

كلية أصول الدين و الشريعة
و الحضارة الإسلامية
قسم الفقه و أصوله
شعبة الفقه المقارن

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية
قسنطينة
الرقم الترتيبي..../2006م
رقم التسجيل: 01/م/ف/م/06

أحكام مال اليتيم
في
المعنى الإسلامي

مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن

إشراف الدكتور:
فيصل تليلاني

إعداد الطالب:
الربيعي عمير
أمام اللجنة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
د. بلقاسم حديد	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	رئيسا
د. فيصل تليلاني	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	مشرفا
د. نور الدين مساري	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا
د. سمير فرقاني	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا

السنة الجامعية:

2009-2010م/1430-1431هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة الأميرة

مكتبة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

... وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ
قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ
وَإِنْ تُخَالطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ
وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ
وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَغْنَتْكُمْ
إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

(سورة البقرة/ الآية ٢٢٠)

إلى

إلى

والديّ الكريمين الذين ربّاني صغيراً، وأدباني كبيراً ...

كل إخوتي وأخواتي ...

كل معلمٍ وأستاذٍ صرف وقته، وبذل جهده في تعليمي، وحسن توجيهي ...

كل زملائي وأصدقائي؛ داخل وخارج الدراسة ...

إلى

كل يتيمٍ ذرفت عيناه حزناً لفقد أبيه ...

كل أرملة صبرت من أجل أيتامها ...

كل وليٍّ ووصيٍّ اتقى الله في أموال اليتامى ...

كل من حرص على كفالة الأيتام ورفع البؤس عنهم، وإدخال السرور عليهم ...

سُبْحَانَكَ يَا رَبِّ الْعَالَمِينَ وَأَقْبِرْنَا بِرَأْسِنَا

امثالاً لقول المنعم ﷺ: ﴿... لَيْنَ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ...﴾ [إبراهيم: 07]، أحمده سبحانه وتعالى بكل أنواع المحامد أولاً وآخراً، وأشكره بجميع مظاهر الشكر على ما أنعم به علي من النعم التي لا تعد ولا تحصى، وأثني عليه بما هو أهله على ما من به علي من إتمام هذه الرسالة، وأسأله المزيد من نعمه، وأن يوزعني شكرها، وأن يجعلها عوناً لي على طاعته .

ثم أتقدم بجزيل الشكر والعرفان، وخالص التقدير لفضيلة أستاذي الكريمين؛ الذين تعاقبا على الإشراف على هذا البحث، أما الأول فهو: **فضيلة الدكتور محمد بوركاب**، الذي تفضل مشكوراً بقبول الإشراف على هذا البحث منذ أن كان فكرة في الذهن، والذي يعود له الفضل في وضع معاملة الأولى من خلال إرشاداته وتوجيهاته، وكذا تميمته لموضوع البحث، وتشجيعه على المضي قدماً في جمع مادته، وأما الثاني فهو: **فضيلة الدكتور فيصل تلياني**؛ الذي لم يتردد في قبول متابعة الإشراف على هذه الرسالة، فكان نعم السند والمعين - بعد الله تعالى - في إتمام هذا الجهد، فأشكره على صبره على تصحيح أخطائي، وإقالة زلاتي وعثراتي، وكذا رفع معنوياتي في كل لقاء علمي، أو اتصال هاتفي يتجدد بيننا، فجزاهما الله عني خيراً .

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية؛ التي احتضنتني في مرحلة التدرج حتى تخرجت منها بشهادة الليسانس في الفقه وأصوله، ثم أتاحت لي الفرصة لمزاولة الدراسات العليا لنيل درجة التخصص في الفقه المقارن، فالشكر موصول لها، ولكل القائمين عليها بالخير والإصلاح، وأخص منها قسم الفقه وأصوله، وأعضاء هيئة التدريس به .

والله أسأل أن يجزي عني كل من ساهم وساعد في إخراج هذا الجهد إلى النور خير الجزاء .
هذا والله الحمد من قبل ومن بعد، وصلى الله وسلم وبارك وأنعم على نبيه محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وصفيه من خلقه؛ صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد :

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

يعتبر المال أحد أهم الضروريات التي لا تستقيم مصالح العباد إلا به، فهو عصب الحياة، وبه قيام مصالح الدارين، لذا كانت الحاجة إليه ماسة في حق الفرد والجماعة، فحاجة الفرد إليه تتجلى من خلال توقف مصالحه الدنيوية والدينية عليه؛ فحفظ حياته متوقف على الأكل والشرب، والملابس الواقية من الحرّ والقرّ، فإذا فرضنا عدم وجوده تُصوّر الضرر الذي يلحق الأفراد، أما حاجة الأمة إليه فتتجلى في كون الأمة مؤلفةً من أفراد؛ فإذا دخل النقص على كل فرد دخل بذلك على جميع الأمة؛ لأن حفظ الجزء لازم لحفظ الكل وحفظ الكل متوقف على حفظ الجزء، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى فإن وجود المال في يد الأمة يعينها عن أعدائها، ويقطع الطرق عليهم، ويوصل الأبواب أمام كل طامع فيها، فالأمة الفقيرة يتسلط عليها أعداؤها طمعاً فيها؛ وتحقيقاً لمآرهم بنشر المذاهب الهدامة والأفكار المنحرفة تحت غطاء التعليم وفتح المدارس تارة، وعن طريق لجان الإغاثة العالمية الصليبية تارة أخرى...، وهذا ملحوظٌ مشاهدٌ في الكثير من دول العالم؛ ولاسيما إذا كانت هذه الدول ضعيفة وفقيرة؛ كحال الكثير من دول العالم المتخلف.

إن احتلال المال لهذه الأهمية السامية، والمكانة المرموقة، والدرجة العالية، جعل الشريعة الإسلامية - التي جاءت بمصالح الدارين - تضع له من الوسائل ما يكفل وجوده؛ ويحميه من التلف والزوال، فمن جانب الوجود أرشدت إلى الطرق المشروعة في الكسب، من عمل اليد والتجارة والزراعة، وغيرها من الوسائل التي يحصل بها التملك المشروع، ففتحت أبواب الحلال وسدت أبواب الحرام ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّبْحُ ﴾ [البقرة: 275]؛ هذا من جهة، ورغبت في المال بذكر ما يحصل بسببه من المنافع الأخروية ﴿ وَسَيُجَنَّبُهَا الْأَتْقَى ﴾ الَّذِي يُؤْتِي مَالَهُ يَتَزَكَّى ﴿ ﴾؛ [الليل: 17، 18]، أما من جانب العدم فقد جاءت الشريعة بدرء الفساد الواقع أو المتوقع عليه،

حيث حرمت الاعتداء عليه ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبِطْلِ ﴾ [البقرة: 188]؛ كما حرمت إضاعة المال وتبديده وتبذيره ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ [النساء: 05]، وأوجبت صرفه في المصلحة المتوخاة منه، إلى غير ذلك من الوسائل التي وضعتها الشريعة الإسلامية لحفظ المال.

ولما كان اليتيم فرداً من أفراد المجتمع، وحالة خاصة من حالات الأطفال؛ بخصوص معاناته؛ بسبب فقدانه الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها خلال سيرته الحياتية، وصار عرضة لهضم حقوقه عموماً وأمواله خصوصاً، جاءت الشريعة الإسلامية متمثلة في القران الكريم والسنة النبوية بالتأكيد على حفظ ماله والعناية به؛ لما له من الميزات التي تقضي بتبجيله والتأكيد عليه.

فمن ذلك كونه عاجزاً؛ حيث إنه ضعيف ليس له نصير، وقد جُبلت النفس على الطمع في مال الضعيف، فكانت العناية به أوكد و العقوبة عليه أشد، ومن تأدب بأدب ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الأنعام: 152] كان حقيقاً عليه أن يتأدب بأدبها في مال غيره.

هذا وقد شرعت وأذنت لولي اليتيم أن يتصرف في ماله بالاستثناء في قوله تعالى: ﴿ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾؛ لأن حفظ ماله من جانب الوجود متوقف على نمائه وزيادته، ولا يتأتى ذلك إلا بالتصرف فيه بما يعود على المال بالنفع و النماء والزيادة.

كل هذا من أجل أن يخرج اليتيم فرداً صالحاً نافعا لمجتمعه؛ بعيداً عن الانحراف، وكان هذا التنبيه موجهاً بالخصوص إلى أوليائه وأوصيائه وأقربائه، ولما كان من أشكال المشاكل وأعسر الأمراض التي طار شررها وعم ضررها في المجتمع المسلم انتشار ظاهرة الفقر والحرمان؛ وكثرة البؤس والشقاء الخذلان؛ التي تتحلّى بوضوح في فئة الأيتام التي فقدت الناصر والمعين، وحرمت من القيم والكفيل؛ ولم يبق لهم إلا أحكام الشريعة الإسلامية التي لو عوملوا بها لما عرفوا البؤس ولا الشقاء، وما كانوا لقمة سائغة في يد الأعداء وأدعياء، التخريب تحت غطاء الإعانة والإيواء.

لهذا وغيره رأيت أنه من أنفع البحوث التي تخدم الإسلام؛ البحوث التي تخدم أفرادها، وتساهم في نبوغ المجتمع الإسلامي المنشود، فألهمني الله جل شأنه وعز ذكره إلى أنه لو تم جمع أقوال فقهاء الملة من علماء وأئمة المذاهب السنية فيما يخص الأحكام الفقهية المتعلقة بمال اليتيم في مصنف مستقل؛ لتكون قريبة المرام سهلة الزمام، حيث يعظم وقعها ويعم نفعها؛ فكان هذا البحث السذي بين أيدينا، والذي سميته بـ: «**أحكام مال اليتيم في الفقه الإسلامي**» .

وهذا العنوان الذي اخترته راعيت فيه أموراً ينبغي توفرها في عناوين البحوث العلمية وهي :

- 1- أنه عنوان مفصح عن موضوعه، معبر عن أبعاده وحدوده.
- 2- أنه مانع من دخول ما ليس من الموضوع فيه.
- 3- أنه يوحى بفصول البحث الرئيسية.

ثانياً: إشكالية البحث:

تحدد إشكالية هذا البحث من خلال ما يأتي :

إن تعدد الأسباب الموجبة لليتم في هذا العصر أدى إلى كثرة الأيتام كثرة لا تحصى، وتزايداً مستمراً يوماً بعد يوم، وبلادنا - حماها الله وحرسها من كل مكروه - تشهد ذلك، ولعل أشهر هذه الأسباب و أظهرها في بلادنا - حرسها الله - يمكن أن يمحصر في ثلاثة أسباب هي جماع ذلك كله؛ وهي :

- 1- الفتنة التي شهدتها هذه البلاد خلال العشرية السوداء (1990 - 2000م)؛ التي لازالت آثارها وجرمها لم تخمد بعد - نسأل الله الأمن والأمان للبلاد والعباد - .
- 2- حوادث المرور المتزايدة التي تحصد كل عام الآلاف من الآباء - نسأل الله السر والسلامة - .
- 3- ما شهدته بلادنا خلال العشريتين الأخيرة من الزلازل (الأضنام، عين تيموشنت، بومرداس)؛ والتي خلفت الآلاف من الأيتام - نسأل الله العافية - .

هذا الأمر إذا أضيف إليه ما يشاهد ويلاحظ من جهل الناس بالأحكام الفقهية الخاصة باليتيم عموماً وبماله خصوصاً، مما أدى إلى تسلط أقارب الميت على أموال اليتامى وأكلها بالباطل، ترتب على ذلك ضياع أموال هؤلاء الأيتام، ولم ينته الأمر عند هذا الحد؛ بل تعداه إلى ظهور مظاهر الانحراف والإحرام من قبل الذين هضمت حقوقهم، حيث أقدموا على ذلك انتقاماً لأنفسهم .

هذا؛ ولعل أعظم الأسباب التي أدت إلى جهل الناس بالأحكام الشرعية المتعلقة بمال اليتيم راجع إلى عدم إفراد فقهاءنا - رحمهم الله - مال اليتيم بالتأليف والتصنيف؛ حتى يتسنى للناس الوقوف عليها ومعرفتها حيث إن أغلب كلامهم حول أحكامه جاء مُضْمَنًا في أبواب متفرقة ومتعددة .

إذا تقرر هذا فإن أسئلة عدة تطرح نفسها في هذا المقام :

- هل حظي مال اليتيم بعناية الشريعة الإسلامية ؟
- وإذا كان قد حظي بذلك، فما هي الأحكام الفقهية التي تخص هذا المال ؟
- وما هو موقف فقهاءنا وعلمائنا - رحمهم الله - من تلك الأحكام ؟
- وإذا كان اختلاف الفقهاء في مسائل الأحكام أمراً طبيعياً أدت إليه أسباب معتبرة عدة؛ فهل أن فقهاءنا - رحمهم الله - اختلفوا في الأحكام التي تخص مال اليتيم ؟

- 1- أنه عنوان مفصح عن موضوعه، معبر عن أبعاده وحدوده.
- 2- أنه مانع من دخول ما ليس من الموضوع فيه.
- 3- أنه يوحى بفصول البحث الرئيسية.

ثانياً: إشكالية البحث:

تحدد إشكالية هذا البحث من خلال ما يأتي :

إن تعدد الأسباب الموجبة لليتم في هذا العصر أدى إلى كثرة الأيتام كثرة لا تحصى، وتزايداً مستمراً يوماً بعد يوم، وبلادنا - حماها الله وحرسها من كل مكروه - تشهد ذلك، ولعل أشهر هذه الأسباب و أظهرها في بلادنا - حرسها الله - يمكن أن يمحصر في ثلاثة أسباب هي جماع ذلك كله؛ وهي :

- 1- الفتنة التي شهدتها هذه البلاد خلال العشرية السوداء (1990 - 2000م)؛ التي لازالت آثارها وجرمها لم تحمد بعد - نسأل الله الأمن والأمان للبلاد والعباد - .
- 2- حوادث المرور المتزايدة التي تحصد كل عام الآلاف من الآباء - نسأل الله السر والسلامة - .
- 3- ما شهدته بلادنا خلال العشريات الأخيرة من الزلازل (الأضنام، عين تيموشنت، بومرداس)؛ والتي خلفت الآلاف من الأيتام - نسأل الله العافية - .

هذا الأمر إذا أضيف إليه ما يشاهد ويلاحظ من جهل الناس بالأحكام الفقهية الخاصة باليتيم عموماً وبماله خصوصاً، مما أدى إلى تسلط أقارب الميت على أموال اليتامى وأكلها بالباطل، ترتب على ذلك ضياع أموال هؤلاء الأيتام، ولم ينته الأمر عند هذا الحد؛ بل تعداه إلى ظهور مظاهر الانحراف والإجرام من قبل الذين هضمت حقوقهم، حيث أقدموا على ذلك انتقاماً لأنفسهم .

هذا؛ ولعل أعظم الأسباب التي أدت إلى جهل الناس بالأحكام الشرعية المتعلقة بمال اليتيم راجع إلى عدم إفراد فقهاءنا - رحمهم الله - مال اليتيم بالتأليف والتصنيف؛ حتى يتسنى للناس الوقوف عليها ومعرفتها حيث إن أغلب كلامهم حول أحكامه جاء مُضْمَنًا في أبواب متفرقة ومتعددة .

إذا تقرر هذا فإن أسئلة عدة تطرح نفسها في هذا المقام :

- هل حظي مال اليتيم بعناية الشريعة الإسلامية ؟
- وإذا كان قد حظي بذلك، فما هي الأحكام الفقهية التي تخص هذا المال ؟
- وما هو موقف فقهاءنا وعلمائنا - رحمهم الله - من تلك الأحكام ؟
- وإذا كان اختلاف الفقهاء في مسائل الأحكام أمراً طبيعياً أدت إليه أسباب معتبرة عدة؛ فهل أن فقهاءنا - رحمهم الله - اختلفوا في الأحكام التي تخص مال اليتيم ؟

- وإذا كان قد وقع بينهم اختلاف في أحكام مال اليتيم؛ فما هي الأسباب التي أوجبت الخلاف بين فقهاءنا؟

- وهل يمكن التوفيق بين أقوالهم والخروج بقول يحقق المصلحة التي تماشى ومقتضيات هذا العصر؟

ثالثاً: أهمية الموضوع:

لا شك أن لهذا الموضوع أهمية قصوى وفوائد كبرى؛ أورد فيما يأتي بعضاً منها :

- 1- إن مال اليتيم جدير بالاهتمام والعناية لما لليتيم من خصوصية في المجتمع، فهو فرد ناقص من ناحية الكمال الأسري، وهذا إذا لم يراع حق الرعاية، ولم يكن الجزء المكمل له ملائماً لحالته كان بمثابة الطفرة التي تغير نظام المجتمع بأسره، ولاسيما إذا تعدد وكثر في المجتمع أيتامه، وكانت رعايتهم ناقصة، مما يجعل اليتيم خطراً على نفسه، وبلاء على مجتمعه .
- 2- إن الأطفال اليوم هم اللبنة الرطبة التي يشاد على كاهلها في المستقبل بناء المجتمع وكيان الأمة، فهم أطفال اليوم ورجال الغد، وبقدر ما يبذل في تربيتهم وتقومهم والعناية بشؤونهم بقدر ما يكون للأمة من مكانة وعزة، وبقدر ما يُهْمَلون؛ فتمتكن من قلوبهم أساليب الانحراف بقدر ما يكون للأمة من اختلال، وضعف في القوى الموجهة لها، القائمة بشؤونها .
- 3- اهتمام الشريعة الإسلامية بمال اليتيم وحرصها على حمايته وتنميته، فقد تعددت النصوص القرآنية والنبوية في ضرورة العناية بمال اليتيم، والتحذير الشديد من قربانه بما لا منفعة فيه لليتيم أو لماله .
- 4- حاجة الأمة عموماً والمختصين في الفقه الإسلامي بصفة خاصة إلى معرفة ما يثبت للأولياء والأوصياء فعله في مال اليتيم، وكذا ما يثبت في ماله من حقوق يجب أداؤها لأصحابها .

رابعاً: أسباب ودوافع اختيار البحث:

إن اختياري لهذا الموضوع له أسباب عدة، ودوافع شتى توقد لها وكدي، وتمكنت في خلدي، فحرت داعيتي لاختياره ليكون موضوع رسالتي وهي على قسمين: دوافع ذاتية وأخرى موضوعية، وفيما يأتي ذكر لأهمها :

أ- الدوافع الذاتية :

وتتمثل في :

- 1- وُلوعي بالفقه الإسلامي عموماً، وبفقه الخلاف خصوصاً، الذي أقف من ورائه على فوائد

أصولية وفقهية، بل على فوائد تتعلق بالتفسير والحديث، ولاسيما إذا كان الموضوع مشتملا على جملة من المسائل الخلافية؛ خصوصا إذا كثرت أدلتها من نصوص الوحيين، وتعددت آراء العلماء في فهمها وتوجيهها؛ وهذا كله يصدق على موضوع البحث المختار، وأمنيقي أن أساهم - ولو بالترر القليل - في إخراج بعض الكنوز الفقهية إلى النور .

2- تأثري البالغ بالكثير من القضايا التي تعانيتها أمتنا الإسلامية الجريحة، ولاسيما هذه القضية التي تمس شريحة من أضعف شرائح المجتمع؛ بسبب ما شاهدته ووقفتُ عليه من تقييد في حقهم وأكل لما لهم بالباطل في مجتمعاتنا .

3- أجد من نفسي ميلا تجاه البحوث الاستقرائية المقارنة؛ طمعا في الانتفاع منها والنفع بها؛ خصوصا إذا تعلق الأمر بموضوع فقهي اجتماعي كحال هذا الموضوع .

4- السَّير في المشوار الذي توجهت إليه، وتخصّصت فيه، وذلك باختيار بحث يمكنني من تطبيق قواعد هذا العلم؛ رجاء تحصيل الملكة الفقهية .

ب- الدوافع الموضوعية :

ومن أهم الأسباب الموضوعية التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع وخوض غمار بحثه ما يأتي:

1- لم يأخذ هذا الموضوع حظه الوافر وحقه الكامل من البحث و الدراسة - على حد علمي واطلاعي - ، حيث لم يحظ بدراسة علمية أكاديمية معمقة تجمع شتاته، وتوضح غموضه، وتحل مشكله؛ على الرغم من أنه من أهم القضايا الفقهية الاجتماعية التي لا يكاد يخلو منها مجتمع من المجتمعات .

2- تزايدُ نسبة اليتامى في العالم الإسلامي نتيجة الحروب الصهيونية والصليبية على البلاد الإسلامية؛ خصوصا في البلدين الجريحين - فلسطين والعراق -، ونتيجة ما تجرّعته بلادنا (الجزائر المحروسة) من كأس الفتنة التي ألت بها خلال العشرية السوداء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى كثرة حوادث المرور التي تشهد تزايدا مستمرا، ولاسيما في بلادنا، مما يترتب على ذلك تَيْتُم الآلاف من الأطفال سنويا، مما يجعل الحاجة ماسة للتعرف على أحكام الإسلام تجاه اليتيم عموما، ورعاية أمواله وتنميتها واستثمارها بصفة خاصة .

3- جهل الكثير من المسلمين بأحكام الإسلام الخاصة بأموال اليتامى، والمهمات الواجبة على الولي والكافل لليتيم، فأصبحنا نرى الكثير من أولياء اليتامى يُغفلون واجههم تجاه هذه الشريحة، فنجدهم يُهملون تربيتهم ويُبددون أموالهم، ويتركونهم للشوارع والطرق يتسوّلون طلباً للاقتيات، بل وألجأوهم حتى للمبيت على الأرصفة والطرق .

4- إن الأحكام الفقهية الخاصة بأموال اليتامى كثيرة جداً، وقد تناولها الفقهاء الأجلاء الأولون، والمفسرون العظام الأقدمون، وشراح الحديث السابقون بالبحث والتحليل، ولكنها متفرقة مبعثرة في بطون الكتب الفقهية، وأبوابها متعددة ومنتشرة في كتب التفسير وكذا شروح الحديث؛ إضافة إلى مصنفات وكتب الآثار، مما يجعل الوقوف عليها صعب المنال، فكانت الحاجة ماسة إلى جمع هذا الشتات، وترتيبه وتقريبه، وإخراجه في رسالة مستقلة؛ تكون تذكرة للمبتدئين، وتبصرةً للمنتهين، وعُدَّةً للمفتين .

5- إن هذا الموضوع يمس بالدراسة جانباً من جوانب الإسلام المشرقة في مجال التكافل الاجتماعي، ذلك لأن التكافل الاجتماعي هو قاعدة المجتمع الإسلامي، والمجتمع الإسلامي متمثلاً في أحكامه وأفراده مكلف بمراعاة مصالح الضعفاء، وعلى رأسهم الأيتام؛ لأنهم يفقدون آباءهم وهم صغار ضعاف أولى برعاية المجتمع الإسلامي وحمايته، ورعاية نفوسهم وحمايتهم؛ موقوف على رعاية أموالهم وتنميتها .

6- إن لهذا الموضوع أهمية كبرى وميزة عظيمة؛ لأنه يشمل بالدراسة حقاً من أعظم حقوق أعظم الكائنات وأشرف المخلوقات على وجه البسيطة، ألا وهو الإنسان في بداية حياته؛ حين يفقد ركيزة حياته، والقائم بأمر معاشه .

7- المساهمة في خدمة التراث الفقهي وتقريبه، وتعبيد طريقه، وتيسير سبيله .

تلك هي أهم الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع و خوض غمار بحثه، ولو لم يكن منها إلا مجرد الاطلاع على آراء علمائنا وجمعها وترتيبها لكان ذلك وحده كافياً لحملي على اختيار هذا البحث و خوض غمار بحثه .

خامساً: أهداف البحث:

إن قيمة البحث تزداد بيانا ووضوحاً بقدر تعدد غاياته وكثرة أهدافه؛ لأنها زبدته التي يمكن استخلاصها، ومسك الختام الذي يتعطر منه الباحث والقارئ على حد سواء، وأهداف هذا البحث كثيرة وغاياته عديدة، أقتصر على ذكر بعضها :

1- الخروج بنتائج علمية و خلاصات فقهية تتسم بحسن التبويب وجودة الترتيب، ودقة الغزو والإحالة؛ وفق القواعد العلمية المقررة في مناهج البحث العلمي، والتي يمكن أن تضاف إلى المكتبة الفقهية في ثوب جديد، وأسلوب سهلٍ خالٍ من الغموض والتعقيد، تتناول قضية من أهم القضايا المالية والاجتماعية، وتعلق بشريحة من أضعف شرائح المجتمع؛ يزداد عددها يوماً بعد يوم، فيظهر من خلالها مدى حرص الإسلام وعنايته باليتيم وماله .

- 2- تتبع الأحكام الفقهية والآراء الاجتهادية المثبوتة في بطون الكتب والمصنفات والمختصرات والمطولات؛ والمتعلقة برعاية مال اليتيم حفظاً واستثماراً، والقيام بجمعها من منظور فقهي مقارن، فتكون بذلك قريبة من الباحث والدارس .
- 3- إظهار مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بالملكيّة الفردية عموماً، وبملكية اليتيم بصفة خاصة، من خلال مجموع آراء فقهاءها المبني على فهم نصوصها، الأمر الذي عمزت عن تحقيقه الأحكام الوضعية والقوانين القاصرة البشرية - قديماً وحديثاً - .
- 4- كشف الستار عما يقوم به بعض الأولياء والأوصياء من الإجحاف في حقوق اليتامي، وأكل أموالهم، وتضييع حقوقهم تديراً وتبديداً؛ فينعكس ذلك سلباً على حياة اليتيم؛ مما يجعله عنصر شرّاً ومصدر بلاء للمجتمع الإسلامي خصوصاً .
- 5- بيان الأحكام الواجبة على الأولياء والأوصياء تجاه أموال اليتامي، وتحديد الضوابط التي وضعها الفقهاء للتصرفات المالية التي تعود على اليتيم وماله بالنفع والحفظ؛ مما يجعله عنصر خير، ومصدر نصرٍ وفتح على المجتمع الإسلامي .
- 6- بيان خطورة التعدي على مال اليتيم، والتشديد في أكله بغير حق، مع إيجاد الحلول المناسبة للتجاوزات التي يقوم بها الكثير من الأولياء والأوصياء تجاه أموال اليتامي؛ وذلك بإسقاط الأحكام الخاصة بأموالهم على الواقع ونقض الغبار عنها .
- 7- الاستفادة الشخصية بخصوص كيفية التعامل مع النصوص الشرعية فهماً واستنباطاً؛ من خلال الوقوف على أقوال العلماء مفسرين وفقهاء في كيفية الاستنباط، ووجوه الاستدلال، وطُرُق الترجيح؛ مما يكون عوناً للباحث المشتغل بهذا العلم في مستقبل أيامه العلمية .

سادساً: الدراسات السابقة:

قبل ذكر الجهود السابقة حول هذا الموضوع والتي كان لأصحابها شرف السبق فإنني أنبه إلى أنني لم أعر - منذ بدأت اختيار هذا الموضوع إلى إتمامه - على بحث علمي أكاديمي أفرد هذا الموضوع بالبحث الدقيق والدراسة الفقهية المعمّقة استقلالاً، أما بخصوص الأبحاث التي تطرقت إلى هذا الموضوع بالبحث من غير أفراد، سواء كانت قديمة أم حديثة، وسواء كانت أكاديمية أم حرّة، فيمكنني تقسيمها إلى ما يأتي، ذاكراً ما لها وما عليها .

أولاً - جهود القدامى:

أحكام مال اليتيم من المسائل التي حظيت بعناية الفقهاء و المفسرين القدامى، أما الفقهاء

فتتحلى جهودهم في تطرقهم إلى جُلّ الأحكام المتعلقة بمال اليتيم في العديد من الأبواب الفقهية، والتي يمثل هذا البحث جمعاً لشتاتها، وأما المفسرون - خصوصاً الذين عُنوا بأحكام القرآن - فإنهم تطرقوا إلى أحكام أموال اليتيم أثناء تفسيرهم للآيات التي وردت في التحذير من أكل ماله، والحث على التصرف فيه بما يعود عليه وعلى ماله بالنفع؛ خصوصاً آيات سورة النساء التي تطرقت إلى أهم القواعد الخاصة بمال اليتيم وأحوال الولي مع هذا المال .

إلا أن هذه الجهود يلاحظ عليها مجموعة من الملاحظات بخصوص أحكام مال اليتيم منها :

1 - إن كتب الفقهاء منها ما عُنِيَ بالآراء الفقهية المذهبية - وهو الأغلب -، وهذا يعني أنها لم تتعرض إلى المقارنة بين الأقوال وأدلتها؛ وعدم التطرق للخلاف واقتصار كتب كل مذهب على آراء ذلك المذهب ، أما ما عُنِيَ منها بالخلاف فإنه لم يستقرئ كل المسائل المتعلقة بهذا الموضوع، وما تطرق إليه من مسائل هذا الموضوع لم يستقرئ فيه جميع الأقوال؛ بل اقتصر على بعضها في كثير من الأحيان، وما استقرأ فيه أغلب الأقوال لم يستقرئ كل أدلتها؛ بل اقتصر على بعضها فضلاً عن التطرق إلى وجوه الاستدلال، والوقوف على أسباب الخلاف وغيرها .

ومع ما لهذه الجهود من المزايا الحسنة، والفضائل الكريمة، إلا أن الموضوع يبقى بحاجة إلى دراسة مُطوّلة يستوفي الموضوع حقه من خلالها .

2 - أما كتب التفسير - خصوصاً التي عنيت بأحكام القرآن - فإن مما يلاحظ عليها بخصوص مادة هذا الموضوع :

أ- أنها في الغالب تقتصر على عزو الأقوال في المسألة التي أشارت الآية إليها؛ دون التطرق إلى أغلب المسائل الفقهية التي لم يرد في القرآن كلام عنها ولا إشارة إليها واجتهد الفقهاء في إيجاد أحكام لها؛ بناء على ما دلت عليه السنة النبوية وغيرها من الأدلة الشرعية التي بنى الفقهاء عليها آراءهم الاجتهادية ؛ وبينوا من خلالها أكثر أحكام مال اليتيم .

ب- ومن جهة أخرى فإن المسائل التي تخص مال اليتيم؛ والتي تطرقت إليها كتب التفسير بالدراسة و البحث جاءت مفرقة حسب الآيات التي جاءت لبيان أحكام ماله، أو للتحذير من الاعتداء عليه أو على ماله .

وهذه الجهود العظيمة في فهم كلام ربنا سبحانه من قبل علمائنا وأئمتنا بحاجة إلى جمع وخدمة، ليتيسر للناس الاهتداء إليها، والإطلاع عليها، وهو ما حرصت من خلال هذا البحث على تحقيقه، فأكون بهذا قد قدمت خدمة متواضعة لتلك الجهود المباركة؛ التي قدمها أئمة الفقه والتفسير، بالإضافة إلى عقد المقارنة بينها، وبيان مناط الخلاف، واختيار القول القوي أو الأقوى .

تانيا - جمهور المعاصرين:

سبقت الإشارة إلا أنني لم أقف على بحث علمي أكاديمي تناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة الفقهية استقلالا، أما البحوث التي تعرضت للموضوع ضمناً - تعريضاً أو تلميحاً - فمنها ما هو أكاديمي ومنها ما هو عبارة عن أبحاث و مقالات حرة وفيما يأتي بيان لذلك .

1- البحوث الأكاديمية التي وقفت عليها:

هذه البحوث التي تناولت الموضوع بالبحث ضمناً لا استقلالا يمكن تقسيمها إلى قسمين:

أ- البحوث الأكاديمية غير الفقهية:

وقد وقفت في ذلك على رسالتين أكاديميتين هما:

1- ((رعاية اليتيم من خلال الكتاب والسنة))، وهي رسالة ماجستير نوقشت بجامعة باتنة خلال العام الدراسي 2003/2002م بقسم الكتاب والسنة .

2- ((كفالة الأيتام والأرامل في ضوء الأحاديث النبوية - تخريج ودراسة -))، وهي رسالة ماجستير نوقشت بجامعة الأمير عبد القادر خلال العام الدراسي 2003/2002م بقسم الكتاب والسنة .

وهذان البحثان يلاحظ عليهما أمور عدة على رأسها كون هذه البحوث في غير التخصص الفقهي فضلاً عن الفقه المقارن:

فالبحث الأول: هو دراسة تفسيرية موضوعية تتبع فيها صاحبها الآيات الواردة في اليتيم وفسرها تفسيراً موضوعياً دون التطرق إلى آراء الفقهاء ومذاهبهم؛ فضلاً عن أدلتهم؛ لأنه لم يقصد دراسة الموضوع دراسة فقهية.

أما البحث الثاني: فظاهر عنوانه يدل على فحواه حيث إن الباحث اعتنى فيه بتخريج الأحاديث والآثار الواردة في كفالة الأيتام والأرامل، ودراستها من حيث الإسناد، دون التعرّيج على الآراء الفقهية - إلا نادراً -؛ فضلاً عن المقارنة بينها، ومناقشة الأدلة، وترجيح القوي على الضعيف .

ب- البحوث الأكاديمية الفقهية:

وقفت في هذا الجانب على كتاب واحد عنوانه:

((أحكام اليتيم في الفقه الإسلامي)) وأصل هذا الكتاب رسالة ماجستير نوقشت بكلية الشريعة بالرياض (السعودية) سنة: 1412هـ/1992م، هذه الرسالة تكلم فيها صاحبها عن اليتيم وأحكامه وحقوقه؛ التي كان من بينها الأحكام التي تخص ماله، حيث خصص الباب الثالث من

أبواب رسالته للكلام عن الأحكام الفقهية التي تخص مال اليتيم، وحاول من خلالها أن يقف على أحكام جُملة من المسائل التي تخص ماله، وهو أفضل ما وقفت عليه في هذا الجانب. ورغم كون صاحب هذه الرسالة قد تكلم عن أحكام مال اليتيم ضمناً لا استقلالاً، وحاز شرف السبق إلا أن هناك نقائص أهمها :

- اقتصار صاحب البحث في دراسته على المذاهب الأربعة دون التطرق إلى غيرها من المذاهب الفقهية والآراء الاجتهادية ؛ خصوصاً آراء ابن حزم الكثيرة والمنفردة أحياناً، وكذا مذاهب فقهاء الصحابة والتابعين، وسائر الأئمة ممن كان لهم في مسائل مال اليتيم رأي أو قول، وقد بذلت الجهد في تدارك هذا النقص وإيفائه حقه .
- خلّو دراسته من جملة من المسائل الخاصة بمال اليتيم، ولعل أبرزها بيان مصادر مال اليتيم وموارده المشروعة، وقد تداركت ذلك وخصصت لمصادر ماله مبحثاً خاصاً في الفصل الأول .
- استقراء الأقوال والآراء كان ناقصاً جداً في العديد من المسائل التي تناولها بالبحث والدراسة .
- إغفال الكلام عن الأسباب التي أوجبت الخلاف بين الفقهاء، حيث لم يتطرق إلى ذلك في جميع ما أورده من مسائل خلافية، ولما كان الوقوف على سبب الخلاف أحد أسس البحوث المقارنة فقد اجتهدت قدر الإمكان في بيانها في أكثر مسائل الموضوع الخلافية .

2- البحوث غير الأكاديمية:

كتب حول اليتيم ورعايته جملة من المقالات والأبحاث الحرة التي لا تفي بالمطلوب ولا تحقق المقصود؛ لأنها تتناول بعض الجزئيات المتعلقة بهذا الموضوع دون استيعاب مسأله .

سابعا: منهج البحث:

تقوم هذه الدراسة على المنهج العلمي القائم على الاستقراء والتحليل، والمقارنة بين الآراء الفقهية للمذاهب الأربعة، ومذهب الظاهرية في أغلب مسائل البحث، بالإضافة إلى الآراء الفقهية للمذاهب المنثرة ، وكذا آراء الصحابة والتابعين حسب ما نقلته كتب الخلاف الفقهي، أو كتب أحكام القرآن، وكذا كتب شروح السنة، وهذا في جملة من مسائل هذا البحث، ثم الاستنتاج، وتفصيل هذا المنهج كما يأتي :

(أ) المادة العلمية:

سلكت في كتابة المادة العلمية وصياغتها في متن الرسالة ما يأتي :

1- بيان صورة المسألة عند الفقهاء، وتحرير محل النزاع بحصر نقاط الاتفاق والاختلاف بينهم.

2- ذكر الأقوال الفقهية في المسألة؛ مع عزوها لأصحابها، مراعيًا في ذلك كتبهم المعتمدة والمشهورة، وكذا الترتيب الزمني للمذاهب المشهورة، وبخصوص آراء الصحابة والتابعين والمذاهب المندثرة فأكتفي بعزوها إلى كتب الخلاف التي نقلتها، أو كتب التفسير وأحكام القرآن، بالإضافة إلى كتب السنن والآثار.

3- ذكر أدلة كل قول في المسألة، سواء كانت نقلية أم عقلية، مع بيان وجه الاستدلال منها.

4- مناقشة أدلة الفقهاء أو استدلالهم، فإذا كانت المناقشة منصوصاً عليها عند الفقهاء المخالفين أبدأ المناقشة بعبارة "نوقش"، مع عزو المناقشة إلى مظانها وأصحابها، وإذا لم أقف على مناقشة منصوص عليها عند الفقهاء، فأجتهد قدر الإمكان في مناقشة تلك الأدلة أو الاستدلالات الفقهية، وحينها أبدأ المناقشة بعبارة: "يناقش"؛ أو "يمكن أن يناقش".

5- ذكر الإجابات الواردة على أنواع المناقشات إن وجد ذلك.

6- بيان سبب الخلاف بين الفقهاء في حل المسائل الفقهية الخلافية الرئيسية في هذا البحث، وجل الأسباب التي ذكرتها هي استنتاج خاص؛ أدى إليه قلة الدراسات المقارنة في تلك المسائل، وإذا وقفت على تصريح أو تلميح إلى سبب الخلاف في كلام أهل الفقه أو التفسير أوردته، مع الإحالة إلى قائله ومورده.

7- ذكر القول المختار في المسألة الخلافية، وبيان وجه القول، ودوافع الاختيار، وقد راعيت في ذلك جانب المقاصد الشرعية العامة والخاصة.

(ب) الهوامش والحواشي:

وبالنسبة للتهميش ووضع الحواشي فقد سلكت فيه ما يأتي:

1- ترقيم الآيات القرآنية وعزوها إلى سورها أوردته في صلب البحث؛ بذكر اسم السورة ورقم الآية بين معكوفتين.

2- تخريج الأحاديث النبوية والآثار الواردة في هذه الرسالة من مظانها، وذلك كما يأتي:

أ- الاقتصار على تخريج الحديث أو الأثر من الصحيحين أو أحدهما، إذا كان وارداً فيهما أو في أحدهما.

ب- إذا لم يوجد في الصحيحين، فيُخرَج من كتب الحديث والسنة الأخرى مع بيان الحكم على الحديث صحة وضعفاً، قبولاً ورداً، من خلال بيان موقف أئمة الشأن قديماً وحديثاً منه.

ج- طريقة عزو الحديث تكون بذكر صاحب المصنف، وعنوان مصنفه، ثم عنوان الكتاب والباب الذي ورد الحديث أو الأثر فيه، مع ذكر رقم الصفحة والجزء؛ وأختم برقم الحديث، وأرمز

له بالحرف (ح) إشارة إلى رقم الحديث، وأكتفي بذكر هذه المعلومات عند أول عزو، فإذا تكرّر مرة أخرى أحلت إلى العزو الأول .

3- توثيق الأقوال والتّقول الفقهيّة وغيرها، وذلك بالاختصار على ذكر اسم المؤلّف المعروف به، ثم اسم الكتاب المعروف به، ثم رقم الجزء والصفحة، وإذا كان ذكره لأول مرة ذكرت الاسم الكامل للمؤلّف ومصنّفه، دون ذكر معلومات النشر؛ تفاديا للإطناب بسبب كثرة المصنّفات المعتمد عليها في كل مسألة .

4- توضيح الكلمات والمصطلحات الغريبة، معتمدا في ذلك على كتب الغريب والفقّه واللغة، وكذا شروخ الحديث، مع أهمّها قليلة في ثنايا البحث .

(ج) الملحق:

أعقبت هذا البحث بملحق خصصته لترجمة أعلام الفقه غير المشهورين الذين ورد ذكرهم في ثنايا هذا البحث، وقد اعتمدت في ذلك على مصادر الترجمة المتنوعة، مع تبجيل المصادر التي ترجمت لطائفة مخصوصة، كتلك التي ترجمت لفقهاء الحنفية أو المالكية أو الشافعية أو الحنابلة، مع الاستعانة بغيرها .

وقد حرصت على اختصار الترجمة قدر الإمكان، مقتصرًا على ذكر اسم العَلَمِ وكنيته، وشطرٍ من نسبه، وأشهر شيوخه وتلاميذه، وكذا مولده ووفاته، ومكان ذلك - إن وجد - ، وأختم ترجمته بذكر أشهر مصنّفات - إن وجدت - .

(د) الفهارس:

ذيلت الرسالة بالفهارس الآتية:

- 1- فهرس الآيات القرآنية: ورتبته على أسماء السور، مراعيًا ترتيب المصحف في السور والآيات، مع ذكر أرقام الصفحات التي ورد ذكر الآية فيها .
- 2- فهرس الأحاديث النبوية: ورتبته على حروف المعجم، مع ذكر راوي الحديث، وتحديد أرقام الصفحات التي ذكر فيها الحديث .
- 3- فهرس الآثار: ورتبته كذلك على حروف المعجم، وذكرت صاحب الأثر الذي قاله، وحددت أرقام الصفحات التي ذكر الأثر فيها .
- 4- فهرس الأعلام: ورتبته على حروف المعجم، مراعيًا في ذلك اسم الشهرة، دون نظر إلى أداة التعريف، ذاكرًا بعده اسمه الحقيقي وكنيته وشطرًا من نسبه، محددًا أرقام الصفحات التي ورد ذكره فيها .

5- فهرس المصادر والمراجع: حلّيته بالقرآن الكريم، ورتبت المصادر الأخرى على حسب الفنون وأصناف العلوم، وجعلت الكتب فيه مرتبة حسب حروف المعجم، حيث أذكر اسم المؤلف المعروف به، ثم عنوان الكتاب، ثم المحقق - إن وجد -، ثم دار ومكان النشر، وأحتم برقم الطبعة وتاريخ الطبع - إن وجدت - .

6- فهرس الموضوعات: وقد أوردته مفصلاً تسهيلاً للوصول إلى المعلومة .

ثامناً: صعوبات البحث:

إن طبيعة البحث العلمي عموماً تقتضي من صاحبها تجشّم الصعاب ومكابدة الأتعاب، غير أن صعوبات البحث في الدراسات الفقهية المقارنة أشد من غيرها، لما تقتضي طبيعته من ضرورة المقارنة، والمناقشة، والتوجيه، والترجيح، وهذا كله لا بد أن يسبقه استقراء واسع، ونظر طويل في كتب الفقه، وأحكام القرآن، وشروح السنة، حتى يتحقق التصور الصحيح للأقوال والآراء، ويتيسر تقسيمها وترتيبها، وتشتدّ الصعاب كلما ازدادت مسائل البحث .

من خلال هذا يمكن تقييد أهم الصعاب التي اعترتني في هذا البحث:

أ- تناثر مادة هذا البحث بين الكتب والأبواب الفقهية المختلفة والمتفرقة، فمنها ما هو في أبواب البيوع، ومنها ما في أبواب العبادات، ومنها ما في النفقات، ومنها ما في الوصايا، ومنها ما في الجنائيات، ومما زاد ذلك صعوبةً، عدم تناول الفقهاء المسألة الواحدة في باب معين وموحد .

ب- صعوبة التعامل مع المطولات الفقهية التي انفردت بكل مسائل هذا البحث .

ج- صعوبة ضبط الأقوال والآراء الفقهية في المسألة الخلافية خصوصاً عند حصول التباين في ضبطها وحصرها، ولاسيما إذا كانت المسألة مما تعرضت لها كتب الفقه وكتب أحكام القرآن، بالإضافة إلى شروح الحديث .

د- صعوبة التصور التام لبعض المسائل الخلافية الدقيقة واستدلالها، مما جعلني أعجز أحياناً عن تحديد سبب الخلاف بين الفقهاء .

هـ- الظروف الاجتماعية الصعبة التي اعترتني وصدمتني، بمجرد ترك مقاعد الدراسة وبداية التفرغ للبحث، مما تسبب في الانقطاع المتكرر عن مواصلة البحث، وهو أعظم عامل كان له الأثر في تأخر البحث إلى هذا الوقت .

تاسعاً: وصف عام لخطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى ثلاثة فصول أساسية وفصل تمهيدي، وخاتمة، وفيما يأتي بيان موجز

حول مضمون هذا البحث:

1- الفصل التمهيدي:

خصصته للحديث عن حقيقة كل من اليتيم، والمال، وذلك من خلال مبحثين، أفردت الأول منهما لبيان ماهية اليتيم في الوضع اللغوي، وفي اصطلاح الفقهاء، إضافة إلى بيان الفوارق المعنوية بين لفظ: " اليتيم " وأهم الألفاظ المقاربة له في المعنى، وهي ثلاثة: " اللقيط، وولد اللعان، وولد الزنا "، أما المبحث الثاني فضمنته تعريف المال عند أهل اللغة، وأهل الفقه، إضافة إلى بيان أهم الأقسام الفقهية للمال، لِمَا لبيان لتلك الأقسام من أثرٍ في فهم جملة من مسائل البحث .

2- الفصل الأول:

خصصته لبيان أهم الموارد والمصادر المالية لليتيم، وكذا أهم الأسس المتعلقة بالولاية والإشراف على ماله، وذلك من خلال مبحثين، أفردت الأول منهما لتحديد أهم مصادر مال اليتيم، وخصصت المبحث الثاني للتعريف بالولاية على مال اليتيم، وبيان مقاصدها، بالإضافة إلى تحديد الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية على ماله، وكذا ترتيبهم عند الفقهاء .

3- الفصل الثاني:

وهذا الفصل أفردته لبيان أحكام التصرفات المالية للولي في مال اليتيم، وقد قسمته إلى مبحثين، خصصت الأول منهما لبيان أحكام التصرفات المالية المتعلقة بعقود المعاوضات المالية، كالبيع والشراء والأخذ لليتيم بالشفعة، وكذا أحكام التصرفات المالية المتعلقة بعقود الاستثمار، كالتجارة والمضاربة والمزارعة، أما المبحث الثاني فبينت فيه أحكام التصرفات المالية المتعلقة بعقود التوثيق والترع، كالرهن والهبة والوصية .

4- الفصل الثالث:

وهذا الفصل بينت فيه أحكام تصرفات اليتيم في ماله، والحقوق المالية التي تثبت فيه، وقد قسمته كذلك إلى مبحثين، خصصت الأول منهما لبيان أحكام وأقسام تصرفات اليتيم في ماله، وأفردت المبحث الثاني لبيان أهم الحقوق المالية التي تثبت في مال اليتيم .

هذا وقد ختمت البحث بخاتمة، ذكرت فيها أهم النتائج التي تيسر لي التوصل إليها، والوقوف

عليها .



الفصل التمهيدي

مفاهيم البحث الأساسية

هذا الفصل يشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم اليتيم .

المطلب الأول : تعريف اليتيم .

المطلب الثاني : الفرق بين اليتيم والألفاظ ذات الصلة .

المبحث الثاني : مفهوم المال وأقسامه .

المطلب الأول : مفهوم المال .

المطلب الثاني : من أقسام المال .

المبحث الأول

مفهوم اليتيم

هذا البحث قسمته إلى مطلبين ، خصصت الأول منهما لبيان معنى اليتيم في اللغة والاصطلاح ، وتناولت في المطلب الثاني بيان الألفاظ التي لها صلة بلفظ اليتيم ، وذكرت أهم الفروق بينها وبينه ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

المطلب الأول : تعريف اليتيم .

سأقف من خلال هذا المطلب على معنى اليتيم في اللغة ، وكذا معناه في الاصطلاح الفقهي ، وقد أفردت كل معنى بفرع ، فكان هذا المطلب مجزئاً إلى فرعين ؛ كما يأتي :

الفرع الأول : المعنى اللغوي لليتيم (1).

من خلال مطالعة المعاجم اللغوية وجدت أن لفظ اليتيم في اللغة العربية مأخوذ من « اليُتْم » ، والأصل في اليُتْم الانفراد؛ واليُتِيمُ هو : المنفرد في كل شيء، وكذا الذي لا نظير له، فيقال : صبي يتيم ؛ إذا مات أبوه ، وطير يتيم ؛ إذا مات أحد والديه ، فهو منفرد عنه ، ويقال : بيت من الشعر يتيم ؛ أي : مُفْرَدٌ لا نظير له ؛ فليس قبله ولا بعده شيء من الشعر .

وتقصد العرب باليتيم في الآدميين من فقد أباه ، وفي البهائم من فقد أمه ، وفي الطير من فقدتها معاً ، أما الذي فقد أمه من الآدميين فلا يسمى يتيماً ؛ وإنما يسمى : " العَجِي " أو " المُنْقَطِع " أما الذي فقد أباه وأمّه معاً فيسمى : " اللُّطِيم " .

والصبي يتيم إذا مات أبوه ؛ فهو يتيم حتى يبلغ ؛ فإذا بلغ زال عنه اسم اليتيم ، وقيل : لا فرق ؛ لأن قريشاً كانت تدعو رسول الله ﷺ : «يتيم أبي طالب» (2) ، إلا أن الذي عليه أكثر أهل اللغة

(1) ابن منظور محمد بن مكرم : لسان العرب 645/12 ، الزبيدي محمد بن محمد الحسيني : تاج العروس من جواهر القاموس 137-135/34 ، الفيروز آبادي محمد بن يعقوب : القاموس المحيـط ص 1513 ، الزمخشري محمود بن عمر : الفائق في غريب الحديث والأثر 125/4 ، ابن فارس أحمد بن فارس : معجم مقاييس اللغة 154/6 ، ابن سيده علي بن إسماعيل الأندلسي : المخصص 360/1 .

(2) رواه أحمد بن حنبل : المسند، مسند ابن عباس، (موسسة قرطبة) 312/1 ، ح 2851 ، والبيهقي : السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا ولاية لأحد مع أب 129/7 ، ح 14116 ، الطبراني : المعجم الكبير 186/12 ، ح 12838 ، وقد روي ذلك في قصة زواج النبي ﷺ من خديجة - مرضي الله عنها - ؛ وثمها : « عن ابن =

هو إطلاق هذا الاسم على الصغار دون الكبار ؛ لأن الصغار إذا كبروا استغنوا بأنفسهم عن الكافل والقائم عليهم وانتصبا كفاةً لأنفسهم ولغيرهم ؛ فيزول عنهم هذا الاسم حقيقة ، وأما قول قريش للنبي ﷺ : «يتيم أبى طالب» فعلى التسليم بصحة هذه الرواية ، فتوجيهها أنها حكاية عن الحال التي كان عليها النبي ﷺ صغيراً ناشئاً في حجر عمه ، من باب التجوز .

وقيل : إن أصل اليتيم : " الغفلة " و قد سمي اليتيم بذلك ؛ لأنه يتغافل عن بره والإحسان إليه ؛ والعطف عليه .

وقيل : إن أصل اليتيم : " الإبطاء " ، وسمي اليتيم بذلك ؛ لأن البر والإحسان بطيء عنه ، ومن ذلك قول الشاعر :

وإلا فسيري مثل ما سار راكب تيمم خمساً ليس في سـيره يـتم⁽¹⁾

ويُجمع اليتيم على : (أيتام ، ويتامى ، ویتمة) ، فيجمع على أيتام ؛ على وزن أفعال ؛ كشاهد وأشهاد ، وكشريف وأشراف ، ويجمع على يتامى من باب : أسارى وفعالى ؛ وذلك أنه يجمع يتمى كأسرى ؛ ثم يجمع فعلى على فعلى كأسارى ، ويجوز أن يجمع على فعائل لجري اليتيم بحرى الأسماء فيقال : يتائم ، وقيل بأن الأصل في يتامى يتائم ، فقلب قلباً مكانياً ؛ بأن قدمت الميم على الياء فتحولت يتائم إلى يتامى ، وأما يتمة فعلى يتم فهو ياتم ؛ وإن لم يُسمع ذلك من كلام العرب ، وأما مؤنث اليتيم فهو : اليتيمة ؛ وجمعها يتامى ، ويتائم .

إذن : فمن خلال هذه الجولة مع أقوال أهل اللغة فحول معنى اليتيم ، وأصل اشتقاقه يمكن أن أخلص إلى أن اليتيم في اللغة هو : « الذي فقد أحد والديه أو كليهما » ، ففي الآدمي : من فقد أباه ، وفي البهائم : من فقد أمه ، وفي الطير : من فقدتهما معاً .

= عباس ؑ أن رسول الله ﷺ ذكر خديجة وكان أبوها يرعب عن أن يزوجه، فصنعت طعاماً وشراباً؛ فدعت أباهما ونفراً من قريش فطعموا وشربوا حتى لملوا فقالت خديجة : إن محمد بن عبد الله يخطبني فزوجني إياه ، فزوجها إياه فخلقته وألبسته حلة - وكذلك كانوا يفعلون بالأباء - فلما سرى عنه سكره نظر فإذا هو مخلق وعليه حلة فقال : ما شأني ؟ ما هذا ؟ قالت : زوجتني محمد بن عبد الله فقال : أنا أزوج يتيم أبى طالب ؟ لا لعمرى ، قالت خديجة : ألا تستحيي ؟ تريد أن تسفه نفسك عند قريش ؟ تخبر الناس أنك كنت سكراناً ؟ فلم تزل به حتى رضي .

أما عن إسناد القصة فقد قال الهيثمي عنه : « ... ورجال أحمد والطبراني رجال الصحيح » . مجمع الزوائد 354/9 ، وقد ذهب شعيب الأرنؤوط في تعليقه على المسند إلى تضعيف ذلك ، حيث يقول : « إسناده ضعيف شك حماد في وصله ، ثم إنه قد دلّسه ، فقد رواه البيهقي في الدلائل عن حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن عمار بن أبي عمار ، فعاد الحديث إلى علي بن زيد وهو ضعيف » . تعليق الأرنؤوط بهامش المسند 312/1 .

(1) عزاه الجوهري إلى " عمرو بن شأس " ، ينظر: الصحاح للجوهري لإسماعيل بن حماد 2064/5 .

ولما كان موضوع هذا البحث خاصاً باليتيم من الآدميين ؛ فإن المختار من تعاريفه : تعريف من قال هو : « الإنسان الذي فقد أباه وتفرّد عنه » ، وقد خصه بعض أهل اللغة بما دون البلوغ ، فيكون المعنى حينئذ هو : « الإنسان الذي فقد أباه ولم يبلغ » .

يقول الزمخشري في ذلك : « وحق هذا الاسم - أي : اليتيم - أن يقع على الصغار والكبار ؛ لبقاء معنى الانفراد عن الآباء ، إلا أنه قد غلب أن يسموا به قبل أن يبلغوا مبلغ الرجال ، فإذا استغنوا بأنفسهم عن كافل وقائم عليهم ، وانتصبوا كفاة يكفلون غيرهم ويقومون عليهم زال عنهم هذا الاسم وأما قوله ~~اليتيم~~ : « لا يتم بعد الحلم »⁽¹⁾ ، فما هو إلا تعليم شريعة لا لغة ، يعني أنه إذا احتلم لم تجر عليه أحكام الصغار »⁽²⁾ .

المرج الثاني : المعنى الاصطلاحي لليتيم .

يتم تحديد معنى اليتيم في الاصطلاح الشرعي من خلال الوقوف على ما نقلته المصادر الفقهية من شتى المذاهب في تعريف اليتيم ، وبيان ما ورد أو يرد على تلك التعاريف من اعتراضات وتعقيبات ؛ ليتم بعد ذلك اختيار تعريف جامع مانع لليتيم ، وذلك من خلال العناصر الآتية :

(1) أخرجه أبو داود : السنن ، كتاب الرضايا ، باب متى ينقطع اليتيم 74/3 ، ح 2875 ، والبيهقي : السنن الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح 319/7 ، ح 15272 ، وعبد الرزاق : المصنف ، باب لا رضاع بعد الفطام 464/7 ، ح 13899 .

وقد اختلف الأئمة في صحته وضعفه على مذاهب ثلاثة : أحدها : أن الحديث ضعيف ، وقد قال بهذا أكثر الأئمة ؛ كالعقيلي وابن القطان وعبد الحق والمنذري وغيرهم ، وإليه مال الحافظ ابن حجر حيث يقول : « حديث لا يتم بعد احتلام : رواه أبو داود عن علي ... وقد أعله العقيلي وعبد الحق وابن القطان والمنذري وغيرهم ... » . التلخيص الحبير لابن حجر 220/3 ، وقد رجح هذا القول الإمام ابن الملقن في ظاهر كلامه عن إسناده . ينظر : البدر المنير لابن الملقن 320/7 - 322 ، وخلاصة البدر المنير لابن الملقن أيضا 152/2 . والثاني : أن هذا الحديث حسن ، وبهذا قال النووي في رياض الصالحين . وعلل ابن حجر تحسين النووي له بقوله : « وحسنه النووي متمسكا بسكوت أبي داود عليه » . التلخيص الحبير 220/3 ، وقال الإمام ابن الملقن عن تحسين النووي : « ... وخالف النووي فحسنه ، وفيه نظر كبير » . خلاصة البدر المنير لابن الملقن 152/2 . والثالث : أنه حديث صحيح لغيره ، وإليه ذهب الألباني ؛ حيث أطال النفس في دراسة طرقه وشواهده في الإرواء 79/5 - 83 ، وختم ذلك بقوله : « وخلاصة القول : أن الحديث بهذه الطرق والشواهد صحيح عندي ، وقد حسن إسناده النووي في : " الرياض " » . إرواء الغليل 83/5 .

(2) الزمخشري : الكشاف عن حقائق التنزيل ، 495 ، 494/1 ، ويمثل هذا قال أبو البقاء الكفومي في : كتاب الكلبيات ص 1562 .

❖ العنصر الأول : تعريف اليتيم عند الحنفية .

اختلفت عبارات الحنفية في تحديد معنى اليتيم ، وقد وقفت لهم في ذلك على ثلاث صيغ يراها فيما يأتي :

1- الصيغة الأولى : وتمثل في تعريف بعضهم له : " بالصغير الذي لا أب له " ؛ وهذا ما عرفه به كل من : ابن الهمام ، والسرخسي .

— جاء في شرح فتح القدير : « واليتيم : صغير لا أب له » (1) .

— وقال في المبسوط : « واليتيمة : الصغيرة التي لا أب لها » (2) .

والذي يلاحظ على كل واحد من هذين التعريفين : أنه غير مانع من دخول غير اليتيم فيه ؛ فهو يشمل اليتيم ، واللقيط ، وولد الزنا ، والمنفي باللعان ؛ لأنه يصدق على كل واحد من هؤلاء أنه : صغير لا أب له ، والأصل في التعريف أن يكون جامعا لأفراد المعرف ؛ مانعا من دخول أفراد ليست من حقيقة المعرف فيه .

2- الصيغة الثانية : وتمثل في التعريف الذي أورده الإمام الزيلعي ، حيث عرف اليتيم بقوله : « اليتيم حقيقة : اسم للصغير الذي لم يبلغ » (3) .

ومما يمكن أن يلاحظ على هذا التعريف أنه يشمل اليتيم وضده ؛ لأن تحديد اليتيم بالصغير فقط ؛ لا يحصل به التفريق بين اليتيم وغير اليتيم ، فالصغير الذي له أب وأم ، أو له أم دون أب ، أو له أب دون أم ؛ كلهم يشتركون في هذا التعريف ، فهو تعريف غير جامع ولا مانع .

3- الصيغة الثالثة : وتمثل في تعريف كل من : الحصكفي ، والطوري :

— جاء في الدر المختار : « اليتيم : اسم لمن مات أبوه قبل البلوغ » (4) .

— وقال في تكملة البحر الرائق : « واليتيم : كل من مات أبوه ولم يبلغ الحلم » (5) .

فهذان تعريفان متقاربان في اللفظ ، ومتفقان في المعنى ، حيث ورد في كل واحد منهما تقييد اليتيم بأمرين :

أ- موت الأب : وهذا القيد يخرج به كل من : اللقيط ، وولد الزنا ، وكذا المنفي باللعان ؛ لأن

(1) ابن الهمام كمال الدين : شرح فتح القدير على الهداية 503/5 .

(2) السرخسي محمد بن أبي سهل : المبسوط 390/4 .

(3) الزيلعي عثمان بن علي : تبين الحقائق شرح كثر الدقائق 219/5 .

(4) الحصكفي : الدر المختار شرح تنوير الأبصار 688/6 .

(5) الطوري محمد بن حسين : تكملة البحر الرائق شرح كثر الدقائق 512/8 .

اللقيط قد يظهر أبوه ، وولد الزنا ليس له أب شرعي ، والمنفي باللعان قد يستلحقه أبوه .
ب- الصغر : وهذا القيد يخرج به البالغ ، فإنه وإن فقد أباه لم يصدق عليه اسم اليتيم في الشرع واللغة ؛ إلا من قبيل التجوز .

وخلاصة القول : أن الحنفية وقفت لهم في تعريف اليتيم على ثلاث صيغ ، أرى بأن أفضلها وأنسبها : الصيغة الأخيرة ؛ لأنها تبين حقيقة اليتيم ، وتفصل بينه وبين ما يقاربه في المعنى ؛ كاللقيط ونحوه مما سبق ذكره .

✽ العنصر الثاني : تعريف اليتيم عند المالكية .

لا تكاد تختلف عبارات المالكية في بيان حقيقة اليتيم عن بعضها ، حيث إن منهم من اقتصر على نقل المعنى اللغوي لليتيم ولم يزد عليه ، ولعل ذلك يفسر بأنهم يرون أن لا فرق بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي لليتيم ، أما البعض الآخر فيذهب في تعريف اليتيم إلى أنه : " الصغير الذي مات أبوه " ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

أ - قال الخرشي : « واليتيم جمع أيتام ويتامى ، واليتم في البهائم من جهة الأم ، وفي الطير من جهة الأم والأب معا ، وفي الآدمي من جهة الأب فقط »⁽¹⁾.

ب - وقال النفراوي : « واليتيم في الآدمي من قبل الأب ؛ فمن مات أبوه صغيرا يصير يتيما إلى أن يبلغ ، فلا يسمى يتيما ... ، وأما اليتيم في الطير فهو : من فقدهما معا ، وأما في نحو البقر ، وغيرهما فمن جهة الأم »⁽²⁾.

ج - وقال القرطبي : « ... واليتم في بني آدم يفقد الأب ، وفي البهائم يفقد الأم »⁽³⁾.
فالملاحظ على هذه التعريفات الثلاثة : أنها لا تخرج عن المعنى اللغوي لليتيم ؛ الذي نقلته المعاجم اللغوية ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

أما من عرف اليتيم بـ : " الصغير الذي مات أبوه " ؛ فأقتصر في ذلك على تعريفين هما :

1- تعريف الشيخ عليش : حيث عرف اليتيم حين شرح عبارة صاحب المختصر⁽⁴⁾ : " وإن يتيما " ، فقال - شارحا - : « صغيرا مات أبوه »⁽⁵⁾.

(1) الخرشي محمد : شرح مختصر خليل 33/3 .

(2) النفراوي أحمد بن غنيم : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني 156/2 .

(3) القرطبي محمد بن أحمد : الجامع لأحكام القرآن 14/2 .

(4) خليل بن إسحاق : المختصر في الفقه المالكي ص 80 .

(5) عليش محمد : منح الخليل شرح مختصر خليل 466/2 .

2- وقال النفرأوي : « وهو - أي : اليتيم - من مات أبوه صغيراً » (1) .

والذي يسجل لهذين التعريفين ، أهما جمعا بين الدقة والاختصار إلى حد كبير ، حيث بيّنا المعنى الاصطلاحي لليتيم بدقة ، إذ حدّاه بقيدتين هما :

أ - موت الأب : فهذا القيد يخرج به كل من : اللقيط ، والمنفي باللعان ، وولد الزنا .

ب - الصغر : وهذا القيد يخرج به البالغ الذي فقد أباه ، فلا يسمى يتيماً .

ومع هذا ؛ فإنه يمكن أن يؤخذ على هذين التعريفين : أهما لم يبيّنا جنس اليتيم ، فكان التعريف شاملاً للآدمي وغيره ، فلو أضيف إلى هذين التعريفين قيد (الآدمي) ؛ حتى يخرج به اليتيم من غير الآدمي ؛ كالبهائم والطير وغيرهما ؛ لكان أفضل وأدق .

هذا وقد ذهب الإمام ابن العربي إلى تعريف اليتيم بما عرفه به بعض الحنفية بأنه : " اسم لمن لا أب له من الآدميين " .

قال ابن العربي : « وهو - أي : اليتيم - عند العرب اسم لكل من لا أب له من الآدميين حتى يبلغ الحلم ، فإذا بلغه خرج عن هذا الاسم وصار من جملة الرجال » (2) .

ويمكن أن يناقش هذا التعريف بما نوقش به تعريف كل من : ابن الهمام ، والسرخسي ، بأنه يشمل اليتيم وغيره ، فهو غير مانع من دخول ما ليس من المعرف فيه .

والخلاصة : أن أنسب تعريف لليتيم عند المالكية هو : تعريف كل من النفرأوي ، والشيخ عليش ، ولاسيما إذا أضيف إليهما قيد (الآدمي) حتى يخرج بذلك غير الآدمي .

✽ العنصر الثالث : تعريف اليتيم عند الشافعية .

إذا سبق في تعريف الحنفية والمالكية أنه قد وجد منهم من عرف اليتيم بـ : " الصغير الذي لا أب له " ؛ فإن من فقهاء الشافعية من شاركهم في ذلك التعريف ، ومنهم من عرف اليتيم بغير ذلك ، وفيما يأتي بيان ذلك :

1 - تعريف النووي : عرفه في المنهاج بأنه : « صغير لا أب له » (3) .

2 - تعريف الدمياطي : قال في إعانة الطالبين : « واليتيم : هو الذي لا أب له » (4) .

(1) النفرأوي : الفواكه الدواني 156/2 .

(2) ابن العربي محمد بن عبد الله : أحكام القرآن 402/1 .

(3) النووي يحيى بن شرف الدين : منهاج الطالبين ص 293 .

(4) الدمياطي أبو بكر بن محمد شطّاً : إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين 207/2 .

فهذا التعريف موافق للتعريف الذي سبق نقله عن بعض الحنفية ، وابن العربي من المالكية ، غير أن الذي وقفت عليه في كتب الشافعية ولم أقف عليه في كتب غيرهم من فقهاء الحنفية والمالكية هو : مناقشة هذا التعريف ، حيث إن فقهاء الشافعية وُجد منهم من ناقش التعريف ، وبين عدم دقته ، ومن أولئك الخطيب الشربيني ، في شرحه على المنهاج ، حيث يقول - معترضا على تعريف النووي - : « ... ويندرج في تفسيرهم لليتيم : ولد الزنا واللقيط والمنفي باللعان ؛ ولا يسمون أيتاما ؛ لأن ولد الزنا لا أب له شرعا ، فلا يوصف باليتيم ، واللقيط قد يظهر أبوه ، والمنفي قد يستلحقه نافية » (1).

ومن الشافعية من عرف اليتيم تعريفا يصلح أن يختار كأحسن وأفضل ما عرف به اليتيم في الاصطلاح الفقهي ، ومن أولئك الإمام الماوردي ، حيث عرف اليتيم تعريفين متقاربين ، أحدهما : في " الحاوي الكبير " ، والثاني : في " الأحكام السلطانية " .

فقد قال في الحاوي الكبير : « فهُم [أي: اليتامى] الذين مات آباؤهم وإن بقيت أمهاتهم ، فيكون اليتيم بموت الآباء دون الأمهات ؛ لاختصاص الآباء بالنسب فاختصوا باليتيم » (2).

فهذا تعريف حسن ، حيث يمنع دخول : اللقيط ، وولد الزنا ، والمنفي باللعان ، غير أنه لا يمنع دخول الكبار في التعريف ؛ لأنه يشمل الكبار كما يشمل الصغار .

ولقد تدارك الماوردي ذلك النقص لما عرف اليتيم في كتابه : الأحكام السلطانية ، حيث قال فيه : « واليتيم : موت الأب مع الصغر ، ويستوي فيه حكم الغلام والجارية ، فإذا بلغ زال اسم اليتيم عنهما » (3).

والخلاصة التي يمكن التوصل إليها من خلال النقول السابقة عن فقهاء الشافعية هي : أن الشافعية في تعريفهم لليتيم كغيرهم من فقهاء الحنفية والمالكية ، لهم تعريفات لا تسلم من النقد والاعتراض ، بل ولا تقوى أمام ما ورد عليها من الاعتراض ، ولهم كذلك تعريفات سديدة تحقق المطلوب ، وتفي بالغرض .

❖ العنصر الرابع : تعريف اليتيم عند الحنابلة .

عرف أكثر الحنابلة اليتيم بـ : " الصغير الذي لا أب له " ، ومنهم من لم يذكر في تعريفه قيد

(1) الشربيني محمد الخطيب : معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج 95/3 .

(2) الماوردي علي بن محمد : الحاوي الكبير 437/8 .

(3) الماوردي : الأحكام السلطانية ص 122 .

(الصغر) ، وفيما يأتي نقل لبعض تعريفاتهم من أشهر مصنفاتهم :

1- يقول صاحب المغني : « وهم | اليتامى | الذين لا آباء لهم ، ولم يبلغوا الحلم » (1).

2- وقال في الكافي : « صغير لا أب له » (2).

3- وعرفه صاحب المبدع بقوله : « وهم : من لا أب له ، ولم يبلغ الحلم » (3).

4- وبمثلته عرفه صاحب الإقناع حيث قال : « واليتيم : من لا أب له ، ولم يبلغ » (4).

والذي يمكن ملاحظته على هذه التعريفات كلها : أنها متفقة في المعنى ، وقد سبق مناقشة مثل هذا التعريف عند المذاهب السابقة ، حيث لم يخل مذهب من إيراد هذه الصيغة ، إلا أن الذي يميز الحنابلة عن غيرهم في هذا ؛ هو أن كلمتهم تكاد تُجمع على هذا التعريف ، إذ ذكروا هذا التعريف في أهم مصادرهم الفقهية : كالمغني ، والكافي ، والمبدع بينما لا نجد مثل ذلك عند غيرهم من المذاهب ؛ حيث لم يقتصروا على هذا التعريف فحسب ؛ وإنما ذكروا غيره وقد سبق ذلك أثناء نقل تعريفاتهم .

✽ العنصر الخامس : تعريف اليتيم عند ابن حزم الظاهري .

عرف ابن حزم اليتيم بقوله : « واليتامى هم الذين قد مات آباؤهم فقط ، فإذا بلغوا فقد سقط عنهم اسم اليتيم » (5).

والذي يقارن بين تعريف ابن حزم ، وتعريفات غيره من فقهاء المذاهب ؛ يجد أن تعريف ابن حزم من أجود التعريفات وأجمعها ، لأنه يسلم من الإيراد ، ويحقق المراد .

✽ العنصر السادس : التعريف المختار .

وبعد هذه النقول الفقهية لمعنى اليتيم في الاصطلاح الفقهي ، وبعد مناقشة ما احتاج منها إلى مناقشة ، يتضح لي أن : التعريف الذي اختاره الكثير من فقهاء المذاهب الأربعة ، ولم يخل من نقله مذهب منها ، والذي يتمثل في تعريف اليتيم بـ : " الصغير الذي لا أب له " ، هو تعريف غير سديد ؛ لأنه لا يمنع أفرادا ليست من المعروف من دخولها فيه ، فهو يشمل كذلك اللقيط ، وولد

(1) ابن قدامة عبد الله بن أحمد : المغني 306/7 .

(2) ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد 53/4 .

(3) ابن مفلح ابراهيم بن محمد : المبدع شرح المقنع 276/3 .

(4) الحجاوي موسى بن أحمد : الإقناع في فقه الإمام أحمد 26/3 ، 27/2 .

(5) ابن حزم علي بن أحمد : المحلى بالآثار 327/7 .

الزنا ، والمنفي باللعان ، فهم وإن شاركوا اليتيم في بعض الأوصاف ، إلا أنهم غير اليتيم ، فدل ذلك على ضعف هذا التعريف ، وبعده عن تحديد حقيقة اليتيم .

وهذا لا ينفي وجود تعريفات لدى فقهاء المذاهب الأربعة يمكن اختيارها ، حيث إني وجدت لدى المذاهب الفقهية - باستثناء المذهب الحنبلي - من التعريفات ما يبين حقيقة اليتيم ، ذلك أن الراجح من تعريفات الحنفية - مما ذكرته - تعريف كل من : الحصكفي في "الدر المختار" ، وصاحب تكملة البحر الرائق شرح كتر الدقائق ، وأرجح تعريفات المالكية تعريف كل من : النفراوي في "الفواكه الدواني" ، والشيخ عليش في "منح الجليل" ، أما الشافعية فأحسن تعريف عندهم هو تعريف الماوردي ، أما الحنابلة فقد اتفقت تعريفاتهم على ما سبق بيان ضعفه ، وأما الظاهرية فتعريف ابن حزم من أفضل ما وقفت عليه في المصادر الفقهية في بيان حقيقة اليتيم .

هذا وإن التعريفات التي أشرت آنفاً إلى ترجيحها على غيرها يمكن أن يلاحظ عليها أنها تُشعر بأن اليتيم محصور في : « الصغير الذي انفصل عن أمه ، ومات أبوه » ، وكأن الجنين الذي مات أبوه لا يدخل في مدلول اليتيم ، وهذا يقتضي زيادة قيد للتعريفات السابقة ؛ حتى يندفع به هذا الاحتمال .

إذا تقرر هذا فإن التعريف الذي اختاره من مجموع تلك التعاريف ، وأرى بأنه أدق في تحديد حقيقة اليتيم ، وأسلم من الاعتراض والإيراد يتمثل في : « اليتيم هو : اسم للآدمي الذي مات عنه أبوه ؛ ولو جنينا ؛ ما لم يبلغ » - والله أعلم - .

✻ العبر العاج : محترزات التعريف المختار .

لاشك أن بيان محترزات التعريف له أثر كبير في بيان مدى دلالة التعريف على المعرف ، وكذا دقته ، وحتى تتأكد وجاهة التعريف المختار ودقته ، كان لزاماً على الباحث أن يذكر محترزات التعريف الذي اختاره ، وفيما يأتي بياناها :

1- قوله : (اسم للآدمي) ، قيد يخرج به اليتيم من البهائم ، والطيور ، فهي وإن كانت مما يطلق عليها هذا الاسم في اللغة ؛ لانفرادها عن الأب أو الأم أو كليهما ، إلا أن الاصطلاح الشرعي الذي وردت به نصوص القرآن والسنة ، وتعلق به الخطاب الشرعي خص هذا الاسم بالآدمي دون غيره .

2- قوله : (الذي مات عنه أبوه) ، يخرج به الآدمي الذي ماتت أمه ؛ فإنه لا يسمى يتيماً ، وكذا الصبي الذي لم يفقد أحد أبويه ، كما يخرج بهذا القيد أيضاً كل من اللقيط ، وابن

الزنا ، والمنفي باللعان .

3- قوله : (ولو جنينا) ، وهذا القيد أضعفته من أجل دفع توهم أن الجنين الذي مات أبوه لا يشمل مدلول هذا الاسم ، فجاء هذا القيد ليحدد أن هذا الاسم يشمل الجنين كما يشمل المنفصل عن أمه .

4- قوله : (ما لم يبلغ) ، يخرج به الكبير البالغ الذي مات أبوه ، فإنه وإن كان منفردا عن أبيه ، إلا أنه لا يسمى يتيما ؛ إلا من قبيل التجوز ، وهذا في اللغة والشرع معاً .

المطلب الثاني : الفرق بين اليتيم والألفاظ ذات الصلة .

ذكرت في المطلب الأول تعريف اليتيم لغة واصطلاحاً ، وقد وقفت أثناء تعريف اليتيم في الاصطلاح على ألفاظ مشابهة لليتيم في المعنى ، وقد كثر في مناقشة التعريفات التركيز على بيان المحترزات التي تخرج تلك الألفاظ عن مفهوم اليتيم ؛ لما بينها وبينه من الفروق ، وتمثل هذه الألفاظ في : اللقيط ، والمنفي باللعان ، وولد الزنا .

هذه الألفاظ لا أشك في أن كل من قرأ التعريف الاصطلاحي لليتيم ، ومرّ عليها يتشوّف إلى معرفة حقيقتها ، والوقوف على الفرق بينها وبين اليتيم ، من أجل ذلك وضعت هذا المطلب ، فميزت من خلاله بين اليتيم ، وتلك الألفاظ وبينت وجه الصلة ؛ والفرق بينها وبين اليتيم ، وقد أفردت كل مصطلح من تلك المصطلحات بفرع مستقل .

الفرع الأول : الفرق بين اليتيم واللقيط .

حتى يتسنى لي التفريق بين اليتيم واللقيط ، كان لابد من تعريف اللقيط في اللغة والاصطلاح ؛ ليتم بعد ذلك تحديد الفروق بين كل منهما ، وسأراعي الاختصار في تعريف اللقيط ، من غير إحلال بالمنهج المتبع في هذا البحث ، فلا ألزم فيه ما التزمته في تعريف اليتيم ؛ تفادياً للإطالة ؛ ولأن تعريف اليتيم أصلي في هذا البحث أما غيره فهو تبعي ، وذلك من خلال ما يأتي :

❖ العنصر الأول : تعريف اللقيط .

1- المعنى اللغوي :

اللقيط في اللغة : هو الصبي المنبوذ في الطرق أو غيرها ، ولا يعرف أبوه ولا أمه ، وهو على وزن : فاعل ؛ بمعنى : مفعول ؛ أي : الملقوط .

جاء في لسان العرب وغيره ⁽¹⁾: « اللقيط هو : الطفل الذي يوجد مرميا على الطريق ، لا يعرف أبوه ؛ ولا أمه » .

وفي تاج العروس : « ... وهو المولود الذي ينبذ على الطرق ، أو يوجد مرميا على الطرق لا يعرف أبوه ولا أمه » ⁽²⁾.

2 - المعنى الاصطلاحي :

ويتحدد تعريف اللقيط في الاصطلاح الفقهي من خلال تعريفات الفقهاء التي سأورد من كل مذهب أهم ما عرّف به ، مع تسجيل بعض المناقشات والملاحظات ؛ إن وجد الداعي إلى ذلك ، لأخلص إلى اختيار أجود التعريفات ، وأدقها - في نظري - تسلم من الإيراد ، وتدل على المراد .

أ - تعريف اللقيط عند الحنفية :

عرف كثير من فقهاء الحنفية اللقيط بقولهم : « اسم لحي مولود ، طرحه أهله ؛ خوفا من العيلة ، أو فرارا من قهمة الزنا » ⁽³⁾.

هذا التعريف يمكن أن تؤخذ عليه ثلاث مؤاخذات :

1 - أنه قصر اللقيط في المنبوذ الحي ، ومفهومه أن الميت لا يشملته التعريف ، وهذا غير مُسَلَّم ، لأن الميت المنبوذ يشملته هذا الاسم ، وتثبت له أحكامه الشرعية من : الغسل ، الكفن ، والصلاة عليه ، ودفنه .

2 - أنه حصر اللقيط في المنبوذ خشية الفقر ، أو هروبا من الفضيحة ، فهذا وإن كان هو الغالب في شأن اللقطاء ، إلا أن الحصر في ذلك غير مُسَلَّم ؛ لأن اللقيط قد يكون هاربا ، وقد يكون ضائعا ، فهو غير جامع .

3 - إن هذا التعريف لم يشتمل على قيد مهم وهو عدم معرفة أبويه ، وهذا قيد ضروري في التعريف ؛ لأنه يخرج به ولد الزنا ، والمنفي باللعان .

(1) ابن منظور : لسان العرب 392/7، 393 ، ابن الأثير المبارك بن محمد الجزري : النهاية في غريب الحديث والأثر 264/4 .

(2) الزبيدي : تاج العروس 76/20 ، وينظر : ابن فارس أحمد بن فارس : معجم مقاييس اللغة 262/5، 263 ، والرازي محمد بن أبي بكر : مختار الصحاح ص 612 .

(3) عرفه بذلك : السرحسي : المسوط 173/10 ، والزليعي : تبين الحقائق 297/3 ، والحصكفي : الدر المختار شرح تنوير الأبصار 269/4 ، وابن نجيم زين الدين : البحر الرائق شرح كثر الدقائق 155/5 .

ب - تعريف اللقيط عند المالكية :

اعتمد أكثر المالكية في تعريف اللقيط تعريف ابن عرفة ، حيث قال في تعريفه : « صغير آدمي ، لم يعلم أبواه⁽¹⁾ ، ولا رقه⁽²⁾ .

وهذا التعريف لم أحد ما يمكن أن يرد عليه ، ويكفي أن أكثر شروح المالكية نقلته ، وشرحته وأقرته ، وسيأتي فيما بعد بيان محترزاته وشرح حدوده .

هذا وهناك تعريفات أخرى نقلتها مصادر المذهب ؛ لكن الغالب هو نقلها بصيغة التمريض ، وهذا قرينة على عدم إقرارها ، ومن ذلك :

● قال الخرشي : « وقيل : اللقيط ما التقط في الشدائد والجلاء وشبه ذلك ... ، ولا يسمى لقيطاً إلا بعد أخذه⁽³⁾ .

● قال الرصاص : « ... وعرف ابن الحاجب ذلك بقوله : طفل ضائع لا كافل له⁽⁴⁾ .

ج - تعريف اللقيط عند الشافعية :

عرف الشافعية اللقيط بتعريفات متقاربة ، تقتصر فيما يأتي على ذكر بعض منها :

1 - تعريف النووي : « هو كل صبي ضائع لا كافل له⁽⁵⁾ .

وقد اعترض أحد الباحثين المعاصرين على هذا التعريف ، بقوله : « ... ويؤخذ على هذا التعريف : أنه اقتصر على الضائع فقط ، فلا يتناول النبد والطرح [خوفاً من الفضيحة أو فراراً من

(1) نقل بعض شراح مختصر خليل تعريف ابن عرفة بصيغة " أبوه " ؛ بدلا من : " أبواه " ، ومن أولئك " الخرشي " ، وبناء على ذلك استشكل دخول ولد الزانية في التعريف إذ أن الأم معلومة ، والأب مجهول ، والذي يمكن للباحث أن يوجه به هذا الاستشكال : هو أن النسخة التي اعتمدها الخرشي - نسخة الإفراد - يجتمل أن يكون قد وقع فيها تصحيف أو خطأ من بعض النسخ ، فتكون نسخة التثنية هي النسخة الصحيحة ، والذي يقري هذا الاحتمال أمور أهمها :

1- أن " الرصاص " وهو الذي أفرد حدود ابن عرفة بالشرح ؛ أورد التعريف بصيغة التثنية بدلا من الإفراد ، ولم يشير إلى وجود اختلاف في النسخ ، وقد وافقه على ذلك أكثر شراح خليل الذين نقلوا تعريف ابن عرفة .

2- ما امتاز به " ابن عرفة " من الدقة في وضع الحدود ، حيث قل نظيره في هذا الباب ، مما يجعل احتمال وضعه حداً للقيط ، ولا يحصل به التفريق بينه وبين ولد البغية ، بعيدا ، - والله أعلم - .

(2) الرصاص محمد بن قاسم الأنصاري : شرح حدود ابن عرفة 565/2 .

(3) الخرشي محمد : شرح مختصر خليل 130/7 .

(4) الرصاص : المصدر السابق 565/2 .

(5) النووي يحيى بن شرف الدين : روضة الطالبين وعمدة المفتين 418/5 .

الزنا⁽¹⁾، فلا يكون التعريف جامعاً»⁽²⁾.

ومما يمكن أن يجاب به عن هذا الاعتراض ، ويدفع به هذا الإيراد هو : أن الإمام النووي - رحمه الله - قد فسر "الضائع" بالمنبوذ ، حيث قال في شرحه للتعريف المذكور : « والمراد بالضائع المنبوذ ، وأما غير المنبوذ ، فإن لم يكن له أب ولا جد ولا وصي فحفظه من وظيفة القاضي»⁽³⁾.

2 - تعريف الشريبي : « صغير منبوذ في شارع ، أو مسجد ، أو نحو ذلك ، لا كافل له»⁽⁴⁾.
يؤخذ على هذا التعريف أنه قصر اللقيط في المنبوذ ، ولم يشر إلى الضائع ، فيكون تعريفاً غير جامع لأفراد اللقيط .

3 - تعريف الرَّملي : « طفل نبذ بنحو شارع لا يعرف له مُدَّع»⁽⁵⁾.
وهذا التعريف شبيه بسابقه ، فيرد عليه ما ورد عليه ، من أنه غير جامع ؛ لأن اللقيط لا يشمل المنبوذ فقط ، بل يشمل كذلك الذي ضل الطريق والضائع عن أهله .

د - تعريف اللقيط عند الحنابلة :

لقد تعددت عبارات الحنابلة في تعريف اللقيط ، وفيما يأتي أهمها :

1 - تعريف ابن قدامة : عرف الموقِّق اللقيط في كتبه الفقهية الأربعة المشهورة بقوله : « الطفل المنبوذ»⁽⁶⁾.

وقد ردد كثير من فقهاء الحنابلة هذا التعريف في كتبهم وشروحهم ، وذهب المرداوي إلى نقده والاعتراض على عدم استغراقه لجميع أفرادها ، حيث يقول عنه : « ... ومع هذا فليس جامعاً ؛ لأن الطفل قد يكون ضائعاً لا منبوزاً»⁽⁷⁾.

2 - تعريف الحجاوي : « طفل لا يعرف نسبه ولا رقه ، يُبَدَّ أو ضَلَّ»⁽⁸⁾.

(1) هكذا وردت عبارة الباحث ، ولعل الصواب أن يقال : [خروفاً من الفقر أو فراراً من الفضيحة] - والله أعلم - .

(2) مُلاً رَحِبَ عبد الأحد : أحكام اليتيم في الفقه الإسلامي ص 09 .

(3) النووي : روضة الطالبين 418/5 .

(4) الشريبي : مغني المحتاج 418/2 .

(5) الرَّملي محمد بن أحمد : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 446/5 .

(6) ابن قدامة : المغني 403/6 ، والكافي 203/2 ، والمقنع - مطبوع بهامش المبدع - 216/5 ، والعملدة ص 62 .

(7) المرداوي سليمان بن علي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 312/6 .

(8) الحجاوي : الإقناع 405/2 ، وزاد المستنقع في اختصار المقنع ص 139 .

وهذا التعريف جمع بين الدقة والاختصار ، وهو ما جعل أكثر المتأخرين من الحنابلة يختارونه على غيره ، كالبهوتي في شروحه ⁽¹⁾ ، وابن ضويان ⁽²⁾ .

هـ - تعريف اللقيط عند ابن حزم ، وبعض المعاصرين :

عرف ابن حزم الظاهري اللقيط بقوله : « صغير منبوذ » ⁽³⁾ ، فقيده بقيدتين هما : الصغير ، والنبذ ، ويؤخذ عليه أنه تعريف غير جامع ، ولا مانع .

أما بالنسبة للمعاصرين فسأقتصر على ذكر تعريفين فقط :

1 - تعريف سيد سابق : « هو الطفل غير البالغ الذي يوجد في الشارع ، أو ضال الطريق ، ولا يعرف نسبه » ⁽⁴⁾ .

2 - تعريف صالح الفوزان : « هو الطفل الذي يوجد منبوزا ، أو يضل عن أهله ، ولا يعرف نسبه في الحالين » ⁽⁵⁾ .

وهذان تعريفان متشابهان ، ويلاحظ أنهما أزالا قيда من التعريف قد تضافرت كتب الفقهاء على ذكره ، وهو : " عدم معرفة رقه " ، ويوجه ذلك بزوال الرق في هذا الزمان .

❖ التعريف المختار :

جل التعريفات التي ذكرتها في هذا البحث - إذا استثنيت تعريف الحنفية والظاهرية - جدية بالاختيار ؛ إلا أن أرجح تلك التعريفات كلها في نظري هو تعريف " ابن عرفة المالكي " ، حيث إنه قد جمع بين الدقة والاختصار بقدر لم يتحقق عند غيره .

❖ محترزات التعريف المختار :

— قوله : (صغير) ، قيد يخرج به البالغ ، فلا يسمى لقيطا .

— قوله : (آدمي) ، يخرج به غير الآدمي ، لأنه لقطة ، مثل : صغير الشاة ، وصغير الناقة

(1) البهوتي منصور بن يونس : كشف القناع عن من الإقناع 226/4 ، ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات) 387/2 ، والروض المربع شرح زاد المستقنع ص 290 .

(2) ابن ضويان إبراهيم بن محمد : منار السبيل في شرح الدليل 465/1 .

(3) ابن حزم : المحلى 273/8 .

(4) سيد سابق : فقه السنة 255/3 .

(5) الفوزان صالح بن فوزان : الملخص الفقهي 195/2 .

— قوله : (لم يُعلم أبواه) ، خرج به الذي علم أبواه ؛ كاليتيم غير المنبوذ ، وخرج به ولد الزانية ؛ لأنه قد علم أحد أبويه وهي الأم .

— قوله : (أو رقه) ، خرج به الذي علم رقه ؛ فهو لقطه ⁽¹⁾ .

هذا وإذا أردنا تعريفا للقيط في هذا العصر ، فما علينا إلا أن نحذف قيد (أو رقه) من تعريف ابن عرفة ، فيكون تعريفه حينئذ : « صغير آدمي لم يعلم أبواه » .

❖ العنصر الثاني : الصلة والفرق بين اليتيم واللقيط .

من خلال المطلب الأول الذي بينت فيه حقيقة اليتيم في الوضع اللغوي ، وكذا حقيقته في الاصطلاح الفقهي ، ومن خلال ما توصلت إليه في هذا الفرع من بيان حقيقة اللقيط ومعناه عند اللغويين ، وكذا معناه عند الفقهاء ، يمكن تحديد الصلة بين اليتيم واللقيط بذكر نقاط الاشتراك والاتفاق ، وكذا نقاط الاختلاف والافتراق :

فاليتيم واللقيط يجتمعان في أن كل واحد منهما لا أب له ، حيث إن اليتيم مات أبوه في صغره واللقيط ليس له أب معلوم ، فهما مشتركان في فقد أهم ناصرٍ وأفضلٍ معين ، ألا وهو الأب . هذا واليتيم يختلف عن اللقيط اختلافا شاسعا ، فالأول مات أبوه في صغره ؛ سواء ماتت أمه أم لا ، فاليتيم له أب معروف ثبت له نسبه منه ، ولكنه مات عنه ، ويقوم الولي بعده كالجد أو الوصي مقام أبيه ، وكذا تقوم الأم إن كانت حية بحضاتته ، وكذا من يقوم مقامها إن ماتت أو تزوجت بعده ، فاليتيم له أب معلوم ، ونسب معلوم ، وكافل معلوم .

أما اللقيط فهو الصغير المنبوذ بسبب الخوف من الفقر ، أو العجز عن الإنفاق ، أو بسبب الخوف من الفضيحة والعار ، أو الصغير الضائع عن أهله وذويه ، بأن ضل الطريق ، أو نسيه أهله في مكان يعجز العثور عليه ... ، فهو صغير مجهول نسبه ، ولا يعرف هل هو من الأحرار أم من العبيد ، ومع هذا فهناك احتمال أن يظهر أبوه في يوم ما ، وقد لا يكون له أب كما إذا كان ولد زنا ، فاللقيط ليس له كافل معلوم ولا نسب معلوم .

هذا وإن كان اللقيط ليس له كافل معلوم ؛ إلا أن الشريعة الإسلامية لم تغفل حقوقه ، حيث اعتنت به أيما عناية ، فشرعت من الأحكام الخاصة به ما يصونه ويحفظه ، حيث أوجبت التقاطه على مجموع من علم به من الأمة ، فإذا قام بذلك البعض سقط الطلب عن الباقين ، وأوجبت على من التقطه حفظه ورعايته وكذا حفظ ماله إن كان له مال ، والإنفاق عليه منه والتصرف فيه

(1) الدردير أحمد بن محمد : الشرح الكبير لمختصر خليل 124/4 ، 125 .

بالحسنى ... وغير ذلك من أحكام اللقيط التي بينها الفقهاء في الباب الخاص به .

الفروع الثانى : الفرق بين اليتيم وولد اللعان .

لكي يتيسر التفريق بين اليتيم وولد اللعان لزم تعريف ولد اللعان ، وبيان حقيقته اللغوية والاصطلاحية ، ثم المقارنة بين معنى اللفظين ، ومن خلال ذلك يتحدد الفرق بين اليتيم وولد اللعان ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

● العنصر الأول : تعريف ولد اللعان .

ولد اللعان : مصطلح مركب من كلمتين هما : الولد ، واللعان ، فتعريفه يتحدد من خلال تعريف لفظيه ، سواء ما تعلق بالجانب اللغوي ، أم بالجانب الاصطلاحى .

1 - المعنى اللغوي :

أ - معنى الولد : يطلق الولد في اللغة على المولود مطلقا ، فيقال للواحد والجمع ، وللصغير والكبير ، وللذكر والأنثى .

يقول ابن فارس : « (ولد) : الواو واللام والذال أصل صحيح ، وهو دليل النحل والنسل ، ثم يقاس عليه غيره ، من ذلك الولد ؛ وهو للواحد والجمع ، ويقال للواحد وُلْدٌ أيضا ، والوليدة الأنثى ، والجمع ولائد ، وتَوْلَدَ الشَّيْءُ عن الشَّيْءِ : حَصَلَ عنه »⁽¹⁾.

ب - معنى اللعان : اللعان مأخوذ من اللعن ، وهو الطرد والإبعاد من الخير ، ولعنه طرده وأبعده ، وتلاعنوا : أي لعن كل واحد الآخر .

جاء في لسان العرب : « ... واللعن : الإبعاد والطرده من الخير ، وقيل الطرد والإبعاد من الله ، ومن الخلق السب والدعاء ، واللعنة : الاسم ، والجمع لعان ولعنات ، ولَعَنَهُ يَلْعَنُهُ لعناً طرده وأبعده ، ورجل لعين وملعون والجمع ملاعين »⁽²⁾.

ومن ذلك ما جاء به القرآن في قوله تعالى : ﴿ بَلْ لَعَنَهُمُ اللَّهُ بِكُفْرِهِمْ ﴾ [البقرة: 88] ، أي : طردهم وأبعدهم من كل خير⁽³⁾.

(1) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 143/6 ، وينظر : القاموس المحيط للفيروز آبادي ص 417 .

(2) ابن منظور : لسان العرب 387/13 .

(3) الخازن علي بن محمد : لباب التأويل في معاني التنزيل (تفسير الخازن) 81/1 .

2 - المعنى الاصطلاحي :

❖ 1 - معنى الولد : لا يخرج معنى الولد في الاصطلاح الفقهي عن المعنى اللغوي ، فهو يطلق على المولود مطلقاً؛ سواء كان صغيراً أم كبيراً، ذكراً أو أنثى ، ويقال للواحد والجمع معاً. جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية عن معنى الولد قولهم : « ... والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن اللغوي »⁽¹⁾.

❖ 2 - معنى اللعان : اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد معنى اللعان ، وفيما يأتي نقل لأهمها عند كل مذهب :

أ - تعريف الحنفية :

عرف أكثر الحنفية اللعان بأنه : « شهادات مؤكدة بالأيمان ؛ مقرونة باللعن ، قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها »⁽²⁾.

بناء على هذا التعريف يرى الحنفية عدم جواز اللعان من الزوج حال إقرار الزوجة بالفاحشة ، لأنهم عرفوا اللعان بالشهادة ، والشهادة كما هو معلوم لا تقام على مُقَرِّ ، والذي يقف على الآثار الفقهية المترتبة عن هذا التعريف لدى الحنفية ، يحكم بضعفه ، ولا سيما الأثر الذي سبق الإشارة إليه ، وكذا القول بجوب اللعان على كلا الزوجين ، إضافة إلى القول بعدم الحد على الزوجين في كل الحالات⁽³⁾.

ب - تعريف المالكية :

اشتهر لدى المالكية تعريفان هما : تعريف ابن الحاجب ، وتعريف ابن عرفة ، وفيما يأتي ذكر لهما مع ذكر بعض ما لوحظ عليهما من مؤاخذات أو مناقشات .

1- تعريف ابن الحاجب : عرف ابن الحاجب اللعان بقوله : « اللعان يمين الزوج على زوجته بزناً ، أو نفي نسب ، ويمين الزوجة على تكذيبه »⁽⁴⁾.

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية 191/45 .

(2) الزيلعي : تبين الحقائق 14/3 ، ابن نجيم : البحر الرائق 122/4 ، الموصلي عبد الله بن محمود : الاختيار لتعليل المختار 182/3 ، ابن مازة محمود بن أحمد : المحيط البرهاني في الفقه 62/4 .

(3) إن الكلام عن تعريف الحنفية ؛ بيان ما تفرج به قيوده يجرنا إلى التوسع في هذه الجزئية التي حصل فيها خلاف فقهي كبير ، ومناقشات وردود لا يتسع هذا المقام لبسطها ، ولعل ما لاحت به في متن البحث كاف ، ومن رام التوسع والتفصيل في هذه الجزئية ؛ فما عليه إلا أن يرجع إلى المصادر المذكورة آنفاً .

(4) ابن الحاجب عثمان بن عمر : جامع الأمهات ص 314 .

2- تعرف ابن عرفة: عرفه بقوله : « حَلَفُ الزَّوْجِ عَلَى زَنَا زَوْجَتِهِ ، أَوْ نَفْيُ حَمَلِهَا اللَّازِمُ لَهُ ، وَحَلْفُهَا عَلَى تَكْذِيبِهِ ؛ إِنْ أَوْحَبَ نَكْوَلُهَا حَدَّهَا بِحُكْمِ قَاضٍ » (1).

هذان التعريفان هما اللذان دار عليهما كلام المالكية :

أما تعريف ابن الحاجب فقد ناقشه ابن عرفة ، وردده من أوجه : أنه غير مطردٍ بحلفها مرة ، وأنه غير منعكسٍ بلعان من لا يجب على زوجته لعان ، وبلعان من أبان زوجته ، وأبطل أيضاً طرده بلعان من نكّلت زوجته عن تمام حلفها ، وأبطل عكسه بلعان من نفى ما ولدته امرأته في غيبته وقدم بعد موتها « (2).

وأما تعريف ابن عرفة فقد نقله جل شراح المختصر، والرسالة ، وبيّنوا قيوده ومحترازاته ، وهذا التعريف لم أقف على ما يمكن أن يرد عليه ، أو يناقش به ، فهو تعريف جامع مانع .

ج - تعريف الشافعية :

عرف كثير من فقهاء الشافعية اللعان بأنه :

« كلمات معلومة ؛ جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطمخ فراشه وألحق العار به ؛ أو إلى نفي ولد عنه » (3).

وهذا التعريف حصر اللعان في طرف واحد هو الزوج ، أما الزوجة فلم يشر إليها ، حيث اعتبر اللعان حجةً للزوج ؛ يدفع به حد القذف ، أو يرفع به الفراش ، أو ينفي به ولداً عنه ، ولاشك أن حصر اللعان في لعان الزوج يجعل هذا التعريف غير جامع لأفراده .

د - تعريف الحنابلة :

عرفه الحجاوي بقوله : « شهادات مؤكّدات بأيمان من الجانبين ؛ مقرونة باللعن والغضب ، قائمة مقام حدّ قذفٍ أو تعزيرٍ في جانبه ، أو حدّ زناً في جانبها » (4).

إن تعريف الحجاوي إذا ما قورن بتعريفات المذاهب التي سبق ذكرها ، يمكن ملاحظة أنه يشترك مع تعريف الحنفية في كثير من حدوده ، مثل كون اللعان شهادات مؤكّدات بيمين ، وكون هذه الشهادات قائمة مقام حد الزنا بالنسبة للزوجة ، وقد ذكر الحنابلة قيدا يشاركون فيه

(1) ابن عرفة محمد الوزعمي التونسي : الحدود الفقهية (مختصر ابن عرفة) - مطبوع مع شرحه للرصاع - 301/1 .

(2) ينظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع 301/1 .

(3) الرّملي : نهاية المحتاج 103/7 ، الشريبي : معني المحتاج 367/3 ، زكريا الأنصاري : أسنى المطالب في شرح

روض الطالب 370/3 .

(4) الخجاوي : الإقناع 95/4 .

الحنفية ولم يذكره في تعريفهم ، ألا هو كون اللعان قائما مقام الحبس من جانب الزوجة ، حيث إن الحنفية والحنابلة متفقون على أن الزوج إذا لاعن ولم تقرّ الزوجة ؛ فليس لها إلا أن تلاعن ؛ لتدفع عنها الحد ؛ أو تُسجن حتى تلاعن ؛ لأن نكولها عندهم لا يوجب الحد ؛ خلافا للمالكية والشافعية الذين يرون عدم سجن أي من الزوجين ؛ لأجل اللعان أو الإقرار ، والزوجة بعد لعان الزوج مخيرة بين : الإقرار أو اللعان أو الحد ؛ ولو في حال النكول .

✽ التعريف المختار :

وبعد هذه النقول الفقهية لمعنى اللعان في الاصطلاح الفقهي ؛ أرى بأن أرجح تعريف وأنسبه للاختيار هو تعريف ابن عرفة المالكي ؛ لأنه تعريف جامع لأفراد المعرف مانع لغيرها من الدخول فيه ، وزيادة على ذلك أنه جاء مختصرا ودقيقا .

✽ 3 - معنى ولد اللعان :

من خلال تعريف ولد اللعان باعتبار مفرديه ؛ في اللغة والاصطلاح الفقهي ، يمكن صياغة تعريف لولد اللعان باعتباره لقباً أطلق على ولد معين ، له أوصاف مخصوصة ، ويتمثل ذلك في التعريف الذي ورد في الموسوعة الفقهية الكويتية وهو : « الولد الذي نفى الزوج نسبه منه بعد ملاعنته من زوجته »⁽¹⁾.

✽ العنصر الثاني : الصلة والفرق بين اليتيم وولد اللعان .

بالمقارنة بين نتائج المطلب الأول الذي أفرد لبيان معنى اليتيم في اللغة والاصطلاح ؛ ونتائج العنصر الأول من هذا الفرع ؛ الذي بينت فيه حقيقة ولد اللعان ، يمكن أن أحدد أوجه الصلة والفرق بين اليتيم وولد اللعان :

فاليتيم وولد اللعان يجتمعان في أن كل واحد منهما لا أب له ، فاليتيم مات أبوه وتركه صغيرا ؛ وإن لم يخرج من بطن أمه بعد ، والمنفي باللعان ولد ليس له أب شرعي ، فيشتركان في فقد الأب . هذا ؛ والفرق بين اليتيم وولد اللعان كبير ، حيث إن اليتيم فقد أباه الشرعي بعد أن كان ، أما ولد اللعان فليس له أب شرعي ينسب إليه ؛ لأنه ينسب إلى أمه ، ومع هذا يبقى احتمال الاستلحاق قائما ، أي : أن يستلحقه نافية ، وهذا نكون قد وقفنا على أهم أوجه الاتفاق والافتراق بين كل من اليتيم وولد اللعان .

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية 225/45 .

الفرع الثالث : الفرق بين اليتيم وولد الزنا .

للتفريق بين اليتيم وولد الزنا ، كان لابد من بيان حقيقة ولد الزنا ، سواء الحقيقة اللغوية أم الاصطلاحية ، ولذلك قسمت هذا الفرع إلى عنصرين ؛ أفردت الأول منهما لبيان معنى ولد الزنا ، لاسيما المعنى الاصطلاحى ، أما العنصر الثانى فخصصته لبيان أوجه الاتفاق ، وكذا أوجه الفراق بين اليتيم وولد الزنا .

العنصر الأول : تعريف ولد الزنا .

ولد الزنا مصطلح مركب من كلمتين هما : الولد ، والزنا ، فتعريفه يتحدد من خلال تعريف لفظيه ، سواء ما تعلق بالجانب اللغوي أو بالجانب الاصطلاحى ، ولما كان تعريف الولد في اللغة والاصطلاح قد سبق تحديده وبيانه في الفرع السابق ، فإنى لا أعيد في هذا المقام ؛ تفاديا للتكرار وحشو الكلام ، واقتصرت على بيان معنى الزنا في اللغة والاصطلاح ، ثم حددت تعريفا خاصا بولد الزنا ؛ باعتباره اسماً لصغير آدمي مخصوص .

1 - المعنى اللغوي للزنا :

أصل كلمة زنا في اللغة من الزنوّ ؛ وهو الضيق ، يقال : زنا الأمر ؛ أي : ضاق ، وزنّى عليه تزنية : ضيق عليه ، ووعاء زني ؛ أي : ضيق ، ويطلق الزنا على الفجور ، زنا يزني زناً وزناً وبالکسر : فجر ، وزانى مُزناً وزناً : بمعناه ، والمرأة تزاني مزانة أي : تُباغي .

وكلمة "زنى" وردت في لغة العرب بالقصر والمد ، يقال : زنى الرجل يزني زناً وزناً ؛ بالقصر والمد ؛ وهما لغتان لدى العرب ، ويُقَل بأن القصر هو لغة أهل الحجاز ، وهذه اللغة نزل قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ ﴾ [الإسراء : 32] ، فالزنى وردت في الآية مقصورة ، أما الزنا والزناء

بالمدة فهي لغة بني تميم ؛ وقيل : هي لغة أهل نجد ، وعلى ذلك جاء قول الفرزدق :

أبا حاضرٍ من يزُنُ يُعرَفُ زِناؤُهُ ومن يشربُ الخُرطومَ يُصبحُ مُسكراً (1)

والولد ابن زنية وزنية ؛ بالفتح والكسر أي : ابن زنا ، وهو نقيض قولك لِرِشْدَةٍ أو لِرِشْدَةٍ ، والزنية ؛ بالفتح والكسر آخر ولد الرجل والمرأة ، ... ، هذا وقد قال بعض أهل اللغة : إن الرشدية ؛ والزنية ، بالفتح أفصح اللغتين (2) .

(1) يخاطب رجلاً يكنى أبا حاضر ، والخرطوم الخمر ، والمسكّر بفتح الكاف المخمور .

(2) ابن منظور : لسان العرب 91/1 ، ابن المطرّز ناصر الدين بن عبد السيد : المغرب في ترتيب المعرب 371/1 .

2 - المعنى الاصطلاحي للزنا :

تعددت تعريفات الزنا في الاصطلاح الفقهي ، واختلفت في تضمن بعض القيود التي أوردتها بعض المذاهب ؛ واستغنى البعض الآخر عنها بناء على اختلافهم في حقيقة الزنا ، بين من يعمم الزنا فيشمل جميع أشكال الوطء ومواضعه ، وبين من يقيد الموضوع ويخصه ، إلى غير ذلك مما سنقف عليه من خلال هذه الفقرة التي أوردت فيها أهم التعريفات الفقهية عند كل مذهب .

❖ تعريف الزنا عند الحنفية :

ذكر الحنفية عدة تعريفات للزنا ، وقد اختلفت عباراتهم في ذلك اختلافاً بيناً ، من حيث ذكر بعض القيود التي لها تأثير أساسي في المعنى ، مما يجعل الباحث يحكم بعدم وجود حدٍّ موحدٍ لدى الحنفية للزنا ، وسأقتصر على بعض تلك التعاريف ؛ وأكشف مدى التباين بين معانيها .
أ - عرفه الزيلعي بقوله : « ... والزنا وطء مكلف في قُبُلٍ مشتهاة ، عارٍ عن ملكٍ ؛ وشبهته ، عن طوع »⁽¹⁾ .

ب - وعرفه النَّسْفِي فقال : « ... والزنا وطء في قُبُلٍ خالٍ عن ملكٍ وشبهته »⁽²⁾ .
هذان التعريفان من تأملهما ، وجد بينهما اختلافاً بيناً ؛ لاسيما من حيث التقييد والإطلاق ، فالتعريف الأول قيد الواطئ بالمكلف ، فأخرج وطأ الصبي والمجنون ؛ لانقضاء التكليف عنهما ، كما قيد الموطوءة بالمشتهاة ، فأخرج غير المشتهاة ؛ كغير الآدمية ، وكذا الآدمية الصغيرة ، وقيد أيضاً بالطوع فأخرج ما كان من قبيل الإكراه ، وهذه القيود لم يشر إليها تعريف النسفي في الكثر ، هذا وهناك تعريفات أخرى ، أضافت قيوداً لم يشر إليها أيُّ من التعريفين المذكورين ، كتقييد بعضهم الواطئ بالناطق ؛ لإخراج الأخرس ، وكذا تحديد الموضوع وتقييده بدار الإسلام لإخراج دار الحرب كما فعل ذلك صاحب تنوير الأبصار ، وتابعه عليه شارحه في الدر المختار ، وقد شاركهم في هذا القيد الأخير الكاساني في البدائع ، هذا ما تيسر لي الوصول إليه ، فرأيت أن من واجب الأمانة التنبيه عليه⁽³⁾ .

(1) الزيلعي : تبين الحقائق 164/3 .

(2) النَّسْفِي : كثر الدقائق - مطبوع مع شرحه البحر الرائق - 106/3 .

(3) ينظر : تنوير الأبصار وجامع البحار للشمس تاشي - مع شرحه الدر المختار للحصنكفي - 04/4 - 06 ، وبتدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني أبي بكر بن مسعود 33/7 ، 34 .

تعريف المالكية :

إذا كانت تعريفات الحنفية للزنا متباينة كما سبقت الإشارة إلى ذلك ، فعند المالكية تكاد كلمة الشراح تجتمع على تعريف ابن عرفة ؛ مقتصرة على ذكره مع بيان قيوده ، وكشف رموزه ؛ من غير أن تعقب أو تزيد عليه ، وإذا كان الحال كذلك فإن تعريف المالكية للزنا يتمثل في تعريف ابن عرفة ، حيث يقول : « الزنا الشامل للواط : مغيب حشفة آدمي في فرج آخر ؛ دون شبهة حله عمداً » (1).

فهذا التعريف إذا ما قارناه بتعريفات الحنفية فإننا نجد أنها مخالفة ظاهرة ، حيث إن الحنفية قيدوا موضع الوطء بالقبل ، والمالكية عمموا ذلك ؛ وعبر عنه ابن عرفة بالفرج ؛ ليشمل القبل والدبر معا ، فكان الزنا شاملا للواط بناء على هذا الحد ، وفي المقابل قيد المالكية الزنا بمغيب الحشفة ، أما الحنفية فحدوه بالوطء ، كما حصر الحنفية الموطوءة في الآدمية المشتهاة ، وعمم المالكية ذلك في كل آدمي ؛ ولو ذكرا أو صغيرا ، ولا يخفى ما بين هذين الحدين من فرق ينبغي عليه اختلاف كبير في أحكام حد الزنا ، وكذا أحكام النكاح .

تعريف الشافعية :

حال الشافعية يشبه إلى حد كبير حال المالكية في تعريفهم للزنا من عدة أوجه ، حيث إن الكثير من الشافعية تبنا تعريف النووي الذي أورده في كتاب المنهاج ، كما تبني الكثير من المالكية تعريف ابن عرفة ، لذلك سأقتصر على ذكر تعريف النووي ؛ حيث عرف الزنا بقوله :

« إيلاج الذكر بفرجٍ محرمٍ لعينه ؛ خالٍ عن الشبهة ؛ مشتهى ، يوجب الحد ، ودبرٌ ذكرٍ وأنتى كقبلٍ على المذهب » (2).

وهذا التعريف يكاد أن يتطابق مع تعريف المالكية في المعنى ، رغم وجود بعض القيود التي تُوهم غير ذلك ؛ كقول النووي : "إيلاج الذكر" ، وكذا قوله : "مشتهى" ، فهذان القيودان يوهمان مغايرة هذا الحد لحد ابن عرفة ؛ ولكن الصواب خلاف ذلك ، حيث إن شراح المنهاج (3) فسروا قيد النووي : "إيلاج الذكر" بإيلاج الحشفة ، وفسروا قيده : "مشتهى" بأنه قيد لإخراج غير الآدمي ، وعلى هذا التفسير يتضح أنه لا فرق بين تعريف النووي الشافعي ، وابن عرفة

(1) ينظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع 636/2 .

(2) النووي : المنهاج ص 429 .

(3) ينظر : معني المحتاج للشريبي 144/4 ، نهاية المحتاج للرُملي 423/7 .

المالكي ، إلا أن تعريف ابن عرفة أكثر دقة من تعريف النووي - والله أعلم - .

❖ تعريف الحنابلة :

كثير من مصادر الحنابلة المهمة لم تعرج على تعريف الزنا ، غير أن بعض فقهاء الحنابلة عرف الزنا بقوله : « فعل الفاحشة في قُبْلٍ أو دُبُرٍ »⁽¹⁾ .
والذي يمكن أن يلاحظ على هذا التعريف أنه تعريف غير جامع ولا مانع .

3 - معنى ولد الزنا .

بعد الوقوف على المعنى اللغوي والاصطلاحي للزنا ، وباستحضار معنى الولد في اللغة والاصطلاح الفقهي ؛ والاستعانة ببعض ما تيسر لي الوقوف عليه من التعريفات التي وضعها بعض الفقهاء لولد الزنا ؛ يمكن الوصول إلى وضع حد لولد الزنا ؛ من حيث كونه وصفا لأدمي تتوفر فيه أوصاف مخصوصة ، وفيما يأتي ذكر لأهم عبارات الفقهاء التي أطلقوها لتحديد حقيقة ولد الزنا في عرف الشرع ، وبعد ذلك أورد التعريف الذي أراه مناسباً لولد الزنا ؛ والذي من خلاله يمكن أن أحدد نقاط الاتفاق والاختلاف بينه وبين اليتيم .

— جاء في المبسوط : « ولد الزنا : من تكون أمه زانية »⁽²⁾ .

— وقال الكاساني : « مَعْنَاهُ فِي عُرْفِ النَّاسِ وَعَادَتِهِمْ ؛ أَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْ مَاءِ الزَّانَا »⁽³⁾ .

يلاحظ على التعريف الأول أنه لا تلازم بينه وبين ولد الزنا ؛ لأنه يلزم من ابن الزنا أن تكون أمه زانية ؛ بيد أنه لا يلزم من المرأة الزانية أن يكون أبنائها أبناء زنا ؛ فهناك فرق بين ولد الزنا وولد الزانية ، فالأول أعم من الثاني ؛ لشموله إياه وعدم شمول الثاني له .

وأما تعريف الكاساني فهو ينطبق على ابن الزنا ، وقد ورد في الموسوعة الكويتية ما يشابهه في اللفظ والمعنى وهو قولهم : « ولد الزنا : هو الذي تأتي به أمه من الزنا »⁽⁴⁾ .

وهذا التعريف مناسب للاختيار ، حيث إنه دل على ماهية ابن الزنا بأقصر عبارة ، فقيده بمن تأتي به أمه من الزنا ، ليخرج بذلك من تأتي به من نكاح صحيح ، وحتى الذي تأتي به من زواج شبهة ، ويخرج كذلك المنفي باللعان .

(1) ابن مفلح : المبدع شرح المقنع 54/9 ، البهوتي : الروض المربع ص 434 .

(2) السرخسي : المبسوط 103/9 .

(3) الكاساني : بدائع الصنائع 42/7 .

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية 215/45 .

العنصر الثاني : الصلة والفرق بين اليتيم وولد الزنا .

من خلال مقارنة نتائج العنصر السابق المتعلقة بحقيقة ولد الزنا بنتائج المطلب الأول المتعلقة بحقيقة اليتيم ، يمكن أن أبين وجه الصلة بين اليتيم ؛ وولد الزنا ، وكذا أهم الفروق بينهما :

يتفق اليتيم مع ولد الزنا في أن كل واحد منهما ليس له أب ، حيث فقد اليتيم أباه بموته ، ولو لم يخرج هذا اليتيم من بطن أمه ، وابن الزنا ليس له أب شرعي ينتسب إليه .

هذا ، والفرق بين اليتيم وولد الزنا ظاهر ، حيث إن اليتيم فقد أباه الشرعي بعد أن كان ، أما ولد الزنا فليس له أب شرعي يُنسب إليه ؛ لأنه يُنسب إلى أمه بحكم أنه جاء نتيجة فجورها ، فنسبه من جهة الأب مقطوع ؛ ومن جهة الأم ثابت ، أما بخصوص انفكاك الوصف عن صاحبه ، فإن اليتيم ينفك عنه وصف اليتيم بالبلوغ ، وأما ولد الزنا فإن هذا الوصف لا ينفك عنه بزمان ، فهو وصف ملازم له ما حيي .

المبحث الثاني

مفهوم المال وأقسامه

هذا المبحث بينت فيه حقيقة المال بشقيه ؛ اللغوي والاصطلاحي ، وقد أفردت ذلك بمطلب مستقل ، ثم أعقبته بمطلب آخر بينت فيه أهم أقسام المال وأنواعه .

المطلب الأول : مفهوم المال .

حدّدت في هذا المطلب حقيقة المال في اللغة ، وكذا في الاصطلاح الفقهي ، وقد خصصت لكل شقّ فرعاً مستقلاً ، واعتمدت في ذلك على نقل أهم ما قيل ، مع تحليله ونقده إذا قام الداعي لذلك ؛ لأختار في ختام كل فرع تعريفاً جامعاً ؛ إما باختيار أفضل ما ذُكِرَ ؛ أو بصياغة تعريف لا يخرج عن مجموع التعاريف التي تم نقلها .

الفرع الأول : تعريف المال لغة .

جاء في لسان العرب ؛ ما ملخصه : « المال معروف ؛ ما ملكته من جميع الأشياء ، والجمع أموال ، ومال الرجل يُمُولُ ويَمَالُ ومَوْلًا ومَوْلًا ؛ إذا صار ذا مال ، وتصغيره مُوَيْلٌ ، وهو رجلٌ مالٌ أي : ذو مال ؛ وقيل : كثير المال ، وتموّله إذا اتخذ لنفسه مالا ، ومن ذلك قوله ﷺ : « ... ما جاءك منه وأنت غير مُشْرِفٍ عليه ، فخذهُ وتموّله ... »⁽¹⁾ ، أي : اجعله لك مالا ، وملّته إذا أعطيته مالا »⁽²⁾.

وقال صاحب تاج العروس : « المال ما ملكته من كل شيء ... والجمع أموال ، وفي الحديث : « نهي عن إضاعة المال »⁽³⁾ ، قيل : أراد به الحيوان ؛ أي : يُحَسِّنُ إليه ولا يُهَمَلُ ، وقيل :

(1) متفق عليه : رواه البخاري في صحيحه : كتاب الزكاة ، باب من أعطاه الله شيئا من غير مسألة ولا إشراف 535/2 ، ح 1404 ، ومسلم في صحيحه : كتاب الزكاة ، باب إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف 98/3 ، ح 2452 ، ونماه : عن عمر بن الخطاب ؓ قال : كان رسول الله ﷺ يعطيني العطاء فأقول : أعطه من هو أفقر إليه مني ، حتى أعطاني مرة مالا ، فقلت : أعطه من هو أفقر إليه مني ، فقال لي : « خذهُ وتموّله وتصدق به ، فما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذهُ ، وما لا فلا تتبعه نفسك » .

(2) ابن منظور : لسان العرب 635/11 ؛ بتصرف .

(3) متفق عليه : أخرجه البخاري في : الجامع الصحيح ، كتاب الاستقراض وأداء الديون ... ، باب ما يُنهى عن إضاعة المال 848/2 ، ح 2277 ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الأقضية ، باب النهي عن المسائل من غير حاجة 130/5 ، ح 4580 من حديث المغيرة بن شعبة ؓ .

إضاعته : إنفاقه في المعاصي والحرام ؛ وما لا يحبه الله ، وقيل : أراد به التبذير والإسراف ؛ وإن كان في حلالٍ مباحٍ» (1).

وذكروا عن الجوهري أنه قال : ذكر بعضهم أن المال يؤثت ؛ وأنشد لحسان بن ثابت :

المال تُرري بأقوامٍ ذوي حسبٍ وقد تُسوّد غيرَ السيدِ المالِ

وقيل : إن كلمة "مال" قد استعملتها العرب للدلالة على ما يملكه الشخص من الذهب والفضة خاصة ، ثم أطلقت على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان ، وأكثر ما أطلقتها العرب على الإبل ؛ لأنها كانت أكثر أموالهم (2).

من خلال هذه النقول عن أئمة اللغة ، يمكن أن نضبط المال بأنه : « كل ما يُملك ويقع عليه اسم الملك » .

أما ما نقل من إطلاق العرب المال على الإبل ؛ فيفسر على أنه إطلاق عرفي لا يراد به الحصر ، وإنما المراد منه : إظهار أهمية هذا النوع من المال عندهم ، وذلك لنفاسته وعظم نفعه ، ولا تخفى منزلة الإبل عند العرب ، حيث إنه لم يوجد شيء مما يدخل تحت الملك عندهم تعدل منافعه منفعة الإبل ؛ فيلحق بها غيرها ، فكل ما له منزلة وفيه منفعة فهو مال ، وقد نقل هذا الوجه في لسان العرب بعبارة دقيقة ، وهي : « وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل » ، حيث ورد بصيغة التفضيل " أكثر " ؛ لأنه لم يقصد حصر المال في الإبل ، ولو حذفت هذه الكلمة لأصبح مدلول كلمة المال عند العرب خاصا بالإبل لا يتعداه إلى غيره (3).

وفي هذا يقول الحافظ ابن حجر : « ... وأما قول أهل اللغة : العرب لا توقع اسم المال عند الإطلاق إلا على الإبل لشرفها عندهم ؛ فلا يدفع إطلاقهم المال على غير الإبل ؛ فقد أطلقوه أيضا على غير الإبل ؛ من المواشي ، ووقع في السيرة : فسلك في الأموال يعني الحوائط ، ونهى عن إضاعة المال ، وهو يتناول كل ما يُمول ... » (4).

ومما يؤكد نفي اختصاص الذهب والفضة بلفظ المال دون سائر ما يقع عليه التملك ؛ أن الله تعالى ذكر في كتابه المال في غير ما آية ؛ ولم يخص ذلك بالذهب أو الفضة أو غيرهما ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِى ءَاتَنكُمْ ﴾ [النور : 33] ، فهذه الآية حثت على

(1) الزبيدي : تاج العروس 427/30 .

(2) ابن منظور : لسان العرب 635/11 ، الزبيدي : المصدر نفسه 428/30 .

(3) الباز عباس أحمد : أحكام المال الحرام ص 24 .

(4) ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني : فتح الباري شرح صحيح البخاري 592/11 .

الإتفاق من المال ، وهو يشمل كل ما يصدق عليه اسم المال سواء كان ذهباً أو فضةً أو غيرهما من إبل وزرع ؛ من غير حصر بأحد هذه الأصناف .

وأما ما ورد من إطلاق العرب المال على الذهب والفضة تارة ، وعلى الإبل أخرى فإن السر في ذلك يكمن في : ما جُبل عليه الإنسان من الرغبة في إشباع غريزة التملك ، وحيازة الأشياء ، والوسائل النافعة ، ولاشك أن الذهب والفضة ؛ ولاسيما في السابق باعتبارهما أساس الأمان ، وقيم المتلفات ، هما من أكثر ما يسعى الناس لتحصيلهما ، لما فيهما من الخصائص التي تتعدد في غيرهما ، ولما أدركت العرب هذا الأمر أطلقت عليه اسم " المال " لكثرة ميول النفوس إليهما ، وهكذا الشأن بالنسبة للإبل (1).

هذا وقد اعتبر ابن منظور أمر تحديد المال محسوماً ولا يحتاج إلى بيان ، حيث إن كلمة " المال " إذا أطلقت فهم المقصود منها من غير وقفٍ على بيانٍ أو تحديدٍ حقيقته ، ولا شك أن ما تعارف عليه الناس إلى هذا الحد لا يكون خاصاً بالذهب والفضة أو غيرهما .

إذا تقرر هذا فإن التوسع اللغوي في مدلول كلمة " مال " يجعله شاملاً لكل ما يقتنى ويمسك من كافة الأعيان والمنافع ؛ لأن منفعة المال مال ؛ إذ ما يتولد عن المال فهو مثله ، والمنافع متولدة عن المال فهي مال .

الفرع الثاني : تعريف المال اصطلاحاً .

لم تجتمع كلمة الفقهاء على وضع حد واحد للمال ، وإنما تباينت آراؤهم واختلفت أنظارهم في بيان حقيقة المال الاصطلاحية ، فمنهم من عرفه بصفته ، ومنهم من عرفه بوظيفته ، ومع هذا فإن عباراتهم وإن اختلفت في ظاهرها ، إلا أنها تقاربت في مفهومها ، ولم تتعد في دلالتها ، وفيما يأتي عرض لآراء المذاهب الفقهية وأقوالهم في تعريف المال :

العصر الأول : تعريف المال عند الحنفية .

من تتبع تعريفات فقهاء الحنفية للمال وجدها متقاربة في تحديد معنى المال ، وفيما يأتي نقل لأهم التعريفات التي وضعوها لبيان الحقيقة الفقهية للمال ؛ مع قليل من التحليل والمناقشة :

أولاً : تعريف السرخسي : عرف هذا الفقيه المال بقوله : « ... والمال : اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به ، ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز » (2).

(1) الباز : أحكام المال الحرام ص 25 .

(2) السرخسي : المبسوط 67/11 .

يستفاد من هذا التعريف أن المال يتمثل في كل ما يشتمل على صفة التمول ، وكان قابلاً للإدخار إلى وقت الحاجة والضيق ، فما قبل الحفظ والإدخار ، وتوفرت فيه صفة الإحراز . فهو مال على رأي السرخسي ، وقد قيّد الحنفية - كما في هذا التعريف - المال بما يقبل الإدخار لإخراج المنافع ، لكونها ليست مالاً عندهم ، حيث إنها لا تقبل الإدخار المستلزم لبقاء المال زمنين ، وفي هذا يقول السرخسي : « ... والمنافع لا تبقى وقتين ... فلا يتصور فيها التمول »⁽¹⁾ ، أي : لا يمكن أن تدخر من وقت السعة إلى وقت الضيق ، وهذا مراده من عبارته السابقة .

وما قيد به السرخسي المال وافقه عليه الكثير من الحنفية ؛ الذين لا تكاد تخلو حدودهم للمال من قيد المنفعة ؛ والإحراز ، ومن ذلك قول الزيلعي : « ... لأن المال عبارة عن إحراز الشيء ؛ وإدخاره لوقت الحاجة في نواب الدهر »⁽²⁾ ، وقال في موضع آخر نافياً ثبوت المالية في كل من الخمر والخنزير : « ... وأما خمر المسلم وخنزيره فلعدم تقومهما في حقه للنهي الوارد ... »⁽³⁾ .

ثانياً : تعريف ابن عابدين : أورد ابن عابدين للمال تعريفاً آخر يتمثل في قوله : « المراد بالمال : ما يميل إليه الطبع ؛ ويمكن ادخاره لوقت الحاجة »⁽⁴⁾ ، وهذا التعريف قريب من تعريف الإمام السرخسي السابق ، حيث شاركه في تقييد المال بما يقبل الإدخار لوقت الحاجة فيما يصح أن يكون مالاً ، ثم بين بعد ذلك معيار ثبوت المالية في الشيء ؛ حين قال : « والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم ، والتقوم يثبت بها بإباحة الانتفاع به شرعاً ، فما يباح بلا تمول لا يكون مالاً ، كحبة حنطة ، وما يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر ، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم »⁽⁵⁾ .

فمن خلال هذا التفصيل الذي أورده ابن عابدين تكمن مفارقة تعريف ابن عابدين لتعريف السرخسي ، حيث إن هذا الأخير قيد المال بالتمول وابن عابدين فرق بين المال والتمول ، حيث اعتبر المال أعم من التمول ، لشمول المال ما كانت فيه قابلية الإدخار ولو لم يكن نافعا كالخمر ،

(1) السرخسي : المبسوط 67/11 .

(2) الزيلعي : تبين الحقائق 234/5 .

(3) الزيلعي : المصدر نفسه 234/5 .

(4) ابن عابدين محمد أمين بن عمر : رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) 501/4 ، 51/5 .

(5) ابن عابدين : المصدر نفسه 501/4 .

وقد صرح بذلك حين قال : « ...وحاصله أن المال أعم من التمول ؛ لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر »⁽¹⁾.

وهذا مخالف لما قرره السرخسي ، ومن سار على خطاه في تقييد المال بالتمول ، فلا يشمل إلا ما كان نافعا .

إذا تقرر هذا فإن القدر الذي اتفقت عليه كلمة الحنفية في تعريف المال يكمن في : تحديده بكل ما قبل الحفظ والادخار وكان متمولا ؛ بأن كان مما يحصل به النفع وله قيمة ، واختلفوا في شمول المال لما يتمول من غير إباحة الانتفاع به ؛ كالخمر والخنزير مما لم يأذن به الشرع لعدم نفعه .

العنصر الثاني : تعريف المال عند المالكية .

سبق نقل تعريف الحنفية الذي وقفنا من خلاله على عدم وجود تعريف موحد للمال عندهم ، لحصول الخلاف في ذلك ، وإن كان الخلاف غير كبير ، وهذا يدل على كثرة التعريفات المنقولة في المذهب وتنوعها ، وهذا التعدد لم يوجد عند المالكية ، لندرة وجود تعريف المال عندهم ، حيث لم يتطرق لتعريفه منهم إلا التزر اليسير ، وأهم تعريف عندهم يتمثل في تعريف : الإمام الشاطبي ، الذي عرف المال وأورد له حداً في كتابه " الموافقات " ؛ قائلاً : « المال ما يقع عليه الملك ، ويستبد به المالك عن غيره ؛ إذا أخذه من وجهه »⁽²⁾.

فهذا التعريف حصر معيار المالية في التملك والاستبداد ، فكل ما ملكه الإنسان واستبد به يسمى مالا ، وما ليس كذلك لا يسمى مالا .

وهذا التعريف لم يسلم من النقد ؛ لأنه أناط المال بما يقع عليه الملك والاستبداد ، مع أن المال أعم مما يقع عليه الملك⁽³⁾ .

فالذي يتأمل هذا التعريف يجد أنه لم يخرج عن المعنى اللغوي ؛ إذ هو في اللغة ما ملكه الإنسان من كل شيء .

والذي يبدو لي أن السبب الذي جعل أكثر المالكية لم يوردوا للمال حداً في مصنفاتهم ؛ مع تنوعها راجع إلى عدم خروج معناه في اصطلاحهم عن المعنى اللغوي ، وكأن لسان حالهم يردد عبارة ابن منظور : " المال معروف " .

(1) ابن عابدين : رد المحتار 501/4 .

(2) الشاطبي إبراهيم بن موسى : الموافقات في أصول الشريعة 32/4 .

(3) الباز : أحكام المال الحرام ص 29 .

ومما يؤكد أن معنى المال عندهم لا يخرج عن المعنى اللغوي ما قاله الإمام ابن عبد البر في التمهيد : « المعروف من كلام العرب أن كل ما تمول وتملك فهو مال ...؛ لأن العلم محبط واللسان شاهد بأن ما تملك ، وتمول يسمى مالا »⁽¹⁾.

العصر الثالث : تعريف المال عند الشافعية .

عرف الإمام الشافعي المال بقوله : « لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها ، وتلزم متلفه ؛ وإن قلت ، وما لا يطرحه الناس مثل : الفليس وما أشبه ذلك »⁽²⁾.

من خلال تعريف هذا الإمام يتضح الضابط في تحديد المال عند مذهب الشافعية ؛ والذي يرجع إلى أمرين :

الأول : أن تكون للمال قيمة تجعله محلاً للتبادل عن طريق البيع والشراء ، وثبتت هذه القيمة بوجود الضمان على من أتلفه ؛ سواء كانت كثيرة أم يسيرة .

الثاني : أن يترتب عنه منفعة يحصلها الناس من ورائه ، وأساس اعتبار المنفعة هو كون الشيء محترماً في نظر الناس ؛ بأن لا يطرحوه ، أما ما طرحه الناس ؛ وتركوا التعامل به ، فليس بمال ، ولا يلزم متلفه بضمانه ، وقد مُثل لذلك بالفليس فهو مع ضالة قيمته إذا تداوله الناس ، ولم يطرحوه فهو مال ، أما إذا استغنوا عنه وطرحوه ، لم يعد مالا ، لزوال منفعته .

وقد أكد الإمام العز بن عبد السلام في قواعده أن الغرض المقصود من جميع الأموال هو المنافع، حيث قال : « إن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال »⁽³⁾.

إذا فالمعيار في تحديد المالية في الشيء منوط بمنفعته المعتبرة في عرف الناس واستعمالهم ، وهذا ما أكده بدر الدين الزركشي حيث عرف المال بأنه : « ما كان منتفعا به ؛ أي مستعداً لأن ينتفع به »⁽⁴⁾، ثم شرع بعد ذلك في بيان وتفصيل المنتفع به حيث قال : « وهو - أي: المال - إما أعيان أو منافع ، والأعيان قسمان : جماد وحيوان ، فالجماد مال في كل أحواله ، والحيوان ينقسم إلى ما ليس له بنية صالحة للانتفاع فلا يكون مالا ؛ كالذباب والبعوض والخنافس والحشرات ، وإلى ما له بنية صالحة ، وهذا ينقسم إلى ما جبلت طبيعته على الشر والإيذاء ؛

(1) ابن عبد البر يوسف بن عبد الله : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 06-05/2 .

(2) الشافعي محمد بن إدريس : كتاب الأم 58/5 ، السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر : الأشباه والنظائر ص 327 .

(3) عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام : قواعد الأحكام في مصالح الأنام 155/1 .

(4) الزركشي محمد بن هادر : المنثور في القواعد 222/3 .

كالذئب والأسد ؛ فليس مالا ، وإلى ما جبلت طبيعته على الاستسلام ، والانقياد ، كائيهائم والمواشي ؛ فهي أموال» (1).

هذا وقد فرق الشافعية بين ما هو مال وما هو متمول ، فالمال قد سبق أن ذكرنا تعريفه عند الشافعي ، وأما المتمول فقد وضع له الشافعية ضابطين ذكرهما السيوطي في الأشباه والنظائر : أحدهما : أن كل ما يقدر له أثر في النفع فهو متمول ، و كل مالا يظهر له أثر في الانتفاع ، فهو لقلته خارج عما يتمول .

الثاني : أن المتمول هو الذي يعرض له قيمة عند غلاء الأسعار ، و الخارج عن المتمول : هو الذي لا يعرض فيه ذلك (2).

والذي يقارن بين هذين الضابطين الذئب ذكرهما السيوطي للمتمول ؛ وبين تعريف المال نجد بأن المتمول عندهم أخص من المال ، فكل متمول مال وليس كل مال متمولا ، وقد صرح بذلك الخطيب الشربيني حيث قال : « ... فكل متمول مال ، ولا ينعكس ... » (3). كما أنهم أخرجوا بقيد " المتمول " في شروحهم غير المتمول ، وذكروا من ذلك: حبة السر ، والزبل ، والكلب ... ونحو ذلك ، وجعلوا المتمول شاملا للمتمول والمثلي معا (4).

العصر الرابع : تعريف المال عند الحنابلة .

المعيار في تعريف المال عند الحنابلة هو المنفعة المباحة ، التي تستوفي الظروف المعتادة ، فكل ما فيه منفعة مباحة في غير ضرورة ولا حاجة فهو مال ، وما لا منفعة فيه ، أو كانت المنفعة فيه غير مباحة ، أو دعت إليها الحاجة أو الضرورة فليس بمال .

فقد ورد تعريفه واضحا في منتهى الإرادات ، وعبارته : « وهو - أي: المال - ما يباح نفعه مطلقا ؛ واقتناؤه بلا حاجة » (5).

فقد أفاد هذا التعريف أن المال : ما كان فيه نفع في جميع الأحوال ، فخرج بذلك ما لا نفع فيه ؛ وقد مثل الحنابلة لذلك بالحشرات فلا تعتبر مالا لانتهاء نفعها ، وخرج أيضا ما فيه نفع محرم ،

(1) الزركشي : المنثور في القواعد 222/3 .

(2) السيوطي : الأشباه والنظائر ص 327 .

(3) الشربيني : مغني المحتاج 248/2 .

(4) الشربيني : المصدر نفسه 248/2 .

(5) البهوتي : شرح منتهى الإرادات 07/2 ، الرحبياني مصطفى بن سعد السيوطي : مطالب أولي النهي في شرح غاية

المنتهى 12/3 .

ومثلوا له بالخمر ، وخرج كذلك ما اشتمل على نفع غير أصلي ؛ وإنما دعت إليه الضرورة كالميتة التي لا نفع فيها إلا إذا دعت إلى ذلك الضرورة في حال المحمصة ، والخمر لدفع لقمة غصّ لها ، كما يخرج ما أبيع اقتناؤه للحاجة ؛ ومثلوا له باقتناء الكلب للحاجة .

جاء في كشف القناع ذكر محترزات التعريف : « فخرج ما لا نفع فيه أصلا كالحشرات ، وما فيه منفعة محرمة كالخمر ، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب ، وما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة ... »⁽¹⁾.

غير أنه مما يمكن أن يلاحظ على تعريف الحنابلة للمال ، أنهم ضبطوا المال بالمنفعة الأصلية دون العين ، وهذا واضح من خلال الأمثلة التي سردوها أثناء شرحهم لحدود التعريف وبيان محترزاته ، ذلك أنه لا تلازم بين إباحة المنافع وإباحة أصل المنافع وهي الأعيان ، إذ ليس بالضرورة أن تدل إباحة المنفعة على إباحة أصلها المتمثل في الأعيان ، فمن الممكن أن تكون المنفعة مباحة ، بينما عينها محرمة ، وقد ذكر الحنابلة شيئا من ذلك ومثلوا له بمنفعة الكلب فهي عند الحاجة منفعة مباحة ، إلا أن الكلب وهو أصل هذه المنفعة عين ليست مباحة⁽²⁾.

وقد أشار إلى هذا الإيراد صاحب كشف القناع ؛ حيث علق على تعريف الحجاوي في الإقناع بقوله : « ... وظاهر كلامه هنا كغيره أن النفع لا يصح بيعه ، مع أنه ذكر في حد البيع صحته ، فكان ينبغي أن يقال هنا : كون المبيع مالا أو نفعا مباحا مطلقا ، أو يعرف المال بما يعم المنافع والأعيان »⁽³⁾.

العصر الخامس : التعريف المختار .

وبعد هذه التعريفات الفقهية لشيئ المدارس ، وبإمعان النظر فيها يتجلى مدى تقارب آراء الفقهاء واتفاقها على جعل المنفعة أساسا في اعتبار المال ، فما كان ذا منفعة ظاهرة دخل في مسمى المال ، وما لم يكن كذلك لم يتناوله مدلول المال . فالحنفية أطلقوا هذا الاسم على ما أمكن إحرازه وتموله، ولا يحرز الإنسان إلا ما كان ذا منفعة، ولا يتمول إلا ما فيه منفعة ؛ وما قيل هنا يقال في الإدخار والتقوم، فتقوم الشيء منوط بمنفعته كما لا يدخر إلا النافع من الأشياء ، ولهذا عبر كثير من فقهاء الحنفية عن المال بأنه ما خلق

(1) البهوتي : كشف القناع 152/3 .

(2) ينظر : أحكام المال الحرام للباز ص 32، 33 .

(3) البهوتي : المصدر السابق 152/3 .

لمصلحة الآدمي ، والمصلحة عين المنفعة .

والمالكية كذلك جعلوا أساس اعتبار المال هو المنفعة ؛ لأن الإنسان لا يستبد بالشيء ولا يمكنه إلا إذا كان فيه نفع له ، سواء كانت منفعته عاجلة أم آجلة ، وطباع الناس لا تميل إلى تملك ما لا نفع فيه ؛ أو الاستبداد به ، وقد قيد المالكية تعريفهم للمال بما أخذ من وجهه ، لإخراج ما أخذ من غير الوجه المشروع ، وهذا يقتضي حصر المنفعة الموجودة فيما يملكه الإنسان ويستبد به بالمنفعة المشروعة ، وهذا الذي تم التوصل إليه بخصوص معنى المال عند المالكية لا يدفع ما ورد عليهم من أن اقتصرهم في تعريف المال على الحد اللغوي جعل تعريفهم غير جامع ، لأنه لا يتناول أفراداً هي من عين المال ؛ كالركاز الذي هو مال مدفون في باطن الأرض ، فرغم عدم وقوع المثلث عليه ، والاستبداد به ، إلا أنه لا يمكن القول بعدم ماله بناء على تعريف المال عند المالكية .

وأما فقهاء الشافعية والحنابلة ، فمعيار المنفعة في تعريفهم للمال ظاهر ، وليس بحاجة إلى بيان ، وإن وجد تفاوت في العبارات تجاه تحديد طبيعة المنفعة وبيائها .

إذا تقرر هذا فإن الظاهر من كلام الفقهاء أن إطلاق المال يتناول كل مملوك منتفع به ، أو كان قابلاً للتملك ، وبناء على ذلك فإن التعريف المختار هو الذي يجمع ما اتفقت عليه كلمة الفقهاء ؛ ولو من وجه ، ولعل أفضل ما يتحقق به ذلك في نظري هو ما اختاره بعض الباحثين المعاصرين والذي يتمثل في تعريف المال بأنه : « ما خلُق لمصلحة الآدمي وأذن الشرع بمنفعته »⁽¹⁾ .

وهذا التعريف المختار قريب إلى حد كبير من تعريف الحنابلة ، غير أنه أعم وأشمل منه ؛ حيث يتناول أشياء ليست من المال عند الحنابلة ، ويمثل لذلك بالحشرات وغيرها مما نفى عنه الحنابلة اسم المال لانعدام نفعه ، غير أن التعريف السابق يشملها بحكم ما توصلت إليه المستجدات العلمية ، لاسيما في ميدان العلوم التجريبية المخبرية ، إذ أصبح الكثير من الحشرات يحصل بها النفع في ميدان البحث التجريبي باتخاذها محلاً للتجربة العلمية ؛ التي من خلالها يتوصل إلى صياغة قوانين علمية ، تساهم في القضاء على المشكلات التي تعترى الإنسان في الكثير من مجالات الحياة ، وفي كثير من الميادين ، كالميادين الصحي ، والزراعي ، والفلاحي ، وغيرها ... ، وذلك من خلال استخدامها في صناعة الأدوية ، ولاكتشاف المبيدات التي تقضي على بعض الأنواع الضارة من الحشرات التي تعيق الإنسان ، وقد تلحق به الأضرار البدنية والمادية ؛ كتلك التي تستهدف منتوجات الفلاحين في بعض المواسم ، وتشكل خطورة على منتوجاتهم بداية ، وعلى صحة المستهلك بعد ذلك .

(1) عباس الباز : أحكام المال الحرام ص 35 .

وإما أن تكون الحشرات مَوْرَدًا للمضادات الحيوية التي تعين على القضاء على الأمراض التي تصيب الإنسان ، ويلحق بالحشرات كثير من الكائنات الحية ، التي تستخدم في مجالات البحث العلمي التجريبي ؛ كالحيات والفئران والضفادع ونحوها ، مما كشف العلم الحديث منافعها .

إذا تقرر أن مثل هذه الأشياء التي عدّها الكثير من فقهاءنا القدامى من قبيل معدوم المنفعة ، وقد تجلّت منفعتها ، وظهرت مصلحتها ، وأنها تشتمل على ما فيه مصلحة الإنسان بالتداوي . أو دفع المرض ، وكل ذلك مما أذن الشرع به ، فهي بلا شك مال إذا حيزت لأجل منفعتها .

وعلى هذا فإن معنى المال يتناول : « كل ما فيه مصلحة مشروعة للإنسان » ، ولا ينصرف عند الإطلاق الفقهي إلى النقود الورقية أو الذهب ، أو إلى المتاع أو الحيوان ، بل هو عام يستغرق بعمومه جميع ما يحصل به الانتفاع المأذون فيه شرعاً ، سواء ثبتت منفعته بالشرع ، أو بالتجربة العلمية ، ولم يكن في نبيحتها ما يصادم الشرع ، أو يخالف مقصداً من مقاصده .

أما ما أهدر الشرع منفعته ، وألغى مصلحته ؛ كالخمر وآلات اللهو المحرم ، فهي ليست مالا؛ لأن الشرع المطهر أهدر منفعتها ؛ وهكذا ، كما ينبغي أن يراعى فيما أثبتت التحسارب العميمة منفعته عدم الحكم بماليته إلا بعد حيازته لأجل منفعته ، وبناء على ذلك فإن حيازته لغير منفعته ، كحيازته من أجل اللهو لا يكسبه وصف المالية ، - والله أعلم - (1) .

المطلب الثاني : من أقسام المال .

الغاية من هذا المطلب هي بيان الأقسام التي يبرز من خلالها ؛ الهيكل المكون لجسم المال ، ذلك أن المال باعتبار محله إما أن يكون عيناً ، وإما أن يكون ديناً ، وإما أن يكون منفعة ، وهذه الأقسام الثلاثة يتحدد من خلالها الهيكل الخارجي للمال ، أما ما يتعلق بالهيكل الداخلي للمال فإن الفقهاء قسموه إلى أقسام كثيرة ، باعتبارات متنوعة ومختلفة :

فالمال باعتبار ملكيته إما عام ، وإما خاص .

وباعتبار حالته إما مثلي ، وإما قيمي .

وبالنظر إلى إباحة الانتفاع به إما متقوم ، وإما غير متقوم .

وباعتبار بقاء عينه إما استعمالي ، وإما استهلاكي .

وبالنظر إلى نقديته إما نقود ، وإما عروض .

وباعتبار نمائه إلى نام ، وغير نام .

(1) ينظر : أحكام المال الحرام لعباس الباز ص 35 .

وباعتبار استقراره وتحويله إلى عقار ومنقول .

وباعتبار الظهور إما ظاهر ، وإما باطن إلخ (1).

والذي يعنينا في موضوع مال اليتيم من تلك التقسيمات : فما يتعلق منها بالبناء الخارجي للمال ، ويشمل هذا الجانب ثلاثة أقسام ، هي : الأعيان ، والمنافع ، والديون .
أما الأقسام الخاصة بالبناء الداخلي للمال فالذي يعنينا منها هو تقسيم المال باعتبار استقراره وتحويله ، حيث ينقسم إلى عقار ومنقول .

لذلك جاء عنوان هذا المطلب مُحلاً بحرف التبعيض " من " ، لأنني لم أستوعب فيه بيان أنواع المال كلها ، وإنما اقتصر على ما له أثر في هذا البحث ، حيث يحقق ذلك نتيجتين مهمتين :
النتيجة الأولى : الثبوت والتحقق من مالية كل من الديون ، والمنافع .

النتيجة الثانية : وتتمثل في أثر اختلاف أحكام المنقول والعقار في تصرفات ولي اليتيم ، مما يستوجب بيان هذين القسمين ؛ حتى يسهل التفريق بينهما ، ويتيسر فهم الأحكام المتعلقة بكل نوع منهما .

وقد جزأت هذا المطلب إلى فرعين ، خصصت الأول منهما لبيان الأقسام المتعلقة بالبناء الخارجي للمال ، أما الفرع الثاني فأودعته الأقسام المتعلقة بالبناء الداخلي للمال .

الفرع الأول : الأقسام الخاصة بالبناء الخارجي للمال .

ينقسم المال باعتبار محلّه المكوّن لهيكله إلى ثلاثة أقسام هي : الأعيان ، والمنافع ، والديون . ومن خلال هذا الفرع نقف على بيان حقيقة كل قسم ، وكذا مدى اتفاق الفقهاء أو اختلافهم في مالية هذه الأقسام ، وقد قسمت هذا الفرع إلى ثلاثة أقسام كما يأتي :

القسم الأول : الأعيان .

الأصل في الأموال أنها أشياء مادية محسوسة ، بادية للعيان ، فالأعيان جمع عين ، والعين في اللغة تطلق على نحوٍ من عشرين مسمى (2)؛ منها : العين الباصرة ، وعين الماء الجارية ، وعين الشمس ، والجاسوس ، وما ضرب من الدنانير ، وذات الشيء وغيرها ، ويتبين المراد من سياق الكلام .

(1) الرّفعي عبد السلام : الولاية على المال في الشريعة الإسلامية ص 291 ، وينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية 31/36 - 41 ، والزرقاء مصطفى أحمد : المدخل الفقهي العام 33/1 ، 34 ، 348/1 ، 349 ، 717/2 .

(2) نقل الزبيدي في تاج العروس ، أن بعضهم أوصلها إلى خمس وثلاثين معنى . ينظر : شرح القاموس 440/35 .

ويختلف جمع العين بحسب معناها ، فتجمع مثلا عين الحيوان الباصرة على أعين وأعيان وغيون .
وتجمع العين بمعنى الدنانير المضروبة على أعيان ، وغير المضروبة على عيون وأعين⁽¹⁾ .
ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذه المعاني اللغوية ؛ لكنهم أكثر ما يستعملون مصطلح
الأعيان لأحد معنيين⁽²⁾ :

الأول : الأعيان في مقابل الديون ، وهو الأكثر في استعمالهم ، فيعنون بالأعيان الأموال الحاصرة
نقدا أو غيره ؛ يقال : اشتريت عينا بعين ؛ أي : حاضرا بحاضر ، ويعنون بالديون ما ثبتت في
الذمم بعقد أو استهلاك أو غيرها .

الثاني : الأعيان في مقابل المنافع ، وهذا كثير في استعمالهم ، حيث يقولون : إن المال قسمان أعيان
ومنافع ، ويعنون بالمنافع الفوائد العرضية التي تستفاد من الأعيان بالاستعمال ؛ مع بقاء أصول
الأعيان ، ويعنون بالأعيان هذه الأصول .

جاء في شرح المجلة : « العين : هي الشيء المعين المشخص ، كبيت ؛ وحصان ؛ وكروسي ؛
... كلها من الأعيان ، العين : هي لفظ من أشهر الألفاظ المشتركة وأكثرها معان ، فمن معانيها
المعنى الحقيقي ؛ كاستعمالها لحاسة البصر ومنها المجازي ، فتحية العين بمعنى : النفس والذات ،
كما تحية بمعنى الشيء الحاضر الموجود ، ويراد بها هنا الشيء المقابل للدين ، يفهم من المثال الوارد
في هذه المادة ؛ أن لفظة العين كما يمكن أن تكون عقارا ، يمكن أن تكون من الحيوانات ،
والمثليات المعينة ، والمكيلات ، والموزونات ، والنقود ، والعروض »⁽³⁾ .

إذا فالأعيان هي الأشياء المعينة الحاضرة ؛ أو ما تتداوله الحواس بين سائر الناس ، فالأرض عين ،
والنقد عين ، والسيارة عين ، والطائرة عين ، فالعين هي الشيء المعين المشخص كبيت ، وحصان ،
وكروسي ، فكلها من الأعيان ، أي أن كل ما يمكن أن تدركه الحواس العادية ، ولاسيما العين .
وكذلك الصناعية كالجهر مثلا ، ويمكن الحصول عليه ، وفيه منفعة مآذون للإنسان فيها فهو من
الأموال العينية ، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك ، غير أنهم اختلفوا في مالية الأعيان غير المآذون في
منفعتها ؛ كالخمر والخنزير ، فذهب جمهور الفقهاء إلى عدم ماليتها ، بينما يرى الحنفية ماليتها ،
ويجعلونها من قبيل المال غير المتمول⁽⁴⁾ .

(1) ابن منظور : لسان العرب 298/13 ، الزبيدي : تاج العروس 440/35 ، الفيومي : المصباح المنير 441/2 .

(2) مجلة البحوث الإسلامية ، عدد 73 ، ص 227 .

(3) علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام 112/1 ، وينظر : مجلة الأحكام العدلية ، مادة 158 ، ص 34 .

(4) الرّفعي : الولاية على المال ص 292 .

وقد ذهب الحنفية أيضا إلى حصر الأموال في الأعيان فقط ؛ حيث جعلوا العينية شرطا من شروط المال ، فأخرجوا المنافع والديون من مسمى المال ، بينما لم يشترط الجمهور العينية ، فاعتبروا كلا من المنافع والديون من المال ، وسيأتي بيان ذلك في القسمين اللاحقين⁽¹⁾.

القسم الثانى : الديون .

الديون جمع دين ، وكل شيء غير حاضر دين ، والجمع أدين مثل أعين ؛ وديون ، ويقال : دنت إذا أخذت دينا ، ودنت الرجل وأدنته إذا أقرضته ؛ فهو مدين ومديون ، ورجل دائن ومدين ومديون ومدان : عليه دين ، وأدان معناه أنه باع بدين أو صار له على الناس دين ، قال في المصباح المنير : « ... وقوله تعالى : ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ ﴾ [البقرة : 282] أي : إذا تعاملتم بدين من سلم وغيره ، فثبت بالآية وبما تقدم أن الدين لغة : هو القرض وثن المبيع ؛ فالصداق والغصب ونحوه ليس بدين لغة ، بل شرعا على التشبيه ؛ لثبوت واستقراره في الذمة⁽²⁾.

وكلمة دين مكونة من ثلاثة حروف (د ، ي ، ن) : وهي أصل في الانقياد والذل ، وفي هذا يقول ابن فارس : « الدال والياء والنون أصل واحد إليه يرجع فروعه كلها ، وهو جنس من الانقياد والذل ؛ فالدين : الطاعة ، يقال دان له يدين دينا ؛ إذا انقاد وطاع ، وقوم دين ، أي : مطيعون منقادون⁽³⁾ ، وهذا المعنى في الدين الذي تقصده ظاهر .

أما في اصطلاح الفقهاء :

فيطلق الفقهاء كلمة الدين باعتبارين : باعتبار التعلق ، وباعتبار المضمون ، وفيما يأتي بياهما :
أ - الاعتبار الأول : إطلاق الدين باعتبار التعلق .

وبهذا الاعتبار يستعمل الفقهاء الدين في مقابل العين ، حيث يقولون : العين هي الشيء المعين المشخص ؛ كبيت وسيارة وحصان وكرسي وحصيرة حنطة ... فكل ذلك يعد من الأعيان ، والدين : ما يثبت في الذمة ؛ من غير أن يكون معيناً مشخصاً ، سواء كان نقداً أو غيره⁽⁴⁾.
وفي هذا الصدد يقول المقرئ في قواعده : « المعين لا يستقر في الذمة ، وما تقرر في الذمة لا يكون معيناً⁽⁵⁾ .

(1) ينظر : الصفحات : 45 - 48 من هذه الرسالة .

(2) الفيومي : المصباح المنير 1 / 205 .

(3) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 2 / 319 .

(4) ينظر : مجلة الأحكام العدلية ، مادة 158 ، ص 33 ، 34 .

(5) المقرئ محمد بن محمد : القواعد 2 / 399 .

وأساس التمييز بين العين والدين في هذا التقسيم الفقهي هو الاختلاف والتباين في التعلق . حيث إن الدين يتعلق بذمة المدين ، ويكون وفاؤه يدفع أية عين مالية مثلية من جنس الدين المترجم به ؛ ولهذا صحت فيه الحوالة والمقاصة ؛ بخلاف العين ؛ فإن الحق يتعلق بذاتها ، ولا يتحقق الوفاء في الالتزام بها إلا بأدائها بعينها ، ومن أجل ذلك لم تصح الحوالة أو المقاصة في الأعيان ، لأنها إنما تستوفى بذواتها لا بأمثالها (1) .

ب - الاعتبار الثاني : إطلاق الدين باعتبار المضمون والمحتوى :

وهذا الاعتبار استعمل الفقهاء الدين بمعنيين ؛ أحدهما أعم من الآخر ، وفيما يأتي بيان ذلك :
أولاً : الدين بالمعنى الأعم : فيراد به مطلق الحق اللازم في الذمة ؛ بحيث يشمل كل ما ثبت في الذمة من الأموال - أيّاً كان سبب وجوبها - أو حقوق محضة ، مما يطالب به المرء . مالية كانت أو غير مالية ؛ كصلاة فائتة وزكاة وصيام ؛ وغير ذلك ، كما يشمل ما ثبت بسبب قرض أو إجارة أو إتلاف أو جناية أو غير ذلك .

والدين بهذا المعنى هو الذي تبنت الموسوعة الفقهية الكويتية فيه تعريف ابن نجيم كأفضل تعريف له ، حيث ورد فيها عن تعريف الدين ما نصه : « ... قيل في معناه أقوال متعددة ؛ أوضحها ما قاله ابن نجيم : « الدين لزوم حق في الذمة » ، فيشمل المال ، والحقوق غير المالية ؛ كصلاة فائتة وزكاة وصيام ؛ وغير ذلك ، كما يشمل ما ثبت بسبب قرض ؛ أو بيع ؛ أو إجارة ؛ أو إتلاف ؛ أو جناية ؛ أو غير ذلك » (2) .

وقد جرى أكثر الفقهاء على استعمال كلمة (دين) بهذا المعنى ، وبناء على هذا الاعتبار فلا يشترط في الدين أن يكون مالا ، وإن كان مالا فلا يشترط أن يكون ثابتاً في معاوضة أو إتلاف أو قرض فحسب ؛ لأن الدين ما هو إلا : « وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة » (3) . وهذا الاستعمال هو الذي جاء في كثير من الأحاديث النبوية ، وهو الاستعمال الذي لا نقصده في هذا المقام .

ثانياً : الدين بالمعنى الأخص : وهو خاص في الأموال ، وبهذا المعنى يطلقون الدين على : « ما وجب في الذمة من مال » .

(1) علي حيدر: دور الحكام شرح مجلة الأحكام 112/1 ، وينظر: مجلة الأحكام العدلية ، مادة 158 ، ص 33 ، 34 .

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية 102/21 .

(3) علي حيدر : شرح مجلة الأحكام 79/3 .

وقد اختلف الفقهاء في حقيقته بهذا الاستعمال - بالنظر إلى سبب الوجوب في الذمة - على رأيين :

❖ الرأي الأول : رأي الحنفية .

ويتمثل في أن الدين : « عبارة عما يثبت في الذمة من مال ؛ نتيجة معاوضة ، أو إتلاف . أو قرض » .

جاء في فتح القدير : « الدين اسم للمال واجب في الذمة ، يكون بدلا عن مال أتلفه ، أو قرض اقترضه ، أو مبيع عقد بيعه ، أو منفعة عقد عليها ، من بضع امرأة - وهو المهر - أو استحجار عين » (1).

وقال ابن عابدين : « الدين ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في ذمته ديناً باستقرضه ، فهو أعم من القرض » (2).

فيخرج من مسمى الدين عندهم كل ما ثبت بغير هذه الأسباب الثلاثة ، كالزكاة والدية وأرش الجناية ونحو ذلك .

❖ الرأي الثاني : رأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة :

وهو أن الدين : كل ما يثبت في الذمة من مال ؛ بسبب يقتضي ثبوته ، فيدخل فيه كل الديون المالية ، أي كان سبب ثبوتهما ، سواء منها ما ثبت في نظير عين مالية ، وما ثبت في نظير منفعة ، وما ثبت حقا لله تعالى من غير مقابل كالزكاة ، وسواء كان لله تعالى ؛ كالزكاة أم لأدمي . ويخرج عنه الواجبات غير المالية في الذمة ، من صلاة فائتة ، وإحضار خصم إلى مجلس الحكم . ونحو ذلك (3).

❖ أقوال الفقهاء في مالية الدين :

بعد البيان السابق يأتي السؤال الذي أوردت هذه المقدمة لأجله : هل الدين مال ؟ لا خلاف بين الفقهاء في أن الحق الواجب في الذمة إذا لم يكن ماليا أنه لا يعتبر مالا . ولا يترتب عليه شيء من أحكام المال (4).

(1) ابن الهمام : شرح فتح القدير 221/7 .

(2) ابن عابدين : رد المختار 157/5 .

(3) عيِّش محمد بن أحمد : منح الجليل شرح مختصر خليل 54/2 ، القُرْشِي : شرح مختصر خليل 189/2 ، الرَّمْلِي : نهاية المحتاج 131/3 ، 132 ، البهري : شرح منتهى الإرادات 61/2 ، 62 .

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية 33/36 .

أما إذا كان الدين شاغلاً للذمة مالياً فقد اختلف الفقهاء في اعتباره مالا حقيقة على قولين :

❖ **القول الأول** : ليس الدين في الذمة مالا حقيقة ؛ بل هو مال حكمي ، أي : أن له حكم المال وليس مالا حقيقيا ، وسمي مالا مجازاً نظراً لصيرورته مالا في المال ، وهذا رأي الحنفية وأحد الطريقتين عند الشافعية ⁽¹⁾.

ووجه هذا الرأي : أن الدين إنما هو مجرد وصف شاغل للذمة لا يتصور قبضه حقيقة ، فالحق بل إنما يتصور في الأعيان ، وأن المالية إنما هي من صفات الموجود ، وليس ها هنا شيء موجود . ولكن نظراً لصيرورته مالا في المال سمي مالا ، فهو مال باعتبار ماله ، حيث يؤول بالقبض إلى مال ، ولأجل حاجة الناس في تعاملاتهم جعل مالا في الحكم ، ولذا كانت البراءة منه تصح بلا قبول ؛ لعدم المالية الحقيقية ، غير أنها ترتد بالرد للمالية الحكمية ، وهبة العين لا تصح بلا قبول بحال ⁽²⁾.

جاء في شرح المجلة : « والدين هو : مال حكمي ؛ سواء كان في نقد أو مالا مثليا غير النقد ؛ كالمكيات والموزونات ، وليس بمال حقيقي ؛ لأن الدين لا يدخر ، وأن اعتبار الدين مالا حكيميا ، إنما هو لأنه باقترانه بالقبض في الزمن الآتي سيكون قابلاً للدخار » ⁽³⁾.

❖ **القول الثاني** : إن الدين مال حقيقة . وهو الطريق الآخر عند الشافعية ⁽⁴⁾ ، ومذهب المالكية والحنابلة ، و به قال ابن حزم الظاهري . وفيما يأتي ، بيان وجهة أصحاب هذا القول :

فبالنسبة للشافعية : فهم يعتبرون أن مالية الشيء تعرف بالتقوم ، والتمول ، والناس معتادون على تمول الديون ، لحاجة الناس إليها ، كحاجتهم إلى الأعيان ؛ والمنافع ، ثم إن الديسون تقدر

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 234/5 ، ابن نجيم زين العابدين بن إبراهيم : الأشباه والنظائر ص 354 ، الزر سنبي : المنشور في القواعد 160/2 .

(2) علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام 111/1 ، الحموي أحمد بن محمد : غمز عيون البصائر 04/4 . 05 . (3) علي حيدر : شرح مجلة الأحكام 111/01 .

(4) حكى الدكتور عبد السلام الرفعي إجماع فقهاء الشافعية على مالية الدين ، حيث قال : « يجمع فقهاء الشافعية على مالية الدين ، وتقومه منذ وقوعه في الذمة ... » [الولاية على المال في الشريعة الإسلامية ص 303] . وحكاية الإجماع هذه ؛ يدفعها الخلاف الذي نقله الزركشي عن الشافعية في ذلك ؛ إذ يقول : « ... الدين : هل هو مال في الحقيقة أو حق مطالبة يصير مالا في المال ؟ ، فيه طريقتان : حكاها المتولي في كتاب الصلح ، ووجه الأول : أنه يثبت به حكم اليسار حتى تلزمه نفقة الموسرين وكفارهم ولا تحمل له الصدقة ، ووجه الثاني : أن المالية من صفات الموجود وليس ها هنا شيء موجود » [المنشور في القواعد 160/2-161] .

في الذمة ، والمقدر له حكم الموجود ، فالديون تقدر موجودة في الذمم من غير تحقق لها . ولا محلها ، ويدل على تقديرها وجوب الزكاة فيها ، ولو لم يقدر وجودها لما وجبت الزكاة في معدوم، ولا يقال : إنما وجبت الزكاة فيها ؛ لأنها تفضي إلى الوجود بقبضها ؛ فإن الدين إذا كان على غني مليء ، وفي مقر حاضر يدفعه متى طوب به ، فإن مضت عليه أحوال ثم تعذر أخذه بعد ذلك بموت المدين معسرا ؛ فإن مالكة يطالب بزكاة ما مضى ؛ وإن لم يفض أمره إلى التحقق والوجود⁽¹⁾.

وقد قال الزركشي عن وجه هذا القول : أنه يثبت به لصاحبه حكم اليسار ، حتى تلزمه نفقة الموسرين وكفارتهم ، ولا تحل له الصدقة⁽²⁾.

وبالنسبة للمالكية : فهم كذلك لا يميزون بين الأموال ، عينا كانت أو دينا أو منفعة ، ومن تتبع أحكام العقود عندهم وجد أن الدين ينشأ من أساسه ، ويأخذ حكم ما نشأ عنه ، فإن نشأ عن عين ثبت له حكم العين ، وإن نشأ عن منفعة ثبت له حكمها ، فإن كانت العين أو المنفعة متمولة شرعا وعرفا ؛ كان الدين كذلك .

ولا يفرق المالكية بين الدين الحال ، والدين المؤجل ، فهو ثابت في الذمة تعمر به ، ويثبت فيها قبل الدفع بالقول ، فالدين يوجد في الذمة ، ويلزم بلا دفع ، بل يلزم بالقول في كل شيء ، وقد صرح الدسوقي بذلك فقال : «...» لأن الضمان من المشتري بمجرد العقد ، وحينئذ قدمته تعمر بمجرد العقد ، ولا تتوقف عمارتها على القبض⁽³⁾.

أما بالنسبة للحنابلة : فهم كذلك يقولون : بأن الدين يترتب مالا في الذمة حالا كان أو موجلا ، ولهذا جاء في كتبهم أن الدين يترتب عوضا في الذمة ، وأنه ينتقل إلى الذمة ، وفي انتقاله إلى التركة روايتان .

وقد تكلم ابن رجب في مواضع متفرقة من كتاب القواعد ؛ عن مسائل متعلقة بالدين تشهد لذلك ، منها : أن من مات وعليه ديون ؛ فللورثة تنفيذها⁽⁴⁾ .
ومنها : أن من مات وله دين به ضامن ؛ انتقل إلى الورثة مضمونا⁽⁵⁾ .

(1) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام 97/2 ، وينظر الشافعي : كتاب الأم 51/2 ، 143/7 .

(2) الزركشي : المشور في القواعد 160/2 ، 161 .

(3) الدسوقي محمد بن أحمد : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 404/3 .

(4) ابن رجب عبد الرحمان بن أحمد : القواعد ص 364 .

(5) ابن رجب : المصدر نفسه ص 364 .

ومنها : هل أن الدين يتعلق بجميع التركة وبكل جزء منها ؛ أم يتقسط ؟ (1).

ومنها : هل أن الدين يمنع انتقال التركة إلى الورثة ؟ (2).

وأما بالنسبة للظاهريّة : فإن ابن حزم لا يخرج رأيه عن رأي الجمهور ؛ إذ يرى ثبوت المائنة للدين لمجرد ترتبه في الذمة نتيجة تصرف ما ؛ من بيع أو إجارة أو كراء أو هبة ؛ أو غيرها ، ولهذا يقول ابن حزم : « القرض فعل خير ، وهو أن تعطي إنسانا شيئا بعينه من مالك ؛ تدفعه إليه ليرد عليك مثله ، إما حالا في ذمته ، وإما إلى أجل مسمى » (3).

و يتفرع على هذا الخلاف فروع منها : هل يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين أم لا ؟ إن قلنا : إنه مال جاز ، أو حق فلا ؛ لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير ، ومنها : الإبراء من الدين هل هو إسقاط أو تملك ؟ ، ومنها : لو حلف لا مال له ؛ وله دين حال على ملىء . هل يحنث أو لا يحنث ؟ ومنها الوصية بالمال ؛ هل يدخل فيها ما له على الناس من الديون ؟ (4).

هذا وقد ذهب بعض الحنفية إلى اعتبار الدين مالا في بعض الأبواب استثناء ؛ كإبراء المهر ، حيث جاء في البحر الرائق - عند شرح قول صاحب الكتر : « وأقله عشرة دراهم » - : « وتضمن الدين والعين ، فلو تزوجها على عشرة ؛ دين له على فلان صحت التسمية ؛ لأن الدين مال . فإن شاءت أخذته من الزوج ، وإن شاءت ممن عليه الدين ، كذا في المحيط ، زاد في الخانية : ويؤاخذ الزوج حتى يוכלها بقبض الدين من المديون . أهد ، فقد جعلوا الدين مالا هنا ، وأدخلوه تحت قوله تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ [النساء : 24] ؛ ولم يجعلوه مالا في الزكاة ، فلم يجز الدين عن العين ، ولا في الأيمان ، فلو حلف لا مال له وله دين على موسى لا يحنث ... » (5).

وقال أيضا ؛ في موضع آخر : « وهل يدخل تحت الوصية بالمال ؛ ما على الناس من الديون ؟ قالوا : إن الدين ليس بمال حتى لو حلف أن لا مال له وله دين على الناس لم يحنث ، ولا شئت أن الدين تجب الزكاة فيه بشرط القبض فينبغي أن يدخل تحت النذر بالمال ، ولكن في الخانية : ولا تدخل الديون ، وفي كلام الشارح في الوصايا ما يفيد دخول الدين في الوصية بالمال ؛ لأنه يصير

(1) ابن رجب : القواعد ص 461 .

(2) ابن رجب : المصدر نفسه ص 461 .

(3) ابن حزم : المحلى 77/8 .

(4) الزر كشي : المصدر نفسه 161/2 ، وينظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر 111/1 .

(5) ابن نجيم : البحر الرائق 152/3 .

مالا بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصاً ، قالوا : إنها أخت الميراث وهو يجري فيهما «⁽¹⁾ .

❖ القول المختار :

بعد عرض القولين ، وبيان وجهتهما ، وما علل به أصحاب كل قول ما ذهبوا إليه ، يظهر في جاهة قول الجمهور القائل بمالية الدين ، لصحة ما عللوا به ووضوحه ، وأما ما بنى عليه الحنفية رأيهم من أن المالية إنما هي من صفات الموجود من الأعيان فغير مسلم ، بل هو محل الخلاف من الأصل ، ومع ذلك : تبقى الآثار المبنية على هذا الخلاف يسيرة ، بل إن لها تعلقاً بقواعد أخرى غير المسألة قيد البحث - والله أعلم - .

القسم الثالث : المنافع .

المنافع جمع منفعة ، والمنفعة في اللغة : اسم مصدر من النفع وهو الخير ، وضده الضر ، يقال : نَفَعَهُ بكذا فانتَفَعَ به ، والاسم الْمَنْفَعَةُ وهي : كل ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه ومرغوبه⁽²⁾ . وهذا يعني أن المنفعة في اللغة تشمل كل ما يمكن استفادته من الشيء ؛ عرضاً كان ؛ كسكنى الدار وركوب السيارة ، أو مادة ؛ كاللبن والولد من الحيوان ، وكالثمرة من الشجرة ، ونحوها⁽³⁾ .

أما في اصطلاح الفقهاء :

فالمنفعة لا تطلق في اصطلاح أكثر الفقهاء إلا على الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بالاستعمال ؛ كسكنى المنازل ، وركوب السيارة ، ولبس الثوب ، وعمل العامل . جاء تعريفها في الموسوعة الفقهية الكويتية بقولهم : « والمنفعة في الاصطلاح هي : الفائدة التي تحصل باستعمال العين ، فكما أن المنفعة تُستحصل من الدار بسكناها ؛ تُستحصل من الدابة بركوبها »⁽⁴⁾ .

ولا تتناول الفوائد المادية ؛ كلبن الشاة ونحوها ، والولد من الحيوان والثمرة من الشجرة ، وكذا أجرة الأعيان ، وإنما يسمى ذلك غلة وفائدة .

وفي هذا يقول الخطيب الشربيني : « والمراد بالفائدة اللبن والثمرة ونحوهما ، وبالمنفعة السكنى

(1) ابن نجيم : المصدر نفسه 48/7 - 49 .

(2) الفيومي : المصباح المنير 618/2 ، الرازي : مختار الصحاح ص 688 .

(3) مجلة البحوث الإسلامية ، عدد 76 ، ص 339 .

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية : 267/31 .

واللبس ونحوهما» (1).

وقال ابن عرفة في تعريف المنفعة : « ما لا يمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة ، يمس استيفاءه ، غير جزء مما أضيف إليه » (2).

وهو يعني بذلك إخراج الأعيان التي يشار إليها حساً من غير إضافة ، كالثوب والدابة ، أما المنفعة فلا بد فيها من الإضافة فتقول : ليس الثوب ، وركوب الدابة (3).

أما الزنجاني فقد عرف المنفعة بقوله : « وحققتها عندنا : تهيؤ الأعيان واستعدادها بهيئتها وشكلها لحصول الأغراض منها ... وكذلك كل عين لها هيئة تتميز بها عن الأخرى ، وبها تستعد لحصول الغرض منها ؛ فهي منفعتها ، وهذه الهيئات أعراض متجددة ؛ توجد وتفتني كسائر الأعراض » (4).

❖ أقوال الفقهاء في مالية المنفعة :

لما كانت الأعيان مقرونة بمنافعها ، ولا تقوم إلا بها ؛ إذ كلما كانت العين ذات منفعة أكبر ، كلما كان الانتفاع بها في مجالها أوسع ، وإذا كان هذا هو شأن المنافع ؛ ومكانتها بالنسبة للأعيان ، فهل أن المنافع تعتبر أموالاً متقومة في الشرع ؟
اختلف الفقهاء في مالية المنافع على رأيين :

❖ **المذهب الأول** : المنافع ليست أموالاً متقومة في حد ذاتها ، بل هي مجرد ملك .

وهذا مذهب الحنفية ، وقد صرحوا به في مواضع كثيرة من كتبهم ، واستثنوا ما إذا ورد على المنفعة عقد معاوضة ؛ كما في الإجارة ، وقالوا إن هذا الاستثناء على خلاف القياس لسورود النص ، ولجريان العرف به ، وما كان على خلاف القياس ، فغيره عليه لا يقاس (5).

❖ أدلة هذا المذهب :

استدل الحنفية على عدم مالية المنافع بما يأتي :

(1) الشريبي : معني المحتاج 377/2 .

(2) ينظر : حدود ابن عرفة بشرح الرصاع 521/2 .

(3) الرصاع : شرح حدود ابن عرفة 521/2 .

(4) الزنجاني محمود بن أحمد : تحريج الفروع على الأصول ص 225 .

(5) البخاري عبد العزيز بن أحمد : كشف الأسرار عن أصول البيزودي 254/1 ، ابن أمير الحاج محمد بن محمد :

التقرير والتحبير شرح كتاب التحرير 173/2 ، السرخسي محمد بن أحمد : أصول السرخسي 56/1 .

- 1- إن المنافع لا يتصور فيها لا الإتلاف ولا الضمان ؛ لاستحالة ورود الإتلاف عليها قبل وجودها ؛ لارتباطها بالزمن (1).
- 2- إن المالية للشيء إنما تثبت بالتمول ، والتمول صيانة الشيء وادخاره لزمن الحاجة ، والمنافع لا تبقى زمانين ، لكونها أعراضا ، فكلما تخرج من حيز العدم إلى الوجود تتلاشى ، فلا يتصور فيها وصف التمول (2).
- 3- إن من شروط المال الصيانة والادخار ، وهذا الشرط غير متصور في المنافع ؛ لاستحالة ادخارها ، وهذا شأن الأملاك لا الأموال (3).
- 4- إن المنفعة يتصرف فيها بوصف الاختصاص من غير إمكان الادخار والإحراز ، وهذا شأن الأملاك لا الأموال (4).
- 5- لو كانت المنافع أموالا ؛ لوجب ضمائها عند الاعتداء عليها بمنافع مثلها ، تحقيقا للمماثلة في الضمان ، وهي لا تضمن بمنافع مثلها ، ولا تضمن بالأعيان بطريق الأولى ، لاختلافهما صورة ومعنى ، فلا تكون مالا (5).

✽ المذهب الثاني : إن المنافع أموال بذاتها .

وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ، وقد قسموا الأموال إلى أعيان ومنافع : يقول الزنجاني : « معتقد الشافعي - رضي الله عنه - : أن منافع الأعيان بمنزلة الأعيان القائمة في المالية ... وهي أموال متقومة ؛ فإنها خلقت لمصالح الآدمي ، وهي غير الآدمي » (6).

فلما كان أساس المال مبنيا على اشتماله على المنفعة ، كان لزاما أن تثبت المالية للمنافع لأنها المقصود منه ، وهذا ما جعل الزنجاني يذهب إلى أن المنافع أحق بوصف المالية من الأعيان ، حيث قال : « ... وإطلاق لفظ المال على المنافع أحق منه على العين ؛ لأن الأعيان لا تسمى مالا إلا

(1) البخاري عبد العزيز : كشف الأسرار 254/1 ، ابن أمير الحاج : التقرير والتحبير 173/2 .

(2) البزدوي علي بن محمد : كثر الوصول إلى معرفة الأصول (أصول البزدوي) ص 82 ، عبد العزيز البخاري : المصدر السابق 254/1 .

(3) السرخسي محمد بن أحمد : أصول السرخسي 56/1 ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق 173/2 ، الشاشي أحمد بن محمد : أصول الشاشي ص 158 .

(4) ابن عابدين : رد المختار 502/4 ، البخاري : المصدر السابق 254/1 .

(5) ابن أمير الحاج : المصدر السابق 173/2 .

(6) الزنجاني : تحريج الفروع على الأصول ص 225 ، وينظر : حاشية الدسوقي 442/3 ، المغني لابن قدامة 3/6 .

لاشتمالها على المنافع ، ولذلك لا يصح بيعها بدونها «⁽¹⁾ .

❖ أدلة هذا المذهب :

استدل الجمهور على مالية المنافع بما يأتي ⁽²⁾ :

- 1- إن المنفعة ينطبق عليها وصف المال ، لأن المال اسم لما تميل إليه النفس ؛ مما خلق لمصلحتنا ، والمنافع كذلك .
- 2- إن الأعيان إنما تقصد وتعتبر أموالا لا لذاتها ، وإنما لما تشتمل عليه من المنافع ، فالمنافع هي الغرض المقصود من الأعيان ؛ في عرف الناس ومعاملاتهم ، فكيف لا تعتبر المنافع بنفسها أموالا .
- 3- إن الشارع قد جعل المنفعة مقابلة بالمال في عقد الإجارة ، وهو من عقود المعاوضات المالية .
- 4- صلاحية المنفعة شرعا لأن تكون مهرا في النكاح ، حيث ثبت أن النبي ﷺ زوج رجلا بما معه من القرآن⁽³⁾ ، ولم يشرع ابتغاء النكاح إلا بالمال ؛ قال تعالى : ﴿ وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ ﴾ [النساء : 24] ، فدل ذلك على مالية المنفعة .
- 5- إن في عدم اعتبار المنافع أموالا تضييعا لحقوق الناس ، وإغراء للظلمة في الاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم ، وفي ذلك من الفساد والجور ما يناقض مقاصد الشريعة وعدالتها .

❖ القول المختار :

بعد بيان الرأيين وبيان حجة كل منهما ، يظهر لي أن مذهب القائلين بمالية المنافع هو المذهب الراجح ؛ لقوة أدلتهم ، وموافقتهم لعرف الناس ومعاملاتهم ؛ مما يتماشى مع الأصل في المعاملات ، وهو الحل والتيسير ، ومما يدل على قوته : أن العقد يرد عليها ، وتصير مضمونة به حتى عند

(1) الزنجاني : المصدر نفسه ص 225 .

(2) ينظر : المنشور في القواعد للزركشي 197/3 ، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص 225 ، روضة الطالبين

للنوري 12/5-13 ، وحاشية الشرح الكبير للدسوقي 442/3 ، المعنى لابن قدامة 3/6 .

(3) متفق عليه : رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الوكالة ، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح 811/2 ، ح 2186 ،

ومسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن 143/4 ، ح 3553 ، كلاهما من

حديث سهل بن سعد الساعدي .

المخالفين ، وهذا علامة ماليتها ؛ إذ لو لم تكن مالا في ذاتها لما صارت مالا بالعقد ؛ لأن العقود لا تقلب حقائق الأشياء ، بل تقرر خصائصها .

ومما يؤكد رجحان رأي الجمهور أنه وجد من الحنفية من نادى بضرورة التخلي عن القول بسلب مالية المنافع ، لما يترتب عليه من المفساد ، والتأكيد على وجهة قول المخالفين ، بل إن المتأخرين من الحنفية عدلوا إلى العمل بقول مخالفينهم في بعض المسائل ، كضمان غضب مال اليتيم ، ومال الوقف ، وقد أكد ذلك شارح المجلة بقوله : « ... وبناء على هذه الأدلة ؛ كان من اللازم عدم لزوم ضمان المنفعة لمال الوقف ؛ أو مال اليتيم ، ولكن جوز الفقهاء المتأخرون تضمين منافعها ؛ استحساناً ؛ لما رأوه من طمع الناس في أموال الأوقاف ، والأيتام ... ويفهم من ذلك أن فقهاءنا المتأخرين قد أخذوا في جواز هذه المسألة بقول الإمام الشافعي دون أقوال أئمتنا الثلاثة »⁽¹⁾.

وهنا ينادى شارح المجلة بضرورة الأخذ بعموم مالية المنافع ، والتخلي عن رأيهم كما حصل ذلك بخصوص مال اليتيم والوقف من قبل المتأخرين منهم ، حيث قال : « وللمنافع قيمة كبرى في هذا الزمان ، كما لو أنشأ أحد بنفسه قصرًا للاصطياف ، وكان أجر المثل السنوي لهذا القصر سبعين جنيتها ، فانتهز شخص آخر غياب صاحب القصر ؛ وسكنه مدة ثلاث سنوات غضبا ، فعلى رأي الأئمة الحنفية لا يلزمه أجر ، أما عند الشافعي فيلزمه ، وبما أن المتأخرين من فقهاء الحنفية ، قالوا بضمان المنفعة في مال الوقف واليتيم ، فيجب على فقهاء عصرنا هذا أن يتشاوروا ، ويتخذوا قرارا بخصوص قبول مذهب الشافعي في عموم منافع الأموال »⁽²⁾.

الفرع الثاني : الأقسام الخاصة بالبناء الداخلي للمال .

إن الأعيان المالية وما نشأ عنها من منافع وديون وحقوق معنوية ، إما أن تكون مالا ثابتا ، لا يمكن نقله ؛ إلا بتغير في صورته مما يترتب عنه ذهاب قيمته ؛ كالأرض أو بعضاً ، وإما أن يكون من الأموال القابلة للنقل ؛ دون تغيير في مادته ، وهذان القسمان يعبر عنهما بالعقار والمنقول ، ومن ثم فإن هذا الفرع يندرج تحته قسمان :

(1) علي حيدر : شرح المجلة 585/1 .

(2) علي حيدر : المصدر نفسه 585/1 .

القسم الأول : العقار .

العقار بفتح العين في اللغة : هو كل ما له أصل وقرار ثابت؛ كالأرض والدار والضياع والنخل ، ويطلق كذلك على متاع الدار كما نُقل عن ابن الأعرابي قوله : « العقار : المتاع المصون ، ورجل معقر : كثير المتاع » ، وفي البيت عقار حسن ، أي : متاع وأداة ، والجمع عقارات ، والعقار من كل شيء خياره (1).

أما في اصطلاح الفقهاء :

فإن تحديد معنى العقار يجري بين رأيين هما : رأي الحنفية ورأي الجمهور ، بيانهما فيما يأتي :

1 - مفهوم العقار عند الحنفية :

جاء تعريف العقار في المجلة العدلية بقولهم : « ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر ؛ كالدور والأراضي » (2).

يفهم من هذا التعريف أن العقار محصور في كل شيء لا يمكن نقله ؛ كأرض ، ومسكن . وشجر وغير ذلك مما لا يمكن نقله من محله ، إلا أن الحنفية حصروا العقار في الأرض دون غيرها . ويتجلى ذلك من خلال ما ذكره شارح المجلة ، حيث قال : « ... وعليه يفهم بأن العقار هو عبارة عن مبني ؛ كالدور وغيرها من المباني ، وغير مبني : وهو الأراضي ؛ إلا أن البناء بدون الأرض يعد منقولا ، فإذا بنى أحد دارا مثلا في غير ملكه فتكون الدار منقولا » (3) .

إذن فالحنفية لا يعتبرون من العقار إلا الأرضين ، فالعقار عندهم من حيث الأصل : هو الأرض مجردة أو مبنية ، وما سواها منقول ؛ كالأشجار والأبنية ، فهي منفردة تعد من المنقول عند فقهاء الحنفية ، ومن حيث الحكم ؛ فالشجر والبناء من العقار بالتبعية للأرض ، فالأبنية والأشجار ، من جملة المنقول باعتبار انفرادهما عن الأرض ، ومن العقار باعتبار تبعيتهما لها (4) .

إذا تقرر هذا ، فإن العقار في الفقه الحنفي لا يمثل إلا الأرضين ، غير أن من أنواع المنقولات ما يأخذ حكم العقار تبعاً له وهذا خاص بالبناء والغراس ؛ لأنهما متصلان بالأرض اتصال قرار

(1) ابن منظور : لسان العرب 596/4 ، ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 95/4 ، الفيومي : المصباح المنير 421/2

، أبو البقاء الكفومي : كتاب الكليات ص 944 .

(2) مجلة الأحكام العدلية ، مادة 129 ص 31 .

(3) علي حيدر : شرح المجلة 101/1 .

(4) ينظر : الولاية على المال لعبد السلام الرفعي ص 314 .

وثبات، فهم يُلحقون البناء والشجر، وهما من المنقولات انفراداً - على مذهبهم - بالعقار حكماً على سبيل التبعية له في التصرف الوارد على العقار بما فيه من بناء وشجر .

من خلال هذا البيان نلخص إلى أمور تتعلق بتعريف العقار عند فقهاء الحنفية، تتمثل في :

- أن العقار محصور في الأرضين، في حالتي: البناء والتجرد .
- إن الأبنية والأشجار عقار لا بالأصالة؛ وإنما بالتبعية للأرض لاتصالهما بها .
- العقار عندهم قسمان: أحدهما بالأصالة والآخر بالتبع .
- العقار بالأصالة مقصور على الأرض، والعقار بالتبع محصور في الأبنية والأشجار، وكل ما عدا ذلك، فليس بعقار مطلقاً⁽¹⁾.

2 - مفهوم العقار عند الجمهور :

يتفق الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة على أن العقار هو: الشيء الثابت الذي لا يمكن تحويله من مكان إلى آخر؛ كالدور والأرضين، والحوانيت والبساتين والآبار، ونحو ذلك .

فبالنسبة للمالكية عرفه الخرشي بقوله: « والعقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر »⁽²⁾، فكل ما اتصل بالأرض ولم يمكن تحويله عن مكانه فهو عقار .

وقال الدسوقي: « العقار اسم للأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر »⁽³⁾.

وبالنسبة للشافعية فقد حدوه بأنه: الأرض، والبناء، والشجر، وقالوا: الأرض، والضياع، والنخل⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للحنابلة فحدوه بأنه: أرض وبساتين ونحوها؛ كمعاصر، وطواحين⁽⁵⁾.

إذن فمذهب الشافعية، والحنابلة لا يخرج عن مذهب المالكية؛ في تحديد حقيقة العقار بأنه: كل ملك ثابت لا يمكن تحويله من مكان إلى آخر، أو أمكن تحويله؛ لكن مع تغير هيأته وصورته وصفته، فالبناء أو النخل، لا يمكن تحويله؛ وإن أمكن فلا يكون ذلك إلا بهدم البناء وتحويله عن صورته وهيأته إلى أنقاض، والنخل لا يمكن تحويله إلا بتحويله عن أصله إلى أخشاب .

هذا وقد ألحقوا بالعقار ثمار الأشجار، ونحوها مما له تعلق بالأصل، أو بما يتعلق بالأصل،

(1) ينظر: الولاية على المال لعبد السلام الرّفعي ص 315 .

(2) الخرشي: شرح مختصر خليل 164/6 .

(3) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 479/3 .

(4) الشربيني: معني المحتاج 150/2، الجمل سليمان بن عمر: حاشية الجمل على شرح منيع الطلاب 763/5 .

(5) البهوتي: كشف القناع 273/3 .

فجعلوا العقار على أقسام ثلاثة :

الأول : الأصل ، وهو البناء والشجر .

الثاني : ماله تعلق بالأصل ؛ كالبئر ومحال النخيل .

الثالث : ما له تعلق بما يتعلق بالأصل ؛ كالثمار وما شابهها .

وفي هذا يقول ابن رشد : « الشفعة في ثلاثة أنواع : أحدها مقصود ، وهو العقار ؛ من الدور ، والحوانيت ، والبساتين ، والثاني : ما يتعلق بالعقار مما هو ثابت لا ينفك عنه ، ولا يحول وذلك كالبئر ومحال النخل ، والثالث : ما تعلق بهذه ؛ كالثمار »⁽¹⁾.

من خلال ما تقدم من بيان مفهوم العقار ، عند جمهور الفقهاء ، يمكن أن نستفيد ما يأتي :

- إن العقار عند الجمهور هو الأرض ، والبناء ، والشجر على وجه الأصل .

- إن العقار حكما هو ما تعلق بالأصل ، كالثمرة ؛ ونحوها .

✽ التعريف المختار :

من خلال تحليل الوجهتين ، يظهر لي أن تعريف الجمهور للعقار ؛ أصح من التعريف الذي وضعه الحنفية ، رغم أنها في عمومها متقاربة ، وإنما خالف الحنفية في اعتبار ما يتصل بالأرض ؛ كالبناء والأشجار ، من قبيل المنقول عند انفرادها ، وقالوا بإلحاقها بالعقار حكما لا حقيقة ، وهذا هو محل مخالفتهم للجمهور ، فيكون تعريف الجمهور أشمل معنى ، وأوسع دائرة ، وقد تبنت الموسوعة الكويتية تعريف الجمهور ، ولم تشر إلى خلاف الحنفية حين عرفت العقار بأنه : « الشيء الثابت ، الذي لا يمكن نقله وتحويله ، من مكان إلى آخر ، مثل : الأرض ، والدار »⁽²⁾.

القسم الثاني : المنقول .

المنقول في اللغة : اسم مفعول من نقل ينقل نقلا ، والنقل : تحويل الشيء من موضع إلى موضع آخر ، ومن ذلك : نقلت الراحلة البضاعة ؛ إذا حولتها من مكان إلى مكان آخر ، والمنقل بفتح الميم والقاف الحُفُّ الحَلَقُ ، والنُّقْلُ بالضم ما يُنْتَقَلُ به ، والنُّقْلَةُ الاسم ، من الانتقال من موضع إلى موضع ، وناقله الحديث ، إذا حَدَّثَ كل واحد منهما صاحبه ، والنَّقِيلَةُ الرُّقْعَةُ التي يُرْقَعُ بها حُفُّ

(1) ابن رشد محمد بن أحمد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد 257/2 .

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية 186/30 .

البعير أو النعل ، والجمع النَّقَائِل ، وقد نَقَلَ ثوبه من باب نصر ، أي : رَقَعه : وأَنْقَلَ خُفَه أي : أصلحه ، و نَقَلَه أيضا تَنْقِيلا ، ويقال : نَعْلٌ مُنْقَلَةٌ ، و التَّنْقَلُ التَّحْوِيلُ (1) .

أما في اصطلاح الفقهاء :

فقد اختلف الفقهاء في تحديد حقيقته على رأيين : أحدهما رأي المالكية ، والآخر لجمهور الفقهاء :

أولا : تعريف المنقول عند الجمهور .

ذهب جمهور الفقهاء في تحديد معنى المنقول إلى أنه : الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر ، سواء بقي على صورته وهيئته الأولى ؛ أم تغيرت صورته بالنقل والتحويل ، ويشمل النقود والعروض ، والحيوانات ، والمكيلات ، والموزونات ، وغيرها (2) .

ثانيا : تعريف المنقول عند المالكية .

يرى المالكية أن المنقول هو : المال الذي يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء هيئته وصورته الأولى ؛ أي : ما يمكن نقله بدون أن تتغير صورته ؛ كالعروض التجارية من أمتعة . و سلع وأدوات وكتب وسيارات و ثياب ونحوها (3) .

ولذا فالمالكية ضيقوا جدا من دائرة المنقول ، بخلاف الجمهور الذين وسعوا في مفهومه فشمل عندهم كل ما أمكن تحويله من مكان إلى آخر ؛ وإن تغير عن صورته الأولى بسبب التحويل . بينما المالكية يلحقون ما أمكن تحويله ونقله عن مكانه مع تغير صورته بالعقار (4) .

إذن فالقدر الذي اتفق الفقهاء على أنه من الأموال المنقولة هو : كل مال أمكن تحويله إلى محل آخر ؛ مع بقاءه على صورته الأولى ؛ كالسيارات والملابس والكتب ونحوها ، وأما الأموال التي تتغير بالتحويل عن المحل الأصلي ؛ كالبناء والشجر ، فهو محل خلاف بين الجمهور والمالكية ؛ لأن

(1) الرازي : مختار الصحاح 688/1 .

(2) ينظر : مجلة الأحكام العدلية ، مادة 128 ص 31 ، شرح المجلة لعلي حيدر ، 101/1 ، إعانة الطالبين للدمياضي

418/2 ، 172/3 ، روضة الطالبين للنووي 8/5 ، 69/5 ، 364/5 ، حاشية الجمل لسليمان الجمل

249-248/11 ، المغني لابن قدامة 403/4 ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي 336/2 ، كشاف القناع

للبهوتي 331/3 ، الموسوعة الفقهية الكويتية 114/39 . بداية المجتهد لابن رشد 258/2 .

(3) الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 479/3 ، ابن رشد : بداية المجتهد 258/2 .

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية 186/30 ، 114/39 .

البناء بعد هدمه يصير أنقاضا ، والشجر يصبح أخشابا ؛ فهو عند الجمهور من المنقول ، وعند المالكية من العقار .

❁ التعريف المختار :

من خلال ما تقدم يظهر لي أن الجمع بين الرأيين أولى من الترجيح بينهما ، وذلك بأن نقول : إن الأصل في المنقول هو : كل ما أمكن نقله عن محله سواء تغير عن صورته أم لم يتغير . فأما إن لم يتغير بالتحويل والنقل فلا إشكال فيه بينهم ، وأما إن تغير بالنقل فهو منقول بعد النقل ؛ إن بقي وصف المالية فيه ؛ كالخشب الذي أصله شجر ؛ فهو في الأصل عقار ، ولما أمكن نقله دون زوال صفة المالية عنه فهو منقول ؛ أما ما أدى تغيره بالنقل إلى زوال صفة المالية عنه فهو عقار ؛ كالبناء الذي يؤدي تحويله عن محله إلى هدمه فيصبح أنقاضا لا مالية فيه ؛ فهذا عقار . بخلاف البناء الذي لا يتغير بالتحويل ؛ كالبنائات الجاهزة مثلا .

وعلى هذا فإن المنقول قد يتحول إلى عقار وبالعكس ، ومثال الأول : الأبواب والأقفان وتمديدات الماء والكهرباء تصبح عقاراً باتصالها بالعقار على نحو ثابت ، ومثال الثاني : كسل ما يستخرج من الأرض من معادن وأحجار وتراب ، تصبح منقولا بمجرد فصلها عن الأرض .

- والله أعلم -



الفصل الأول

أهم مصادر مال اليتيم وأسس الولاية عليه

هذا الفصل يشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : أهم مصادر مال اليتيم .

- المطلب الأول : تملك اليتيم المال عن طريق الإرث .
- المطلب الثاني : تملك اليتيم المال بواسطة الدية والزكاة .
- المطلب الثالث : تملك اليتيم المال عن طريق الغنيمة والفيء .
- المطلب الرابع : تملك اليتيم المال بواسطة بعض العقود التبرعية .

المبحث الثاني : أسس الولاية على مال اليتيم .

- المطلب الأول : ماهية الولاية على مال اليتيم .
- المطلب الثاني : تحديد الأولياء على مال اليتيم وترتيبهم .

المبحث الأول

أهم مصادر مال اليتيم

لقد نوعت الشريعة الإسلامية مصادر كسب الرزق ، وعددت طرق تحصيل المال ، وراعت في ذلك حال الإنسان ، من حيث القدرة والعجز ، ومن حيث القوة والضعف ، وذلك يتجلى في حث القادر على السعي والكَدِّ وعدم الرضا بالدُّون من جهة ، والتذكير بحق الضعيف في ماله من جهة أخرى ، ولما كان اليتيم لا يقوى على التكسب بالعمل والكد ؛ للعجز والضعف ، وغير أهل للمتاجرة وإبرام العقود بالبيع والشراء ؛ للضعف وعدم الرشد ، وضعت الشريعة البدائل التي يتملك بواسطتها اليتيم ؛ ويحصل المال ، دون أن يبذل جهدا ، أو يباشر عقدا ، وسيجد القارئ في هذا البحث أهم مصادر المال المتنوعة ؛ التي يتملك بواسطتها اليتيم المال في الفقه الإسلامي ، من خلال أربعة مطالب ؛ كما يأتي :

المطلب الأول : تملك اليتيم المال عن طريق الإرث .

يعد الميراث أهم الموارد المالية التي شرعها الإسلام ، وجعلها موردا أساسيا لمال اليتيم ؛ ذكرا كان أم أنثى ، بما لم يسبق إليه أي تنظيم ، أو تشريع بشري ، بل ولم يصل إليه أي تقنين وضعي ، ولييان هذه الحقيقة ، وكشف اللثام عنها ؛ كان لزاماً بيان حقيقة الميراث ، وكشف حال اليتيم مع هذا المصدر في المجتمع الجاهلي ، ثم إبراز موقف الإسلام من ذلك كله ، وذلك من خلال أربعة فروع ، فيما يأتي بيانها :

الفروع الأول : تعريف الإرث .

1- المعنى اللغوي : يطلق الإرث في اللغة على أحد معنيين :

أ - البقاء : فيسمى الباقي بعد غيره وارثا ، ويسمى المال الذي يخلفه الميت إرثا وميراثا ، لبقائه من بعده ، وقد سمي الله تعالى نفسه : " الوارث " ؛ لأنه الباقي بعد فناء الخلائق كلها بقاء أبديا ، فقد قال : ﴿ وَبِاللَّهِ مِيرَاثُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ [آل عمران : 180] ، وقال أيضا : ﴿ وَإِنَّا لَنَحْنُ نُحْيِيهِ وَنُمِيتُهُ وَنَحْنُ الْوَارِثُونَ ﴾ [الحجر : 23] .

ب - الانتقال : أي انتقال الشيء من شخص إلى آخر ، ومن ذلك قولهم : ورث فلان فلانا ؛ أرثته ؛ ورثنا ؛ إذا مات فصار ما تركه إليه (1).

2- المعنى الاصطلاحي :

عُرف الميراث بأنه : « حق قابل للتجزّي ، يثبت لمستحقّه بعد موت من كان له ذلك ؛ لقربة بينهما أو نحوها » (2).

وعُرف أيضا بأنه : « استحقاق الإنسان شيئا بعد موت مالكة ، بسبب مخصوص ، وشرط مخصوص » (3).

فهذان التعريفان متفقان على أن الإرث هو : ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق، التي يستحقها بموته الوارث الشرعي ، بسبب مخصوص ؛ كالقربة ونحوها .

الفروع الثاني : موقف المجتمع الجاهلي من ميراث اليتيم .

إذا تأملنا النصوص القرآنية والنبوية الواردة في شأن اليتيم ؛ وحفظ ماله ، أدركنا مدى الحالة البائسة التي كان يعيشها اليتيم في المجتمع الجاهلي ، إذ المعلوم أن كل أمر ؛ أو نهي ؛ أو توجيه يرد في نصوص الشرع المطهر ؛ في حقيقته يواجه حالة قائمة في المجتمع الجاهلي ، وغاية ذلك الأمر أو ذلك النهي مردها إلى أحد أمرين : إما إنشاء حالة غير قائمة ، وإما إبطال حالة قائمة .

إذا تبين هذا ، فإنه بالنظر في الآيات التي نزلت بشأن اليتيم ، وخصوص ماله ، وكذا الاطلاع على ما نقله أئمة التفسير من أسباب نزول تلك الآيات ، يتجلى لنا ما كان يعانيه يتيم المجتمع الجاهلي من الظلم ، وقسوة المعاملة ، وأكل ماله بالباطل ، فقد نقلت لنا نصوص القرآن أن هذا المجتمع اشتهر بأكل أموال اليتامى ، وقد تولى كثير ذلك أولياؤهم ؛ وأوصياؤهم ، الذين وُضعوا في الأصل لصيانة ماله ، والذب عنه ، غير أنهم كانوا أهل خيانة وتغيير للأمانة ، فأكلوا مال اليتيم ظلما ، فأنزل الله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ۗ ﴾ [النساء: 10] ، بل واستبدلوا الجيد من مال اليتيم بالرديء ، والطيب بالحبيث ؛ فأنزل الله تعالى : ﴿ وَلَا تَبَدَّلُوا الْحَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ ﴾ [النساء: 02] ، ويعمل

(1) ابن منظور : لسان العرب 111/2 .

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية 17/3 ، 207/11 .

(3) محمود أحمد محمود : وجوه كسب المال وإنفاقه في ضوء القرآن الكريم ص 113 . وينظر : الفقه الإسلامي وأدلته

للدكتور وهبة الزحيلي 243/8 .

في أموالهم بالإسراف ويؤكل منها بالطمع ؛ فأنزل الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الأنعام : 152] ، وأنزل سبحانه أيضا : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا ﴾ [النساء : 06] .

وفوق هذا كله يُحْرَمُ اليتيم - ذكرا كان أم أنثى - حرماناً كلياً من الميراث ، فلا يثبت له شيء من التركة ، ولو كان الميت أباه ، وحجتهم في ذلك أن اليتيم ليس أهلاً للإرث ؛ لعجزه عن حمل السلاح ، والذود عن القبيلة ، فلا يرث عندهم إلا من طاعن بالرماح ، وذبح عن العشيرة ، وحاز الغنيمة ، وهذا كله خاص بالذكور البالغين ؛ والقادرين ، دون النساء وسائر الصبيان .

يقول ابن جرير في تعليل نزول قول الله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء : 11] : « ... ؛ لأن أهل الجاهلية كانوا لا يقسمون من ميراث الميت لأحد من ورثته بعده ؛ ممن كان لا يلاقي العدو ، ولا يقاتل في الحروب ، من صغار ولده ، ولا للنساء منهم ، وكانوا يخصون بذلك المقاتلة دون الذرية ، فأخبر الله جل ثناؤه أن ما خلفه الميت : بين من سَمَّى وفرض له ميراثاً في هذه الآية » (1).

فرغم عجز اليتيم وضعفه يحرم من الميراث بالكلية ، وهو الأحق به ، والمقدم على الكبير ؛ لأن حرمانه من الميراث يلجئه إلى انتهاج سبيل الانحراف ، ولا يخفى مآل ذلك ، وما يعود به على المجتمع من المهالك .

يقول القرطبي : « ... فإن الورثة الصغار ينبغي أن يكونوا أحق بالمال من الكبار ، لعدم تصرفهم ، والنظر في مصالحهم ، لكنهم عكسوا الحكم ، وأبطلوا الحكمة ، فضلوا بأهوائهم ، وأخطأوا في آرائهم وتصرفاتهم » (2).

وقد ثبت في السنة النبوية من حديث جابر رضي الله عنه قال : « جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ؛ هاتان بنتا سعد بن الربيع ، قتل أبوهما معك في أحد شهيداً ، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ، ولا تنكحان إلا ولهما مال ، قال : « يقضي الله في ذلك » ، فترت آية الميراث فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما ، فقال : « أعط ابنتي سعد الثلثين ، وأعط أمهما الثمن ، وما بقي فهو لك » (3).

(1) الطبري محمد بن جرير : جامع البيان في تأويل القرآن 31/7 .

(2) القرطبي محمد بن أحمد : الجامع لأحكام القرآن 46/5 .

(3) رواه الترمذي في سننه : باب ما جاء في ميراث البنات 414/4 ، ح 2092 ، وقال : « هذا حديث صحيح »

وخلاصة ما تقدم نقله ؛ وإيراده أن اليتيم في المجتمع الجاهلي لم يكن عنده أي حظ في الميراث ؛ لأن الإرث يستأثر به الأقربون للمورث ، ولا ينال اليتيم شيئا من الميراث ؛ ولو كان المورث أباه ، ولهذا ورد وصف استحواذ المجتمع الجاهلي على مال اليتيم ، في معرض الذم والعتاب ، كما في قوله تعالى : ﴿ وَتَأْكُلُونَ الْوَرَثَ أَكْلًا لَمًّا ﴾ [الفجر : 19] .

يقول ابن جرير في تفسيرها : « يقول تعالى ذكره : وتأكلون أيها الناس الميراث أكلا لما ؛ يعني : أكلا شديداً ؛ لا تتركون منه شيئا » (1) .

الفروع الثالثة : توريث اليتيم في الإسلام .

وبعد أن بينت موقف المجتمع الجاهلي من ميراث اليتيم، والحالة البائسة التي كان يعانيها الأيتام، فالسؤال الذي يحتاج في هذا المقام إلى الإجابة عنه : ما هو موقف الإسلام من الوضعية السائدة في المجتمع الجاهلي ، من حرمان اليتيم من الإرث ؟ وهل جعل للأيتام نصيبا في أموال مورثيهم ؟ لا يخفى على من قرأ القرآن كله ، أو سمعه ولو مرة ، كثرة النصوص التي أولت عناية فائقة باليتيم ، وكذا ماله ، وقد تنوعت العناية به بين القرآن المكي ، وكذا القرآن المدني ، وما قيل في نصوص القرآن الكريم ، يقال أيضا في نصوص السنة النبوية ، فمنذ أشرقت شمس الإسلام ، والنصوص الشرعية تتسرى في الحث على رعاية اليتيم ، وحفظ ماله ، والإحسان إليه ، والزجر عن الإساءة إليه بقهره ، أو الاعتداء على ماله ﴿ فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ ﴾ [الضحى : 09] .

= لا نعرفه ؛ إلا من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل ، وقد رواه شريك أيضا عن عبد الله بن محمد بن عقيل .
ورواه أبو داود في سننه : كتاب الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الصلب 80/3 ، ح 2893 ، وابن ماجه في سننه : كتاب الفرائض ، باب فرائض الصلب 908/2 ، ح 2720 ، ورواه الحاكم في المستدرک : كتاب الفرائض 370/4 ، ح 7945 ، وقال : صحيح الإسناد ، ووافقه على ذلك الذهبي . وقد صححه أيضا الإمام ابن الملقن ؛ فقد قال عنه في البدر المنير 213/7 : « هذا الحديث صحيح ، رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه في سننهم ، والحاكم في مستدرکه » . أهـ ، وقد علق الألباني على كلام الترمذي : « ... لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل ... » ؛ فقال : « وهو مختلف فيه - أي : عبد الله بن محمد بن عقيل - ؛ والراجح أنه حسن الحديث إذا لم يخالف » ، وبناء على ذلك حكم الألباني بتحسين هذا الحديث . ينظر إرواء الغليل 123، 122/6 .

وقد أورد السيوطي هذا الحديث في : [لباب النقول ، ص 64] ، وعده سببا لتول قوله تعالى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾ [النساء : 07] .

(1) الطبري : جامع البيان 414/24 ، وينظر : تفسير القرآن العظيم لابن كثير إسماعيل بن عمر 399/8 .

إضافة إلى الربط بين من يكذب بالدين ؛ ومن يدع اليتيم ؛ بدفعه عن حقه وماله ظلماً وجوراً
﴿ أَرَأَيْتَ الَّذِي يُكَذِّبُ بِالْأَيْتِ ۖ فَذَلِكَ الَّذِي يَدْعُ الْيَتِيمَ ﴿٦﴾ ﴾ | الماعون : 01 ، 02 | ،
بل إن الله جعل الوصية باليتيم والإحسان إليه إحدى الوصايا العشر التي جاءت بها كل الملل ،
واتفقت عليها جميع الشرائع ، ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا
... وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ [الأنعام : 151 ، 152]

كما نجد في القرآن زجراً لمن أنعم الله عليهم بالرزق اختباراً وابتلاءً ، فظنوه إكراماً ، وفي الجانب
الآخر من ضيق الله عليهم الرزق امتحاناً ، فاعتقدوه إهانة ﴿ فَأَمَّا الْإِنْسَانُ إِذَا مَا ابْتَلَنَاهُ رَبُّهُ
فَأَكْرَمَهُ وَنَعَّمَهُ فَيَقُولُ رَبِّي أَكْرَمَنِ ﴿٦﴾ وَأَمَّا إِذَا مَا ابْتَلَنَاهُ فَقَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُ فَيَقُولُ رَبِّي أَهْنَنِ ﴿٧﴾
كَلَّا بَلْ لَا تَكْرُمُونَ الْيَتِيمَ ﴿٧﴾ ﴾ [الفجر : 15 ، 17] ، فلما ذكر الله ظنهم السيئ قال : (كَلَّا)
للردع والزجر عن تلك المقالة ، وذلك الظن الخاطئ ، ثم قال : ﴿ بَلْ لَا تَكْرُمُونَ الْيَتِيمَ ﴾ ، وفي
هذا يقول ابن كثير : « ... يقول تعالى منكراً على الإنسان في اعتقاده إذا وسع الله عليه في الرزق
؛ ليختبره في ذلك ، فيعتقد أن ذلك من الله إكراماً له ، وليس كذلك ، بل هو ابتلاء وامتحان
... وكذلك في الجانب الآخر إذا ابتلاه وامتحنه ، وضيق عليه في الرزق ، يعتقد أن ذلك من الله
إهانة له ، قال الله : (كَلَّا) ، أي : ليس الأمر كما زعم ، لا في هذا ولا في هذا » (١) .

ووجه قول الله تعالى : ﴿ كَلَّا بَلْ لَا تَكْرُمُونَ الْيَتِيمَ ﴾ ، بعد إيراد ذلك الظن السيئ ،
والاعتقاد الخاطئ ، عند فتح باب الرزق أو تضييقه ، هو أن يبين لهم نوعاً هو آت من أنواع كفر
النعمة وعدم بذل المال في وجهه الذي سخر له والذي من أعظمه إكرام اليتيم (٢) .
ولهذا قال ابن كثير في قوله تعالى : ﴿ كَلَّا بَلْ لَا تَكْرُمُونَ الْيَتِيمَ ﴾ ؛ : « فيه أمر
بالإكرام لليتيم » (٣) .

وهذا الذي سقته من النصوص ؛ كله من نصوص القرآن المكي .
وكما ظهرت العناية باليتيم وماله في القرآن المكي ؛ ظهرت كذلك في القرآن المدني ، غير أن

(1) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم 398/8 .

(2) ابن عاشور محمد الطاهر : تفسير التحرير والتنوير 312/30 .

(3) ابن كثير : المصدر السابق 398/8 .

جانب المال حظي في القرآن المدني بأوفر مما حظي به في القرآن المكّي ، حيث جاءت أحكام ماله مفصلة ومفسرة في القرآن المدني ، بينما كانت في القرآن المكّي مجملة .

هذا ؛ وتعتبر سورة النساء ؛ السورة الوحيدة التي تناولت بالتفصيل جل أحكام مال اليتيم ، وهي السورة التي تجلت فيها بوضوح أحكام الميراث ، ؛ وإبطال ما كان عليه حال المجتمع الجاهلي من حرمان الأيتام من الإرث ، واستيلاء الأقارب على التركة ؛ والقضاء على جميع مظاهر الإجحاف في حق اليتيم ، ومحو الظلم ، وتقرير مبدأ العدل بصورة تكفل حقه ، وتحفظ كرامته ، وتصون عزته (1) .

ويتضح ذلك أكثر ؛ من خلال تقدم اليتيم في الميراث على سائر الورثة ، إذ يقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلرِّجَالِ النَّصِيبُ مِثْلُ نِصْبِ النِّسَاءِ ۗ وَالْوَالِدَاتُ لِأَبْنَائِكُم مِثْلُ نِصْبِ الْبَنَاتِ ۗ ذَٰلِكُمْ عَلٰى حُكْمِ آيَاتِنَا ۗ إِنَّكُم مُّسْمِعُونَ ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ۗ ﴾ [النساء : 11] ، والوصية تتضمن الفرض والوجوب كما تتضمنه صيغ الأمر ، ونظير ذلك في القرآن قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمُ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّيْكُم بِهٖ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ [الأنعام : 151] (2) .

فقد أمر الله أمرا قاطعا ، وأوصى وصية واجبة ، على أولوية استحقاق أولاد الميت من الميراث ، من غير حرمان أحد ، أو إقصاء طرف ؛ فلا فرق في ذلك بين الصغير والكبير ، ولا بين الذكر والأنثى ؛ فكلهم سواء من جهة الاستحقاق من الميراث ، فكانت هذه الآية ناسفة لتلك الأعراف الجاهلية الفاسدة ؛ والقاضية بحرمان اليتيم من ميراث من هو أهل لإرثه .

ولتعظيم شأن هذه الوصية ، والاعتناء بها ، والتنويه بالحكم أضاف الله الفعل إلى اسمه الأعظم ، وقال : (فِي أَوْلَادِكُمْ) ، ولم يقل : بأولادكم ، إشارة إلى الأمر بالعدل (3) .

يقول ابن جزي : «.... وإنما قال : (يُوصِيكُمُ اللَّهُ) بالاسم الظاهر ، ولم يقل : يوصيكم . لأنه أراد تعظيم الوصية ، فحاء بالاسم الذي هو أعظم الأسماء ، وإنما قال : (فِي أَوْلَادِكُمْ) ، ولم يقل : في أبنائكم ؛ لأن الابن يقع على الابن من الرضاة ، وعلى ابن البنت ... وليسوا من الورثة » (4) .

(1) الحصين سليمان بن إبراهيم : المال في القرآن الكريم 78/77 .

(2) ابن جزي محمد بن أحمد الغرناطي : التسهيل لعلوم التنزيل 131/1 .

(3) ابن حجر العسقلاني : فتح الباري بشرح صحيح البخاري 03/12 .

(4) ابن جزي : المصدر السابق 131/1 .

ولما كان السياق القرآني في أول سورة النساء خاصا ببيان أحكام مال اليتيم ، ومسؤولية الأولياء والأوصياء ، جاء قوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾ [النساء : 11] ، ليكشف ويبين مصدرا مهما من المصادر التي يملك بها اليتيم المال ، ألا هو مصدر الإرث .

وفي هذا المعنى يقول الرازي : «...إنه تعالى لما بين الحكم في مال الأيتام، وما على الأولياء فيه، بين كيف يملك هذا اليتيم المال بالإرث ، ولم يكن ذلك إلا ببيان جملة من أحكام الميراث »⁽¹⁾. هذا وبعد أن بين الله بالتفصيل أحكام الميراث ؛ ختم تلك الآيات بصفيتين عظيمتين من صفاته جل شأنه ، هما : العلم ؛ والحكمة ، حيث قال تعالى : ﴿ فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء : 11] ؛ ليؤكد سبحانه أن هذا التقسيم لهذه الأنصبة فرضه العليم بكل شيء ، فهو سبحانه عليم بما في هذه القسمة من المصالح ، وهو سبحانه حكيم ؛ لا يأمر إلا بما هو الأصلح الأحسن ، فقسّمته سبحانه لهذه الموارد فيها الخير العميم ؛ لأنها من لدن حكيم عليم .

الفرع الرابع : حكم ميراث اليتيم القاتل من مقتوله عمدا .

بعد أن بينت رعاية الإسلام بمال اليتيم عموما ، وبالميراث الذي هو أهم مصادر ماله على وجه الخصوص ، أفردت هذا الفرع في هذا المقام لتأكيد ما تقدم من رعاية الإسلام بهذا المصدر ، وذلك من خلال عدم اعتبار قتله للمورث مانعا من إرثه منه عند طائفة من فقهاء وأئمة الإسلام ، ذلك أن الإجماع منعقد عند أهل الفقه على أن القاتل المتعمد - إذا كان بالغا عاقلا - لا يرث من مقتوله عموما⁽²⁾، مع بعض الاختلاف الجزئي في تحديد صورة القتل العمد ، ثم اختلفوا بعد ذلك فيما إذا كان القاتل المتعمد دون سن البلوغ ؛ كاليتيم مثلا إذا قتل أباه أو غيره ؛ ممن هو من ذوي ميراثهم ، فهل يكون ذلك القتل مانعا له من استحقاق الميراث من مقتوله ، أم يثبت له الميراث منه مع القتل العمد ؟

✽ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اختلف الفقهاء في إرث اليتيم القاتل من مقتوله عمدا على قولين ، وفيما يأتي ذكرهما ، وبيان حجة كل واحد منهما :

(1) الفخر الرازي محمد بن عمر : مفاتيح الغيب من القرآن الكريم (التفسير الكبير) 211/9 .

(2) وقد نقل الإجماع على ذلك جماعة من الفقهاء منهم : ابن المنذر محمد ابن إبراهيم في الإجماع ص 74 ، وابن قدامة في المغني 162/7 ، والماوردي في الحاوي الكبير 84/8 .

❖ القول الأول : يحرم اليتيم من ميراث مقتوله عمدا .

وهذا الرأي قال به جمهور الفقهاء ، من الشافعية ⁽¹⁾ ، والحنابلة ⁽²⁾ ، وهو القول الراجح عند فقهاء المالكية ⁽³⁾ ، وعزى بعضهم هذا القول إلى : عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عباس ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، وسعيد بن المسيب ، والأوزاعي ⁽⁴⁾ .

❖ أدلة هذا المذهب :

استدل الجمهور على حرمان اليتيم القاتل من ميراث مقتوله عمدا بأدلة من السنة النبوية ، ومنهم من احتج أيضا بالمعقول ، وفيما يأتي ذكر أدلتهم ؛ وبيان ما ورد عليها من المناقشة ؛ أو الاعتراض :

1 - الأدلة من السنة النبوية :

أ - ما روى عبد الله بن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يرث القاتل شيئا » ⁽⁵⁾ .

(1) الشيرازي إبراهيم بن علي : المذهب في الفقه الشافعي 407/2 ، العمراني يحيى بن أبي الخير : البيان في مذهب الإمام الشافعي 23/9 ، الماوردي : الحاوي الكبير 84/8 .

(2) ابن قدامة : المغني 163/7 ، البهوتي : كشف القناع 492/4 .

(3) الدردير : الشرح الكبير 486/4 ، عليش : منح الجليل 690/9 ، القرافي أحمد بن إدريس : الذخيرة 17/13 .

(4) ينظر : البيان للعمراني 23/9 ، والحاوي الكبير للماوردي 84/8 ، مصنف ابن أبي شيبة 358/11 .

(5) رواه عن ابن عباس : عبد الرزاق في : المصنف ، كتاب العقول ، باب ليس للقاتل ميراث 404/9 ، ح 17787 ،

ورواه أيضا : البيهقي في : السنن الكبرى ، كتاب الفرائض ، باب لا يرث القاتل 220/6 ، ح 12604 ؛

بلفظ : « من قتل قتيلًا فإنه لا يرثه ، وإن لم يكن له وارث غيره ، وإن كان ولدته ، أو والدته ؛ فإن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قضى : « ليس لقاتل ميراث » . أ هـ -

وقد عزاه الإمام ابن الملقن في البدر المنير (227/7) إلى سنن الدارقطني حيث قال : « عن ابن عباس رضي الله عنه :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يرث القاتل شيئا » ، هذا الحديث رواه الدارقطني في «سننه» كذلك . أ هـ -

غير أن الدارقطني لم يروه بهذا اللفظ من جهة ، ولم يروه عن ابن عباس من جهة أخرى ، حيث روى في (سننه)

عن عمر رضي الله عنه موقوفا أنه قال : « لا يرث القاتل خطأ ، ولا عمدا » ، سنن الدارقطني ، كتاب السير ، باب

بقية الفرائض 120/4 .

هذا ، والحديث ضعفه الإمام ابن الملقن ؛ حيث قال عنه : « وفي إسناده ليث بن أبي سليم ، وقد ضعفه

الجمهور » ، البدر المنير 227/7 ، وقال في خلاصة البدر المنير 136/2 : « حديث ابن عباس مرفوعا : لا يرث

القاتل شيئا ، رواه الدارقطني بإسناد ضعيف » ، وضعفه الحافظ ابن حجر أيضا فقد قال : « حديث ابن عباس : " لا

يرث القاتل شيئا " ، رواه الدارقطني ، وفي إسناده كثير بن سليم وهو ضعيف » ، ينظر التلخيص الحبير 192/3 .

وقد سبق أن بينت أن هذا العزو فيه نظر ، ولعل ابن حجر تابع في ذلك شيخه الإمام ابن الملقن - والله أعلم - .

- ب - عن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ليس لقاتل شيء »⁽¹⁾ .
 ج - عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « القاتل لا يرث »⁽²⁾ .

وجه الاستدلال :

فهذه الأحاديث التي اشتهرت بين العلماء ، وتناقلوها تناقلا مستفيضا ، تدل بعمومها على أن القاتل لا يرث ؛ أيا كان ؛ لأنها لم تفرق بين الكبير والصغير ، وبين الذكر والأنثى ، فإذا قتل اليتيم أحد من يثبت له ميراثهم ؛ حُرْم من ميراثه بسبب القتل .
 يقول العمراني : « وهذه نصوص في أن القاتل لا يرث ، ولم تفرق بين العمد والخطأ ، والبالغ والصغير »⁽³⁾ .

(1) رواه مالك في : الموطأ ، كتاب العقول ، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه 867/2 ، ح 1557 ، ورواه الدارقطني في سننه : كتاب الفرائض والسير 95/4 . ورواه البيهقي أيضا في : السنن الكبرى ، كتاب القسامة ، باب لا يرث القاتل 134/8 ، ح 16929 .

أما عن حكم هذا الحديث : فلم يختلف في إرساله عن مالك ، وقد ذهب ابن عبد البر إلى أن مثل هذا الحديث تغني شهرته عند علماء الأمصار عن البحث في إسناده ، بل إنه عد البحث والنظر في إسناده ضربا من التكلف .
 يقول ابن عبد البر : « لم يختلف على مالك في هذا الحديث وإرساله ، وقد رواه حماد بن سلمة ؛ عن يحيى بن سعيد ؛ عن عمرو بن شعيب ؛ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ليس لقاتل شيء " مختصرا ، وهذا منقطع ؛ كرواية مالك سواء ، وقد روي مسندا من حديث عمرو بن شعيب ؛ عن أبيه عن جده ؛ عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك روي قوله صلى الله عليه وسلم : " لا يقاد والد بولده " من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، ومسند حديث عمر بن الخطاب أيضا ، ومن حديث ابن عباس ، وهو حديث مشهور عند أهل العلم ؛ بالحجاز والعراق ، مستفيض عندهم ، يستغني بشهرته ؛ وقبوله ؛ والعمل به ؛ عن الإسناد فيه ؛ حتى يكاد أن يكون الإسناد في مثله لشهرته تكلفا » . التمهيد 436/23 ، 437 .

(2) رواه الترمذي في "سننه" : باب إبطال ميراث القاتل 425/4 ، ح 2109 . ورواه ابن ماجه في "سننه" : كتاب الفرائض ، باب القاتل لا يرث 913/2 ، ح 2735 .

أما حكمه فقد ضعفه الإمام الترمذي ، حيث قال عنه : « هذا حديث لا يصح ، لا يعرف إلا من هذا السوجه ، وإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة قد تركه بعض أهل الحديث ؛ منهم أحمد بن حنبل » 425/4 .
 وقد ضعفه غيره بهذا الإسناد ؛ للسبب نفسه ، غير أن له شواهد تقويه ، فقد قال ابن الملقن : « رواه ابن ماجه والترمذي ، وقال : " لا يصح " ، والبيهقي وقال : " في إسناده من لا يحتج به " ؛ إلا أن له شواهد تقويه » . خلاصة البدر المنير 137/2 . وينظر : تلخيص الحبير لابن حجر 192/3 ، والبدر المنير لابن الملقن 228/7 ، ونصب الراية للزيلي 228/4 ، وإرواء الغليل للألباني 118/6 ، 119 .

(3) العمراني : البيان في مذهب الشافعي 24/9 ، 25 .

2 - الأدلة من المعقول :

احتجوا من المعقول بأن الحرمان من الميراث هو جزاء الفعل ، والصبي مؤاخذ بأفعاله ، كما يؤاخذ عليها البالغ ، فلو أتلف الصبي شيئاً وجب ضمانه ؛ كما يجب على البالغ سواء (1).

❖ مناقشة أدلة هذا المذهب :

أ - يمكن مناقشة أدلة الجمهور من السنة بأنها ضعيفة ، والحديث الضعيف لا تقوم به الحجة ، ولا سيما أن المسألة تتعلق بحرمان شخص ضعيف هو اليتيم من المال الذي يثبت له بموجب شرعي ، فلا يجرم منه بمجرد أحاديث ضعيفة .

وقد أجاب الحافظ ابن عبد البر على مثل هذا الإيراد ، بأن أحاديث الباب مشهورة عند أهل العلم ؛ بالحجاز والعراق ، مستفيضة عندهم ، تستغني بشهرتها ؛ وقبولها ؛ والعمل بها ؛ عن الإسناد فيها ؛ حتى يكاد أن يكون البحث عن الإسناد في مثلها لشهرتها تكلفاً (2).

وإذا سلمنا بقوة رد ابن عبد البر ، فإنه لا يسلم للجمهور بصحة الاحتجاج به على حرمان اليتيم من الميراث بسبب القتل ؛ لانتفاء التكليف عن الصبي ؛ فلا يتعلق بأفعاله أحكام التكليف من وجوب أو حرمة ، وإذا انتفى عليه حكم التكليف ، انتفى عليه أثره من العقوبة ونحوها .

ب - أما دليلهم من المعقول فقد نوقش بأن إلحاق حرمان اليتيم من الإرث للقتل العمد ؛ بضمن ما يتلفه اليتيم ، بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن ضمان الإتلاف من باب صيانة الأموال ، فيجب الضمان على المتلف أياً كان صغيراً أم كبيراً ، وأما الحرمان من الميراث فهو عقوبة ؛ وجزاء فعل محرم ، والصبي غير مؤاخذ على المحرم ، لانتفاء التكليف في حقه ، فلا يجازى على فعلٍ هو غير مكلف به ، ومن ثم فالفرق بين طرفي القياس ظاهر (3).

❖ القول الثاني : يثبت الإرث لليتيم من مقتوله عمداً .

وهذا قول فقهاء الحنفية (4) ، وهو قول عند المالكية كما أشارت إلى ذلك بعض مصادر المذهب (5) ، فيرى هؤلاء أن اليتيم إذا قتل عمداً شخصاً ممن يثبت له إرثهم ، فلا يعتبر القتل العمد مانعاً من موانع إرث ذلك اليتيم من مورثه .

(1) ينظر : الحاوي الكبير للماوردي 86/8 ، الشرح الكبير للدردير 486/4 ، كشاف القناع للبهوتي 492/4 .

(2) ابن عبد البر : التمهيد 436/23 ، 437 .

(3) الكبيسي محمود مجيد : الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، ص 164 ، 165 .

(4) ابن نجيم : البحر الرائق 571/8 ، الكاساني : بدائع الصنائع 339/7 ، الحصكفي : الدر المختار 767/6 .

(5) القرابي : الذخيرة 20/13 .

● أدلة هذا المذهب :

استدل أصحاب هذا القول على عدم حرمان اليتيم القاتل من ميراث مقتوله عمداً بدليل من السنة النبوية ، وآخر من العقول ، وفيما يأتي بيان ذلك ، مع بيان المناقشات والاعتراضات :
الواردة عليها :

1- الدليل من السنة النبوية :

احتجوا من السنة بحديث عائشة - رضي الله عنها- أن رسول الله ﷺ قال : « مرفع القلم عن ثلاثة : عن التائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبي حتى يكبر » . وفي رواية : « حتى يبلغ » (1).

وجه الاستدلال :

يتمثل في أن هذا الحديث قد دل على انتفاء التكليف عن اليتيم ، فلا يؤاخذ على أفعاله وتصرفاته ، فلا يتعلق به جزاء أفعاله ؛ من ثواب أو عقاب ، فإذا قتل عمداً لم يطالب بالقود ، فكذا لا يجرم من ميراث مقتوله ؛ لأن القود والحرمان من الميراث جزاء القتل ، ولانتفاء التكليف عنه منتفیان .

2- دليلهم من العقول :

(1) رواه أبو داود في سننه : كتاب الحدود ، باب الخنوق يسرق أو يصيب حداً 243/4 ، ح 4400 ؛ من حديث عائشة - رضي الله عنها- ، ورواه عن علي عليه السلام 244/4 ، ح (4403 ، 4404 ، 4405) ؛ ورواه الترمذي في "سننه" : باب فيمن لا يجب عليه الحد 32/4 ، ح 1423 عن علي عليه السلام ، بلفظ : « عن الصبي حتى يشب » ، وروا النسائي في "النجاشي" : كتاب الطلاق ، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج 156/6 ، ح 3432 ؛ بلفظ : « عن الصغير حتى يكبر » ، ورواه ابن ماجه في "سننه" : كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم 658/1 ، ح 2041 ؛ بلفظ النسائي نفسه .

أما حكمه فحديث علي فيه انقطاع بين الحسن البصري وعلي عليه السلام أشار إليه الأئمة : كالترمذي وغيره ، يقول الإمام الترمذي في سننه 32/4 : « حديث علي حسن غريب من هذا الوجه ، وقد روي من غير وجه عن علي ، عن النبي ﷺ ولا نعرف سماعاً للحسن عن علي قد كان الحسن زمان علي ، وقد أدركه ، ولكن لا نعرف له سماعاً منه » . وقد أكد ذلك الحافظ ابن حجر في التلخيص ، ونقل عن أبي زرعة أن الحسن لم يسمع من علي شيئاً ، ومن خلال ذلك حكم ابن حجر علي رواية الترمذي بأنها مرسله . التلخيص الحبير 467/1 .

هذا ، والحديث له طرق أخرى أقواها جميعاً طريق عائشة - رضي الله عنها- ؛ الذي يرويه حماد بن سلمة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عنها مرفوعاً ، فهو على شرط مسلم ، رجاله كلهم ثقات ، احتج بهم مسلم برواية بعضهم عن بعض ، وحماد هو ابن أبي سليمان ، كما أفاده الشيخ الألباني . ينظر : إرواء الغليل 6-4/2 ، نصب الرأية للزبيعي 161/4 ، خلاصة البدر المنير لابن الملقن 91/1 ، البدر المنير لابن الملقن 225/3 ، 226 .

استدلوا من المعقول بأن الحرمان من الميراث عقوبة ، لوجوبه جزاء فعل محرم هو القتل ، كحدا ، الزنا ، وخذ السرقه ، وكل ما وجب جزاءً لفعل محرم يعد عقوبة عليه ، وإذا تقرر أن الحرمان من الميراث عقوبة ، فإنه لا يثبت في حق اليتيم ، كسائر العقوبات ، لكون العقوبة جزاءً لفعل محظور . وفعل اليتيم لا يوصف بالخطأ مطلقاً ؛ لانتفاء التكليف⁽¹⁾ .

✦ مناقشة أدلة هذا المذهب :

أ — مناقشة استدلالهم من السنة :

ناقش الماوردي استدلال الحنفية بحديث : « رفع القلم عن ثلاثة » ، بقوله : « ... فأما قوله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاث" ، فإنما أراد به رفع المأثم ، وليس رفع الإرث متعلقاً برفع المأثم ، كالحاظر والنائم لا مأثم عليهما ، ولو انقلب نائم على مورثه فقتله لم يرثه بوفاق من أبي حنيفة⁽²⁾ .
ب — مناقشة استدلالهم من المعقول :

نوقش استدلال الحنفية من المعقول على ثبوت الإرث لليتيم القاتل من وجهين⁽³⁾ :

الأول : إن معنى العقوبة غير ملازم للحرمان من الميراث ، بدليل أنه يثبت في حق القاتل خطأ . والخطأ ينفي العقوبة ، وإذا جاز أن تنفك العقوبة عن الحرمان في القاتل خطأ ، جاز أن تنفك عن حرمان الصبي اليتيم .
وأجيب :

بأنه لا يسلم خلو الحرمان من الميراث عن العقوبة ، فإن العقوبة ملازمة له ، وهي موجودة في القاتل خطأ ، لأن فعله لا يخلو من تقصير ، وعدم تثبيت ، والمخطئ يؤخذ على خطئه وعدم تثبته . ومن ثم أرشدنا الله إلى دعائه قائلين : ﴿ رَبَّنَا لَا تَوَاحِدْنَا إِن كُفِينَا أَوْ أَحْطَأْنَا ﴾ [البقرة : 286] . إلا أن الله تفضل على العباد فرفع حكم الخطأ في بعض المواضع ، ولم يرفعه في الأموال والدماء . فكان الحرمان من الميراث عقوبة على ذلك التقصير .

الثاني : مع التسليم للحنفية بأن الحرمان من الميراث عقوبة ؛ فلتوقع على الصبي ، كما أوقع عليه الحنفية الحرمان من الميراث بسبب رده .

(1) القراني : الذخيرة 20/13 .

(2) الماوردي : الحاوي الكبير 241/8 .

(3) هذان الوجهان أوردهما عبد العزيز البخاري في كشف الأسرار ، وهما أقوى ما يمكن أن يناقش به دليل الحنفية ،

وقد أحاب عنهما بما نقلته عنه . ينظر : كشف الأسرار بشرح أصول البيهقي 213/4 ، 214 .

وأجيب :

بأن الحرمان من الميراث بسبب الردة لا يعد عقوبة على الردة ؛ لأن الحرمان ليس بجزء الردة .
فإن الردة تبديل الدين ، كما لو أسلم الصبي يحرم من ميراث أبيه الكافر ، وهو تبديل مأمور به .
فعلم أن الحرمان بسبب آخر تحت اختلاف الدينين ؛ وهو انقطاع الولاية الثابتة بالقرابة .
كانقطاعها بالرق .

✽ المذهب المختار :

بعد نقل قولي الفقهاء في المسألة ، وبيان حجة كل واحد منهما ، ومناقشة تلك الأدلة ، وبيان ما أجيب به عن جملة من الاعتراضات ، يتضح لي أن أدلة الحنفية أقوى حجة ودلالة من أدلة الجمهور ، حيث إن أدلة الجمهور من السنة ضعيفة بأفرادها ، وعلى التسليم باحتجاج أهل العلم بها ، فذلك خاص بالبالغ العاقل ، لورود تلك النصوص مورد العقوبة الثابتة جزاءً لفعل القتل المحظور في نفسه ، فلا يثبت في حق الصبي ، كما لا يثبت في حقه جزاء الشرب والزنا ، وذلك لأن ما يثبت بطريق الحظر يستدعي حظر الإحالة ، والحظر يثبت بالخطاب ، ولا خطاب في حق اليتيم للصبأ ، فلا يوصف فعله بالحظر ولا بالتقصير أصلاً ، وأما استدلال الجمهور من المعقول ، فقد يبا وجه الفرق بين طريقي القياس ، وهذا أمانة ضعف الدليل العقلي ، وإذا أضيف له ضعف الدليل الثقل ؛ وكذا الاستدلال به ، تحقق ضعف أدلتهم ، بينما نجد أدلة الحنفية في غالبها سليمة من وجوه النقد الوارد عليها ، وهذا ما يؤكد قوة أدلة الحنفية ، وبذلك يترجح قول الحنفية القاضي بتوريث اليتيم القاتل من مقتوله عمداً .

ومما يؤيد ذلك أن حرمان القاتل من إرث مقتوله عمداً هو من باب معاملة الجاني بنقيض قصده ، والصبي لا قصد له ، وإذا كان هذا هكذا ؛ فلا حرمان له من ميراث مقتوله عمداً - والله أعلم - .

المطلب الثاني : تملك اليتيم المال عن طريق الدية والزكاة .

بعد أن أفردت المطلب السابق بمصدر الإرث نظراً لطول مادته ، فإن هذا المطلب ضمته مصدرين من أهم المصادر المالية لليتيم هما : الدية ، والزكاة ، وقد خصصت لكل واحد منهما فرعاً مستقلاً ؛ كما يأتي :

الفرع الأول : تملك اليتيم المال عن طريق الدية .

بعد أن بينت في المطلب السابق مصدر الإرث ، الذي يعد أهم المصادر التي يثبت بها تملك اليتيم للمال ، ولما كان المال الذي يثبت لأهل المقتول - خطأ ، أو عمداً حال التنازل عن القود

والرضا بالدية - ، يأخذ حكم الميراث ، فيثبت لأهله المستحقين من التركة ، فكانت الدية جزءاً من الإرث في مثل هذه الحالة ، غير أنه لما كانت الدية أعم من ذلك ، لعدم اختصاصها بالجناية على النفس ، وشمولها لما دون النفس ، كالجناية على الأطراف ونحوها ، والتي تبقى نفس المجني عليه حينها قائمة ، وبذلك يثبت المال للمجني عليه نفسه ، فكانت سبباً شرعياً خاصاً يثبت به التملك ، للورثة حال كون الجناية على النفس ، وللمجني عليه إذا كانت الجناية دون ذلك ، اقتضى ذلك بيان حقيقة هذا المورد ، ومشروعيته في الإسلام ، وكذا كيفية استحقاق اليتيم منه ، كل ذلك تجده من خلال ثلاثة عناصر ؛ خصصت الأول منها للتعريف بالدية ، وضمنت الثاني مشروعية هذا المصدر في الشريعة الإسلامية ، وأما الثالث فبينت من خلاله كيفية استحقاق اليتيم من الدية ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

العنصر الأول : تعريف الدية .

1- المعنى اللغوي :

الدية في اللغة مصدر ودي ، يقال : ودي القاتل القاتيل ؛ يديه ؛ دية ؛ إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ، وأصلها ودية ؛ فهي محذوفة الفاء كعدة من العد ، وزنة من الوزن ، وكذلك هبة من الوهب ، وقد سمي المال الذي يسلم لأهل المقتول دية تسمية له بالمصدر⁽¹⁾ .

2- المعنى الاصطلاحي :

أما في الاصطلاح الفقهي ، فقد اختلفت وجهات الفقهاء في تحديد معنى الدية ؛ كالأتي :
يذهب أكثر فقهاء الحنفية إلى حصر الدية في : المال الثابت بدل النفس فحسب .

— يقول صاحب الدر المختار : « الدية في الشرع : اسم للمال الذي هو بدل النفس »⁽²⁾ .

— ويقول السرخسي عنها : « اسم خاص في بدل النفس »⁽³⁾ .

وقد وافقهم على هذا التعريف جل الحنفية⁽⁴⁾ ، وهذا يفيد أن الدية عندهم لا تشمل المال الواجب فيما دون النفس ، فما يجب في الأطراف ونحوها لا يسمى دية .

غير أن الذي حققه ابن عابدين هو : شمول الدية للمال الواجب بدل النفس أو ما دونها ، فتشمل

(1) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 71،70/4 ، ابن منظور : لسان العرب 383/15 .

(2) الحصكفي : الدر المختار 573/6 .

(3) السرخسي : المبسوط 105/26 .

(4) ينظر : تبين الحقائق للزبيعي 126/6 ، البحر الرائق لابن نجيم 372/8 .

الواجب بدل النفس ؛ وما دونها .

بل إن ابن عابدين ذهب إلى أبعد من ذلك ، حيث اعتبر الأرض مما يمكن إطلاقه على بدل النفس ، وعدم تخصيصه بما دون النفس⁽¹⁾ .

وما ورد عند فقهاء الحنفية ورد مثله عند فقهاء المالكية ، حيث كان من فقهاء المالكية من حصر الدية في المال الثابت بقتل آدمي ، فقد جاء تعريف الدية في كفاية الطالب بأنها : « مال يجب بقتل آدمي حرٌّ ؛ عوضاً عن دمه »⁽²⁾ .

وعلى هذا التعريف ؛ تكون الدية خاصة بالمال الواجب بدل نفس آدمي دون غيرها من الأطراف ؛ ونحوها ، وهذا ما لم يسلم به غير واحد من فقهاء المالكية ، فقد انتقد العدوي في حاشيته على كفاية الطالب التعريف السابق ، وبين أن ظاهره يفيد أن ما وجب في قطع اليد ، لا يقال فيه دية حقيقة ، ثم قال : « والظاهر أن يقال لها دية حقيقة ؛ إذ قد وقع به التعبير في كلامهم - يقصد : فقهاء المذهب - »⁽³⁾ .

فيفهم من كلام العدوي أن الدية عامة في المال الذي يثبت بدل النفس أو الأطراف ، وهذا الذي قرره ابن عرفة في حدوده ، حيث عرف الدية بقوله : « الدية مالٌ يجب بقتل آدمي حرٌّ ؛ عن دمه أو بجرِّحه ؛ مقدراً شرعاً ، لا باجتهاد »⁽⁴⁾ .

فهذا التعريف جمع بين الدقة والبيان ، حيث حد الدية بكل ما أوجبه وقدره الشرع ؛ بدل النفس ؛ أو ما دونها من الأعضاء ونحوها ، وأخرج ما كان تقديره بالاجتهاد ، وهو ما يسميه الفقهاء حكومة العدل⁽⁵⁾ .

أما الشافعية والحنابلة فلا خلاف عندهم ، في تعميم مدلول الدية ، لتشمل ما يجب في الجناية على النفس ، وعلى ما دونها .

فقد عرفها الشافعية بأنها : « المال الواجب بالجناية على الحر في نفس ، أو فيما دونها »⁽⁶⁾ .

(1) ابن عابدين : رد المحتار إلى الدر المختار 573/6 .

(2) أبو الحسن علي المالكي : كفاية الطالب الرباني بشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني 387/2 .

(3) العدوي : حاشية العدوي على كفاية الطالب 387/2 .

(4) ينظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع 621/2 .

(5) حكومة العدل : « تطلق عند الفقهاء على الواجب الذي يقدره عدل في جناية ليس فيها مقدار معين من المال » .

ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية 45/21 .

(6) الشريبي : مغني المحتاج 53/4 ، الرملي : نهاية المحتاج 315/7 .

وعرفها الحنابلة بأنها : « المال المؤدى إلى مجني عليه ، أو وليه بسبب جناية »⁽¹⁾ .
والخلاصة التي يمكن التوصل إليها ؛ بعد هذه الوقفات مع أهم ما ذكره الفقهاء للدية من
تعريفات ، هي : أن الدية تطلق في اصطلاح جماهير الفقهاء على المال الواجب بسبب الجناية على
النفس أو ما دونها .

العصر الثاني : مشروعية الدية .

الدية مشروعة بدلالة القرآن الكريم ، والسنة النبوية ، وإجماع العلماء ، وفيما يأتي بيان ذلك :

1- مشروعية الدية من القرآن الكريم :

أ- الآية الأولى : يقول الله تعالى : ﴿ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّهِ
إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة: 178] .

وقد دلت هذه الآية على أن القاتل عمدا إذا أسقط عنه أخوه - والمقصود به : ولي القاتل -
القصاصَ راضيا أن يأخذ الدية بدل القصاص ، فمن الواجب على ولي الدم أن يتبع طريق العدل في
أخذ الدية ، فلا يطالب بأكثر من الواجب ، وكذلك على القاتل أن يدفع له الدية بالطريق الحسن ،
بحيث لا يماطله ولا يبخسه حقه .

وقد جاء التعبير بلفظ "شيء" نكرة لإفادة التعليل ، أي : فمن عفى له من أخيه ما يسمى شيئا
من العفو والتجاوز ؛ ولو أقل القليل تم العفو وسقط القصاص ، ولم تجب إلا الدية ، ولما كان
القصاص لا يتجزأ ؛ دل على عفو بعض أولياء الدم ، وهذا فيه تحجيب من رب العالمين لأولياء
الدم في العفو ، وقبول الدية ، إذ العفو أقرب إلى صفاء القلوب ، وتجميع النفوس على التعاطف
والتسامح ، وتحقيق مبدأ الإخاء ، وإبطال مبدأ الجاهلية الذي ينظر إلى الصلح والرضا بالدية على
أنه نوعٌ من الدناءة ، ولونٌ من ألوان بيع دم المقتول باللبن⁽²⁾ .

ثم بين الله عز وجل رحمته وتخفيفه في تشريع الدية ؛ وترغيب أولياء المقتول في العدول عن القود
إليها ، فقال : ﴿ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ [البقرة: 178] ، فهذا ما أرشد إليه
النص القرآني ؛ من التخيير بين القود والدية ، والذي لم يحظ به اليهود والنصارى قبل أمة الإسلام .

(1) البهوتي : شرح منتهى الإرادات 291/3 ، وكشاف القناع 05/6 .

(2) ينظر : جامع البيان للطبري 371/3 - 373 ، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير 490/1 ، 491 ، والتفسير

الكبير للفخر الرازي 55/5 ، 56 ، وتفسير التحرير والتنوير لابن عاشور 140/2 ، 141 .

وفي ذلك يقول القرطبي : « ... لأن أهل التوراة كان لهم القتل ولم يكن لهم غير ذلك ، وأهل الإنجيل كان لهم العفو ؛ ولم يكن لهم قودٌ ولا دية ، فجعل الله تعالى ذلك تخفيفاً لهذه الأمة ، فمن شاء قتل ، ومن شاء أخذ الدية ، ومن شاء عفا » (1).

ب- الآية الثانية : قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهَا إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ﴾ [النساء : 92] .

إذا كانت آية البقرة قد بينت تشريع الدية ؛ وتخيير أولياء المقتول بينها وبين القصاص من القاتل ، فإن هذه الآية لتبين الواجب على من قتل غيره خطأً ، وهو أمران ؛ أحدهما : تحرير الرقبة ، والآخر : هو الدية التي تدفع إلى أهل المقتول خطأً ، ولأهل المقتول حرية العفو ؛ والصفح ، أو الرضا بالصلح (2).

2- مشروعية الدية من السنة النبوية :

أ- الحديث الأول : عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عام فتح مكة : « ... ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يُدعى وإما أن يُقتل » ، وفي رواية : « إما أن يعطى - يعني : الدية - ، وإما أن يقاد أهل القتيل » (3).

فهذا الحديث صريح في تشريع الدية ، وإعطاء حرية الاختيار لأولياء الدم ؛ بين أخذ الدية والقود من الجاني ؛ مع الترغيب في قبول الدية ، لذلك قدمت عن القود في نص الحديث . جاء في شرح ابن بطال على البخاري : « ... وهذا نص قاطع في أنه جعل أخذ الدية أو القود إلى أولياء الدم ، وأيضاً من طريق النظر إنما لزمته بغير رضاه ؛ لأن عليه فرضاً إحياء نفسه ، وقد قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء : 29] » (4) .

ب- الحديث الثاني : حديث عمرو بن حزم : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن كتاباً في العقول ، وأرسله إلى عمرو بن حزم ، وفيه : « ... إن في النفس مائة من الإبل ، وفي الأنف إذا

(1) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 255/2 .

(2) ينظر : معالم التفريل للبخاري 263/2 ، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير 375/2 ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 315/5 .

(3) متفق عليه : رواه البخاري ، الجامع الصحيح ، كتاب الديات ، باب من قتل فهو بخير النظرين 2522/6 ، ح

6486 ، ورواه مسلم في صحيحه ، كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيدتها ... 110/4 ، ح 3371 .

(4) ابن بطال علي بن خلف القرطبي : شرح صحيح البخاري 570/8 .

أَوْعِي جَدْعًا؛ مائة من الإبل، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة مثلها، وفي العين خمسون، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل، وفي السن خمس، وفي الموضحة خمس» (1) (2).

فهذا الحديث صريح في مشروعية الدية، بل إنه أصل مقادير دية النفس وما دونها، وكما قال ابن عبد البر: «إن إجماع العلماء في كل مصر على معاني ما في هذا الحديث» (3).

أما الإجماع فقد اتفقت كلمة الفقهاء، والمفسرين على مدلول النصوص السابق نقلها، ولم يعلم أن أحدا أنكر مشروعية الدية، بل إن فائدة البحث عن الإجماع في هذه المسألة متحققة دون البحث عنه، إذ غاية الإجماع هي الارتقاء بالنص الظني في دلالته؛ إلى درجة القطعية، ولا يخفى

(1) رواه مالك في: الموطأ، كتاب العقول، باب ذكر العقول 849/2، ح 1547. ورواه البيهقي في: السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما روي فيه عن عمر وعثمان، 80/8، ح 16610، ورواه الدارقطني في سننه: كتاب الحدود والديات وغيره 209/3. ورواه البغوي: شرح السنة، كتاب القصاص 220/5.

أما عن حكمه فأقتصر على حكم الحافظ ابن عبد البر فيه، حيث يقول عن إسناده: «لا خلاف عن مالك في إرسال هذا الحديث؛ بهذا الإسناد، وقد روي مسندا من وجه صالح، وهو كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم؛ معرفة تستغني بشهرتها عن الإسناد، لأنه أشبه بالمتواتر في مجيئه، لتلقي الناس له بالقبول، والمعرفة». ينظر: التمهيد لابن عبد البر 338/17.

وقال أيضا: «... وفي إجماع العلماء في كل مصر؛ على معاني ما في حديث عمرو بن حزم، دليل واضح على صحة الحديث، وأنه يستغني عن الإسناد لشهرته؛ عند علماء أهل المدينة وغيرهم». ينظر: الاستذكار 37/8.

(2) شرح غريب الحديث:

أَوْعِي: بضم الهمزة؛ وسكون الواو؛ وكسر المهملة؛ بعدها ياء مهملة، أي: أخذ كله. ينظر: أوجز المسائل على موطأ مالك للكاندهلوي محمد زكريا 544/14.

جَدْعًا: أي قطعاً.

المأمومة: الشجة التي تصل إلى أم الرأس؛ وهي الجلدة التي تجمع الدماغ. ينظر: النهاية لابن الأثير 68/1، غريب الحديث للأبي عبيد القاسم بن سلام 76/3، غريب الحديث لابن الجوزي عبد الرحمان بن علي 41/1، إصلاح المنطق لابن السكيت يعقوب بن إسحاق 61/1.

الجائفة: اسم فاعل من جافته تجوفه، إذا وصلت لجوفه، وهي الشجة التي بلغت الجوف. ينظر: غريب الحديث للحري إبراهيم بن إسحاق 40/1، أوجز المسائل للكاندهلوي 547/14.

الموضحة: وهي الشجة التي تبدي وضوح العظم، أي بياضه، والجمع: المراضح. ينظر: غريب الحديث للحضاي محمد بن محمد 370/2، النهاية لابن الأثير 196/5، الفائق في غريب الحديث والأثر للزمخشري 66/4، 67.

(3) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر 37/8.

أن دلالة النصوص القرآنية على مشروعية الدية قطعية الدلالة والثبوت معا ، وهذا ما يوجب الإجماع ويمنع المخالفة ، والله أعلم .

العنبر الثالث : استحقاق اليتيم من الدية .

بعد أن بينت حقيقة الدية ، ومشروعيتها ، وأنها من مصادر تملك المال ؛ لأنها مال يثبت بدل النفس ؛ أو ما دونها ، يأتي السؤال : كيف يستحق اليتيم من الدية ؟ إن اتفاق الفقهاء منعقد على أن المستحق للدية في الجناية على ما دون النفس ؛ كقطع الأطراف ونحوها هو المحني عليه نفسه ؛ لأنه هو المتضرر ، فله حق المطالبة بالدية ، وله حق العفو عنها ، إذا كان عاقلاً ؛ بالغاً ؛ راشداً ، فإذا عفا عنها فليس لغيره المطالبة بشيء منها (1) .

هذا ، وبما أن اليتيم ليس من أهل العفو والإبراء ؛ لانتفاء البلوغ والرشد ، لكونه من التصرفات التي هي ضرر محض ، وليس لغيره ؛ ولو ولياً أن يتصرف له في ماله بغير المصلحة ، فلا يملك العفو والإبراء ، لما في ذلك من الإضرار بمال اليتيم ، فإنّ هذا النوع من الدية يثبت لليتيم بمجرد وقوع الجناية عليه ، لأن دية الجناية على ما دون النفس تثبت للمحني عليه ، ويختص اليتيم في ذلك بكون هذا النوع يثبت له كاملاً غير منقوص ، إذ ليس له ولا لغيره العفو ؛ ولو في اليسير منه .

أما بالنسبة للدية التي تثبت بالجناية على النفس ، أو بدل النفس ، فهي موروثه كسائر المال الذي يخلفه الميت ؛ حسب الفرائض المقدرة شرعاً في تركته ، فيأخذ منها كل من الورثة ، الذكور والإناث ، الكبار والصغار ، فيأخذ كل نصيبه المقدر له ، وهذا ما بينه الله تعالى في قوله : ﴿ وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِمْ ﴾ [النساء : 92] ، فيستحقها الورثة ، ويقدم الأقرب فالأقرب ، كسائر أموال الميراث .

يقول ابن عاشور : « ... وأشار قوله : « مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِمْ » إلى أن الدية ترضية لأهل القتل ، وذكر الأهل مُجَمَّلاً ، فعلم أن أحق الناس بها أقرب الناس إلى القتل ، فإن الأهل هو القريب . والأحق بها الأقرب ، وهي في حكم الإسلام يأخذها ورثة القتل على حسب الميراث » (2) .

فلو كان المحني عليه جناية قتل أب اليتيم مثلاً ؛ ولم يكن لليتيم أخ ولا أخت مطلقاً ، وليس للمحني عليه أب ولا أم ، فإن اليتيم يأخذ بالتعصيب الباقي بعد أن تأخذ زوجة المحني عليه الثمن ، الذي هو فرضها المقدر شرعاً ، فيكون نصيب اليتيم في هذا المثال هو سبعة أثمان الدية ؛ إن كان

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية 93/21 .

(2) ابن عاشور : التحرير والتنوير 160/5 .

اليتم ذكرا ، وإن كانت أنثى ففرضها النصف لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ [النساء : 11] ، فاليتم يثبت له من دية النفس ما يثبت له من إرث مورثه سواء .

الفرع الثاني : تملك اليتيم المال عن طريق الزكاة .

تعتبر الزكاة أحد أهم مظاهر التكافل المالي في المجتمع المسلم ، إذ بها تسد حاجيات الكثير من المحتاجين ، و بها يُقضى على مظاهر الحرمان والبؤس ، ويطهّر بها الغني نفسه من البخل والشح : قبل أن يطهّر ماله من الحق الذي أوجبه الله فيه لمستحقه ، ويُقضى بواسطتها على مظاهر الحسد ؛ لأنها مطهرة لقلب الفقير من حسد الغني ، ولما كانت أحوال الناس مختلفة ومتفاوتة ؛ من حيث الغنى والفقر ، وهذا من سنن الله القدرية ؛ والكونية في خلقه سبحانه ؛ القائل : ﴿ وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ ﴾ [النحل : 71] ، وليس كل من يموت ويخلف أيتاما ، يترك لهم من بعده أموالا ، فهل من موارد أخرى لمال اليتيم غير الذي تقدم ؟ وإذا كانت الزكاة من أهم أنواع التكافل ، والتواصل المالي بين الفقير والثري ، ومن أهم المصادر الثابتة لعموم المحتاجين ، فهل يثبت لليتم تملك المال بواسطة هذا المصدر ؟ وبأي موجب شرعي يستحق التملك من خلاله ؟

تحتاج الإجابة عن الأسئلة المتقدمة ، إلى الوقوف مع هذا المصدر وقفتين ، ينقسم بموجبهما هذا الفرع إلى عنصرين ، أفرد الأول منهما للتعريف بهذا المصدر ، والآخر لبيان مشروعية استحقاق اليتيم من الزكاة ؛ من خلال النصوص الشرعية ؛ القرآنية منها والنبوية :

العنصر الأول : حقيقة الزكاة في اللغة والاصطلاح .

1- المعنى اللغوي للزكاة :

الزكاة في اللغة مصدر زكا ، يقال : زكا الشيء ؛ زكوا ؛ زكاء ؛ وزكاة ، إذا نما وزاد ، وسميت زكاة المال بذلك ؛ لأنها مما يرجى به زكاء المال ، وهو زيادته وكثرته ونماؤه ، وقد قال تعالى عن ذلك : ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيهِ الصَّدَقَاتِ ﴾ [البقرة : 276] ، أي : يضاعفها ويزيدها . يقول ابن فارس : « "زكي" : الزاي والكاف والحرف المعتل ، أصل يدل على غناء وزيادة ، ويقال الطهارة زكاة المال ، وقال بعضهم : سميت بذلك لأنها مما يرجى به زكاء المال ، وهو زيادته ونماؤه ، وقال بعضهم : سميت زكاة لأنها طهارة » (1).

(1) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 17/3 ، وينظر : ابن منظور : لسان العرب 358/14 .

وفي الترتيل قوله تعالى: ﴿ كَمَا أَرْسَلْنَا فِيكُمْ رَسُولًا مِّنكُمْ يَتْلُوا عَلَيْكُمْ آيَاتِنَا وَيُزَكِّيكُمْ ﴾ [البقرة : 151] ، وقوله أيضا : ﴿ فَلَا تُرْكُوا أَنفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى ﴾ [النجم : 32] ، فالآية الأولى ورد فيها لفظ الزكاة بمعنى التطهير ، وفي الآية الثانية استعمل فيها اللفظ بمعنى المدح ، وللزكاة معان أخرى كثيرة ، وما ذكر منها كافٍ لتحقيق المقصد المراد .

2- المعنى الاصطلاحي للزكاة :

عرفها فقهاء الحنفية بأنها : « تملك جزء عيِّنه الشارع ؛ من مسلم فقير ، غير هاشمي ، ولا موالاة ، مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه ؛ لله تعالى » (1) .

وعرفها فقهاء المالكية بأنها : « إخراج مال مخصوص بلغ نصابا ، إن تم الملك ، والحول ، غير معدن وحرث » (2) .

وعند الشافعية : « اسم لأخذ شيء مخصوص ، من مال مخصوص ، على أوصاف مخصوصة ، لطائفة مخصوصة » (3) .

وأما الحنابلة فهي عندهم : « حق واجب في مال خاص ؛ لطائفة مخصوصة ؛ في وقت مخصوص » (4) .

فهذه النقول الفقهية لتعريف الزكاة لدى فقهاء المذاهب المشهورة ، يتبين لنا من خلالها اتفاق الفقهاء على المعنى العام للزكاة ، وهي أنها : حق أوجبه الله في أموال محددة شرعا ؛ بعد توفّر شروط معينة ، وانتفاء موانع معينة ، يُدفع لمصارفه المحددين شرعا ؛ مرة واحدة في العام الهجري . أما التباين في ألفاظ حدود الزكاة عند الفقهاء ؛ السابق نقلها ، فمرده إلى اشتغال بعضها على ذكر بعض الشروط الواجبة في الزكاة ، أو ذكر بعض الفروق التي تتميز بها الزكاة عن غيرها . هذا والملاحظ أن تعريف الشافعية والحنابلة أقرب إلى بعضهما من غيرهما ، وقد امتازا بالوضوح والاختصار ؛ فيحسن اختيارهما ، وتقديمهما عن غيرهما - والله أعلم - .

- (1) الحصكفي : الدر المختار 5/ 258 ، الشيخ نظام وجماعة : الفتاوى الهندية 170/1 ، الكليثولي عبد الرحمان بن محمد المدعو (شيخي زاده) : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 285/1 .
- (2) الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك 387/1 ، الدسوقي : حاشيته على الشرح الكبير 211/4 .
- (3) الشربيني : مغني المحتاج 368/1 ، زكريا الأنصاري : أسنى المطالب في شرح روض الطالب 338/1 ، سليمان الجمل : حاشية الجمل على شرح المنهج 67/4 .
- (4) البهوتي : كشف القناع 166/2 ، ابن مفلح إبراهيم بن محمد : المبدع شرح المقنع 262/2 ، الرُّحَيَّالِي : مطالب أولي النهى 03/2 ، ابن تيمية ؛ مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه 214/1 .

العنصر الثاني : مشروعية أداء الزكاة لليتيم .

تعد الزكاة ثالث أركان الإسلام لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « بني الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله ؛ وأن محمداً رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، والحج ، وصوم رمضان » ⁽¹⁾.

ولما كانت الزكاة حقاً مالياً أوجبه الله في أموال الأغنياء ، فيرد على أصناف ثمانية ؛ حددها الله تعالى في كتابه بقوله : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَاةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [التوبة : 60] .

وهذا تقسيم ربّاني ، حكم الله به وألزم بذلك عباده ؛ وفرضه عليهم ، فلا يحل لهم مخالفته ، ولا يجوز لهم العدول عنه ، وقد ختم الله هذه الآية بذكر صفتين من صفاته ﷻ ، هما العلم والحكمة ، إعلماً للبشرية أن هذا الحكم صادر من العليم بظواهر الأمور وبواطنها ، الذي له العلم المطلق ؛ فلا تخفى عليه خافية ؛ الحكيم في قوله وفعله ، وفيما يشرعه لعباده ، وقد حصر المستحقين للزكاة في هذه الأصناف لحكمة بليغة ، وغاية عظيمة ⁽²⁾.

فهذه الأصناف الثمانية هم المستحقون للزكاة ؛ فلا يصح دفعها لغيرهم ؛ لما أفاده أسلوب الحصر في الآية : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ ﴾ ، و « إنما » أداة حصر تثبت الحكم في المذكور وتنفيه عما عداه ؛ لأنها مركبة من حرفي نفي وإثبات ، فحُرِّتَ مجرى قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا اللَّهُ إِلَهٌ وَاحِدٌ ﴾ أي : لا إله إلا الله ⁽³⁾.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : « وقد اتفق المسلمون على أنه لا يجوز أن يخرج بالصدقات على الأصناف الثمانية ؛ المذكورين في هذه الآية ، كما دل على ذلك القرآن » ⁽⁴⁾ .
هذا وإذا تأملنا جملة من النصوص القرآنية الواردة في الحث على الإنفاق على اليتيم بالخصوص ، كقوله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِّنْ خَيْرٍ فَلِللَّوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى

(1) متفق عليه : البخاري في الجامع الصحيح ، كتاب الإيمان ، باب الإيمان وقول النبي ﷺ : « بني الإسلام على خمس » .
12/1 ، ح 08 ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان 34/1 ، ح 120 .

(2) الحصين : المال في القرآن الكريم ص 318 ، 319 .

(3) السعدي عبد الرحمن بن ناصر : تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ص 341 .

(4) ابن تيمية أحمد بن عبد الحلیم : مجموع الفتاوى (جمع وترتيب : عبد الرحمن ابن قاسم النجدي) 568/28 .

وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴿ [البقرة : 215] ، وقوله تعالى : ﴿ وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّالِفِينَ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ [القرية : 177] ، وجدنا أنها قدمت الأقربين واليتامى على المساكين وابن السبيل ، مع أن كلا من أولي القربى واليتامى لم يرد ذكرهم في آية مصارف الزكاة ، بخلاف المساكين وابن السبيل ، فهم من جملة من ذكرت آية المصارف ، فيحمل هذا التقدم لليتامى والأقربين الوارد في الآيتين ؛ ونحوهما على مدى أولوية أولي القربى وكذا اليتامى ، بل إن اليتامى الذين هم من أولي القربى مُبَجَّلُونَ على سائر أولي القربى . فأفاد السياق القرآني في كثير من النصوص وجوب العناية باليتامى في عموم الإنفاق ، وإذا أضيف لليتم القرابة تحقق التبجيل التام لليتيم ، وهذا يؤكد مدى المسؤولية التي أوجبها الله ﷻ على أقارب اليتيم .

فمن خلال ما تقدم ، يتضح أن اليتيم ؛ ليتمه مستحق للإنفاق العام عليه ، وهو أولى من غيره إذا تحقق فيه وصف من أوصاف من خصهم القرآن باستحقاق الزكاة ، فإذا كان اليتيم فقيراً أو مسكيناً قُدِّمَ على غيره ممن تحقق فيهم هذا الوصف ولم يكونوا يتامى .

يقول الشوكاني : « ... وهكذا اليتامى الفقراء أولى بالصدقة من الفقراء الذين ليسوا يتامى ، لعدم قدرتهم على الكسب » (1) .

والذي يدل على هذا ويؤكدده ما يأتي :

أولاً : حديث زينب امرأة عبد الله ﷺ :

عن عمرو بن الحارث؛ عن زينب قالت: « كنت في المسجد ، فرأيت النبي ﷺ فقال : (تَصَدَّقْنَ ولو من حُلِيِّكُن) ، - وكانت زينب تنفق على عبد الله ، وأيتام في حجرها - قال : فقالت : لعبد الله ، سل رسول الله ﷺ أيجزي عني أن أنفق عليك ، وعلى أيتامي في حجري صدقة ؟ فقال : سلي أنت رسول الله ﷺ ، فانطلقتُ إلى النبي ﷺ ، فوجدت امرأة من الأنصار على الباب حاجتها مثل حاجتي ، فمر علينا بلال فقلنا : سل النبي ﷺ ، أيجزي عني ، أن أنفق على زوجي ؛ وأيتام لي في حجري ، وقلنا : لا تخبر بنا ، فدخل فسأله فقال : (من هما ؟) . قال : زينب قال : (أي الزنائب ؟) ، قال امرأة عبد الله قال : (نعم لها أجران : أجر القرابة ، وأجر الصدقة) » (2) .

(1) الشوكاني محمد بن علي : فتح التقدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير 172/1 .

(2) متفق عليه : رواه البخاري في : الجامع الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر .

533/2 ، ح 1397 ، ورواه مسلم في صحيحه ، كتاب الزكاة 80/3 ، ح 2366 .

وهذا الحديث قد بَوَّبَ له البخاري بقوله : (باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر) ، ومما هو معلوم أن البخاري قد جمع في صحيحه بين الحديث والفقہ ، ذلك أن جانب الفقہ يتجلى في تراجم أبواب مصنفه ، وقد احتج بحديث زينب المذكور على استحقاق اليتيم من الزكاة .
وقد وافق البخاريَّ غيرُهُ من العلماء الذين احتجوا بهذا الحديث على الصدقة الواجبة ؛ دون المستحبة ، فقد قال الحافظ ابن حجر : « ... وحملوا الصدقة في الحديث على الواجبة ، لقوله : أتجزئ عني ، وبه حزم المازري » (1) .

ثانيا : حديث وهب بن عبد الله ؛ أبي جُحَيْفَةَ قال : « قدم علينا مصدق رسول الله ﷺ - أي : جامع الزكاة - ، فأخذ الصدقة من أغنيائنا فجعلها في فقرائنا ، وكنت غلاما يتيما ؛ فأعطاني منها قلوَصًا (2) » (3) .

هذا الحديث يدل على استحقاق اليتيم من الزكاة ؛ لأن أبا جُحَيْفَةَ أخبر أنه كان من جملة الذين أعطوا الزكاة في الحديث لكونه يتيما ؛ من غير أن يشير إلى كونه فقيرا ؛ أم لا ، فعلى احتمال كونه فقيرا ؛ فيستحق في هذه الحالة الزكاة من مصرف الفقراء ، وعلى احتمال عدم كونه فقيرا ، فإن مصدق المال يكون قد أعطاه قاصدا بذلك يتمه قبل فقره ، لكون اليتيم علامة الفقر قبل مجيء الإسلام ، فهذا الحديث صريح في مشروعية إعطاء الزكاة لليتيم ، بل وتبجيله إذا تعلق به وصف من الأوصاف التي أناط الشرع استحقاق الزكاة بها ، فيبجل إذا كان فقيرا أو مسكينا .
ولهذا نجد الإمام ابن خزيمة قد أجاد في ترجمة الباب الذي أورد فيه هذا الحديث ، فقد كان تبويبه له بقوله : " باب إعطاء الزكاة لليتامي إذا كانوا فقراء " (4) .

(1) ابن حجر : فتح الباري 330/3 .

(2) القلوص : الفتية من الإبل ، بمنزلة الجارية الفتاة من النساء . وقيل : القلوص : أول ما يركب من إناث الإبل إلى أن تنثني ؛ فإذا أثنت فهي ناقة ، والقعود : أول ما يركب من ذكور الإبل ؛ إلى أن يثني ، فإذا أثني فهو حمل ، وربع سموا الناقة الطويلة القوائم قلوَصا ، وقد تسمى قلوَصا ساعة توضع ، والجمع من كل ذلك فلانص ؛ وقلاصر : وقلص ؛ وقلصان . ينظر : لسان العرب 80/7 ، وغريب الحديث لابن قتيبة عبد الله بن مسلم 549/1 .

(3) رواه الترمذي في "سننه" : باب الصدقة تؤخذ من الأغنياء فتد في الفقراء 40/3 ، ح 649 . ورواه ابن خزيمة في "صحيحه" : كتاب الزكاة ، باب إعطاء اليتامي من الصدقة إن كانوا فقراء 66/4 ، ح 2362 . ورواه أيضا الدارقطني في "سننه" : كتاب الزكاة ، باب الحث على إخراج الصدقة ؛ وبيان قسمتها 136/2 .

وقد حسنه الترمذي ، رغم أن في إسناده راو ضعيف . وقد علل الألباني ذلك بقوله : « ... ولعل تحسين الترمذي إياه إنما هو لشواهده ؛ كحديث معاذ ... وحديث عمران ... » . تمام المنة للألباني ص 284 ، 285 .

(4) ابن خزيمة محمد بن إسحاق : صحيح ابن خزيمة 66/4 .

المطلب الثالث : تملك اليتيم المال عن طريق الغنيمة والفيء .

الفرع الأول : التملك عن طريق الغنيمة .

وسيكون الكلام في هذا الفرع مجزءاً إلى أربعة عناصر ؛ كما يأتي :

العنصر الأول : تعريف الغنيمة .

الغنيمة في اللغة : على وزن فعيلة ؛ بمعنى مغنومة ، وهي صفة للأموال ؛ أي : أنها أموال مغنومة ، وهي مشتقة من الغنم ، وهو الفائدة ؛ وقيل : الفوز بالشيء من غير مشقة ، والاعتنام ، انتهاز الغنم ، يقال : غنمت ؛ وأغنم ؛ غنما ؛ وغنيمة ؛ والغنائم جمعها ، وجمع المغنمة المغنائم ، والغنم بالضم الاسم وبالفتح المصدر ، والغنم أخذ الغنيمة ، والجمع الغانمون ⁽¹⁾ .

أما في اصطلاح الفقهاء : فقد عرفت بتعريفات عديدة ، وهي راجعة إلى معنى واحد هو : « أن الغنيمة : اسم للمال الذي يناله المسلمون من أهل الحرب ؛ على سبيل القهر والغلبة » ⁽²⁾ . وقد لزم اسم الغنيمة هذا المعنى ؛ حتى صار عرفاً له .

العنصر الثاني : مشروعية الغنيمة للأمة الإسلامية دون غيرها .

لقد امتن الله على هذه الأمة بإباحة الغنائم ؛ وإحلالها لها ، بقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا ﴾ [الأنفال : 69] ولم تكن الغنائم تحل لمن مضى من الأمم ؛ وإنما علم الله ضعفنا فطيها لنا رحمة لنا ، ورأفة بنا ، وكرامة لنبينا ﷺ الذي ذكر هذه النعمة في معرض كلامه عن النعم التي خصه الله بها ، حيث قال ﷺ : « أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي ، نصرت بالرعب مسيرة شهر . . . وأحلت لي الغنائم ، ولم تحل لأحد قبلي . . . » ⁽³⁾ ، وعن أبي هريرة ؓ قال : قال رسول الله ﷺ : « لم تحل الغنائم لقوم سود الرؤوس قبلكم ؛ كانت تنزل النار من السماء فتأكلها » ⁽⁴⁾ ، فكان في إباحتها تقوية للإسلام وأهله ، وإضعافاً للباطل وجنده .

(1) ابن منظور : لسان العرب 466/12 ، الفيومي : المصباح المنير 455/2 .

(2) ينظر : بدائع الصنائع للكاساني 117/7 ، المهذب للشيرازي 244/2 ، بداية المجتهد لابن رشد 402/1 ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 01/08 ، مجموع الفتاوى لابن تيمية 269/28 .

(3) متفق عليه : عن جابر ابن عبد الله ؓ ، رواه البخاري ، كتاب الصلاة ، باب قول النبي ﷺ : « جعلت لي الأركان مسجداً وظهرت » 168/1 ، ح 428 ، ورواه مسلم ، كتاب المساجد 63/2 ، ح 1191 .

(4) رواه أحمد : المسند ، مسند أبي هريرة (مؤسسة قرطبة) 252/2 ، ح 7427 ، ورواه البيهقي : السنن الكبرى

فقد أباح الله لهذه الأمة الغنائم ، وجعلها مصدرا للمال ، وموردا من موارده ، غير أنها تختلف عن سائر المصادر التي أباحها الشرع أساسا للتكسب وتحصيل المال ، بدليل أن من قاتل فيها لأجر المال ؛ لم يكن مجاهدا في سبيل الله ، فكانت إباحتها للإعانة على مصلحة الدين وأهله ، كما أن الجهاد لم يشرع للحصول على الأموال والأسلاب ؛ أو لإظهار الشجاعة والاستعلاء في الأرض ، وإنما شرع لمصلحة الدين ، فمن كان قد نفع المجاهدين بنفع استعانوا به على تمام جهادهم جعل منهم ؛ وإن لم يحضر معهم ؛ لاتحاد المقاصد (1).

أما حال الغنائم قبل نبينا ﷺ ، فلم تحمل لأحد بالتصرف فيها أو تقسيمها ، وإنما كانت تجمع ثم تأتي نار من السماء فتأكلها ، فيكون أكل النار لها علامة على قبولها وعدم العُلُول ؛ كما جاء ذلك مبينا في الصحيحين (2) .

العنصر الثالث : استحقاق اليتيم من الغنيمة .

لقد جعل الإسلام لليتيم حظا في الغنيمة ، وعده من بين المستحقين منها ، حيث نطق بذلك القرآن في قوله تعالى : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ، وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ ءَامَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ أَتَجْمَعُونَ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ [الأنفال : 41] .

هذه الآية حددت المستحقين للخمس من الغنيمة ، ومن بين المستحقين من الخمس : اليتامى . وقد قدمتهم في الاستحقاق على المساكين ؛ لكونهم عاجزين عن القيام بمصالحهم ، لفقدتهم من يقوم عليهم ؛ لصغرهم وقصر عقولهم عن النظر في المال ؛ أو التصرف فيه (3) .

= كتاب قسم الفئء والغنيمة ، باب بيان مصرف الغنيمة في الأمم الخالية ، 290/6 ، ح 12488 ، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف : كتاب المغازي ، باب غزوة بدر الكبرى ، 387/14 ، وإسناد هذا الحديث في مسند الإمام أحمد صحيح على شرط الشيخين ، قاله شعيب الأرنؤوط في تعليقه على المسند ، وإسناد أحمد في المسند هو نفسه إسناد ابن أبي شيبة . ينظر : تعليق الأرنؤوط بهامش المسند (مؤسسة قرطبة) 252/2 .

(1) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (جمع ابن قاسم النجدي) 496/17 ، وقد قرر ابن القيم ذلك في زاد المعاد بقوله : « وكان يسهم لمن غاب عن الوقعة لمصلحة المسلمين ؛ كما أسهم لعثمان سهمه من بدر ، ولم يحضرها ؛ لمكان مريضه لامرأته رقية ابنة رسول الله ﷺ فقال : " إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله ، فضرب له سهمه وأجره" . ينظر : زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم 91/3 .

(2) ينظر : شرح صحيح مسلم للنووي (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج) 03/5 .

(3) السُّعدي : تيسير الكريم الرحمن ص 321 .

وقد نزلت الآية الآتفة بعد وقعة بدر ، ومع ذلك قسم النبي ﷺ غنائم بدر على وفق ما دلت عليه الآية ، حيث قسم خمس الغنائم على مستحقيه الذين ذكرهم الآية ؛ كما حقق ذلك الإمام ابن كثير (1) .

ومما يدل على ذلك أن النبي ﷺ قد أعطى يتامى بدر من غنائم تلك الغزوة ؛ وجعل لهم فيها حظاً ؛ كما جعلت لهم آية الخمس ذلك ، فقد روى الفضل بن الحسن الضمري ؛ أن أم الحكم أو ضباعة ابنتي الزبير بن عبد المطلب ؛ حدثته عن إحداهما أنها قالت : « أصاب رسول الله ﷺ سبياً ، فذهبت أنا وأختي وفاطمة بنت رسول الله ﷺ فشكونا إليه ما نحن فيه ؛ وسألناه أن يأمر لنا بشيء من السبي ، فقال رسول الله ﷺ : « سبقكن يتامى بدر... » (2) .

العنصر الرابع : نصيب اليتيم من الغنيمة .

بعد أن بينت استحقاق اليتيم من الغنيمة ، من خلال ما دلت عليه مصادر الشرع المطهر ، قرآنا وسنة، يأتي السؤال: ما هو نصيبهم ، لاسيما أن القرآن ذكرهم من جملة أصحاب الخمس ؟

✦ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اتفق الفقهاء على أن اليتيم له نصيب من خمس الغنيمة ، واختلفوا بعد ذلك في تحديد ذلك النصيب على أقوال بياها فيما يأتي :

✦ المذهب الأول : يستحق اليتيم من خمس الغنيمة السدس .

وهذا المذهب قال به أبو العالية الرياحي ، وقد نقله عنه جماعة من المفسرين ؛ كابن جرير ، وابن كثير ، وغيرهما ، وقد عزته إليه كتب الخلاف الفقهي ، كالمغني ؛ والحاوي للماوردي ، وقد عزا القرطبي هذا القول إلى طائفة لم يذكرهم (3) .

✦ أدلة هذا المذهب :

استدل القائلون بهذا القول بنص الآية : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ،

وَلِلرُّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ... ﴾ [الأنفال : 41] .

(1) ابن كثير : السيرة النبوية 466/2 - 469 ، وينظر : تفسير ابن كثير 09/4 .

(2) رواه أبو داود في "سننه" : كتاب الخراج ، باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى 110/3 . ح 2989 ، وأبو جعفر الطحاوي : شرح معني الآثار ، كتاب السير 299/3 ، ح 5011 .

(3) ينظر : جامع البيان للطبري 550/13 ، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير 60/4 ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 10/8 ، والحاوي الكبير للماوردي 429/8 ، والمغني لابن قدامة 300/7 .

ووجه استدلالهم من الآية : أنها عددت أصناف المستحقين من الخمس ، وهم ستة ، وقد ذكر الله تعالى نفسه أول المستحقين ، فاقضى أن يكون له من الخمس سهم ، ويصرف سهمه على الكعبة وزينتها ، ويثبت للبقيّة المذكورين في الآية سهم من ستة أسهم ، واليتيم المذكور منهم فيثبت له سلسُ خُمسِ الغنيمة ⁽⁷⁾.

ونوقش :

بأن ذكر الله في أول آية الخمس ﴿ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ ليس للاستحقاق ، وإنما افتتاح كلام لقصد التبرك باسمه ، ولصرف المال في طاعته سبحانه؛ لأن جميع الأموال مملوكة لله خلقاً وقدرًا ⁽²⁾. يقول الماوردي - مناقشاً استدلال أبي العالية - : « ... فأما الآية ؛ فالجواب عنها أن تقدم ذكر الله تعالى ، إنما هو للتبرك باسمه وإباحة المال بعد حظره ، وإلا فجميع الأموال له ... » ⁽³⁾. ويقول ابن قدامة : « وما ذكره أبو العالية ، فشيء لا يدل عليه رأي ، ولا يقتضيه قياس ، ولا يصار إليه إلا بنص صحيح يجب التسليم له ، ولا نعلم في ذلك أثراً صحيحاً سوى قوله ... » ⁽⁴⁾.

✽ المذهب الثاني : يستحق اليتيم من خمس الغنيمة الخمس .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الشافعية ⁽⁵⁾، والحنابلة ⁽⁶⁾، والظاهرية ⁽⁷⁾، وبهذا قال عطاء ، ومجاهد ، والشعبي ، وإبراهيم النخعي ، وقتادة ، وابن جريج ، ونسبه ابن حزم إلى الأوزاعي . والثوري ، وأبي ثور ، وإلى جمهور أصحاب الحديث ⁽⁸⁾ وهو اختيار جماعة من المفسرين ؛ كابن جرير الطبري ، وابن كثير ، وعبد الرحمن السعدي ،... وغيرهم ⁽⁹⁾.

(1) ينظر : الحاوي الكبير للماوردي 429/8 ، والمغني لابن قدامة 300/7 .

(2) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم 59/4 ، وينظر : مجموع الفتاوى لابن تيمية (جمع ابن قاسم) 280/10 .

(3) الماوردي : الحاوي الكبير 430/8 .

(4) ابن قدامة : المغني 301/7 .

(5) الماوردي : الحاوي الكبير 429/8 ، العمراني : البيان في مذهب الشافعي 228/12 ، ابن المنذر محمد بن إبراهيم

النيسابوري : الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف 106/11 ، 107 .

(6) ابن قدامة : المصدر السابق 300/7 ، الرُّحبياني : مطالب أولي النهى 553/2 .

(7) ابن حزم : المحلى بالآثار 327/7 .

(8) ينظر : المحلى لابن حزم 329/7 ، والمغني لابن قدامة 300/7 ، وتفسير الطبري 550/13-552 ، وتفسير

القرآن العظيم لابن كثير 60/4 .

(9) ينظر : تفسير الطبري 550/13-552 ، وتفسير ابن كثير 60/4 ، وتيسير الكريم الرحمن للسعدي ص 321 .

فذهب أصحاب هذا المذهب إلى أن خمس الغنيمة يقسم على خمسة أسهم ، أولها : ما يثبت لله ورسوله وهو سهم واحد ، والثاني : سهم قرابة النبي ﷺ ، وهذان السهمان باقيا بعد موته ﷺ ، والثالث : سهم اليتامى ، ولكل من المسكين وابن السبيل سهم ، فاليتيم له سهم مستقل من خمسة أسهم .

● أدلة هذا المذهب :

استدل أصحاب هذا المذهب بنص الآية التي استدل بها الفريق الأول : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ ﴾ [الأنفال : 41] ، غير أنهم خالفوه في وجه الاحتجاج ، حيث إنهم جعلوا ما أضيف لله ورسوله سهمًا واحدًا ، من باب أنه يصرف في طاعة الله ورسوله ، لا أنه أضيف إليهما إضافة التملك ؛ لأن جميع الأموال مملوكة لله ، وفي مثل هذا المعنى يقول ابن تيمية : « ... ولهذا كان المال حيث أضيف لله ورسوله ، فالمراد به ما يجب أن يصرف في طاعة الله ورسوله ، ليس المراد به أنه ملك للرسول كما ظنه طائفة من الفقهاء ، ولا المراد به كونه مملوكًا لله خلقًا وقدرًا ، فإن جميع الأموال بهذه المثابة » (1) .

واستدلوا من السنة بحديث عمرو بن عبسة ؓ قال : « صلى بنا رسول الله ﷺ إلى بعير من المغنم ، فلما سلم أخذ وبرة من جنب البعير ؛ ثم قال : « لا يحل لي من غنائمكم مثل هذا ؛ إلا الخمس ، والخمس مردود فيكم » » (2) .

وكذا ما روى عبد الرحمن بن أبي ليلى ؛ قال : سمعت عليًا ؓ يقول : « ولأني رسول الله ﷺ خمس الخمس ، فوضعه مواضعه حياة رسول الله ﷺ ، وحياة أبي بكر وحياة عمر ، فأتى بمال فدعاني فقال : خذه فقلت : لا أريده ، قال : خذه فأتم أحق به ، قلت : قد استغنيا عنه ، فجعله في بيت المال » (3) .

(1) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (جمع ابن قاسم النجدي) 280/10 .

(2) رواه أبو داود في "سننه" : كتاب الجهاد ، باب في الإمام يستأثر بشيء من الفبيء لنفسه 36/3 ، ح 2757 .

وهذا الحديث حكم الألباني بصحته ، ينظر : إرواء الغليل 75/5-78 .

(3) رواه أبو داود في "سننه" : كتاب الجهاد ، باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى 107/3 ، ح 2985 ، ورواه الحاكم في المستدرک : كتاب قسم الفبيء 140/2 ، ح 2586 .

وهذا الحديث مختلف فيه ، فقد صحح إسناده الحاكم ، وزاد الحافظ الذهبي في تعليقه على المستدرک أنه على شرط البخاري ومسلم ، ومن حكم بصحته ابن حزم ، بينما ذهب الشيخ الألباني إلى القول بتضعيفه مقتفيا في ذلك أثر الحافظ المنذري ، حيث قال عن إسناده هذا الحديث : «...وهذا إسناده ضعيف ، رجاله ثقات رجال مسلم -

ووجه الدلالة من هذين الحديثين وغيرهما ، أنه ورد فيهما التصريح ، بأن سهم المستحقين من خمس الغنيمة هو خمس ذلك الخمس ، فدل ذلك على أن أي واحد من لهم نصيب في الخمس حظه منه هو الخمس ، وبذلك يكون نصيب اليتامى من الخمس ، هو خمسه .

✽ المذهب الثالث : يستحق اليتيم من خمس الغنيمة الربع .

وهذا القول منقول في كتب التفسير وكتب الخلاف الفقهي العالي ، وقد نسبته القاضي عياض إلى ابن عباس ، فقد جاء في الإكمال : « وقيل : يقسم الخمس كله على أربعة بينهم ؛ لله ورسوله ولذي القربى واحد ، والثلاثة للباقيين ، وروي هذا عن ابن عباس » (1).

فهذا القول يعتبر سهم النبي ﷺ وسهم قرابته واحدا على حد كلام القاضي عياض ، غير أنه قيل أيضا : إن النبي ﷺ لا سهم له ، كما أنه ليس لله في ذلك سهم ، وإنما افتتح الكلام بهما . يقول ابن رشد وهو يعدد الأقوال الواردة في تقسيم الخمس : «..والقول الثاني أنه يقسم على أربعة أمماس وأن قوله تعالى : ﴿ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ هو افتتاح كلام وليس هو قسما خامسا » (2). أما حجة هذا الرأي فقد ذكر الحافظ ابن كثير ، عن ابن أبي حاتم ، أنه روى بسنده عن عبد الله بن بريدة في قوله تعالى : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ﴾ قال : الذي لله فلنبيه ، والذي للرسول لأزواجه (3).

✽ المذهب الرابع : يستحق اليتيم من خمس الغنيمة الثلث .

وهذا قول الحنفية ، حيث ذهبوا إلى أن حق النبي ﷺ قد سقط بموته ﷺ ، أما حق ذوي القربى فليس خاصا بقراءة النبي ﷺ ، وإن أعطوا من الغنيمة أعطوا لفقيرهم لا لقرابتهم . يقول الكاساني : « فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم : سهم لليتامى ، وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل ، ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء » (4).

= غير أبي جعفر الرازي ، وهو مختلف فيه ، والمتقرر فيه ما في "التقريب" : "صدوق سيئ الحفظ" ، وبه أعله المنذري ... « . ينظر : ضعيف أبي داود (الأم) للألباني 421/2 ، المحلى لابن حزم 329/7 ، المستدرک للحاكم - معه تعليق الذهبي - 140/2 .

(1) القاضي عياض بن موسى اليحصبي : إكمال المعلم شرح صحيح مسلم 36/6 .

(2) ابن رشد : بداية المجتهد 390/1 .

(3) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم 60/4 .

(4) الكاساني : بدائع الصنائع 125/7 .

◉ أدلة هذا المذهب :

يمكن تقسيم احتجاج الحنفية على إسقاط سهم النبي ﷺ بعد موته ، وكذا إسقاط سهم قرابته ، ليبقى الخمس الغنيمة ثلاثة مصارف ، أولها لليتامى ، والآخران للمساكين وابن السبيل ، إلى قسمين :

القسم الأول : أدلتهم على إسقاط سهم النبي ﷺ بعد موته ومناقشتها .

استدل الحنفية على إسقاط سهم النبي ﷺ بعد موته من وجهين :

أحدهما : أن الخمس كان خصوصية له ، وما كان من المال خاصا به ، فلا ينتقل إلى غيره من بعده ، فلم يكن ذلك الخمس للخلفاء من بعده ، ويحققه أنه لو بقي بعده لكان بطريق الإرث ، والأنبياء لا يورثون ؛ فسقط هذا السهم بموته ﷺ (1) .

ونوقش :

بأن إضافة المال لله وللرسول ، ليست إضافة تملك ، وإنما هي لبيان ما يجب أن يصرف في طاعة الله ورسوله ، وأن النبي ﷺ لم يكن يملك الأموال كما يملكها الناس والملوك ، ولم يكن يصرف الأموال إلا في عبادة الله وطاعته .

وقد أطال ابن تيمية النفس في تقرير ذلك ، ومما قاله - في تعداد الأدلة على عدم تملك النبي ﷺ للمال كما يملكه سائر الناس - : « ... ومنها : أن النبي ﷺ كان ينفق على نفسه ؛ وعياله قدر الحاجة ويصرف سائر المال في طاعة الله لا يستفضله ، وليست هذه حال الملأك ، بل المال الذي يتصرف فيه كله هو مال الله ورسوله ، بمعنى أن الله أمر رسوله أن يصرف ذلك المال في طاعته ، فتحب طاعته في قسمه كما تحب طاعته في سائر ما يأمر ... » (2) .

الثاني : احتجوا أيضا بما رواه محمد بن الحسن في كتاب " السير " ، أن أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً ﷺ قسموا الغنائم على ثلاثة أسهم : سهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل ؛ بمحض من الصحابة الكرام ، ولم ينكر عليهم أحد فيكون إجماعا منهم على ذلك (3) .

ونوقش :

بأن الثابت عن الخلفاء الراشدين ، مخالفٌ تماما لما نقله علماء المذهب الحنفي ، وقد أورد

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 125/7 .

(2) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (جمع ابن قاسم النجدي) 281/10 .

(3) الكاساني : المصدر السابق 125/7 .

ابن حزم في المحلى من الروايات ، التي حزم بصحتها ، والتي تفيد بأن الخمس قد كان على الحال التي كان يقسم فيها على عهد رسول الله ﷺ (1) .

القسم الثاني : أدلتهم على إسقاط سهم أولي القربى ومناقشتها .

استدلوا أيضا على إسقاط سهم قرابة النبي ﷺ من وجهين :

أحدهما : أن ظاهر الآية الشريفة يدل على أن اسم ذوي القربى يتناول عموم القرابات ، كما في قوله تعالى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾ [النساء : 07] ، حيث لم يفهم منه قرابة الرسول خاصة (2) .

ونوقش :

بأن هذا الاستدلال بعيد ، ويكفي في رده ما صحت به الآثار التي يطول سردها ، والتي تدل على تخصيص قرابة النبي ﷺ بذلك ، وأن هذا القول لم يسبق أحد إلى القول به قبل أبي حنيفة ، ولهذا شدد ابن حزم في إنكار قول الحنفية ، حيث قال : « ... هذه أقوال في غاية الفساد ؛ لأنها خلاف القرآن نصًّا ، وخلاف السنن الثابتة ، ولا يعرف قول أبي حنيفة عن أحدٍ من أهل الإسلام قبله » (3) .

الثاني : احتجوا أيضا على سقوط نصيب أولي القربى ، بعمل الخلفاء الأربعة من حرمان قرابة النبي ﷺ ، من الخمس غير الفقراء منهم ، وذلك لفقرتهم ؛ لا لقرابتهم (4) .

ونوقش :

بأن الثابت خلاف ذلك فيما يخص نصيبهم من الخمس ، أما ما يتعلق بالزائد الذي كان يستأثرهم النبي ﷺ به ، فهو ما كان من سهمه ، فهذا الذي ثبت عن أبي بكر أنه لم يكن يعطهم منه . يقول ابن حزم : « ... وإنما كان الذي لم يعطهم أبو بكر ، كما كان النبي ﷺ يعطيهم ؛ فهو ما كان عليه السلام يعود به عليهم من سهمه ، وكانت حاجة المسلمين أيام أبي بكر أشد ، وأما

(1) ينظر : المحلى لابن حزم 328/7 - 329 .

(2) الكاساني : بدائع الصنائع 125/7 .

(3) ابن حزم : المحلى 330/7 .

(4) الكاساني : المصدر السابق 125/7 .

أن يمنعهم الحق المفروض ؛ الذي سماه الله ورسوله ﷺ لهم ؛ فيعيد الله تعالى أبا بكر ﷺ من ذلك «(1)».

❖ المذهب الخامس : يصرف الحاكم لليتيم بقدر الحاجة والمصلحة .

وهذا مذهب المالكية (2)، ونسبه ابن القيم إلى أهل المدينة ، وهو اختيار ابن تيمية (3)؛ وقد عزاه إلى أكثر السلف ، وقد انتصر له تلميذه ابن القيم في زاد المعاد (4).
وقد ذهب أصحاب هذا القول إلى أن الحاكم هو الذي يتصرف في الخمس بحسب المصلحة ، والحاجة ، فإن اقتضت المصلحة إعطائه من الغنيمة أعطي بقدر حاجته ، ويقدم الأهم فالأهم ، والأحوج فالأحوج .

❖ أدلة هذا المذهب :

استدل أصحاب هذا الرأي بالعمل الذي نقل عن النبي ﷺ وخلفائه الراشدين ، وهو أنهم ما كانوا يقسمون خمس الغنيمة لا أثلاثا ، ولا أرباعا ، ولا أخماسا ، وإنما كانوا يعطون ذا الحاجة لحاجته ، ولا يقدم عليه من دون حاجته .

يقول ابن القيم : « ... ومن تأمل النصوص وعمل رسول الله ﷺ ، وخلفائه ، وجده يدل على قول أهل المدينة ، وكان رسول الله ﷺ يصرف سهم الله وسهمه في مصالح الإسلام ، وأربعة أخماس الخمس في أهلها مقدما للأهم فالأهم ، والأحوج فالأحوج ، فيزوج منه عزاهم ، ويقضي منه ديونهم ، ويعين ذا الحاجة منهم ، ويعطي عزهم حظاً ، ومتزوجهم حظين ، ولم يكن هو ولا أحد من خلفائه يجمعون اليتامى والمساكين وأبناء السبيل ، وذوي القربى ، ويقسمون أربعة أخماس الفياء بينهم على السوية ، ولا على التفضيل ، كما لم يكونوا يفعلون ذلك في الزكاة ، فهذا هديه وسيرته ، وهو فصل الخطاب ومحض الصواب » (5).

ويقول الإمام القرطبي : « وبه قال الخلفاء الأربعة ، وبه عملوا ، وعليه يدل قوله ﷺ : « ما لي مما أفاء الله عليكم ، إلا الخمس والخنس مردود عليكم » ، فإنه لم يقسمه أخماسا ، ولا

(1) ابن حزم : المحلى 328/7 ، وينظر الحاوي الكبير للماوردي 431/8 .

(2) المواق محمد بن يوسف : التاج والإكليل شرح مختصر خليل 366/3 ، الحرشي : شرح مختصر خليل 163/3 .

(3) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (جمع ابن قاسم) 496-495/17 .

(4) ابن قيم الجوزية : زاد المعاد 78/5 .

(5) ابن القيم : المصدر نفسه 78/5 .

أثلاثاً ، وإنما ذكر في الآية من ذكر ، على وجه التبيين عليهم ؛ لأهم من أهم من يدفع إليه « (1) » .

❖ سبب اختلاف الفقهاء في المسألة :

إن سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة مرده إلى جملة من الأمور أهمها :

1- الاختلاف في فهم الآية وتوجيهها ، فكل المذاهب تحتج بالآية غير أن فهمهم لها متباينة ، بين من يرى أن كل من ذكر هو من المستحقين ، ومن يرى غير ذلك ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تباينت من حيث إن الذين أضيف إليهم الخمس ، هل يثبت لهم بالسوية ، أم يقادهم الأهم والأحوج ؟

2- اختلاف الآثار الواردة في المسألة ، واختلاف الفقهاء في مدى ثبوتها وصلاحتها للاحتجاج .

3- الاختلاف في المال الذي أضيف في النصوص الشرعية للنبي ﷺ ، هل أن تلك الإضافة للتمليك ؛ أم هي لكون صرف ما أضيف له في طاعة الله ورسوله ؟

❖ المذهب المختار :

بعد أن بينت مذاهب الفقهاء في نصيب مال اليتيم من خمس الغنيمة ، وبينت أدلة كل قول . وناقشت ما تيسر لي مناقشته ، يظهر لي أن القول الأول ضعيف ؛ لضعف مدركه ، ولاتفاقهم على عدم قبوله ، والحكم بشذوذه ، ويلحق به كل من المذهب الثالث ، والمذهب الرابع ؛ لضعف حججهما ، وعدم صمودها أمام ما ورد عليها من إيرادات ومناقشات ، ولم يبق إلا مذهب الجمهور القائل باستحقاق اليتيم خمس الخمس ، ومذهب المالكية وفقهاء المدينة ؛ القائل باستحقاق اليتيم من الخمس بقدر حاجته التي يقدرها الإمام ، وهذان القولان قال بكل واحد منهما الجماهير من أئمة السلف والخلف ، وقد انقسمت أئمة التحقيق على حسبهما ، وما ذاك إلا لقوتهما دلالة . واستدلالا ، غير أني أميل إلى ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم ، وهو أن يعطى اليتيم من خمس الغنيمة حسب الحاجة ، ويقدم عليه من كان أحوج منه ، وإن لم يكن يتيماً . وهذا القول تضمن العدل والإنصاف ، لوجود يتامى ترك لهم أبائهم من المال ما يجعلهم في استغناء عن خمس الغنيمة لذوي الحاجة ، وعلى هذا المذهب كان العمل زمن النبي ﷺ ، وعصر الخلفاء الراشدين ، ولذلك لم يحد عليه فقهاء المدينة ، على ما قرره وانتصر له شيخ الإسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم ، - والله أعلم - .

(1) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 11/8 . وينظر : بداية المجتهد لابن رشد 390/1 ، وتفسير ابن كثير 62/4 .

الفرع الثاني : تملك اليتيم المال عن طريق الفيء .

سيكون البحث في هذا الفرع مجزأ إلى ثلاثة عناصر ؛ كما يأتي :

العنصر الأول : تعريف الفيء .

1- المعنى اللغوي :

أصل كلمة الفيء في اللغة الرجوع ، والرجل يفيء فيئا إذا رجع ، وفاء القوم ؛ أي رجعوا ، وفي التزييل قوله تعالى : ﴿ حَتَّى تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ﴾ [الحجرات : 09] ، أي : حتى ترجع .
يقول ابن فارس : « الفاء والهمزة مع معتل بينهما ، كلمات تدل على الرجوع ، يقال : فاء الفيء ؛ إذا رجع الظل من جانب المغرب إلى جانب المشرق ، وكل رجوع فيءٌ »⁽¹⁾ .
فيقال : فاء إلى الأمر يفيء وفاء وفيئا وفيؤاً ؛ رجع إليه ، ويقال : فئت إلى الأمر فيئا ؛ إذا رجعت إليه النظر ، وفاء من غضبه ؛ رجع ، ومن معانيه : الغنيمة والخراج ، وما رد الله تعالى على أهل دينه من أموال من خالف دينه بلا قتال ، والجمع فيؤء وأفياء ، مثل : بيت ؛ وبيوت ؛ وأبيات ، وهو بالهمز ولا يجوز فيه الإبدال والإدغام⁽²⁾ .

2- المعنى الاصطلاحي :

للفيء في الاصطلاح الفقهي معنيان :

المعنى الأول : اسم للمال الذي يأخذه المسلمون من الكفار بغير قتال ، كالذي تركوه فرعا من المسلمين وهربوا ، أو التي بذلوها للمسلمين مقابل الكف عنهم ، ويلحق بالفيء الجزية التي تؤخذ من أهل الذمة ، وأموال من مات من الكفار في دار الإسلام ولم يكن له وارث⁽³⁾ .
يقول ابن قدامة : « وهو ما أخذ من مال مشرك ؛ ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ؛ كالذي تركوه فرعا من المسلمين وهربوا ، والجزية عشر أموال أهل دار الحرب ؛ إذا دخلوا إلينا تجارا ، ونصف عشر تجارات أهل الذمة ، وخراج الأرضين ، ومال من مات من المشركين ؛ ولا وارث له »⁽⁴⁾ .

(1) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 4/435 ، 436 .

(2) ينظر : لسان العرب لابن منظور 12/445 ، والمصباح المنير للفيومي 2/486 .

(3) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (جمع ابن قاسم النجدي) 28/276 ، وينظر : البيان للعمراي 12/234 ، والبحر

الرائق لابن نجيم الحنفي 5/79 .

(4) ابن قدامة : المعنى 7/297 .

المعنى الثاني : رجوع الزوج إلى جَمَاع زوجته ؛ الذي منع نفسه منه باليمين عند القدرة عليه ، أو الوعد به عند العجز عنه (1).

فهذان المعنيان الفقهيان يشتركان في أصل المعنى اللغوي للفيء ؛ الذي هو مطلق الرجوع ؛ كما هو ملاحظ من خلال نص التعريفين ، فوجه العلاقة بين هذين المعنيين والمعنى اللغوي ظاهر . هذا ، والمراد في هذا البحث هو المعنى الأول دون الثاني ، وقد سمي المال الذي يناله المسلمون من عدوهم فينا لرجوعه إليهم ، رغم أنه في الأصل ملك للكفار لا للمسلمين ، وتوجيه ذلك ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية ؛ حيث يقول : « وسمي فينا ؛ لأن الله أفاءه على المسلمين أي : رده عليهم من الكفار ، فإن الأصل أن الله تعالى خلق الأموال إعانة على عبادته ؛ لأنه إنما خلق الخلق لعبادته ، فالكافرون به أباح أنفسهم التي لم يعبدوه بها ؛ وأمواهم التي لم يستعينوا بها على عبادته ؛ لعباده المؤمنين الذين يعبدونه ، وأفاء إليهم ما يستحقونه ؛ كما يعاد الرجل ما غُصِبَ من ميراثه ... » (2) .

العنصر الثاني : مشروعية الفيء .

الفيء مشروع بدلالة القرآن الكريم والسنة النبوية :

1- مشروعية الفيء من القرآن الكريم :

يقول الله تعالى : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾ [الحشر : 07] ، وهذه الآية صريحة ومحكمة في بيان مصارف الفيء ، الذي يشمل كل ما صار إلى المسلمين من أموال الكفار التي لم يوجف عليها بخيل ؛ ولا ركاب ، ويدل ذلك بالتضمن على كون الفيء مصدرا من مصادر المال التي أباح الله التملك بواسطتها .

يقول ابن القيم عن هذه الآية ؛ والآيات بعدها : « ... فأحبر سبحانه أن ما أفاء على رسوله يجملته لمن ذكر في هذه الآيات ، ولم يخص منه خُمسه بالمذكورين ، بل عمّم وأطلق واستوعب ، فيصرف على المصارف الخاصة وهم أهل الخمس ، ثم على المصارف العامة وهم المهاجرون والأنصار ، وأتباعهم إلى يوم الدين » (3) .

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية 228/32 .

(2) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (جمع ابن قاسم النجدي) 276/28 . وينظر : المصدر نفسه 48/7 .

(3) ابن القيم : زاد المعاد 77/5 .

وقد بين الله تعالى علة تحديد مصارف الفيء فقال: ﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾ [الحشر: 07] ، يقول ابن كثير في تفسير هذا الجزء من الآية : « أي : جعلنا هذه المصارف لمال الفيء ؛ لئلا يبقى مأكلة يتغلب عليها الأغنياء ، ويتصرفون فيها ؛ بمحض الشهوات والآراء . ولا يصرفون منه شيئاً إلى الفقراء » (1) .

ويقول أبو حيان الأندلسي - في المعنى نفسه - : « أي : فالفيء وحكمه الله وللرسول . يقسمه على ما أمره الله تعالى ؛ كي لا يكون الفيء الذي حقه أن يعطى للفقراء ، بلغة يعيشون بها ؛ متداولاً بين الأغنياء يتكاثرون به ، أو كيلا يكون دولة جاهلية بينهم ؛ كما كان رؤسائهم يستأثرون بالغنائم ويقولون : من عزَّ بزز ، والمعنى : كي لا يكون أخذه غلبة ؛ وأثرة جاهلية » (2) .

2- مشروعية الفيء من السنة النبوية :

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « أَيَّمَا قَرَبَةٍ أَتَيْتُمُوهَا وَأَقَمْتُمْ فِيهَا فَسَهْمُكُمْ فِيهَا ، وَأَيَّمَا قَرَبَةٍ عَصَتِ اللَّهُ وَرَسُولُهُ ، فَإِنَّ خَمْسَهَا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ » (3) .

جاء في شرح النووي على صحيح مسلم قوله : « ... يجتمل أن يكون المراد بالأولى : الفيء الذي لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب ؛ بل جلاً عنه أهله أو صالحوا عليه ، فيكون سهمهم فيها ؛ أي حقهم من العطايا كما يصرف الفيء ، ويكون المراد بالثانية : ما أخذ عنوة فيكون غنيمة ؛ يخرج منه الخمس ، وباقيه للغنائم ، وهو معنى قوله : ثم هي لكم ؛ أي : باقياها » (4) .

العنبر الثالث : استحقاق اليتيم من الفيء ونصيبه منه .

لا يخفى أن الآية التي حددت مصارف الفيء ؛ عدت اليتيم من جملة المستحقين منه ، حيث يقول تعالى : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾ [الحشر: 07] . بل إنها قدمت اليتيم على المسكين وابن السبيل ، في الاستحقاق .

(1) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم 65/8 .

(2) أبو حيان : محمد بن يوسف الأندلسي : تفسير البحر المحيط 244/8 .

(3) رواه مسلم في " صحيحه " : كتاب الجهاد والسير ، باب حكم الفيء 151/5 ، ح 4673 .

(4) النووي : المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج 69/12 ، وينظر : إكمال المعلم للقاضي عياض 36/6 .

غير أن الفقهاء اختلفوا في نصيب اليتيم من الفيء ، بناء على اختلافهم في تحميس الفيء : هل ينقسم كما تخمس الغنيمة ، فيلحق خمس الفيء بخمس الغنيمة في المصارف أم لا ؟

✽ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اتفق الفقهاء على أن اليتيم من جملة المستحقين من الفيء ، ثم اختلفوا بعد ذلك في النصيب الذي يستحقه اليتيم شرعا من مال الفيء ، على قولين :

✽ القول الأول : يستحق اليتيم خُمسَ خُمسِ الفيء .

ذهب الإمام الشافعي وجمهور أصحابه⁽¹⁾ ، والإمام أحمد في رواية ؛ اختارها الخرقى ؛ وانتصر لها ابن قدامة⁽²⁾ ، إلى أن اليتيم يستحق من خمس الفيء خمسة ، كما في الغنيمة .
يقول الماوردي : « وخمس الفيء والغنيمة ؛ مقسوم على مذهب الشافعي على خمسة أسهم : سهم كان لرسول الله ﷺ في حياته ، ويُصْرَفُ بعده في مصالح المسلمين العامة ، وسهم لذوي القربى من بني هاشم وبني المطلب ؛ باق لهم ما بقوا ، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لبني السبيل »⁽³⁾ .

✽ أدلة أصحاب هذا القول :

احتج أصحاب هذا القول بقوله تعالى : ﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَاللِّرْسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾ ، [الحشر : 07] .

وجه الاستدلال من الآية :

قالوا : إن ظاهر الآية يدل على أن جميع الفيء ثابت للمنصوص عليهم في هذه الآية ، وهم أهل الخمس في آية الأنفال ، ثم إن الآثار وردت عن عمر بن الخطاب ؓ أنه لما قرأ هذه الآية قال : « استوعبت هذه الآية الناس ، فلم يبق أحد من المسلمين إلا له في هذا المال حق ... »⁽⁴⁾ .

(1) ينظر : البيان للعمري 234/12 ، تكملة المجموع الثانية للمطيعي محمد نجيب 375/19-378 ، أسنى المطالب

شرح روض الطالب لتركيب الأنصاري 88/3 ، الحاروي الكبير للماوردي 429/8 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة 299/7 ، المبدع لابن مفلح 296/3 ، الشرح الكبير على المقنع 547/10 .

(3) الماوردي : الحاروي الكبير 429/8 .

(4) روى هذا الأثر : أبوداود في "سننه" : كتاب الخراج ، باب في صفايا رسول الله من الأموال 102/3 ، ح 2968

ورواه النسائي في "سننه" : كتاب قسم الفيء 135/7 ، ح 4148 ، وهذا الأثر قد حكم بصحته الألباني ؛ في =

وحيث إن ما ثبت عن عمر رضي الله عنه من القول باشتراك جميع المسلمين ، كان لا بد من الجمع بين الآية والآثار الواردة عن عمر رضي الله عنه ؛ كي لا تتناقض الآية والأخبار وتتعارض ، وفي إيجاب الخمس في الفيء ، جمع بين النصوص ، وتوفيق بينها ، فإن خمس الفيء للذين سمى الله في الآية ، وسائر ينصرف إلى من في الخبر ، أي : إلى سائر المسلمين ⁽¹⁾.

ونوقش :

بأن هذا القول لم يقل به أحد من الفقهاء قبل الإمام الشافعي ، وأن احتجاجة بظاهر الآية ، غير مسلم به ؛ لأن ظاهر الآية على خلاف ما ذهب إليه ، وأما قول عمر رضي الله عنه فليس فيه أي مخالفه للآية ، ولا وجه فيه لمعارضتها ، بل هو تأكيد لظاهرها الدال على ثبوت الفيء لجميع المسلمين . ويؤيد ذلك تمام قوله رضي الله عنه ؛ حيث قال : « ... وثن عشت - إن شاء الله - ليأتين على كل مسلم حقه ، أو قال : حظه » ⁽²⁾ .

يقول ابن رشد - مناقشا هذا الرأي - : « ... وأما تخميس الفيء ؛ فلم يقل به أحد قبل الشافعي ، وإنما حملة على هذا القول ، أنه رأى الفيء قد قسم في الآية على عدد الأصناف الذين قسم عليهم الخمس ، فاعتقد لذلك أن فيه الخمس ؛ لأنه ظن أن هذه القسمة مختصة بالخمس . وليس ذلك بظاهر ، بل الظاهر أن هذه القسمة تخص جميع الفيء ؛ لا جزءاً منه » ⁽³⁾ .

❖ القول الثاني : يُعطى اليتيم من الفيء بقدر الحاجة والمصلحة التي يقدرها ولي الأمر .

وهذا المذهب قال به جمهور الفقهاء من الحنفية ⁽⁴⁾ ، والمالكية ⁽⁵⁾ ، والجمهور من الحنابلة ⁽⁶⁾ . وهو اختيار ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم ، وهو المنقول عن الخلفاء الأربعة ⁽⁷⁾ .

= إرواء الغليل 84/5 ، وللأثر أصل في صحيح مسلم : كتاب السير ، باب حكم الفيء 151/5 .

(1) ينظر : المعنى لابن قدامة 299/7 .

(2) ينظر تكملة الأثر في : سنن النسائي (المحتجى) : كتاب قسم الفيء 135/7 ، ح 4148 .

(3) ابن رشد : بداية المجتهد 402/1 .

(4) الكاساني : بدائع الصنائع 117/7 ، ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار 138/4 .

(5) الدسوقي : حاشية الدسوقي 181/7 ، المواق : التاج والإكليل 366/3 ، ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة

216/1 ، النفراوي : الفواكه الدواني 891/2 ، القاضي عبد الوهاب : التلقين في الفقه المالكي 95/1 .

(6) ابن قدامة شمس الدين : الشرح الكبير 547/10 ، المرادوي : الإنصاف 143/4 ، ابن مفلح : المبدع 296/3 .

(7) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (جمع ابن قاسم النجدي) 286/28 - 288 ، البعلبي علي بن محمد : الاختيارات

الفقهية 616/1 ، ابن القيم : زاد المعاد 77/5 ، ابن رشد : بداية المجتهد 402/1 .

❖ أدلة أصحاب هذا القول :

1 - احتج أصحاب هذا القول بالآية التي احتج بها أصحاب القول الأول نفسها ، مضافا إليها الآيات الثلاث التي جاءت بعدها ، وهي قوله سبحانه وتعالى : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ ﴾ [الحشر : 07 - 10] .

وجه الاستدلال :

إن الله سبحانه بين في هذه الآيات جملة الأصناف المستحقين للفيء ، ولم يخص منه خمسة بالمذكورين ، وإنما أطلق وعمم ، فيصرف للمذكورين حسب المصلحة والحاجة ، ولا يشترط استيعاب كل الأصناف ، وإنما يقدم الأوجج فالأوجج ؛ كما أشارت إلى ذلك الآية ، فيستحق اليتيم من الفيء إذا اقتضت المصلحة ذلك ؛ كأن يكون فقيرا مثلا ، بل إذا كان كذلك قَدَّمَ على غيره كما قَدَّمَ في نص الآية ، وهذا ما أفاده مجموع استدلال الجمهور على رأيهم .

يقول ابن القيم - مستدلا لهذا القول من نص الآية - : « فأخبر سبحانه أن ما أفاء على رسوله ؛ بجملة لمن ذكر في هذه الآيات ، ولم يخص منه خُمُسُهُ بالمذكورين ، بل عمم ، وأطلق واستوعب ، فيصرف على المصارف الخاصة ؛ وهم أهل الخمس ، ثم على المصارف العامة ؛ وهم المهاجرون والأنصار ، وأتباعهم إلى يوم الدين »⁽¹⁾ .

ب - استدلووا أيضا من المعقول ، فألحقوا الفيء بسائر المباحات التي يضع عليها الإنسان اليد ، فليس فيها الخمس ؛ بجامع أن كلاً منهما يتم الحصول عليه دون قهر ولا قتال ، وهذا ما يفارق فيه الفيء الغنيمة ؛ لأنها ما يثبت للمسلمين عن طريق القتال .

يقول الكاساني : « ... وهل يجب فيه - الفيء - الخمس ؟ ... والصحيح أنه لا يجب ؛ لأن الخمس إنما يجب في الغنائم ، والغنيمة : اسم للمال المأخوذ عتوة وقهرا ؛ بإيجاف الخيل والركاب ، ولم يوجد لحصوله في أيديهم بغير قتال ، فكان مباحاً ؛ مُلِكَ لا على سبيل القهر والغلبة ، فلا يجب فيه الخمس كسائر المباحات »⁽²⁾ .

(1) ابن القيم : زاد المعاد 77/5 ، 78 .

(2) الكاساني : بدائع الصنائع 117/7 .

❖ سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة :

يقول ابن رشد مبينا سبب اختلاف الفقهاء في المسألة : « وسبب اختلاف من رأى أنه يقسم جميعه على الأصناف الخمسة ، أو هو مصروف إلى اجتهاد الإمام ؛ هو سبب اختلافهم في قسمة الخمس من الغنيمة ، وقد تقدم ذلك أعني : أن من جعل ذكر الأصناف في الآية تنبيها على المستحقين له ؛ قال : هو لهذه الأصناف المذكورين ومن فوقهم ، ومن جعل ذكر الأصناف تعديدا للذين يستوجبون من هذا المال ؛ قال : لا يتعدى به هؤلاء الأصناف ، أعني : أنه جعله من باب الخصوص ، لا من باب التنبية » (1).

❖ المذهب المختار :

من خلال ما تقدم من ذكر قولي الفقهاء في هذه المسألة ، وبيان حجة كل قول ، ومناقشة ما أمكن دلالة أو استدلالا ، يظهر لي أن قول الشافعي ومن وافقه من الفقهاء ضعيف ، وأن المذهب الراجح هو مذهب الجمهور ، وعمدة هذا الاختيار تتمثل في :

1- إن القول بتخميس الفيء الذي قال به الشافعي وغيره ، لا يدل عليه نص آية الفيء ، بل إن التنصيص القرآني على الخمس في الغنائم دون التنصيص عليه في الفيء دليل ظاهر على ضعف القول بتخميس الفيء ، ومن ثم ضعف القول باستحقاق اليتيم خمس الخمس من الفيء .

2- إن تخميس الفيء لم تدل عليه السنة النبوية قولا ؛ ولا فعلا ، ولو كان المشروع في الفيء تخميسه لنقل إلينا ، بل إن الأدلة العملية من السنة تشهد بعدم تخميس الفيء ، وتفويض أمره للإمام يوزعه حسب المصلحة والحاجة ؛ كما كان يفعل ذلك النبي ﷺ والخلفاء الراشدون من بعده .

3- ومما يؤكد ما تقدم ، أن القول بتخميس الفيء لم يقل به أحد قبل الشافعي ، رغم كثرة هذا المصدر في صدر الإسلام ، فدل على شذوذ قول الشافعي ؛ لمخالفته العمل الوارد عن السلف في الفيء ، وكذا اتفاق الفقهاء قبله على عدم تخميسه ، فكان القول بتخميسه بعد مضي قرنين من تشريع الفيء ضرباً من التفرد في القول ، والشذوذ في الرأي .

إذا تقرر ما تقدم ؛ فإن اليتيم يستحق من مال الفيء بقدر حاجته ؛ ومصلحته ، بل إنه يقدم على من سواه في تلك الحاجة ولم يكن يتيما ، وهذا ما أفاده التنصيص القرآني على تقديم اليتيم في استحقاق الفيء ، وأما إذا لم يكن محتاجا إليه ، ووُجد من هو أولى مصلحة منه ، وأحوج إلى المال ، فيقدم الأحوج عليه، وفي بقية المصادر الأخرى التي يملك بها اليتيم المال حينئذ غنبة عن الفيء .

(1) ابن رشد : بداية المجتهد 402/1 .

المطلب الرابع : تملك اليتيم المال بواسطة بعض العقود التبرعية .

لقد حثت الشريعة الإسلامية على سبل البر ؛ ونوعتها ، ورغبت فيها بشئى سبل الترغيب ؛ خصوصاً المالية منها ، كالهدية والوصية ونحوهما ، لكونها تمثل أهم مظاهر التكافل المالي في الإسلام . ولما يترتب عليها من آثار حميدة تعود على الفرد ، وعلى المجتمع ، ولما كانت المصادر المالية التي سبق الكلام عنها ، قد لا يحظى اليتيم بشيء منها ؛ كأن لا يترك له مورثه مالا ؛ ولا سيما أبود . ولا يملك دية لانتفاء الجناية عليه أو على مورثه ، ولا يعطى زكاة لندرة المزكين ، أو لكثرة المحتاجين ، ولا يملك من فَيءٍ ولا غنيمة ؛ خصوصاً في هذا الزمان الذي قد آل فيه حال المسلمين إلى ما هو معلوم ؛ بسبب الضعف ، بل والعجز عن جهاد الدفع ؛ فضلاً عن القيام بجهاد الفتح . إذا تقرر هذا فإن الإشكال الذي يواجهنا في هذا المقام : هل أن الشريعة الإسلامية شرعت لليتيم مصادر أخرى ؛ غير التي تم بيانها في المطالب السابقة ؛ يملك اليتيم من خلالها المال أم لا ؟ إن جواب هذا الإشكال يتم بيانه في هذا المطلب ؛ بالاعتصار على أهم العقود التبرعية التي تعتبر مورداً أساسياً لمال اليتيم ، وذلك من خلال الفرعين الآتين :

الفرع الأول : تملك اليتيم المال عن طريق الوصية .

سيكون الكلام في هذا المطلب مقسماً إلى ثلاثة عناصر ؛ كما يأتي :

العنصر الأول : تعريف الوصية .

1- المعنى اللغوي :

الوصية في اللغة ما أوصيت به ، ووصيت الشيء ؛ إذا وصلته ، والفعل أوصيت ؛ ووصيت إيصاءً ؛ وتوصية ، والوصية : ما أوصيت به ، وسُميت وصيةً لاتصالها بأمر الميت ⁽¹⁾ . يقول ابن فارس : « الواو والصاد والحرف المعتل : أصل يدل على وصل شيء بشيء ، ووصيت الشيء : وصلته ، ويقال : وطئنا أرضاً واصيةً ؛ أي : إن نبتها متصل بها قد امتلأت منه ، ووصيت الليلة باليوم : وصلتها ، وذلك في عمل عمله ، والوصية من هذا القياس » ⁽²⁾ .

2- المعنى الاصطلاحي :

تطالعنا كتب الفقه بوجود اختلاف في التحديد الفقهي لمعنى الوصية ، والذي يمكن تقسيمه إلى

(1) ابن منظور: لسان العرب 394/15 ، الراغب الأصفهاني الحسين بن محمد: المفردات في غريب القرآن ص 525 .

(2) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 116/6 .

اتجاهات ثلاثة ؛ فيما يأتي بيانها :

❖ الاتجاه الأول : اتجاه الحنفية والشافعية .

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الوصية هي : " تمليك مضاف لما بعد الموت " ، فجعلوا الوصية خاصة بالوصية بالمال فقط .

فقد عرفها الكاساني بقوله : « ... فالوصية اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته »⁽¹⁾ .

ويقول الشرييني في تعريفها : « ... تبرع بحق مضاف ؛ ولو تقديرا لما بعد الموت »⁽²⁾ .

أما العهد بالتصرف بعد موت الموصي ، فيطلقون عليه مصطلح : " الوصاية " ، ويفرقون بينها وبين الوصية .

وفي ذلك يقول الخطيب الشرييني : « ... والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء ، وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت ، والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده »⁽³⁾ .

❖ الاتجاه الثاني : اتجاه الحنابلة .

يذهب الحنابلة إلى تخصيص الوصية عند الإطلاق بـ : " العهد بالتصرف بعد الموت " ، وهذا الاتجاه مخالف تماما للاتجاه الأول .

فقد عرفوا الوصية بقولهم : « الأمر بالتصرف بعد الموت »⁽⁴⁾ ، ومثلوا لها ، بأن يوصي لأحد بتغسيله ، أو الصلاة عليه ، أو دفنه ، وكذا الإشراف على القصر من بعده ...

ولا يطلقون الوصية على التمليك المضاف إلى ما بعد موت الموصي ، إلا مقيدة بالمال ، حيث عرفوا الوصية بالمال بقولهم : « الوصية بالمال : التبرع به بعد الموت »⁽⁵⁾ .

❖ الاتجاه الثالث : اتجاه المالكية .

يرى المالكية أن الوصية أعم ؛ وأشمل من المدلول الذي ذكره أصحاب الاتجاه الأول ، وكنا أصحاب الاتجاه الثاني ؛ بل إنها شاملة لكلا المدلولين .

فقد اتفقت جل كتب المذهب على نقل التعريف الذي وضعه ابن عرفة للوصية ، والذي عرفها بقوله : « الوصية في عرف الفقهاء لا الفُرَاض : عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده ؛ يلزم بموته ، أو

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 333/7 .

(2) الخطيب الشرييني : معني المحتاج 39/3 .

(3) الشرييني : المصدر نفسه 39/3 .

(4) الرحيباني : مطالب أولي النهى 441/4 ، البهوتي : شرح المنتهى 453/2 ، البهوتي : كشف القناع 335/4 .

(5) الرحيباني : المصدر نفسه 442/4 ، ابن قدامة : المعني 444/6 ، البهوتي : كشف القناع 336/4 .

نيابة عنه بعده» (1) .

فهذا التعريف شامل للتملك المضاف إلى ما بعد الموت ، وكذا النيابة في التصرف بعد الموت ، وقد أشار ابن عرفة إلى الخلاف بين الفقهاء والفراض في تعريف الوصية ، وهذا الفرق ذكره الشراح ، ويتمثل في تخصيص الفراض الوصية بالتملك المضاف لما بعد الموت (2) . وبعد هذا كله فإن الوصية التي نعيها ، هي الوصية بمفهوم الحنفية والشافعية ، أو وصية المال عند الحنابلة ، أو الوصية بمفهوم الفراض عند المالكية ، والتي هي : « تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، سواء كان ذلك في الأعيان ؛ أو في المنافع » ، وهذا السذي اختارته الموسوعة الفقهية الكويتية (3) .

العصر الثاني : مشروعية الوصية .

الوصية مشروعة بنص القرآن الكريم ، والسنة النبوية ، وإجماع العلماء :

1- مشروعية الوصية من القرآن الكريم :

﴿ الآية الأولى : قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : 180] .

تدل هذه الآية على أن الوصية كتبها الله على عباده ، بمعنى : فرضها عليهم كما فرض الصيام بقوله : ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة : 183] ، وجعلها حقا على من اتقى الله ، أن يطيعه بفعلها (4) .

وهذا الوجوب مقيد بوجود الخير ﴿ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا ﴾ ، والمقصود بالخير المال (5) ، ولفظ "خيرا" ؛ ورد نكرة في سياق الشرط فيكون عاما في قليل المال وكثيره .

(1) الرصاع : شرح حدود ابن عرفة 681/2 ، المواق : التاج والإكليل 346/6 ، الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 422/4 .

(2) الخرشبي : شرح مختصر خليل 167/8 ، عليش : منح الجليل 503/9 ، النفراوي : الفواكه الدواني 1209/3 .

(3) ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية 221/43 .

(4) ينظر : جامع البيان للطبري 384/3 ، معالم التنزيل للبخاري 190/1 .

(5) يقول ابن القيم : « قالوا : وقد سمي سبحانه المال خيرا في غير موضع من كتابه ، كقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ﴾ وقوله : ﴿ وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ ﴾ « عدة الصابرين ص 221 .

وهذه الوصية للوالدين والأقربين عامة فيمن يرث ؛ ومن لا يرث ، وقد اتفق الفقهاء والمفسرون على أن الوصية لمن يرث من الوالدين والأقربين قد نُسخَتْ ؛ بآية الموارِيث (D) .
وبحديث النبي ﷺ : « **إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقِّهِ ، فَلَا وَصِيَّةَ لِمَا رِثَ** » (2) .

❖ **الآية الثانية وغيرها** : قوله تعالى : ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ** ﴾ [النساء : 11] ،
وقوله تعالى أيضا : ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ** ﴾ [النساء : 12] ، وقوله سبحانه
وتعالى أيضا : ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ** ﴾ [النساء : 12] .
وهذه النصوص القرآنية وردت في توزيع الميراث والتركة ، وقد جعلت الميراث حقا مؤخرا عن
الوصية والدَّيْنِ ؛ كما هو ظاهرها ، وحكمة تقديمها في الآية تعود إلى أنها ؛ لما أشبهت الميراث في
كونها بلا عوض ، فكان في إخراجها مشقة على الوارث ، فقدمت حثا على إخراجها (3) .

(1) اختلف العلماء : فقهاء ومفسرون وأصوليون في النسخ الذي نسخت به الوصية للوالدين ، فمنهم من يرى أن آية
الميراث وحدها هي التي ثبت بها النسخ ، ومنهم من يرى أن الحديث المذكور وحده هو الذي ثبت به النسخ .
ومنهم من يرى أن النسخ ثبت بالآية والحديث معاً ، وأصل الاختلاف في المسألة هو اختلافهم في حكم نسخ
القرآن بالسنة . ينظر : الرسالة للإمام الشافعي ص 137-139 ، المستصفى للغزالي ص 99 ، 100 ، المحصور
للرازي 522/3 ، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي 170/3 ، اللمع للشيرازي ص 31 ، البرهان للجوري
290/1-292 ، التحرير شرح التحرير للمرداوي 2983/6 ، كشف الأسرار للبخاري 260/3-264 .
بمجموع الفتاوى لابن تيمية 397/20 ، 398 ، منهاج السنة لابن تيمية 106/4 ، 107 .

(2) رواه أصحاب السنن الأربعة وغيرهم ، فرواه الترمذي : باب لا وصية لوارث 433/4 ، ح 2120 ، وأبو داود :
كتاب الرضايا ، باب ما جاء في الوصية للوارث 73/3 ، ح 2872 ، والنسائي : كتاب الرضايا ، باب
إبطال الوصية للوارث 277/6 ، ح 3641 ، وابن ماجه : كتاب الرضايا ، باب لا وصية لوارث 905/2 ،
ح 9713 .

أما حكم الحديث فقد قال عنه الترمذي : « حديث حسن صحيح » ، وذهب الحافظ ابن حجر إلى الحكم
بتحسينه ، وقد قرأه ابن الملقن والزليعي ، وحكم الألباني بتصحيحه ، وسبب الاختلاف في حكمه بين تصحيحه
وتحسينه ما ذكره الإمام ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ، حيث قال : « ... قلت : فيه إسماعيل بن عياش ، وهو
مختلف في الاحتجاج به ، وقال أحمد والبخاري وغيرهما : " ما رواه عن أهل الشام صحيح " . قال البيهقي : وهذا
الحديث إنما رواه إسماعيل عن شامي ، قلت : لأنه رواه عن شرحبيل بن مسلم ، وهو حمصي من أهل الشام ، ثقة
كما قاله أحمد وغيره » خلاصة البدر المنير 142/2 ، وينظر : تلخيص الحبير لابن حجر 202/3 ، نصب الرتبة
للزليعي 403/4 ، إرواء الغليل للألباني 87/6 .

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية 222/43 .

2 - مشروعية الوصية من السنة النبوية :

وأما من السنة النبوية ، فقد دل على مشروعيتها أحاديث عدة ، نقتصر منها على حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : « قلت : يا رسول الله ، أنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا ، قلت : أفأتصدق بشرطه ؟ قال : لا ، الثلث والثلث كثير ، إنك إن تذرهم وميرثك أغنياء ، خير من أن تذرهم عائلة يتكففون الناس »⁽¹⁾

وهذا الحديث أصل في مشروعية الوصية ؛ وبيان مقدارها ، وفيه مراعاة العدل بين الورثة والموصى لهم ، فإن كانت الورثة أغنياء ؛ استحب أن يوصى بالثلث تبرعا ، وإن كانوا فقراء ؛ استحب أن ينقص من الثلث ، وقد أجمع العلماء على أن من له وارث ، لا تنفذ وصيته بزيادة على الثلث ؛ إلا بإجازته ، وأجمعوا على نفوذها بإجازته في جميع المال⁽²⁾.

3- مشروعية الوصية من الإجماع والمعقول :

أما الإجماع على مشروعية الوصية : فقد نقلته جل كتب الفقه حين كلامها عن الوصية خصوصا ، أو الوصايا عموما⁽³⁾.

أما مشروعيتها من المعقول : فهو حاجة الناس إلى الوصية ؛ زيادة في القربات والحسنات ، وتداركاً لما فرط الإنسان في حياته من أعمال الخير ، وقد قال الحنفية : إن القياس يأبي جواز الوصية ؛ لأنه تملك مضاف إلى حال زوال مالكيته ، ولو أضيف إلى حال قيامها بأن قيل : ملكتك غدا ؛ كان باطلا ؛ فهذا أولى ، إلا أنا استحسناه لحاجة الناس إليها⁽⁴⁾.

فإن الإنسان مغرور بأمله ، مقصر في عمله ، فإذا عرض له المرض ، وخاف البيان ، يحتاج إلى تلافي بعض ما فرط منه ، من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المالي ، ولو أنهضه البرء يصرفه إلى مطلبه الحالي ، وفي شرع الوصية ذلك ، فشرعت⁽⁵⁾.

(1) متفق عليه : رواه البخاري في صحيحه ، كتاب المغازي ، باب حجة الوداع 1600/4 ، ح 4147 ، ورواه مسلم في صحيحه ، كتاب الوصية 71/5 ، ح 4296 من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

(2) النووي : شرح صحيح مسلم 77/11 .

(3) ينظر: المصادر التي سبق العزو إليها أثناء تعريف الوصية ، فقد نقلت الإجماع من بين أدلة الوصية عقب التعريف بها .

(4) يقول الكاساني : « ... فالقياس يأبي جواز الوصية ؛ لأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت ، والموت مزيل للملك ،

فتقع الإضافة إلى زمان زوال الملك ، فلا يتصور وقوعه تملكيا ؛ فلا يصح ، إلا أنهم استحسنا جوازها بالكتاب

العزير ، والسنة الكريمة ، والإجماع » . بدائع الصنائع 330/7 .

(5) الموسوعة الفقهية الكويتية 223/43 .

العنصر الثالث : مشروعية الوصية لليتيم وأهيتها .

بعد بيان مشروعية الوصية في الإسلام ، وبيان كونها مما افترض الله على عباده في أموالهم قبل تشريع الميراث ، وبقيت مستحبة لغير الورثة بعد نزول آية الميراث ، بل إن الفقهاء اختلفوا في وجوبها لأولي القربى الذين ليس لهم ميراث ؛ خصوصاً إذا كان القريب يتيماً كحال الولد الذي يموت أبوه قبل جده، ويكون له أعمام، ففي هذه الحال لا يأخذ هذا اليتيم من ميراث جده شيئاً؛ لأنه يجحب بأعمامه الذين هم أبناء المورث ، فعلى الأخذ بكونها مستحبة فإن استحبابها لليتيم أو كد من استحبابها لغيره ؛ ولا سيما إذا كان اليتيم من ذوي القربى ، ويتأكد أكثر إذا كان اليتيم فقيراً ، ومن تتبع نصوص القرآن وتأمل تقديمها لليتامى على المساكين ؛ أدرك أن ذلك لكون اليتامى أكثر ضعفاً وأشد حاجة من المساكين ، فكان وضع الوصية فيهم أفضل وأعظم في الأجر .

ومما يؤكد تبجيل اليتيم بالوصية ، ما ثبت في السنة التقريرية :

فقد روى الإمام أحمد عن حنظلة بن حذيم ؛ أن جده حنيفة قال لحنم : « اجمع لي بني ، فأبي أريد أن أوصي ، فجمعهم ، فقال : إن أول ما أوصي أن ليتيمي هذا الذي في حجري مائة من الإبل ؛ التي كنا نسميها في الجاهلية المطيبة ، فقال حنم : يا أبت ؛ إني سمعت بنيك يقولون : إنما نُقِرُّ بهذا عند أئينا ، فإذا مات رجعنا فيه، قال : فبيني وبينكم رسول الله ﷺ ، فقال حنم : رضينا، فارتفع حنم وحنيفة ؛ وحنظلة معهم غلام ؛ وهو رديف لحنم ، فلما أتوا النبي ﷺ سلموا عليه ، فقال النبي ﷺ : « وما رفعتك يا أبا حذيم » ، قال : هذا ، وضرب بيده على فخذه حنم ، فقال : إني خشيت أن يفجأني الكبر ؛ أو الموت ، فأردت أن أوصي ، وإني قلت : إن أول ما أوصي أن ليتيمي هذا الذي في حجري مائة من الإبل ، كنا نسميها في الجاهلية المطيبة ، فغضب رسول الله ﷺ حتى رأينا الغضب في وجهه ، وكان قاعداً فحنا على ركبتيه ؛ وقال : « لا ، لا ، لا ، الصدقة خمسٌ ، وإلا فعشْرٌ ، وإلا فخمسة عشرة ، وإلا فعشرون ، وإلا فخمسة وعشرون ، وإلا فثلاثون ، وإلا فخمسة وثلاثون ، فإن كثرت فأربعون » ، قال : فودعوه « (1) .

وهذا الحديث صريح في مشروعية الوصية لليتيم بخصوصه ، فحنظلة بن حنم لما أخبر عن فرط حب جده حنيفة ليتيمه الذي في حجره ، وهو : (ضريس بن قطيعة) (2) ، والذي جعل أول ما يوصي به أبناءه أن لليتيم مائة من الإبل ، مما جعل أبناءه يحتجون عن هذه القسمة المحففة في حقهم والتي رضي الجميع فيها بالتزول تحت حكم النبي ﷺ ، الذي أقر هذه الوصية على الثلث ، كما هو ظاهر الحديث .

(1) رواه أحمد في : المسند 67/5 ، ح 20684 ، وقال الهيثمي : رجاله ثقات . مجمع الزوائد 382/4 .

(2) الساعاتي محمد البنا : الفتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد الشيباني 186/15 .

فالوصية لليتيم مشروعة ، ولا ريب ، وفيها التوسعة عليه في أبواب الرزق والنفقة ، وتميز عن الصدقة بقوة الدافع لها ، وإجزال العطاء فيها ، والمرد فيها إلى الدار الباقية يقوي في الإنسان خُلُق الإيثار ، حيث يرى التجارة الراجحة مع الله رأي العين ؛ فيكاد يفضل أيتام الآخسرين على أولاده وزوجه ، وهذا ما جعل نصوص الشرع ترد بالتقييد لها بالثلث ؛ لكون الموقف الذي تكون فيه الوصية يكون صعبا على الموصي ، وهو الذي لم يبق له سبيل لتقدم الطاعات ، والتكفير عن السيئات إلا أن يوصي بماله كله ، فجاء التقييد الشرعي لها بالثلث ، حتى لا يظلم الورثة حقهم ، ولا تقع العداوة والضغينة ، وكل هذا مما أرشد إليه الحديث السابق (1).

بل إن الثلث كثير يجعل حظ الموصى له أحيانا مساويا لنصيب الورثة ، بل قد يزيد ، إذا ازداد عدد الورثة ، فلو كان للموصي ولدان ذكران فقط وليس له زوجة ولا والد ؛ لتساوت قسمة اليتيم الموصى له مع قسمة الواحد منهما على أقصى تقدير ، وإن كان له أولاد أكثر من ذلك ، فإن الموصى له يفوق نصيبه بالوصية نصيب الواحد منهم بالميراث ، وربما فاق نصيب اثنين . فهذا إن دل على شيء فإنما يدل على قيمة الوصية ؛ باعتبارها موردا ماليا هاما ، يستطيع أن يفك أسر الكثير ممن عضهم اليتيم ، إذا تم جمعه والاعتناء به (2).

والوصية تفضل على التركة من جوانب عدة ، منها : أن التركة لا تُسَعَف اليتامى إلا مرة واحدة في العمر ؛ أما الوصية ففرضها متعدد ، ولها الجواز أن تصل جميع أعمار اليتيم ، حتى الحس الذي لا يزال في بطن أمه ، فقد يتيّم الولد وهو جنين ، فلم يمنع الفقهاء صحة الوصية له ، لحاجته الكثيرة لما به قوام رضاعته ، ولباسه وغذائه ، وصحته في هذه المرحلة التي تحتاج عناية كبيرة ، حتى يثبت الرضيع ، ويأمن من الأسقام والأوجاع ، وعلى هذا اتفق الفقهاء (3).

(1) زباني نبيل : كفالة الأيتام والأرامل في ضوء الأحاديث النبوية ص 88 .

(2) زباني نبيل : المرجع نفسه ص 88 .

(3) ينظر : حاشية ابن عابدين 649/6 ، والتاج والإكليل للمواق 365/6 ، وحاشية القليوبي (أحمد بن سلامة) على شرح المحلى على المنهاج 159/3 ، وحاشية عميرة (أحمد البرنؤسي) على شرح المحلى 157/3 ، 158 ، وكشاف القناع للبهوتي 356/4 .

الفرع الثاني : تملك اليتيم المال عن طريق الوقف .

والبحث في هذا الفرع سيكون في جملة من العناصر ؛ كما يأتي :

العنصر الأول : تعريف الوقف .

1 - المعنى اللغوي :

للوقف في الوضع اللغوي عدة معان ؛ منها :

- أ - السكون والاستقرار : ومن ذلك قولهم : وقفت الدابة ؛ تقف ؛ وقفاً ؛ ووقوفاً ؛ إذا سكنت .
 ب - الحبس : وعلى هذا المعنى يقال : وقفت الدار ؛ وقفاً ، بمعنى : حبستها في سبيل الله .
 ج - المنع : ومن ذلك وقفت الرجل عن الشيء ، بمعنى : منعه عنه .
 د - ويطلق الوقف كذلك على الشيء الموقوف ، فيقال للدار الموقوفة ، أو الكتاب الموقوف : وقفاً ، وهذا تسمية له بالمصدر .
 وجمع الوقف : وقوف ، وأوقاف ، والمراد في بحثنا هذا هو الوقف بمعنى الحبس (1) .

2 - المعنى الاصطلاحي :

أما في اصطلاح أهل الفقه ، فقد عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة ؛ فيما يأتي نقل لأشهرها :
 أ - **تعريف الحنفية :** اشتهر عند الحنفية تعريفان للوقف ، أحدهما : تعريف إمام المذهب ؛ أبي حنيفة ، والآخر : تعريف الصحابين ؛ أبي يوسف ومحمد بن الحسن .
 فقد عرف الإمام الوقف بأنه : « حبس العين على حكم ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة » (2) .

بينما عرفه الصحابان بأنه : « حبس العين على حكم ملك الله تعالى ، وصرف منفعتها على من أحب » (3) .

والذي يتأمل تعريف الإمام يدرك أنه ليس مفهوماً للوقف ، لأنه لم يفد سوى مجرد التصديق بالمنفعة ، وبقية ألفاظ التعريف : "حبس العين على حكم ملك الواقف" ، ليس لها معنى ، لأن ملك الواقف مستمر ، فيملك بيعه متى شاء ، فلم يحدث الواقف إلا مجرد مشيئة التصديق بمنفعته ،

(1) ابن منظور : لسان العرب 359/9 ، الفيومي : المصباح المنير 669/2 ، ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 135/6 .

(2) ابن الهمام : شرح فتح القدير 200/6 ، الزيلعي : تبين الحقائق 325/3 ، ابن نجيم : البحر الرائق 202/5 .

(3) المصادر نفسها ، بالصفحات نفسها .

وله ترك ذلك متى شاء ، وهذا القدر موجود قبل الوقف دون ذكر لفظ الوقف ؛ فلم يفد لفظ الوقف في تعريفه شيئا ، وهذا التعريف أوجب على كل من أخذ بظاهر لفظه الحكم بأن الإمام أبا حنيفة - رحمه الله - لا يميز الوقف ، وقد صحح هذا الانتقاد وقواه صاحب فتح القدير .

يقول ابن الهمام : « ... وحينئذ فقول من أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال : الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز ؛ صحيح ؛ لأنه ظهر أنه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن ، وإذا لم يكن له أثر زائد على ما كان قبله ؛ كان كالمعدوم ... »⁽¹⁾.

وهذا الاعتراض الوارد على تعريف الإمام ، هو الذي جعل الصاحبين يعدلان إلى وضع حد مفيد يجعل للوقف أثرا على المال الموقوف ، والذي أهمه خروج المال من ملك الواقف ، وتحويله إلى حكم ملك الله تعالى .

والذي يفهم من تعريف الحنفية عموما ، هو قصر الوقف على الأعيان دون المنافع ، ومرد ذلك ، إلى ما بينته في الفصل التمهيدي ، من عدم اعتبار المنافع أموالاً عند فقهاء الحنفية .

ب- تعريف بقية المذاهب :

فبالنسبة للمالكية تبنى أكثر الشراح تعريف ابن عرفة للوقف ، حيث يقول في تعريفه له : « الوقف - مصدرا - : إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ؛ ولو تقديرا ، والوقف - اسما - ما أعطيت منفعته مدة وجوده »⁽²⁾.

أما الشافعية فالذي عليه شراح المنهاج أنه : « حبس مال يمكن الانتفاع به ، مع بقاء عينه ، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود »⁽³⁾.

وأما الحنابلة فقد عرفوه بأنه : « تحييس مالك مطلق التصرف ؛ ماله المنتفع به ، مع بقاء عينه ، بقطع تصرفه وغيره في رقبته ، يصرف ريعه إلى جهة ير ؛ تقربا إلى الله تعالى »⁽⁴⁾.

وهذه التعريفات وإن اختلفت عبارتها ، فإن معانيها متقاربة ، حيث إن مردها إلى كون الوقف هو حبس المال مع بقاء عينه ، ويتحقق ذلك بقطع التصرف فيه من الواقف وغيره ، على مصرف

(1) ابن الهمام : شرح فتح القدير 203/6 .

(2) الخرشي : شرح مختصر خليل 78/7 ، ميارة الفاسي محمد بن أحمد : شرح ميارة على تحفة الحكام 226/2 ، عيش : منح الجليل 108/8 ، الرواق : التاج والإكليل 18/6 .

(3) الرملي : نهاية المحتاج 358/5 ، الشربيني : معني المحتاج 376/2 ، زكريا الأنصاري : أسنى المطالب 457/2 .

(4) البهوتي : كشف القناع 240/4 ، شرح منتهى الإرادات 397/2 ، الرحيباني : مطالب أولي النهى 270/4 ،

ابن قدامة : المغني 202/6 .

مباح موجود قصد التقرب إلى الله تعالى ، وعليه يخرج المال عن ملك الواقف ، ويصير حبساً على حكم ملك الله تعالى ، ويُمتنع على الواقف تصرفه فيه ، ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف ، وهذا المعنى يشترك إلى حد كبير مع تعريف الصاحبين من الحنفية (1).

ويجدر التنبيه على أن الملكية يرون بقاء العين الموقوفة على ملك الواقف ، وأن المالك يجسب العين عن أي تصرف تملكي ، ويتبرع بريعها لجهة خيرية ؛ تبرعاً لازماً ، مع بقاء العين على ملك الواقف ؛ مدة معينة من الزمان ، فليس التأيد عندهم شرطاً في الوقف ، فيصح تقييد الوقف عندهم بمدة معينة ، كما أنهم لا يشترطون في الوقف تملك العين ، فيصح عندهم بتملك المنفعة ، فيحوز لمن اكرى داراً لمدة معينة ، أن يوقف منفعتها تلك المدة التي تملك فيها المنفعة أو شرطاً منها ، ولهذا كان الملك في تعريفهم شاملاً للملك الذات ، وكذا ملك المنفعة ، ولا يقطع الوقف عندهم حق الملكية في العين الموقوفة ، وإنما يقطع حق التصرف فيها (2).

العصر الثاني : مشروعية الوقف وأهميته بالنسبة لليتيم .

ذهب جماهير الفقهاء إلى مشروعية الوقف ولزومه ، واعتباره من القرب المنسوب إليها ، والمرغوب فيها ، وأصلهم في ذلك عدة نصوص شرعية ؛ أهمها :

1- ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن : « عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضاً بجدير ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال : " يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إني أصبت أرضاً بجدير ؛ لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، فما تأمر به ؟ " ، قال : « **إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا ، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا** » . قال : تصدق بها عمر رضي الله عنه أنه لا يباع ؛ ولا يوهب ؛ ولا يورث ، وتصدق بها في الفقراء ؛ وفي القربى ؛ وفي الرقاب ؛ وفي سبيل الله وابن السبيل ؛ والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ؛ ويطعم غير متمول » . قال ابن عون : فحدثت به ابن سيرين فقال : غير متأمل مالا (3).

يقول ابن بطلال : « هذا الحديث أصل في إجازة الحبس والوقف ، وهو قول أهل المدينة والبصرة ، ومكة والشام ، والشعي من أهل العراق ، وبه قال أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن والشافعي ... وأيضاً فإن المسألة إجماع من الصحابة ، وذلك أن أبا بكر وعمر وعثمان وعائشة

(1) ينظر : مختصر خليل بن إسحاق ص 212 ، وشرح الحرشي عليه 79/7 ، 80 ، حاشية الدسوقي 76/4 ، 77 .

(2) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته 154/8 ، 155 .

(3) متفق عليه : رواه البخاري : الجامع الصحيح ، كتاب الشروط ، باب الشروط في الوقف 982/2 ، ح 2586 ،

ورواه مسلم في صحيحه ، كتاب الوصية 73/5 ، ح 4311 .

وعمر بن العاص وابن الزبير وجابرًا ؛ كلهم أوقفوا الوقوف ، وأوقفاهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة » (1).

2- ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله ؛ إلا من ثلاثة : إلا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » (2).

وهذا الحديث من بين الأحاديث التي عدّها الفقهاء من النصوص الدالة على مشروعية الوقف . وترغيب الإسلام فيه ، ووجه ذلك من هذا النص النبوي أنه جعل الوقف من بين الأعمال والقربات التي يستمر بعد الموت أجرها ، ويلحق صاحبها الثواب بعد وفاته ، ويشمل ذلك وقت كل ما فيه منفعة ؛ كحبس الكتب ، ووقف البئر ، ونحو ذلك مما يجسه أي مالك من أملاكه قاصدا القربة ، ومبتغيا الثواب والأجر (3).

يقول النووي : « ... قال العلماء : معنى الحديث : أن عمل الميت ينقطع بموته ، وينقطع تجدد الثواب له ، إلا في هذه الأشياء الثلاثة ، لكونه كان سببها ، فإن الولد من كسبه ، وكذلك العلم الذي خلفه ؛ من تعليم أو تصنيف ، وكذلك الصدقة الجارية وهي الوقف » (4).

أما ما عزاه البعض إلى أبي حنيفة ، من القول بمنع ، فخطأ في العزو ؛ سببه عدم وضوح في عبارة الإمام أبي حنيفة حين عرف الوقف ، وقد سبق الكلام عن تعريفه .

ويؤكد ذلك ما حققه ابن عابدين حيث يقول : « وذكر في الأصل : كان أبو حنيفة لا يميز الوقف ، فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال : لا يجوز الوقف عنده ، والصحيح أنه جائز عند الكل ، وإنما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه » (5).

هذا وقد نقل عن شريح القاضي منع الوقف ، وهو قول ضعفه كل الفقهاء ، فقد قال الإمام مالك - رحمه الله - : « إنما تكلم شريح ببلده ، ولم يرد المدينة فيرى أحباس الصحابة ، وينبغي للمرء أن لا يتكلم فيما لم يحط به خيرا » (6).

(1) ابن بطال علي بن خلف : شرح صحيح البخاري 194/8 .

(2) رواه مسلم في صحيحه : كتاب الوصية 73/5 ، ح 4310 .

(3) الصنعاني محمد بن إسماعيل : سبل السلام شرح بلوغ المرام 87/3 .

(4) النووي : شرح صحيح مسلم 85/11 .

(5) ابن عابدين : رد المحتار (حاشية ابن عابدين) 338/4 .

(6) المواق : التاج والإكليل 18/6 . وينظر في مناقشة الفقهاء لهذا الرأي : المغني لابن قدامة 202/6 ، وبدائع

أما عن أهمية الوقف ومكانته بالنسبة لليتيم ؛ فلا يخفى على من تتبع تاريخ الوقف في الإسلام الدورَ البارزَ للأوقاف في رعاية وكفالة الأيتام ، حيث دوّن التاريخ حرص المسلمين على تربية الأيتام ورعايتهم من خلال الأوقاف ؛ بخنا عن الأجر والثوبة ، وطلباً لمرافقة نبينهم ﷺ في الجنة ؛ الذي قال : « أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا » ، وأشار بالسبابة والوسطى ، وفرج بينهما شيئاً⁽¹⁾ . وقد كان للقائد الفذّ صلاح الدين الأيوبي المآثر العظمى في الوقف على الأيتام ؛ بل إنه أول من أوقف الأوقاف على اليتامى بوجه الخصوص ؛ حين أمر - رحمه الله - بعمارة مكاتب وألزمها معلمين لليتامى خاصة ، ويجري عليهم الجراية الكافية لهم ، والجراية : كل ما يحتاجونه من المأكل والكسوة وأدوات الدراسة .

كما أن عصر المماليك شهد عناية الأمراء والسلاطين بالوقف على الأيتام بما لم يشهده غيره . فقلما وجد أمير أو سلطان في العهد المملوكي إلا وأوقف على الأيتام لتعليمهم والصرف عليهم ؛ حتى إن هذا العهد لم تخل فيه وثيقة من وثائق الوقف الخيري من تخصيص جزء من ريع ذلك الوقف لتعليم عدد من الأطفال الأيتام ، بل إنه قلما يوجد مسجد أو مدرسة وبقية في العصر المملوكي إلا يوجد بجوارها مكتب لتعليم الأيتام⁽²⁾ .

هذا وإن مما يجعل الوقف مصدراً أساسياً لمال اليتيم ما يحظى به الوقف عليه من كثرة الدوافع وقوتها ، والتي لا تخرج في مجملها عن مقاصد الشريعة ومراميها ، والتي من أهمها :

1- الدافع الديني : من العمل للأخرة ، حيث إن الوقف نتيجة من نتائج الرغبة في تحصيل الثواب ، وتكفير الذنوب ، وكلما زاد أثر الوقف ازداد ثوابه وأجره .

2- الدافع الفطري : حيث تدفع الإنسان فطرته وغريزته إلى التعلق بما يملك ، والاعتزاز به على ما تركه له أباه وأجداده ؛ فيخشى على ما وصل إليه من ذلك من إسراف ولسد أو عبث قريب ، فيعمل على التوفيق بين هذه الغريزة وبين مصلحة ذريته ؛ بحبس العين عن التملك والتملك ؛ وإباحة المنفعة ؛ وذلك بالوقف .

3- الدافع الواقعي : المنبعث من واقع الواقف وظروفه ؛ خاصة حين يجد الإنسان نفسه في وضع غير مسؤول تجاه أحد من الناس ؛ كأن يكون غريباً عمن يحيط به من الناس ، أو يكون منهم غير أنه لم يخلف عقباً ، فيضطره واقعه إلى أن يجعل أمواله في سبيل الخير بالتصرف بها على الجهات الأرحم .

= الصنائع للكاساني : 219/6 ، وشرح معاني الآثار للطحاوي أحمد بن محمد أبو جعفر 96/4 ، 97 ، والحاوي

الكبير للماوردي : 512/7 ، ونيل الأوطار للشوكاني محمد بن علي 93/6 .

(1) سيأتي تحريجه : ص 115 .

(2) ينظر : رعاية اليتيم في الإسلام لقريوتي حنان 181 - 204 .

المبحث الثاني

أسس الولاية على مال اليتيم

بعد أن بينت أهم الموارد التي يملك بها اليتيم المال في المبحث الأول ؛ فإن المقام يقتضي بيان حال الشخص الذي يتولى عملية حفظ هذا المال ، ذلك لأن المعلوم عن اليتيم أنه صبي دون سن البلوغ ؛ بل قد يكون جنينا ، وفي كلا الحالين ليس أهلا لصيانة المال وحفظه ؛ فضلا عن تسميره وإثامته ، ولذا فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو : إذا كان اليتيم لصغره ليس أهلا لحفظ ماله ، ولا لتسميره وإثامته ، فما البديل الشرعي الذي يتحقق به حفظ واستثمار مال اليتيم ؛ خصوصا أن مدة اليتيم غالبا ما تطول فتجاوز العقد من الزمن ؟

إن مجمل الجواب عن هذا السؤال : أن الشريعة الإسلامية جاءت بمبدأ الولاية على مال من ليس أهلا للتصرف في المال ؛ كاليتيم وغيره ، والتي بموجبها يتولى أفراد معينون ممن لهم أهلية التصرف في المال مسؤولية حفظ مال اليتيم ؛ والتصرف فيه وفق مقصد الولاية ، وتفصيل هذا الجواب المجمل يكون من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : ماهية الولاية على مال اليتيم .

إن بيان هذا المطلب يتم من خلال فروع ثلاثة ؛ خصصت الأول منها للتعريف بالولاية على المال من الجانبين : اللغوي والفقهي ، وضمنت الثاني الكلام عن مشروعية الولاية على مال اليتيم والأدلة على ذلك ، أما الفرع الثالث فختمت به هذا المطلب بذكر مصدر الولاية على مال اليتيم ؛ والمقصد من تشريعها :

الفرع الأول : تعريف الولاية على مال اليتيم .

سأقف من خلال هذا الفرع على بيان حقيقة الولاية في اللغة ؛ وكذا الاصطلاح الفقهي ؛ لأخلص إلى وضع حدٍ خاصٍ بالولاية على مال اليتيم ، وذلك من خلال الفرعين الآتيين :

العنصر الأول : المعنى اللغوي للولاية⁽¹⁾.

الولاية بفتح الواو مصدر ؛ وبكسرهما اسم كما قال سيبويه ؛ وهي مأخوذة من الفعل " وَلَّى " وتطلق في اللغة على معنيين :

(1) ابن منظور : لسان العرب 406/15 - 408 ، الجوهري إسماعيل بن حماد : الصحاح 378/7 - 381 .

1 - النصره : ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ لَكُمْ مِنْ وَلِيَّتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾ ، [الأنفال : 72] ، أي : مالكم من نصرتهم ، ومن ذلك الولي ؛ وهو اسم من أسماء الله تعالى ومعناه الناصر ؛ والمتولي لأمر الخلائق كلها .

2 - الإمارة والسلطة : ومن ذلك قولهم : ولاية البلدة ؛ أي : إمارتها وسلطتها ، وفلان والي المدينة أي : حاكمها وسلطانها .

وهذان المعنيان موجودان معا في الولاية على مال اليتيم ، حيث يراعى في الولاية على ماله السلطة ؛ والنصرة حتى تحقق الولاية مقصدها الذي شرعت لأجله .

العنصر الثاني : المعنى الاصطلاحي للولاية على مال اليتيم .

الكثير من كتب الفقه الإسلامي لم تنقل لنا حداً للولاية على المال عموماً ؛ فضلاً عن وضع حدّ مستقلّ للولاية على مال اليتيم ، ومن ثم فإن وضع حدّ للولاية على مال اليتيم بخصوصه يقتضي الوقوف على ما أورده بعض الفقهاء من تعريف للولاية عموماً ، وكذا الولاية على المال خصوصاً ؛ ثم التوصل من خلال ذلك إلى صياغة تعريفٍ أخصّ للولاية على مال اليتيم .

فقد عرف صاحب البحر الرائق الولاية بقوله : « والولاية في الفقه : تنفيذ القول على الغير شاء أو أبي »⁽¹⁾ .

وقد اعترض على هذا التعريف باعتراضين :

أحدهما : أنه تعريف للشئ بالحكم لا ببيان حقيقة ذلك المُعرّف ، إذ هو بيان لحكم الولاية ؛ وليس بياناً لمعناها وحقيقتها⁽²⁾ .

الثاني : أن هذا التعريف لا يشمل التصرفات الفعلية للولي كإخراج زكاة المولى عليه ، ودفع ضمان ما أتلفه ، وتحصيل حاجته من ماله ، ذلك لأنه حصر الولاية في تنفيذ القول على الغير ، والقول لا يشمل الفعل بأي وجه⁽³⁾ .

وقد عرفها الحموي في شرحه على الأشباه والنظائر بتعريف أشمل من التعريف السابق فقال : « الولاية معناها : نفاذ التصرف على الغير شاء أو أبي »⁽⁴⁾ .

(1) ابن نجيم : البحر الرائق 117/3 ، وعرفها كذلك الكاساني في البدائع بتعريف قريب منه 253/2 ، 280/6 .

(2) الزرقاء مصطفى أحمد : المدخل الفقهي العام 844/2 - 845 .

(3) ملاً رجب : أحكام اليتيم 280 .

(4) الحموي أحمد بن محمد : غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر 455/1 .

والذي يتأمل هذا التعريف ، ويقارن بينه وبين التعريف السابق ؛ يجد أن هذا التعريف أشمل من سابقه ؛ لأن لفظ "التصرف" في هذا التعريف يشمل التصرفات القولية وكذا الفعلية ، بخلاف التعريف الأول الذي اقتصر على التصرفات القولية دون الفعلية ، ورغم ذلك كله إلا أنه لا يسبب من الاعتراض الأول الذي ورد على التعريف السابق ؛ من أنه تعريف بيان حكم الولاية لا بيان حقيقتها وكُنْهها .

وتفادياً لما ورد على التعريفين السابقين من الإيراد والاعتراض حاول مصطفى الزرقاء أن يحقق ذلك فعرّفها بقوله : « ويراد منها - الولاية - عند الفقهاء : قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر ؛ في تدبير شؤونه الشخصية والمالية »⁽¹⁾.

وهذا التعريف لم يسلم كذلك من الاعتراض ، فقد اعترض عليه بالاعتراض الذي ورد على التعريفين السابقين ؛ من أن تعريف الولاية بأنها قيام شخص كبير راشد على شخص صغير قاصر ؛ هو تعريف للولاية بأثر من آثارها ؛ وليس تعريفاً لها بحقيقتها⁽²⁾.

هذا وقد نقل عبد الكريم زيدان للولاية تعريفاً يسلم من كل الاعتراضات السابقة ، والمتمثل في أنها : « سلطة شرعية في النفس أو المال يترتب عليها نفاذ التصرف فيهما شرعاً »⁽³⁾.

وهذا أجدود تعريف وقفت عليه للولاية بنوعيتها ؛ ولاية النفس وولاية المال ؛ لأنه تعريف للولاية بماهيتها وحقيقتها لا بأثرها وحكمها ، فهي سلطة حولها الشرع للولي على المولى عليه . بموجبها تكون تصرفاته نافذة جبراً مادام يتصرف له في حدود الولاية ومقاصدها من تحقيق مصلحة المولى عليه ؛ سواء تعلقت المصلحة بنفسه أم بماله .

أما الولاية على المال فقد عرفها أحد الباحثين تعريفاً مشابهاً لهذا الأخير ؛ غير أنه خصها بالولاية على المال ، حيث يقول في ذلك : « فالمراد من الولاية على المال : أنها نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ وتنمية أموال من تحت ولايته ؛ جبراً لعجزه عن النظر فيها ؛ تحقيقاً لمصلحته ، أو لمصلحة الأغيار الذين لهم حقوق على أمواله »⁽⁴⁾.

هذا التعريف وإن اتسم بالطول غير أنه لم يقتصر على بيان حقيقة الولاية بل تعداها إلى بيان أسبابها ، وأهدافها ، والغاية منها .

(1) الزرقاء مصطفى أحمد : المدخل الفقهي العام 217/2 ، 218 .

(2) ملا رجب : أحكام اليتيم ص 280 .

(3) زيدان عبد الكريم : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص 334 .

(4) الرّفعي: الولاية على المال ص 27 ، 28 .

إذا تقرر هذا فإنه من خلال ما تقدم ذكره يمكن صياغة حدّ خاص بالولاية على مال اليتيم . وهو أن نقول عنها : « هي سلطة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ وتنمية أموال اليتيم ؛ تحقيقاً للمصلحة » .

وهذا التعريف المتوصل إليه نلاحظ من خلاله ما يأتي :

- 1- أن هذه الولاية سلطة يمارسها شخص هو الولي على أموال اليتيم .
- 2- أن هذه السلطة قامت لموجب شرعي ؛ يتمثل في عجز اليتيم عن التصرف في ماله .
- 3- أن هذه السلطة شرعية منحت بمقتضى الشرع .
- 4- أن هذه السلطة نافذة مفعولها ، أي أن تصرفات الولي نافذة ؛ ولو بغير رضا اليتيم .
- 5- أن هذه السلطة ثلاثية الأطراف : الشرع ، والولي ، واليتيم .
- 6- أن هذه السلطة تتحدد بمصالح اليتيم الشخصية والمالية ، ومصالح غيره المالية (1) .

الفرع الثاني : مشروعية الولاية على مال اليتيم .

الولاية على مال اليتيم مشروععة في الإسلام ، وقد دل على مشروعيتها القرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وإجماع العلماء .

العنصر الأول : مشروعية الولاية على مال اليتيم من القرآن الكريم .

لقد دل الكثير من نصوص القرآن الكريم على وجوب القيام بمال اليتيم وحفظه ، وعدم قربانه إلا بما فيه مصلحة لليتيم أو لماله ، وفيما يأتي ذكر لأهم النصوص القرآنية الدالة على مشروعية الولاية على مال اليتيم مرتبة حسب ترتيبها في المصحف :

❖ الآية الأولى : قال الله تعالى في سورة البقرة : ﴿ وَتَسْأَلُونَكَ عَنِ الَّتِي تَمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ

لَهُمْ خَيْرٌ ﴿ [البقرة : 220] .

قال البغوي : « أي : الإصلااح لأموالهم من غير أجره ؛ ولا أخذ عوض ، خير لكم وأعظم أجرا لما لكم في ذلك من الثواب ، وخير لهم لما في ذلك من توفر أموالهم عليهم » (2) . إذن فهذه الآية بيان وإرشاد لأولياء اليتامى ؛ بأن الإصلااح لليتامى خير ، والإصلااح يشمل إصلااح نفوسهم وإصلااح أموالهم ، ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد ؛ بل ذكر الله الأولياء بأنه

(1) ينظر : الولاية على المال للرّفعي ص 30 ، 31 .

(2) البغوي : معالم التنزيل 254/1 .

رقيب عليهم ، يعلم الذي يعمل لمصلحة اليتيم ممن يعمل لمصلحته ويُهمل مصلحة اليتيم ، حيث قال جل جلاله بعد ذلك : ﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴾ [البقرة : 220] ، وذلك حتى يحتاط الإنسان ويستشعر رقابة الله له ، وأن رقابته سبحانه وتعالى فوق كل رقابة ، وذلك كله دلالة على مشروعية القيام بأموال اليتامى بالولاية عليها .

❖ **الآية الثانية :** قوله تعالى في سورة النساء : ﴿ وَءَاتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴾ [النساء : 02] ، وهذه الآية خطاب للأولياء والأوصياء كما قال أهل التفسير⁽¹⁾ ، يأمر الله فيها أولياء اليتامى بإيتاء أموالهم إليهم ؛ وما ذلك إلا لكونها بأيدي الأولياء ، وأن اليتامى محجور عليهم ، وإيتاء الأموال لليتامى له وجهان ذكرهما أهل التفسير :

أحدهما : وهو إعطاء اليتامى حال الولاية عليهم ما يحتاجون إليه لنفقتهم وكسوتهم ، إذ لا يمكن إلا ذلك ؛ لكونهم ليسوا أهلا لاستحقاق الأخذ الكلي للمال والاستبداد به .

الثاني : وهو الإيتاء بالتمكين وتسليم المال كله إليه ، وذلك بعد الابتلاء وبلوغ اليتيم الرشيد ، وارتفاع اليتم عنه ، وتكون تسميته بذلك لقرب اليتم استصحابا للاسم ، ونظير ذلك قوله تعالى : ﴿ فَأَلْقَى السَّحْرَةَ سَاجِدِينَ ﴾ [الشعراء : 46] ؛ أي : سجد المؤمنون الذين كانوا سحرة ؛ لأنهم وقت سجودهم قد تابوا من السحر وآمنوا بالله وبرسالة نبيه موسى عليه السلام⁽²⁾ .

❖ **الآية الثالثة :** قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارزُقوهم فيها وأكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً ﴾ [النساء : 05] .

والخطاب في هذه الآية موجه إلى أولياء اليتامى⁽³⁾ ، والمراد بالسفهاء : اليتامى الذين لا يحسنون

(1) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 18/6 ، ابن عادل الدمشقي عمر بن علي : اللباب في علوم الكتاب 150/6 .

(2) ابن العربي : أحكام القرآن 308/1 ، القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 13/6 .

(3) ذكر علماء التفسير في تحديد المخاطبين في هذه الآية ؛ بالإضافة إلى هذا القول المنقول ثلاثة أقوال أخرى :

أحدهما : أن المخاطبين في الآية هم الآباء ، والمراد بالسفهاء : الأولاد الذين لا يستقلون بحفظ المال وإصلاحه ، فالعنى : لا تعطوا أيها الآباء أموالكم لأولادكم السفهاء .

الثاني : أن الخطاب في الآية عام لجميع المكلفين ، والمراد بالسفهاء : عموم من لم يكن له عقل يفى بحفظ المال ؛ سواء كان يتيما أم غيره ، وهذا القول ذهب إلى ترجيحه بعض المفسرين وعلى رأسهم : ابن جرير الطبري ، والفخر الرازي ، وإن ترجيح هذا القول لا يلغى مدلول القولين السابقين ؛ لأنه شامل لهما ، إلا أن السياق القرآني

التصرف في أموالهم ؛ بدليل قوله تعالى : ﴿ وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ ﴾ ، وأما إضافة الأموال في الآية إلى الأولياء وعدم إضافتها إلى اليتامى حيث قال : «أموالكم» ولم يقل : «أموالهم» مع أن الأموال ليست ملكا للأولياء ؛ وإنما هي ملك لليتامى ، فقد وُجِّهَ بتوجيهين :

الأول : أن الله تعالى أضاف المال إلى الأولياء لا لأهمم ملكوه ؛ لكن من حيث ملكوا التصرف فيه ، فلهذا السبب أضيفت إليهم ، والإضافة يكفي فيها أدنى سبب .

الثاني : أن الأموال أضيفت إلى الأولياء إجراءً للوحدة بالتنوع مجرى الوحدة بالشخص ، ولذلك نظائر في القرآن منها قوله تعالى : ﴿ لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنْفُسِكُمْ ﴾ [التوبة : 128] ، وقوله تعالى : ﴿ فَاقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ [البقرة : 54] ، وقوله : ﴿ ثُمَّ أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ تَقْتُلُونَ أَنْفُسَكُمْ ﴾ [البقرة : 85] ، ومعلوم أن الرجل منهم ما كان يقتل نفسه ، ولكن كان بعضهم يقتل بعضا . وكان الكل من نوع واحد ، فكذا المال شيء ينتفع به نوع الإنسان ويحتاج إليه ، فلاجل هذه الوحدة النوعية حسنت إضافة أموال السفهاء إلى أوليائهم⁽¹⁾ .

إذن فهذه الآية صريحة في إثبات الولاية على مال اليتيم ومنعه من التصرف في ماله ؛ مادامت أسباب الحجر عليه قائمة .

❖ الآية الرابعة : قوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء : 06] .

لما أمر الله الأولياء من قبل بدفع مال اليتامى إليهم بقوله : ﴿ وَءَاتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء : 02] ، بين في هذه الآية الشروط التي يجب توفرها في اليتيم حتى يكون أهلا لاستحقاق دفع الولي ماله إليه ، والتي حصرها الآية في شرطين هما : البلوغ ، وإنباس الرشد⁽²⁾ .

= في بداية سورة النساء يشهد بقوة القول الأول بالأصالة ، ويتضمن القولين الآخرين بالتبع ، لأنه سياق خاص باليتامى وأموالهم .

والثالث : أن المخاطبين هم الأزواج والمراد بالسفهاء الزوجات ، وهذا ما رجحه ابن العربي ، - والله أعلم - . ينظر : تفسير الطبري 560/7-567 ، أحكام القرآن لابن العربي 413/1 ، تفسير الرازي 190/9-192 .

(1) الفخر الرازي : مفاتيح الغيب 190/9 .

(2) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم 215/2 ، 216 ، ابن عطية : المحرر الوجيز 11/2 ، ابن الجوزي عبد الرحمن بن علي : زاد المسير 14/2 ، 15 ، الجصاص أحمد بن علي الرازي : أحكام القرآن 356/2 ، الفخسر الرازي : المصدر السابق 194/9 ، الشنقيطي محمد الأمين : أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن 220/1 .

وقبل ذلك أمرت الأولياء باختبار اليتامى في التصرف في أموالهم ؛ ليكتشفوا مدى قدرتهم على التصرف في أموالهم بما يحقق لهم ولما لهم المصلحة ، وهذه الآية ظاهرة الدلالة على مشروعية الولاية على مال اليتيم ؛ وعناية القرآن بشأنه عناية خاصة .

❖ الآية الخامسة : قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ۝ ﴾ [النساء : 10] .

ورد في سبب نزول هذه الآية أنها نزلت في رجل من غطفان يقال له : مُرثد بن زيد ، وكليّ مال ابن أخيه ؛ وهو يتيم صغير ؛ فأكله ؛ فأنزل الله تعالى فيه هذه الآية ⁽¹⁾ ، ولهذا قال جمهور المفسرين: إن المراد في هذه الآية الأولياء الذين يأكلون ما لم يبيع لهم من مال اليتيم ، وقيل نزلت في الكفار الذين كانوا لا يورثون النساء ولا الصغار ، وسمى أخذ المال على كل وجهه أكلاً ؛ لئلا كان المقصود الأكل ، فترتب عن ذلك إتلاف الأشياء ، وخص البطون بالذكر إظهاراً لنقصهم والتشنيع عليهم بصد مكارم الأخلاق، وسمى المأكل ناراً لما يؤول إليه ، وليس المراد هو الأكل نفسه ، غير أن الأكل لما كان أوفى أنواع التمتع بالمال عبر عن التصرفات بالأكل ⁽²⁾ .

يقول إلكيا الهَرَّاسِي : « وليس المراد نفس الأكل، إلا أن الأكل لما كان أوفى أنواع التمتع بالمال، عُبر عن التصرفات بالأكل، فهذا ما سبق إلى الفهم، وعلم أن الأكل بصورته ليس معنياً ومثله قوله تعالى : ﴿ ... إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ... ﴾ [الجمعة : 09] يعلم أن صورة البيع ليست مقصودة، وإنما المقصود ما يشغله عن ذكر الله تعالى، مثل النكاح وغيره، ولكن ذلك البيع لأنه أهم ما يشتغل به عن ذكر الله تعالى » ⁽³⁾ .

ووجه الدلالة : أن هذه الآية الكريمة دلت أن أكل مال اليتيم يعرض فاعله لعذاب الله الشديد . فيكون الحفاظ عليه ؛ والقيام به من أعظم الأمور المطلوبة ، والمقاصد المحمودة ، ودور السولي أن يقوم على مال اليتيم بالحفظ والعناية ، ويقطع أطماع ذوي الأخلاق الدنية ، والنفوس غير الزكية ؛ من أن تُلحق بمال اليتيم المفسدة والمضرة .

(1) ينظر : أسباب النزول للواحدى 96/1 .

(2) الطبري : جامع البيان 26/7-27 ، الحصص : أحكام القرآن 372/2 .

(3) إلكيا الهَرَّاسِي عماد الدين بن محمد : أحكام القرآن 30/2 .

العنصر الثاني : مشروعية الولاية على مال اليتيم من السنة النبوية .

بعد نقل جملة من النصوص القرآنية الدالة على مشروعية الولاية على مال اليتيم ، وبيان أهميتها ، أنقل في هذا العنصر بعض النصوص النبوية ؛ التي جاءت مؤكدة لما دلت عليه نصوص القرآن الكريم ؛ باعتبارها المصدر الثاني للتشريع الإسلامي ، وفيما يأتي ذكر لأهم الأحاديث الدالة على مشروعية الولاية على مال اليتيم :

❦ الحديث الأول : روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ خطب الناس فقال : « **الأم من ولي يتيما له مال ، فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة** »⁽¹⁾.

هذا الحديث يوضح فيه النبي ﷺ لكل من أشرف على مال اليتيم ، أن يحرص على استثماره ، وإثمائه عن طريق التجارة ، ويلحقُ بها غيرها مما يحصل به ذات المقصد ؛ هذا من جانب ، وفي المقابل حذر ﷺ من تركها دون استثمار ؛ لأن تركها من غير إتمام سبب لزوالها ، ومن أسباب نقصها : الصدقة منها ، ومعنى تأكله الصدقة ؛ أي : تنقصه وتفنيه ؛ لأن الأكل سبب الفناء⁽²⁾.

وجه الدلالة : بين الحديث أن من قام على مال اليتيم ؛ فعليه أن يحرص على تنمية ذلك المال ، ونص على التجارة ؛ لأنها أهم ما يتحقق به نماء المال وازدياده ؛ لأن تركه من غير تجارة سبب في زواله ، وهذا يتضمن الحث والترغيب منه ﷺ على الولاية على مال اليتيم ، من خلال بيان واجبات الولاية ، وبيان خطر إهمال شأنها ، أو التقصير والتفريط فيها .

❦ الحديث الثاني : قال رسول الله ﷺ : « **أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا ، وأشار بالسبابة والوسطى ، وفرج بينهما شيئا** »⁽³⁾.

(1) رواه الترمذي : السنن ، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم ، 32/3 ، ح 641 ، والدارقطني علي بن عمر : السنن ، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم 109/2 ، والبيهقي : السنن الكبرى ، كتاب الزكاة ، باب من تجب عليه الصدقة 107/4 ، ح 7589 .

وهذا الحديث قال عنه الترمذي : « ... وفي إسناده مقال ؛ لأن الثني بن الصباح يضعف في الحديث ... » [السنن 32/3] ، ونقل الزيلعي عن الإمام أحمد أنه سئل عنه فقال : " ليس بصحيح " ، وتكاد تجمع كتب التخريج على تضعيفه مرفوعا ، وصححه بعضهم موقوفا على عمر بن الخطاب ، وسيأتي بيانه . ينظر في ذلك : نصب الراية للزيلعي 331/2 ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر 249/1 ، التلخيص الحبير لابن حجر 352/2-353 ، خلاصة البدر المنير لابن الملقن 292/1 ، إرواء الغليل للألباني 258/3-259 .

(2) المبار كفوري محمد عبد الرحمان : تحفة الأحوذى شرح سنن الترمذي 238/3 .

(3) أخرجه البخاري في " صحيحه " : كتاب الطلاق ، باب اللعان 2032/5 ؛ ح 4998 ، وكتاب الأدب ، باب فضل من يعول يتيما 2237/5 ؛ ح 5659 .

هذا الحديث دل على الحث والترغيب في كفالة اليتيم ، والقيام بشؤونه الشخصية والمالية ، وذلك من خلال بيان فضل ذلك العمل ، وبيان جزائه عند الله ﷻ .

يقول ابن بطال : « حق على كل مؤمن يسمع هذا الحديث ، أن يرغب في العمل به ليكون في الجنة رفيقا للنبي ﷺ ولجماعة الأنبياء والمرسلين - عليهم السلام - ، ولا منزلة عند الله في الآخرة أفضل من مرافقة الأنبياء » (1) .

إذن فدلالة الحديث على مشروعية الولاية ظاهرة ، فالحث على القيام بكفالة اليتيم وتبشير القائه بها بالجنة ، ومرافقة النبي ﷺ في أعلا درجات الجنة يوم القيامة ، ترغيب في القيام بولاية مال اليتيم : لأن حفظ ماله أساس حفظ سائر مصالحه ، فكانت الولاية مشروعاً ، ومدنوباً إلى القيام بها ، وعدم التفريط فيها ؛ لما أعد الله من الثواب العظيم للقائمين بها .

❖ الحديث الثالث : عن أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ أنه قال : « اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا : يا رسول الله وما هن ؟ ، قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الفاحشات » (2) . والمراد بالموبقات في هذا الحديث : المهلكات ، وقد سميت بذلك ؛ لأنها سبب لإهلاك مرتكبيها . وأما الموبقات فهي : جمع موبقة ، والمراد بالموبقة في هذا الحديث الكبيرة ، وعدة من أعظم الكبائر أكل مال اليتيم (3) .

وجه الدلالة : دل هذا الحديث على أن أكل مال اليتيم من كبائر الذنوب ، فيفهم من ذلك أن المحافظة عليه ، والقيام به من الأمور العظيمة الفائدة ؛ والكثيرة العائدة ؛ لأنه إذا كان ارتكاب أمر ما كبيرة ؛ فإن الحفاظ عليه ، والعناية به ، إبعاد للكبائر عنه ، فيكون ذلك أمراً مرغوباً فيه في شريعتنا ، فدل هذا على مشروعية الولاية على مال اليتيم ؛ لأنه لا يحفظ مال اليتيم إلا بها .

❖ الحديث الرابع : وصية النبي ﷺ لأبي ذر ؓ حين قال له : « يا أبا ذر إني أمراك ضعيفاً ،

(1) ابن بطال : شرح صحيح البخاري 217/9 .

(2) متفق عليه : رواه البخاري في "صحيحه" ، كتاب الوصايا ، باب قول الله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا... ﴾ [النساء : 10] ، 1017/3 ، ح 2615 ، ورواه مسلم في "صحيحه" ، كتاب الإيمان ، 64/1 ، ح 272 .

(3) ابن حجر : فتح الباري 393/5 ، ابن بطال : شرح صحيح البخاري 185/8 ، 195/9 ، النووي : شرح صحيح مسلم 84/2 .

وإني أحب لك ما أحب لنفسي، لا تأمرنَّ على اثنين، ولا تؤكِّينَ مالَ يتيمٍ» (1).

هذا الحديث دل بمنطوقه على كراهة الولاية على مال اليتيم لمن لم يكن قويا عليها ؛ أو غير أمين فيها ، ويدل بمفهومه على مشروعية القيام بولاية مال اليتيم لمن كان قويا عليها ، وأهلاً لها ، وعدلاً فيها .

يقول الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث : « ... وأما من كان أهلاً للولاية ، وعدل فيها . فله فضل عظيم تظاهرت به الأحاديث الصحيحة ... » (2).

وفي هذا الصدد يقول ابن تيمية : « ... ولا يجوز أن يُولى على مال اليتيم إلا من كان قوياً ، خبيراً بما ولي عليه ؛ أميناً عليه ... » (3).

✽ الحديث الخامس: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال :
ليس لي مال ؛ ولي يتيمٌ ، فقال ﷺ : « كُلُّ من مال يتيمك غير مسرف ، ولا مبادر ، ولا متائل
ملا ، ومن غير أن تقي مالك ، أو قال : تقدي مالك بماله » (4).

(1) رواه مسلم في "صحيحه" ، كتاب الإمارة ، 07/6 ، ح 4824 .

(2) النووي : شرح صحيح مسلم 210/12 ، 211 .

(3) ابن تيمية : الفتاوى الكبرى 213/4 ، 398/5 .

(4) أخرجه : أبوداود : السنن ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء فيما لولي اليتيم أن ينال من مال اليتيم 74/3 ، ح

2874 ، والنسائي : السنن الصغرى (المحتجى) ، كتاب الوصايا ، باب ما للوصي من مال اليتيم إذا قام عليه

256/6 ، ح 3668 ، وابن ماجه : السنن ، كتاب الوصايا ، باب قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ

بِأَلْمَعْرُوفِ ﴾ 907/2 ، ح 2718 ، وأحمد : المسند ، مسند عبد الله بن عمرو 359/11 ، ح 6747 .

ولقد جاء هذا الحديث بلفظ «مبذر» عند أحمد ، بينما رواه النسائي بلفظ « مبادر » ، ولفظ « مبادر » عند

أبي داود ، وهذا الحديث من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقد اختلف الأئمة في روايته ، بين من

يحتج بها ؛ بناء على حكمه باتصال روايته ، ومنهم من يرى خلاف ذلك ؛ بناء على الحكم بانقطاعها ، وفي هذا

يقول الإمام الترمذي : « ... وعمرو بن شعيب هو : ابن عبد الله بن عمرو بن العاص . قال محمد بن

إسماعيل - البخاري - : رأيت أحمد وإسحاق ، وذكر غيرهما ، يحتجون بحديث عمرو بن شعيب . قال محمد بن

وقد سمع شعيب بن محمد من جده عبد الله بن عمرو . قال أبو عيسى - الترمذي - : ومن تكلم في حديث عمرو

بن شعيب ، إنما يضعفه لأنه يحدث عن صحيفة جده ؛ كأنهم رأوا أنه لم يسمع هذه الأحاديث . قال علي بن عبد

الله المدائني : قال يحيى بن سعيد : حديث عمرو بن شعيب عندنا واه . سنن الترمذي 139/2 ، وقد قواه

الحافظ ابن حجر في الفتح 241/8 ، وينظر : نيل الأوطار للشركاني 166/2 ، 304/5 ، 305 .

ومعنى قوله ﷺ : ولا مبادر ؛ بالدال المعجمة : لا مسرف من باب التأكيد ، وأما رواية : ولا مبادر بالدال المهملة ، أي : غير مبادر بلوغ اليتيم بإنفاق ماله (1) ، وأما قوله ﷺ : لا متأتل ؛ أي : لا يدخر من مال اليتيم لنفسه ما يزيد على قدر ما يأكله (2) .

فهذا الحديث بين فيه النبي ﷺ أن أكل الولي من مال اليتيم ؛ مقابل قيامه عليه منوط بشروط نص عليها الحديث ؛ منها : أن يكون الولي محتاجا ، وأن يجتنب الإسراف والتبذير ، وغير ذلك مما فيه مضرة بمال اليتيم ، إضافة إلى الاقتصار على ما يتحقق دفع الضرورة ، وسد الحاجة .

وجه الدلالة : يكمن في أن النبي ﷺ أقر ولاية السائل على مال اليتيم الذي تحت ولايته ؛ مع أن هذا الولي فقير لا يجد ما يعول به نفسه ، وما ذاك إلا إشارة إلى ضرورة الولاية وأهميتها ، بسل إن الحديث تضمن بيان شروط أكل الولي من مال اليتيم ؛ فكان الحديث دليلا على مشروعية الولاية من السنة النبوية التقريرية .

فمن خلال هذه الأحاديث التي تم نقلها يتضح جليا مدى دلالة السنة النبوية على مشروعية الولاية على مال اليتيم ، والندب إليها ، والترغيب فيها .

العنصر الثالث : مشروعية الولاية على مال اليتيم من أقوال الصحابة ﷺ .

لقد حظي مال اليتيم بعناية الصحابة ﷺ عناية خاصة ، ونال منهم الاهتمام البالغ ، ولما كان الصحابة ﷺ أفضل الخلق بعد الأنبياء ، وأعلمهم بالقرآن والسنة وأحكامهما ؛ لكونهم شهدوا التنزيل ، وحضروا التأويل ، كان الاستئناس بأقوالهم وتصرفاتهم في خصوص هذه المسألة من قبيل تأكيد ما دلت عليه السنة ؛ لأنه بيان للفهم الذي فهمه هؤلاء الفضلاء ، والأئمة الأتقياء ؛ الذين هم خير هذه الأمة من غير جدال ولا مرأ ، بشهادة القرآن الكريم ؛ والسنة النبوية الغراء .

❦ الأثر الأول : عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ قال : « انجروا في أموال اليتامى ؛ لا تأكلها الزكاة » (3) .

(1) ابن الأثير : النهاية في غريب الأثر 110/1 ، العظيم آبادي محمد شمس الحق : عون المعبود شرح سنن أبي داود

53/8 ، السندي نور الدين بن عبد الهادي : حاشية السندي على سنن النسائي 256/6 .

(2) الشوكاني : نيل الأوطار 305/5 .

(3) رواه مالك بن أنس : الموطأ (رواية يحيى بن يحيى الليثي) ، كتاب الزكاة ، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة فيها

251/1 ، ح 588 ، ورواه الدارقطني : السنن ، كتاب الزكاة ، باب وجوب الصدقة في مال الصبي واليتيم

110/2 ، ورواه البيهقي : السنن الكبرى ، باب تجارة الوصي بمال اليتيم 2/6 ، ح 11302 . وهذا الأثر صحيح

يقول أبو الوليد الباجي : « قوله : اتجروا في أموال اليتامى ، إذن منه في إدارتها وتنميتها . وذلك أن الناظر لليتيم إنما يقوم مقام الأب له ، فمن حُكِّمَهُ أن يُنمي ماله ويثمره له ، ولا يثمره لنفسه ؛ لأنه حينئذ لا ينظر لليتيم ؛ وإنما ينظر لنفسه ، فإن استطاع أن يعمل فيه لليتيم . وإلا فليدفعه إلى ثقة يعمل فيه لليتيم على وجه القراض بجزء يكون له فيه من الربح ، وسائرته لليتيم » (1).

وجه الاستدلال : دل هذا الأثر على مشروعية الولاية ؛ لأن خطاب عمر ﷺ موجه إلى الأولياء يأمرهم بالتجارة بمال اليتيم ؛ حتى لا يعثرها الزوال أو النقص بسبب الصدقة وغير ذلك من الأسباب التي تضعف المال ، ذلك لأن ترك المال من غير اتجار يعرضه للفناء ؛ طال الزمن أم قصر ، وإذا أجزئ لمن يتولى أموال اليتامى أن يتاجر بها ، بل رُغِبَ في ذلك ، كان ذلك دليلاً على مشروعية الولاية .

❖ الأثر الثاني : عن أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - أنها : « كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حجرها من يتجر لهم فيها » (2) .

يقول الباجي : « قوله : إن عائشة - رضي الله عنها - كانت تعطي أموال اليتامى من يتجر فيها ، يريد أنها مما كانت تراه نظراً لهم ؛ لئلا تفتنيها الزكاة والنفقة منها على الأيتام ، فكانت تعطيها لمن يتجر فيها ... » (3) .

وجه الاستدلال : فهذا الأثر عن عائشة - رضي الله عنها - يستدل به على مشروعية الولاية على مال اليتيم بالوجه نفسه ؛ الذي ذكر في أثر عمر ﷺ السابق .

= الإمام البيهقي إسناده موقوفاً عن عمر ﷺ حيث قال عنه : « هذا إسناد صحيح ، وله شواهد عن عمر » . غير أن الإمام ابن الملقن تعقب البيهقي في هذا الحكم ، وذكر أن فيه من النظر ما قيل في سماع "سعيد" من "عمر" أو عدم سماعه ، ثم قال : « وسعيد - ابن المسيب - ولد لثلاث سنين مضين من خلافة عمر ، قاله مالك وأنكر سماعه منه ، وقال ابن معين : رآه وكان صغيراً ، ولم يثبت له سماع منه » . ينظر : البدر المنير لابن الملقن 470/5 ، التلخيص الحبير لابن حجر 352/2 - 353 ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر 249/1 ، 250 ، نصب الراية للزيلعي 331/2 ، إرواء الغليل للألباني 258/3 .

(1) الباجي سليمان بن خلف : المنتقى شرح موطأ مالك 158/3 .

(2) رواه مالك : الموطأ ، كتاب الزكاة ، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها 251/1 ، ح 590 .

(3) الباجي : المصدر السابق 160/3 .

❖ الأثر الثالث : عن نافع أن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - : « كان عنده مال يتيم؛ فكان يستقرض منه ، وربما ضمنه ، وكان يزكي مال اليتيم إذا وليه »⁽¹⁾ .
وعن نافع أيضا أن ابن عمر - رضي الله عنهما - : « كان يزكي مال اليتيم ، ويستقرض منه ، ويدفعه مضاربة »⁽²⁾ .

دل هذان الأثران على أن الولاية على مال اليتيم مشروعة من خلال قيام الصحابة ﷺ بها . ومنهم ابن عمر - رضي الله عنهما - الذي عهدَ عنه شدة التزامه بالسنة ، والحرص على اقتفاء أثر النبي ﷺ ، وما قيامه بها إلا لمشروعيتها وأهميتها .

العنصر الرابع : الإجماع على مشروعية الولاية على مال اليتيم .

لقد اتفقت كلمة الفقهاء على وجوب الحجر على اليتيم في ماله لما دلت عليه الكثير من نصوص الشريعة التي سبق نقل بعضها ، وذلك بمنع اليتيم من التصرف فيه ، وهو مقتضى الولاية على ماله ، وقد نقل بعض الفقهاء الإجماع على ذلك :

يقول ابن رشد : « أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَبْتَلُوا أَلْيَتَمَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾ [النساء : 06] ... »⁽³⁾ ، وقد أشار إلى ذلك من غير تصريح بعض الفقهاء ؛ كابن المنذر في كتابه : الإجماع ، والإشراف ، وابن حزم في مراتب الإجماع ، وكذلك ابن قدامة في المغني ، وغيرهم ...⁽⁴⁾

إذن ؛ وبعد أن تبين لنا حرص الإسلام على اليتيم وتنمية ماله وحفظه ، يظهر لنا جليا مدى مشروعية تنصيب الأولياء الذين يقومون بذلك ؛ لأنه لا بد لليتيم من شخص يقوم بتدبير شؤونه ويتولاه بالرعاية ؛ كما أن ماله بحاجة إلى من يقوم عليه بالحفظ والإئتماء؛ حتى لا يضمحل ويزول؛ فيعود زواله بالمفاسد على اليتيم بخصوصه ، وكذا مجتمعه على وجه العموم .

(1) رواه الدارقطني : السنن ، كتاب الزكاة ، باب استقراض الوصي من مال اليتيم 111/2 ، والبيهقي : السنن الكبرى ،

كتاب البيوع ، باب تجارة الوصي بمال اليتيم 3/6 ، ح 11305 .

(2) رواه الدارقطني : السنن ، كتاب الزكاة ، باب استقراض الوصي من مال اليتيم 111/2 ، والبيهقي : السنن الكبرى ،

كتاب الزكاة ، باب من يجب عليه الصدقة 108/4 ، ح 7596 .

(3) ابن رشد : بداية المجتهد 279/2 .

(4) ينظر : ابن المنذر : كتاب الإجماع ص 33 ، الإشراف على ذهاب العلماء 236/6 ، 237 ، ابن حزم :

مراتب الإجماع ص 58 ، وابن قدامة عبد الله بن أحمد : المغني 550/4 .

الفرد الثالث : مصدر الولاية على مال اليتيم والمقصد منها .

المصدر هو السبب الشرعي الذي ينشئ الحق ، وهو الذي يتولد عنه الحق ، وينشأ منه ، والمقصد هو الحكمة والغاية والسر الذي شرعت الولاية من أجل تحقيقه ، ولأجل أهمية هذين الأمرين ، اقتضى ذلك إفراد كل واحد منهما بعنصر مستقل ؛ أفق من خلاله على حقيقة كل من مصدر الولاية على مال اليتيم ، والمقصد منها ، وفيما يأتي بين ذلك :

العنصر الأول ، مصدر الولاية على مال اليتيم .

حتى يكتسب الحق قوة تحميه من الإلغاء أو البطلان لابد أن يستند إلى مصدر يؤيده ، ويضفي عليه شرعية البقاء ، أو الاستمرار ، أو الإنشاء ، والمصادر التي تنشأ عنها الحقوق في الشريعة الإسلامية ؛ وإن كانت كلها تعود إلى الشرع ؛ إلا أن منها ما هو مصدر شرعي للحق مباشرة ، ومنها ما هو مصدر ناشئ عن سبب أقره الشرع ، ومعنى هذا أن من الالتزامات ما لها مصدران : مصدر مباشر ، ومصدر غير مباشر ، كما هو الحال بالنسبة للعقود ، فمصدرها المباشر هو العقد . ومصدرها غير المباشر هو الشرع ، ومنها ما لها مصدر واحد هو الشرع⁽¹⁾ ، فأيهما يعد مصدرا للولاية على مال اليتيم ؟

إن الأصل في مصدر الولاية على المال عموما هو الشرع المطهر ، حيث شرعت الولاية صيانة لأموال المولى عليهم ، وهذا يندرج ضمن مقصد حفظ المال من جانب العدم والزوال ، فالولاية على مال اليتيم مصدرها الأساس هو المصدر المباشر ؛ أي : الشرع ؛ دون سبب ثان يتأسس عليه الحق ، ويتجلى ذلك من خلال ما يأتي :

1- إن الشرع المطهر هو الذي جعل الولاية للأب قبل أي شخص لاعتبارات الشفقة والعطف ، وحين فقد الولد لأبيه فإن الشرع نزل الجدم منزلة الأب من بعده على الراجح ، وعلى خلاف بين الفقهاء في تقديمه عن وصي الأب ، كما أن اليتيم الذي ليس له وصي ، ولا ولي قد جعل الشرع للقاضي الولاية عليه لحديث : « **السلطان ولي من لا ولي له** »⁽²⁾ ، أما الأوصياء ومقدموا القاضي ؛ فيستمدون ولايتهم من الأب والقاضي .

(1) الرّفعي : الولاية على المال في الشريعة الإسلامية ص 33 .

(2) أخرجه أبو داود في "سننه" : كتاب النكاح ، باب الولي في النكاح 190/2 ، ح 2085 ، والترمذي في "سننه" ، باب لا نكاح إلا بولي 407/3 ، ح 1102 ، وابن ماجه في "سننه" ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي 605/1 ، ح 1879 ، ورواه ابن حبان في "صحيحه" ، كتاب النكاح ، باب الولي ، 384/9 ، ح 4074 ، =

2- إن الشرع هو الذي رتب الأولياء ؛ على اختلاف فقهي بين جماهير الفقهاء في التقدم والتأخير ؛ أو الإلغاء لبعض الأولياء ، كما سيأتي تفصيله في المبحث اللاحق .

3- إن الشرع هو الذي حدد اختصاصات كل واحد من الأولياء في التصرف في أموال اليتيم .
إذا تقرر هذا فإن الولاية على مال اليتيم هي ولاية ثابتة بمقتضى الشرع ، وسبب هذه الولاية في حقيقة الأمر مرده إلى أمرين :

أحدهما : الأبوة الشرعية ، وذلك أن اليتيم رغم فقدته لوالده ، غير أنه إن كان له جد من أبيه ؛ ثبتت للجد الولاية باعتباره أبا ، وهذا على رأي من يرى ولايته بلا وصاية (1).

الثاني : القضاء الشرعي ، حيث حوّل الشرع أمر من لم يكن له ولي يقوم به إلى القاضي ؛ فيتولى ولايته وتسيير ماله القاضي ؛ بموجب الولاية العامة .

أما سائر الأولياء فيستفيدون الولاية من الأب والقاضي ؛ بالوصاية والنيابة .

العنصر الثاني : المقصد من الولاية على مال اليتيم .

اعتنى الإسلام بأمر الولاية على مال اليتيم عناية بالغة ، وأولاهها اهتماما كبيرا ، تجلّى ذلك في كثرة النصوص الواردة في شأن اليتيم ، وفي ماله ، والتي تناولت أحكام ماله بالبيان الذي لم يحظ به غيره لاسيما الآيات الأولى من سورة النساء ، ويعود المقصد من ذلك كله إلى كون الولاية على مال اليتيم أساس حفظ مصالح اليتيم ، وامتدادا لحفظ مصالح الأمة ودرء المفاسد عنها ، ويمكن بيان أهم مقاصد الشريعة من الولاية على مال اليتيم فيما يأتي :

❖ المقصد الأول : جلب المصلحة (2) الخاصة والعامة .

= وابن الجارود في "المنتقى" ، كتاب النكاح ص 175 . وهذا الحديث صححه أكثر الأئمة منهم : يحيى بن معين وابن الجارود وابن حبان والحاكم والذهبي وابن عدي وابن الجوزي وابن الملقن والألباني وغيرهم ، وقال الترمذي : حديث حسن . ينظر : سنن الترمذي 407/3 ، صحيح ابن حبان 384/9 ، المستدرک للحاكم مع تعليق الذهبي 182/2 ، المنتقى لابن الجارود ص 175 ، خلاصة البدر المنير لابن الملقن 187/2 ، التلخيص الحبير لابن حجر 343/3 ، صحيح أبي داود للألباني 320/6 ، إرواء الغليل للألباني 243/6 .
(1) الكاساني : بدائع الصنائع 153/5 .

(2) معنى "المصلحة" في اللغة : أنها كالمصلحة وزناً ، ومعنى ، وهي إما مصدر بمعنى الصلاح كالمصلحة بمعنى النفع ، وإما أنها اسم للواحدة من المصالح ، كالمصلحة اسم للواحدة من المنافع ، وتطلق المصلحة على ذات الفعل الخالصة للنفع ، والدافع للضرر ، من باب إطلاق السبب على النسب ، كقولهم : التجارة مصلحة ، أي : سبب للمنافع . ينظر : المصباح المنير للفيومي ، ص 132 ، مختار الصحاح للرازي ص 154 ، والمعجم الوسيط 520/1 . =

من أهم مقاصد الشريعة الغراء في تشريع الولاية على مال اليتيم حفظ ماله عليه ، إذ من مصلحة اليتيم أن يُحفظ ماله ويستغل الاستغلال الأمثل من قبل أكفأ ذوي عدل وأمانة ، ولأجل تحقيق ذلك قيدت الشريعة تصرفات الولي بالمصلحة ، إذ نفاذ تصرفات الولي على اليتيم ، ولزومها عليه متوقفة على وجود الثمرة والمنفعة لذلك التصرف ، سواء كانت المنفعة دينية أم دنيوية .

أما إذا تخلفت المصلحة عن تصرف الولي ، لم يصح تصرفه ، ووجب رده لأن في إنفاذه ضرراً على اليتيم وعلى ماله ، وجلب الضرر ممنوع للحديث : « لا ضرر ولا ضرار »⁽¹⁾ ، أي لا يضر الرجل

= أما تعريفها في الاصطلاح : فقد عرفت بتعريفات عدة توول إلى معنى واحد وهو : أن المصلحة ما كانت راجعة إلى قصد الشارع ، مما ترتب عليه أن تكون كل مصلحة شرعية مودية إلى حفظ مقصود الشارع الحكيم ، يقول الغزالي : « أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة ، أو دفع مضرة ... ، لكننا نعي بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة ... فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ، ودفعه مصلحة » . المستصفي للغزالي ، ص 174 .

(1) هذا الحديث رواه الحاكم في " المستدرک " ، كتاب البيوع 66/2 ، ح 2345 ، بلفظ : « لا ضرر ولا ضرار . من ضار ضاره الله ، ومن شاق شاق الله عليه » ، وقال عنه : " حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم و... يخرجاه " . ووافقه الذهبي في التلخيص هامش المستدرک ، 66/2 ؛ وقد تعقب الألباني ذلك بقوله : « ... وهذا وهم منهما معا ، فإن عثمان - أي : عثمان بن محمد أحد رجال الإسناد - هذا ؛ مع ضعفه لم يخرج له مسلم أصلاً... » . ينظر : إرواء الغليل ، 410/3 . والشطر الثاني من الحديث الذي رواه الحاكم ورد في صحيح البخاري بلفظ : « من شاق شق الله عليه يوم القيامة » كتاب الأحكام ، باب من شاق شق الله عليه ، 2615/6 . ح 6733 . ورواه الإمام مالك في الموطأ مرسلًا عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : « لا ضرر ولا ضرار » ، كتاب الأفضية ، باب القضاء في المرفق ، 745/2 ، ح 1429 ، ورواه ابن ماجه السنن . كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، 784/2 ، ح 2340 ، ورواه الدارقطني عن عائشة ؓ عن النبي ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » السنن ، كتاب البيوع ، 77/3 .

وقد حسن إسناده الإمام النووي في الأربعين حيث قال : « رواه مالك مرسلًا وله طرق يقوي بعضها بعضا » . ونقل المناوي في : فيض القدير 432/6 ، عن الإمام العلامي أنه قال عن هذا الحديث : « للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة ، أو الحسن المحتج به » . هذا وقد درّس الألباني إسناد الحديث في إرواء الغليل 413/3 دراسة موسعة أورد فيها طرق هذا الحديث وشواهد ، وخلص في النهاية إلى الحكم قائلا : « ... فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث ؛ قد تجاوزت العشر ، وهي وإن كانت ضعيفة بمفردها ؛ فإن كثيرا منها لم يشتد ضعفها ، فإذا ضم بعضها إلى بعض قوي الحديث وارتقى بها إلى درجة الصحة ... » ، وقد وافق بذلك ما حكم به غير واحد من أئمة الحديث الذين صححوا هذا الحديث بمجموع طرقه . ينظر : نصب الراية للزيلعي 386-384/4 ، وجامع العلوم والحكم لابن رجب ، ص 304-302 .

أخاه مبتدئاً في شيء ، ولا ضرار : أي لا يجازيه على ضرره ، فالضرار من اثنين ؛ والضرر من واحد (1).

وهذا الحديث أصل لإحدى القواعد الفقهية الكبرى ، وهي قاعدة : (الضرر يزال) ؛ والتي مفادها أن الضرر باعتباره مفسدة ؛ يجب رفعه وإزالته إذا وقع ؛ كما يجب دفعه قبل وقوعه ؛ لأن إبقاء الضرر إبقاء للمفسدة ، والشرع اعتنى بإزالة المفاصد أشد من اعتنائه بفعل المصالح (2). هذا ولما كان حفظ مال الأمة من الضروريات التي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظها ، بل قد اتفقت جميع الشرائع على ذلك ؛ لأن قيام أي أمة ، وكذا تحصيل قوتها ؛ وتحقيق عزها منوط بالمال الذي جعله الله وسيلة لذلك ، فإن حفظ مال الأفراد يؤول إلى حفظ مال الأمة ؛ لأن حصول الكل موقوف على حصول أجزائه (3)، لذلك حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ المال الخاص كما حرصت على حفظ المال العام .

❖ المقصد الثاني : استثمار مال اليتيم .

من مقاصد الولاية على مال اليتيم استثماره وتنميته ؛ ذلك لأن من مظاهر عناية الشريعة بالمال حثها على تنميته ، وحرصها على استثماره ، غير أنه حرصٌ مختلفٌ عن الأنظمة الاقتصادية الوضعية ، حيث إن هدف استثمار المال في الإسلام يتمحور في جانبين مهمين هما :

1- نماء المال في صورته الجزئية .

2- تحقيق التنمية الاقتصادية .

والمراد بالتنمية الاقتصادية : تحقيق زيادة سريعة تراكمية ودائمة في الدخل الفردي الحقيقي ؛ عبر فترة ممتدة من الزمن ، وهي لا تخرج عن فكرة تحقيق زيادة حقيقية في حجم السلع والخدمات المتاحة (4).

إذن فاستثمار المال في الشريعة الإسلامية له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من الأنظمة الاقتصادية الأخرى ، وذلك بارتباط المنهج الاستثماري في الإسلام بأحكام الشريعة الإسلامية ؛ بشكل شمولي من حيث ارتباطه بالمنهج الرباني في : مجالاته ، وأشكاله ، وأهدافه ، ومعاييره ، وضماناته .

(1) القاضي عياض : مشارق الأنوار على صحاح الآثار 57/2 .

(2) البرنوني محمد صدقي : موسوعة القواعد الفقهية 259/5 .

(3) ابن عاشور ، محمد الطاهر : مقاصد الشريعة الإسلامية ، ص 81 .

(4) رابعة ، عبد الله محمد : الوصاية في الفقه الإسلامي ، ص 48 .

ومتطلباته السلوكية لكل العاملين به (1).

ومن جوانب حث الشريعة الإسلامية على استثمار المال : تشريع الولاية على أموال القصر ، واليتيم من أشدهم حاجة ، فالولد الذي خلفه أبوه وتركه صغيرا ؛ عاجزا عن حفظ ماله ، وصيانتته عن التلف ، فضلا عن تنميته واستثماره ، فلو تركت أموال اليتيم دون ولاية ؛ فإن أقل أحوالها - إن سلمت من التلف - أن تبقى مكنوزة ، ومحجورة عن الاستثمار ، مما يؤدي إلى التأثير على الاستثمار العام ، بسبب كثر المال الخاص .

المقصد الثالث : إزالة الضرر ودفعه عن مال اليتيم .

من مقاصد الولاية على مال اليتيم ، دفع الضرر الواقع أو المتوقع على ماله ، ولما كان اليتيم فرداً صغيراً لا يدرك مواطن المصلحة من مواطن المفسدة إذا ما أسند إليه أمر التصرف في ماله . وصار ذلك ضرباً من ضروب المضرة والمفسدة التي تعود على اليتيم وعلى ماله معاً ، ومن الأمور التي تتنافى مع حرص الإسلام على صون أموال الأفراد من العبث والضرر ، لأجل ذلك جاءت الشريعة بمبدأ الحجر على الصغير القاصر والمفلس وغيرهم ممن ليسوا أهلاً للتصرف في الأموال . وقد كان من آثار الحجر على الولد الصغير - ولاسيما اليتيم - الإشراف على ماله عن طريق الولاية ، وذلك كله يندرج تحت القاعدة الفقهية الكلية التي صاغها الفقهاء انطلاقاً من استقراء النصوص ، وأفراد المسائل المتفرقة ، وهي قاعدة : « الضرر يزال » ، التي مفادها : " أن الضرر باعتباره مفسدة ؛ يجب رفعه وإزالته إذا وقع ؛ كما يجب دفعه قبل وقوعه ؛ لأن إبقاء الضرر إبقاء للمفسدة ، والشرع اعتنى بإزالة المفاصد أشد من اعتناؤه بفعل المصالح " (2).

إذن فالقاعدة دالة على نفي الضرر مطلقاً ، فيوجب منعه سواء كان الضرر عاماً أم خاصاً ، ويوجب أيضاً وقفه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة ، ويشمل كذلك رفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره ، وتمنع تكراره (3).

ويؤيد ذلك ، ويزيده وضوحاً ، أن الكثير ممن كتبوا في القواعد الفقهية (4) جعلوا من الأدلة المثبتة للحكم الكلي لهذه القاعدة ؛ قوله تعالى : ﴿...وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ...﴾ ،

(1) رابعة : الوصاية في الفقه الإسلامي ص 48 .

(2) البورنو : موسوعة القواعد الفقهية 259/5 . وينظر : القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين ؛ لعبد الحميد جمعة ص 323 .

(3) السدلان صالح بن غانم : القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها ، ص 498 .

(4) ينظر : السدلان : المرجع نفسه ، ص 501 .

[النساء : 05] ، فكل من لم يكن له عقل يُعنى بحفظ المال ؛ سواء كان من النساء أو الصبيان والأيتام ؛ فقد هى الله تعالى عن تمكينه من التصرف في الأموال ، التي جعلها الله للناس قياما ، يقوم بها معاشهم ، والمقصود من ذلك الاحتياط في حفظ أموال الضعفاء العاجزين⁽¹⁾ .

وبعد بيان حرص الإسلام على إزالة الضرر عن المال يظهر أن مال اليتيم ، يحتل أهمية كبرى ، ومرتبة أولى في ذاك الحرص ؛ لأنه مالٌ فرد عاجزٍ عن التصرف بالمصلحة في ماله ، فهو بحاجة ماسة إلى الاحتياط لماله ، وتكوينه ليتأهل عند البلوغ للاستقلال بالتصرف في ماله ، وذلك ما تحققه الولاية على ماله .

❖ المقصد الرابع : مساعدة اليتيم وقضاء حوائجه .

يولد الإنسان عاجزا عن القيام بشؤونه ؛ لسنة الله في خلقه أن خلقهم ضعافا ؛ كما قال تعالى : ﴿ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً... ﴾ [الروم : 54] ، ومرحلة الطفولة والصبا كلها مرحلة ضعف وعجز ؛ يحتاج فيها الصبي إلى من يرعاه ويقوم بشؤونه كلها ؛ كما يدلله على ما ينفعه ويبعده عما يضره ، إلى أن يبلغ مرحلة القدرة على القيام بذلك بنفسه ، والتي تلي مرحلة البلوغ مباشرة ، وهي المرحلة التي وصفها الله تعالى في الآية السابقة بمرحلة القوة⁽²⁾ .

ولما كانت حاجات الإنسان كثيرة ، ومصالحه متعددة ، كان من المتعذر على الإنسان القادر القيام بعدد منها في وقت واحد ؛ لذا شرعت له الوكالة ، وأجيز له توكيل من ينوبه في تحصيل بعض حاجياته ، مع كونه من أهل التصرف⁽³⁾ .

فإذا كان الحال بالنسبة للإنسان القادر هكذا ؛ فإن اليتيم لمصالحه الكثيرة وحاجاته الوفيرة من جهة ، وعجزه عن تحقيق ذلك من جهة أخرى ، كان تشريع الولاية على ماله هو السبيل الوحيد الذي يليق له كل حاجياته ومتطلباته .

(1) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم 214/2 - 215 ، الفخر الرازي : مفاتيح الغيب 190/9 - 192 .

(2) ابن القيم : تحفة المردود بأحكام المولود ، ص 301 ، وقد تكلم - رحمه الله - عن تفاصيل مراحل الإنسان وذكر كل مرحلة باسمها : « ... فهو أولا نطفة ، ثم علقة ، ثم مضغة ، ثم حنينا ما دام في البطن ، فإذا خرج فهو وليد ، فما لم يستتم سبعة أيام فهو صديغ ؛ بالغين المعجمة ؛ لأنه لم يشتد صدغه ، ثم ما دام يرضع فهو رضيع ، فإذا قطع عنه اللبن فهو قطيم ، فإذا دب ودرج فهو دارج ... الخ » .

(3) زغبة عز الدين : مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية ، ص 112 .

✽ المقصد الخامس : حفظ حقوق اليتيم .

من مقاصد الولاية على مال اليتيم مساعدته ، وتقديم يد العون له ، غير أنه لا أثر لمساعدة اليتيم إذا لم تتناول الولاية حفظ حقوقه المالية ؛ التي لها قيامه وصلاحه في الدنيا والآخرة ، لذلك كان من مقاصد تشريع الولاية على مال اليتيم أن يقوم ولي ماله بالمحافظة عليها ، وأن يمنع ماله من الاستغلال والأكل بالباطل ؛ لضعف اليتيم وعدم قدرته على حمايته .

هذا ، وإن حفظ حقوق اليتيم المالية أساس حفظ حقوقه الذاتية ؛ لأن اليتيم فرد من أفراد المجتمع ، وعنصر مهم فيه ، وهو أحوجهم لمن يقوم عليه بالعناية والرعاية ؛ لاسيما وهو ذلك الولد الصغير الذي رُشِّح للخير والشر معاً ، كما أنه رُشِّح للصالح والفساد ، ونجائته من الشر والفساد موقوف على مدى العناية به بالولاية عليه وعلى ماله ، فإن كانت العناية تامة ؛ كان فرداً صالحاً وناجحاً في مجتمعه ، وإن كانت العناية قاصرة ؛ كان فساداً وانحرافاً بقدر التقصير في الولاية عليه .
 فلهذا كله أقام الإسلام الولاية وشرعها على مال اليتيم ، فرسمها ونظم أحكامها ، وشدد في الاعتناء بها ، وقد رافق هذا الاهتمام اليتيم جنيناً ، فرضيعاً ، ثم صبيّاً ، ثم طفلاً ، فشاباً إلى أن تكمل قوته جسماً وعقلاً .

المطلب الثاني : تحديد الأولياء على مال اليتيم وترتيبهم .

بعد بيان حقيقة الولاية على مال اليتيم في المبحث السابق ، وكذا مشروعية الولاية يأتي السؤال : من هم الذين يخول لهم الفقه الإسلامي القيام بأمر الولاية على مال اليتيم ؟ وهل هم على درجة واحدة ، أم على مراتب مختلفة ؟ وهل أن الفقهاء متفقون على ذلك ؛ أم أنهم مختلفون في تحديدهم وترتيبهم ؟

إن فقهاء الإسلام متفقون على أن ولاية مال الولد الصغير تثبت لأبيه ؛ إذا كان عدلاً في تصرفه ؛ حسناً في تدبيره ، فلا يتقدمه في ذلك أحد ؛ لأن الأب هو أقرب الناس إلى ولده وأكثرهم شفقة عليه ، ورأفة به فلا يدخر الأب أي جهد في كمال النظر في ماله ، ثم اختلفوا في تحديد من يلي مال الولد الصغير إذا مات أبوه - اليتيم - ، واختلفوا أيضاً في ترتيب بعض الأولياء بين مقدم لهم ومؤخر .

إن مجمل القول في تحديد الأولياء على مال اليتيم يتمثل في اتفاق الفقهاء على إثبات الولاية للوصي ، وكذا الحاكم ؛ بحكم ولايته العامة على من ليس له ولي يقوم عليه ، ووقع الخلاف في إثبات الولاية على مال اليتيم لكل من : الجد والأم ، ويلحق بهم العم والأخ ، وسائر العصباء .

إن بيان هذا يقتضي منا أفراد كل واحد من الأولياء المذكورين بفرع مستقل ؛ نبين فيه حقيقته ذلك الولي ؛ ومدى اتفاق أو اختلاف الفقهاء في إثبات الولاية له على مال اليتيم ، مع ذكر مرتبته من الولاية عند من أثبت له ذلك .

الفرع الأول : ولاية الجد على مال اليتيم .

سيكون الكلام في هذا الفرع مقسماً إلى ثلاثة عناصر ؛ خصصت أولها لبيان معنى الجد في اللغة والاصطلاح ، وأفردت الثاني لبيان موقف الفقهاء من ولاية الجد على مال اليتيم ، وأما الأخير فضمته لتحديد مرتبة الجد من بين سائر الأولياء .

العنصر الأول ، معنى الجد .

يطلق الجد في اللغة على : أبي الأب وأبي الأم ، والجمع أجداد وجدود ، والجدة أم الأم وأم الأب ، والجمع جدات⁽¹⁾ .

أما في الاصطلاح الفقهي فله نفس المعنى اللغوي فيطلقه الفقهاء على أبي الأب ، وكذا على أي الأم وإن علواً ، غير أنه إذا أطلق في الفقه انصرف إلى الجد أبي الأب ، ويسمى الجد الصحيح⁽²⁾ .

العنصر الثاني : حكم ولاية الجد على مال حفيده اليتيم .

إذا مات الرجل وترك أولادا صغاراً ، ولم يوص عليهم أحداً ، وكان جد أولئك الأولاد من أبيهم حياً ، ويمتاز بصلاح الرأي ، وكمال النظر في المال ، فهل يثبت لذلك الجد أن يباشر الولاية على أموال أحفاده اليتامى أم لا يثبت له ذلك ؟

✽ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين ، يباثهما فيما يأتي :

✽ القول الأول : تثبت الولاية للجد على مال أحفاده اليتامى .

وهذا مذهب الحنفية⁽³⁾ ، والشافعية⁽⁴⁾ ، وبه قال بعض فقهاء الحنابلة ؛ وصوبه المرادوي⁽⁵⁾ في

(1) ابن منظور : لسان العرب 107/3-114 مادة (جدد) ، الفيومي : المصباح المنير 92/1 .

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية 113/15 .

(3) الكاساني : بدائع الصنائع 155/5 ، ابن نجيم : البحر الرائق 280/5 ، 281 .

(4) النووي : المنهاج ص 184 ، 185 ، الشربيني : معني المحتاج 173/2 ، 174 ، الرُملي : نهاية المحتاج 373/4 .

(5) المرادوي : الإنصاف 240/5 .

"الإنصاف" ، واختار هذا المذهب شيخ الإسلام ابن تيمية ⁽¹⁾ ، ورجحه ابن العثيمين ⁽²⁾ .

✽ القول الثاني : لا تثبت الولاية للجد على مال أحفاده اليتامى .

وهذا مذهب المالكية ⁽³⁾ ، وقول جمهور الحنابلة وهو المذهب عندهم ⁽⁴⁾ ، حيث جازمت كتب المالكية بعدم ثبوت الولاية على مال اليتيم للجد ، وكادت تتفق على ذلك كتب الحنابلة .

✽ عرض الأحلة ومناختها :

1 - أدلة الفريق الأول :

استدل الحنفية والشافعية ومن وافقهم على إثبات الولاية للجد على مال حفيده اليتيم بجملة من الأدلة النقلية والعقلية ، فيما يأتي بيانها :

✽ الأدلة النقلية : استدلوها من المنقول بجملة من الآيات الدالة على إثبات الأبوة للجد حقيقةً :
 وإن علا ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ مَلَّةٌ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ۗ ﴾ [الحج : 78] ، وكذا قوله سبحانه وتعالى : ﴿ قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ... ﴾ [البقرة : 133] .
 وقوله تعالى أيضا على لسان يوسف عليه السلام : ﴿ وَأَتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ۗ ﴾ [يوسف : 38] .

وكذلك استدلوها بحديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إسماعيل بن إسماعيل ؛ فإن أبأك كان راميا » ⁽⁵⁾ .

وجه الاستدلال :

يكمن في أن كل هذه النصوص الشرعية تثبت الأبوة للجد ، فدللت على أن الجد ؛ وإن علا أب ، وإذا ثبتت له الأبوة وجب أن تثبت له الولاية على مال حفيده اليتيم كما ثبتت للأب

(1) ابن تيمية أحمد بن عبد الحلیم : الفتاوى الكبرى 398/5 ، البغلي علي بن محمد : الاختيارات الفقهية ص 481 ، المرادوي : الإنصاف 240/5 .

(2) ابن العثيمين محمد بن صالح : الشرح المتمتع على زاد المستقنع 306/9 .

(3) الخرشي : شرح مختصر خليل 297/5 ، المواق : التاج والإكليل 69/5 .

(4) الحجاوي : الإقناع 223/2 ، البهوتي : كشاف القناع 447/3 .

(5) أخرجه البخاري في "صحيحه" : كتاب الجهاد والسير ، باب التحريض على الرمي 1062/3 ، ح 2743 ، وكتاب المناقب ، باب نسبة اليمن إلى إسماعيل عليه السلام 1292/3 ، ح 3316 .

الأصلي على ولده الصلي .

ونوقش هذا الاستدلال : بأن الجد لا يدلي بنفسه إلى اليتيم وإنما يدلي إليه بواسطة الأب فأشبه الأخ والعم ، وفارق الأب ؛ لأن الأب يدلي بنفسه من غير واسطة ، كما أن الأب يحجب الجد في الميراث ، ويخالفه في الميراث والحجب ، فلا يصح إلحاق الجد به ، ولا قياسه عليه (1) .

❖ الأدلة العقلية : أما من المعقول فقالوا : إن الجد يمتاز غالبا بكمال الرأي و وفور الشفقة على حفيده لاسيما في حال اليتيم ؛ فوجب إثبات الولاية له على مال حفيده اليتيم (2) .

ويمكن أن يناقش : بأن الشفقة ليست مناطا للولاية على مال اليتيم وحدها ، إذ لو كانت كذلك لكانت الأم أولى الناس بولاية مال ولدها اليتيم ؛ باعتبار أنها أشفق الناس بولدها وأرأفهم به ، ومع ذلك لم يقل بولايتها أكثر الفقهاء ، ومن بينهم الحنفية ، والشافعية القائلون بولاية الجد .

2 - أدلة الفريق الثاني :

استدل الفقهاء المنكرون لولاية الجد على مال حفيده اليتيم بدليلين من المعقول ، فيما يأتي بيانهما وبيان ما يرد عليهما من مناقشات واعتراضات :

❖ الدليل الأول : احتجوا لمذهبهم بأن المال محل الخيانة ، والجد من جملة الأفراد غير المأمونين على مال اليتيم فلا تثبت له الولاية على مال حفيده لذلك .

جاء في كشف القناع تعليل الخنابلة منع ولاية الجد بقولهم : « ... لأن المال محل الخيانة ، ومن عدا المذكورين أولا - الأب والوصي والحاكم - قاصر عنهم ؛ غير مأمون على المال » (3) .

ويمكن أن يناقش : بأن ما ذكر من أن الجد لا يؤتمن على مال حفيده اليتيم ؛ لشبهة الخيانة مدفوع من وجهين :

أحدهما : أن الذي قالوه يتنافى مع شفقة الأجداد على أحفادهم ؛ لاسيما إن كانوا يتامى ، حيث إن شفقتهم تكاد في غالب الأحيان أن ترُبو عن شفقة الآباء بأبنائهم ، فهم أبعد الناس عن خيانة أحفادهم الأيتام .

الثاني : إن من شروط ولي المال أن يكون أميناً وعدلاً ، فإذا ظهرت خيانتته بطلت ولايته للمال ولو كان الولي أباً ، وكذا الحال بالنسبة للجد لا مانع يمنعه من الولاية فإن ظهر له سوء تصرف ؛

(1) ابن قدامة : المغني 326/6 .

(2) الشريبي : معني المحتاج 173/2 ، 174 ، الرُملي : نهاية المحتاج 373/4 ، 374 .

(3) البهوتي : كشف القناع 447/3 .

أو خيانة للمال الذي تحت ولايته ، سقطت حينها ولايته ، وهذا شأن كل الأولياء ، إذ المقصود من الولاية على اليتيم حفظ ماله ؛ لا تبذيره وتبديده ، فزال بذلك الإشكال وضعف الاستدلال .
 * الدليل الثاني : إن الجد لا يدلي إلى حفيده بنفسه ، وإنما يدلي إليه بواسطة ، فأشبهه بذلك العم والأخ ، وهؤلاء ليست لهم ولاية على مال اليتيم (1) .

ويمكن أن يناقش : بأن نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية قد أثبتت للجد الأبوة ، وما هذا إلا لاشتراكه مع الأب الحقيقي في مظاهر الشفقة ، والعطف على الأولاد وإن نزلوا ، فإلحاقه بالأب أقرب من إلحاقه بالأخ والعم ، لبعد الوصف المشترك .

* سبب الخلاف :

من خلال ما تقدم يظهر لي أن سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة مرده إلى أمرين :

- 1- عدم ورود نص صريح يقضي بإثبات الولاية للجد أو نفيها عنه .
- 2- القياس : فمن ألحق من الفقهاء الجد بالأب ؛ حكم له بالولاية ، ومن ألحقه بالعم والأخ نفى عنه الولاية .

* المذهب المختار :

إذا تأملنا القولين ونظرنا في أدلة الفريقين ، ظهر لنا أن القول بثبوت الولاية للجد أرجح من المذهب القائل بسلب ولايته ؛ لأن الجد بمنزلة الأب في أغلب الأحيان ، حتى إن نصوص القرآن أثبتت له الأبوة في غير ما آية ، وذلك كله لمدى اشتراك الجد مع الأب في أكثر الصفات ، خصوصا الشفقة والعطف ، كما أن الجد أصل للأب ولابنه ، فإلحاقه بالعم أو بالأخ بعيد ، وأما كونه لا يدلي بنفسه ، فلا يلزم منه نفي الولاية عنه ، وأما القول بأنه غير أمين على مال حفيده . فهذا يتنافى مع الشفقة التي جبل عليها أكثر الأجداد ، والعبارة بالغالب لا بالنادر ، ومن جهة أخرى ، فإنه إذا ثبت عن بعض الأجداد الخيانة ، فهذا لا ينفي الولاية عن كل الأجداد ، ذلك أن الأب وهو أولى الناس بولاية ولده اتفاقا ، تسقط ولايته على مال ولده إذا ظهرت خيانتة ، أو سقطت عدالته ، ومحل النزاع إنما هو في إثبات الولاية المالية للجد ؛ وليس في ولاية الخائن أيا كان . إذا تقرر هذا فإن قول الحنفية ، والشافعية ، ومن وافقهم في هذه المسألة هو الراجح ، لما تقدم ذكره - والله أعلم - .

(1) ابن قدامة : المغني 326/6 .

العصر الثاني : ترتيب ولاية الجد على مال اليتيم عند من أثبت له ذلك .

بعد أن بينت موقف الفقهاء من ولاية الجد على مال حفيده اليتيم ، واخترت المذهب القائل بإثبات الولاية للجد على مال حفيده اليتيم ، اقتضى ذلك بيان ترتيب الجد من بين سائر من تثبت لهم الولاية على مال اليتيم .

إن الفقهاء المتفقين على إثبات الولاية للجد على مال اليتيم ، لم يتفقوا على ترتيب معين لولاية الجد ، فاختلّفوا في ذلك على رأيين : أحدهما رأي الحنفية ، والآخر رأي الشافعية .

✽ الرأي الأول : ترتيب الجد عند الحنفية .

ذهب الحنفية في ترتيبهم للجد في الولاية على مال اليتيم إلى تأخيره عن ولاية الوصي - وصي الأب - ووصيه ، يقول الكاساني في البدائع : « أما ترتيب الأولياء ؛ فأولى الأولياء الأب ، ثم وصيه ، ثم وصي وصيه ، ثم الجد ... » (1).

✽ أدلة هذا الرأي ومناقشتها :

استدل الحنفية على هذا الترتيب لولاية الجد بدليلين :

أحدهما : أن الولاية على الصغار عموماً باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم ، والنظر مبني على الشفقة ، وشفقة الوصي فوق شفقة الجد ؛ لأنه مرضي الأب ومختاره (2).

ويمكن أن يناقش : بأنه لا خلاف بين الفقهاء في اعتبار الشفقة في الولاية على مال اليتيم . فيسلم لهم ذلك ، إلا أن القول بأن شفقة الوصي فوق شفقة الجد غير مسلم ، إذ دافع القرابة في الجد موجب للشفقة غالباً، وهذا ما هو مفقود في جانب الوصي ، فأنتى تفوق شفقتة شفقة الجد . الثاني : قالوا : قدمنا الوصي على الجد ؛ لأن الوصي خلف الأب ، وخلف الشيء يقوم مقامه . وولاية الأب من غير خلاف مقدمة على ولاية الجد (3).

ويمكن أن يناقش : بأن هذا الدليل إن صلح الاستدلال به في تقدم ولاية الوصي على الجد ، إلا أنه لا يصلح أن يكون دليلاً على تقدم وصيه على الجد ؛ للفرق الكبير بين وصاية الأب ووصاية الوصي .

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 155/5 ، وينظر : المبسوط للسرخسي 84/14 ، 42/25 .

(2) الكاساني : المصدر نفسه 155/5 ، الموصلي : الاختيار لتعليل المختار 76/5 .

(3) الكاساني : المصدر نفسه 155/5 ، الموصلي : المصدر نفسه 76/5 .

✽ الرأي الثاني : ترتيب الجد عند الشافعية وبعض الحنابلة .

يرى فقهاء الشافعية أن ولاية الجد على مال اليتيم مقدمة على سائر من تثبت لهم الولاية : كالوصي وغيره ، وهذا قال من وافقهم في إثبات الولاية للجد من الحنابلة ، بل قد ذهب الشافعية إلى القول ببطلان ولاية الوصي مع وجود الجد (1) .

✽ أدلة هذا الرأي ومناقشتها :

استدل أصحاب هذا القول بجملة من الأدلة فيما يأتي ذكرها ومناقشتها :

1- إن الجد استحق الولاية بالشرع بخلاف الوصي الذي تثبت له عن طريق الأب ، وما ثبت بالشرع مباشرة مقدم على ما ثبت بواسطة ، فوجب تقدم ولاية الجد لذلك (2) .

ونوقش :

بأن الأب لا يوصي لغير الجد - مع وجوده - إلا لسبب اطلع عليه جعله يعدل إلى الإيضاء (3) .

2- القياس : حيث قاسوا ولاية الجد على مال اليتيم بولايته في النكاح .

ويمكن أن يناقش : بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن ولي النكاح يقوم بالإشراف على عقد النكاح بعد أن يتم الإذن ، ويتحقق رضا المولى عليها ، وهذا كله غير موجود في ولاية المال ، لأن القاصر المولى على ماله ، ليس له رأي ولا مشورة ، والتصرف كله بيد الولي ورضاه ، فبطل القياس .

3- إن الولاية مبناهما على الشفقة ، والجد أكثر شفقة على حفيده من الوصي غالباً ، فوجب أن يقدم عليه (4) .

ويناقش :

بأنه مع التسليم بكون الجد أكثر شفقة من الوصي ، إلا أن عدول الوالد إلى الإيضاء لغير الجد ليس له تفسير إلا أن الأب قد اطلع على سبب في الجد من نقص نظره ، أو غفلة في تصرفه ، جعلت الوالد يختار لولده من يحسن التصرف في ماله ، وإلا كان إيصاله عبثاً ، وهذا من الاستحالة بمكان ، وما تقدم الوصي إلا تقديمًا لتصرف الأب واختياره .

(1) الشربيني : معني المحتاج 173/2 ، الشيرازي : المهذب 328/1 ، المرادوي : الإنصاف 240/5 .

(2) المطوعي محمد نجيب : تكملة المجموع الثانية 346/13 .

(3) الكاساني : بدائع الصنائع 155/5 .

(4) الرملي : غاية المحتاج 373/4 ، الشربيني : معني المحتاج 173/2 .

❖ سبب الخلاف :

إن اختلاف الفقهاء في هذه المسألة - فيما يظهر لي - مرده إلى ما يأتي :

- 1 - عدم وجود نص شرعي يقضي بترتيب الجد تقديمًا أو تأخيرًا .
- 2 - القياس ، فمن الحق ولاية الجد على المال بولايته في النكاح قال بتقديمه ، ومن لم ير القياس قال بتأخيره عن الوصي .
- 3 - كون الشفقة مناطًا للولاية على مال اليتيم ، فكان التقديم والتأخير بناءً على الأكثر شفقة ، فمن ترجح لديه شفقة الجد لقرابته قدمه ، ومن ربت شفقة الوصي عنده ؛ قضى بتأخير الجد .

❖ المذهب المختار :

من خلال ما تقدم إيراده وبيانه ، يظهر لي أن أدلة القولين تكاد أن تكون متكافئة ، غير أن قول الحنفية أقوى وأوجه في تقدم وصي الأب على الجد ، دون تقدم وصي الوصي عليه ؛ فهو بعيد ، وأقوى ما يشهد لهم في تقدم وصي الأب ، هو عدول والد اليتيم إلى الإيصاء لغير الجد ، والمتفق عليه بين جل الفقهاء أن الوالد أعلم الناس بمصالح ولده ، وتقدم الوصي ما هو إلا تقدم لتصرف الأب واختياره ، أما تمسك الشافعية بشفقة الجد وأنها أوفر من شفقة الوصي ، فهذا يرده ما تقدم من عدول الأب إلى الإيصاء ، وعلى التسليم لهم - جدلاً - بأن الجد أوفر شفقة من الوصي ، إلا أن هذا وحده غير كاف لتقديمه ، إذ لو كانت الشفقة وحدها مناطًا للولاية على مال اليتيم لكانت الأم أولى الخلق بذلك ، ذلك لأن مناط الولاية له اعتبارات عدة منها الشفقة ؛ إلا أن أهمها كمال النظر في المال ، وحسن التصرف فيه ، فكم من قريب لا يستطيع أن يدرك المصلحة لقريبه ، لجهله بمواطنها ، وقد نهى النبي ﷺ أبا ذر عن ولاية مال اليتيم⁽¹⁾ ، ونهى ﷺ عام في كل يتيم ولو كان اليتيم حفيد أبي ذر ؛ لأنه ﷻ ضعيف ؛ لا يستطيع تحصيل المصلحة لليتيم ولا ماله .

إن هذا التقدم للوصي على الجد لا بد له من شرط أو قيد دل عليه ما سبق تفصيله ، وهذا القيد يتجلى في كون الدافع إلى الإيصاء من قبل الأب هو مصلحة اليتيم ؛ لا قصد حرمان الجد من الولاية على مال الولد اليتيم ، كما قد يحصل من بعض الآباء ضعاف النفوس .

إذا تبين رجحان مذهب الحنفية في تقدم الوصي على الجد في ولاية مال اليتيم ؛ فإن تقديمهم لوصي الوصي على الجد مرجوح ؛ لأن تزويل وصي الوصي منزلة الوصي بعيد ؛ للفرق الشاسع بين وصاية الأب المتفق على صحتها ، ووصاية الوصي المختلف فيها ، كما سيأتي بيانه - والله أعلم - .

(1) سبق تخرجه : ص 117 .

الفرع الثاني : ولاية الوصي على مال اليتيم .

سيكون الكلام في هذا الفرع مقسما إلى ثلاثة عناصر ، خصصت الأول منها لبيان حقيقة الوصي اللغوية وكذا الاصطلاحية ، وأفردت الثاني بيان من يثبت له تولية الوصي ، أما العنصر الثالث فختمت به هذا الفرع ببيان مرتبة الوصي بين سائر الأولياء .

العنصر الأول : معنى الوصي .

1 - المعنى اللغوي للوصي :

الوصي في اللغة : على وزن "فعليل" ؛ بمعنى مفعول ، وهو مشتق من الوصل والاتصال ، يقول ابن فارس عن أصل اشتقاق كلمة "وصي" : « الواو ، والصاد ، والحرف المعتل أصل يدل على وصل شيء بشيء ، ووصيت الشيء وصلته ، ويقال : وطئنا أرضا واصية ؛ أي : إن نبتها متصل قد امتلأت منه ، ووصيت الليلة باليوم ، وذلك في عمل تعلمه ، والوصية من هذا القياس »⁽¹⁾ .
إذن فأصل اشتقاق الوصي من الاتصال ، وقد سمي الوصي بذلك لاتصاله بأمر الميت ، بحكم أنه قبل موته كلفه بمباشرة التصرف من بعده ؛ فحصل اتصال التصرف بين الميت والوصي بحكم النيابة من بعده .

هذا ويطلق لفظ « الوصي » في اللغة على المعنى وضده فهو من ألفاظ الأضداد ، فيطلق على الشخص الذي يوصي ، وعلى الذي يوصى له ، فالوصي الموصي والموصى له ، والأنتى وصي وجمعها جميعا أوصياء ، ومن العرب من لا يثني الوصي ولا يجمعه⁽²⁾ .

2 - المعنى الفقهي للوصي .

لا يبعد المعنى الاصطلاحي للوصي عن معناه اللغوي ، غير أن الفقهاء خصّوه بالشخص الموصى له دون الشخص الموصي ، فيفرقون بينهما ، والوصي في الفقه على الجملة له أنواع ثلاثة : وصي الخليفة ، ووصي القاضي ، والوصي المختار⁽³⁾ ؛ لكن إذا أطلق لفظ الوصي في الفقه فيراد به : الوصي المختار ، أما غيره فيرد مقيدا ، فيقال : وصي القاضي ، أو وصي الخليفة ، والوصي المختار عرفه بعضهم بقوله : « هو الذي يختاره الشخص في حياته للنظر في تدبير شؤون القاصر المالية »⁽⁴⁾ .

(1) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 116/6 .

(2) ابن منظور : لسان العرب 396/15 .

(3) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته 132/8 .

(4) الزحيلي : المرجع نفسه 132/8 .

وهذا التعريف يلاحظ عليه أنه لم يُذكر فيه قيد مهم يتعلق بالزمن الذي يباشر فيه الوصي التصرف ، والمعلوم أن زمن تصرف الوصي يكون بعد موت الموصي ، وهذا القيد هو الذي يفصل بين الوصي و الوكيل ؛ لأن الوكيل يتصرف في حياة الموكل ؛ بينما الوصي يتصرف بعد موت الموصي .

وجاء تعريف الوصي في الموسوعة الفقهية الكويتية بقولهم : « الوصي من عهد الرجل أموره ليقوم بها بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه كقضاء ديونه »⁽¹⁾.

وهذا التعريف أيضا يلاحظ عليه عدم شموله للوصي الذي يُعين لأجل الإشراف على شؤون القاصر فيما يعود على نفسه أو على ماله .

فمن خلال ما سبق يمكن صياغة تعريف خاص بالوصي على مال اليتيم فيقال : « هو من يختاره الشخص في حياته للنظر في تدبير شؤون اليتيم المالية بعد موت الشخص الموصي » .

العنصر الثاني : من تثبت له التولية على مال اليتيم .

لما كانت ولاية الوصي على مال اليتيم تقتضي قيام الوصي برعاية أمواله بحفظها والتصرف فيها بالمصلحة و المنفعة ؛ فقد اتفق الفقهاء على أن تولية الوصي تكون للأب ؛ لأنهم متفقون على أن الأب هو صاحب الولاية على أولاده الصغار في حياته ، فيكون له الحق في إقامة خليفة عنه في الولاية عليهم من بعد وفاته ، واختلفوا بعد ذلك : هل يمكن للجد ، أو وصي الأب ، أو الأم أن يعين كل واحد منهم وصيا عنه يشرف على مال اليتيم من بعده أم لا ؟

إن الجواب على هذا السؤال سيكون في ثلاث مسائل ؛ بيانها فيما يأتي :

✦ المسألة الأولى : حكم وصي الجد .

اختلف الفقهاء في حكم تعيين الجد وصياً عنه على أموال أحفاده اليتامى على قولين :

✦ القول الأول : للجد تعيين الوصي على مال اليتيم .

ذهب الحنفية والشافعية ، وبعض الحنابلة إلى أن الجد كالأب في تعيين الوصي ؛ وإن اختلفوا في ترتيبه بناء على اختلافهم في ترتيب الجد بين سائر الأولياء ؛ مع الاتفاق على أن وصي الجد يلبي الجد مباشرة⁽²⁾.

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية 172/43 .

(2) ابن عابدين : حاشية ابن عابدين 715/6 ، ابن نجيم : البحر الرائق 280/5 ، الشريبي : معني المحتاج 173/2 ،

المرادوي : الإنصاف 240/5 .

وعمدة هذا الرأي :

أن الجدة تثبت ولايته على أبناء أولاده ، وعلى أمواتهم مهما نزلوا بالشرع ؛ كما تثبت الولاية لأبيهم ، فيكون للجد حق الإيصاء عليهم لمن شاء بعد موته كما للأب (1) .

❖ القول الثاني : ليس للجد حق تولية الوصي على مال اليتيم .

ذهب إلى هذا القول علماء المالكية (2) ، وجمهور فقهاء الحنابلة (3) ؛ وهو المذهب عندهم .

وحجة هذا الرأي (4) :

- 1 — ليس للجد ولاية على أموال اليتيم ؛ لأنه لا يدلي إليه بنفسه وإنما يدلي إليه بواسطة الأب ، فكان كالأخ والعم بالنسبة لليتيم ، ولا ولاية لهؤلاء على مال اليتيم .
- 2 — من لم يملك الولاية ليس له أن يمنحها لغيره ، فما دام الجد لا ولاية له على مال اليتيم ، فليس له أن يولي غيره ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه ، فليس للجد الإيصاء من باب أولى .
- 3 — الأصل عدم الولاية حتى يقوم الدليل على ذلك ، ولا نص يثبت الولاية للجد .

❖ سبب الخلاف في المسألة :

إن اختلاف الفقهاء في هذه المسألة يعد فرعاً عن اختلافهم في إثبات الولاية للجد على مال حفيده ، فمن أثبت للجد الولاية حكم له بصحة الإيصاء إلى غيره ، ومن لم يثبت للجد الولاية حكم بنفي إيصائه من باب أولى .

❖ المذهب المختار :

إذا تبين أن سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة مبني على اختلافهم في ثبوت الولاية للجد ، وقد سبق اختيار الرأي القائل بثبوت ولاية الجد على مال حفيده اليتيم وبيان ضعف القول المخالف ، فإن المذهب المختار في هذه المسألة هو المذهب الأول ؛ القائل بصحة تعيين الجد على وصيا يقوم على مال حفيده اليتيم من بعده ، - والله أعلم - .

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 155/5 ، الماوردي : الحاوي الكبير 333/8 .

(2) الدردير أحمد بن محمد : الشرح الصغير على أقرب المسالك 604/4 ، 605 .

(3) ابن قدامة : المغني 570/4 ، ابن قدامة شمس الدين عبد الرحمن بن محمد : الشرح الكبير على من المنع 518/4 .

(4) ابن قدامة شمس الدين : الشرح الكبير 518/4 ، الدردير : المصدر السابق 604/4 ، 605 .

✽ المسألة الثانية : حكم وصي الوصي .

سبق القول بأن الفقهاء متفقون على صحة ولاية وصي الأب ، ثم اختلفوا بعد ذلك في وصي الأب : هل يثبت له حق الإيصاء لغيره على مال اليتيم الذي تحت ولايته أم لا ؟

✽ مذاهب الفقهاء في المسألة :

للفقهاء في هذه المسألة رأيان مختلفان ، يباغما فيما يأتي :

✽ المذهب الأول : يثبت لوصي الأب حق الإيصاء لغيره .

ذهب كل من الحنفية ، والمالكية إلى القول بأن لوصي الأب الحق في الإيصاء لغيره ، وقد أثبت الحنفية ذلك لوصي الأب مطلقا ولمن شاء ، بينما قيد المالكية ذلك بما إذا لم يمنع الأب وصيه من الإيصاء ، فإن منعه من ذلك لم يثبت له الإيصاء ؛ كأن يقول الأب لوصيه أوصيك على أولادي الصغار ، وليس لك أن توصي عليهم ، فحينئذ لا يصح له الإيصاء ولا يثبت (1) .

وحجة أصحاب هذا القول : أن الوصي نائب عن الأب بعد موته ، فهو بمنزلة الأب ؛ لأن الأب أقامه مقام نفسه فكان له ما للأب ، ومن ذلك حق الإيصاء لغيره (2) .

✽ المذهب الثاني : لا يثبت لوصي الأب حق الإيصاء لغيره .

ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بنفي حق الإيصاء عن وصي الأب ، فلا يوصي لغيره إلا إذا جعل له الأب ذلك (3) .

وعمدة هذا القول : أن الوصي يتصرف بطريق النيابة عن الأب ، فلم يكن له التفويض إلى غيره ؛ إلا إذا أذن له في ذلك كالوكيل ؛ فإنه لا يجوز له توكيل غيره فيما وكل فيه ؛ إلا إذا أذن له الموكل ؛ فكذلك الوصي (4) .

✽ سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة :

يعود سبب الخلاف في هذه المسألة إلى عدم وجود نص قرآني أو نبوي يقضي بصحة أحد الوجهين ؛ هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يعود إلى قياس الوصي على الوكيل ؛ بجامع تصرف كل واحد منهما بالنيابة ، فمن ألحق الوصي بالوكيل حكم بمنع إيصائه إلى غيره ؛ إلا إذا أذن له

(1) الصاوي أحمد بن محمد : حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك) 332/4 ، 333 ، الكاساني :

بدائع الصنائع 155/5 .

(2) الكاساني : المصدر نفسه 155/5 .

(3) الشريبي : مغني المحتاج 173/2 ، 174 ، ابن قدامة : المغني 570/4 .

(4) الشريبي : المصدر نفسه 173/2 ، 174 .

الموصي ؛ كالوكيل لا يملك توكيل غيره ؛ إلا بإذن من موكله .

✽ المذهب المختار :

بعد ذكر القولين وبيان حجة كل من الرأيين ، وبعد الوقوف على منشأ الخلاف بينهما ، وبإمعان النظر في هذين المذهبين وعمدة كل منهما ؛ أجد نفسي أميل إلى اختيار مذهب الشافعية والحنابلة ؛ ووجه هذا الاختيار يؤول إلى وجهة ما استدل به الشافعية ؛ وكذا الحنابلة ؛ ولا سيما ما يتعلق بإلحاق الوصي بالوكيل بجامع النيابة في التصرف ، فهو أنسب من إلحاقه بالأب ؛ للبعد الشاسع بين مترلة الأب ومترلة الوصي ، رغم نيابته له في التصرف .

أما إذا أذن الأب للوصي بالإيصاء ، فقد حسم الخلاف واتفق القول على رأي مشترك ، وهو جواز تعيين وصي الأب وصيا عنه على مال اليتيم ؛ شريطة أخذ الإذن من الأب ، أما مع تخلف الإذن فليس من المصلحة إيصاء الوصي لغيره ؛ للفرق بين شفقة الأب وشفقة وصيه .

✽ المسألة الثالثة : حكم وصي الأم .

اختلف فقهاء الإسلام في حكم تعيين الأم وصيا على مال ولدها اليتيم ، فذهب الجمهور المتمثل في فقهاء الحنفية والشافعية ، وكذا الحنابلة إلى أن الأم ليس لها أن تولي وصيا على مال اليتيم ⁽¹⁾ .
وحجتهم في ذلك :

أن الأم ليس لها ولاية على مال أولادها في حال حياتها ؛ فلا يكون لها حق تنصيب وصي يخلفها بعد وفاتها ؛ لأن من شروط الوصي أن يكون وليا على الموصي ⁽²⁾ .

وذهب فقهاء المالكية إلى أن الأم لها حق الإيصاء على أولادها ؛ إذا توفرت شروط معينه ، فإذا تخلفت هذه الشروط أو تخلف بعضها سقط حقها في الإيصاء ، وتمثل شروطهم فيما يأتي ⁽³⁾ :

الشرط الأول : أن يكون مال اليتيم موروثا عن الأم ، فإذا كان غير موروث عنها ؛ كأن يكون ورثه عن أبيه ، أو تملكه عن طريق الهبة أو نحوها ، فليس لها الإيصاء .

الشرط الثاني : أن يكون المال الذي تحت ملكية اليتيم قليلا ؛ فإن كان المال كثيرا فلا يكون لها الإيصاء عليه ، والمعول عليه في اعتبار القلة والكثرة في المال هو العرف ؛ فما اعتبره الناس في

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 5/155 ، الشريبي : مغني المحتاج 2/173 ، 174 ، ابن قدامة شمس السدين : الشرح

الكبير على المقنع 4/518 .

(2) الكاساني : المصدر نفسه 5/155 .

(3) الدردير : الشرح الصغير 4/604 ، 605 ، الصاوي : بلغة السالك 4/333 ، 334 .

عرفهم كثيراً فهو كثير ، وما عدوه في عرفهم قليلا ؛ فهو قليل .

الشرط الثالث : أن لا يوجد لليتيم ولي ، والولي عندهم هو وصي الأب ، ثم وصي الوصي ، ثم القاضي ؛ فإن وجد واحد من هؤلاء الأولياء ، فلا يثبت حينها للأم الإيضاء .

ومن تأمل الشروط التي وضعها علماء المالكية حكم بموافقة المالكية للجمهور في القول بعدم صحة ولاية الأم ؛ إلا في اليسير من مما يرثه عنها ما لم يوجد غيرها من الأولياء .

العنصر الثالث : ترتيب الوصي في الولاية على مال اليتيم .

لما كان اتفاق الفقهاء منعقدا على صحة إيضاء الأب من غير خلاف ؛ فإن ذلك الاتفاق لم يمنع اختلافهم في ترتيبه عن جهة استحقاق الولاية ، وإذا حصل الخلاف في ترتيب وصي الأب المتفق على ثبوت وصحة ولايته ؛ فإن الخلاف في ترتيب وصي غيره ؛ كالجد ونحوه قائم من باب أولى ، وهذا ما سأبينه في هذا العنصر من خلال المسائل الآتية :

✽ المسألة الأولى : ترتيب وصي الأب .

إذا أوصى الأب لشخص على مال ابنه الصغير ، وعند موت ذلك الأب الموصي ، وجد مع الوصي غيره من الأولياء ؛ كالجد ووصي الجد ، فأبي هؤلاء الأولياء يباشر الولاية على مال اليتيم أولاً ؟ وما هي مرتبة الوصي في استحقاق الولاية حينئذ ؟
للفقهاء في هذه المسألة قولان :

✽ القول الأول : يقدم الوصي على سائر الأولياء .

فبمجرد موت الأب يقوم الوصي مقامه ، وليس لأحد آخر من سائر الأولياء أن يتقدمه في القيام بشؤون اليتيم المالية ، وهو مذهب كل من الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة (1) .
وحجة أصحاب هذا الرأي تتمثل في (2) :

1 - إن وصي الأب خلف للأب ، وخلف الشيء قائم مقامه كأنه هو ، وما نصبه الأب إلا لعلمه أنه الأصلح لولاية مال ولده بعده .

2 - لما كان مناط الولاية مبنياً على الشفقة ، فإن شفقة الوصي فوق شفقة سائر الأولياء ؛ لأنه

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 155/5 ، خليل : المختصر في الفقه المالكي ص 172 ، الخرشي : شرح مختصر خليل

297/5 ، ابن قدامة : المغني 570/4 .

(2) الكاساني : المصدر نفسه 155/5 ، الخرشي : المصدر السابق 297/5 ، ابن قدامة شمس الدين : الشرح الكبير

على من المقنع 518/4 .

وصي الأب ومختاره ، فشققته فرع عن شفقة الأب .

وقد نوقش :

بأن القول يجعل الشفقة وحدها مناطا للولاية ، وتأسيس القول عليها غير صحيح ؛ لأن الشفقة لو كانت مناطا للولاية على مال اليتيم لكانت الأم أولى بها ولا قائل من هؤلاء بذلك .

❖ القول الثاني : يؤخر الوصي ؛ فيقدم عليه الجد وبعض الأولياء الآخرين .

ذهب فقهاء الشافعية إلى القول بتأخير ولاية الوصي على مال اليتيم عن ولاية الجد ، فإذا مات الرجل وترك وصيا على ولده ، وترك معه جد الولد ؛ فإن الذي يقوم عليه هو الجد ، فإذا مات الجد بعد ذلك وأوصى قبل موته قدم وصي الجد على وصي الأب كذلك ، بل ذهب كثير من الشافعية إلى القول بأن الإيصاء من الأب لا يصح مع وجود الجد (1) .

وقد ذهب بعض من أثبت الولاية للأم من الشافعية والحنابلة إلى القول بتقديمها كذلك على الوصي ، فيقدم الجد والأم وكذا وصي الجد على وصي الأب (2) .
وحجة أصحاب هذا الرأي أمران (3) :

- 1- إن الجد تثبت له الولاية بالشرع بخلاف ولاية الوصي التي تثبت عن طريق الأب ، والولاية الثابتة بالشرع تقدم على غيرها .
- 2- أما بالنسبة للأم فعلى رأي من أثبتها : أن الأم أكثر الناس شفقة على ولدها وأرفهم به ؛ فقدمت لأجل ذلك على الوصي .

❖ سبب اختلاف الفقهاء في المسألة :

إن اختلاف الفقهاء في هذه المسألة مردود إلى :

- 1- عدم وجود نص صريح يقضي بترتيب الأولياء .
- 2- تباين الآراء الفقهية في إثبات الولاية لبعض الأولياء ، فمن نفى الولاية عن الجد والأم ؛ حسم الأمر بأنه لا يقوم أحد مقام الأب مع وجود الوصي ، وأما من أثبت هؤلاء الولاية فقد ركز في ترتيبه على أوفر الأولياء شفقة ؛ فمن جعل شفقة الوصي أقوى من شفقة غيره ؛ باعتبار أنها فرع عن شفقة الأب قدمه لذلك ، ومن رأى بأن شفقتهم دون شفقة الجد والأم أخره عليها .

(1) الرملي : نهاية المحتاج 374/4 ، الشريبي : معني المحتاج 173/2 .

(2) الماوردي : الحاوي الكبير 333/8 ، 334 ، المرداوي : الإنصاف 240/5 .

(3) الماوردي : المصدر نفسه 333/8 ، الشريبي : المصدر السابق 173/2 ، المرداوي : المصدر نفسه 240/5 .

✽ المذهب المختار :

سبق في مسألة ترتيب الجد ترجيح مذهب الحنفية في تقديمه وصي الأب على غيره ؛ دون وصي الوصي ، بشرط أن يكون دافع الإيصاء لدى الأب هو قصور الجد عن كمال تحقيق مصلحة اليتيم ، أما إذا قامت القرينية على أن دافع الإيصاء لدى الأب هو مجرد حرمان الجد من الولاية ؛ فلا عبرة للإيصاء حينها ؛ فيقدم الجد عليه ، وأما الأم فالظاهر أن الوصي يتقدمها رغم وفرة شفقتها ؛ لأن مناط الولاية مرده أساسا إلى كمال النظر في التصرف ، والوصي أكمل نظرا من الأم في مال اليتيم وأقوى على التصرف فيه للمصلحة ، ولأنه قائم مقام الأب ، إلا أن يكون الأب الوصي فاسقا أو فاسدا ؛ فلا يقدم وصيه على الأم ، لحصول التهمة وانتفاء المصلحة .

✽ المسألة الثانية : ترتيب وصي الجد ، ووصي الوصي ، ووصي الأم .

أولا : ترتيب وصي الجد (1) :

ذهب الفقهاء القائلون بصحة إيصاء الجد ؛ وهم الحنفية والشافعية إلى أن رتبة وصي الجد تلي الجد مباشرة ؛ تقدّم الجد أم تأخر ، فوصي الجد يباشر التصرف مباشرة بعد وفاة الجد ، حتى إن فقهاء الشافعية قالوا بتقديمه على وصي الأب ؛ بناء على تقديمهم للجد على الوصي ، فتقدم بذلك وصي الجد على وصي الأب .

ثانيا : ترتيب وصي الوصي (2) :

يرى الفقهاء المثبتون لولاية وصي الوصي ؛ وهم الحنفية والمالكية أن رتبته في الولاية تأتي بعد وصي الأب مباشرة ، لذلك قدم فقهاء الحنفية وصي الوصي على الجد في الولاية تبعاً لتقدم الوصي عليه ، وقد سبق الإشارة إلى ذلك مع بيان ضعف تقدم الحنفية وصي الوصي على الجد ؛ ومع وجاهة قولهم في تقدم وصي الأب على الجد بشروط سبق ذكرها ، فتقدم الحنفية وصي الوصي على الجد تبعاً لتقدم وصي الأب عليه بعيد ، للبعد بين وصاية الأب التي لا خلاف في صحتها ووصاية الوصي المختلف فيها ، وللفرق بين نظر الأب ونظر الوصي - والله اعلم - .

ثالثا : ترتيب وصي الأم (3) :

سبق بيان رأي المالكية وبيان الشروط التي وضعوها لتصحيح وصاية الأم ، وقد كان من بين تلك

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 155/5 ، الشريبي : مغني المحتاج 173/2 .

(2) ابن نجيم : البحر الرائق 280/5 ، الرملي : نهاية المحتاج 374/4 .

(3) الدردير : الشرح الصغير 604/4 ، 605 ، الصاوي : بلغة السالك 333/4 ، 334 .

الشروط : أن لا يكون لليتيم ولي من الأولياء ، وبناء على ذلك فإن مرتبته عندهم تعتبر آخر المراتب .

الفرع الثالث : حكم ولاية الأم والأخ والعم ، وسائر العصبة .

إذا مات الأب ولم يوص على أولاده الصغار ، اعتماداً منه على أهمهم ، أو أخ لهم كبير ، أو عم ، ولم يكن لليتامى جد ، فهل يتصرف هؤلاء المذكورون في أموال اليتامى كما يتصرف وصي الأب أو الجد ؟

❖ مذاهب الفقهاء :

اختلفت أقوال العلماء في هذه المسألة على قولين اثنين ؛ فيما يأتي بياهما :

❖ المذهب الأول : ليس للأم والأخ والعم وسائر العصبات ولاية .

ذهب جمهور فقهاء الإسلام من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ إلى القول بعدم استحقاق كل من الأم والأخ والعم وسائر العصبات ولاية مال اليتيم بنفسه ؛ غير أنهم أثبتوا لهم بعض التصرفات اليسيرة ؛ إما ابتداءً وإما إمضاءً لها ، فالحنفية أجازوا لهؤلاء قضاء دين اليتيم ، وشراء مالا بد له منه ؛ من الطعام والشراب والكسوة وقبول ما يوهب ويعطى له ، وذلك عند عدم سائر الأولياء عندهم ؛ من الوصي ووصيه ، والجد ووصيه ، والقاضي وأمينه⁽⁵⁾ .

وعمل المالكية بإمضاء تصرف الكافل أمأً أو أحمأً أو عمأً أو غيرهم ؛ إذا كان التصرف يبيع اليسير من مال اليتيم ، وأجازة البعض ابتداءً ، وإلى هذا أشار خليل في مختصره بقوله : « وَعَمِلَ بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ ؛ وَفِي حُدِّهِ تَرَدُّدٌ »⁽⁶⁾ ؛ أي : بإمضاء بيع اليسير من مال اليتيم ، واختلفوا في حدّ اليسير ، وقد ردّ بعضهم تحديد اليسير إلى العرف⁽⁷⁾ .

وأثبت لهم فقهاء الشافعية بعض التصرفات ؛ كالإنفاق من مال اليتيم في تأديبه وتعليمه ؛ وإن لم

(1) ابن نجيم : البحر الرائق 280/5 ، 281 ، الكاساني : بدائع الصنائع 155/5 .

(2) الخرشي : شرح مختصر خليل 298/5 ، الدردير : الشرح الصغير 392/3 .

(3) الشربيني : معني المحتاج 173/2 ، الرملي : نهاية المحتاج 373/4 ، 374 .

(4) الحجاوي : الإقناع 223/2 ، البهوتي : كشف القناع 447/3 .

(5) الكاساني : المصدر السابق 155/5 .

(6) خليل بن إسحاق : المختصر ص 172 .

(7) الدردير : الشرح الكبير 301/3 ، والشرح الصغير 392/3 .

يكن لهم عليه ولاية ؛ لأنه قليل فسومح به .

يقول الشريبي : « ... وكذا لا ولاية لسائر العصابات كالأخ والعم ، نعم لهم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه تعليمه ؛ وإن لم يكن لهم عليه ولاية ؛ لأنه قليل فسومح به » (1).

❖ أدلة أصحاب هذا المذهب :

استدل أصحاب هذا القول على منع الأم والأخ والعم من الولاية على مال اليتيم بأدلة يمكن تقسيمها إلى قسمين :

القسم الأول : الأدلة على منع ولاية الأم على مال اليتيم .

استدلوا على إبطال ولاية الأم بما يأتي :

- 1 — إن الأم رغم ما تمتاز به من وفور الشفقة على ولدها ؛ إلا أنها لا تملك كمال الرأي ؛ لقصور عقل النساء عادة ، فلا تثبت لها ولاية التصرف في مال ولدها اليتيم (2).
 - 2 — إن الولاية على مال اليتيم ولاية تثبت بالشرع ، فلا تستحقها الأم كولاية النكاح (3).
 - 3 — إن ولاية الأم لا تتضمن تعصبا ، فلم تتضمن ولاية كقراة الحال (4).
 - 4 — إن الأم وإن شاركت الأب في حنوه وشفقته ؛ إلا أن الأب له اختصاص بفضل النظر ، وصحة التدبير ، وجودة الرأي في تنمية المال ؛ الذي هو مقصود الولاية ، فباين به الأم ؛ لضعف النساء في هذه الرتبة ؛ وقلة وجود المعنى فيهن غالبا (5).
- ويمكن مناقشة هذه الأدلة بما يأتي :

فبخصوص الاحتجاج الأول : يجاب عنه بأنه استدلال ضعيف ؛ لأن قصور عقل النساء لا يلزم منه السلب الكلي لحق التصرف في المال ؛ لاسيما وقد أذن الشرع لها بالتصرف في مالها وأثبت لها التملك والتصرف في المال ؛ فدل على ثبوت ولاية المال لها مع ما تمتاز به من نقص العقل ، وإذا ثبتت لها الولاية على مالها مع ما ذكروا ، فلا مانع حينئذ من ثبوت ولاية التصرف في مال ولدها اليتيم .

أما بخصوص الدليل الثاني : فالقول بإلحاق ولاية المال بولاية النكاح هو قياس مع الفارق ؛ لأن

(1) الشريبي : مغني المحتاج 173/2 .

(2) الكاساني : بدائع الصنائع 155/5 .

(3) الشيرازي : المهذب 328/1 .

(4) المطيعي : تكملة المجموع الثانية 345/13 .

(5) الماوردي : الحاروي الكبير 333/8 .

ولاية المرأة في النكاح أبطلها الشرع من خلال ما ورد بشأنها من نصوص تقضي ببطلان ولايتها في إنكاح نفسها أو إنكاح غيرها ، أما بالنسبة للولاية على المال فلم يرد بشأنها أي دليل يقضي بحرمان الأم من ولاية مال ولدها اليتيم ، فدل على ثبوت الولاية للأم لعدم المانع .

وأما الاحتجاج بإلحاق الأم بالخال فهو قياس مع الفارق ؛ لأن علاقة الأم بولدها علاقة بنوة ؛ لأنها تدلي إليه بنفسها ؛ بخلاف الخال الذي يدلي إلى ابن أخته بواسطة أم الولد ، ورابطة البنوة بين الأم وولدها تقضي بأن إلحاق الأم بالأب أولى من إلحاقها بالخال للفارق المتقدم ، وأما الاستدلال الرابع : فيجاب عنه بأنه لا خلاف في كون الأب أكمل نظرا وأفضل تصرفا وأحسن تدبيرا لمال الولد من الأم ، ولأجل ذلك قُدّم الأب على سائر من تثبت لهم الولاية على مال الصغير فعند وجوده مع توفر ما تقدم من الأوصاف ؛ لا يثبت للأم ولا لغيرها أن يتقدمه في التصرف ، إلا أن هذا لا ينفي إثبات الولاية للأم بعد موت الأب بجماع الأبوة وكذا وفرة الشفقة ، وأما كون الأب أكمل نظرا وأحسن تدبيرا من الأم فليس فيه ما يدل على حرمانها من ولاية مال ولدها، إذ هو دليل على تقدم الأب على الأم وسائر الأولياء ، وهذا خارج عن محل النزاع ؛ لأن محل النزاع في إثبات ولاية الأم وليس في تقدم ولاية الأم على الأب ، أو جعل ولايتها مكافئة لولاية الأب .

القسم الثاني : الأدلة على منع ولاية العم والأخ وسائر العصبات .

استدل الفقهاء النافون لولاية العم والأخ وسائر العصبات بما يأتي :

1 - إن الأخ والعم ونحوهما قاصر الشفقة ، وفي التصرفات تجري جنايات لا يهتم لها إلا ذو الشفقة الوافرة ، وهؤلاء ليسوا من أهل الشفقة الوافرة⁽¹⁾ .

ويمكن مناقشة هذا الدليل :

بأن كلاً من العم والأخ ؛ ونحوهم فيهم من الشفقة والعطف على اليتيم ما ليس في غيرهم من الأحناب الذين تثبت لهم الولاية بالوصاية اتفاقاً ، ثم إن الشفقة ليست وحدها مناطاً للولاية .

2 - قالوا : إن المال محل الخيانة ، وكل من العم والأخ وسائر العصبات قاصر في تصرفه ، وغير مأمون على المال⁽²⁾ .

ويناقش : بأن من شروط ولي المال العدالة والأمانة ، فإذا ظهر منه خيانة أو سوء تصرف للمال فإنه يعزل أياً كان هذا الولي .

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 155/5 .

(2) ابن مفلح : المبدع 217/4 ، البهوتي : كشف القناع 447/3 .

المذهب الثاني : تثبت الولاية على مال اليتيم للأُم والعم الأخ وسائر العصابات .

ذهب بعض فقهاء الشافعية (1)؛ ومنهم أبو سعيد الإصطخري إلى أن الأم تثبت لها الولاية على مال اليتيم بنفسها ، وبهذا قال بعض فقهاء الحنابلة ؛ وقد نقله المرادوي عن القاضي أبي يعلى (2)، وقد ألحق هؤلاء الحنابلة بالأُم كلاً من : العم والأخ وسائر العصابات ، وهذا ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية .

يقول ابن تيمية : « والولاية على الصبي والمجنون و السفیه تكون لسائر الأقارب ومع الاستقامة لا يحتاج إلى الحاكم ؛ إلا إذا امتنع عن طاعة الولي ، وتكون الولاية لغير الأب والجد والحاكم على اليتيم وغيره ... ، وأما تخصيص الولاية بالأب والجد والحاكم فضعيف جدا » (3).

وهذا المذهب عمل به فقهاء المالكية إذا كان عرف القوم يقضي بقيام الحاضن ؛ كالعم والأخ وغيرهما بعد موت أب الطفل بشؤون اليتيم وبماله ، وجعلوا تصرفات الحاضن كتصرفات الوصي بناء على العرف .

جاء في منح الجليل : « ... شأن أهل البادية تصرف الأكابر على الأصاغر ؛ يتركون الإيضاء اتكالاَ منهم ، بأنهم يفعلون بغير إيضاء ، فالأخ الكبير مع الأصاغر في البادية يتزل متزلة الوصي بهذا العرف » (4).

بل قد حكى بعض كتب المذهب المالكي عن ابن غازي ؛ أنه نقل رواية عن الإمام مالك مفادها أن الكافل بمنزلة الوصي بدون هذا العرف (5).

أدلة أصحاب هذا المذهب :

استدلوا لقولهم بأدلة يمكن حصرها وذكر ما ورد أو يرد عليها فيما يأتي :

1 - حديث هند بنت عتبة - مرضي الله عنها - حينما قال لها رسول الله ﷺ : « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » (6).

(1) الماوردي : الحاوي الكبير 333/8 ، الرملي : نهاية المحتاج 373/4 .

(2) المرادوي : الإنصاف 240/5 .

(3) ابن تيمية : الفتاوى الكبرى 398/5 ، البعلي : الاختيارات الفقهية ص 481 ، 480 .

(4) محمد عيش : منح الجليل 111/6 .

(5) الدسوقي : حاشيته الشرح الكبير لمختصر ابن خليل 301/3 .

(6) أخرجه البخاري في : الجامع الصحيح ، كتاب النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما

يكفيها وولدها بالمعروف 2052/5 ، ح 5049 .

يقول الماوردي : « ... ودل على أن للأم ولاية على ولدها ؛ إذا كان صغيراً »⁽¹⁾.

ويمكن أن يناقش :

بأن هذا الحديث خارج عن محل النزاع ؛ لأنه ورد في شأن النفقة ، والنفقة على الولد غير التصرف في ماله بإتنامه واستثماره .

2 — إن الأم هي أحد الأبوين تستحق النظر في مال ولدها ، فثبت لها الولاية في مال ولدها اليتيم كما ثبت ذلك للأب⁽²⁾.

ونوقش :

بأن الأم وإن شاركت الأب في الأبوة وفي حنوه وشفقته ، غير أن الأب له اختصاص بفضل النظر، وصحة التدبير ، وجودة الرأي ، وتنمية المال الذي هو مقصود الولاية فباين بذلك الأم⁽³⁾.

3 — إن مبنى الولاية على مال اليتيم مداره حول الشفقة ، ولا شك أن الأم أكمل الناس شفقة على ولدها اليتيم ، والحرص على مصلحته ، فكانت أولى بولاية ماله من الأجنبي ، وبعض الأولياء الآخرين⁽⁴⁾.

ونوقش :

بأن الأم رغم ما تمتاز به من وفور الشفقة ؛ لكن ليس لها كمال الرأي ؛ لقصور عقل النساء ، ومناط الولاية على كمال الرأي والنظر في المال⁽⁵⁾.

4 — قياس ولاية الأم على الوصية ، حيث اتفق الفقهاء على صحة الإيصاء إلى المرأة ، فلو أوصى الرجل إلى زوجته أو غيرها من بعده على أولاده الصغار ومات مُصِراً على ذلك جاز ذلك ، وكان الإيصاء صحيحاً وولاية المرأة بالإيصاء نافذة ، ويؤيد ذلك ما ثبت عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه أوصى إلى ابنته حفصة⁽⁶⁾، فإذا صحت الوصاية للمرأة على المال ، دل ذلك على ثبوت الولاية المالية لها ، فكان لها أن تلي مال ولدها اليتيم بنفسها .

5 — عدم ورود نص يقضي بقصر الولاية على الذين ذكرهم جمهور الفقهاء ؛ كالجسد والوصي

(1) الماوردي : الحاروي الكبير 417/11 .

(2) الشيرازي : المهذب 328/1 ، الماوردي : المصدر نفسه 29/6 .

(3) الماوردي : المصدر نفسه 29/6 .

(4) أشار إلى ذلك الإمام العز بن عبد السلام في : قواعد الأحكام ومصالح الأنام 64/1 .

(5) الماوردي : المصدر السابق 29/6 .

(6) ينظر : سنن أبي داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف 76/3، رقم 2881 .

والحاكم ، فكان تخصيص الولاية هم تخصيصا بغير دليل ، ونفي ثبوت الولاية عن العم والأخ ونحوهم يحتاج إلى دليل يقضي بذلك ، وحيث لا دليل ؛ فلا مانع من تولي الأخ والعم ولاية مال اليتيم بشرط العدالة والأمانة (1) .

6 - العرف : والعرف مُحَكَّم إذا لم يكن في تحكيمه مخالفة للشرع ، فإذا تعارف قوم على ترك الإيضاء اعتمادا على العرف ، فإن العرف يترل منزلة النص على الوصاية .

يقول الدسوقي : « ... العرف الجاري بتولية أمر اليتيم ، والنظر في شأنه ؛ كالنص على وصايته » (2) .

7 - ثبوت الحجر للابن على أبيه إذا خَرَفَ الأب ، وولاية الابن على الأب تعتبر أثرا من آثار الحجر ؛ فدل ذلك على جواز حجر الأخ والعم على الولد اليتيم عند عدم من يتولى ذلك من الأولياء (3) .

❖ سبب اختلاف الفقهاء :

إن اختلاف الفقهاء في هذه المسألة مرده إلى أمور أهمها :

1 - عدم ورود نص يقضي بحصر الأولياء على مال اليتيم ؛ فكان القول بحصر الأولياء قولاً اجتهادياً غير مبني على نص مما جعل بعض المحققين ؛ كابن تيمية يضعفونه ؛ وإن قال به جماهير الفقهاء .

2 - قياس ولاية المال على الوصية ، فمن ألحق الولاية بالوصية قضى بصحة تولي الأم ولاية مال ولدها اليتيم ؛ بناء على صحة الإيضاء لها .

3 - الخلاف في تحديد مناط ولاية المال : هل هو الشفقة ؟ أم حسن التصرف في المال ؟ وكذا اختلافهم في تحقق هذه الأوصاف في البعض من الأولياء ، فمن أثبت هذه الأوصاف في العم والأخ وسائر العصابات ؛ قضى بإثبات الولاية لهم ، ومن لم يثبت لهم ذلك قضى بنفي الولاية عنهم .

4 - اعتبار العرف : وهذا ما انفرد به في هذه المسألة فقهاء المالكية ؛ رغم اعتبار غيرهم له في التنظير الأصولي ، فتحكيم المالكية للعرف قضى باستقلالهم برأي وقول يتماشى وأعراف الناس التي لا تصطدم بالشرع ، ولا يخفى ما في اعتبار العرف من تحقيق للمصالح ودرء للمفاسد .

(1) ابن تيمية : الفتاوى الكبرى 398/5 ، والاختيارات الفقهية ص 480 ، 481 .

(2) الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 301/3 .

(3) المرادوي : الإنصاف 240/5 .

✻ المذهب المختار :

من خلال ما تقدم إirاده في هذه المسألة من آراء وأدلة ومناقشات وتوجيهات ؛ يظهر لي أن الأم تثبت لها الولاية على مال ولدها اليتيم بناء على اتفاق العلماء على صحة الإيضاء لها بدليل صحة ذلك عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين أوصى إلى ابنته حفصة - رضي الله عنها - وما ذاك إلا دليل على أن لها ولاية على أموال القصر عن طريق الإيضاء ، وإذا جازت لها الولاية على المال بالإيضاء ؛ جاز لها أن تلي أموال أولادها اليتامى من غير إيضاء ، ويؤيد ذلك وفور شفقتها وتأهلها لولاية المال ، وهذا منوط بقدرتها على التصرف بالأصلح لليتيم ، وأما إذا كانت لا تحسن ذلك ولم يكن لها حسن تدبير المال ؛ فلا ولاية لها حينئذ للعجز عن تحقيق مصلحة اليتيم ؛ أما بالنسبة للعم والأخ وسائر العصابة ؛ فإن أظهر الأقوال فيه ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية من إثبات الولاية لهم ؛ إن اتصفوا بالعدالة ، ودليل هذا الاختيار يتمثل في :

- 1 - عدم ورود دليل يقضي بقصر الولاية على من ذكرهم جماهير الفقهاء كالوصي والحاكم ، والجد عند فقهاء الحنفية والشافعية ، فكان قصر الولاية على هؤلاء تخصيصاً من غير محصص .
 - 2 - لم ينقل لنا أن الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفاءه رضي الله عنهم من بعده انتزعوا أموال اليتامى من إخوانهم وأعمامهم⁽¹⁾؛ رغم كثرة الأيتام في صدر الإسلام ؛ بسبب الفتوحات الإسلامية .
 - 3 - ويزيد ذلك تأكيداً ما اتصف به هؤلاء من الشفقة والعطف الذي أوجبه رابط القرابة ، وهذا الدافع غير موجود في الوصي الأجنبي ، فهؤلاء لن يدخروا جهداً في إصلاح أموال أقرانهم اليتامى . وأما القول بأن المال محل الخيانة ؛ فهذا الإيراد مدفوع باشتراط العدالة في الولي أياً كان ، ومن ظهرت حياته أو تبيده ؛ فإنه يعزل ولو كان جَدًّا أو وصياً .
- إذا تقرر هذا وتبين رجحان القول بولاية الأم والعم والأخ وسائر العصابة ؛ فإن رتبة ولايتهم لا بد من تأخرها عن ولاية الوصي وولاية الجد ؛ لأن الوصي قائم مقام الأب ؛ لأنه نائب عنه في التصرف بعد موته ؛ كنيابة الوكيل للموكل في حياته ، والجد يشترك مع الأب في صفة الأبوة ، ولهذا يجب أن يؤخر هؤلاء المذكورون على ولاية كل من الوصي والجد⁽²⁾ - والله اعلم - .

(1) ابن العربي : أحكام القرآن 216/1 .

(2) يرى القائلون بولاية الأم من فقهاء الشافعية بأن رتبة الأم في الولاية تأتي بعد الجد مباشرة ، فتقدم على الوصي ، أما بالنسبة لمن أثبت الولاية للأم والعم والأخ وغيرهم من فقهاء الحنابلة ، فقد نقل المرادوي أن درجة الأم وسائر العصابة كدرجة الجد في التقدم على الحاكم وعلى الوصي . ينظر : مغني المحتاج للشربيني 174/2 ، الإنصاف للمرادوي 240/5 .

الفرد الرابع : ولاية الحاكم أو القاضي والقيم على مال اليتيم .

الأصل في الإشراف على مال اليتيم والقيام به ، والنظر فيه ، مسؤولية الأولياء الذين سبق ذكرهم ، والكلام عنهم في المطالب الثلاثة السابقة وتسمى ولايتهم على مال اليتيم بالولاية الخاصة، فإذا لم يوجد من يتولى الولاية منهم ، أو وجد ولم تتحقق فيه شروط الولاية على المال ؛ فإن ولاية مال الولد اليتيم تنتقل من الولاية الخاصة إلى الولاية العامة ؛ التي هي ولاية السلطان أو الحاكم أو من ينوبه في ذلك ، وهو القاضي أو نائب القاضي .

إن انتقال ولاية مال اليتيم من الولاية الخاصة إلى العامة كان لعدم قيام الولاية الخاصة ؛ بمقتضى حديث : « السلطان ولي من لا ولي له » (1).

أما مع وجود الولاية الخاصة فليس للحاكم والقاضي ونحوهم تولي مال اليتيم ، وذلك لما تقرر لدى الفقهاء من تقديم الولاية الخاصة على الولاية العامة ؛ لقوة الولاية الخاصة كما جاء ذلك مقررًا في القواعد الفقهية : « الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة » (2).

يقول الزركشي بعد إيراده لهذه القاعدة : « ... ولهذا لا يتصرف القاضي مع حضور الولي الخاص وأهليته ... » (3).

وقال الزرقاء - معللا تقديم القاعدة الخاصة على العامة - : « ... الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ؛ لأن كل ما كان أقل اشتراكا كان أقوى تأثيرا وامتلاكًا ، أي : تمكيننا ... » (4).
إذا تقرر هذا ، فإن الكلام عن ولاية القاضي سيكون مقسما إلى عنصرين ، أولها : لبيان مفهوم كل من الحاكم والقاضي والقيم ، والثاني : لبيان ترتيب ولاية القاضي على مال اليتيم .

العنصر الأول : مفهوم الحاكم والقاضي والقيم .

أولا : مفهوم الحاكم .

الحكم في اللغة اسم فاعل من حكم بمعنى قضى ، يقال : حكم عليه وحكم له أي : قضى عليه وقضى له ، وأصل الحكم : المنع ؛ يقول ابن فارس : « الحاء ، والكاف ، والميم أصل واحد ؛ وهو

(1) سبق تخريجه : ص 121 .

(2) ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص 160 ، الزركشي : المنشور في القواعد 3/345 ، السيوطي : الأشباه والنظائر ص 154 ، مجلة الأحكام العدلية : المادة 59 ص 23 .

(3) المنشور في القواعد للزركشي 3/345 .

(4) الزرقاء : شرح القواعد ص 182 ، الموسوعة الفقهية الكويتية 158/45 .

المنع ، وأصل ذلك الحكم هو : المنع من الظلم ، وسميت حكمة الدابة ؛ لأنها تمنعها يقال : حكمت الدابة وأحكمتها ، ويقال : حكمت السفية وأحكمتها ؛ إذا أخذت على يديه «(1)» .
 أما مفهوم الحاكم في الاصطلاح الفقهي فهو : اسم يتناول الخليفة ، والوالي والقاضي ، والمحكم ، غير أنه عند الإطلاق في عبارات الفقهاء ينصرف إلى القاضي ، ولهذا جاء تعريفه في المجلة العدلية : « الحاكم : هو الذات الذي نصب وعين من قبل السلطان ؛ لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس ؛ توفيقاً لأحكامهم المشروعة » «(2)» .

ثانياً : مفهوم القاضي .

القاضي في اللغة اسم فاعل ، من قضي ، بمعنى حكم وأتم ، يقول ابن فارس : « القاف والضاد والحرف المعتل ، أصل صحيح يدل على إحكام الأمر وإتقانه ، وإنفاذه لجهته ، ومن ذلك قوله : تعالى : ﴿ فَقَضْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ ﴾ [فصلت : 12] أي : أحكم خلقهن ، والقضاء الحكم ؛ ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾ [طه : 72] أي : اصنع واحكم ، ولذلك سمي القاضي قاضياً ؛ لأنه يحكم الأحكام وينفذها » «(3)» .

و من معاني القضاء : الفصل و القطع ، والقاضي : هو القاطع للأمور المحكم لها يقال : قضى يقضي قضاء ؛ فهو قاض ؛ إذا حكم وفصل ، ويأتي القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه «(4)» .

وأما القضاء في الاصطلاح الفقهي : فقد ذكر الفقهاء له تعريفات متقاربة مرجعها إلى : « الإخبار عن الحكم الشرعي على وجه الإلزام لما فيه ؛ من فصل الخصومات ؛ ورفع المهرج ؛ وإقامة الحدود ؛ ونصر المظلوم » «(5)» .

والقاضي هو : « الشخص الذي يتولى مسؤولية القضاء ؛ فهو الشخص الذي يتولى فصل الخصومات ، وقطع النزاعات على وجه خاص » «(6)» .

(1) ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 91/2 .

(2) مجلة الأحكام العدلية ؛ مادة 1785 ص 364 ، وينظر : شرح المجلة لعلي حيدر 518/4 .

(3) ابن فارس : المصدر السابق 99/5 .

(4) ابن منظور : لسان العرب 186/15 ، 188 .

(5) الزيلعي : تبين الحقائق 175/4 ، الدردير : الشرح الكبير 174/2 ، الخرشبي : شرح مختصر خليل 109/3 ،

الشريبي : معني المحتاج 371/4 ، 372 ، الموسوعة الفقهية الكويتية 283/33 .

(6) الفتاوى الهندية 346/3 ، ابن نجيم : البحر الرائق 277/6 ، الدردير : المصدر السابق 174/2 .

ثالثاً : مفهوم القيم .

القيم في اللغة مأخوذ من : قام بالأمر قياماً وقوماً ؛ إذا اهتم به بالرعاية والحفظ ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء : 34] والمعنى : أن الرجل قيم المرأة ؛ أي : هو رئيسها وكبيرها والحكم عليها ، لأن الرجال أفضل من النساء كما قال ابن كثير (1) . وقال الزمخشري في تفسير الآية : « أي : يقومون عليهن أمرين ناهين ؛ كما يقوم الولاة على الرعايا » (2) .

والقوام : اسم لما يكون مبالغاً في القيام بالأمر ، وقيم اليتيم : هو الذي يقوم بأمره ويتعهد شؤونه بالرعاية والحفظ (3) .

وأما معناه في الاصطلاح الفقهي : فهو الشخص الذي يعينه القاضي لتنفيذ وصايا من لم يوص معينا ، لتنفيذ وصيته والقيام بأمر المحجورين من أولاده ؛ من أطفال ومجانين وسفهاء ، وكذا حفظ أموال المفقودين ممن ليس لهم وكيل ، ويسميه فقهاء المالكية : "مقدم القاضي" أو "نائب القاضي" (4) . إذن فقيم القاضي على مال اليتيم هو : « الشخص الذي يعينه القاضي للقيام بالأمر المالي لليتيم الذي ليس له ولي خاص » .

العنصر الثاني : ترتيب ولاية القاضي والقيم في ولاية مال اليتيم .

لما كانت ولاية القاضي على مال اليتيم ولاية عامة ، وولاية غيره من الأولياء ولاية خاصة ؛ فإن الفقهاء متفقون على أن ولاية القاضي أو نائبه تتأخر على سائر الولايات الخاصة ، وفيما يأتي نقل لترتيب الأولياء ، وبيان مرتبة القاضي عند كل مذهب .

أولاً : ترتيب الحنفية .

يرى فقهاء الحنفية أن ولاية مال اليتيم تكون لوصي الأب ، ثم وصي الوصي ، ثم الجد ، ثم وصي الجد ، ثم تأتي بعد ذلك مرتبة القاضي ، ويليه نائبه أو القيم (5) .

(1) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم 292/2 .

(2) الزمخشري : الكشاف 537/1 .

(3) ابن منظور : لسان العرب 497 ، 496/12 .

(4) الخرشبي : شرح مختصر خليل 297/5 ، الدسوقي : حاشيته على الشرح الكبير 299/3 .

(5) الكاساني : بدائع الصنائع 155/5 .

ثانيا : ترتيب المالكية .

ذهب المالكية إلى أن أولى الأولياء باليتيم وصي الأب ؛ فإن لم يوجد الوصي ؛ فالكافل ؛ فإن لم يوجد وصي ولا كافل فالقاضي أو قيمه ، وهذا في حال عدم إذن الأب لوصيه بالإيضاء ؛ فإن أذن له بذلك ؛ فيقدم وصي الوصي على القاضي أو نائبه⁽¹⁾.

ثالثا : ترتيب الشافعية .

يرى فقهاء الشافعية أن الولي المقدم على مال اليتيم هو : الجد العدل ، ثم وصي من تأخر موته منهما [الأب أو الجد] ؛ أو وصي أحدهما حيث لم يكن الآخر بصفة الولاية ، ثم القاضي أو أمينه⁽²⁾.

رابعا : ترتيب الحنابلة .

سبق أن بينت مذهب الحنابلة في منع ولاية الجد، وكذا إبطال إيضاء الوصي لغيره، إلا إذا جعل الأب لوصيه حق الإيضاء فيصح حينئذ ، وبناء على هذا فإن ترتيب الأولياء عندهم كالآتي : وصي الأب ، ثم وصي الوصي - إن أذن الأب لوصيه بالإيضاء - ، ثم للحاكم العادل والأمين⁽³⁾.
خامسا : ترتيب من يرى ولاية الأم والأخ و سائر العصابة .

كل من قال بإثبات ولاية الأم والإخوة والأعمام و سائر العصابة، لا خلاف بينهم في أنهم يقدمون على القاضي⁽⁴⁾.

الفرع الخامس : موقف ابن حزم من تحديد الأولياء على مال اليتيم .

لم أتطرق أثناء الفروع السابقة ؛ المخصصة بالأولياء على مال اليتيم وبيان مراتبهم إلى ذكر موقف الإمام ابن حزم ورأيه في هؤلاء الأولياء ، أو موقفه من الترتيب الذي ذكره الفقهاء ، والذي حملني على ذلك هو أنني وجدت ابن حزم قد تفرد برأي خالف فيه جماهير الفقهاء في تحديد الأولياء على مال اليتيم ، وكذا الترتيب الذي ذهبوا إليه ؛ فاستحسننت أن أؤخر ذلك إلى هذا المقام ، وأفرد له فرعا مستقلا أكشف من خلاله عن رأي ابن حزم ، وموقفه من القول بتحديد الأولياء ، وفيما يأتي بيان ذلك :

(1) الخرشبي : شرح مختصر خليل 297/5 ، الدسوقي : حاشيته على الشرح الكبير 299/3 .

(2) الشريبي : مغني المحتاج 173/2 ، الشيرازي : المهذب 328/1 .

(3) ابن مفلح : المبدع 217/4 ، البهوتي : كشف القناع 447/3 ، المرادوي : الإنصاف 240/5 .

(4) الماوردي : الحاوي الكبير 333/8 ، 334 ، المرادوي : المصدر نفسه 240/5 .

ذهب أبو محمد "علي بن حزم" إلى عدم تحديد الأولياء على مال اليتيم ؛ فأثبت الولاية على ماله لكل مسلم مكلفٍ قادرٍ على النظر في مال اليتيم بالمصلحة ، فكل مسلم مكلف راشد يجوز له أن يقوم على مال أخيه اليتيم المسلم ، وفي هذا يقول : « ومن حُجِرَ عليه ماله لصغيرٍ أو جنونٍ فسواءً كان عليه وصي من أبٍ أو من قاضيٍ ؛ فكل من نظر له نظراً حسناً في بيعٍ أو ابتياعٍ أو عملٍ ما ؛ فهو نافذ ، ولازم لا يرد ، وإن أنفذ عليه الوصي ما ليس نظراً لم يجز » (1).

يلاحظ من خلال كلام ابن حزم أنه نظر في الولاية على مال اليتيم وغيره من المحجور عليهم ؛ لصغيرٍ أو جنونٍ إلى عين التصرف لا إلى الشخص المباشر للتصرف ، فكل تصرفٍ كان فيه منفعة لليتيم وماله هو تصرف نافذٌ أيًا كان المباشر لذلك التصرف ، وكل تصرف لا نفع فيه ؛ فهو ممنوع وغير نافذ ؛ أيًا كان المباشر له ؛ ولو جذاً أو وصياً .

✽ أدلة ابن حزم :

استدل ابن حزم لرأيه بجملة من النصوص القرآنية ، وبعض النصوص النبوية التي تأمر بالعدل والقسط ؛ وكذا الأمانة بالتعاون على البر والتقوى ، والآيات المذكورة برابطة الأخوة الإيمانية ، وتمثل هذه النصوص في :

- 1- قوله تعالى : ﴿ يَتَأَيُّبُ الَّذِينَ ءَامَنُوا كُفْرًا قَوْمِينَ بِأَلْقَسِطٍ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰٓٓ أَنفُسِكُمْ ﴾ [النساء : 135] .
- 2- وقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰٓ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ ، [المائدة : 02] .
- 3- قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾ [الحجرات : 10] .
- 4- قوله تعالى أيضا : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ [التوبة : 71] .
- 5- حديث : « المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته » (2).

وجه استدلاله بهذه النصوص :

يتمثل في كونها دلت على إثبات ولاية المسلم للمسلم من وجوه متعددة ، بل أمرت كل

(1) ابن حزم : المحلى بالآثار 323/8 .

(2) متفق عليه : رواه البخاري في : الجامع الصحيح ، كتاب المظالم ، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه 862/2 ، ح 2310 ، ومسلم في : صحيحة ، كتاب البر والصلة والأدب 10/8/4 ، ح 6706 .

المسلمين بالنظر القائم على المصلحة والاحتياط ، وكذا القيام بالعدل والقسط وعدم الجور ، وبالتعاون على البر والتقوى ، يقول ابن حزم : « ... فكل بر وتقوى أنفذه المسلم للصغير ، والذي لا يعقل فهو نافذ بنص القرآن » (1).

وما يقوي موقف ابن حزم هو عدم ورود دليل يقضي بإثبات الولاية لبعض الأشخاص دون بعض ، حيث يقول - رحمه الله - في ذلك : « ... ولم يأتي قط نص بإفراد الوصي بذلك التصرف ، ورد ما سواه » (2).

بل إن ابن حزم لم يجعل هذا الموقف والرأي حكراً على اليتيم والمجنون ؛ بل جعله عاماً حتى في الصغير الذي له أب ، حيث يرى بأنه إذا تصرف للولد غير الأب بما فيه المصلحة كان تصرفه نافذا ولازماً لا يرد ، حيث يقول : « فإن قيل : فأجيزوا هذا في الصغير الذي له أب . قلنا : نعم ، هكذا نقول » (3).

وقال أيضاً مؤكداً كل ما سبق تقريره : « ... وأما من ليس مخاطباً ولا مكلفاً ولا مملوكاً ماله ؛ فلا شك في أن غيره هو المأمور بإصلاح ماله ؛ فمن سارع إلى ما أمر به من ذلك ؛ فهو حقه » (4).

❖ سبب الخلاف بين ابن حزم وجمهور الفقهاء :

من خلال ما تقدم بيانه بخصوص مذهب جمهور الفقهاء وأدلتهم على تحديد الأولياء وترتيبهم ، وكذا موقف ابن حزم واستدلاله ، يظهر لي إن سبب الخلاف بين ابن حزم وجمهور الفقهاء يعود إلى الأسباب الآتية :

1 - عدم ورود نص شرعي يقضي بتحديد الأولياء على مال اليتيم ، مع ورود حم من النصوص العامة في الحث على البر والإحسان والعدل ، ومن أعظم البر كفالة الأيتام ، والعناية بأموالهم ، وبناء على هذا كان قول الجمهور قاضياً بجرمان عموم المسلمين من بذل الخير والقيام بما أوجب الله عليهم من ولاية بعضهم لبعض وإن تباعدت الأنساب ؛ إذ ليس أفضل وأقوى من رابطة الإيمان القاضية بمحبة الخير للغير ؛ كمحبة ذلك للنفس ، وهذا هو أقوى ما تمسك به ابن حزم .

(1) ابن حزم : المحلى بالآثار 323/8 .

(2) ابن حزم : المصدر نفسه 323/8 .

(3) ابن حزم : المصدر نفسه 323/8 .

(4) ابن حزم : المصدر نفسه 323/8 .

2 - لقد بنى ابن حزم قوله على النظر إلى التصرف ذاته ؛ دون النظر إلى ذات المتصرف ، فكل تصرف نافع وقائم على مصلحة اليتيم وماله ، وجب إنفاذه والحكم بلزومه ، بغض النظر عن القائم بذلك التصرف ، بخلاف الجمهور الذين بنوا رأيهم على النظر في ذات المتصرف ، فكان قولهم بتحديد الأولياء بناء على أن هؤلاء الذين تم تحديدهم ، وقصرُ الولاية عليهم ، هم الذين يغلب فيهم حسن النظر ، والحرص على مصلحة اليتيم .

3 - إنكار ابن حزم للتعليل والأدلة المبنية عليه ؛ كالقياس والاستصلاح والاستحسان ، واقتصاره على التمسك بالنص أو البراءة الأصلية ؛ بخلاف الجمهور الذين يعتمدون القياس مصدراً من مصادر التشريع الأصلية ، ويقولون بتعليل الأحكام ويعملون بالمصالح ، وغيرها من الأدلة التبعية القائمة على تعليل الأحكام .

إذا تقرر هذا فإن الناظر في قول ابن حزم يظهر له مدى قوته ، وقوة ما تمسك به ؛ ولاسيما ما يتعلق بالنظر إلى ذات التصرف لا إلى ذات المتصرف ، ولا شك أن أعمال قول ابن حزم فيه توسيع لدائرة الخير وفتح لباب المسارعة إلى البر والإحسان ، وهذا لا شك أنه فتح لباب التكافل الاجتماعي وتقوية لرابطة الأخوة الإيمانية ، فكم من صغير لا يكون أهله وذووه أهل صلاح ولا أمانه ؛ بدءاً من الأب إلى آخر من ذكرهم الجمهور من الأولياء ، ومن ثم فإن أعمال قول ابن حزم في هذه الحالة ؛ فيه من المصلحة وحفظ مال اليتيم من قبل أهل الصلاح من عامة المسلمين مالا يمكن أن يحققه أقرب قريب إليه ، ولا شك أن هذا هو المقصد الأساس من تشريع الولاية على مال اليتيم ، ومع هذا كله فإنه لا يسعني أن أحكم بضعف قول الجمهور ، ولاسيما أنه مؤسس على المصلحة المالية لليتيم ؛ بناء على تضيق دائرة التصرف في ماله حتى يتسنى مراقبة هؤلاء الأولياء ؛ لكشف وتمييز المصلح من المفسد ، وهذا أقرر ميلي إلى اختيار رأي الجمهور القائل بتحديد الأولياء وترتيبهم ؛ لما فيه من تضيق دائرة التصرف التي يتحقق فيها مراقبة تصرفات الأولياء ومحاسبتهم؛ مع ترك باب الاستفادة من رأي ابن حزم مفتوحاً للعمل به في الحالات الاستثنائية التي ينعدم فيها الأولياء الذين حددهم الجمهور ، وكذا إن وجدوا غير أنهم لم يكونوا من أهل الصلاح والأمانة .

- والله أعلم -



الفصل الثاني

أحكام تصرفات الولي في مال اليتيم

هذا الفصل يشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : أحكام التصرفات المالية المتعلقة بعقود المعاوضات والاستثمار

المطلب الأول : أحكام بيع الولي مال اليتيم والأخذ له بالشفعة .

المطلب الثاني : أحكام تصرفات الولي الاستثمارية في مال اليتيم .

المبحث الثاني : أحكام التصرفات المتعلقة بعقود التوثيق والتبرع .

المطلب الأول : أحكام التصرفات المتعلقة بعقود التوثيق .

المطلب الثاني : أحكام التصرفات المتعلقة بعقود التبرع .

المبحث الأول

أحكام التصرفات المالية المتعلقة بعقود المعاوضات والاستثمار

تقدم الكلام في الفصل السابق عن الولاية على مال اليتيم ، من حيث مشروعيتها ، وتحديد الأولياء على ماله ، وكذا ترتيبهم عند أكثر الفقهاء ، وبيان المقصد من تشريع الولاية ، والذي يتمثل أساساً في تصرف الولي في ماله بالمصلحة ؛ بأن يحرص على حفظ ماله من الزوال والضياع ، ثم السعي في إنمائه وتنميته ، لتوقف مقصد الحفظ عليه ؛ لأن اليتيم في هذه المرحلة يحتاج إلى النفقة عليه من ماله ، وعلى ماله حقوق أخرى كالزكاة ونحوها ، وكل هذا يعد استهلاكاً وإنقاصاً من مال اليتيم ، فإذا لم يصحب ذلك تصرف بالحكمة في البيع من ماله ، وكذا الشراء له ، ولم يصحبه أيضاً حرص على تنمية وتكثير ماله ؛ أدى ذلك إلى فوات ماله وزواله ، وذلك منافٍ لمقاصد تشريع الولاية على ماله .

وحتى تتحقق مقاصد الولاية على مال اليتيم ، ويسلم ماله من الضياع ، ويستمر معه إلى أن يزول عنه اليتيم ، يرد السؤال : ما هي التصرفات التي يُحوّل لولي مال اليتيم أن يباشرها ؟ وما هي أحكامها ؟ وما هو موقف الفقهاء من ذلك ؟

إن الإجابة عن هذه الأسئلة المطروحة ، تقتضي منا تقسيم هذا البحث إلى عدة مطالب ، نبين في كل واحد منها نوع التصرف ، والمسائل المندرجة تحته .

المطلب الأول : أحكام بيع الولي مال اليتيم والأخذ له بالشفعة .

لا يخلو حال تصرف الولي في مال اليتيم بالبيع ، من أن يكون المبيع عقاراً أو منقولاً ، ولا يخلو البيع من أن يبيعه الولي لغيره ، أو يبيعه من نفسه ، وقد يكون الثمن معجلاً ، وقد يكون نسيئاً ، فهذه أحوال واحتمالات واردة في تصرف الولي ببيع مال اليتيم ، أما بالنسبة للشفعة فهي نوع شراء ، لأنها تملك للمشفوع فيه جبراً على المشتري ؛ بما قام عليه من الثمن والنفقات ، كأن يبيع جاراً داراً لأجنبي بثلث ما ، فلجاره أن يملك الدار جبراً بذلك الثمن شفعةً ، ولما كان الأصل في هذه الصور الجواز ؛ إذا كان كل من البائع والشفيع أهلاً للبيع والابتياح ، فهل أن الحكم نفسه يثبت في تصرف الولي في مال اليتيم أم لا ؟ وهل أن الفقهاء لهم رأي متفق عليه في ذلك أم لا ؟

للإجابة عن هذه الأسئلة كان لابد من تقسيم هذا المطلب إلى خمسة فروع ، يخصص كل فرع منها بمسألة من المسائل المطروحة آنفاً ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

الفرع الأول : حكم بيع الولي المنقول من مال اليتيم .

إذا باع الولي مال اليتيم ، فلا يخلو من أن يبيعه لغيره ؛ أو يبيعه من نفسه ، وقد سبق التنبيه إلى ذلك ، وسأتناول بالبحث الحالة الأولى ، وهي بيعه مال اليتيم المنقول من غيره ، أما بيعه من نفسه ؛ فسواء كان المبيع عقارا أم منقولا ؛ فبيان هذه الحالة سيرد مستقلا في الفرع الرابع .

✽ آراء الفقهاء في المسألة :

لقد اتفق الفقهاء عموما على جواز بيع الولي المنقول من مال اليتيم ؛ إذا كان في بيعه مصلحة لليتيم أو لماله ، غير أنهم اختلفوا في تحديد نوع المصلحة ، ولم يتفقوا على ضابط معين يضبطها ، فكانت لهم في المسألة تفصيلات ؛ يقتضي بيانها أفراد كل مذهب بالكلام عن تفصيلاته استقلا ، وفيما يأتي بيانها بدءا برأي الحنفية ؛ فالملكية ؛ ثم الشافعية والحنابلة ، ووقفا عند رأي ابن حزم .

1- مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أن الولي يملك بيع المنقول من مال اليتيم بمثل قيمته مطلقا ، مراعاة للمصلحة ، سواء كان لليتيم حاجة للثمن أم لا ، ووجه المصلحة في البيع حينئذ ؛ أن حفظ الثمن أيسر من حفظ المال المنقول ؛ لأن الفساد يتسارع إليه غالبا بخلاف النقود ، فيكون الدافع للتصرف بالبيع هو المصلحة ، وتصرف الولي منوط بالمصلحة ، بل إنهم أجازوا لمن ليس لهم على اليتيم ولاية كالأم ؛ والعم ؛ والأخ ؛ بيع المنقول بمثل قيمته إذا لم يكن لليتيم ولي ؛ لأنه من حفظ مال اليتيم ، وحفظ ماله يملكه غير الولي إذا عُدَّ الولي (1) .

أما إذا كان البيع بأقل من قيمة المثل ، فهذا غبن ، فيفرق فيه بين اليسير والكثير ، فإن كان الغبن يسيرا مما يتغابن الناس في مثله عادة صح بيع الولي ؛ لأن الغبن اليسير مما لا يمكن التحرز عنه ، وكذلك الشراء بالغبن اليسير له حكم البيع بالغبن نفسه ، وإن كان الغبن فاحشا ، فلا يصح بيعه ؛ لأن الغبن الكثير لا وجه فيه للمصلحة ، والتحرز عنه متيسر ، أما الشراء له بالغبن الفاحش ، بأن اشترى الولي لليتيم شيئا بأكثر من قيمته ؛ مما لا يتغابن الناس فيه ، فلا يجوز ، ولو اشترى نفذ على الولي .

يقول الكاساني : « ... وليس له - أي : الولي - أن يبيع ماله بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة ، ولو باع لا ينفذ بيعه ؛ لأنه ضرر في حقه وليس له أن يشتري بماله

(1) الزيلعي : تبين الحقائق 211/6 ، ابن عابدين : رد المحتار 175/6 ، 708/6 ، شيخه زاده : مجمع الأنهر شرح

ملفتى الأبحر 325/3 .

شيئا بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة ؛ لما قلنا ، ولو اشترى ينفذ عليه ويكون المشتري له ؛ لأن الشراء وجد نفاذا على المشتري ، وله أن يبيعه بمثل قيمته ، وبأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه عادة ، وله أن يشتري له شيئا بمثل قيمته وبأكثر من قيمته ؛ قدر ما يتغابن الناس فيه عادة » (1).

2- مذهب المالكية :

يرى فقهاء المالكية أن الوصي ليس له أن يبيع المنقول من مال اليتيم بقيمة المثل ، إلا للضرورة أو مصلحة ، ومثلوا لذلك بالنفقة عليه ، أو وفاء دين ثابت في ذمته ؛ ونحوهما ، أما إذا لم تكن لليتيم حاجة في البيع ، فليس له بيع المنقول إلا بأكثر من قيمته ، وهذا إذا كان الولي وصي الأب ، ويثبت الحكم نفسه للكافل ؛ ولو أجنيا ، إذا ساد العرف عند قوم بقيام الكافل مقام الوصي ، كما هو الحال عند أهل البوادي ، وقد اختلفت المالكية في بيان الوصي للسبب الدافع لبيع المنقول من مال اليتيم ، هل يلزمه بيانه أم لا ، قولان للمالكية (2).

وإن لم يكن لليتيم وصي أب ؛ ولا كافل يقوم مقامه عرفا ، تولى الحاكم بنفسه ولاية ماله ، أو عين قيما يشرف على ماله ، وحُكِمَ ببيع الحاكم لمال اليتيم يختلف عن بيع الوصي ، في كون الحاكم لا يبيع إلا بشروط لا بد أن تثبت عنده .

يقول الخرشي : « ثم إن الحاكم لا يبيع ما دعت الحاجة إلى صرف ثمنه في مصالح اليتيم ؛ إلا بشروط : أن يثبت عنده يتم الصغير ؛ لاحتمال وجود أبيه ، وإهماله ؛ لاحتمال وجود وصي له ؛ أو مقدم ، وملكه للذي يبيع عليه ؛ لاحتمال أن يبيع ما ليس له ، وأن الشيء المبيع أولى ما يباع على اليتيم ؛ أي : أولى من إبقائه ، ويثبت عنده حيازة الشهود لذلك الشيء الذي يباع خشية أن يقال بعد ذلك : ليس هذا المبيع هو الذي شهد بملكه له ، وهذا ما لم تتضمن شهادة بيينة الملك ، ما شهدت به بيينة الحيازة ... » (3).

فهذه جملة الشروط ؛ التي اشترطها المالكية في بيع الحاكم ، وهي خمسة شروط ، من خلال نص الخرشي ، غير أن "الصاوي" في : "بلغة السالك" أوصلها إلى عشرة شروط ، حيث علق على

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 153/5 ، وينظر : تكملة البحر الرائق للطوري 533/8 ، والاختيار لتعليق المختار للموصلي 75/5 .

(2) الخطاب محمد بن محمد المغربي : مواهب الجليل شرح مختصر خليل 652/6-655 ، المواق : التناج والإكليل 71/5 ، الدردير : الشرح الكبير 300/3 ، الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 300/3 .

(3) الخرشي : شرح الخرشي على مختصر خليل 297/5 .

قول "الدردير" في : "الشرح الصغير" : « وباع الحاكم » بقوله : « أفاد الشيخ في هذا المقام ، أن بيع الحاكم بشروط عشرة : دعاء الضرورة لوفاء دين ونحوه ، يتمه ، وإهماله ، وملكه لما يراد بيعه ، وثبوت أنه الأول بالبيع ، والتسوق بالمبيع ، وعدم إفاء زائد على الثمن الذي أعطى فيه السداد في الثمن ، وكونه عيناً ، وحالاً ، لا عرضاً ، ولا مؤجلاً » (1).

3- مذهب الشافعية :

بناء على تقسيم المال إلى عقار ومنقول ، وبناء على كون المال المنقول يتوقف حفظه على غيره ؛ لأنه لا يحفظ نفسه كالعقار ، صرح الشافعية بأن المال المنقول يتعلق به حقان واجبان على من تولى الإشراف عليه ، وهما : الحفظ ، والنظر (2) ، فكل تصرف في مال اليتيم لابد فيه من تحقق هذين الحقين ، ولذلك اشترطوا في بيع مال اليتيم النظر ، والغبطة ، ومقتضى ذلك أن يكون البيع بقيمة مثله أو أكثر ، وكذا الشراء بقيمة المثل أو أقل .

يقول زكريا الأنصاري : « ... وكالعقار فيما ذكر آنية القنية من صفر وغيره ... قال : وما عدهما لا يباع أيضا إلا لغبطة أو حاجة ، لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما » (3) .
وذهب بعضهم إلى تقييد البيع بمطلق المصلحة ، فأينما دعت المصلحة المعتبرة لبيع مال اليتيم بيع ولو بأقل من ثمن المثل ، ولاسيما إذا كانت الأموال معدة للتجارة ، فيجوز للولي البيع بأقل من رأس المال ؛ قصد أن يشتري بذلك الثمن ما فيه مظنة الربح .

وفي هذا يقول الخطيب الشربيني : « ... وينبغي كما قال ابن الملقن : أنه يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشيء ، بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة للربح جاز ؛ كما قاله بعض المتأخرين ، ولو طُلب ماله بأكثر من ثمن مثله وجب بيعه ؛ إن لم ينتج إليه ، ولم يكن عقارا يحصل له منه كفايته » (4) .

4- مذهب الحنابلة :

قيد فقهاء الحنابلة تصرف الولي في مال اليتيم بالبيع أو الشراء ، بالتصرف على وجه الحظ له ، وعبر بعضهم بالأحظ له ، وعلى هذا الأخير لا يُقبل الولي على بيع أو شراء شيء من المال

(1) الصاوي : بلغة السالك 246/3 .

(2) الماوردي : الحاوي الكبير 340/8 .

(3) زكريا الأنصاري : أسنى المطالب شرح روض الطالب 211/2 .

(4) الشربيني : مغني المحتاج 175/2 .

المنقول ، فيه حظ لليتيم مع وجود الأخط منه ، فإذا وجد الأخط ، لم يصح العدول عنه إلى ما فيه مطلق الحظ ، ذلك أن تصرف الولي في مال اليتيم بالبيع لا يخرج عن أحوال ثلاثة :

أحدها : ما لا حظ فيه لليتيم ، والثاني : ما فيه حظ مع وجود الأخط منه ، والثالث : التصرف الأخط ، فالواجب على الولي أن يتصرف له حينئذ بالأخط ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الأنعام : 152] ، وقد مثل صاحب "الشرح الممتع" لذلك فقال : « ... ولنضرب لكل واحد مثلاً :

— مثال ما لا حظ فيه : اشترى لهم أرضاً ، يعلم أنها لن تزيد قيمتها وليس في شرائها فائدة ، لكن عرضت عليه واستحى من الذي عرضها أن يرده ، واشتراها لليتيم من مال اليتيم ، فهذا ليس فيه حظ وربما يكون فيه خسران .

— مثال الأخط : عرضت عليه سلعتان ، إحدهما : يؤمل أن تربح عشرين في المائة ، والثانية يؤمل أن تربح أربعين في المائة ، فيشتري السلعة التي تربح أربعين في المائة » (1) .

5- مذهب ابن حزم :

سبق في الفصل السابق أن بينت موقف ابن حزم من تحديد الأولياء وترتيبهم ، وأنه يخالف الجمهور في ذلك ، حيث ضعف القول بتحديد الأولياء ، وأطلق التصرف في مال اليتيم وسائر المحجورين لكل مسلم بالغ عاقل ، دون تقييد بالجد أو الوصي ، فهو ينظر إلى عين التصرف لا إلى ذات المتصرف ، وبناء على ذلك قرر أن كل تصرف باشره المسلم البالغ العاقل لليتيم ، وكان التصرف مبنيًا على النظر لليتيم ، كان ذلك التصرف لازماً ، وناظراً .

يقول ابن حزم : « ... كل من نظر له نظراً حسناً ، في بيع أو ابتياح ، أو عمل ما : فهو نافذ لازم لا يرد ، وإن أنفذ عليه الوصي ما ليس نظراً لم يجز » (2) .

ومن هذا الكلام نستنتج أن ابن حزم ، يعلق جواز بيع مال اليتيم عموماً بالمصلحة الظاهرة ، فكل بيع باشره الوصي أو غيره من سائر المسلمين ، ولم يكن فيه نفع لليتيم لم يجز ، وكان البيع باطلاً غير نافذ ، ويلزم الرد ، وكذلك الشراء له .

(1) ابن عُثَيْمِين محمد صالح : الشرح الممتع على زاد المستقنع 307/9 - 308 ، وينظر : الإنصاف للمرداوي

241/5 ، المبدع لابن مفلح 217/4 ، كشاف القناع للبهوتي 447/3 .

(2) ابن حزم : المحلى 323/8 .

❖ الرأي المختار :

بعد أن بينت موقف الفقهاء من حكم بيع المنقول من مال اليتيم ، وأن أقوالهم متفقة على جواز بيع المنقول من مال اليتيم للمصلحة ، والخلاف حاصل في ضبط تلك المصلحة وتحديدتها ، بين محدد لها على التفصيل ، وبين مقيد للبيع بما على الإجمال ، يظهر لي أن جمهور الفقهاء من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، وكذا الظاهرية ، متفقون على جواز بيع الولي مال اليتيم إذا كان في بيعه مصلحة لليتم أو ماله ، ولو كانت المصلحة يسيرة ، وعباراتهم في تحديد المصلحة متقاربة ، بينما ضيق المالكية دائرة البيع ، وأناطوها بالضرورة ، أو بالمصلحة الظاهرة التي هي دون حد الضرورة ، كالحاجة إلى الإنفاق عليه منه ، أو قضاء دين عليه ، ونحو ذلك .

إذا تبين هذا فإن مذهب الجمهور أولى بالاختيار ، فحيث ما وجدت المصلحة في بيع مال اليتيم جاز بيعه ، سواء كان يمثل القيمة أم بأكثر أم بأقل ؛ لأنه لا يلزم من البيع بأقل من ثمن المثل انتفاء المصلحة ؛ خصوصاً إذا كان المال معداً للتجارة ، فيكون من المصلحة أحياناً البيع بأقل من ثمن المثل رجاء الظفر بسلعة أخرى تعوض ما خلفه من البيع بأقل من ثمن المثل ، وتحقق مع ذلك الربح ، وهذا لا يخفى على أهل البيع والتجارة ، ويتأكد هذا الرأي في العصر الحالي أكثر ، حيث إن الكثير من السلع التي تُتداول في الأسواق ؛ كالسيارات ، والملابس ، والأجهزة الإلكترونية ونحوها ، تجد أسعارها في بداية دخولها للسوق مرتفعة ، وبمرور الزمن يتدنى سعرها تدريجياً إلى أن يصل إلى جزء من أجزاء السعر الأول ؛ بسبب قدم ذلك النوع ، أو ظهور أنواع أحسن جودة ، وأقل تكلفة ، ولاشك أن هذه الحال يتناسب معها رأي الجمهور ، بخلاف رأي المالكية ، الذي يلزم من تطبيقه في مثل هذه الحال ضياع مال اليتيم ، بتدني قيمته في السوق ، أو انصراف الرغبة عنه ، ولذلك وجب أن يفوض أمر المصلحة إلى الولي ؛ الذي يجب عليه أن لا يبيع ماله إلا للمصلحة ، بل يجب عليه أن يبيعه إذا تيقن أن ترك بيعه تترتب عليه مفسدة ، كانهخفاض قيمته ، أو تعرضه للفساد ؛ لأن المصلحة تختلف باختلاف الأحوال ، والأشخاص ، والأزمان .

ولا يخفى أن هذا المعنى نفسه ، هو الذي ذكره الخطيب الشربيني ؛ نقلاً عن الإمام ابن الملقن ، وقد سبق نقله ، حيث قال : « ... وينبغي كما قال ابن الملقن ، أنه يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشيء ، بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة للربح ؛ جاز ، كما قاله بعض المتأخرين ... »⁽¹⁾.

(1) الشربيني : معني المحتاج 175/2 .

الفرع الثاني : حكم بيع الولي عقار اليتيم .

بعد أن بينت في الفرع السابق موقف الفقهاء من بيع ولي اليتيم المنقول من ماله ، ولما كان المال مقسماً من حيث ثباته ؛ واستقراره ، إلى منقول وعقار ، فهل أن الولي يملك بيع عقار اليتيم أم لا ؟ وهل أن كون المال عقاراً له أثر في حكم بيعه والتفريق بينه وبين المنقول في الحكم ، أم لا ؟ وهل أن الفقهاء لهم وجهة واحدة ، أم أنهم مختلفون في ذلك ؟

آراء الفقهاء في المسألة :

تطالعنا كتب الفقه الإسلامي ؛ أن الأصل عند أكثر الفقهاء منع الولي من بيع عقار اليتيم ؛ إلا إذا دعت إلى ذلك ضرورة ، أو مصلحة معتبرة ، بل إن الكثير من الفقهاء حصر الحالات ، وعدد الأسباب التي يجوز للولي فيها بيع عقار اليتيم ، وفي المقابل هناك طائفة من الفقهاء قيّدوا بيع عقار اليتيم بمطلق النظر والمصلحة ، فحيث وجدت المصلحة والحظ في بيع عقار اليتيم جاز بيعه ، وإذا انتفت المصلحة منع البيع .

هذا مجمل القول في مسألة بيع الولي عقار اليتيم ، وأما تفصيل القول فيها ، فيقتضي أفراد كل مذهب بالكلام استقلالاً ؛ ليطم بيان موقف كل مذهب بدقة ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

1- مذهب الحنفية :

تفرق كتب المذهب الحنفي في مسألة بيع عقار اليتيم بين رأي المتقدمين ورأي المتأخرين ، وقد اقتصر بعضهم على بيان موقف المتأخرين ؛ دون الإيماء إلى رأي المتقدمين ، والذي لا خلاف فيه بين فقهاء الحنفية أن المتأخرين منعوا بيع عقار اليتيم ؛ إلا في أحوال محدودة ومعدودة ، وإن اختلفوا في تلك الأحوال بين من حصرها في ثلاثة ؛ ومن أوصلها إلى سبعة ، أما موقف المتقدمين من بيع عقار اليتيم ؛ فقد تعارضت الأقوال فيه ، بين من يرى أنهم على المنع مطلقاً ، وبين من يرى أنهم على الجواز مطلقاً .

جاء في تبين الحقائق ، وكذا البحر الرائق : « ... وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير ، إلا أن يكون على الميت دين ، أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن ، أو يكون للصغير حاجة إلى الثمن ... وهذا يفتى عندهم »⁽¹⁾.

(1) الزيلعي : تبين الحقائق 211/6 ، الطوري : تكملة البحر الرائق 533/8 ، وينظر : مجمع الأثر في شرح ملتقى

الأبهر لشيخه زاده 462/4 .

فهذا الكلام صريح في أن المتأخرين من الحنفية قالوا بالمنع من بيع عقار اليتيم ، إلا في أحوال ثلاثة ؛ أحدها : أن يكون على الميت دين ، وهذا لاشك أنه حكم خاص بالتركة قبل تقسيمها ، والمعلوم أن التركة تتعلق بها حقوق ؛ منها : الدين الواجب على الميت ، وقضاء الدين مقدم على القسمة ؛ لأن التركة غير الإرث ، إذ الإرث : ما بقي من التركة بعد استيفاء الحقوق المتعلقة بها ، كالتجهيز ، والوصية ، وقضاء الدين ، والوارث لا يملك التركة ، وإنما يملك الإرث . فالذي يبدو لي أن هذه الحالة يمكن الاستغناء عنها ؛ لأنها غير خاصة بمال اليتيم ، وإنما هي خاصة بتركة المورث ، ومفادها جواز بيع العقار الذي تركه المورث ، إذا كان عليه دين يتوقف قضاؤه على بيع ذلك العقار ، فلم يبق لهم في تجويز بيع العقار إلا حالان :

أحدهما : أن يرغب فيه المشتري ، بأن يشتريه بضعف الثمن .

وثانيهما : أن يكون لليتيم حاجة إلى ثمنه .

وقد أضاف بعضهم أربعة أحوال أخرى ؛ علق بها المتأخرون جواز بيع الأولياء عقار اليتيم ، وقد جمع ذلك الحصكفي في : " الدر المختار " بقوله : « وجاز بيعه عقار صغير ؛ من أجنبي لا من نفسه ؛ بضعف قيمته ؛ أو لفقة الصغير ؛ أو دين الميت ؛ أو وصية مرسله ؛ لا نفاذ لها إلا منه ؛ أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته ؛ أو خوف خرابه أو نقصانه ؛ أو كونه في يد متغلب »⁽¹⁾ .

فهذا النص ذكر الحالات الثلاث التي سبق نقلها عن الزيلعي ؛ وغيره ، وأضاف إليه أربع حالات أخرى ، وهي :

1- أن يكون في التركة وصية مرسله⁽²⁾ ؛ لا نفاذ لها إلا ببيع العقار .

2- أن تكون غلاة العقار لا تزيد على مؤنته .

3- أن يكون العقار حانوتا ؛ أو داراً يخشى عليه الخراب ؛ أو النقصان .

4- إذا كان العقار في يد متغلب ؛ وخاف الوصي عليه .

هذا ؛ والذي سبق قوله بخصوص حالة بيع العقار للدين الواجب على المورث ، يمكن قوله بخصوص الحالة الأولى في هذه الحالات الأربع المذكورة ، وهي بيع العقار إذا ترك المورث وصية

(1) الحصكفي : الدر المختار 711/6 ، وينظر : حاشية ابن عابدين 183/4 ، 711/6 ، مجمع الأئمة لشيخه

زاده 462/4 ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 292 ، وأحكام القرآن للجصاص 13/2 ، 14 .

(2) الوصية المرسله : هي المطلقة ، وهي التي لم تقيد بكسر من الكسور ، كالثالث ؛ والرابع ؛ وغيره ، وإنما حددت بقيمة معينة ، كما إذا أوصى مريض لشخص من ماله بخمسة آلاف دينار ، فهذه وصية مطلقة ؛ لأنها لم تحدد بجزء من المال . ينظر : غمز عيون البصائر للحموي أحمد بن محمد 258/3 .

مرسلة ، فهذه الحالة لا تتعلق بمال اليتيم وإنما تتعلق بتركة الميت ، كما سبق تفصيل ذلك في حالة بيع العقار للدين الواجب على الميت .

وبهذا يمكن التوصل إلى أن متأخري الحنفية أجازوا للولي بيع عقار اليتيم في حالتيه ، وأوصلها بعضهم إلى خمس على التحقيق ، وفيما عدا ذلك لا يجوز بيعه .

أما مذهب المتقدمين منهم ، فقد تعارضت فيه النقول ، بين من ينقل عنهم منع بيع عقار اليتيم مطلقاً ، وبين من يرى العكس .

فمن نقل عنهم المنع من بيع الولي عقار اليتيم مطلقاً : ابن نجيم ، حيث يقول : « لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين ، ومنعه المتأخرون أيضاً إلا في ثلاثة ... » (1).

فهذا الكلام صريح في أن المتقدمين منهم ؛ يرون عدم جواز بيع الولي عقار اليتيم ، ويؤكد ذلك ما قاله ابن الهمام : « ولا يجوز للأب بيع عقار الابن ؛ إلا إذا كان الابن صغيراً ؛ أو مجنوناً ، ولا يجوز لغيره مطلقاً » (2). أي : ليس للوصي أو الجد أو وصيهما بيع عقار اليتيم مطلقاً ، وإن كان كلامه عاماً ، غير مخصوص بالتأخرين ولا المتقدمين ، غير أن البيان السابق بخصوص رأي المتأخرين ، يرجح حمل كلام ابن الهمام على رأي المتقدمين ؛ تبعاً لما صرح به ابن نجيم .

وفي المقابل نجد من فقهاء ومحققي الحنفية من يصرح بأن المتقدمين على القول بجواز بيع الولي عقار اليتيم مطلقاً ، ومن هؤلاء ابن عابدين ؛ حيث يقول : « ... وعند المتقدمين ؛ له البيع مطلقاً ، واختاره ... ؛ وكثير ؛ كما في التحفة المرضية » (3).

وقد صرح الحموي في شرحه على "الأشباه والنظائر" أن نسبة القول بمنع بيع عقار اليتيم مطلقاً إلى المتقدمين ، خلاف ما عليه الكثير من أئمة التحقيق ، وخلاف ما عليه ظاهر الرواية (4).

2- مذهب المالكية :

يرى المالكية أن ولي اليتيم ليس له بيع عقاره ، إلا لأسباب محصورة ومعدودة .

يقول ابن رشد "الجد" : « لا يجوز للوصي أن يبيع عقار يتيمة ؛ إلا لوجوه معلومة ، قد حصرها أهل العلم ؛ بالعد لها » (5).

(1) ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص 292 .

(2) ابن الهمام : فتح القدير 423/4 .

(3) ابن عابدين : رد المختار 183/4 .

(4) الحموي : غمز عيون البصائر 257/3 ، 258 .

(5) ابن رشد : البيان والتحصيل 523/10 .

وقد اختلف المالكية في عدّها ، فالقراي جعلها ستة أسباب ، حيث يقول : « ولا يبيع الوصي العقار ؛ إلا لأحد ستة أوجه : الحاجة ، والغبطة في الثمن الكثير ، أو يبيعه لمن يعود عليه بشيء ، أو له شقص في دار لا تحمل القسمة فدعاه شركاؤه للبيع ، أو دار واهية ولا يكون له ما تقوم به ، أو له دار بين أهل الذمة » (1).

وفي المقابل أوصلها خليل إلى عشرة أسباب ، فقال في مختصره : « ... وإنما يباع عقاره لحاجة ، أو غبطة ، أو لكونه موظفا ، أو حصة ، أو قلت غلته ؛ فيستبدل خلافه ، أو بين ذميين ؛ أو جيران سوء ، أو لإرادة شريكه بيعا ؛ ولا مال له ، أو لخشية انتقال العمارة ، أو الخراب ؛ ولا مال له ، أو له والبيع أولى » (2).

وقد تابعه على ذلك جلّ الشراح ، بل أضافوا إلى ذلك سببا آخر ، وهو الخوف على العقار من سلطان جائر ؛ وغيره ، وهذا نعلم أن ما عليه كتب المذهب ، هو تعليق جواز بيع ولي اليتيم - وصيا كان ؛ أو حاكما ؛ أو من في حكمهما - ، عقار اليتيم بتوفر سبب ؛ أو وجه واحد من الأوجه الآتي تفصيلها :

- 1- أن تكون حاجة دعت إلى البيع من نفقة ونحوها ، أو دين ؛ ولا قضاء له إلا من ثمنه .
- 2- أن يكون البيع غبطة ؛ بأن زاد في ثمنه زيادة لها قدر معتبر ، وقد حد بعضهم الغبطة ؛ بأنها الثمن الكثير الحلال ؛ الزائد على ثلث القيمة .
- 3- أن يكون موظفا ، أي : عليه توظيف ، أي : حكر ، فيباع ويؤخذ له عقار لا توظيف عليه .
- 4- أن يكون حصة مع شريكه ، فيباع ليشتري له عقارا مستقلا ؛ لا شركة فيه ؛ تخلصا من ضرر الشركة .
- 5- أن تكون غلة العقار قليلة ، فيباع ليستبدل ما له غلة كثيرة ، وبالأولى إن كان لا يعود عليه منه شيء .
- 6- أن يكون العقار بين ذميين ، فيباع ليستبدل خلافه بين المسلمين .
- 7- أن يكون العقار بين جيران سوء ، يحصل منهم ضرر في الدين ، أو في الدنيا ، فيشمل أهل البدع ، وأهل الفسق والفجور ، فيبيعه قصد استبداله بعقار بين جيران صالحين .
- 8- أن يكون حصة في شركة غير قابل القسمة ، وأراد الشريك بيع حصته ، ولا مال لليتيم يشتري به حصة شريكه ، فيباع حصة اليتيم مع الشريك .

(1) القراي : الذخيرة 244/8 .

(2) خليل بن إسحاق : المختصر في الفقه المالكي ص 173 .

9- ومنها خشية انتقال العماره عنه ، فيصير منفردا لا نفع به غالبا .
10- ومنها خشية خرابه ، ولا مال لليتيم يعمر به ، أو له ما يعمر به ؛ ولكن البيع أولى من العماره .

11- الخوف على العقار من ظالم يأخذ منه غضبا ، أو يعتدي على ريعه ، ولم يستطع رده (1) .
وأصل تحديد هذه الأسباب ، راجع إلى ما نقل في المدونة عن الإمام مالك ، أنه سئل عن الوصي ؛ هل له أن يبيع عقار اليتامى ، فقال : « لهذا وجوه : أما الدار التي لا يكون في غلتها ما يحملهم ؛ وليس لهم مال ينفق عليهم منه ، فتباع ، ولا أرى بذلك بأسا ، أو يرغب فيها فيعطى الثمن الذي يرى أن ذلك غبطة له ، مثل الملك يجاوره ، فيحتاج إليها ، فيثمنها ، وما أشبه ذلك ، فلا أرى بذلك بأسا ، وأما على غير ذلك فلا أرى ذلك » (2) .

3- مذهب الشافعية :

اقتفت كتب الشافعية أثر ما نقله المزني في مختصره ؛ عن الإمام الشافعي في المنع من بيع الولي عقار اليتيم ، إلا لأمرين ، هما : الغبطة والحاجة .
قال الإمام الشافعي : « وإذا كنا نأمر الوصي أن يشتري بمال اليتيم عقارا ؛ لأنه خير له ، لم يجز أن يبيع له عقارا ؛ إلا لغبطة ، أو حاجة » (3) .
فمذهب الشافعي ، أن الولي لا يجوز له أن يبيع عقار اليتيم ، أرضا كانت ، أم دارا ، أم غيرها إلا في حالتين : غبطة أو حاجة ، والذي نص عليه الشافعي ، هو نفسه ما نصت عليه جل مختصرات المذهب ، وعليه دار كلام الشراح .
وقد فسروا كلاً من الغبطة ، والحاجة ، فعددوا لكل منهما وجوها :

أما الغبطة : وهي التصرف الذي فيه حظ ومصلحة لليتيم وماله ، فقد حددوا لها صورا ووجوها ؛ أبرزها أن يكون لليتيم شريك في العقار ، ويرغب ذلك الشريك في تملك العقار وحده فيبذل فيه أكثر من ثمنه ، أو يكون لليتيم عقار محووز يرغب فيه الجار ؛ أو غيره لعرض حصته ،

(1) ينظر : شرح الخرشي على خليل 300/5 ، الشرح الكبير للرددير 303/3 ، التاج والإكليل للمواق 75/5 ، خاشية الدموقي بهامش الشرح الكبير 303/3 ، منح الجليل للشيخ عيش 114/6 ، 115 ، بلغه السالك للصاوي 246/3 . مواهب الجليل للحطاب 658/6 ، 659 ، القوانين الفقهية لابن جزي ص 212 .

(2) سحنون : المدونة 335/4 .

(3) المزني إسماعيل بن يحيى : مختصر المزني في الفقه الشافعي ص 89 ، وينظر : المنهاج للنوري ص 185 .

فيزيد في ثمنه زيادة ظاهرة ؛ لا يجدها الولي من غيره ، ولا فيما بعد وقته ، وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيراً منه ب كله ، فهذه غبطة تدفع الولي إلى الحرص على الظفر بها ببيع العقار (1).

يقول الماوردي عن هذه الصورة : « فهذه غبطة ينبغي للولي أن يظفر بها ويأخذها لليتيم ، فيبيع لأجلها العقار ويأخذ ثمنه ، فيبتاع له به عقاراً مسترخصاً معلاً ؛ في موضع حيٍّ كاملٍ العمارة ، أو متوجهٍ إلى كمال العمارة » (2).

ومن صور الغبطة : أن يكون العقار قد أشرف على الهلاك بالفرق ، أو بالخراب ، فيجوز بيع العقار لذلك ؛ لأن الغبطة والنظر له في ذلك البيع .

وكذا أن يكون عقار اليتيم ثقيل الخراج ؛ أي : المغارم ؛ مع قلة ريعه ، فللولي بيعه حينها . وأما الحاجة : فقد ذكروا لها صوراً عدة أشملها ما ذكر الماوردي في "الحاوي الكبير" ، حيث يقول : « أما بيعه في الحاجة ، فالحاجة من وجوده :

منها : أن تكون غلة عقاره لا تكفيه ، ويحتاج إلى نفقة وكسوة لا يستغني عنها ، فلا بأس أن يبيع من عقاره ، قدر ما يصرفه في نفقته وكسوته .

ومنها : أن تكون له ضيعة قد خربت ، أو عقار قد أهدم ، وليس له ما يعمره به ، فلا بأس أن يبيع من عقاره ، قدر ما يعمر به ما خرب من ضياعه ، أو أهدم من عقاره .

ومنها : أن يكون العقار في موضع قد كثر خرابه ، وخيف ذهابه ، فلا بأس أن يبيعه ؛ لئبتاع بثمنه في موضع عامر .

ومنها : أن يكون العقار في بلد يبعد عن اليتيم والولي ، فلا يقدر على مراعاته ، ويلزمه من أجرة القيم به أكثر من غلته ، فلا بأس أن يبيع ذلك لئبتاع بثمنه عقاراً في بلد اليتيم والولي ، ليقرب على الولي مراعاته ، ويتوفر على اليتيم غلته ، إلى غير ذلك من أشباه ما ذكرنا » (3).

(1) ينظر : نهاية المحتاج للرملي 376/4 ، مغني المحتاج للشربيني 175/2 ، فتح العزيز شرح الوحيز للرافعي 291/10 ، إعانة الطالبين للدمياطي 72/3 ، أسنى المطالب لركريا الأنصاري 211/2 .

(2) الماوردي : الحاوي الكبير 366/5 .

(3) الماوردي : المصدر نفسه 366/5 ، وينظر : نهاية المحتاج للرملي 376/4 ، روضة الطالبين للنسوي 187/4 ، تكملة المجموع للمطيعي 349/13 ، المهذب للشيرازي 329/1 ، مغني المحتاج للشربيني 175/2 .

4- مذهب الحنابلة :

يتفق الحنابلة مع غيرهم ، في منع بيع عقار اليتيم لغير حاجة ؛ أو ضرورة ، وعلقوا جواز بيعه بالمصلحة ، فحيث وجدت المصلحة في بيع عقار اليتيم جاز للولي بيعه ، وإن ذكر الحنابلة للمصلحة بعض الصور غير أن أغلبهم لم يذكرها للحصر ، بل مجرد التمثيل ؛ لأنهم يرون أن المصلحة لا تقيّد بصورة ؛ أو خمس ؛ أو عشر ، لتعدد صور المصالح ، ولهذا انتقد ابن قدامة ما ذهب إليه غيرهم ، من تقيّد الحالات التي يجوز فيها بيع الولي عقار اليتيم ، فقد نصّ في المغني - مقررًا رأي الحنابلة منتقداً مذهب الجمهور - قائلاً : « ... وكلام أحمد يقتضي إباحة البيع في كل موضع يكون نظراً لهم [اليتامى] ، ولا يختص بما ذكره ، وقد يرى الولي الحظ في غير هذا مثلاً غبطة ولا يمكنه شراؤه ؛ إلا ببيع عقاره ، وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام ، أو يرى شيئاً في شرائه فيبيعها ، ويشترى له بثمنها داراً يصلح له المقام بها ، وأشبه هذا ما لا ينحصر ، وقد لا يكون له حظ في بيع عقاره ؛ وإن دفع فيه مثلي ثمنه ؛ إما لحاجته إليه ؛ وإما لأنه لا يمكن صرف ثمنه في مثله ، فيضعب الثمن ، ولا يبارك فيه ... فلا معنى لتقييده بما ذكره في الجواز ، ولا في المنع ، بل متى كان بيعه أحظ له جاز بيعه ؛ وإلا فلا » (1).

والذي قرره الموفق ابن قدامة هو الصحيح من مذهب الإمام أحمد ، وإن وجدت بعض الأقوال والروايات في كتب المذهب ؛ على القول بتحديد صور المصلحة المبيحة لبيع العقار ، غير أن المحققين على تضعيفها وتصحيح ما سبق تقريره (2).

وقد وافق ابن تيمية ما ذهب إليه الحنابلة ؛ من عدم تقيّد البيع ببعض الصور ، بل متى وجدت المصلحة البيّنة جاز البيع .

يقول ابن تيمية : « بيع العقار ليس للوصي أن يفعله ، إلا لحاجة أو مصلحة راجحة بينة » (3). أما ابن حزم الظاهري ، فلا فرق عنده بين بيع العقار وبيع غيره من أموال اليتيم ، فكل بيع قام به الولي لمال اليتيم على وجه النظر ؛ كان بيعاً جائزاً ونافاذاً ، سواء كان المبيع عقاراً أم غيره (4).

(1) ابن قدامة : المغني 318/4 .

(2) ينظر : كشف القناع للبهوتي 451/3 ، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي 177/2 ، والفروع لابن مفلح 12/7 ، والإنصاف للمرداوي 246/5 ، ومطالب أولي النهى للرحياني 412/3 ، والإنصاف في فقه الإمام أحمد للحجاوي 225/2 .

(3) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (جمع ابن قاسم النحدي) 331/31 ، والفتاوى الكبرى 386/4 .

(4) ابن حزم : المحلى 323/8 .

✽ المذهب المختار :

من خلال ما تقدم بيانه ، يتجلى أن الفقهاء متفقون على أن الأصل في بيع عقار اليتيم المنع ، والجواز منوط بالمصلحة البيئية ، وحصل الخلاف بين الفقهاء في إطلاق المصلحة وتقييدها بـ صور معينة ، فبرز في المسألة قولان : قول الجمهور ، وهو تقييد المصلحة وتحييدها بـ صور معينة ، وإن حصل بينهم تفاوت وتباين في تلك الأحوال والصور ، وفي المقابل رفض الحنابلة في الصحيح عندهم ، تقييد المصلحة بأحوال أو صور مخصوصة ، واقتصروا على تعليق جواز بيع العقار بالمصلحة الظاهرة ؛ لتعدد صور المصلحة ، وعدم ثباتها .

والذي يظهر لي ، أن تعليق جواز بيع عقار اليتيم بالمصلحة الظاهرة ؛ أقوى من القول بتقييد الجواز بـ صور وأحوال معدودة ومحدودة ؛ لأن المصلحة لا يمكن حصرها في صور معينة ، وإذا كان هذا هكذا ، لزم من التقييد تفويت المصلحة عن اليتيم ، وإلحاق الضرر به ، أو بماله ، وهذا مناف لمقصد الولاية على مال اليتيم ؛ التي شرعت أساسا لـ جلب المصالح له ، ودرء المفاسد عنه ، وهذا يرجح مذهب الحنابلة على مذهب الجمهور في خصوص تحديد صور المصلحة ، وعدم تحييدها بالنسبة لبيع عقار اليتيم ؛ لكونه جامعا لرأي الجمهور وزيادة ، وهي إبقاء باب المصلحة الموجبة لبيع عقار اليتيم مفتوحا ، وهذا ظاهر ما نطق به القرآن : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الأنعام : 152] ، فكل قربان بالبيع على وجه المصلحة والنظر جائز ، والقول بخلافه تقييد يحتاج إلى دليل يخص عموم المصلحة ببعض أفرادها ، - والله أعلم - .

الفروع الثلاثة : حكم بيع مال اليتيم نسيئة .

ينقسم البيع من حيث تعجيل الثمن وتأجيله إلى قسمين ، أحدهما : بيع معجل الثمن ؛ أو ناجز ؛ أو حال ، والثاني : بيع مؤجل ؛ أو نسيئة ؛ أو نساء ، وإذا سبق بيان حكم بيع مال اليتيم ، عقارا أو منقولا ، فما ورد فيه من تفصيل هو خاص بالبيع المعجل الثمن ؛ لأن النظر كان في تأثير نوع المال في حكم البيع ؛ دون إدخال عامل تأخير الثمن ، ومن هنا يرد السؤال : هل يجوز بيع مال اليتيم نسيئة أو بـ ثمن مؤجل ؟ أو هل أن تأخير الثمن له أثر في حكم بيع مال اليتيم ؟

✽ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اختلف الفقهاء في حكم بيع الولي مال اليتيم نسيئة ، أي : مؤجلا إلى وقت معلوم على قولين ، فيما يأتي بيانهما ، وبيان حججهما :

❖ القول الأول : يجوز للولي أن يبيع مال اليتيم نسيئة ، إذا كان فيه صلاح ونظر لليتيم .
وقال بهذا جمهور الفقهاء من الحنفية (1) ، والشافعية (2) ، والحنابلة (3) ، وهو ظاهر رأي ابن حزم (4) ، وقد اشترط أغلب هؤلاء الفقهاء شروطاً لهذا البيع ، وسأرجئ الكلام عنها إلى ختام هذا الفرع ؛ بعد بيان القول الثاني ، وأدلة كل منهما ، وكذا مناقشة أدلة القولين ، والترجيح بينهما .

❖ أدلة أصحاب هذا القول :

حجة هذا القول تتمثل في عموم الآيات الواردة في جواز التصرف في مال اليتيم ؛ بما فيه حظ ومصصلحة له ؛ أو لماله ، ومن ذلك :

1- قوله تعالى : ﴿ وَتَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ﴾ [البقرة : 220] .

2- وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الأنعام : 152] .

3- وقوله تعالى أيضاً : ﴿ وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَىٰ بِالْقِسْطِ ﴾ [النساء : 127] .

ووجه الدلالة من هذه الآيات : أنها دلت على جواز التصرف في مال اليتيم بالقسط ، وكذا قربانه بما فيه نظر وصلاح ، ومن ثم فلا مانع من بيع ماله نسيئة إذا كانت فيه مصلحة راجحة ؛ لأن النصوص القرآنية أناطت التصرف بالمصلحة ، فحيث توفرت المصلحة في البيع جاز ؛ سواء كان الثمن معجلاً أم مؤجلاً .

يمكن أن يناقش :

بأنه يسلم لهم أن النصوص القرآنية المذكورة أناطت التصرف في مال اليتيم بالمصلحة ، لكن لا يسلم لهم بأن يبيعه نسيئة من المصلحة ؛ لأن البيع إلى أجل فيه التغرير بمال اليتيم ، وتعرضه للضياع ، وهذا مناف لمبدأ القربان بالأصلح .

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 153/5 ، ابن عابدين : رد المختار 708/6 ، الفتاوى الهندية 176/3 .

(2) الرملي : نهاية المحتاج 378/4 ، الشريبي : معنى المحتاج 175/2 ، الشيرازي : المهذب 329/1 ، المطيعي محمد

نجيب : التكملة الثانية للمجموع 352/13 ، البحرومي سليمان بن عمر : حاشية البحرومي على شرح منهج

الطلاب 443/2 .

(3) الهوتى : كشاف القناع 449/3 ، ابن مفلح : المبدع شرح المقنع 219/4 ، المرادوي : الإنصاف 243/5 .

(4) ابن حزم : المحلى 323/8 .

❖ القول الثاني : ليس للولي أن يبيع مال اليتيم بثمن مؤجل .

وهذا القول هو ظاهر مذهب المالكية ⁽¹⁾، وبه قال الإمام أحمد في رواية عنه ⁽²⁾، حيث ذهبوا إلى منع الولي من بيع مال اليتيم نسيئة ، واشتروا في البيع السداد في الثمن . ولم يصرح أصحاب هذا الرأي بالدليل الذي اعتمدوا عليه ، غير أن ظاهر كلامهم يفيد أن بيع مال اليتيم نسيئة ينافي المصلحة التي قيدت نصوص الشرع التصرف في مال اليتيم بها ؛ لأن بيع ماله بثمن مؤجل يعتبر تغريرا به ، والتغريير بماله مفسدة تناقض ما شرعت لأجله ولاية التصرف في مال اليتيم ، فيمنع بيع ماله مقابل ثمن مؤجل احتياطا له .

يمكن أن يناقش :

بأن بيع مال اليتيم نسيئة ، وإن كان فيه تأجيل الثمن ؛ غير أنه لا يلزم منه التغريير بالمال ؛ لأن من أحاز ذلك وضع للبيع شروطا يندفع بها أي احتمال لتفويت مال اليتيم وضياعه ، كقبض الرهن عنه ، وكون الأجل يسيرا عرفا ، وكون المشتري لمال اليتيم مليئا ، فهذه الشروط وغيرها ؛ إذا صاحبها زيادة معتبرة في الثمن الذي يباع به مال اليتيم مؤجلا ؛ عن الثمن الذي يستحقه إن بيع ماله بثمن عاجل ، فلا شك أنه إذا توفرت الشروط التي وضعت للبيع نسيئة ، يكون أصلح لماله من البيع بثمن حاضر مع نقصان في السعر ، ولاسيما إن كان ماله مما يتراجع فيه الثمن بمضي الزمن .

❖ سبب الخلاف :

يظهر لي أن سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة ، راجع إلى تعارض مصالح البيع نسيئة مع مفسادته ، فمن منع هذا البيع بنى رأيه على ترجيح مفساد البيع المؤجل على مصالحه ، احتياطا لمال اليتيم ، وأخذنا بمبدأ : " درء المفساد أولى من جلب المصالح " ، وأما من ترجحت لديه مصالح البيع المؤجل على مفسادته فقد حكم بجوازه ، مع وضع الشروط التي تندفع بها تلك المفساد .

❖ القول المختار :

بعد بيان الرأيين وحجة كل واحد منهما ، وبعد الوقوف على منشأ الخلاف في المسألة ، يظهر لي أن من رأى أن القول بجواز بيع مال اليتيم نسيئة ، مع مراعاة الشروط التي وضعها أصحاب هذا

(1) القرافي : الذخيرة 236/8 ، المواق : التاج والإكليل 73/5 ، الدردير : الشرح الكبير 300/3 ، الخرشبي :

شرح مختصر خليل 297/5 ، الدسوقي : حاشيته على الشرح الكبير 300/3 .

(2) المرادوي : الإنصاف 243/5 .

الرأي أقوى حجة واحتجاجاً من القول. يمنع بيع مال اليتيم نسيئة على الإطلاق ؛ لأن القول بالجواز ليس على الإطلاق ، وإنما هو مقرون بشروط ، إذا ما تخلقت منع البيع ، وهذه الشروط الموضوعية من قبل المحييين ؛ هي التي يترجح بها جانب المصلحة عن جانب المفسدة في بيع مال اليتيم نسيئة ؛ لأن المصلحة لا تنحصر في جانب قبض الثمن ، أو زيادة السعر ، وإنما تتعدد ؛ وتتنوع ؛ وتختلف بحسب حال المال المبيع ، ومن وجوه المصلحة في البيع المؤجل ؛ أن لا تنفق السلعة إلا ببيعها نسيئة ، وإلا فسدت على اليتيم ، فلا شك أن عنصر المصلحة في بيع ماله نسيئة في هذه المسألة راجح ، ولهذا المسألة نظائر يثبت لها حكم هذه الصورة نفسه ، ولولا خشية الإطالة لعددنا منها الكثير .

✽ شروط بيع مال اليتيم نسيئة عند من أجازها :

سبق أن بينت موقف الفقهاء من حكم بيع مال اليتيم نسيئة ، وحيث إن رأي الجمهور على القول بجواز ذلك عند تحقق بعض الشروط ، والتي مأخذها الاحتياط لمال اليتيم ، ودرء المفسدة عنه ، ومجمل الشروط التي وضعوها هي :

الشرط الأول : أخذ الرهن على الثمن المؤجل وجوباً .

وهذا الشرط اشترطه فقهاء الشافعية⁽¹⁾ ، واستثنوا الجد إذا باع مال اليتيم من نفسه ، فلا يشترط الرهن في حقه ؛ لأنه أمين في حق يتيمة ، وقالوا بعدم إجزاء الكفيل عن الرهن ، في أحد القولين ؛ فلا يغني الكفيل عن الرهن ، وفي القول الثاني : يحتاط على الثمن برهن أو كفيل موثوق به ، وهذا القول قال جمع من الحنابلة⁽²⁾ .

الشرط الثاني : الإشهاد على البيع .

فيجب على الولي الإشهاد على البيع المؤجل ، وهذا الشرط تفرد به ، وبمحكمه الشافعية⁽³⁾ .

الشرط الثالث : أن يكون المشتري موسراً ثقة .

وهذا الشرط اتفق عليه جمهور الفقهاء المحييين بالثمن المؤجل ، وأكد عليه فقهاء

(1) الشريبي : معنى المحتاج 175/2 ، الرملي : نهاية المحتاج 378/3 .

(2) المرادوي : الإنصاف 243/5 .

(3) الشريبي : المصدر السابق 175/2 ، المطيعي محمد نجيب : التكملة الثانية للمجموع 352/13 ، الرملي : المصدر

السابق 378/3 .

الشافعية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾، بل إن بعض كتب الحنابلة اقتصرت عليه دون غيره، في حين صرحت به بعض كتب الحنفية من غير تأكيد عليه⁽³⁾.

الشرط الرابع: أن يكون الأجل قصيراً عرفاً.

وهذا الشرط أكد عليه فقهاء الحنفية والشافعية⁽⁴⁾، فإن كان الأجل فاحشاً لم يجز البيع، وفي بطلانه خلاف.

الشرط الخامس: أن يكون البيع لمصلحة.

وهذا الشرط متفق عليه⁽⁵⁾، إذ لا يجوز للولي أن يبيع مال اليتيم إلا لمصلحة تقتضي ذلك، فضلاً عن بيعه نسيئة، ومن صور المصلحة في البيع نسيئة: عدم تيسر البيع نقداً، أو زيادة معتبرة عن ثمن البيع نقداً، أو خشية دنو قيمته في السوق... إلخ.

وانفرد الحنفية بشرطين آخرين⁽⁶⁾:

أحدهما: أن يأمن الولي الجحود عند حلول الأجل.

والثاني: أن يأمن هلاك الثمن.

وهذان الشرطان لا يخرجان عن مقتضى كلام غيرهم من الفقهاء المحييين للبيع بالثمن المؤجل. وخلاصة القول في هذه الشروط، أن يقال: إن هذه الشروط وما يماثلها، كلها أو بعضها، يختلف باختلاف الحال، فقد تدعوا الحاجة إلى اشتراط هذه الشروط أو بعضها، وقد تدعو الحاجة إلى عدم اشتراط البعض منها، مادام أن البيع نسيئة مقيد بالمصلحة، فعلى الولي أن يجتهد بالنظر إلى ما يحفظ مال اليتيم، ويحقق مصلحته.

(1) العمراني: البيان في مذهب الشافعي 213/6، الشربيني: مغني المحتاج 175/2، الرملي: نهاية المحتاج 378/3.

(2) المرادوي: الإنصاف 243/5، الحجاوي: متن الإقناع 224/2، البهوتي: كشاف القناع 449/3.

(3) ابن عابدين: رد المحتار 708/6، الفتاوى الهندية 176/3.

(4) ابن عابدين: المصدر نفسه 708/6، الفتاوى الهندية 176/3، الشربيني: المصدر السابق 175/2، الرملي:

المصدر السابق 378/3.

(5) ابن عابدين: المصدر نفسه 708/6، الفتاوى الهندية 176/3، الشربيني: المصدر السابق 175/2، المرادوي:

المصدر السابق 243/5، البهوتي: المصدر السابق 449/3.

(6) ابن عابدين: المصدر نفسه 708/6، الفتاوى الهندية 176/3.

الفروع الرابع : حكم بيع الولي مال اليتيم لنفسه وبيع ماله لليتيم .

لقد أذن الشرع للولي أن يتصرف في مال اليتيم بالمصلحة ، وقد بيّنّا حكم بيع الولي المنقول والعقار من مال اليتيم نقداً وكذا نسيئةً ؛ من غير نظرٍ إلى حال المشتري لمال اليتيم ، ذلك لأن الأصل في طرفي العقد في بيع مال اليتيم أن يكون البائع هو الولي ؛ بحكم النيابة الشرعية ، والمشتري هو الطرف الثاني ، وهو غير البائع ، لكن هل يصح أن يتولى الولي طرفي العقد فيكون بائعاً من جهة ، ومشترياً من أخرى ؟ ، أي : هل يصح للولي أن يبيع مال اليتيم لنفسه ، أو يبيع ماله من اليتيم ؟

✽ مذاهب الفقهاء في المسألة :

للفقهاء في هذه المسألة أقوال ثلاثة ، أحدها : القول بالمنع مطلقاً ، والثاني : يفرق أصحابه بين الجد والوصي ؛ من جهة ، والقاضي وناظره ؛ من جهة أخرى ، أما الثالث : فيرى أصحابه الجواز للمصلحة مطلقاً ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

✽ القول الأول : لا يجوز للولي البيع من مال اليتيم لنفسه ؛ ولا البيع لليتيم من ماله .

وقال بهذا القول جمهور الفقهاء ، من المالكية ؛ والشافعية ؛ وعليه مذهب الحنابلة ، وهو قول زفر ؛ ومحمد بن الحسن الشيباني ، غير أن المالكية منعوا ذلك على سبيل الكراهة ، فإن اشترى الولي مال اليتيم لنفسه ؛ أو باع ماله لليتيم ، تعقبه القاضي بالنظر في المصلحة ، فإن كان فيه مصلحة لليتيم أمضاه ، وإن لم يكن كذلك رده .

واستثنى محمد بن الحسن الشيباني ؛ وكذا الشافعية من ذلك الجد ، فأجازوا له أن يبيع مال اليتيم لنفسه ، وأن يبيع ماله لليتيم ، إلحاقاً له بالأب لو فور الشفقة ؛ وبعُد التهمة عنه .

فأرى المالكية يوضحه ما جاء في المدونة عن ابن القاسم ؛ أنه قال : « ... كره مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه ، قال مالك : فإذا فعل ذلك نظر السلطان في ذلك ، فإن كان خيراً لليتيم أمضاه على الوصي » (1).

و يوضح رأي الشافعية ، ما قاله العمراني : « ... وأما غير الأب والجد من الأولياء ، كالوصي ؛ وأمين الحاكم ... فلا يجوز له أن يبيع ماله من الصبي ؛ ويتولى طرفي العقد ، ولا يجوز أن يشتري ماله بنفسه ... » (2).

(1) سحنون بن سعيد : المدونة الكبرى 440/3 .

(2) العمراني : البيان في مذهب الشافعي 217/6 .

وبالنسبة لموقف الحنابلة فيوضحه ما جاء في الإنصاف : « ولا يجوز أن يشتري من مالهما [أي : الصبي ، والمجنون] شيئا لنفسه ، ولا يبيعهما إلا الأب ، هذا المذهب وعليه الأصحاب » (1) .
وأما رأي زفر ، ومحمد بن الحسن فقد نقلته كتب الحنفية (2) .
وقد قال بهذا الرأي من الصحابة ، عبد الله بن مسعود ، ومن التابعين ابن سيرين ، ونسب إلى سفيان الثوري (3) .

☆ أحلة من المنصب :

احتج القائلون بهذا الرأي بأدلة من المأثور والمعقول ، وفيما يأتي إيرادها ، وبيان ما ورد أو يرد عليها من مناقشات أو تعقيبات :

- 1- ما روي أن النبي ﷺ قال : « لا يشتري الوصي من مال اليتيم » (4) .
- 2- ما روي أن رجلا جاء إلى ابن مسعود ﷺ على فرس فقال : « يا أبا عبد الرحمان ؛ أشتري هذا ؟ قال : وماله ؟ ، قال : إن صاحبه أوصى إلي ، قال : لا تشتريه ، ولا تستقرض من ماله » (5) .

3- واستدلوا من المعقول ؛ فقالوا : إن شراء الولي من مال اليتيم ، أو يبيعه شيئا من نفسه ؛ مظنة التهمة ، فالولي متهم في طلب الحظ له في البيع والشراء ، فلم يجعل ذلك إليه ، وقد استثنى الشافعية من ذلك الجد ؛ إلحاقا له بالأب لوفور الشفقة ، خلافا للوصي (6) .

(1) المرادوي : الإنصاف 241/5 .

(2) الكاساني : بدائع الصنائع 136/5 ، 154/5 ، السرخسي : المبسوط 40/14 ، 30/28 ، 31 .

(3) ابن المنذر محمد بن إبراهيم : الإشراف على مذاهب العلماء 129/6 .

(4) هذا الحديث نقله كثير من الفقهاء الذين تبنا هذا الرأي ، كالعمراني في البيان 217/6 ، وغيره ، غير أن هذا الحديث ليس له أصل ، فهذا الإمام ابن الملقن يقول عنه : « هذا الحديث غريب ؛ لا أعلم من خرجه بعد البحث الشديد عنه ، وقد ترجم البيهقي في «سننه» باب لا يشتري من ماله لنفسه إذا كان وصيا ، ثم روى فيه أثرا عن ابن مسعود فقط » البدر المنير 677/6 ، وينظر : خلاصة البدر المنير لابن الملقن أيضا 86/2 .

وقد أورده الحافظ ابن حجر في التلخيص ، وقال عنه : « لم أحده » ، التلخيص الحبير 108/3 .

(5) رواه البيهقي : السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب لا يشتري من ماله لنفسه إذا كان وصيا 3/6 ، وفي كتاب الرصايا ، باب ما لا يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى 285/6 بلفظ آخر ؛ وهو : أن عبد الله بن مسعود أتاه رجل من همدان على فرس أبلق ، فقال : إن الرجل أوصى إلي شيئا من ماله ، وترك يتيما ، فأشترى هذا الفرس ، أو فرسا آخر من ماله ؟ ، فقال عبد الله : « لا تشتري شيئا من ماله ، ولا تستقرض شيئا من ماله » .

(6) العمراني : البيان 217/6 ، الكاساني : بدائع الصنائع 136/5 ، الدردير : الشرح الصغير 610/4 ، 611 .

﴿ مناقشة أحلة هذا المصنوع : ﴾

يمكن أن يناقش الدليل الأول ، بأنه حديث لا يثبت عن النبي ﷺ ولو بإسناد ضعيف ، وقد بحث فيه أئمة التخريج فلم يجدوا له أصلا عن النبي ﷺ ، وما كان هذا شأنه ؛ فلا تثبت به الأحكام ، ولا يصح به الاحتجاج ، وقد نقلت حكمهم عليه في الهامش السابق ، وبناء على ذلك حزم ابن حزم بعدم وجود أي نص يمنع ذلك ، حيث قال : « ولم يأت قط نص من قرآن ، ولا سنة بالمنع من ابتياع من ينظر له لنفسه ، أو يشتري له من نفسه » (1).

أما الدليل الثاني ، فقد ناقشه ابن حزم بقوله : « فإن قيل : إن ابن مسعود قد منع من ذلك ، كما روينا من طريق عبد الرزاق عن صلة بن زفر ، قال : جاء رجل إلى ابن مسعود على فرس ، فقال : إن عمي أوصى إلي بتركته وهذا منها فأشتره ؟ قال : لا ، ولا تستقرض من أموالهم شيئا ، قلنا : قد روينا عن عمر بن الخطاب ؓ قال : أنزلت مال الله تعالى مني بمثلة مال اليتيم ، إن احتجت إليه أخذت منه ، فإذا أيسرت قضيت ، فهذا عمر لا ينكر الاستقراض من مال اليتيم » (2).

ومفاد مناقشة ابن حزم لهذا الدليل أنه معارض بمثله ، فلا حجة فيه ، سواء لمن يرى العمل بقول الصحابي ؛ لكونه حجة ، أو لا يرى العمل به ؛ لعدم حجتيه .

وأما الاستدلال من المعقول ، فقد نوقش بأنه لا فرق بين بيعه لنفسه ؛ وبيعه من غيره في تعلق التهمة بالتصرف ، فكما يمكن أن يخون إذا باع لنفسه ، فكذلك يمكن أن يخون إذا باع من غيره . يقول ابن حزم : « فإن قالوا : يتهم في ذلك ؟ قلنا : ويتهم أيضا أنه يدلس أيضا فيما يتناع له من غيره ، أو يبيعه له من غيره ، فيأكل ويخون في الأمرين ، ولا فرق بين من استحاز عين الوصية على من في ولايته فيما يتناع له من نفسه ، أو ما يشتري منه لنفسه ، وبين أن يستجير ذلك فيما يتناع له من غيره ، أو يبيع له من غيره ، وما جعل الله قط بين الأمرين فرقا يعقل » (3).

﴿ القول الثاني : يجوز للجد البيع من مال اليتيم لنفسه ، والبيع لليتيم من ماله ؛ بمثل قيمته أو بأقل ، ولا يجوز ذلك للقاضي أو وصيه مطلقا ، ويجوز للوصي المختار ؛ إن كان في البيع خير ، وضابط الخيرية في العقار في الشراء التضعيف ، وفي البيع التنصيف ، وفي غير العقار أن يبيع ما

(1) ابن حزم : المحلى 324/8 .

(2) ابن حزم : المصدر نفسه 324/8 .

(3) ابن حزم : المصدر نفسه 324/8 .

يساوي خمسة عشر ؛ بعشر من مال اليتيم ، ويشترى ما يساوي عشرا ؛ بخمسة عشر لنفسه ؛ من مال اليتيم ، بمعنى أن الخيرية في غير العقار هي : زيادة الثلث في الشراء ، وإنقاص الثلث في البيع . وهذا القول قال به أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف - رحمهم الله - ، وعليه جمهور الحنفية . يقول السرخسي : « وكذلك إن ابتاع [يعني : الوصي المختار] لنفسه من متاعهم شيئا ؛ فإن كان ذلك خيرا لهم ، بأن ابتاع بأكثر من ثمن مثله جاز ، وإن كان ثمن المثل أو دون ذلك لم يجز ؛ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف » (1) .

وقال الكاساني : « ... إن الأب أو الجد إذا اشترى مال الصغير لنفسه ، أو باع مال نفسه من الصغير ؛ بمثل قيمته أو بأقل جاز ، ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز عند محمد أصلا ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف إن كان خيرا لليتيم جاز ، وإلا فلا » (2) .
أما القاضي ووصيه فلا يملك ذلك ؛ لأهما بمنزلة الوكيل ، وليس للوكيل أن يبيع مال موكله من نفسه ، ولا ماله من موكله ، لأنه لا يملك التصرف لنفسه ، فلا يتولى طرفي العقد (3) .

❖ أحلة هذا المنصب :

وأما حجة هذا القول ، فتشتمل في :

1- قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الأنعام : 152] .

فهذه الآية دلت على جواز تصرف الولي في مال اليتيم إذا كان فيه مصلحة ، فهي تشمل بعمومها ما إذا باع الولي مال اليتيم من نفسه ، أو باع ماله لليتيم ، بشرط أن يكون في بيعه مصلحة ، وهو ما خص به بيع الوصي ؛ حيث أناطوه بالخير والمصلحة .

2- الاستحسان ، وبناء على هذا الدليل فرق الحنفية بين تصرف الجد ، وتصرف الوصي المختار ، وكذا تصرف القاضي ووصيه ، فحكموا من خلاله على جواز بيع الجد مال اليتيم لنفسه ؛ ولو بأقل من قيمة المثل ، وصححوا إبرام عقد البيع من طرف واحد ؛ استحسانا (4) .

(1) السرخسي : المبسوط 30/28 ، وينظر : حاشية ابن عابدين 525/4 .

(2) الكاساني : بدائع الصنائع 154/5 ، وينظر : حاشية ابن عابدين 522/5 ، 333/7 .

(3) ينظر : حاشية ابن عابدين 525/4 .

(4) ينظر : بدائع الصنائع للكاساني 136/5 .

● مناقشة أحلة هذا المذهب :

يمكن مناقشة الدليل الأول ؛ وهو نص الآية بأن احتجاجهم بها على ما ذهبوا إليه في تعليق هذا البيع من الوصي المختار بالمصلحة الظاهرة يصح ؛ لكونهم علقوا تصرفه في هذه المسألة بالمصلحة وهو ظاهر الآية الكريمة ، غير أنها في المقابل حجة عليهم فيما ذهبوا إليه من القول بمنع هذا البيع من القاضي ووصيه ، وكذا القول بجواز بيع الجدد ولو بأقل من قيمة المثل ، فعموم الآية يقضي بجواز هذا البيع من القاضي ووصيه ، ومنع بيع الجدد إن لم يكن في بيعه مصلحة ظاهرة ؛ لأن الآية أناطت التصرف في مال اليتيم بالمصلحة فنظرت إلى ذات التصرف ؛ لا إلى ذات الشخص المتصرف .

أما احتجاجهم بدليل الاستحسان ، فيمكن أن يناقش ؛ بأنه استحسان معارض لظاهر القرآن ، ومخالف للأصول والقياس ، وكذا ما يشهد به دليل الاستصلاح ، والمعلوم أن الاستحسان هو : العدول عن القياس الجلي إلى القياس الخفي لدليل يقتضي ذلك العدول ، وحيث لا دليل يقضي بذلك ، فلا عدول عن الأصول ، ولا عن ظاهر القرآن .

● القول الثالث : يجوز للولي البيع من مال اليتيم لنفسه ، والبيع لليتيم من ماله ، ما لم يحاب لنفسه .

وهذا ما ذهب إليه الإمام ابن حزم (1) ، فلا فرق عنده بين أن يبيع الولي مال اليتيم لنفسه أو أن يبيعه لغيره ، وكذا أن يشتري لليتيم من مال نفسه أو يشتري له من مال غيره ؛ إذا انتفت المحاباة ، أي : محاباة الولي لنفسه في البيع أو الشراء ، وهو رواية عن الإمام أحمد (2) ، حيث ورد عنه الجواز بشرطين :

أ - أن يزيد الولي على مبلغ ثمنه في النداء .

ب - أن يتولى النداء غيره .

● أحلة هذا المذهب :

لقد انتصر الإمام ابن حزم لمذهبه بجملة من الأدلة :

1- حسن تصرفه ، وإذا كان محسناً في تصرفه فإن الله عز وجل يقول : ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾

(1) ابن حزم : المحلى 324/8 .

(2) ابن قدامة : المغني 237/5 ، المرادوي : الإنصاف 241/5 .

من سبيلٍ ﴿ [التوبة : 91] .

2- لم يرد في القرآن الكريم ، ولا في السنة النبوية أي دليل يمنع من بيع الولي مال اليتيم لنفسه ، ولا بيع الولي ماله لليتيم ، كما أنه لم يرد دليل يقضي بالتفريق بين بيع الحد والوصي والقاضي ، وفي المقابل وردت النصوص بجواز التصرف لليتيم بالبيع وغيره ؛ إذا وجدت المصلحة في ذلك التصرف ، ولم تفرق بين بيع الولي مال اليتيم من غيره ، أو من نفسه (1).

3- احتج بقول عمر رضي الله عنه : « أنزلت مال الله تعالى مني بمنزلة مال اليتيم ، إن احتجت إليه أخذت منه ، فإذا أسرت قضيت » (2).

يقول ابن حزم بعد أن ذكر هذا الأثر : « فهذا عمر لا ينكر الاستقراض من مال اليتيم ... ، ولا فرق بين أخذ مال اليتيم قرضاً ؛ ورد مثله بعد ذلك ، وبين ابتياعه بمثل ثمنه وقيمته ؛ وإعطاء مثله نقداً » (3).

4- ما صحح عن ابن عمر رضي الله عنه أنه : « اقترض مال اليتيم » (4).

ووجه الدلالة منه أن في القرض نوعاً من التبرع ، فإذا جاز ذلك في القرض فجوازه في عقود المعاوضات من باب أولى . وهذا الأثر نوقش بما نقل عن الإمام أحمد أنه سئل عنه ، فقيل له : « ابن عمر رضي الله عنه اقترض مال اليتيم ، قال : إنما استقرض نظراً لليتيم ؛ واحتياطاً ، إن أصابه شيء غرمه » (5).

سبب اختلاف الفقهاء في المسألة :

من خلال الأدلة التي تمسك بها كل فريق يظهر لي أن ، سبب الخلاف في هذه المسألة يعود إلى :
أ- عدم ورود نص من القرآن ؛ أو من السنة في المسألة ، يقضي بمنع الولي من بيع مال اليتيم لنفسه ، أو بيع ماله لليتيم إذا كان في البيع مصلحة .

(1) ابن حزم : المحلى 324/8 .

(2) رواه ابن حزم في : المحلى 324/8 ، البيهقي في السنن الكبرى : كتاب البيوع ، باب الولي يقضيه إذا أسسر 4/6 بلفظ : « إني أنزلت قسماً من مال الله بمنزلة وإلى اليتيم إن احتجت أخذت منه فإذا أسرت رددته وإن استغثت استغثت » .

(3) ابن حزم : المصدر السابق 324/8 .

(4) أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" : كتاب الزكاة ، باب صدقة مال اليتيم ، والائتماس فيه ، وإعطاء ركانه 70/4 ، وهو أثر صحيح ، رواه عبد الرزاق ؛ عن معمر ؛ عن الزهري ؛ عن سالم ؛ عن أبيه .

(5) ابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير على مختصر المقنع 522/4 .

ب- تعارض الاستحسان مع القياس من جهة ، ومع ظاهر القرآن من جهة أخرى ، فمن رجح الاستحسان قضى بجواز تصرف الجذ ببيع مال اليتيم من نفسه ، ولو بأقل من القيمة ، وحرمان القاضي ووصيه من ذلك وإن كان لغبطة ، ومن رجح ظاهر القرآن قضى بجواز هذا البيع ؛ إن كان فيه غبطة ومصلحة مطلقا .

ج- تعارض الآثار عن الصحابة ، بين القول بجواز هذا البيع ؛ وهو ظاهر ما ثبت عن عمر بن الخطاب ؓ ، وبين المنع منه ؛ وهو ما أفق به عبد الله بن مسعود ؓ .

✽ المذهب المختار :

من خلال ما تقدم نقله من الأقوال الواردة في هذه المسألة ، وكذا أدلتها ، ومناقشة ما تيسر منها ، وبيان سبب الخلاف ، يظهر لي أن ما ذهب إليه الحنفية من التفريق بين بيع الجذ ، وبيع الوصي ، وبيع القاضي قول لا يشهد له نص ولا قياس ، وأن رأي ابن حزم أقوى الأقوال من حيث الحجج والبرهان ، حيث قال بجواز هذا البيع وغيره من صور بيع الولي - أيًا كان هذا الولي - ، بشرط واحد هو : أن يكون لليتيم في ذلك البيع حظ ، وهذا هو ظاهر ما نص عليه القرآن ، غير أن أنسب الأقوال في هذه المسألة ؛ وأبلغها في تحقيق المصلحة لليتيم ولماله ؛ مذهب المالكية ، وهو القول بكراهة بيع الولي مال اليتيم لنفسه ، لتعلق التهمة بتصرف الإنسان لنفسه ، لكون القلوب ضعيفة ؛ وليلها إلى ترجيح مصلحتها غالبا ، ويتأكد تطبيق هذا الرأي في هذا الزمان ؛ الذي فسدت فيه أحوال أغلب الناس ، الذين قل فيهم الخير ، وتضاعف فيهم دافع التسابق على حطام الدنيا ، - والله أعلم - .

الفرع الخامس : حكم الأخذ بالشفعة لليتيم .

الشفعة : بضم الشين وسكون الفاء : اسم مصدر ؛ بمعنى التملك ، وتأقي أيضا اسما للملك المشفوع ، وهي من الشَّفَع الذي هو ضد الوتر ؛ لما فيه من ضم عدد إلى عدد ، أو شيء إلى شيء ، يقال : شَفَع الرجلُ شَفْعًا إذا كان فردا فصار له ثانيا ، وشَفَع الشيء شَفْعًا ضم مثله إليه وجعله زوجا (٩) .

(٩) الفيومي : المصباح المنير 317/1 ، الزمخشري : الفائق في غريب الحديث 254/2 ، الراعب : المفردات 263/1 .

وفي الاصطلاح عرفها الفقهاء⁽¹⁾ بأنها : « استحقاق شريك أو جار أخذ ما عاوض به شريكه أو جاره ؛ من عقار بثمنه أو قيمة بصيغة » . أو هي : « أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمة بصيغة » .

إذا تقرر هذا المعنى فهل يثبت للولي أن يأخذ لتيمة بالشفعة أم لا ؟

❁ مذاهب الفقهاء في المسألة :

فرق الفقهاء بين كون طلب الشفعة في صالح اليتيم ، وبين كون تركها في مصلحته ، وبين استواء الطلب والترك على التفصيل الآتي :

❁ الحالة الأولى : أن يكون في الأخذ بالشفعة حظ لليتيم .

إذا كان لليتيم حظ في الأخذ له بالشفعة ، بأن يكون الشراء رخيصة ، أو بثمن المثل ، وله مال لشراء العقار ، فهل لوليه أن يأخذ له بالشفعة ؟ وإذا ثبت ذلك للولي ؛ فهل يثبت الملك لليتيم ولا يملك رده ونقضه بعد بلوغه ، أم يملك ذلك ؟

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على ثلاثة أقوال ، فيما يأتي تفصيلها :

❁ القول الأول : يجب على الولي أن يأخذ لليتيم بالشفعة .

وهذا القول قال الشافعية ، والحنابلة ، ومحمد بن الحسن وزفر من الحنفية ، حيث أوجبوا على الولي أن يأخذ لليتيم بالشفعة ؛ إذا كان في الأخذ مصلحة وحظ لليتيم⁽²⁾ .
وحجة هذا الرأي :

1- مفهوم قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الأنعام : 152] ، فالآية بمنطوقها تدل على تحريم قربان مال اليتيم لغير المصلحة ، ودلت بمفهومها على وجوب التصرف في ماله بالأصلح والأحسن ، والأخذ بالشفعة إذا اشتمل على غبطة وحظ ، كان من القربان الواجب بمفهوم الآية⁽³⁾ .

(1) ينظر : الدر المختار للحصكفي 216/6 ، التاج والإكليل للمواق 310/5 ، الشرح الصغير للسردري 629/3 ،

معنى المحتاج للشربيني 296/2 ، هاية المحتاج للرملي 194/5 ، كشاف القناع للبهوتي 134/4 .

(2) ينظر : هاية المحتاج للرملي 379/4 ، معنى المحتاج للشربيني 176/2 ، المعني لابن قدامة 497/5 ، كشاف

القناع للبهوتي 145/4 ، بدائع الصنائع للكاساني 16/5 .

(3) الرملي : هاية المحتاج 379/4 .

ونوقش :

بأن مفهوم الآية لا يدل على الوجوب ، وإنما يدل على الجواز ، فمفهومها أن ما ليس بأحسن لا يجوز ، وما هو أحسن يجوز (1).

2- قالوا : إن ترك الطلب في هذه الحالة إبطال لحق الصبي فلا يصح ، كالعفو عن قَوْدِهِ ، وإعتاق عبده ، وإبراء غريمه (2).

ونوقش :

بأن الأخذ بالشفعة دائر بين الضرر والنفع ، بخلاف العفو عن القَوْدِ وأشباهه ، فهو ضرر محض غير متردد ؛ إذ هو إبطال بغير عوض وهنا بعوض يعد له ، وهو الثمن فلا يعد ضرراً (3).

3- وقالوا : إن تصرف الولي مبني على النظر لليتيم ، والنظر في الأخذ متعين (4).

ويمكن أن يناقش :

بأن الواجب على الولي حفظ المال ، وأما النظر بالبيع والشراء ، أو الاستثمار فغير واجب على الولي ، بل هو مندوب له لعدم قيام دليل صحيح وصریح في الوجوب .

❖ القول الثاني : يجوز للولي أن يأخذ لليتيم بالشفعة .

ذهب فقهاء المالكية ، وجمهور الحنفية إلى أن الولي يملك الأخذ لليتيم بالشفعة ، من غير أن يجب عليه ذلك (5)، فيجوز له الأخذ والترك معاً .

وحجتهم في ذلك :

1- قالوا : إن الأخذ بالشفعة في معنى التجارة ؛ بل عينها ؛ لأن طلب الأخذ بالشفعة مبادلة المال بالمال ، وترك الأخذ بها ترك التجارة ، فيملكه الوصي ؛ كما يملك ترك التجارة برد البيع .

2- وقالوا : إن الأخذ بالشفعة دائر بين الضرر والنفع ، وما كان من تصرفات الولي متردداً بين النفع والضرر لا يمكن أن يكون واجباً ؛ لكون النفع محتملاً ، بل إن الترك قد يكون أنفع من

(1) القرافي : الذخيرة 171/7 ، ابن العربي : أحكام القرآن 198/2 .

(2) السرخسي : المبسوط 132/14 .

(3) المبسوط : المصدر نفسه 132/14 .

(4) ابن قدامة : المغني 497/5 .

(5) الحرشي : شرح مختصر خليل 298/5 ، سحنون : المدونة 217/4 ، الزيلعي : تبين الحقائق 263/5 .

الأخذ ، وذلك بإبقاء الثمن على ملك الصغير ؛ فيملكه الولي كأخذ ، فيكون الأخذ والترك محيراً فيه (1).

❖ القول الثالث : لا يجوز للولي أن يأخذ لليتيم بالشفعة .

وهذا الرأي قال به الإمام الأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، والحارث العكلي ، وروي عن إبراهيم النخعي ، على ما نقلته كتب الخلاف الفقهي (2).

❖ حجة هذا الرأي :

1- احتج الأوزاعي لهذا الرأي بقياس الأخذ بالشفعة على استيفاء القصاص ، حيث لا يستوفيه الولي عن اليتيم ، وإنما يؤخر استيفاؤه إلى ما بعد البلوغ (3).

ونوقش :

بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن المقصود من القصاص التشفي ودرك الغيظ ، ولا تدخل فيه النيابة ، وهاهنا الغرض إزالة الضرر عن المال ، وهو مما تدخله النيابة فافتراقاً (4).

2- قالوا إن الشفعة موقوفة على شهوات النفوس ، فلا يملك الولي أن يأخذ بها لليتيم .

ونوقش :

بأن هذا خطأ في الاستدلال ؛ لأن الولي مندوب إلى فعل ما عاد بصلاح اليتيم في استيفاء حقوقه كالديون ، والرد بالعيب ، وليس فيما إذا كان الأخذ بالشفعة موقوفاً على شهوات النفوس ما يوجب امتناع الولي منه ؛ إذا كان فيه صلاح له ؛ كإبراء الأملأك ؛ فهو موقوف على الشهوات ، وللولي أن يشتري له منها ما كان فيه الصلاح (5).

❖ سبب الخلاف في المسألة :

يعود سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة - في نظري - إلى أمرين :

1- هل يجب على الولي القيام بالتصرفات التي فيها غبطة ومصلة لليتيم ، أم ليست بواجبة ؟ فمن رأى وجوب ذلك على الولي قضى بأن الأخذ بالشفعة واجب على الولي ؛ إذا كان في الأخذ مصلحة ، ومن لم يره وجوب ذلك على الولي لم يقل بوجوب الأخذ بالشفعة .

(1) الزيلعي : تبين الحقائق 263/5 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة 496/5 ، والحاوي الكبير للماردي 276/7 ، والإشراف لابن المنذر 158/6 .

(3) الروياني عبد الواحد بن إسماعيل : بحر المنهب في فروع منهب الشافعي 152/9 ، ابن قدامة : المغني 496/5 .

(4) الروياني : المصدر نفسه 152/9 .

(5) الماردي : المصدر السابق 276/7 .

2- اختلافهم في تحقيق مناط المسألة بين اعتبار الأخذ بالشفعة من التصرفات النافعة نفعاً محضاً ، أم هي من التصرفات المترددة بين النفع والضرر ، فمن اعتبر الأخذ بالشفعة نفعاً محضاً ؛ قال بوجوب الأخذ بها ، ومن عدَّ ذلك من قبيل ما يتردد بين النفع والضرر ؛ قال بجواز أخذ الولي بالشفعة ؛ لأن الضرر فيها محتمل ، فلا يرقى حكم الأخذ بها إلى الوجوب .

✽ المذهب المختار :

بعد أن بينت موقف الفقهاء في هذه المسألة ، وما تمسكوا به من حجج ، وكذا ما ورد أو أمكن أن يرد عليها من مناقشات واعتراضات ؛ يتبين لي أن ما ذهب إليه المانعون من أخذ الولي بالشفعة لليتيم بعيد ؛ لا يشهد له دليل نقلي ولا عقلي ، أما بالنسبة للقولين الباقيين فهما متفقان على إثبات حق الولي في الأخذ بالشفعة لليتيم ، واختلفا في حكم ذلك ، هل هو على الجواز أم على الوجوب ، والذي يظهر لي أن الجمع بين القولين أولى من ترجيح أحدهما على الآخر ، ووجه الجمع أن يقال : إن الأخذ بالشفعة لليتيم ما دام يملكه الولي ؛ فإن هذا أصل في جوازه ، وقد يصل الحكم إلى الوجوب حسب المصلحة الداعية للأخذ بها ، كأن تدعو إلى ذلك ضرورة مثل : أن تكون دار أو عقاراً بجوار ملك اليتيم ، واشتراه شخص من أهل الفسق والفجور ، أو كان معروفاً بانحراف السلوك ، ويتأذى بجواره اليتيم ، ولا يأمن الولي منه على مال اليتيم ، وكان لليتيم مال يمكنه من أخذ ذلك العقار أو تلك الدار بالشفعة ، ففي مثل هذه الحالة يكون الأخذ بالشفعة واجباً ؛ كما هو الحال بالنسبة لحكم الشفعة عموماً على ما قرره "الشيراملسي"⁽¹⁾ من الشافعية ، لما فيه من مصلحة اليتيم خاصة ، وكذا مصلحة المسلمين عامة ، ولما في ذلك من دفع المنكر وتغييره ، ولا يخفى أن ذلك من مقاصد الشريعة ومراميها ، - والله أعلم - .

✽ الحالة الثانية : أن يكون في ترك الأخذ بالشفعة حظ لليتيم .

إذا تقرر لدينا من الحالة السابقة أن الولي يملك الأخذ بالشفعة لليتيم ؛ إذا كان في الأخذ حظ لليتيم ، عند جماهير الفقهاء ، فما هو حكم الأخذ بالشفعة له ؛ إذا كانت المصلحة تقتضي ترك الأخذ ؛ كأن يكون المشتري قد غبن بأن اشترى بأزيد من ثمن المثل ، أو كان الأخذ بالشفعة يحتاج إلى الاقتراض لليتيم وأخذ الرهن من ماله ، أو لأن الموضوع لا يرغب في مثله ؟

(1) جاء في الموسوعة الكويتية : « الشفعة حق ثابت بالسنة والإجماع ، ولصاحبه المطالبة به أو تركه ، لكن قال الشيراملسي - من الشافعية - إن ترتب على ترك الشفعة معصية ؛ كأن يكون المشتري مشهوراً بالفسق والفجور ، فينبغي أن يكون الأخذ بها مستحباً بل واجباً ؛ إن تعين طريقاً لدفع ما يريد المشتري من الفجور » ، 136/26 .

❁ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين بياهما فيما يأتي :

❁ الرأي الأول : ليس للولي أن يأخذ لليتيم بالشفعة إذا كان الحظ في ترك الأخذ بها .

ذهب جمهور الفقهاء ؛ من الحنفية (1)، والمالكية (2)، والشافعية (3)، والحنابلة (4)، إلى أن الولي لا يملك الأخذ لليتيم بالشفعة ؛ إذا كان ترك الطلب في مصلحته ، مثل : أن يكون الشراء قد وقع بأكثر من القيمة ، أو لأن الثمن يحتاج إلى إنفاقه أو صرفه فيما هو أهم ، أو لأن موضعه لا يرغب في مثله ، أو لأن أخذه يؤدي إلى بيع ما إبقاؤه أولى ، أو إلى استقراض ثمنه ورهن ماله ، أو إلى ضرر وفنتة ... ونحو ذلك ؛ لأن تصرف الولي منوط بالمصلحة ، فلا يجوز له طلب الشفعة في هذه الأحوال ، لانعدام حظ الصغير ولحاق الضرر به .

يقول ابن قدامة : « ... وإن كان الحظ في تركها - أي الشفعة - مثل : أن يكون المشتري قد غُبن ، أو كان في الأخذ بها يحتاج إلى أن يستقرض ويرهن مال الصبي ؛ فليس له الأخذ ؛ لأنه لا يملك فعل ما لا حظ للصبي فيه » (5).

ويقول الماوردي : « ... والقسم الثاني : أن لا يكون للمولى عليه حظ في أخذ الشفعة ؛ إما لزيادة الثمن ، وإما لأن صرف ذلك في غيره من أموره أهم ، فلا يجوز للولي أن يأخذها ؛ كما لا يجوز أن يشتري له ما لا حظ له في شرائه » (6).

❁ حجة هذا الرأي :

هي أن تصرفات الولي منوطة بالمصلحة ، فكل تصرف لا مصلحة فيه ، أو كانت فيه مفسدة ، لم يكن للولي أن يباشره ؛ لأنه ليس من قربان مال اليتيم بالتي هي أحسن .
كما أنهم قاسوا الأخذ بالشفعة هنا على ابتياع الولي ما لا حظ فيه لليتيم (7).

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 16/5 ، الزيلعي : تبين الحقائق 263/5 .

(2) الخرخشي : شرح الخرخشي على خليل 298/5 ، الدردير : الشرح الكبير 301/3 .

(3) النووي : روضة الطالبين 198/4 ، الماوردي : الحاوي الكبير 276/7 .

(4) ابن قدامة : المغني 496/5 ، البهوتي : كشف القناع 146/4 .

(5) ابن قدامة : المصدر نفسه 496/5 .

(6) الماوردي : المصدر السابق 276/7 .

(7) الكاساني : المصدر السابق 16/5 ، الماوردي : المصدر نفسه 276/7 ، ابن قدامة : المصدر السابق 496/5 .

❖ الرأي الثاني : يجوز للولي أن يأخذ لليتيم بالشفعة إذا كان الحظ في ترك الأخذ بها .
وهذا الرأي : رواية عن الإمام أحمد ⁽¹⁾، حيث ذهب فيها إلى أن للولي طلب الشفعة لليتيم ؛ ولو كان الترك في مصلحته وله فيه حظ .

❖ حجة هذا الرأي :

يقول ابن قدامة : « ... والرواية الثانية : يصح الأخذ للصبي لأنه يشتري له ما يندفع عنه الضرر به ؛ فصح ، كما لو اشترى معيلا لا يعلم عيبه ، والحظ يختلف ويخفى ، فقد يكون له حظ في الأخذ بأكثر من ثمن المثل ؛ لزيادة قيمة ملكه ... أو لأن الضرر الذي يندفع بأخذه كثير ، فلا يمكن اعتبار الحظ بنفسه لخفائه ، ولا بكثرة الثمن ؛ لما ذكرناه فسقط اعتباره وصح البيع » ⁽²⁾ .
فاستدلواهم يتجلى في قياس الأخذ بالشفعة في مثل هذه الحال على شراء ما فيه عيب خفي لا يعلمه الولي ، بجماع أن الحظ في الأخذ بالشفعة خفي كخفاء العيب في المبيع ؛ لأنه غير محصور في كثرة الثمن ، أو نحوه ، ذلك لأن الحظ في الشفعة يتنوع ، مما يجعل انتفاء الحظ في جانب من جوانب الشفعة غير مانع من وجود الحظ في جوانب أخرى .

ويمكن أن يناقش :

بأن قياس الأخذ بالشفعة فيما لا حظ فيه لليتيم على شراء ما فيه عيب خفي غير مسلم ؛ لأن المشتري لما فيه عيب خفي ليس له علم بالعيب وقت العقد ، أما في الأخذ بالشفعة فانتفاء الحظ معلوم عنده قبل الأخذ بالشفعة ، ولذلك كان للأول الرد بسبب العيب لعدم علمه به وقت العقد ؛ بخلاف الثاني فلا يملك الرد بعد الأخذ بالشفعة ؛ لأنه على علم بانتفاء الحظ في الأخذ بها .
أما قولهم بأن الحظ يختلف فهو مسلم ، وكذا قولهم بإمكان حصول الحظ في الشراء بأكثر من ثمن المثل ، غير أن هذا لا يعارض ما قرره الجمهور ؛ لأنهم لم يجعلوا زيادة الثمن مطلقا قرينة على انتفاء الحظ ، وإنما اعتبروا ذلك فيما إذا لم يكن هناك موجب يقتضي زيادة الثمن ، فإن وجد موجب لذلك ، لم تعد زيادة الثمن وحدها قرينة على انتفاء الحظ .

❖ الرأي المختار :

من خلال ما تقدم بيانه من آراء الفقهاء في حكم أخذ الولي بالشفعة لليتيم - إن كان الحظ له في ترك الأخذ - ، ومن خلال حجة كل فريق يتضح لي رجحان مذهب الجمهور ؛ لأنه الرأي

(1) ابن قدامة (موفق الدين) : المغني 496/5 ، ابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 487/5 .

(2) ابن قدامة : المغني 496/5 .

الذي ترجحه ظواهر النصوص القرآنية ، والقواعد الشرعية في تحريم التصرف في مال اليتيم بما لا حظ فيه لليتم ، إذ تعليق الشرع جواز قربان مال اليتيم بتحقيق الأحسن يقتضي أن يكون الحظ متيقنا ؛ أو يغلب على الظن حصوله ، وأما ما لا حظ فيه ، أو كان الحظ موهوما ، أو مشكوكا فيه ، فمفهوم النصوص القرآنية : عدم جوازه ، ولا يخفى أن الأخذ بالشفعة لليتم مع عدم الحظ فيه منافٍ لقربانه بالتي هي أحسن ، فلا يملكه الولي ، - والله أعلم - .

❖ الحالة الثالثة : استواء المصلحة في الأخذ والترك .

بعد بيان رجحان القول بالأخذ لليتم بالشفعة ؛ إن كان فيه حظ له ، وكذا رجحان القول بمنع الأخذ له بها ؛ إن كان الحظ في الترك ، بقيت لنا حالة واحدة ؛ وهي : ما إذا لم تترجح مصلحة الأخذ له على مصلحة الترك ، واستوت مصلحة الترك و الأخذ ، فهل يملك الولي في هذه الحالة أن يأخذ لليتم بالشفعة ؛ فتلحق هذه الحالة بحالة ما تترجح فيه الأخذ ، أم لا يملك الولي ذلك ؛ إلحاقا لها بحالة ما تترجح فيه الترك ؟

❖ مذاهب الفقهاء :

هذه المسألة تطرق لها فقهاء الشافعية⁽¹⁾ ، وقد ورد لهم فيها ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : يحرم على الولي الأخذ له بالشفعة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ ، [الإسراء : 34] ، فهي ذالة على تحريم الأخذ بالشفعة عند استواء الأخذ مع الترك في المصلحة ؛ لأنها وردت بصيغة التفضيل .

الوجه الثاني : يجب على الولي الأخذ بالشفعة ؛ لأن الأخذ بالشفعة أحظ لليتم ما لم يظهر ضرر ، فإن لم يأخذ الولي له بها كان له أن يطالب بها عند بلوغه .

الوجه الثالث : الولي مخير بين الأخذ له بالشفعة والترك ؛ لاستواء الحالين ، ولا مرجح بينهما .

❖ القول المختار :

والذي يظهر لي أن القول الثالث أقوى من القولين الأولين ؛ وإن كان الأولى الاحتياط لمال اليتيم ؛ لكن لا يصل إلى حد أن يحرم ذلك على الولي ، ومن الجانب الآخر لا يصل إلى حد الوجوب ؛ لرجحان استحباب التصرف في مال اليتيم - إن كان فيه حظ أو غبطة - وعدم وجوبه ، فضلا عن الحال الذي لم تترجح مصلحته على مفسدته ، - والله أعلم - .

(1) الماوردي : الخاوي الكبير 277/7 ، الذويان : نزهة المذهب 152/9 ، الشدني : معني المحتاج 176/2 .

✽ أثر ترك الوالي الأخذ لليتيم بالشفعة :

سبق بيان موقف الفقهاء من أخذ الوالي لليتيم بالشفعة ، حيث اتفقوا على أن الشفعة التي يكون في الأخذ بها حظ لليتيم تثبت له ، ويأخذها له وليه عند أكثر فقهاء الأمصار ، وأئمة الأقطار ، وإن اختلفوا في حكم ذلك بالنسبة للولي ؛ أعلى الوجوب أم على الجواز ؟ واختلفوا أيضا في حكم الأخذ بما ليس فيه حظ أو تساوى الأخذ فيه بالشفعة مع الترك ، ومع هذا فقد تثبت لليتيم الشفعة ؛ لكنّ الوالي لا يأخذ له بها ؛ وإن كان في الأخذ بها حظ ، فهل لليتيم عندئذ حق المطالبة بها إذا كبر ، أم يسقط حقه في المطالبة بترك الوالي الأخذ بها ؟

✽ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال ؛ فيما يأتي بيانا :

✽ القول الأول : إذا ترك الوالي الأخذ بالشفعة لليتيم - إذا كبر - حق المطالبة بها مطلقا .

ذهب محمد بن الحسن وزفر من الحنفية ⁽¹⁾ ، وبعض الشافعية ⁽²⁾ ، والحنابلة في المسذهب عندهم ⁽³⁾ إلى أن الوالي إذا ترك الأخذ بالشفعة لليتيم لم تسقط الشفعة ، ويثبت لليتيم - إذا كبر - حق المطالبة بها مطلقا ؛ سواء كان في الأخذ بها حظ له أم لم يكن .

✽ حجة هذا القول :

إن الأخذ بالشفعة حق ثابت لليتيم مطلقا ، فلا يسقط بترك غيره له ؛ كوكيل الغائب ، ولأن البالغ الرشيد يملك الأخذ لنفسه بالشفعة ؛ وإن لم يكن في الأخذ بها حظ له ؛ فكذلك اليتيم إذا بلغ لم يسقط حقه في الشفعة مطلقا ⁽⁴⁾ .

ونوقش :

بأنه قياس مع الفارق ، حيث إن في إلحاق اليتيم بالغائب فرقا جليا يكمن في : أن اليتيم محجور عليه لصغره ؛ فيقوم وليه مقامه فيما فيه المصلحة عموما ؛ بخلاف الغائب فإنه غير محجور عليه ⁽⁵⁾ .

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 16/5 ، الزيلعي : تبين الحقائق 263/5 .

(2) المطيعي : تكملة المجموع 351، 350/13 ، المارودي : الحاوي الكبير 276/7 ، 277 .

(3) المرادوي : الإنصاف 200/6 ، الزركشي (محمد بن عبد الله) : شرح الزركشي على مختصر الحرقي 169/2 .

(4) ابن قدامة : المغني 496/5 ، الزركشي : المصدر نفسه 169/2 .

(5) ملا رحب : أحكام اليتيم ص 451 .

❖ القول الثاني : إذا ترك الولي الأخذ بالشفعة فليس لليتيم حق المطالبة بها مطلقا .

فإذا بيعت دار ؛ أو أرض واليتيم شفيعها ، فأسقط الولي الشفعة ، أو غفل عن الأخذ بها إلى أن مضى الحد المسقط لها ؛ فإن اليتيم لا يملك حق المطالبة بها بعد البلوغ ؛ سواء كان في ترك الولي الأخذ بها حظ لليتيم أم لم يكن .

وهذا القول : مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف من الحنفية ⁽¹⁾، والمعتمد عند المالكية ؛ وهو ما صرح التَّسُولِي في شرح التحفة ⁽²⁾، وهو قول عند الحنابلة ؛ اختاره ابن بطة ؛ و به كان يفتي ؛ على ما نقلته كتب الخلاف عندهم ⁽³⁾.

❖ حجة هذا القول :

قالوا : إن الأخذ بالشفعة لليتيم بمثلة الشراء له ، فإسقاط الولي الشفعة أو سكوته عن المطالبة بها امتناع من الشراء ، والولي يملك ولاية الامتناع من الشراء ؛ لأنه يتصرف لليتيم بالمصلحة ، والمصلحة قد تكون في الشراء ، وقد تكون في تركه ، والولي أعلم بذلك ؛ فيفوض إليه ⁽⁴⁾.

ونوقش :

بأن الشفعة استحقاق ، فلا يعتبر إسقاط الولي لها ؛ إن كان بغير نظر ، وليست بمثلة الشراء ؛ بدليل أنها تثبت للحمل ، ولو كانت شراء ما ثبتت للحمل ⁽⁵⁾.

❖ القول الثالث : التفريق بين الشفعة التي فيها حظ لليتيم والتي لاحظ له فيها .

فإذا ترك الولي الأخذ بالشفعة لليتيم ؛ وفيها حظ له ، لم تسقط الشفعة ، ولليتيم حق المطالبة بها إذا بلغ ورشد ، أما إن ترك الولي الأخذ بها لعدم الحظ فيها ، سقطت الشفعة ، ولم يكن لليتيم الحق في المطالبة بها إذا كبر .

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 16/5 ، السرخسي : المبسوط 132/14 ، الزيلعي : تبين الحقائق 263/5 .

(2) التسولي أبو الحسن علي بن عبد السلام : البهجة شرح التحفة 192/2 ، وهو ظاهر ما ورد في المدونة الكبرى لسحنون 217/4 .

(3) المرادوي : الإنصاف 199/6 ، الزركشي : المصدر السابق 169/2 ، البهوتي : كشف القناع 145/4 .

(4) الكاساني : المصدر السابق 16/5 ، السرخسي : المصدر السابق 132/14 ، التسولي : المصدر السابق 192/2 .

(5) ملا رجب : أحكام اليتيم ص 452 .

وهذا القول قال به : فقهاء المالكية في الراجح عندهم ⁽¹⁾، وعليه مذهب الشافعية ⁽²⁾، وذهب إليه ابن حامد من فقهاء الحنابلة ، وتبعه القاضي أبو يعلى وعمامة أصحابه ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ⁽³⁾.

❁ حجة هذا القول :

1- إن الشفعة إذا كان فيها حظ ، فهي من الحقوق الثابتة لليتيم ، والولي لا يملك العفو عن الحقوق الثابتة له ، وإنما عليه أن يأخذها له ؛ فإن ترك الأخذ بها استحق اليتيم أخذها إذا كبر ، أما إن كانت الشفعة لا حظ فيها لليتيم فليست من حقوقه ، فلا يملك الولي الأخذ بها لليتيم ، ولم يثبت لليتيم حق المطالبة بها عند بلوغه ؛ لأنها لم تثبت له حال يتمه ؛ فلم تكن من حقوقه ⁽⁴⁾.

2- قالوا : إن الشفعة إذا لم يكن فيها حظ ؛ صح عفو الولي عنها نيابة عن اليتيم ؛ قياسا على الأخذ له إن كان فيها حظ ، فكما لا يملك اليتيم ردّ ما أخذ له وليه للغبطة ، فكذلك لا يملك أخذ ما تركه الولي إن كان في تركه غبطة ⁽⁵⁾.

ونوقش :

بأنه لا يلزم من ملك استيفاء الحق ملك إسقاطه ، بدليل سائر حقوق المحجور عليه ؛ لأن في الأخذ تحصيلا له ؛ بخلاف العفو ⁽⁶⁾.

ويمكن أن يجاب :

بأنه اعتراض خارج عن محل النزاع ؛ لأنه لا خلاف في أن الولي لا يملك إسقاط الحق الثابت لليتيم ، غير أن الحق الثابت لليتيم هو : ما كان فيه حظ له ، والشفعة التي لا حظ فيها لليتيم ليست حقا ثابتا له ، فيسقطها الولي نيابة عن اليتيم لاتقاء الحظ .

- (1) صرح بذلك الصاوي في بلغة السالك 409/3 ، وينظر : التاج والإكليل للمواق 324/5 ، ومواهب الجليل للخطاب 388/7 ، والشرح الصغير للدردير 645/3 ، وشرح الخرشبي على خليل 173/6 .
- (2) الماوردي : الحاروي الكبير 276/7 ، الشربيني : مغني المحتاج 176/2 .
- (3) الزركشي : شرح مختصر الخرقى 169/2 ، المرادوي : الإنصاف 199/6 .
- (4) الماوردي : المصدر السابق 276/7 .
- (5) البهوتي : كشف القناع 145/4 .
- (6) البهوتي : المصدر نفسه 145/4 .

❖ سبب الخلاف في المسألة :

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى ما ذكره الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير ، حيث صرح بالسبب الذي أوجب الخلاف بين فقهاء المالكية في هذه المسألة : يقول الصاوي : « وسبب الخلاف : هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء ؟ ، فعلى الأول : لا يعتبر إسقاطهما إن كان غير نظر ، وعلى الثاني : يعتبر إذ لا يلزم الوصي والأب إلا حفظ مال المحجور لا تنميته » (1).

ويضاف إلى ما ذكره الصاوي : اختلافهم في الشفعة هل تثبت حقا لليتيم مطلقا ؛ وإن لم يكن فيها حظ له ، أم أنها لا تثبت حقا له إلا إذا كان فيها حظ ؟ فمن رأى الأول : قال بثبوت حق اليتيم في المطالبة بها مطلقا ، ومن رأى الثاني : أثبت له حق المطالبة فيما كان فيه حظ ، ولم يثبت له ذلك فيما تركه الولي للحظ في تركه .

❖ القول المختار :

من خلال ما تقدم بيانه ، وبالنظر في الأقوال الثلاثة المذكورة ، وكذا حجة كل قول ، يظهر لي رجحان القول الأخير ، لوجهة وقوة ما احتج به أصحاب هذا القول ، وسلامتها من الاعتراض ، ولضعف حجة القولين الآخرين وعدم صمودها أمام ما ورد عليها من مناقشة واعتراض ، ذلك أن القول بسقوط حق اليتيم في الشفعة بترك الولي إذا كان فيها حظ ، فيه إضرار بمصلحة اليتيم ؛ لأنه إسقاط لما لا حظ له في إسقاطه ، فلا يصح كالإبراء ، وأما إن كان الترك لانتفاء الحظ لليتيم ، فالصحيح سقوطه ؛ لأن الولي فعل عين المصلحة مما له فعله ، - والله أعلم - .

المطلب الثاني : أحكام تصرفات الولي الاستثمارية في مال اليتيم .

إذا كان المقصد من تشريع الولاية على مال اليتيم ؛ لا يتوقف على مجرد حفظه من التلف والزوال ، وإنما يتعداه إلى ضرورة إنمائه واستثماره ؛ لتوقف مقصد الحفظ عليه ، إذ لو ترك ماله دون استثمار لاستهلكته النفقة على اليتيم منه ؛ وأداء الحقوق الواجبة فيه ؛ كالزكاة ؛ والنفقة على من تجب نفقتهم منه ؛ كالزوجة وغيرها ، وكذا الأضحية منه على اليتيم ... ، لأجل ذلك رغب الإسلام في إنماء مال اليتيم وتثمينه بشتى الصور المشروعة ؛ التي تحقق نماء ماله وزيادته ، ولما كانت سبل تنمية الأموال وتثمينها عموما متنوعة ومتعددة ، كالتجارة ، والإجارة ، والمضاربة ،

(1) الصاوي : بلغة السالك 409/3 .

والمزارة ، والمساقاة ، والمغارسة ، وغيرها ، فما هو الحكم الشرعي الذي يثبت في تصرفات الوالي الاستثمارية في مال اليتيم ؟ وهل أن الحكم واحد في أنواع التصرفات الاستثمارية ؟ وما مدى اتفاق واختلاف الفقهاء في ذلك ؟

إن الإجابة عن الأسئلة المطروحة تقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فروع ، يتم فيها بحث أفراد التصرفات الاستثمارية ، كل على حدة .

الفرع الأول : حكم اتجار الوالي بمال اليتيم .

لا يخلو اتجار الوالي بمال اليتيم من أن يتجر فيه الوالي لنفسه ، أو أن يتجر فيه لليتيم ، أي : إما أن يتجر الوالي به لتحصيل الربح لنفسه ، وإما أن يتجر فيه لليتيم ، فهاتان مسألتان ، وهناك حالة ثالثة ، وهي أن يتجر الوالي مقابل جزء من الربح ؛ والباقي لليتيم ، وهذه سيتم بحثها استقلالا في الفرع الموالي ؛ لأنها تعرف بالمضاربة ، فبقي لنا الحالتان السابقتان ، وسيتم بحث كل واحدة منهما في مسألة مستقلة .

المسألة الأولى : حكم اتجار الوالي لنفسه بمال اليتيم .

نص فقهاء الحنفية ؛ والمالكية على أنه لا يجوز للوالي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم ، وهو ما يفهم ويؤخذ من عبارات فقهاء الشافعية والحنابلة (1) .

جاء في الفتاوى الهندية : « ولا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم » (2) .

وجاء في شرح ميارة : « ولا يجوز أن يتجر به لنفسه » (3) .

ثم اختلف فقهاء الحنفية في مصير الربح الذي حصله الوالي من التجارة بمال اليتيم ؛ إذا اتجر الوالي لنفسه بمال اليتيم وربح .

فذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ومن وافقهما ، إلى أن الوالي يضمن رأس المال في هذه الحالة ويتصدق بالربح ، واكتفى به الحصكفي في الدر المختار ، وعند أبي يوسف يسلم الربح لليتيم ولا يتصدق بشيء .

(1) الشريبي : مغني المحتاج 2/174 ، 175 ، البجيرمي : حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب 2/442 ،

الشيرازي : المهذب 1/335 ، ابن قدامة : المغني 4/317 ، ابن مفلح : المبدع 4/219 ، البهوتي : كشف

القناع 3/449 .

(2) الفتاوى الهندية 6/147 .

(3) ميارة الفاسي محمد بن أحمد : الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام (شرح ميارة) 2/362 .

جاء في حاشية ابن عابدين ؛ تعليقا على عبارة صاحب الدر المختار : (فإن فعل تصدق بالربح) ، قوله : « ... أي : عندهما ويضمن رأس المال ، وعند أبي يوسف يسلم له الربح ، ولا يتصدق بشيء » (1).

وفي الفتاوى الهندية : « ولا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم ... فإن فعل وربح يضمن رأس المال ، ويتصدق بالربح ؛ في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - » (2).
والذي يظهر لي أن ما ذهب إليه أبو يوسف أقوى مما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ، وتلميذه محمد ؛ لأن الأخذ بقوله يلزم منه أمران :

أحدهما : زجر الولي وحرمانه من الربح معاملة له بنقيض قصده ، حتى لا يتجر الأولياء على أموال اليتامى ، قصد مصلحتهم الخاصة ، وهو عين الإضرار باليتامى وبأموالهم .

والثاني : نفع اليتيم بتلك الفائدة التي هي في الأصل له ، وتدارك التصرف السيء ؛ الذي باشره الولي في مال اليتيم ؛ قصد نفع نفسه دون اليتيم .

وهذا الأخير لا نجد متحققا في قول أبي حنيفة وصاحبه ، فيكون العمل بقول أبي يوسف ، هو عين التصرف بالأصلح لليتيم ، لكونه أكثر فائدة وأعظم عائدا ، وسدا للذريعة - والله أعلم - .

المسألة الثانية : حكم اتجار الولي في مال اليتيم لليتيم .

إذا كان الولي لا يملك التجارة بمال اليتيم لنفسه ، وإن فعل وربح لم يأخذ من الربح شيئا ، وإن لم يسعفه حظ الربح ضمن رأس المال ، فهل يملك الولي الاتجار في أموال اليتيم على أن يكون الربح لليتيم ؟ وما هو حكم ذلك ؟

لما كان القصد من الولاية على مال اليتيم بعد قصد الحفظ ؛ نمأؤه وزيادته ، اتفق الفقهاء على أن الولي يملك المتاجرة بمال اليتيم ؛ إن كان في ذلك مصلحة لليتيم ، غير أنهم اختلفوا في الحكم التكليفي الذي يثبت في حق هذا التصرف ، على أقوال ستة ، فيما يأتي تفصيلها :

❖ القول الأول : يجب على الولي الاتجار في أموال اليتيم .

وهو الظاهر من كلام أبي الوليد الباجي من المالكية ، حيث قال في شرح قول الإمام مالك - رحمه الله - : (لا بأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم ؛ إذا كان الولي مأمونا) : « ... إذا

(1) ابن عابدين : رد المختار 712/6 .

(2) الفتاوى الهندية 147/6 .

كان الولي مأمونا وأتجر في مال اليتيم ؛ فحسر أو تلف المال ؛ فإنه لا ضمان عليه ؛ لأنه لم يتعد ، وإنما عمل ما وجب عليه أن يعمل « (1) .
فهذه عبارته ، وظاهرها أن الاتجار بمال اليتيم واجب على الولي .

● أحلة هذا القول .

إن كان أبو الوليد الباجي لم يذكر لرأيه دليلا ؛ إلا أنه يمكن أن يُحتج له ببعض الأحاديث والآثار التي منها :

1- الحديث الأول : قوله ﷺ : « ألا من ولي يتيما له مال ، فليتجر له فيه ولا يتركه فتأكله الصدقة » (2) .

2- الحديث الثاني : قوله ﷺ : « ابتغوا في أموال اليتامى ، لا تذهبها الصدقة » (3) .

فهذان الحديثان ورد فيهما الأمر بالتجارة في مال اليتيم ، والخطاب موجه للأولياء بصريح الحديث : « ألا من ولي يتيما له مال ، فليتجر له فيه » ، فمنطوق الحديث : أن كل من ولي يتيما له مال ؛ فهو مأمور بالتجارة له في ماله ، والأصل في الأمر أنه للوجوب ، فالتجارة في مال اليتيم واجبة على الولي .

أما الآثار فمنها : ما ثبت عن عمر بن الخطاب ؓ أنه قال : « ابتغوا في أموال اليتامى قبل أن تأكلها الصدقة » (4) .

● القول الثاني : يجب على الولي الاتجار في أموال اليتيم بقدر النفقة والزكاة .

وهذا مذهب الشافعية في الأصح ، حيث قالوا إن الاتجار بمال اليتيم واجب على الولي بقدر النفقة والزكاة لا أكثر .

(1) الباجي : المنتقى شرح الموطأ 161/3 .

(2) سبق تخريجه : ص 115 .

(3) رواه البيهقي في : السنن الكبرى ، كتاب الزكاة ، باب من تجب عليه الصدقة 107/4 ، عن يوسف بن ماهك مرسلا ، وروى الدارقطني في "سننه" : كتاب الزكاة ، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم 110/2 مرفوعا ،

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : « احفظوا اليتامى في أموالهم ، لا تأكلها الزكاة » .

(4) سبق تخريجه : ص 118 .

يقول الخطيب الشربيني : « ويجب على الولي حفظ مال الصبي عن أسباب التلف ، واستنماؤه قدر ما تأكله المؤمن من نفقة وغيرها إن أمكن ، ولا تلزمه المبالغة » (1).

ويقول الإمام السبكي : « اختلف الأصحاب في التجارة بمال اليتيم هل هي واجبة ؛ أو مستحبة ، والأصح في المذهب أنها واجبة بقدر النفقة والزكاة ، وينبغي أن يكون مراد الأصحاب من هذا التقدير أن الزائد لا يجب ، ويقتصر الوجوب على هذا المقدار ، ولا شك أن ذلك مشروط بالإمكان ؛ والتيسير ؛ والسهولة ، أما إنه يجب على الولي ذلك ولا بد ؛ فلا يمكن القول به » (2).

وقد أفادنا كلام السبكي أن الأصح عند الشافعية هو وجوب التجارة في مال اليتيم ؛ بقدر النفقة والزكاة ، وما عدا ذلك لا يجب ، كما أفادنا أن هذا الوجوب منوط بالسهولة ؛ واليسر ؛ والإمكان ، فإذا عسرت التجارة ؛ أو لم يتيسر للولي ذلك فلا وجوب ، وأما ما زاد على النفقة والزكاة فلا يجب ، لا عند السهولة ولا عند غيرها .

❖ حجة هذا القول :

استند أصحاب هذا الرأي إلى الحديث السابق ، وهو حديث : « اتجروا في أموال اليتامى كي لا تأكلها الصدقة » (3).

يقول السبكي : « وأخذوا ذلك من قوله ﷺ فيما روي : " اتجروا في أموال اليتامى كي لا تأكلها الصدقة أو النفقة " ، أو كما قال » (4).

وجه الدلالة :

يكمن وجه الاستدلال في أن النبي ﷺ أمر بالاتجار بمال اليتيم ؛ كي لا تستهلكه الصدقة ، ويلحق بها النفقة ، فيكون الوجوب متعلقا بما يحقق حفظ مال اليتيم من تأثير الصدقة والنفقة فيه ، وما زاد على ذلك فلا يشمل الوجوب .

(1) الشربيني : معني المحتاج 174/2 .

(2) السبكي تقي الدين : فتاوى السبكي 326/1 .

(3) سبق تخريجه : ص 115 .

(4) السبكي : المصدر السابق 326/1 .

❖ القول الثالث : يستحب للولي الاتجار في أموال اليتيم .

وهو مذهب الحنابلة (1)، والقول الثاني عند الشافعية (2)، وبه قال الجصاص من الحنفية (3)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (4)، ويروى هذا القول عن ابن عمر ؓ ؛ والضحاك ؛ والحسن بن صالح ؛ وأبي ثور (5).

يقول الشافعي : « وأحب أن يتجر الوصي بأموال من يلي ، ولا ضمان عليه ، قد اتجر عمر بمال اليتيم ، وأبضعت عائشة بأموال بني محمد بن أبي بكر في البحر ؛ وهم أيتام تليهم » (6).

❖ أحكام هذا القول .

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

1- قوله تعالى : ﴿ وَتَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ ﴾ [البقرة : 220] .

هذه الآية احتج بها الجصاص لهذا الرأي ، حيث يقول في معرض كلامه عنها : « فدل على أنه ليس بواجب عليه التصرف في ماله بالتجارة ، ولا هو مجبر على تزويجه ؛ لأن ظاهر اللفظ يدل على أن مراده الندب والإرشاد » (7).

2- ما صح عن عمر ؓ أنه قال : « اتجروا في أموال اليتامى كي لا تأكلها الصدقة » (8).

يقول ابن تيمية : « ويستحب التجارة بمال اليتيم ، لقول عمر وغيره : اتجروا بأموال اليتامى كي لا تأكلها الصدقة » (9).

وهذا القول يعضده الحديث الذي سبق نقله في أدلة المذهب السابق ، وإن كان لا يصح إلا أنه يعضد بما صح عن عمر ؓ موقوفا ، ووجه الاستحباب مستفاد من حمل الأمر السوارد في الأثر والحديث على الندب ؛ لأنه جاء على سبيل الترغيب والإرشاد ، لا على سبيل الإلزام .

(1) ابن قدامة : المعنى 317/4 ، ابن مفلح : المبدع شرح المقنع 219/4 ، البهوتي : كشف القناع 449/3 .

(2) المزني : مختصر المزني ص 89 ، السيكي : فتاوى السيكي 326/1 .

(3) الجصاص أحمد بن علي : أحكام القرآن 13/2 ، 14 .

(4) ابن تيمية : الفتاوى الكبرى 398/5 ، البعلي : الاختيارات الفقهية ص 481 .

(5) ابن قدامة : المصدر السابق 317/4 .

(6) المزني : المصدر السابق ص 89 .

(7) الجصاص : المصدر السابق 13/2 ، 14 .

(8) سبق تخريجه : ص 118 .

(9) ابن تيمية : المصدر السابق 398/5 ، البعلي : المصدر السابق ص 481 .

❖ القول الرابع : يباح للولي الاتجار في أموال اليتيم .

وهذا الرأي قال به الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، ويروى هذا القول عن عائشة - رضي الله عنها - ، ويروى كذلك عن الضحاك⁽³⁾، فهؤلاء يرون أنه لا بأس أن يتجر الولي بمال اليتيم قصد إنمائه لليتيم ، من غير وجوب ولا نذب .

يقول الإمام مالك : « لا بأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم ، إذا كان الولي مأمونا »⁽⁴⁾.

❖ أحاطة هذا القول ،

احتج أصحاب هذا القول بالأدلة نفسها التي احتج بها أصحاب القول الأول ، والقول الثاني ، والتي تتمثل في الأحاديث والآثار الواردة في الأمر بالاتجار في مال اليتيم ، كما أضافوا إليها أثرا آخر ، وهو :

- ما ثبت عن القاسم بن محمد قال : « كانت عائشة - رضي الله عنها - تبعض أموالنا وتزكئها ونحن أيتام »⁽⁵⁾.

فهذا الأثر وغيره من الآثار تدل على جواز اتجار الولي بمال اليتيم ، وظاهر كلامهم يفيد أنهم حملوا الأمر بالتجارة ، وعمل بعض الصحابة بذلك كعائشة ، وعمر ، وابن عمر رضي الله عنهم على الجواز والإباحة ، كما نص على ذلك ابن عبد البر⁽⁶⁾.

❖ القول الخامس : يكره للولي الاتجار في أموال اليتيم .

وهذا القول هو المروي عن الحسن البصري ، يقول ابن قدامة : « ولا نعلم أحدا كرهه ، إلا ما روي عن الحسن ، ولعله أراد اجتناب المخاطرة به ، ولأن خزنه أحفظ له »⁽⁷⁾.

(1) السرخسي : المبسوط 26/28 ، الموصلی : الاختيار لتعليل المختار 76/5 ، 77 ، الحصكفي : الدر المختار 712/6 ، ابن عابدين : رد المختار 712/6 ، الفتاوى الهندية 147/6 .

(2) الخرشي : شرح مختصر خليل 193/8 ، الدردير : الشرح الكبير 455/4 ، سحنون : المدونة 147/4 .

(3) ابن قدامة : المغني 317/4 .

(4) مالك بن أنس : الموطأ 251/1 .

(5) أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" : كتاب الزكاة ، باب صدقة مال اليتيم والائتماس فيه 66/4 ، 67 ، رقم 6984 ، وأخرجه البيهقي في : السنن الكبرى ، كتاب الوصايا ، باب ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى

285/6 رقم 13051 .

(6) ابن عبد البر : الاستذكار 4/7 .

(7) ابن قدامة : المصدر السابق 317/4 .

فقد أشار ابن قدامة إلى أن مبنى هذا الرأي على دليلين عقليين :
أحدهما : اجتناب المخاطرة بمال اليتيم ؛ لأن التجارة فيها نوع مخاطرة ، لكون التاجر معرضاً للربح والخسارة معاً ، ولما كان الربح محتملاً ، فيكون النماء كذلك محتملاً ، ويقابله النقصان والخسارة ، وهذا يتنافى مع الحفظ ، فيكون الحفظ أولى من تعريض مال اليتيم للخطر .
وثانيهما : أن خزنه أحفظ له من المتاجرة به ؛ لكون التجارة قد تعود على مقصد الحفظ بالإخلال أو الإبطال ، والحفظ مقدم على النماء .

❁ القول المختار :

بالنظر إلى أقوال الفقهاء في هذه المسألة ، والأدلة التي احتج به كل فريق يتضح لي ما يأتي :
إن مستند أصحاب القول الأول ؛ القائلين بوجوب الاتجار في مال اليتيم مطلقاً ، وكذا أصحاب القول الثاني القائلين بوجوب الاتجار بقدر ما تتناوله النفقة والصدقة ، غير مُسلم ؛ لأن أقوى ما تمسكوا به ، ما روى الترمذي ، والدارقطني ، وغيرهما من طريق المثني بن الصباح عن عمرو بن شعيب ؛ عن أبيه ؛ عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : « من ولي يتيماً له مال ، فليتجر له فيه ولا يتركه فتأكله الصدقة » ، وهذا الحديث بهذه الرواية ضعيف ، كما قرر ذلك أئمة الشأن كالترمذي ، وابن الملقن ، وابن حجر ، وغيرهم (1) ؛ لأن المثني بن الصباح ضعيف عند أئمة الجرح والتعديل ، وكذا الحكم بالنسبة لما روى البيهقي عن يوسف بن ماهك مرسلًا ؛ أن رسول الله ﷺ قال : « ابتغوا في أموال اليتامى . . . » ، فهو مع أن رجاله ثقات إلا عبد المجيد الذي رواه عن ابن جريج ففيه مقال ، غير أنه حديث مرسل ؛ لأن يوسف بن ماهك تابعي ، زد على ذلك أنه معلول بعننة ابن جريج ، فلا تقوم به حجة أيضاً (2) .

أما ما صح عن عمر بن الخطاب ؓ أنه قال : « ابتغوا في أموال اليتامى ، لا تأكلها الصدقة » ، أو كما قال ، فهو رأي صحابي ، ولا يبعد أن يكون أمره هذا جاء على سبيل السياسة الشرعية ؛ لأنه يغلب أنه صدر عنه حين كان خليفة ، أضف إلى ذلك أن أمره لا يقطع فيه بالوجوب ، لاحتمال وروده مورد الترغيب والندب ، وبذلك لا ينهض حجة على وجوب اتجار الولي في مال يتيمة ، وهذا يتقرر ضعف القولين الأولين .

(1) ينظر : ص 115 .

(2) ابن الملقن : البدر المنير 469/5 ، ابن حجر : التلخيص الحبير 353/2 ، الألباني : إرواه الغليل 258/3 .

كما أن من قال بكراهة استثمار مال اليتيم بالتجارة ، قد شد في قوله ، وعارض بهذا القول مقصدا من مقاصد الولاية على مال اليتيم ، ألا هو مقصد الإنماء والاستثمار ، الذي تعد التجارة أهم موارده ، وأعظم أسسه ، كما عارض أيضا ما تضافر عن الصحابة من الاتجار في أموال اليتامى وتنميتها ، وورود الترغيب عنهم في ذلك ، مما يؤكد ما صرح به صاحب المغني من أن القول بالكراهة لم يقل به غير الحسن البصري .

وبهذا يتقرر أن ترك أموال اليتامى دون استثمار ينافي مصلحتهم ؛ لأن النفقة ، وكذا الزكاة على ماله - عند من يرى وجوها - يمكن أن تستهلكه حقا وتأتي عليه ، ولا يخفى أن الشرع أناط تصرفات الأولياء بمصلحة اليتيم وماله ، فدل على أنه يلزمهم رعاية أمواله بتنميتها بالتجارة ؛ لكن على سبيل الندب ؛ والاستحباب ، استنادا إلى قوله تعالى : ﴿ وَتَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ﴾ [البقرة : 220] ، ومسيرة للقواعد العامة في الشريعة ؛ كحفظ المال ، ودفع الضرر ، ونحوها ، وهذا ما يجعلني أميل إلى اختيار قوله من رأى استحباب الاتجار بمال اليتيم ، الذي هو رأي الحنابلة ، وأحد قولي الشافعية ، واختيار الجصاص وابن تيمية ، وهذا مشروط بانتفاء المخاطرة ، والتفجير بمال اليتيم ، بالنظر إلى الحالة الاقتصادية السائدة في البلد ، وإلى نوع السلع التي هي محل التجارة ، وغير ذلك ، - والله أعلم - (1).

الفرع الثاني : حكم المضاربة بمال اليتيم .

لا يخلو حال المضاربة بمال اليتيم من أن يكون المضارب بمال اليتيم هو الولي نفسه ، أو يكون المضارب شخصا آخر غيره ، فهل يثبت للولي أن يضارب بنفسه بمال اليتيم ؟ وهل له أن يدفعه إلى غيره ليضارب به ؟

إن الإجابة على هذين الإشكالين تقتضي منا بحث هذا الفرع في مسألتين ، إحداهما : تخصص حكم مضاربة الولي بمال اليتيم ، والثانية : لبيان حكم مضاربة غير الولي ، مع التمهيد لهما بتعريف موجز لحقيقة المضاربة .

﴿ معنى المضاربة :

المضاربة في اللغة : على وزن مفاعلة ؛ من ضرب في الأرض ؛ إذا سار فيها ابتغاء التجارة وغيرها ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾

(1) ينظر : مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، عدد 24 ، ص 20 ، 21 .

[المزمّل : 20] ، وهي : أن تعطي إنسانا من مالك ما يتجر فيه ؛ على أن يكون الربح بينكما ، أو يكون له سهم معلوم من الربح .

وتسمية المضاربة بهذا الاسم هي لغة أهل العراق ، أما أهل الحجاز فيسمون عقد المضاربة قراضاً ؛ أو مقارضة (1) .

وأما في الاصطلاح : فقد اختار الحنفية و الحنابلة التسمية بالمضاربة ، واختار المالكية والشافعية التسمية بالقراض (2) .

وهي في اصطلاح الحنفية : عقد شركة في الربح بمال من جانب ، وعمل من جانب (3) ، ولا تخرج تعريفات المذاهب الأخرى عن هذا المعنى (4) .

✽ المسألة الأولى : حكم مضاربة الولي بمال اليتيم .

كما أن الفقهاء لم يتفقوا على قول واحد في حكم إيجار الولي بمال اليتيم على أن يكون الربح كله لليتيم ، فالخلاف حاصل بينهم كذلك في عمل الولي بمال اليتيم على أن يأخذ الولي جزءا من الربح ، وفيما يأتي بيان ذلك :

✽ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اختلف الفقهاء في حكم أخذ الولي مال اليتيم مضاربة لنفسه ، أي : أن يعمل فيه مقابل جزء من الربح على ثلاثة أقوال :

✽ القول الأول : لا يجوز للولي أن يعمل بمال اليتيم مضاربة .

ذهب فقهاء الحنابلة إلى أن ولي اليتيم ليس له أن يأخذ مال اليتيم مضاربة لنفسه ، بأن يعمل فيه مقابل قسط من الربح ، لكونهم قد علقوا جواز عمل الولي في مال اليتيم بعدم أخذ الولي شيئا

(1) ابن منظور : لسان العرب 217/7 ، الفيومي : المصباح المنير 298/2 .

(2) الكاساني : بدائع الصنائع 79/6 ، المرصلي : الاختيار لتغليل المختار 19/2 ، الدردير : الشرح الصغیر 681/3 ، النووي : روضة الطالبين 117/5 ، البهوتي : كشف القناع 508/3 ، الرافعي : الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) 2/12 .

(3) الحصكفي : الدر المختار 645/5 ، الميداني عبد الغني : اللباب شرح الكتاب 198/1 ، أفندي محمد علاء الدين (نجل ابن عابدين) : تكملة رد المحتار 410/2 ، ابن نجيم : البحر الرائق 263/7 .

(4) ندسوفي : حاشية الشرح الكبير 517/3 ، الشريبي : معني المختار 309/2 ، البهوتي : كشف القناع 508/3 .

من الربح ، فإذا عمل فيه لم يستحق شيئاً من الربح ، وهذا القول هو المنقول عن أشهب من فقهاء المالكية .

يقول ابن قدامة : « ... والصحيح ما قلنا ؛ لأن الربح ثناء مال اليتيم ، فلا يستحقه غيره إلا بعقد ، ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة مع نفسه » (1).

وفي منح الجليل : « اختلف في عمله هو به قراضاً فمنعه أشهب عن أشهب في الموازية والمجموعة لا يعمل الوصي بمال اليتيم قراضاً كما لا يبيع لهم من نفسه ولا يشتري لها منهم » (2).

فقد منع الحنابلة ومن وافقهم مضاربة الولي بمال اليتيم ، وحملهم على هذا القول أمران : أحدهما : أن المضاربة عقد ، وليس للولي أن يتولى طرفي العقد .

ثانيهما : أن الولي متهم بالمحاباة مع نفسه ؛ بزيادة من الربح .

فلا يجوز له أن يضارب بمال اليتيم ، كما لا يجوز له أن يشتري ماله لنفسه ؛ أو يبيع ماله منه (3).

❖ القول الثاني : يكره للولي أن يعمل بمال اليتيم مضاربة .

ذهب فقهاء المالكية إلى القول بكرهه أخذ الولي مال اليتيم للعمل فيه مضاربة ؛ فإن عمل الولي فيه بقراضٍ مثله جاز ، ولم يجب عليه الضمان إذا تلف المال ، وإن عمل فيه بغير قراضٍ مثله فحصل فيه غبن لليتيم ، رد إلى قراضٍ مثله ، وضمن المال إن تلف ، وقد اقتضى المالكية في ذلك أثر ابن القاسم ، فقد جاء في المدونة : « ... قلت : فهل يجوز للوصي أن يعمل بمال اليتيم مضاربة هو نفسه في قول مالك ؟ قال : لا أحفظ قول مالك فيه ، ولا يعجبني ذلك » (4).

يقول ابن رشد : « ... ويكره له أن يعمل هو به مضاربة ... ، فإن عمل به بقراضٍ مثله جاز ولم يكن عليه فيه ضمان إذا تلف ، وإن عمل به بأكثر من قراضٍ مثله ، فغبن اليتيم في ذلك ؛ رد إلى قراضٍ مثله ، وضمن المال إن تلف » (5).

(1) ابن قدامة : المعنى 317/4 .

(2) عليش : منح الجليل 588/9 ، وينظر : التاج والإكليل للمواق 401/6 .

(3) ينظر : الكافي لابن قدامة 106/2 ، المبدع لابن مفلح 219/4 ، الشرح الكبير لابن قدامة (شمس الدين)

521/4 ، المعنى لابن قدامة موفق الدين 317/4 ، منح الجليل للشيخ عليش 588/9 .

(4) سحنون : المدونة 147/4 .

(5) ابن رشد : البيان والتحصيل 468/12 ، 469 .

وحجة المالكية في هذا القول هو : الاحتياط لليتيم ، والخوف من محاباة الولي لنفسه في المضاربة، لذلك قالوا : متى تصرف الولي في مال اليتيم بالمضاربة تعقبه القاضي بالنظر ؛ فإن كان في ذلك التصرف مصلحة لليتيم أمضاه الحاكم ، وإن انتفت المصلحة أبطل الحاكم تلك المضاربة . يقول الدردير : « ... وإن وقع وعمل بنفسه قراضاً ... تعقبه الحاكم بالنظر في المصلحة ، فإن كان صواباً أمضاه ؛ وإلا رده » (1).

القول الثالث : يجوز للولي أن يعمل بمال اليتيم مضاربة .

وهذا القول قال به جمهور الفقهاء من الحنفية (2)؛ والشافعية (3)، وهو وجه عند الحنابلة (4)، وبه قال إسحاق بن راهويه (5)، فقد ذهب هؤلاء الفقهاء إلى جواز عمل الولي بمال اليتيم على أن يأخذ قسطاً من الربح ، بشرط أن تخلو المضاربة من المخاطرة ، والتغريب بمال اليتيم ، وكذا خلوها من محاباة الولي في الربح .

وقد اشترط الحنفية الإشهاد على المضاربة في الابتداء ؛ دفعا للتهمة ، وإن لم يشهد عليها حل له الربح ديانة ؛ أي : بينه وبين ربه ، ولكن قضاء لا يصدق ، وكذا إذا شارك ورأس ماله أدنى من رأس مال اليتيم ، فإن أشهد ، كان الربح على قدر ما شرط ، وإن لم يشهد لم يصدق قضاءً ، ويجعل القاضي الربح على قدر رأس المال .

وذهب محمد بن الحسن إلى أن الربح لليتيم ؛ إن لم يشهد الولي على المضاربة . يقول الكاساني : « ... وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه ، وينبغي أن يشهد على ذلك في الابتداء ، ولو لم يشهد يحل له الربح ؛ فيما بينه وبين الله تعالى ، ولكن القاضي لا يصدقه ، وكذلك إذا شارك ورأس ماله أقل من مال الصغير ، فإن أشهد فالربح على ما شرط ، وإن لم يشهد ؛ يحل فيما بينه وبين الله تعالى ؛ ولكن القاضي لا يصدقه ، ويجعل الربح على قدر رأس مالهما » (6).

(1) الدردير : الشرح الصغير 610/4 ، 611 .

(2) ينظر : المبسوط للسرخسي 26/28 ، الاختيار للموصلي 77/5 ، بدائع الصنائع للكاساني 154/5 .

(3) ينظر : روضة الطالبين للنووي 124/5 ، المهذب للشيرازي 328/1 .

(4) ابن مفلح : المبدع شرح المقنع 219/4 .

(5) ابن المنذر : الإشراف على مذاهب العلماء 220/6 .

(6) كاساني : بدائع الصنائع 154/5 .

وفي كتاب الاختيار : « ... وعن محمد : إن لم يشهد [يعني : الولي] فما عمله للورثة ؛ لأنه هو الظاهر ؛ فلا يترك إلا بدليل ، وهو الإشهاد » (1).

وحجة هذا القول هي : عموم الأدلة التي تم الاحتجاج بها على جواز اتجار الولي بمال اليتيم ؛ لاشتراكهما في المقصد ، وهو إتمام مال اليتيم وتتميره .

❖ سبب اختلاف الفقهاء في المسألة :

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة - في نظري - إلى :

- 1- عدم وجود نص صريح وصحيح في حكم مضاربة الولي بمال اليتيم .
- 2- اختلاف الفقهاء في حكم مباشرة العقود من قبل طرف واحد ، فمن أجاز ذلك قال بجواز مضاربة الولي بمال اليتيم ، ومن منع قال بعدم الجواز .
- 3- اختلافهم في تنمية المال ، هل يلزم الولي ، أم يلزمه الحفظ دون الاستثمار ؟
- 4- القياس : ويتجلى في إلحاق مضاربة الولي بمال اليتيم ببيعه وشراؤه مال اليتيم من نفسه .

❖ المذهب المختار :

من خلال ما تقدم يظهر لي أن مذهب الحنفية ومن وافقهم أقوى من غيره ، وبرهان ذلك أن النصوص القرآنية وردت في حث الولي على القيام بمال اليتيم بما يصلحه ، من حفظه واستثماره ، ولاشك أن المضاربة من أعظم سبل استثمار المال في الإسلام ؛ لأنها تجمع بين القدرة المالية من طرف ، والقدرة العملية من طرف آخر ، فلا مانع يمنع من مضاربة الولي بمال يتيمة ؛ إن كان في المضاربة مصلحة لليتيم ، بل إن عموم النصوص القرآنية تشهد لذلك ، حيث أناط الشرع قربان مال اليتيم بالمصلحة ، فحيث كان التصرف في أصله مشروعاً ، ويحقق مصلحة لليتيم ، أو لماله جاز ، وهذا ما فهمه الصحابة ؛ وعملوا به في أموال من تحت ولايتهم من الأيتام .

ولا يخفى أن احتمال المحاباة من جهة الولي في الربح ، على هذا القول مدفوع بالشروط التي وضعها القائلون به ، لاسيما شرط الإشهاد على هذه المضاربة ، وأما من منع مضاربة الولي تمسكاً بالاحتياط لماله ؛ فيجانب عنه بأن الأصل في الولي أنه مؤتمن في إشرافه على أصل مال اليتيم ، وهو أولى بالاحتياط له من الإشراف على الربح ، فهلا منعوا الولاية على أصل المال احتياطاً ، ولا قائل بهذا ، غير أن القول بالجواز مشروط كذلك بكون الولي خبيراً بالمجال الذي يضارب فيه بمال اليتيم - والله أعلم - .

(1) انوصلي : الاختيار 76/5 ، 77 .

✽ المسألة الثانية : حكم دفع الولي مال اليتيم لمن يعمل فيه مضاربة .

اتفق الفقهاء على مشروعية دفع الولي مال اليتيم لمن يعمل فيه مضاربة (1)، ولم يرد في ذلك خلاف ؛ إلا ما نقل عن الحسن البصري وابن أبي ليلى ، فقد نقل السرخسي عن ابن أبي ليلى (2)، أنه يرى عدم جواز عمل أحد غير الولي بمال اليتيم ، وحقته في ذلك بخصوص الوصي ؛ أن الموصي جعله قائماً مقامه في التصرف في المال ؛ ليكون المال محفوظاً عنده ، وإنما يحصل هذا المقصود إذا كان الوصي يتصرف فيه بنفسه ؛ فلا يملك دفعه إلى غيره للتصرف فيه ؛ كالوكيل .

وقد أجاب السرخسي عن حجة ابن أبي ليلى بقوله : « ولكننا نقول : هو قائم مقام الموصي في ولايته في مال الولد ، وقد كان للموصي أن يفعل هذا كله في ماله ؛ فكذلك الوصي ، وهذا لأن المأمور به : ما يكون أصلح لليتيم وأحسن ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الأنعام : 152] ... ، وقد يكون الأحسن في تفويض التصرف في ماله إلى غيره ببعض هذه الأسباب ؛ لعجزه عن مباشرة ذلك بنفسه ؛ إما لكثرة أشغاله أو لقلّة هدايته » (3).

وأما الحسن البصري فقد صرح برأيه ابن المنذر ؛ حيث قال : « واختلفوا في دفع مال اليتيم مضاربة ، فمن رويناه عنه أنه رأى ذلك : عمر بن الخطاب ؛ و ، وروينا عن الحسن أنه كره ذلك » (4).

والظاهر أن ما تمسك به الحسن في منع دفع مال اليتيم مضاربة ؛ هو نفسه ما تمسك به في القول بمنع الاتجار به مطلقاً ، وهو اجتناب المخاطرة به ، وأن الحفظ مقدم على النماء (5)، وقد سبق إيراده مفصلاً .

وأما جماهير الفقهاء ؛ فهم على القول بمشروعية دفع مال اليتيم لمن يعمل فيه مضاربة ، غير أنهم اختلفوا بعد ذلك في الحكم التكليفي الذي يثبت لدفع الولي مال اليتيم مضاربة ، بين من يرى الوجوب ، ومن يرى الاستحباب ، ومن يقول بمطلق الجواز ، فهذه أقوال ثلاثة في المسألة ؛ تفصيلها فيما يأتي :

(1) ينظر : بدائع الصنائع للكاساني 154/5 ، الكافي في فقه أهل المدينة ص 549 ، الشرح الصغير للسردير

611،610/4 ، معني المحتاج للشربيني 174/4 ، كشاف القناع للبهوتي 449/3 ، المعني لابن قدامة 317/4 .

(2) ينظر : المبسوط للسرخسي 26/28 .

(3) السرخسي : المصدر نفسه 26/28 .

(4) ابن المنذر : الإشراف على مذاهب العلماء 220/6 .

(5) ابن قدامة : المعني 317/4 .

❁ مذاهب الفقهاء في المسألة :

❁ القول الأول : يجوز للولي أن يدفع مال اليتيم لمن يعمل فيه مضاربة .

يرى فقهاء الحنفية ، وأكثر فقهاء المالكية أنه يجوز لولي اليتيم أن يدفع ماله لمن يعمل فيه مضاربة ، وهو المنقول عن مالك ، بل قد صرح مالك بعدم الضمان إن هلك مال اليتيم في يد المضارب ؛ إن كان المضارب أميناً ، وضمن الولي المال إن دفعه إلى غير أمين .

يقول ابن عبد البر : « ولا بأس أن يقارض له به مأمونا من التجار ، ولا ضمان عليه فيما نزل به من الآفات من غير سببه ، فإن قارض غير مأمون ؛ وهو يعلمه ؛ ضمن ما تلف عنده » (1) .
وفي مجمع الأثر : « للوصي دفع المال أي : مال الصغير مضاربة ، وشركة ، وبضاعة ؛ لأنه قائم مقام الأب ، وللاب هذه التصرفات » (2) .

❁ أدلة هذا الرأي :

احتج أصحاب هذا الرأي بعموم النصوص القرآنية الواردة في الحث على القيام على مال اليتيم بالأحسن ، كقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الأنعام : 152] ، وقوله تعالى أيضا : ﴿ وَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ ﴾ [البقرة : 220] .

وجه الاستدلال :

يتمثل في أن الولي قد يكون عاجزا عن إصلاح مال اليتيم بنفسه ؛ بإغوائه واستثماره ، لكثرة أشغاله ، أو لكونه لا يحسن التجارة ، ولا يجيد طرق الاستثمار ، فيكون من المصلحة أن يفوض التصرف في استثمار مال يتيمة إلى من هو قادر عليه ؛ على جزء من الربح يأخذه العامل مقابل جهده وعمله ، ويأخذ اليتيم الجزء الآخر من الربح مقابل ماله ؛ لأن الولي يتصرف لمصلحة اليتيم ، كما يتصرف لمصلحته ، ومادام أنه يجوز له دفع ماله مضاربة رجاء الربح ، فكذلك يجوز له أن يدفع مال يتيمة مضاربة (3) .

(1) ابن عبد البر : الكافي ص 549 ، وينظر موقف المالكية في : البيان والتحصيل لابن رشد 468/12 ، 469 ،

شرح الخرشي على مختصر خليل 194/8 ، الشرح الكبير للدردير 455/4 ، وحاشية الدسوقي 455/4 .

(2) شيخني زاده : مجمع الأثر شرح ملتقى الأبحر 462/4 ، 463 ، وينظر : المبسوط للسرخسي 26/28 ، بدائع

الصناعات 154/5 ، الاختيار للموصلي 76/5 ، 77 ، حاشية ابن عابدين 712/6 .

(3) نسح حسني : المبسوط 26/28 .

❖ القول الثاني : يندب للولي أن يدفع مال اليتيم لمن يعمل فيه مضاربة .

ذهب فقهاء الحنابلة ، وأحد القولين عند الشافعية (1) ، وبعض المالكية إلى القول باستحباب دفع الولي مال اليتيم إلى من يعمل فيه مضاربة ، ويأخذ المضارب من الربح النصيب المتفق عليه بينه وبين ولي اليتيم ، وعزاً ابن قدامة هذا القول إلى ابن عمر ، وإبراهيم النخعي ، والحسن بن صالح . يقول ابن قدامة : « ... فإن أعطاه لمن يضارب له به ؛ فللمضارب من الربح ما وافقه الوصي عليه ، وجملة أن لولي اليتيم أن يضارب بماله ، وأن يدفعه إلى من يضارب له به ؛ ويجعل له نصيباً من الربح ؛ أبا كان أو وصياً أو حاكماً أو أمين حاكم ، وهو أولى من تركه ، ومن رأى ذلك ابن عمر ، والنخعي ، والحسن بن صالح ... » (2) .

وعبارة ابن قدامة ظاهرة في الاستحباب ، حيث قال : « وهو أولى من تركه » . وأما من رأى الندب من المالكية ، فقد أشار إليه الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير ، حين علق على عبارة المؤلف : (إذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم) ، فقال : « أي : بل يندب ، وقول عائشة : " اتجروا في مال اليتامى لا تأكلها الزكاة " ، حملة ابن رشد على الندب » (3) . وإلى هذا القول أشار المواق في شرحه على خليل ، وعزاه إلى اللخمي (4) .

أما أدلة أصحاب هذا القول ، فهي نفسها الأدلة التي احتج بها الحنابلة على استحباب التجار الولي بمال اليتيم لليتيم ، بناء على أن إثماء مال اليتيم واستثماره مستحب عندهم ، سواء قام الولي نفسه باستثماره على أن لا يأخذ شيئاً من الربح ، أم فوض ذلك إلى غيره مضاربة ؛ بأن يأخذ العامل قسطاً من الفائدة (5) .

❖ القول الثاني : يجب على الولي أن يدفع مال اليتيم لمن يعمل فيه مضاربة .

وذهب إلى هذا فقهاء الشافعية في الأصح عندهم ، لكن في حالة ما إذا لم يتمكن الولي بنفسه من استثمار مال اليتيم بقدر النفقة والزكاة ، أما إذا تمكن من استثمار المال وإثمائه بقدر ما تأكل الصدقة والنفقة ؛ سقط الوجوب ، وهذا ما رجحه السبكي (6) .

(1) ينظر : المهذب للشيرازي 328/1 ، وفتاوى السبكي 326/1 .

(2) ابن قدامة : المغني 317/4 ، وينظر : المبدع لابن مفلح 219/4 ، الكافي لابن قدامة 106/2 .

(3) الصاوي : بلغة السالك على الشرح الصغير 336/4 ، وينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 455/4 .

(4) المواق : التاج والإكليل شرح مختصر خليل 399/6 .

(5) ينظر : المغني لابن قدامة 317/4 ، والمبدع لابن مفلح 219/4 .

(6) نظ : معني احتجاج السبكي 174/2 ، وعزاه احتجاج للرملي 375/4 ، وفتاوى السبكي 326/1 .

وحجة أصحاب هذا الرأي هي نفسها حجتهم في إيجاب التجارة في مال اليتيم على الولي ؛ أنهم حملوا ما ورد في ذلك من أحاديث ؛ وآثار قولية وفعلية ؛ على الوجوب ، وحدوه بقدر ما يتم به تعويض ما استهلكته النفقة والصدقة .

❖ سبب الاختلاف :

يعود سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى أمور أهمها :

- 1- اختلافهم في توجيه الأخبار والآثار المروية في الترغيب في تميم مال اليتيم ؛ خشية زواله بسبب الزكاة ، وكذا النفقة ، فمن حملها على الوجوب قال بالوجوب ، ومن حملها على الندب قال به ، ومن رأى أن تميم وإئتماء مال اليتيم ليس من مسؤولية الولي ، لكونه مسؤولاً عن الحفظ فحسب ، حملها على إثبات المشروعية والجواز ،
- 2- اختلافهم في تفويض الولي من يقوم مقامه في حفظ وإئتماء مال اليتيم ، فمن رأى التصرف حكراً على الولي أبطل دفع ماله مضاربة ، لكون التصرف في المال لا يكون لغير الولي .

❖ المذهب المختار :

من خلال ما تم بيانه من أقوال الفقهاء في هذه المسألة يتحلى لي : أن مذاهب الفقهاء فيها يشابه إلى حد كبير مذاهبهم في حكم اتجار الولي بمال اليتيم لليتيم ، من حيث أقوال الفقهاء ، وكذا الحجج التي بنيت عليها تلك الأقوال ، رغم تفرد هذه المسألة برأي ابن أبي ليلى ؛ الذي يرى عدم جواز استثمار مال اليتيم ، إلا أن يكون العامل فيه هو الولي ، فمنع دفع الولي مال اليتيم لمن يعمل فيه مضاربة ، وهو قول شاذ ؛ لم يقل به أحد غيره ، وقد سبق مناقشته بما حاججه به صاحب المبسوط .

إذا تقرر هذا ؛ فإن ما ذهب إليه ابن أبي ليلى هو قول ضعيف ، لضعف حجته ، ولنفاثته لمقصد حفظ مال اليتيم ؛ الذي يتوقف على تميمه وإئتمائه ؛ لأن أصل ماله في تناقص مستمر بسبب النفقة ، وغيرها من الحقوق المالية المتعلقة به ، ولا يخفى ما ورد في حفظه من نصوص قطعية ؛ لا يعترها أدنى احتمال ، ويلحق به قول الحسن للسبب نفسه ، وأما بقية الأقوال الثلاثة التي قال بها أكثر فقهاء الأمة ، فأقواها - في نظري - قول من استحب المضاربة بماله من الحنابلة ، ومن وافقهم من بعض المالكية والشافعية ، وهذا الحكم منوط بوجود المصلحة في المضاربة بماله ، فإن انتفت المصلحة فلا استحباب ، ويؤيد ذلك أن النصوص الشرعية المبينة لحدود تصرفات الولي الاستثمارية ، أناطت تصرفه بما فيه مصلحة لليتيم أو لماله ، إضافة إلى نصوص أخرى وردت مرغبة

في تمييزه ، والمضاربة من أعظم سبل استثمار المال في الإسلام ، أضف إلى ذلك ما صح عن بعض الصحابة من دفع أموال من تحت ولايتهم من اليتامى إلى من يعملون فيه مضاربة ؛ حتى في البحر ؛ مع ما فيه من المخاطرة ؛ ومع ذلك لم يعلم أن أحداً من الصحابة أنكر عليهم ذلك ، أو صرّح بخلاف ما قالوه أو عملوا به .

الفرد الثالث : حكم إجارة الولي مال اليتيم ونفسه .

قبل بيان حكم هذه المسألة ، وأقوال الفقهاء فيها ؛ لابد من بيان حقيقة الإجارة بإيجاز في اللغة ؛ وفي الاصطلاح الفقهي ، وذلك فيما يأتي :

فالإجارة في الوضع اللغوي : مأخوذة من الأجر وهو العوض ، والإجارة والكراء شيء واحد في المعنى (1) .

أما في الوضع الاصطلاحي فهي : « عقد على منفعة بعوض هو المال ، أو هي : عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض » (2) . وهذا المعنى يكاد يتفق الفقهاء عليه ، ولا فرق عندهم بين الإجارة والكراء ، غير أن المالكية فرقوا بين عقد الإجارة ؛ وعقد الكراء ، فعرفوا الإجارة بأنها : " بيع منفعة ما أمكن نقله بعوض غير ناشئ عنها " (3) ، وحدّوا الكراء بأنه : " بيع منفعة ما لا يمكن نقله " (4) .

إذا تبين لنا معنى الإجارة عند الفقهاء ، فإن اتفاهم منعقد على جواز إجارة الولي مال اليتيم ؛ إذا كان في ذلك نظر ومصلحة له ، وقالوا بجواز ذلك سواء كانت الإجارة بأكثر من أجر المثل ؛ أو بما يساويه ؛ وحتى بأقل منه بقدر ما يتغابن الناس فيه عادة ، ولا يملك الولي المؤاجرة بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة (5) .

(1) الجوهري : الصحاح 576/2 ، الفيومي : المصباح المنير 5/1 ، الرازي : مختار الصحاح 6/1 .

(2) السرخسي : المبسوط 65/15 ، وينظر : الحاوي الكبير للماوردي 410/7 ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع

للشربيني 347/2 ، كشاف القناع للبهوتي : 546/3 ، منتهى الإرادات للبهوتي 241/2 .

(3) الرصاع : شرح حدود ابن عرفة ص 516 .

(4) الرصاع : المصدر نفسه ص 524 .

(5) ينظر : بدائع الصنائع للكاساني 153/5 ، المدونة 440/3 ، الشرح الكبير للدردير 32/4 ، نهاية المحتاج

نورمسي 318/5 ، 319 ، شرح مسجعي 356/2 ، معجم زاد المعاد 51/6 ، كشاف القناع 567/3 .

وقد اختلف الفقهاء بعد ذلك في حكم ما إذا أجزّر الولي مال اليتيم مدة معينة ؛ فبلغ اليتيم في أثنائها ، هل تستمر الإجارة ، أم يثبت لليتيم الخيار في الفسخ والإمضاء بمجرد البلوغ ؟ وهل ثمة فرق بين بلوغ اليتيم رشيدا وبلوغه غير رشيد ؟

✽ مذاهب الفقهاء في المسألة :

تطالعنا كتب الفقه الإسلامي في هذه المسألة بوجود ثلاثة أقوال ، بياها فيما يأتي :

✽ القول الأول : لليتيم الخيار في فسخ الإجارة أو إمضائها بالبلوغ رشيدا .

ذهب فقهاء المالكية إلى أن الولي إذا أجزّر مال اليتيم مدة معينة ، ثم بلغ اليتيم في أثنائها رشيدا ؛ كان له الخيار في فسخ الإجارة أو إمضائها ، ولهذا نجد "صاحب المختصر" ؛ وهو يعدّد أسباب فسخ عقد الإجارة يقول : « وبرُشدٍ صغيرٍ عقَدَ عليه أو على سِلمه ولي »⁽¹⁾ ، أي : من أسباب فسخ عقد الإجارة رشد الصغير ، أي : بلوغه رشيدا ، وهذا في الإجارة التي يعقدها الولي على نفس الصغير ؛ أو على سلمه ؛ أي : ماله ، حيث يثبت لليتيم بمجرد البلوغ رشيدا الخيار في الفسخ ؛ فإن شاء فسخ ، وإن شاء أمضى⁽²⁾ .

وقد استثنى المالكية من ذلك صورتان ؛ وهما : إذا ظن الولي عدم بلوغ اليتيم في تلك المدة ؛ سواء بقي من مدة الإجارة اليسير أو بقي الكثير ، فهاتان صورتان ، وهذا ما عبر عنه "خليل" بقوله : « إلا لظن عدم بلوغه »⁽³⁾ ، أي : سواء كانت المدة المتبقية كثيرة أم يسيرة ، ذلك لأن صور العقد على مال اليتيم عند بلوغه : سبع صور ، ست صور منها تتعلق ببلوغه رشيدا ، وواحدة تتعلق ببلوغه غير رشيد :

1- الحالة الأولى : أن يبلغ اليتيم سفيها ، وهذه الحالة لا يثبت فيها لليتيم الخيار ، فهذه صورة أولى ، ولا خيار فيها لليتيم ابتداءً .

2- الحالة الثانية : أن يبلغ اليتيم رشيدا ، وهذه الحالة لها ثلاثة أوجه ؛ لكل وجه صورتان :

- الوجه الأول : أن يظن الولي عدم بلوغه مدة الإجارة ، فإما أن يبقى من مدة الإجارة الشيء القليل ، وإما أن يبقى منها الكثير ، فهاتان صورتان ، وهما مستثناتان ، فلا يثبت فيهما لليتيم خيار الفسخ .

(1) خليل بن إسحاق : مختصر خليل ص 206 .

(2) الدردير : الشرح الكبير 32/4 ، الخرشي : شرح الخرشي على خليل 32/7 ، المواق : التاج والإكليل 434/5 .

(3) خليل بن إسحاق : المختصر السابق ص 206 .

● الوجه الثاني : أن يظن الولي بلوغه في مدة الإجارة ، فسواء بقي من مدة الإجارة القليل أم الكثير ؛ فهذا يثبت لليتيم فسخ الإجارة مطلقا .

● الوجه الثالث : أن لا يظن الولي شيئا ، وهذا الوجه كسابقه ، فسواء طالت مدة الإجارة أم قصرت يثبت لليتيم الحق في الفسخ والإمضاء .

وفي هذا يقول الدردير في شرحه على مختصر خليل : « وأما في إجارة سلعه ، فإن بلغ سفيها فلا خيار له ، ولا يعتبر في العقد على سلعه ظن رشد ولا عدمه ، وكذا إن بلغ رشيدا وقد ظنّ الولي عدم بلوغه في مدة الإجارة مطلقا ؛ بقي اليسير أو الكثير ، فإن ظن البلوغ ، أو لم يظن شيئا ، فله الخيار » (1).

❖ القول الثاني : ليس لليتيم الخيار في فسخ الإجارة بالبلوغ رشيدا .

ذهب فقهاء الحنفية إلى أن اليتيم إذا بلغ ليس له خيار فسخ الإجارة التي عقدها وليه على ماله ؛ لأن الولي لما تصرف في ماله ؛ تصرف له على وجه النظر والمصلحة ، فقام الولي فيها مقامه ، فلا يثبت لليتيم خيار الإبطال بالبلوغ ، ذلك لأن الإجارة منفعة ، والمنافع في الأصل ليست بمال ؛ وبالإجارة تصير مالا ، وجعل ما ليس بمال مالا هو عين النظر والمصلحة ، وما كان كذلك كان نافذاً ، ولو بلغ اليتيم فليس له فسخه ؛ لما في ذلك من تفويت النظر والمصلحة (2).

❖ القول الثالث : التفصيل في المسألة .

لم يحكم فقهاء الشافعية والحنابلة باستحقاق اليتيم فسخ الإجارة ببلوغه مطلقا ، ولم ينفوا عنه ذلك مطلقا ، وإنما تبوّأ مذهب التفصيل ، وإن اتفقوا في الوجهة عموماً ، غير أنهم اختلفوا في تفصيل المسألة ، فكان لكلٍ منهم تفصيله الخاص :

أما الشافعية : فقالوا إن الولي إذا أجر مال اليتيم مدة لا يبلغ فيها بالسن ؛ إلا أنه بلغ فيها بالاحتلام وهو رشيد ، لم تنفسخ الإجارة ؛ لأن الولي بنى تصرفه على المصلحة ، أما إن كانت المدة التي أجز فيها الولي المال مما يبلغ فيها اليتيم بالسن ؛ بطلت في الإجارة فيما بعد البلوغ اتفاقا ، وفيما قبل البلوغ في قول ، وما قيل في بلوغ اليتيم بالاحتلام يقال في بلوغ الأثنى بالحيض ، أما إذا بلغ اليتيم سفيها ، فلا خيار له ؛ لاستمرار الولاية عليه (3).

(1) الدردير : الشرح الكبير 32/4 ، وينظر : التاج والإكليل للمواق 434/5 ، المدونة الكبرى لسحنون 465/3 .

(2) الكاساني : بدائع الصنائع 153/5 ، 154 ، السرخسي : المبسوط 131/15 .

(3) التسيبي : معيّن - 356/2 ، ترمذ : تحفة عماد - 318/5 ، 319 .

جاء في نهاية المحتاج : « ... أما إذا بلغ بالاحتلام سفيها فلا تنفسخ جزماً ، وأما إذا أجره مدة يبلغ فيها بالسن فتبطل في الزائد ؛ إن بلغ رشيدا ، ومثل البلوغ بالاحتلام : الحيض في الأثنى » (1).

وأما الحنابلة : فقالوا إن الولي إذا أجر مال اليتيم مدة ، ثم بلغ اليتيم قبل أن تنقضي تلك المدة ، فإن كان الولي يعلم أن اليتيم يبلغ في تلك المدة ؛ كأن يؤجر ماله سنتين ؛ وعمر اليتيم أربع عشرة سنة ، انفسخت الإجارة زمن بلوغ اليتيم ، أما إذا لم يعلم الولي بلوغ اليتيم في أثناء المدة ، كالذي أجره في الخامسة عشر وحده ؛ فبلغ في أثنائها ، لم تنفسخ الإجارة ؛ لأنه تصرف لازم يملكه الولي ، وقال أبو الخطاب من الحنابلة : « ليس لليتيم فسخ الإجارة بالبلوغ مطلقاً ؛ لأن الإجارة عقد لازم عقده الولي بحق الولاية ، فلا يبطل بالبلوغ كما لو باع داره ؛ أو زوجته » (2).

✽ المذهب المختار :

من خلال عرض أقوال الفقهاء في المسألة ، يظهر لي أن كلاً من مذهب المالكية والشافعية والحنابلة متقاربة في الوجهة إلى حد كبير ، حيث إنهم متفقون على أن الولي إذا أجر مال اليتيم مدة يعلم أن اليتيم يبلغ فيها ؛ استحق اليتيم فسخ تلك الإجارة بمجرد بلوغه رشيدا ، واتفقوا أيضا على أن الولي إذا عقد الإجارة مدة يظن أن اليتيم لا يبلغ فيها ؛ فليس لبلوغ اليتيم أثر في استحقاق فسخها ؛ كما أنهم متفقون على أن بلوغ اليتيم غير رشيد لا أثر له في الإجارة .

إذا تقرر هذا ، فإن القدر المتفق عليه بين جمهور الفقهاء من : المالكية والشافعية والحنابلة ؛ في هذه المسألة ؛ هو الراجح على ما ذهب إليه الحنفية ؛ من أن اليتيم إذا بلغ في مدة إجارة السولي ماله ؛ لم يكن له فسخ تلك الإجارة مطلقاً .

ويؤيد هذا أن قول الحنفية يترتب عليه أمران :

أحدهما : إمكان عقد الولي على جميع منافع اليتيم طول عمره .

والثاني : تصرف الولي في مال الغير في غير زمن الولاية .

- والله أعلم - .

(1) الرملي : نهاية المحتاج 319/5 .

(2) ابن قدامة : المعني 51/6 ، الشهبوي : مسند الشافعية 567/3 ، 568 .

الفنح الرابع : حكم المزارعة والمساقاة والمغارسة في مال اليتيم .

قبل النظر في حكم هذه العقود لابد من بيان معانيها ، مع التطرق لموقف الفقهاء من مشروعيتها بإيجاز .

أولاً : عقد المزارعة .

أ - تعريف المزارعة :

المزارعة في اللغة : على وزن مفاعلة ، وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها ، أو هي : طريقة لاستغلال الأراضي الزراعية ؛ باشتراك المالك والزارع في الاستغلال ، ويقسم الناتج بينهما بنسبة يعينها العقد أو العرف (1) .

أما اصطلاحاً : فقد تنوعت تعريفاتها عند فقهاء المذاهب الأربعة ؛ كما يأتي :

- 1- تعريف الحنفية : « المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج » (2) .
- 2- تعريف المالكية : « هي الشركة في الزرع أو الحرث » (3) .
- 3- تعريف الشافعية : « عمل على أرض ببعض ما يخرج منها ، والبذر من المالك » (4) .
- 4- تعريف الحنابلة : « دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه ، أو مزروع ليعمل عليه ؛ بجزء مشاع معلوم من المتحصل » (5) .

ب - حكم المزارعة :

اختلف الفقهاء في حكم المزارعة إلى اتجاهين :

فذهب المالكية ، والحنابلة ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وعليه الفتوى عند الحنفية إلى جواز عقد المزارعة ، ومشروعيتها ، وممن رأى ذلك سعيد بن المسيب ، وطاووس ، وعبد الرحمن بن الأسود ، وموسى بن طلحة ، والزهري ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى وابنه ، وعبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - في قول (6) .

(1) الفيرمي : المصباح المنير 252/1 ، الرازي : مختار الصحاح ص 280 ، المعجم الوسيط 392/1 .

(2) الزيلعي : تبين الحقائق 278/5 ، ابن عابدين : رد المختار 274/6 ، وتكملة البحر الرائق للطورى 181/8 .

(3) الرصاع : شرح حدود ابن عرفة ص 513 ، الدردير : الشرح الصغير 492/3 ، 493 .

(4) الرملي : نهاية المحتاج 247/5 ، الشيرازي : المهذب 393/1 .

(5) الحجاوي : متن الإقناع 274/2 ، البهري : كشف القناع 532/3 .

(6) ينظر : حاشية الدسوقي 372/3 ، شرح الحرشي على خليل 63/6 ، كشف القناع 532/3 ، العمدة لابن

فداءه ص 241 . زاد تعداد الأسانيد 130'3 175'6 يعنى لاس فدايه 581'5 .

وذهب مالك إلى أنه لا يجوز إعطاء الأرض مزارعة ؛ إلا أن تكون أرضاً وشجراً ، فيكون مقدار البياض من الأرض ثلث مقدار الجميع ، ويكون السواد مقدار الثلثين من الجميع ، فيجوز حينئذ أن تعطى بالثلث والربع ، والنصف على ما يعطى به ذلك السواد (1) .
وأجازها الشافعية في الأرض التي تكون بين النخيل أو العنب إذا كان بياض الأرض أقل ؛ فإن كان أكثر فالأصح جوازها أيضاً ، وقيل : لا تجوز ، ولكنهم منعوها مطلقاً في الأرض البيضاء (2) ، كما قال أبو حنيفة ، وزفر ، ومالك - رحمهم الله - .

ثانياً : عقد المساقاة .

أ - تعريف المساقاة :

المساقاة في اللغة : مفاعلة من السَّقَى - بفتح السين وسكون القاف - وهي دفع النخيل والكروم إلى من يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته ، على أن يكون للعامل سهم ؛ أي : نصيب والباقي للمالك النخيل ، وهذا الاسم يسميها أهل الحجاز ، أما أهل العراق فيسمونها المعاملة (3) .
أما في الاصطلاح الفقهي : فلا يخرج معناها عن المعنى اللغوي :

فقد عرفها الدردير من المالكية بقوله : « عقد على القيام بمونة شجرٍ أو نباتٍ ؛ يجزء من غلته ، بصيغة : ساقيت أو عاملت » (4) .

ومن الحنفية عرفها النسفي بقوله : « هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها ؛ على أن الثمر بينهما » (5) .

وبمثل هذين التعريفين عرفها الشافعية والحنابلة (6) .

ب - حكم المساقاة :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والصاحبين من الحنفية (7) ؛ وعليه الفتوى عندهم إلى أن المساقاة من العقود الجائزة شرعاً ، وهو قول سفيان الثوري ، والليث بن

(1) ابن رشد : بداية المجتهد 2/246 .

(2) الشيرازي : المهذب 1/393 ، 394 ، النووي : روضة الطالبين 5/168 ، الشريبي : مغني المحتاج 2/323 .

(3) ابن منظور : لسان العرب 11/474 ، 14/390 ، الرازي : مختار الصحاح ص 326 .

(4) الدردير : الشرح الصغير 3/712 ، وانظر : شرح حدود ابن عرفة للصراف ص 508 .

(5) النسفي حافظ الدين : كثر الدقائق - مطبوع بهامش تبين الحقائق - 5/284 .

(6) الشريبي : مغني المحتاج 2/323 ، النووي : روضة الطالبين 5/158 ، الحجاوي : الإقناع 2/274 .

(7) ينظر بالترتيب : الشرح الصغير 3/712 ، هاية المحتاج 5/247 ، المعنى 5/554 ، بدائع الصنائع 6/185 .

سعد ، وخالف في ذلك أبو حنيفة وزفر ، حيث قالوا بعدم جواز هذا العقد ، وقد حكي القول بالكرهة عن إبراهيم النخعي والحسن البصري .

يقول الماوردي : « ... لا يُعرف خلاف بين الصحابة والتابعين في جوازها ، وهو قول كافة الفقهاء ، إلا أبا حنيفة وحده دون أصحابه ؛ فإنه تفرد بإبطائها ، وحكي عن إبراهيم النخعي كراهتها »⁽¹⁾.

وقال النووي : « ... في هذه الأحاديث جواز المساقاة ، وبه قال مالك ، والثوري ، والليث ، والشافعي ، وأحمد ، وجميع فقهاء المحدثين ، وأهل الظاهر ، وجمهير العلماء ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز »⁽²⁾.

ثالثاً : عقد المغارسة .

أ - تعريف المغارسة :

المغارسة في اللغة : مفاعلة ؛ من الغرس ، وهو مصدر غرس يغرس ، يقال : غرس الشجر غرساً إذا أثبتته في الأرض ؛ كأغرسه ، والغراس : ما يغرس من الشجر ، وهو وقت الغرس أيضا ، ويطلق الغرس على نفس الشجرة والفسيلة ، أو القضيبة الذي يغرس⁽³⁾.

أما اصطلاحاً : فهي عقد على غرس شجر في أرض بعوض معلوم ، وتسمى أيضا : المناصبة⁽⁴⁾ ، وقد جعلها الحنابلة قسماً من المساقاة ، حيث قالوا : « المساقاة دفع أرض وشجر له ثم مأكول لمن يغرسه ، وهي المناصبة ، أو شجر مغروس معلوم لمن يعمل عليه »⁽⁵⁾.

ب - حكم المغارسة :

اتفق الفقهاء في الجملة على صحة المغارسة في الأشجار على سبيل الإجارة ؛ كأن يقول له : اغرس لي هذه الأرض نخلاً ؛ أو عنبا ؛ أو زيتونا ، ولك كذا ، وتجري عليها حينئذ أحكام الإجارة⁽⁶⁾.

(1) الماوردي : الحاوي الكبير 357/7 .

(2) النووي : شرح صحيح مسلم 209/10 .

(3) ابن منظور : لسان العرب 154/6 ، الفيروز آبادي : القاموس المحيط 723/1 .

(4) ابن عابدين : رد المحتار 289/6 ، 290 ، وينظر : شرح الخرشبي على خليل 61/7 ، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر 762/2 .

(5) البهوتي : كشف القناع 532/3 ، الرحيباني : مطالب أولي النهى 556/3 .

(6) حاشية ابن عابدين : 290/6 . معراج نسريني 324/2 : مساقاة قنبا ، البهوتي 532/3 .

أما المغارسة على سبيل الشركة ، بأن تعطى الأرض للعامل لغرس الأشجار ، وتكون الأرض والأشجار بينهما ، أو الأشجار وحدها بينهما ، فاختلفا في ذلك :

فأما المغارسة على سبيل الشركة في الأشجار وحدها ، فقد أجازها الحنفية ⁽¹⁾ ، حيث قالوا : لو دفع إليه أرضاً مدة معلومة ؛ على أن يغرس فيها غراساً على أن ما تحصل من الأغراس ، والثمار بينهما جاز ، ويمثل هذا قال فقهاء الحنابلة ⁽²⁾ .

وذهب المالكية إلى أن المغارسة لا تصح على وجه الشركة بجزء معلوم في أحدهما ، أي : الأرض أو الشجر ، وتصح المغارسة بشركة جزء معلوم في الأرض والشجر معاً ⁽³⁾ .

وأما فقهاء الشافعية فقد صرحوا بعدم جواز المناصبة ، بأن يسلم إليه أرضاً ليغرسها من عنده ، والشجرة بينهما ⁽⁴⁾ .

✽ حكم المزارعة والمساقاة والمغارسة في مال اليتيم .

بعد بيان حقيقة هذه العقود ، وموقف الفقهاء من مشروعيتها ؛ يأتي بيان حكم إجراء هذه العقود على مال اليتيم من أرض أو شجر ، ونحو ذلك .

يرى الفقهاء القائلون بجواز هذه العقود ومشروعيتها ؛ جواز إجراء هذه العقود على مال اليتيم ، فيجوز لولي اليتيم أن يدفع أرضاً يتيمة مزارعة ومغارسة ، وأن يدفع شجرة مساقاة ؛ لأن عمل الولي في مال اليتيم منوط بالمصلحة ، ولا يخفى عند من رأى جواز هذه العقود ؛ ما فيها من مصلحة للشريكين ؛ لأنها سبيل لتكامل الحاجات وتحصيل المنافع .

جاء في المدونة : « ... رأيت الوصي ، أيجوز له أن يعطي حائط الصبيان مساقاة ؟ قال : نعم ؛ لأن مالكا قال : يبيع للصبيان وشرأؤه جائز » ⁽⁵⁾ .

فهذا ابن القاسم يخرج على قول مالك بجواز بيع الوصي مال اليتيم ؛ وكذا الشراء له ، جواز دفع بستانه أو أشجاره وحقوله لمن يعمل فيها بالسقي مقابل جزء من غلته ؛ لأن الوصي قد خول له التصرف في مال اليتيم بما فيه مصلحة ونظر .

(1) ابن عابدين : رد المحتار 290/6 .

(2) الرحيباني : مطالب أولي النهى 556/3 ، البهوتي : كشف القناع 534/3 .

(3) الخرشي : شرح الخرشي على خليل 61/7 ، ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة 762/2 ، 763 .

(4) الشريبي : معني المحتاج 324/2 .

(5) سحنون : المدونة الكبرى 573/3 ، وينظر : الشرح الكبير للدردير 546/3 ، ونهاية المحتاج للرملي 366/4 .

ومعني المحتاج للشريبي 176، 175/2 ، الشافعية 149/6 ، ابن عابدين 284 284/6 .

وهذا إذا كان العامل بالمساقاة أو المزارعة والمغارسة أجنبيا ، أما إذا أخذها الولي لنفسه ، بأن يزارع ، أو يساقى نفسه ، فيرد في هذا الخلاف السابق في حكم مضاربة الولي بمال اليتيم لنفسه ، وقد سبق فيه بيان جواز ذلك ؛ إذا كان فيه غبطة ظاهرة ، وكانت المحاباة من الولي منتفية (1) .

وقد اشترط فريق من فقهاء الحنفية في مزارعة الوصي أرض اليتيم أن يكون البذر من الوصي ؛ لأنه لما جعل البذر على نفسه ، يصير مستأجرا أرض اليتيم ببعض الخارج ، وإجارة الوصي أرض اليتيم من نفسه تجوز ، أما إن جعل البذر على اليتيم فلا يجوز ؛ لأنه يصير آجرا نفسه على اليتيم ، وهو لا يجوز ، وهذا الرأي عليه الفتوى عندهم ، بينما يرى الفريق الآخر منهم جواز المزارعة مطلقا ؛ وإن كان البذر من اليتيم .

جاء في الفتاوى الهندية : « ... الوصي إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة فقد اختلف المشايخ - رحمهم الله تعالى - فيه ، منهم من قال : يجوز مطلقا ؛ كما لو دفعها إلى آخر ، ومنهم من قال : إذا كان البذر من اليتيم لا يجوز » (2) .

وقال ابن عابدين : « ... وحاصله أنه إن كان البذر من جهة الوصي يجوز ، وإن كان من جهة اليتيم لا ، وعليه الفتوى ؛ لأنه في الأول يصير مستأجرا أرض اليتيم ببعض الخارج ، وفي الثاني يصير مؤجرا نفسه من اليتيم ، والأول جائز ، لا الثاني » (3) .

(1) ينظر : ص (202 — 205) من هذه الرسالة .

(2) الفتاوى الهندية 149/6 .

(3) ابن عابدين : رد المحتار 285، 284/6 .

المبحث الثاني

أحكام التصرفات المالية المتعلقة بعقود التوثيق والتبرع

بعد أن بينت جملة من أحكام تصرفات الولي في مال اليتيم ؛ المتعلقة بعقود المعاوضات ؛ كالبيع والإجارة ، وكذا المتعلقة بالعقود الاستثمارية كالمضاربة والمزارعة ، ونحو ذلك ، خصصت هذا المبحث لبيان أحكام التصرفات التي يباشرها الولي في مال اليتيم ؛ في مجال عقود التوثيق ، وهي العقود التي يقصد منها تقوية العقود وإحكامها ، كالرهن والكفالة ، إضافة إلى أحكام تصرفات الولي المتعلقة بعقود التبرع ، المتمثلة في العقود التي يقصد بها الإرفاق والإحسان ، كالقرض ، والهبة ، ونحو ذلك ، لذلك قسمت مادة هذا المبحث إلى مطلبين ، خصصت الأول منهما لبيان أحكام تصرفات الولي المتعلقة بعقود التوثيق ، والثاني لبيان أحكام التصرفات الخاصة بعقود التبرع .

المطلب الأول : أحكام تصرفات الولي في مال اليتيم المتعلقة بعقود التوثيق .

لتوثيق العقود في الفقه الإسلامي طرق ووسائل متنوعة : كالكتابة ، والإشهاد ، والرهن ، والكفالة ، والذي يعنينا منها الرهن ، لكونه الطريق الوحيد من تلك الطرق الذي تطرق فيه الفقهاء إلى بيان أحكام مال اليتيم المتعلقة به ، والتي مردها إلى ثلاث مسائل ؛ لا يخلو تصرف الولي في مال يتيمة بالرهن من واحد منها ، وذلك لأن الولي إذا رهن مال اليتيم ؛ فإما أن يرهنه بدين على اليتيم ، وإما أن يكون الرهن بدين على الولي ، وإذا كان الرهن بدين على اليتيم ، فإما أن يكون المرهن غير الولي ، أو يكون المرهن الولي ، فهذه ثلاثة أحوال لرهن مال اليتيم ، يتم بيانها في ثلاثة فروع ، لكل واحد منها فرع مستقل .

الفرع الأول : حكم رهن الولي مال اليتيم بدين عليه ، والمرهن غير الولي .

تباينت عبارات الفقهاء في حكم رهن الولي مال اليتيم بدين على الولي ؛ إذا كان المرهن غير الولي ، بين من يجوز ذلك مطلقا ، ومن يرى المنع مطلقا ، ومن يمنع ذلك إلا للضرورة أو المصلحة ، أو من يشترط لجواز الرهن شروطا ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

❁ مذاهب الفقهاء في المسألة :

للفقهاء في تفصيل هذه المسألة أقوال عديدة ، يمكن إرجاعها إلى ثلاثة آراء :

❖ الرأي الأول : يجوز للولي رهن مال اليتيم بدين على اليتيم مطلقا .

ذهب فقهاء الحنفية إلى أن الولي له أن يرهن مال اليتيم ، بسبب دين ركب اليتيم ، فلو اتجر الولي لليتيم ، أو أذن لليتيم في التجارة ، فركبته ديونه ، كان الدين على اليتيم ، غير أن الولي هو المطالب به ، فيثبت للولي أن يرهن شيئا من مال اليتيم ؛ لأن الولي يملك التصرف في مال يتيمة بالتجارة ؛ تميما له ، ولا بد في التجارة من حصول الارتهان والرهن لكونه إيفاء واستيفاء ، وكل منهما جائز ، وكذلك الحكم إذا اشترى الولي لليتيم شيئا ؛ ولم يدفع ثمنه ، أو استدان الولي في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز ؛ لأن هذين التصرفين يملكهما الولي ؛ إذ لا يشتري شيئا لليتيم إلا للحاجة ، ولا يستدين له إلا للحاجة ، والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز .

يقول الزيلعي : « ... ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الأجنبي بتجارة باشرها ، أو رهن لليتيم بدين لزمه بالتجارة صح ؛ لأن الأصلح له التجارة ؛ تميما لماله ؛ فلا يجد بُدًّا من الرهن ؛ لأنه إيفاء واستيفاء » (1).

وجاء في المبسوط : « ... وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه رهن به أيضا ، وكذلك لو أنجز لليتيم فرهن أو ارتهن ؛ لأن الرهن وثيقة للاستيفاء ، فيملكه من يملك حقيقة الإيفاء ، والاستيفاء تسليم الرهن إلى المرهن استحفاظا له في الحال ؛ وقضاء لدينه باعتبار المال ، وكل واحد منهما يملكه الوصي ؛ كالإيداع وإيفاء الدين ، أو هو إيجاب حق للمرهن على وجه ينتفع به اليتيم ؛ من حيث إنه الذي يصير مقضيا عند هلاكه ، ويكون كالبيع والإجارة ، والوصي يملك ذلك في مال اليتيم » (2).

❖ الرأي الثاني : لا يجوز للولي رهن مال اليتيم بدين على اليتيم مطلقا .

وهذا الرأي حكاه الإمام النووي في روضة الطالبين ، وحكم بشنوده .

يقول النووي : « وحكي وجه شاذ أنه لا يجوز رهن مال الصبي بحال وليس بشيء » (3).

وبمثل هذا القول قال الماوردي في الدين المتقدم ، حيث ذهب إلى عدم جواز رهن الولي مال يتيمة في دين ثبت عليه ، وكان ذلك الدين متقدما ؛ لأن الدين استقر على اليتيم بغير رهن ، فليس

(1) الزيلعي : تبين الحقائق 73/6 .

(2) السرخسي : المبسوط 86/21 .

(3) النووي : روضة الطالبين 62/4 .

للولي إعطاء الرهن من مال اليتيم في ذلك الدين ؛ لأنه يعد تطوعاً ، والتطوع لا يملكه الولي في مال اليتيم .

جاء في الحاوي الكبير : « ... فأما الرهن عليه من ماله ؛ فيما يثبت عليه من الدين المولى عليه لصغير ، أو سفه ، أو جنونٍ فعلى ضربين ، أحدهما : أن يكون في دينٍ متقدم ، والثاني : أن يكون في دينٍ مستحدث : فأما إن كان الدين متقدماً ؛ فقد استقر عليه بغير رهن ، فلا يجوز للولي أن يستأنف إعطاء رهنٍ من ماله في ذلك الدين ؛ لأنه يتطوع في ماله ؛ بإخراج ما لا يجب عليه » (1).

❖ الرأي الثالث : لا يجوز للولي رهن مال اليتيم بدين على اليتيم إلا بشروط .

وهذا الرأي قال به جمهور الفقهاء من المالكية ؛ والشافعية ؛ والحنابلة ، حيث إنهم علقوا جواز بيع الولي مال اليتيم بشروط وقيود ، فإن تخلفت أو بعضها لم يجز له رهن ماله ، ثم تباينت بعد ذلك آراؤهم واختلفت أنظارتهم في ضبط تلك القيود ؛ وتحديد تلك الشروط ؛ مما يجعل بيان موقفهم على التفصيل يقتضي إفراد كل مذهب بالكلام استقلالاً ، وفيما يأتي عرض قيود كل مذهب على حدة ، مبتدئاً بمذهب المالكية ، مروراً بمذهب الشافعية ، وختاماً بمذهب الحنابلة .

1- موقف المالكية :

علق فقهاء المالكية جواز رهن الولي مال اليتيم بالمصلحة التي تعود على اليتيم ، فمتى وجدت المصلحة في رهن ماله جاز للولي ذلك ، ومثل أغلب المالكية للمصلحة الداعية لرهن ماله : أن يشتري بالدين ما فيه حاجة لليتيم ؛ كالطعام والكسوة ، فيجوز له أن يرهن من مال اليتيم مقابل ذلك الدين ، وكذا إذا احتاج اليتيم إلى شيء فتسلّفه له الولي ؛ كان له أن يرهن من ماله مقابل ذلك تحقيقاً لمصلحته ، وتحصيلاً لحاجته .

جاء في الشرح الصغير : « وجاز رهن من وليٍّ محجورٍ ؛ كأب أو وصي أو غيرها ؛ من مال المحجور في دينٍ على المحجورٍ ؛ تداينته الولي له لمصلحة ؛ من طعامه وكسوته ، ونحو ذلك من الأمور الضرورية » (2).

ومفهوم هذا القول أن الرهن إذا لم يكن لمصلحة تتعلق بأمور اليتيم الضرورية لا يجوز ، وهذا ظاهر ما ذكرته كتب المذهب .

(1) الماوردي : الحاوي الكبير 26/6 .

(2) أندردير : الشرح الصغير 312/3 .

هذا ، وإن علق المالكية جواز رهن الولي مال اليتيم بالمصلحة ، غير أنهم لم يشددوا على الولي في وجوب بيان وجه المصلحة من تصرفه ، حتى لو أن المرهون عقار ، حيث ذهبوا إلى أن القاضي لا يكلفه بيان السبب الداعي لرهنه .

يقول الدسوقي : « ... والظاهر أن الولي محمول على النظر والمصلحة في رهن مال الصغير فإذا رهن عقاراً فإنه يُحمل على المصلحة ، ولا يكلفه الحاكم بيان السبب ؛ بخلاف البيع لعقار الصغير ؛ فإنه لا يحمل على النظر والمصلحة ؛ بل حتى يثبتها عند الحاكم » (1).

2- موقف الشافعية :

صرح فقهاء الشافعية بعدم جواز رهن الولي مال اليتيم ؛ إلا لأحد أمرين : أحدهما : الضرورة .

والثاني : الغبطة الظاهرة .

جاء في المنهاج : « فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون ، ولا يرهن لهما ، إلا لضرورة ، أو غبطة ظاهرة » (2).

وقد مثلوا للضرورة : بأن يرهن ما يقتضى الولي حاجة المؤنة لليتيم ، ليوفي مما ينتظر من غلة ، أو حلول دين ، وزاد بعضهم ما كان لحاجة السكنى ؛ إلحاقاً له بحاجة المأكل والمشرب . أما الغبطة : فمثلوا لها بأن يشتري لليتيم ما يساوي مائتين مائة نسيتة ، ويرهن به ما يساوي مائة من ماله (3).

3- موقف الحنابلة :

علق الحنابلة جواز رهن الولي مال اليتيم بحصول شرطين :

الأول : أن يكون الرهن عند ثقة يودع عنده ، حتى لا يجحده المرهن ، أو يفرض فيه فيضيع .
الثاني : أن يكون لليتيم فيه حظ ؛ بأن يكون له به حاجة إلى نفقة ؛ أو كسوة ؛ أو إنفاق على عقاره المهتم ، ونحو ذلك ، وله مال يتوقع وروده ، فيجوز لوليه الاقتراض له ورهن ماله ، وكذا

(1) الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 232/3 ، وينظر : مواهب الجليل للحطاب 538/6 ، التاج

والإكليل للمواق 3/5 ، منح الجليل للشيخ عليش 419/5 ، المدونة الكبرى 147/4 .

(2) النووي : المنهاج ص 168 .

(3) ينظر : روضة الطالبين للنووي 62/4 ، ومعنى المحتاج للشربيني 122/2 ، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب

تأليف الأفاضل 154/2 الكبر للساويدي 26/6 .

الحكم بالنسبة للشراء ، فله أن يرهن ماله توثيقاً لما يشتريه له نسيئةً لحاجته ؛ حال تعذر الشراء بالثمن المعجل ، مع الحاجة لتلك السلعة في نفقة أو كسوة .

والظاهر من كلام ابن قدامة في المعنى ، أن هناك وجهاً آخر للمسألة ، وهو تعليق جواز الرهن بوضعه عند ثقة ، بينما الذي عليه المذهب هو المنقول عن القاضي أبي يعلى .

يقول ابن قدامة : « ... وجملته أن الولي ليس له رهن ماله ، إلا عند ثقة يودع ماله عنده لئلا يجهده ، أو يفرض فيه فيضيع .

قال القاضي : ليس لوليه رهن ماله ، إلا بشرطين : أحدهما : أن يكون عند ثقة ، والثاني : أن يكون له فيه حظ ، وهو أن يكون به حاجة إلى نفقة ، أو كسوة ، أو إنفاق على عقاره المتهدم ، أو أرضه ، أو بهائمه ونحو ذلك ، وماله غائب يتوقع وردوه ، أو ثمرة ينتظرها ، أو له دين مؤجل يجل ، أو متاع كاسد يرجو إنفاقه ، فيجوز لولية الاقتراض ورهن ماله » (1).

❖ سبب اختلاف الفقهاء :

إن تباين أقوال الفقهاء في هذه المسألة ، مرده إلى اختلاف الأنظار في إدراك الأخطار والأنتفع لليتيم بخصوص عقد الرهن ، فمن رأى أن الرهن فيه الحظ لليتيم بحكم أن تصرفات الولي مبنية على النظر والاحتياط ، والرهن قد شُرع لمصلحة طرفي عقد البيع أو عقد القرض ، قال بجوازه مطلقاً ، ومن رأى أن الرهن فيه تغيير بمال اليتيم وتعريض له للضياع ، قال بالمنع ، ومن رأى أن صور المخاطرة محدودة ، وأنها مدفوعة بما إذا تم تقييد الرهن بقيود يتأكد بها تحقق المصلحة المرجوة من رهن مال اليتيم ، وبما يندفع احتمال تلفه وضياعه ، علق جواز رهن مال اليتيم ببعض الشروط التي يراها أنسب في تحقيق مصلحة اليتيم .

❖ الرأي المختار :

من خلال ما تقدم ، يظهر لي رجحان رأي الجمهور القائلين بمنع رهن مال اليتيم ؛ إلا إذا كان في رهنه مصلحة ظاهرة ، مثل حاجته للشيء المرهون فيه ؛ في النفقة ، أو السكنى ، ولم يتيسر له ذلك إلا برهن شيء من ماله ؛ مع القدرة على سداد الدين في الأجل ، أو كانت له فيه غبطة ظاهرة ؛ كأن تكون سلعة يتحقق من شرائها الربح الوفير ، ولا سبيل لها إلا بالرهن من ماله ، جاز له ذلك ، كما أن اشتراط الحنابلة وضع الرهن عند ثقة أبلغ في تحقيق المصلحة ، وأدراً لكل احتمالات ضياعه بجهود المرهن له ، أو تفريطه في حفظه ، - والله أعلم - .

(1) ابن قدامة ، المغني ، 430/4 ، وبط : كشاف السالكين ، 448/3

الفرد الثاني : حكم رهن مال اليتيم بدين عليه ؛ والمرهن الولي .

إذا كان للولي دين على اليتيم ، بأن باع له الولي شيئاً من ماله ، ولم يقبض الولي ثمنه ، أو اشترى لليتيم شيئاً من أجنبي ودفع ثمنه من مال نفسه ، وأشهد على الرجوع ، فهل يملك الولي أخذ شيء من أملاك اليتيم برهنه بالدين الذي له على اليتيم ؟

اتفق الفقهاء على أن الولي لا يجوز له أن يرهن شيئاً من مال اليتيم من نفسه (1) ، ذلك لأن الأصل في عقد الرهن أن لا يتولى الواحد طرفيه ، بأن يكون الشخص الواحد رهننا ومرهننا في آن واحد ، كما لا يتولى طرفي العقد في البيع ، ولأن الرهن إيفاءً حكماً ، فلا يملكه الوصي ؛ كالإيفاء حقيقةً ، ولأن الوصي متهم في رهنه مال اليتيم بدين لنفسه ، فلا يجوز له ذلك .

يقول السرخسي : « وإذا ارهن الوصي خادماً لليتيم من نفسه ، أو رهن خادماً لنفسه من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز ؛ اعتباراً بحقيقة الاستيفاء ؛ فإنه لا يستوفي دين اليتيم من نفسه ، ولا دين نفسه من مال اليتيم ؛ من خلاف جنسه ، وهذا لأن تصرفه مع نفسه لا ينفذ إلا بمنفعة ظاهرة ، كالبيع والشراء ، وذلك لا يتحقق في الرهن والارتهان ... » (2) .

الفرد الثالث : حكم رهن مال اليتيم بدين على الولي .

إذا كان على الولي دين بسبب شراء سلعة لنفسه نسيئة ، أو اقتراض مال لمصلحته ، ودفع من مال اليتيم رهنًا لتوثيق الدين الذي عليه ، فهل يجوز له ذلك أم لا ؟

✽ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اختلف الفقهاء في حكم رهن الولي مال اليتيم لمصلحته ، لا لمصلحة اليتيم على قولين :

✽ القول الأول : لا يجوز للولي رهن مال اليتيم بدين عليه .

يرى أصحاب هذا القول أن ولي اليتيم ليس له أن يرهن شيئاً من مال اليتيم مقابل دين ثابت في

(1) ينظر:

للحنفية : المبسوط للسرخسي 86/21 ، وبدائع الصنائع للكاساني 136/6 ، وتبيين الحقائق للزيلعي 73/6 .
وللمالكية : مواهب الجليل للحطاب 538/6 ، والتاج والإكليل للمواق 3/5 ، والمدونة الكبرى 147/4 .
وللشافعية : روضة الطالبين للنووي 62/4 ، مغني المحتاج للشربيني 122/2 ، وأسنن المطالب للأتصاري 154/2 .
وللحنابلة : المغني لابن قدامة 430/4 ، كشف القناع للبهوتي 448/3 .

(2) السرخسي : المبسوط 86/21 . وينظر : دور الحكام ص 107 ، وأحكام نعم حيدر 75/2 - 77 .

حقه ؛ بشراء أو قرض أو غير ذلك مطلقاً ، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية (1) ،
والشافعية (2) ، والحنابلة (3) ، و به قال أبو يوسف ؛ وزفر من الحنفية (4) .

❖ أدلة هذا القول :

احتج الجمهور لرأيهم بالنص والقياس والمعقول :

أ - من النص : احتجوا بالنصوص القرآنية التي تحرم قربان مال اليتيم إلا إذا كان في قربانه منفعة
له ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِأْتَىٰ هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الأنعام : 152] ،
وكذا قوله تعالى أيضا : ﴿ وَتَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ ﴾ [البقرة : 220] .
وجه الدلالة :

دلت هذه النصوص وغيرها ، على عدم جواز تصرف الولي في مال اليتيم وقربانه ، إلا بما فيه
مصلحة لليتيم ، ولا شك أن رهن الوصي لمصلحته شيئا من مال اليتيم ، ليس فيه قربان لمال اليتيم
بالأحسن ، ولا منفعة فيه لليتيم ، فلا يملكه الولي ، ولا يجوز له (5) .

ب - من القياس : قاسوا رهن الولي مال اليتيم لمنفعته على قضاء الولي دينه منه ، فقالوا : إن
رهن مال اليتيم بدين على الولي لا يجوز ؛ اعتباراً بحقيقة الإيفاء ، أي : كما لا يجوز للولي أن
يقضي دينه من مال اليتيم ؛ فلا يجوز له أن يرهنه به ؛ لأن الرهن إيفاء حكما (6) .

ونوقش هذا القياس :

بأنه قياس مع الفارق ؛ للفرق الموجود بين الفرع المقيس الذي هو الرهن ، والأصل المقيس
عليه ؛ الذي هو حقيقة الإيفاء ، وذلك لأن حقيقة الإيفاء هي : إزالة ملك اليتيم من غير عوض
يقابله في الحال ، وأما الرهن فملك اليتيم لماله باق في الحال ، وقد نُصِبَ حافظٌ لأجل حفظ ماله
وهو المرهن .

(1) ينظر : مواهب الجليل للحطاب 538/6 ، والناج والإكليل للمواق 3/5 ، ومنح الجليل للشيخ عيش 419/5 .

(2) ينظر : روضة الطالبين للنووي 62/4 ، ومعني المحتاج للشربيني 122/2 ، وأسنى المطالب للأتقاري 154/2 .

(3) ينظر : المعني لابن قدامة 430/4 ، وكشاف القناع للبهوتي 448/3 ، والإنصاف للمرداوي 244/5 .

(4) ينظر : المبسوط للسرخسي 88/21 ، وبدائع الصنائع للكاساني 136/6 .

(5) ينظر : الحاروي للماوردي 344/8 ، ومعني المحتاج للشربيني 174/2 .

(6) انظر حسبي : المبسوط 88/21

حاء في شرح المجلة : « ... لكن يوجد فرق بين الرهن والإيفاء ، فحقيقة الإيفاء تفيد الإزالة في الحال للملك الصغير بدون عوض مقابل ، وأما الرهن فمع بقاء ملك الصغير ، يتضمن نصب حافظ لأجل حفظ ماله » (1).

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأن نصب الحافظ - وهو المرهن - لمال اليتيم ؛ ليس لحظ اليتيم ، وليس فيه منفعة تعود عليه ، ثم إن بقاء المال بدون رهن ، في يد الولي أكثر نفعاً ؛ لأن الولي يقوم على تربيته وتمريره بخلاف المرهن (2).

ج - من المعقول : احتج بعضهم من المعقول ؛ بأن رهن مال اليتيم بدين على الولي يستلزم منع التصرف في ماله ، فهو حبس لماله من غير أن يكون له عوض يقابله في الحال ، وهذا منافي للأمر بالتصرف فيه تصرفاً استثمارياً وإثباتياً ؛ فلا يجوز (3).

❖ القول الثاني : يجوز للولي رهن مال اليتيم بدين نفسه .

وهذا القول قال به أبو حنيفة ، وتلميذه محمد بن الحسن الشيباني ، حيث أجازا للولي ؛ سواء كان حداً أم غيره أن يرهن مال اليتيم بدين نفسه ، واعتمداً في قولهما على القياس ، والاستحسان ، وكذا الاحتجاج له بالمعقول .

أ - من القياس : ألقوا رهن مال اليتيم في الحكم بإيداع ماله ، فكما يجوز للولي أن يودع مال اليتيم عند ثقة ، فكذلك يجوز له أن يرهن ماله ، بل إن الرهن أولى من إيداع مال اليتيم ؛ لأن الوديعة لا تضمن عند الهلاك من غير تفريط ؛ لأنها من عقود الأمان ، أما الرهن فهو مضمون في حدود الأقل من قيمته ، ولو لم يقصر المرهن في الحفظ .

يقول السرخسي - محتجاً لهذا القول - : « ... ولكننا نقول : للأب والوصي أن يودعا مال الصغير من هذا الرجل ، والمنفعة للصغير في الرهن أظهر منه في الإيداع ؛ لأنه في الإيداع إذا هلك بطل حق الصغير ، وفي الرهن إذا هلك صار المرهن مستوفياً لدينه ، وكانا [الأب والوصي] ضامنين للصغير مالية الرهن » (4).

(1) علي حيدر : درر الحكام 77/2 ، وينظر : المبسوط للسرخسي 88/21 ، 89 .

(2) ملا رحب : أحكام اليتيم ص 460 .

(3) الشريبي : معنى المحتاج 122/2 .

(4) سرخسي : المسند 88/21 ، 89 .

ونوقش هذا القياس من وجهين :

الوجه الأول : أنه قياس مع الفارق ، للفرق الموجود بين رهن مال اليتيم وإيداعه ، ومكمن الفرق أن المودع يملك استرداد الوديعة في أي زمن شاء ، دون أن يلزم بشيء ، بخلاف السراهن ، حيث لا يملك استرداد المال المرهون ؛ إلا بعد سداد الدين ؛ لأن المرهن يملك حبس الرهن وعدم رده لصاحبه حتى يستوفي دينه ، وإذا كان ولي اليتيم عاجزا عن قضاء دينه ، فلا يخفى ما في رهن ماله من تعطيل منافعه ، وهذا يتنافى مع قيام الولي لليتيم بالقسط (1).

الوجه الثاني : إن إيداع مال اليتيم ، إنما هو لمصلحته وحظه ؛ للخوف على ماله من الضياع أو السرقة ؛ ونحو ذلك ، أما رهن ماله فلا مصلحة فيه تتعلق باليتيم ، وإنما لمصلحة غيره ، فلا يمكن أن يستويا في الحكم (2).

ب - من الاستحسان : اعتمد أصحاب هذا الرأي على دليل الاستحسان ، وقد صرح بذلك بعضهم ، كما جاء في شرح المجلة : « ... رهن الأب والوصي والجد مال الصغير مقابل ديونهم ؛ جائز استحسانا » (3).

ج - من المعقول : إن عناية المرهن بمال اليتيم تفوق عناية ولي اليتيم به ونظره فيه ؛ لأن المرهن أكثر اهتماما وعناية بالرهون الذي هو مال اليتيم ؛ لأن تلفه يترتب عليه ضمانه بقيمة مثله ، فلا يدخر جهداً في حفظ هذا المال ؛ خوفاً من الغرامة (4).

ونوقش هذا الاحتجاج من وجهين :

الأول : إن الولي أكثر شفقة على حفظ مال اليتيم من المرهن ، وما ذاك إلا لأن المرهن قصده الوحيد هو استيفاء دينه ؛ وتحصيل حقه ، بخلاف الولي الذي نصب أصالة للقيام على رعاية مال اليتيم ، والحرص على تحقيق مصلحته .

الثاني : إن القول بأن المرهن يكون غارماً للرهن إذا هلك في يده ، فهذا مسلم إذا كان الهلاك يتعد منه ، أما إذا لم يتعد فلا يكون غارماً ، ويبقى دينه بتمامه حتى يؤدي إليه (5).

(1) علي حيدر : درر الحكام 77/2 .

(2) خالد المشيخ : الإفادة من مال اليتيم ص 35 .

(3) علي حيدر : المصدر السابق 77/2 .

(4) علي حيدر : المصدر السابق 77/2 .

(5) م.لا.رحب : أحكام النبيه ص 461 .

❖ سبب اختلاف الفقهاء في المسألة :

يعود سبب اختلاف الفقهاء في حكم هذه المسألة إلى ما يأتي :

أ- تعارض الأقيسة ، حيث تعارض قياس الرهن على الإيفاء ؛ مع قياسه على الإيداع ، فمن ألحق من الفقهاء رهن مال اليتيم بدين على الولي ؛ بإيفاء الولي دينه من مال اليتيم ؛ بجامع أن في كل منهما استغلال الولي مال اليتيم في مصالحه الشخصية ، حكم ببطلان هذا الرهن ، وقال بعدم جوازه ، ومن ألحق رهن ماله بحكم إيداعه ؛ بجامع أن في كل منهما قيام غير الولي بحفظ مال اليتيم ، قال بجواز هذا الرهن من باب أولى .

ب- حجية الاستحسان ، فمن احتج من الحنفية بهذا الدليل ؛ استحسان جواز رهن الولي مال اليتيم بدين نفسه ، ومن أنكر هذا الدليل ، أو لم يأخذ به هنا ؛ تمسك بعموم النصوص المانعة من استغلال مال اليتيم فيما لا مصلحة فيه لليتيم ، فحكم بمنع ذلك .

❖ القول المختار :

بعد بيان القولين ؛ وما تمسك به كل فريق من حجج ، يظهر لي رجحان قول الجمهور ، وهو أن الولي لا يجوز له أن يرهن مال اليتيم في دين نفسه ، للمرجحات الآتية :

1- قوة ما تمسك به من حجج ، وقلة ما ورد عليها من مناقشات ؛ مع دفع ما ورد عليها من الاعتراض ، وضعف ما احتج به المخالف ، وعدم استقراره أمام ما ورد عليه عند المناقشة .

2- ولأن القول بمنع رهن مال اليتيم بدين الولي ؛ يتفق مع ما أجمع عليه الفقهاء ؛ من أن الولي مأمور بالقيام على مال اليتيم والتصرف فيه بالمصلحة ؛ والنظر والاحتياط ، والمعلوم أن المرهن يملك الحق في حبس المال المرهون حتى يستوفي دينه كاملاً ، ولا يخفى ما في رهن الولي مال اليتيم لمصلحة نفسه ؛ من إلحاق الضرر باليتيم وبماله ؛ لأن رهنه تعطيل له عن انتفاع اليتيم به من جهة ، وتعطيل له عن تسميره وإثامته من جهة أخرى ، فهما مفسدتان ، ويزداد الضرر ويتفاقم الخطر ؛ حين يعجز الولي عن دفع الدين وإيفائه في أجله .

3- ولأن مذهب الجمهور هو الأحوط لحفظ مال اليتيم ، فلزم اختياره ؛ والأخذ به ، خصوصاً في هذا الزمان الذي غلبت فيه المادة على جميع شؤون الحياة ، وقلت فيه الشفقة على الضعيف ، والرأفة باليتيم ، - والله أعلم - .

المطلب الثاني : أحكام تصرفات الولي في مال اليتيم المتعلقة بعقود التبرع .

سبق الإشارة إلى أن عقود التبرع هي : تلك العقود التي يكون المقصود منها الإرفاق والإحسان ، وإذا كان الولي يتصرف بالنيابة عن اليتيم في ماله ، فهل يملك مباشرة هذه العقود ؟ إن الإجابة عن هذا الإشكال المطروح تقتضي تقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع ، يُفرد كل فرع منها بحكم عقد من عقود التبرع الآتية : عقد الهبة ، والإعارة ، والوديعة ، والوكالة ، والقرض والاقتراض ، وفيما يأتي تفصيل ذلك ؟

الفروع الأول : حكم هبة الولي مال اليتيم بعوض .

لقد أناط الشرع المطهّر تصرفات الولي في مال اليتيم بالمصلحة الظاهرة، أما ما لا مصلحة فيه ، أو كان مشتملا على مفسدة وإضرار بمال اليتيم ؛ أو بنفسه ، فقد أبطلها الشرع بدلالة منطوق القرآن في غير ما آية ، وبناء على هذا اتفق⁽¹⁾ الفقهاء على أن هبة الولي مال اليتيم من غير عوض تعد من التصرفات الضارة بمال اليتيم ، وبذلك حكموا بعدم نفاذ شيء منها ، فإذا تصرف الولي بالتبرع مجانا في مال يتيمة ؛ فتصرفه باطل لا ينفذ اتفاقا ، ويلحق بذلك : وقفه ، والتصدق به . والأدلة على هذا :

- ما وردت به النصوص الشرعية من تحريم قربان مال اليتيم إلا بما فيه مصلحة له أو لماله .
- إن هبة مال اليتيم والتصدق منه ؛ ونحو ذلك إزالة للملكة من غير عوض ، فكان ضررا محضا . وقد اختلف الفقهاء بعد ذلك في حكم نفاذ هبة الولي مال اليتيم بعوض ؟

✽ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اختلف الفقهاء في نفاذ هبة الولي مال اليتيم بعوض على ثلاثة أقوال ، بيانا فيما يأتي :

✽ القول الأول : يجوز للولي أن يهب مال اليتيم بعوض .

ذهب فقهاء الحنابلة⁽²⁾ ، ومحمد بن الحسن من الحنفية⁽³⁾ ، إلى أن الولي يملك هبة مال اليتيم بعوض ، غير أن الحنابلة قيدوا الجواز بما إذا كان العوض قَدْرَ قيمة الموهوب فأكثر ، ولا يجوز

(1) ينظر : المبسوط للسرخسي 120/14 ، 121 ، وحاشية ابن عابدين 510/5 ، والتاج والإكليل للمواق 72/5 ،

وشرح الحرشي على تحليل 120/7 ، ونهاية المحتاج للرملي 406/5 ، والمبدع شرح المقنع لابن مفلح 218/4 .

(2) البهوتي : كشاف القناع 450/3 ، ابن مفلح : المبدع 218/4 .

(3) النكاساني : بدائع الصنائع 118/6 ، السرخسي : المبسوط 120/14 ، 121 .

بدوها ؛ لدخول ذلك في المحابة .

❁ حجة هذا القول :

احتج أصحاب هذا القول : بإلحاق الهبة بعوض بالبيع ، بجامع أن في كليهما معاوضة مال بمال ، وإذا جاز للولي أن يبيع مال اليتيم ؛ فله أيضا أن يهبه بالعوض .

يقول الكاساني - مبينا حجة محمد بن الحسن - : « ... وعند محمد له ذلك ، ووجه قوله : أن الهبة بعوض معاوضة المال بالمال ، فكان في معنى البيع فملكها كما يملك البيع » (1) . وقال أيضا : « ... وجه قول محمد أن الهبة تملك ، فإذا شرط فيها العوض ؛ كانت تملك بعوض ، وهذا تفسير البيع ، وإنما اختلفت العبارة ، ولا عبرة باختلافها بعد اتفاق المعنى ؛ كلفظ البيع مع لفظة التمليك » (2) .

وقد علق الحنابلة جواز الهبة على كون العوض مساويا لقيمة الموهوب أو يزيد ؛ لأن العوض إذا كان دون قيمة المثل ؛ فلا مصلحة فيه لليتيم ، بل هو مضرة وتبرع بماله ؛ دون عوض مماثل في القيمة ، والولي مأمور بالتصرف في مال يتيمة بالمصلحة ، فلا يجوز له أن يهب ماله إلا بعوض مساوٍ أو أكثر (3) .

ونوقش هذا الاحتجاج :

بأن إلحاق الهبة بعوض بالبيع قياس مع الفارق ، ووجه الفرق يكمن في أن الهبة بعوض هبة ابتداء ، بدليل أن الملك فيها يتوقف على القبض ، وإنما يعتبر معاوضة في الانتهاء وهو لم يملك الهبة ، فلم تنعقد هبته ، فلا يتصور أن تكون معاوضة ؛ خلافا للبيع ، فهو معاوضة ابتداء وانتهاء ، فلا يمكن إلحاق الهبة بعوض بالبيع ، للفرق الظاهر بينهما (4) .

❁ القول الثاني: لا يجوز للولي أن يهب مال اليتيم مطلقا .

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية؛ وعليه المذهب عندهم (5)، إلى أن ولي اليتيم لا يملك أن

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 153/5 ، وينظر : المبسوط للسرخسي 121/14 .

(2) الكاساني : المصدر نفسه 118/6 .

(3) البهوتي : كشاف القناع 450/3 ، ابن مفلح : المبدع شرح المقنع 218/4 .

(4) ينظر : بدائع الصنائع للكاساني 153/5 ، 118/6 ، 119 .

(5) السرخسي : المبسوط 121/14 ، الكاساني : بدائع الصنائع 153/5 ، ابن عابدين : رد المختار 510/5 .

يهب شيئا من مال يتيمه مطلقا ؛ ولا فرق بين الهبة بعوض ؛ والهبة بغير عوض في الحكم ، ووافقهم على ذلك فقهاء المالكية⁽¹⁾، فإذا وهب الولي مال اليتيم ؛ ولو بالعوض ، فلا ينفذ تصرفه .

❖ حجة هذا القول :

احتج الحنفية لقولهم : بأن الهبة بالعوض تبرع في الابتداء ، وبيع في الانتهاء ؛ لأنها لا تفيد الملك قبل القبض ، فلو وقعت بيعا في الابتداء لما توقف الملك فيها على القبض ؛ لأن البيع يفيد الملك بنفسه ، ولا يتوقف على القبض ، فدل هذا على أنها تبرع في أصلها ، والولي لا يملك التبرع بمال اليتيم ؛ لأنه من التصرفات الضارة ضررا محضا ، فليس له أن يهب مال اليتيم مطلقا .

جاء في بدائع الصنائع : « ... ولهما - أبو حنيفة وأبو يوسف - أن الهبة بشرط العوض تقع تبرعا ابتداء ؛ ثم تصير بيعا في الانتهاء ؛ بدليل أنها تفيد الملك قبل القبض ، ولو وقعت بيعاً من حين وجودها لما توقف الملك فيه على القبض ؛ لأن البيع يفيد الملك بنفسه فدل أنها وقعت تبرعا ابتداء ، وهؤلاء لا يملكون التبرع ؛ فلم تصح الهبة حين وجودها ، فلا يتصور أن تصير بيعا بعد ذلك »⁽²⁾.

أما المالكية فاحتجوا : بأن الهبة بعوض إذا فاتت بيد الموهوب له ، لم يلزمه إلا القيمة ، ولا يملك الوصي البيع بالقيمة ، فكذلك ليس له أن يهب مال اليتيم بالعوض لما تقدم .

جاء في حاشية الدسوقي : « ... إن هبة الثواب - أي : الهبة بعوض - إنما يقضي فيها بالقيمة بعد الفوات ؛ لأن الموهوب له قبل الفوات مخير بين الرد وإعطاء القيمة ، والقيمة التي يقضي بها بعد الفوات إنما تعتبر يوم الفوات ، ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة ، وهذا ضرر باليتيم ، فلذا لم تجز للوصي هبة الثواب ، بخلاف البيع ؛ فإنه بالعقد يدخل في ضمان المشتري يوم البيع ، فإذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم »⁽³⁾.

❖ القول الثالث: لا يجوز للولي أن يهب مال اليتيم بعوض ؛ إلا بثواب معلوم فيه غبطة .

ذهب فقهاء الشافعية إلى منع هبة الولي مال اليتيم بالعوض ، واستثنوا من ذلك ما إذا عُلِمَ العوض ؛ بأن تم تقييد الهبة بثواب معلوم ، وكان العوض المعين فيه غبطة ، فيجوز للولي حينئذ أن يهب مال اليتيم بالعوض⁽⁴⁾.

(1) المواق : التاج والإكليل 72/5 ، الخرشبي : شرح مختصر خليل 120/7 ، الدردير : الشرح الكبير 116/4 .

(2) الكاساني : بدائع الصنائع 118/6 ، وينظر : المبسوط للسرخسي 121/14 .

(3) الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 300/3 .

(4) ينظر : روضة الطالبين للشوكران 159/4 ، الشرح الكبير للدردير 213/2 .

❖ حجة هذا القول :

تمسك الشافعية في منع الهبة ؛ ولو بعوض غير معلوم ، بعموم الأدلة الواردة في وجوب قربان مال اليتيم بالأحسن ، ولما كانت الهبة بالعوض تبرعاً في الابتداء ، فهي من جملة التصرفات الضارة التي لا يملكها الولي في مال اليتيم .

أما ما استثنوه من الهبة بعوض ، وهو أن يكون العوض معلوماً ، وأن يكون فيه غبطة ظاهرة ، فقد ألحقوه بالبيع ؛ لأن الهبة إذا عُلِمَ عوضها أخذت حكم البيع ، والولي يملك بيع مال اليتيم إذا كان فيه غبطة ، فكذلك يملك هبة ماله بعوض معلوم فيه غبطة ، وما عدا ذلك لا يجوز للولي أن يهب ماله .

جاء في أسنى المطالب : « ... نعم إن شَرَطَ ثواباً معلوماً في الهبة بغبطة حازت ؛ بناء على ما مر في الخيار من أنها إذا قيدت بثواب معلوم كانت بيعاً » (1).

❖ سبب الخلاف في المسألة :

يرجع اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى قياس الهبة بعوض على البيع ، فمن قال بإلحاق هذه الهبة بالبيع ، وهو يرى جواز بيع الولي مال اليتيم مطلقاً ؛ قال بجواز هبة مال اليتيم بالعوض مطلقاً ، ومن يرى عدم جواز البيع ؛ إلا لغبطة أو مصلحة فقد قال في هبة الثواب ما قاله في البيع . أما من أنكر إلحاق هبة الثواب بالبيع مطلقاً ، فقد قال بمنع تصرف الولي في مال يتيمة بالهبة مطلقاً ؛ لانتفاء المصلحة في عقود التبرع .

وأما من علق قياس هبة الثواب على البيع بما إذا كان العوض معلوماً ، فقد اشترط لجواز هذه الهبة أن يكون العوض معلوماً ، وأن يكون مشتملاً على غبطة ظاهرة ؛ بناء على اشتراط ذلك في البيع ، فإذا خلت هبة الثواب من أحد الشرطين لم يصح القياس .

❖ القول المختار :

من خلال ما تقدم بيانه ، يظهر لي أن أولى الأقوال بالاختيار : القول الثاني ؛ الذي قال أصحابه بمنع هبة مال اليتيم مطلقاً ، سواء كان بعوض أم لا ، وسواء كان العوض معلوماً أم مجهولاً ؛ لقوة ما احتجوا به مع السلامة من الاعتراض ، ولكونه أحوط الأقوال في حفظ مال اليتيم ، وعدم التصرف فيه إلا فيما فيه مصلحة له مقروناً بالنظر والأحسن ، وبهذا يترجح رأي الحنفية ، والمالكية ، - والله أعلم - .

(1) زكريا الأنصاري : أسنى المطالب 213/2 ، وينظر : روضة الطالبين للنووي 189/4 .

الفرع الثاني : حكم إعارة الولي مال اليتيم والاستعارة له .

الإعارة في اللغة العربية مشتقة من الفعل عار ؛ إذا ذهب وجاء ، ومن ذلك العيار : الكثير الذهاب والمجيء في الأرض ، ويقال : عارت القصيدة : سارت بين الناس ، وقيل : هي مشتقة من التعاور ؛ وهو التداول والتناوب مع الرد ، والإعارة مصدر أعار ، والاسم منه العارية ، وتطلق على الفعل ، وعلى الشيء المعار ، والاستعارة طلب الإعارة (1).

أما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفت بتعريفات متقاربة تقتصر منها على :

- تعريف الشريبي من الشافعية : « إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به ؛ مع بقاء عينه » (2).
- تعريف الدردير من المالكية : « تملك منفعة مؤقتة بلا عوض » (3).

إذن ، فالإعارة عقد يتم فيه تملك منفعة العين المباحة المنفعة ؛ من غير عوض ، كأن يعطي شخص لآخر سيارة ؛ لينتفع بركوبها مدة معينة ؛ مع بقائها تحت ملكية المعطي ، ويتعين على المنتفع بها أن يردها للمالك عند انتهاء الأجل .

إذا تقرر هذا فهل يملك الولي إعارة مال اليتيم ، أو أن يستعير له ؟

هذه المسألة تطرق لها فقهاء الحنفية بالبيان ، دون غيرهم ، وحيث إن العارية ليست كالهبة ؛ لأن الهبة تبرع بالعين ، والعارية تبرع بمنفعة العين ، ذهب فقهاء الحنفية إلى جواز إعارة الولي مال اليتيم ، واشتروا للجواز أن لا يخشى ضياع المال ؛ ولا إتلافه عند المستعير ، ويظهر أن جواز إعارة مال اليتيم عندهم موقوف على حال ما إذا لم يجد من يملكه منفعة الشيء في مقابلة أجره ، فإن وجد لم يكن له أن يعيره ، كما قالوا في إقراض القاضي مال اليتيم .

وقد أسس الحنفية رأيهم على الاستحسان ؛ لأن القياس يقضي بمنع إعارة مال اليتيم ؛ لأنه لا يملك منفعة بغير عوض ، فهي تبرع ، والتبرع لا يملكه الولي في مال اليتيم .

وقد عدل الحنفية عن القياس إلى الاستحسان ؛ لأن الإعارة من توابع التجارة وضرورتها ، فيملكها من يملك التجارة ، والولي يستحب له عندهم أن يتاجر في مال اليتيم ، فيثبت له جواز إعارة مال يتيمة .

يقول الكاساني : « ... وله أن يعير ماله استحسانا ، والقياس : أن لا يجوز . وجه القياس : أن الإعارة تملك المنفعة بغير عوض ؛ فكان ضررا ، ووجه الاستحسان : أن هذا من توابع التجارة

(1) الفيومي : المصباح المنير 437/2 ، المعجم الوسيط 639/2 .

(2) الشريبي : مغني المحتاج 263/2 ، 264 .

(3) الدردير : الشرح الصغير 570/3 ، وبسط : شرح الزهري (عند الشافعي) عن حسن 126/6 .

وضروراتها ، فتملك بملك التجارة » (1).

وأما الاستعارة لليتيم ، فقد ذكر فقهاء الحنفية أن الولي إذا استعار دابة ، فاستعملها في حاجة اليتيم ؛ كان الضمان في مال اليتيم ؛ لأن فعل الوصي هنا كفعل اليتيم بنفسه بعد بلوغه ؛ لأنه إنما استعار لحاجة اليتيم ، فلا يكون متعديا بذلك (2).

الفرع الثالث: حكم إيداع الولي مال اليتيم .

الإيداع في اللغة من : أودع الشيء ؛ أي : صانه ، وأودعه مالا : دفعه إليه ليكون عنده وديعة ، وأودعه مالا أيضا : قبله منه ، وهو من الأضداد ، والوديعة ما استودع ، وهي واحدة الودائع ، ويقال : أودعت زيدا مالا ؛ واستودعته إياه ؛ إذا دفعته إليه ليكون عنده ، فأنا مودع ومستودع ، وزيد مودع ومستودع ، والمال أيضا مودع ومستودع ، أي : وديعة (3).

أما في اصطلاح الفقهاء (4) ؛ فالإيداع : « تسليط الغير على حفظ ماله » ، وزاد فقهاء الحنابلة « تبرعا » ، أو هو : « توكيل على خصوص حفظ المال » .

والوديعة : « هي المال الموضوع عند الغير ليحفظه » ، وزاد الحنابلة « بلا عوض » .

إذا تقرر أن الإيداع عند الفقهاء هو : توكيل الغير على خصوص حفظ المال ، فهل يجوز للولي أن يودع مال اليتيم عند من يتولى حفظه ؟

❖ مذاهب الفقهاء في المسألة :

هذه المسألة تطرق لها فقهاء الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، بالكلام عن حكمها ، دون غيرهم - في حدود علمي - ، وقد اختلفوا في حكم إيداع الولي مال اليتيم على قولين :

❖ القول الأول : يجوز للولي أن يودع ما اليتيم .

ذكر فقهاء الحنفية أن لولي اليتيم أن يودع ماله ، عند من يتولى حفظه ، واحتجوا لقولهم بما يأتي :

1- إن الإيداع من ضرورات التجارة ، فيملك بملك التجارة ، والولي يملك التجارة ؛ فيملكه .

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 154/5 .

(2) ينظر : تكملة البحر الرائق للطوري 281/8 .

(3) الزبيدي : تاج العروس 298/22 ، الفيومي : المصباح المنير 653/2 .

(4) ينظر : الاختيار لتعليل المختار للموصلي 27/3 ، والدر المختار للحصكفي 662/5 ، وحاشية الدسوقي 419/3 ،

والشرح الصغرى للدردي 549/3 . ورواه ابن عسقلان 324/6 ، وكشاف القناع للبهوي 166/4 .

2- قالوا : إن الإيداع تسليط الغير على حفظ المال ، ولا ضرر فيه ، فيجوز للولي ؛ لأنه أَدعى إلى تحقيق مقصد حفظ مال اليتيم ⁽¹⁾.

❖ القول الثاني : لا يجوز للولي أن يودع مال اليتيم إلا للحاجة .

ذهب فقهاء الشافعية ⁽²⁾، والحنابلة ⁽³⁾، إلى أن الولي لا يجوز له أن يودع مال يتيمة ؛ إلا إذا دعت إلى ذلك حاجة ، ومثلوا للحاجة التي يجوز عندها الإيداع بالخوف عليه من النهب ، أو الحريق ، أو الغرق ، أو إذا أراد الولي السفر وحشي عليه ، فهذه صور من صور الحاجة المهيمنة لإيداع الولي مال يتيمة .

وقد جعل أصحاب هذا القول الحاجة الداعية لإيداع مال اليتيم ؛ هي نفسها الحاجة التي يجوز عندها قرض ماله ، فعند قيام الحاجة يجوز للولي الإيداع والإقراض ، فإن قدر على الإيداع دون الإقراض أودع إلى ثقة فقط ، وإن تمكن من الإقراض دون الإيداع ؛ أقرضه ، ولا يقرضه إلا ثقةً مليئاً ؛ لأن غير الثقة يجحد ، وغير المليء لا يمكن أخذ البدل منه ، وإن تيسر له الإقراض والإيداع قدم الإقراض ؛ لأن القرض مضمون البدل خلافاً للوديعة ؛ فهي عقد أمان لا ضمان ، فالقرض مقدم ؛ لأنه أحوط ، غير أن الولي إن عدل عن القرض - مع تيسره - إلى الوديعة فأودع ماله ، ففيه وجهان عند فقهاء الشافعية ⁽⁴⁾.

يقول الشيرازي : « ولا يودع ماله ، ولا يقرضه من غير حاجة ؛ لأنه يخرج من يده فلم يجز ، فإن خاف من : نهب أو حريق ، أو غرق ، أو أراد سفراً وخاف عليه ؛ جاز له الإيداع والإقراض ، فإن قدر على الإيداع دون الإقراض أودع ، ولا يودع إلا ثقة ، وإن قدر على الإقراض دون الإيداع أقرضه ، ولا يقرضه إلا ثقةً مليئاً ؛ لأن غير الثقة يجحد ، وغير المليء لا يمكن أخذ البدل منه ، وإن قدر على الإيداع والإقراض فالإقراض أولى ؛ لأن القرض مضمون بالبدل ، والوديعة غير مضمونة ، فكان القرض أحوط ، فإن ترك الإقراض وأودع ففيه وجهان : - أحدهما : يجوز ؛ لأنه يجوز له كل واحد منهما ، فإذا قدر عليهما ؛ تخير بينهما .

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 154/5 .

(2) الشيرازي : المهذب 330/1 ، المطيعي : تكملة المجموع الثانية 353/13 ، 354 ، عبد الموجود عادل أحمد

وأحرون : تكملة المجموع 152/14 ، 153 .

(3) ابن قدامة : المغني 319/4 ، البهوتي : كشف القناع 449/3 ، 450 .

(4) الشيرازي : المصدر السابق 330'1 .

- والثاني : لا يجوز لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ ، [الأنعام : 152] ، والإقراض ههنا أحسن ، فلم يجوز تركه « (1) » .

أما الحنابلة ؛ فهم وإن وافقوا الشافعية في تقديم الإقراض على الإيداع ؛ غير أنهم خالفوه في حكم ما إذا أودعَ المال مع إمكان قرضه ، حيث قالوا بجواز ذلك من غير ضمان عليه ؛ لأن الحظ قد يكون في الإيداع أكثر منه في القرض أحيانا ، فلا يلزمه الضمان لعدم التفريط . يقول ابن قدامة : « ... وقرضه لثقة أمين أولى من إيداعه ؛ لأن الوديعة لا تضمن إذا تلفت ، فإن لم يجد من يستقرضه على هذه الصفة ، فله إيداعه ؛ لأنه موضع حاجة ، ولو أودعه مع إمكان قرضه جاز ، ولا ضمان عليه ؛ فإنه ربما رأى الإيداع أحظ له من القرض فلا يكون مفرطا » (2) .

❖ سبب الخلاف في المسألة :

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة - في نظري - إلى :

- 1- عدم وجود نص صريح يقضي بجواز أو منع هذا العقد على الولي في مال اليتيم .
- 2- الاختلاف في توجيه آية الأنعام ؛ المذكورة سابقا ، فمن رأى أن التصرف الذي ليس فيه ضرر ظاهر ؛ يعد من قربان مال اليتيم بالأحسن ، حكم بجواز هذا العقد في مال اليتيم ؛ لأنه لا ضرر فيه ، ومن رأى اشتراط المنفعة الظاهرة في تصرف الولي ؛ حتى يكون قربانه على وجه الأحسن ؛ دون الاقتصار على التصرف الخالي من الضرر ، قال بمنع الإيداع ؛ إلا إذا دعت إليه الضرورة أو الحاجة ؛ لأن الإيداع إذا لم تدعُ إليه حاجة أو ضرورة ؛ لا منفعة فيه ، بل فيه مفساد ؛ كالخشية عليه من التلف ، وتعطيله عن الاستثمار والنماء .

❖ القول المختار :

يظهر من خلال ما تقدم أن الحنفية يرون جواز إيداع الولي مال اليتيم مطلقا ، وأما الشافعية والحنابلة فقد علقوا الجواز بقيام الحاجة أو الضرورة إلى ذلك ، ولما كان الأصل أن يتولي الولي حفظ مال اليتيم بنفسه ؛ دون اللجوء إلى غيره ، ولذلك أولى جماهير الفقهاء قضية الولي عناية خاصة ؛ من حيث التحديد والترتيب ، يتبين رجحان مذهب الشافعية والحنابلة على مذهب الحنفية ؛ لأن القول بجواز الإيداع مطلقا ؛ فيه تعطيل مال اليتيم عن الاستثمار ، والعمل فيه

(1) الشيرازي : المهذب 329/1 ، 330 ، عبد الواحد ؛ وآخرون : تكملة المحرر 152/14 ، 153 .

(2) ابن قدامة : المغني 319/4 .

بالمصلحة ، وكذا تعريضه للتلف دون ضمان ، أما القول بتعليق الجواز على قيام الحاجة الملحة إلى إيداعه ؛ كسفر الولي وخشيته عليه من التلف ، أو عجزه عن حفظه كله لكثرتة مثلا ؛ مع عدم تيسر سبيل آخر من سبل الحفظ ، أو المعينة على الحفظ ، فهذا لا يخفى ما فيه من المصلحة ؛ لأن درء المفسدة مصلحة ، وهذا يترجح رأي الجمهور على رأي الحنفية ، - والله أعلم - .

الفرع الرابع : حكم قرض الولي مال اليتيم .

لا يخلو قرض مال اليتيم من أن يكون المقرض أجنبيا ، أو يكون الاقتراض للولي نفسه ، فقرض مال اليتيم يتنوع ؛ حسب حال المقرض للمال ، وإذا كان القرض من عقود التبرع التي يكون القصد منها هو الإحسان والإرفاق ، ويعتبر أساسا للتعاون والتكافل المالي في النظام الإسلامي ، وهو من العقود التي يملكها البالغ الرشيد في ماله مطلقا ، فهل يملك الولي إقراض مال اليتيم من الغير ؛ أم لا ؟ وهل يجوز له أن يقترض لنفسه من مال اليتيم ؛ أم لا ؟

✽ المسألة الأولى : حكم إقراض الولي مال اليتيم .

الأصل أن الولي لا يجوز له أن يقرض مال اليتيم ؛ لأن تصرفه في ماله قائم على النظر والمصلحة ، لا على التشهي والاختيار ، وليس في إقراض المال مصلحة سوى مصلحة المقرض ، غير أنه قد يمر من الأحوال ما يجعل قرض مال اليتيم سبيلا لتحقيق حفظه ، وتحصيل مصلحته ، فهل يجوز للولي حينئذ أن يقرض مال اليتيم ؛ أم يبقى على أصل المنع ؟

✽ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اختلف الفقهاء في حكم قرض الولي مال اليتيم لمصلحة على ثلاثة أقوال :

✽ القول الأول : يجوز للقاضي أن يقرض مال اليتيم مطلقا .

ذهب فقهاء الحنفية ⁽¹⁾ ، والشافعية ⁽²⁾ ؛ إلى أن القاضي وحده ؛ هو الذي يملك قرض مال اليتيم ، ولا يتوقف ذلك منه على اشتراط المصلحة الظاهرة أو الضرورة .

يقول السرخسي : « ... وللقاضي ولاية الإقراض في مال اليتيم ؛ لتمكنه من الاسترداد متى شاء ... » ⁽³⁾ .

(1) ينظر : بدائع الصنائع للكاساني 135/5 ، والمبسوط للسرخسي 5/11 ، 89/21 .

(2) ينظر : مغني المحتاج للشريبي 175/2 .

(3) السرخسي : المبسوط 89/21 .

وقد اشترط الشافعية في قرض القاضي شرطين :

أحدهما : أن يكون المقرض مليئاً ؛ وأميناً .

والثاني : أن يأخذ القاضي على القرض رهناً ؛ إن رأى المصلحة في ذلك .

جاء في معني المحتاج : « ولا يجوز لغير القاضي من الأولياء أن يقرض من مال الصبي والمجنون شيئاً ، إلا لضرورة ... أما القاضي فله ذلك مطلقاً ؛ لكثرة أشغاله ، ولا يقرضه إلا للملئء أمين ، ويأخذ رهناً إن رأى في ذلك مصلحة ، وإلا تركه ... » (1).

❖ أدلة هذا القول :

احتج أصحاب هذا القول لرأيهم بدليلين عقليين :

- 1- إن إقراض القاضي مال اليتيم هو من باب حفظ الدين ، إذ الظاهر أن القاضي يختار أملاً الناس وأوثقهم ، وله ولاية التفحص عن أحوالهم ، فيختار من لا يتحقق إفلاسه غالباً (2).
- 2- ولأن القاضي صاحب سلطة تضمن استرداد القرض في أجله ، وتمنع جحوده ممن اقترضه ، فتزول خطورة ضياع المال وتلفه ، فيجوز له القرض دون غيره من الأولياء (3).

❖ القول الثاني : لا يجوز للولي أن يقرض مال اليتيم إلا للضرورة أو الحاجة .

ذهب جمهور الحنابلة (4) إلى أن الولي لا يملك قرض مال اليتيم ؛ إلا إذا كان في قرضه مصلحة ، وبه قال جمهور فقهاء الشافعية في الولي غير القاضي (5) ، وقد سبق بيان مذهبهم بخصوص القاضي ، وقد مثلوا للمصلحة المجيزة لإقراضه : أن يخاف الولي عليه الهلاك من نهب ، أو غرق ، أو حريق ، وغير ذلك ، أو يكون مما يتلف بتناول مدته ، أو أن حديثه خير من قديمه ؛ كالحنطة ونحوها ، فيقرضه الولي خوفاً من السوس ، أو نقص قيمته ، وأشبه هذا من صور المصلحة .

يقول الشيرازي : « ولا يقرضه من غير حاجة ؛ لأنه يخرج من يده ، فلم يجوز ، فإن خاف من نهب ، أو حريق ، أو غرق ، أو أراد سفراً ؛ وخاف عليه جاز له الإيداع والإقراض » (6).

(1) الشريبي : معني المحتاج 175/2 .

(2) الكاساني : بدائع الصنائع 153/5 .

(3) السرخسي : المبسوط 89/21 .

(4) ابن قدامة : المعني 319/4 ، البهوتي : كشف القناع 449/3 ، 450 ، المجد ابن تيمية : المحرر في الفقه 347/1 .

(5) الشريبي : معني المحتاج 175/2 ، الشيرازي : المهذب 329/1 ، الماوردي : الحاوي الكبير 25/6 .

(6) "الفتاوى" المجلد 1 ، ص 329/1 .

وقد نص الحنابلة على أن الولي إذا كان بإمكانه المتاجرة بمال اليتيم ، أو ابتياع عقار بماله ؛ فيه حظ له لم يكن له أن يقرض ماله مطلقا ؛ لأن القرض يفوت عليه ذلك الحظ ، وإن لم يمكنه ذلك وكان في قرضه حظ له جاز القرض .

يقول ابن قدامة : « فأما قرض مال اليتيم ؛ فإذا لم يكن فيه حظ له ؛ لم يجوز قرضه ، فمضى أمكن الولي التجارة به ، أو تحصيل عقار له فيه الحظ ؛ لم يقرضه ؛ لأن ذلك يفوت الحظ على اليتيم ، وإن لم يكن ذلك ، وكان قرضه حظا لليتيم جاز » (1).

❖ أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول لرأيهم بالأدلة الآتية :

- 1- عموم النصوص الناهية عن قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن (2) ، ووجه الدلالة منها : أن قرض مال اليتيم إذا كان فيه مصلحة لليتيم أو ماله ؛ فهو من قربان ماله بالتي هي أحسن .
- 2- ما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - : « أنه كان يستقرض مال اليتيم » (3) .
- قال الإمام أحمد : « إنما استقرض نظرا لليتيم ، واحتياطا له ؛ إن أصابه شيء غرمه » (4) .
- 3- إن لليتيم في إقراض ماله حظا ؛ فجاز كما تجوز التجارة للحظ الذي فيها (5) .
- 4- أما إذا خلا ماله من الحظ والمصلحة ؛ لم يجوز ذلك للولي ؛ لأنه تبرع بمال اليتيم ، والتبرع من التصرفات التي لا تجوز في مال اليتيم لضررها (6) .

❖ القول الثالث : لا يجوز للولي أن يقرض مال اليتيم مطلقا .

وهذا القول هو ظاهر مذهب الحنفية (7) ، وهو وجه عند الشافعية (8) ، ورواية عن الإمام أحمد (9) ، حيث قالوا : إن الولي لا يملك قرض مال اليتيم ؛ ولو ظن أن فيه مصلحة .

(1) ابن قدامة : المغني 319/4 .

(2) ينظر : ص 172 من هذه الرسالة .

(3) سبق تخريجه : ص 181 .

(4) ابن قدامة : المغني 319/4 ، ابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 522/4 .

(5) ابن قدامة : المغني 319/4 ، وينظر : مغني المحتاج للشربيني 175/2 ، والمهذب للشيرازي 329/1 .

(6) البهوتي : كشف القناع 449/4 ، الشيرازي : المصدر السابق 449/4 .

(7) السرخسي : المسروط 32/14 ، 89/21 ، المرصلي : الاختيار لتعليل المختار 76/5 .

(8) الماوردي : الحاوي الكبير 25/6 ، النووي : روضة الطالبين 191/4 .

(9) ابن قدامة : المغني 243/5 .

• أدلة هذا القول :

احتج أصحاب هذا القول بدليل من المأثور ، واثنان من المعقول :

1- فمن المأثور : احتجوا بما ورد عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال : « لا تشتري شيئاً من

ماله - أي : اليتيم - ، ولا تستقرض شيئاً من ماله » ⁽¹⁾.

يقول السرخسي : « ... وعن صلة بن زفر قال : جاء رجل إلى ابن مسعود رضي الله عنه على

فرس بقاء ، فقال : إنه أوصي إلي في يتيماً ، فقال عبد الله رضي الله عنه : " لا تشتري من ماله شيئاً ولا

تستقرض منه شيئاً " ، وبه نأخذ ، فنقول : ليس للوصي أن يستقرض من مال اليتيم ؛ لأنه

لا يقرض غيره ... ، وهذا لأن الإقراض تبرع ؛ فلا يحتمله مال اليتيم » ⁽²⁾.

ونوقش هذا الدليل :

بأنه معارض بمثله ، أي : بما ثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما : أنه كان يستقرض مال اليتيم ، ولدفع

التعارض بين الأثرين والجمع بينهما قدر الإمكان ؛ يحمل أثر ابن مسعود رضي الله عنه على عدم

المصلحة ، وقد اتفقوا على منع قرضه لغير المصلحة ⁽³⁾.

2- ومن المعقول : احتجوا من وجهين :

أ - قالوا : إن القرض إزالة الملك من غير عوض للحال ، وهو معنى قولهم : القرض تبرع ،

والولي لا يملك التبرع بمال اليتيم .

جاء في بدائع الصنائع : « فلا يملكه - أي : القرض - من لا يملك التبرع ؛ من

الأب والوصي ... ؛ لأن القرض للمال تبرع ، ألا ترى أنه لا يقابله عوض للحال ؛ فكان

تبرعاً للحال ، فلا يجوز إلا لمن يجوز منه التبرع ، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع ؛ فلا

يملكون القرض » ⁽⁴⁾.

ونوقش هذا الدليل :

بأنه لا يسلم لهم بأن القرض تبرع من كل وجه ؛ لأن بدله يثبت لصاحبه ، وما فيه من

شائبة التبرع فهو مقرون بالمصلحة ⁽⁵⁾.

(1) سبق تخريجه ، ص 177 .

(2) السرخسي : المبسوط 32/14 .

(3) خالد المشيقح : الإفادة من مال اليتيم ص 45 .

(4) الكاساني : بدائع الصنائع 394/7 ، وينظر : المصدر نفسه 153/5 .

(5) خالد المشيقح : المصدر نفسه ص 45 . 46 .

ب - وقالوا : إن ترك المال دون قرضه وإن كان مخوفاً فالقرض مخوف أكثر ، فلم يجوز أن يتعجل أحد الخوفين (7) .

ويمكن أن يناقش :

بأن الخوف على مال اليتيم من قرضه ؛ مدفوع بالشروط التي وضعها أصحاب هذا الرأي من عدم إقراضه إلا للثقة المليء ، وهذان الشرطان يندفع بهما احتمال الجحود عند حلول الأجل ؛ لأن الثقة لا يجحد ، وكذا احتمال عدم أخذ البديل من المقرض ؛ لأن المليء يسهل أخذ البديل منه ؛ خلافاً لغير المليء فهو الذي لا يمكن أخذ ذلك منه .

❖ سبب اختلاف الفقهاء في المسألة :

إن سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو نفسه سبب اختلافهم في المسألة السابقة ، أي : مسألة إيداع مال اليتيم ، فلا داعي لتكراره ؛ ولا موجب لإعادته .

❖ المذهب المختار :

بالنظر في الأقوال السابقة ، والأدلة التي احتج بها كل فريق ، يظهر لي أن أقوى الأقوال ، وأعدلها ما قاله الشافعية والحنابلة ؛ من أن الولي لا يجوز له أن يقرض من مال اليتيم إلا إذا دعت لذلك ضرورة أو حاجة ؛ كخشية ضياعه أو تلفه ؛ بسبب عجز الولي عن تحقيق حفظه ؛ لكثرة أشغاله ، أو لسفر ، أو مرض ، أو كان في قرضه حظ لليتيم ؛ كأن يكون حديثه خيراً من قديمه ، وأشبه ذلك من صور المصلحة والغبطة ؛ لأنه القول الذي يتناسب مع ظواهر النصوص القرآنية الواردة في شأن مال اليتيم ، وكذا القواعد الشرعية التي تضبط تصرفات الولي ، فإذا كان حفظ مال اليتيم من أوجب واجباته ؛ ولم يتيسر للولي الحفظ إلا عن طريق القرض ، فلا يخفى أن القرض يصل إلى حكم الوجوب ، عملاً بالقاعدة الأصولية : " ما لا يتم الواجب به فهو واجب " ، وبهذا يتأكد رجحان القول الثاني على الأخير .

أما ما ذهب إليه الشافعية والحنفية من إطلاق قرض مال اليتيم للقاضي ؛ دون تعليق تصرفه بالقرض على المصلحة ، فهو قول مخالف لظواهر النصوص الشرعية ؛ التي لم تفرق في النهي عن قربان مال اليتيم بالتصرف الحالي عن المصلحة ، وبهذا يترجح - في نظري - رأي الحنابلة ، القائم على التسوية بين تصرف القاضي وغيره من الأولياء في الحكم ، - والله أعلم - .

❖ المسألة الثانية : شروط قرض مال اليتيم عند المجيزين له .

بعد أن بينت موقف الفقهاء من حكم قرض الولي مال اليتيم ، وبعد التوصل إلى اختيار قول الشافعية والحنابلة ؛ المجيزين لذلك للضرورة والحاجة ، وقد شاركهم الحنفية في حكم الجواز ؛ بالنسبة للقاضي ؛ وإن كانوا يرون الجواز المطلق ؛ ووافقهم عليه الشافعية ، ومع ذلك كله لم يخل رأي من وضع شروط لقرض الولي مال اليتيم ، يقتضي المقام بيانها .

لم تتفق كلمة المجيزين لقرض مال اليتيم على اشتراط شروط معينة ، لذلك سيكون بحث المسألة بذكر الشروط ، ثم بيان القائلين بها ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

الخطوة الأولى : أخذ الرهن من المقرض .

اختلف الفقهاء في اشتراط الرهن لإقراض مال اليتيم على قولين :

❖ القول الأول : للولي أخذ الرهن للمصلحة ، وتركه للمصلحة .

ذهب جمهور الشافعية⁽¹⁾ ، وجمهور الحنابلة⁽²⁾ ، إلى عدم اشتراط الرهن في قرض مال اليتيم ، وإنما الأمر فيه موكول للولي ، فهو الذي يقدر المصلحة في أخذه أو تركه .

جاء في تكملة المجموع : « ... فإن رأى أن المصلحة والحظ في أخذ الرهن أخذة ، وإن رأى أن " التي هي أحسن " في ترك الرهن تركه ؛ ولم يأخذه ؛ بأن يكون الموضع مخوفاً وكان الولي ممن يرى سقوط الحق يتلف الرهن ؛ لأنه لا حظ له في أخذ الرهن مع ذلك »⁽³⁾ .

ويقول ابن قدامة : « ... وينبغي أن يأخذ رهنا ؛ إن أمكنه ، وإن تعذر عليه أخذ الرهن جاز تركه في ظاهر كلام أحمد ممن يستقرضه ؛ من أجل حظ اليتيم ؛ لأنه لا يبذل رهنا ، فاشتراط الرهن يفوت هذا الحظ »⁽⁴⁾ .

❖ أدلة هذا القول :

احتج أصحاب هذا القول بما يأتي :

1- عموم النصوص والأدلة على عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن⁽⁵⁾ .

(1) الشيرازي : المهذب 329/1 ، زكريا الأنصاري : أسنى المطالب 214/2 ، الماوردي : الحاوي الكبير 25/6 .

(2) ينظر : الإنصاف للمرداوي 244/5 ، الروض المربع للبهوتي 254/1 ، الشرح الكبير لابن قدامة 521/4 .

(3) المطيعي : تكملة المجموع الثانية 354/13 ، وينظر : المهذب للشيرازي 329/1 .

(4) ابن قدامة : المغني 319/4 ، وينظر : المبدع لابن مفلح 219/4 ، والشرح الكبير لابن قدامة 521/4 .

وجه الدلالة : إن إقراض مال اليتيم للمصلحة من جملة قربانه بالتي هي أحسن ، وإن لم يوجد رهن ؛ لأن هناك من الشروط ما يعني عنه ، ككون المقرض ثقة ومليئا .

2- إن الغالب والظاهر أن من يستقرض مال اليتيم لمصلحة اليتيم ، لا يبذل رهنا ، فاشتراط الرهن بسبب تفويت المصلحة والحظ لليتيم (1) .

❖ القول الثاني : يشترط أخذ الرهن لإقراض مال اليتيم .

وهذا الرأي قال به بعض الشافعية ؛ ورجحه الماوردي ، وهو رواية عند الحنابلة على خلاف الصحيح من المذهب ، حيث اعتبروا الرهن شرطا لازما للإقراض ، فلا يقرض إلا برهن .

يقول الماوردي - معدداً شروط إقراض مال اليتيم - : «...والشرط الثاني : أن يأخذ منه رهنا بذلك ليكون وثيقة بالدين الذي حصل عليه ، ويكون في الرهن وفاء بالمال ، فإن لم يأخذ منه رهنا ، أو أخذ منه رهنا ليس فيه وفاء لم يجز ، وقال بعض أصحابنا : يجوز » (2) .

ويقول المرادوي من الحنابلة : «... وفي قرضه برهنين روايتان ... والصحيح من المذهب : جواز قرضه للمصلحة ؛ سواء كان برهن أو لا » (3) .

❖ حجة هذا القول :

الظاهر من كلام الفقهاء الذين نقلوا هذا الرأي أن أصحابه اعتمدوا في قولهم على الاحتياط لليتيم ؛ ولما له ؛ لأن قرض ماله إذا لم يؤخذ عنه رهن كان تغريماً به ؛ وتعريضاً له للتلف والزوال ، فوجب اشتراط الرهن في إقراضه احتياطاً له (4) .

ويمكن أن يناقش :

بأن هذا الاستدلال يسلم به لو كان القرض لمصلحة المقرض ، أما والقرض لمصلحة اليتيم ، فلا يتصور أن يأخذ أحد مال اليتيم ليحفظه ؛ ويدفع زيادة على ذلك رهنا من ماله ، بل يكون اشتراط الرهن حينئذ منافياً للمصلحة ؛ لأنه يفوت عليه من يستقرضه للحفظ ، وهذا يتقرر أن الأحوط : عدم اشتراط الرهن عند الإقراض لمصلحة اليتيم ؛ لأن الاشتراط يفوت ذلك الحظ .

(1) ينظر : المبدع لابن مفلح 219/4 .

(2) الماوردي : الحاوي الكبير 25/6 .

(3) المرادوي : الإنصاف 244/5 .

(4) ينظر : الحاوي الكبير الماوردي 25/6 .

❖ القول المختار :

من خلال ما ورد على حجة الفريق الثاني من اعتراض ، يظهر لي رجحان القول الأول لقسوة حخته ؛ ومطابقتها لظواهر أدلة المنقول ؛ وموافقتها لصريح المعقول ، - والله أعلم - .

الشرط الثاني : أن يكون المقرض مليئا ثقة .

وهذا الشرط قال به جمهور الفقهاء ⁽¹⁾؛ القائلين بجواز قرض مال اليتيم للمصلحة .

❖ وحجتهم في ذلك :

1- إن غير المليء لا يمكن أخذ البدل منه ، فيؤدي ذلك إلى تأخر استرداد مال اليتيم .

2- إن غير الثقة قد يحدد مال اليتيم ، أو يماطل في إيفائه .

يقول ابن قدامة : « ... وكل موضع قلنا : له قرضه ، فلا يجوز إلا للمليء أمين ؛ ليأمن جحوده ، وتعذر الإيفاء » ⁽²⁾ .

ويقول الماوردي : « ... فالشرط الأول : أن يقرضه لرجل ثقة مليء ...؛ فإن أقرضه غير ثقة ، أو كان ثقة غير مليء لم يجز ؛ لما فيه من تغيير المال » ⁽³⁾ .

الشرط الثالث : أن يشهد على الإقراض .

وهذا الشرط ذكره بعض فقهاء الشافعية دون غيرهم .

يقول الماوردي : « ... والشرط الثالث : أن يشهد عليه؛ ليكون أبلغ في الاستيثاق منه » ⁽⁴⁾ .

❖ وحجتهم :

كما يبدو من كلام الماوردي هي الاحتياط لمال اليتيم ، والتأكيد على حفظه ؛ لأن الإشهاد يلزم منه إشهار العقد ، فيكون ذلك أبلغ في حفظه ؛ خصوصا حال وفاة المقرض ، فأبلغ سبيل لإثبات القرض ، وصيانة مال اليتيم في مثل هذه الحال هو الإشهاد .

(1) ينظر : بدائع الصنائع للكاساني 153/5 ، والمهذب للشرازي 329/1 ، وتكملة المجموع الثانية لنجيب

المطيعي 354/13 ، والمبدع لابن مفلح 219/4 ، والمعني لابن قدامة 319/4 .

(2) ابن قدامة : المعني 319/4 .

(3) الماوردي : الحاوي الكبير 25/6 .

(4) الماوردي : المصدر نفسه 25/6 .

❖ المسألة الثالثة : حكم إقراض الولي من مال اليتيم .

بعد الكلام عن حكم إقراض الولي مال اليتيم للأجنبي ؛ وبيان أقوال الفقهاء في ذلك ، وأنهم متفقون على عدم جواز إقراض الولي مال اليتيم ؛ إن كان القصد منه نفع المقترض ، لمنافاة قربان مال اليتيم والتي هي أحسن ، ولما فيه من تقويت المصلحة عن اليتيم ، وهذا المعنى الذي لأجله اتفقوا على عدم جواز إقراض مال اليتيم للأجنبي ؛ موجود بذاته في إقراض الولي من مال اليتيم لنفسه ؛ حيث لا مصلحة فيه لليتيم إطلاقاً ، بل إن المصلحة في ذلك كله راجعة للولي المقترض ، فكان مثل هذا التصرف من قبيل التصرف المتمحض ضرراً في مال اليتيم ، والذي اتفق الفقهاء على منعه ، وعدم صحته .

يقول السرخسي : « ليس للوصي أن يستقرض من مال اليتيم ؛ لأنه لا يقرض غيره فكيف يستقرضه لنفسه ، وهذا لأن الإقراض تبرع فلا يحتمله مال اليتيم » (1) .
ويقول ابن قدامة : « ... وإن لم يكن فيه حظ ، وإنما قصد إرفاق المقترض وقضاء حاجته ؛ فهذا غير جائز ؛ لأنه تبرع بمال اليتيم ، فلم يجز كهفته » (2) .

وقد استثنى المالكية ، ما إذا دعت الضرورة إلى ذلك ، فيجوز للولي الاقتراض من مال يتيمة استثناء ، بشرط أن يكون زمن القرض قصيراً ؛ وأن يبادر الولي برده وتنميته لليتيم .
يقول الباجي : « ... وأما أن يستلفها ويتجر فيها لنفسه ؛ كما يفعل من لا خير فيه من الأوصياء ، فإن ذلك نظرٌ لأنفسهم دون الأيتام ، إلا أن يدعو إلى يسير من ضرورة في وقت ، ثم يسرع برده وتنميته للأيتام ، فأما أن لا تصرف منافعه على الأيتام ، وتحصل التجارة فيه والانتفاع به للأوصياء ؛ فذلك إثم لا يحل له » (3) .

هذا وإن إقراض الولي من مال اليتيم إضرار به من وجوه ثلاثة :

الأول : إن اقتراض الولي من مال اليتيم يؤدي إلى نفاذه ؛ خصوصاً إذا طال زمن القرض ، إذ تجب الزكاة في مال اليتيم ، وعلى الولي إخراجها - كما سيأتي بيان ذلك - .

الثاني : إن اقتراض الولي من مال اليتيم يترتب عليه منع التصرف في المال المقترض ، فهو حبس لمال اليتيم من غير مصلحة تعود عليه .

(1) السرخسي : المبسوط 32/14 .

(2) ابن قدامة : المغني 319/4 .

(3) الباجي : التلخيص شرح الموطأ 161/3 .

الثالث : يؤدي الاقتراض من مال اليتيم إلى ضياعه أو تلفه غالبا ؛ لأن الولي هو المسؤول عن هذا المال ، فيقترضه لنفسه من نفسه ، وليس ثم من يطالبه بردّ المال ، مما يؤدي إلى بقاءه عنده مدة طويلة ، وربما يموت الولي ولا يعلم أحد شيئا عن هذا التصرف الداخلي في مال اليتيم ، لذا كان ابتعاد الولي عن اقتراض مال اليتيم هو ما تقتضيه مصلحة اليتيم⁽¹⁾.

الفروع الخامس : حكم توكيل الولي غيره بالتصرف في مال اليتيم .

التوكيل في اللغة تفويض التصرف إلى الغير ، وسمي التوكيل وكيلا ؛ لأن موكله قد فوض إليه القيام بأمره ؛ فهو موكلول إليه الأمر ، ووكله : استكفاه أمره ثقة به ، والوكالة : أن يعهد إلى غيره أن يعمل له عملا⁽²⁾.

وأما في الاصطلاح الفقهي ، فالتوكيل : تفويض الشخص ما له فعله ؛ مما يقبل النيابة ، إلى غيره ليفعله في حياته⁽³⁾.

إذا تقرر أن التوكيل هو تفويض وإنابة في التصرف زمن حياة الموكل ، فهل أن الولي باعتباره المشرف والمتصرف في أموال اليتيم ؛ يملك تفويض ما يجوز له من التصرف في مال اليتيم إلى غيره ؛ ممن هو أهل للتوكل ، أم لا يملك ذلك ؟

❖ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اختلف الفقهاء في حكم توكيل ولي اليتيم غيره ؛ ممن هو أهل لذلك لينوبه في بعض التصرفات المتعلقة بمال اليتيم أو كلها على قولين :

❖ القول الأول : يجوز للولي أن يوكل غيره في التصرفات التي يملكها .

ذهب فقهاء الحنفية ، والشافعية في قول ، ورواية عند الحنابلة⁽⁴⁾؛ إلى أن الولي لما كان مالكا للتصرفات الجائزة شرعا بنفسه ، كان له أن يوكل غيره لياشر هذه التصرفات ، إذ التوكيل هو

(1) ملا رجب : أحكام اليتيم ص 455 .

(2) ينظر : المصباح المنير للفيومي 670/2 ، تاج العروس للزبيدي 97/31 .

(3) الشريبي : مغني المحتاج 217/2 ، وينظر : اللباب شرح الكتاب للميداني 202/1 ، وكشاف القناع لمنصور البهوتي 461/3 ، والشرح الصغير للدردير 501/3 ، وبلغة السالك للصاوي 318/3 .

(4) الشريبي : مغني المحتاج 217/2 ، وينظر : اللباب شرح الكتاب للميداني 202/1 ، وكشاف القناع للبهوتي

461/3 ، والشرح الصغير للدردير 501/3 ، وبلغة السالك للصاوي 318/3 .

إقامة الشخص غيرهُ مقام نفسه في تصرفٍ جائزٍ معلوم ؛ ممن يملكه ، والولي يملك التصرف في مال اليتيم ، فله أن يُملكه غيره ؛ ويتصرف هذا الغير بالنيابة عنه فيه مطلقا ، أما مالا يملكه الولي من التصرفات بنفسه ؛ كالتصرفات الضارة المحضة ، فليس له أن يُملكها غيره .

يقول السرخسي : « ويجوز لو وصي اليتيم أن يوكل في كل ما يجوز له أن يعمل به بنفسه من أمور اليتيم ...؛ لأن الوصي مفوض إليه الأمر على العموم ، ولو فوض إلى الوكيل هذه الصيغة ؛ بأن قال : ما صنعت من شيء فهو جائز ، كان له أن يوكل غيره ، فكذلك الوصي » (1).

❖ وحجتهم في ذلك :

أن الوكالة من توابع التجارة ، فكل من ملك التجارة ؛ ملك ما يتبعها ومن ذلك الوكالة . يقول الكاساني : « وله - أي : الولي - أن يوكل بالبيع والشراء ، والإجارة ، والاستئجار ؛ لأن هذه الأشياء من توابع التجارة ، فكل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها » (2).

❖ القول الثاني : لا يجوز للولي أن يوكل غيره ، إلا فيما لم تجر به العادة أن يتولاه بنفسه . وذهب فقهاء الشافعية (3) ، والحنابلة في المذهب عندهم (4) إلى أن الولي لا يجوز له أن يوكل غيره ؛ إلا فيما لم تجر به العادة أن يتولاه بنفسه ، فليس له أن يوكل في الأمور التي يتولى مثلها بنفسه .

وحجتهم في ذلك القياس ، حيث ألحقوا الولي بالوكيل ، بجامع أن كل واحد منهما متصرف في مال غيره بالإذن (5).

ونوقش :

بأن إلحاق الولي بالوكيل في إنابة الغير ؛ قياس مع الفارق ، ووجه الفرق بينهما يتجلى في أمرين :

- أحدهما : أن الوكيل يمكنه الاستئذان ، وولي اليتيم بخلافه ؛ حيث إن المالك للمال ؛ الذي هو اليتيم ؛ قاصر عن الإذن .

(1) السرخسي : المبسوط 27/19 .

(2) الكاساني : بدائع الصنائع 154/5 .

(3) الشربيني : مغني المحتاج 78/3 ، الشيرازي : المهذب 464/1 .

(4) ابن قدامة : المعني 320/4 ، الهوتني : كشف القناع 466/3 .

(5) نظ - المغني لإمام قدامة 320/4 ، مع - الحاشية الشربيني 78/3 .

- والثاني : ولأن الولي يتصرف بولاية ، ومقتضاها أن يتصرف فيما لم ينص له على التصرف فيه ، أما الوكيل فلا يتصرف إلا فيما نص له عليه (1).

❖ سبب الخلاف في المسألة :

يعود سبب اختلاف الفقهاء في مسألة توكيل الولي غيره بالتصرف في مال اليتيم إلى تعارض الأقيسة ، فمن ألحق الوكالة بالبيع بحكم أنها من توابعها قال بثبوت الوكالة للولي في مال اليتيم ، ومن قاس الولي على الوكيل ؛ قال بعدم امتلاك الولي للتوكيل على مال اليتيم ؛ بجامع أن كلا من ولي اليتيم والوكيل يتصرف في مال الغير بموجب الإذن ، فلا يملك أن ينيب غيره في ذلك .

❖ القول المختار :

من خلال ما تقدم من بيان أقوال الفقهاء في هذه المسألة ، وما بنى عليه كل فريق قوله ، ومن خلال ما طرأ على حجة القول الثاني من مناقشة واعتراض ، يظهر لي رجحان مذهب الحنفية ومن وافقهم ؛ لوجه ما احتجوا به ، وسلامته من الانتقاد ، ذلك لأن الولي يتصرف لمصلحة اليتيم تصرف اليتيم لنفسه بعد بلوغه ، وكل التصرفات النافعة التي يملكها البالغ الرشيد في ماله يملكها كذلك الولي في مال اليتيم ؛ كالتجارة والإجارة وكذا الوكالة ، وأما قول الشافعية والحنابلة ، فهو مرجوح لضعف حجته من جهة ، ولنفائته لما هو أقوى منه من ظواهر نصوص القرآن التي أناطت تصرف الولي بالمصلحة ، وكذا القواعد الشرعية التي تضبط تصرفات الولي ، ولما فيه من تفويت المصلحة على اليتيم ، من خلال منع الولي من توكيل غيره فيما فيه منفعة اليتيم ، - والله أعلم - .



الإسلامية

الفصل الثالث

أحكام تصرفات اليتيم في ماله والحقوق المتعلقة به

هذا الفصل يشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : أحكام تصرفات اليتيم في ماله .

المطلب الأول : أحكام الحجر على اليتيم ، والإذن له في التصرف .

المطلب الثاني : أقسام تصرفات اليتيم في ماله وأحكامها .

المبحث الثاني : الحقوق المتعلقة بمال اليتيم .

المطلب الأول : حقوق الله ﷻ المتعلقة بمال اليتيم .

المطلب الثاني : حقوق العباد المتعلقة بمال اليتيم .

المبحث الأول

أحكام تصرفات اليتيم في ماله

بعد أن بينت أحكام تصرفات الولي في أموال اليتيم ؛ في ضوء ما أرشد إليه القرآن من ضرورة التصرف في أموال اليتامى بما هو الأحظ والأصلح لهم ؛ كما في قوله تعالى : ﴿ وَتَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتِيمِ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ ۖ ﴾ [البقرة : 220] ، وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۗ ﴾ [الأنعام : 152] ، كل ذلك من أجل تحقيق حفظ مال اليتيم وتثمينه ، وهنا يجد القارئ نفسه أمام سؤال يفرض نفسه في هذا المقام ، وهو : إذا علم من الفصل السابق أحكام تصرفات الولي في مال اليتيم ؛ باعتبار أنه المشرف والمسؤول الأول على ماله ، فهل لليتيم أن يتصرف في ماله ، باعتبار ملكه للمال ؛ أم ليس له ذلك ما دام وصف اليتيم مقرونا به ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تجعلنا نقف أمام بعض النصوص القرآنية ؛ التي تعد أصلا يبني عليه هذا الجواب ؛ كقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا ۖ ﴾ [النساء : 05] ، وقوله : ﴿ وَأَبْلُوا الَّتِي مَنَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ۖ ﴾ [النساء : 06] ، فالآية الأولى : يحذر الله تعالى فيها من دفع أموال القصر عن التصرف فيه ؛ لسفه أو صغر ونحوهما إليهم ؛ لأن الدفع إليهم موجب للتلف ، ومناف للحفظ الذي شرعت لتحقيقه الولاية على مال اليتيم ونحوه ، وأما الثانية : فيأمر الله تعالى فيها باختبار اليتامى وابتلائهم في المعاملات قبل البلوغ ؛ هيئة لهم لتحمل مسؤولية المال بأنفسهم بعد البلوغ وحين انتهاء الولاية عليهم .

إذا تقرر هذا ، فإن مقتضى الآية الأولى يوجب علينا طرق مسألة الحجر على اليتيم ؛ من حيث معناها ، ومشروعيتها والغرض منها ، ونحو ذلك ، ومقتضى الآية الثانية يوجب طرق مسألة الإذن لليتيم بالتجارة ؛ ببيان المعنى والحكم ، وكذا أقسام الإذن ، وبناء على هاتين المسألتين نلج ما لأجله عقدنا هذا المبحث ، وهو بيان حكم تصرف اليتيم في ماله ، وكل هذا يقتضي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، يخص الأول منهما للكلام عن الحجر على اليتيم ، والإذن له في التصرف ، وأما الثاني : فليبيان أقسام تصرفات اليتيم في ماله ؛ وبيان حكمها ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

المطلب الأول : أحكام الحجر على اليتيم ، والإذن له في التصرف .

سيكون البحث في هذا المطلب مجزءاً على فرعين ، يُخصص الأول منهما لبيان الحجر على اليتيم ، والثاني لبيان الإذن له بالتصرف في ماله ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

الفرع الأول : بيان الحجر على اليتيم .

سأقف من خلال هذا الفرع على بيان معنى الحجر على اليتيم ؛ ذاكراً الأدلة على مشروعية الحجر عليه ؛ والغرض من ذلك ، مبيّناً من له الحجر على اليتيم ؛ وكذا أسباب الحجر ، مُفرداً كل واحد من ذلك بعنصر مستقل ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

العنصر الأول : معنى الحجر على اليتيم .

أولاً : معنى الحجر لغة .

الحجر هو: مطلق المنع والتضييق ، يقال : حجر عليه حجراً أي : منعه من التصرف ، ومنه سمي الحرام : حجراً ؛ بالضم ؛ والفتح ؛ والكسر ، والكسر أفصح ، قال تعالى: ﴿ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا ﴾ [الفرقان: 22] ، أي : حراماً محرماً ، وسمي العقل حجراً ؛ كما في قوله تعالى : ﴿ هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ ﴾ [الفرج: 5] أي : ذي عقل ؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح من المفسد وتضر عاقبته ، وحجر الإنسان وحجره - بالفتح والكسر - : حضنه ، كما في قوله تعالى : ﴿ وَرَبِّيبُكُمْ أَلَيْسَ فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ [النساء : 23] والحجرُ أيضاً : حجر الكعبة ؛ وهو ما حواه الحطيم المدار بالبيت جانب الشمال ، وسمي بذلك ؛ لأنه منع من أن يدخل في بناء الكعبة⁽¹⁾.

ثانياً : معنى الحجر اصطلاحاً .

للحجر في الاصطلاح الفقهي تعريفات مختلفة ؛ فيما يأتي ذكر لأهمها عند فقهاء المذاهب :

(1) ابن منظور : لسان العرب 165/4 ، ابن فارس : معجم مقاييس اللغة 111/2 ، الرازي : مختار الصحاح

ص 167 ، الفروع : المصاحح المنع 122/1

1- تعريف الحنفية : للحجر عند الحنفية أكثر من تعريف ، وقد اختار منها المحقق ابن عابدين في حاشيته أنه : « عبارة عن منع مخصوص ؛ بشخص مخصوص ؛ عن تصرف مخصوص ، أو عن نفاذه »⁽¹⁾.

ومعنى هذا التعريف وتفصيله ؛ أنه : منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار ... وللصغير والمجنون عن أصل التصرف القولي ؛ إن كان ضررا محضا ، وعن وصف نفاذه ؛ إن كان دائرا بين الضرر والنفع⁽²⁾.

2- تعريف المالكية : اعتمد جل الشراح تعريف ابن عرفة ؛ المتمثل في أن الحجر : « صفة حكيمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته ، أو تبرعه بماله »⁽³⁾. فهذا الحد مشتمل على قيدين :

الأول : وهو قوله : (توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته) قيد يدخل فيه كل من الصبي والمجنون والسفيه ...، فهؤلاء يمنعون من التصرف في الزائد على القوت مطلقا ؛ ولو كان التصرف غير تبرع ؛ كالبيع والشراء .

الثاني : وهو قوله : (أو تبرعه بماله) قيد يدخل فيه الحجر على المريض والزوجة ، فهما لا يمنعان من التصرف إذا لم يكن تبرعا ؛ أما إن كان تبرعا فظاهر التعريف أنهما يمنعان منه مطلقا ؛ سواء كان كثيرا أم قليلا ، غير أن الذي ذهب إليه الدسوقي في حاشيته : أنهما يمنعان من التبرع بما زاد عن الثلث من مالهما ، أما التبرع بالثلث أو ما دونه فلا يمنعان منه ، ولهذا كانت صيغته في ضبط هذا القيد قوله : (أو تبرعه بزائد على ثلث ماله) ، ثم قال موضحا : « وأما الزوجة والمريض فلا يمنعان من التصرف ؛ إذا كان غير تبرع ؛ أو كان تبرعا وكان بثلث مالهما ، وأما تبرعهما بزائد عن الثلث فيمنعان منه »⁽⁴⁾.

3- تعريف الشافعية : الذي عليه أكثر شراح المنهاج وغيره ؛ تعريف الحجر بأنه : « المنع من التصرفات المالية »⁽⁵⁾.

(1) ابن عابدين : رد المحتار 143/6 .

(2) ابن عابدين : المصدر نفسه 143/6 .

(3) ينظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع 419/2 ، شرح الخرشي على خليل 290/5 ، منح الحليل للشيخ عليش 82/6 ، بلغة السالك للضاوي 240/3 .

(4) الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 292/3 .

(5) ينظر : مغني المحتاج للشربيني 165/2 ، أسنى المطالب للأنصاري 205/2 ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب

الخطيب 383/3 ، حاشية القائل على شرح المحلى 373/2 ، السراج الوهاج للغبراوي ص 229 .

وعرفه ابن حجر الهيتمي في شرحه على المنهاج بأنه : « منع من تصرف خاص بسبب خاص »⁽¹⁾ .

وهذا التعريف يرى كثير من فقهاء ومحققى الشافعية أنه أولى من سابقه ، ووجه ذلك عندهم : أن حدَّ الحجر بأنه : (المنع من التصرفات المالية) ظاهر في أن اللام فيه للاستغراق ، وهو لا يتحقق إلا في الجنون دون الصبي والسفيه ؛ لأن كلاً من الصبي والسفيه يصح منه بعض التصرفات المالية .

جاء في حاشية الجمل على شرح المنهج : « ... وعبرة ابن حجر : منع من تصرف خاص بسبب خاص ... وهي أولى ؛ لأن اللام في التصرفات الواقعة في تعريف الشارح ظاهرة في الاستغراق ؛ وهو لا يتحقق في الصبي والسفيه ؛ إذ يصح منهما بعض التصرف المالي كالتدبير والوصية من الثاني ، وكإيصال الهدية من الأول ، فيحتاج لاستثناء ذلك من التعريف ... »⁽²⁾ .

4- تعريف الحنابلة : يوافق الحنابلة في تعريفهم للحجر تعريف الشافعية الأول ؛ حيث قالوا في تعريفه : « الحجر : منع الإنسان من التصرف في ماله »⁽³⁾ .

وهذا التعريف يرد عليه ما ورد على تعريف الشافعية من أن ظاهره منع المحجور عليه من التصرفات المالية مطلقاً ، والمنع من التصرفات المالية مطلقاً لا يصدق إلا على الجنون ؛ أما الصبي والسفيه فتصح منهما بعض التصرفات ؛ فكان تعريفاً غير جامع لأفراد المعرف .

وبالنظر إلى هذه التعاريف ؛ وما ورد على تعريف الحنابلة وأكثر الشافعية ، يتبين لي أن تعريف الحنفية وكذا تعريف المالكية للحجر تعريف جامع لأفراد المعرف ؛ مانع من دخول غيره فيه ، وهذا يوجب ترجيح هذين التعريفين على التعاريف الأخرى رغم بعض الفروق .

العنصر الثاني : مشروعية الحجر على اليتيم .

لقد ثبتت مشروعية الحجر على اليتيم بأدلة صحيحة وصریحة ، بلغت مبلغ القطع دلالة وثبوتاً ، حيث جاءت أدلة تشريعه في القرآن والسنة ، وأجمع العلماء على مدلولها ، وفيما يأتي بيان ذلك :

(1) ابن حجر الهيتمي : تحفة المحتاج شرح المنهاج 159/5 .

(2) سليمان الجمل : فتوحات الروهاب بتوضيح شرح منهل الطلاب 458/6 ، وينظر : حاشية الشرواني على تحفة المحتاج 159/5 .

(3) ابن قدامة : المغني 550/4 ، المحقق : شرح منهل الإبراداد 155/2 ، المحقق : كشف القناع 416/3 .

أ - مشروعية الحجر على اليتيم من القرآن الكريم :

لقد حظيت قضية الحجر على اليتيم بجملة من النصوص القرآنية ؛ التي أوجبت إبعاد أموال اليتامى عنهم ؛ ومنعهم من التصرف فيها ، ومن ذلك :

1- قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ [النساء : 05] .

والسفهاء جمع سفیه ؛ وهو : من لا يحسن التصرف في ماله ؛ إما لعدم عقله كالمجنون والمعته ، ونحوهما ، وإما لعدم رشده كالصغير وغير الرشيد ، سواء كان لهم آباء أم كانوا يتامى لا آباء لهم ، فقد هوى الله ﷻ عن إعطاء الأموال للسفهاء ومنهم الأيتام ؛ خشية أن يسيء اليتامى التصرف فيها بإنفاقها في غير وجوها ، أو إفسادها بأي نوع من الإفساد ؛ كالإسراف ونحوه ، وذلك لخفة عقولهم ؛ وقلة إدراكهم ؛ ولضعف بصيرتهم بالأموال المالية ، وجهلهم بطرق التصرف الناجحة ، فدل ذلك على أنهم ممنوعون من التصرف في أموالهم ؛ وأن الحجر عليهم واجب ما دام وصف اليتيم ملازما لهم ⁽¹⁾ .

2- قوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الَّتِيَمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء : 06] .

هذه الآية اشترط الله فيها لتسليم اليتامى أموالهم شرطين ، هما : البلوغ ، والرشد ، فدل ذلك على أن اليتيم لا يجوز أن يسلم له المال ؛ مادام دون البلوغ ؛ وإن كان معروفا بالرشد ، ولا بعد البلوغ حتى يؤنس منه الرشد ، وهذا ما صرح به الإمام الشافعي ، حيث يقول : « فدللت الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين : البلوغ والرشد » ⁽²⁾ .

يقول الشوكاني : « وظاهر النظم القرآني أنه لا تدفع إليهم أموالهم ؛ إلا بعد بلوغ غاية هي : بلوغ النكاح ، مقيدة هذه الغاية بإيناس الرشد ؛ فلا بد من مجموع الأمرين ، فلا تدفع إلى اليتامى أموالهم قبل البلوغ ؛ وإن كانوا معروفين بالرشد ، ولا بعد البلوغ ؛ إلا بعد إيناس الرشد منهم » ⁽³⁾ .

(1) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم 2/214 ، 215 ، السعدي : تفسير الكريم الرحمن ص 164 ، ابن

عاشور : التحرير والتنوير 4/234 ، 235 ، أبو بكر جابر : أيسر التفاسير 1/437 .

(2) الشافعي : أحكام القرآن 1/138 ، وينظر : الوجيز في تفسير الكتاب العزيز للواحدي ص 252 .

(3) الشوكاني : فتح القدير 1/641 ، ينظر : تفسير أبي العباس 2/145 ، بحر العلوم : لأن الشافعي 1/307 .

3- قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ ، [الأنعام : 152] .

ووجه دلالة الآية : أن الله ﷻ هـى عن قربان مال اليتيم ؛ إلا على وجه الأخط والمصلحة له حتى يبلغ اليتيم أشده ، وما ذاك إلا لأن أموال اليتامى ليست بأيديهم ، وإنما هى بأيدي غيرهم من الأولياء ، وأن اليتامى محجور عليهم ما دام وصف اليتيم ملازما لهم .

4- قوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْمَلَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيُّهٗ بِالْعَدْلِ ﴾ [البقرة : 282] .

فقد فسر الإمام الشافعي - رحمه الله - السفية بالمبذر ، والضعيف بالصبي والكبير المختل ، والذي لا يستطيع أن يملك بالمغلوب على عقله ، فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم ، فدل على ثبوت الحجر عليهم ⁽¹⁾ ، ومن حملتهم اليتيم ؛ لأنه صبي ، فهو ضعيف لا يحسن التصرف في ماله ، فيحجر عليه .

ب - مشروعية الحجر على اليتيم من السنة النبوية :

من جملة النصوص النبوية الدالة على مشروعية الحجر على اليتيم ما يأتي :

1- قوله ﷺ : « ألا من ولي يتيما له مال ، فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » ⁽²⁾ .

فهذا الحديث يأمر النبي ﷺ فيه الولي على مال اليتيم أن يتجر فيه ؛ وذلك لأن مال اليتيم بيد الولي ، واليتيم محجور عليه ؛ ممنوع من التصرف في ماله وتسييره .

2- قوله ﷺ لأبي ذر الغفاري ؓ : « يا أبا ذر إني أراك ضعيفا ، وإني أحب لك ما أحب لنفسي ، لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم » ⁽³⁾ .

فهذا الحديث هى فيه النبي ﷺ أبا ذر ؓ عن الإمارة ، وعن تولية مال اليتيم ؛ لأن الولاية على مال اليتيم تحتاج إلى قوة على إدارته والتصرف فيه ، وقد التمس النبي ﷺ من حال أبي ذر العجز عن ذلك ؛ فحذره من الولاية عليه حتى لا يظلم اليتيم بإساءة التصرف في ماله ، ونفسه بتحملها الإثم جراء التقصير في أداء المسؤولية ، وحفظ الأمانة ، وما ذلك إلا لأن اليتيم يحجر

(1) الشريبي : مغني المحتاج 165/2 .

(2) سبق تخريجه : ص 115 .

(3) ... تخريجه : ص 117 .

عليه ، وأن ماله يجب أن يتولاه من اتصف بالدراية الكافية ، والخبرة والوافية ، حتى يضع مال اليتيم في الموضع الأصح والأحسن .

ب - الإجماع على مشروعية الحجر على اليتيم :

ومما يؤكد ما دلت عليه النصوص الشرعية السابقة من وجوب الحجر على اليتيم ، ويرتقي بها من درجة الدلالة الظنية إلى درجة القطعية ؛ ما نقل من الإجماع على وجوب الحجر على اليتيم ، فهذا ابن رشد - الحفيد - يقول : « أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَبْتَلُوا أَلْيَتَمَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾ [النساء : 06] ... »⁽¹⁾.

العنصر الثاني : الحكمة من الحجر على اليتيم .

رغم أن الحجر على اليتيم يعني : منعه من التصرف في ماله ، وحجبه عنه إلى أن يزول عنه وصف اليتيم ، غير أن هذا المنع لا يعني إهدار كرامة اليتيم والنيل منه ، وإنما هو : رحمة ، ومصالحة ، وصون ، وتعاون :

فهو رحمة باليتيم من جهة أنه يتوفر به ماله ويدخر إلى وقت تكثر فيه حاجياته ، وتتعدد مسؤولياته ؛ كي لا تتراكم عليه المهموم والمشكلات ، ولا تصادمه الصعاب والمشاق ، بل يجد من ماله الدرع الواقى من كل ذلك ، وبه يعبد درب العيش الكريم ، ويشق الحياة السعيدة⁽²⁾.

وهو صون لمال اليتيم من عبث العابثين ، واستغلال المستغلين ، إذ لو ترك التصرف في المال لليتيم لكان مقصدا لضعاف الإيمان من أجل الفتك بماله ، باستخدام الخيل والمغريات التي لا يتفطن لها ضعاف العقول ؛ مستغلين صغره ، وضيق فهمه ، وقلة خبرته ، فيضيع ماله ، وتهدر كرامته ؛ لاسيما في مثل هذا الزمان ؛ الذي عبد فيه الدينار ؛ ولو ترتب على تحصيله والظفر به قتل الأرواح ، وإذهاب الأنفس ، بله سفك الدماء .

وهو مصلحة لليتيم نفسه ؛ بحفظ ماله وضمان حقوقه ، ومصالحة للمجتمع أيضا ؛ لأن المال الخاص - أيًا كان مالكة - تلوح فيه حقوق الأمة جمعاء ؛ لأن في حصوله منفعة للأمة كلها ؛ لأن ما في أيدي بعض أفرادها من الثروة يعود إلى الجميع بالصالحه ، فمن تلك الأموال ينفق أربابها ويستأجرون ويشترون ويتصدقون ، ثم تورث عنهم إذا ماتوا ؛ فينتقل المال بذلك من يد إلى غيرها ،

(1) ابن رشد : بداية المجتهد 2/279 ، وينظر : الإشراف لابن المنذر 6/236 ، والمعني لابن قدامة 4/550 .

(2) ابن رشد : بداية المجتهد 2/385 .

فينتفع العاجز والعامل والتاجر والفقير وذو الكفاف ، ومتى قُلت الأموال من أيدي الناس تقاربوا في الحاجة والخصاصة ، فأصبحوا في ضنك وبؤس ، واحتاجوا إلى قبيلة أو أمة أخرى وذلك من أسباب ابتزاز عزهم ، وامتلاك بلادهم ، وتصيير منافعهم لخدمة غيرهم ، ولأجل هاته الحكمة أضاف الله تعالى الأموال إلى جميع المخاطبين في قوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ [النساء : 05] ؛ ليكون لهم الحق في إقامة الأحكام التي تحفظ الأموال والثروة العامة ، وهذه الإشارة القرآنية لم يعلم أن حكماً من حكماء الاقتصاد سبق القرآن إلى بيانها ، أو الإيماء إليها (1) . وهو عون ضروري من الكبير الراشد لليتم القاصر ، من أجل الأخذ بيده في مركبة الحياة ، بالإتفاق منه على أمور اليتيم وشؤونه الضرورية ، والبعد عن صرفه في الأوجه الأخرى المتنوعة ؛ التي لا يحق الخير والنفع له فيها (2) .

كل هذا يؤول إلى ما أشار إليه فقهاؤنا من تقسيم الحجر بسبب نوع المصلحة المقصودة منه إلى نوعين (3) :

أحدهما : ما شرع لمصلحة الغير ؛ كالحجر على المفلس لحق الغرماء ، والراهن للمرهن ، والمريض للورثة .

والثاني : ما شرع لمصلحة المحجور عليه ، كالحجر على المجنون ، والصبي ، والسفيه ، إذ فائدة الحجر لا تتعداهم إلى شخص بعينه كحال النوع الأول ؛ وهذا لا ينفي ما سبق تقريره من أن مصلحة الحجر تتعداهم إلى عموم الأمة ؛ لأن أموال الأمة تحفظ بحفظ أموال أفرادها .

العنصر الرابع : الشخص الذي يملك الحجر على اليتيم .

يتولى الحجر على اليتيم وليه ، فكل من ثبتت له الولاية على مال اليتيم ؛ جداً كان أم وصياً أم غيرهما ؛ من سائر من ثبتت لهم الولاية على مال اليتيم ، وقد سبق تحديدهم في الفصل الأول (4) ؛ فولي اليتيم هو الذي يحجر عليه ، ويمنع عنه ماله ؛ حفظاً للمال وصيانة له ، والأدلة على ذلك :

1- قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ [النساء : 05] .

(1) ابن عاشور : التحرير والتنوير 234/4 ، 235 ، ابن العربي : أحكام القرآن 416/1 .

(2) ملا رجب : أحكام اليتيم ص 385 .

(3) الشريبي : معني المحتاج 165/2 .

(4) نظ : ص 127 .

ووجه الدلالة من الآية : أن الله ﷻ وجّه الخطاب للأولياء على مال اليتيم ينهاتهم عن تسليمهم أموالهم التي جعلها الله مناط معيشتهم ؛ خشية إساءة التصرف فيها ؛ لقصر عقولهم وخفة أحلامهم ، فدل على أن الأولياء هم الذين يباشرون عملية الحجر على اليتيم .

يقول ابن العربي في معرض تفسير الآية المذكورة : « ... لا يخلو أن يكون المراد بذلك ولي اليتيم ، فهو مخاطب بالتقدير المتقدم من اشتراك الخلق في الأموال ... » (1).

ويقول الرازي : « ... فكأنه تعالى قال : أيها الأولياء ، لا تؤتوا الذين يكونون تحت ولايتكم وكانوا سفهاء أموالهم ، والدليل على أنه خطاب للأولياء قوله : ﴿ وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ ﴾ ، وأيضا : فعلى هذا القول يحسن تعلق الآية بما قبلها ... » (2).

2- قوله تعالى : ﴿ وَأَبْتَلُوا الَّتِي تَمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء : 06] .

فالآية تتضمن خطابا ربانياً للأولياء والأوصياء ، يأمرهم الله تعالى باختبار تصرفات اليتامى في المال قبل رفع الحجر عنهم ؛ هيئة لهم لتحمل مسؤولية التصرف بعد تحقق البلوغ والرشد ، فدل على أن الأولياء القائمين على اختبارهم هم المعنيون بالحجر عليهم (3).

وقد صرح بما تقدم تقريره بعض فقهاء المالكية ، حيث جاء في الشرح الكبير : « والجنون بصرع ، أو استيلاء وسواس محجور عليه من حين جنونه ؛ لأبيه أو وصيه ؛ إن كان جن قبل بلوغه ؛ وإلا [أي : وإن لم يكن له أب ولا وصي] فالحاكم - إن كان - ، وإلا فجماعة المسلمين والوصي محجور عليه لمن ذكر » (4).

(1) ابن العربي : أحكام القرآن 416/1 .

(2) الفخر الرازي : مفاتيح الغيب 492/9 .

(3) ينظر : روح البيان لإسماعيل حقي الإستانبولي 166/2 .

(4) الدرر السنية - الشرح الكبير - ج 1 - ص 292/3 .

الفرع الثاني : أحكام الإذن لليتيم بالتصرف .

مع ما تقدم بيانه من الحكم بمنع أموال اليتيم عنه ، وإلزام الأولياء بالحجر عليه ؛ حفظا لماله وصيانة له من الضياع والتلف ، والأمر بالتصرف في ماله بالأصلح والأحسن نيابة عنه ، غير أن الشرع المطهر ورد بأمر الأولياء باختبار اليتيم في تصرفاته المالية ؛ تمرينا وتدريباً له على تحمل مسؤولية التصرف كاملة وقت بلوغه راشداً ، حيث يقول الله تعالى : ﴿ وَأَتَّكَلُوا عَلَيْكُمْ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء : 06] .

والخطاب في الآية موجه لأولياء اليتيم ، حيث يأمرهم الله تعالى باختبار اليتامى وامتحانهم في قدرتهم على إدارة المال ، وحسن التصرف فيه ، وذلك بالإذن لهم في التصرف مع دفع شيء مسن أموالهم إليهم ؛ يكون محلاً للاختبار والابتلاء ، ثم مراقبة تصرفاتهم .

إن بحث هذا الفرع يقتضي منا : الوقوف على معنى الإذن ، وحكمه وموضوعه ، وما يشترط توفره في اليتيم لصحة الإذن ، وكذا طبيعة الإذن ، ثم نهايته ، وذلك من خلال العناصر الآتية :

العنصر الأول : معنى الإذن لليتيم .

1- المعنى اللغوي :

جاء في لسان العرب : « أَذِنَ بِالشَّيْءِ ، إِذْنًا ، وَأَذْنًا ، وَأَذَانَةً : عَلِمَ ، وَفِي التَّكْرِيرِ الْعَزِيمِ : ﴿ فَأَذْنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ أي : كونوا على علم ، وَأَذْنَهُ الْأَمْرَ ، وَأَذْنَهُ بِهِ : أَعْلَمَهُ »⁽¹⁾ .

ومن معاني الإذن الاستماع ، فأذن له : استمع ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَأَذْنَتْ لِرَبِّهَا وَحَقَّتْ ﴾ [الانشقاق : 05] ، وكذا قوله ﷺ : « مَا أذِنَ اللَّهُ لشيءٍ كإذنه لني يتغنى بالقرآن »⁽²⁾ ، أي : ما استمع الله لشيء كاستماعه لني يتغنى بالقرآن ، بمعنى : يتلوه ، ويجهر به ، والأذان : الإعلام ، ومن ذلك : أذان الصلاة⁽³⁾ .

(1) ابن منظور : لسان العرب 09/13 .

(2) متفق عليه : رواه البخاري في " صحيفه " ، كتاب فضائل القرآن ، باب من لم يتغن بالقرآن 1918/4 ، ح 4736 ، ومسلم في " صحيفه " ، كتاب صلاة المسافرين ، باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن 192/2 ، ح 1881 .

(3) نبط : مختار الصحاح للذاهي ص 12 ، المصاحح المنه للفرسي 10/1 ، القاموس الفقهي ص 18 ، 19 .

هذا ولعل الأظهر في بيان معنى الإذن في اللغة هنا : أنه مطلق الإطلاق ، فهو ضد الحجر ؛ أي : المنع ، فكان الإذن إطلاقاً عن أي شيء كان .

2- المعنى الاصطلاحي :

لا يخرج معنى الإذن في استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي ، فهو : « رفع المانع من التصرف حكماً »⁽¹⁾ ، أي : إطلاق التصرف للمأذون له ، ورفع الحجر عن تصرفه ؛ يتيماً كان أم غيره .

العنبر الثاني : حكم الإذن لليتيم بالتصرف .

اتفق الفقهاء على أن اليتيم الذي لم يبلغ سن التمييز لا يصح منه التصرف مطلقاً ، ولا يجوز الإذن له بحال⁽²⁾ ، أما إذا بلغ سن التمييز وصار ممن يعقل التصرف في المال ؛ كالبيع والشراء مثلاً ، فهل يجوز للولي أن يطلق له التصرف في ماله أو بعضه ؟ وهل يصح تصرفه وينفذ حينئذ أم لا ؟

❁ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اختلف الفقهاء في حكم إذن الولي لليتيم المميز بالتصرف على قولين :

❁ القول الأول : لا يجوز للولي أن يأذن لليتيم بالتصرف .

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة - في رواية - إلى القول بعدم جواز الإذن لليتيم بالتصرف في ماله ، ثم اختلفوا في حكم تصرف اليتيم في ماله بإذن وليه على رأيين :

1- الرأي الأول : رأي المالكية⁽³⁾ .

مع قولهم بعدم جواز الإذن لليتيم ، يرى فقهاء المالكية أن اليتيم إذا تصرف في ماله بناء على إذن وليه ؛ صح تصرفه فيما أذن له فيه ، غير أنه لا يكون مأذوناً له في التصرف بالبيع والشراء ، ونحو ذلك على العموم .

2- الرأي الثاني : رأي الشافعية ومن وافقهم من الحنابلة⁽⁴⁾ .

على خلاف ما ذهب إليه المالكية ؛ يرى فقهاء الشافعية ومن قال بعدم جواز الإذن لليتيم من الحنابلة ، أن اليتيم لا يصح منه البيع والشراء ، ونحوهما ، ولو تصرف بإذن وليه .

(1) ينظر : المسرط للسرخسي 02/25 ، وحاشية ابن عابدين 155/6 ، وحاشية الدسوقي 304/3 .

(2) سيأتي بيان ذلك في : ص 271 ، 272 .

(3) ينظر : المدونة الكبرى 74/4 ، الذخيرة للقرافي 236/8 ، مواهب الجليل للحطاب (ط. دار الفكر) 247/4 .

(4) . . . -1- -11 . . . 170/2 ، نهاية الحجا - المجلد 364/4 ، الإيضاح للرداوي 254/5 ، المعنى 321/4 .

يقول ابن قدامة : « ويصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولي فيه ، في إحدى الروايتين ، وهو قول أبي حنيفة ، والثانية : لا يصح حتى يبلغ ، وهو قول الشافعي » (1) .

❖ أدلة أصحاب هذا القول :

استدل الجمهور القائلون بعدم جواز الإذن لليتيم بأدلة من القرآن ، وأخرى من المعقول ، فيما يأتي بيانها :

1- أدلتهم من القرآن الكريم :

أ- قوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء : 06] .

وحجتهم من الآية : أن الله ﷻ علق جواز دفع المال لليتيم بتحقق شرطين ، هما : البلوغ ، وإيناس الرشد ، فدل على أنه لا يسلم له المال قبل ذلك ، وليس له أن يتصرف فيه بحال ؛ لعدم تحقق الشرطين زمن اليتم (2) .

يقول الرازي : « ... وإذا ثبت بموجب هذه الآية أنه : لا يجوز دفع المال إليه حال الصغر ، وجب أن لا يجوز تصرفه حال الصغر ؛ لأنه لا قائل بالفرق ، فثبت بما ذكرنا دلالة هذه الآية على قول الشافعي » (3) .

وقد حملوا قوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾ على امتحانه في الماكسة (4) ، والماكسة (5) ؛ في البيع ، فإن أراد إبرام العقد باشره الولي (6) .

-
- (1) ابن قدامة : المغني 321/4 ، وينظر : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ؛ لإسحاق المرزوي 2855/6 .
 (2) الشريبي : مغني المحتاج 169/2 ، 170 ، الرملي : نهاية المحتاج 364/4 ، الفخر الرازي : مفاتيح الغيب 491/9 .
 (3) الفخر الرازي : المصدر نفسه 491/9 .
 (4) الماكسة : ما يكون من المشتري من طلب إنقاص الثمن ، والسعي في شراء السلعة بأدنى من ممكن . ينظر : المصباح المنير للفيومي 577/2 .
 (5) الماكسة : المغالبة ، والمساومة ، وهي : ما يكون بين البائع والمشتري حول الثمن ؛ من طلب الزيادة من البائع ، وطلب الإنقاص من المشتري . ينظر : شرح حدود ابن عرفة 326/1 ، الموسوعة الفقهية الكويتية 152/20 .
 (6) ينظر : مغني المحتاج للشاذلي 170/2 ، نهاية المحتاج للاملي 364/4 .

ونوقش :

بأن ظاهر الآية يدل على جواز عموم الابتلاء ، ومن ذلك الإذن له بالتصرف بيعا وشراء ، ونحو ذلك ، فالقول بحصر الابتلاء على اختبار عقله بالكلام دون التصرف في التجارة وحفظ المال ؛ تخصيص لعموم النص بغير محصص .

يقول الجصاص : « ... ظاهر الآية يدل على جواز الإذن له - أي : اليتيم - في التجارة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَبْتَلُوا أَلْيَمَى ﴾ ، والابتلاء : هو اختبارهم في عقولهم ومذاهبهم ... فيما يتصرفون فيه ، فهو عام في سائر هذه الوجوه ، وليس لأحد أن يقتصر بالاختبار على وجه دون وجه فيما يحتمله اللفظ ، والاختبار في استراء حاله في المعرفة بالبيع والشراء ، وضبط أموره وحفظ ماله ، ولا يكون إلا بالإذن له في التجارة ، ومن قصر الابتلاء على اختبار عقله بالكلام دون التصرف في التجارة وحفظ المال ، فقد خص عموم اللفظ بغير دلالة » (1) .

ب- قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَوْتُوا أَلْسَفَهَاءَ أَمْوَالِكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِينًا وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا

وَأَكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ [النساء : 05] .

وحجتهم من الآية : أن الله ﷻ هي عن دفع الأموال إلى السفهاء ؛ الذين يدخل فيهم اليتامى دخولا أولياً ؛ على ما يفيد سياق الآيات ، ولكونهم لا يحسنون التصرف في أموالهم ؛ لصغر سنهم وقصر عقولهم ، فدل على عدم جواز دفع المال إليهم مطلقا ، وهذا ما يتنافى مع الإذن لهم بالتجارة ونحوها ؛ لأن الإذن لهم لا ينفك عن دفع المال إليهم ، وهو منهي عنه ، فدل على عدم جواز الإذن لهم بالتصرف (2) .

ونوقش :

بأن المراد من السفهاء في الآية : الذين لا يعقلون ، أما من عقل التصرف بالبيع والتجارة ، وصار مميزا عاقلا ، فيجوز الإذن له بالتصرف بتمكين ماله منه (3) .
ومما يؤكد ذلك : أن المنهي عنه هو التسليم المطلق لماله إليه دون متابعة ، ولا نظير في تصرفاته ، أما التصرف المبني على إذن الولي ، والقائم على اختبار اليتيم تحت نظر الولي فلا يشمل المنهي .

(1) الجصاص : أحكام القرآن 356/2 ، وينظر : روح البيان لإسماعيل حقي الإستانبولي 134/2 .

(2) الماوردي : الحاوي الكبير 349/6 ، الفخر الرازي : مفاتيح الغيب 490/9 ، 492 .

(3) نص : سيرة حسنة 21 25 . مجمع جوامع 170 ، 169 7 .

2- أدلتهم من المعقول :

أ- إن اليتيم صبي غير مكلف ، فأشبهه غير المميز ⁽¹⁾.

ونوقش :

بأن إلحاق المميز بغير المميز : قياس مع الفارق ؛ لأن المميز يفارق غير المميز في كون هذا الأخير لا تحصل المصلحة في تصرفه ؛ لعدم معرفته وتمييزه ، فليس في اختياره حاجة ، خلافا للمميز فإنه يعقل بعض التصرفات ، ويدرك بعض مواطن المصلحة ، ففي اختياره حاجة ومنفعة ظاهرة ⁽²⁾.

ب- قالوا : إن العقل لا يمكن الوقوف منه على تحديد الحد الذي يصلح به التصرف ؛ لأنه خفي وتزايد خفي التدريج ، فَضَبَّطَهُ الشارح الحكيم بالبلوغ ، فلا تثبت له أحكام العقلاء قبل وجود مظنة اكتمال العقل ⁽³⁾.

ونوقش :

بأن الإطلاع على العقل ممكن ، ويكون ذلك بآثاره وجريان تصرفاته على ضوء المصلحة ؛ كما يعلم ذلك في حق البالغين ، حيث إن دفع المال لهم مع بلوغهم موقوف على رشدهم ؛ الذي لا يمكن الكشف عنه إلا بتسليم شيء من ماله إليه يتصرف فيه ؛ وكذا الحال بخصوص الصبي المميز ⁽⁴⁾.

❖ القول الثاني : يجوز للولي أن يأذن لليتيم بالتصرف .

ذهب فقهاء الحنفية ⁽⁵⁾ ، والحنابلة في الراجح عندهم إلى القول بجواز وصحة الإذن لليتيم بالتصرف ، فإذا تم إذن الولي ليتيمه بالتصرف كان تصرفه صحيحا وناظرا .
يقول شمس الدين ابن قدامة : « ويصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولي فيه ؛ في إحدى الروايتين ، وهو قول أبي حنيفة » ⁽⁶⁾.

(1) ابن قدامة : المغني 321/4 ، ابن مفلح : المبدع شرح المقنع 228/4 .

(2) ابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 6/4 .

(3) ابن قدامة : المصدر السابق 321/4 ، وينظر : الشرح الكبير لابن قدامة 6/4 ، المبدع لابن مفلح 228/4 .

(4) ابن قدامة : المصدر السابق 321/4 .

(5) السرخسي : المبسوط 20/25 ، الكاساني : بدائع الصنائع 193/7 ، الجصاص : أحكام القرآن 356/2 .

(6) ابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 6/4 ، وينظر : الإيضاح للذهبي 254/5 ، الكافي 195/2 .

﴿ أدلة هذا القول :

تمسك أصحاب هذا القول بأدلة وحجج من القرآن الكريم ، والسنة النبوية ، والمعقول :

1- أدلتهم من القرآن الكريم :

احتجوا من القرآن الكريم بقوله تعالى : ﴿ وَأَتَّبِعُوا آلَ يَتِيمَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۗ ﴾ [النساء : 06] .

وحجتهم من الآية : أنها تضمنت الأمر بابتلاء اليتامى ، والابتلاء هو : الامتحان والاختبار لليتميم في المال ، ولا يتحقق ذلك إلا بتفويض التصرف إليه في البيع والشراء ونحوهما ؛ ليعلم رشده وصلاحه ، فلو تصرف دون إذن الولي لا يتحقق الابتلاء بذلك التصرف (1) .

ونوقش من وجهين :

أحدهما : أورده الشافعي ، وهو أنه : ليس المراد بالابتلاء في الآية الإذن لهم في التصرف حال الصغر ، بدليل قوله تعالى بعد ذلك : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۗ ﴾ ؛ فإنما أمر بدفع المال إليهم بعد البلوغ وإيناس الرشد ، وإذا ثبت بموجب هذه الآية أنه لا يجوز دفع المال إليه حال الصغر ، وجب أن لا يجوز تصرفه حال الصغر ؛ لأنه لو جاز تصرفه في الصغر ؛ لجاز دفع المال إليه حال الصغر ، وهو ما نهد عنه الآية (2) .

وأجيب عن هذا الاعتراض بجوابين :

أ- إن الإذن لليتميم بالتصرف لا يعد من قبيل دفع المال في شيء ؛ لأن الإذن بالتصرف ممكن بغير دفع المال للمأذون .

يقول الجصاص : « ... ليس الإذن له في التجارة من دفع المال إليه في شيء ؛ لأن الإذن هو : أن يأمره بالبيع والشراء ، وذلك ممكن بغير مال في يده ، كما يأذن للعبد في التجارة من غير مال يدفعه إليه ، فنقول : إن الآية اقتضت الأمر بابتلائه ، ومن الابتلاء : الإذن له في التجارة وإن لم يدفع إليه مالا ، ثم إذا بلغ وقد أونس منه رشده دفع المال إليه » (3) .

ب- إن المنهي عنه من إعطاء اليتيم أمواله قبل البلوغ وإيناس الرشد هو : تسليمه ماله كله

(1) السرخسي : المبسوط 20/25 ، ابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 6/4 ، المدعي لابن مفلح 228/4 .

(2) الفخر الرازي : مفاتيح الغيب 491/9 .

(3) الجصاص : أحكام القرآن 357/2 .

ليستقل بالتصرف فيه ، وأما إعطاؤه بعض ماله ليتصرف فيه قصد اختباره ، وتحت رقابة الولي ، فلا يشمل النهي ، بل هو المأمور به في الآية (1).

الثاني : أوردته الرازي حيث يقول : « ... وأما الذي احتجوا به ، فجوابه : أن المراد من الابتلاء : اختبار عقله واستبراء حاله ، في أنه هل له فهمٌ وعقلٌ وقدرةٌ في معرفة المصالح والمفاسد ، وذلك إذا باع الولي واشترى بحضور الصبي ، ثم يستكشف من الصبي أحوال ذلك البيع والشراء ، وما فيهما من المصالح والمفاسد ، ولا شك أن هذا القدر يحصل الاختبار والابتلاء » (2).

وأجيب عن هذا الاعتراض بأجوبة أهمها :

أ- إن الأمر بالابتلاء في الآية عام في سائر أنواعه ووجوهه ، وقصره على اختبار عقل اليتيم وسر حاله في إدراك مصالح التصرف ومفاسده ؛ تخصيص لعموم اللفظ من غير دليل يقتضي ذلك (3).

ب- لو كان ابتلاء اليتيم في ماله مقصورا على اختبار عقله وسر حاله ؛ دون الإذن له بمباشرة التصرف في ماله بيعا وشراء ونحو ذلك ، لما كان لتشريع الابتلاء قبل البلوغ وجه من الأهمية ، فلما كان الأمر بالابتلاء قبل البلوغ ، علم أن المقصود منه الاختبار في التصرف بالإذن له ؛ لأن اختبار صحة عقله وسر حاله لا ينبئ عن ضبطه لأمواله وحفظه لئلا يعلمه بالبيع والشراء ، فوجب أن يكون الأمر بالابتلاء قبل البلوغ أمراً بالإذن لليتيم بالتصرف في ماله ، ولا سيما أن الشرع ورد بالاحتياط له في ماله حفظاً وتصرفاً (4).

2- أدلتهم من السنة النبوية :

أما من السنة فقد احتجوا بالحديثين الآتين :

أ- عن أم سلمة - رضي الله عنها - أنها : لما انقضت عدتها من وفاة زوجها أبي سلمة أرسل إليها رسول الله ﷺ عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخطبها عليه ، فطلبت منه أن يخبر رسول الله ﷺ بأشياء منها : « أنه ليس أحد من أوليائها شاهد » ، فكان جواب النبي ﷺ : « ليس

(1) رشيد رضا : تفسير المنار 357/4 .

(2) الفخر الرازي : مفاتيح الغيب 491/9 ، وينظر : مغني المحتاج للشريبي 170/2 .

(3) الحصص : أحكام القرآن 356/2 .

(4) الحصص : المصدر نفسه 357/2 .

أحد من أوليائك؛ شاهد ولا غائب يكره ذلك - وفي رواية: إلا سيرضى بي - « ، فقالت لابنها عمر : قم فزوج رسول الله ﷺ ، فزوجه (1) .

وفي رواية ، قال لها ﷺ : « مري ابنك أن يزوجهك » ، فزوجها ابنها سلمة ، وهو يومئذ صغير لم يبلغ (2) .

يقول السرخسي : « ... ويدل على جواز الإذن للصغير في التجارة : ما روي أن النبي ﷺ أمر عمر بن أبي سلمة ؛ وهو صغير بتزويج أم سلمة إياه ، وروي عبد الله بن شداد أنه أمر سلمة بن أبي سلمة بذلك ؛ وهو صغير ، وفي ذلك دليل على جواز الإذن له في التصرف الذي يملكه عليه غيره من بيع أو شراء » (3) .

ب- ما روي أن رسول الله ﷺ رأى عبد الله بن جعفر يبيع لعب الصبيان في صغره ، فقال له : « بآمر الله لك في صفتك » (4) ، وفي رواية : « في صفقة يمينك » (5) .

وجه الاستدلال :

يقول السرخسي - بعد أن ذكر هذا الحديث - : « ... فقد مكن الصبي من التصرف ، فدل أن عبارته صالحة لذلك » (6) .

(1) رواه النسائي في "المجتبى" : كتاب النكاح ، باب إنكاح الابن أمه 81/6 ، ح 3254 ، والإمام أحمد في "المسند" 268/44 ، ح 26669 ، وابن حبان في "صحيحه" : كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الصبر وثواب الأمراض والأعراض 212/7 ، ح 2949 ، والبيهقي في "السنن الكبرى" : كتاب النكاح ، باب الابن يزوجه إذا كان عصبه لها ... 131/7 ، ح 14123 ، والحاكم في "المستدرک" : كتاب النكاح 195/2 ، ح 2734 . وهذا الحديث صححه الحاكم وقال : على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي في الحكم بصحته . ينظر : المستدرک للحاكم - مع التلخيص للذهبي - 195/2 ، 18/4 ، وقد توصل الألباني بعد دراسة إسناده إلى الحكم بتضعيفه ؛ بناء على جهالة أحد الرواة . ينظر : إرواء الغليل للألباني 220/6 ، 221 .

(2) ينظر : السنن الكبرى للبيهقي 131/7 .

(3) السرخسي : المبسوط 21/25 ، وينظر : أحكام القرآن للحصاص 357/2 ، 358 .

(4) راه أبو يعلى الموصلي في "مسنده" : مسند عمرو بن حُرَيْث 47/3 ، ح 1467 ، والطحاوي في "مشكل الآثار" - مع شرحه له - 459/4 ، ح 5756 ، والهيثمي في "مجمع الزوائد" : كتاب المناقب ، باب في عبد الله بن جعفر 286/9 ، ح 15540 ، والبوصيري في "إنحاف الخيرة المهرة" : كتاب الزكاة 340/3 ، والدينوري أحمد بن مروان المالكي : المحالسة وجواهر العلم 239/5 ، والمتقي الهندي : كتر العمال 446/13 . أما عن إسناده فقد قال عنه الهيثمي : « رواه أبو يعلى والطبراني ، ورحاهما ثقات » . مجمع الزوائد 286/9 .

(5) ينظر : شرح مشكل الآثار للطحاوي 459/4 ، مجمع الزوائد للهيثمي 286/9 .

(6) السرخسي : المبسوط 21/25 ، ينظر : مشكل الآثار للطحاوي 459/4 .

3- أدلتهم من المعقول :

أما عن حجتهم من المعقول ، فقد احتجوا بأن اليتيم عاقل محجور عليه ، فيصح تصرفه بإذن وليه قياساً على العبد ، وهذا لأنه مع الصغر أهل للتصرف إذا كان عاقلاً ؛ لأنه مميز ، والأهلية للتصرف بكونه متكلماً عن تمييز وبيان ، لا عن تلقين وهديان ، وقد صار مميزاً ، إلا أن الحجر عليه لدفع الضرر عنه (١).

❖ سبب اختلاف الفقهاء في المسألة :

من خلال النظر في حجج القولين ، يظهر لي أن سبب اختلافهم في هذه المسألة راجع إلى :

1- اختلافهم في تحديد معنى الابتلاء في قوله تعالى : ﴿ وَأَتْلُواْ لِّلْيَتَامَىٰ ﴾ ، هل هو : اختبار عقولهم وسير حالهم في التمييز بين التصرف المشتمل على المصلحة، والتصرف الخالي منها ؟ ، أم هو : اختبار تصرفاتهم عملياً بتفويض التصرف إليهم مع مراقبتهم في ذلك ؟ ، فمن حمل الابتلاء على اختبار العقول منع الإذن لليتيم بالتصرف ، ومن فسر الابتلاء بعموم الاختبار ، قال يجوز الإذن لليتيم في التصرف .

2- اختلافهم في حقيقة الدفع المأمور به في قوله تعالى : ﴿ فَادْفَعُواْ لِّلْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ ﴾ ، هل هو

الدفع المطلق لمال اليتيم إليه ؟ أم أنه عام في مطلق الدفع له ؟

فمن فسره بمطلق الدفع ، ذهب إلى منع الإذن ؛ لأن الآية علقّت جواز دفع المال إليه ، ولو بعضاً منه بتحقيق شرطي : البلوغ والرشد معاً ، واليتيم ليس ممن تحقق فيه هذان الشرطان .
وأما من فسّر دفع المال في الآية بالدفع المطلق ؛ الذي يرتفع به الحجر عن اليتيم ، ويستقل فيه بالتصرف في ماله ، فقد أجاز الإذن لليتيم بالبيع والشراء ونحوهما من التصرفات ؛ مع اشتراط متابعة الولي ومراقبته له في كل تصرف ؛ لأنه ليس من قبيل الدفع المنهي عنه ، بل هو من قبيل الاختبار المأمور به .

❖ القول المختار :

من خلال ما تقدم بيانه حول هذه المسألة من أقوال وحجج ، وبعد الوقوف على سبب الخلاف ، يظهر لي رجحان القول الثاني القائل بجواز الإذن لليتيم بالتصرف في ماله بالبيع والشراء

(1) السيد حسين : المسبوط 21/25 ، وبتظ . القبول لاجل قراءة 321/4

ونحوهما ، لقوة ما احتج به ، وسلامة أدلته مما ورد عليها من الاعتراض ، ولضعف استدلال القول المخالف ، حيث لم يسلم لهم استدلال واحد من اعتراض قوي يقضي بتضعيفه .
 وإضافة إلى قوة ما احتج به أصحاب القول الثاني ، فإنه الرأي الأصلح لليتيم والأنسب له مقاصدياً ؛ لأن تعويد اليتيم على التصرف في المال قبل البلوغ أدعى إلى تحقيق حفظه وتثميته عندما يستقل بالتصرف ، حين يدفع إليه ماله ، بخلاف ما إذا لم يسبق له تصرف في مرحلة الصغر فإن خبرته في التصرف تكون قليلة ، وبذلك يخشى عليه إساءة التصرف في ماله بعد أن يدفع إليه ماله مما يؤدي إلى الاضطرار إلى إعادة الحجر عليه ، - والله أعلم - .

العنصر الثالث : طبيعة الإذن لليتيم .

يتردد الإذن لليتيم بالتصرف في ماله بين أن يكون عاماً أو خاصاً ، ويتعلق العموم والخصوص بالشخص ، أو بذات التصرف ، أو مكانه ، أو زمانه .
 فأما الإذن العام ، فكأن يقول الولي لليتيم : أذنت لك في البيع والشراء مطلقاً ، أو في جميع أنواع التجارات ، فهذا إذن عام في ذات التصرف ، وحكمه عند من يرى جواز الإذن لليتيم : أن اليتيم يصير مأذوناً له في كل أنواع البيع والشراء ، وهكذا الحال بالنسبة للإذن العام في المكان أو الزمان (١) .

أما إذا كان الإذن لليتيم خاصاً في الشخص ؛ بأن يتعامل مع شخص واحد بعينه ، أو في النوع ؛ كأن يقول له : أذنت لك في التجارة في القماش أو في البر أو الدقيق ، أو كان الإذن خاصاً في الزمان أو المكان ؛ كأن يقول له : أذنت لك في التجارة يوماً أو اتجر شهراً ، أو يقول له : اتجر في البر دون البحر ، أو اتجر في هذه المدينة دون غيرها ... فهذا القسم يختلف القائلون بصحة الإذن لليتيم في صحة تخصيصه ، هل يتقيد الإذن بما خص به من نوع أو مكان أو زمان ؟ أم أنه يعتبر إذناً عاماً في الأنواع والأمكنة والأوقات ؟

❖ مذاهب الفقهاء :

اختلف الفقهاء في قبول الإذن لليتيم التخصيص على رأيين :

❖ الرأي الأول : الإذن لليتيم يتقيد ويتخصص .

ذهب القائلون بجواز الإذن لليتيم من الحنابلة ، وزفر من الحنفية إلى أن الإذن لليتيم بالتصرف

بالتجارة ونحوها يتقيد بما قيده الولي ، سواء قيده بالشخص ؛ بأن يتعامل مع شخص واحد بعينه ، أو من حيث النوع بالتصرف في نوع واحد من البضاعة ، أو في الزمان أو المكان ، فيتحدد تصرف اليتيم بحدود إذنه ، ولا يجوز له أن يتعداه إلى غيره ؛ لأنه لا يزال تحت الولاية (1) .
وعلل أصحاب هذا الرأي نظرهم بالقياس ، حيث ألقوا الإذن لليتيم بالوكالة والمضاربة ، فألقوا اليتيم المأذون بالوكيل وعامل المضاربة ؛ لأنه متصرف بالإذن من جهة الآدمي ، فهو مستمد لسلطة التصرف منه ، فوجب أن يختص بما أذن له فيه (2) .

❖ الرأي الثاني : لا يتقيد الإذن لليتيم ولا يتخصّص .

يرى فقهاء الحنفية أن الإذن لليتيم بالتجارة ونحوها لا يقبل التخصيص بنوع دون نوع ، أو شخص دون شخص ، ولا يتقيد بوقت دون وقت ، ولا زمان دون زمان ، فإذا أذن الولي لليتيم ببعض التصرفات ، وقيده بنوع من البضاعة ، أو بشخص أو بسوق ، أو بزمان ، صار ذلك اليتيم مأذوناً له إذناً عاماً بالتجارة ، والتعامل في جميع الأنواع ، ومع جميع الأشخاص ، وفي أي وقت ومكان إلى أن يحجر عليه الولي من جديد (3) .

وعلل الحنفية رأيهم بأن الإذن : إسقاط الحق ، والإسقاطات لا تقبل التخصيص ، فلا تقيد بنوع ولا شخص ، ولا تخصص بمكان أو زمان (4) .

❖ الرأي المختار :

بالنظر إلى مضمون الرأيين يتجلى أن الرأي الأول له ما يؤيده في النظر الفقهي ، بخلاف الرأي الثاني ، ومن ذلك :

- 1- أن الغاية من الإذن هي تدريب اليتيم على مباشرة الشؤون المالية ، وهذه الغاية لا تتحقق ولا يظهر لها أثر ؛ إلا إذا تصرف اليتيم بالتدرج حسب إذن الولي .
- 2- أن اليتيم قد يكون ذا بصيرة ببعض الأنواع دون الباقي ، وقد يُطمأن على تصرفه مع شخص دون غيره ، وفي مكان أو زمان دون سواهما ، فليبدأ بما هو أيسر للوصول إلى ما هو أعسر .

(1) ابن مفلح : المدع شرح المقنع 228/4 ، المرادوي : الإنصاف 254/5 ، 255 ، الرحيباني : مطالب أولي النهى 420/3 ، 421 ، البهوتي : شرح منتهى الإرادات 181/2 .

(2) ابن قدامة : المعني 199/5 ، وينظر : بدائع الصنائع للكاساني 192/7 ، والمبدع لابن مفلح 228/4 .

(3) الكاساني : بدائع الصنائع 192/7 .

(4) السحسي : المسقط 18/25 ، الكاساني : المصدر نفسه 192/7 .

3- وحيث إن مال اليتيم لا يزال تحت تصرف الوالي ، فعليه أن يتقيد بما أطلق له الوالي اليد فيه ؛ لكونه أدري به ، وأعلم باستعداده ، ودرجة خبرته ، والوالي باق على مسؤوليته .
إذا تقرر هذا فإن الإذن لليتيم ذو طبيعة ثنائية ؛ فقد يكون عاما وقد يكون خاصا ؛ بحسب ما يراه الوالي أصلح لليتيم ؛ لأنه أعلم بمصالحه وأرعى لها ، وهذا يترجح رأي الحنابلة على رأي الحنفية ، - والله أعلم - .

العصر الرابع : فإيسة الإذن لليتيم .

ينتهي الإذن لليتيم في التصرف بأحد أمرين :

أ- موت الوالي الآذن أو جنونه :

لا يخلو حال الوالي الآذن لليتيم من أن يكون هو القاضي أو نائبه ، وإما أن يكون الوالي الآذن غير القاضي من وصي أو جدٍ وغيرهما .
فإن كان غير القاضي فإنه بموته يبطل الإذن ، ويصير اليتيم محجورا عليه ؛ لأن غير القاضي يتصرف برأيه ، بموجب ولايته الخاصة ، وبالموت زالت تلك الولاية ، ويلحق بموت الآذن جنونه ، وكذا إجماعه .
وإن كان الآذن لليتيم هو القاضي ، فلا يبطل إذنه ؛ تزيلا له منزلة الحكم ، وأحكام القاضي لا تبطل بعزله ولا موته ، فكذلك إذنه (1) .

ب- إعادة الحجر على اليتيم :

إذا كان الوالي الآذن لليتيم حيا وقام باسترداد إذنه ؛ فمنع اليتيم من التصرف ، صار اليتيم محجورا عليه ، ويكون ذلك حجرا مستأنفا ، ويشترط لصحة إعادة الحجر على اليتيم : أن يعلم باسترداد الإذن ، فإن لم يعلم بذلك ؛ كان تصرفه صحيحا حتى يعلم بإعادة الحجر عليه ؛ لأن حكم الحجر لا يلزمه إلا بعلمه (2) .

(1) ينظر : كشاف القناع للبهوتي 3/332 ، والشرح الكبير للمقديسي 4/386 ، ومن الإقناع للحجاوي 2/156 .

(2) ينظر : الفتاوى الهندية 5/86 ، للمغني لابن قدامة 4/399 ، 400 .

المطلب الثاني : أقسام تصرفات اليتيم في ماله وأحكامها .

بعد ما تقدم بيانه في ثنايا المطلب الأول حول اتفاق الفقهاء على وجوب الحجر على اليتيم ؛ لكونه من أصناف المحجور عليهم لصغره ، وعلى هذا فإن اليتيم الذي يملك المال يجب على وليه أن يحجر عليه ؛ بأن يمنعه من التصرف في ماله ؛ مادام من جملة الصبيان ، وفي عداد الصغار ، ولا يجوز أن يدفع إليه ماله بالكلية ، ولا أن يطلق له الاستقلال بالتصرف فيه ، إلا بتحقيق شرطي : البلوغ ، والرشد .

وقد تم في المطلب السابق التوصل إلى أن طائفة من الفقهاء - هم : الحنفية ، والحنابلة في الراجح وما عليه المذهب عندهم - أجازوا للولي أن يأذن لليتيم المميز بالتصرف في ماله ؛ بيعاً وشراءً ونحوهما ، واعتبروا تصرفه القائم على الإذن صحيحاً ؛ مادام يعقل التصرف المأذون له فيه .

إذا تقرر أن اليتيم محجور عليه ؛ ممنوع عنه ماله اتفاقاً ، وأن تصرفه القائم على الإذن في البيع والشراء ونحوهما صحيح ؛ مادام يعقل ذلك التصرف عند طائفة منهم ، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو : إذا تقرر ما تقدم ، فما حكم تصرفات اليتيم المالية ؟ هل أنها قبل الإذن أو عند عدمه تعتبر غير صحيحة مطلقاً ؟ أم أن منها ما هو صحيح ، ومنها ما هو غير صحيح ، أو موقوف على إجازة وليه ؟ وهل هي على صنف واحد ، أم أنها أصناف مختلفة ، فما هي ؟ وما ضابط الفصل بينها ؟

من المقرر لدى الفقهاء أن تصرفات اليتيم الذي لم يبلغ سن التمييز لا اعتداد بها ؛ فهي باطلّة سواء كانت قولية أم فعلية ؛ لأن صحة العبارة موقوف على التمييز ، وحيث لا تمييز فلا عبارة .

يقول الكاساني : « ... أما المجنون فلا تصح منه التصرفات ... وكذا الصبي الذي لا يعقل ؛ لأن الأهلية شرط جواز التصرف وانعقاده ، ولا أهلية بدون العقل »⁽¹⁾ .

ويقول الزركشي : « ... أما غير المميز فهو مسلوب الأقوال والأفعال ؛ إلا في طواف الحج والعمرة ، والوقوف والسعي ... »⁽²⁾ .

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 171/7 ، وينظر : شرح الخرشني على خليل 8/5 ، والشرح الكبير للدردير 5/3 ، ومواهب الجليل للحطاب (ط . دار الفكر) 241/4 .

(2) الزركشي : المنتور في القواعد 301/2 ، وينظر : معني المحتاج للشريبي 7/2 ، والكافي لابن قدامة 26/2 ، والمدعي لابن قدامة - 346/3 ، ... - منتبه الإمام - المنتور 7/2 .

وجاء في الموسوعة الكويتية : « أقوال الصبي وأفعاله غير معتبرة ، ولا يترتب عليها حكم ؛ لأنه مادام لم يميز فلا اعتداد بأقواله وأفعاله » (1) .

وأما إذا بلغ اليتيم سن التمييز وصار يعقل التصرف في ماله بالبيع والشراء ونحوهما (2) ، فقد تباينت أقوال الفقهاء ، واختلفت أنظارهم في حكم تصرفاته .

إن تتبع تصرفات اليتيم المالية في مظان الفقه ، وموقف الفقهاء منها يوصلنا إلى تحديد ضابط ترجع إليه تلك التصرفات المختلفة ، حيث إن مجمل تصرفاته يمكن حصرها وضبطها في أقسام ثلاثة ، تتمثل في :

أ- التصرفات التي هي نفع خالص .

ب- التصرفات التي هي ضرر خالص .

ت- التصرفات المترددة بين النفع والضرر .

لذا فإن مدار البحث في هذا المطلب سيكون حول موقف الفقهاء من هذه الأقسام الثلاثة ، مما يقتضي إفراد كل قسم منها بفرع مستقل ، فكان هذا المطلب مجزأ إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : حكم تصرفات اليتيم التي هي نفع خالص .

إن التصرفات التي هي نفع خالص أو نفع مَحْض تتمثل في : التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك المتصرف من غير مقابل ، مثل قبول الهبة والصدقة والوصية والوقف (3) ، ولا تخفى أهمية هذه الأمور بالنسبة لليتيم ؛ لكونها من أهم مصادر ماله ، وأسس تحصيله ، فهي ثابتة لليتيم إن صدرت إليه ممن هو أهل للتبرع ، غير أن الفقهاء اختلفوا في صحة قبول اليتيم لها ، وكذا قبضها ، فهل يصح قبول اليتيم للهبة والصدقة ونحوهما مما هو نفع خالص ، أم لا ؟ وهل يصح تصرفه بقبضها مطلقا ، أم أنه موقوف على إذن وليه ، أم لا بد من قبض الولي ؟ وهل تدخل في ملكه إذا قبضها أم لا ؟

❁ مذاهب الفقهاء :

اختلف الفقهاء في حكم تصرفات اليتيم المحضة النفع على أقوالٍ أربعة ، يباينها فيما يأتي :

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية 157/7 ، وينظر : 219/30 منها .

(2) ومعنى أنه يعقل التصرف : " أن يعلم أن البيع سالب للملك ، وأن الشراء جالب له ، ويعرف الغبن اليسير من

الفاحش ، والنافع من الضار " . ينظر : بدائع الصنائع للكاساني 193/7 ، والمعني لابن قدامة 321/4 .

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية 159/7

❖ القول الأول : يصح من اليتيم قبول وقبض الهبة والصدقة ونحوهما مطلقاً .

ذهب فقهاء الحنفية ⁽¹⁾ ، والمالكية ⁽²⁾ ، إلى أن اليتيم يصح منه قبول الهبة والوصية ونحوهما ، فله أن يقبضها ، وبقبضها يثبت له تملكها ، ويكون ذلك نافذاً منه ؛ غير موقوف على إذن الوالي أو الوصي ، وبه قال الحنابلة في رواية ؛ اختارها ابن قدامة ⁽³⁾ .

❖ حجة هذا القول :

احتج أصحاب هذا القول بأن : قبول الهبة وبقبضها نفع محض لا يشوبه أي ضرر ، فيصح من اليتيم ، ولا حاجة فيه لإذن الوالي ؛ لأن القصد من الولاية والحجر هو : تحقيق مصلحته ومصلحة ماله ؛ كي لا يقع في تصرف يلحقه منه ضرر لنفسه أو لماله ، وطالما أن التصرف نافعاً نفعاً محضاً فلا موجب لمنعه منه ، ولا داعي لاشتراط إذن الوالي في إمضائه .

جاء في شرح المجلة : « ... ويعتبر تصرف الصغير المميز الذي يكون في حقه نفعاً محضاً ، ولو لم يأذن به الوالي ولم يجزه ؛ لأن عدم اعتبار تصرف الصغير المميز مبنيٌّ كما بين على احتمال الضرر في تصرفاته ، ولما كان ليس في هذا ضرر ما فهو معتبر ؛ إلا أنه يشترط أن يكون المال الموهوب شيئاً نافعاً للصغير » ⁽⁴⁾ .

ويمكن أن يناقش :

بأنه لا يمكن التسليم بأن قبول اليتيم للهبة وبقبضها من التصرفات المحضة النفع مطلقاً ؛ وإن كانت الهبة في ذاتها منفعة خالصة ، فإن تصرف اليتيم بقبول الهبة ونحوها من غير إذن وليه مما يشوبه ضرراً غير محمود العواقب عليه ، إذ لو أطلق له هذا التصرف ، وترك شأنه فيه ؛ فإنه سيقبل من كل صاحب هدية هديته ، ومن كل معطي أعطيته ، مما يجره إلى الانسياق وراء كل ما يحقق رغباته ، فيترك ذلك التصرف أثراً سيئاً على أخلاقه وسلوكه ، فيعتاد مد اليد للناس ، وربما استساغ التسول ، ولا يخفى أن وصول اليتيم إلى مثل هذه الحالة مفسدة وخسارة على اليتيم ، لا يعادها المال ؛ وإن كثر .

هذا ويتفقم الضرر على اليتيم ، ويشتد عليه الخطر ، إذا كان الواهب غير محمود السريرة ؛ لأنه

(1) الزيلعي : تبين الحقائق 219/5 ، الكاساني : بدائع الصنائع 171/7 ، علي حيدر : درر الحكام 606/2 .

(2) الخطاب : مواهب الجليل 247/4 ، الخرشبي : شرح مختصر خليل 295/5 ، الدردير : الشرح الكبير 297/3 .

(3) ابن قدامة : المعنى 321/4 ، ابن مفلح : المدع 311/6 ، 312 ، المرادوي : الإناصاف 193/4 ، 194 .

(4) ابن قدامة : المعنى 606/2 .

سيستغل قصور عقل اليتيم في استدراجه بالعطايا والهدايا ؛ حتى ينساق اليتيم وراء الواهب ، إلى أن يغرق معه في شرك المفاسد .

ولا يخفى أن درء المفاسد عن اليتيم أولى من جلب المصالح له ، وأن المحافظة على شخصية اليتيم ، والاحتياط لأخلاقه وسيرته لا يعدله المال الموهوب - مهما كثر - ، وبهذا يتقرر أن قبول اليتيم للهبة وقبضها ليس تصرفاً خالص النفع ؛ وإن كانت ذات الهبة محضة النفع .

❖ القول الثاني : لا يصح تصرف اليتيم بالقبول والقبض فيما هو نفع محض مطلقاً .

ذهب فقهاء الشافعية إلى أن اليتيم لا يصح منه قبول الهبة ولا قبضها ، وكذلك الصدقة والوصية ونحوهما ؛ مما هو خالص النفع ، حتى وإن أذن له الولي بذلك ، بل لو قبضها لم يثبت له الملك بالقبض ، وإنما يتولى القبول والقبض عنه في ذلك كله وليه .

يقول الغزالي : «... وأهلية المعاملات تستفاد من التكليف ، فتصرفات الصبي والمجنون بإذن الولي ، ودون إذنه ، وبالغبطة والغيبسة باطلة ... ولا يعتد بقبض الصبي أيضاً ؛ فإنه سبب مملك أو ضمان ، فلو قال : أدّ حقي إلى الصبي ؛ فأدى ، لم يبرأ ؛ لأن ما في الذمة لا يتعين ملكاً إلا بقبض صحيح » (1).

❖ حجة هذا القول :

الذي حمل الشافعية على هذا القول هو : الأصل القاضي عندهم بإبطال تصرفات الصغير المحجور عليه ؛ لأن الحجر على اليتيم يقتضي منعه من جميع التصرفات المالية ، ولما كانت الهبة ونحوها من جملة العقود المالية ، واليتيم ليس أهلاً لإبرام العقود ولو كانت خالصة النفع ، فالنظر عندهم إلى ذات المتصرف لا إلى نوع التصرف (2).

ويمكن أن يناقش :

بأنه ليس من المعقول إلحاق اليتيم المميز بفاقد التمييز في منع تصرفاته مطلقاً ، ذلك لأنه إذا بلغ حد التمييز صار له من العقل ما يمكنه من معرفة الكثير مما ينفعه ، فلا وجه لمنعه من كل التصرفات ، ولا سيما إذا كان التصرف خالياً من شائبة الضرر ، ولا شك أن قبول الهبة أو قبضها

(1) الغزالي (أبو حامد) : الوسيط في المذهب 12/3 ، 13 ، وينظر : تحفة الحبيب على شرح الخطيب للشيخ رمي

289/3 ، 384/3 ، وحاشية الحمل على شرح المنهج 308/5 .

(2) الشرواني : حاشية الشرواني على تحفة المحتاج 300/6 ، النووي : روضة الطالبين 343/3 ، الرافعي : فتح العزيز

لا ضرر فيه لذاته ، وما يمكن أن يحتمل من الضرر التابع ، كأن يكون القصد من الهبة ونحوها استعمالاً لليتيم أو استدراجه ، وغيرها من المقاصد التي قد تكون من ضعاف الإيمان ، فهذا مدفوع بإذن الولي ؛ لأن الولي لا يأذن له بذلك إلا وهو يعلم آثار إذنه ، ومآل تصرف يتيمة .

❖ القول الثالث : لا يصح تصرف اليتيم بالقبول والقبض فيما هو نفع محض إلا بإذن الولي .

ذهب الحنابلة في الصحيح عندهم إلى أن اليتيم لا يصح منه قبول الهبة ونحوها ، ولا قبضها إلا إذا أذن له الولي بذلك .

جاء في الإنصاف : « ... لا يصح من المميز قبض الهبة ولا قبولها على الصحيح من المذهب ، نص عليه في رواية ابن منصور ، وقال في القواعد الأصولية : هذا أشهر الروايتين ، وعليه معظم الأصحاب »⁽¹⁾ .

❖ حجة هذا القول :

احتج الحنابلة لعدم صحة قبول اليتيم الهبة ونحوها دون إذن الولي : بأن الهبة عقد من عقود المعاملات التي لا بد أن يكون طرفاها أهلاً لإبرام العقود ، فلا بد في عقد الهبة أن يكون الموهوب له أهلاً لذلك ، واليتيم لا يكون أهلاً لذلك إلا بإذن وليه⁽²⁾ .

وحتهم في عدم صحة قبضه : أن اليتيم يصير بقبضه للمال الموهوب مستولياً على المال ، فيخشى عليه من تضييعه ، أو التفريط في حفظه ، فيتعين حفظ ذلك المال عنه بأن يمنع من القبض ، فإن أذن له الولي بالقبض صح منه ؛ لأن احتمال تضييعه أو التقصير في حفظه مدفوع بإذن الولي له ؛ حيث لا يأذن له بالقبض إلا لمصلحة⁽³⁾ .

❖ القول الرابع : التفريق بين قبول اليتيم وقبضه لما هو نفع محض .

ذهب بعض الحنابلة إلى التفريق بين قبول اليتيم وقبضه لما هو محض نفع له ؛ كالهبة والوصية ونحوهما ، فيصح منه القبول مطلقاً ؛ أما القبض فلا يصح منه إلا بإذن وليه ، فإن أذن له نفذ ، وإلا فلا⁽⁴⁾ .

(1) المرادوي : الإنصاف 193/4 ، 194 ، وينظر : الإقناع للحجاري 59/2 ، وحاشية ابن قاسم النحدي على

الروض المربع 182/5 ، ومطالب أولي النهى للرحبياني 11/3 ، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي 07/2 .

(2) المرادوي : المصدر السابق 194/4 ، ابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 258/6 .

(3) ابن قدامة : المغني 293/6 ، 294 .

(4) ابن قدامة : المغني 293/6 ، 294 . ابن قدامة : المغني 95/7 ، 96 .

❖ حجة هذا القول :

احتج القائلون بهذا الرأي لما ذهبوا إليه ؛ من التفريق بين قبول اليتيم الهبة والصدقة ونحوهما ؛ مما هو نفع خالص وبين قبضها بأن : القبول لا يحتمل أي ضرر ؛ لأنه يحصل به الملك فقط ، وهذا نفع خالص ، فيجوز لليتيم ويصح منه ، وأما القبض فيصير به اليتيم مستوليا على المال ؛ فلا يؤمن عنه تضييعه أو التفريط في حفظه ، فاحتمال الضرر قائم ، فيتعين حفظ ماله بمنعه من قبضه إلا بإذن وليه .

يقول ابن قدامة : « ... ويحتمل أن يقف صحة القبض منه على إذن وليه دون القبول ؛ لأن القبض يحصل به مستوليا على المال ، فلا يؤمن تضييعه له ، وتفريطه فيه ، فيتعين حفظه عن ذلك بوقفه على إذن وليه ؛ كقبضه لوديعة ، وأما القبول فيحصل له به الملك من غير ضرر ، فجاز من غير إذن ؛ كاحتشاشه واصطياده » (1).

ويمكن أن يناقش :

بأنه مع التسليم بأن قبول اليتيم الهبة ونحوها يحصل به تملك اليتيم للمال ، وهذا لا ضرر فيه لذاته ، غير أنه لا يسلم لهم أن ذلك نفع خالص ؛ لأن هذا الوصف لا يتحقق إلا في التصرف الذي يخلو من شائبة المفسدة مطلقا ؛ ولو لم تكن متعلقة بذات التصرف ؛ ولا يخفى أن تصحيح قبول اليتيم للهبة ونحوها مطلقا ، قد تكون له آثار سيئة ، وعوائد قبيحة على ذات اليتيم ، ذلك لأنه لو أطلق التصرف بقبول الهدايا والعطايا ، سيقبل من كل من هب ودب ، ومن كل من درج وعرج ، وهذا لا شك أنه سيخلف أثرا سيئا في سلوكه وأخلاقه ، ولا يخفى ما في انحراف سلوك اليتيم من المفاسد التي لا تعوض بالمال مهما بلغت قيمته ، وهذا يتضح ما في تصحيح تصرفه بالقبول من المفاسد العرضية ؛ التي تقضي بكون تصرفه بذلك ليس خالص النفع ، لا لذاته وإنما لغيره .

❖ سبب اختلاف الفقهاء :

بالنظر إلى الأقوال الفقهية المنقولة ، والحجج التي بنى عليها كل فريق رأيه ، يظهر لي أن السبب الذي أوجب عدم الاتفاق بين الفقهاء في المسألة مرده إلى أمرين :

1- اشتراط أهلية التكليف لصحة التصرفات والمعاملات المالية ، فمن عدَّ البلوغ شرطا من شروط صحة المعاملات ، حكم ببطالان تصرفات اليتيم مطلقا ؛ من غير أن ينظر إلى حقيقة التصرف ،

(1) ابن قدامة . الف . 293/6 ، 294 .

ولا إلى آثاره ، ومن لم يعتبر البلوغ شرطا لصحة التصرفات ، نظر إلى ذات التصرف ؛ فإن خلا من شائبة المفسدة حكم بصحته ونفاذه .

2- الاختلاف في حقيقة التصرف الذي هو : "نفع خالص" ، هل أنه ما كان مشتملا على مصلحة خالصة في ذاته ، دون النظر إلى آثاره ومآله ؟ أم لا يكون النفع خالصا إلا إذا خلا من جميع شوائب المفسدة ، ولو كانت عارضة ؟

فمن نظر إلى ذات الهبة والوصية ونحوهما ، قال بأنها مصلحة خالصة ؛ لأنها زيادة في مال اليتيم من غير مقابل مالي أو جهد عملي .

ومن لم يقتصر على النظر إلى ذات التصرف ، ونظر إلى آثاره ومآلاته ، حكم بكون هذه التصرفات ؛ وإن كانت خالصة المنفعة في ذاتها ، غير أنها لا تخلوا من المفسدة التبعية ؛ التي تلحق اليتيم في سلوكه ، أو في أخلاقه .

❁ القول المختار :

بالنظر إلى ما تقدم نقله من أقوال الفقهاء في المسألة ، والتعليقات التي استند إليها أصحابنا ، ومن خلال مناقشة أغلبها ، يظهر لي أن أقوى الأقوال وأعددها : القول الثالث ؛ الذي قال به الحنابلة في الصحيح عندهم ، ووجه ذلك يتجلى من خلال عدم سلامة بقية الأقوال من اعتراضات تقضي بضعفها أمام هذا القول ، حيث إن من أبطل تصرفاته بقبول أو قبض الهدايا والوصايا ونحوها ، بحجة أنه فاقد لأهلية التصرف ، وأنه محجور عليه ، لا يخفى أنه نزل اليتيم المميز منزلة المجنون وفاقد التمييز ، والمعلوم أن المميز قد بلغ إلى درجة يستطيع فيها التمييز بين النافع والضار من التصرفات والمعاملات ، بخلاف المجنون وفاقد العقل بالكلية ، فلا وجه لإحاقه بهما ، ثم إن الحجر على اليتيم إنما شرع لدفع الضرر عنه ، وإذا كان التصرف مما هو نفع محض ، فلا منافاة فيه لمقصد الحجر على اليتيم ، لانتفاء الداعي الذي لأجله شرع الحجر عليه .

وأما من أجاز لليتيم مطلق التصرف بالقبول والقبض لما كان نفعه محضا ، أو أطلق له قبول ذلك دون القبض ، فهو وإن خلا من المفاصد المتعلقة بذات التصرف ، غير أنه لا يخلو من المفاصد العرضية التي تنبني على ذلك ؛ خصوصا منها ما يعود على سلوك اليتيم وخلقه .

إذا تقرر هذا فإن ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث يسلم من كل ما ورد ، حيث إن قبول وقبض الهبة ونحوها لا يكون نفعهما خالصا إلا بإذن الولي ؛ لأن كل المفاصد والأضرار الأصلية والعرضية مدفوع بانضمام رأي الولي ، حيث لا يأذن له إلا فيما لا مفسدة فيه مطلقا ، والله أعلم .

الفرع الثاني ، حكم تصرفات اليتيم التي هي ضرر خالص .

تمثل التصرفات الضارة ضرراً محضاً في : تلك التصرفات التي يترتب عليها خروج الشيء من ملك صاحبه من غير مقابل ؛ كالهبة ، والصدقة ، والوقف ، وسائر التبرعات (1) ، وإذا كان الولي لا يملك من التصرف في مال اليتيم إلا ما رجحت مصلحته ، فإنه لا يملك هذا التصرف في مال اليتيم مطلقاً ؛ لأنه من قربان مال اليتيم بالتي هي أسوأ ، وإذا كان كذلك ، فإنه لا يملك أن يأذن لليتيم فيه ، ولهذا اتفق الفقهاء (2) على أن التصرفات الضارة ضرراً محضاً لا يملكها اليتيم في ماله ، ولا يملكها غيره ، بل ولا يملك أحد من ولي أو وصي أو قاض أن يجيزها له ، فإذا وقع كان باطلاً ؛ لأن الشرع المطهر أناط التصرف في مال اليتيم بالمصلحة ، ولا مصلحة في الإذن له بذلك ، فتكون الإجازة باطلة ، والتصرف فيه لاغياً ، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء في الجملة .

وإن من التصرفات المالية ما اختلفت فيها أنظار الفقهاء ، فمنهم من يراها من قبيل الضارة ضرراً محضاً ، وبهذا يُثبت لها حكم المنع والبطالان ، ومنهم من يعدها من قبيل التصرفات النافعة ؛ وإن اشتملت على بعض المفسد ، غير أن جانب المنفعة فيها أرجح ، ومن ثم يحكم بجوازها . وإن أهم تلك التصرفات : الوصية ، والإعارة ، ولهذا سيكون الكلام في هذا الفرع حولهما ، بيان موقف الفقهاء من وصية اليتيم ، وكذا إعارته ؛ من خلال المسألتين الآتيتين :

✦ المسألة الأولى : حكم وصية اليتيم .

اختلف الفقهاء في حكم وصية اليتيم على قولين ، يباغما فيما يأتي :

✦ القول الأول : لا تصح وصية اليتيم مطلقاً .

ذهب فقهاء الحنفية (3) ، والشافعية (4) ؛ في القول المعتمد والراجح عندهم ، والحنابلة (5) ؛ في وجه عندهم ، إلى أن اليتيم لا يملك التصرف في ماله بالوصية مطلقاً ، وهذا ما انتصر له

(1) ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية 159/7 .

(2) الكاساني : بدائع الصنائع 219/6 ، 171/7 ، الزيلعي : تبين الحقائق 34/6 ، الخرشبي : شرح الخرشي على خليل 102/7 ، المواق : التاج والإكليل 51/6 ، الدردير : الشرح الكبير 98/4 ، النووي : المنهاج ص 249 ،

وص 251 ، الشربيني : معني المحتاج 377/2 ، 399/2 ، ابن قدامة : المعني 297/6 .

(3) الموصلی : الاختيار لتعليل المختار 71/5 ، الكاساني : المصدر السابق 334/7 ، الزيلعي : المصدر السابق 34/6 .

(4) النووي : المنهاج ص 278 ، الشربيني : المصدر السابق 39/3 ، الماوردي : الحاوي الكبير 189/8 ، 190 .

(5) ابن قدامة : المغني 293/6 ، 294 ، الحجا ، الحجا ، 47/3 ، الـحسان : مطالب أهل النهـر 406/3 .

ابن حزم⁽¹⁾، وقد روي عن عبد الله بن عباس ، ومجاهد ، والحسن البصري، والزهري، ومكحول، وعن جابر بن زيد⁽²⁾، ونقله ابن عبد البر⁽³⁾ عن : ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى من فقهاء العراق . وقد استثنى فقهاء الحنفية⁽⁴⁾ وصية اليتيم المميز ؛ إذا كانت تتعلق بأمر تجهيزه ودفنه ، بشرط مراعاة المصلحة .

❖ حجة هذا القول :

احتج أصحاب هذا القول بأدلة أهمها :

- 1- عموم نصوص القرآن ؛ كقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارزقوهم فيها وَاكسوهم وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ [النساء : 05] ، وقوله : ﴿ وَأَبْتَلُوا أَلَيْسَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء : 06] . يقول ابن حزم : « فصح بنص القرآن أن المجنون ، والصغير : ممنوعان من أموالهما حتى يعقل الأحمق ، ويبلغ الصغير ، فصح أنه لا يجوز لهما حكم في أموالهما أصلا ، وتخصيص الوصية في ذلك خطأ »⁽⁵⁾ .
- 2- إن الوصية إخراج المال من غير عوض ؛ فهي تبرع ، والتبرع من العقود الضارة ضررا محضا ، فلا يملكها اليتيم قياسا على الهبة والصدقة⁽⁶⁾ .
- 3- إن الوصية فيها إضرار بحقوق الورثة ، وقد شرعت للمكلف دون غيره ؛ لحاجته إليها ، حيث يتدرك بها ما فاته من تقصير في الواجبات الشرعية ، بخلاف الصغير ؛ لأنه غير محتاج إليها ؛ لانتفاء التكليف عنه ، فلا مصلحة له فيها بخلاف مصلحة الورثة ، فإبصاره عدول عن الأفضل إلى المفضول ، وترك الأفضل إلى المفضول ضررٌ في حق الورثة ، فيكون غير مشروع في حقه فتبطل وصيته⁽⁷⁾ .

(1) ابن حزم : المحلى 330/9 - 332 .

(2) ابن أبي شيبة : المصنف 187/11 ، ابن قدامة : المعنى 558/6 .

(3) ابن عبد البر : الاستذكار 269/7 .

(4) الكاساني : بدائع الصنائع 334/7 .

(5) ابن حزم : المصدر السابق 332/9 .

(6) السرخسي: المبسوط 81/28 ، 82 ، الكاساني : المصدر السابق 334/7 ، ابن قدامة : المصدر السابق 558/6 .

(7) ابن حزم : المصدر السابق 82'28 ، الكاساني : المصدر السابق 334'7 .

4- إن اليتيم لقصور أهليته ، ولانتفاء التكليف عنه ؛ كانت عبارته غير ملزمة ، والقول بتصحيح وصيته وإنفاذها يؤدي إلى القول بأن عبارته ملزمة (1).

❁ القول الثاني : تصح وصية اليتيم من ماله .

ذهب فقهاء المالكية (2) ، والشافعية في الوجه الثاني (3) ، والحنابلة في المذهب عندهم (4) ، إلى القول بصحة وصية اليتيم من ماله ، وقد نقل هذا القول عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود - رضي الله عنهما - ، وروي عن عمر بن عبد العزيز ، وأبان بن عثمان ، وعطاء ، والزهري ، وصح عن شريح ، وعبد الله بن عتبة ، وعن إبراهيم النخعي ، والشعبي ، وبه قال الليث بن سعد (5) . غير أن بعض الفقهاء قيدوا ذلك بسن معينة ، وآخرون قيدوا وصيته بأن يصيب الحق ؛ فإن أخطأه لم تصح وصيته :

فالإمام مالك قيد ذلك بالسن ؛ فأجاز وصية من بلغ عشر سنين أو تعداها ، فقد نقلوا عنه أنه قال : « إذا أوصى وهو ابن عشر سنين ، أو إحدى عشرة سنة ، أو اثني عشرة سنة حازت وصيته » (6) ، وعلى هذا فقهاء المذهب ؛ غير أنهم قيدوا ذلك بما إذا لم يوص بمعصية ، ولم يخط في وصيته ؛ كأن يقول : وصيت لفلان بمائة ، ثم يعود فيقول : بمائتين لم تصح وصيته ، ونقل عن أشهب أنه قيد صحة وصيته بأن يعقل الصلاة (7) .

وقيد الحنابلة صحة وصية اليتيم بمجاوزة العشر سنين مع موافقة الحق ، واتفق الحنابلة على أن من لم يبلغ السبع ؛ لا تصح وصيته مطلقا ، واختلفوا فيما كان فوق السبع ولم يجاوز العشر على روايتين : أحدهما أن وصيته تصح ، والأخرى : لا تصح .

(1) الماوردي : الحاوي الكبير 189/8 ، الشريبي : مغني المحتاج 39/3 .

(2) الخرشي : شرح الخرشي على خليل 168/8 ، المواق : التاج والإكليل 364/6 ، القرافي : الذخيرة 110/7 ، الدسوقي : حاشية الدسوقي 422/4 ، العدوي : حاشيته على كفاية الطالب 291/2 .

(3) النووي : المنهاج ص 278 ، الشريبي : المصدر السابق 39/3 ، الماوردي : المصدر السابق 189/8 .

(4) ابن قدامة : المغني : 558/6 ، المرادوي : الإنصاف 140/7 ، البهوتي : كشاف القناع 336/4 .

(5) الدارمي : سنن الدارمي ، كتاب الوصايا ، باب الوصية للسلام 515/2 ، 516 ، ابن أبي شيبة : المصنف 186/11 ، 187 ، ابن حزم : المحلى 330/9 ، 331 ، ابن قدامة : المصدر السابق 558/6 .

(6) سحنون : المدونة الكبرى 345/4 ، وينظر : الذخيرة للقرافي 10/7 .

(7) نظ . شذ - الحاش على خلا 168/8 ، التا - الأكل للقرافي ، 364/6 ، الذخيرة للقرافي 10/7 ، 11 .

يقول المرادوي : « إذا جاوز الصبي العشر صحت وصيته على الصحيح من المذهب ، نص عليه في رواية الجماعة ، وعليه الأصحاب ... ولا تصح ممن له دون السبع ... وفيما بينهما روايتان - يعني فيما بين السبع والعشر - ،...، إحداهما : لا تصح ، وهو ظاهر كلام الخرقى ... والرواية الثانية : تصح ، وهو المذهب » (1).

❖ حجة هذا القول :

احتج أصحاب هذا الرأي بأدلة من القرآن الكريم ، ومن المأثور ، وأخرى من المعقول . وفيما يأتي نقلها ، ونقل ما ورد عليها من إيراد أو اعتراض :

1- أدلتهم من القرآن الكريم :

استدل ابن حزم لمن قال بصحة وصية اليتيم إذا أصاب فيها الحق بعموم قول الله تعالى : ﴿ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [الحج : 77] ، وكذا قوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾ [النساء : 11] .

وجه الدلالة :

يكمن في أن الآية الأولى تطلب فعل الخير من جميع المسلمين ؛ من غير تفریق بين كبير أو صغير ، والوصية من أعظم القرب وأعمال الخير ، فتحوز لليتيم في ماله لعموم الآية ، وكذا الآية الثانية أثبتت حق الإيصاء لكل مسلم ، ولم تقيد ذلك بالكبير أو البالغ ، فيدخل اليتيم في جملة من يثبت لهم حق الإيصاء في ماله (2).

ونوقش :

من قبل ابن حزم ، حيث يقول : « ... أما قوله تعالى : ﴿ وافعلوا الخير ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ ؛ فإن من لم يبلغ غير مخاطب بشيء من الشرائع ؛ لا بفرض ، ولا بتحريم ، ولا بنذب ، ولا داخلاً في هذا الخطاب ، لكن الله تعالى تفضل عليه بقبول أعماله التي هي أعمال البر بيدنه دون أن يلزمه ذلك ، وقد صح عن رسول الله ﷺ أن القلم مرفوع عن الصبي حتى يبلغ ، فصح أنه غير مخاطب ، فبطل التعلق بالآيتين المذكورتين » (3).

(1) المرادوي : الإنصاف 140/7 ، 141 ، وينظر : المغني لابن قدامة 558/6 ، والمبدع لابن مفلح 5/6 .

(2) ابن حزم : المحلى 331/9 .

(3) ابن حزم : المصنف نفسه 331/9 .

2- أدلتهم من المأثور :

احتجوا برواية عمرو بن سليم الزُّرْقِي : « ... أنه قيل لعمر بن الخطاب ؓ : "إن ها هنا غلاما يافعا لم يحتمل من غسان ، ووارثه بالشام ، وهو ذو مال ، وليس له ها هنا إلا ابنة عم له ." قال عمر بن الخطاب ؓ : « فليوص لها » ، قال : فأوصى لها بمال يقال له : بَرَجُشَم ، قال عمرو بن سليم : فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم ، وابنة عمه التي أوصى لها هي : أم عمرو بن سليم الزُّرْقِي » (1).

وحجتهم من هذا الأثر أنه أثر صحيح ؛ لأن رجاله ثقات ، وله شاهد (2) ، وما دام أنه صحيح فإن هذه القصة قد وقعت في خلافة عمر ، وقد شاعت بين الصحابة وانتشرت ؛ فلم يعلم أن أحداً منهم أنكر ، أو خالف ، وهي صريحة في صحة وصية اليتيم (3).

ونوقش من وجهين :

الوجه الأول : إن الأثر غير صحيح ؛ لأنه معلول بالانقطاع ؛ لأن عمرو بن سليم الزُّرْقِي لم يدرك عمر بن الخطاب ؓ .

يقول البيهقي : « ... والخير منقطع فعمرو بن سليم الزُّرْقِي لم يدرك عمر ؓ ، إلا أنه ذكر في الخير انتسابه إلى صاحب القصة ، والله أعلم » (4).

ومثله اعترض ابن حزم، حيث حكم بانقطاع الأثر بين عمرو بن سليم وعمر بن الخطاب ؓ (5).

(1) رواه مالك في "الموطأ" : كتاب الوصية ، باب حوازل وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه 762/2 ، رقم 1454 ، والدارمي في "سننه" : كتاب الوصايا ، باب الوصية للغلام 515/2 ، رقم 3287 ، والبيهقي في "السنن الكبرى" : كتاب الوصايا ، باب ما جاء في وصية الصغير 282/6 ، رقم 12437 ، ورواه أيضا في "السنن الصغرى" : باب وصية الصغير 65/6 .

وهذا الأثر ضعفه الإمام البيهقي ؛ وقد علل ذلك بانقطاع الأثر بين عمرو بن سليم وعمر بن الخطاب ؓ ، غير أنه قد حوّل في ذلك ، حيث تعقبه ابن الترمذاني مثبتا إدراك عمرو بن سليم لعمر ؓ ، وقد وافقه في هذا التعقيب جماعة من أئمة الحديث ؛ كالعلامة ابن الملقن ، والحافظ ابن حجر ، والشيخ الألباني ، حيث مالوا إلى اتصال الأثر ، وبناءً على ذلك حكموا بصحته . ينظر : الجوهر النقي لابن الترمذاني 282/6 ، والبدر المنير لابن الملقن 285/7 ، والدرية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر 291/2 ، وإرواء الغليل للألباني 82/6 ، 83 .

(2) الزرقاني محمد بن عبد الباقي : شرح الزرقاني على الموطأ 230/3 .

(3) ابن قدامة : المغني 558/6 ، الماوردي : الحاوي الكبير 190/8 ، ابن عبد البر : الاستذكار 270/7 ، 271 .

(4) البيهقي : السنن الكبرى 282/6 .

(5) 332/9

وأجيب :

بأن دعوى الانقطاع غير صحيحة ؛ لأن عمرو بن سليم قد أدرك عمر رضي الله عنه ، بل إنه قد جاوز الاحتلام يوم طعن عمر رضي الله عنه .

يقول ابن التركماني - معقبا على كلام البيهقي - : « ... قلت : في "الثقات" لابن حبان قيل : إنه كان يوم قتل عمر بن الخطاب قد جاوز الحلم . وقال أبو نصر الكلاباذي : قال الواقدي : كان قد راهق الاحتلام يوم مات عمر . انتهى كلامه ، وظهر بهذا أنه ممكن لقاؤه لعمر . فتحمل روايته عنه على الاتصال على مذهب الجمهور » ⁽¹⁾ .

الوجه الثاني : على التسليم بصحة الأثر ، ذهب الحنفية إلى حمله على أحد أمرين :
أ- إما أن وصية الغلام كانت لتجهيزه ، وتكفينه ، ودفنه ، ووصية الصبي في مثله جائزة عند الحنفية استثناءً .

يقول الكاساني : « ... أما إجازة سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل أن وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه وتكفينه ودفنه ، ووصية الصبي في مثله جائزة عندنا ؛ لأنه يثبت من غير وصية » ⁽²⁾ .
ب- وإما أن الغلام كان بالغاً ؛ غير أنه قريب عهد بالبلوغ .

يقول السرخسي : « ... وتأويل حديث عمر رضي الله عنه : أنه كان الغلام بالغاً ، ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ ، ومثله يسمى يافعا بطريق المجاز » ⁽³⁾ .

ويمكن أن يجاب :

بأن هذا التوجيه ضعيف جدا ، بل هو من التعسف في الاعتراض ؛ لأنه معارض لصريح الرواية ومضمونها ، ذلك لأن ما ذهب إليه الكاساني من حمل الوصية على الوصية بتجهيزه ، وتكفينه مخالف لدلالة الأثر أنه : أوصى لابنة عمه بيئر ؛ لأن ماله كثير وورثته في الشام ، فبطل حمل وصيته على الوصية بتجهيزه ، وكذا الأمر بالنسبة لما ذهب إليه السرخسي من حمل الغلام اليافع على البالغ ؛ لورود التصريح بعدم بلوغه ، حيث ورد فيها : « ... إن هاهنا غلاما يافعا لم يحتلم من غسان ... » ، فحمل الغلام على البالغ تكلف ظاهر ، - والله أعلم - .

(1) ابن التركماني المارديني : الجوهر النقي 282/6 .

(2) الكاساني : بدائع الصنائع 334/7 .

(3) السرخسي : المسوط 82/28 .

3- أدلتهم من المعقول :

أما من المعقول فقد احتجوا بأن تصرف اليتيم بالوصية لا ضرر فيه من وجهين :
أحدهما : إن تصرف اليتيم بالوصية في ماله تصرف فيه بالمنفعة المحضة ؛ لأن المعنى الذي لأجله مُنعت عقوده هو المعنى الذي لأجله أمضيت وصيته ؛ حيث إن الحظ له في منع العقود ؛ لأنه لا يتعجل بها نفعاً ، ولا يقدر على استدراكها إذا بلغ ، والحظ له في إمضاء الوصية ؛ لأنه إن مات فله ثوابها وذلك أحظى له من تركه على ورثته ، وإن عاش وبلغ قدر على استدراكها بالرجوع فيها ، فلا وجه فيها للضرر (1).

الثاني : قالوا : لأن أوان وجوب الوصية ما بعد الموت ، وبالموت يستغني هو عن المال ، وإنما لا يصح تصرفه في حياته لمعنى النظر له ؛ حتى يبقى له المال فيصرفه إلى حوائجه بعد البلوغ ، ومعنى النظر له في تنفيذ وصيته إذا مات في ذلك ؛ لأنه يكتسب الزلفى والدرجة بعد ما استغنى عن المال بنفسه ، والدليل عليه : أن الوصية أحب الميراث ، والصبي في الإرث عنه بعد الموت مساوٍ للبالغ فكذلك في الوصية (2).

ونوقش :

بأن اعتبار الوصية من التصرفات النافعة نفعاً محضاً غير مسلم ؛ لأنها تملك مال بغير عوض ، فهو من عقود التبرع ؛ كالهبة والصدقة ، وهذا لأن اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره (3).
وحتى لو سلمنا بأن هذا التصرف نفع محض من حيث الظاهر ، وهو تحصيل الثواب ، واكتساب الدرجة والزلفى ، غير أن ذلك معارض بما هو أعلا منه نفعاً ، وأعظم فائدة ، وهو ترك المال للأقارب بدل نقله للأجانب ؛ لأنه يشتمل على برٍّين : الصدقة وصلة الرحم (4).

ويمكن أن يجاب :

بأن ما اعترضوا به لا يقوى على تهوين الأدلة المذكورة ؛ لأن إلحاقهم للوصية بالهبة والصدقة من كل وجه غير مسلم ؛ لأن الهبة والصدقة مما يخرج فيه الملك عن الواهب أو المتصدق في حياته ، وهذا لا شك أنه ضرر دنيوي محض متعلق بالمال ، ولذا لا يصح في مال اليتيم من أي أحد ،

(1) الماردي : الحاوي الكبير 190/8 ، ابن عبد البر : الاستدكار 270/7 .

(2) السرخسي : المبسوط 82/28 ، ابن عبد البر : المصدر نفسه 270/7 ، 271 .

(3) الكاساني : بدائع الصنائع 334/7 .

(4) ابن عبد البر : المصدر السابق 82/28 ، الكاساني : المصدر نفسه 334/7 .

بخلاف الوصية ؛ فإنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، فلا ضرر فيها لليتيم مادام حيا ، ولذا لا موجب لمنعها منه ؛ لانتفاء الضرر الدنيوي القائم في العقود التبرعية الأخرى وما شاكلها .
 وأما قولهم : إن ترك المال كله للأقارب أعظم نفعاً ، وأكثر فائدة من نقله إلى الأجنبي ؛ ليحصل بذلك برّ القرابة ، وبرّ الصدقة ، فهذا أيضاً مردود ؛ لأنه اعتراض وارد على أصل الوصية دون النظر إلى ذات الموصي ، فهو يصدق على وصية الكبير البالغ كما يصدق على وصية الصغير ، فيلزم منه إبطال الوصية مطلقاً ؛ بحجة أن الورثة أولى بالمال من الأجنبي ، وهذا باطل ؛ لأنه مصادم لمقصود الشارع من تشريع الوصية ، ومعارض للنصوص القطعية الدالة على مشروعية الوصية ، وما كان من الاعتراض هكذا ؛ فلا عبرة به .

❖ سبب الخلاف :

- من خلال ما تقدم يظهر لي أن سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة راجع إلى ما يأتي :
- 1- تعارض الأقيسة : حيث تعارض قياس الوصية على الهبة والصدقة ونحوهما من عقود التبرع ، مع قياسها على الصلاة والحج ونحوهما من الطاعات التي تصح من الصغير ، فمن ألحق الوصية بالهبة والصدقة قال ؛ إنها ضرر محض ؛ لأنها من جملة العقود التبرعية التي ينتقل فيها الملك دون مقابل ، وهذه العقود لا يملكها اليتيم ولا غيره في ماله ، وأما من ألحق الوصية بالصلاة ونحوها من العبادات والطاعات ؛ التي تصح من اليتيم وإن لم يبلغ ، بحكم أن المال لا يخرج من ملك اليتيم إلا بعد موته ، فليس فيها أي ضرر مالي دنيوي يعود على اليتيم ، أو على ماله .
 - 2- اختلافهم في اشتراط البلوغ لصحة التصرفات والمعاملات المالية ، فمن عدّ البلوغ شرطاً من شروط صحة المعاملات ؛ حكم ببطلان وصية اليتيم ؛ لأنه ليس أهلاً للتصرف في ماله فضلاً عن التبرع به .
 - 3- الاختلاف في تصحيح الأخبار والآثار ، فمن صحّ عنده أثر عمر رضي الله عنه قال بصحة الوصية من اليتيم ، ومن لم تصح عنده الرواية لم يعمل بها ، وذهب إلى إبطال وصية اليتيم من ماله .
 - 4- اختلافهم في حجية عمل الصحابي الذي لم يُعلم لقوله أو فعله مخالف ، فمن عدّه حجة ، وصح عنده الخبر عمل به ، وقال بصحة وصية اليتيم ، ومن أنكر حجّيته أنكر الاحتجاج به ، والعمل بمذلوله ؛ فتحكم ببطلان وصية اليتيم .

❖ القول المختار :

بالنظر إلى أدلة الفريقين ، وبالوقوف على سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة ، يظهر لي رجحان القول الثاني على الأول ، ووجه ذلك : أن غاية الحجج التي تمسك بها الفريق الأول هي نفسها الاعتراضات التي أوردها على حجج الفريق الثاني ، وحيث إنها لم تقو على تضعيفها ؛ فإن ذلك أمانة قوة أدلة الفريق الثاني ، ويكفي في ذلك أنه قد صح عن عمر رضي الله عنه ، ولم يعلم له مخالف فكان بمثابة الإجماع السكوتي ، ولعل صحة هذه الرواية عن عمر رضي الله عنه وحدها كافٍ في إثبات الوصية لليتيم ، ولهذا نجد البيهقي⁽¹⁾ ينقل عن الشافعي تعليق صحة الوصية من اليتيم على صحة الرواية عن عمر رضي الله عنه ، وإذا تبين أن الراجح عند أئمة الشأن تصحيحها ، فلا غرور أن مذهب الشافعي ينظم إلى مذهب مالك وأحمد والليث وأتباعهم ، فيكون القول بصحة الوصية هو قول جمهور فقهاء المذاهب ، بل إنه القول المنقول عن جماهير السلف ؛ حتى إن الإمام مالك قد نقل في ذلك إجماع أهل المدينة الذي لم يعمل فيها بخلافه⁽²⁾ ، ولم يعهد فيها غيره ، - والله أعلم - .

❖ المسألة الثانية : حكم إعارة اليتيم .

اختلف الفقهاء في حكم إعارة اليتيم ماله ، أو شيئا منه على قولين ، بياهما فيما يأتي :

❖ القول الأول : لا تصح إعارة اليتيم مطلقا .

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁽³⁾ ، والشافعية⁽⁴⁾ ، والحنابلة⁽⁵⁾ ، وابن حزم⁽⁶⁾ في ظاهر مذهبه إلى أن اليتيم لا يملك إعارة ماله ؛ ولو أذن له الولي في ذلك ، إلا أن المالكية استثنوا من ذلك ما كان استئلافا على التجارة .

(1) قال البيهقي في السنن الكبرى 282/6 : « ... والشافعي - رحمه الله - علق جواز وصيته [الصبي] ، وناديه بثبوت الخبر فيها عن عمر رضي الله عنه » .

(2) جاء في الموطأ : قال يحيى : سمعت مالكا يقول : « الأمر المجتمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله والسفيه والمصاب الذي يفيق أحيانا تجوز وصاياهم ؛ إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به ، فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصي به ، وكان مغلوبا على عقله فلا وصية » . الموطأ 762/2 ، الاستذكار 269/7 .

(3) ينظر : مواهب الجليل للحطاب 268/5 ، 269 ، ومنح الجليل للشيخ عليش 49/7 ، 50 ، والتاج والإكليل للمواق 268/5 ، والشرح الكبير للدردير 433/3 ، والذخيرة للقراقي 197/6 .

(4) ينظر : التنبيه في الفقه الشافعي للشيرازي ص 112 ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني 330/2 .

(5) ينظر : الفروع لابن مفلح 197/7 ، دليل الطالب للكمي ص 167 ، منار السبيل لابن ضويان 430/1 .

(6) حاشي دي بطلان تصرفات اليتيم في ماله مطلقا ، ولا ينفذ ما يشاء في ماله . الموطأ : الموطأ 323/8 .

جاء في بعض شروح المختصر ، عند شرح عبارة خليل : (وصحّ ونُدب إعارَة مائتة . . . حَجْرٍ) ؛ قولهم : « ... وقوله : (بلا حجر) : شرعيّ ، كالصبي والعبد ؛ ولو مأذوناً له في التجارة ؛ لأنه إنما أذن له في التصرف بالأعواض ، ولم يؤذن له في نحو العارية ؛ إلا ما كان استئلافاً للتجارة ، وأما ما كثر فلا » (1).

❖ حجة هذا القول :

احتج أصحاب هذا القول بأصلين :

1- كون الإعارة تبرعاً بالمنفعة ؛ والمنفعة نوع من أنواع المال عندهم ، ولم يُحوّل الشرع للتبرع أن يتبرع بماله أيّاً كان نوعه ؛ لكونه ليس أهلاً للتبرع ، كما أنه ليس لغيره أن يتبرع به ، أو يأذن له فيه بالتبرع (2).

ويمكن أن يناقش :

بأنه مع التسليم بحالية المنفعة ، غير أن التبرع بها إذا كان لأجل مصلحة راجحة ؛ كأن يتوقف نجاح الإذن له بالتجارة عليها ، ذلك لأن الغالب في عرف التجارة تبادل منافع الأعيان بواسطة الإعارة ، فلا تعتبر الإعارة من جملة التبرع بالمنفعة ؛ لأن التبرع بالمنفعة هو الذي لم تتعلق به منفعة راجحة ، كالتبرع بذات العين ؛ لأن فيه تقويت عين المال دون مقابل ، بخلاف الإعارة للمصلحة ؛ حيث يبقى أصل المال تحت ملكه ، وأما منفعة المال المعار فهي معوضة بالمنفعة المرجوة من وراء الإعارة .

2- إن إعارة المال من التصرفات المالية التي لا يملكها إلا من ملك أهلية التصرف في المال ، ولانعدام أهلية التصرف المالي في التبرع ؛ لعدم بلوغه ، فليس أهلاً لأن يتصرف في ماله بالإعارة ؛ ولو أذن له الولي بذلك ، وهذا الأصل تفرد به الشافعية والظاهرية (3).

يقول الشيرازي : « ولا تصح الإعارة إلا من جازت التصرف في المال ، فأما من لا يملك التصرف في المال ؛ كالصبي والسفيه فلا تصح منه ؛ لأنه تصرف في المال فلا يملكه الصبي

(1) الحرشي : شرح الخروشي على خليل 121/6 ، الدردير : الشرح الكبير 433/3 .

(2) المراق : التاج والإكليل 268/5 ، عليش : منح الحليل 49/7 ، 50 ، الغزالي : الوسيط في الفقه الشافعي

367/3 ، الرفاعي : العزيز شرح الوجيز 209/11 ، الحجاوي : الإقناع 331/2 ، ابن مفلح : الفروع 197/7 .

(3) ينظر : المهذب للشيرازي 363/1 ، تكملة المجموع الثانية للمطيعي 201/14 ، المحلى لابن حزم 323/8 .

والتسفيه كالتبع»⁽¹⁾.

وقد سبقت مناقشة هذا الاستدلال ، فلا حاجة لتكراره⁽²⁾.

القول الثاني : تصح إعارة اليتيم المأذون دون غيره .

ذهب فقهاء الحنفية إلى أن اليتيم المأذون له في التجارة ونحوها يملك إعارة ماله ، أما غير المأذون فلا يملك الإعارة ، ولا تصح منه⁽³⁾.

جاء في بدائع الصنائع : « ... فلا تصح الإعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل ، وأما البلوغ فليس بشرط عندنا ؛ حتى تصح الإعارة من الصبي المأذون ؛ لأنها من توابع التجارة ، وأنه يملك التجارة فيملك ما هو من توابعها »⁽⁴⁾.

حجة هذا القول :

أما عن حجة الحنفية فالظاهر من كلام الكاساني وغيره من فقهاء الحنفية هو : إلحاق الإعارة بالبيع والشراء ، فما دام اليتيم المأذون يملك التصرف في ماله بالتجارة ، فكذلك يثبت له حق التصرف فيه بما كان من توابعها ، وما دامت الإعارة عندهم من توابع التجارة ، حيث إن التجار يتعاونون فيما بينهم ويتبادلون حوائجهم ، وهو يملك بالإذن التجارة ، فينبغي أن يملك الإعارة ؛ وإلا كان غريباً وسط التجار ؛ يأخذ منهم ولا يعطيهم⁽⁵⁾.

❖ سبب الخلاف :

يرجع سبب الخلاف الفقهي في هذه المسألة - في نظري - إلى :

1- إلحاق التبرع بالمنافع - في الحكم - بالتبرع بالأعيان ؛ لاشتراكهما في المالية ، فمن أحق التبرع بالمنافع بالتبرع بالأعيان ؛ عد ذلك من التصرفات الضارة بمال اليتيم ، والتي لا يملكها الولي ولا غيره ، وكذا اليتيم ؛ ولو مأذوناً له في ذلك ، ومن فرق بين التبرع بالمنافع والتبرع بالأعيان ، عدّ الإعارة من توابع التجارة ، والتي تثبت لليتيم المأذون له ؛ لأن المنفعة التي تفوته بسبب الإعارة لها ما يعوضها من المنافع المترتبة عليها ؛ خصوصاً عند التجار .

(1) الشيرازي : المهذب في الفقه الشافعي 363/1 ، وينظر : الحاروي الكبير للماوردي 116/7 .

(2) ينظر : ص 263 ، ص 274 .

(3) الكاساني : بدائع الصنائع 214/6 ، ابن نجيم : البحر الرائق 281/7 ، ابن قاسم البغدادي : جمع الضمانات 166/1 .

(4) الكاساني : المصدر نفسه 214/6 .

(5) الكاساني : المصدر نفسه 214/6 ، علي حيدر : شرح المجلة 301/2 ، البغدادي : المصدر السابق 166/1 .

2- الاختلاف في اشتراط البلوغ لصحة تصرفات اليتيم ، فمن اشترط البلوغ لصحة التصرفات المالية - وهم الشافعية والظاهرية - أبطل الإعارة ؛ لأنها من جملة التصرفات المالية التي لا يملكها اليتيم ؛ لعدم البلوغ .

❖ القول المختار :

من خلال ما تقدم من بيان القولين ، ومأخذ كل واحد منهما ، وما ورد على بعض الحجج والأدلة من الإيراد والاعتراض ، يظهر لي أن ما ذهب إليه الحنفية أقوى من رأي الجمهور ؛ لأن الإعارة وإن كانت في ظاهرها تبرع بالمنفعة بلا عوض ، غير أنها بالنسبة للمأذون له بالتجارة ونحوها ليست كذلك ؛ لأن فيها مصلحة تعوّض تلك المنفعة التي تفوته بسبب الإعارة ، حيث إن المأذون سيستعير كذلك من غيره ، ويتملك الانتفاع دون مقابل ، فلا تعدوا الإعارة أن تكون مبادلة منافع بين أصحاب مهنة واحدة ، - والله أعلم - .

الفرع الثالث : حكم تصرفات اليتيم المترددة بين النفع والضرر .

تمثل التصرفات المترددة بين النفع والضرر في : تلك التصرفات التي توازنت فيها المصالح مع المفسد ؛ فلا هي من قبيل التصرفات النافعة نفعاً خالصاً ، ولا هي من قبيل التصرفات الضارة مضرة محضة ، وتندرج تحتها المعاوضات المالية بجميع صورها ؛ من بيع وشراء ، وإجارة واستئجار ، ورهن وارتهان ، ومزارعة ومساقاة ، وكل تصرف يحتمل الربح والخسارة⁽¹⁾ ، فهذه هذا النوع من التصرفات مما يملك اليتيم ممارسته في ماله ، ويصح منه ؟
وحيث إنه لا يخلو حال اليتيم إذا تصرف بهذا النوع من التصرف من أن يكون مأذوناً له بذلك ؛ أو غير مأذون له ، وقد سبق بيان حكم الإذن لليتيم بالتصرف في ماله بهذا النوع من التصرف ، وكذا حكم تصرفه فيه ؛ من خلال الفرع الثاني من المطلب السابق ، ولم يبق لنا سوى حكم تصرف اليتيم غير المأذون له بهذا النوع من التصرف المالي ، ولهذا سيكون الكلام في هذا القسم حول تصرفات اليتيم المميز غير المأذون له .

❖ مذاهب الفقهاء :

اختلف الفقهاء في تصرف اليتيم غير المأذون له في ماله إذا تصرف في معاوضة ؛ كبيع ونحوه على قولين ، بياهما فيما يأتي :

(1) ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية 159/7 ، كشف الأسرار للبيدوي 362/4 .

❖ القول الأول : يملك اليتيم ممارسة هذا التصرف ، وينعقد موقوفاً على إجازة وليه .
ذهب فقهاء الحنفية ⁽¹⁾ ، والمالكية ⁽²⁾ ، والحنابلة ⁽³⁾ - في رواية - إلى أن هذه التصرفات تثبت لليتيم غير المأذون له ؛ غير أنها تنعقد وتنفذ بإذن الولي ، فإن أجاز الولي تصرفه نفذ ، وإن أعرض بطل تصرفه ، والولي مخير بين الإجازة والرد ؛ إذا استوت المصلحة فيهما .

❖ حجة هذا القول :

تتمثل في أن اليتيم إذا بلغ مرحلة التمييز أصبحت عبارته صحيحة ؛ لأنه قاصد لها ، مع فهم لمعانيها وما يترتب عليها ؛ فلا وجه لإلغائها .
ولأن في تصحيح عبارته تعويداً له على التجارة ومراًناً ، وفي ذلك اختبار لمدى قدرته على التصرف في ماله ؛ لقرب وقت استقلاله به ؛ ولا سيما إذا كانت مرحلة التمييز مشرفة على الزوال ، ليلج مرحلة البلوغ .
وأما عن اشتراط إجازة الولي ؛ فلقصور أهلية اليتيم ، ولتردد هذه التصرفات بين الضرر والنفع في حقه ، فإذا اقترنت بموافقة الولي عُلم رجحان المصلحة فيها ، ونفذت تصرفاته ؛ كما لو باشرها الولي عنه ⁽⁴⁾ .

❖ القول الثاني : لا يملك اليتيم ممارسة هذا النوع من التصرفات ولا ينعقد منه أصلاً .
ذهب فقهاء الشافعية ⁽⁵⁾ ، والحنابلة ⁽⁶⁾ ، إلى أن اليتيم المميز غير المأذون له لا يملك التصرف في ماله بما تردد نفعه وضرره ، وإن وقع منه كان تصرفاً باطلاً ، وهو ظاهر مذهب ابن حزم ⁽⁷⁾ .

❖ حجة هذا القول :

قالوا : إن عبارة اليتيم المميز ملغاة ؛ لكونه غير مكلف ، فأشبهه غير المميز في التصرف ، ولأنه

- (1) الكاساني: بدائع الصنائع 171/7 ، الزيلعي : تبين الحقائق 191/5 .
- (2) الخطاب : مواهب الجليل 62/5 ، الدسوقي : حاشيته على الشرح الكبير 294/3 ، عليش : منح الجليل شرح مختصر خليل 89/6 ، 90 ، الخرشبي : شرحه على خليل 292/5 .
- (3) المرادوي : الإنصاف 236/5 ، ابن مفلح : المبدع شرح المقنع 211/4 ، البهوتي : كشف القناع 458/3 .
- (4) الزيلعي : المصدر السابق 219/5 ، البخاري : كشف الأسرار 362/4 .
- (5) الشيرازي : المهذب 257/1 ، النووي : المجموع شرح المهذب 155/9 ، 156 ، النووي : المنهاج ص 137 .
- (6) البهوتي : كشف القناع 442/3 ، 458/3 ، المرادوي : الإنصاف 236/5 ، ابن مفلح : المبدع 211/4 .
- (7) ينظر : المحلى لابن حزم 323/8 .

محور عليه كالسفيه ، ولا تصح العقود إلا من صحت عبارته ، ولأن في تصحيح تصرفه ضياعا لماله وضرا علىه ؛ لكونه لا يحسن التصرف فيه فيمنع عنه ، ولا يصح منه (1).

جاء في كشف القناع : « فلا يصح تصرفهم ، أي : الصبي والمجنون والسفيه في أموالهم ولا ذمهم قبل الإذن ؛ لأن تصحيح تصرفهم يفضي إلى ضياع مالهم ، وفيه ضرر عليهم » (2).

ويمكن أن يناقش :

بأن قولهم : إن عبارة اليتيم ملغاة على الإطلاق فليس مسلما ؛ لأن اليتيم المميز يعرف مدلول عبارته ؛ فيعرف أن البيع سالب للملك وأن الشراء جالب له ، كما أنه ممن يتأتى منه القصد ، فالخاقه بالعاقل البالغ أولى من الخاقه بالمجنون وفاقد الأهلية .

وأما قولهم بمنع تصرفه دفعا للضرر عنه ؛ من إضاعة ماله ، وغير ذلك ، فهذا الاحتمال يصح إيراده لو لم يوقف نفاذ تصرفه على إذن الولي ، أما وإن تصرفه موقوف على إذن وليه فهذا الاحتمال مردود ، والضرر عن ماله مدفوع .

❖ سبب الخلاف :

يرجع سبب الخلاف الفقهي في هذه المسألة - في نظري - إلى :

1- تعارض الأقيسة : فمن ألحق اليتيم المميز بالمجنون وفاقد التمييز أبطل تصرفاته مطلقا ، ومنها : تصرفه بالبيع والشراء ونحو ذلك مما يَحْتَمِلُ النفع والضرر ، ومن ألحق اليتيم في صحة عبارته وتأتى القصد منه بالبالغ العاقل صحَّحَ تصرفه ، وأجاز عبارته ، غير أنه لعدم بلوغه علق نفاذ تصرفه على إجازة وليه .

2- تعارض مصلحة حفظ المال مع مصلحة تعويد اليتيم على التصرف في المال : فمن نظر إلى أن تصرف اليتيم بما تردد بين النفع والضرر فيه تعريض لمال اليتيم للضرر ؛ كالتلف أو الضياع وغير ذلك ؛ منع تصرفه بذلك ، ومن رأى بأن تعليق نفاذ تصرف اليتيم على إجازة الولي يدفع أي ضرر قد يتعلق بالتصرف ؛ أجاز تصرفه تحقيقا لمصلحة تدريب اليتيم ، وتعويده على هذا النوع من التصرف ؛ لأنه أهم التصرفات التي يحتاجها اليتيم بعد البلوغ .

(1) النووي : المجموع شرح المذهب 155/9، 156 ، ابن مفلح : المبدع 211/4 ، ابن حزم : المحلى 323/8 .

(2) البهوتي : كشف القناع 442/3 وينظر : الإقناع للحجاوي 221/2 .

❖ القول المختار :

إذا تأملنا أدلة القولين ، ووقفنا على ما اعترض به على حجة الفريق الثاني ، ونظرنا إلى منشأ الاختلاف بين الفقهاء ، أدركنا قوة القول الأول ، وسلامة حجته من المعارض القوي ، ذلك لأن أقوى ما بنى عليه الفريق الأول رأيه راجع إلى إلحاق تصرفات اليتيم المميز بالمجنون ، أو إلى دفع الضرر عنه ، وقد تمت مناقشتها بما يعني عن التكرار ، وإذا صحت عبارة اليتيم لتمييزه ، وثبت منه القصد ، فلا يخفى ما في القول بجواز تصرفه وتعليق نفاذه على إجازة الولي من المصالح ؛ التي منها تدريب اليتيم وتعويده على هذا التصرف الضروري في حياته ، خصوصاً عند استقلاله بالتصرف في ماله زمن البلوغ ، إضافة إلى مصلحة توسيع دائرة التصرفات الاستثمارية ، بتعدد المستثمرين ، وفي هذا مصلحة ظاهرة لماله ، وهذا لا يتناقض مع أصل حفظ مال اليتيم ؛ لأن نفاذ تصرفاته موقوف على إجازة الولي ، والولي لا يجيز إلا ما فيه المصلحة ، فيكون تصرف اليتيم الموقوف على إجازة الولي وتصرف الولي بنفسه سواء ، وهذا يترجح رأي الحنفية والمالكية ومن وافقهم من الحنابلة ، - والله أعلم - .

المبحث الثاني

الحقوق المتعلقة بمال اليتيم

أوجب الله ﷻ في أموال المسلم حقوقا ، منها ما جعله سبحانه من حقوق نفسه ؛ كعبادة الزكاة ، وسائر العبادات المالية ، ومنها ما جعله من حقوق النفس أو الغير في مال المسلم ؛ كالنفقة على النفس والعيال وغير ذلك ، وقد اختلف الفقهاء في بعض تلك الحقوق إذا كان المال ملكا لليتم ؛ بين من يعدها من الحقوق الواجبة في ماله ، ومنهم من ينفي ذلك .

ولذا خصّصت هذا المبحث لبيان الحقوق المتعلقة بمال اليتيم ، وبيان موقف الفقهاء منها ، وقد قسمته إلى مطلبين : أفردت الأول منهما لبيان حقوق الله ﷻ ، وخصصت الثاني لبيان حقوق العباد الواجبة في مال اليتيم ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

المطلب الأول : حقوق الله ﷻ المتعلقة بمال اليتيم .

سأتكلم في هذا المطلب عن جملة من حقوق الله المتعلقة بمال اليتيم ؛ التي طرقها الفقهاء ، وذلك من خلال فرعين ، خصّصت الأول منهما لبيان حكم إخراج الزكاة من مال اليتيم ، وأما الثاني فليبيان حكم الأضحية والعقيقة ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

الفرع الأول : حكم إخراج الزكاة من مال اليتيم .

سأبين في هذا الفرع حكم إخراج زكاة مال اليتيم منه ، وكذا صدقة الفطر عنه من ماله ، وذلك من خلال المسألتين الآتيتين :

المسألة الأولى : حكم إخراج زكاة المال من مال اليتيم .

إن مسألة زكاة مال اليتيم من أهم المسائل الفقهية الأساسية في هذا البحث ، وهي من المسائل الخلافية المشهورة قديما وحديثا ، بل هي من أقدم المسائل الخلافية المطروقة ، ولعل أول من طرفها بالبحث المقارن القائم على سرد اختلاف الفقهاء ، وحجج كل قول ، مع مناقشة ما كان بحاجة إلى مناقشة ، وترجيح ما قوي مدركه ، ولم يضعف مسلكه ، هو الإمام : أبو عبيد القاسم بن سلام في كتابه "الأموال" (1) ، حيث عقد لها بابا مستقلا ترجم له بقوله : « باب صدقة مال اليتيم ، وما فيه من السنة والاختلاف » ، ولا زال الفقهاء يطرقون هذه المسألة بالبحث المقارن .

(1) ينظر : الأموال لأبي عبيد ص 549 - 556 .

إلى هذا الزمان بين مختصر وموسع ، ومن تابعوا القاسم بن سلام في دراستها دراسة مقارنة : ابن عبد البر في الاستذكار⁽¹⁾ ، وابن حزم في المحلى⁽²⁾ ، وابن رشد في البداية⁽³⁾ ، وابن قدامة في المغني⁽⁴⁾ ، والماوردي في الحاوي⁽⁵⁾ ، والنووي في المجموع⁽⁶⁾ ، والسبكي في الفتاوى⁽⁷⁾ ... ، وغيرهم كثير ، وأوسع من تكلم فيها من هؤلاء : تقي الدين السبكي ، وقد خصها بالدراسة المقارنة جماعة من المعاصرين ؛ كالدكتور : يوسف القرضاوي ، والدكتور : عثمان شبير ، وغيرهم ، وأفرد بعضهم آثار الصحابة الواردة في زكاة مال اليتيم بالتحريح والدراسة⁽⁸⁾ .

إذا تبين هذا فإن دوري في دراسة هذه المسألة لا يعدوا أن يكون تكرارا لما ذكره هؤلاء في الغالب ، مع بعض التنسيق والترتيب للأقوال والأدلة ؛ بما يحقق الغرض المطلوب .

❖ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اختلف الفقهاء في حكم وجوب الزكاة في مال اليتيم على خمسة أقوال ، فيما يأتي ذكرها وذكر من قال بها :

❖ القول الأول : تجب الزكاة في مال اليتيم ويخرجها عنه وليه .

وهذا القول قال به جمهور فقهاء الأمصار على كبر الدهور ومرّ الأعصار ، فهو مذهب فقهاء المالكية ، والشافعية ، والحنابلة⁽⁹⁾ ، وبه قال : أمير المؤمنين ؛ عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وصحّ عن عبد الله بن عمر ، وجابر بن عبد الله ، وعائشة ، والحسن بن علي ، وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ، وهذا القول قال عطاء بن أبي رباح ، وجابر بن زيد ، ومجاهد ، وربيعه ،

(1) ابن عبد البر : الاستذكار 155/3 - 157 .

(2) ابن حزم : المحلى 139/6 .

(3) ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد 245/1 .

(4) ابن قدامة : المغني 488/2 ، 489 .

(5) الماوردي : الحاوي الكبير 152/3 ، 153 .

(6) النووي : المجموع شرح المذهب 329/5 ، 330 .

(7) السبكي : فتاوى السبكي 187/1 - 198 .

(8) ينظر : فقه الزكاة للقرضاوي 111/1 - 124 ، ومسائل في الفقه المقارن لعثمان شبير و"آخرين" 130/1 ، 140 .

، وكذا : " تحريج آثار الصحابة في زكاة مال الصبي واليتيم "؛ منشور بمجلة الإصلاح ، عدد 9 ، ص 28-32 .

(9) ينظر : المدونة الكبرى 308/1 ، التاج والإكليل للمواق 339/6 ، مغني المحتاج للشريبي 409/1 ، نهاية المحتاج

للمرلي 128/3 ، المغني لابن قدامة 488/2 ، الإنصاف للمرداوي 6/3 ، المحرر للمجد ابن تيمية 224/1 .

والثوري والحسن بن صالح ، وعبد الله بن الحسن ، وابن عيينة ، والشافعي ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وطاوس ، وابن سيرين ، والزهري ، وهو الذي رجحه القاسم بن سلام ، وغيره - رحمهم الله - (1).

❖ القول الثاني : لا زكاة في مال اليتيم مطلقا .

وذهب جماعة من فقهاء التابعين منهم : سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير ، وأبو وائل ، وإبراهيم النخعي ، وشريح القاضي إلى أن الزكاة لا تجب في مال اليتيم مطلقا (2).

❖ القول الثالث : تجب الزكاة في مال اليتيم لكن لا يخرجها الولي عنه .

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الزكاة تجب في مال اليتيم ، لكن لا يتولى الولي إخراجها ، وإنما يحصيها له حتى إذا بلغ أعلمه ليزكي عن نفسه ، وهو قول : الأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، وابن أبي ليلى ، ويروى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : « أحص ما يجب في مال اليتيم من الزكاة ، فإذا بلغ وأونس منه رشده فأعلمه ، فإن شاء زكاه ، وإن شاء تركه » (3).

إلا أن هذه الرواية قد ضعفها الإمام الشافعي وغيره لعلتين (4) :

الأولى : أنها رواية منقطعة ، حيث رواها ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن ابن مسعود ، ومجاهد لم يدرك ابن مسعود .

الثانية : أن ليث بن أبي سليم ضعيف .

ومما يؤكد ضعف الرواية : أن مجاهدًا كان يفتي بخلاف هذه الرواية .

وفي هذا يقول القاسم بن سلام : « .. وأما حديث عبد الله في قوله : « أحص ما في مال

اليتيم من الزكاة ، ثم أخبره بذلك » ، فإن هذا ليس يثبت عنه عندنا ؛ وذلك أن مجاهدًا لم

(1) ينظر : الأموال للقاسم بن سلام ص 549-552 ، الاستذكار لابن عبد البر 155/3-157 ، المحلى لابن حزم

139/6 ، المغني لابن قدامة 488/2 ، الحاوي للماوردي 152/3 ، بداية المجتهد لابن رشد 245/1 ، المحسن

للثوري 329/5 ، 330 ، الفتاوى للسبكي 187/1 .

(2) المصادر نفسها .

(3) راواه ابن أبي شيبة : المصنف ، كتاب الزكاة ، باب من قال ليس في مال اليتيم زكاة حتى يبلغ 150/3 ، و... د

البيهقي : السنن الكبرى ، كتاب الزكاة ، باب من تجب عليه الصدقة 108/4 ، وينظر : الاستذكار لابن عبد

156/3 ، والفتاوى للسبكي 187/1 .

(4) الشافعي : الأم 29/2 ، البيهقي : السنن الكبرى 108/4 .

يسمع منه ، وهو مع هذا يعني بخلافه ... فلو صح قول عبد الله عند مجاهد ما أفنى بخلافه « (1) » .

❖ القول الرابع : تجب في ماله الزكاة ويخرجها الولي من الأموال الظاهرة دون الباطنة . ذهب الحسن البصري ، وابن شريمة من فقهاء العراق إلى القول بوجوب الزكاة في مال اليتيم : غير أن الولي يتولى إخراج الزكاة من الأموال الظاهرة ؛ كالإبل والبقر والغنم ، ولا يخرجها من الذهب والفضة (2) .

❖ القول الخامس : لا زكاة في مال اليتيم ؛ إلا فيما تخرجه أرضه ؛ كالزروع والثمار . وهذا القول قال به أبو حنيفة وأصحابه (3) ، ونسبه ابن عبد البر إلى سفيان الثوري ، والأوزاعي ، وقال : « ... وهو قول جمهور أهل العراق ، وإليه ذهب الأوزاعي » (4) ، ويروي هذا القول عن ابن عباس (5) .

وبعد هذا العرض المفصل لأقوال الفقهاء في هذه المسألة مشفوعة بأصحابها ، يمكن إرجاع هذه الأقوال الخمسة إلى قولين يمكن اعتبارهما مدار المسألة ؛ كما قرر ذلك الإمام ابن عبد البر ، حيث يقول : « ... ومدار المسألة على قولين : قول أهل الحجاز بإيجاب الزكاة في أموال اليتامى ، وقول أبي حنيفة ومن تابعه ؛ أن لا زكاة في أموالهم إلا ما تخرجه الأرض » (6) . ويمكن دمج رأي من قال بعدم وجوب الزكاة في مال اليتيم مطلقا مع رأي أبي حنيفة ، وهذا يتم تصنيف هذه المذاهب إلى رأيين رئيسيين :

الرأي الأول : لا تجب الزكاة في مال اليتيم ، إما مطلقا أو في بعض أمواله .

الرأي الثاني : تجب الزكاة في مال اليتيم مطلقا .

وبناء على هذين القولين يتم سرد الأدلة والحجج التي بني عليها كل قول ، مع ذكر ما ورد عليها من اعتراضات ومناقشات .

(1) القاسم بن سلام : الأموال ص 556 .

(2) ينظر : الاستذكار لابن عبد البر 157/3 ، والمغني لابن قدامة 488/2 ، والفتاوى للسبكي 187/1 .

(3) السرخسي : المبسوط 149/2 ، ابن الهمام : شرح فتح القدير 156/2 ، الكاساني : بدائع الصنائع 04/2 . الزيلعي : تبين الحقائق 252/1 ، ابن نجيم : البحر الرائق 217/2 .

(4) ينظر : المبسوط للسرخسي 149/21 ، بدائع الصنائع للكاساني 04/2 ، فتاوى السبكي 187/1 .

(5) ابن عبد البر : الاستذكار 156/3 .

(6) ابن عبد البر : المصدر نفسه 157/3 .

﴿ أدلة الرأي الأول ومناقشتها :

استدل القائلون بعدم وجوب الزكاة في مال اليتيم بأدلة من الكتاب والسنة ، ومن المأثور والمعقول :

1- أدلتهم من القرآن الكريم :

احتجوا بقوله تعالى : ﴿ حُذِّ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ [التوبة : 103] .
وجه الدلالة :

يظهر من نص الآية أن الأمر الدال على وجوب أخذ الزكاة معلل بالتطهير ، فالمقصود من تشريع الزكاة : التطهير ، والتطهير إنما يكون من أرحاس الذنوب والآثام ، واليتيم لا ذنب عليه ؛ لانتفاء التكليف عنه ، فهو ليس بحاجة إلى التطهير ، فلا تجب الزكاة عليه لانتفاء علتها .

يقول الجصاص : « وقوله تعالى : ﴿ تُطَهِّرُهُمْ ﴾ يعني : إزالة نجس الذنوب بما يعطي من الصدقة ؛ وذلك لأنه لما أطلق اسم النجس على الكفر تشبيها له بنجاسة الأعيان أطلق في مقابلته وإزالته اسم التطهير لتطهير نجاسة الأعيان بإزالتها ، وكذلك حكم الذنوب في إطلاق اسم النجس عليها ، وأطلق اسم التطهير على إزالتها بفعل ما يوجب تكفيرها ، فأطلق اسم التطهير عليهم بما يأخذه النبي ﷺ من صدقاتهم » (1).

ونوقش :

بأن التطهير ليس خاصاً بإزالة الذنوب ، بل يشمل تربية الخلق وتنمية النفس على الفضائل . وتدريبها على المعونة والرحمة ، كما يشمل تطهير المال أيضاً ، فمعنى ﴿ تُطَهِّرُهُمْ ﴾ : تطهر مالهم ، وحتى مع التسليم بأنه خاص بما ذكروا ، فإنما نُصَّ عليه نظراً لأنه الشأن في الزكاة ، أو الغالب .

يقول النووي : « وأما استدلال الحنفية بقول الله تعالى : ﴿ حُذِّ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ ... ، فالجواب : أن الغالب أنها تطهير وليس ذلك شرطاً ؛ فإننا اتفقنا على وجوب الفطر والعشر في مالهما وإن كان تطهيراً في أصله » (2) .
وهذا لا يستلزم ألا تجب إلا لذلك اللون من التطهير ، وأن ذلك هو السبب الوحيد لمشروعيتها .

(1) الجصاص : أحكام القرآن 356، 355/4 .

(2) النووي : المجموع 330/5 ، وينظر : فقه الزكاة للقرضاوي 121/1 ، وسائل في الفقه المقارن ص 138 .

فقد أجمع العلماء على أن للزكاة سبباً آخر، وهو سدُّ خلة الإسلام ، وسد خلة المسلمين ؛ لإعانة المحتاجين والعاجزين عن الكسب ، وإغاثة الملهوفين وتقويتهم على أداء ما افترض عليهم ، ولم تشرع فقط لإزالة الذنوب (1).

2- أدلتهم من السنة النبوية :

احتجوا بما رواه البخاري في صحيحه عن النبي ﷺ أنه قال : « **إن القلم مرفوع عن ثلاثة: عن الجنون حتى يفيق ، وعن الصبي حتى يدرك ، وعن النائم حتى يستيقظ** » (2).

وجه الدلالة :

إن هذا الحديث ينفي المؤاخذة عن اليتيم ؛ لكونه صبياً لم يبلغ ، والقول بوجوبها عليه يقتضي المؤاخذة - إذا لم يؤدها - ، وهذا يتنافى مع مدلول الحديث من عدم مؤاخذة اليتيم مطلقاً ؛ لانقضاء التكليف عنه حتى يبلغ .

يقول الكاساني : « إنه لا سبيل إلى الإيجاب على الصبي ؛ لأنه مرفوع القلم بالحديث ؛ ولأن إيجاب الزكاة إيجاب الفعل ، وإيجاب الفعل على العاجز عن الفعل تكليفٌ ما ليس في الوسع ، ولا سبيل إلى الإيجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي ؛ لأن الولي منهي عن قربان مال اليتيم إلا على وجه الأحسن بنص الكتاب ، وأداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجه الأحسن » (3).

ونوقش :

بأن الحديث يدل على رفع الإثم والوجوب على اليتيم نفسه ، والقول بوجوب الزكاة في ماله ليس معناه أنها تجب على اليتيم ، وإنما المقصود أنها تجب في ماله بخطاب الوضع ، ويجب على الولي أدائها ؛ كما يؤدي عنه العشر وقيم التلقات ، وإذا لم يؤدها استحق الولي الإثم ، ولزم اليتيم أدائها بعد بلوغه ؛ لأنها تثبت في ذمته .

يقول النووي : « ... وأما قوله ﷺ : « **مرفوع القلم عن ثلاثة** » فالمراد رفع الإثم والوجوب .

ونحن نقول : لا إثم عليهما ولا تجب الزكاة عليهما ، بل تجب في مالهما ، ويطلب بإخراجها

(1) ينظر : فقه الزكاة للقرضاري 121/1 ، مسائل في الفقه المقارن لعثمان شبير وآخرين ص 138 .

(2) ينظر : الجامع الصحيح للبخاري ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق في الإغلاق والكراهة 2017/5 .

(3) الكاساني : بدائع الصنائع 05/2 ، وينظر : المبسوط للسرخسي 149/2 .

وليها ؛ كما يجب في مالهما قيمة ما ألتفاه ويجب على الولي دفعها » (4).

3- أدلتهم من المأثور عن الصحابة :

احتجوا لمذهبهم بأثرين : أحدهما عن ابن مسعود ، والثاني عن ابن عباس :

أ- أثر ابن مسعود رضي الله عنه : روى محمد بن الحسن في كتاب "الحجة" ، فقال : « أخبرنا أبو حنيفة قال : حدثنا ليث بن أبي سليم ، عن مجاهد ، عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : « ليس في مال اليتيم زكاة » (2).

ب- أثر ابن عباس رضي الله عنه : وروى الشيباني في الكتاب نفسه ؛ قال : « أخبرنا الثقة من أصحابنا قال : أخبرنا ابن لهيعة ، عن أبي الأسود ، عن عكرمة ، عن ابن عباس - مرضي الله تعالى عنهما - قال : « ليس في مال اليتيم زكاة » (3).

مناقشة الأثرين :

أما أثر ابن مسعود رضي الله عنه : فهو ضعيف لا يثبت عن ابن مسعود ؛ لأنه معلول بعقل ثلاث : الأولى : تتمثل في ضعف أحد رواته عند أئمة الجرح والتعديل ، وهو "ليث بن أبي سليم" ، فقد ضعفه : يحيى بن القطان ، وابن مهدي ، وأحمد بن حنبل ، وسفيان ابن عيينة ، ويحيى بن معين ، والنسائي ، وابن حبان ، وابن عدي ، وغيرهم ، ولم تخل كتب الضعفاء من تصنيفه منهم (4). جاء في نصب الراية : « قال ابن حبان في "كتاب الضعفاء" : كان من العبّاد يعني ليث بن أبي سليم لكن اختلط في آخر عمره ؛ حتى كان لا يدري ما يحدث به ، فكان يقلب الأسانيد ، ويرفع المراسيل ، تركه يحيى بن القطان ، وابن مهدي ، وأحمد بن حنبل ، ويحيى بن معين » (5). الثانية : تتمثل في انقطاع الأثر بين مجاهد وابن مسعود ، حيث إن مجاهدا لم يدرك ابن مسعود رضي الله عنه ، وهذا ما صرح به الشافعي وأبو عبيد ، وغيرهما (6).

- (1) النووي : المجموع شرح المذهب 330/5 ، وينظر الخاوي للمواردي 153/3 ، وفقه الزكاة للقرضاوي 121/1 .
- (2) الشيباني محمد بن الحسن : الحجة على أهل المدينة ، باب زكاة أموال اليتامى 459/1 .
- (3) الشيباني محمد بن الحسن : المصدر نفسه 460/1 ، ورواه الدارقطني في : السنن ، كتاب الزكاة ، باب استقرار الوصي مال اليتيم 112/2 .
- (4) ينظر : الكامل في الضعفاء لابن عدي 88/6 ، 89 ، الضعفاء والمتروكين للنسائي 230/1 ، الضعفاء الكبار للعقيلي 14/4 ، 15 ، الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي 29/3 ، المغني في الضعفاء للذهبي 536/2 .
- (5) الزيلعي : نصب الراية 334/2 ، وينظر : الدراية في تحريج أحاديث الهداية لابن حجر 249/1 .
- (6) ينظر : الأم للشافعي 29/2 ، والأموال لأبي عبيد ص 556 ، والسنن الكبرى للبيهقي 108/4 .

الثالثة : تتمثل في مخالفة مجاهد - رحمه الله - لهذه الرواية ، حيث ثبت عنه أنه كان يفتي بالاداء في مال اليتيم ، وثبوت العمل عنه بخلافها مما يزيد الرواية ضعفاً ؛ لأنها لو صحت عنده ، أو صحت عنه ما ثبت عنه العمل بخلافها (1) .

وأما أثر ابن عباس : فهو كذلك ضعيف ؛ لأن في إسناده ابن لهيعة ، وهو ضعيف لا يحتج به . يقول السبكي : « ... ولم يرد عن أحد من الصحابة القول بعدم الوجوب ؛ إلا ما رواه ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عكرمة عن ابن عباس قال : « لا تجب على مال الصغير زكاة حتى تجب عليه الصلاة » ، وابن لهيعة لم يحتج به » (2) .

4- أدلتهم من المعقول :

استدل هذا الفريق بالمعقول من وجهين :

الأول : إلحاق الزكاة بالصلاة والصيام ؛ لكونها ركناً من أركان الإسلام ، وما نبي الإسلام عليه من الأركان يكون عبادة ، فتكون الصلاة عبادة كالصيام والحج ، وإذا ثبت كونها عبادة فلا تجب على اليتيم ؛ لأنه صبي ، حيث إن القصد من العبادة الامتثال والاختيار ليتحقق الابتلاء ، وليس للصبي قصد ولا اختيار كامل ، وإذا لم يتحقق القصد ولا الاختيار منه في أداء الزكاة فإنها لا تجب عليه كالصلاة ، ولا سبيل إلى إلجائها على الولي كي يؤديها من مال اليتيم ؛ لأن المقصود لا يتحقق بأداء الولي ، إذ كيف يتحقق ابتلاء اليتيم وصحة قصده وكمال اختياره بأداء نائب عنه نيابة جبرية تثبت شرعاً عليه ، دون اختيار له فيها ؟ (3) .

ونوقش :

بأنه قياس مع الفارق من وجهين :

أ- إن الزكاة ليست عبادة محضة كالصلاة والصيام ؛ ولذا جازت فيها النيابة ، فيجوز للغني أن يوكل غيره بإخراجها ، وللولي كذلك أن يخرجها عن اليتيم ؛ لأن مقصود الزكاة سد خلّة الفقير من مال الأغنياء شكراً لله تعالى ، وتطهيراً للمال ، ومال اليتيم قابل لأداء النفقات

(1) أبو عبيد : الأموال ص 556 .

(2) السبكي : فتاوى السبكي 187/1 ، 188 ، النووي : المجموع 330/5 ، وينظر : كتاب الضعفاء للبخاري ص 80 ، والضعفاء الكبير للعقيلي 383/4 ، والضعفاء والمتروكين لابن الجوزي 136/2 ، ومختصر الكافي في الضعفاء للمقرزي 450/1 .

(3) السرخسي : المبسوط 150/2 ، الكاساني : بدائع الصنائع 04/2 ، 05 ، الزيلعي تبين الحقائق 252/1 .

والغرامات ، وليست الزكاة محض عبادة حتى تختص بالمكلف ، بل يخاطب الولي بإخراجها...
ومحل وجوب ذلك عليه في مال اليتيم (1).

ب- ومع أن الزكاة عبادة ، غير أنها ليست مساوية في ذلك للصلاة والصيام من كل وجه .
فالصلاة حق خالص لله يجب على العباد فيما بينهم وبين الله ، أما الزكاة فقد جعلها الله حقا
من حقوق الفقراء في أموال الأغنياء .

وفي هذا يقول أبو عبيد : « ... ومما يباعد حكم الصلاة من الزكاة أيضا : أن الصلاة إنما هي
حق يجب لله عز وجل على العباد فيما بينهم وبينه ، وأن الزكاة شيء جعله الله حقا من حقوق
الفقراء في أموال الأغنياء » (2).

ويقول الماوردي : « ... وأما قياسهم على الصلاة والصيام فلا يصح ؛ لأنهم إن قالوا :
"فوجب أن لا تجب على الصبي" ، قلنا : ليست واجبة عليه وإنما هي واجبة في ماله ،
وإن قالوا : "فوجب أن لا تجب في ماله" ؛ لم يوجد هذا الوصف في الأصل المردود إليه من
الصلاة والصيام ؛ على أن المعنى في الصلاة والصيام أنهما من أفعال الأبدان ، والزكوات من
حقوق الأموال ، وحكمتها مفترق بالاستدلال المتقدم ، فلم يصح الجمع بينهما » (3).

الثاني : إن الزكاة لا بد فيها من النية ، ومن شروط النية البلوغ ، والتمتع فاقد البلوغ ، فهو فاقد
النية ، وإذا كان كذلك ؛ فلا زكاة عليه لتخلف شرط النية (4).

ونوقش :

بأن الزكاة لا يخاطب بإخراجها اليتيم ، وإنما يخاطب بذلك وليه بالنيابة عنه ، فيخرجها عنه من
ماله ، فإذا لم يخرجها ؛ لزمت اليتيم ببلوغه (5).

هذا وعمدة الحنفية في التفريق بين العشر في الخارج من أرض اليتيم ، وبين الزكاة في سائر
أمواله ؛ مع أن ظاهر أدلتهم يقضي أن لا زكاة عليه مطلقا ؛ ولو في الخارج من الأرض ، هو : أن
العشر ليس عبادة كالزكاة وإنما الغالب فيه أنه مؤنة مالية سببها الأرض ؛ كالنفقة التي سببها

(1) النووي : المجموع 330/5 ، الرملي : نهاية المحتاج 128/3 ، الشريبي : معني المحتاج 409/1 .

(2) أبو عبيد : الأموال ص 555 .

(3) الماوردي : الحاوي الكبير 153/3 ، وينظر : المجموع للنووي 330/5 .

(4) السرخسي : المبسوط 150/2 ، الزيلعي : تبين الحقائق 252/1 .

(5) الرملي : المصدر السابق 128/3 ، الشريبي : المصدر السابق 409/1 .

القراءة ، وأن العبادة فيها تبع ، وهو باعتبار المصرف فقط ، وإذا كانت المؤنة هي الأصل لها ، وجب العشر في مال اليتيم ؛ لأن ماله قابل لوجوب المؤن المالية ؛ كنفقة الزوجة والأقارب (1) .
وتفرقة الحنفية بين الزروع والثمار ، والأموال الأخرى ، وقولهم : إن الغالب في الأولى معنى المؤنة دون الثانية ؛ تفرقة ليس لها أساس من معقول ولا منقول (2) .
ومن ثمَّ اشتد ابن حزم في النعي على هذه التفرقة فقال : « وقول أبي حنيفة أسقط كـ... وأغثه ، ليت شعري ؛ ما الفرق بين زكاة الزرع والثمار وبين زكاة الماشية والذهب والفضة ؟ !! فلو أن عاكساً عكس قولهم ؛ فأوجب الزكاة في ذهبها وفضتها وماشيتها ، وأسقطها عن زرعها وثمرتها ، أكان يكون بين الحكيم فرق في الفساد ؟ » (3) .

❖ أدلة الرأي الثاني ومناقشتها :

استدل القائلون بوجوب الزكاة في مال اليتيم مطلقاً كذلك بأدلة من الكتاب والسنة ، ومن المأثور والمعقول :

1- أدلتهم من القرآن الكريم :

أ- قوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ [التوبة : 103] .
وجه الدلالة :

هو عموم الآية ، فهي عامة في جميع أصحاب الأموال دون تخصيصٍ بالكبير أو الصغير ، كما أنها عامة في جميع الأموال دون تخصيصٍ للزرع والثمار أو النقدين ، أو عروض التجارة أو الحيوانات (4) .

ونوقش :

بأن الآية لم تبق على عمومها ؛ لأنها قد خصصت بالسنة ؛ كبلوغ النصاب والإسلام ، فلا مانع من تخصيصها بحديث : « إن القلم رفع ... » الذي يقتضي عدم وجوب الزكاة على غير المكلفين ، واليتيم من جملة هؤلاء ، فلا يشملها عموم الآية (5) .

(1) السرخسي : المبسوط 150/2 ، الزيلعي : تبين الحقائق 252/1 .

(2) القرضاوي : فقه الزكاة 120/1 .

(3) ابن حزم : المحلى 205/5 ، وقال أيضاً : « ... ولا نعلم أحداً تقدمه إلى هذا التقسيم » .

(4) ينظر : المحلى لابن حزم 201/5 .

(5) الكاساني : بدائع الصنائع 05/2 .

وأجيب :

بأنه لا يراد من "رفع القلم" عدم التكليف ، وإنما المراد رفع الإثم والمواخظة الأخروية ؛ لأن الإجماع قائم على وجوب الحقوق المالية في مال الصغير ، ومن ذلك النفقة على الأقارب والزوجات وضمان قيم المتلفات وأروش الجنائيات (1).

ب- قوله تعالى أيضا : ﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴿٢٥﴾ ﴾ [المعارج : 24 ، 25] .

وجه الدلالة :

يكمن في أن الآية دلت على أن للسائل والمحروم حقا في مال الغني ، وهذا الحق هو الزكاة ، ولفظ الآية عام شامل للصغير والكبير ؛ ما دام مالكا للمال الذي بلغ النصاب ، فالإضافة فيها تقتضي الاختصاص بجهة الملك إذا كان المضاف إليه من أهل الملك، واليتيم من أهل الملك؛ فيكون من أهل الزكاة ، فتحجب في ماله الزكاة ؛ لأنه لا فرق بينه وبين الكبير في ثبوت الملك له (2).

2- أدلتهم من السنة النبوية :

أ- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - : أن النبي ﷺ بعث معاذاً رضي الله عنه إلى اليمن فقال: «إنك تأتي قوما أهل كتاب؛ فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوه لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم» (3).

وجه الدلالة :

يستفاد من قوله ﷺ : «تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم» أن الزكاة تؤخذ من الغني فترد على الفقير من غير تفريق بين كبير أو صغير ، فالحديث عام في كل غني ولو كان صغيرا (4).

(1) عثمان شبير و (آخرون) : مسائل في الفقه المقارن ص 136 .

(2) ينظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 291/18 ، وأحكام اليتيم لملاً رجب ص 506 .

(3) أخرجه البخاري : الجامع الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب وجوب الزكاة 505/2 ، ح 1331 ، ورواه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام 37/1 ، ح 130 .

(4) ينظر : المحلى لابن حزم 202/5 ، وفتاوى السبكي 192/1 .

ونوقش :

بأن هذا الحديث وإن كان عاماً في ظاهره غير أنه خصص بحديث : « مرفع القلم عن ثلاثة »
واليتيم صبي رفع عنه القلم حتى يبلغ ، فلا زكاة عليه ؛ لأن القلم مرفوع عنه (1).

وأجيب :

بما أجيب به عن الاعتراض نفسه الذي ورد على الآية الأولى من أدلة هذا القول .

ب- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ خطب الناس فقال : « ألا من ولي يتيماً له مال ، فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » (2).
وجه الدلالة :

أن النبي ﷺ أمر بتنمية مال اليتيم مخافة أن تستنفذه الزكاة ، ولا يمكن للزكاة أن تستنفذه إلا إذا أخرجت منه ، ولا يمكن للولي أن يخرجها إلا إذا كانت واجبة ؛ لأن الله حرم قربان ماله بما لا مصلحة فيه ، وإخراج الزكاة منه مع عدم وجودها ليس قرباناً لماله بالتي هي أحسن ، فدل ظاهر الحديث على أن الزكاة تجب في مال اليتيم (3).

ونوقش من وجهين :

الأول : إن هذا الحديث ضعيف لا يثبت ؛ لأن في إسناده ثلاثة رجال ضعفاء (4)، والضعيف لا تقوم به الحجة .

الثاني : وحتى مع التسليم بصحته جديلاً ؛ فإن تأويله ممكن بحمل لفظ الصدقة الواردة فيه على النفقة ؛ لأنها تطلق عليها ، ومما يرجح هذا التأويل أن الحديث أضاف الأكل إلى جميع المال ، وهذا يصدق على النفقة دون الزكاة ؛ لأن النفقة هي التي تأتي على المال كله ، أما الزكاة فلا تأتي عليه

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 05/2 .

(2) سبق تخريجه : ص 115 .

(3) ابن قدامة : المغني 489/2 .

(4) وهم : 1- المثني بن الصباح ، وقد قال فيه الترمذي : يضعف في الحديث ، 2- ومثدّل بن أبي إسحاق الشيباني ؛

وكان يرفع المراسيل ويسند الموقوفات من سوء حفظه ، 3- محمد بن عبد الله العزّمي ؛ وهو ضعيف متروك .

ينظر : سنن الترمذي 32/3 ، والدراية لابن حجر 249/1 ، وتلخيص الحبير لابن حجر 252/2 ، 253 ،

ونصب الراية للزيّلي 331/2 ، وإرواء الغليل للألباني 258/3 ، 259 .

كله ؛ لأن أكثر قدر يمكن أن تأتي عليه ما زاد على النصاب ، فعلم بهذا أن المراد بالصدقة في الحديث النفقة لا الزكاة (1).

وأجيب عن هذين الاعتراضين بما يأتي:

أما بالنسبة للاعتراض الأول ، فإن الحديث وإن لم يصح عن النبي ﷺ مسنداً بأسانيده مُفرداً ، غير أنه ورد بطرق كثيرة متصلة ومرسلة وموقوفة ، يؤيد بعضها بعضاً ، وقد رواه البخاري والبيهقي عن يوسف بن ماهك عن النبي ﷺ مرسلًا ؛ لأن يوسف المذكور تابعي ، وقد عَضَدَ الشافعي هذا المرسل بعموم الآيات والأحاديث الصحيحة التي توجب الزكاة في أموال المسلمين جميعاً ، وبما صح نقله عن الصحابة من إيجاب الزكاة في أموال اليتامى ، فهذا الحديث ليس حجة بنفسه في إيجاب الزكاة في مال اليتيم ؛ إلا أنه إذا ضم إليه عموم النصوص الأخرى صحَّ الاحتجاج به في إيجاب الزكاة في مال اليتيم (2).

وأما بالنسبة للاعتراض الثاني فالجواب عليه من وجهين :

أ- يقول الزرقاني : « ... إن اسم الصدقة لا يطلق على النفقة لغة ولا شرعاً ، ولا يقاس على لفظ "صدقة" ؛ لأن اللغة لا تؤخذ بالقياس ، وأيضاً فالصدقة لا تطلق على النفقة ؛ وإنما وصفت بالصدقة في الحديث ؛ لأنه يؤجر عليها » (3).

ب- ثم إن القول بأن الصدقة لا تستنفذ المال فهذا غير صحيح ؛ لأنها إن لم تستغرق جميع المال فإنها تذهب بأكثره ولا يبقى منه إلا ما دون النصاب ، وهذا في حكم استغراق المال كله (4).

3- أدلتهم من المأثور :

وأما حجتهم من المأثور فما نقل وضح عن الجمع الغفير من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم الذين قالوا بوجوب الزكاة في مال اليتيم ، حيث صح ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وجابر وعائشة ، وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولم يعلم لهم مخالف ، فكان هذا بمثابة الإجماع (5).

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 05/2 ، الزيلعي : تبين الحقائق 253/1 .

(2) ينظر : الأم للشافعي 29/2 ، 30 ، والسنن الكبرى للبيهقي 107/4 ، والمجموع للنووي 329/5 .

(3) الزرقاني : شرح الزرقاني على الموطأ 49/2 .

(4) النووي : المجموع 329/5 .

(5) ينظر : الأموال لأبي عبيد ص 549-552 ، والأم للشافعي 29/2 ، 30 ، والسنن الكبرى للبيهقي 107/4 ،

والاستذكار لابن عبد البر 155/3 ، 156 ، والمحلى لابن حزم 208/5 ، والمجموع للنووي 329/5 .

ولا ريب أن أقوال الصحابة أمثال : عمر وعلي وعائشة وابن عمر وجابر رضي الله عنهم إذا اتفقت في موضوع كهذا ، يكثر وقوعه وتعم به البلوى ، وخاصة في ذلك المجتمع الذي قدم الشهداء تلو الشهداء ، وكثر فيه اليتامى ، كان لها دلالتها واعتبارها في هذا المقام ، ولا يسع علماً إهدار أقوالهم التي أجمعت على هذا الأمر ، مع قرب عهدهم بالرسول ﷺ ، وكمال فهمهم عنه ، ومعرفتهم بالقوارع التي أنزلها الله في شأن أموال اليتامى ⁽¹⁾.

والحق أنه لم يصح عن أحد من الصحابة القول بعدم وجوب الزكاة في مال اليتيم ، وما روي عن ابن مسعود وابن عباس - **رضي الله عنهما** - فهو ضعيف لا يحتج بمثله ⁽²⁾.
يقول القاسم بن سلام : « ... فالأمر عندنا على الآثار التي ذكرناها عن النبي ﷺ ، وأصحابه البدرين وغيرهم ، ثم من بعدهم من التابعين : أن الزكاة واجبة على الصبي في ماله ، مع ما ذكرنا من تأويل هذه الوجوه » ⁽³⁾.

4- أدلتهم من المعقول :

أما المعقول فاحتجوا به من وجهين :

أ- إن الصبي من أهل المواساة والثواب فيوآسي أقرباءه من ماله وينفق عليهم ، وله أجر ذلك ، فتجب الزكاة في ماله لمستحقها من الفقراء والمساكين ⁽⁴⁾.

ب- وإذا كان ضمان قيمة التلغات التي يتلفها اليتيم تثبت في ماله ، فيؤخذ منه قيمة ما أتلفه من الأموال ، وكذا أروش الجنایات ، وسائر الحقوق المالية ، فكذلك تجب الزكاة في ماله ؛ لأنها حق مالي جعله الله خالصاً للفقراء والمساكين .

يقول أبو عبيد : « ... وإن الزكاة شيء جعله الله حقاً من حقوق الفقراء في أموال الأغنياء ، وإنما مثلها كالصبي يكون له المملوك ، أفلمست ترى أن نفقة المملوك عليه في ماله إن كان ذا مال كما تجب على الكبير ، وكذلك إن كانت لهذا الصبي زوجة زوجة إياها أبوه وهي كبيرة ، فأخذته بالصدقة والنفقة أن ذلك واجب على الصبي في ماله ، وكذلك لو ضيع لإنسان مالا ، أو خرق له ثوباً ، كان عليه ديناً في ماله ، وأشباه لهذا كثيرة ... » ⁽⁵⁾.

(1) القرضاوي : فقه الزكاة 119/1 .

(2) المبار كغوري عبید الله بن محمد : مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح 53/6 ، 54 .

(3) أبو عبيد : الأموال ص 555 .

(4) النووي : المجموع 330/5 .

(5) أبو عبيد : المصدر السابق ص 555 .

❁ سبب اختلاف الفقهاء :

يقول ابن رشد : « وسبب اختلافهم ... هو اختلافهم في مفهوم الزكاة الشرعية : هل هي عبادة كالصلاة والصيام ؟ أم هي حق واجب للفقراء على الأغنياء ؟ فمن قال : إنها عبادة . اشترط فيها البلوغ ، ومن قال : إنها حق واجب للفقراء والمساكين في أموال الأغنياء لم يعتبر ذلك بلوغاً من غيره ، وأما من فرق بين ما تخرجه الأرض أو لا تخرجه ، وبين الخفي والظاهر ، فلا أعلم له مستندا في هذا الوقت » (1).

ومن أسباب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة أيضا : الاختلاف في ثبوت حديث : « **ابتغوا في أموال اليتامى** » ، فمن ثبت عنده هذا الحديث وصححه قال بوجوب الزكاة في ماله ، ومن لم يثبت عنده هذا الحديث قال بعدم وجوب الزكاة في مال اليتيم .

❁ المذهب المختار :

وبعد عرض الأقوال الفقهية في هذه المسألة ، ودراسة أدلتها يظهر لي رجحان مذهب جمهور الفقهاء من الصحابة وأكثر التابعين وأئمة المذاهب المشهورة عدا أبي حنيفة وأصحابه ؛ من أن الزكاة واجبة في مال اليتيم إذا تحققت فيه شروط وجوبها ، ويتجلى رجحان ذلك من خلال :

1 - قوة أدلة أصحاب هذا الرأي أمام أدلة الرأي المخالف ، فعموم النصوص الشرعية دال على وجوب الزكاة في المال من غير تفریق بين كون صاحبه كبيرا أم صغيرا ، وهو دليل لا مطعن فيه . ثم إن الحديث الأمر بوجوب التجارة في مال اليتيم خشية أن تستهلكها الزكاة ، وإن كان لا يصح من طريق مفرد ؛ غير أنه روي بطرق عديدة يعضد بعضها بعضاً ، كما عضده العموم وأيده المأثور عن السابقين الأولين من الصحابة ، وكذا مذهب أكثر فقهاء التابعين ، والأئمة المهديين .

2 - ضعف أدلة المخالفين ، حيث لم يسلم منها دليل من اعتراض قوي يقضي بضعفه . وبالنظر إلى المعنى المعقول في تشريع الزكاة ، يتبين أنها حق للفقراء في مال الأغنياء ، واليتيم أهل لوجوب حقوق العباد المالية عليه ، فيكون أهلا لوجوب الزكاة في ماله أيضا .

والخلاصة أن مال اليتيم تجب فيه الزكاة ؛ لأنها حق يتعلق بالمال فلا يسقط بالصغر ، ويستوي في ذلك أن يكون ماله ماشية سائمة أو زرعاً وثمرًا ، أو عروض تجارة أو نقودًا : بشرط ألا تكون النقود مُرَصَّدة لنفقته الضرورية ؛ فإنها حينئذ لا تكون فاضلة عن الحاجة الأصلية له ، ويطلب ولي اليتيم بإخراج الزكاة عنه ، فإن لم يفعل استحق الإثم ، ووجب على اليتيم إخراجها عن السنوات السابقة عند وصول المال إليه بعد بلوغه ، - والله أعلم - .

(1) ابن رشد : بداية المجتهد 245/1 .

✽ المسألة الثانية : حكم إخراج زكاة الفطر من مال اليتيم .

وبعد أن بينت موقف الفقهاء من ثبوت الزكاة في أموال اليتيم ، آن وقت بيان حكم إخراج صدقة الفطر من ماله ، فإذا كان لليتيم مال يفضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته ؛ فهل تجب صدقة الفطر في ماله ؟

✽ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اختلف الفقهاء في وجوب صدقة الفطر في مال اليتيم على قولين :

✽ القول الأول : تجب صدقة الفطر على اليتيم في ماله .

ذهب جمهور الفقهاء : أبو حنيفة وأبو يوسف ⁽¹⁾، وفقهاء المالكية ⁽²⁾، والشافعية ⁽³⁾، والحنابلة ⁽⁴⁾، وابن حزم الظاهري ⁽⁵⁾ إلى أن اليتيم إذا ملك من المال ما يفضل عن قوته ومستلزماته مما لا بد له منه ، ومن تلزمه نفقته ، فيجب إخراج صدقة الفطر عنه وعن من تلزمه نفقته من ماله ، وبه قال الأوزاعي وأبو ثور .

يقول النووي : « ... وأما اليتيم الذي له مال فتجب فطرته في ماله عندنا ، وبه قال الجمهور منهم مالك والأوزاعي وأبو حنيفة وأبو يوسف وابن المنذر » ⁽⁶⁾.

✽ أدلة هذا القول :

احتج أصحاب هذا الرأي بالسنة النبوية والمعقول ، وفيما يأتي ذكر لأدلتهم :

1- استدلووا من السنة النبوية بحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر ، أو صاعاً من شعير ، على العبد والححر ، والذکر والأنتى ، والصغير والكبير من المسلمين » ⁽⁷⁾.

(1) السرخسي : المبسوط 96/3 ، 97 ، الكاساني : بدائع الصنائع 69/2 ، 70 .

(2) سحنون : المدونة الكبرى 391/1 ، أبو الحسن المالكي : كفاية الطالب الرباني 644/1 ، النفاوي : الفرائض

الدواني 49/1 ، القاضي عبد الوهاب : التلقين 67/1 ، ابن عبد البر : الكافي 111/1 ، القيرواني : الرسالة ص 72 .

(3) الشريبي : مغني المحتاج 403/1 ، الرملي : نهاية المحتاج 314/3 ، 315 .

(4) ابن قدامة : المغني 648/2 ، شمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير 246/2 ، البهوتي : الروض المربع ص 148 .

(5) ابن حزم : المحلى 139/6 .

(6) النووي : المجموع 141/6 .

(7) متفق عليه : رواه البخار في الجامع الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب فرض صدقة الفطر 547/2 ، ح 1432 ، ومسند أبي

صحيحه ، كتاب الزكاة 68/3 ، ح 2326 .

وجه الاستدلال :

أن النبي ﷺ قد عدَّدَ في هذا الحديث الأصناف الذين تجب عليهم زكاة الفطر ، وقد عدَّ منهم الصغير ، ومقتضى ذلك وجوبها على اليتيم ؛ لأنه من جملة الصغار ، فيستدل بهذا الحديث على وجوب صدقة الفطر في مال اليتيم ، ويتولى إخراجها الولي عنه (1).

ونوقش :

بأن زكاة الفطر عبادة ، والعبادات لا تجب على اليتيم ؛ لانتفاء التكليف عنه لكونه صغيرا ، وما دام أنه غير مكلف فلا تجب عليه في ماله ، ولا يؤديها الولي عنه من ماله ؛ لأن ذلك من قربان مال اليتيم بما لا حظ له فيه (2).

2- وأما المعقول فاستدلوا به من ثلاثة أوجه :

أ- قالوا : إن مال اليتيم تجب فيه نفقة من تلزمه نفقتهم - إن كان ذا مال - ، ومن جملة ذلك إخراج زكاة الفطر عنهم ، وإذا وجبت صدقة غيره في ماله ، فوجبها على اليتيم في ماله من باب أولى (3).

ب- وأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف بدليل الاستحسان ؛ والعدول عن مقتضى القياس ، ذلك لأن مقتضى القياس أن صدقة الفطر لا تخرج من ماله ؛ لأنها زكاة في الشريعة كزكاة المال ، فلا تجب على اليتيم ؛ لأنها عبادة واليتيم ليس بأهل لوجوب العبادة عليه ، فإن الوجوب ينسب على الخطاب ، لأجل ذلك استحسَنَ أبو حنيفة وأبو يوسف فقالا : فيها معنى المؤنة بدليل الوجوب على الغير بسبب الغير ، فهو كالنفقة عليه ، ونفقة اليتيم في ماله إن كان ذا مال (4).

ت- إن صدقة الفطر طهرة شرعية فتقاس بنفقة الختان ، وهذا لأننا لو لم نوجب عليه احتجنا إلى الإيجاب على الغير ، فكان في الإيجاب في ماله حفظ حق الغير ، وهو إسقاط عنه ، ومال اليتيم يحتمل حقوق العباد وبه فارق الزكاة (5).

(1) ابن قدامة : المغني 648/2 ، شمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير 246/2 .

(2) السرخسي : المبسوط 96/3 .

(3) الزيلعي : تبين الحقائق 307/1 ، البهوتي : كشف القناع 247/2 .

(4) السرخسي : المصدر السابق 96/3 .

(5) السرخسي : المصدر السابق 96/3 .

❦ القول الثاني : لا تجب صدقة الفطر في مال اليتيم .

ذهب محمد بن الحسن وزفر من الحنفية إلى أن صدقة الفطر لا تجب في ماله ، ولذا ليس للولي أن يخرجها من ماله ؛ فإن فعل وجب عليه الضمان ⁽¹⁾ .

❦ أدلة هذا القول :

احتج أصحاب هذا الرأي بالقياس ، حيث أحقوا صدقة الفطر بالصلاة والصيام ، ولم يفرقوا بين صدقة الفطر وزكاة المال في إلحاقهما بالصلاة وسائر العبادات التي يشترط لها التكليف ، واليتيم ليس من أهل التكليف ؛ لكونه صغيراً ، فلا تجب عليه العبادات ، والتي منها صدقة الفطر ⁽²⁾ .
يقول السيرخسي : « ... وقال محمد وزفر - رحمهما الله تعالى - يؤدي [الأب] من مال نفسه ولو أدى من مال الصغير ضمن ، وكذلك الخلاف في الوصي ؛ إلا أن عند محمد وزفر - رحمهما الله تعالى - : الوصي لا يؤدي عنه أصلاً ، والقياس ما قالا ؛ لأنها زكاة في الشريعة - زكاة المال فلا تجب على الصغير ، ولأنها عبادة ، والوصي ليس بأهل لوجوب العبادة عليه ؛ فإن الوجوب ينبي على الخطاب » ⁽³⁾ .

ونوقش من وجهين :

- 1 - إن صدقة الفطر ليست عبادة محضة ؛ لأن معنى المؤنة المالية فيها غالب ، وهو المراعى فيها ، ولهذا المعنى وجبت على الغير بسبب الغير ، ولو كانت عبادة محضة لم تكن لتجب على الغير ، فالفرق بين زكاة الفطر والعبادات المحضة ظاهر ⁽⁴⁾ .
- 2 - ولأن عدم إيجابها في مال اليتيم يلزم منه إيجابها في مال وليه ؛ لأنه قائم عنه مقام الأب ، ومعلوم أن حفظ حق الولي وإسقاط النفقة عنه يصار إليه ما وجد السبيل إليه ، والسبيل موجود ، حيث تجب في مال اليتيم ؛ لأنه أهل لتحمل حقوق العباد ⁽⁵⁾ .

(1) الثيباني محمد بن الحسن : المبسوط (الأصل) 250/2-252 ، السيرخسي : المبسوط 96/3 ، الكاساني :

بدائع الصنائع 70/2 ، الزيلعي : تبين الحقائق 306/1 ، 307 .

(2) الكاساني : المصدر نفسه 70/2 ، الزيلعي تبين الحقائق 307/1 .

(3) السيرخسي : المصدر السابق 96/3 .

(4) الكاساني : المصدر السابق 70/2 .

(5) السيرخسي : المصدر السابق 96/3 .

❖ سبب اختلاف الفقهاء :

وسبب اختلافهم في هذه المسألة راجع إلى : اختلافهم في حقيقة زكاة الفطر : هل هي عبادة محضة كالصلاة والصيام ؟ أم أنها مُؤنة مالية في الغالب ؟ فمن قال : إنها عبادة محضة اشترط فيها البلوغ ؛ فأسقطها في مال اليتيم ، ومن قال : إن الغالب فيها كونها مُؤنة مالية لم يفرق في ذلك بين مال البالغ ، وبين مال اليتيم من حيث وجوبها فيه .

❖ المذهب المختار :

من خلال عرض القولين ، وبيان حجة كل منهما ، ومدى ما ورد على أدلة الفريق الثاني من الاعتراض ، يظهر لي رجحان القول الأول القائل بوجوب زكاة الفطر في مال اليتيم ، وعمدة هذا الاختيار قوة ما احتج به أصحاب هذا القول وسلامته من المعارض ، وأما ما ورد على دليلهم الأول فهو مدفوع ؛ لأن ذلك الاعتراض هو نفسه حجة القول الثاني ، فما ورد على حجته هو نفسه ما يجاب به على اعتراضهم ، وبالمقابل نجد دليل الرأي الثاني لا يقوى أمام وجهي الاعتراض الواردين عليه .

ومما يؤكد قوة مسلك الفريق الأول : أن أبا حنيفة - رحمه الله - الذي نفى وجوب زكاة مال الصبي أوجب صدقة الفطر في ماله ، وهذا يؤكد أيضا ضعف إلحاق الزكاة عموما بالعبادات المحضة ؛ كالصلاة والصيام .

ومما يزيد من قوة الرأي الأول إضافة إلى قوة أدلته : موافقته للمقصد الشرعي من تشريع زكاة الفطر ، وهو سد حاجة المحتاجين ، وإغناؤهم عن السؤال يوم العيد ، ومال اليتيم قابل لذلك ، فلا جرم أن ما ذُكر من المرجحات كافٍ في ترجيح القول الأول ، - والله أعلم - .

الفروع الثاني : حكم الأضحية والعقيقة عن اليتيم من ماله .

تعتبر الأضحية والعقيقة إحدى أنواع القرب والعبادات المخصوصة ؛ التي يتقرب فيها المسلم بإراقة الدم في زمان أو سبب مخصوص ، وإذا كانت الأضحية خاصة بعيد الأضحى مرة في العام ، والعقيقة خاصة بأيام الولادة مرة في عمر المسلم ، فهل تثبت هاتان القربتان من مال اليتيم ؟

❖ **المسألة الأولى :** حكم الأضحية عن اليتيم من ماله .

إذا ملك اليتيم من المال ما يفضل عن قوته وقوت من تلزمه نقتته ، فهل يضحي الولي عنه من ماله أم لا ؟

❖ **مذاهب الفقهاء في المسألة :**

اختلف الفقهاء في حكم الأضحية عن اليتيم من ماله على ثلاثة أقوال ، فيما يأتي بيانها :

❖ **القول الأول :** يجب أن يضحي الولي عن اليتيم من ماله .

ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف في الصحيح عنهما (1) ، والحنابلة - في رواية - (2) إلى أن اليتيم إذا كان موسراً ، تجب في ماله الأضحية ويجب على الولي أن يضحي له ، وإذا ضحى الولي عن اليتيم فليس له أن يتصدق من الأضحية ، ولكن يأكل منها اليتيم وحده ، ويدخر له قدر حاجته ، ويتناع بالباقي ما ينتفع بعينه ؛ كما يتناع البالغ بجلد الأضحية ما ينتفع به .

يقول الكاساني : « ... وتجب الأضحية عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - ولا يتصدق باللحم لما قلنا ، لكن يأكل منها الصغير ويدخر له قدر حاجته ، ويتناع بالباقي ما ينتفع بعينه ؛ كابتياح البالغ بجلد الأضحية ما ينتفع بعينه » (3) .

❖ **حجة هذا القول :**

احتج أصحاب هذا الرأي بالقياس ، حيث قاسوا الأضحية من مال اليتيم على صدقة الفطر ، بجامع أن كلا منهما إخراج مال يتعلق بيوم العيد ، الذي هو يوم سرور وفرح ، فكما تجب صدقة الفطر في ماله فكذلك تجب الأضحية له من ماله (4) .

(1) الموصلي : الاختيار لتعليل المختار 19/5 ، 20 ، ابن مازة برهان الدين : المحيط البرهاني في الفقه 657/5 .

(2) المرادوي : الإنصاف 245/5 ، ابن مفلح : الفروع 101/6 ، 15/7 ، ابن مفلح : المبدع 220/4 .

(3) الكاساني : بدائع الصنائع 64/5 ، وينظر : كشاف القناع للبهوتي 23/3 .

(4) السرخسي : المبسوط 12/12 ، الكاساني : المصدر نفسه 64/5 ، ابن مفلح : الفروع 101/6 ، 15/7 .

ونوقش :

بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن المقصود من صدقة الفطر : التوسعة على الفقراء والمساكين ، وإغناؤهم عن السؤال يوم العيد ، وأما الأضحية فهي عبادة خالصة بإراقة الدم تقرباً لله عز وجل . واليتيم لا تجب عليه العبادات ؛ لأنه غير مخاطب (1) .

ومما يؤكد صحة هذا الاعتراض أن من مقصود الأضحية التصدق بثلتها ، والولي لا يملك ذلك في مال اليتيم ، فلا يملك التصدق باللحم بعد إراقة الدم ؛ لأنه تطوع غير واجب ، ومال اليتيم لا يحتمل صدقة التطوع (2) .

❖ القول الثاني : لا يجوز للولي أن يضحى عن اليتيم من ماله .

ذهب فقهاء الشافعية (3) ، ومحمد بن الحسن وزفر (4) من الحنفية إلى أنه لا يجوز للولي أن يضحى عن اليتيم من ماله ، وبه قال الحنابلة في رواية ثانية ؛ حملها ابن قدامة (5) على اليتيم الذي لا يعقل التضحية ، ولا يفرح بها ، ولا ينكسر قلبه بتركها ، فلعدم المنفعة فيها كان إخراج ثمنها تضييعاً لمال اليتيم فيما لا منفعة فيه ، ولا يجوز ذلك للولي في مال اليتيم .

❖ حجة هذا القول :

اعتمد أصحاب هذا القول على الرأي والقياس ، فاحتجوا لقولهم من وجهين :

1- إن الأضحية قرينة تتأدى بإراقة دم الذبيحة وهذا إتلاف لمال اليتيم ، ثم إن الصدقة بعد الإراقة تطوع ، ولا تجوز الصدقة بشيء من مال اليتيم تطوعاً ، ويضاف إلى ذلك أن اليتيم يعجز عن أكلها وحده ، فيكون ذلك إتلاًفاً لماله ، وهو لا يجوز (6) .

ونوقش :

بأن القصد من الأضحية إدخال السرور على اليتيم ؛ كما أن القصد من صدقة الفطر إدخال السرور على الفقراء والمحتاجين ، وأما دعوى إتلاف مال اليتيم بسببها فلا وجه لذلك ، حيث

(1) السرخسي : المبسوط 12/12 ، الكاساني : بدائع الصنائع 64/5 .

(2) السرخسي : المصدر نفسه 12/12 ، الكاساني : المصدر نفسه 64/5 .

(3) النووي : المنهاج ص 462 ، الشربيني : مغني المحتاج 292/4 ، الرملي : نهاية المحتاج 134/8 .

(4) الموصلبي : الاختيار 19/5 ، ابن مازة : المحيط البرهاني 657/5 .

(5) ابن قدامة : المغني 109/11 .

(6) الكاساني : المصدر السابق 64/5 .

لا يضيع منها شيء فيأكل اليتيم منها قدر استطاعته ، ويدخر له ما أمكن ادخاره ويتاع له ما بقي ما ينتفع اليتيم بعينه ، فلا ي تلف منها شيء .

2- إن الأضحية من مال اليتيم : إخراج شيء من ماله بغير عوض ، فكانت تبرعا ، والتبرع من التصرفات الضارة ضررا محضا ؛ فلم تجز من مال اليتيم كالصدقة والهدية (1).

ونوقش :

بأن الأضحية لليتيم من ماله بمثابة النفقة عليه من ماله بالمعروف ، فيكون إخراجها عليه من ماله - إذا كان موسرا - من قبيل التوسعة عليه في النفقة مرة في العام ؛ في يوم خاص بسبب خاص ؛ هو : جبر قلب اليتيم ، وإدخال السرور عليه ، إلخاقا بأقرانه وأمثاله ممن حقق لهم آباؤهم ذلك ، فدعوى انتفاء العوض عن الأضحية مدفوعة (2).

ومما يؤكد صحة هذا الاعتراض أن العوض لا يشترط فيه أن يكون قيميا بل يكفي فيه أن يكون معنويا .

❖ القول الثالث : للولي أن يضحى عن اليتيم من ماله .

ذهب فقهاء المالكية (3)، والحنابلة - في المذهب عندهم - (4) إلى أن للولي أن يضحى عن اليتيم من ماله ندبا واستحبابا ، بشرط أن يكون اليتيم موسرا لا تُجحف الأضحية بماله ، وهو مذهب ابن حزم (5)، واختار هذا القول ابن تيمية (6).

❖ حجة هذا القول :

تتحلى في قياس الأضحية على صدقة الفطر بجماع أن فيهما جانبا من المؤنة المالية ، وكوئهما إخراج مال يتعلق بيوم العيد ، فكما يثبت للولي إخراج صدقة الفطر من مال اليتيم كذلك

(1) ابن قدامة : المغني 109/11 .

(2) ملا رجب : أحكام اليتيم ص 520 .

(3) العدوي : حاشيته على كفاية الطالب الرباني 712/1 ، الخرشى : شرح مختصر خليل 33/3 ، الخطاب : مواهب الجليل 239/3 ، الدردير : الشرح الكبير 118/2 .

(4) ابن قدامة : المغني 109/11 ، المرادوي : الإنصاف 245/5 ، البهوتي : شرح منتهى الإرادات 613/1 . الرُّحَيَّانِي : مطالب أولي النهى 411/3 ، ابن القيم : تحفة المودود ص 173 .

(5) ابن حزم : المحلى 388/7 .

(6) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (جمع ابن قاسم النجدي) 305/26 .

يستحب له أن يضحى عن اليتيم من ماله ؛ ولأن فيها توسعة عليه وتطيباً لقلبه حتى يشارك أمثاله الفرح والسرور في هذا اليوم الخاص (1).

ويؤيد هذا دخول الأضحية على اليتيم من ماله في باب التوسعة عليه في النفقة ؛ إن كان موسراً ، فكما يجوز للولي أن يشتري له الثياب الجميلة والحسنة ، فكذلك يجوز له أن يضحى عنه من ماله ؛ لأنه من قبيل التوسعة عليه في المطعم الذي هو أحد شقي النفقة ، وكل ذلك داخل في عموم قربان ماله بالمعروف .

❖ سبب اختلاف الفقهاء :

بالنظر إلى الحجج التي بنيت عليها الأقوال المذكورة ، يظهر لي أن سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة راجع إلى :

الاختلاف في حقيقة الأضحية : فمن جانب هي نسيكة وقربة في حق الكبير بإراقة الدم في وقت مخصوص ؛ تقرباً لله وخضوعاً لأمره ، ومن جانب آخر شامت التوسع في النفقة لسبب خاص ، فمن نظر إليها من الجانب الأول لم يثبتها في أموال اليتيم ؛ لأن القربات لا تتأتى منه لانتفاء التكليف عنه ، فكيف تجب عليه أو تستحب له ؟ ومن نظر إليها من الجانب الثاني أثبتتها في مال اليتيم ؛ إما وجوباً أو استحباباً ؛ لكونها بمنزلة النفقة عليه بالمعروف ، لما يترتب عليها من آثار ؛ كحجر قلبه ، وإدخال السرور عليه في أيام خصتها الشرع بذلك ...

❖ المذهب المختار :

وبعد هذه الوقفات مع آراء الفقهاء في المسألة والأدلة التي تمسك بها كل فريق ، والاعتراضات التي وردت على بعض منها ، ومن خلال الوقوف على سبب الخلاف يظهر لي رجحان المذهب الثالث : الذي يرى أنه يستحب للولي أن يزكي من مال اليتيم ، لكن بشرطين : أحدهما : وقد تم التنصيص عليه : أن يكون اليتيم موسراً لا تؤثر الأضحية عنه في ماله ، وقد اتفقوا عليه ؛ لأن تعلق حكم الاستحباب بها في حق البالغ مقرون بالاستطاعة وعدم الإجحاف ، فاشتراط ذلك بالنسبة لليتيم من باب أولى ، أما الثاني : فقد ذكره الحنابلة (2) ، وهو كون اليتيم يعقل الأضحية ، وينحجر قلبه بها ، وينكسر بتركها ، لحصول الفائدة منها ، ووقوع الضرر بتركها ، فإن تخلف هذا الشرط يجعل الأضحية من قبيل التصرفات الضارة ، لانتفاء المصلحة عنها ، - والله أعلم - .

(1) ابن قدامة : المغني 109/11 ، البهوتي : كشف القناع 450/3 .

(2) ابن قدامة : المصدر نفسه 109/11 ، البهوتي : المصدر نفسه 450/3 .

✽ المسألة الثانية : حكم العقيقة عن اليتيم من ماله .

من أسماء العقيقة : النسيكة ، وتطلق كلمة العقيقة في اللغة على معنيين (1) :

أحدهما : شعر المولود الذي نبت معه في بطن أمه ؛ فيخرج به ، يقال : عق الرجلُ : حلق عقيقة مولوده ؛ أي : شعره الذي خرج به من بطن أمه .

الثاني : الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم سابعه عند حلق شعره ، وجمعها عقائق وعقق ، يقال : عقق عن ولده : أي ذبح ذبيحة أسبوعه .

أما في اصطلاح الفقهاء فقد خُصَّت بالمعنى الثاني ، فهي : الذبيحة أو النسيكة التي شرع ذبحها عن المولود يوم أسبوعه (2) .

وقد دل على مشروعيتها أحاديث كثيرة ، وأما محددة بشاتين عن الغلام ، وشاة واحدة عن البنت ، وتسن في اليوم السابع من ولادة المولود ، ومن أهم تلك النصوص النبوية :

1- حديث سلمان بن عامر الضبي رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « مع الغلام عقيقة ، فأهريقوا عنه دما ، وأميطوا عنه الأذى » (3) .

2- حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « كل غلام رهين بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه ويحلق رأسه ويسمى » (4) .

3- حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت : « أمرنا رسول الله ﷺ أن نعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتين » (5) .

(1) الفيومي : المصباح المنير 422/2 ، الزبيدي : تاج العروس 169/26 ، 170 ، الرازي : مختار الصحاح ص 467 .

(2) الكاساني : بدائع الصنائع 69/5 ، السرخسي : المبسوط 48/7 ، الدردير : الشرح الكبير 126/2 ، ابن عبد

الر : الكافي ص 177 ، الشربيني : مغني المحتاج 293/4 ، البهوتي : كشف القناع 24/3 .

(3) رواه البخاري : الجامع الصحيح ، كتاب العقيقة ، باب إمطة الأذى عن الصبي في العقيقة 2082/5 .

(4) رواه الأربعة : الترمذي في "سننه" ، باب من العقيقة 101/4 ، ح 1522 ، وأبو داود في "سننه" : كتاب

الضحايا ، باب في العقيقة 65/3 ، ح 2893 ، والنسائي في "سننه" : كتاب العقيقة ، باب من يعق 166/7 ،

ح 4220 ، وابن ماجه في "سننه" : كتاب الذبائح ، باب العقيقة 1056/2 ، ح 3165 . والحديث صحيح ،

صححه جمع من الأئمة ؛ كالإمام الترمذي والحاكم والذهبي وابن الملتن والحافظ ابن حجر والألباني ، وغيرهم ...

ينظر : سنن الترمذي 101/4 ، المستدرک مع تعليقات الذهبي 264/4 ، البدر المنير لابن الملقن 334/9 ،

التلخيص الحبير لابن حجر 361/4 ، 362 ، إرواء الغليل للألباني 385/4 وما بعدها .

(5) رواه الترمذي في "سننه" : كتاب الأضاحي باب العقيقة 96/4 ، ح 1513 ، وابن ماجه في "سننه" : الباب السابق

1056/2 ، ح 3163 ، وقد صححه الترمذي وغيره : ينظر : البدر المنير 341/9 ، وإرواء الغليل 389/4 .

وقد استدل جماهير العلماء والفقهاء بهذه النصوص وغيرها على سنيها واستحبابها ، بينما استدل بها الظاهرية على الوجوب⁽¹⁾ بناء على أصلهم : أن الأوامر الشرعية كلها للوجوب ؛ لا تُصرف عنه إلا بنص أو إجماع ، وقال أبو حنيفة وأكثر أصحابه بكراهتها ، وليس لهم من الحجج ما يقوى أمام أدلة الجمهور الصريحة والمتضاربة في سنيها⁽²⁾.

وقد أسهب العلامة ابن القيم في الكلام عن العقيدة وأحكامها ، وعن فوائدها وأسرارها ، فقد ذكر من بين فوائدها وأسرارها : « ... أنها قربان يقرب به عن المولود في أول أوقات خروجه إلى الدنيا ، والمولود ينتفع بذلك غاية الانتفاع كما ينتفع بالدعاء له ، وإحضاره مواضع المناسك والإحرام عنه ، وغير ذلك ، ومن فوائدها أنها تفك رهان المولود ؛ فإنه مرهن بعقيقته قال الإمام أحمد : « مرهن عن الشفاعة لوالديه » ، وقال عطاء بن أبي رباح : « مرهن بعقيقته ، قال : يحرم شفاعة ولده » ، ومن فوائدها أنها فدية يُفدى بها المولود كما فدى الله سبحانه إسماعيل الذبيح بالكبش »⁽³⁾.

إذا تقرر هذا وكان الولد اليتيم قد فقد أباه قبل أن يولد ، أو في أول ولادته ، فيكون بحاجة إلى من يعق عنه ؛ حتى يفك رهانه من الشيطان ؛ كما أفادته الأحاديث المذكورة آنفاً ، فهل أن تحقيق هذه السنة المؤكدة يكون من مال الولد اليتيم أم من مال غيره ؟

❦ مذاهب الفقهاء في المسألة :

اختلف الفقهاء في ثبوت العقيقة في مال اليتيم على أقوال ثلاثة :

❦ القول الأول : تجب العقيقة في مال اليتيم .

وهذا القول ذهب إليه ابن حزم⁽⁴⁾ ، حيث يرى ابن حزم أن اليتيم إذا كان له مال فالعقيقة واجبة في ماله ، فيجب على الولي أن يعق له من ماله ، فإن لم يكن لليتيم مال وجبت على أمه إن كانت تملك من المال ما يفضل عن مقدار قوتها .

(1) يقول ابن حزم : « ... أمره عليه السلام بالعقيقة فرض كما ذكرنا ، لا يجزى لأحد أن يحمل شيئاً من أوامره عليه

السلام على جواز تركها ؛ إلا بنص آخر وارد بذلك ... » . المحلى 526/7 .

(2) لقد استوفى العلامة ابن القيم حكم العقيقة بدراسة مقارنة مفصلة في كتابه : "تحفة المودود" ، وقد ناقش قسراً

القائلين بالكراهة وقد حججهم بما لا تجده في غيره ، فانظره : ص 36 - 47 .

(3) ابن القيم : تحفة المودود ص 69 .

(4) ابن حزم : المحلى 523/7 ، 524 .

يقول ابن حزم : « ... العقيقة فرض واجب يجبر الإنسان عليها إذا فضل له عن قوته مقدارها ... وهي في مال الأب ، أو الأم ؛ إن لم يكن له أب ، ولم يكن للمولود مال ، فإن كان له مال ؛ فهي في ماله » (1).

✽ حجة هذا القول :

احتج ابن حزم لقوله بعموم النصوص النبوية التي احتج بها علي وجوب العقيقة عموماً : كحديث سلمان بن عامر الضبي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « مع الغلام عقيقة ، فأهرقوا عنه دماً ، وأميطوا عنه الأذى » (2) ، وحديث أم كرز الكعبية ؛ أن النبي ﷺ قال : « عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة » (3).

ووجه الدلالة :

أن هذه النصوص أوامر شرعية بالعقيقة عن المولود ، والأوامر الشرعية محمولة على الوجوب مطلقاً ؛ إلا إذا وجد معارض مساوٍ من نص أو إجماع ، وما دام اليتيم فاقد لأبيه ، وكان له من المال ما يفضل عن قوته ما يكفي في اقتنائها ، فلا سبيل إلى امتثال حكم العقيقة إلا بإيجابها في مال اليتيم .

وفي هذا يقول ابن حزم : « ... أمره عليه السلام بالعقيقة فرض كما ذكرنا ، لا يحل لأحد أن يحمل شيئاً من أوامره عليه السلام على جواز تركها ؛ إلا بنص آخر وارد بذلك ، وإلا فالقول بذلك كذب وقفوّ لما لا علم لهم به ، وقد قال عليه السلام : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » (4) » (5).

(1) ابن حزم : المحلى 523/7 ، 524 .

(2) سبق تخريجه : ص 316 .

(3) رواه أصحاب السنن الأربعة في سننهم : أبو داود ، كتاب الضحايا ، باب في العقيقة 64/3 ، ح 2836 ، والترمذي : باب الأذان في أذن المولود 155/6 ، ح 1599 ، والنسائي : كتاب العقيقة ، باب العقيقة عن الجارية 165/7 ، ح 4216 ، وابن ماجه : كتاب الذبائح ، باب ما جاء في العقيقة 1056/2 ، ح 3162 . وقد صححه الترمذي وابن الملقن وابن حجر والألباني وغيرهم ، ينظر : البدر المنير لابن الملقن 277/9 ، ولتلخيص الحبير لابن حجر 343/4 ، وإرواء الغليل للألباني 389/4-392 .

(4) متفق عليه عن أبي هريرة رضي الله عنه : البخاري ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ 2658/6 ، ح 6858 ، ومسلم ، كتاب الحج ، باب فرض الحج مرة في العمر 102/4 ، ح 3321 .

(5) ابن حزم : المحلى 526/7 .

❖ القول الثاني : تستحب العقيقة لليتم من ماله .

ذهب فقهاء المالكية والحنابلة إلى أن الولي يستحب له أن يعق عن اليتيم من ماله ؛ إذا لم يترتب على ذلك إجحاف بمال اليتيم ، وثبت العقيقة في مال اليتيم لا في غيره استحباباً ، وقد جاء ذلك صريحاً في كتبهم .

فالمالكية قالوا : « ... وأما اليتيم فعقيقته من ماله ، ولا يخاطب بها الأخ ، ولا العم » (1) . والحنابلة جعلوها أوكد من الأضحية ، فقالوا عنها : « يعق عن اليتيم من ماله ؛ كالأضحية وأولى ؛ لأنه مرهقن بما بخلاف الأضحية » (2) .

❖ حجة هذا القول :

هي نفسها حجة الظاهرية ؛ غير أنهم خالفوهم في حمل الأوامر الواردة في النصوص النبوية على الاستحباب والتدب لا على الوجوب ، وما دامت من السنن التي وردت النصوص بالتأكيد على فضيلتها ، فلا سبيل لتحصيل تلك الفضيلة إلا بأن تكون العقيقة من مال اليتيم .

❖ القول الثالث : لا تجوز العقيقة من مال اليتيم .

ذهب فقهاء الشافعية إلى أن العقيقة لا تكون في مال اليتيم ، وإنما تلزم من تلزمه نفقته من ماله ؛ أي : تكون من مال العاق لا من مال اليتيم ، ولذا لا يجوز للولي أن يعق عن اليتيم من ماله ، فإن فعل ذلك وجب عليه الضمان (3) .

يقول النووي : « مذهبنا أنه لا يعق عن اليتيم من ماله ، وقال مالك يعق عنه منه » (4) .

❖ حجة هذا القول :

تكمن حجة الشافعية في منع العقيقة من مال اليتيم في كونها تبرعاً ، والتبرع بمال اليتيم لا يملكه الولي في مال اليتيم ، وإن تصرف بذلك وجب عليه أن يضمن . يقول الشريبي : « ... أما من مال المولود فلا يجوز للولي أن يعق عنه من ذلك ؛ لأن العقيقة تبرع ، وهو ممنوع منه من مال المولود ، فإن فعل ضمن » (5) .

(1) النفراوي : الفواكه الدواني 874/2 ، العدوي : حاشيته على كفاية الطالب 409/4 .

(2) البهوتي : كشاف القناع 25/3 ، الحجاوي : الإقناع 409/1 .

(3) ينظر : معني الختاج للشريبي 293/4 ، والحواوي الكبير للماوردى 221/15 ، والمجموع للنووي 448/8 .

(4) النووي : المجموع 448/8 .

(5) الشريبي : معني الختاج 293/4 .

هذا ما وقفت عليه من أقوال الجمهور في هذه المسألة ، وأما فقهاء الحنفية فلم أعثر لهم في هذه المسألة عن تصريح ولا تلميح ؛ ولعل رأيهم فيها تابع لرأيهم في أصل العقيقة ، وهو أنها مكروهة ، وبناء على ذلك لا عقيقة عندهم على اليتيم من ماله ، ولا من مال غيره .

❖ سبب الخلاف :

أما سبب الخلاف بين من أوجبها في مال اليتيم ومن استحبها فيه راجع إلى الاختلاف في قاعدة الأمر المطلق هل يصرف عن الوجوب إلى غيره بالقرائن أم لا يصرف إلا بنص صريح مساوٍ ، فمن رأى الأول حكم بسنية العقيقة ، وكذا سنيتهما من مال اليتيم ، ومن رأى الثاني قال بوجوب العقيقة لعدم وجود نص يدل على نفي الوجوب ، فالعقيقة عن اليتيم ذي المال تجب في ماله .
وأما سبب الخلاف بين من أثبتها في مال اليتيم ومن منعها فيه ؛ فمرده إلى قيام شبهة التبرع في العقيقة ، والمنافي لقربان مال اليتيم بالأحظ والأحسن ، فمن راعى هذا الجانب عدّها من التصرف المضرّ بمال اليتيم ، وأما من راعى المقصد من تشريع العقيقة وكونها شرعت لمصلحة المولود ، من أنّها فكاك رهانه من الشيطان الذي تعلق به وقت خروجه إلى الدنيا ، وما دامت شرعت لمصلحته فالولي مطالب بتحصيل مصلحة اليتيم ؛ ما لم تكن هناك مضرة .

❖ القول المختار :

وبالنظر إلى ما تقدم من الأقوال المقرونة بحججها ، وبعد الوقوف على سبب الخلاف في المسألة يظهر لي رجحان القول الثاني الذي يرى أصحابه استحباب العقيقة عن اليتيم من ماله ، إذا لم يترتب على إقامة العقيقة من ماله إححافٌ أو ضررٌ بماله ؛ تحصيلاً للمصلحة التي شرعت لها العقيقة وهي مصلحة خالصة لليتيم ، حيث إن العقيقة يحصل بها فك رهان اليتيم من الشيطان ، وقد قال ﷺ : « **كل غلام مرهين بعقيقته . . .** »⁽¹⁾ ، فقد جعل الله سبحانه النسيكة عن الولد سبباً لفك رهانه من الشيطان الذي يعلق به من حين خروجه إلى الدنيا ، وطعنٌ في خاصرته ، فكانت العقيقة فداءً وتخليصاً له من حبس الشيطان له ، وسجنه في أسره ، ومنعه له من سعيه في مصالح آخرته التي إليها معاده ، أما إذا كانت العقيقة تضر بمال اليتيم فيستحب لمن تلزمه نفقته ، كالأم أو الأخ أو الجد أو العم . . . ، ودليل ذلك أن النبي ﷺ حين أمر بالعقيقة عن المولود ، خصّ المولود بالذبيحة في وقت معين دون أن يعين الذابح ، فيكون الذابح هو الأب حال حياته ويسره ، أما بالنسبة لليتيم فيقوم مقام الأب من تلزمه نفقة اليتيم استحباباً ، - والله أعلم - .

(1) تقدم تحريجه : ص 316 .

المطلب الثاني : حقوق العباد المتعلقة بمال اليتيم .

وبعد أن بينت جملة من حقوق الله = عز وجل = المتعلقة بمال اليتيم في المطلب الأول ؛ سأتناول في هذا المطلب أهم حقوق العباد المتعلقة بماله ، وذلك من خلال ثلاثة فروع ، خصصت الأول منها لبيان حق الولي في مال اليتيم ، وأفردت الثاني لبيان النفقة من ماله ، وكذا من يثبت لهم حق النفقة فيه ، وأما الفرع الثالث فخصصته لما يجب في مال اليتيم من ضمان ما أتلفه .

الفرع الأول : حق الولي في مال اليتيم .

من المعلوم أن الذي يتولى تسيير مال اليتيم والتصرف فيه هو الولي ، ولا يخفى أن مدة تسيير المال وإدارته تطول غالباً ؛ ولا سيما إذا فقد اليتيم أباه في بداية عمره ، حيث يمكن معه الولي أزيد من عقد من الزمن ، ولاشك أن اشتغال الولي بمال اليتيم يشغله عن تحقيق مصالحه الخاصة ، كالكسب لنفسه والقيام بشؤون ذريته وأزواجه ، خصوصاً إذا كان الولي غير ميسور الحال ، بل حتى ولو كان غنياً فإن قيامه بشؤون ولاية اليتيم تامة يعطله عن بعض الأعمال الخاصة ، والمصالح الشخصية ، وهذا كما لا يخفى من الجهد الكبير والعمل الذي لا بد له في عرف الناس من مقابل .

إذا تقرر هذا فهل يثبت للولي حق في مال اليتيم مقابل عمله وجهده فيه أم لا ؟

إن الجواب عن هذا السؤال لا يخلو من أحد أمرين :

- إما أن يُفرض للولي قدرٌ معلوم من المال مقابل ولايته على مال اليتيم ، ففي هذه الحالة يكفي بأخذ ما فرض له ، ولا يأخذ شيئاً غيره ، وهذا لا إشكال فيه .

- وإما أن يتولى الولاية دون مقابل على إشرافه وقيامه بمال اليتيم ، وهذا الوجه يوقفنا أمام قول

الله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ ﴾ [النساء : 06] ،

فهذه الآية هي أصل المسألة ، وعلى ضوءها يتم الجواب عن الإشكال المطروح ، وإن أول ما

يستفاد من ظاهرها : أن الله ﷻ فرق فيها بين الغني والفقير ، فأمر الغني بالاستعفاف ، والفقير

بالأكل بالمعروف ، لذا سيكون الجواب مقسماً على حالتين : حالة كون الولي غنياً ، وحالة كونه

فقيراً ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

❁ الحالة الأولى : كون الولي غنياً .

إذا كان ولي اليتيم غنياً ، فهل يثبت له حق في مال اليتيم مقابل عمله فيه ؛ كالأجرة أو الأكل

منه ، أو الانتفاع بركوب سيارته أو دابته ...؟

❁ مذاهب الفقهاء :

اختلف الفقهاء في حكم أكل الولي الغني من مال اليتيم أو الانتفاع به على قولين :

❁ القول الأول : لا يجوز للولي الغني أن يأكل من مال اليتيم مطلقا .

ذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة ، والظاهرية ، وغيرهم إلى تحريم أكل الولي الغني من مال اليتيم مطلقا ⁽¹⁾ .

❁ حجة هذا القول :

1- قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۗ ... ﴾ [النساء : 06] .

وحتهم من الآية أنها صريحة في نهي الغني أن يأكل شيئا من مال اليتيم ؛ حيث أمره الله بالاستعفاف وهو مأخوذ من العفة وهي الإمساك والامتناع .

وفي هذا يقول القرطبي : « ... فأمر الغني بالإمساك ... يقال : عف الرجل عن الشيء واستعف إذا أمسك ، والاستعفاف عن الشيء : تركه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا ﴾ [النور : 33] ، والعفة : الامتناع عما لا يحل ولا يجب فعله » ⁽²⁾ .

ونوقش :

بأن الأمر في الآية محمولة على الاستحباب ، لا على الوجوب ⁽³⁾ .

وأجيب :

بأن الأصل في الأمر الوجوب ، ولا يصرف عن الوجوب إلا بنصٍ مثله أو قرينةٍ راجحة ⁽⁴⁾ .

2- قول عمر رضي الله عنه المشهور : « إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم ؛ إن احتجت أخذت منه ، فإذا أسرت رددته ، وإن استغنيت استعفت » ⁽⁵⁾ .

فيفهم من هذا الأثر أن ولي اليتيم إذا كان فقيرا له أن يقترض من مال اليتيم ، ويجب عليه الرد

(1) ينظر : بدائع الصنائع للكاساني 153/5 ، 154 ، وأحكام القرآن للحصاص 360/2 ، 361 ، وأحكام القرآن لابن العربي 422/1 ، والمهذب للشيرازي 330/1 ، والمغني لابن قدامة 319/4 ، والمحلى لابن حزم 325/8 .

(2) القرطبي : أحكام القرآن 41/5 .

(3) ابن قدامة (شمس الدين) : الشرح الكبير 531/4 .

(4) ابن قدامة (شمس الدين) : المصدر نفسه 531/4 .

(5) رواه البيهقي : السنن الكبرى 4/6 ، وابن أبي شيبة : المصنف 324/12 ، الطبري : جامع البيان 582/7 ،

ابن حزم : المحلى 324/8 ، النحاس أحمد بن محمد : الناسخ والمنسوخ ص 296 .

إذا أيسر ، أما الغني فلا يملك الاقتراض منه ، فضلاً عن الأخذ منه دون عوض .

❖ القول الثاني : يجوز للغني أن يأكل من مال اليتيم .

وهذا القول أحد الأوجه عند فقهاء الشافعية ⁽¹⁾ ، وبه قال ابن عقيل من فقهاء الحنابلة ، وحكاة روايةً عن الإمام أحمد ⁽²⁾ .

❖ حجة هذا القول :

1- قياس ولي اليتيم على عامل الزكاة ، حيث يجوز له الأخذ منها وإن كان غنياً ؛ لأن استحقاقه من المال عوض قيامه ، فلم يختص به فقير دون غني ⁽³⁾ .

ونوقش :

بأنه قياس فاسد الاعتبار ؛ لأنه قياس في مقابل النص الصريح ⁽⁴⁾ .

2- قياس ولي اليتيم على الحاكم والقاضي في جواز الأكل مقابل العمل والقيام بأمر الولاية ، فإذا جاز للحاكم أن يأكل من بيت المال ؛ وإن كان غنياً ، فيجوز كذلك للولي أن يأكل من مال اليتيم عوض ولايته على مال اليتيم ⁽⁵⁾ .

وناقشه ابن العربي من وجهين :

يقول ابن العربي : « فإن قيل : فقول عمر : " أنا كولي اليتيم ... " أليس يجوز للغني الأكل من بيت المال ؟ كذلك يجوز للوصي إن كان غنياً الأكل من مال اليتيم ؟ قلنا عنه جوابان : أحدهما : أن قول عمر : " أنا كولي اليتيم إن استغنيت ... " 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 لئلا يمتنعوا ؛ وإلا فالذي يفعلونه فرض عليهم ، فكيف تجب الأجرة لهم ؛ وهو فرض عليهم ، والفرضية تنفي الأجرة ، لاسيما إذا كان عملاً غير معين ؛ كعمل الخلفاء والقضاة والمفتين .. » ⁽⁶⁾ .

(1) الماوردي : الحاوي الكبير 352/6 .

(2) المرادوي ؛ الإنصاف 252/5 ، ابن مفلح ؛ المبدع 226/4 .

(3) الماوردي ؛ المصدر السابق 352/6 ، ابن مفلح ؛ المصدر نفسه 226/4 .

(4) الجصاص ؛ أحكام القرآن 361/2 ، 362 .

(5) الجصاص ؛ المصدر نفسه 362/2 ، ابن العربي ؛ أحكام القرآن 424/1 .

(6) ابن العربي ؛ المصدر نفسه 424/1 .

❁ سبب الخلاف :

يعود سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى اختلافهم في حقيقة الأمر في الآية : هل هو للوجوب أم للندب ، وفي هذا يقول ابن عاشور : « ... ثم اختلفوا في الوصي الغني هل يأخذ أجر مثله على عمله ، بناء على الخلاف في أن الأمر في قوله : (فَلْيَسْتَعْفِفْ) للوجوب أو للندب، فمن قال : للوجوب قال : لا يأكل الغني شيئاً وقيل : الأمر للندب ، فإذا أراد أن يأخذ أجر مثله جاز له ؛ إذا كان له عمل وخدمة ، أما إذا كان عمله مجرد التفقد لليتيم والإشراف عليه ، فلا أجر له » .

❁ القول المختار :

من خلال ما تقدم يظهر لي أن قول الجمهور هو القول الراجح ، لقوة أدلته ، ولضعف حجج القول الثاني ، ويؤكد هذا الاختيار : كونه الأصلح لليتيم ؛ والقول الذي يتفق مع عموم الآيات المحكمات التي تحرم أكل مال اليتيم ، بل وقربانه من غير مصلحة ، ثم إن طمع الغني في مال اليتيم أمارة على قلة حرصه عليه ، وسوء قصده في تولي مسؤولية الولاية على ماله ، كما أن هذا الاختيار فيه احتياط لمال اليتيم ؛ خصوصاً إن ترك له أبوه مالاً وقيراً ؛ مما يسيل لعاب الطامعين في نهبه بائخاذ الولاية عليه ذريعة إلى ذلك ، ومعلوم أن سد ذرائع الفساد من أصول هذه الشريعة ، فيكون الأخذ برأي الجمهور أدعى إلى حفظ مال اليتيم ، وصيانته ، - والله أعلم - .

❁ الحالة الثانية : أن يكون الولي فقيراً .

قد لا يتولى الإشراف على مال اليتيم إلا من هو فقير ، فيشغله القيام بأمور الولاية عن الكسب لنفسه وعياله ، فهل يملك أن يأخذ من مال اليتيم ما يكون عوضاً عن عمله فيه وقيامه عليه ؟ ، وإذا جاز له ذلك ، فهل يلزمه الرد إذا أيسر ، أم يكون أخذه بغير عوض ؟

❁ مذاهب الفقهاء :

لقد تعددت أقوال العلماء في هذه المسألة وتشعبت كثيراً ، وقد تباينت أقوال الفقهاء والمفسرين في حصرها ، فمنهم من أوجزها في ثلاثة أقوال ، ومنهم من ضبطها بأربعة ، ومنهم أوصلها إلى خمسة ، وتوسع القرطبي فقارب بها العشرة ، وتفاديا للاقتصار المخل ، والإطناب الممل سأنتهج في المسألة مذهباً وسطاً ؛ أقصر فيه على عرض ودراسة الأقوال الواردة لدى فقهاء المذاهب الأربعة بالإضافة إلى مذهب الظاهرية ، دون إغفالٍ من وافقهم من العلماء والفقهاء السابقين .

إذا تقرر هذا فإن للفقهاء في حكم أخذ الولي أو أكله من مال اليتيم ؛ عوض جهده وعمله فيه أقوال كثيرة وعديدة ؛ يمكن إرجاعها إلى ثلاثة أقوال رئيسية تشتمل آراءً فرعية ؛ بياها فيما يأتي :

❖ القول الأول : يجوز للولي الأخذ للحاجة من مال اليتيم على سبيل القرض .

يرى أصحاب هذا القول أن الولي الفقير يجوز له أن يأخذ من مال اليتيم للحاجة ، بشرط أن يرده إذا أيسر ، ومعنى هذا أنه يقتض من مال اليتيم وقت الضيق ، ويرده وقت اليسر ، وهذا القول قال به : أبو حنيفة فيما حكاه الطحاوي عنه ⁽¹⁾ ، والشافعية في أحد القولين ⁽²⁾ ، والحنابلة في رواية ⁽³⁾ ، وهذا القول هو المنقول عن أكثر السلف ، فقد روي عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس - مرضي الله عنهما - ، ونقل عن مجاهد وابن سيرين وعبيدة السلماني وسعيد بن جبير ، وعن الشعبي وأبي العالية وأبي وائل ، وإليه ذهب الأوزاعي ، ورجحه الطبري وانتصر له ⁽⁴⁾ . أما بالنسبة للقدر الذي يجوز للولي أن يأخذه على وجه القرض ، فمن الفقهاء من صرح بأنه يقتض من مال اليتيم بقدر عمله وجهده ، وبه قال الحنابلة في رواية ⁽⁵⁾ ، وقال آخرون : إنما يقتض أقل الأمرين من أجرته أو قدر كفايته ، أي : لو كانت أجرته تساوي أربعة ، وحاجته تساوي خمسة ، أو العكس ، أخذ الأقل في الحالين وهو الأربعة ؛ لأنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعاً ؛ فلم يجوز أن يأخذ إلا ما وجدَّ فيه ، وقال به أصحاب هذا القول من الشافعية ⁽⁶⁾ ، وإليه ذهب الحنابلة في رواية أخرى ⁽⁷⁾ .

❖ حجة هذا القول :

احتج أصحاب هذا القول بما يأتي :

1- قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ [النساء : 06] .

ووجه الاحتجاج بالآية أنها أمرت الأولياء بالإشهاد على دفع المال إلى الأيتام ؛ لأن المال لو كان

(1) ينظر : أحكام القرآن للحصاص 360/2 .

(2) الشيرازي : المهذب 330/1 ، الماوردي : الحاوي الكبير 340/6 .

(3) ابن مفلح : المبدع 226/4 ، المرادوي : الإنصاف 251/5 ، 252 .

(4) الطبري : جامع البيان 586-582/7 ، القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 41/5 ، 42 .

(5) ابن قدامة : المغني 319/4 ، ابن مفلح : المصدر السابق 226/4 .

(6) الشيرازي : المصدر السابق 330/1 ، الماوردي : المصدر السابق 340/6 .

(7) المرادوي : المصدر السابق 251/5 ، 252 ، ابن مفلح : المصدر السابق 226/4 .

في أيدي الأولياء بطريق الأمانة ، لم يكن للإشهاد حاجة ؛ لأنه حتى لو وقع الاختلاف فالقول قول الولي ، وإنما الحاجة إلى الإشهاد عندما يكون المال المدفوع لليتامى قد أخذ على وجه القرض ؛ ليأكل الولي منه ، وعلى هذا التخريج يستقيم معنى الآية ؛ لأن القول في قضاء الديون عند الاختلاف قول الدائن لا المدين ، فيكون المعنى : فإذا رددتم ما أكلتم فأشهدوا على ذلك (١).

ونوقش من وجهين :

أ- إن الاستدلال بهذه الآية للمعنى المذكور غير صحيح ؛ لأنه يعارض سياق الآية ؛ حيث إن الآية افتتحت بذكر شروط الدفع ، وحصرتها في البلوغ والرشد ، فعلم أن المقصود بالدفع : دفع الولي مال اليتيم الذي كانت له الولاية عليه قبل تحقق شروط الدفع (٢).

ب- ثم إن ظاهر الآية يدل على أن الولي الفقير له الأكل من غير رد ، فالقول بإثبات الرد يحتاج إلى دليل بَيِّن ، وليس في الآية ما يفيد ذلك ، فضَعُفَ الاستدلال بالآية على القول المذكور (٣).

2- قول عمر رضي الله عنه السابق : « إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم ؛ إن احتجت أخذت منه ، فإذا أسرت رددته ، وإن استغيت استغيت » (٤).

ووجه الاستدلال من هذا الأثر : أن ظاهر كلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه يفيد وجوب رد الولي ما أخذه وقت العسر من مال اليتيم ، وذلك إذا أسر ، ولم يرد عن الصحابة رضي الله عنهم ما يخالفه ، فيكون قوله في المسألة حجة .

ونوقش :

بأن قول عمر رضي الله عنه خرج مخرج الورع والاحتياط ، للإجماع على أن إمام المسلمين ، وصاحب الولاية العامة لا يلزمه غرم شيء مما أكل بالمعروف (٥).

3- ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - في قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ، قال : « وهو القرض » (٦).

(1) الكاساني : بدائع الصنائع 154/5 ، ابن العربي : أحكام القرآن 424/1 ، الرازي : مفاتيح الغيب 198/9 .

(2) ابن عادل الخنبلي : اللباب شرح الكتاب 185/6 .

(3) الشوكاني : فتح القدير 641/1 .

(4) سبق تخريجه : ص 322 .

(5) الحصاص : أحكام القرآن 362/2 .

(6) الطبري : جامع البيان 582/7 .

ونوقش :

بأن الروايات عن ابن عباس مضطربة ، حيث ورد عنه أربع روايات مختلفة ومتعارضة في المسألة ، كما أن إسناد هذه الرواية ضعيف ، فلا وجه للاحتجاج بها (1) .

4- إن أكل الولي من مال اليتيم استباحة بالحاجة إلى مال الغير ، فلزمه قضاؤه قياساً على المضطر إلى طعام غيره (2) .

ونوقش :

بأن الولي المضطر لم يأكل من مال الغير عوضاً عن شيء ، خلافاً لولي اليتيم فإنه يأكل مقابل قيامه بولاية المال ، فالفرق بينهما ظاهر (3) .

❖ القول الثاني : للولي الفقير أن يأخذ من مال اليتيم للحاجة دون عوض .

يرى أصحاب هذا القول أن ولي اليتيم إذا كان فقيراً يجوز له أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف من غير رد ؛ أي : دون أن يطالب بالرد إذا أيسر بعد ذلك ، وهو ظاهر ما صرح به السرخسي والموصلي من فقهاء الحنفية (4) ، وعليه مذهب المالكية (5) ، وإليه ذهب فقهاء الشافعية في القول الثاني (6) ، والحنابلة في القول الصحيح عندهم (7) ، وقد روي هذا القول عن ابن عباس ؓ أيضاً . ونقل عن جماعة من فقهاء التابعين ؛ كالحسن البصري ، وأبي العالية ، والشعبي ، وقتادة ، والنخعي ، ومكحول ، والسدي ، وعكرمة ، وعطاء (8) ، وقد رجحه الشوكاني (9) .

أما بالنسبة للقدر الذي يجوز للولي الفقير أن يأخذه من مال اليتيم دون أن يطالب برده ، ففيه التفصيل الآتي :

فبالنسبة للبعض من الحنفية : فالمقدار الذي أجازوا للولي أن يأخذه يتضح من خلال قول

(1) ينظر : أحكام القرآن للجصاص 360/2 ، الإفادة من مال اليتيم للمُشْتَقِّح ص 80 .

(2) ابن قدامة : المغني 319/4 .

(3) المشيخ : الإفادة من مال اليتيم ص 80 .

(4) السرخسي : المبسوط 55/12 ، الموصلي : الاختيار لتعليل المختار 77/5 .

(5) ابن العربي : أحكام القرآن 423/1 .

(6) الشريبي : مغني المحتاج 176/2 ، الرملي : فمأية المحتاج 380/4 ، الشيرازي : المهذب 330/1 .

(7) البهوتي : كتشاف القناع 455/3 ، الرُّحْبَيَانِي : مطالب أولي النهى 179/2 ، ابن مفلح : المبدع 252/5 .

(8) ينظر : جامع البيان للطبري 586/7-590 ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 42/5 .

(9) الشوكاني : نيل الأوطار 305/5 .

السرخسي : « ... وللولي أن يأكل منه بالمعروف مقدار حاجته ؛ كما أن للإمام فعل ذلك في بيت المال ، ولوصي اليتيم ذلك في مال اليتيم إذا عمل له » (1).

وكذا قول الموصلي : « ... وللوصي أن يأكل من مال اليتيم إذا كان محتاجا ، ويركب دابته إذا ذهب في حاجته ... » (2).

والذي يفهم من عبارتهما أن الولي إذا احتاج أكل بقدر حاجته ، وإذا عمل له عملا أخذ منه قدر ما يلزمه في قضاء ذلك العمل ؛ من ركوب الدابة والسيارة ونحوهما ، وحكى الجصاص مثل هذا عن أبي يوسف (3).

وبالنسبة للمالكية :

فقد قيدوا الانتفاع : بغير أعيان الأموال وأصولها ؛ كالأكل بالمعروف من غلته ، وشرب لبن ماشيته ، وركوب دابته ... ، ومن غير أن يضر بأصل المال ، وأما أعيان المال وأصولها فليس له الأخذ منها ، وهو مروى عن ابن عباس ، وأبي العالية ، والحسن ، والشعبي ، وقتادة (4).

أما بالنسبة للشافعية والحنابلة :

فالذين قالوا منهم بهذا القول متفقون على القدر الذي يجوز للولي الفقير أن يأخذه من مال اليتيم ، حيث حدوه بأقل الأمرين من الأجرة أو قدر الكفاية ، وزاد الشافعية أن تشغله الولاية على اليتيم عن الاكتساب ، فإن لم تشغله فالظاهر عدم جواز أخذه منه ولو فقيرا (5).

وقيل يأخذ الولي الفقير من مال اليتيم بقدر عمله وجهده ، نسبة الماوردي إلى الإمام الشافعي وعطاء (6) ، وهو الذي ذكره الفخر الرازي في تفسيره (7) ، وقال به الحنابلة في رواية (8) ، واختار الشوكاني أن يأخذ بقدر الحاجة من غير إسراف (9).

(1) السرخسي : المبسوط 55/12 .

(2) الموصلي : الاختيار لتعليل المختار 77/5 .

(3) الجصاص : أحكام القرآن 360/2 .

(4) ابن العربي : أحكام القرآن 423/1 ، وينظر : تفسير الطبري 588/7-590 .

(5) الرملي : نهاية المحتاج 380/4 ، الشربيني : مغني المحتاج 176/2 ، ابن قدامة : المغني 319/4 .

(6) الماوردي : الحاوي الكبير 340/6 .

(7) الفخر الرازي : مفاتيح العيب 197/9 .

(8) المرادوي : الإنصاف 251/5 .

(9) الشوكاني : نيل الأوطار 305/5 .

﴿ أدلة هذا القول :

1- قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ^ط وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: 06] |
وجه الدلالة :

يقول الفخر الرازي : « ... فقولهُ : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ^ط ﴾ ، ليس المراد منه هُني الوصي الغني عن الانتفاع بمال نفسه ، بل المراد منه هُني عن الانتفاع بمال اليتيم ، وإذا كان كذلك لزم أن يكون قوله : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ إذناً للوصي في أن ينتفع بمال اليتيم بمقدار الحاجة » (1).

ونوقش من وجوه ثلاثة :

أ- إن هذه الآية منسوخة (2) بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ﴾ [النساء : 10] .
وأجيب :

بأن دعوى النسخ غير صحيحة ، يقول ابن العربي : « ... أما من قال : إنه منسوخ فهو بعيد ، لا أرضاه ؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿ فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ؛ وهو الجائز الحسن ؛ وقال : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ 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 النسخ فيه ؛ وهذا أبين من الإطناب » (3).

ب- لا يُسَلَّم بأن الخطاب في قوله تعالى : ﴿ فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ موجه للأولياء ، وإنما هو خاص باليتيم ، والمعنى : إذا كان اليتيم فقيراً ؛ فالإنفاق عليه يكون حسب فقره من ماله ، وإذا كان غنيا فالإنفاق عليه بحسب غناه ، فلا دليل في الآية على جواز أكل الوصي من مال اليتيم ؛ وإن كان فقيراً (4).

(1) الفخر الرازي : مفاتيح الغيب 197/9 .

(2) ابن العربي : أحكام القرآن 422/1 ، القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 42/5 ، 43 .

(3) ابن العربي : المصدر نفسه 423/1 .

(4) ابن العربي : المصدر نفسه 422/1 ، ابن كثير : تفسير القرآن العظيم 218/2 ، ابن حجر : فتح الباري 242/8 .

وأجيب من وجهين :

أحدهما : إن الخطاب لا يصلح أن يكون لليتيم ؛ لأنه غير مكلف ولا مأمور بشيء من ذلك .
الثاني : إن اليتيم إنما يأكل بالمعروف غنياً كان أم فقيراً ؛ بينما الآية خصت الفقير بالمعروف وأمرت الغني بالاستعفاف ، فلا يستقيم المعنى إلا إذا كان الخطاب خاصاً بالولي⁽¹⁾ .

ج- مع التسليم بأن الخطاب للأولياء ، غير أن المقصود منها : أكل الولي من مال نفسه بالمعروف ؛ حتى لا يحتاج إلى مال اليتيم ، وليس أكل الولي من مال اليتيم هو المقصود⁽²⁾ .

وأجيب :

بأن هذا التأويل بعيد يباه السياق الذي وردت فيه الآية ؛ لأن قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ يدل على أن محل الاستعفاف هو مال اليتيم ، والمأمور بالاستعفاف هو : الولي الغني ، فكذلك في قوله : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ أي : فقيراً من الأولياء ؛ فله الأكل من المحل الذي تعلق به الأمر بالاستعفاف بالنسبة للغني ، وهو مال اليتيم⁽³⁾ .

2- قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا ﴾ [النساء : 10] .

وجه الدلالة :

يقول الرازي - محتجاً بالآية - : « ... وهذا دليل على أن مال اليتيم قد يؤكل ظلماً وغير ظلم ، ولو لم يكن ذلك لم يكن لقوله : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا ﴾ فائدة ، وهذا يدل على أن للوصي المحتاج أن يأكل من ماله بالمعروف »⁽⁴⁾ .

3- ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال : ليس لي مال ؛ ولي يتيماً ، فقال ﷺ : « كُلُّ مِنْ مَالِ يَتِيمِكَ غَيْرُ مُسْرِفٍ ، وَلَا مُبَادِرٍ ، وَلَا مُتَأْتِلٍ مَالاً ، وَمَنْ غَيْرَ أَنْ تَقِي مَالَكَ ، أَوْ قَالَ : تَقْدِي مَالَكَ بِمَالِهِ »⁽⁵⁾ .

(1) ابن العربي : أحكام القرآن 423/1 ، ابن كثير : تفسير القرآن العظيم 218/2 ، ابن حجر : فتح الباري :

242/8 ، الشوكاني : نيل الأوطار 305/5 .

(2) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 43/5 .

(3) ابن كثير : المصدر السابق 218/2 ، الرازي : مفاتيح الغيب 197/9 .

(4) الرازي : المصدر نفسه 197/9 .

(5) سبق تخريجه : ص 117 .

ووجه الاحتجاج بهذا الحديث : أنه صريح في جواز أكل الولي الفقير من مال اليتيم للحاجة؛ من غير إسراف ولا تبذير ، ومن غير قصد الإضرار بمال اليتيم .

يقول الشوكاني : « والظاهر من الآية والحديث : جواز الأكل مع الفقر بقدر الحاجة من غير إسراف ولا تبذير ولا تأثُل ، والإذن بالأكل يدل إطلاقه على عدم وجوب الرد عند التمكن ، ومن ادعى الوجوب فعليه الدليل » (1).

ونوقش :

بأنه حديث ضعيف ؛ لأنه من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وفي سماع أبيه عن جده مقال ، فقد نقل الترمذي عن علي بن المديني عن يحيى بن سعيد قال : حديث عمرو بن شعيب واه (2).

وأجيب :

بأن إسناده هذا الحديث قوي ، صرح بذلك الحافظ ابن حجر (3) ، وأما رواية عمرو بن شعيب : فالذي عليه الكثير من أئمة الحديث ؛ كالإمام أحمد وإسحاق والبخاري ، وغيرهم أنهم يحتجون بها ، وقد رجح البخاري سماع شعيب بن محمد من جده عبد الله بن عمرو (4).

4- ما صح عن عائشة - رضي الله عنها - في قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: 06] ، أنها نزلت في والي اليتيم إذا كان فقيرا أنه يأكل منه مكان قيامه عليه بمعروف » (5).

فهذا قول عائشة - رضي الله عنها - صريح في أن الآية خاصة بولي اليتيم الفقير تبيح له الأكل من ماله للحاجة ، وتفسير الصحابي حجة ؛ خصوصا إذا تعلق بسبب الترول .

5- عن القاسم بن محمد قال : « جاء رجل إلى عبد الله بن عباس رضي الله عنه فقال له : إن لي يتيما وله إبل ، فأشرب من لبن إبله ، فقال له ابن عباس : إن كنت تبغي ضالة إبله ، وتنهأ جرباها ، وتلط

(1) الشوكاني : نيل الأوطار 305/5 .

(2) ينظر : سنن الترمذي 139/2 ، وفتح الباري لابن حجر 242/8 ، ونيل الأوطار للشوكاني 166/2 .

(3) ابن حجر : فتح الباري 242/8 .

(4) ينظر : سنن الترمذي 139/2 .

(5) متفق عليه : رواه البخاري ، كتاب التفسير ، باب : " ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف " .

1669/4 ، ح 4299 ، ومسلم : كتاب التفسير 240/8 ، ح 7718 .

حوضه، وتسقيها يوم رردها ، فاشرب غير مضر بنسل ، ولا تاهك في الحلب » (7).
وهذا الأثر استدل به مالك ومن وافقه على أن الأكل والانتفاع إنما يكون من غير أصول المال
وأعيانه ، وبشرط أن يكون فيه ضرر لأصل المال (2).

ونوقش :

بأن تخصيص الانتفاع بما ذكر في هذا الأثر مخالف لعموم الآية التي أباحت الأكل للفقير ؛ دون
تمييز بين مال وآخر ، ولا يمكن تخصيص عموم القرآن إلا بدليل ، فدل على أن الانتفاع عام في
مال اليتيم بقدر الحاجة ، وليس خاصا بنوع دون نوع (3).

6- واحتجوا من المعقول ، فقالوا : إن الولي لما تكفل بإصلاح مهمات اليتيم ؛ وجب أن يتمكن
من أن يأكل من ماله بقدر عمله ؛ قياسا على الساعي في أخذ الصدقات وجمعها ، فإنه يضرب
له في تلك الصدقات بسهم ، فكذا ههنا (4).

❖ القول الثالث : لا يجوز للولي الفقير أن يأخذ شيئا من مال اليتيم مطلقا .

ذهب ابن حزم الظاهري (5) ، وبعض الحنفية إلى أن الولي لا يملك من مال اليتيم شيئا ؛ ولو كان
فقيرا ومحتاجا ، ونسبه أبو بكر الجصاص إلى أبي حنيفة ، وأصحابه حيث قال : « ... والذي
نعرفه من مذهب أصحابنا أنه لا يأخذه قرضا ولا غيره؛ غنيا كان أو فقيرا ... » (6) ، وروي هذا
القول عن مجاهد ، وبه قال زيد بن أسلم (7) ، وذهب الجصاص إلى ترجيح هذا القول ؛

(1) رواه مالك في : المرطأ ، كتاب الجامع ، باب جامع ما جاء في الطعام والشراب 934/2 ، والبيهقي في : السنن
الكبرى ، كتاب الوصايا ، باب ولي اليتيم يأكل من ماله إذا كان فقيرا مكان قيامه عليه 286/6 . ومعنى قول
ابن عباس ؓ : "تبغي ضالتها" يعني : تطلب ما ضل منها وما شرد ، وقوله : "فناً جرباها" يعني : تطلي جرباها
بالقطران ، وقوله : "غير مضر بنسل" يعني : لا يكون شريكا مضرا بالأولاد ، ينهاه عن السرف ؛ لأنه إذا سرف
أضر بأولادها ، و"الحلب" : بتحريك اللام هو اللبن نفسه ، ويتسكن اللام : مصدر الحلب . ينظر : الاستذكار
لابن عبد البر 387 ، 386/8 .

(2) ابن العربي : أحكام القرآن 423/1 ، الفخر الرازي : مفاتيح الغيب 198/9 .

(3) ملاً رجب : أحكام اليتيم ص 483 .

(4) الفخر الرازي : المصدر السابق 198/9 .

(5) ابن حزم : المحلى 325/8 .

(6) الجصاص : أحكام القرآن 360/2 .

(7) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 42/5 ، ابن العربي : المصدر السابق 422/1 .

والاحتجاج له ؛ والذب عنه بكل ما أوتي من تدليل أو تعليل ، وسار على نهجه عماد الدين الطبري ؛ المعروف بـ : "إلكيا الهراسي" (1).

❖ أدلة هذا القول :

احتج أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

1- عموم النصوص الواردة في تحريم مال اليتيم خصوصا ، أو مال الغير عموما ، ومن ذلك : قوله تعالى : ﴿ وَءَاتُوا آلَ يَتِيمَآءِ أَمْوَالَهُمْ ... إِنَّهُمْ كَانُوا حُوبًا كَبِيرًا ﴾ [النساء : 02] ، وقوله : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتِيمِ ظُلْمًا إِنَّهُمْ يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ﴾ [النساء : 10] ، وقوله : ﴿ وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتِيمِ بِالْقِسْطِ ﴾ [النساء : 127] ، وقوله أيضا : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ ﴾ [البقرة : 188] .

وجه الدلالة :

قالوا : هذه نصوص محكمة وردت في تحريم مال الغير مطلقا ، وتحريم مال اليتيم بوجه الخصوص ، فهي صريحة في تحريم مال اليتيم من غير استثناء ، وأما قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : 06] ، فهذه الآية من قبيل التشابه ؛ لأنها محتملة ، وقد أمرنا الله عز وجل بالعمل بالمحكم وترك العمل بالمتشابه ورده إلى المحكم ، فوجب حملها على موجب الآيات المحكمات السابق ذكرها (2).

يقول إلكيا الهراسي : « ... فقد وجدنا آيات محكمات بمنع أكل مال الغير بغير رضاه ، سيما في حق اليتيم ، ووجدنا هذه الآية محتملة للمعاني ، فحملها على موجب الآيات المحكمات متعين » (3).

ونوقش :

بأن هذه الآيات لا تدل على ما ذهبوا إليه ، ذلك لأن قوله تعالى : ﴿ وَءَاتُوا آلَ يَتِيمَآءِ أَمْوَالَهُمْ ... ﴾ : نص عام ، وهذه الآية التي نحن فيها خاصة ، والخاص مقدم على العام ، وأما قوله

(1) إلكيا الهراسي : أحكام القرآن 33/2 .

(2) الحصص : أحكام القرآن 361/2 ، ابن حزم : المحلى 325/8 ، الكيا الهراسي : المصدر نفسه 33/2 .

(3) إلكيا الهراسي : المصدر السابق 33/2 .

تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتِيمِ ظُلْمًا ﴾ : فهو إنما يتناول هذه الواقعة لو ثبت أن أكل الوصي من مال الصبي بالمعروف ظلم ، ولكن المعروف ليس ظلما ، وإنما هو الجائر الحسن ، بل إن هذه الآية مؤكدة للمعنى المقرر ، ففي تحريم الأكل ظلما إشارة إلى جوازه بغير ظلم ، وهو الذي ندَّعيه ، وهذا الجواب بعينه هو الذي يرد على الاحتجاج بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ ، وأما قوله تعالى : ﴿ وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتِيمِ بِالْقِسْطِ ﴾ ، فهو خارج عن محل النزاع ؛ لأنها كانت تتناول محل النزاع لو ثبت أن هذا الأكل ليس بالقسط ، أما والبحث في مسألة الأكل بالقسط ؛ فهي خارجة عن هذا المحل (1).

2- قالوا : إن الآية الدالة على جواز الأكل من مال اليتيم منسوخة بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتِيمِ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ﴾ [النساء : 10] ، والعمل بالناسخ لا بالمنسوخ ، فدل على تحريم الأكل من ماله مطلقا ؛ لنسخ الحكم (2).

ونوقش :

بأن دعوى النسخ باطلة من وجهين :

أحدهما : إن النسخ لا يثبت إلا بدليل صحيح ، مع العلم بالنص المتقدم من النص المتأخر .
الثاني : ليس هناك ما يوجب ادعاء النسخ ؛ لأن النسخ لا يكون إلا في حال التعارض التام بين النصين ، ولا وجه للتعارض بين الآيتين ؛ لأن الأولى تبيح الأكل للحاجة بالمعروف ، والثانية تحرم الأكل على وجه الظلم ؛ فالنصان متكاملان ؛ مؤكداً لبعضهما ، ولا تعارض بينهما (3).

3- حديث عمرو بن عبسة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ولا يحل لي من غنائمكم مثل هذا ؛ إلا الخمس ، والخمس مردود فيكم » (4).

(1) ابن العربي : أحكام القرآن 422/1 ، الفخر الرازي : مفاتيح الغيب 198/9 .

(2) الجصاص : أحكام القرآن 361/2 ، القرطبي : الجامع لأحكام القرآن 42/5 .

(3) ابن العربي : المصدر السابق 423/1 .

(4) رواه أبو داود : السنن ، كتاب الجهاد ، باب في الإمام يستأثر بشيء من الفبيء والغنيمة 36/3 ، ح 2757 ،

والبيهقي : السنن الكبرى ، كتاب الجهاد ، باب قسم الفبيء والغنيمة 339/6 ، ح 13325 ، وقد صحح

إسناده الألباني في الإرواء 73/5 .

وجه الدلالة :

يقول الحصّاص - مستدلاً بالحديث - : « ... فإذا كان النبي ﷺ فيما يتولاه من مال المسلمين كما ذكرنا ؛ فالوصي فيما يتولاه من مال اليتيم أخرى أن يكون كذلك » (1).

ونوقش :

بأن النبي ﷺ كان يأخذ من مال الفيء بدليل قول ﷺ : « إلا الخمس » ؛ حيث ينفق منه ﷺ على نفسه وأهله بالمعروف ، فلا يصلح دليلاً لهذا القول ، بل يصلح دليلاً للقول السابق (2).

4- قياس الولي على المستبضع (3) ، بجامع التبرع في إشرافهما ، فكما لا يجوز للمستبضع أخذ شيء من الأجرة مقابل جهده وعمله ، فكذلك الولي على مال اليتيم ليس له أن يأخذ شيئاً من الأجرة ؛ أو الأكل من مال اليتيم مقابل جهده ؛ لأن الولي داخل في الولاية على وجه التبرع من غير شرط ، وكذلك المستبضع في تجارته بالمال المستبضع فيه (4).

ونوقش من وجوه أربعة :

الأول : إنه قياس فاسد الاعتبار ؛ لكونه في مقابل النص ، وما كان كذلك فهو باطل .
الثاني : ولو سلمنا بجواز القياس جدلاً ؛ فإنه قياس مع الفارق ؛ لأن المستبضع لما أخذ المال للمتاجرة به اشترط أن لا أجرة ولا نصيب له ، أما الولي فلما تولى الولاية على مال اليتيم لم يكن ثمة أي شرط ؛ فافترقا .

الثالث : إن ما يأكله الولي من مال اليتيم للحاجة ليس أجرة ؛ لأن الأجرة يستوي فيها الغني والفقير ، وإنما هي رخصة من الله عز وجل للولي المحتاج نظير قيامه على مال اليتيم واشتغاله به .
الرابع : إن استدلالهم بالقياس جرّهم إلى الوقوع في التناقض الواضح ؛ لأنهم منعوا أخذ الولي من مال اليتيم قياساً على المستبضع ، وفي المقابل أجازوا للولي الأخذ من مال اليتيم إذا عمل فيه مضاربة ، فهلاًّ ألحقوا الولي في ذلك بالمضارب كما ألحقوه بالمستبضع ؛ حيث لا فرق بينهما ، بخلاف إلحاقه بالمستبضع (5).

(1) الحصّاص : أحكام القرآن 364/2 .

(2) المشيخ : الإفادة من مال اليتيم ص 73 .

(3) من الإيضاح ، وهو : دفع المال لمن يتجر فيه تبرعاً ، والمستبضع : الذي يتجر بمال الغير تبرعاً . ينظر : المدع شرح المقنع لابن مفلح 252/4 ، والإنصاف للمرداوي : 308/5 .

(4) الحصّاص : المصدر السابق 364/2 .

(5) ملاً رجب : أحكام اليتيم ص 482 ، المشيخ : المرجع السابق ص 73 .

❖ سبب اختلاف الفقهاء :

بعد نقل الآراء الفقهية في هذه المسألة ، والوقوف على أدلتها ، وكذا الاعتراضات التي وردت عليها ، يظهر لي أن منشأ اختلاف الفقهاء فيها يعود إلى :

1- الاختلاف في وقوع النسخ بالنسبة لحكم الآية المبيحة للولي الفقير الأكل بالمعروف من مال اليتيم ، فمن رأى النسخ ألغى مدلولها ؛ بناء على نسخ حكمها ، ومن لم يثبت عنده النسخ عمل بحكمها .

2- تعارض عموم النصوص التي تحرم أكل مال الغير عموماً ، وأكل مال اليتيم خصوصاً مع آية النساء ؛ التي تجيز للولي الأكل بالمعروف من مال اليتيم ، فمن قوي عنده التعارض عدّ النصوص العامة من قبيل المحكم ، وآية النساء من قبيل المتشابه ، فعمل بالمحكم دون المتشابه ، أما من لم يثبت عنده التعارض ، فقد عمل بكل النصوص ، فحمل النصوص الناهية على الأكل بغير حق ، وحمل آية النساء على الرخصة للولي الفقير بالأكل منه للحاجة .

3- الاختلاف في تحديد محل الخطاب في آية النساء : هل هو للولي أم لليتيم ؟ وهل المال الذي تعلق به الحكم هو مال اليتيم أم مال الولي ؟

4- اختلاف الروايات عن الصحابة في تفسير آية النساء ؛ خصوصاً عن ابن عباس ؓ .

❖ القول المختار :

من خلال ما تقدم - بدءاً بعرض الآراء حتى الوقوف على أسباب الخلاف - يظهر لي رجحان القول الثاني القائل بجواز أخذ الولي الفقير عند الحاجة من مال اليتيم نظير جهده فيه ، وقيامه عليه على وجه الإباحة ؛ من غير أن يطالب بردّ ما أخذ بعد اليسار ، ووجه هذا الرجحان : قوة الأدلة التي اعتمدوا عليها وسلامتها مما ورد عليها من المناقشة والإيراد ، إضافة إلى وضوحها وتنوعها بين القرآن والسنة والأثر ، وكذا المعقول ، بخلاف القولين الآخرين ، حيث لم يسلم لهم دليل واحد من إيراد قوي يقضي بضعف الاستدلال به خصوصاً القول الثالث الذي أبعد أصحابه التّجعة في الاحتجاج ، وجاءوا بأوجهٍ عجيبة من الاستدلال ، فجعلوا المحكم متشابهاً مرة ، وأخرى منسوخاً ، بخلاف القول الأول الذي له ما يشهد له ، خصوصاً عمل أكثر السلف ، وكذا وجهة أدلته في بعض جوانبها ؛ مما جعل الإمام ابن جرير - رحمه الله - ينتصر له بقوة ، ويرجحه عن غيره مما ذكر ، لكن كما سبق أن أدلة القول الثاني أرجح ، ثم إن الأخذ به فيه الجمع بين مصلحتين : مصلحة الولي، ومصلحة اليتيم ؛ وهما متلازمتان ، - والله أعلم - .

الفرع الثاني : حكم النفقة من مال اليتيم .

من خصائص الشريعة الإسلامية أنها كما عدت للإنسان طرق الكسب الحلال عدت له كذلك أوجه الإنفاق ، فجعلت للإنسان الأحقية في الإنفاق على نفسه وعلى أهله بالمعروف ، فإن فضل له من المال فوق حاجياته عادت به إلى ذوي القربى ممن تجب نفقتهم عليه .
ولذا سأطرق في هذا الفرع إلى بيان من تثبت لهم النفقة في مال اليتيم ، وكيفية ذلك بدءاً بحكم النفقة على اليتيم نفسه ؛ مروراً بالنفقة على زوجته - إن كان متزوجاً - ، ووقوفاً عند النفقة على أقاربه ، وذلك من خلال ثلاث مسائل ؛ يياها فيما يأتي :

المسألة الأولى : حكم النفقة على اليتيم من ماله .

لقد أوجب الله على الإنسان حفظ نفسه من الهلاك ، وحرّم عليه ما يسبب وقوع الضرر على بدنه وعقله ، ومن ذلك التقصير في الإنفاق عليها بما يؤدي إلى إلحاق الضرر بها ، والأصل في نفقة الإنسان أنها من ماله كبيراً كان أم صغيراً ، فمن كان ذا مال مستقل لم يجب على أحد قط أن ينفق عليه ، وبناء على هذا انعقد إجماع الفقهاء على أن نفقة اليتيم - إن كان له مال - لا تجب إلا في ماله ، ويتولى عملية الإنفاق عليه وليه ، فينفق عليه من ماله بحسب حاله بالمعروف في كل ما يشمله معنى النفقة ، من كل ما يحتاجه من طعام وشراب وكسوة مما لا بد منه ، مراعيًا في ذلك الجانب المالي للولي ، ويجتنب الإسراف والتقتير ؛ بل يكون وسطاً في ذلك امتثالاً للآية : ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا ﴾ [الفرقان : 67] .

فيتولى الولي اقتناء ما يحتاجه اليتيم من الأشياء اللازمة في معاشه وملبسه ؛ إضافة إلى ما يحتاجه في ميدان التعليم من الدفاتر والكتب ، ومصاريف التعليم ؛ مما يكون سبباً لإعداده للمستقبل المنتظر الذي يُرجى أن يكون فيه أصلح لنفسه ولغيره ، وأن تكون حياته ملائمة لمستوى خيرة أقرانه من أبناء عصره ومصره ، ومن الأمور الضرورية في الإنفاق ؛ والتي لا بد للولي القيام بها : الحرص على سلامته من الأمراض والأوباء ، فيسارع إلى علاجه ويدفع كل تكاليفه من أجرة الطبيب وممن الأدوية من مال اليتيم⁽¹⁾ .

ولا يغفل الولي أوقات المناسبات إدخال السرور عليه ؛ حرصاً على سعادته ، كي لا يشعر بالوحدة والازدراء أمام أقرانه مما يؤثر سلباً على حياته ، ويكون سبباً لجرح مشاعره وأحاسيسه ،

(1) ملا رجب : أحكام اليتيم ص 498 .

فيبادر الولي إلى اقتناء الثياب الحسنة خصوصا في مواسم الأعياد ؛ لاسيما عيد الفطر المبارك ؛ لأن فرحة الصغار فيه عموما مقرونة باللباس ، ولا بأس باقتناء بعض اللعب اللاتقة بالأطفال شريطة أن تكون خالية من المحظورات الشرعية⁽¹⁾؛ التي يكون لها تأثير في سلوكه وانتكاس فطرته ؛ كاللعب المشتملة على المعازف والغناء ، حيث ستحمل الطفل على تعلم ذلك والاعتقاد عليه⁽²⁾، بل يحرص على اقتناء اللعب الهادفة التي يكون لها أثر في بناء شخصيته

✽ المسألة الثانية : حكم النفقة على زوجة اليتيم من ماله .

لما كانت الزوجة من زوجها كأنها نفسه ، أو بعضها لقوله تعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا ﴾ [الروم : 21] ، ذلك لأن بيت زوجها هو بيتها ، ومسكنه مسكنها ، وفي ذلك يقول الله تعالى : ﴿ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : 01] مع أن البيوت ملك للأزواج غالباً ؛ وذلك لقوة الرابطة الزوجية ، ويكفيها أنها آية من آياته سبحانه الكونية .

ولذا كان الأصل في نفقة الزوجة أنها واجبة على زوجها ؛ بموجب القوامة التي خص الله بها الرجال ، فيلزم الزوج بالنفقة على زوجته بالمعروف ؛ لأن الجانب المادي للزوج هو المعيار في تقدير نفقة الزوجة ، فينفق كل حسب حاله لقوله تعالى : ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ ﴾ [الطلاق : 07] ، وقوله : ﴿ عَلَى الْاُوسَعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمَقْتِرِ قَدْرُهُ ﴾ [البقرة : 236]⁽³⁾ .

إذا تقرر هذا فهل أن الولي إذا زوج اليتيم ؛ تكون نفقة زوجته على اليتيم في ماله ؛ كما تكون واجبة في مال الزوج البالغ أم لا ؟

إن المقرر لدى أكثر الفقهاء التفريق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة في وجوب النفقة⁽⁴⁾، حيث عدوا كبر الزوجة ؛ بحيث يمكن وطؤها شرطا لوجوب الإنفاق عليها ، بينما الصغيرة التي لا يمكن وطؤها أو الاستمتاع بها ، ولا تصلح للحمام لا تجب نفقتها في مال الزوج .

(1) ينظر : خالد أحمد الشنتوت ، تربية الأطفال ص 74-75 .

(2) ويصدق على هذا ما روى البخاري في "الأدب المفرد" ؛ عن عبد الله بن دينار قال : خرجت مع عبد الله بن عمر إلى السوق ؛ فمر على حارية صغيرة تعني ؛ فقال : « إن الشيطان لو ترك أحدا لترك هذه » 274/1 ، وقد حسن الألباني إسناده . ينظر : صحيح الأدب المفرد للألباني 291/1 .

(3) ينظر : نيل الأوطار للشوكاني 78/7 ، 79 .

(4) الزيلعي : تبين الحقائق 53/3 ، الخرشبي : شرح مختصر خليل 183/4 ، 184 ، النوروي : المنهاج 387/1 ، الرملي : نهاية المحتاج 208/7 ، البهوتي : كشف القناع 470/5 ، 471 ، الحجاوي : الإقناع 151/4 .

ولذا سيكون الكلام في هذه المسألة مقسماً على حسب حالتي الزوجة : حالة كونها صغيرة ، وحالة كونها كبيرة ، وفيما يأتي تفصيل ذلك :

❖ الحالة الأولى : إذا كانت الزوجة صغيرة .

إذا زوج الولي اليتيم ؛ وكانت زوجته صغيرة ؛ لا يمكن وطؤها ولا تصلح للاستمتاع والجماع ، فهل أن نفقتها تجب في مال اليتيم ؟

❖ مذاهب الفقهاء :

اختلف الفقهاء في نفقة زوجة اليتيم إذا كانت صغيرة على قولين :

❖ القول الأول : لا تجب النفقة في مال اليتيم مطلقاً .

ذهب فقهاء الحنفية والمالكية ، والشافعية في الأظهر عندهم ، والحنابلة في قول الأكثر - وهو الصحيح عندهم - إلى أن زوجة اليتيم إذا كانت صغيرة فلا تجب نفقتها عليه في ماله ، وذلك لأن من شروط النفقة عندهم تسليم النفس مع إمكان الوطاء ، وهذا لا يتحقق في الصغيرة التي لا يجامع مثلها ، وتخلّف الشرط مانع من وجوب النفقة عليه في ماله ، وعند مالك - رحمه الله - أن وجوب النفقة موقوف على بلوغ الزوج ، فلا نفقة على غير البالغ مطلقاً ، واليتيم صبي دون البلوغ فلا تجب عليه النفقة ؛ ولو كانت زوجته بالغة .

جاء في المدونة : « ... قال مالك : وكذلك الصبي إذا تزوج المرأة البالغة ؛ فدعته إلى أن يدخل بها ، فلا نفقة لها عليه ، وليس لها أن تقبض الصداق ؛ حتى يبلغ الغلام حدّ الجماع »⁽¹⁾ . يقول الكاساني : « ... شرط الوجوب عندنا تسليم النفس ، ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا يجامع مثلها ؛ لا منها ولا من غيرها ؛ لقيام المانع في نفسها من الوطاء والاستمتاع ؛ لعدم قبول المحل لذلك ، فانعدم شرط الوجوب ، فلا يجب »⁽²⁾ .

وجاء في نهاية المحتاج : « ... والأظهر أن لا نفقة ولا مؤنة لصغيرة لا تحتمل السوء ؛ وإن سلمت له ؛ لأن تعذر وطئها لمعنى قائم بها ، فليست أهلاً للتمتع »⁽³⁾ .

ويقول ابن مفلح : « ... وإن كانت صغيرة لا يمكن وطؤها لم تجب نفقتها في قول الأكثر ؛ لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع لأمر من جهتها ... كما لو تزوج من لا يبطأ مثله بمن لا يوطأ

(1) سحنون: المدونة الكبرى 177/2 ، وينظر: التاج والإكليل للمواق 181/4 ، شرح الخرشي على خليل 183/4 .

(2) الكاساني : بدائع الصنائع 19/4 ، وينظر : البحر الرائق لابن نجيم 194/4 ، والاختيار للموصلي 04/4 .

(3) الرملي : نهاية المحتاج 208/7 ، وينظر : المنهاج للنووي 387/1 ، ومعنى المحتاج للشربيني 438/3 .

مثلها في الأصح ؛ لعدم الموجب « (1) .

❖ القول الثاني : تجب نفقة الصغيرة في مال اليتيم .

وقال به فقهاء الشافعية في القول الآخر عندهم (2) ، وهو قول ضعيف عند الحنابلة (3) ، وهو القول الذي تبناه الظاهرية ، ورجحه ابن حزم وانتصر له ، وحكاه عن سفيان الثوري (4) .
يقول ابن حزم : « وعلى الزوج كسوة الزوجة مذ يعقد النكاح ، ونفقتها ، وما تتوَّطَّاه ، وتتغطَّاه ، وتفترشه ، وإسكاها كذلك أيضا ، صغيرة أو كبيرة ، ذات أب أو يتيمة ، غنسية أو فقيرة ... » (5) .

❖ أدلة هذا القول :

احتج ابن حزم لهذا القول بالأدلة الآتية :

1- حديث حكيم بن معاوية القشيري ؓ قال : قلت : يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه قال : « أن تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسبت ، ولا تضرب الوجه ، ولا تقبح ، ولا تهجر إلا في البيت » (6) .

2- حديث جابر بن عبد الله ؓ أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم عرفة : « ... فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله تعالى ... ولهن عليكم من زكوةن وكسوتهن بالمعروف » (7) .

❖ وجه الاستدلال :

يقول ابن حزم - بعد أن ذكر الحديثين - : « ... فعَمَّ رسول الله ﷺ كل النساء ولم يخص

(1) ابن مفلح : المبدع شرح المقنع 176/8 ، وينظر : الإنصاف للمرداوي 277/9 ، والإقناع للحجاوي 142/4 .

(2) الرملي : نهاية المحتاج 208/7 ، الشرييني : مغني المحتاج 438/3 .

(3) المرادوي : الإنصاف 277/9 ، ابن مفلح : المصدر السابق 176/8 .

(4) ابن حزم : المحلى 511/9 .

(5) ابن حزم : المصدر نفسه 510/9 .

(6) رواه أبو داود : السنن ، كتاب النكاح ، باب في حق المرأة على زوجها 210/2 ، ح 2144 ، وابن ماجه :

السنن ، كتاب النكاح ، باب حق المرأة على زوجها 593/1 ، ح 1850 ، والحاكم في المستدرک : كتاب النكاح

204/2 ، ح 2764 ، والبيهقي : السنن الكبرى ، كتاب القسم والنشوز ، باب حق المرأة على الرجل

305/7 ، ح 15176 . وقد صححه جمع من الأئمة منهم : الحاكم في المستدرک وواقفه الذهبي 204/2 ، وابن

الملقن في البدر المنير 290/8 ، وابن حجر في التلخيص الحبير 16/4 ، 17 ، والألباني في إرواء الغليل 98/7 .

(7) أخرجه مسلم في صحيحه : كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ 39/4 ، ح 3009 .

ناشراً من غيرها ، ولا صغيرة ولا كبيرة ، ولا أمة مبرأة بيتا من غيرها ، وما ينطق عن الهوى ، إن هو إلا وحي يوحى ، وما كان ربك نسياً » (1).

❖ سبب الخلاف :

يظهر لي أن سبب الخلاف في هذه المسألة يعود إلى : معارضة العموم للمفهوم ، وذلك أن عموم قوله ﷺ : « **ولهن عليكم من أزواجهن ما في أموالهن مما يكنّوهن بالمعروف** » يقتضي أن الزوجة الصغيرة والبالغة في وجوب النفقة لهما سواء ، والمفهوم من أن النفقة هي في مقابلة الاستمتاع يوجب أن لا نفقة للصغيرة لانتفاء الاستمتاع (2).

❖ القول المختار :

من خلال ما تقدم ، يتحلى لي رجحان القول الثاني الذي يرى وجوب النفقة للزوجة الصغيرة ، وذلك لقوة الأدلة التي احتج بها ابن حزم ؛ فهي قاضية بوجوب النفقة لكل زوجة ، استناداً إلى عموم النصوص النبوية ، ولا يمكن العدول عن مقتضى العموم إلا بدليل محصص له ، وحيث لا دليل يشهد للقول الأول بتخصيص العموم ؛ فالنفقة واجبة للصغيرة في مال زوجها اليتيم ، ولذا يلزم الولي أن ينفق عليها من مال اليتيم بالمعروف ، - والله أعلم - .

❖ الحالة الثانية : إذا كانت الزوجة كبيرة .

إذا كان أكثر الفقهاء على منع النفقة من مال اليتيم إذا كانت الزوجة صغيرة ، فهل أن الحكم نفسه عندهم يثبت في حق من كانت صالحة للاستمتاع ؛ ومطابقة للجماع ؟

❖ مذاهب الفقهاء :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين ، فيما يأتي بياهما :

❖ القول الأول : تجب نفقة الزوجة الكبيرة في مال اليتيم .

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (3) ، والشافعية في الأظهر عندهم (4) ، وفقهاء الحنابلة (5) ،

(1) ابن حزم : المحلى 510/9 .

(2) ينظر : بداية المتهجد لابن رشد 54/2 ، 55 .

(3) الكاساني : بدائع الصنائع 19/4 ، الموصلي : الاختيار لتعليل المختار 04/4 ، ابن نجيم البحر الرائق 194/4 .

(4) الشربيني : مغني المحتاج 438/3 ، الرملي : نهاية المحتاج 208/7 .

(5) الحجاوي : الإقناع 142/4 ، البهوتي : كشاف القناع 470/5 ، 471 .

والظاهرة⁽¹⁾ إلى أن زوجة اليتيم إذا كانت كبيرة تصلح للجماع أو الاستمتاع بها ؛ ولو لم تبلغ فنفتها واجبة على زوجها اليتيم من ماله ، وهذا القول أخذ به بعض فقهاء المالكية في حال ما إذا دخل الصبي بها ؛ أما إذا لم يدخل بها فلا نفقة⁽²⁾.

يقول الشريبي : « ... والأظهر أنها تجب لكبيرة ، والمراد : من يمكن وطؤها لا البالغة كما قد يتوهم ؛ على زوج صغير لا يمكن منه جماع ؛ إذا سلمت نفسها ؛ أو عرضتها على وليه ؛ إذ لا مانع من جهتها ، فأشبه ما لو سلمت نفسها إلى كبير فهرب »⁽³⁾.

وقد احتجوا على عدم اشتراط البلوغ في الكبيرة ؛ فألحقوا بها غير البالغة إذا أمكن وطؤها وكانت صالحة للاستمتاع بما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت : « إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة »⁽⁴⁾.

❖ حجة هذا القول :

أما بالنسبة لابن حزم فحجته في هذه المسألة هي حجته نفسها في المسألة السابقة ؛ وهي عموم النصوص الشرعية التي أوجبت النفقة على الزوج لزوجته بمجرد العقد مطلقا ؛ مهما كان سن الزوج أو الزوجة⁽⁵⁾.

أما الجمهور فقد عللوا رأيهم بما يأتي :

1- تحقق شرط وجوب النفقة ؛ وهو تخلية المرأة بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها ، أو الاستمتاع بها ؛ مع كون المحل صالحا لذلك فيجب المشروط ؛ لتحقيق شرط الوجوب ، وانتفاء الموانع⁽⁶⁾.

2- زوال المانع من جهتها ؛ وتحقيق التسليم منها ؛ فلا يضر المانع من جهة الزوج اليتيم إلحاقا بما لو سلمت نفسها إلى كبير ؛ فهرب⁽⁷⁾.

(1) ابن حزم : المحلى 510/9 ، 511 .

(2) الدسوقي : حاشيته على الشرح الكبير 508/2 .

(3) الشريبي : مغني المحتاج 438/3 .

(4) رواه الترمذي في سننه 417/3 ، والبيهقي في السنن الكبرى 319/1 ؛ كلاهما معلقا من غير إسناد .

(5) ينظر : المحلى لابن حزم 510/9 ، 511 .

(6) الكاساني : بدائع الصنائع 19/4 .

(7) الشريبي : المصدر السابق 438/3 .

❖ القول الثاني : لا تجب نفقة الكبيرة في مال اليتيم .

وهذا القول قال به مالك - رحمه الله - ، وعليه مذهب المالكية .

ووجه هذا الرأي : أن اليتيم بحكمه صغيرا دون البلوغ لا يتمكن من الاستمتاع بها ، وشرط النفقة تحقق الاستمتاع ، ومادام الاستمتاع منها في حقه غير حاصل ؛ فلا تجب النفقة لها من مال اليتيم (1) .

❖ سبب الخلاف :

يظهر لي أن سبب اختلافهم في هذه المسألة راجع إلى الاختلاف في شرط وجوب النفقة ، فمن جعل النفقة واجبة بالعقد كابن حزم ، أو بصلاحية المحل للاستمتاع كبقية الجمهور أوجب النفقة على الزوجة الكبيرة في مال اليتيم ، ومن علق النفقة ببلوغ الزوج أوجبها ببلوغه .

❖ القول المختار :

إذا تقرر في المسألة السابقة اختيار القول بوجوب النفقة في مال اليتيم على زوجته الصغيرة ؛ فإن وجوبها في ماله إن كانت كبيرة من باب أولى ، وذلك لعدم النصوص الموجبة للنفقة للزوجة ، والقول بتخصيص بعض الزوجات أو بعض الأزواج تخصيصاً من غير دليل ، - والله أعلم - .

❖ المسألة الثالثة : حكم النفقة على أقارب اليتيم من ماله .

لقد حث القرآن الكريم على العناية والاهتمام بالقرابة ورعاية مصالحها ؛ وقد جاء الأمر بذلك صريحا في قوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايِ ذِي الْقُرْبَىٰ ﴾ [النحل : 90] ، بل جعل الله عز وجل لهم حقا وأمر بإعطائهم إياه ؛ فقال تعالى : ﴿ فَعَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ ... ﴾ [الروم : 38] ، ومع دخول الوالدين في عموم القرابة ؛ غير أنه قد جاء تخصيصهما بالذكر وعطف ذوي القربى عليهما ؛ إعلاما بضرورة الإحسان إليهما على وجه الخصوص ، حيث يقول تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ [البقرة : 215] ، لأجل هذا وغيره قرر الفقهاء أن الغني الموسر تجب عليه نفقة الفقراء من ذوي القربى ، وإن اختلفوا في تحديدهم على أقوال يطول بسطها ، غير أن الإجماع منعقد على وجوب إنفاق الولد على والديه من ماله ؛ إن كانا فقيرين .

(1) ينظر : المدونة الكبرى 177/2 ، ومواهب الجليل للحطاب 181/4 ، 182 ، وشرح الخرشي على خليل 183/4 .

ولذا أجمع الفقهاء⁽¹⁾ على وجوب نفقة الأم الفقيرة في مال ولدها اليتيم ، فينفق الولي عليها بالمعروف من مال اليتيم ، أما سائر الأقارب كالأجداد والجدات والحواشي من ذوي الأرحام ففي وجوب النفقة عليهم خلاف ؛ مجمله :

أن المالكية لا يرون وجوب النفقة على غير الوالدين والأبناء المباشرين ، ومذهبهم كما قال ابن القيم - رحمه الله - : « أضيقت المذاهب في النفقات »⁽²⁾ ، فهم لا يرون وجوب النفقة في مال اليتيم على ذوي القربى باستثناء الأم فقط⁽³⁾ .

أما الحنفية فيرون وجوب النفقة لكل ذي رحم محرم ؛ كالعم والأخ وابن الأخ والعمة والخالة والخال ، ولا تجب لغير ذي الرحم المحرم ؛ كابن العم وبنت العم ، ولا لمحرم غير ذي رحم ؛ كالأخ والأخت من الرضاع⁽⁴⁾ .

وأما الشافعية فيوجبونها لعمودي النسب ؛ للأصول وإن علوا ، وللفرع وإن نزلوا ، أما الحواشي ؛ كالأعمام والعمات والأخوال والخالات فلا تجب لهم⁽⁵⁾ .

وذهب الحنابلة إلى إيجابها لكل قريب وارث بفرض أو تعصيب ؛ كالأخ الشقيق أو الأب أو الأم والعم وابن العم ، ولا تجب لذوي الأرحام كبنات العم والخال والخالة والعمة ونحوهم ؛ ممن لا يرث بفرض ولا تعصيب⁽⁶⁾ ، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وجوبها لكل وارث وإن كان من ذوي الأرحام كالعمة والخالة والخال⁽⁷⁾ .

(1) ينظر : الإجماع لابن المنذر ص 47 ، ومراتب الإجماع لابن حزم ص 79 .

(2) ابن القيم : زاد المعاد في هدي خير العباد 487/5 .

(3) الخطاب : مواهب الجليل 209/4 ، الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 522/2 ، 523 .

(4) الكاساني : بدائع الصنائع 25/4 ، 28 ، الزيلعي : تبين الحقائق 63/3 .

(5) الماوردي : الحاوي الكبير 486/11 ، 487 ، الشربيني : معنى الاحتجاج 44/3 .

(6) ابن قدامة : المغني 257/9 ، البهوتي : كشف القناع 480/5 ، 481 .

(7) ابن تيمية : الفتاوى الكبرى 188/4 ، ومجموع الفتاوى (جمع ابن قاسم النجدي) 91/25 ، ابن القيم : المصدر

السابق 486/5 - 490 .

الفرع الثالث : حكم ضمان ما أتلفه اليتيم من ماله .

من مقاصد الشريعة الإسلامية أنها جاءت بحفظ الدين ، وعصمة الأنفس ، وصيانة الأموال ؛ ولأجل ذلك قررت مبدأ المسؤولية الفردية التي بموجبها يكون الفرد مسؤولاً عن كل تصرفاته القولية والفعلية ؛ كبيراً كان أم صغيراً ؛ ذكراً كان أم أنثى ، وفي هذا يقول تعالى : ﴿ كُلُّ آمِرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾ [الطور: 21] ، ويقول أيضاً: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [المدثر: 38] .
ولذا فإن السؤال الذي يُطرح في هذا المقام : ما هو موقف الفقهاء من إقدام اليتيم على إتلاف عضو من أعضاء إنسان ما ؟ أو إزهاق نفس آدمية ؟ أو الاعتداء على مال الغير بإتلافه ؟ هل يلحق في هذه التصرفات بالكبير من حيث الضمان أم لا ؟

إن الجواب عن هذا الإشكال المطروح يقتضي تقسيم هذا الفرع إلى شقين : أحدهما خاص بإتلاف النفس الآدمية وما دونها من الأطراف والأعضاء ، والآخر خاص بإتلاف الأموال ، وذلك من خلال المسألتين الآتيتين :

❖ **المسألة الأولى :** ما يجب في مال اليتيم بدل إتلاف النفس وما دونها .

لما كان اليتيم إنساناً غير بالغ فإنه إذا اعتدى على نفس آدمية فأزهاقها ، أو على عضو من أعضاء إنسان فأتلفه أو جرحه فلا يثبت عليه القود لقوله ﷺ : « **مرفع القلم عن ثلاثة: . . . وعن الصبي حتى يبلغ** »⁽¹⁾ ، وإذا سقط في حقه حكم القصاص ، فهل تجب الدية وأرش الجنابة على النفس وما دونها في مال اليتيم الجاني أم لا ؟

❖ **مذاهب الفقهاء :**

إذا كان أرش الجنابة أقل من المقدار الذي تتحمله العاقلة⁽²⁾؛ فإن دية الجنابة تجب في مال اليتيم ، ويتولى الولي إخراجها من ماله ، أما إذا كانت الدية مما تتحملها العاقلة ؛ فإن كانت جنابة

(1) تقدم تحريجه : ص 65 .

(2) العاقلة : مشتقة من العقل وهو المنع ، والعقل : الدية ، والمراد بها في اصطلاح الفقهاء : « الجماعة التي تؤدي الدية عن الجاني إلى أولياء المقتول ، وتشمل عصابات الإنسان كلها من النسب والولاء ، قريهم وبعيدهم » ، وسميت الدية عقلاً تسمية بالمصدر ؛ لأن الإبل كانت تعقل بقاء ولي المقتول ، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية وإن لم تكن من الإبل . وقيل : إنما سميت عقلاً لأنها تعقل لسان ولي المقتول . الموسوعة الكويتية 221/29 .
وقد اختلف الفقهاء في أدنى مقدار من الدية تتحمله العاقلة على ثلاثة أقوال : أحدها : تتحمل العاقلة كل ما كان أرشه نصف عشر الدية فما أكثر ، وهو خمسة من الإبل فصاعداً ، وبه قال فقهاء الحنفية ، والثاني : أن =

الصبي خطأً ، فإن الدية تتحملها العاقلة مطلقاً ، وإن كانت جنايته عمداً ، فإن كان اليتيم الجاني دون سن التمييز ؛ فالفقهاء متفقون على أن عمدته وخطأه سواء ، وأما إن كان اليتيم مميزاً فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين :

❖ القول الأول : لا تجب الدية في مال اليتيم المميز مطلقاً .

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الدية الواجبة في جناية اليتيم المميز - مما بلغ مقدار ما يجب على العاقلة - لا تجب على اليتيم في ماله ، وإنما تجب على العاقلة ، وهذا مذهب الحنفية⁽¹⁾ ، والمالكية⁽²⁾ ، وإليه ذهب الشافعية في قول⁽³⁾ ، والحنابلة في الصحيح عندهم⁽⁴⁾ ، وهو مذهب الظاهرية⁽⁵⁾ .

❖ أدلة هذا القول :

استدلوا بدليلين : أحدهما من السنة ، والآخر من المعقول :

1- أما دليلهم من السنة : فقد احتجوا منها بقول النبي ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة : ... وعن الصبي حتى يبلغ »⁽⁶⁾ .

ووجه الاحتجاج بهذا الحديث : أنه صريح في رفع التكليف عن اليتيم ؛ لكونه من جملة الصبيان ، ويلزم من انتفاء التكليف عدم المواخذة على الأفعال ؛ فيكون اليتيم غير مواخذ بأفعاله ، ولذا لا يلزمه دفع الدية الثابتة بجنايته من ماله ، وإذا كان الأصل في حقوق العباد أنها لا تسقط ؛ والدية منها ، فإنما تجب في جناية اليتيم ، وتتحملها العاقلة .

2- وأما من المعقول ؛ فاحتجوا من وجهين :

= العاقلة تتحمل ما كان ثلث الدية فصاعداً ، وإليه ذهب فقهاء المالكية والحنابلة ، والثالث : أنها تتحمل القليل كما تتحمل الكثير من غير فرق ، وبه قال فقهاء الشافعية وعليه مذهب الظاهرية . ينظر : تبين الحقائق للزليعي 139/6 ، والكافي لابن عبد البر 1107/2 ، وكشاف القناع للبهوتي 62/6 ، ومعني المحتاج للحطيب الشريبي 10/4 ، والمغلي لابن حزم 51/11-53 .

(1) الموصلي : الاختيار لتعليل المختار 51/1 ، 52 ، الزليعي : تبين الحقائق 139/6 .

(2) ابن عبد البر : الكافي 1107/2 ، الدردير : الشرح الكبير 296/3 ، الدسوقي : حاشية الدسوقي 296/3 .

(3) النووي : المنهاج ص 408 ، الشريبي : معني المحتاج 10/4 .

(4) ابن قدامة : المغني 505/9 ، المرادوي : الإنصاف 101/10 ، ابن مفلح : المبدع 24/9 .

(5) ابن حزم : المغلي 55/11 ، 56 .

(6) تقدم تخريجه : ص 65 .

أ- لما كان اليتيم صبياً ؛ فإنه لا يدرك نتائج الأفعال ومآلاتها ؛ وإذا كان كذلك فإن القصد الصحيح عنه منتفٍ ؛ وإذا لم يكن له قصدٌ صحيحٌ ؛ فإن جنايته لا تُحْمَلُ إلا على الخطأ ؛ ودية الخطأ تتحملها العاقلة باتفاق الفقهاء (1).

ب- إن من مقاصد الشريعة في إيجاب دية الخطأ على عاقلة الجاني : الرأفة به ؛ لأنه معذور ، فلا يكلف ما لا طاقة له به ، وهذا القصد متوفر في حق اليتيم ؛ لأنه محتاج إلى الرحمة والشفقة أكثر من غيره ، ومن الرحمة به والشفقة عليه تحمّل الدية عنه (2).

❖ القول الثاني : تجب دية العمد في مال اليتيم المميز دون الخطأ .

يرى فقهاء الشافعية في الأظهر عندهم (3) ، والحنابلة في رواية (4) أن الدية تجب في مال اليتيم المميز إذا كانت جنايته عمداً ، وعلى العاقلة إن كانت خطأ .

❖ حجة هذا القول :

تمثل حجة هذا القول في القياس : حيث أحقوا اليتيم المميز بالبالغ العاقل في جناية العمد ؛ لأن اليتيم إذا كان مميزاً جاز تأديبه على تعمد الجناية ، والتأديب يكون في العمد دون الخطأ فأشبهه عمد الكبير العاقل في إيجاب الدية عليه ، وقد فارقه في إيجاب القصاص للشبهة ؛ حيث إنه ليس من أهل العقوبة البدنية ؛ لكن يجب عليه موجب آخر هو المال ؛ لأنه أهل لذلك ، فأشبه السرقة من حيث سقوط الحد دون سقوط ضمان المال المسروق من ماله (5).

ونوقش :

بأنه لا يسلم بأن عمد الصبي عمدٌ ؛ لحصول القصد ؛ لأن العمد وإن كان حقيقة في القصد ، غير أنه موقوف على كمال القصد والعلم بمآل الفعل ، والعلم لا يتحقق إلا بكمال العقل ، ولا يتحقق كمال عقل اليتيم إلا بالبلوغ ، وهو دونه ، فلا يكون عمده كعمد البالغ (6).

(1) الطُّوري : تكملة البحر الرائق 388/8 ، الزيلعي : تبين الحقائق 139/6 ، سحنون : المدونة

الكبرى 630/4 ، ابن قاسم النجدي : حاشيته على الروض المربع 176/7 ، 287/7 .

(2) الطوري : المصدر السابق 388/8 ، الزيلعي : المصدر السابق 139/6 .

(3) الشيرازي : المهذب 196/2 ، الماوردي : الحاوي الكبير 347/8 ، الشربيني : مغني المحتاج 10/4 .

(4) ابن مفلح : المبدع 24/9 .

(5) نجيب المطيعي : تكملة المجموع الثانية 41/19 ، 42 ابن قاسم النجدي : المصدر السابق 287/7 .

(6) الطُّوري : المصدر السابق 388/8 ، الزيلعي : المصدر السابق 139/6 .

❖ سبب الخلاف :

يقول ابن رشد : « وسبب اختلافهم : تردد فعل الصبي بين العاقد والمخطئ ، فمن غلب عليه شبه العمد أوجب الدية في ماله ، ومن غلب عليه شبه الخطأ أوجبها على العاقلة » (1).

❖ القول المختار :

بالنظر إلى أدلة القولين ومنشأ الاختلاف بينهما ، يظهر لي رجحان القول الأول الذي قال به جمهور الفقهاء ، وهو أن دية اليتيم لا تجب في ماله ، وإنما تجب على العاقلة ، ووجه هذا الاختيار : قوة أدلة أصحاب هذا القول من جهة ، ولكونه الأصلح لليتيم وماله ولسائر عاقلته من جهة أخرى ، ذلك لأن إيجابها في ماله قد يأتي على ماله كله ؛ إن لم يبق مديناً فيها ، وهذا يجزئه إلى فقد ماله في مرحلة الضعف التي تكون سبب إهماله وانحرافه غالباً ، بخلاف إيجابها على العاقلة ؛ فإن ذلك يحمل العاقلة على مراقبة اليتيم ورعايته والحرص على إبعاده عن كل ما يحملها على دفع الدية ، فتتحقق بذلك المصلحة العامة المتمثلة في : حفظ اليتيم من الجريمة المفضية إلى الغرم المؤدي إلى احتياج اليتيم وضياعه ، وحفظ أفراد المجتمع من اعتداءات اليتيم وجنائياته ، ويتحقق حرص العاقلة على اليتيم وعنايتها به ومراقبة تصرفاته حرصاً منها على المصلحة الخاصة والعامة معاً ، - والله أعلم - .

❖ المسألة الثانية : حكم ضمان المتلفات من مال اليتيم .

إذا اعتدى اليتيم على مال الغير فأتلفه ، فلا يخلو حاله من أحد أمرين : إما أن يكون إتلاف اليتيم للمال مترتباً عن تفريط من رب المال ، وإما أن لا يكون هناك تفريط من رب المال ، ولذا سيكون الكلام في هذه المسألة على حسب الحالتين :

❖ الحالة الأولى : أن يكون إتلاف اليتيم للمال بغير تفريط من صاحبه .

إذا اعتدى اليتيم على مال الغير فأتلفه ، ولم يكن الإتلاف بسبب تفريط من رب المال ؛ فالفقهاء متفقون على أن ضمان قيمة المال المتلف تكون من مال اليتيم ، وذلك لأن النظر في إيجاب الضمان في مال الجاني على مال غيره قائم على أهلية الوجوب ، وهذه الأهلية موجودة كاملة في كل إنسان منذ ولادته ، فيكون بها صالحاً للالتزامات عند تحقق أسبابها ؛ وهذه الالتزامات من خطاب الوضع ؛ الذي لا يتوقف على التكليف ، فتثبت أهلية الإتلاف لليتيم ، ويلزم بضمان ما أتلفه من ماله .

(1) ابن رشد : بداية المجتهد 412/2 ، 413 .

يقول ابن القيم : « وربط الضمان بالإتلاف من باب ربط الأحكام بأسبابها ، وهو مقتضى العدل الذي لا تتم المصلحة إلا به ؛ كما أوجب على القاتل خطأ دية القتل ، ولذلك لا يعتمد التكليف ؛ فيضمن الصبي والمجنون والنائم ما أتلفوه من الأموال ، وهذا من الشرائع العامة التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها ، فلو لم يضمنوا جنائيات أيديهم لأتلف بعضهم أموال بعض ؛ وادعى الخطأ وعدم القصد » (1).

أما إذا أتلف اليتيم مال الغير ؛ وكان الإتلاف بسبب تفريط صاحب المال ؛ كأن يقرضه أو يعيره مالا ، أو يتركه عنده وديعة ، فهل يثبت الضمان في مال اليتيم أم لا ؟

✽ مذاهب الفقهاء :

اختلف الفقهاء في حكم ضمان المال الذي ألقه اليتيم من ماله ؛ إذا كان الإتلاف بسبب تفريط المالك على قولين ، بيانهما فيما يأتي :

✽ القول الأول : لا يثبت ضمان ما ألقه اليتيم في ماله ؛ إذا كان بتفريط من ماله .

وهذا القول قال به جمهور الفقهاء من الحنفية (2) والمالكية (3) والشافعية في أحد الوجهين (4) ، والحنابلة في المذهب عندهم (5) .
وحجة هذا القول : أن رب المال سلط اليتيم على ماله برضاه في مرحلة هو محجور فيها عليه ، واستحفظ ماله من ليس أهلاً للحفظ عادة ، فأشبهه من قدم العلف للدابة وأمرها أن لا تأكل ، فيتحمل مسؤولية تفريطه ، وتقصيره في حفظ ماله .

يقول السرخسي : « ... لأن عادة الصبيان إتلاف المال ؛ لقلّة نظرهم في عواقب الأمور ، فهو لما مكّنه من ذلك مع علمه بحاله يصير كالإذن له في الإتلاف ، ويقوله : احفظ ؛ لا يخرج من أن يكون إذناً ؛ لأنه إنما يخاطب بهذا من لا يحفظ ؛ فهو كمقدم الشعير بين يدي الحمار وقال : لا تأكل » (6) .

(1) ابن القيم : إعلام الموقعين عن رب العالمين 171/2 .

(2) السرخسي : المسبوط 100/11 .

(3) سحنون : المدونة الكبرى 126/2 ، الخرشي : شرح مختصر خليل 293/5 ، الدردير : الشرح الكبير 296/3 .

(4) الماوردي : الحاوي الكبير 384/8 ، الرملي : نهاية المحتاج 367/4 ، 368 .

(5) المرادوي : الإنصاف 236/5 ، البهوتي : كشف القناع 442/3 .

(6) السرخسي : المصدر السابق 100/11 ، وينظر : الحاوي الكبير للماوردي 384/8 ، والمبدع لابن مفلح 211/4 .

ولأن هذا الضمان هو ضمان عقد ، واليتيم ليس أهلاً لإلزام العقود ، فلا ضمان عليه في ماله ذلك (1).

❖ القول الثاني : يجب ضمان ما أتلفه اليتيم من ماله ؛ ولو وقع بتفريط من مالكه .

وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية (2) ، والشافعية في الوجه الثاني (3) ، والحنابلة في رواية - غير المذهب - (4).

❖ وحجة هذا القول :

1- إن ضمان الإلتلاف أو الاستهلاك ضمان فعل ، والصبي والبالغ فيه سواء ؛ لأن تحقق الفعل بوجوده (5).

2- ولأن الائتمان ليس بإذن في الإلتلاف أو الاستهلاك ، فصار كمن أباح يتيماً شرب ماء في داره ، وأكل طعامه ، فدخل واستهلك عليه في منزله شيئاً من ماله كان مضموناً عليه (6).

❖ سبب الخلاف :

من خلال ما تقدم يظهر لي أن سبب الخلاف راجع إلى قياس اليتيم الصبي على الكبير البالغ في ثبوت ضمان المتلفات في ماله ؛ إن كان الإلتلاف بتفريط من صاحب المال ، فمن الحق اليتيم بالكبير في ذلك ، قال بثبوت الضمان في ماله ؛ ومن فرق بين الكبير والصغير ؛ حمل صاحب المال مسؤولية تضييع ماله وتفريطه ؛ لأن اليتيم ليس أهلاً لحفظ المال ، فلا يلزمه ضمان ما أتلفه .

❖ القول المختار :

بالنظر إلى أدلة القولين يظهر لي رجحان القول الأول ؛ لقوة ما علل به أصحابه رأيهم ، ذلك لأن اليتيم لصغره ليس أهلاً لحفظ ماله ، ولذا شرع الحجر عليه ، فكيف يكون أهلاً لحفظ مال غيره ، وإذا لم يكن أهلاً لذلك لم يلزمه ضمان ما أتلفه بسبب تقصير المالك ، - والله أعلم - .

(1) الماوردي : الحاوي الكبير 384/8 .

(2) السرخسي : المبسوط 100/11 .

(3) الماوردي : المصدر السابق 384/8 .

(4) المرادوي : الإنصاف 236/5 ، ابن مفلح : المبدع 211/4 .

(5) السرخسي : المصدر السابق 100/11 .

(6) الماوردي : المصدر السابق 384/8 .

الخاتمة

﴿ نسأل الله حسنها ﴾

وفي ختام هذا البحث، وبعد هذا الجهد المضني الذي بذلته في هذه الرسالة، لا يسعني إلا أن أحمد الله وأشكره وأثنى عليه بما هو أهل له؛ على ما تفضل به عليّ من إتمام هذا البحث، ثم أضع بين يدي القارئ الكريم أبرز النتائج التي توصلت إليها، والتمثلة في :

- لقد أولت الشريعة الإسلامية مال اليتيم عناية فائقة، وكانت سباقة إلى بيان ضوابط وأسس التصرف فيه، والتي يتحقق من خلالها صيانة ماله، وحفظه من التلف والزوال.
- يطلق لفظ اليتيم في الاصطلاح الفقهي على : " الآدمي الذي مات عنه أبوه، قبل أن يبلغ، ولو كان جنينا "، ولهذا فإن مدلوله لا يشمل كلاً من : اللقيط، وولد الزنا، وولد اللعان.
- يشمل المال في الاصطلاح الفقهي كل ما فيه مصلحة للآدمي، وأذن الشرع بمنفعته، سواء ثبتت منفعته بالنص الشرعي أم بالتجربة والممارسة، بشرط أن لا يكون فيما دلت التجربة على منفعة مُصادمة لنص شرعي، أو مقصد من مقاصد الشريعة.
- تعتبر الديون والمنافع من أنواع المال، وتثبت لها المالية كما هي ثابتة للأعيان، خلافاً للحنفية الذين أنكروا ذلك، وقصروا المالية على الأعيان.
- لقد نوعت الشريعة الإسلامية مصادر مال اليتيم وموارده، ومن أهمها :
 أ- الإرث الذي يثبت لليتيم، ولو في حال قتل وارثه الذي هو أحد الموانع الشرعية لاستحقاق الإرث، غير أنه لا تنفَاء التكليف عنه، ولحاجته يثبت له الإرث مطلقاً.
- ب- يملك اليتيم المال عن طريق الدية التي تثبت بدل النفس، وكذا ما يثبت بدل الأطراف والأعضاء مما دون النفس من أروش الجنايات.
- ج- تثبت الزكاة لليتيم، ويقدم على غيره إذا تحقق فيه وصف من أوصاف الأصناف الثمانية الذين ذكروهم آية مصارف الزكاة، فيقدم على غيره من الفقراء والمساكين؛ إذا كان فقيراً أو مسكيناً، وهكذا.
- د- نص القرآن الكريم على استحقاق اليتيم من مال الفيء والغنيمة، ونصيبه من ذلك يكون حسب حاجته، ويقدم على من ساواه في الحاجة ولم يكن يتيماً، ولا يقدم عليه إلا الأحوج منه، على الصحيح الذي تمسك به فقهاء المدينة، وسار عليه العمل عندهم، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم.

- ٥- تعتبر العقود التبرعية أحد أهم الموارد المالية للناس كافة، ولليتيم خاصة، ولذا حثّ الشرع ورغب في التبرع على اليتيم عن طريق الهبة والوصية له، والوقف عليه.
- شرع الإسلام الولاية على مال اليتيم، وهي: سلطة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ وتنمية مال اليتيم، تحقيقاً لمصلحة اليتيم، ومصلحة غيره.
- تثبت الولاية الخاصة على مال اليتيم لوصي الأب، والجد، ووصي الجد، وتثبت لأم اليتيم إذا كانت تحسن التصرف في المال بالأصلح، بالإضافة إلى عم اليتيم وأخيه وسائر العصبة بشرط العدل والأمانة، وحسن التدبير.
- ليس لوصي الأب أن يوصي من بعده على مال اليتيم، إلا إذا جعل له أب اليتيم ذلك، لأن وصي الأب يتصرف بطريق النيابة عن الأب، فليس له التفويض لغيره، إلا بإذن من الأب؛ كحال الوكيل.
- يقدم وصي الأب في ولاية مال اليتيم على الجد، إذا كان دافع الإيضاء لدى الأب هو قصور الجد عن كمال تحقيق مصلحة اليتيم وماله، فإذا قامت البيينة على أن الدافع للإيضاء من الأب هو مجرد حرمان الجد من الولاية، فلا عبرة لإيضائه حينها.
- تتأخر ولاية الأم، وكذا العم والأخ وسائر العصبة على ولاية الوصي والجد.
- تثبت الولاية العامة على مال اليتيم، وهي ولاية الحاكم أو من ينوبه كالقاضي وقيم القاضي، وذلك عند انعدام الولاية الخاصة، فإذا لم يوجد من يقوم بولاية مال اليتيم ممن سبق ذكرهم من أصحاب الولاية الخاصة، أو وجد وكان عاجزاً عن التصرف بالأصلح لليتيم، تثبت ولاية القاضي أو نائبه على مال اليتيم.
- يجوز للولي أن يبيع مال اليتيم، سواء كان عقاراً أم منقولاً، إذا كان في بيعه مصلحة راجحة لليتيم، بغض النظر عن القيمة التي يباع بها، ولو بأقل من ثمن القيمة، لانتفاء التلازم بين البيع بأقل من ثمن المثل وانتفاء المصلحة.
- يجوز للولي أن يبيع مال اليتيم نسيئة، إذا كان في بيعه بضمن مؤجل صلاح ونظر لماله، كأن يكون مال اليتيم سلعةً يخشى كسادها وانخفاض ثمنها في السوق، ولا يمكن بيعها إلا نسيئة.
- يكره للولي - أيًا كان - أن يبيع مال اليتيم من نفسه، لتعلق التهمة بتصرف الإنسان لنفسه، لأن القلوب ضعيفة، حيث تميل إلى ترجيح مصلحتها غالباً، خصوصاً في هذا الزمان الذي قل فيه الورع، وطغت فيه المادة، وعُبد فيه الدينار والدولار.

- يشرع للولي الأخذ بالشفعة لليتيم، إذا كان في الأخذ بها مصلحة، وتختلف درجة المشروعية باختلاف درجة المصلحة الداعية للأخذ لليتيم بالشفعة، فقد يصل حكم الأخذ له بها إلى درجة الوجوب، ولا يجوز للولي الأخذ له بها إذا كانت المصلحة في ترك الأخذ له بها، أما حال استواء الأخذ والترك، فالاحتياط في ترك الأخذ بها أولى.
- إذا ترك الولي الأخذ لليتيم بالشفعة، وكان في الأخذ له بها مصلحة، لم يسقط حق اليتيم في المطالبة والأخذ بها بعد بلوغه، بخلاف ما إذا لم يكن فيها غبطة.
- يستحب للولي المتاجرة بمال اليتيم، وتنميتها واستثمارها، لما في ذلك من المصلحة التي تعود على مال اليتيم بالحفظ والاستمرار، لكن بشرط انتفاء المخاطرة والتغدير بمال اليتيم.
- للولي أن يضارب بمال اليتيم، بشرط أن يكون في المضاربة مصلحة لليتيم، وأن يكون الولي خبيراً بالمجال الذي يضارب فيه بمال اليتيم.
- يستحب للولي أن يدفع مال اليتيم لمن يعمل فيه مضاربة، لما في ذلك من المصلحة التي تعود على مال اليتيم بالنماء والزيادة، بالإضافة إلى توسيع دائرة استثمار مال اليتيم، بتعدد المستثمرين.
- للولي أن يؤجر مال اليتيم إذا كان في ذلك مصلحة، وإذا بلغ اليتيم في مدة إجارة الولي ماله لم يكن له أن يفسخ تلك الإجارة.
- ليس للولي أن يرهن مال اليتيم بدين على اليتيم، إلا إذا كان في رهن ماله مصلحة ظاهرة يتوقف تحقيقها على رهن ماله أو بعضه، كحاجته الماسة للشيء المرهون فيه في النفقة السكنى.
- ليس للولي أن يرهن مال اليتيم بدين على الولي مطلقاً، لانتفاء المصلحة، بل وتقويت منفعة المال، ومنافاته للاحتياط الواجب لليتيم.
- ليس للولي أن يهب مال اليتيم مطلقاً؛ لأن هبة المال من التصرفات الضارة ضرراً خالصاً، حتى ولو كانت الهبة بعوض، بل ولو عُلم العوض، أخذاً بمبدأ الاحتياط لماله.
- ليس للولي أن يودع مال اليتيم، أو يقرضه، إلا إذا دعت إلى ذلك الحاجة الملحة، كسفر الولي وخشيته على مال اليتيم من التلف أو السرقة، أو عجزه عن حفظه كله لكثرتة، إذ الأصل أن الولي هو الذي يتولى حفظ مال اليتيم بنفسه.
- للولي أن يوكل غيره على مال اليتيم؛ لأن التوكيل عبارة عن إقامة الشخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه، والولي يملك ذلك في مال اليتيم، فله أن يملكه غيره، وما لا يملكه الولي في مال اليتيم من التصرفات، فليس له أن يملكه غيره.

- للولي أن يأذن لليتيم في التصرف في ماله بالتجارة ونحوها، إذا كان اليتيم يعقل البيع والشراء، لما في ذلك من تعويد اليتيم وتدريبه على تحمل مسؤولية التصرف في المال.
- إذا أذن الولي لليتيم بالتصرف فإن تصرفه يكون مقيداً بما قيده به الولي، سواء كان تقييداً بالشخص، أم بالنوع، أم بالزمان، أو المكان.
- تنقسم تصرفات اليتيم في ماله إلى ثلاثة أقسام : تصرف نافع نفعاً محضاً، وتصرف ضار ضرراً خالصاً، وتصرف متردد بين النفع والضرر .
- لا يصح التصرف النافع نفعاً محضاً بالقبول والقبض من اليتيم، إلا بإذن من الولي.
- ليس لليتيم أن يتصرف في ماله تصرفاً يعود عليه بالمفسدة والمضرة، فليس له أن يهب ماله ولا أن يتبرع بشيء منه، إلا الوصية فيملكها في ماله رغم أنها عقد تبرع، لانتهاء الضرر عنه وعن ماله حال حياته، لأن نفاذها وترتب أثرها يكون بعد موت الموصي.
- تتعقد التصرفات المترددة بين النفع والضرر من اليتيم موقوفة على إجازة الولي، فإن أجازته نفذت، وإن أعرض بطل تصرفه.
- تجب زكاة المال في مال اليتيم إذا توفرت فيه شروطها، سواء كان ماله ماشية، أو زرعاً وثماراً، أو عروضاً، أو نقوداً، ويجب على الولي أن يخرجها عنه من ماله في وقتها، وكذا الحكم بالنسبة لزكاة الفطر.
- يستحب للولي أن يضحى عن اليتيم من ماله، إذا تحقق شرطان: أحدهما: أن يكون اليتيم موسراً، لا تؤثر الأضحية في ماله، والثاني: أن يكون اليتيم ممن يعقل معنى الأضحية؛ بأن ينحبر قلبه بها، وينكسر بتركها، لحصول الفائدة منها، ووقوع الضرر بتركها.
- يستحب للولي أن يعق عن اليتيم من ماله، تحصيلاً للمنافع والمقاصد التي شرعت لأجلها العقيقة، إلا إذا ترتب عنها إححاف أو ضرر بماله.
- ليس للولي الغني أن يأكل من مال اليتيم مطلقاً، لعموم النهي عن أكل مال اليتيم، وقربانه بغير مصلحة تعود على اليتيم أو على ماله.
- يجوز للولي الفقير عند الحاجة الأكل والأخذ من مال اليتيم نظير جهده فيه، وقيامه عليه، على وجه الإباحة، من غير أن يطالب برد ما أخذ بعد يساره.
- يتولى الولي الإنفاق على اليتيم من ماله بالمعروف وحسب الحاجة.
- تجب نفقة زوجة اليتيم في ماله، من غير تفريق بين الزوجة الكبيرة المطيقة للجماع، والصغيرة التي لا تطيقه، ويتولى الولي النفقة على الزوجة من مال اليتيم بالمعروف.

- لا تثبت دية عمد اليتيم في ماله، وإنما تجب على العاقلة، لما فيه من المصلحة لنفسه وماله من جهة، ولما فيه من مصلحة العاقلة من جهة أخرى.
- يثبت ضمان المال الذي أتلفه اليتيم في ماله، إذا لم يكن الإلتلاف بتفريط من رب المال وتقصيره، أما إذا كان إلتلاف اليتيم للمال واقعاً بسبب تفريط مالكة وتقصيره في حفظه، فلا ضمان على اليتيم في ماله.

وفي الختام أسأل الله العلي القدير أن يتقبل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وألا يجعل للنفس منه حظاً، ولا للشيطان فيه نصيباً، مع ما يكون من نقض وزلل في أمور زلُّ بها القلم، أو استغلق دونهما الفهم، وحسي أني قد بذلت جهدي، وأفرغت طاقتي، فما كان فيه من صواب فمسن الله وحده، فله الحمد والشكر على نعمة الصواب والتوفيق، وما كان فيه من خطأ فمسن نفسي ومن الشيطان، فأستغفره على ما وقع لي من خطأ، أو زلل بسبب عجزِي أو تقصيري، وضعف قوتي، وقلة بضاعتي، وصلى الله وسلم وبارك وأنعم على نبينا محمد وآله وصحبه وإخوانه إلى يوم الدين .

وآخر دعوانا: أن الحمد لله رب العالمين .



ملحق

فصل

بترجمة الأعلام

ترجمة الأعلام



1- أبان بن عثمان (ت: 105 هـ) :

هو أبان بن عثمان بن عفان (الخليفة الراشد عليه السلام)؛ أبو سعيد الأموي القرشي، ويقال : أبو عبد الله، تابعي من رواة الحديث الثقات، ومن فقهاء المدينة أهل الفتوى، مولده ووفاته في المدينة، روى عن أبيه وزيد بن ثابت وأسامة بن زيد، وعنه روى ابنه عبد الرحمن وعمر بن العزيز وأبو الزناد والزهرري، وشارك في وقعة الجمل مع عائشة، تولى إمارة المدينة إمارة المدينة مابين : 76 - 83 هـ ، وهو أول من كتب في السيرة النبوية ⁽¹⁾.

2- ابن أبي حاتم (240 - 327 هـ) :

هو عبد الرحمن بن محمد بن أبي حاتم بن إدريس، شيخ الإسلام، أبو محمد التميمي الحنظلي الرازي، من كبار حفاظ الحديث، وممن أدرك الأسانيد العالية، سمع أبا سعيد الأشج وأبا زرعة وخلائق بالأقاليم وأكثر علمه أخذه عن أبيه، وروى عنه كثيرون، كان إماما في معرفة الرجال . من تصانيفه : " الجرح والتعديل " وهو كتاب يقضي له بالرتبة المتقنة في الحفظ ؛ و " التفسير " عدة مجلدات ؛ و " الرد على الجهمية " ؛ كما صنف في الفقه واختلاف الصحابة والتابعين ⁽²⁾.

3- ابن بطلال (ت : 449 هـ) :

هو أبو القاسم علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال، ويعرف باللحّام، من أهل قرطبة؛ عالم بالحديث وفقه مالكي، أخذ عن أبي عمر الطلمنكي والقنازعي والقاضي يونس بن عبد الله، وحدث عنه جماعة من العلماء، وهو من العلماء السابقين إلى شرح صحيح البخاري؛ الذي صار شرحه عمدة لمن تصدى لشرح البخاري من بعده؛ خصوصا الحافظ ابن حجر الذي نقل عنه كثيرا في "فتح الباري"، وقد طبع هذا الشرح مؤخرا، وله أيضا : " الاعتصام " في الحديث ⁽³⁾.

(1) الذهبي : سير أعلام النبلاء 351/4، ابن سعد : الطبقات الكبرى 151/5، الزركلي : الأعلام 1 / 27 .

(2) الذهبي : المصدر السابق 263/13، الذهبي : تذكرة الحفاظ 3 / 34، الزركلي : الأعلام 99/4 .

(3) محمد مخلوف : شجرة النور الزكية ص 115/1، ابن فرحون : الديباج المنهب 83/2، الذهبي : سير

الأعلام 47/18، رضا كحالة : معجم المؤلفين 87/7، الزركلي : الأعلام 96/5 .

4- ابن بطة (304 - 387 هـ) :

هو أبو عبد الله عُبيد الله بن محمد العُكْبُرِيُّ، من أهل عُكْبُرَا، من قرى بغداد، فقيه حنبلي ومحدث كبير، روى عن أبي القاسم البغوي وابن صاعد وإسماعيل الوراق وغيرهم، رحل إلى مكة والثغور والبصرة وصحبه جماعة من شيوخ المذهب، وحدث عنه جماعة منهم: أبو نعيم الأصبهاني وأبو إسحاق البرمكي، وقد كان مكثرا في التصنيف؛ حيث ألف أزيد من مائة مصنف؛ منها: "الإبانة في أصول الديانة"؛ "الإبانة الصغرى"؛ "السنن"؛ "المناسك"؛ "صلاة الجماعة"؛ "تحريم الخمر" (1).

5- ابن التركماني (683 - 750 هـ) :

هو علي بن عثمان بن إبراهيم المارديني، أبو العباس، الشهير بابن التركماني، قاض حنفي من علماء القاهرة، وأصله من مardin، كان إمام عصره، عالما محققا مدققا فقيها بارعا أصوليا، أفتى ودرس وصنف، تولى قضاء الحنفية بالديار المصرية، له مصنفات عديدة أشهرها: "الجوهر النقي في الرد على البيهقي"، ومن مصنفاته: "المنتخب في علوم الحديث"، "الضعفاء والمتروكين"، واختصر كتاب ابن الصلاح، وكذا المحصل في الكلام... إلخ (2).

6- ابن جريج (80 - 150 هـ) :

عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، أبو الوليد، رومي الأصل، مولى بني أمية، أحد أوعية العلم لقب بفقهاء الحرم المكي، أخذ عن عطاء ومجاهد وطاوس وعمرو بن دينار والزهري، وأخذ عنه يحيى بن سعيد الأنصاري والأوزاعي وسفيان الثوري والليث بن سعد وحماد بن سلمة وغيرهم، وهو أول من صنف الكتب بالحجاز، كان حافظا ثبتا إلا أنه يدلس (3).

7- ابن جزى المالكي (693 - 741 هـ) :

هو محمد بن أحمد بن جزى الكلبي، أبو القاسم، من أهل غرناطة بالأندلس، لازم الخطيب ابن رشيد وابن الأحوص والإمام ابن الشَّاطِط، وأخذ عنه لسان الدين بن الخطيب وغيره، وهو فقيه

(1) ابن أبي يعلى : طبقات الختابة 143/2 ؛ الذهبي : سير الأعلام 529/16 ، ابن العماد : شذرات الذهب 122/3 .

(2) ابن أبي الوفاء : الجواهر المضية في طبقات الحنفية 366/1 ، الزركلي : الأعلام 311/4 .

(3) الخطيب البغدادي : تاريخ بغداد 400/10 ، الذهبي : تذكرة الحفاظ 1 / 127 ، الذهبي : سير الأعلام 325/6 .

وأصولي مالكي، ومشارك في بعض العلوم كالعربية والقراءات والأدب، له مصنفات عديدة منها :
"القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية"، و"تقريب الوصول إلى علم الأصول" (1).

8- ابن الحاجب (590 - 646 هـ) :

هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، المعروف بابن الحاجب؛ أبو عمرو، كردي الأصل، ونشأ في القاهرة ودرس بدمشق وتخرج به بعض المالكية، ثم رجع إلى مصر فاستوطنها، كان من كبار العلماء بالعربية، وفقها من فقهاء المالكية، بارعا في العلوم الأصولية، متقنا لمذهب مالك بن أنس، وكان ثقة حجة متواضعا عفيفا، له مصنفات عديدة منها: "مختصر الفقه"، "متهسى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل" في أصول الفقه، و"جامع الأمهات" في فقه المالكية (2).

9- ابن حامد (ت : 403 هـ) :

هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان، أبو عبد الله الوراق، البغدادي، إمام الحنبلية في زمانه ومدرسه ومفتيهم، سمع أبا بكر بن مالك وأبا بكر بن الشافعي وأبا بكر النجاد وغيرهم، وهو شيخ القاضي أبي يعلى الفراء، كان يتدئ مجلسه بإقراء القرآن، ثم بالتدريس، ثم ينسخ بيده ويقتات من أجرته؛ فسُمي ابن حامد الوراق، من تصانيفه : "الجامع" في فقه ابن حنبل، نحو أربعمائة جزء؛ و"شرح أصول الدين"؛ و"أصول الفقه" (3).

10- ابن حجر العسقلاني (773 - 852 هـ) :

هو الحافظ أحمد بن علي بن محمد، شهاب الدين، أبو الفضل الكتاني العسقلاني، المصري المولد والمنشأ والوفاة، الشهير بابن حجر من كبار الشافعية، كان محدثا فقيها مؤرخا، انتهى إليه معرفة الرجال واستحضارهم، ومعرفة العالي والنازل، وعلل الأحاديث وغير ذلك، تفقه بالبلقيني وابن الملقن والعز بن جماعة، وأشهر تلاميذه : جلال الدين السيوطي وشمس الدين السخاوي. من أهم أشهر مصنفاته : "فتح الباري شرح صحيح البخاري"، و"تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير" (4).

(1) محمد مخلوف : شجرة النور الزكية 213/1 ، ابن فرحون : الدياج المذهب 215/2 .

(2) ابن فرحون : الدياج للمذهب 68/2 ، ابن خلكان : وفيات الأعيان 248/3 ، الذهبي : سير الأعلام 264/23 .

(3) ابن أبي يعلى : طبقات الحنابلة 2 / 177 ، ابن العماد : شذرات الذهب 166/3 .

(4) ابن العماد : المصدر نفسه 270/7 ، رضا : كحالة : معجم المؤلفين 20/2 .

11- ابن حجر الهيتمي (909 - 973 هـ) :

هو أحمد بن حجر الهيتمي بالنشاء المثناة، وقيل: "الهيتمي" بالنشاء المثناة؛ السعدي الأنصاري، شهاب الدين أبو العباس، ولد في محلة أبي الهيتم بمصر، ونشأ وتعلم بها، فقيه شافعي، مشارك في أنواع من العلوم، تلقى العلم بالأزهر، وانتقل إلى مكة وصنف بها كتبه وبها توفي .
من تصانيفه: "تحفة المحتاج شرح المنهاج"؛ و"الإيعاب شرح العباب الخيط بمعظم نصوص الشافعية والأصحاب"؛ و"إتحاف أهل الإسلام بخصوصيات الصيام" (1).

12- ابن خزيمة (223 - 311 هـ) :

هو محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة، أبو بكر، السلمي النيسابوري الشافعي، كان فقيها مجتهدا، عالما بالحديث، شارك في بعض العلوم، سمع من إسحاق بن راهويه، ومحمود بن غيلان وغيرهم، وتفقّه على المزني وغيره، وحدث عنه الشيخان - خارج صحيحهما - ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وأحمد بن المبارك المستملي، وغيرهم .
من تصانيفه: "المختصر الصحيح" في الحديث، و"التوحيد وإثبات صفة الرب" (2).

13- ابن رجب الحنبلي (736 - 795 هـ) :

هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، أبو الفرج، زين الدين، وجمال الدين أيضا، ولد ببغداد، وتوفي بدمشق من علماء الحنابلة؛ كان محدثا حافظا فقيها أصوليا ومؤرخا، أتقن فن الحديث، وصار أعرف أهل عصره بالعلل، وتبع الطرق، تخرج به غالب أصحابه الحنابلة .
من تصانيفه: "تقرير القواعد وتحرير الفوائد" المشهور بقواعد ابن رجب، و"جامع العلوم والحكم" وهو شرح الأربعين النووية، و"شرح علل الترمذي"، و"ذيل طبقات الحنابلة" (3).

14- ابن رشد (الجد) (450 - 520 هـ) :

هو محمد بن رشد، أبو الوليد، قاضي الجماعة بقرطبة، لها ولد، وبها توفي، من أعيان المالكية، وهو جد ابن رشد الفيلسوف المشهور، من تأليفه: "المقدمات الممهدة لمذونة مالك"، و"اليان والتحصيل" في الفقه، و"مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي"، و"اختصار المسوطة" (4).

(1) ابن العماد : شذرات الذهب 370/8 ، كحالة : معجم المؤلفين 152/2 ، والأعلام للزركلي 234/1 .

(2) ينظر : تذكرة الحفاظ للذهبي 208/2 ، وشذرات الذهب لابن العماد 262/2 ، ومعجم المؤلفين 39/9 .

(3) ينظر : شذرات الذهب لابن العماد 339/3 ، ومعجم المؤلفين 118/5 .

(4) ينظر : الديباج المذهب لابن فرحون 195/2 ، وشجرة النور الزكية لمحمد مخلوف 129/1 .

15- ابن رشد (الحفيد) (520 - 595 هـ) :

هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد، فقيه مالكي، فيلسوف، طبيب من أهل الأندلس، من أهل قرطبة، أخذ الفقه عن ابن باشكوال وابن سمحون والمازري وغيرهم، وعنه أخذ أبو بكر بن جهور وسهل بن مالك، وقد عُني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية، وزاد عليه زيادات كثيرة، أتم بالزندقة والإلحاد فنفي إلى مراکش؛ وأحرقت بعض كتبه، ومات بمراكش ودفن بقرطبة، ويلقب بالحفيد؛ تميزا له عن جده أبي الوليد محمد بن رشد الذي يميز بالجد .
من تصانيفه : "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" ، و"الكليات" في الطب، و"تهافت التهافت" (1).

16- ابن سيرين (33 - 110 هـ) :

هو محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، أبو بكر، تابعي، مولده ووفاته بالبصرة، كان أبوه مولى لأنس بن مالك، ثم كان هو كاتباً لأنس بفارس، كان إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، روى الحديث عن أنس بن مالك وزيد بن ثابت والحسن بن علي، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، واشتهر بالورع وتأويل الرؤيا، لم يكن بالبصرة أعلم منه بالقضاء، وإليه ينسب كتاب: "تعبير الرؤيا" أو (تفسير الأحلام) (2).

17- ابن شبرمة (72 - 144 هـ) :

هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان، أبو شبرمة، الضبي - نسبة إلى ضبة - من أهل الكوفة، تفقه بالشعبي، وكان ثقة فقيها عفيفا حازما يشبه النساك، ولي القضاء على السواد، وروى عن أنس رضي الله عنه، والتابعين كأبي سلمة والنخعي والحسن البصري، وروى عنه الثوري والحسن بن صالح وابن المبارك وآخرون (3).

18- ابن عابدين (1198 - 1252 هـ) :

هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، كان فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره؛ صاحب : "رد المحتار على الدر المختار" المشهور بحاشية ابن عابدين ، و" العقود الدرية

(1) ينظر : الديباج المذهب لابن فرحون 2/ 202 ، ابن الأبار : التكملة لكتاب الصلة 553/2 ، المقري : نفع الطيب 185/3.

(2) ينظر : تاريخ بغداد للخطيب 5/ 331، سير أعلام النبلاء للذهبي 4/ 606، الشيرازي : طبقات الفقهاء ص 88 .

(3) ينظر : العبر للذهبي 1/ 152 ، سير أعلام النبلاء للذهبي 6/ 347 ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص 84 .

في تنقيح الفتاوى الحامدية "، وابنه محمد علاء الدين (1244 1306 هـ) المشهور أيضا بابن عابدين صاحب: "قوة عيون الأخيار" الذي هو تكملة لحاشية والده السابقة الذكر (1).

19- ابن عاشور (1296-1393 هـ / 1879-1973 م) :

محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس، مولده ووفاته ودراسته بها، عين (عام 1932) شيخا للإسلام مالكيًا، كان عضواً في الجمعيتين العربيتين في دمشق والقاهرة، تخرج على يديه كل من درس بالزيتونة في عهده، وعلى رأسهم ابنه محمد الفاضل، والشيخ ابن باديس، وكذا الحبيب بن خوجة .
من أهم مصنفاته : "تفسير التحرير والتنوير"، و" مقاصد الشريعة الإسلامية " (2).

20- ابن العثيمين (1347-1421 هـ / 1927-2000 م) :

هو أبو عبد الله محمد بن صالح بن محمد بن عثيمين الوهبي التميمي، من علماء الحجاز المعاصرين، أخذ العلم عن كبار علماء عصره ببلده كالشيخ عبد الرحمن السعدي ومحمد الأمين الشنقيطي وابن باز وغيرهم، قضى عمره في تدريس فنون العلم وتبسيطه للطلاب، وبه تخرج جمع من الدعاة والباحثين، تقلد عضوية هيئة كبار العلماء في بلده قرابة عقدين من الزمن .
من مصنفاته : "الشرح المتع على زاد المستقنع" في الفقه، و"شرح كتاب التوحيد"، و"شرح العقيدة الواسطية" في العقيدة ، "الأصول من علم الأصول" (3).

21- ابن العربي (468 - 543 هـ) :

هو محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر الإشبيلي، المعروف بابن العربي، حافظ متبحر، وفقهه من أئمة المالكية، بلغ رتبة الاجتهاد، رحل إلى الشرق، أخذ عن الطرطوشي وأبي حامد الغزالي وغيرهم، ثم عاد إلى إشبيلية بعلم لم يأت به أحد قبله ممن كانت له رحلة إلى المشرق، وأخذ عنه القاضي عياض وغيره، أكثر من التأليف، وكتبه تدل على تفننه في العلوم والتقدم في المعارف كلها . من تصانيفه : "عارضه الأحوذى شرح الترمذي"؛ و" أحكام القرآن "؛ و" المسالك

(1) ينظر : الأعلام للزركلي 42/6 .

(2) ينظر : الأعلام للزركلي 147/6 .

(3) ينظر ترجمته لتلميذه فهد بن ناصر السلیمان في حل كتب الشيخ التي أشرف على نشرها له ؛ التي منها شرح ثلاثة

الأصول ص 13-15 .

شرح موطأ مالك ؛ و "القبس شرح الموطأ" ؛ و "المحصل في علم الأصول" (1).

22- ابن عرفة (716 - 803 هـ) :

هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها، قدم للخطابة سنة 772 هـ والفتوى سنة 773 هـ، كان من فقهاء المالكية، بل تفرد بشيخوخة العلم والفتوى في المذهب، تصدى للتدريس بجامع تونس وانتفع به خلق كثير وتخرج على يديه جماعة من العلماء الأعلام وقضاة الإسلام .

من تصانيفه : "المبسوط" في الفقه، سبعة مجلدات ؛ و "الحدود" في التعريفات الفقهية (2).

23- ابن عقيل الحنبلي (431 - 513 هـ) :

هو علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، أبو الوفاء البغدادي الظفري الحنبلي، يعرف بابن عقيل فقيه، أصولي، مقرئ، واعظ، تفقه على القاضي أبي يعلى وغيره، وأخذ عن أبي علي بن الوليد وأبي القاسم بن التبان وغيره، وروى عن أبي محمد الجوهري .

من تصانيفه : "تفصيل العبادات على نعيم الجنات"، و "كتاب الفنون" بقيت منه أجزاء؛ وهو في أربعمائة جزء، قال الذهبي في تاريخه : « كتاب الفنون لم يصنف في الدنيا أكبر منه » (3).

24- ابن عيينة (ت : 198 هـ) :

هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران، أبو محمد الهلالي الكوفي، سكن مكة؛ أحد الثقات الأعلام، أجمعت الأمة على الاحتجاج به، وكان قوي الحفظ، روى عن عبد الملك بن عمير وحמיד الطويل وحמיד بن قيس الأعرج وسليمان الأحول وغيرهم، وروى عنه الأعمش وابن جريج وشعبة والثوري ومحمد بن إدريس الشافعي وغيرهم (4).

25- ابن غازي (841 - 919 هـ) :

هو محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي، أبو عبد الله، العثماني، المكناسي، الفاسي؛ مقرئ محدث مؤرخ، فقيه فرضي مفسر، أخذ الفقه عن الأستاذ النيجي والقوري وغيرهما، وعنه أخذ

(1) ينظر : الديباج المذهب لابن فرحون 198/2 ، شجرة النور لمحمد مخلوف 136/1 .

(2) ينظر : الديباج المذهب لابن فرحون 263/2 ، الأعلام للزركلي 43/7 .

(3) ينظر : سير الأعلام للذهبي 443/19 ، طبقات الحنابلة لابن يعلى 57/1 ، شذرات الذهب لابن العماد 354/1 .

(4) ينظر : سير أعلام النبلاء 454/8 ، ووفيات الأعيان لابن خلكان 391/2 .

عبد الواحد الونشريسي وابن العباس الصغير والمفتي علي بن هارون وغيرهم، وولي خطابة مكناسة ثم بفأس الجديد ثم الخطابة والإمامة بجامع القرويين آخراً، ولم يكن في عصره أخطب منه . من تصانيفه: "شفاء الغليل في حل مقفل مختصر خليل"، و"إنشاد الشريد في ضوال القصيد"⁽¹⁾.

26- ابن القاسم (133 - 191 هـ) :

هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، شيخ حافظ حجة فقيه من أشهر تلاميذ مالك، حيث لازمه وتفقه به وبنظرائه، لم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت منه، وروى عن مالك "المدونة"، خرج عنه البخاري في صحيحه، وأخذ عنه أسد بن الفرات، ويحيى بن يحيى، وسحنون ونظراؤهم، وقد توفي بالقاهرة⁽²⁾.

27- ابن مفلح (815 - 884 هـ) :

هو إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، برهان الدين أبو إسحاق، من أهل قرية (رامين) من أعمال نابلس، دمشقي المنشأ والوفاة، فقيه وأصولي حنبلي، كان حافظاً مجتهداً، ومرجع الفقهاء والناس في الأمور، ولي قضاء دمشق غير مرة، وهو غير ابن مفلح صاحب الفروع المتوفى سنة 763 هـ .

من تصانيفه: "المبدع" وهو شرح المقنع في فروع الحنابلة، في أربعة أجزاء، و"المقصد الأرشد في ترجمة أصحاب الإمام أحمد"⁽³⁾.

28- ابن المنذر (242 - 319 هـ) :

هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، من كبار الفقهاء المجتهدين؛ لم يكن يقلد أحداً؛ وعده الشيرازي في الشافعية، لقب بشيخ الحرم، أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء، قال الشيرازي : « وصنف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف أحد مثلها، واحتاج إلى كتبه الموافق والمخالف » ، من تصانيفه : "المبسوط" في الفقه ؛ و"الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف"؛ و"الإشراف على مذاهب العلماء"؛ و"كتاب الإجماع"⁽⁴⁾.

(1) ينظر : معجم المؤلفين 9 / 16 .

(2) ينظر : شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف 58/1 ، الديباج المذهب لابن فرحون 400/1 .

(3) ينظر : شذرات الذهب لابن العماد 338/7 ، ومعجم المؤلفين 100/1 .

(4) ينظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص 108 ، سير الأعلام للذهبي 490/14 .

29- ابن منصور (ت : 251 هـ) :

هو إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب الكوسج المروزي، رحل إلى العراق والحجاز والشام، وسمع سفيان بن عيينة، وعبد الرحمن بن مهدي، ووكيع بن الجراح، ورحل إلى بغداد وروى عنه من أهلها عبد الله بن أحمد بن حنبل، وكذا البخاري ومسلم في صحيحيهما، قال ابن أبي يعلى : « كان عالماً فقيهاً، وهو الذي دوّن عن إمامنا المسائل في الفقه »⁽¹⁾.

30- ابن نجيم (ت : 970 هـ) :

هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، من أهل مصر فقيه وأصولي حنفي، كان عالماً محققاً ومكثراً من التصنيف؛ أخذ عن شرف الدين البلقيني وشهاب الدين الشلبي وغيرهما، أجزى بالإفتاء والتدريس، وانتفع به خلائق؛ أشهرهم أخوه: سراج الدين عمر ابن نجيم صاحب "النهر الفائق شرح كتر الدقائق".
من تصانيفه : "البحر الرائق في شرح كتر الدقائق"؛ و"الفوائد الزينية في فقه الحنفية"؛ و"الأشباه والنظائر"؛ و"شرح المنار" في الأصول⁽²⁾.

31- ابن الهمام (790 - 861 هـ) :

هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، كمال الدين، الشهير بابن الهمام، إمام من فقهاء الحنفية، مفسر حافظ متكلم، كان أبوه قاضياً بسواس في تركيا، ثم ولي القضاء بالإسكندرية فولد ابنه محمد ونشأ فيها وأقام بالقاهرة، كان معظماً عند أرباب الدولة؛ اشتهر بكتابه القيم "شرح فتح القدير"؛ وهو حاشية على الهداية، ومن مصنفاته أيضاً: "التحريم في أصول الفقه"⁽³⁾.

32- أبو ثور (170 - 240 هـ) :

هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، (و أبو ثور) لقبه، أصله من بني كلب؛ من أهل بغداد، فقيه من أصحاب الإمام الشافعي بعد أن كان من تلاميذ محمد بن الحسن الشيباني، وأحد أعيان المحدثين المتقنين، روى عن سفيان بن عيينة وابن علية وعبد الرحمن بن مهدي والشافعي وغيرهم، وعنه روى مسلم خارج صحيحه، وأبو داود وابن ماجه وغيرهم، له كتب منها كتاب كتب فيه

(1) ينظر : طبقات الخنابلة لابن أبي يعلى 112/1، سير الأعلام للذهبي 258/12.

(2) ينظر : شذرات الذهب لابن العماد 358/8؛ والأعلام للزركلي 64/3؛ ومعجم المؤلفين 192/4.

(3) ينظر : معجم المؤلفين 264/10، والأعلام للزركلي 255/6؛ شذرات الذهب لابن العماد 298/7.

عن اختلاف مالك والشافعي⁽¹⁾.

33- أبو حيان الأندلسي (654 - 745 هـ) :

هو محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان، أبو حيان، الفرناطي الأندلسي، مفسر، محدث، أديب، مؤرخ، نحوي، لغوي، أخذ القراءات عن أبي جعفر بن الطباع، والعربية عن أبي الحسن الأبيدي وابن الصائغ وغيرهما، وسمع الحديث بالأندلس وإفريقية والإسكندرية والقاهرة والحجاز من نحو أربعمئة وخمسين شيخا، وأخذ عنه أكابر عصره كالشيخ تقي الدين السبكي، والجمال السنوي والسفاقي وخلائق، وقد تولى تدريس التفسير بالمنصورية، والإقراء بجامع الأقرم، وقد كانت وفاته بالقاهرة .

من تصانيفه : "البحر المحيط" في تفسير القرآن، و"تحفة الأريب" في غريب القرآن، وغيرها⁽²⁾.

34- أبو الخطاب (432 - 510 هـ) :

هو محفوظ بن أحمد بن حسن الكلوزاني؛ أبو الخطاب، إمام الحنابلة في وقته، أصله من: (كلوزا) بضواحي بغداد؛ ومولده ووفاته ببغداد، تفقه على القاضي أبي يعلى وحدث عن الجوهري، روى عنه ابن ناصر وأبو المعمر الأنصاري وغيرهم، وقرأ عليه الفقه جماعة من أئمة المذهب؛ منهم عبد الوهاب بن حمزة وأبو بكر الدينوري .

من كتبه : "التمهيد" في أصول الفقه؛ و"الانتصار في المسائل الكبار"؛ و"الهداية" في الفقه⁽³⁾.

35- الإصطخري (244 - 328 هـ) :

هو الحسن بن أحمد بن يزيد المعروف بالإصطخري، أبو سعيد، فقيه من شيوخ الشافعين، كان من نظراء ابن سريج، سمع سعدان بن نصر وأحمد بن منصور الرمادي وحنبل بن إسحاق وغيرهم، روى عنه ابن المظفر وابن شاهين والدارقطني وغيرهم، ولي قضاء قم، ثم حسبة بغداد، واستقضاه المقتدر على بسجستان، وكانت في أخلاقه حدة .

من كتبه : "أدب القضاء"؛ قال ابن الجوزي : لم يولف مثله، و"الفرائض"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص 91، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح 299/1، طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي 74/2 .

(2) ينظر: معجم المؤلفين 130/12، شذرات الذهب لابن العماد 145/6، الأعلام للزركلي 152/7 .

(3) ينظر: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى 257/2، شذرات الذهب لابن العماد 27/2، سير أعلام النبلاء 349/19 .

(4) ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص 111، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي 230/3 .

36- أبو العالية (ت : 90 هـ) :

هو رفيع بن مهران، أبو العالية الرياحي، مولاهم البصري، الإمام الحافظ المقرئ المفسر، أدرك الجاهلية وأسلم بعد وفاة النبي ﷺ بسنتين، روى عن عمر وعلي وابن مسعود وأبي موسى وأبي أيوب وأبي بن كعب وغيرهم، وعنه روى خالد الحذاء ومحمد بن سيرين والربيع بن أنس وغيرهم، وقد اتفق الأئمة النقاد على توثيقه (1).

37- أبو وائل (1 - 82 هـ وقيل غير ذلك) :

هو شقيق بن سلمة، أبو وائل، الأسدي الكوفي، من كبار التابعين، أدرك النبي ﷺ وهو غلام إلا أنه لم يره، وقد روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود ﷺ وغيرهم، وروى عنه الأعمش وحسين بن عبد الرحمن وسعيد بن مسروق والثوري وغيرهم (2).

38- أبو يوسف (ت : 181 هـ) :

هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب؛ القاضي الإمام، من ولد سعد بن حنيفة الأنصاري ﷺ صاحب رسول الله ﷺ، أخذ الفقه عن أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه جميعاً، ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد، وهو أول من سمي: "قاضي القضاة"، وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً، وثقة أحمد وابن معين وابن المديني، قيل: إنه أول من وضع الكتب في أصول الفقه . من تصانيفه: " الخراج "؛ و"أدب القاضي"؛ و" الجوامع" (3).

39- إسحاق بن راهويه (161 - 238 هـ) :

هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد من بني حنظلة، من تميم، أبو يعقوب، عالم خراسان في عصره، طاف البلاد لجمع الحديث، سمع الفضل بن موسى السيناني والفضيل بن عياض وسفيان بن عيينة وخلق من أتباع التابعين، وأخذ عنه بقية بن الوليد، ويحيى بن آدم وهما من شيوخه، وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين وهما من أقرانه، والشيخان وغيرهم، استوطن نيسابور وتوفي بها (4).

40- أشهب (145 - 204 هـ) :

هو أشهب بن عبد العزيز بن داود، القيسي العامري الجعدي، فقيه الديار المصرية في عهده، من

(1) ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 112/7، سير أعلام النبلاء للذهبي 207/4 .

(2) ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 96/6، سير أعلام النبلاء للذهبي 161/4 .

(3) ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لأبي الوفاء الحنفي 611/3، تاريخ بغداد للخطيب 242/14 .

(4) ينظر: تاريخ بغداد للخطيب 347/6، سير أعلام النبلاء للذهبي 358/11 .

الطبقة الوسطى من أصحاب الإمام مالك، قال الشافعي: « ما أخرجت مصرُ أفقَه من أشهب؛ لولا طيش فيه »، روى عن مالك والليث والفضيل بن عياض وغيرهم، وروى عنه بنو عبد الحكم وسحنون بن سعيد وجماعة، وقرأ على نافع المدني، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد قرينه ابن القاسم، وقيل: اسمه مسكين، وأشهب لقب له، مات بمصر (1).

41- الأوزاعي (88 - 157 هـ) :

هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمّد الأوزاعي، أبو عمرو، إمام فقيه محدث مفسر، نسبته إلى (الأوزاع) من قرى دمشق، وأصله من سبي السند، نشأ يتيماً وتأدب بنفسه، حدث عن عطاء وأبي جعفر الباقر وعمرو بن شعيب ومكحول وقتادة، وروى عنه ابن شهاب الزهري، ويحيى بن أبي كثير - وهما من شيوخه -، وشعبة والثوري ويونس بن يزيد وغيرهم، وأرادته المنصور على القضاء فأبى، ثم نزل بيروت مرابطاً، وتوفي بها (2).

42- الباجي (403 - 474 هـ) :

هو سليمان بن خلف بن سعد، أبو الوليد الباجي، نسبة إلى مدينة "باجة" بالأندلس، من كبار فقهاء المالكية، رحل إلى المشرق 13 سنة، ثم عاد إلى بلاده ونشر الفقه والحديث، وكان بينه وبين ابن حزم مناظرات ومجادلات ومجالس، وشهد له ابن حزم، وكان سبياً في إحراق كتب ابن حزم، ولي القضاء في بعض أنحاء الأندلس.

من تصانيفه: "الاستيفاء شرح الموطأ"؛ واختصره في "المنتقى"؛ ثم اختصر المنتقى في "الإيماء"؛ وله "شرح المدونة"؛ و"أحكام الفصول في أحكام الأصول" (3).

43- البغوي (436 - 510 هـ) :

هو الحسين بن مسعود بن محمد، الفراء، البغوي، أبو عبد الله، فقيه شافعي ومحدث ومفسر، نسبته إلى "بغاً" من قرى خراسان بين هراة ومرّو، يلقب بحجي السنة، تفقه على القاضي حسين وسمع الحديث منه ومن أبي عمر عبد الواحد المليحي وأبي الحسن الداودي وطائفة، روى عنه أبو منصور حفدة وأبو الفتوح الطائي وجماعة، من مصنفاته: "التهذيب" في فقه الشافعية؛

(1) ينظر: الدياج المذهب لابن فرحون 273/1، شجرة النور لمحمد مخلوف 59/1.

(2) ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 488/7، سير الأعلام للذهبي 107/7.

(3) ينظر: الدياج المذهب 330/1، شجرة النور الزكية 120/1، وفيات الأعيان لابن خلكان 408/2.

و" شرح السنة" في الحديث، و"معالم التزليل" في التفسير⁽¹⁾.

44- البهوتي (1000 - 1051 هـ) :

هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي، فقيه حنبلي، وشيخ الحنابلة بمصر في عهده، نسبته إلى (بهوت) في الغربية بمصر، أخذ عن كثير من المتأخرين من الحنابلة منهم: الجمال يوسف البهوتي والشيخ عبد الرحمن البهوتي والشيخ محمد الشامي، وعنه أخذ الشيخ محمد ومحمد بن أبي السرور البهوتيان، وإبراهيم بن أبي بكر الصالحى وغيرهم .
من تصانيفه: "الروض المربع بشرح زاد المستتقع؛ المختصر من المقنع"؛ و"كشف القناع عن متن الإقناع للحجاوي"؛ و"دقائق أولي النهى لشرح المنتهى"، وكلها في الفقه⁽²⁾.

45- البيهقي (384 - 458 هـ) :

هو أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله، أبو بكر البيهقي؛ نسبة إلى (يهق) وهي قرى بمجموعة بنواحي نيسابور، فقيه شافعي وحافظ كبير وأصولي نحري، ومكثر من التصنيف، غلب عليه الحديث واشتهر به ورحل في طلبه، وهو أول من جمع نصوص الإمام الشافعي، جمعها في عشر مجلدات، وكان من أكثر الناس نصرة لمذهب الشافعي .
من تصانيفه: "السنن الكبرى"، و"السنن الصغرى"، و"كتاب الخلاف"، و"مناقب الشافعي"⁽³⁾.

46- التسولي (ت : 1258 هـ) :

هو علي بن عبد السلام، أبو الحسن، التسولي المالكي مذهباً، نشأ بفاس، وولي القضاء بها، ثم بتطوان؛ وتوفي بفاس.
من تصانيفه: "البهجة في شرح التحفة" في فروع الفقه المالكي، و"حاشية على الزقاية"⁽⁴⁾.

47- الثوري (97 - 161 هـ) :

هو سفيان بن سعيد بن مسروق، الثوري؛ من بني ثور بن عبيد ميناة، أمير المؤمنين في الحديث،

(1) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي 75/7، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة 281/1، طبقات

المفسرين للسيوطي ص 108 .

(2) ينظر: معجم المؤلفين 22/13، الأعلام للزركلي 307/7 .

(3) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي 8/4، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح 332/1 .

(4) ينظر: معجم المؤلفين 122/7، والأعلام للزركلي 299/4 .

كان رأساً في التقوى، من شيوخه : إبراهيم بن عبد الأعلى، وإبراهيم بن عقبة، وإبراهيم بن محمد بن المنتشر وغيرهم، حدث عنه من القدماء من مشيخته وغيرهم خلق؛ منهم : الأعمش، وأبان بن تغلب، وابن عجلان، وأبو حنيفة، والأوزاعي، طلبه المنصور ثم المهدي ليلي الحكم، فتواري منهما سنين، ومات بالبصرة مستخفياً .

من مصنفاته : "الجامع الكبير"؛ و"الجامع الصغير" كلاهما في الحديث، وله كتاب في الفرائض (1).

48- جابر بن زيد (21 - 93 وقيل 103 هـ) :

هو جابر بن زيد الأزدي، أبو الشعثاء، من أهل البصرة، من قدماء التابعين ثقة فقيه، روى عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وغيرهم ، وروى عنه قتادة وعمرو بن دينار وجماعة، كان عالماً بالفتيا، شهد له عمرو بن دينار بالفضل فقال: « ما رأيت أحدا أعلم بالفتيا من جابر بن زيد ». قيل: إنه كان إباضياً، والإباضية الآن يعتبرونه إمامهم الأكبر (2).

49- الجصاص (305 - 370 هـ) :

هو أحمد بن علي؛ أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص، من أهل الري، ومن فقهاء الحنفية، سكن بغداد ودرس بها، تفقه الجصاص على أبي سهل الزجاج وعلى أبي الحسن الكرخي، وتفقه عليه الكثيرون، انتهت إليه رئاسة الحنفية في وقته، كان إماماً، رحل إليه الطلبة من الأفاق، خوطب في أن يلي القضاء فامتنع، وأعيد عليه الخطاب فلم يقبل. من تصانيفه : "أحكام القرآن"؛ و"شرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي"؛ و"شرح الجامع الصغير" (3).

50- الحارث العُكَلِي :

هو الحارث بن يزيد العُكَلِي الكوفي التميمي، نسبة إلى عُكَل (بالضم والسكون) بطن من تميم، روى عن أبي زرعة بن عمر والشعبي وإبراهيم النخعي وعبد الله بن يحيى الحضرمي وغيرهم، وروى عنه عمارة بن القعقاع وعبد الله بن شيرمة وابن عجلان ومغيرة بن مقسم الضبي وغيرهم، كان فقيهاً من أصحاب إبراهيم ، قال العجلي : "وكان ثقة في الحديث قدم الموت لم يرو عنه إلا الشيوخ "، روى له البخاري مقروناً بغیره، ومسلم والنسائي وابن ماجه (4).

(1) ينظر: تاريخ بغداد للخطيب 151/9 ، سير أعلام النبلاء 229/7 .

(2) ينظر: حلية الأولياء لأبي نعيم 85/3، تذكرة الحفاظ للنهني 57/1، الأعلام للزركلي 104/2 .

(3) ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 220/1، معجم المؤلفين 7/2 .

(4) ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 334/6، تهذيب الكمال للمزي 308/5، 309 .

51- الحجاوي (ت : 968 هـ) :

هو موسى بن أحمد بن موسى بن سالم، شرف الدين، أبو النجا الحجاوي الصالحي، مفتي الحنابلة بدمشق، كان إماما بارعا أصوليا فقيها محدثا ورعا، انتهت إليه مشيخة الحنابلة والفتوى، وكان بيده تدريس الحنابلة بمدرسة أبي عمر والجامع الأموي، انتفع به جماعة منهم: القاضي شمس الدين بن طريف، والقاضي شمس الدين الرجيجي، والقاضي شهاب الدين الشويكي .
من تصانيفه : "الإقناع لطالب الانتفاع"؛ و" زاد المستنقع في اختصار المقنع " (1).

52- الحسن البصري (21 - 110 هـ) :

هو الحسن بن يسار البصري، التابعي أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت؛ (وقيل: غير ذلك)، كان أبوه يسار من سبي ميسان (كورة واسعة بين البصرة وواسط) ، مولى لبعض الأنصار، ولد بالمدينة وكانت أمه مولاة لأم سلمة أم المؤمنين، رأى بعض الصحابة الكبار، وروى عن الكثير من الصحابة، كالغيرة وجابر وابن عباس وأنس بن مالك، وروى عنه جمع منهم: حميد الطويل ومالك بن دينار، تولى القضاء زمن عمر بن عبد العزيز، وكان إمام أهل البصرة في عصره (2).

53- الحسن بن صالح (100 - 169 هـ) :

هو الحسن بن صالح بن حي، أبو عبد الله الهمداني الثوري، الفقيه العابد، روى عن أبيه، وسلمة بن كهيل، وعبد الله بن دينار، وغيرهم، وروى عنه ابن المبارك، ووكيع، ومصعب بن المقدم، وهو محدث مختلف فيه؛ فقد ضعفه قوم فرموه بالنفاق، والبدعة، والتشيع، وترك الجمعة، والخروج على الأمة بالسيف، ووثقه آخرون، قال الذهبي : « هو من أئمة الإسلام؛ لولا تلبسه ببدعة » (3).

54- الحصكفي (1025 - 1088 هـ) :

هو محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحصكفي، نسبته إلى "حصن كيفا" في ديار بكر، وهي الآن بلدة صغيرة يكتب اسمها : "حسنكيف" محرفًا، وتعرف اليوم باسم "شرناخ"، دمشقي المولد والوفاة، فقيه حنفي وأصولي، له مشاركة في التفسير والحديث والنحو، أخذ الفقه عن الخيزر

(1) ينظر: شذرات الذهب لابن العماد 327/8، معجم المؤلفين 34/13 .

(2) ينظر: سير الأعلام للذهبي 563/4، العبر للذهبي ص 24 .

(3) ينظر: سير الأعلام للذهبي 361/7، العبر للذهبي ص 46 .

الرملي، والفخر المقدسي الحنفي، وله مشايخ كثيرون، واشتغل عليه خلق كثير وانتفعوا به، وتولى إفتاء الحنفية بدمشق .

من تصانيفه : "الدرر المختار شرح تنوير الأبصار"؛ و"الدر المنتقى شرح ملتقى الأبحر"، و"إفاضة الأنوار شرح المنار" في الأصول (1).

55- الحموي (ت : 1056 هـ) :

هو أحمد بن محمد، شهاب الدين، الحموي، المصري، الحنفي، فقيه مشارك في أنواع من العلوم، قام بالتدريس في المدرسة السلিমانية، وتولى إفتاء الحنفية .

من تصانيفه : " حاشية على الدرر والغرر "، و " كشف الرمز عن خبايا الكثر " وهو شرح على كثر الدقائق، وحاشية اسمها: " غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر لابن نجيم " (2).

56- الخرشبي (1010 - 1101 هـ) :

هو محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي، أول من تولى مشيخة الأزهر، نسبه إلى قرية يقال لها: (أبو خراش) من البحيرة بمصر، قال في التاج : (خراش؛ كسحاب) أقام بالقاهرة وتوفي بها، كان فقيها فاضلا .

من تصانيفه : " الشرح الكبير على متن خليل "؛ و" الشرح الصغير على متن خليل " أيضا، في فقه المالكية؛ و" الفرائد السنية شرح المقدمة السنوسية " في التوحيد (3).

57- الخرقى (ت : 334 هـ) :

هو عمر بن الحسين بن عبد الله، أبو القاسم، الخرقى، بغدادى، نسبه إلى بيع الخرق، من كبار فقهاء الحنابلة، أخذ الفقه عن أبي بكر المروذى، وصالح وعبد الله ابني الإمام أحمد وغيرهم، قرأ عليه جماعة من شيوخ المذهب منهم ابن بطة وابن شمعون وأبو الحسين التميمي وغيرهم، رحل عن بغداد لما ظهر بها سب الصحابة زمن "بني بويه"، وترك كتبه في بيت ببغداد فاحترقت ولم تكن انتشرت، وبقي منها مختصره المشهور بـ: " مختصر الخرقى " الذي شرحه ابن قدامة في "المغني"، وشرحه غيره (4).

(1) ينظر: معجم المؤلفين 56/11، الأعلام للزركلي 294/6 .

(2) ينظر: الأعلام للزركلي 239/1 .

(3) ينظر: الأعلام للزركلي 241/6 .

(4) ينظر: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى 75/2، شذرات الذهب لابن العماد 336/2 .

58- خليل بن إسحاق (ت : 776 هـ) :

هو خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين، الجندي، فقيه مالكي محقق، كان يلبس زيَّ الجند، تعلم في القاهرة؛ وبها تفقه على يد عبد الله المتوفي وابن الحاج صاحب "المدخل"؛ وأخذ عن شيوخ مصر العلم والعمل، وأخذ عنه جماعة منهم: بهرام والأقفهسي والتاج الإسحاقى ويوسف البساطي وغيرهم، ولي الإفتاء على مذهب مالك، جاور بمكة، وتوفي بالطاعون. من تصانيفه: "المختصر" وهو عمدة المالكية في الفقه وعليه تدور غالب شروحهم، و"شرح جامع الأمهات" شرح به مختصر ابن الحاجب؛ وسماه: "التوضيح"؛ و"المناسك" (1).

59- الدردير (1127 - 1201 هـ) :

هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، الأزهرى، الخلوقي، أبو البركات، فاضل من فقهاء المالكية، فقيه مالكي صوفي، مشارك في بعض العلوم، ولد في بني عدي (من صعيد مصر)؛ وتعلم بالأزهر؛ وتوفي بالقاهرة.

من تصانيفه: "أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك"؛ و"منح القدير شرح مختصر خليل" (2).

60- الدسوقي (ت : 1230 هـ) :

هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، فقيه مالكي من علماء العربية والفقه، من أهل دسوق بمصر، تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة، ودرس بالأزهر، أخذ عن كبراء عصره، حيث لازم الصعيدي والدردير ومحمد بن إسماعيل النفراوي، وقد كثر الآخذون عليه والمترددون إليه، أشهرهم: أحمد الصاوي، وعبد الله الصعيدي.

من تصانيفه: "حاشيته على الشرح الكبير على مختصر خليل" في الفقه المالكي؛ و"حاشية على شرح السنوسي لمقدمته أم البراهين" في العقائد (3).

61- الدمياطي أبو بكر شطا (1266 - 1310 هـ) .

أبو بكر بن محمد شطا البكري، الدمياطي، من فقهاء الشافعية، نزيل مكة، له عدة مصنفات متنوعة منها: "إعانة الطالبين على حل ألفاظ الفتح المعين" في فروع الفقه الشافعي، و"الدرر

(1) ينظر: الديباج المذهب لابن فرحون 313/1، شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف 223/1.

(2) ينظر: شجرة النور الزكية 359/1، معجم المؤلفين 67/2، الأعلام للزركلي 244/1.

(3) ينظر: شجرة النور الزكية 361/1، معجم المؤلفين 292/8، الأعلام للزركلي 17/6.

البهية فيما يلزم المكلف من العلوم الشرعية" (1).

62- الرازي (544 - 606 هـ) :

هو محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن، الرازي ، فخر الدين، أبو عبد الله، المعروف بابن الخطيب، من نسل أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ولد بالري وإليها نسبته، وأصله من طبرستان، فقيه وأصولي شافعي، متكلم أشعري، نظار، مفسر، أديب، مشارك في أنواع من العلوم، رحل إلى خوارزم بعدما مَهَر في العلوم ، ثم قصد ما وراء النهر وخراسان ، واستقر في (هراة) ، تعددت مصنفاته؛ وانتشرت في الأرجاء شرقا وغربا، قال الذهبي: "وقد بدت منه في تواليه بلايا وعظائم، وسحر وانحرافات عن السنة"، من تصانيفه: "مفاتيح الغيب"؛ أو "التفسير الكبير"، و"معالم الأصول"، و"المحصول" في أصول الفقه (2).

63- ربعة الرأي (ت : 136 هـ) :

هو ربعة بن فروخ، التيمي مولاهم، المشهور بربيعة الرأي، من موالي آل المنكدر؛ أبو عثمان، إمام حافظ فقيه مجتهد، من أهل المدينة، من أهل الرأي؛ قيل له: (ربعة الرأي) لقوله بالرأي فيما لا يجد فيه حديثا أو أثرا، كان صاحب الفُتْيَا بالمدينة، روى عن أنس بن مالك والسائب بن يزيد وسعيد بن المسيب، وعليه تفقه الإمام مالك، وأخذ عنه أقرانه كسليمان التيمي وغيره، توفي بالهاشمية من أرض الأنبار بالعراق، قال مالك : « ذهب حلاوة الفقه منذ مات ربعة » (3).

64- الرصاع (ت : 894 هـ) :

محمد بن قاسم، أبو عبد الله الأنصاري التلمساني ثم التونسي المغربي المالكي، يعرف بابن الرصاع، صنعة لأحد آبائه، أخذ عن أحمد وعمر القلشانيين، وابن عقاب، وآخرين، تصدى للإمامة والخطابة والإفتاء وإقراء الفقه وأصول الدين والعربية وغيرها، جمع شرحا في شرح الأسماء النبوية، وآخر في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، وشرح حدود ابن عرفة، وصنف كتابا كبيرا في الفقه (4).

(1) ينظر: معجم المؤلفين 73/3 .

(2) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي 80/8، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة 65/2، سير أعلام

النساء للذهبي 501/21 .

(3) ينظر: تاريخ بغداد للخطيب 420/8 ، سير أعلام النبلاء للذهبي 89/6 .

(4) ينظر: شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف 259/1 .

65- الرملي (919 - 1004 هـ) :

هو محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين، الرملي؛ نسبة إلى الرملة (من قرى المنوفية بمصر) فقيه الديار المصرية، ومرجعها في الفتوى يقال له: "الشافعي الصغير"، وقيل: هو مجدد القرن العاشر، جمع فتاوى أبيه، وصنف شروحا وحواشي كثيرة؛ من مصنفاته: "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج"؛ و"غاية البيان شرح زبد ابن رسلان"؛ و"شرح البهجة الوردية"⁽¹⁾.

66- الزرقاني (الأب) : (1020 - 1099 هـ) :

هو عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، أبو محمد من أهل مصر، فقيه إمام محقق، كان مرجع المالكية في عصره، أخذ عن النور الأجهوري ولازمه؛ والبرهان اللقاني؛ والنور الشيراملسي، وعنه أخذ جماعة على رأسهم ابنه محمد، وكذا محمد الصفار .
من تصانيفه: "شرح على مختصر خليل"؛ و"شرح على مقدمة العزبة للجماعة الأزهرية"⁽²⁾.
وابنه محمد بن عبد الباقي يوسف الزرقاني ، أبو عبد الله (1055 - 1122 هـ) شارح موطأ الإمام مالك .

67- الزركشي (745 - 794 هـ) :

هو محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله، بدر الدين، الزركشي، فقيه شافعي أصولي، تركي الأصل، مصري المولد والوفاء، أخذ عن الشيخين: جمال الدين الإسوي وسراج الدين البلقيني؛ وتخرج بمغلطاي في الحديث، له تصانيف كثيرة في عدة فنون .
من تصانيفه: "البحر المحيط" في أصول الفقه؛ و"إعلام الساجد بأحكام المساجد"؛ و"الدياج في توضيح المنهاج" في الفقه؛ و"المنثور" يعرف بقواعد الزركشي⁽³⁾.

68- زفر (110 - 158 هـ) :

هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، أصله من أصبهان، فقيه وإمام من المقدمين من تلاميذ أبي حنيفة؛ وهو أقيسه، وكان يأخذ بالأثر إن وجدته، قال: " ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد

(1) ينظر: شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف 259/1 .

(2) ينظر: شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف 304/1 ، معجم المؤلفين 76/5 .

(3) ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي 167/3 ، معجم المؤلفين 121/9 ، الأعلام للزركلي 60/6 .

كان أبو حنيفة يقول به "، تولى قضاء البصرة، و بها مات، وهو أحد الذين دوّنوا الكتب (1).

69- زكريا الأنصاري (823 - 926 هـ) :

هو زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أبو يحيى، فقيه شافعي محدث مفسر قاض، من أهل مصر، لقب بشيخ الإسلام، كان فقيراً معدماً، ثم طلب العلم فنبغ، ولي قضاء قضاة مصر، مكث من التصنيف، من مؤلفاته : "الغرر البهية في شرح البهجة الوردية"؛ و "منهج الطلاب"؛ و "أسنى المطالب شرح روض الطالب"، وكلها في الفقه؛ وله "الدقائق المحكمة" في القراءات (2).

70- الزمخشري (467 - 538 هـ) :

هو محمود بن عمر بن محمد بن أحمد، أبو القاسم، الخوارزمي، الزمخشري من كبار المعتزلة، مفسر، متكلم، نحوي، مشارك في عدة علوم، ولد في "زمخشر" من قرى (خوارزم)، وقدم بغداد وسمع الحديث وتفقه، ورحل إلى مكة فجاور بها وسمي جار الله، قال الذهبي : "كان رأساً في البلاغة والعربية والمعاني والبيان".

من تصانيفه : "الكشاف" في تفسير القرآن، و "الفائق في غريب الحديث"، و "المفصل" (3).

71- الزنجاني (573 - 656 هـ) :

هو محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، الفقيه الإمام أبو الشاء الزنجاني، شيخ الشافعية، اشتغل في العلوم وأفتى ودرس بالنظامية والمستنصرية، وولي قضاء القضاة ببغداد مدة ثم عزل، وصنف تفسير القرآن، قال ابن النجار: "برع في المذهب والخلاف والأصول"، وقال الذهبي: "وعنده ظلم، وحب للدنيا، وحرص على الجاه"، استشهد ببغداد بسيف التار (4).
له تصانيف أشهرها : "تخريج الفروع على الأصول".

72- الزهري (51 - 124 هـ) :

هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب، من بني زهرة، من قريش، تابعي من كبار الحفاظ والفقهاء، مدني، سكن الشام، وهو أول من دون الأحاديث النبوية، ودون معها فقه الصحابة، قال

(1) ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 207/2، سير أعلام النبلاء للذهبي 38/8.

(2) ينظر: شذرات الذهب لابن العماد 134/8، معجم المؤلفين 182/4، الأعلام للزركلي 46/3.

(3) ينظر: سير أعلام النبلاء 151/20، طبقات المفسرين للأدثرؤي ص 172، طبقات المفسرين للسيوطي ص 104.

(4) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى 368/8، طبقات الشافعية لابن قاضي 126/2، سير أعلام النبلاء 345/23.

أبو داود : جميع حديث الزهري (2200) حديثا، أخذ عن بعض الصحابة؛ وعن كبار التابعين، وأخذ عنه مالك بن أنس وطبقته (1).

73- زيد بن أسلم (ت : 136 هـ) :

هو زيد بن أسلم؛ أبو عبد الله المدني، العدوي بالولاء، والده أسلم مولى عمر بن الخطاب ؓ حدث عن والده، وعن ابن عمر وجابر وأنس ؓ وغيرهم، وعنه حدث مالك والأوزاعي وسفيان وغيرهم، كانت له حلقة بالمسجد النبوي، وكان فقيها عالما بتفسير القرآن، كثير الحديث، ثقة، وقيل: إنه كان يدلس، كان مع عمر بن عبد العزيز أيام خلافته (2).

74- الزيلعي (ت : 743 هـ) :

هو عثمان بن علي بن محجن بن يونس، أبو عمر، فخر الدين، الزيلعي، فقيه حنفي، قدم القاهرة سنة 705 هـ فأفتى ودرس، وتوفي فيها. قال صاحب الجواهر المضية: "قدم القاهرة فنشر الفقه وانتفع الناس به". من تصانيفه: " تبين الحقائق في شرح كتر الدقائق "، و" شرح الجامع الكبير " للشيباني، و" شرح المختار " للموصلي، و" بركة الكلام على أحاديث الأحكام " (3).

75- السبكي الكبير (683 - 756 هـ) :

هو علي بن عبد الكافي بن علي السبكي، تقي الدين أنصاري خزرجي، نسبته إلى (سبك العبيد) بالمنوفية بمصر، ولد بها، ثم انتقل إلى القاهرة والشام، ولي قضاء الشام سنة (739 هـ) واعتل؛ فعاد إلى القاهرة وتوفي بها، وابنه تاج الدين عبد الوهاب صاحب (طبقات الشافعية) يقال له : " السبكي " أيضا، وقد يقال له : " ابن السبكي " . من تصانيف المترجم : " الابتهاج شرح المنهاج " في الفقه؛ و" المسائل الحلية وأجوبتها " (4).

76- السُّدِّي (ت : 127 هـ) :

هو إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة، أبو محمد الحجازي ثم الكوفي، السدي (بضم السين وتشديد الدال)، نسبة إلى سدة مسجد الكوفة، كان يبيع بها المقانع من أهل الكوفة، تابعي، إمام

(1) ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي 83/1 ؛ سير أعلام النبلاء 326/5 ، الوفيات لابن الخطيب ص 118 .

(2) ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي 99/1 ؛ سير أعلام النبلاء 316/5 .

(3) ينظر: الجواهر المضية 519/2 ، ومعجم المؤلفين 363/6 .

(4) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى 139/10 ، شذرات الذهب 180/6 ، معجم المؤلفين 127/7 .

مفسر، صدوق بهم ، ورمي بالتشيع ، كان عارفاً بالوقائع وأيام الناس، روى عن أنس وابن عباس، ورأى ابن عمر، وروى عنه شعبة والثوري والحسن بن صالح وآخرون .
من مصنفاته : " تفسير القرآن " (1).

77- السرخسي (483 هـ) :

هو محمد بن أحمد بن أبي سهل؛ أبو بكر؛ السرخسي من أهل (سرخس) بلدة في خراسان، ويلقب بشمس الأئمة ، كان إماماً في فقه الحنفية ، وعلامة حجة متكلماً ناظراً أصولياً مجتهداً في المسائل، أخذ عن عبد العزيز الحلواني وغيره، سُجِنَ في حُبِّ بأوزجند؛ بسبب نصحه لبعض الأمراء، وأملى كثيراً من كتبه على أصحابه وهو في السجن؛ أملاها من حفظه .
من تصانيفه: " المبسوط " في شرح كتب ظاهر الرواية؛ في الفقه؛ و" الأصول " في أصول الفقه، " شرح السير الكبير " للإمام محمد بن الحسن (2).

78- السعدي (1307 - 1376 هـ = 1890 - 1956 م) :

عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي التميمي؛ مفسر، من علماء الحنابلة، من أهل نجد، مولده ووفاته في عُنَيْزَة (بالقصيم) وهو أول من أنشأ مكتبة فيها (سنة 1358) من أشهر تلاميذه: محمد بن صالح العثيمين، وعبد الرحمن بن عقيل، له نحو 30 كتاباً، من أشهرها: (تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان)، و(تيسير اللطيف المنان في خلاصة مقاصد القرآن)، و(القواعد الحسان في تفسير القرآن)، و(طريق الوصول إلى العلم المأمول من الأصول)، وغيرها (3).

79- سعيد بن جبير (ت : 95 هـ) :

هو سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالي، مولاهم، الكوفي، من كبار التابعين، أخذ عن أبيه وابن عباس وغيرهما من الصحابة، وحدث عنه أبو صالح وابن هرمز وسماك بن حرب؛ وخلق كثير، خرج على الأمويين مع ابن الأشعث؛ فظفر به الحجاج فقتله صبراً (4).

(1) ينظر: سير أعلام النبلاء 264/5، العبر للذهبي ص 30 .

(2) ينظر: الجواهر المضية لابن أبي الرقاء الحنفي 78/3 ، ومعجم المؤلفين 239/8 .

(3) ينظر: الأعلام للزركلي 340/3 .

(4) ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 321/4 ، البداية والنهاية لابن كثير 113/9 .

80- سعيد بن عبد العزيز (90 - 167 هـ) :

هو سعيد بن عبد العزيز بن أبي يحيى، أبو محمد، التنوخي، الدمشقي، فقيه دمشق في عصره كان حافظا حجة، قال الإمام أحمد: " ليس بالشام أصح حديثا منه"، روى عن الزهري ومكحول وقتادة ونافع وعطاء وغيرهم، وعنه روى ابن المبارك ووكيع وابن مهدي وأبو مسهر وغيرهم (1).

81- سعيد بن المسيب (13 - 94 هـ) :

هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب، قرشي، مخزومي، من كبار التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، رأى عمر وسمع عثمان وعلي وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، وأخذ عنه الزهري وابن هرمز وابن المنكدر وخلائق، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، كان لا يأخذ عطاء، ويعيش من التجارة بالزيت، وكان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأحكامه حتى سمي راوية عمر، توفي بالمدينة (2).

82- السيوطي (849 - 911 هـ) :

هو عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، جلال الدين أبو الفضل، أصله من أسوط، ونشأ بالقاهرة ببيتها، وقضى آخر عمره ببيتته عند روضة المقياس حيث انقطع للتأليف، كان عالما شافعيًا، ومؤرخًا أديبا، وكان أعلم أهل زمانه بعلم الحديث وفنونه، والفقه واللغة، ولما بلغ أربعين سنة أخذ في التجرد للعبادة، وترك الإفتاء والتدريس، وشرع في تحرير مؤلفاته فألف أكثر كتبه، أتمهم بالأخذ من التصانيف المتقدمة ونسبتها إلى نفسه بعد إجراء التقديم والتأخير فيها .

مؤلفاته تبلغ عدتها خمسمائة مؤلف؛ منها: "الأشباه والنظائر" في فروع الشافعية؛ و" الحاوي للفتاوى"؛ و" الإتيقان في علوم القرآن"؛ و" التوشيح شرح الجامع الصحيح" (3).

83- الشاطبي (ت : 790 هـ) :

هو إبراهيم بن موسى بن محمد، أبو إسحاق، اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، من علماء المالكية، كان إماما محققا، أصوليا مفسرا فقيها محدثا، نظارا ثبتا بارعا في العلوم، أخذ عن أئمة منهم ابن الفخار وأبو عبد البلنسي وأبو القاسم الشريف السبتي، وأخذ عنه أبو بكر بن عاصم

(1) ينظر: سير الأعلام للذهبي 32/8، تذكرة الحفاظ للذهبي 161/1، شذرات الذهب لابن العماد 263/1 .

(2) ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 119/5، سير الأعلام للذهبي 217/4 .

(3) ينظر: شذرات الذهب لابن العماد 51/8، معجم المؤلفين 128/5 .

وآخرون، له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة وأبحاث شريفة مع الصلاح والورع، واتباع السنة واجتناب البدع .

من تصانيفه: " الموافقات " في أصول الفقه؛ و" الاعتصام "؛ و" المجالس " شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري (٧).

84- الشيراملسي (997 - 1087 هـ) :

هو علي بن علي، أبو الضياء، من أهل (شيراملس) - ضبطها بعضهم بضم الميم -، بغريبة مصر، فقيه وأصولي شافعي، مشارك في بعض العلوم الأخرى، تعلم وعلم بالأزهر، وكان كفيف البصر منذ طفولته، من مصنفاته: " حاشية على نهاية المحتاج "؛ و" حاشية على المواهب اللدنية " (٢).

85- الشريبي (ت : 977 هـ) :

هو محمد بن أحمد الشريبي، شمس الدين، فقيه شافعي مفسر لغوي، المعروف بالخطيب الشريبي، من أهل القاهرة، من تصانيفه: " الإقناع في حل الألفاظ أبي شجاع "؛ و" معني المحتاج في شرح المنهاج " للنووي؛ كلاهما في الفقه، وله " تقارير على المطول " في البلاغة، وغيرها (٣).

86- شريح (ت : 78 هـ) :

هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية، من أشهر القضاة في صدر الإسلام، أصله من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن، كان في زمن النبي ﷺ ولم يسمع منه، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية ؓ، واستغفى في أيام الحجاج فأعفاه سنة 77 هـ كان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له باع في الشعر والأدب، مات بالكوفة (٤).

87- الشعبي : (19 - 103 هـ)

هو عامر بن شراحيل الشعبي، أبو عمرو، أصله من حمير، ينسب إلى الشعب (شعب همدان) فقيه الكوفة وإمامها؛ بها ولد وفيها نشأ، من كبار التابعين، أدرك خلقا من الصحابة وروى عنهم؛ وعن جماعة من التابعين، وعنه روى جماعة من التابعين وأتباعهم كمكحول؛ وأي حنيفة وابن

(1) ينظر: شجرة النور الزكية 231/1، معجم المؤلفين 118/1 .

(2) ينظر: معجم المؤلفين 153/7، الأعلام للزركلي 314/4 .

(3) ينظر: شذرات الذهب لابن العماد 384/8، معجم المؤلفين 269/8، الأعلام للزركلي 6/6 .

(4) ينظر: سير أعلام النبلاء 100/4، وفيات الأعيان لابن خلكان 460/2، العبر للذهبي ص 15 .

أبي ليلى وغيرهم ، وهو ثقة عند أهل الحديث، اتصل بعبد الملك بن مروان، فكان نديمه وسميره، خرج مع ابن الأشعث؛ فلما قدر عليه الحجاج عفا عنه في قصة مشهورة (1).

88- الشوكاني (1173 - 1250 هـ) :

هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء صنعاء اليمن، ولد بهجرة شوكان (من بلاد حولان باليمن) ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها سنة 1229 هـ ومات حاكماً بها، وكان يرى تحريم التقليد، له 114 مؤلفاً، من أشهرها : " نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار " للمجد ابن تيمية، و " فتح القدير " في التفسير، و " السيل الجرار في شرح الأزهار " في الفقه، و " إرشاد الفحول " في الأصول (2).

89- الشيرازي (393 - 476 هـ) :

هو إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، جمال الدين الشيرازي، ولد بفيروز آباد (بليدة بفارس) نشأ ببغداد وتوفي بها، أحد الأعلام، فقيه شافعي، كان مناظراً فصيحاً ورعاً متواضعاً، قرأ الفقه على أبي عبد الله البيضاوي وغيره، ولزم القاضي أبا الطيب إلى أن صار معيده في حلقتة، انتهت إليه رئاسة المذهب، بنيت له النظامية ودرس بها إلى حين وفاته . من تصانيفه: "المهذب" في الفقه الشافعي، و"النكت" في الخلاف، و"التبصرة" في أصول الفقه (3).

90- الصاوي (1157 - 1241 هـ) :

هو أحمد بن محمد الخلوئي الشهير بالصاوي، أبو العباس فقيه مالكي، أخذ عن الدردير والدسوقي، نسبته إلى " صاء الحجر " على شاطئ النيل في إقليم الغربية بمصر، توفي بالمدينة المنورة. من مؤلفاته: "حاشية على تفسير الجلالين"؛ و"حاشية على شرح الدردير لأقرب المسالك" (4).

91- الضحاك بن مزاحم (ت : 102 هـ) :

الهلامي، أبو محمد، وقيل: أبو القاسم، صاحب التفسير، كان من أوعية العلم، وإماماً من أئمة التابعين، وكان له أخوان: محمد ومسلم، وكان يكون يبلخ وبسمرقند، حدث عن ابن عباس،

(1) ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 294/4، البداية والنهاية لابن كثير 257/9 .

(2) ينظر: معجم المؤلفين 53/11، الأعلام للزركلي 17/5 .

(3) ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح 302/1، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي 215/4 .

(4) ينظر: شجرة النور الزكية 364/1، معجم المؤلفين 111/2 .

وأبي سعيد الخدري، وابن عمر، وأنس بن مالك رضي الله عنه، وعن سعيد بن جبير، وعطاء، وطاووس، وحدث عنه : عمارة بن أبي حفصة، وأبو سعد البقال، ومقاتل، وغيرهم، وقد توفي بخراسان ⁽¹⁾.

92- طاووس (33 - 106 هـ) :

هو طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء، أبو عبد الرحمن، أصله من الفرس ومولده ومنشؤه في اليمن، من كبار التابعين، أدرك خمسين صحابياً، وكان رأساً في الفقه والتفسير ورواية الحديث، سمع زيد بن ثابت وعائشة وأبا هريرة وابن عباس رضي الله عنهم وطائفة، وحدث عنه ابنه عبد الله والزهري وإبراهيم بن ميسرة وأبو الزبير المكي وعِدَّة، حج أربعين مرة؛ وتوفي حاجاً بمكة قبل التروية بيوم، وصلى عليه هشام بن عبد الملك ⁽²⁾.

93- الطبري (224 - 310 هـ) :

هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، أبو جعفر؛ من أهل طبرستان، استوطن بغداد وأقام بها إلى حين وفاته، من أكابر العلماء، كان حافظاً لكتاب الله، إماماً في التفسير، فقيهاً في الأحكام، عالماً بالسنن وطرقها، عارفاً بأيام الناس وأخبارهم، له اختيار من أقاويل الفقهاء، وقد تفرد بمسائل حفظت عنه، سمع من محمد بن عبد الملك وإسحاق بن أبي إسرائيل وإسماعيل بن موسى السدي وآخرين، حدث عنه محمد الباقرجي وأحمد بن كامل أبو شيب الخزازي والطبراني وطائفة . من تصانيفه: "جامع البيان في تفسير القرآن"، و"اختلاف الفقهاء"، و"البيسط في الفقه" ⁽³⁾.

94- الطحاوي (239 - 321 هـ)

هو أحمد بن سلامة الأزدي، أبو جعفر، نسبته إلى "طحا" قرية بصعيد مصر، كان إماماً فقيهاً حنفياً، وهو ابن أخت المزني صاحب الشافعي، وتفقّه عليه أولاً، قال له المزني يوماً: « والله لا أفلحت »؛ فغضب وانتقل من عنده وتفقّه على مذهب أبي حنيفة على يد القاضي أبي عمران الحنفي، وعنه أخذ أبو القاسم الطبراني وأحمد الزجاج وغيرهم، وكان عالماً بمذاهب الفقهاء . من تصانيفه : " أحكام القرآن "؛ و" معاني الآثار "؛ و" شرح مشكل الآثار " ⁽⁴⁾.

(1) ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 598/4، طبقات المفسرين للأذنروي ص 10 .

(2) ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 38/5، تذكرة الحفاظ للذهبي 69/1، طبقات المفسرين للأذنروي ص 12 .

(3) ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 267/14، تذكرة الحفاظ للذهبي 201/2، طبقات المفسرين للسيوطي ص 82 .

(4) ينظر: الجواهر المضية لابن أبي الوفاء الحنفي 271/1، سير أعلام النبلاء للذهبي 27/15 .

95- الطُّورِي الحنفي (كان حيا سنة : 1138 هـ / 1726 م) :

هو محمد بن الحسين بن علي الطوروي، القادري، الحنفي، فقيه ومؤرخ، عاش في القرن الهجري الثاني عشر، من آثاره : "تكملة البحر الرائق في شرح كثر الدقائق"، و"الفواكه الطورية في الحوادث المصرية"؛ مجلدان في فقه الحنفية، جمع فيه "فتاوى السراج الهندي"؛ ورتبها وزاد عليها، فرغ من كتابتها سنة 1138 هـ (1).

96- عبد الرحمن بن الأسود (ت : 99 هـ) :

هو عبد الرحمن بن الأسود بن يزيد بن قيس، أبو حفص، النخعي، الكوفي، الفقيه، حدث عن أبيه، وعمه علقمة بن قيس، وعائشة، وابن الزبير، وغيرهم، وحدث عنه الأعمش، وإسماعيل بن أبي خالد، ومحمد بن إسحاق، وعبد الرحمن المسعودي، وغيرهم (2).

97- عبد الرحمن بن مهدي (135 - 198 هـ) :

هو عبد الرحمن بن مهدي بن حسان العنبري اللؤلؤي، أبو سعيد البصري، من كبار حفاظ الحديث، مولده ووفاته في البصرة، قال الشافعي: "لا أعرف له نظير في الدنيا"، روى عن أيمن بن نابل وجرير بن حازم وعكرمة بن عمار وغيرهم، وعنه روى ابن المبارك - وهو من شيوخه -، وابن وهب - وهو أكبر منه -، وابنه موسى وأحمد بن حنبل وأبو عبيد وأبو ثور؛ وغيرهم (3).

98- عبد الله بن الحسن (70 - 145 هـ) :

هو عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب، أبو محمد، الهاشمي، القرشي، تابعي، من أهل المدينة، روى عن أبيه وأمه فاطمة بنت الحسين؛ وابن عم جده - عبد الله بن جعفر - وإبراهيم بن محمد بن طلحة وعكرمة وغيرهم، وعنه روى ابنه : موسى ويحيى، ومالك، وليث بن أبي سليم، والثوري، وكانت له منزلة عند عمر بن عبد العزيز، وقال عنه ابن معين : ثقة (4).

99- عبد الله بن شداد (ت : 81 هـ) :

ابن الهاد الليثي الفقيه، أبو الوليد المدني ثم الكوفي، وأمه هي : سلمى أخت أسماء بنت عميس،

(1) ينظر : معجم المؤلفين 247/9، الأعلام للزركلي 103/6 .

(2) ينظر : الطبقات الكبرى لابن سعد 289/6 ، سير أعلام النبلاء للذهبي 11/5 .

(3) ينظر : حلية الأولياء لأبي نعيم 3/9 ، سير أعلام النبلاء للذهبي 192/9 .

(4) ينظر : الطبقات الكبرى لابن سعد (القسم المتمم) ص 250 .

وكانت سلمى تحت حمزة ؓ، فلما استشهد، تزوجها شداد ؓ، فولدت له عبد الله في زمن النبي ﷺ، حدث : عن أبيه، ومعاذ بن جبل، وعلي، وابن مسعود، وطلحة، وعائشة، وأم سلمة ؓ، وجماعة، وحدث عنه : الحكم بن عتيبة، ومنصور بن المعتمر، وعبد الله بن شيرمة، وأبو إسحاق الشيباني، وسعد بن إبراهيم وغيرهم، وقد خرج مع ابن الأشعث فقتل قبل يوم دجيل (1).

100- عبد الله بن عتبة : (ت : 74 هـ) :

هو عبد الله بن عتبة بن مسعود، أبو عبد الله الهذلي، المدني الكوفي، أدرك النبي ﷺ ورآه وروى عنه؛ وعن عمه عبد الله بن مسعود وعمر وعمار ؓ؛ وغيرهم، وعنه روى ابنه - عبيد الله وعون -، وحيد بن عبد الرحمن بن عوف ومعاوية بن عبد الله بن جعفر وعامر الشعبي وغيرهم، كان قاضيا لمصعب بن الزبير على أهل الكوفة، وكان يؤم الناس بها (2).

101- عبيدة السلماني (ت : 72 هـ) :

هو عبيدة بن عمرو، أبو عمرو السلماني، المرادي، الكوفي، تابعي، أسلم باليمن أيام فتح مكة ولم ير النبي ﷺ، وكان عريف قومه، وهاجر إلى المدينة المنورة في خلافة عمر ؓ، وحضر كثيرا من الوقائع، وتفقه، وكان يوازي شريحا في القضاء، وروى عن علي وابن مسعود وابن الزبير ؓ، روى عنه عبد الله بن سلمة المرادي، وإبراهيم النخعي، ومحمد بن سيرين؛ وغيرهم (3).

102- العدوي الصعيدي (1112 - 1189 هـ) :

هو علي بن أحمد العدوي الصعيدي، ولد في صعيد مصر، وقدم القاهرة، فقيه مالكي محقق، درس بالأزهر، أخذ عنه البتاني والدردير والدسوقي وغيرهم، قال عنه صاحب شجرة النور الزكية : " شيخ مشايخ الإسلام ، وعلم العلماء الأعلام ، إمام المحققين " .
من مصنفاته : " حاشية على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب على الرسالة " ، و " حاشية على شرح الزرقاني على مختصر خليل " ، و " حاشية على شرح الخرشي على المختصر نفسه " (4).

(1) ينظر : الطبقات الكبرى لابن سعد 61/6 ، العبر للذهبي ص16 ، البداية والنهاية لابن كثير 46/9 .

(2) ينظر : الطبقات الكبرى لابن سعد 120/6 ، العبر للذهبي ص15 .

(3) ينظر : سير أعلام النبلاء 40/4 ، تذكرة الحفاظ للذهبي 40/1 ، العبر للذهبي ص14 .

(4) ينظر : شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف 342/1 ، معجم المؤلفين 29/7 .

103- عز الدين بن عبد السلام (577 - 660 هـ) :

هو عبد العزيز بن عبد السلام أبي القاسم بن الحسن السلمي، يلقب بسطان العلماء، فقيه شافعي مجتهد، ولد بدمشق وتولى التدريس والخطابة بالجامع الأموي، انتقل إلى مصر فولى القضاء والخطابة، تفقه على الشيخ فخر الدين بن عساكر وقرأ الأصول على الآمدي وبرع في المذهب الشافعي وفاق فيه الأقران، أخذ عنه الإمام ابن دقيق العيد وهو الذي لقب شيخه سلطان العلماء، وتاج الدين ابن الفركاح، والحافظ أبو محمد الدمياطي، وقد بلغ رتبة الاجتهاد، وتوفي بالقاهرة .
من تصانيفه : " قواعد الأحكام في مصالح الأنام " ، و " الفتاوى " ، و " التفسير الكبير " (1).

104- عطاء (ت : 114 هـ) :

هو عطاء بن أسلم أبي رباح، يكنى أبا محمد، من خيار التابعين، من أهل اليمن، كان أسود مفلقل الشعر، معدود في المكيين، سمع عائشة، وأبا هريرة، وابن عباس، وأم سلمة، وأبا سعيد (رضي الله عنه)، ومن أخذ عنه مجاهد والزهري والأوزاعي وأبو حنيفة وغيرهم، وكان مفتي الحرم، شه، دله ابن عباس وابن عمر (رضي الله عنهما) وغيرهما بالفتيا، وحثوا أهل مكة على الأخذ عنه، مات بمكة (2).

105- عكرمة (25 - 105 هـ)

هو عكرمة بن عبد الله مولى عبد الله بن عباس (رضي الله عنه) وقيل: لم يزل عبدا حتى مات ابن عباس وأعتق بعده، تابعي مفسر ومحدث، حدث عن ابن عباس وعائشة وابن عمر (رضي الله عنهم)، وأخذ عنه جماعة من التابعين وأتباعهم كالشعبي والنخعي وغيرهما، أمره ابن عباس بإفتاء الناس، قيل بأنه تأثر بنجدة الحروري الخارجي؛ وأنه أول من نشر رأي الخوارج بإفريقية، واتهم بالكذب على ابن عباس (3).

106- عليش (1217 - 1299 هـ) :

هو محمد بن أحمد بن عليش، أبو عبد الله، من أهل طرابلس الغرب، ولد بالقاهرة وتوفي بها؛ شيخ المالكية بمصر ومفتيها، كان فقيها مشاركا في عدة علوم، تعلم في الأزهر وولي مشيخة المالكية فيه، أخذ عن الشيخ الأمير الصغير والشيخ مصطفى البولاقي وآخرين، تخرج عليه من علماء الأزهر طبقات متعددة، وامتنح بالسجن لما احتلت دولة الإنجليز مصر ومات بأثر ذلك .

(1) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي 209/8، طبقات الشافعية لابن قاضي 109/2 .

(2) ينظر : سير أعلام النبلاء للذهبي 78/5، وفيات الأعيان لابن خلكان 261/3 .

(3) ينظر : سير أعلام النبلاء للذهبي 12/5، تذكرة الحفاظ للذهبي 73/1 .

من تصانيفه: "منح الجليل على مختصر خليل"، و"هداية السالك" حاشية على الشرح الصغير للدردير⁽¹⁾.

107- العمراني (489 - 558 هـ) :

هو يحيى بن سالم بن أسعد بن يحيى، أبو الخير، العمراني، اليماني، الشافعي، فقيه، أصولي، متكلم، نحوي، كان شيخ الشافعية في بلاد اليمن، كان أعرف أهل الأرض بتصانيف أبي إسحاق الشيرازي في الفقه والأصول والخلاف، تفقه على جماعات منهم: خاله الإمام أبو الفتوح بن عثمان العمراني وزيد بن عبد الله الياضي وغيرهما .

من تصانيفه: "البيان" في فروع الشافعية، و"غرائب الوسيط"، و"مناقب الإمام الشافعي"⁽²⁾.

108- الغزالي (450 - 505 هـ) :

هو محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي بتشديد الزاي، نسبتُهُ إلى الغزّال (بالتشديد)، نسبةً إلى حرفة أبيه الذي كان غزّالاً، أو هو بتخفيف الزاي نسبة إلى (غزاله) قرية من قرى طوس، فقيه شافعي أصولي، متكلم؛ رحل إلى بغداد، فالحجاز، فالشام، فمصر وعاد إلى طوس . من مصنفاته: " البسيط "؛ و" الوسيط "؛ و" الوجيز "؛ و" المستصفي "؛ و" إحياء علوم الدين "⁽³⁾.

109- القاسم بن سلام أبو عبيد (157 - 224 هـ) :

هو القاسم بن سلام، أبو عبيد كان أبوه رومياً عبداً لرجل من " هراة "، أما هو فقد كان حافظاً للحديث وعلمه، عارفاً بالفقه والاختلاف، رأساً في اللغة، إماماً في القراءات، أخذ عن أجداء عصره كابن المبارك وابن عيينة والشافعي والكسائي، وعنه أخذ أئمة كبار كابن أبي الدنيا ومحمد بن يحيى المروزي، والإمام الدارمي، مولده وتعلمه بهراة، ورحل إلى مصر وبغداد وحج فتوى بمكة .

من تصانيفه: " الأموال "؛ و" الغريب المصنف "؛ و" الناسخ والمنسوخ "⁽⁴⁾.

(1) ينظر : شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف 385/1، معجم المؤلفين 12/9 .

(2) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي 336/7، طبقات الشافعية لابن قاضي 327/1 .

(3) ينظر : طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح 249/1، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي 191/6، طبقات

الشافعية لابن قاضي 293/1 .

(4) ينظر : سير أعلام النبلاء للذهبي 490/10، تذكرة الحفاظ للذهبي 5/2، طبقات الشافعية لابن قاضي 68/1 .

110- القاسم بن محمد (ت : 101) :

هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، أبو محمد وقيل: أبو عبد الرحمن، من خيار التابعين، كان ثقة رفيعا عالما إماما فقيها، وهو أحد فقهاء المدينة السبعة، أخذ عن عمته عائشة وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وطائفة، وعنه أخذ الزهري وابن المنكدر وربيعه الرأي ⁽¹⁾.

111- القاضي أبو يعلى (380 - 458 هـ) :

هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء شيخ الحنابلة في وقته، وعالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون، من أهل بغداد، ولاه القائم العباسي قضاء دار الخلافة والحريم وحران وحلوان، قال ابن العماد : تفقه على أبي عبد الله بن حامد وغيره وجميع الطائفة معترفون بفضلته ومعترفون من بحره . من تصانيفه : " أحكام القرآن "؛ و" المجرد "؛ و" الجامع الصغير " في الفقه ؛ و" العدة "؛ و" الكفاية " في الأصول ⁽²⁾.

112- القاضي عياض (476 وقيل : 496 - 544 هـ) :

هو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، أبو الفضل، أصله من الأندلس ثم انتقل آخرُ أجداده إلى مدينة فاس، ثم إلى سبتة، أحد عظماء المالكية، كان إمام وقته في الحديث وعلومه، عالما بالتفسير وجميع علومه، فقيها أصوليا، عالما بالنحو واللغة وأيام العرب وأنسابهم، وكان شاعرا وخطيبا، أخذ عن أزيد من مائة شيخ بين المشرق والمغرب منهم : ابن رشد الجدي، وابن العربي، والمازري، والطرطوشي . من تصانيفه : " الشفا في حقوق المصطفى "؛ و" إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم "؛ و" ترتيب المدارك "؛ و" مشارق الأنوار " ⁽³⁾.

113- قتادة (61 - 118 هـ) :

هو قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي، من أهل البصرة، ولد ضريرا، أحد المفسرين والحفاظ للحديث، وكان مع علمه بالحديث رأسا في العربية، ومفردات اللغة وأيام العرب، والنسب، روى عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب وأبي العالية الرياحي والحسن البصري، وعنه أخذ جمع من الأئمة منهم : الأوزاعي وأيوب السختياني وشعبة بن الحجاج، وقد كان يدلّس أحيانا في الحديث،

(1) ينظر : سير أعلام النبلاء للذهبي 53/5، تذكرة الحفاظ للذهبي 74/1، وفيات الأعيان لابن خلكان 59/4 .

(2) ينظر : طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى 193/2، وشدرات الذهب لابن العماد 306/3 .

(3) ينظر : الديباج المذهب لابن فرحون 36/2، وفيات الأعيان لابن خلكان 483/3، شدرات الذهب 138/4 .

وكان ممن تكلم في القدر، مات بواسطة بسبب الطاعون (1).

114- القرافي (626 - 684 هـ) :

هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي، أصله من صنهاجة، قبيلة من بربر المغرب، نسبته إلى القرافة وهي المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة، فقيه مالكي، مصري المولد والمنشأ والوفاء، أخذ عن كبار عصره كالعز بن عبد السلام، وجمال الدين بن الحاجب، وأبي عبد الله البقوري؛ وغيرهم، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك . من تصانيفه: "الذخيرة" في الفقه "الفروق" في القواعد؛ و"شرح تنقيح الفصول" في الأصول (2).

115- القرطبي (المفسر) (ت : 671 هـ) :

هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، أبو عبد الله الأندلسي الأنصاري من أهل قرطبة، من كبار المفسرين، أخذ عن أحمد بن عمر القرطبي صاحب "المفهم شرح صحيح مسلم"، وسمع من الحسن بن محمد البكري، اشتهر بالصلاح والتعب، رحل إلى المشرق واستقر بمعية بني الخصب (شمال أسبوط بمصر)، وبها توفي . من تصانيفه : "الجامع لأحكام القرآن"؛ و"التذكرة بأمور الآخرة"؛ و"الأسنى في شرح الأسماء الحسنى" (3).

116- الكاساني (ت : 587 هـ) :

هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين، منسوب إلى "كاسان"؛ أو "قاشان"؛ أو "كاشان" بلدة بالتركستان وراء الشاش، من أهل حلب، ومن أئمة الحنفية، كان يسمى "ملك العلماء"، أخذ عن علاء الدين السمرقندي؛ وشرح كتابه المشهور "تحفة الفقهاء"، وتوفي بحلب . من تصانيفه: "بدائع الصنائع" وهو شرح تحفة الفقهاء، و"السلطان المين في أصول الدين" (4).

117- إلكيا الهراسي (450 - 504 هـ) :

هو علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف "بالإلكيا الهراسي" و"إلكيا" همزة مكسورة ولام ساكنة ثم كاف مكسورة بعدها ياء مثناة من تحت، معناه الكبير

(1) ينظر : سمر أعلام النبلاء للذهبي 269/5، وفيات الأعيان لابن خلكان 85/4 .

(2) ينظر : الديباج المذهب لابن فرحون 216/1، شجرة النور لمحمد مخلوف 188/1 .

(3) ينظر : الديباج المذهب لابن فرحون 243/2، شجرة النور لمحمد مخلوف 197/1 .

(4) ينظر : الخواهر المضبية في طبقات الحنفية 25/4، معجم المؤلفين 75/3 .

بنغة الفرس، والمهراسي بهاء مفتوحة وراء مشددة وسين مهملة لا تعلم نسبته لأي شيء، فقيه شافعي، مفسر، أصولي، متكلم، وتفقه على (إمام الحرمين) وهو أجل تلامذته بعد الغزالي، وحدث عن (إمام الحرمين) وأبي علي الحسن بن محمد الصفار وغيرهما، روى عنه السلفي وسعد الخير بن محمد الأنصاري وآخرون، ودرّس بالنظامية، ووعظ .

من تصانيفه : " أحكام القرآن " ، و " التعليق في أصول الفقه " ، و " شفاء المسترشدين " (1).

118- اللخمي (ت : 478 هـ)

هو علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، فقيه مالكي، له معرفة بالأدب والحديث، قيرواني الأصل، نزل سفاقس وتوفي بها، تفقه بابن مُحَرز، وأبي الفضل ابن بنت خلدون، والسُّيوري، تفقه به جماعة من أهل سفاقس، أخذ عنه أبو عبد الله المازري، وأبو الفضل النحوي، وعبد الحميد السفاقسي، صنف كتباً مفيدة، منها تعليق كبير على المدونة اسمه " التبصرة " أورد فيه آراء خرج بها عن المذهب (2).

119- الليث (94 - 175 هـ) :

هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي؛ بالولاء، أبو الحارث، إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، سمع عطاء بن أبي رباح، وابن أبي مليكة، ونافعا العمري، وابن شهاب الزهري، وأبا الزبير المكي، وروى عنه خلق كثير؛ منهم ابن عجلان شيخه، وابن لهيعة، وابن وهب، ويحيى بن يحيى الليثي وابن المبارك، أصله من خراسان، ومولده في قرقشندة (قرية من أسفل أعمال مصر)، ووفاته بالفسطاط، كان من الكرماء الأجواد، وقال الشافعي : « الليث أفقه من مالك ، إلا أن أصحابه لم يقوموا به »، له تصانيف (3).

120- المازري (453 - 536 هـ) :

هو محمد بن علي عمر التميمي المازري، نسبته إلى "مازر" - بفتح الزاي وكسرهما - مدينة في جزيرة صقلية، لقب بالإمام، فقيه أصولي، قال ابن فرحون : « كان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ورتبة الاجتهاد ... ولم يكن في عصره للمالكية أفقه منه ولا أقوم لمذهبهم

(1) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي 232/7، شذرات الذهب 8/4، معجم المؤلفين 75/3 .

(2) ينظر : الديباج المذهب لابن فرحون 82/2، شجرة النور لمحمد مخلوف 117/1 .

(3) ينظر : سير أعلام النبلاء للذهبي 136/8، وفيات الأعيان لابن خلكان 127/4 .

منه «، أخذ عن اللخمي وعبد الحميد السوسي، ومن أخذ عنه القاضي عياض، ألف في الفقه والأصول، وشرح صحيح مسلم، وكتاب التلقين للقاضي عبد الوهاب، وشرح البرهان للجويني؛ وسماه: "إيضاح المحصول من برهان الأصول" (1).

121- الماوردي (364 - 450 هـ) :

هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي، نسبته إلى بيع ماء الورد، ولد بالبصرة وانتقل إلى بغداد، إمام في مذهب الشافعي، ومن وجوه الشافعية الكبار، أخذ العلم عن أبي القاسم الصيمري بالبصرة، ثم عن أبي حامد الإسفرايني ببغداد، وهو أول من لقب بـ "أقضى القضاة" في عهد القائم بأمر الله العباسي، وكانت له المكانة الرفيعة عند الخلفاء وملوك بغداد، اهتم بالميل إلى الاعتزال، توفي في بغداد. من تصانيفه: "الحاوي في الفقه"، "تفسير القرآن الكريم"، و"الأحكام السلطانية"، و"أدب الدنيا والدين" (2).

122- مجاهد (21 - 104 هـ) :

هو مجاهد بن جبر، أبو الحجاج مولى قيس بن السائب المخزومي، شيخ المفسرين، أخذ التفسير عن ابن عباس، قال: «قرأت القرآن على ابن عباس ثلاث عرضات أقف عند كل آية أسأله فيم نزلت وكيف كانت؟»، وصحب ابن عمر رضي الله عنهما مدة كثيرة وأخذ عنه، وعنه حدث قيادة وعمرو بن دينار وأيوب والأعمش وابن عون وغيرهم، كان ثقة فقيها ورعا عابدا متقنا؛ اهتم بالتدليس في الراوية عن علي وغيره، وأجمعت الأمة على إمامته، مؤلفه "تفسير مجاهد" طبع مؤخرا بنفقة حكومة قطر (3).

123- محمد بن الحسن (131 - 189 هـ) :

هو محمد بن الحسن بن فرقد، نسبته إلى بني شيبان بالولاء، أصله من (خرستا) من قرى دمشق، منها قدم أبوه العراق، فولد له محمد بواسط، ونشأ بالكوفة، إمام في الفقه والأصول، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، من المجتهدين المنتسبين، هو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة، ولي القضاء للرشيد بالرقعة، ثم عزله واستصحبه الرشيد في مخرجه إلى خراسان، فمات محمد

(1) ينظر: الديباج المذهب لآين فرحون 196/2، شجرة النور لمحمد مخلوف 127/1.

(2) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى 267/5، طبقات الفقهاء الشافعية 636/2، وفيات الأعيان 282/3.

(3) ينظر: سير أعلام النبلاء 449/4، طبقات المفسرين للأندروني ص 11، تذكرة الحفاظ للنهي 74/1.

بن الحسن بالري .

من تصانيفه : " الجامع الكبير " ؛ و " الجامع الصغير " ؛ و " المبسوط " ؛ و " الزيادات " ؛ وهذه كلها تسمى عند الحنفية كتب ظاهر الرواية ، وله " كتاب الآثار " ؛ و " الأصل " ؛ و " الحجة " (1) .

124- المرادوي (817 - 885 هـ)

هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، علاء الدين المرادوي نسبة إلى (مردا) إحدى قرى نابلس بفلسطين، تفقه بشيخ الحنابلة تقي الدين ابن قندس، حتى صار شيخ المذهب الحنبلي وحاز رئاسة المذهب، ولد بمردا ، ونشأ بها ثم انتقل إلى دمشق وتعلم بها، وانتقل إلى القاهرة ثم مكة . من مصنفاته : " الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف " ؛ و " التنقيح المشيع في تحرير أحكام المقنع " ؛ و " تحرير المنقول في تهذيب علم الأصول " (2) .

125- المزني (175 - 264) :

هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني؛ أبو إبراهيم؛ من أهل مصر وأصله من مزينة، صاحب الإمام الشافعي، كان زاهدا عالما مجتهدا قوي الحجة غواصا على المعاني الدقيقة، وهو إمام الشافعية بعد الشافعي، حدث عن الشافعي ونعيم بن حماد وغيرهما، روى عنه ابن خزيمة والطحاوي وابن أبي حاتم وغيرهم، قال فيه الشافعي: « المزني ناصر مذهبي » . من كتبه : " الجامع الكبير " ؛ و " الجامع الصغير " ؛ و " المختصر " ؛ و " الترغيب في العلم " (3) .

126- مكحول (ت : 113 هـ) :

قيل هو ابن سهراب، أبو عبد الله، ويقال: أبو أيوب، ويقال: أبو مسلم، مولى هذيل، أصله من الفرس، دمشقي، فقيه تابعي، أعتق بمصر، وجمع علمها، وانتقل في الأمصار، عده الزهري عالم أهل الشام وإمامهم، حدث عن أبي أمامة الباهلي وأنس بن مالك رضي الله عنه وعن محمود بن الربيع وسعيد بن المسيب وطاووس، وحدث عنه الزهري وربيعة الرأي وزيد بن واقد، قال يحيى بن معين : كان قدريا ثم رجع (4) .

(1) ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لابن أبي الرفاء 122/3، وفيات الأعيان لابن خلكان 184/4 .

(2) ينظر: شذرات الذهب لابن العماد 340/7 .

(3) ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص 97، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي 93/2 .

(4) ينظر: سمر أعلام النبلاء للذهبي 155/5، تذكرة الحفاظ للذهبي 82/1، وفيات الأعيان 280/5 .

127- المواق (ت : 897 هـ) :

هو محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي، الغرناطي، أبو عبد الله، المعروف بالمواق، من أهل غرناطة، فقيه مالكي، كان عالم غرناطة وإمامها ومفتيها في وقته، أخذ عن جلة؛ كأبي القاسم بن سراج ومحمد بن عاصم وغيرهما، وعنه أخذ جماعة منهم : الشيخ الدعوق وأبو الحسن الزقاق وأحمد بن داود وغيرهم، من تصانيفه : " التاج والإكليل شرح مختصر خليل " في الفقه، و " سنن المهتدين في مقامات الدين " (1).

128- موسى بن طلحة (ت : 106 هـ) :

هو موسى بن طلحة بن عبيد الله، أبو عيسى، القرشي، التميمي، تابعي، من أفصح أهل عصره، كان يقال له " المهدي " لفضله، روى عن أبيه وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب والزيبر بن العوام وغيرهم، روى عنه ابنه عمران وحفيده سليمان بن عيسى بن موسى وابنا أخيه إسحاق وطلحة والحكم بن عتيبة، وقال ابن سعد : كان ثقة كثير الحديث، وثقه أحمد العجلي وغيره (2).

129- الموصلي (599 - 683 هـ) :

هو عبد الله بن محمود بن مودود، أبو الفضل؛ مجد الدين؛ من أهل الموصل؛ من كبار الحنفية، كان شيخا فقيها عالما فاضلا مدرسا عارفا بالمذهب، كانت مشاهير الفتاوى على حفظه، حصل عند أبيه مبادئ العلوم، ورحل إلى دمشق فأخذ عن جمال الدين الحصري، تولى القضاء بالكوفة ثم عزل ودخل بغداد ودرس بها ولم يزل يفتي ويدرس إلى أن مات . من تصانيفه : " المختار للفتوى " و " الاختيار لتعليل المختار "؛ و " المشتمل على مسائل المختصر " (3).

130- نافع مولى ابن عمر (ت : 117 هـ)

نافع المدني أبو عبد الله مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ من أئمة التابعين بالمدينة، دلمي الأصل، مجهول النسب، أصابه ابن عمر رضي الله عنه صغيرا في بعض مغازيه، كان علامة في فقه الدين، متفقا على رياسته، روى عن ابن عمر، وعائشة، وأبي هريرة، ورافع بن خديج؛ وغيرهم، وعنه

(1) ينظر: شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف 262/1، معجم المؤلفين 133/12 .

(2) ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 211/6، سير أعلام النبلاء 366/4، المعجم للذهبي ص 22 .

(3) ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لابن أبي الرقاء 249/2، معجم المؤلفين 147/6 .

روى الزهري، وأيوب السختياني، وعبيد الله بن عمر، وحميد الطويل، وأسامة بن زيد، وابن جريح، وغيرهم، أرسله عمر بن عبد العزيز إلى مصر ليعلم أهلها السنن، كان كثير الرواية للحديث، ولا يعرف له خطأ في جميع ما رواه (1).

131- النخعي (46 - 96 هـ) :

هو إبراهيم بن زيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران، اليماني ثم الكوفي، من كبار التابعين أدرك بعض متأخري الصحابة؛ ولم يحدث عنهم ورأى عائشة، وكان من كبار الفقهاء، أخذ عن مسروق، وعلقمة بن قيس، وعبيدة السلماني، وأبي زرعة البجلي، روى عنه الحكم بن عتيبة، وعمرو بن مرة، وحماد بن أبي سليمان تلميذه، وسماك بن حرب (2).

132- النسفي (ت : 710)

هو عبد الله بن أحمد بن محمود، أبو البركات حافظ الدين النسفي من أهل " إيزج " من كور " أصبهان " ووفاته فيها، فقيه حنفي كان إماماً كاملاً مدققاً رأساً في الفقه والأصول. بارعاً في الحديث ومعانيه، تفقه على شمس الأئمة الكردري؛ وروى عن أحمد العتّابي والصّعنقي، عده ابن كمال باشا من طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين القوي والضعيف، وعده غيره من المجتهدين في المذهب، من تصانيفه: " كثر الدقائق " من مشهور في الفقه؛ و" الوافي " في الفروع؛ و" الكافي " في شرح الوافي؛ و" المنار " في أصول الفقه (3).

133- النفراوي (1043 - 1125 هـ) :

هو أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا أبو العباس النفراوي، نسبة إلى مدينة " نفرة " من أعمال أفريقية، فقيه أزهرى مالكي؛ مشارك في بعض العلوم، قرأ على الشهاب اللقاني، ولازم الشيخ عبد الباقي الزرقاني والشيخ الحرشي، وتفقه بهما وأخذ الحديث عنهما وعن يحيى الشاوي وعبد المعطي البصير وعبد السلام اللقاني وغيرهم، وعنه أخذ أبو العباس أحمد بن مصطفى الصباغ وغيره، انتهت إليه الرياسة في المذهب، من تصانيفه: " الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني " و" شرح على الأجرومية "، و" رسالة في البسملة "، و" شرح على الرسالة النورية " (4).

(1) ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 366/4، وفيات الأعيان لابن خلكان 367/5، العبر للذهبي ص 26.

(2) ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 270/6، سير أعلام النبلاء للذهبي 520/4.

(3) ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لابن أبي الرقاء 294/2، معجم المؤلفين 32/6.

(4) ينظر: شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف 318/1، معجم المؤلفين 40/2.

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية

- فهرس الأحاديث النبوية

- فهرس الآثار

- فهرس الأعلام

- فهرس المصادر والمراجع

- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ البقرة ﴾			
﴿ قَاتِلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾		54	113
﴿ ثُمَّ أَنْتُمْ هَتُولَاءُ تَقْتُلُونَ أَنْفُسَكُمْ ﴾		85	113
﴿ بَلْ لَعَنَهُمُ اللَّهُ بِكُفْرِهِمْ ﴾		88	17
﴿ قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَاللَّهُ ءَابَاؤُكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ... ﴾		133	129
﴿ كَمَا أَرْسَلْنَا فِيكُمْ رَسُولًا مِّنكُمْ يَتْلُوا عَلَيْكُمْ ... ﴾		151	75
﴿ وَءَاتَى الْآمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ ... ﴾		177	77
﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾		178	70
﴿ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ ... ﴾		178	70
﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ... ﴾		180	98
﴿ يَنَآئِهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ... ﴾		183	98
﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾		188	334, 333
﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ ... ﴾		215	343, 76
﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴾		220	112
﴿ وَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ﴾		220	198, 172, 111
			250, 225, 207, 201
﴿ عَلَىٰ أَلْسِنٍ قَدْرُهُ وَعَلَىٰ الْمَقْتِرِ قَدْرُهُ ﴾		236	338
﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ ﴾		276	74

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ ﴾		282	38
﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا ... ﴾		282	255
﴿ رَبَّنَا لَا تَوَاحِدْنَا إِنْ كُنَّا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾		286	66
﴿ آل عمران ﴾			
﴿ وَ لِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ ... ﴾		180	55
﴿ النساء ﴾			
﴿ وَءَاتُوا الْيَتِيمَ أَمْوَالَهُمْ ... ﴾		02	333, 113, 112
﴿ وَلَا تَتَّبِعُوا الْخَيْبَ بِالطَّبِيبِ ... ﴾		02	56
﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ... ﴾		05	254, 250, 125, 112
			279, 262, 257
﴿ وَابْتَلُوا الْيَتِيمَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ... ﴾		06	254, 250, 120, 113
			259, 258, 256
			279, 264, 261
﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَهُمْ أَنْ يَكْبُرُوا ﴾		06	57
﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ... ﴾		06	329, 322, 321
			331, 330
﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾		06	333, 330, 329, 326
﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾		06	325
﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتِيمِ ظُلْمًا ... ﴾		10	329, 114, 56
			334, 333, 330
﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ... ﴾		11	61, 60, 57

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾		11	74
﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾		11	281, 99
﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾		12	99
﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾		12	99
﴿ وَرَتَّبْتُكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ ... ﴾		23	251
﴿ أَنْ تَتَّبِعُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾		24	43
﴿ وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَتَّبِعُوا ... ﴾		24	47
﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾		29	71
﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾		34	152
﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ... ﴾		92	71
﴿ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾		92	73
﴿ وَأَنْ تَقُومُوا لِلَّيْتِمَىٰ بِالْقِسْطِ ﴾		127	334, 333, 172
﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ... ﴾		135	154
﴿ المائدة ﴾			
﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ... ﴾		02	154
﴿ الأنعام ﴾			
﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي عَلَيْكُمْ ... ﴾		151, 152	59
﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ... ﴾		151	60
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾		152	172, 171, 162, 57
255, 250, 236, 225, 207, 206, 183, 179			

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ الأنفال ﴾			
﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ... ﴾		41	84, 83, 81, 80
﴿ فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا ﴾		69	79
﴿ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يَهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلِيَّتِهِمْ ... ﴾		72	109
﴿ التوبة ﴾			
﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ... ﴾		60	76
﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾		71	154
﴿ مَا عَلَى مِنَ الْمُحْسِنِينَ سَبِيلٌ ﴾		91	180
﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾		103	302, 297
﴿ لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ ﴾		128	113
﴿ يوسف ﴾			
﴿ وَاتَّبَعَتْ مِثْلَةَ ءَابَاؤِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ﴾		38	129
﴿ الحجر ﴾			
﴿ وَإِنَّا لَنَحْنُ نُحْيِيهِ وَنُمِيتُهُ وَنَحْنُ الْوَارِثُونَ ﴿١٠٦﴾ ﴾		23	55
﴿ النحل ﴾			
﴿ وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ ﴾		71	74
﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايِ ذِي الْقُرْبَى ﴾		90	343
﴿ الإسراء ﴾			
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الرِّقَّ ﴾		32	21

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالنِّسْبِ هِيَ أَحْسَنُ ﴾		34	189
	﴿ طه ﴾		
﴿ فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾		72	151
	﴿ الحج ﴾		
﴿ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾		77	281
﴿ مِثْلَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾		78	129
	﴿ النور ﴾		
﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَاكُمْ ﴾		33	27
	﴿ الفرقان ﴾		
﴿ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا ﴾		22	251
﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا ... ﴾		67	337
	﴿ الروم ﴾		
﴿ وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا ﴾		21	338
﴿ فَتَاتِذَا الْقُرْنَىٰ حَقَمَهُ ... ﴾		38	343
﴿ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ ... ﴾		54	126
	﴿ فطت ﴾		
﴿ فَقَضَيْنَهُنَّ سَبْعَ مَمَوَاتٍ ﴾		12	151
	﴿ المعجرات ﴾		
﴿ حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ﴾		09	89

الآبة	السورة	رقم الآبة	الصفحة
﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾		10	154
﴿ الطور ﴾			
﴿ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾		21	345
﴿ النجم ﴾			
﴿ فَلَا تُرْكُوا أَنفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى ﴾		32	75
﴿ الحشر ﴾			
﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ... ﴾		07	92, 91, 90
﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةٌ بَيْنَ الْأَعْيَاءِ مِنْكُمْ ﴾		07	91
﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ ... إِنَّكَ رءُوفٌ رَحِيمٌ ﴾		10 - 07	94
﴿ الجمعة ﴾			
﴿ ... إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ... ﴾		09	114
﴿ الطلاق ﴾			
﴿ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾		01	338
﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ﴾		07	338
﴿ المعارف ﴾			
﴿ وَالذِّبْنَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴾ ...		25, 24	303
﴿ المزمل ﴾			
﴿ وَءَاخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾		20	201

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ المدثر ﴾			
﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾		38	345
﴿ الانشقاق ﴾			
﴿ وَأَذِنَتْ لِرَبِّهَا وَحُقَّت ﴾		05	259
﴿ الفجر ﴾			
﴿ هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حَجْرِ ﴾		5	251
﴿ وَتَأْكُلُونَ التُّرَاكِ أَكْلًا لَّمًّا ﴾		19	58
﴿ فَأَمَّا الْإِنْسَانُ إِذَا مَا ابْتَلَيْنَاهُ رَبُّهُ فَآكْرَمَهُ وَنَعَّمَهُ ... ﴾		17، 15	59
﴿ الضمى ﴾			
﴿ فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ ﴾		09	58
﴿ الماعون ﴾			
﴿ أَرَأَيْتَ الَّذِي يُكَذِّبُ بِالدِّينِ ... ﴾		02، 01	59



فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الراوي	طرف الحديث
﴿ أ ﴾		
307, 200, 196	يوسف بن ماهك	ابتغوا في أموال اليتامى ...
197	أنس بن مالك	اتجروا في أموال اليتامى ...
116	أبو هريرة	اجتنبوا السبع الموبقات ...
318	أبو هريرة	إذا أمرتكم بأمر ...
106	أبو هريرة	إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله ...
129	سلمة بن الأكوع	ارزوا بني إسماعيل ...
57	جابر بن عبد الله	أعط ابني سعد الثلثين ...
79	جابر بن عبد الله	أعطيت خمسا لم يعطهن ...
196, 115	عمرو بن شعيب عن أبيه ...	ألا من ولي يتيما له مال ...
304, 255, 200		
316	عائشة	أمرنا رسول الله ﷺ أن نثق ...
115, 107	سهل بن سعد	أنا وكافل اليتيم في الجنة ...
340	حكيم بن معاوية القشيري	أن تطعمها إذا طعمت ...
105	ابن عمر	إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا ...
71	عمرو بن حنر	إن في النفس مائة من الإبل ...
298	علي بن أبي طالب	إن القلب مرفع عن ثلاثة ...

الصفحة	الراوي	طرف الحديث
303	ابن عباس	إنك تأتي قوما أهل كتاب ...
99	أبو أمامة الباهلي	إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ...
91	أبو هريرة	أيما قرية أتيتموها ...
	﴿ ب ﴾	
266	عمرو بن حُرَث	بارك الله لك في صفقتك ...
76	عبد الله بن عمر	بني الإسلام على خمس ...
	﴿ ت ﴾	
77	زینب امرأة عبد الله	تصدقن ولو من حُلِيِّكُنَّ ...
	﴿ ث ﴾	
146	هند بنت عتبة	خذني ما يكفيك وولدك ...
	﴿ د ﴾	
346, 304, 298, 66, 65	عائشة	مر رفع القلم عن ثلاثة ...
	﴿ ه ﴾	
81	أم الحكم بنت النربس	سبقك يثامى بدمر
121	عائشة	السلطان ولي من لا ولي له
	﴿ س ﴾	
318	أم كرز	عن الغلام شاتان ...
	﴿ ف ﴾	
340	جابر بن عبد الله	فاتقوا الله في النساء ...
308	ابن عمر	فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر ...

الصفحة	الراوي	طرف الحديث
	﴿ق﴾	
64	أبو هريرة	القاتل لا يرث ...
78	أبو جحيفة	قدم علينا مصدق رسول الله ﷺ ...
	﴿ك﴾	
320, 316	سمرة بن جندب	كل غلام مرهين ببعيخته ...
330, 117	عمرو بن شعيب عن أبيه ...	كل من مال يتيمك غير مسرف ...
	﴿ل﴾	
79	أبو هريرة	لم تحل الفئاته لقوم ...
265	أمر سلمة	ليس أحد من أوليائك ...
63	عمر بن الخطاب	ليس لقاتل شيء ...
100	سعد بن أبي وقاص	لا، الثلث والثلث كثير ...
123	أبو سعيد الخدري	لا ضرر ولا ضرار ...
04	علي بن أبي طالب	لا يتم بعد الحلع ...
334, 83	عمرو بن عبسة	لا يحل لي من غنائمكم مثل هذا ...
62	عبد الله بن عباس	لا يرث القاتل شيئاً ...
177		لا يشتري الوصي من مال اليتيم ...
259	أبو هريرة	ما أذن الله لشيء كما بذنه لني ...
	﴿م﴾	
26	عمر بن الخطاب	ما جاءك منه وأنت غير مشرف ...
266	أمر سلمة	مري ابك أن ينزوحك ...

الصفحة	الراوي	طرف الحديث
154	ابن عمر	المسلم أخو المسلم ...
318, 316	سلمان بن عامر الضبي	مع الفلام عقيقة ...
﴿ ن ﴾		
26	المغيرة بن شعبة	نهى عن إضاعة المال ...
﴿ و ﴾		
341	جابر بن عبد الله	ولمن عليكم منزقهن ...
101	حظلة بن حذيف	وما رفعتك يا أبا حذيف ...
71	أبو هريرة	ومن قتل له قتيل فهو بخير الظن ...
﴿ ي ﴾		
255, 116	أبو ذر الغفاري	يا أبا ذر، إني أمراك ضعيفاً ...



فهرس الآثار

الصفحة	القائل	طرف الأثر
﴿ أ ﴾		
200, 198, 196	عمر بن الخطاب	ابتغوا في أموال اليتامى ...
118	عمر بن الخطاب	اتجروا في أموال اليتامى ...
295	ابن مسعود	أحص ما يجب في مال اليتيم من الزكاة ...
342	عائشة	إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة ...
92	عمر بن الخطاب	استوعبت هذه الآية الناس ...
181	ابن عمر	اقترض مال اليتيم ...
326, 322, 181, 178	عمر بن الخطاب	أنزلت مال الله تعالى مني بمنزلة ...
331	ابن عباس	إن كنت تبغي ضالة إبله ...
331	عائشة	أنها نزلت في والي اليتيم إذا كان فقيرا ...
﴿ ب ﴾		
282	عمر وبن سليم الزرقني	... قيل لعمر بن الخطاب عليه السلام : ...
﴿ ك ﴾		
119	عائشة	كانت تعطي أموال اليتامى ...
199	القاسم بن محمد	كانت عائشة - رضى الله عنها - تبعض أموالنا ...
120	ابن عمر	كان عنده مال يتيم ؛ فكان يستقرض منه ...
120	ابن عمر	كان يزكي مال اليتيم ، ويستقرض منه ...

الصفحة	القائل	طرف الأثر
239	ابن عمر	كان يستقرض مال اليتيم ...
﴿ ل ﴾		
299	ابن عباس	ليس في مال اليتيم زكاة ...
299	ابن مسعود	ليس في مال اليتيم زكاة ...
300	ابن عباس	لا تجب على مال الصغير زكاة ...
240, 177	ابن مسعود	لا تشزه، ولا تستقرض من ماله ...
﴿ و ﴾		
93	عمر بن الخطاب	ولئن عشت - إن شاء الله - لياتين ...
83	علي بن أبي طالب	ولأبي رسول الله ﷺ خمس الخمس ...
326	ابن عباس	وهو القرض ...



القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام

الصفحة

الإسم

﴿ أ ﴾

- أبان بن عثمان بن عفان أبو سعيد الأموي القرشي 280
- ابن أبي حاتم : الإمام عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي 84
- ابن بطلال : أبو الحسن علي بن خلف بن بطلال البكري المالكي 116, 105, 71
- ابن بطة العكبري : أبو عبد الله عبيد بن محمد البغدادي الحنبلي 191
- ابن التركماني : أبو الحسن علي بن عثمان بن إبراهيم المصري الحنفي 283
- ابن تيمية : شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم 90, 88, 87, 85, 83, 76
- 344, 314, 201, 198, 192, 170, 146, 129, 117, 93
- ابن جريح : أبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز 200, 82
- ابن جزى الكلبي : أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي المالكي 60
- ابن الحاجب : أبو عمرو عثمان بن عمر الأصولي المالكي 19, 18, 13
- ابن حامد : أبو عبد الله الحسن بن حامد بن علي البغدادي الحنبلي 192
- ابن حبان : أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي السجستاني 299, 283
- ابن حجر : الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني 331, 78, 27
- ابن حجر الهيثمي : أبو العباس أحمد بن حجر المصري الشافعي 253
- ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي الظاهري 86, 82, 43, 41, 15, 10, 9
- 281, 279, 181, 180, 178, 172, 170, 162, 156, 155, 154, 153
- 343, 342, 340, 332, 318, 317, 314, 308, 302, 294, 290, 286, 282
- ابن خزيمة : أبو بكر محمد بن إسحاق السلمى النيسابوري 78
- ابن رجب : أبو الفرج عبد الرحمان بن أحمد بن رجب البغدادي الحنبلي 42
- ابن رشد الجند : أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي المالكي 203, 166
- ابن رشد الحفيد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي الفيلسوف 93, 84, 51
- 348, 307, 294, 256, 120, 95

- ابن سيرين : أبو بكر محمد بن سيرين البصري 325, 295, 177, 105
- ابن شبرمة : عبد الله بن شبرمة بن الطفيل الكوفي 296, 279
- ابن ضويان : إبراهيم بن محمد الحنبلي 15
- ابن عابدين : محمد أمين بن عمر الدمشقي الحنفي 106, 69, 68, 40, 29
- 252, 218, 195, 166
- ابن عاشور : محمد الطاهر التونسي المالكي 324, 73
- ابن عباس : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب 299, 297, 279, 214, 84, 62
- 336, 331, 328, 327, 326, 325, 303, 300
- ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله التّمرّي 296, 294, 279, 207, 72, 64, 31
- ابن العثيمين : أبو عبد الله محمد بن صالح بن محمد التميمي 129
- ابن عدي : أبو أحمد عبد الله بن عدي بن عبد الله 299
- ابن العربي : القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي الإشبيلي ... 7, 8, 258, 323, 329
- ابن عرفة : محمد بن عرفة الوردغمي التونسي المالكي 20, 19, 18, 16, 15, 13
- 252, 104, 69, 45, 24, 23
- ابن عقيل : أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد البغدادي الحنبلي 323
- ابن عيينة : أبو محمد سفيان بن عيينة الهلالي الكوفي 299, 295
- ابن غازي : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المكناسي الفاسي المالكي 146
- ابن فارس : أحمد بن فارس بن زكريا الرازي 150, 135, 96, 89, 74, 38, 17
- ابن القاسم : عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري 217, 203, 176
- ابن قدامة : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي 92, 89, 82, 14
- 236, 223, 208, 203, 200, 199, 188, 187, 170
- 313, 294, 276, 273, 263, 261, 244, 242, 239
- ابن القيم : محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي 349, 344, 317, 94, 93, 90, 88, 87
- ابن كثير : أبو الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي الشافعي 91, 84, 82, 81, 59
- ابن لهيعة : أبو عبد الرحمان عبد الله بن لهيعة بن عقبة المصري 300, 299
- ابن مفلح : أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله الراميني الحنبلي 339

- ابن الملقن : سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الأنصاري 163, 161
- ابن المنذر : محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري 308, 206, 120
- ابن منصور : أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام المروزي الحنبلي 275
- ابن منظور : أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي الإفريقي 30, 28
- ابن نجيم : زين الدين عمر بن إبراهيم بن محمد المصري الحنفي 166, 39
- ابن الهمام : كمال الدين محمد عبد الواحد بن عبد الحميد الحنفي 166, 104, 7, 5
- أبو ثور : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان البغدادي 308, 295, 198, 82
- أبو جحيفة : وهب بن عبد الله 78
- أبو حنيفة : النعمان بن ثابت الكوفة المشهور 194, 191, 106, 104, 103, 86
- 195, 215, 216, 226, 230, 231, 263, 296**
- 299, 302, 307, 308, 309, 311, 312, 325, 332**
- أبو حيان : محمد بن يوسف بن علي الغرناطي الأندلسي 91
- أبو الخطاب : محفوظ بن أحمد الكلوزاني الحنبلي 213
- أبو ذر الغفاري : الصحابي الجليل 255, 134, 116
- أبو سعيد الإصطخري : الحسن بن أحمد بن يزيد الشافعي 146
- أبو سلمة : الصحابي الجليل 265
- أبو العالية الرياحي : رفيع بن مهران البصري 328, 327, 325, 82, 81
- أبو هريرة : عبد الرحمان بن صخر الدوسي 116, 106, 91, 79, 71, 63
- أبو وائل : شقيق بن سلمة الكوفي 325, 295
- أبو يوسف : الإمام يعقوب بن إبراهيم الكوفي صاحب أبي حنيفة ... 195, 191, 105, 103
- 214, 225, 230, 231, 308, 309, 312, 328, 350**
- أحمد بن حنبل الشيباني 188, 180, 173, 170, 101, 92
- 216, 239, 286, 295, 299, 323**
- إسحاق بن راهويه : إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الخرساني 331, 295, 204
- أشهب : أشهب بن عبد العزيز بن داود المصري المالكي 203
- أم الحكم بنت الزبير بن عبد المطلب 81

- أم سلمة 265
 - أم كرز الكعبية 318
 - الأوزاعي : عبد الرحمن بن عمرو بن محمد 325,308,296,295,185,176,82,62

﴿ ب ﴾

- الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي 245, 196, 195, 184, 119
 - البخاري : الإمام المحدث محمد بن إسماعيل الجعفي 331, 305, 78
 - البغوي : الحسين بن مسعود بن محمد 111
 - البهوتي : منصور بن يونس بن صلاح الدين المصري الحنبلي 15
 - البيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي الخراساني الشافعي 305, 286, 283, 200

﴿ ت ﴾

- الترمذي : أبو عيسى محمد بن عيسى سورة السلمى 331, 200
 - التسولي : أبو الحسن علي بن عبد السلام المالكي 191

﴿ ث ﴾

- الثوري : الإمام سفيان بن سعيد بن مسروق 340, 216, 215, 177, 82

﴿ ج ﴾

- جابر بن زيد : أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي البصري 294, 279
 - جابر بن عبد الله بن حرام الأنصاري 340, 306, 305, 294, 106, 57
 - الجصاص : أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي 264, 262, 201, 198
 335, 332, 228, 297
 - الجوهرى : أبو نصر إسماعيل بن حماد 27

﴿ ح ﴾

- الحارث العُكلى : الحارث بن يزيد العُكلى التميمي 185
 - الحجاوي : أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى الدمشقي الحنبلي 33, 19, 14
 - الحسن بن يسار البصري 328, 327, 296, 279, 216, 206, 201, 199
 - الحسن بن صالح : الحسن بن صالح بن حي الهمداني 295, 208, 198

- الحسن بن علي بن أبي طالب عليه السلام 294
 - الحصكفي : علاء الدين محمد بن علي بن محمد الدمشقي الحنفي 165, 10, 5
 - حفصة بنت عمر بن الخطاب عليه السلام 149
 - حكيم بن معاوية بن حيدة القشيري البصري 340
 - الحموي : أبو العباس أحمد بن محمد الحسيني المصري الحنفي 166, 109
 - حنظلة بن حنم 101



- الخرشبي : محمد بن عبد الله الخرشبي الأزهري المالكي 160, 50, 13, 6
 - الخرقبي : أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله البغدادي الحنبلي 281, 92
 - خليل : ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى 227, 211, 167, 143



- الدارقطني : أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي 200
 - الدردير : أحمد بن محمد بن أحمد العدوي المالكي 233, 215, 212, 204, 161
 - الدسوقي : محمد بن أحمد بن عرفة المصري المالكي 252, 231, 148, 50, 42
 - الديمياطي : أبو محمد عبد المؤمن بن خلف الشافعي 07



- الرازي : فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الشافعي 330, 329, 328, 265, 261, 61
 - ربيعة الرأي : أبو عثمان ربيعة بن فروخ ، التيمي 294
 - الرصاع : أبو عبد الله محمد بن قاسم التلمساني ثم التونسي المالكي 13
 - الرملي : محمد بن أحمد بن حمزة المصري الشافعي 14



- الزرقاني : أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف 305
 - الزركشي : أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي 271, 150, 42, 31
 - زفر بن الهذيل : ابن قيس العنبري الأصبهاني ... 313, 310, 225, 215, 190, 183, 177, 176
 - زكريا الأنصاري : أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا المصري الشافعي 161

- الزمخشري : أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد الخوارزمي 4، 152
- الزنجاني : إبراهيم بن عبد الوهاب الشافعي 45، 46
- الزهري : محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب 214، 279، 295
- زيد بن أسلم : مولى عمر بن الخطاب 332
- الزيلعي : أبو عمر عثمان بن علي بن محجن الحنفي 5، 22، 29، 220
- زينب امرأة عبد الله 77

﴿ س ﴾

- السبكي : تقي الدين علي بن عبد الكافي المصري الشافعي 197، 208، 294، 300
- السدي : أبو محمد إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة 327
- السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل الخراساني الحنفي 5، 7، 28، 29، 30، 68، 179، 206، 224، 226، 237، 240
- 349، 328، 327، 310، 283، 266، 247، 245
- سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه 100
- السعدي : عبد الرحمان بن ناصر بن عبد الله التميمي النجدي 82
- سعيد بن جبير : ابن هشام الأسدي الكوفي 295، 325
- سعيد بن عبد العزيز بن أبي يحيى التنوخي 295
- سعيد بن المسيب بن حسن المخزومي 62، 214، 295
- سفيان الثوري : سفيان بن سعيد بن مسروق 177، 294، 296
- سلمان بن عامر الضبي رضي الله عنه 316، 318
- سلمة بن الأكوع رضي الله عنه 129
- سمرة بن جندب رضي الله عنه 316
- سيويه : عمرو بن عثمان بن قنبر 108
- سيد سابق 15
- السيوطي : جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمان بن أبي بكر الشافعي 32

﴿ش﴾

- الشاطبي : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي 30
- الشافعي : الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس 31, 46, 48, 92, 93, 95
- 106, 168, 198, 216, 254, 255, 261, 264, 286, 295, 299, 328
- الشيراملسي : أبو الضياء علي بن علي المصري الشافعي 186
- الشريبي شمس الدين محمد بن أحمد المصري الشافعي 8, 14, 32, 44, 97, 144
- 161, 163, 197, 233, 319, 342
- شريح القاضي : أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ... 106, 280, 295
- الشعبي : عامر بن شراخيل الكوفي 82, 105, 280, 325, 327, 328
- شعيب بن محمد ، والد عمرو 331
- الشوكاني : محمد بن علي بن محمد الصنعاني 77, 254, 327, 328, 331
- الشيرازي : أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف 235, 238

﴿ص﴾

- الصاوي : أحمد بن محمد الخلوتي المالكي 160, 193, 208
- صلاح الدين الأيوبي 107
- صلة بن زفر 240

﴿ض﴾

- ضباعة بنت الزبير 81
- الضحاك : أبو محمد الضحاك بن مزاحم الهلالي 198, 199

﴿ط﴾

- طاووس : أبو عبد الرحمان طاووس بن كيسان الخولاني 214, 295
- الطبري : أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد 57, 58, 81, 82, 325, 336
- الطحاوي : أبو جعفر أحمد بن سلامة الأزدي الحنفي 325
- الطوري محمد بن حسين بن علي الحنفي 5



- عائشة أم المؤمنين 65, 106, 119, 198, 199, 294, 305, 306, 316, 331, 342
- عبد الرحمان بن الأسود : أبو حفص ابن يزيد بن قيس النخعي الكوفي 214
- عبد الرحمان بن مهدي : أبو سعيد البصري 299
- عبد الكريم زيدان 110
- عبد الله بن جعفر : ابن أبي طالب أبو جعفر 266
- عبد الله بن الحسن : أبو محمد ابن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب 295
- عبد الله بن شداد : أبو الوليد المدني ثم الكوفي 266
- عبد الله بن عتبة بن مسعود : أبو عبد الله الهذلي المدني ثم الكوفي 280
- عبد الله بن عمر رضي الله عنه 208, 198, 181, 120, 105
- 239, 240, 294, 305, 306, 308
- عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه 331
- عبد الله بن مسعود رضي الله عنه 280, 240, 182, 178, 177, 176
- 294, 295, 296, 299, 305, 306
- عبيدة السلماني : أبو عمرو عبيدة بن عمرو السلماني المرادي الكوفي 325
- عثمان شير 294
- عثمان بن عفان رضي الله عنه 106
- العدوي : علي بن أحمد العدوي الصعيدي المالكي 69
- العزيز بن عبد السلام : أبو القاسم عبد العزيز بن عبد السلام الشافعي 31
- عطاء : أبو محمد عطاء بن أسلم 328, 327, 294, 280, 82, 62
- عكرمة : عكرمة بن عبد الله مولى عبد الله بن عباس 327, 300, 299
- علي بن أبي طالب 295, 279, 214, 209, 206, 185, 83
- علي بن المديني : أبو الحسن علي بن عبد الله بن جعفر السعدي 331
- عليش : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عليش المالكي 10, 7, 6
- العمراني : أبو الخير يحيى بن سالم بن أسعد اليماني الشافعي 63

- عمر بن الخطاب ؓ 149, 119, 118, 106, 105, 93, 92, 85, 63, 62
- 282, 280, 265, 206, 200, 198, 196, 182, 181, 178
- 326, 325, 323, 322, 306, 305, 294, 286, 285, 283
- 280, 62 عمر بن عبد العزيز
- 77 عمرو بن الحارث
- 71 عمرو بن خزم
- 282 عمرو بن سليم الزرقى
- 331, 330, 304, 200, 117, 115 عمرو بن شعيب
- 106 عمرو بن العاص ؓ
- 334, 83 عمرو بن عبسة ؓ

﴿ غ ﴾

- 274 الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الشافعى

﴿ ف ﴾

- 81 الفضل بن الحسن الضمرى
- 15 الفوزان : صالح بن فوزان الفوزان

﴿ ق ﴾

- 306, 301, 299, 295, 294, 293 القاسم بن سلام : أبو عبىد
- 331, 199 القاسم بن محمد بن أبى بكر الصدىق
- 223, 192, 146 القاضى أبى يعلى : محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الحنبلى
- 84 القاضى عىاض : أبى الفضل عىاض بن موسى بن عىاض البىحصى المالكى
- 328, 327, 82 قتادة : قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسى البصرى
- 167 القرافى : شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المالكى
- 294 القرضاوى : يوسف القرضاوى
- 71, 57, 6 القرطبى : محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرج الأنصارى الأندلسى المفسر
- 324, 322, 87, 81

﴿ك﴾

- الكاساني : علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي 97, 94, 84, 24, 22
 233, 230, 204, 179, 159, 132
 339, 312, 298, 288, 283, 271, 247
 الكيا الهراسي : أبو الحسن علي بن محمد بن علي الطبري 333, 114

﴿ل﴾

- اللخمي : أبو الحسن علي بن محمد الربيعي 208
 - ليث بن أبي سليم : ابن زنيم أبو بكر الكوفي 299, 295
 - الليث : أبو الحارث ابن سعد بن عبد الرحمان الفهمي المصري 280, 216, 215

﴿م﴾

- المازري : الإمام محمد بن علي عمر التميمي 78
 - مالك : أبو عبد الله ابن أنس بن مالك الأصبحي إمام دار الهجرة ... 176, 168, 146, 106
 217, 216, 215, 207, 199, 195
 343, 339, 308, 295, 286, 280
 - الماوردي : علي بن محمد بن حبيب الشافعي 147, 92, 82, 81, 66, 10, 8
 328, 301, 294, 244, 243, 220, 216, 187, 169
 - المثني بن الصباح : أبو عبد الله اليماني ثم المكّي 200
 - مجاهد : أبو الحجاج مجاهد بن جبر 295, 294, 280, 279, 82
 332, 325, 300, 299, 296
 - محمد بن أبي بكر الصديق 198
 - محمد بن الحسن : ابن فرقد الشيباني صاحب أبي حنيفة 183, 176, 105, 103, 85
 214, 205, 204, 195, 194, 190
 313, 310, 299, 230, 229, 226
 - المرداوي : علي بن سليمان بن أحمد بن محمد الحنبلي 281, 243, 146, 128, 14
 - المزني : أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المصري تلميذ الشافعي 168
 - مصطفى أحمد الزرقاء 150, 110

- معاذ بن جبل رضي الله عنه 303
- المقرئ : أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المالكي 35
- مكحول : أبو عبد الله ابن سهراب الشامي 327, 279
- المواق : أبو عبد الله محمد بن يوسف الغرناطي المالكي بن أبي القاسم 208
- موسى بن طلحة : أبو عيسى موسى بن طلحة بن عبيد الله 214
- الموصللي : أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود 328, 327



- نافع مولى ابن عمر : أبو عبد الله الديلمي ثم المدني 120
- النخعي : أبو عمران إبراهيم بن زيد بن قيس بن الأسود 208, 185, 82
- 327, 295, 280, 216
- النسائي : أحمد بن علي بن شعيب النسائي الخراساني 299
- النسفي : عبد الله بن أحمد بن محمود الأصبهاني الحنفي 215, 22
- النفراوي : أبو العباس أحمد بن غنيم بن سالم الأزهري المالكي 10, 7, 6
- النووي : أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن الشافعي 24, 23, 14, 13, 7
- 319, 308, 298, 297, 294, 220, 216, 117, 106, 91



- هند بنت عتبة - رضي الله عنها 146



- الواقدي 283



- يحيى بن القطان : أبو سعيد يحيى بن سعيد بن فروخ التميمي 299
- يحيى بن معين : أبو زكريا يحيى بن معين بن عون بن زياد البغدادي 299
- يوسف بن ماهك 305, 200



فهرس المصادر والمراجع

1- القرآن الكريم : برواية حفص عن عاصم .

﴿ كتب التفسير ﴾

- 2- ابن جُزَي : محمد بن أحمد الغرناطي الكلبي ، التسهيل لعلوم التنزيل ، دار الكتاب العربي - بيروت ، لبنان - ، 1403 هـ / 1983 م .
- 3- ابن الجوزي : عبد الرحمان بن علي بن محمد ، زاد المسير في علم التفسير ، المكتب الإسلامي دمشق ، سوريا ، ط : 3 ، 1404 هـ / 1984 م .
- 4- ابن عادل الدمشقي : أبو حفص عمر بن علي الخنبلي ، اللباب في علوم الكتاب ، ت : عادل أحمد عبد الموجود ؛ وعلي محمد معوض ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان - ، ط : 1 ، 1419 هـ / 1998 م .
- 5- ابن عاشور : الشيخ محمد الطاهر ، التحرير والتنوير ، دار سحنون للنشر والتوزيع - تونس - ، 1418 هـ / 1997 م .
- 6- ابن العربي : أبو بكر محمد بن عبد الله : أحكام القرآن ، تعليق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان - .
- 7- ابن عطية : أبو محمد عبد الحق بن غالب الأندلسي ، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، ت : عبد السلام عبد الشافي محمد ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان - ، 1413 هـ / 1993 م .
- 8- ابن كثير : أبو الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، ت : سامي بن محمد سلامة ، دار طيبة للنشر ، الرياض ، السعودية ، 1420 هـ / 1999 م .
- 9- أبو بكر جابر : جابر بن موسى الجزائري ، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، السعودية ، ط : 5 ، 1424 هـ / 2003 م .
- 10- أبو حيان : محمد بن يوسف الأندلسي ، البحر المحيط ، ت : عادل أحمد عبد الموجود ؛ وعلي محمد معوض ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان - ، ط : 1 ، 1422 هـ / 2001 م .
- 11- أبو السعود : محمد بن محمد العمادي ، إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، لبنان - .

- 12- أبو الليث السمرقندي : نصر بن محمد بن إبراهيم الحنفي، بحر العلوم ، ت : محمود مطر جي ، دار الفكر - بيروت، لبنان - .
- 13- إسماعيل حقي : ابن مصطفى الحنفي الإستانبولي ، روح البيان ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، لبنان - .
- 14- البغوي : أبو محمد الحسين بن مسعود ، معالم التترييل ، ت : محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية ، دار طيبة ، ط : 4 ، 1417 هـ / 1997 م .
- 15- الجصاص : أحمد بن علي الرازي الحنفي ، أحكام القرآن ، ت : محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، لبنان - ، 1405 هـ / 1985 م .
- 16- الخازن : علاء الدين علي بن محمد ، لباب التأويل في معاني التترييل (تفسير الخازن) ، دار الفكر - بيروت، لبنان - 1399 هـ / 1979 م .
- 17- رشيد رضا : محمد رشيد رضا ، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار) ، دار المنار - القاهرة ، مصر - ، ط : 2 ، 1366 هـ / 1947 م .
- 18- الزمخشري : أبو القاسم محمود بن عمر، الكشاف عن حقائق التترييل وغيون الأقاويل في وجوه التأويل، دار إحياء التراث العربي - بيروت، لبنان - .
- 19- السعدي : عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، ت : عبد الرحمن بن مغلا اللويحي ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، لبنان - ، ط : 1 ، 1420 هـ / 2000 م .
- 20- السيوطي : أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر ، لباب النقول في أسباب التترييل ، دار إحياء العلوم - بيروت، لبنان - .
- 21- الشافعي : أبو عبد الله محمد بن إدريس ، أحكام القرآن ، ت : عبد الغني عبد الخالق ، دار الكعب العلمية - بيروت، لبنان - ، 1400 هـ / 1980 م .
- 22- الشنقيطي : محمد الأمين بن محمد المختار الجكني ، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، دار الفكر - بيروت، لبنان - ، 1415 هـ / 1995 م .
- 23- الشوكاني : محمد بن علي بن محمد ، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، دار الفكر - بيروت، لبنان - .
- 24- الطبري : أبو جعفر محمد بن جرير ، جامع البيان في تأويل القرآن ، ت : أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة - بيروت، لبنان - ، 1420 هـ / 2000 م .

- 25- الفخر الرازي محمد بن عمر : مفاتيح الغيب من القرآن الكريم (التفسير الكبير) ، دار الفكر - بيروت، لبنان - ، 1401 هـ / 1981 م .
- 26- القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ، الجامع لأحكام القرآن ، ت : هشام سير البخاري ، دار عالم الكتب - الرياض ، السعودية - ، 1423 هـ / 2003 م .
- 27- الكيا الهراسي : عماد الدين بن محمد ، أحكام القرآن .
- 28- النحاس : أحمد بن محمد بن إسماعيل المرادي ، الناسخ والمنسوخ ، ت : محمد عبد السلام محمد ، مكتبة الفلاح - الكويت - ، ط : 1 ، 1408 هـ / 1998 م .
- 29- الواحدي : أبو الحسن علي بن أحمد ، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز .

﴿ كتب الفقه ﴾

1 - كتب الحنفية :

- 30- ابن عابدين : محمد أمين بن عمر ، رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ، دار الفكر - بيروت، لبنان - ، 1421 هـ / 2000 م .
- 31- غانم بن محمد البغدادي : مجمع الضمانات في فقه الإمام أبي حنيفة ، ت : محمد أحمد سراح، علي جمعة محمد .
- 32- ابن مازه : محمود بن أحمد ، المحيط البرهاني في الفقه الحنفي ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، لبنان - .
- 33- ابن نجيم : زين الدين عمر بن إبراهيم المصري ، البحر الرائق شرح كثر الدقائق ، دار المعرفة ، - بيروت، لبنان - .
- 34- ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي : فتح القدير شرح الهداية ، دار الفكر ، - بيروت، لبنان - .
- 35- الثمراشي : أبو العباس أحمد بن إسماعيل بن محمد ، تنوير الأبصار وجامع البحار - مطبوع مع شرحه الدر المختار - ، - بيروت، لبنان - .
- 36- الحصكفي : علاء الدين محمد بن علي بن محمد ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، دار الفكر ، - بيروت، لبنان - .
- 37- الزيلعي : فخر الدين عثمان بن علي ، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق ، دار الكتب الإسلامية ، القاهرة ، مصر ، 1313 هـ / 1993 .

- 38- السرخسي : أبو بكر محمد بن أبي سهل ، المبسوط في الفقه الحنفي ، ت : خليل محي الدين
الميس ، دار الفكر - بيروت، لبنان - ، 1421 هـ / 2000 م .
- 39- الشيباني : محمد بن الحسن الحجفة على أهل المدينة ، ت : مهدي حسن الكيلاني ، عالم
الكتب ، - بيروت، لبنان - ، 1403 هـ / 1983 .
- 40- الشيباني محمد بن الحسن : المبسوط ، ت : أبو الوفاء الأفعاني ، إدارة القرآن والعلوم
الإسلامية ، كراتشي .
- 41- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية في فقه الإمام أبي حنيفة ، دار الفكر .
- بيروت، لبنان - ، 1411 هـ / 1991 م .
- 42- شيخي زاده عبد الرحمان بن محمد الكليوبلي : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، ت :
خليل عمران المنصور ، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان - ، 1419 هـ / 1998 م .
- 43- الطوري : محمد بن حسين ، تكملة البحر الرائق شرح كتر الدقائق ، دار المعرفة ، -
بيروت، لبنان - .
- 44- علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تحقيق وتعريب : فهمي الحسيني ، دار
الكتب العلمية ، - بيروت، لبنان - .
- 45- الكاساني : علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب
العربي - بيروت، لبنان - ، 1402 هـ / 1982 م .
- 46- مجلة الأحكام العدلية ، ت : نجيب هوايني ، الناشر : كارخانه تجارت كتب .
- 47- الموصلي : عبد الله بن محمود بن مودود ، الاختيار لتعليل المختار ، ت : عبد اللطيف محمد
عبد الرحمان ، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان - ، 1426 هـ / 2005 م .
- 48- الميداني : عبد الغني الغنيمي دمشقي ، اللباب شرح الكتاب ، ت : محمود أمين النواوي
دار الكتاب العربي ، - بيروت، لبنان - .
- 49- النسفي : حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود ، كتر الدقائق - مطبوع مع شرحه البحر
الرائق - ، دار المعرفة ، - بيروت، لبنان - .

2 - كتب المالكية :

- 50- ابن أبي زيد القيرواني : عبد الله بن عبد الرحمان ، الرسالة ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- 51- ابن الحاجب : أبو عمرو عثمان بن عمر الكردي ، جامع الأمهات .

- 52- ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله التَّمْرِي ، الكافي في فقه أهل المدينة ، ت : محمد محمد أحميد ولد ماديك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة - الرياض، السعودية ، 1400هـ / 1980م .
- 53- ابن رشد الحفيد : محمد بن أحمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مطبعة مصطفى الحلتي ، مصر ، ط : 4 ، 1395هـ / 1975م .
- 54- ابن رشد الجد : أبو الوليد محمد بن رشد ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ، ت : محمد حجي وآخرون ، دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان - ، ط : 2 ، 1408هـ / 1988م .
- 55- أبو الحسن علي المالكي : كفاية الطالب الرباني بشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ت : يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر - بيروت، لبنان - ، 1412هـ / 1992م .
- 56- ابن عرفة : محمد الورع عمي التونسي ، الحدود الفقهية (مختصر ابن عرفة) - مطبوع مع شرحه للرصاص - دار الغرب الإسلامي ، - بيروت، لبنان - ، ط : 1 ، 1993م .
- 57- التسولي : أبو الحسن علي بن عبد السلام ، البهجة في شرح التحفة ، ت : محمد عبد القادر شاهين ، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان - ، ط : 1 ، 1418هـ / 1998م .
- 58- الخطاب : أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الفكر ، - بيروت، لبنان - ، 1398هـ / 1978م .
- 59- الحرشي : محمد بن عبد الله ، شرح مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- 60- خليل : ابن إسحاق الجندي ، المختصر في الفقه المالكي، دار الحديث - القاهرة، مصر - ، ط : 1 ، 1426هـ / 2005م .
- 61- الدردير : أبو البركات أحمد بن محمد ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ، ت : مصطفى كمال وصفي ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر .
- 62- الدردير : الشرح الكبير لمختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- 63- الدسوقي : محمد بن أحمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- 64- الرصاص : أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري : شرح حدود ابن عرفة ، ت : محمد أبو الأحفان ، الطاهر المعموري ، دار الغرب الإسلامي ، - بيروت، لبنان - ، ط : 1 ، 1413هـ / 1993م .

- 65- سحنون بن سعيد : المدونة الكبرى ، ت : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- 66- الصاوي : أحمد بن محمد ، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير (حاشية الصاوي) ، ت : محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ص : 1 ، 1415 هـ / 1995 م .
- 67- العدوي : علي بن أحمد العدوي الصعيدي ، حاشية العدوي على كفاية الطالب ، ت : يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1412 هـ / 1992 م .
- 68- عَليش : محمد بن أحمد ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1408 هـ / 1989 م .
- 69- القاضي عبد الوهاب : أبو محمد بن علي البغدادي ، التلقين في الفقه المالكي ، ت : أبو أيس محمد بوخبزة الحسيني التطواني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1425 هـ / 2004 م .
- 70- القراني : شهاب الدين أحمد بن إدريس ، الذخيرة ، ت : محمد حجّسي ، دار الغرب الإسلامي - بيروت ، لبنان - ، 1994 م .
- 71- المواق : أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري ، التاج والإكليل شرح مختصر خليل ، دار الفكر ، - بيروت ، لبنان - ، 1398 هـ / 1978 م .
- 72- ميارة الفاسني : أبو عبد الله محمد بن أحمد : شرح ميارة على تحفة الحكام ، ت : عبد اللطيف حسن عبد الرحمان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1420 هـ / 2000 م .
- 73- النفراوي أحمد بن غنيم : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ت : رضا فرحات ، مكتبة الثقافة الدينية .

3 - كتب الشافعية :

- 74- ابن حجر الهيتمي : أبو العباس أحمد بن حجر المصري ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد ، مصر .
- 75- ابن قاسم العبادي : العلامة أحمد بن قاسم الشافعي ، حاشية العبادي على تحفة المحتاج - مطبوع مع حاشية الشرواني - ، المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد ، مصر .
- 76- البُحَيْرَمي : سليمان بن محمد بن عمر ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1417 هـ / 1996 م .

- 77- البُحَيْرمي : سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر ، تركيا .
- 78- الجمل : سليمان بن عمر ، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية اجمل على شرح المنهج) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- 79- الديقاطي : أبو بكر بن محمد شَطَا ، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين شرح فة العين بمهمات الدين ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- 80- الراقعي : أبو القاسم عبد الكرم بن محمد ، فتح العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير) . دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- 81- الرَّملي (الشافعي الصغير) : محمد بن أحمد ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1404هـ / 1984م .
- 82- الروياني : عبد الواحد بن إسماعيل ، بحر المذهب في فروع مذهب الشافعي ، ت : أحمد عزوُ عناية الدمشقي، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، ط : 1، 1423هـ / 2002م .
- 83- زكريا الأنصاري : أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، ت : محمد محمد تاسم . دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1422هـ / 2001م .
- 84- السبكي : تقي الدين علي بن عبد الكافي ، فتاوى السبكي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- 85- الشافعي : أبو عبد الله محمد بن إدريس ، كتاب الأم ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان . 1393هـ / 1973م .
- 86- الشرييني : شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1415هـ / 1995م .
- 87- الشرييني محمد الخطيب : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- 88- الشرواني : عبد الحميد الشرواني ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ، المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد ، مصر .
- 89- الشيرازي : أبو إسحاق إبراهيم بن علي ، التنبيه في الفقه الشافعي ، ت : عماد الدين أحمد حيدر ، دار عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، 1403هـ / 1983م .
- 90- الشيرازي : أبو إسحاق إبراهيم بن علي ، المهذب في الفقه الشافعي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

- 91- عبد الموجود عادل أحمد وآخرون : تكملة المجموع شرح المهذب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- 92- العمراني : أبو الحسين يحيى بن أبي الخير ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ، ت : قاسم محمد النوري ، دار المنهاج ، ط : 1 ، 1421هـ / 2000م .
- 93- عميرة : شهاب الدين أحمد البرلسي ، حاشية عميرة على شرح المحلي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1419هـ / 1998م .
- 94- الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد ، الوسيط في المذهب الشافعي ، ت : أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر ، دار السلام ، القاهرة ، مصر ، 1417هـ / 1997م .
- 95- العَمراوي : محمد الزهري الشافعي ، السراج الوهاج على متن المنهاج ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- 96- القليوبي : أحمد بن أحمد بن سلامة ، حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1419هـ / 1998م .
- 97- الماوردي : أبو الحسن علي بن محمد ، الحاوي الكبير ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- 98- المزني : أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى : مختصر المزني في الفقه الشافعي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 1393هـ / 1973م .
- 99- المطيعي : محمد نجيب ، تكملة المجموع شرح المهذب الثانية - مطبوع مع المجموع للنووي - دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- 100- النووي : يحيى بن شرف الدين ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، سوريا ، 1405هـ / 1985م .
- 101- النووي : المجموع شرح المهذب ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- 102- النووي : منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه الشافعي (المنهاج) ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

4 - كتب الحنابلة :

- 103- ابن تيمية : مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله ، المحرر في الفقه ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط : 2 ، 1404هـ / 1984م .

- 104- ابن ضويان : إبراهيم بن محمد سالم ، منار السبيل في شرح الدليل ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، سوريا ، ط : 7 ، 1409هـ / 1909م .
- 105- ابن العثيمين : محمد بن صالح بن محمد ، الشرح الممتع على زاد المستقنع ، دار ابن الجوزي ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط : 1 ، 1422هـ / 2003م .
- 106- ابن قاسم النجدي : عبد الرحمان بن محمد ، حاشية ابن قاسم النجدي على الروض المربع ، ت : عبد الله بن عبد الرحمان بن جبرين .
- 107- ابن قدامة : شمس الدين عبد الرحمان بن محمد ، الشرح الكبير على مختصر المقنع في فقه الإمام أحمد ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
- 108- ابن قدامة : موفق الدين ، العمدة في الفقه الحنبلي ، ت : أحمد محمد عزوز ، المكتبة العصرية ، 1425هـ / 2004م .
- 109- ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، سوريا .
- 110- ابن قدامة : موفق الدين عبد الله بن أحمد ، المغني شرح متن الخرقفي في فقه الإمام أحمد ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1405هـ / 1985م .
- 111- ابن مفلح : أبو إسحاق إبراهيم بن محمد ، المبدع شرح المقنع ، دار عالم الكتب ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 1423هـ / 2003م .
- 112- ابن مفلح : أبو عبد الله محمد بن مفلح الراميني ، الفروع ، ت : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، ط : 1 ، 1424هـ / 2003م .
- 113- البعلبي : علي بن محمد بن عباس ، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 1397هـ / 1978م .
- 114- البهوتي : منصور بن يونس بن إدريس ، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات) ، دار عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، 1416هـ / 1996م .
- 115- البهوتي : الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع ، ت : سعيد محمد اللحام ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- 116- البهوتي : كشاف القناع عن متن الإقناع ، ت : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1402هـ / 1982م .
- 117- الحجّاري : أبو النجا موسى بن أحمد ، الإقناع في فقه الإمام أحمد ، ت : عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

- 118- الرُّحَيْبَانِي مصطفى بن سعد السيوطي : مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، المكتبة الإسلامية ، دمشق ، سوريا ، 1961م .
- 119- الزركشي : أبو عبد الله محمد بن عبد الله ، شرح الزركشي على مختصر الخرقى ، ت : عبد المنعم خليل إبراهيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1423هـ / 2002م .
- 120- الكُرْمِي : مرعي بن يوسف الحنبلي ، دليل الطالب لنيل الطالب ، ت : أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي ، دار طيبة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط : 1 ، 1425هـ / 2004م .
- 121- المرادوي سليمان بن علي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1419هـ / 1998م .
- 122- المروزي : إسحاق بن منصور ، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، السعودية ، 1425هـ / 2004م .

5 - كتب فقهية أخرى :

- 123- ابن تيمية : تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم ، الفتاوى الكبرى ، ت : محمد عبد القادر عطا - مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1408هـ .
- 124- ابن تيمية : أحمد بن عبد الحلیم ، مجموع الفتاوى (جمع وترتيب : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم) ، ت : أنور الباز ، وعامر الجزائر ، دار الوفاء ، ط : 3 ، 1426هـ / 2005م .
- 125- ابن حزم الظاهري : أبو محمد علي بن أحمد ، المحلى بالآثار ، ت : أحمد شاكر ، مطبعة النهضة ، مصر .
- 126- ابن حزم الظاهري : مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- 127- ابن المنذر : أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري ، الإجماع ، ت : فؤاد عبد المنعم أحمد ، دار المسلم ، ط : 1 ، 1425هـ / 2004م .
- 128- ابن المنذر : الإشراف على مذاهب العلماء ، ت : أبو حماد صغير أحمد الأنصاري ، مكتبة مكة الثقافية ، رأس الخيمة ، الإمارات العربية المتحدة ، ط : 1 ، 1425هـ / 2004م .
- 129- ابن المنذر : الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ، ت : أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف ، دار طيبة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط : 1 ، 1405هـ / 1985م .

- 130- ابن القيم : محمد بن أبي بكر الزرعي ، تحفة المودود بأحكام المولود ، ت : عبد القادر الأرنؤوط ، مكتبة دار البيان ، دمشق ، سوريا ، 1391هـ / 1971م .
- 131- ابن القيم : محمد بن أبي بكر الزرعي ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، لبنان - ، مكتبة المنار الإسلامية ، الكويت ، 1415هـ / 1995م .
- 132- الباز : عباس أحمد محمد ، أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي ، إشراف : عمر سليمان الأشقر ، دار النفائس ، عمان ، الأردن ، ط : 2 ، 1424هـ / 2004م .
- 133- خالد المشيخ : الإفادة من مال اليتيم (بحث مصور بنظام "PDF" ضمن المكتبة الوقفية) .
- 134- ربابعة : عبد الله محمد ، الوصاية في الفقه الإسلامي ، دار النفائس ، عمان ، الأردن ، ط : 1 ، 1429هـ / 2009م .
- 135- الرّفعي عبد السلام : الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي ، إفريقيا الشرق ، الدار البيضاء ، المملكة المغربية ، 1996م .
- 136- سيد سابق : فقه السنة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط : 7 ، 1405هـ / 1985م .
- 137- عثمان شبير و"آخرين" : مسائل في الفقه المقارن : دار النفائس ، عمان ، الأردن ، ط : 2 ، 1418هـ / 1997م .
- 138- الفوزان : صالح بن فوزان الفوزان ، الملخص الفقهي ، دار العاصمة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط : 1 ، 1423هـ / 2004م .
- 139- القاسم بن سلام أبو عبيد : الأموال ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، مصر ، ط : 3 ، 1401هـ / 1981م .
- 140- مُلاً رَجَب عبد الأحد : أحكام اليتيم في الفقه الإسلامي ، إشراف : مساعد بن قاسم الفالح ، دار أطلس للنشر والتوزيع ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط : 1 ، 1413هـ .
- 141- الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، طباعة ذات السلاسل ، الكويت ، ط : 2 ، 1404هـ / 1983م .
- 142- وهبة الزُّحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، ط : 2 ، 1405هـ / 1985م .

143- يوسف القرضاوي : فقه الزكاة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط : 2 ،
1393هـ / 1973م .

﴿ كتب الحديث والأثر ﴾

- 144- ابن أبي شيبة : أبو بكر عبد الله بن محمد العبسي ، المصنف ، مطبعة الدار السلفية ، الهند .
- 145- ابن الجارود : أبو محمد عبد الله بن علي النيسابوري ، المنتقى من السنن المسندة ، ت : عبد
الله عمر البارود ، مؤسسة الكتاب الثقافية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1408هـ /
1988م .
- 146- ابن حبان : أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي ، صحيح ابن حبان ، ت : شعيب
الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، 1414هـ / 1993م .
- 147- ابن خزيمة : أبو بكر محمد بن إسحاق ، صحيح ابن خزيمة ، ت : محمد مصطفى الأعظمي ،
المكتب الإسلامي ، بيروت ، 1390هـ / 1970م .
- 148- ابن ماجه : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجه ، ت : محمد فؤاد عبد
الباقي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- 149- أبو داود : سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ، دار الكتاب العربي ، بيروت ،
لبنان .
- 150- أبو يعلى الموصلي : أحمد بن علي بن المثنى ، مسند أبي يعلى ، ت : حسين سليم أسد ، دار
المأمون للتراث ، دمشق ، سوريا ، ط : 1 ، 1404هـ / 1984م .
- 151- أحمد بن حنبل : أبو عبد الله الشيباني ، المسند ، ت : شعيب الأرناؤوط وآخرون ، مؤسسة
الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط : 2 ، 1420هـ / 1999م .
- 152- أحمد بن حنبل : المسند ، مؤسسة قرطبة ، القاهرة ، مصر .
- 153- البخاري : محمد بن إسماعيل ، الأدب المفرد ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، ط :
3 ، 1409هـ / 1989م .
- 154- البخاري : محمد بن إسماعيل ، الجامع الصحيح المسند المختصر (صحيح البخاري) ، ت :
مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير ، اليمامة ، ط : 3 ، 1407هـ / 1987م .
- 155- البوصيري : أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل ، إتخاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة ، دار
الوطن ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط : 1 ، 1420هـ / 1999م .

- 156- البيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين ، السنن الصغرى ، ت : محمد ضياء الرحمان الأعظمى .
مكتبة الدار ، المدينة المنورة ، المملكة العربية السعودية ، 1410هـ / 1989م .
- 157- البيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى ، ت : محمد عبد القادر عطا ، مكتبة
دار الباز ، مكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية ، 1414هـ / 1994م .
- 158- الترمذي : أبو عيسى محمد بن عيسى السلمى ، سنن الترمذي ، ت : أحمد محمد شاكِر
وآخرون ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .
- 159- الدارقطنى : أبو الحسن علي بن عمر البغدادي ، سنن الدارقطنى ، ت : عبد الله هاشم تباى
المدنى ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- 160- الدارمى : أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان ، ت : فواز أحمد زمري ، خالد السبع العلمى .
دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1407هـ / 1987م .
- 161- الدينورى : أبو بكر أحمد بن مروان المالكي ، المجالسة وجواهر العلم ، ت : مشهور بن
حسن آل سلمان ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1419هـ / 2000م .
- 162- الساعاى : أحمد عبد الرحمان البنا ، الفتح الربانى فى ترتيب مسند الإمام أحمد الشيبانى . دار
إحياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .
- 163- الطبرانى : أبو القاسم سليمان بن أحمد ، المعجم الكبير ، ت : حمدي بن عبد المجيد السنفى .
مكتبة العلوم والحكم ، الموصل ، ط : 2 ، 1404هـ / 1983م .
- 164- عبد الرزاق الصنعانى : أبو بكر عبد الرزاق بن همام ، المصنف ، ت : حبيب الرحمان
الأعظمى ، المكتب الإسلامى ، بيروت ، لبنان ، ط : 2 ، 1403هـ / 1983م .
- 165- مالك بن أنس : أبو عبد الله الأصحبى ، الموطأ ، رواية يحيى بن يحيى الليثى ، ت : محمد
فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربى ، مصر .
- 166- المتقى الهندى : علاء الدين علي بن حسام ، كتر العمال فى السنن والأقوال والأفعال ، ت :
" بكرى حيانى ، صفوة السقا " ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط : 5 ، 1401هـ
1981م .
- 167- مسلم : أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابورى ، صحيح مسلم ، دار الجيل ،
بيروت ، لبنان .
- 168- النسائى : أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب ، المجتبى من السنن (سنن النسائى) ، مكتب
المطبوعات الإسلامية ، حلب ، سوريا .

﴿ كتب التخرىج ﴾

- 169- ابن التركماني : علي بن عثمان المارديني ، الجوهر النقي - مطبوع بهامش السنن الكبرى للبيهقي - ، دائرة المعارف النظامية ، حيدر آباد ، الهند .
- 170- ابن حجر العسقلاني : أبو الفضل أحمد بن علي ، التلخيص الحبير في تخرىج أحاديث الرافعي الكبير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1419 هـ / 1999 م .
- 171- ابن حجر العسقلاني : أبو الفضل أحمد بن علي ، الدراية في تخرىج أحاديث الهداية ، ت : عبد الله هاشم يماني المدني ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- 172- ابن الملقن : أبو حفص عمر بن علي الشافعي ، البدر المنير في تخرىج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، ت : "مصطفى أبو الغيط ، عبد الله بن سليمان ، ياسر بن كمال" ، دار الهجرة ، الرياض ، السعودية ، ط : 1 ، 1425 هـ / 2004 م .
- 173- ابن الملقن : خلاصة البدر المنير في تخرىج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، ت : حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي ، مكتبة الرشيد ، الرياض ، السعودية ، ط : 1 ، 1410 هـ / 1990 م .
- 174- الألباني : محمد ناصر الدين ، إرواء الغليل في تخرىج أحاديث منار السبيل ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط : 2 ، 1405 هـ / 1985 م .
- 175- الزيلعي : أبو محمد عبد الله بن يوسف ، نصب الراية لأحاديث الهداية ، ت : محمد عوامة ، مؤسسة الريان - بيروت ، لبنان - ، دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة ، السعودية - ، ط : 1 ، 1418 هـ / 1997 م .
- 176- الهيثمي : نور الدين بن أبي بكر ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1412 هـ / 1992 م .

﴿ كتب الرجال ﴾

- 177- ابن الجوزي : أبو الفرج عبد الرحمان بن علي ، الضعفاء والمتروكين ، ت : عبد الله القاضي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1406 هـ / 1986 م .
- 178- ابن عدي : عبد الله بن عدي بن عبد الله الجرجاني ، الكامل في ضعفاء الرجال ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط : 3 ، 1408 هـ / 1988 م .

- 179- البخاري : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ، الضعفاء الصغير ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1406هـ / 1986م .
- 180- العقيلي : أبو جعفر محمد بن عمر ، الضعفاء الكبير ، ت : عبد المعطي أمين قلعجي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1404هـ / 1984م .
- 181- المقرئزي : تقي الدين أحمد بن علي ، مختصر الكامل في الضعفاء ، ت : أيمن بن عارف الدمشقي ، مكتبة السنة ، القاهرة ، مصر ، 1415هـ / 1995م .
- 182- النسائي : أحمد بن علي بن شعيب ، الضعفاء والمتروكين ، ت : محمود إبراهيم زايد ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1406هـ / 1986م .

﴿ شروم الحديث ﴾

- 183- ابن بطلال : أبو الحسن علي بن خلف القرطبي ، شرح صحيح البخاري ، ت : أبو تميم ياسر بن إبراهيم ، مكتبة الرشد ، ط : 2 ، 1423هـ / 2003م .
- 184- ابن حجر : أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 1379هـ .
- 185- ابن رجب : أبو الفرج عبد الرحمان بن أحمد الحنبلي ، جامع العلوم والحكم ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 1408هـ / 1988م .
- 186- ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، ت : "مصطفى بن أحمد العلوي و عبد الكبير البكري" ، مؤسسة قرطبة .
- 187- الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف ، المنتقى شرح موطأ مالك ، ت : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1420هـ / 1999م .
- 188- الزرقاني : محمد بن عبد الباقي ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1411هـ / 1991م .
- 189- السندي : أبو الحسن نور الدين بن عبد الهادي ، حاشية السندي على سنن النسائي ، ت : عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب ، سوريا ، ط : 2 ، 1406هـ / 1986م .
- 190- الشوكاني : محمد بن علي : نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، تعليق : محمد منير الدمشقي ، إدارة الطباعة المنيرية .

- 191- الصنعاني : محمد بن إسماعيل الأمير ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ، مكتبة مصطفى الثاني الخليلي ، مصر .
- 192- الطحاوي : أبو جعفر أحمد بن محمد ، شرح معاني الآثار ، ت : محمد زهري النجار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1399هـ / 1979م .
- 193- العظيم آبادي : أبو الطيب محمد شمس الحق ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 2 ، 1415هـ / 1995م .
- 194- الكاندهلوي : محمد زكريا ، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ، تعليق : تقي الدين الندوي ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ط : 1 ، 1424هـ / 2003م .
- 195- المبار كفوري : أبو الحسن عبيد الله بن محمد ، مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ، إدارة البحوث العلمية والدعوة والإفتاء - الجامعة السلفية - بنارس ، الهند ، ط : 3 ، 1404هـ / 1985م .
- 196- المبار كفوري : أبو العلا محمد عبد الرحمان بن عبد الرحيم ، تحفة الأحوذبي بشرح جامع الترمذي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- 197- المناوي : محمد عبد الرؤوف ، فيض القدير شرح الجامع الصغير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1415هـ / 1995م .
- 198- الهيثمي : نور الدين علي بن أبي بكر ، مجمع الزوائد ومنيع الفوائد ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1412هـ / 1992م .

﴿ كتب الأصول والقواعد ﴾

- 199- الأمدي : أبو الحسن علي بن محمد الشافعي ، الإحكام في أصول الأحكام ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1404هـ / 1984م .
- 200- ابن أمير الحاج : محمد بن محمد الحنفي ، التقرير والتحبير شرح كتاب التحرير ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1417هـ / 1996م .
- 201- ابن رجب : عبد الرحمان بن أحمد الحنبلي ، القواعد ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، مكة المكرمة ، السعودية ، 1420هـ / 1999م .
- 202- ابن عاشور ، محمد الطاهر : مقاصد الشريعة الإسلامية ، د.ط ، تونس ، الشركة التونسية .

- 203- ابن عبد السلام : أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ت : محمود بن التلاميذ الشنقيطي ، دار المعارف ، بيروت ، لبنان .
- 204- ابن نجيم : زين العابدين بن إبراهيم الحنفي : الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1400هـ / 1980م .
- 205- البخاري : علاء الدين عبد العزيز بن أحمد الحنفي ، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ، ت : عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1418هـ / 1997م .
- 206- البزدوي : علي بن محمد الحنفي : كثر الوصول إلى معرفة الأصول (أصول البزدوي) ، مطبعة جاويد بريس ، كراتشي ، باكستان .
- 207- البورنو : محمد صدقي بن أحمد ، موسوعة القواعد الفقهية ، مكتبة التوبة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط : 1 ، 1418هـ / 1997م .
- 208- الجويني : أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الشافعي ، البرهان في أصول الفقه ، ت : عبد العظيم محمود الديب ، دار الوفاء ، المنصورة ، مصر ، ط : 4 ، 1418هـ / 1997م .
- 209- الحموي : أبو العباس أحمد بن محمد الحسيني الحنفي : غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1405هـ / 1985م .
- 210- الرازي : فخر الدين محمد بن عمر الشافعي ، المحصول في علم الأصول ، ت : طه جابر فياض العلواني ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط : 1 ، 1400هـ / 1980م .
- 211- الزرقاء : مصطفى أحمد بن محمد ، شرح القواعد الفقهية ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ط : 1 ، 1409هـ / 1989م .
- 212- الزرقاء : مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ط : 1 ، 1418هـ / 1998م .
- 213- الزركشي : أبو عبد الله محمد بن هادر الشافعي : المنثور في القواعد ، ت : تيسير فائق أحمد محمود ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ط : 2 ، 1405هـ / 1985م .
- 214- الزنجاني : أبو المناقب محمود بن أحمد الشافعي : تخريج الفروع على الأصول ، ت : محمد أديب صالح ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط : 2 ، 1398هـ / 1978م .

- 215- السرخسي : محمد بن أحمد الحنفي ، أصول السرخسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1414هـ / 1993م .
- 216- السيوطي : عبد الرحمان بن أبي بكر الشافعي ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، ط : 1 ، 1403هـ / 1983م .
- 217- الشاشي : أبو علي أحمد بن محمد الحنفي ، أصول الشاشي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1402هـ / 1982م .
- 218- الشاطبي : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي : الموافقات في أصول الشريعة ، ت : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن عفان ، ط : 1 ، 1417هـ / 1997م .
- 219- الشافعي : أبو عبد الله محمد بن إدريس ، الرسالة ، ت : أحمد محمد شاكر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- 220- الشيرازي : أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشافعي ، اللمع في أصول الفقه ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1405هـ / 1985م .
- 221- الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد الطوسي الشافعي ، المستصفى من علم الأصول ، ت : محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1413هـ / 1993م .
- 222- المرادوي : أبو الحسن علي بن سليمان الحنبلي ، التعبير شرح التحرير في أصول الفقه ، ت : عبد الرحمان الجبرين و" آخرين " ، مكتبة الرشد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط : 1 ، 1421هـ / 2000م .
- 223- المقرئ : أبو عبد الله محمد بن محمد المالكي : القواعد ، ت : أحمد بن عبد الله بن حميد ، مركز إحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية .

﴿ كتب المعاجم وشروح الغريب ﴾

- 224- إبراهيم مصطفى و آخرون : المعجم الوسيط ، ت : مجمع اللغة العربية ، دار الدعوة .
- 225- ابن الأثير : أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ، النهاية في غريب الحديث والأثر . ت : "محمود محمد الطناحي، طاهر أحمد الزاوي" ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، لبنان .

- 226- ابن الجوزي : أبو الفرج عبد الرحمان بن علي ، غريب الحديث ، ت : ت : عبد المعطي أمين قلعجي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1405هـ / 1985م .
- 227- ابن السكيت : أبو يوسف يعقوب بن إسحاق ، إصلاح المنطق ، ت : " أحمد محمد شاذل و عبد السلام محمد هارون " ، دار المعارف ، القاهرة ، ط : 4 ، 1949م .
- 228- ابن سيده : أبو الحسن علي بن إسماعيل الأندلسي : المخصص ، ت : خليل إبراهيم جفّال . دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1417هـ / 1996م .
- 229- ابن فارس : أبو الحسين أحمد بن فارس : معجم مقاييس اللغة ، ت : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1399هـ / 1979م .
- 230- ابن قُتيبة : أبو محمد عبد الله بن مسلم ، غريب الحديث ، ت : عبد الله الجبوري ، مطبعة العائلي ، بغداد ، العراق ، ط : 1 ، 1397هـ / 1977م .
- 231- ابن المطرز : أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد : المغرب في ترتيب المغرب ، ت : " محمود فاخوري و عبد الحميد مختار " ، مكتبة أسامة بن زيد ، حلب ، سوريا ، ط : 1 ، 1979م .
- 232- ابن منظور : محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .
- 233- أبو البقاء الكفومي : أيوب بن موسى الحسيني ، كتاب الكلبيات ، ت : تحقيق: عدنان درويش؛ و محمد المصري ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، لبنان - 1419هـ / 1998م .
- 234- أبو عبيد : القاسم بن سلام الهروي ، غريب الحديث ، ت : محمد عبد المعين خان . دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1396هـ / 1976م .
- 235- الجرجاني : علي بن محمد : التعريفات ، ت : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي . بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1405هـ / 1985م .
- 236- الجوهري : إسماعيل بن حماد ، الصحاح ؛ تاج اللغة وصحاح العربية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، ط : 4 ، 1410هـ / 1990م .
- 237- الحربي : أبو إسحاق إبراهيم بن إسحاق ، غريب الحديث ، ت : سليمان إبراهيم محمد العايد ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية ، ط : 1 ، 1405هـ / 1985م .
- 238- الخطابي : أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم ، غريب الحديث ، ت : عبد الكريم إبراهيم العزباوي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية ، ط : 1 . 1402هـ / 1985م .

- 239- الرازي : محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح ، ت : محمود خاطر ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، لبنان ، 1415هـ / 1995م .
- 240- الراغب الأصفهاني : أبو القاسم الحسين بن محمد ، المفردات في غريب القرآن ، ت : محمد سيد كيلاني ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- 241- الزبيدي : أبو الفيض محمد بن محمد الحسيني : تاج العروس من جواهر القاموس . دار الهداية .
- 242- الزمخشري : محمود بن عمر ، الفائق في غريب الحديث والأثر ، ت : "علي محمد الجاوي ، محمد أبو الفضل إبراهيم" ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط : 2 .
- 243- الفيومي : أحمد بن محمد بن علي المقرئ ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .
- 244- القاضي عياض : أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي ، مشارق الأنوار على صحاح الآثار ، دار التراث .

﴿ كتب التراجم والتاريخ ﴾

- 245- ابن الأبار : التكملة لكتاب الصلة ، ط : مصر 1956م .
- 246- ابن أبي الوفاء الحنفي : عبد القادر بن محمد القرشي ، الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، ت : عبد الفتاح محمد الحلو ، دار إحياء الكتب العربية؛ ودار العلوم ، الرياض ، ط : 1 ، 1408هـ / 1988م .
- 247- ابن أبي يعلى : أبو الحسين محمد بن محمد ، طبقات الحنابلة ، ت : محمد حامد الفقهي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- 248- ابن الخطيب : أبو العباس محمد بن حسن ، الوفيات ، ت : عادل نويهض ، دار الإقامة الجديدة ، بيروت ، لبنان ، 1398هـ / 1978م .
- 249- ابن خلكان : أبو العباس أحمد بن محمد ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، ت : إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1414هـ / 1994م .
- 250- ابن السبكي : تاج الدين بن علي بن عبد الكافي ، طبقات الشافعية الكبرى ، ت : محمود محمد الطناحي ، عبد الفتاح محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر ، ط : 2 ، 1413هـ / 1993م .

- 251- ابن سعد : أبو عبد الله محمد بن سعد البصري ، الطبقات الكبرى ، دار صادر، بيروت، لبنان .
- 252- ابن الصلاح : أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمان ، طبقات الفقهاء الشافعية ، ت : محي الدين علي نجيب ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1412هـ / 1992م .
- 253- ابن العماد : عبد الحمي بن أحمد بن محمد الحنبلي ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، ت : شعيب الأرنؤوط ؛ ومحمود الأرنؤوط ، دار ابن كثير ، دمشق، سوريا ، ط : 1 ، 1406هـ / 1986م .
- 254- ابن فرحون : أبو الوفاء إبراهيم بن علي ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ت : محمد الأحمدى أبو النور، دار الثريا، القاهرة، مصر ، ط : 2 ، 1426هـ / 2005م .
- 255- ابن قاضي شهبة : أبو بكر بن أحمد بن محمد ، طبقات الشافعية ، ت : الحافظ عبد العليم خان، دار عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1407هـ / 1987م .
- 256- ابن كثير : أبو الفداء إسماعيل بن كثير ، البداية والنهاية ، ت : علي شيري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1408هـ / 1988م .
- 257- أبو نعيم : أحمد بن عبد الله الأصبهاني ، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط : 4 ، 1405هـ / 1985م .
- 258- الأذرؤوي : أحمد بن محمد ، طبقات المفسرين ، ت : سليمان بن صالح الخزي ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، السعودية ، ط : 1 ، 1418هـ / 1997م .
- 259- الخطيب البغدادي: أبو بكر أحمد بن علي، تاريخ بغداد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .
- 260- الذهبي : محمد بن أحمد بن عثمان ، تذكرة الحفاظ ، ت : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1419هـ / 1998م .
- 261- الذهبي : محمد بن أحمد ، سير أعلام النبلاء ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط : 9 ، 1413هـ / 1993م .
- 262- الذهبي : محمد بن أحمد ، العبر في خبر من غير ، ت : محمد السعيد زغلول ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- 263- رضا كحالة : معجم المؤلفين ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

- 264- الزرّكلّي : خير الدين ، الأعلام ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، ط : 5 ، 1980م .
- 265- السيوطي : عبد الرحمان بن أبي بكر ، طبقات المفسرين ، ت : علي محمد عمر ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، مصر ، ط : 1 ، 1396هـ / 1976م .
- 266- الشيرازي : أبو إسحاق إبراهيم بن علي ، طبقات الفقهاء ، ت : إحسان عباس ، دار الرائد ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1970م .
- 267- محمد بن محمد مخلوف : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، المطبعة السلفية ، مصر ، 1349 هـ .
- 268- المزني : أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمان ، تهذيب الكمال ، ت : بشار عواد معروف ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1400هـ / 1980م .
- 269- المقرّي : أحمد بن محمد المقرّي التلمساني ، نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

﴿ كتب عامة ﴾

- 270- ابن تيمية : تقي الدين أحمد بن عبد الحلّيم ، منهاج السنة النبوية ، ت : محمد رشاد سالم ، مؤسسة قرطبة .
- 271- ابن القيم : محمد بن أبي بكر الزرععي ، عدة الصابرين وذخيرة الشاكرين ، ت : زكريا عني يوسف ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- 272- ابن كثير : أبو الفداء إسماعيل بن كثير ، السيرة النبوية ، ت : مصطفى عبد الواحد ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1396هـ / 1976م .
- 273- الحصين : سليمان بن إبراهيم بن محمد ، المال في القرآن الكريم ، دار المعراج الدولية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط : 1 ، 1415هـ / 1995م .
- 274- حنان قريوتي : رعاية اليتيم في الإسلام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1424هـ / 2003م .
- 275- زغنية : عز الدين ، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية ، مركز جمعة الماجد ، الإمارات العربية المتحدة ، ط : 1 ، 1422هـ / 2001م .
- 276- زياتي نبيل : كفالة الأيتام والأرامل في ضوء الأحاديث النبوية - تخريج ودراسة - ، رسالة ماجستير ؛ 2003/2002 م (مخطوطة) ؛ جامعة الأمير عبد القادر ، قسنطينة ، الجزائر .

- 277- زيدان عبد الكريم : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، مكتبة القدس ، بغداد ، ط : 5 .
1396هـ / 1976م .
- 278- السدلان : صالح بن غانم ، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ، دار بلنسية ، الرياض .
المملكة العربية السعودية ، ط : 1 ، 1417هـ .
- 279- عبد المجيد جمعة الجزائري : القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين ، دار ابن عفان ،
الخبر ، المملكة العربية السعودية .
- 280- الكبيسي : محمود مجيد بن سعود ، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، دار إحياء
التراث الإسلامي ، قطر ، ط : 1 ، 1403هـ / 1983م .
- 281- الماوردي : علي بن محمد البغدادي ، الأحكام السلطانية ، مطبعة الوطن ، مصر .
- 282- محمود أحمد مخلص : وجوه كسب المال وإنفاقه في ضوء القرآن الكريم ، دار الجامعة
الجديدة ، مصر ، 2008 م .
- 283- مجلة الإصلاح ، دار الفضيلة ، المحمدية ، الجزائر، عدد 9 ، 1429هـ / 2008م .
- 284- مجلة البحوث الإسلامية ، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة
والإرشاد، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، عدد 76 ، 1426هـ / 2005م .
- 285- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، الكويت ، عدد 24 ، 1415هـ / 1995م .



فهرس الموضوعات

المقدمة أ-ص

الفصل التمهيدي

مفاهيم البحث الأساسية

1 **المبحث الأول : مفهوم اليتيم**

2 **المطلب الأول : تعريف اليتيم**

2 الفرع الأول : المعنى اللغوي لليتيم

4 الفرع الثاني : المعنى الاصطلاحي لليتيم

5 العنصر الأول : تعريف اليتيم عند الحنفية

6 العنصر الثاني : تعريف اليتيم عند المالكية

7 العنصر الثالث : تعريف اليتيم عند الشافعية

8 العنصر الرابع : تعريف اليتيم عند الحنابلة

9 العنصر الخامس : تعريف اليتيم عند ابن حزم الظاهري

9 العنصر السادس : التعريف المختار

10 العنصر السابع : مختزات التعريف المختار

11 **المطلب الثاني : الفرق بين اليتيم والألفاظ ذات الصلة**

11 الفرع الأول : الفرق بين اليتيم واللقيط

11 العنصر الأول : تعريف اللقيط

16 العنصر الثاني : الصلة والفرق بين اليتيم واللقيط

17 الفرع الثاني : الفرق بين اليتيم وولد اللعان

- 17 العنصر الأول : تعريف ولد اللعان
- 20 العنصر الثاني : الصلة والفرق بين اليتيم وولد اللعان
- 21 الفرع الثالث : الفرق بين اليتيم وولد الزنا
- 21 العنصر الأول : تعريف ولد الزنا
- 25 العنصر الثاني : الصلة والفرق بين اليتيم وولد الزنا
- 26 **المبحث الثاني : مفهوم المال وأقسامه**
- 26 **المطلب الأول : مفهوم المال**
- 26 الفرع الأول : مفهوم المال لغة
- 28 الفرع الثاني : مفهوم المال اصطلاحا
- 28 العنصر الأول : تعريف المال عند الحنفية
- 30 العنصر الثاني : تعريف المال عند المالكية
- 31 العنصر الثالث : تعريف المال عند الشافعية
- 32 العنصر الرابع : تعريف المال عند الحنابلة
- 33 العنصر الخامس : التعريف المختار
- 35 **المطلب الثاني : من أقسام المال**
- 36 الفرع الأول : الأقسام الخاصة بالبناء الخارج للمال
- 36 القسم الأول : الأعيان
- 38 القسم الثاني : الديون
- 44 القسم الثالث : المنافع
- 48 الفرع الثاني : الأقسام الخاصة بالبناء الداخلي للمال
- 49 القسم الأول : العقار
- 51 القسم الثاني : المنقول

الفصل الأول

أهم مصادر مال اليتيم وأسس الولاية عليه

- 55 **المبحث الأول : أهم مصادر مال اليتيم**
- 55 **المطلب الأول :** تملك اليتيم المال عن طريق الإرث
- 55 الفرع الأول : تعريف الإرث
- 56 الفرع الثاني : موقف المجتمع الجاهلي من ميراث اليتيم
- 58 الفرع الثالث : توريث اليتيم في الإسلام
- 61 الفرع الرابع : حكم ميراث اليتيم القاتل من مقتوله عمدا
- 67 **المطلب الثاني :** تملك اليتيم المال بواسطة الدية والزكاة
- 67 الفرع الأول : تملك اليتيم المال عن طريق الدية
- 68 العنصر الأول : تعريف الدية
- 70 العنصر الثاني : مشروعية الدية
- 73 العنصر الثالث : استحقاق اليتيم من الدية
- 74 الفرع الثاني : تملك اليتيم المال عن طريق الزكاة
- 74 العنصر الأول : حقيقة الزكاة في اللغة والاصطلاح
- 76 العنصر الثاني : مشروعية أداء الزكاة لليتيم
- 79 **المطلب الثالث :** تملك اليتيم المال عن طريق الغنيمة والفيء
- 79 الفرع الأول : التملك عن طريق الغنيمة
- 79 العنصر الأول : تعريف الغنيمة
- 79 العنصر الثاني : مشروعية الغنيمة للأمة الإسلامية دون غيرها
- 80 العنصر الثالث : استحقاق اليتيم من الغنيمة

- 81 العنصر الرابع : نصيب اليتيم من الغنيمة
- 89 **الفرد الثاني** : التملك عن طريق الفء
- 89 العنصر الأول : تعريف الفء
- 90 العنصر الثاني : مشروعية الفء
- 91 العنصر الثالث : استحقاق اليتيم من الفء ونصيبه منه
- 96 **المطلب الرابع** : تملك اليتيم المال بواسطة بعض العقود التبرعية
- 96 **الفرد الأول** : تملك اليتيم المال عن طريق الوصية
- 96 العنصر الأول : تعريف الوصية
- 98 العنصر الثاني : مشروعية الوصية
- 101 العنصر الثالث : مشروعية الوصية لليتيم وأهميتها
- 103 **الفرد الثاني** : تملك اليتيم المال عن طريق الوقف
- 103 العنصر الأول : تعريف الوقف
- 105 العنصر الثاني : مشروعية الوقف وأهميته بالنسبة لليتيم
- 108 **المبحث الثاني : أسس الولاية على مال اليتيم**
- 108 **المطلب الأول** : ماهية الولاية على مال اليتيم
- 108 **الفرد الأول** : تعريف الولاية على مال اليتيم
- 108 العنصر الأول : المعنى اللغوي للولاية
- 109 العنصر الثاني : المعنى الاصطلاحي للولاية على مال اليتيم
- 111 **الفرد الثاني** : مشروعية الولاية على مال اليتيم
- 111 العنصر الأول : مشروعية الولاية على مال اليتيم من القرآن الكريم
- 115 العنصر الثاني : مشروعية الولاية على مال اليتيم من السنة النبوية
- 118 العنصر الثالث : مشروعية الولاية على مال اليتيم من أقوال الصحابة رضي الله عنهم
- 120 العنصر الرابع : الإجماع على مشروعية الولاية على مال اليتيم

- 121 الفرع الثالث : مصدر الولاية على مال اليتيم والمقصد منها
- 121 العنصر الأول : مصدر الولاية على مال اليتيم
- 122 العنصر الثاني : المقصد من الولاية على مال اليتيم
- 127 **المطلب الثاني** : تحديد الأولياء على مال اليتيم وترتيبهم
- 128 الفرع الأول : ولاية الجد على مال اليتيم
- 128 العنصر الأول : معنى الجد
- 132 العنصر الثاني : ترتيب ولاية الجد على مال اليتيم عند من أثبت له ذلك
- 135 الفرع الثاني : ولاية الوصي على مال اليتيم
- 135 العنصر الأول : معنى الوصي
- 136 العنصر الثاني : من تثبت له التولية على مال اليتيم
- 140 العنصر الثالث : ترتيب الوصي في الولاية على مال اليتيم
- 143 الفرع الثالث : حكم ولاية الأم والأخ والعم وسائر العصبة
- 150 الفرع الرابع : ولاية الحاكم أو القاضي والقيم على مال اليتيم
- 150 العنصر الأول : مفهوم الحاكم والقاضي والقيم
- 152 العنصر الثاني : ترتيب ولاية القاضي والقيم في ولاية اليتيم
- 153 الفرع الخامس : موقف ابن حزم من تحديد الأولياء وترتيبهم

الفصل الثاني

أحكام تصرفات الولي في مال اليتيم

المبحث الأول : أحكام التصرفات المتعلقة بعقود المعاوضات

158 والاستثمار

158 **المطلب الأول** : أحكام بيع الولي مال اليتيم والأخذ له بالشفع

- 159 الفرع الأول : حكم بيع الولي المتقول من مال اليتيم
- 159 أولا : مذهب الحنفية
- 160 ثانيا : مذهب المالكية
- 161 ثالثا : مذهب الشافعية
- 161 رابعا : مذهب الحنابلة
- 162 خامسا : مذهب ابن حزم الظاهري
- 163 * الرأي المختار
- 164 الفرع الثاني : حكم بيع الولي عقار اليتيم
- 164 أولا : مذهب الحنفية
- 166 ثانيا : مذهب المالكية
- 168 ثالثا : مذهب الشافعية
- 170 رابعا : مذهب الحنابلة
- 171 * المذهب المختار
- 171 الفرع الثالث : حكم بيع مال اليتيم نسيئة
- 172 القول الأول
- 173 القول الثاني
- 173 القول المختار
- 174 شروط بيع مال اليتيم نسيئة عند من أجازاه
- 176 الفرع الرابع : حكم بيع الولي مال اليتيم لنفسه وبيع ماله لليتيم
- 176 القول الأول
- 178 القول الثاني
- 180 القول الثالث
- 182 المذهب المختار
- 182 الفرع الخامس : حكم الأخذ بالشفعة لليتيم وأثر ترك الأخذ له بها
- 182 العنصر الأول : حكم الأخذ لليتيم بالشفعة

- 183 الحالة الأولى : أن يكون في الأخذ بالشفعة حظ لليتيم
- 186 الحالة الثانية : أن يكون في ترك الأخذ بالشفعة حظ لليتيم
- 189 الحالة الثالثة : استواء المصلحة في الأخذ والترك
- 190 العنصر الثاني : أثر ترك الولي الأخذ لليتيم بالشفعة
- 190 القول الأول
- 191 القول الثاني
- 191 القول الثالث
- 193 القول المختار
- المطلب الثاني: أحكام تصرفات الولي الاستثمارية في مال اليتيم** 193
- الفرد الأول : حكم اتجار الولي بمال اليتيم** 194
- 194 المسألة الأولى : حكم اتجار الولي لنفسه بمال اليتيم
- 195 المسألة الثانية : حكم اتجار الولي في مال اليتيم لليتيم
- الفرد الثاني: حكم المضاربة بمال اليتيم** 201
- 202 المسألة الأولى : حكم مضاربة الولي بمال اليتيم
- 206 المسألة الثانية : حكم دفع الولي مال اليتيم لمن يعمل فيه مضاربة
- الفرد الثالث: حكم إجارة الولي مال اليتيم ونفسه** 210
- 211 مذاهب الفقهاء في المسألة
- 113 المذهب المختار
- الفرد الرابع : حكم المزارعة والمساقاة والمغارسة في مال اليتيم** 214
- المبحث الثاني: أحكام التصرفات المالية المتعلقة بعقود**
- التوثيق والتبرع** 219
- المطلب الأول : أحكام تصرفات الولي المتعلقة بعقود التوثيق** 219

219	الفرع الأول : حكم رهن الوال مال اليتيم بدين عليه والمرتهن غير الولي
219	مذاهب الفقهاء في المسألة
223	الرأي المختار
224	الفرع الثاني : حكم رهن الوال مال اليتيم بدين عليه والمرتهن الولي
224	الفرع الثالث : حكم رهن الوال مال اليتيم بدين على الولي
224	مذاهب الفقهاء في المسألة
228	القول المختار
229	المطلب الثاني : أحكام تصرفات الولي المتعلقة بعقود التبرع
229	الفرع الأول : حكم هبة الوال مال اليتيم بعوض
229	مذاهب الفقهاء في المسألة
232	القول المختار
233	الفرع الثاني : حكم إعارة الوال مال اليتيم والاستعارة له
234	الفرع الثالث : حكم إيداع الوال مال اليتيم
234	مذاهب الفقهاء في المسألة
236	القول المختار
237	الفرع الرابع : حكم قرض الوال مال اليتيم
237	المسألة الأولى : حكم إقراض الولي مال اليتيم
237	مذاهب الفقهاء في المسألة
241	المذهب المختار
242	المسألة الثانية : شروط قرض مال اليتيم عند المحيزين له
245	المسألة الثالثة : حكم إقراض الولي من مال اليتيم
246	الفرع الخامس : حكم توكيل الولي غيره بالتصرف في مال اليتيم
246	مذاهب الفقهاء في المسألة

الفصل الثالث

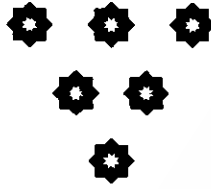
أحكام تصرفات اليتيم في ماله والحقوق المتعلقة به

- 250 **المبحث الأول : أحكام تصرفات اليتيم في ماله**
- 251 **المطلب الأول : أحكام الحجر على اليتيم والإذن له في التصرف**
- 251 **الفرع الأول : بيان الحجر على اليتيم**
- 251 **العنصر الأول : معنى الحجر على اليتيم**
- 253 **العنصر الثاني : مشروعية الحجر على اليتيم**
- 256 **العنصر الثالث : الحكمة من الحجر على اليتيم**
- 257 **العنصر الرابع : الشخص الذي يملك الحجر على اليتيم**
- 259 **الفرع الثاني : أحكام الإذن لليتيم بالتصرف**
- 259 **العنصر الأول : معنى الإذن لليتيم**
- 260 **العنصر الثاني : حكم الإذن لليتيم بالتصرف**
- 260 **مذاهب الفقهاء في المسألة**
- 267 **القول المختار**
- 268 **العنصر الثالث : طبيعة الإذن لليتيم**
- 268 **مذاهب الفقهاء**
- 269 **الرأي المختار**
- 270 **العنصر الرابع : نهاية الإذن لليتيم**
- 271 **المطلب الثاني : أقسام تصرفات اليتيم في المال وأحكامها**
- 272 **الفرع الأول : حكم تصرفات اليتيم التي تقع محض**
- 272 **مذاهب الفقهاء**
- 277 **القول المختار**

- 278 الفرع الثاني : حكم تصرفات اليتيم التي هي ضرر خالص
- 278 المسألة الأولى : حكم وصية اليتيم
- 286 المسألة الثانية : حكم إعاره اليتيم
- 289 الفرع الثالث : حكم تصرفات اليتيم المترددة بين النفع والضرر
- 289 مذاهب الفقهاء
- 292 القول المختار
- 293 المبحث الثاني : الحقوق المتعلقة بمال اليتيم**
- 293 المطلب الأول : حقوق الله ﷻ المتعلقة بمال اليتيم**
- 293 الفرع الأول : حكم إخراج الزكاة من مال اليتيم
- 293 المسألة الأولى : حكم إخراج زكاة المال من مال اليتيم
- 294 مذاهب الفقهاء في المسألة
- 307 المذهب المختار
- 308 المسألة الثانية : حكم إخراج زكاة الفطر من مال اليتيم
- 308 مذاهب الفقهاء في المسألة
- 311 المذهب المختار
- 312 الفرع الثاني : حكم الأضحية والعقيقة عن اليتيم من ماله
- 312 المسألة الأولى : حكم الأضحية عن اليتيم من ماله
- 312 مذاهب الفقهاء في المسألة
- 315 المذهب المختار
- 316 المسألة الثانية : حكم العقيقة عن اليتيم من ماله
- 317 مذاهب الفقهاء في المسألة
- 320 القول المختار
- 321 المطلب الثاني : حقوق العباد المتعلقة بمال اليتيم**
- 321 الفرع الأول : حق الولي في مال اليتيم

321	الحالة الأولى : كون الولي غنيا
322	مذاهب الفقهاء
324	القول المختار
324	الحالة الثانية : أن يكون الولي فقيرا
324	مذاهب الفقهاء
336	القول المختار
337	الفروع الثاني : حكم النفقة من مال اليتيم
337	المسألة الأولى : حكم النفقة على اليتيم من ماله
338	المسألة الثانية : حكم النفقة على زوجة اليتيم من ماله
339	الحالة الأولى : إذا كانت الزوجة صغيرة
339	مذاهب الفقهاء
341	القول المختار
341	الحالة الثانية : إذا كانت الزوجة كبيرة
341	مذاهب الفقهاء
343	القول المختار
343	المسألة الثالثة : حكم النفقة على أقارب اليتيم من ماله
345	الفروع الثالث : حكم ضمان ما أتلفه اليتيم من ماله
345	المسألة الأولى : ما يجب في مال اليتيم بدل إتلاف النفس وما دونها
345	مذاهب الفقهاء
348	القول المختار
348	المسألة الثانية : حكم ضمان المطلقات من مال اليتيم
348	الحالة الأولى : أن يكون إتلاف اليتيم للمال بغير تفريط من صاحبه
349	الحالة الثانية : أن يكون إتلاف اليتيم للمال بتفريط من صاحبه
351	الخاتمة
356	ملحق خاص بترجمة الأعلام

394	الفهارس
395	فهرس الآيات القرآنية
402	فهرس الأحاديث النبوية
406	فهرس الآثار
408	فهرس الأعلام
419	فهرس المصادر والمراجع
442	فهرس الموضوعات



عبد القادر للعلوم الإسلامية