

الباب الرابع

الولاية على المال وأحكامها

1. تعريف الولاية
2. الولاية على المال
 - 2.1. الولاية المالية على الصغار
 - 2.2. الولاية المالية على البالغ المجنون
 - 2.3. الولاية المالية على البالغ المعتوه
 - 2.4. الولاية المالية على السفية
 - 2.5. حكم الولاية على السفية
 - 2.6. الولاية المالية على ذي الغفلة
3. شروط الولي على المال
4. تصرفات الولي على مال القاصرين
5. حكم تصرفات الأب على مال القاصرين
6. الولاية بالوصاية، تعريف الوصاية، أركانها وشروطها، أنواع الوصاية.
7. تصرفات الوصي المختار ووصي القاضي.
8. أجر الولي، وأقوال الفقهاء عنها
9. انتهاء الولاية والوصاية

4. الولاية⁽¹⁾ على المال وأحكامها

4.1 الولاية على المال :

هي الإشراف على شئون القاصر المالي من حفظ المال، وإبرام العقود، وسائر التصرفات المتعلقة بالمال (الأبياني، 1321هـ: 1/59، الأسروشي، د.ت: 2/818، الرحيلي، 1409هـ - 1989م: 7/746-747) .

4.2 من الذين تثبت عليهم الولاية المالية ؟

وتثبت الولاية المالية على المحجورين لصغر أو جنون أو عته أو سفه أو غفلة، لأن هؤلاء لا يحسنون التصرف بأموالهم فكان من رحمة الشارع الحكيم أن يحجر عليهم، وجعل الولاية عليهم في أموالهم إلى من يحفظها وينميها لهم .

1.2.4 الولاية المالية على الصغار⁽²⁾ .

الصغير إما مميز أو غير مميز، وغير المميز هو الذي لم يكمل السابعة من عمره. وأما المميز هو الذي أكمل السابعة من عمره، ولم يبلغ سن الرشد. وقال الحسن⁽³⁾

(1) أما تعريف الولاية لغة واصطلاحاً، فقد تحدث الباحث عنه في الباب الثاني ولا حاجة لإعادة الكلام عنه هنا.

(2) قد سبق ذكر معناها في أسباب الولاية على النفس.

(3) هو الحسن بن أبي الحسن البصرى أبو سعيد مولى الأنصار، ولد سنة 21هـ بالمدينة المنورة، تابعي، ثقة، وقال ابن حبان في الثقات: "... ورأى مائة وعشرين صحابياً" وهو مفسر وفقه عابد، إمام البصرة وحر الأمة في زمنه، وكان يرسل كثيراً أو يدلس، مات سنة 110هـ. (انظر: تهذيب التهذيب، 2/263-270، وحلية الأولياء، 2/121، والتقريب: 69، تاريخ التراث العربي، 1م، 72/1).

البصرى : الرشد هو الصلاح في الدين وحفظ المال، وبه قال الشافعي. (انظر: الأم، 1403هـ: 3/192، الطبري، 1405هـ: 4/169)

ويعتبر سن البلوغ عند الشافعي: من بلغ سنه بخمس عشرة سنة في الغلام والحارية (الماوردي، د.ت: 6/344) وأما عند الحنفية: يكون للحارية بسبع عشرة سنة والغلام بثماني عشرة سنة.

والصغير تثبت عليه الولاية باتفاق أهل العلم (القرطي، 1367هـ : 29/5) لقوله تعالى: ﴿وَأَبْتُلُوا أَلْيَتَنِمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَأَسْتُم مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء: 6).

وتثبت الولاية المالية على الصغير عند الشافعية للأب ثم للجد ثم لوصي من تأخر موته منهما ثم للقاضي ثم لمن يقيمه وصي، لأن الجد عندهم يتزل منزلة الأب عند عدمه لوفور الشفقة عنده مثل الأب ولذلك تثبت الولاية في التزويج فتثبت ولايته في المال أيضا. (الرملي، 1386هـ : 4/322-363، شلي، 1397هـ: ص 784)، ولا تلى الأم على مال ولدها الصغير على الأصح كولاية النكاح، وقال الأصبخري: أن الولاية تثبت للأم بعد الأب والجد، وتقدم على وصيتهما، لكمال شفقتها. (الشريبي، 1377هـ: 2/226، النووي، 1412هـ=1991م: 3/473)

وقد ذكر النووى التعليل هذا الترتيب للأولياء في ولايتهم المالية على الصغار بقولهم: ((لأنها ولاية في حق الصغير، فقدّم الأب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح، فإن لم يكن أب ولا جدّ نظر فيه الوصي، لأنه نائب عن الأب والجد فقدّم على غيره، وإن لم يكن وصي نظر السلطان، لأن الولاية من جهة القرابة قد سقطت فثبتت للسلطان كولاية النكاح)) (النووى، 1415هـ - 1995م: 13/345)

وأما المالكية والحنابلة فيرون ثبوت الولاية للأب أولا ثم لوصي، ثم للقاضي ثم لوصيه، ولم يجعلوها للجد ... وإن كان يصح أن يكون وصيا من قبل الأب أو القاضي، وقالوا: لأنه لا يدلي إلى الصغير بنفسه وإنما يدلي إليه بالأب فلا تكون له

الولاية على مال الصغير كالأخ. (البهوتي، 1402هـ—: 2/223،
الدردير، 1372هـ: 2/140-141)

وذكر الحنابلة: أن الأم تقدم على الحاكم في الولاية على مال الصغير إذا لم تتوفر الصفات المطلوبة في الحاكم من الأمانة والعدالة وهي صفات ضرورية فيمن يتولى الولاية المالية على الصغير، ويؤيد هذا ما ذكر صاحب كشف القناع عما سأله الأثرم الإمام أحمد عن مات وله ورثة صغار، فقال إن لم يكن لهم وصي ولهم أم مشفقة تدفع إليها. وذلك لأن الحكام في زمان الإمام أحمد غير مرضيين عندهم فوجودهم كالعدم، فقد جاء في "كشف القناع" قال الإمام أحمد: ((أما حكامنا هؤلاء اليوم، فلا يجوز أن يتقدم إلى أحد منهم ولا يدفع إليه شيء)) (البهوتي، 1402هـ: 2/223)

وبينما الحنفية فقد جعل الولاية المالية على الصغير للأب ثم لوصيه ثم لوصي وصيه ثم للجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا، ثم لوصيه ثم لوصي وصيه، ثم للقاضي، ثم لوصي القاضي. (الزحيلي، 1417: 7/748، الكاساني، 1406: 5/155)
ويبدو من ذلك كله، أن الولاية على مال الصغير تكون للأب باتفاق المذاهب الفقهية، وذلك أن الأب أوفر الناس شفقة على ولده، واختلف الأراء فيمن تكون له الولاية بعد الأب، فقد جعل وصي الأب في الدرجة الثانية بعده عند الأئمة الثلاثة (الحنابلة والمالكية والحنفية)، وأما الجد فقد جعله الشافعية ورواية عن الإمام أحمد (المرداوي، 1376هـ: 5/224)، في المرتبة الثانية عند عدم الأب لوفور الشفقة عنده مثل الأب. واتفق الحنابلة والمالكية في عدم ثبوت الولاية للجد وغيره من القرابة. (الدردير، 1372هـ: 3/292)

2.2.4. الولاية المالية على البالغ المجنون .

فالمجنون قسمان: مطبق ومتقطعة. فالجنون المطبق: هو الذي لا يفيق من جنونه ويستمر شهراً فأكثر، ويحجر عليه بالاتفاق بين الفقهاء، وأما المتقطعة هو الذي

يفيق من جنونه حيناً ويجن حيناً، فهو معتبر في حال إفاقة كالعقلاء الراشدين تصح تصرفاته القولية والفعلية. وفي حال جنونه يظل الحجر مصاحباً له، فهو كمثل الصغير غير المميز، فكلاهما يعتبر فاقداً للأهلية. فتكون تصرفاته القولية والفعلية كغير المميز لاغية باطلة لا أثر لها. ولكنه يطالب بضممان أفعاله الجنائية على النفس أو المال.

فكانت الولاية عليه عند الشافعية، أن الصغير - ذكرًا كان أو أنثى - إذا بلغ مجنوناً، فالولاية المالية عليه لمن كانت له الولاية عليه لصغره، وهو الأب أو الجد أو وصيهما أو القاضي على الترتيب كما سبق ذكره في الولاية على الصغار، أما إذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم طرأ عليه الجنون أو العته عادت الي ولاية من كان وليه قبل البلوغ على الراجح عند الشافعية والحنفية. (الزيلعي، 1313هـ: 5/196 وما بعدها، الخطيب الشربيني، 1377هـ: 2/171، الرملي، 1386هـ: 3/256).

واتفق المالكية والحنابلة في ثبوت الولاية المالية على المجنون للأب أو وصيه أو الحاكم، وذلك إذا كان جنونه قبل البلوغ، وإما إذا كان جنونه بعد بلوغه ورشده أعيد الحجر عليه، ولا يحجر إلا الحاكم، فالحاكم هو وليه، وله حق في اختيار نائباً عنه علي المجنون. (الدردير، 1372هـ: 2/140-141، البهوتي، 1402هـ: 2/226) وذهب الحنفية إلى أن الولاية على المجنون تكون للأب ثم وصيه ثم للجد ثم وصيه، وذلك إذا بلغ الصبي مجنوناً أو معتوها فإن الولاية التي كانت ثابتة عليه في صغره تستمر بعد كبره مادام العجز الذي أوجدها لا يزال قائماً، ولأنها لا تسقط إلا ببلوغه رشيداً، وقد بلغ غير عاقل، فلا يكون ثمة ما يسقطها. وأما إذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم جنّ أو عته، فتعود الولاية إلى الأب والجد، لأن سقوطها كان بسبب بلوغه عاقلاً، فإذا زال العقل ونقص عادت الولاية، إذ علتها نقص العقل أو زواله، والحكم يدور مع علتها وجوداً وحكماً. (أبو زهرة، د.ت: ص 467)

3.2.4. الولاية المالية على البالغ المعتوه⁽¹⁾ .

فالعته كالجنون في الذهاب بسلامة الإدراك، وإن كان الجنون أقوى، لأن العته ضعف الإدراك أما الجنون فيكاد يصل إلى درجة انعدامه (الكاساني، 1406هـ: 170/7، الشريبي، 1377هـ: 165/2، البهوتي، 1402هـ: 430/2) .

فإذا بلغ الشخص رشيدا ثم طرأ عليه العته، فإن الولاية تعود إلى من كان له الولاية قبل البلوغ، على القول الراجح عند الشافعية، والحنفية. كما تقدمت ذكرها في الولاية على المجنون، (الشريبي، 1377هـ: 172/2، الرملي، 1386هـ: 363/4، النووي، 1415هـ - 1995م: 367-366/13، ابن عابدين، 174/6) وأما عند المالكية والحنابلة: تكون الولاية عليه في هذه الحالة للقاضي، ولا تعود لمن كانت له من أب أو جد، لأن الولاية سقطت ببلوغ الصغير رشيدا، والساقط لا يعود. (الكرمي، د.ت: 142/2، الدردير، 1372هـ: 292/2)

4.2.4. الولاية المالية على السفية.

وأما حكم الولاية على السفية كما ذكره الدكتور هاني بن عبد الله بن محمد الجبير⁽¹⁾ في مقالته "الولاية على الغير" وذلك كالآتي:
وقد اختلف الفقهاء في السفية هل يحجر عليه - مما يترتب عليه إقامة ولي عليه - على قولين :

القول الأول : لا يحجر على الحر البالغ . وإن كان سفيةً . وإثما يوقف تسليم المال إليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، فإذا بلغها سلم إليه ماله، وإن

(1) فمعنى العته قد تقدم ذكره في الباب الثاني.

(1) القاضي بمحكمة مكة العامة . نشرها من موقع الإسلام اليوم بتاريخ: 1427/7/6هـ = 2006/07/31م

كان مبذراً. وبه قال أبو حنيفة (الكلوذاني، 1390هـ: 191/8، الكاساني، 1406هـ: 172/6).

استدل أصحاب القول الأول بعدة أدلة منها ما يلي :

1- عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رجلاً كان يبيع وكان في عقده (2) ضعف، فدعاه النبي ﷺ فنهاه عن البيع، فقال يا رسول الله إني لا أصبر عن البيع فقال رسول الله ﷺ: إن كنت غير تارك للبيع فقل هاء وهاء ولا خلاصة (3) (أبي داود: 3496 كتاب البيوع باب في الرجل يقول لا خلاصة، أبي طيب: 278/9؛ الترمذي: 1268، أبواب البيوع باب ما جاء في من يخذع في البيع؛ المبار كفوري، د.ت: 455/4، النسائي الصغرى: 4485، كتاب البيوع، باب الخديعة في البيع، ابن ماجه: 2354، كتاب الأحكام باب الحجر على من يفسد ماله. من طريق سعيد عن قتادة عنه به. وهو صحيح: الألباني، صحيح الجامع الصغير: 411 (134/1)).

ففي الحديث دليل على أنه لا يحجر على الكبير ولو تبين سفهه (العسقلاني، 1408هـ: 396/4).

نوقش: بأن عدم الحجر عليه لا يدل على منع الحجر على السفه، لأنه لو كان الحجر عليه لا يصح لأنكر عليهم طلبهم الحجر عليه (المرجع السابق: 1408هـ: 396/4).

2- أن في الحجر عليه سلبٌ لولايته، وسلبها إهدار لآدميته وإلحاق بالبهائم وهو أشد ضرراً من التبذير فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى. فلا يحجر عليه ولو كان مبذراً منعاً للضرر الأعلى (الكلوذاني، 1390هـ: 193/8).

يمكن أن يناقش: بأن الحجر عليه لحظ نفسه حفظاً لأمواله، وإلحاقه بالبهائم منتقضٌ بالعبد والصغير والمجنون فإنهم يحجر عليهم مع آدميتهم.

(2) أي في رأيه ونظره في مصالح نفسه. ابن منظور: 299/3 (عقد).

(3) بكسر المعجمة وتخفيف اللام أي لا خديعة. العسقلاني: 396/4.

3- أن منع المال منه يُرادُ منه التأديب ، ومنع المال منه بعد بلوغ خمسٍ وعشرين لا فائدة منه إذ لا يتأدب بعد هذا السن غالبًا ، إذ قد يصير جدًّا في مثل هذا السن (الكلوذاني، 1390هـ: 194/8) .

نوقش : أن ما ذكر من كونه جدًّا مُتَّصِرًا فيمن له دون هذا السن فإن المرأة تكون جدَّةً لإحدى وعشرين سنَّة (ابن قدامة، 1419: 596/6) ، فظهر بهذا عدم صحة تعليق الحكم بهذا الوصف وهو بلوغ خمس وعشرين سنة .

4- أن السَّفيه حرُّ بالغ عاقل مُكَلَّف ، فلا يحجر عليه كالرشيد (الكلوذاني، 1390هـ: 194/8).

نوقش : بأن القياس منتقض بمن له دون خمس وعشرين سنة فإنه بالغ حر عاقل مكلف ويمنع من ماله لسفهه اتفاقًا . وما أوجب الحجر قبل خمس وعشرين يوجه بعدها (ابن قدامة، 1419: 596/6).

القول الثاني : يحجر على السَّفيه مطلقًا. وبه قال جمهور الفقهاء (الشافعية والمالكية والحنابلة) وأبو يوسف ومحمد بن الحسن (الكلوذاني، 1390هـ: 191/9، الإمام مالك، 1406: 220/5؛ العبدري، د.ت: 85/5، النووي، 1412هـ: 465/3؛ الشريبي، 1377هـ: 170/2، ابن قدامة، 1419هـ: 609/6؛ البهوتي، 1402هـ: 452/3) .

واستدل أصحاب القول الثاني بعدة أدلة منها ما يلي :

1- قوله تعالى : ﴿وَأَبْتَلُوا الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء : 6).

فقد علق الدفع على شرطين، والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما فلا يدفع المال إلا للرشيد البالغ (ابن قدامة، 1419هـ: 609/6) .

2- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ (النساء : 5). فقد بين أنّ السفه لا يجوز دفع ماله إليه (القرطبي، 1367هـ: 27/5)، فدلّ على أن سبب الحجر هو السّفه (ابن رشد، د.ت: 210/2).

نوقش :

1) بأن المراد بالسفهاء النساء والأولاد الصغار (الكاساني، 1406هـ: 174/6)

2) كما نوقش بأن المراد لا تؤتوهم مال أنفسكم ؛ لأنّ الله سبحانه أضاف المال إلى المعطي.

وقال النحاس وغيره: بأن القول بأنّ السفهاء النساء غير صحيح ؛ فإنما تقول العرب في النساء سفاهة أو سفهات (القرطبي، 1367هـ: 28/5) .

كما أوجب بأنّ إضافة المال للمخاطبين لأنها بأيديهم وهم الناظرون فيها فنسبت إليهم مع كونها للسفهاء (القرطبي، 1367هـ: 27/5) .

3) قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمَلْهُ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ (البقرة : 282).

فأثبت الولاية على السفهيه كما أثبتتها على الضعيف، وكان معنى الضعيف راجعاً إلى الصغير ومعنى السفهيه إلى الكبير البالغ ؛ لأن السفه اسم ذمّ ولا يذم الإنسان على ما لم يكتسبه (ابن قدامة، 1419هـ : 596/6) .

4) روى عروة بن الزبير أنّ عبد الله بن جعفر ابتاع بيعاً ، فقال علي رضي الله عنه لا تبنّ عثمان ليحجر عليك . فأتى عبد الله بن جعفر الزبير ، فقال قد ابتعت بيعاً ، وإنّ علياً يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان فيسأله الحجر عليّ . فقال الزبير : أنا شريكك في البيع . فقال عثمان : كيف أحجر علي رجل شريكه الزبير (أخرجه الشافعي في مسنده رقم (286) ، والبيهقي في السنن الكبرى (61/6)) . وهذه قصة

يشتهر مثلها، ولم يخالفها أحدٌ في عصرهم ، فتكون إجماعاً (ابن قدامة، 1419هـ :6/610).

(5) أن الحجر على الصغار إنما وجب لمعنى التبذير وعدم الرشد الذي يوجد فيهم غالباً فوجب أن يكون الحجر على من وجد فيه هذا المعنى وإن لم يكن صغيراً (ابن رشد، د.ت: 2/210).

الترجيح :

بعد تأمل ما سبق يظهر لي رجحان القول الثاني لشهرة الحجر على السفيه عند الصحابة كما في حديث لا خلافة ، وقصة عبد الله بن جعفر ، مع ما ورد على أدلة القول الأول من مناقشات ، والله أعلم . (د.هاني بن عبد الله بن محمد الجبير ، موقع الإسلام اليوم: 6/7/1427هـ = 2006/07/31 م) .

4.2.5. الولاية المالية على ذي الغفلة .

المغفل أو ذو الغفلة: هو من لا يهتدي إلى أسباب الربح والخسارة ، كما يهتدي غيره، وإنما يخدع بسهولة، فهو ضعيف الإدراك، وذلك لضعف عقله وإدراكه للخير والشر. فالغفلة ملحقة بالسفه من ناحية الحكم، فذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الحجر عليها وبه قال أبو يوسف ومحمد صاحبين أبي حنيفة، (ابن جزري، د.ت: 321، ابن عابدين، 1399هـ: 5/102، الدردير، 1372هـ: 2/288، الشربيني، 1377هـ: 2/170، ابن قدامة، 1419هـ: 4/469)، وأما أبو حنيفة فإنه ذهب إلى عدم جواز الحجر على المغفل. (أبوزهرة، د.ت: 493، الزحيلي، 1417: 5/447) .

وإن بلغ المحجور عليه مغفلاً، فكانت الولاية عليه مستمرة لمن كان وليه في صغره عند محمد صاحب أبي حنيفة، وهذا خلافاً لأبي يوسف الذي يرى أن الولاية

عليه تكون للقاضي؛ لأنه هو الذي يقرر حجره لغفلته فتكون الولاية له. أما إذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم طرأت عليه الغفلة، فالولاية تكون للقاضي لأن الذي يحجر عليه هو القاضي وهو رأي أبي يوسف خلافاً لرأي محمد، ولأن الغفلة ليست أمراً محسوساً فهي كالجنون والعتة، وإنما يستدل عليه بالتصرفات الحاصلة منه، فلا بد من حكم القاضي للثبوت من الأمر ورفع الخلاف، فيكون لأجل ذلك وليه. (ابن عابدين، 1399هـ: 102/5 وما بعدها، الزيلعي، 1313هـ: 198/5 وما بعدها، الكاساني، 1406هـ: 169/7)

4.3. شروط الولي على المال .

الولاية المالية مسؤولية كبرى في إدارة أموال وأعمال الغير، ويترتب عليها نفاذ التصرفات غالباً، لذا يشترط في الولي الخاص كالأب أو الجد أو الولي العام كالقاضي وناظر الوقف ومدير المؤسسة الخيرية شروط إما في شخصه أو في تصرفاته، ومن هذه الشروط هي :

- (1) أن يكون كامل الأهلية بالبلوغ والعقل والحرية، لأن ناقصها لا ولاية له على ماله، فلا تكون له ولاية على غيره .
- (2) ألا يكون سفيهاً يخشي على مال القاصر من تصرفاته. فإن كان محجوراً عليه بالفعل فالأمر ظاهر، لأن الممنوع من التصرف في ماله يمنع من التصرف في مال غيره من باب أولى، وإن كان غير محجور عليه بالفعل لكن يستحق الحجر فلا ولاية له أيضاً لعدم ائتمانه على المال. (ابن عابدين، 1399هـ: 406/2-428)
- (3) أن يكون متحداً مع القاصر في الدين، فإن كان الأب غير مسلم وأولاده مسلمون. فلا تثبت الولاية للأب عليهم، وكذلك لو كان الأب أسلم وتوفي وترك أولاده المسلمين فلا يكون لجدهم المخلف له في الدين ولاية عليهم. لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ (النساء: 141)، ولأن تنفيذ

الولاية للكافر على المسلم يُشعر بالذل وهذا لا يجوز. (الزحيلي، 1409هـ — 1989م: 7/751).

(4) واشترط الحنابلة وكذلك الشافعية العدالة في الولي ولو في الظاهر، لأن تفويض الولاية إلى من ليس له هذه الصفات تضييع للمال، كما أنهم اشترطوا في القاضي الذي تثبت له الولاية أن يكون عادلاً. فقد ذكر في ((كشاف القناع)): ثم إن لم يكن أب ولا وصيه تثبت الولاية على الصغير للحاكم بالصفات المعتمدة، ومنها العدالة ((البهوتي، 1402هـ: 2/223) وفي ((نهاية المحتاج)): ((ولي الصغير ولو أنثى أبوه ثم جده ثم وصيهما، ثم القاضي العدل الأمين)) (الرملي، 1386هـ: 4/363).

(5) أن يكون قادراً على حفظ مال المولى عليه وقادراً على تثميره وتنميته، وأنه أمين على أمواله، لأن المقصود من الولاية تحقيق مصلحة المولى عليه، وهي لا تتحقق مع العجز وعدم الأمانة. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: ((لا يجوز أن يولّى علي مال اليتيم إلا من كان قويا خبيراً بما ولي عليه أميناً عليه، وإذا لم يكن بهذه الصفة أن يستبدل به غيره، ...)) (ابن تيمية، د.ت: 4/54).

4.4. تصرفات الولي على مال القاصرين .

وللولي على المال صلاحياته وهي تشمل حفظ المال وتنميته وإبرام التصرفات، فإن كان للقاصر مال، كان للأب الولاية على ماله حفظاً واستثماراً باتفاق المذاهب الأربعة، (الخصاص، د.ت: 2/66، السرخسي، 1414هـ — 1993م: 28/28، ابن نجيم، د.ت: 8/468، مالك، 1323هـ: 5/314، ابن عبد البر، 1398هـ: 2/1033، النووي، 1412هـ/1991م: 5/124، المقدسي، د.ت: 4/321، ابن مفلح، 1980م: 4/338)، لقوله ﷺ ((أتجروا في أموال اليتامي، لاتأكلها الزكاة)) (أخرجه الطبراني في الأوسط عن أنس بن مالك رضي الله عنه، وهو صحيح، 3/67)، أي إن ترك الاستثمار لأموال اليتامي يؤدي إلى أن تستأصلها الزكوات المتكررة في كل عام .

فتصرفات الولي كلها مقيد بالمصلحة للمولي عليه ولا سيما فيما يتعلق بمال اليتيم، فلا يملك التصرفات الضارة ضرراً محضاً، كهبة جزء من مال المولي عليه أو التصديق به أو البيع والشراء بغبن فاحش، فإذا صدرت منه كانت باطلة، وله مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا التصرفات المترددة بين الضرر والنفع، كالبيع والشراء والإجارة والإستئجار والشركة والقسمة. (انظر : الزركشي، 1405هـ: 309/1 ، السيوطي، 1403هـ: 121، ابن نجيم، د.ت: 224)

والدليل على ذلك: قوله تعالى: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الَّتِي تَمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۗ ﴾. (البقرة: 220) وقال تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الَّتِي تَمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ۗ ﴾ (النساء: 10)، وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الَّتِي تَمَىٰ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۗ ﴾ (الأنعام: 152)، وقال تعالى: ﴿ وَأَنْ تَقُومُوا لِلَّتِي تَمَىٰ بِالْقِسْطِ ۗ ﴾ (النساء : 127).

فهذه الآيات وغيرها تدل على أن تصرفات الولي في مال اليتيم مبنية على المصلحة، وأنه لا يجوز قربانها إلا بالتي هي أحسن لهم، وأصلح لمالهم.

4.5. حكم تصرفات الأب على مال القاصرين .

ركز الفقهاء على بيان أحكام وتصرفات الأب، لأنه أول الأولياء المتولين على رعاية أموال الصغار، فلأب باعتبار هذا الأمر حالتان :

(أ) فأب معروف بالتبذير والإسراف وعدم الأمانة على المال، وهذا لا يستحق الولاية على أموال أولاده. فعليه تسليم المال إلى وصي يختاره.

(ب) وأب غير معروف بذلك، وهو يستحق الولاية على مال القاصرين، لأنه أقرب الناس إلى أولاده وموفور الشفقة عليهم . (على حسب الله، 1967م: 36-38، الأيباني، 1321هـ: 122/2-123، الصابوني، د.ت: 42-43)

4.5.1. استثمار أموال القاصرين :

وللأب عند الشافعية أن يتجر في مال الصبي سواء كان التاجر أباً أو جداً ... لما روي عن عبد الله بن عمر ابن العاص رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من ولي يتيماً وله مال فليتجر له ماله ولا يتركه حتى تأكله الصدقة))⁽¹⁾ ولأن ذلك أحظ للمولي عليه لتكون نفعته من الربح، وخالف هذا القول الصميري⁽²⁾ فإنه يقول لا يتجر له ، لسوء حالة ذلك الزمان (النووي، د.ت: 4/13)، وذكر في روضة الطالبين: أنه يجوز للولي أن يبتاع له العقار لأنه أقل غرراً ولأنه ينتفع بغلته مع بقاء أصله، كما يجوز له أن يشتريه لكن بشرط أن يكون من ثقة وأمين يؤمن بحجوده في الثمن (النووي، 1412هـ/1991م: 3/472).

كما يجوز للأب عند الحنفية والمالكية أن يبيع أموال القاصرين عقاراً كانت أو منقولاً ويشتري لهم، مادام البيع والشراء يمثل القيمة أو بغبن يسير مما يتغابن

⁽¹⁾ وأخرجه الترمذي في الزكاة ، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم (636)، أبو عبيد في الأموال (1299)، والدارقطني 109/2. وفي إسناده المثني بن الصباح ، ضعيف كما في التقريب 228/2. وتابعه محمد بن عبيد العزمي عند الدارقطني ، لكن الراوي عنه مندل ، وهو ضعيف . وأيضاً عبد الله بن علي الإفريقي كما في الكامل لابن عدي 7/146 ، وهو ضعيف، وخالفهم جميعاً حسين المعلم فقال : عن عمرو بن شعيب عن سعيد أن عمر قال.

⁽²⁾ هو عبد الواحد بن الحسين أبو القاسم الصميري البصري، أحد أئمة الشافعية وأصحاب الوجوه، كان حافظاً للمذهب، حسن التصانيف، ومن تصانيفه: الإيضاح في نحو خمس مجلدات والكفاية وهو مختصر والإرشاد شرح الكفاية وكانت وفاته بعد سنة ست وثمانين وثلاثمائة . (راجع: الملتقى العلمي القطري، مراحل مذهب الإمام الشافعي، تاريخ

فيه الناس عادة. ولا ينفذ على القاصر البيع والشراء بغبن فاحش⁽³⁾. ولكن المفتى به عند الحنفية أن الشراء ينفذ على الولي ذاته، لإمكان نفاذه عليه، على العكس البيع فلا ينفذ، لأن فيه ضرراً ظاهراً على المولى عليه. (السرخسي، 1414هـ / 1993م : 18/22-19، الأسروشي، د.ت: 45/2، ابن جزري، د.ت: 326-327).

4.5.2. بيع الولي وشراؤه مال اليتيم لنفسه:

وقد اختلف العلماء في بيع وشراء الولي من مال اليتيم لنفسه على

قولين:

القول الأول: أنه يجوز للولي أن يبيع وأن يشتري مال اليتيم لنفسه. إذا زالت التهمة، بأن يزيد على ثمن المثل في الشراء، وينقص عنه في البيع. وهو مذهب الحنفية (السرخسي، 1414هـ: 32/28، الكاساني، 1406هـ: 154/5، الزيلعي، د.ت: 211/6)، لكن استثنى أبو حنيفة: القاضي ووصيه فلا يملك ذلك، والمالكية (الأصبحي، د.ت: 288/4، ابن رشد، د.ت: 303/2)، وهو رواية عن الإمام أحمد، فقد ورد عن الإمام أحمد الجواز بشرطين:

أ - أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء (الشراء).

ب - أن يتولى النداء غيره (أبي يعلى، 1405هـ: 398/1، ابن قدامة، 1419هـ: 69/5). وبه قال ابن حزم إلا أنه لم يشترط الزيادة، بل يشترط عنده عدم المحاباة (المحلى، د.ت: 234/8).

وحجة هذا القول:

(3) الغبن الفاحش: قيل: إنه الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين، وغير الفاحش: الذي يدخل تحت تقويم المقومين. وقيل: إن مرده إلى العرف مما يتغابن الناس به عرفاً فليس فاحشاً وما يتغابن الناس به عرفاً فهو فاحش. (الكاساني: 153/5، الأسروشي: 260/2، النووي: 303/4، الرحيباني: 412/3).

- 1- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ (الأنعام: 152)، أفادت الآية بجواز قربان مال اليتيم بالبيع والشراء إذا كان ذلك بالتي هي أحسن، وهذا عام يشمل الولي وغيره .
- 2- ما ورد أن ابن عمر رضي الله عنهما "أنه اقترض مال اليتيم" (أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 70/4، ومن طريقه البيهقي 285/2، عن سالم عن ابن عمر. وهذا إسناد صحيح)
- وجه الدلالة : أن في القرض نوعاً من التبرع ، فإذا جاز ذلك في القرض، فجوازه في عقود المعاوضات من باب أولى.
- ونوقش : يقول الإمام أحمد : "إنما استقرض نظراً لليتم ، واحتياطاً إن أصابه شيء غرمه " (ابن قدامة، 1419هـ: 278/13).
- 3 - أن تصرف الولي بولاية مستقلة فأشبه الأب والجد (ابن الدهان، د.ت: 923/3).
- 4 - أنه متى باع من نفسه بزيادة على ما يباع به علم ، أنه أراد نفع اليتيم ، فنفذ تصرفه فيه كما لو باعه من أجنبي (البغدادي، د.ت: 27/2).
- 5 - أنه يجوز له يبعه من الأجنبي بما لا زيادة فيه متيقنة ، فبيعه من نفسه - أي الولي - بالزيادة المتيقنة أولى (المصدر السابق، 27/2).
- 6 - أن الغرض من البيع حصول الثمن لا أعيان المشترين بدليل أن الوكيل إذا ابتاع لموكله ولم يسمه جاز ، فإذا ثبت ذلك فمتى حصل الثمن مستوفى فيجب أن يصح الشراء ، كما لو حصل من أجنبي (المرجع نفسه: 28/2).
- واحتج ابن حزم : أن الولي مأمور بالقيام بالقسط ، والتعاون على البر، فإذا فعل ما أمر به فهو محسن، وما على المحسنين من سبيل ، ولم يأت قط نص قرآن ولا سنة بالمنع (ابن حزم، د.ت: 324/8).

القول الثاني: أنه ليس للولي أن يبيع أو يشتري من نفسه. وهو مذهب الشافعية والحنابلة لكن استثنى الشافعية الجد، فقالوا: له أن يشتري ويبيع من نفسه. (الشافعي، 1993م: 210/8، ابن الدهان، د.ت: 923/3، ابن أحمد، 1408هـ: 246/1، أبي يعلى، 1405هـ: 398/1).

وحجته في ذلك :

1 - وما ورد أن رجلاً من همدان جاء إلى ابن مسعود على فرس أبلق، فقال: "إن رجلاً أوصى إليّ وترك يتيماً فأشترى هذا الفارس، أو فرساً آخر من ماله، فقال عبد الله: لا تشتري شيئاً من ماله، وفي الكتاب: لا تشتري شيئاً من ماله، ولا تستقرض شيئاً من ماله" ⁽¹⁾. ولعله أنه محمول على الاحتياط لليتيم.

2 - أنه متهم في طلب الحفظ له في بيع ماله من نفسه فلم يجعل ذلك إليه. (انظر: أبي يعلى، 1405: : 399/1، المقدسي، 1417هـ: : 372/13)، ولعل القول بالجواز، مشروط بعدم التهمة.

3 - أن من لا يجوز له أن يشتري بثمان المثل لا يجوز له أن يشتري بأكثر كالوكيل. (ابن الدهان، د.ت: 924/3). ولعله يناقش: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، لأن الآية أفادت بجواز قربان مال اليتيم بالبيع والشراء إذا كان ذلك بالتي هي أحسن، وقد قال القرطبي في تفسير تلك الآية (الأنعام: 152) (أي بما فيه صلاحه وتشميره وذلك بحفظ أصوله وتشمير فروعه، وهذا

⁽¹⁾ (إسناده صحيح، أخرجه سعيد بن منصور (327)، وعبدالرزاق 94/9، والبيهقي 285/6، واللفظ له، وابن حزم 324/8، من طريق الثوري عن أبي إسحاق عن صلة بن زقر قال: جاء رجل... وهذا إسناد صحيح.

هو أحسن الأقوال في هذا فإنه جامع). (القرطبي، 1367هـ: 137/7). كما أنه قد ورد عن الصحابة رضي الله عنهم في ذلك. والله أعلم.

4.5.3. المضاربة بمال اليتيم:

ويجوز للولي أن يبيع ويشترى في مال اليتيم ، وأن يدفعه لغيره مضاربة. بل صرح جمع من أهل العلم على استحباب ذلك. (البعلي، د.ت: 138)، وهذا قول جمهور أهل العلم (الخصاص، د.ت: 66/2، السرخسي، 1414هـ/1993م: 28/28، ابن نجيم، د.ت: 468/8، الإمام مالك، 1323هـ: 314/5، ابن عبد البر، 1398هـ: 1033/2، النووي، 1412هـ/1991م: 124/5، المقدسي، د.ت: 321/4، ابن مفلح، د.ت: 338/4).

لكن اشترط الحنابلة شرطين :

- 1- أن لا يتجر به إلا المواضع الآمنة.
- 2- وأن لا يدفعه إلا إلى الأمناء. (المقدسي، 1417هـ: 376/13)

وحجة هذا القول :

1. قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ (الأنعام: 152)، فهذه الآية تدل على أن تصرفات الولي في مال اليتيم مبنية على المصلحة ، وأنه لا يجوز قربانها إلا بالتي هي أحسن لهم ، والإصلاح في ماله، ومما يدخل في ذلك المضاربة به .

2. ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ألا من ولي يتيماً له مال ، فليتجر له ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة" (وقد تقدمت تخريجه).

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالالتجار في أموال اليتامى، فدل ذلك

على مشروعية المضاربة في أموالهم. لكنه ضعيف لا يحتج به .

وورد أن عثمان بن أبي العاص قدم على عمر ، فقال له عمر : كيف متجر أرضك فإن عندي مال يتيم قد كادت الزكاة أن تفنيه؟ قال: فدفعه إليه" (إسناد صحیح ، أخرجه عبد الرزاق 67/4 ، وأبو عبيد في الأموال ص405 ، والبيهقي 107/4 . من طرق عن عبد الكريم بن أبي أمية وخالد الحذاء عن حميد بن هلال أن عمر...)

3- ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال : " ابتغوا في أموال اليتامى لا تستغرقها الصدقة" (أخرجه مالك في الموطأ 251/1 ، وابن أبي شيبة 150/3 ، وعبد الرزاق 68/4 ، وأبو عبيد في الأموال ص455 ، والدارقطني 110/2 ، والبيهقي 107/4 ، وقال: "هذا إسناد صحيح ، وله شواهد عن عمر رضي الله عنه ")

وجه الدلالة : من هذين الأثرين فعل عمر رضي الله عنه وأمره بالعمل بأموال اليتامى في التجارة كيلا تأكلها الزكاة، فدل ذلك على مشروعية المضاربة في أموال اليتامى.

4- ما رواه القاسم بن محمد⁽¹⁾ قال: "كنا يتامى في حجر عائشة، فكانت تزكي أموالنا ، ثم تدفعه مقارضةً فبورك لنا فيه" (أخرجه مالك في الموطأ 251/1 ، عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه به . وأيضاً أخرجه عبد الرزاق 66/4 ، والشافعي في مسنده ص204 ، وأبو عبيد في الأموال ص456 ، وابن أبي شيبة 149/3 ، والبيهقي 108/4 .)

وجه الدلالة : أن عائشة رضي الله عنها كانت تدفع أموال اليتامى الذين في حجرها مضاربة فدل ذلك على مشروعية المضاربة في أموال اليتامى.

5- ولأن ذلك أحظ للمولي عليه ؛ لتكون نفقته من فاضله وربحه كما يفعله البالغون في أموالهم (ابن قدامة، 1419هـ — : 339/6).

القول الثاني : عدم جواز المضاربة بماله. هو رواية عن الإمام أحمد (ابن

⁽¹⁾ القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، أبو محمد ، أعلم الناس بحديث عائشة رضي الله عنها ، توفي سنة (105هـ)، وقيل (106هـ). طبقات ابن سعد 187/5 ، وتهذيب 333/8.

قدامة، 1419هـ: 339/6 ، المقدسي، د.ت: 321/4).

وحيته: اجتناب المخاطرة به، وأن خزنه أحفظ له
(المقدسي، 1417هـ: 13/376).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المضاربة بمال اليتيم مشروطة بانتفاء الخطر،
ولا يسلم بأن خزنه أحفظ له ، بل المضاربة به أحفظ لماله لينفق من فاضل ربحه، وخزنه
سبب لاستهلاك الصدقة له.

الترجيح :

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول ، إذ هو الوارد عن الصحابة رضي
الله عنهم .

4.5.4. الرهن مال اليتيم.

و في رهن مال اليتيم مسألتان:

أولاً: أن يرهنه لأمر لا يتعلق باليتيم.

إذا ارتهن الولي مال اليتيم بدين لغير اليتيم، سواء كان للولي أو غيره،
فللعلماء في ذلك قولان :

القول الأول: عدم الجواز. وهو قول جمهور أهل العلم، وهو قول
جمهور أهل العلم (قاضي خان، د.ت: 607/5، الحصكفي، د.ت: 495/6، الدردير،
د.ت: 232/3، النووي، 1405هـ: 187/4، البهوتي، 1402هـ: 450/3).

وحيته: ما تقدم من الدليل على عدم جواز قربان مال اليتيم إلا بالتي
هي أحسن ، وفي رهن مال اليتيم لأمر لا يتعلق به قربان له لا بالتي هي أحسن؛ لما
يترتب على ذلك من حبس ماله بغير مصلحة تعود إليه.

القول الثاني: أن الولي إذا ارتهن مال اليتيم بدين لنفسه جاز استحساناً.

وبه قال الحنفية.(جماعة العلماء الهندية، د.ت: 149/6).

وحجته: قياسا برهن مال اليتيم على إيداعه (المرغيناني، 1411هـ—:

135/4)، وذلك بوجهين :

الوجه الأول : أن إيداع مال اليتيم إنما هو لمصلحته وحظه كخوفٍ على مال من ضياع أو سرقة ونحو ذلك ، بخلاف رهنه لأمر لا يتعلق باليتيم، فلمصلحة غيره.

الوجه الثاني: أن هناك فرقا بين الوديعة والرهن، فالوديعة عقد جائز يمكن فسخه في أي وقت، أما الرهن فلازم من قبل المرتهن لا يمكن فسخه إلا برضاه.

الترجيح :

والقول الراجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم ، وأنه ليس للولي ولا غيره رهن مال اليتيم بأمر لا يتعلق به ، إذ هو من قربانه لا بالتي هي أحسن، والقاعدة : أن من تصرف لغيره فتصرفه تصرف مصلحة لا اختيار وتشه.

ثانيا: أن يرهنه لأمر يتعلق باليتيم

يجوز رهن مال اليتيم لأمر يتعلق بحاجته ، أو لمصلحته . فمثال الحاجة : أن يقترض له لحاجته إلى النفقة ، أو الكسوة، أو لتوفية مالزمه، أو لإصلاح ضياعه ونحو ذلك. ومثال المصلحة : أن يشتري له ما فيه غبطة ظاهرة نسيئة. كأن يشتري ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ، ويرهن به ما يساوي مائة من ماله. وإلى هذا ذهب الشافعية (النووي، 1405هـ: 62/4).

ولعل ما ذهب إليه الشافعية هو مقتضى قول جمهور أهل العلم (الحنفية، والمالكية ، والحنابلة)، إذ إنهم يتفقون على أن تصرفات الولي منوطة بالمصلحة. (جماعة العلماء الهندية، د.ت: 444/6، الدردير، د.ت: 232/3، المرداوي، 1376هـ: 330/5،

الرحيبي، د.ت: 411/3).

الدليل على هذا:

1 - قوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ أُشْدَّهُ ﴾

(الأنعام: 152)،. هذه الآية تفيد على عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن.

2 - أن الرهن من توابع التجارة ، لأن التاجر يحتاج إليه ، والوصي يملك

الاتجار بماله، فملك توابعها (الكاساني، 1406هـ: 154/5).

4.6. الولاية بالوصاية:

4.6.1. تعريف الوصاية:

في اللغة: جاء في لسان العرب: الوصية هي ما اوصيت به، وسميت

وصية لاتصالها بأمر الميت (ابن منظور، د.ت: 394 /15)

الوصي: الموصي والموصى، والأنثى وصي، وجمعها جميعا أوصياء. جاء

الفعل (وصى) في (لسان العرب). بمعان عدة :

منها. بمعنى الوصية أثناء الموت، عندما يعهد إنسان لآخر بشيء قبل

وفاته.

ومنها. بمعنى الرفق، كما ثبت في الحديث: ((استوصوا بالنساء خيراً

فإنهن عندكم عوان...)) (ابن ماجه، 1841، 446/5)، وبمعنى الفرض كقوله تعالى: ﴿

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴿النساء: 11﴾ (المصدر السابق، 394/15، الرازي، 1401هـ/1981م: 1/302).

وأيضاً بمعنى الصلة أي وصل الشيء بالآخر،... (ابن منظور: 320/15-

(322)

وفي الشرع: اختلف الفقهاء في استعمال لفظ "الوصية" في التملك المضاف إلى ما بعد الموت، فقالوا "أوصى له" للدلالة على التملك المضاف إلى ما بعد الموت.

واستعملوا لفظ "الإيصال" في جعل الإنسان غيره وصياً على من يلي أمره بعد موته، فقالوا: أوصيت إليه، أي جعلته وصياً بعد موتي. (الشريبي، 1377هـ: 3/28-29)

فالوصاية في الشرع كما ذكر الشيخ زيدان: بأنها جعل الشخص غيره وصياً بعد موته ليقوم بما يعهده إليه من أمر النظر في شؤون أولاده أو أمواله أو تنفيذ وصاياه أو غير ذلك. (زيدان، 1417هـ-1997م: 403/10).

4.6.2. الأدلة على مشروعية الوصاية:

وقد دل على مشروعيتها الكتاب و السنة و الإجماع.

أولاً: الكتاب :

قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ أَنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة: 180)، ويقول جل شأنه: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ (النساء: 11) ويقول عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا

شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ إِخْرَانٍ مِّنْ غَيْرِكُمْ... ﴿المائدة:106﴾

ثانيا: السنة النبوية:

وفي الحديث الصحيح : عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين)) وفي رواية : ((ثلاث ليال إلا ووصيته عنده مكتوبة)) (البخاري:2587، كتاب الوصايا،3/1005)، قال عبدالله ابن عمر : ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك : ((إلا وعندي وصيتي)) (مسلم :1627، كتاب الوصية، 3/1250) ، ، وفي حديث آخر حسن الإسناد : ((المحروم من حرم وصيته))، (ابن ماجه: 2700 ، 2/901).

و حديث : (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم ، بثلت أموالكم ، زيادة لكم في أعمالكم) رواه أحمد و أبو داود و الترمذي حسنه و قال عنه الشيخ ناصر الدين حديث حسن. و حديث : ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين ، إلا و وصيته مكتوبة عنده . رواه الشيخان .

ثالثا: الإجماع

أما الإجماع فقد أجمع العلماء من أهل العلم الذين يعتد برأيهم منذ عصر الصحابة على جواز الوصية ولم يؤثر عن أحد منهم منعها (الكاساني،1406هـ:7/330، ابن قدامة،1419هـ:6/1).

4.6.3 . حكمها:

كانت الوصية في أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين ،
بيد أن هذا الوجوب نسخ بآيات المواريث وبالسنة . ومع ذلك فقد اختلف العلماء في
حكمها إلى أقوال :

القول الأول: يرى أن الوصية واجبة على كل من ترك مالا سواء أكان
المال قليلا أم كثيرا. وبه قال الزهري وأبو مجلز⁽¹⁾. وعطاء⁽²⁾ وحكاه البيهقي⁽³⁾ عن
الشافعي في قوله القديم، وبه قال اسحاق وداود الظاهري⁽¹⁾ واختاره أبو عوانة
الإسفرائيني⁽²⁾ وابن جرير⁽³⁾ وآخرون. (القسطلاني، 1408هـ: 358/5).

وحيثه:

روي عن ابن عمر قال: أن النبي ﷺ قال: (ما حق امرئ مسلم، له
شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده). (البخاري (2587) ومسلم
(1627)، استدلل هذا القول بهذا الحديث مع ظاهر الآية: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ

(1) هو أبو مجلز الدوسي، اسمه: لاحق بن حميد البصري وكان ثقة. توفي في خلافة عمر بن عبد العزيز (انظر:
تهذيب التهذيب، 222/12، الطبقات لابن سعد، 7/157)

(2) هو عثمان بن عطاء بن أبي مسلم الخراساني، أبو مسعود المقدسي، ضعفه ابن معين وغيره ، توفي سنة
151هـ (تهذيب التهذيب، 7/128)

(3) هو أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي، ولد سنة 381هـ بخسرو جرد (من قرى بيهق نيسابور).
كان أحد أئمة المسلمين، فقيه جليل، حافظ كبير قائم بنصرة المذهب الشافعي، ومن مؤلفاته: السنن الكبرى.
مات بنيسابور سنة 458هـ=1066م. (انظر : طبقات الشافعية الكبرى، 2/2)

(1) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي الكوفي، ولد سنة 74هـ، وهو أحد الفقهاء المستقلين، مات بالكوفة
سنة 148هـ (انظر: الأعلام، 6/189)

(2) أبو عوانة هو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم. الإمام الحبر البحر الحافظ النيسابوري الإسفرائيني، صاحب
الصحيح المستخرج على مسلم، الشافعي. توفي سنة 316. وقد كان من الحفاظ الكثيرين، والأئمة المشهورين.
(انظر: البداية والنهاية، 11/182-239)

(3) هو محمد بن جرير بن يزيد، أبو جعفر الطبري، ولد في آمل طبرستان سنة 224هـ، واستوطن بغداد، وتوفي
بها سنة 310هـ، وهو الإمام الجليل المجتهد المطلق بعد أن كان شافعي المذهب . قال السبكي: " المحمدون
الأربعة: محمد بن نصر ومحمد بن جرير وابن خزيمة وابن المنذر من أصحابنا، وقد بلغو درجة الاجتهاد المطلق
... " وله عدة مؤلفات أشهرها: جامع البيان في تفسير القرآن. (انظر: طبقات الشافعية الكبرى، 2/126-140)

أَحَدَكُمْ أَلْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾
(البقرة:180) على وجوب الوصية .

قال ابن حزم الظاهري⁽⁴⁾: الوصية فرض على كل من ترك مالا،
للحديث السابق، وكذلك فرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون إما
لرق وإما لكفر. (ابن حزم، د.ت: 312/9-314)
القول الثاني: يرى أنها مندوبة في الأصل وليست واجبة. وهو قول
الجمهور.

وحجتهم: أما القول بوجودها المستفاد من الآية الكريمة ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ... ﴾ كان في أول الإسلام ثم نسخ ذلك بالآية المواريث،
وبقول ﷺ: ((إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)) (ابن
ماجه: 2713، باب الدين قبل الوصية، 2/905، الترمذي: 2120، باب ما جاء لا وصية
لوارث، 4/433، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح).
وأما الحديث الذي رواه البخاري (2587) ومسلم (1627): ((ما حق
امرئ مسلم، له شيء يوصي فيه...))، فقد قال الشافعي: معنى الحديث: ما الحزم
والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده، فقد يفجأ الموت وهو على غير
وصية، ولا ينبغي للمؤمن أن يغفل عن ذكر الموت وأن يستعد له "
(النووي، د.ت: 11/75، القرطبي، 1367هـ: 2/259-260، الملياري، د.ت: 3/199، ابن
كثير، 1356هـ: 1/211، العسقلاني، 1408هـ: 5/358-359، الشيرازي، 1909م: 1/450)

(4) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الشهير بابن حزم، ولد بقرطبة سنة 384هـ وتوفي سنة 456هـ،
وكان أجمع أهل الأندلس قاطبة لعلوم الإسلام، وهو الفقيه المحافظ الظاهري، بعد أن كان شافعي المذهب،
وصاحب مذهب من مذاهب أهل السنة والجماعة. وله أصوله وقواعده ومبادئه وأهدافه. وله كتبه أشهرها
المحلى، وكان وزيرا للمستظهر بالله عبد الرحمن بن هشام الأموي. (انظر: معجم فقه ابن حزم الظاهري، 1/12-

وقد تكون الوصية واجبة أو مكروهة أو محرمة أو مباحة حسب اختلاف الأحوال وذلك كالآتي.

ومتى فتكون واجبة عند الجمهور؟

إن الوصية عند الجمهور في الأصل ليست واجبة، وقد يطراً عليها الوجوب لمعنى آخر يقتضى الوجوب كما لو كان عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب، ولا يمكنه إيصال الحق لصاحبه ولا سبيل لتحلله من الواجب الذي عليه إلا عن طريق الوصية، فإنها تجب عليه هذه الحالة. (ابن قدامة، 1419هـ: 2/6-1).

وفي معنى المحتاج: " وهي واجبة على من عليه حق لله كزكاة وحج أو حق لآدمي كوديعة أو مغصوب إذا لم يعلم بذلك من يثبت بقوله" (الشريبي، 1377هـ: 39/3).

وتكون المحرمة والمكروهة والمباحة كالآتي:

فمن الوصية المحرمة التي صرح بها المالكية: هي الوصية بمعصية أي: أوصى بمال لها أو بفعلها كوصية بمال يشتري به خمر يشرب أو دفعه لمن يقتل نفساً ظلماً... (الدردير، 1372هـ: 467/2) أو بقصد الإضرار بالورثة و منعهم من أخذ نصيبهم المقدر شرعاً، قال تعالى: ﴿ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ (النساء: 12)

وتكون مكروهة: إذا كانت بأمر مكروه كالوصية لأهل المعاصي إذا غلب على ظنه صرفها في معاصيهم، وأما إذا غلب على ظنه صرفها فيما يستغنون به عن المعاصي، فإنها تكون مباحة بل قد تكون مندوبة حسب التفاوت في حال الموصى له وما يغلب على ظن الموصي. (الكاساني، 1406هـ: 330-334، ابن

عابدين، 1399هـ: 457/5-459، الدردير، 1372هـ: 579/4-585، 609، ابن رشد، د.ت:
328/2، الشريبي، 1377هـ: 38/3-40، 52، 72)

4.6.4. أركان الوصاية:

للوصاية أربعة أركان. وصي، وموصي، وموصي فيه وصيغة. (الشريبي، 1377هـ: 77/3)

- 1- الوصي وهو الموصى إليه. وهو نوعان:
أ- وصي الميت وهو الذي يعينه الأب أو الجد للإشراف على أموال ومصالح الأولاد أو الأحفاد بعد وفاتهما. ويسمى وصي المختار.
ب- وصي القاضي: وهو الذي يعينه القاضي للإشراف على أموال الأولاد من شؤون الإرث. وهو نائب عن الميت لا عن القاضي. إنما يتم تعيينه بواسطة القاضي. (ابن عابدين، 1386: 48/7).
- ويشترط في الوصي أن يكون بالغاً وعاقلاً وحرية وعدالة ولو ظاهرة، وخبرة بشؤون التصرف في الموصى به. فلا يصح الوصاية إلى مجنون ولا طفل ولا إيصاء مسلم إلى كافر بغير خلاف بين الفقهاء، كما يقول ابن قدامة معللاً ذلك بأن المجنون والطفل ليسا من أهل التصرف في أموالهما، فلا يليان على غيرهما، وأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم. (ابن قدامة، 1419هـ: 137/6، الشريبي، 1377هـ: 74/3).

ويجوز أن يجعل للموصي جعلاً أو أجرة شهرية، لأنه يمتزلة الوكيل، والوكالة تجوز بجعل أو أجرة، فكذلك الوصاية، وقد نقل اسحاق بن ابراهيم⁽¹⁾ في أن يوصي إلى الرجل ويجعل له دراهم مسماة فلا بأس. (ابن قدامة، 1419هـ: 6/142).

2- الموصى وشروطه.

الموصى هو من له الولاية على الإيضاء إلى غيره.

ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً، واشترط الشافعية أن يكون رشيداً، كما اشترط أيضاً في أمر الأطفال، أن تكون له ولاية عليهم من جهة الشرع وهو الأب والجد. وقال الشافعية والحنابلة: ليس للموصي إيضاء لغيره إلا إن يؤذن له فيه، فإن أذن له به، جاز له في الأظهر عند الشافعية. (الشريبي، 1377هـ: 3/75، البهوتي، 1402هـ: 4/436-445).

3- الموصى فيه وهو ما أوصيت به.

يشترط فيه أن يكون تصرفاً جائزاً شرعاً. (الشريبي، 1377هـ: 3/75)، وأن يكون تصرفاً معلوماً ليعلم الوصى ما أوصى به إليه ليحفظه ويتصرف فيه. وأن يكون التصرف المعلوم يملك الموصي فعله كقضاء الدين وتفريق الوصية والنظر في أمور وشؤون غير مكلف رشيد من طفل ومجنون وسفيه. (أبو حامد، 1417هـ: 4/416)، ولا يصح عند الشافعية الإيضاء بتزويج طفل وبنت مع وجود الجد، لأن الصغير والصغيرة لا يزوجهما غير الأب والجد، وخالف الحنابلة هذا الرأي ويقول بصحة الإيضاء بتزويج بنت الصغيرة دون تسع، ولوصي الأب إجبارها إذا كانت بكراً أو ثيباً دون تسع، فهو كالأب، لأنه نائبه كوكيله. (الشريبي، 1377هـ: 2/75-77).

(1) هو إسحاق بن إبراهيم بن هانيء النيسابوري أبو يعقوب ولد أول يوم من شهر رمضان سنة ثمان عشرة ومائتين وخمسة وإمامنا (أحمد) هو ابن تسع سنين، ومات ببغداد سنة خمس وسبعين ومائتين. (انظر: طبقات الحنابلة، 1/108)

4- صيغة الإيصاء.

الإيصاء عقد، فيفتقر إلى الإيجاب والقبول.
والإيجاب في الإيصاء من الموصي الناطق كل لفظ يدل على الإيصاء،
مثل أوصيت إليك أو فوضت إليك ونحوهما.
ويشترط في الإيجاب بيان ما يوصي فيه، كقوله: فلان وصيي في قضاء
ديني وتنفيذ وصييتي والتصرف في مال أطفالي (الشريبي، 1377هـ: 77/3).
ويشترط في القبول من الموصي إليه، لأنه عقد تصرف، فأشبهه الوكالة،
ويصح القبول على التراخي على الأصح عند الشافعية (المصدر السابق: 77/3). وهو
الموافق لمذهب الحنفية (ابن عابدين، 1399هـ: 496/5).

4.6.5. تصرفات الوصي المختار :

فالوصي المختار يعتبر قائما مقام الأب فيمتلك جميع التصرفات التي
يملكها الأب إلا في مسائل خاصة لا يملك فيها حق التصرف كالأب، وهي مايلي :

1- بيع العقار المملوك للقاصر، فلأب، أن يبيعه بمثل القيمة أو بغبن
يسير، أما وصيه فلا يملك بيعه إلا بمسوخ شرعي أو يكون في بيعه نفع ظاهر له، (ابن
عابدين، 1399هـ: 28/7)⁽¹⁾.

2- ولا يجوز للوصي أن يبيع مال الصبي لنفسه ولا عكسه، ولا يبيع مال
صبي لصبي. (النووي، 1412هـ/1991م: 379/5).

3- لا يجوز للوصي المختار بيع ماله للقاصر أو شراء مال القاصر لنفسه إلا
إذا كان في البيع والشراء منفعة ظاهرة⁽²⁾.

⁽¹⁾ انظر: شلي، 1397هـ: ص 807

⁽²⁾ وقد أظهر الفقهاء هذه الصورة: بأن يبيع عقاره للقاصر بنصف القيمة، ويشترى بزيادة نصف القيمة، وفي
غير العقار يكون البيع بنقصان ثلث القيمة، والشراء بزيادة نصف القيمة، كأن يبيع له ما قيمته خمسة عشرة
بعشرة، ويشترى منه ما قيمته عشرة بخمسة عشرة، وهذا الجواز عند الرأي أبي حنيفة، وأما الصحابان والأئمة

4- و لا يجوز للوصي أن يبيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادته له من الأصول والفروع والأزواج ولا أن يشتري منهم له إلا بما فيه مصلحة واضحة للقاصر. (جماعة العلماء الهندية، د.ت: 2/286).

وأما المسوغات التي جوزت للوصي القيام ببيع العقار، وذلك كالآتي :

1. أن تكون التركة عليها ديون لا يمكن إيفاؤها إلا ببيع العقار، وكذلك إذا كان على القاصر دين. (الزحيلي، 1409هـ - 1989م: 7/757)

2. وجود وصية⁽⁴⁾ مرسلة أي: بمقدار من المال ... ولا يوجد في التركة نقود أو عروض تباع لتنفيذها فإن العقار يباع حينئذ لتنفيذها لأنه لا ميراث إلا بعد تنفيذ الوصية (شلي، 1397هـ: ص897). أما إذا كانت مقيدة بالربع أو الخمس مثلا فلا يباع العقار ويكون الوصي له شريكا للورثة فيه بمقدار الوصية (جماعة العلماء الهندية، 1393: 2/286).

3. أن يكون القاصر في حاجة إلى النفقة ولا يمكن تدبيرها إلا ببيع العقار فيجوز للوصي أن يبيع منه بقدر النفقة، ويتكرر البيع بتجدد الحاجة إليها (المصدر السابق: ص807). هذا ولا يملك الوصي بيع جزء شائع من دار اليتيم للنفقة إذا وجد من يشتري جزءا معيناً منها لأنها تعيب للباقي.

4. أن يكون بناء العقار آيل إلى السقوط والخراب ولا يوجد مال للترميم.

5. إذا كان العقار يخشى عليه النقصان أو الضياع كالأراضي التي تكون بجوار البحار ومجاري الأنهار وتعرض للتلف عاما بعد عام (ابن عابدين، 1399هـ: 5/454).

الآخرون فيقولون بأنه لا يجوز للوصي أن يبيع أو يشتري من الصغير مطلقا. (الزحيلي، 1989م: 7/757، قرقوتي، 2003م: ص77).

⁽⁴⁾ قد سبق ذكر معناها في الصفحة 153.

6. إذا كانت ضريبة العقار أكثر من دخله .
7. إذا كانت تكاليف زراعة العقار تزيد على غلاته أو ما شابه ذلك.
- وإن لم يوجد مسوغ من المسوغات لبيعه فلا يباع إلا بنفع ظاهر. كأن يرغب شخص ما بشرائه بضعف قيمته فيجوز حينئذ بيعه لأن الوصي في هذه الحالة يستطيع أن يشتري للقاصر عقارا مماثلا بنفس الثمن. أما إذا باعه بدون مسوغ شرعي كان البيع باطلا، حتى لو بلغ الصبي⁽⁶⁾ وأجاز ذلك البيع لاتصح هذه الإجازة لأن الباطل لا تلحقه إجازة. (أبو زهرة، د.ت:ص 484-486، الزحيلي، 1409هـ - 1989م: 7/757)

4.6.6. وصي القاضي وتصرفاته :

إذا لم يوجد أب ولا جد ولا وصيهما تنتقل الولاية للقاضي حيث يعين وصيا يسمى وصي القاضي ويتصرف هذا الوصي كالوصي المختار ولا يختلف عنه إلا في حالات :

- (1) ((ليس لوصي القاضي أن يشتري شيئا لنفسه من مال القاصر ولا أن يبيع شيئا. أما الوصي المختار فله ذلك إذا كان في تصرفه منفعة ظاهرة للقاصر.
- (2) ليس لوصي القاضي أن يبيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادته للوصي كأبيه أو ابنه، ولا أن يشتري منه شيئا للقاصر، أما الوصي المختار فله أن يفعل ذلك .
- (3) للقاضي سؤال وصيه عن مقدار التركة، وليس للوصي المختار حق في ذلك.
- (4) إذا أوصى وصي القاضي لآخر على تركته، لم يكن وصيا على

⁽⁶⁾ إذا باع الأب أو الوصي مال اليتيم من أجنبي ثم بلغ الصغير فحقوق العقد ترجع إلى الأب والوصي - أنظر: الفتاوى الهندية: 286/2، - الدسوقي: 303/3، - القرطبي: 63/3، 64 .

التركتين بخلاف الوصي المختار. وليس لوصي القاضي الموكل بالخصومة في عقار القاصر قبضه إلا بإذن من القاضي أو توكيل سابق فيه. أما الوصي المختار فيملك القبض من غير إذن .

(5) ليس لوصي القاضي إيجار القاصر، أما الوصي المختار فله ذلك ((الزحيلي، 1409هـ - 1989م: 7/757)

4.7. أجره الولي :

ليس للولي أخذ أجره ولا نفقة من مال الصبي إن كان غنيا، وإن كان فقيرا وانقطع بسببه عن الكسب، فله أخذ قدر النفقة. (النووي، 1412هـ/1991م/472/3)

4.7.1. وفي أكل الولي مال اليتيم تفصيل:

أولا: إذا كان الولي غنيا. وقد اختلف الفقهاء في ملكه للأكل من مال اليتيم، على قولين:

القول الأول: يرى أنه لا يجوز للولي الأكل من مال اليتيم، وهو قول الجمهور. (الخصاص، د.ت: 6/65، الكاساني، 1406هـ: 5/153، ابن العربي، د.ت: 1/326، الشاشي، د.ت: 13/357). واستثنى الحنابلة رحمهم الله، ما إذا فرضه الحاكم للغني، فيجوز بلا خلاف عندهم (ابن رجب، 1419هـ/1999م: ص130) .

وحجته:

1. قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ

بِالْمَعْرُوفِ ۗ ﴾ (النساء: 6) فالآية صريحة في عدم ملكية الولي الأكل من مال اليتيم .

2. وقد ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: " ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ أنزلت في ولي اليتيم الذي يقيم عليه، ويصلح في ماله إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف " (البخاري:2212، في البيوع ، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون، ومسلم:3019، في مقدمة التفسير).
ونوقش: الاستدلال بهذه الآية: بأنها محمولة على الاستحباب (المقدس، 1417هـ: 402/13).

وأجيب : بأن الأصل في الأمر الوجوب، وصرف (الطوفي، 1410هـ: 465/2) الأمر إلى الاستحباب يحتاج إلى دليل، ولا دليل هنا.
ورد: بوجود الدليل وهو قوله تعالى في الآية: ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ إذ لا يجب على الفقير أن يأكل.

3. قول عمر رضي الله عنه : " ألا إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم إن استغنيت استعفت ، وإن افتقرت أكلت بالمعروف ".
 أخرجه ابن سعد، 1998م: 276/3 ، وابن جرير، د.ت: (8599)، وابن النحاس، 1412هـ: 148/2، والبيهقي، د.ت: 5، 4/6، وابن حزم، د.ت: 324/8، وإسناده صحيح ثابت، واحتج به ابن حزم وصححه ابن كثير في التفسير 190/2).

القول الثاني: أنه يجوز للغني أكل مال اليتيم. وهو وجه عند الشافعية (الشاشي، د.ت: 531/4)، ورواية عن الإمام أحمد، وبه قال ابن عقيل (ابن مفلح، 1980م: 345/4 ، ابن قدامة، 1417هـ: 402/13).

وحجته:

1. القياس على عامل الزكاة، فله الأخذ مع غناه. (المقدس، 1417هـ:

ونوقش : بأنه قياس فاسد الاعتبار لمخالفته صريح النص.

2. أنه يجوز للغني أن يأكل من بيت المال، فكذلك يجوز للوصي إن كان غنياً أن يأكل من مال اليتيم. (الخصاص، د.ت: 66/2، ابن العربي، د.ت: 326/1).

ونوقش من وجهين :

الأول : أن قول عمر: "أنا كولي اليتيم ... " (سبق تخريجه ص: 151) ، دليل على أن الخليفة ليس كالوصي، ولكن عمر بورعه جعل نفسه كالوصي.
الثاني : أن الذي يأكله الخلفاء والولاة والفقهاء ليس بأجرة، وإنما هو حق جعله الله لهم، وإلا فالذي يفعلونه فرض عليهم ، وكيف تجب لهم الأجرة، وهو فرض عليهم ؟ (الخصاص، د.ت: 66/2، ابن العربي، د.ت: 326/1).

الترجيح :

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم، لصراحة الآية في ذلك، وتفسير الصحابة رضي الله عنهم لها بما ذهب إليه جمهور أهل العلم، وتفسير الصحابة حجة يحتكم إليه، ولا يحكم عليه.

ثانياً: إذا كان الولي فقيراً، فقد اختلف العلماء رحمهم الله في جواز أكل الولي من مال اليتيم، وذلك على قولين :

القول الأول: أنه يجوز ذلك. وهو قول الجمهور، فهو قول للحنفية، ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة. (الكاساني، 1406هـ: 153/5، ابن عبد البر، 1398هـ: 1034/2، البهوتي، د.ت: 392/2، أبو عبد الله، 1398هـ: 70/5، النووي، 1415هـ - 1995م : 346/13).

وحيثه :

1. قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (النساء:6) وأن الآية نزلت في ولي اليتيم يستعفف إذا كان غنياً، ويأكل بالمعروف إذا كان فقيراً. (البخاري:2212 في البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون، ومسلم:3019، في مقدمة التفسير).

وقد نوقش الاستدلال بهذه الآية من وجهين :

الوجه الأول : أن هذه الآية نسختها الآية التي تليها ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ (النساء:10) كما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما (2).

وأجيب عن هذا الوجه بجوابين :

الأول : أن الوارد عن ابن عباس رضي الله عنهما ضعيف ، وعلى فرض ثبوته، فهو مخالف لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما بجواز الأكل للفقير. (العسقلاني،1408هـ - 392/5)

الثاني : أنه لا يصار إلى النسخ إلا مع التعارض بين الدليلين وعدم إمكان الجمع، قال ابن العربي: "أما من قال : إنه منسوخ ، فهو بعيد لا أرضاه؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿ فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ وهو الجائر الحسن، وقال : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ

(2) أخرجه أبو عبيد في الأموال رقم 438 ، وابن النحاس في الناسخ والمنسوخ 147/2 ، وابن حزم في المحلى 328/8 ، وهو منقطع عطاء الخرساني لم يلق ابن عباس، وعبد الملك بن حريج يدللس ويرسل، وقد ضعف يحيى القطان حديثه عن عطاء الخرساني.

يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا ﴿ فكيف ينسخ الظلم المعروف؟ بل هو تأكيد له في التجويز؛ لأنه خارج عنه مغاير له ، وإذا كان المباح غير المحظور لم يصح دعوى نسخ فيه، وهذا أبين من الإطناب". (ابن العربي، د.ت: 325/1).

الوجه الثاني : أن المراد بالآية أن يأكل الولي من مال نفسه بالمعروف حتى لا يحتاج إلى مال اليتيم (الخصاص، د.ت: 65/1، ابن العربي، د.ت: 325/3، القرطبي، 1367هـ: 43/5، ابن كثير، 1356هـ: 90/2). كما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما (قد سبق تخريجه).

وأجيب عن هذا الوجه بأنه مخالف لتفسير غيره من الصحابة رضي الله عنهم للآية، ومخالف لما ورد عن ابن عباس نفسه (انظر: القرطبي، 1376هـ: 42/5) ، قال ابن النحاس⁽²⁾: "واختلف عن ابن عباس في تفسير الآية اختلافاً كثيراً على أن الأسانيد عنه صحاح". (ابن النحاس، 1412هـ: 151/2).

2. حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما "أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إني فقير ليس لي شيء ولي يتيم، فقال: كل من مال يتيمك غير مسرف، ولا مبادر،⁽³⁾ ولا متأثل⁽⁴⁾"⁽⁵⁾.

3. قول عمر رضي الله عنه: " ألا إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم إن استغنيت استعفت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف". (قد

⁽²⁾ هو الامام الحافظ الرحال أبو العباس احمد بن محمد بن عيسى ابن الجراح المصري . قال الحاكم هو حافظ يتحرى في مذاكرته الصدق وحدث من حفظه بأحاديث إلى أن توفي في اخر سنة ست وسبعين وثلاث مئة (انظر: سيرأعلام النبلاء، 368/16)

⁽³⁾ في المصباح 38/1 : " بادر إليه مبادرة من باب قعد وقاتل : أسرع".

⁽⁴⁾ متأثل : أي جامع ، يقال : مال مؤثل أي مجموع (النهاية في غريب الحديث 23/1).

⁽⁵⁾ إسناده حسن من أجل سلسلة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أخرجه الإمام أحمد 186/2 ، 215 ، وأبو داود في كتاب الوصايا ، باب ما جاء في مال لولي اليتيم أن ينال من مال اليتيم (2872)، والنسائي 131/2 ، وابن ماجه في الوصايا، باب قوله تعالى: ﴿ ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ﴾ (278)، وابن الجارود (952)، والبيهقي 284/6 من طريق عن عمرو ابن شعيب به.

سبق تخريجه ص:164)

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث : بأنه محمول على ما إذا عمل الولي في مال اليتيم مضاربة ، فله الأخذ بمقدار ربحه (الجصاص، د.ت:2/66).

وأجيب : بأنه تقييد لمطلق الحديث ، ولا دليل على ذلك.

4. ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في قوله تعالى:

﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ^ط وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (سورة النساء:6) من

مال نفسه، ومن كان فقيراً منهم إليها محتاجاً، فليأكل بالمعروف (أخرجه ابن جرير في جامع البيان (8598) في إسناده ليث بن أبي سليم ضعيف لا يضطرا به (العسقلاني،1406هـ: 2/138).

القول الثاني: أنه لا يجوز الأكل من مال اليتيم مطلقاً، لا فقيراً ولا

غيره. وهو مذهب الحنفية⁽¹⁾، وبه قال ابن حزم (المحلى، د.ت: 8/328).

وحجته على ذلك :

1. قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا آلِيَتِمَىٰ أَمْوَالِهِمْ^ط وَلَا تَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ^ط

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ^ع إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾ (النساء:3) وقال تعالى: ﴿فَإِنْ

ءَادَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ^ط أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا^ع﴾

(النساء:6) ، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ

أَشُدَّهُ^ر﴾ (الأنعام:152) وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتِيمِ ظُلْمًا﴾

⁽¹⁾ وقد نسبه لأبي حنيفة وأصحابه محمد بن الحسن كما في الموطأ ص331، والطحاوي: ص163، وأحكام القرآن للجصاص 2/65.

(النساء:10) ، وقال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء:29) .

وجه الدلالة: قال الجصاص⁽¹⁾: "وهذه الآي محكمة حاضرة لمال اليتيم على وليه في حال الغنى والفقير، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (الأنعام:152، والإسراء 34) ، متشابهة محتمل للوجوه التي ذكرنا، فأولى الأشياء بما حملها على موافقة الآي المحكمة، وهو أن يأكل - أي الولي - من مال نفسه بالمعروف؛ لئلا يحتاج إلى مال اليتيم؛ لأن الله تعالى قد أمرنا برد المتشابهة إلى المحكم، ونهانا عن اتباع المتشابهة من غير رد إلى المحكم... " (الجصاص، د.ت: 65/2، ابن حزم، د.ت: 328/8).

والراجع - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم ، أي أنه يجوز ذلك، إذ هو ظاهر القرآن الكريم، والقاعدة: أن جميع ظواهر نصوص القرآن مفهومة لدى المخاطبين، فتبقى الآية على ظاهرها، وبهذا فسر الصحابة رضي الله عنه الآية .

4.7.2. ما القدر الذي يجوز الأكل منه ؟ .

اختلف العلماء المميزون للأكل من مال اليتيم في قدر ما يأكله الولي على أقوال:

القول الأول: أنه يأكل الأقل من كفايته وأجرته، وهو قول جمهور أهل العلم. (ابن العربي، د.ت: 325/1، النووي، 1412هـ: 190/4، الأنصاري، د.ت: 213/2، ابن عبد البر، 1398هـ: 189/2، ابن مفلح، 1980م: 324/4، البعلبي، د.ت: ص138).

(1) هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص. كان إمام الحنفية في عصره، وله تصانيف منها: أحكام القرآن، سكن بغداد ومات فيها سنة 370هـ. (انظر: الأعلام، 1/171)

وحجته: أنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعاً، فلا يجوز أن يأخذ إلا ما وجد فيه. (ابن قدامة، 1419هـ: 343/6).

القول الثاني: أنه للولي أن يأكله بقدر عمله، وبه قال بعض الحنابلة.
(ابن رجب، د.ت: ص130، ابن مفلح، 1980م: 345/4)

وحجته: أن الولي يستحق الأكل من مال اليتيم بالعمل فيقدر بقدره.
(ابن مفلح، 1980م: 345/4).

القول الثالث : أنه للولي أن يأكله بقدر كفايته ، وبه قال بعض الشافعية (النووي، 1412هـ: 190/4).

وحجته: أنه رخص للولي أن يأكل بالمعروف. والمعروف هو قدر الكفاية؛ إذ لا إفراط ولا تفريط، فلا نقص على الولي، ولا ظلم لليتيم، فهو ظاهر القرآن.

القول الرابع: أنه يجوز للولي أن ينتفع بالبلان الإبل، واستخدام العبيد، وركوب الدواب إذا لم يضر بأصل المال، أما أعيان الأموال وأصولها، فليس للوصي أخذها. وبه قال الشعبي، وأبو العالية (القرطبي، 1367هـ: 43/5).

وحجته : ما ورد أن رجلاً جاء إلى ابن عباس رضي الله عنهما، فقال :
"إن في حجري أيتاماً لهم أموال، وهو يستأذنه أن يصيب منها، فقال ابن عباس رضي
الله عنهما: "أست تهنأ جرباءها⁽¹⁾ ؟ قال: بلى، قال: أأست تبغي ضالتها؟ قال: بلى،
قال: أأست تلوط حياضها⁽²⁾ ؟ قال: بلى، قال: أأست تفرط عليها يوم وردها⁽³⁾ ؟
قال: بلى، قال: فاشرب من لبنها غير ناهك في الحلب، ولا مضر بنسل"⁽⁴⁾.

(1) هنأ الإبل : طلاها بالهناء ، وهو القطران . (النهاية 277/5).

(2) لاط الحوض : طلاه بالطين ، وأصلحه . (النهاية 277/4).

(3) أي تتقدمها إلى الماء . (النهاية 434/3).

(4) أخرجه مالك في الموطأ 934/2 ، وعبدالرزاق 147/1، ومن طريقه الطبري في جامع البيان (8634)، والبيهقي 4/6، وإسناده صحيح، وصححه ابن النحاس في الناسخ والمنسوخ والمنسوخ 153/2.

وفي هذا الأثر نرى أن ابن عباس رضي الله عنهما رخص للسائل أن يصيب من أموال اليتامى الذين في حجره، وهذا يشمل الانتفاع بأعيان الأموال من ركوب للدواب، واستخدام للعبيد ونحو ذلك.

الترجيح: الأقرب هو القول الأول، ولأنه أحوط لمال اليتيم، وأبرأ للذمة.

4.8. انتهاء الولاية والوصاية:

4.8.1. انتهاء الولاية :

تنتهي الولاية شرعاً - كما قدمنا - ببلوغ القاصر عاقلاً رشيداً، والرشد ليس له سن معينة عند جماهير الفقهاء بل يثبت الرشد بالتجربة، فإن ثبت بالفعل انتهت الولاية وسلم المال إلى صاحبه وإن لم يثبت يبقى المال تحت يد الولي (الزحيلي: 1409هـ - 1989م: 7/760).

وقد أفتى عبد المجيد سليم⁽¹⁾ في شعبان 1361 هجرية - 17 أغسطس 1942 م بأن البلوغ للجارية إذا بلغت خمس عشرة سنة هجرية، لأن السنة إذا أطلقت

(1) ولد رحمه الله في قرية "ميت شهالة" وهي تابعة لمدينة الشهداء بالمنوفية في 13 أكتوبر سنة 1882م، حفظ القرآن وجوده ثم التحق بالأزهر، وكان متوقداً بالذكاء مشغولاً بفنون العلم متطلعاً إلى استيعاب جميع المعارف. ونال شهادة العالمية من الدرجة الأولى سنة 1908م. وعين فضيلته مفتياً للديار المصرية، وظل يباشر شئون الإفتاء قرابة عشرين سنة، ومن خلال هذه الفترة الطويلة في الإفتاء ترك فضيلته لنا ثروة ضخمة من فتاواه الضخمة، وبلغت فتاواه أكثر من (15 ألف) فتوى. مشيخة الأزهر: تولى مشيخة الأزهر أول مرة في 26 ذي الحجة سنة 1369هـ الموافق 8 أكتوبر سنة 1950م ثم أعفي من منصبه في 4 سبتمبر سنة 1951م لاعتراضه على الحكومة عندما خفضت من ميزانية الأزهر، ثم تولى المشيخة للمرة الثانية في 10 فبراير سنة 1952م واستقال في 17 سبتمبر سنة 1952م. وتوفي في 7 أكتوبر سنة 1954م الموافق 10 من صفر سنة 1374هـ.

انصرفت شرعاً إلى سنوات الأهلة. وأما الولد إذا بلغ خمس عشرة سنة كان بالغاً شرعاً، فإن كان مصلحاً لماله كان رشيداً كامل الأهلية، غير أن قانون المحاكم الحسبية يجعل بلوغ سن الرشد إحدى وعشرين سنة ميلادية. (فتاوى الأزهر، 329/2)⁽²⁾
وأما إذا بلغ مجنوناً أو معتوهاً فإن الولاية تستمر عليه ولو لم تقرر المحكمة استمرارها. (أبوزهرة، د.ت:ص 495)

4.8.2. انتهاء الوصاية:

تنتهي الوصاية بثبوت الأمور الآتية :

أولاً: بموت القاصر.

ثانياً: ببلوغ القاصر سن الرشد كما في الولاية. وإذا رأى الوصي قبل بلوغه الحادية والعشرين أنه سفيه لا يؤمن على أمواله أو غفلة فعليه أن يبلغ المحكمة، وهي تقرر استمرار الوصاية عليه، وإذا بلغ مجنوناً أو معتوهاً يستمر الوصاية ولو لم تقرر المحكمة استمرارها.

ثانياً: بعودة الولاية للولي أباً أو جدّاً فيما إذا كانت المحكمة سلبت الولاية لسبب من الأسباب وعينت وصياً بدله، ثم زال سبب سلب الولاية وأمرت المحكمة بإعادتها.

ثالثاً: بعزل الوصي لسبب من الأسباب الموجب لذلك أو قبول

استقالته.

رابعاً: بفقد الوصي أهليته أو ثبوت غيبته بحيث لا يمكن القاصر الانتفاع

من وصايته، أو موته أو موت القاصر. (أبوزهرة، د.ت:ص 496)

⁽²⁾ موقع وزارة الأوقاف المصرية: <http://www.islamic-council.com>