

سلسلة إصدارات ساعي العلمية (١٣)



مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف
SAEE for AWQAF DEVELOPMENT

الجامع

لأحكام الوقف والهبات والوصايا

تأليف

أ. د. خالد بن علي بن محمد المشيقح
الأستاذ بكلية الشريعة وأصول الدين - جامعة القصيم

الجزء الثامن

أحكام الوصايا

١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م

ح) خالد بن علي بن محمد المشيقح، ١٤٣٩هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

المشيّقح، خالد بن علي بن محمد

الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا. / خالد بن علي بن محمد

المشيّقح - ط٢ - الرياض، ١٤٣٩هـ

ج ٨-٣٣٧ ص، ١٧×٢٤ سم

ردمك: ٣-٥٩٧٩-٠٢-٦٠٣-٩٧٨

١- الوقف (فقه إسلامي) ٢- الهبات (فقه إسلامي) ٣- الوصايا

(فقه إسلامي) أ-العنوان

ديوي ٢٥٣,٩ ١٤٣٩/٢٤٤٧

رقم الايداع: ١٤٣٩/٢٤٤٧

ردمك: ٣-٥٩٧٩-٠٢-٦٠٣-٩٧٨

حقوق الطبع محفوظة للناسر

دار مؤسسة ساعي لتطوير الاوقاف للنشر - الرياض

الطبعة الثانية: ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

طبعة مصححة ومنقحة

لا تعبر الآراء والأفكار الواردة في هذه المادة بالضرورة عن وجهة نظر

مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف ولا تلزمها



الباب السابع

الإيضاء

وفيه فصول:

الفصل الأول: تعريف الإيضاء، وما يتعقد به، وأركانه،

وحكمه، وشروط الموصى، والموصى إليه، وواجباته.

الفصل الثاني: الإيضاء في العبادات.

الفصل الثالث: الإيضاء بالتصرفات.

الفصل الرابع: الإيضاء على القصر من الصغار، ونحوهم.

الفصل الأول

تعريف الإيصاء، وما ينعتقد به، وأركانه، وحكمه،

وشروط الموصي، والموصى إليه، وواجباته

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإيصاء في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: ما ينعتقد به عقد الإيصاء.

المبحث الثالث: أركان الإيصاء.

المبحث الرابع: حكم الإيصاء.

المبحث الخامس: شروط الموصي والموصى إليه.

المبحث السادس: واجبات الوصي.

المبحث السابع: محاسبة الوصي.

المبحث الثامن: تعدد الأوصياء.

المبحث التاسع: انتهاء الإيصاء.

الفصل الأول

تعريف الإيصاء، وما ينفق به، وأركانه، وحكمه، وشروط الوصي، والموصى إليه، وواجباته

وفيه مباحث:

المبحث الأول

تعريف الإيصاء في اللغة والاصطلاح

الإيصاء في اللغة:

مصدر أوصى، يقال: أوصى فلان بكذا يوصي إيصاءً، والاسم الوصاية (يفتح الواو وكسرهما).

وهو: أن يعهد إلى غيره في القيام بأمر من الأمور، سواء أكان القيام بذلك الأمر في حال حياة الطالب أم كان بعد وفاته.

وفي المغرب: أوصى زيد لعمر بكذا إيصاءً، وقد وصى به توصيةً، والوصية والوصاة اسمان في معنى المصدر، ومنه قول الله ﷻ: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصَيْتِهِ تَوْصِيَةٌ بِهَا﴾^(١). والوصاية بالكسر مصدر الوصي.

وقيل الإيصاء: طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته أو بعد وفاته.

أما في اصطلاح الفقهاء:

فالإيصاء بمعنى الوصية، وعند بعضهم هو أخص من ذلك، فهو إقامة الإنسان غيره مقامه بعد وفاته في تصرف من التصرفات، أو في تدبير شئون أولاده الصغار ورعايتهم، وذلك الشخص المقام يسمى الوصي^(٢).

(١) من آية (١٢) من سورة النساء.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٢/١٤٤، مواهب الجليل ٦/٣٦٤، أسنى المطالب ٣/٦٧، معنى يحتاج ٣/٣٤، تحفة



أما إقامة غيره مقامه في القيام بأمر في حال حياته، فلا يقال له في الاصطلاح إيصاء عندهم، وإنما يقال له وكالة.

والفرق بين الوصية وبين الوصاية:

كما يقول الخطيب الشربيني: أن الإيصاء يعم الوصية.
والفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، وتخصيص الوصاية بالمعهد إلى من يقوم على من بعده.



المبحث الثاني

ما ينعقد به عقد الإيصاء

يتحقق عقد الإيصاء بإيجاب من الموصى، وقبول من الموصى إليه، ولا يشترط في الإيجاب أن يكون بالفاظ مخصوصة، بل يصح بكل لفظ يدل على تفويض الأمر إلى الموصى إليه بعد موت الموصى، مثل: جعلت فلاناً وصياً، أو عهدت إليه بمال أولادي بعد وفاتي، وما أشبه ذلك.

وكذلك القبول، فإنه يصح بكل ما يدل على الموافقة والرضى بما صدر من الموصى، سواء أكان بالقول كقبولت أو رضيت، أو أجزت، ونحو ذلك، أم بالفعل الدال على الرضى، كبيع شيء من التركة بعد موت الموصى، أو شرائه شيئاً يصلح للورثة، أو قضائه لدين أو اقتضائه له. ولا يشترط في القبول أن يكون في مجلس الإيجاب، بل يمتد زمنه إلى ما بعد موت الموصى؛ لأن أثر عقد الإيصاء لا يظهر إلا بعد موت الموصى، فكان القبول ممتداً إلى ما بعده.

وصح قبول الإيصاء في حال حياة الموصى عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والشافعية في مقابل الأصح عندهم؛ لأن تصرف الموصى إليه يقع لمنفعة الموصى، فلو وقف القبول والرد على موته لم يؤمن أن يموت الموصى، ولم يستند وصيته إلى أحده، فيكون في ذلك إضرار به، وهذا بخلاف قبول الوصية بجزء من المال، فإن قبول الموصى له لا يكون معتبراً إلا بعد موت الموصى؛ لأن الاستحقاق فيها إنما هو لحق الموصى له، فلم يكن ثم ما يدعو إلى تقديم القبول على الموت.

وفي القول الأصح عند الشافعية: لا يصح القبول في الإيصاء إلا بعد موت الموصى؛ لأن الإيصاء مضاف إلى الموت، فقبل الموت لم يدخل وقته، فلا يصح القبول أو الرد قبله، كما في الوصية بالمال.



المبحث الثالث

أركان الإيصاء

للوصاية أربعة أركان:

وهي:

١. الوصي.
٢. والموصي.
٣. والموصى به.
٤. والصيغة.

المبحث الرابع

حكم الإيضاء

وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكم الإيضاء بالنسبة للموصي:

الإيضاء بالنسبة للموصي يكون واجباً عليه إذا كان برء المظالم، وقضاء الديون المجهولة، أو التي يعجز عنها في الحال؛ لأن أدائها واجب، والإيضاء هو الوسيلة لأدائها، فيكون واجباً مثله.

وكذلك الإيضاء على الأولاد الصغار ومن في حكمهم إذا خيف عليهم الضياع؛ لأن في هذا الإيضاء صيانة لهم من الضياع، وصيانة الصغار من الضياع واجبة بلا خلاف؛ (٢٦٥) لما رواه مسلم من طريق طلحة بن مصرف، عن عيشة، قال: كنا جلوساً مع عبدالله بن عمرو، إذ جاءه قهرمان له فدخل، فقال: أعطيت الرقيق قوتهم؟ قال: لا، قال: فاطلق فأعظمهم، قال: قال رسول الله ﷺ: «كفى بالمرء إثماً أن يحبس، عمن يملك قوته»^(١).

أما الإيضاء بقضاء الدين المعلوم، ورد المظالم المعلوم، وتنفيذ الوصايا إن كانت، والنظر في أمر الأولاد الصغار ومن في حكمهم الذين لا يخشى عليهم الضياع، فهو سنة أو مستحب باتفاق الفقهاء، تأتياً بالسلف الصالح في ذلك، حيث كان يوصي بعضهم إلى بعض.

المطلب الثاني: حكم الإيضاء بالنسبة للموصي:

إذا أوصى إليه أحد جاز له قبول الوصية، إذا كانت له قدرة على القيام بما أوصى إليه فيه، ووثق من نفسه أدائه على الوجه المطلوب؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كان بعضهم يوصي إلى بعض، فيقبلون الوصية،

(١) صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم (٢٣٥٩).



(٢٦٦) فقد روى ابن أبي شيبة: حدثنا أزهر، عن عون، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما "كان وصيًا لرجل"^(١).

(٢٦٧) وروى ابن أبي شيبة: حدثنا أبو أسامة قال: حدثنا هشام أن عبد الله بن مسعود، وعثمان، والمقداد بن الأسود، وعبد الرحمن بن عوف، ومطيع بن الأسود أوصوا إلى الزبير بن العوام، قال: "وأوصى إلى عبد الله بن الزبير"^(٢).

(٢٦٨) وروى ابن أبي شيبة: حدثنا أبو أسامة، عن إسماعيل بن قيس قال: "كان أبو عبيدة عبر الفرات فأوصى إلى عمر بن الخطاب"^(٣).

(٢٦٩) وروى البيهقي من طريق عامر بن عبد الله بن الزبير قال: أوصى عبد الله بن مسعود فكتب... "إن وصيتي إلى الله، وإلى الزبير بن العوام، وإلى ابنه عبد الله بن الزبير"^(٤).

وقياس مذهب أحمد أن ترك الدخول في الوصية أولى؛ لما فيه من الخطر، وهو لا يعدل بالسلامة شيئاً، ولذلك كان يرى ترك الالتقاط، وترك الإحرام من قبل الميقات أفضل، تحريماً للسلامة واجتناباً للخطر، ويدل على ذلك،

(١) مصنف ابن أبي شيبة في الوصايا، مصدر سابق (٣٠٩٠٩).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة في الوصايا (٣٠٩٠٨). ورواه ابن أبي عاصم في الأحاديث والثاني (١٧٤/١) من طريق ابن أبي شيبة، نا أبو أسامة، عن هشام بن عروة، عن أبيه.

وقال الحافظ بن حجر في الإصابة - ترجمة الزبير -: (روى الحميدي في التواتر: أنه أوصى إليه - يعني إلى الزبير - عثمان، والمقداد، وابن مسعود، وابن عوف، وغيرهم، فكان يحفظ أموالهم وينفق على أولادهم من ماله. ورواه الزبير بن بكار، ومطيع بن الأسود، وأبو العاصم بن الربيع).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٧٣٦). وإسناده صحيح.

(٤) سنن البيهقي ٢٢٨/١. قال الحافظ في التلخيص ١٩٦/٣: "إسناده حسن". ورواه ابن سعد في الطبقات (١٥٩/٣) من طريق عامر بن عبد الله بن الزبير، به.

وأخرجه أبو عبيد في غريب الحديث (١١١/٤) عن عامر بن عبد الله بن الزبير، عن أبيه به. وفي إسناده ضعف. وروى ابن سعد في الطبقات (١٦١/٣) قال: أخبرنا الفضل بن ذكين قال: أخبرنا حفص بن غياث، عن هشام بن عروة، عن أبيه أن عبد الله بن مسعود أوصى إلى الزبير. وإسناده صحيح متصل.



(٢٧٠) ما رواه مسلم من طريق أبي سالم الجيثاني، عن أبيه، عن أبي ذرٍّ أنَّ النبي ﷺ قال: «يا أبا ذرٍّ إني أراك ضعيفًا، وإني أحبُّ لك ما أحبُّ لنفسِي، فلا تأمُرَنَّ علي اثنين، ولا تؤثِّرَنَّ مالَ يتيم»^(١).

وفي رد المحتار: أنه لا ينبغي للموصي أن يقبل الوصاية؛ لأنها على خطر، وعن أبي يوسف: الدخول فيها أول مرة غلط، والثانية خيانة، وعن غيره: الثالثة مرقعة^(٢).

وعن الحسن: لا يقدر الوصي أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب. وقال أبو مطيع: ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن أخيه.

المطلب الثالث: حكم الإيصاء من حيث اللزوم

الإيصاء ليس تصرفًا لازمًا في حق الموصي، فله الرجوع عنه متى شاء، أمّا في حق الوصي، فسيأتي بيانه في مبطلات عقد الإيصاء.

المطلب الرابع: حكم تنفيذ الإيصاء

حكم تنفيذ الوصية يختلف باختلافها مشروعية الوصية، وعدم مشروعيته، وعليه فتتبعها ينقسم إلى أقسام:

وقد قسمه ابن رشد إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: ما يجب تنفيذه، وهو أنواع:

الأول: ما فيه قرينة، وفي تركه حرج، كالزكاة، والكفارات، وجزاء الصيد، والمهدي.

الثاني: ما فيه مثوبه بلا حرج في تركه، كالصدقة.

الثالث: ما يختلف في كونه قرينة.

القسم الثاني: ما يحرم تنفيذه، كالوصية بالمحرمات.

(١) صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بعد ضرورة، مرجع سابق، (٤٨٢٤).

(٢) رد المحتار، مرجع سابق، ٢١٤/٥.

القسم الثالث: ما يختلف في وجوب تنفيذه، وهو نوعان:

الأول: ما يختلف في كونه قرية، كالوصية بالحج، والأوصية عن الميت، فإنه يجب تنفيذها عند من يرى ذلك قرية، ولا يجب عند من لا يرى ذلك قرية.

الثاني: الوصية بما لا قرية فيه، كالوصية ببيع ملك، أو كرائته، وتقدم.

القسم الرابع: ما لا يلزم تنفيذه، وهو نوعان:

الأول: الوصية للموارث.

الثاني: وما زاد على الثلث.

القسم الخامس: لا ينبغي تنفيذه، وهو الوصية بالمكروه^(١).

فروع:

من له الحق في تولية الوصي؟

تولية الوصي تختلف تبعاً لاختلاف ما يتعلق الإيصاء به، فإن كان الإيصاء بتصريف معين، كفضاء الديون واقتضائها، ورّد الودائع واستردادها، وتنفيذ الوصايا ونحو ذلك، فالذي يكون له تولية الوصي هو صاحب الشأن في ذلك التصريف؛ لأن من له ولاية على تصريف من التصرفات كان له أن يبيع عنه غيره فيه للقيام به في حال حياته بطريق الوكالة، وبعد وفاته بطريق الوصية، أما إن كان الإيصاء برعاية الأولاد الصغار ومن في حكمهم، كالجبالين والمعتمدين، والنظر في أموالهم بحفظها والتصرف فيها بما ينفعهم، فلا خلاف بين الفقهاء في أنّ تولية الوصي تكون للأب؛ لأنّ للأب -عندهم جميعاً- الولاية على أولاده الصغار ومن في حكمهم في حال حياته، فيكون له الحق في إقامة خليفة عنه في الولاية عليهم بعد وفاته، ومثل الأب في هذا الحكم الجدّ عند الحنفية والشافعية، فله حق تولية الوصي؛ لأنّ الجدّ له عندهم الولاية على أولاد أولاده وإن تزولوا، فيكون له حق

(١) الذخيرة ١٥٦/٧، حاشية البناي ١٧٦/٨

الإيصاء عليهم لمن شاء بعد موته كالأب.

وقال المالكية والحنابلة: ليس للجد حق تولية وصي عنه على أولاد أولاده؛ لأن الجد لا ولاية له عندهم على أموال هؤلاء الأولاد؛ لأنه لا يدلي إليهم بنفسه، وإنما يدلي إليهم بالأب، فكان كالأخ والعَم، ولا ولاية لأحدهما على مال أولاد أخيه، فكذلك الجد لا ولاية له على مال أولاد أولاده.

ومياتي زيادة بيان هذه المسألة في الولاية على القصر.

المبحث الخامس

شروط الموصي والموصى إليه

وفيه مطالب:

المطلب الأول: شروط الموصي:

المراد بالموصي: هو الأمر بالتصرف بعد الموت.

ويشترط له شروط:

الشرط الأول: العقل:

فيشترط أن يكون الموصي عاقلًا باتفاق الأئمة^(١)، فلا تصح وصية من زال عقله
مجنون أو غطي عليه بسكر أو إغماء.

ودليل ذلك:

١. حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "رفع القلم عن ثلاثة: ... وعن المجنون
حتى يفيق"^(٢).

٢. ولأنه لا عبارة هؤلاء ولا حكم لكلامهم.

الشرط الثاني: البلوغ:

اتفق الفقهاء على أنه لا تصح وصاية صبي غير مميز؛ إذ لا عبارة له؛ ولأنه يولى عليه،
فمن باب أولى ألا يلي أمر غيره.

أما الصبي المميز:

فقد اختلف الفقهاء في وصايته:

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية: إلى أنه لا تصح وصاية الصبي المميز.

(١) بدائع الصنائع ٣٣٤/٧، القوانين الفقهية ص ٣٩٨، حاشية العلوي، على الرسالة ٢/٢٠٤، روضة الطالبين

٩٧/٦، الإنصاف ١٨٥/٧، كشف القناع ٣٣٦/٤.

(٢) تقدم نثره برقم (١١٣).

إلا أن الحنفية استثنوا: ما إذا كانت الوصاية في تجهيزه وأمر دفعه فتصح منه،
 ودعيت المالكية، والحنابلة على الصحيح من المذهب، والشافعية في قول: إلى صحة
 وصاية الصبي المميز؛ لأنها تصرف تمحض نفقاً له، فصح منه كالإسلام والصلاة.
 واشترطت المالكية لصحة الوصاية من المميز: أن يكون ممن يعقل القرية كما قيد بعض
 الحنابلة صحة الوصاية من المميز بأن يكون قد جاوز العشر^(١)،
 وانظر بحث شروط الوصي في باب الموصي والموصى له؛ شرط البلوغ
 وقد تقدم التفصيل في هذه المسألة.

الشرط الثالث: الحرية:

اختلف الفقهاء في اشتراط أن يكون الموصي حرّاً على قولين:
 القول الأول: صحة الوصاية إلى العبد في غير المال، سواء كان مكاتباً، أم مدبراً،
 أم أم ولد، أم غيرهم؛
 وبه قال الحنابلة^(٢).
 وحجته:

(٢٧١) ١. ما رواه البخاري من طريق شعبة، عن أبي التياح، عن أنس بن مالك رضي الله عنه
 قال: قال رسول الله ﷺ: "اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن
 رأسه زبيبة"^(٣).

فدل على أنه أهل للولاية في الجملة.

٢. ولأن له عبارة صحيحة وأهلية تامة.

(١) للمصادر السابقة.

(٢) الإنصاف ١٨٣/٧، كشف القناع ٣٣٦/٢.

(٣) صحيح البخاري، كتاب المساعة والإمامة؛ باب إمامة العبد والمولى (٦٦١).

القول الثاني: أنه يشترط أن يكون الموصي حرًا:

وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية^(١).

وحجته:

١. أن الرق ينافي الولايات المتعدية كولاية القضاء والشهادة، والتزويج وغيرها؛ لأنها تنبئ عن القدرة الحكمية؛ إذ الولاية تنفيل القول على الغير شاء أو أبى، والرق عجز حكمي.

٢. أن الأصل في الولايات ولاية المرء على نفسه، ثم التعدي منه إلى غيره عند وجود شرط التعدي، ولا ولاية للعبد على نفسه، فكيف يتعدى إلى غيره^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال بحذين الدليلين: بأنها لا تخلو إما أن تكون استدلالاً بمحل النزاع، أو قياساً على مختلف فيه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ إذ الأصل تساوي الأحرار والأرق في الأحكام البدئية المحضة، إلا للدليل.

الشرط الخامس: الولاية:

يشترط في الموصي أن تكون له ولاية على من يوصي عليه.

وذكر الشافعية ضمن شروط الموصي: ألا يكون للم طفل من يستحق الولاية؛ لأن مستحق الولاية بنفسه أقوى ممن يستحقها بغيره، فعلى هذا لو أوصى الأب بالولاية على أطفال وهناك جد كانت الوصية باطللة^(٣). ولم يشترط بقية الفقهاء هذا الشرط^(٤).

(١) بدائع الصنائع ٣٣٤/٧، حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢٠٥/٢، تحفة المحتاج ٨٨/٧، الحاوي ١٠/١٠٠.

(٢) المقاصد لمسها.

(٣) الحاوي ١٠/١٩١، تحفة المحتاج ١٨٩/٧، معني المحتاج ٧٥/٣.

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: مادة "وصى".

الشرط السادس: الإسلام:

الكافر ليس من أهل الولاية بالنسبة للمسلم، فلا يصح إيصاء الكافر إلى غيره على أولاده المسلمين.

لقوله ﷺ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١).
وأما إيصاء الكافر على الكافر فسيأتي في شروط الموصى إليه.

الشرط السابع: الرشدة:

اختلف الفقهاء في اشتراط كون الموصي رشيداً على قولين:
القول الأول: عدم اشتراطه فيصح إيصاء السفهية على أولاده:
وبه قال الحنفية، والشافعية^(٢).

وحجته: أن السفه لا يتأق الأهلية، ولا شيئاً من الأحكام سوى ما يتعلق بالمال.

القول الثاني: اشتراط كون الموصي رشيداً:

ودهب المالكية إليه والمثابلة^(٣)، فليس للأب السفهية أن يوصي على ولده وإنما ينظر له الحاكم؛ لأن الأب السفهية لا يملك التصرف على ولده بنفسه فوصيه أولى.
وقال المرداوي^(٤): "ظاهر كلام كثير من الأصحاب في باب الموصى إليه صحة وصية السفهية على أولاده، وهو أولى بالصحة من الوصية بالمال".

الترجيح:

المراجع: - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة دليله.

(١) من الآية ١٤١ من سورة النساء.

(٢) الثقرر والنحو ٢/٢٠١، الحاوي ١٠/١٦٠، امسى للطالب ٣/٦٨.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/٤٥٦، شرح للمنتهى ٢/٤٥٤.

(٤) الإنصاف، مرجع سابق ٧/٨٥.

الشرط الثامن: العدالة:

اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الموصي على قولين:
فذهب الحنفية، وهو ظاهر قول المالكية، والحنابلة إلى عدم اشتراط العدالة في الموصي، فتصح وصاية الفاسق..
لعموم أدلة الولاية.

وذهب الشافعية: إلى اشتراط العدالة في الموصي، فلا تصح وصاية الفاسق عندهم؛
لأن الفاسق ليس له ولاية، فكان أولى ألا تصح منه تولية.
الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة دليله.

المطلب الثاني: شروط الموصي إليه:

اشتراط الفقهاء في الموصي إليه شروطاً لا يصح الإيصاء إلا بتوافرها:
قال في الشرح الكبير^(١): "تصح الوصية إلى الرجل المسلم الحر العدل إجماعاً".

الشرط الأول: العقل:

وعلى هذا لا يصح الإيصاء إلى المجنون والمعتوه، ونحوهم^(٢)؛ لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه وماله، فلا يكون له التصرف في شئونه غير بالطريق الأولى؛ إذ لا عبارة لهؤلاء ولا حكم لكلامهم^(٣).

الشرط الثاني: البلوغ:

فالصبي إما أن يكون مميزاً، وإما غير مميز، فإن كان غير مميز فلا خلاف بين أهل العلم في

(١) الشرح الكبير مع الإيضاح ٤٦٤/١٤.

(٢) تقدم الكلام على وصية السكران، والغضبان، والخرف في الباب الثاني.

(٣) ينظر: الرقائي على مختصر خليل ٢٠٠/٨، شرح منة الجليل ٦٨٩/٤، روضة الطالبين ٣١١/٦. الكافي لأبي
قدامة ٥١٩/٢، شرح منتهى الإشارات ٥٧٤/٢.

عدم جواز الوصاية إليه؛ لأنه لا ولاية له على نفسه، فلا ولاية له على غيره من باب أولى.

وإن كان مميزاً:

فقد اختلف الفقهاء في الوصاية إليه على قولين:

القول الأول: عدم صحة الوصاية إليه.

وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية.

وهو الصحيح عند الحنابلة^(١).

لأنه ليس أهلاً للولاية والأمانة، ولأنه مولى عليه، فلا يكون والياً كالطفل غير المميز والمجنون، وأضاف الحنفية أنه إذا أوصى إلى صبي فالقاضي يخرجها عن الوصاية، ويجعل مكانه وصياً آخر.

واختلف مشايخ الحنفية في نفاذ تصرفه قبل أن يخرجها القاضي من الوصاية؛ فمنهم من قال ينتقد، ومنهم من قال لا ينتقد، وهو الصحيح^(٢).

القول الثاني: صحة الوصاية إليه:

وهو قول القاضي من الحنابلة إذا كان قد جاوز سنه عشر سنين.

قياساً على ما عليه أحمد من صحة وكالته^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين العلماء.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ إذ الصبي ليس أهلاً للولاية.

الشرط الثالث: الإسلام:

إذا كان الموصى عليه مسلماً باتفاق الأئمة الأربعة^(٤).

(١) الفتاوى الهندية ١٣٨/٦، حاشية ابن عابدين ١٤٨/٨، الشرح الكبير للدردير مع حاشية النسوتي ١٤٥٣/٤.

معنى المحتاج ٧٤/٣، كشف القناع ١٩٤/٤ مطالب أولي النهى ٥٣٠/٤.

(٢) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ١٣٨/٦.

(٣) المعنى، مصدر سابق، ١٣٧/٦.

(٤) الهداية ١٩١/٤، الفتاوى الهندية ١٣٨/٦، الشرح الكبير للدردير ١٤٥٣/٤، معنى المحتاج ٧٤/٣، المعنى ١٣٧/٦.

لأن الوصاية ولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم لقول الله ﷻ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١)، وقوله ﷻ: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(٢).

ولأن الاتصاف في الدين باعث على العناية وشدة الرعاية بالموافق فيه، كما أن الاختلاف في الدين باعث في الغالب على ترك العناية بمصالح المخالف فيه.

واختلفوا في صحة وصاية الكافر إلى الكافر على أقوال:

القول الأول: جواز وصاية الكافر إلى الكافر:

وبه قال الشافعية في الأصح، وهو المذهب عند الحنابلة^(٣).

وحجته:

١. عموم أدلة الوصاية.

٢. القياس على قبول شهادة الكافر على الكافر.

واشترطوا أن يكون الوصي عدلاً في دينه؛ لأن عدم العدالة في المسلم يمنع صحة الوصاية إليه، فمع الكفر أولى.

القول الثاني: أن وصاية الذمي صحيحة، وأما وصاية الذمي إلى الحربي مستأمن أو

غير مستأمن فلا تجوز:

وهو قول الحنفية^(٤).

وحجته:

أن الذمي من الحربي بمنزلة المسلم من الذمي، والمسلم لو أوصى إلى الذمي كانت

(١) من الآية ١٤١ من سورة التوبة.

(٢) من الآية ٧١ من سورة التوبة.

(٣) المصادر السابقة للشافعية، والحنابلة، والإمام ٩٨/٧.

(٤) المصادر السابقة للحنفية.

الوصية باطلة.

القول الثالث: عدم صحة وصاية الكافر إلى الكافر:

وبه قال المالكية، ووجه آخر عند الحنابلة.

وبه قال أبو ثور^(١).

وحجته: القياس على شهادته.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - صحة وصاية الكافر إلى الكافر إذا كان أميناً لحاجتهم إلى ذلك، وإحافاً للوصية بسائر العقود.

الشرط الرابع: قدرة الموصى إليه على القيام بما أوصى إليه فيه، وحسن التصرف فيه.

فإن كان عاجزاً عن القيام بذلك لمرضٍ أو كبرٍ منٍّ أو نحو ذلك، فلا يصح الإيصال إليه؛ لقوله ﷺ: ﴿إِنَّكَ خَيْرٌ مَنِ اسْتَنْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾^(٢)، ولأنه لا مصلحة ترجى من الإيصال إلى من كان هذا حاله.

الشرط الخامس: المذكورة.

اختلف العلماء في صحة الوصاية إلى المرأة على قولين:

القول الأول: صحة الوصاية إليها:

وإليه ذهب أكثر أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

وهو قول شريح، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن صالح، وأبي ثور^(٣).

(١) المصادر السابقة للمالكية، والشافعية، وروضة الطالبين ٣١١/٦، والمغني ٧٣٧/٦.

(٢) من الآية ٢٦ من سورة القصص.

(٣) المصادر السابقة.

ودليل ذلك:

١. ما ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى إلى حفصة رضي الله عنها ^(١).
٢. ولأن المرأة من أهل الشهادة، فصحت الوصية إليها كالرجل. وتنص الشافعية على أن أم الأطفال أولى من غيرها من النساء عند توافر الشروط؛ لوفور شفقتهاء وخروجها من خلاف الإصطخري، فإنه يرى أنها تلي بعد الأب والجد، وكذا أولى من الرجال أيضًا لما ذكر إذا كان فيها ما فيهم من الكفاية والاستبراح ونحوهما، وإلا فلا ^(٢).

القول الثاني: عدم صحة الوصاية إلى المرأة:

وإليه ذهب عطاء.

وهو وجه عند الشافعية حكاه الحناطي ^(٣).

وحجته: أنها لا تكون قاضية، فلا تكون وصية كالمجنون ^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بالفرق؛ إذ المجنون لا أهلية له بخلاف المرأة

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم بصحة الوصاية للمرأة.

الشرط السادس: البصر:

اختلف العلماء في حكم الوصاية إلى الأعمى على قولين:

القول الأول: صحة الوصاية إلى الأعمى

وبه قال جمهور أهل العلم ^(٥).

(١) تقدم تقريره برقم (٩٩).

(٢) معنى المحتاج، مرجع سابق: ٧٥/٣.

(٣) الحاوي للمأوردي ١٨٩/١٠، روضة الطالبين ٣١٩/٦.

(٤) الحاوي ١٨٩/١٠، المغني ١٣٧/٦.

(٥) الفتاوى الهندية ١٣٨/٦، حاشية الدسوقي ٤٥٦/٤، الحاوي ١٨٩/١٠، معنى المحتاج ٧٤/٣، المغني ١٣٧/٦.

وحجتهم:

١. عموم أدلة الإيصاء.
٢. ولأنه من أهل الشهادة، والولاية في النكاح، وفي الولاية على أولاده الصغار، فصحت الوصاية إليه كالْبَصِير^(١).

القول الثاني: عدم صحة الوصاية إلى الأعمى:

وبه قال بعض الشافعية^(٢).

وحجتهم: أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه، فلا يوجد فيه معنى الولاية. ونوقش هذا الاستدلال: بعدم تسليم عدم صحة بيعه وشراؤه، مع أنه يمكنه التوكيل في ذلك^(٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من صحة بيعه وشراؤه لقوة دليله.

الشرط السابع: العدالة:

القول الأول: لا تثبت الولاية لفاسق:

وهذا قول المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٤).

وقال الشافعية: لا تصح الوصية لفاسق ويعزل، وإذا فرق الوصية لزمه غرمها، وله الرجوع على من دفعها له، إلا أن تكون قائمة بعينها لم تمت، فإن الحاكم يستردها بنفسه، ويسقط عنه من الغرم بقدر ما يسترد^(٥).

(١) الخاوي، مرجع سابق، ١٨٩/١٠.

(٢) المصادر السابقة للشافعية.

(٣) الشرح الكيم مع الإلصاف، مرجع سابق، ١٧١/١٧.

(٤) التفرع ٣٢٦/٢، جامع الأمهات ٥٤٧، التهذيب ١٠٦/٥، الوسيط ٤٨٠/٤، الكافي لابن قدامة ٢١/٤.

تصحيح الفروع ٥٣٥/٤، أحكام الفسق ٢٤٥/٢.

(٥) حاشية المحتاج، مرجع سابق، ١٠٧/٦.

القول الثاني: تصح الوصاية إليه، ويضم الحاكم إليه أمينًا:

وهذا رواية عند الخنابلة^(١).

القول الثالث: تصح الوصاية إليه:

وبه قال الخنفية.

ورواية عند الخنابلة^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم الصحة)

١. قوله ﷺ: **﴿وَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا﴾**^(٣).

وجه الدلالة: أن منع المساواة بينهم يترتب عليه منع المساواة في أحكامهم^(٤).

٢. أنه قد تعلق بالوصية إليه حقوق الموصى له، لذا لم يؤمن منه إتلافها، فلم يحجز ولايته، ولا يراعى في ذلك اختيار الميت؛ لأنه ليس له أن يختار على غيره^(٥).

٣. أنه لا حظ للميت ولا للطفل في نظر الفاسق^(٦).

٤. أن الفاسق لما منعه الفسق من الولاية على أولاده كان الأولى أن يمنعه من الولاية على أولاد غيره.

٥. أن الوصية تصرف على الطفل قبيد بشرط الغبطة، ولا غبطة في الفسق.

٦. أن الوصية ولاية وأمانة، والفاسق ليس من أهلها^(٧).

(١) الكافي ٤/٦١، الإنصاف ٧/٢٨٨.

(٢) التهذيب ٤/٥٣٨، الشات ٤/١٧٠، المطبع ٦/١٠١.

(٣) من الآية ١٨ من سورة السجدة.

(٤) الحاوي الكبير، مرجع سابق، ٨/٣٣١.

(٥) للمعونة، مرجع سابق، ٣/١٦٢٨.

(٦) للتهذيب، مرجع سابق، ٣/٧٨٣.

(٧) الحاوي الكبير ٨/٣٣١، الوسيط ٤/٤٨٠، المغني ٨/٥٥٥.

دليل القول الثاني: (أنه يضم معه أمين)

١. أن الفاسق بالغ عاقل، فصحت الوصية إليه كالعدل.
٢. أن الفاسق أهل للالتزام في الجملة بدليل جواز إيداعه.
٣. أن في ضم الأمين إلى الفاسق جمعا بين نظر الموصي وحفظ المال^(١).

دليل القول الثالث: (النصحة مطلقاً)

أن الفاسق من أهل الولاية والخلافة، فصحت الوصية إليه.

الترجيح:

الذي يظهر - والله أعلم - أن المنع من الوصية إلى الفاسق سببه حرج أمانته بسبب فسقه، وعلى هذا يقال: يشترط أن يكون أميناً، وهذا هو الذي جاء في القرآن: ﴿وَلَا يَكُونُ خَيْرٌ مِّمَّنْ أَسْتَغْتَبْتُمْ أَلْفَوْهُ الْآمِينَ﴾^(٢).

لأن في تفويضها إلى الفاسق تضييعاً للمال؛ لأنه غير مؤتمن. ويوافق الحنفية في ذلك المالكية، حيث إنهم قالوا: المراد بالعدالة التي هي شرط في الوصية: الأمانة والرضا فيما يشرع فيه ويفعله، بأن يكون حسن التصرف، حافظاً لمال الصبي، ويتصرف فيه بالمصلحة.

الشرط الثامن: أن يكون قادراً على الولاية:

فإن كان عاجزاً، فلا تثبت له ولاية، فلا تصح ولاية شيخ زمن، قال الله ﷻ: ﴿وَلَا يَكُونُ خَيْرٌ مِّمَّنْ أَسْتَغْتَبْتُمْ أَلْفَوْهُ الْآمِينَ﴾؛ ولأن الولاية نظر وليس من ذكر أهلاً للنظر. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولا يجوز أن يولي على مال اليتيم إلا من كان قوياً خبيراً بما ولى عليه، أميناً عليه، والواجب إذا لم يكن الولي بهذه الصفة أن يستبدل به غيره"^(٣).

(١) المسبوط ٢٨/ ٢٨، المغني ٥٥٤/٨، المبتع ١٠١/٦، أحكام الفسق ٢/ ٢٤٥.

(٢) من الآية ٢٦ من سورة القصص.

(٣) الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ٣٩٧/٥.

الشرط التاسع: الرشد:

فلا تثبت الولاية لغير رشيد؛ لأن غير الرشيد لا يكون مصلحاً، والمقصود من الوصاية الإصلاح.

الشرط العاشر: الحرية:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: صحة الوصاية إلى العبد:

وإليه ذهب المالكية، والحنابلة^(١).

ولكن المالكية قالوا: إذا وقعت الوصاية إلى العبد بغير إذن سيده، فلا بد في تصرفه من إذن سيده.

وذكر القاضي من الحنابلة: أنه لا يقبل إلا بإذن سيده^(٢).

وحجته:

١. حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "استمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة"^(٣)، فدل على أنه أهل للولاية في الجملة.

٢. عموم أدلة الإيصاء.

٣. أنه تصح استنابته في الحياة، فصح أن يوصى إليه كالحرة.

القول الثاني: عدم صحة الوصاية إلى العبد:

وهو قول أبي يوسف ومحمد، والشافعية^(٤).

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشيته ٤/٤٥٢، للفتي ٦/١٣٧.

(٢) الإيضاح مع الشرح الكبير، مرجع سابق، ١٧/٤٦٥.

(٣) تقدم ترجمته برقم (٢٧١).

(٤) تبين الخطائق ٦/٢٠٧، معنى الفتح ٣/٧٤.

وحيثه:

١. أن الولاية منعدمة؛ لأن الرق ينافيها.
٢. أن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك، وهذا قلب المشروع.
٣. أن الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ، وفي اعتبار هذه الولاية تجزئتها؛ لأنه لا يملك بيع رقبته، وهذا خلاف الموضوع^(١).

القول الثالث: أنه تصح الوصاية إلى عيد نفسه، ولا تصح لعبد غيره.

وبه قال التحفي، والأوزاعي، وابن شزيمة.

وذهب أبو حنيفة: إلى أنه تصح الوصاية إلى عيد نفسه إذا لم يكن في ورثته رشيد. قال الزيلعي: "ولأبي حنيفة عليه السلام أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلاً للوصاية، وليس لأحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن كانوا ملاحاً ليس لهم ولاية النظر، فلا مناقاة، بخلاف ما إذا كان في الورثة كبار أو الإيصاء إلى عيد الغير؛ لأنه لا يستبد بالتصرف إذ كان للمولى منعه بخلاف الأول؛ فإنه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الإيصاء إليه، وكذا ليس له بيعه، وإيصاء المولى إليه يؤذن بكونه ناظراً لهم، فصار كالمكاتب"^(٢).

الشرط الحادي عشر: ملك الولاية:

يشترط في الوصي أن تكون له ولاية على من يوصي عليه.

وذكر الشافعية: ضمن شروط الموصي ألا يكون للطفل من يستحق الولاية؛ لأن مستحق الولاية بنفسه أقوى من استحقاقها بغيره، فعلى هذا لو أوصى الأب بالولاية على أطفال وهناك جد كانت الوصية باطلة.

(١) لمصادر السابقة.

(٢) تبين الحقائق، مرجع سابق، ٢٠٧/٦.

شرع:

نص للمالكية على أن الموصى إليه يتوزع الوصية لا يشترط أن يكون عدلاً، أو بالغاً، أو رشيداً، أو ذكراً.

فللموصى الحق في تعيين من شاء لتنفيذ وصيته وتوزيعها على مستحقيها، وإيصالها لهم، ولو كان المعين فاسقاً أو سارقاً أو وارثاً أو امرأة أو صغيراً أو سقيهاً؛ لأنه وصي على التوزيع فقط لا على التصرف؛ ولأنه نائب عن الميت، وهو قد رضي به والتمنه على ما هو عليه^(١)، ولا اعتراض لأحد من الورثة أو الموصى لهم ولا للمحاكم على تعيينه، ولا حق لهم في عزله، كما أنه لا حق لهم في إشراك غيره معه في عمله^(٢).

المطلب الثالث: الوقت الذي تعتبر فيه هذه الشروط:

اختلف الفقهاء في الوقت المعتبر لتوافر الشروط المطلوبة في الموصى إليه على

أقوال:

القول الأول: أنه وفاة الوصي:

وبه قالت الحنفية، والمالكية.

وأظهر الأوجه عند الشافعية^(٣)، ووجه عند الحنابلة^(٤).

وعلى هذا لو انتفت الشروط كلها أو بعضها عند الإيصاء، ثم وجدت عند الموت

صح الإيصاء، ولو تحققت الشروط كلها عند الإيصاء، ثم انتفت أو انتفى بعضها عند

الموت، فلا يصح الإيصاء.

(١) الشريعة ١٦١/٧، الوصايا والتنزيل ص ٥٦٧.

(٢) للمعيار ٣٨٥/٩، التاج والإكتيل ٣٨٧/٦.

(٣) التهذيب ١٠٧/٥، معني المحتاج ٧٤/٣.

(٤) لمعني ٥٥٤/٨، الفروع ٥٣٧/٤.

وحجته:

١. أن الاعتبار بالوصية بحال الموت، فتعتبر عنده هذه الشروط، كما تعتبر عدالة الشاهد عند الأداء دون التحصل^(١).

٢. أنها تعتبر حال الموت كالوصية له^(٢).

ونوقش: أنه لا يُلزم من تظاهر الموصى إليه بالتوبة والعدالة عند موت الموصي؛ لغرض فاسد يمكنه منه.

٣. ولأنّ هذا الوقت هو وقت اعتبار القبول وتنفيذ الإيصاء، فيكون هو المعتبر دون غيره القول الثاني: تعتبر عند عقد الوصية والموت جميعاً.

وهذا وجه عند الشافعية^(٣).

وهو مذهب الحنابلة^(٤).

وحجته ما يلي:

١. أن وقت الوصية هي حال التقليد، ووقت هو حال التصرف، فاعتبرت فيهما^(٥).

٢. أنها شرط لصحة عقد الوصية، فتعتبر حال وجوده كسائر العقود^(٦)، أمّا وجه اعتبار وجودها عند الإيصاء؛ فلأنّها شروط لصحة عقد الإيصاء، فاعتبر وجودها حال وجوده، كسائر العقود.

وأما وجه اعتبار وجودها عند الموت؛ فالأنّ الموصى إليه إنما يتصرف بعد موت

(١) الخاوي الكبير ٣٣١/٨، العز ٢٦٩/٧.

(٢) للمدع، مرجع سابق، ١٠٩/٦.

(٣) الخاوي الكبير ٣٣١/٨، الشهاب ١٠٧/٥.

(٤) للمدع ١٠٩/٦، منتهى الإرادات ٤٩٤/٣.

(٥) الخاوي الكبير ٣٣١/٨، المهذب ٧٥٤/٣.

(٦) للمعني ٥٥٤/٨، المدع ١٠٩/٦.

الموصى، فاعتبر وجودها عنده، كالإيصاء له بشيء من المال.

القول الثالث: أنها تعتبر في الحالين، وفيما بينهما:

وهذا وجه عند الشافعية^(١)، وآخر عند الحنابلة^(٢).

وحجته: أن كل زمان منه قد يستحق فيه التصرف لو حدث الموت، فاعتبرت في الجميع^(٣).

ونوقش: أن فيه حرجاً؛ لأنه يؤدي إلى تتبع الموصى إليه من حين الوصية إلى الموت، والمخرج مرفوع عن هذه الأمة.

القول الرابع: أنها تعتبر عند الوصية:

وهو وجه عند الحنابلة^(٤).

وحجته: أنها شرط العقد، فتعتبر عنده كسائر العقود^(٥).

ونوقش: أن فيه قصوراً؛ لعدم اعتبار العدالة وقت الوصية.

والأقرب:

- والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة ما عللوا به.

المطلب الرابع: استبدال القاضى الوصى، أو ضم غيره إليه:

الوصى قد يكون عاجزاً عن القيام بمهام ولايته، وقد يظهر منه خيانة أو فسق، فإن عجز عن القيام بمهام ولايته لمريض أو غيره ضم القاضى إليه غيره ليعينه على التصرف عند الحنفية والحنابلة والشافعية إذا كان وصي الأب أو الجد؛ لأن في الضم رعاية الحقين

(١) الخاوي الكبير ٣٣١/٨، الوسيط ٤٨٤/٤.

(٢) القروع ٥٣٧/٤، الإنصاف ٢٨٨/٧.

(٣) الخاوي الكبير ٣٣١/٨، المهذب ٧٥٤/٣.

(٤) الإنصاف، مرجع سابق ٢٨٨/٧.

(٥) الكافي ٦٢/٤.

حق الموصي وحق الورثة؛ لأن تكميل النظر يحصل به؛ لأن النظر يتم بإعانة غيره.
 قالت الحنفية: ولو شك الموصي إليه ذلك فلا يحبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأن
 الشاكي قد يكون كاذبًا تخفيًا على نفسه، ولو ظهر للقاضي عجزه أصلًا استبدل به
 غيره، رعاية للنظر من الجانبين.
 وتري الشافعية: أنه إذا ضعف عن القيام بمهامه لمريض أو غيره وكان منصوب
 القاضي عزله؛ لأنه هو الذي ولاه.
 أما إذا ظهرت منه خيانة أو فسق، فإنه يعزل عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة
 ويقيم مكانه غيره؛ لأنه إذا ظهرت الخيانة فانت الأمانة، والميت إنما اختاره لأجلها، وليس
 من النظر إبقاؤه بعد فواتها، كأن مات ولا وصي له.

المبحث السادس

واجبات الوصي

الوصي إما أن يكون مطلقاً، أو مقيداً.

فإن كان مقيداً بالنفقة، أو العرف التزم بما قيد فيه، وإن كان مطلقاً فيجب عليه القيام بما وصي عليه من صغار أو من في حكمهم، ويشمل ذلك القيام بحفظ أموالهم وتعميرها والنفقة عليهم بالمعروف، وإخراج ما تعلق بأموالهم من حقوق لله أو للناس، عملاً بقول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(١).

(٢٧٢) ويقول عمر رضي الله عنه: "ابتغوا بأموال اليتامى لا تأكلها الصدقة"^(٢).

ونصت الحنفية: على أن الأصل أن ولاية الوصي تنقدر بقدر ولاية الموصي، وأن ولايته الحفظ تبعاً لولاية التصرف، فإذا ثبتت للوصي ولاية الحفظ ثبتت له ولاية كل تصرف هو من باب الحفظ نحو بيع المتقول، وبيع ما يتسارع إليه الفساد.

وقالوا: ينبغي للموصي أن يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الإسراف ولا على وجه التضيق، وذلك بتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته، واختلاف حاله، فينظر في ماله ويتفق عليه قدر ما يليق.

وعد الحنفية واجبات الوصي ما يلي:

١. تجهيز الميت وشراء الكفن له؛ لأن في التأخير فساد الميت، ولهذا يملكه الجيران أيضاً في الحضر، والرفقة في السفر.
٢. قضاء حاجة الصغار والأتخاب لهم؛ لأنه يخاف هلاكهم من الجوع والعري.
٣. رد ودبغة عين وقضاء دين.
٤. رد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد، وكذا حفظ المال.

(١) من الآية ١٥٦ من سورة الأنعام.

(٢) سيأتي ترجمته برقم (٣٢٦).

٥. بيع ما يخشى عليه التورى والتلف وجمع الأموال الضائعة.

٦. تنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين.

٧. الخصومة في حق الميت.

وقالت المالكية: للوصي اقتضاء الدين ممن هو عليه وتأخيرها بالنظر في المصلحة، فقد يكون التأخير هو الصواب، وله النفقة على الطفل أو السفه بالمعروف، بحسب قلة المال أو كثرته، وبحسب حال الطفل من أكل وكسوة وغير ذلك، فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر، وفي ختنه وعمره، ولا حرج على من دخل فأكل؛ لأنه مأذون فيه شرعاً، بخلاف ما لو أسرف من مال اليتيم فلا يجوز الأكل منه، وعنده فيوسع عليه بما يقتضيه الحال.

وأما ما يصرف للقبائل في عرسه وختنه، فلا يلزم اليتيم ويضمنه الوصي. وللوصي دفع نفقة له كنفقة شهر ولجوه مما يعلم أنه لا يتلقاه، فإن خاف إنفاقه فنفقة يوم بيوم، وله إخراج زكاة فطره من ماله عنه وعمه تلزمه نفقته، وزكاته المالية من عين وحرث وماشية.

ويرفع الوصي للحاكم الذي يرى زكاة المال في مال الصبي ليحكم بإخراجها، فيرفع الخلاف، خوفاً من رفع الصبي بعد رشده لقاضي حنفي لا يرى الزكاة في مال الصبي فيضمن الوصي له ما أخرجته عنه.

وهذا إن كان هناك حاكم حنفي يرى سقوطها عن الصبي. وللوصي دفع مال الموصى عليه إلى من يعمل فيه قراضاً وبضاعة، وله عدم دفعه؛ إذ لا يجب عليه تنميته على المذهب.

وقالت الشافعية: الذي يلزم الوصي في حق اليتيم أربعة أشياء:

أحدها: حفظ أصول أمواله.

والثاني: تمييز قروعهها.

والثالث: الإنفاق عليه منها بالمعروف.

والرابع: إخراج ما تعلق بماله من الحقوق.

فأما حفظ الأصول فيكون من وجهين:

الوجه الأول: حفظ الرقاب عن أن تمتد إليها يد، فإن فرط كان لما تلف منها ضامناً.

والوجه الثاني: استبقاء العمارة لئلا يسرع إليها خراب، فإن أهمل عمارتها حتى عطل

ضباغة وتهدم عقاره نظر، فإن كان لإعواز ما ينفق عليها فلا ضمان عليه، وإن كان مع

وجود النفقة فقد أثم، وفي الضمان وجهان:

الوجه الأول: بضمن ويصير بهذا كالفاسد.

الوجه الثاني: لا ضمان عليه؛ لأن خرابها لم يكن من فعله فيضمن به، ولا يده

غاصبة، فيجب بها عليه ضمان.

وذكرت الحنابلة: أنَّ من واجبات الوصي قضاء ديون الميت، وتفريق وصيته، والنظر

في أمر غير مكلف رشيد من طفل ومجنون وسفيه، ورد الودائع إلى أهلها واستردادها ممن

هي عنده، ورد الغصب، وجد قذف^(١).

(١) ينظر: الوصايا والتزويل، مصدر سابق، ص ٦٨.

المبحث السابع

محاسبة الوصي

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف المحاسبة، وبيان مشروعيتها:

تعريف المحاسبة:

المحاسبة: من الحسب: وهو العد والإحصاء، والحسب والمحاسبة عدك الشيء: والحسب يطلق على قدر الشيء، يقال: الأجر بحسب ما عملت وحسبه: أي قدره. ويطلق على الاكتفاء، ومنه قوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ حَسْبُكَ اللَّهُ وَمَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(١)، أي: يكفيك الله، ويكفي من اتبعك.

وإنما سمي الحساب في المعاملات حساباً؛ لأنه يعلم به ما فيه كفاية ليس فيه زيادة على المقدار ولا نقصان^(٢).

وأما في الاصطلاح: فتختلف باختلاف الأبواب: فالحساب في اصطلاح الفرضيين مثلاً: تأصيل المسائل، وحسابها.

وفي الاصطلاح: قواعد يتوصل بها إلى استخراج المجهولات العددية^(٣).

والمحاسبة هنا: متابعة العامل ومناقشته، ومساءلته عما أئتم به.

جاء في المعجم الوسيط: "حاسبه محاسبة وحساباً: ناقشه الحساب وجازاه"^(٤).

مشروعية محاسبة الوصي: قرر أهل العلم قاعدة ترسم حدود التصرفات النافذة لكل متولي على غيره، فقالوا: (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)، وعبر عنها السبكي

(١) من آية (٦٤) من سورة الأنفال.

(٢) لسبب العرب والتصحيح، مادة (حسب).

(٣) القرائن ص ١١.

(٤) للمعجم الوسيط، مادة (حسب) ١/١٧١.

بلفظ مناسب لمقامنا إذ قال: "كل متصرف عن الغير، فعليه أن يتصرف بالمصلحة".
قال العز بن عبد السلام: "يتصرف الولاية ونواهم بما هو أصلح للمولى عليه ذرة للضرر
والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخييرهم في حقوق
أنفسهم مثل أن يبيعوا درهماً بدرهم، أو مكيلة زبيب بمثلها"^(١).

قال ابن تيمية: "الناظر ليس له أن يفعل شيئاً في أمر الوقف إلا بمقتضى المصلحة
الشرعية، وعليه أن يفعل الأصلح، فالأصلح، وإذا جعل الواقف للناظر صرف من شاء،
وزيادة من أراد زيادته ونقصانه، فليس للذي يستحقه بهذا الشرط أن يفعل ما يشتهي، أو
ما يكون فيه اتباع الظن وما تهوى الأنفس؛ بل الذي يستحقه بهذا الشرط أن يفعل من
الأمر الذي هو خير ما يكون إرضاء لله ورسوله، وهذا في كل من تصرف لغيره بحكم
الولاية كالإمام، والحاكم، والواقف، وناظر الوقف، وغيرهم، إذا قيل هو خير بين كذا
وكذا، أو يفعل ما يشاء، وما رأى، فإتاما ذاك تخيير مصلحة، لا تخيير شهوة"^(٢).

وإذا تقرر أن الولي لا يتصرف إلا بمقتضى المصلحة والغبطة، وأنه ممنوع من التصرف
بخلاف ذلك؛ ساء الإشراف عليه ومحاسبته والرقابة عليه؛ لئلا يغل بمقتضى المصلحة التي
أبطلت تصرفاته بها.

والوصي أمين على ما تحت يده من أموال، لا يضمن ما تلف بلا تضييط^(٣)، والأصل
صلقه فيما يقول، لكن ذلك لا يمنع محاسبته ومتابعته، فإن أئمة سلف الأمة لم يطلقوا الأمر
للأمناء، بل تابعوهم وحاسبوهم، فأمر المؤمنين عمر رضي الله عنه كان يحاسب عماله ويراقبهم.
قال أبو حامد الغزالي: "لقد كان عمر يراقب الولاية بعين كائلة ساهرة"^(٤).

(١) قواعد الأحكام، مرجع سابق، (١٥٨/٢).

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٦٧/٣١.

(٣) الأقسام والظواهر لأن نجيم ص ٧٣-٧٤، معني المحتاج ٣٩٦/٢، أسنى المطالب ٤٤٧/٢، الإرشاد إلى معرفة
الأحكام ص ١٤١.

(٤) شفاء العليل ٢٤٤/١.

وقال ابن نجيم نقلًا عن القنية: "يتبعي للمفاضي أن يحاسب أمتاءه فيما في أيديهم من أموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله، وكذا القوام على الأوقاف"^(١).

المطلب الثاني: الأصل في مشروعية محاسبة الوصي:

الأصل في مشروعية محاسبة الوصي:

(٢٧٣) ما رواه البخاري ومسلم من طريق هشام، عن أبيه، عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه أن النبي ﷺ استعمل ابن النبية^(٢) على صدقات بني سليم، فلما جاء إلى الرسول ﷺ وحاسبه قال: هذا لكم وهذه هدية أهديت لي، فقال رسول الله ﷺ: "فهلا جلست في بيت أمك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقًا"، ثم قام رسول الله ﷺ، فخطب الناس وحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: "أما بعد: فإني أستعمل رجالًا منكم على أمور مما ولاني الله، فيأتي أحدكم فيقول: هذا لكم وهذه هدية أهديت لي، فهلا جلس في بيت أمه وبيت أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقًا، فوالله لا يأخذ أحدكم منها شيئًا بغير حقه إلا جاء الله بحمله يوم القيامة، ألا فلا عرفن ما جاء الله رجل يبيع له رغاء"^(٣)، أو بقرة لها خوار"^(٤)، أو شاة تبيع"^(٥) - ثم رفع يديه حتى رأيت بينا يعض أبطنه - ألا هل بلغت"^(٦).

وقال النووي: "فيه محاسبة العمال، ليعلم ما قبضوه وما صرفوا"^(٧).

(١) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٦٢/٥.

(٢) النبية - عظم الألام وإسكان اللام - نسبة إلى بني نبت قبيلة معروفة، واسم ابن النبية هذا: عبدالله (ينظر: شرح النووي على مسلم ٢١٩/٢).

(٣) قال ابن الأثير: "الرغاء صوت الإبل يقال: رغاء ورغاء".

(٤) قال ابن الأثير: "الخوار صوت البقرة"، (النهاية مادة خور ٨٧/٢).

(٥) قال ابن الأثير: بعرت العز تبيع بالكسر يعازر - بالضم - أي صاحبت (النهاية، مادة: بعر ٢٩٧/٥).

(٦) صحيح البخاري في كتاب الأحكام، باب محاسبة الإمام عماله ١٢١/٨، ومسلم في كتاب الإمارة، باب نحرجه هذا بالعمال (١٨٣٢).

(٧) شرح النووي على مسلم ٢٢٠/١٢.

وقال ابن حجر: "في الحديث مشروعية محاسبة المؤمنين"^(١).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "هذا أصل في محاسبة العمال المتفرقين"^(٢).

وقال بعض أهل العلم: "يحتمل أن يكون العامل المذكور صرفاً شيئاً من الزكاة في مصارفه فحوسب على الحاصل والمصرف"^(٣).

وحاصل ما تقدم أن محاسبة الأمانة والعمال أمر مقرر شرعاً، ولا شك أن الناظر من جملة الأمانة، فينبغي محاسبته مطلقاً^(٤).

وقد أشار ابن حجر إلى أن محاسبة الأمانة إنما تكون عند التهمة، حيث قال في هذا الحديث: "الذي يظهر من مجموع الطرق أن سبب مطالبته بالمحاسبة ما وجد معه من جنس مال الصدقة وادعى أنه أهدي إليه"^(٥).

المطلب الثالث: الفائدة من مشروعية محاسبة الوصي:

إن فائدة محاسبة الوصي ظاهرة: وهي المحافظة على أموال الوصي والقصر، والاطمئنان على وصول ريعها ومنفعتيها إلى المستحق، وقطع دابر ظلم الولاة عليها، قبالحاسبة يتمكن القاضي من معرفة الخائن من الأمين، فيستبدل الخائن بغيره، وهذا بلا شك يقطع الطريق على من تسول له نفسه اللعب بأموال المسلمين، بل قد يدفع حتى الناظر الأمين إلى مضاعقة الجهد، وتحري العدل، والبعد عن مواطن الظلم.

ولم تشرع المحاسبة ليأخذ القضاة وأتباعهم من النظار والأوصياء شيئاً بحجة المحاسبة، ولذلك قال ابن نجيم: "إن مشروعية المحاسبات للنظار إنما هي ليعرف القاضي الخائن من الأمين، لا لأخذ شيء من النظار للقاضي وأتباعه، والواقع - بالقاهرة في زماننا - الثاني،

(١) فتح الباري، مرجع سابق، ١٣/١٦٧.

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٨٦/٣١.

(٣) فتح الباري، لقمة، ٣/٣٦٦.

(٤) التصرف في الوقف، مصدر سابق، ٢/٦٦٣.

(٥) فتح الباري، مرجع سابق، ٣/٣٦٦.

وقد شاهدنا فيها من الفساد للأوقاف كثيراً بحيث يقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين، وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة،

(٢٧٤) روى البخاري من طريق عطاء بن يسار، عن أبي هريرة رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: "إذا وسد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة" (٢٧٥).

ولحيدة بعض القضاة عن قصد الشرعي للمحاسبة وتسلطهم على بعض الولاة، فقد أحدث ذلك رد فعل عند بعض الفقهاء، فأعطى النظار الحق بالامتناع عن التفصيل، من ذلك قول الحصكفي: "إن الشريك والمضارب والوصي والمتولي لا يلزم بالتفصيل، وأن غرض قضائنا ليس إلا الوصول لسحت المحصول" (٢٧٦).

فالمقصود من ذلك أن محاسبة الأوصياء هي الطريق السليم للمحافظة على أموال القصر وصيانتها، كما أنها الوسيلة الناجحة لحماية حقوق المستحقين من ظلم الأوصياء، والله الموفق.

المطلب الرابع: كيفية المحاسبة:

أقوال الفقهاء في كيفية محاسبة الأوصياء:

اختلفت وجهات نظر الفقهاء في كيفية المحاسبة، ومدى قبول قول الناظر والوصي في مقدار غلال الأموال وتوزيعها، وذلك تبعاً لما عايشوه في أزمنتهم، فكلما ضعفت الأمانة في زمن شدد الفقهاء في تقرير المحاسبة، ولذلك اختلفت نصوصهم في ذلك:

فالحنفية: فرقوا بين الأمين وغير الأمين، فجعلوا محاسبة الأمين أخف من محاسبة غير الأمين، فاكتفوا في محاسبة الأمين بالإجمال، وأما للمتهم فيلزم بالتفصيل (٢٧٧).

(١) صحيح البخاري في كتاب العلم، باب من مثل علماً وهو مشغل في حديثه (٥٩).

(٢) البحر الرائق، مرجع سابق، ٢/٢٦٣.

(٣) الدر المختار مع ابن عابدين ٤/٤٤٨، ونظر أيضاً: الوقف في الفكر الإسلامي ١/٣٠٦، التصرف في الوقف ٢/٦٦٣.

(٤) البحر الرائق ٥/٢٦٤، الدر المختار ٤/٤٤٨.

ولذلك قال الحصكفي الحنفى: "لا تلزم المحاسبة في كل عام، ويكتفى القاضي منه بالإجمال لو معروفاً بالأمانة، ولو متهمًا بحره على التعيين شيئاً فشيئاً، ولا يحسنه بل يهتده"^(١).

أما قبول قوله فيما قدمه وفصله، فقالوا: يقبل قوله بلا بينة، أما توجه اليمين عليه؛ فإن كان أميناً قبل قوله بلا يمين إن وافق الظاهر، وإلا لم يقبل إلا باليمين، ورأى كثير منهم تحليفه^(٢).

قال ابن عابدين: "لو أئمه بخلفه - أي وإن كان أميناً - كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها، قيل: إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئاً معلوماً، وقيل: يحلف على كل حال"^(٣).
وأما المالكية: فقد فرقوا - أيضاً - في محاسبة الناظر بين الأمين وغير الأمين، فالزموه باليمين إذا كان متهمًا كشرط لقبول قوله، فإن كان أميناً قبل قوله عندهم بلا يمين إذا لم يشترط عليه الإشهاد عند الصرف، فإن شرط عليه لم يقبل قوله إلا بالإشهاد^(٤).

قال الصاوي: "إذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أميناً، ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يصرف إلا بإطلاعهم، ولا يقبل بدوهم، وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالا من عنده صدق من غير يمين إن لم يكن متهمًا، وإلا فيحلف"^(٥).
وذهب بعضهم إلى أن قبول قول الناظر إنما يكون إذا كان الظاهر يوافق قوله، فإن خالفه لم يقبل قوله^(٦).

وبناء على ذلك فإنه عند الحنفية والمالكية إذا خالف الظاهر قول الوصي لم يقبل قوله

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٤٤٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٤٤٩، منحة الخالق على البحر الرائق ٥/٢٦٣.

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٤/٤٤٨.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/٨٩، بلغة السالك ٢/٣٠٥.

(٥) بلغة السالك، مرجع سابق، ٢/٣٠٥.

(٦) مواهب الجليل، مرجع سابق، ٦/٤٠.

مطلقاً، كأن يدعى أنه اشترى للمزرعة سيارة بمائة ألف ريال، والمعروف أن هذه السيارة لا تزيد قيمتها عن خمسين ألفاً.

والخلاصة في هذا:

أن يقال: بأن الوصي أمين يقبل قوله فيما يتعلق بالوصي به، إلا إذا خالف الظاهر، أو كان متهماً، فلا بد من البينة.

فرع:

عند المالكية للموصي أن يشترط على الوصي مشاورة شخص آخر من وارث أو غيره يعينه الميت، كما يجوز له اشتراط استقلاله بتنفيذ الوصية دون مشاورة قاض أو تعقب حاكم^(١).

فرع آخر:

تقدم في كتابي أحكام الوقف ما يتعلق باعتراض القاضي على الناظر، وضم أمين معه ونحو ذلك من مسائل، ومثله يقال هنا باعتراض القاضي أو الورثة على الوصي.

قالت الشافعية: للحاكم التدخل بمحاسبهه ومنعه من إعطاء من لا يستحق^(٢).

قال الرملي: "والأوجه فيما لو أوصى للفقراء مثلاً أنه إن عثر لذلك وصيًا لم يكن للقاضي دخل فيه، إلا من حيث المطالبة بالحساب ومنع إعطاء من لا يستحق، وإلا تولى هو أو نائبه الصرف، ولو أخرج الوصي الوصية من ماله ليرجع في التركة رجع إن كان وارثاً، وإلا فلا، أي إلا إن أذن له حاكم، أو جاء وقت الصرف الذي عينه الحاكم وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فأشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره".

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "لولي الأمر أن يتعصب ديواناً مستوفياً لحساب الأموال السلطانية، كالغيء وغيره، وله أن يفرض له على عمله ما يستحقه مثله من كل مال

(١) النصرة ١/٢٦٨، غزالي ٦/٣٨٧.

(٢) لمائة المحتاج، مرجع سابق، ٩٨/٦.

يعمل فيه بقدر ذلك المال، واستيفاء الحساب، وضبط مقبوض المال، ومصروفه من العمل الذي له أصل؛ لقوله ﷺ: ﴿وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهَا﴾^(١)، ولا بد عند كثرة الأموال ومحاسبتهم من ديوان جامع... وإذا قام المستوفي بما عليه من العمل استحق ما فرض له، والجعل الذي ساع له فرضه، وإذا عمل هذا ولم يعط جعله فله أن يطلب على العمل الخاص، فإن ما وجب بطريق المعاملة يجب^(٢).

المطلب الخامس: يد الولي يد أمانة:

يد الولي على مال الوصية يد أمانة؛ إذ قبض المال بإذن المالك، فلا يتحمل تبعه هلاك ما تحت يده ما لم يتعد أو يفرط في المحافظة عليه.

(١) من آية (٦١) من سورة التوبة.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام، مرجع سابق، ٣١/٨٥-٨٦.

المبحث الثامن

تعدد الأوصياء^(١)

وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكمه:

اتفقت المذاهب الأربعة^(٢) على جواز تعدد الأوصياء مع اتحاد الموصي به، وذلك بأن يوصى إلى شخصين في شيء سواء أوصى إليهما معاً أو على التعاقب؛ لعمومات أدلة الإيصاء، وقيامًا على الوكالة^(٣). وإن أوصى إليهما على التعاقب بأن أوصى إلى شخص، ثم أوصى إلى آخر فهما وصيان، ولا ينزل الأول إلا بعزل الموصي بالاتفاق. وحجة ذلك: أن الوصية وجدت إليهما من غير عزل، فكانا وصيين كما لو أوصى إليهما دفعة واحدة.

المطلب الثاني: انفراد أحد الوصيين بالتصرف^(٤):

إذا أوصى شخص إلى شخصين، فلا يخلو الأمر من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يصرح بأن لكل واحد منهما حق الانفراد بالتصرف:

وفي هذه الحالة يملك كل واحد من الوصيين حق الانفراد بالتصرف بغير خلاف بين أهل العلم^(٥)؛ لأنه جعل كل واحد منهما وصيًا منفردًا، وهذا يقتضي جواز الانفراد^(٦).

(١) أحكام التعدد في الوقف والهبة والوصية، مصدر سابق، ص ٤٦٥.

(٢) لمسوط ٢٨/٢، للقدية ٤/٥٣٩-٥٤٠، تبين الخلاف ٦/١٢٠٨، الإشراف على مسائل نكت الخلاف ٢/١٦-١٧، عقد الجواهر الثمينة ٣/١٢٣٥، شرح الررطاني على خليل ٦/٨٧-٨٨، الخاوي الكبير ٨/١٣٣٦، روضة الطالبين ٦/٣١٧-٣١٨، أسنى لمطالب ٣/٧٠-٧١، للفي ٨/٥٥٠-٥٥١، الشرح الكبير ١٧/٤٧٢-٤٧٣، للمدع ٦/١٠٢.

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨/٣٠٦.

(٤) أحكام التعدد، مصدر سابق، ص ٤٦٥.

(٥) للفي ٨/٥٥١، الشرح الكبير مع الإيضاح ١٧/٤٧٢-٤٧٣، للمدع ٦/١٠٢.

(٦) الشرح الكبير ١٧/٤٧٢-٤٧٣، للمدع ٦/١٠٢.

الحال الثانية: أن يصرح باجتماعيهما على التصرف:

وفي هذه الحالة ليس لواحد منهما أن ينفرد بالتصرف بغير خلاف بين أهل العلم^(١) لأن الموصي لم يجعل ذلك إليه، ولم يرض بنظره وحده^(٢).

الحال الثالثة: أن يطلق:

وهذه الحالة لا تخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون الموصي به مما يحتاج فيه إلى الرأي:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: أن يكون الموصي به مما يحتاج فيه إلى الرأي ويمكن الاحتجاج عليه، وذلك كتفرقة الثلث، وأمور الأطفال والتصرف في أموالهم، ونحو ذلك.

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم افراد أحد الوصيين بالتصرف على قولين:

القول الأول: لا يجوز لأحد الوصيين أن ينفرد بالتصرف:

وهو قول أكثر الحنفية^(٣)، وقول المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

القول الثاني: يجوز لأحد الوصيين أن ينفرد بالتصرف:

وهو قول أبي يوسف من الحنفية^(٧).

أدلة القول الأول: (عدم جواز افراد أحد الوصيين بالتصرف)

١. قوله ﷺ: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِي يَبْدُلُوهُ﴾ ﷺ^(٨)

(١) للفتي، مصدر سابق، ٥٥١/٨.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٧٢/١٧-٤٧٣، المدغ ١٠٢/٦.

(٣) مختصر اختلاف العلماء، ٧٦/٥، المسوط ٢٠/٢٨، مختصر الطحاوي ص ١٦١.

(٤) الإشراف ٣٢٤/٢، والناج والإكلیل ٣٩٦/٦.

(٥) الخاوي الكبير ١٩٥/١٠، منهاج الطالبين ١١٣.

(٦) للفتي ٥٥١/٨، الكافي ٦٣/٤.

(٧) المسوط ٢١/٢٨، تبين الحقائق ٢٠٨/٦-٢٠٩.

(٨) من آية ١٨١ من سورة البقرة.

- وفي انفراد أحد الوصيين بالتصرف تبديل للموصية.
٢. أن الموصي شرك بينهما في النظر، ولم يرض بانفراد أحدهما، فلزم أن لا يملك الانفراد به^(١).
٣. القياس على الوكالة.
- فكما لا يملك أحد الوكيلين الانفراد بالتصرف، فكذلك في الوصية.
- إذ الوصايا أغلظ حالا من الوكالات^(٢).
٤. أن ما يحتمل التأخير لا حاجة إلى انفراد أحد الوصيين بالتصرف دون الآخر.
٥. أن سبب هذه الولاية التفويض "قبراعى وصف التفويض، وهو وصف سماع؛ لأنه شرط مفيد؛ إذ رأي الواحد لا يكون كراي المثني، ولم يرض الموصي ... فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة، وهو لا يثبت به ... فكان باطلاً"^(٣).
٦. أن في انفراد أحد الوصيين بالنظر إسقاط حق الآخر من الشركة له.
٧. أن هذا "تصرف لم يرض به الموصي فلم يجز، أصله تصرف الأجنبي"^(٤).
- دليل القول الثاني: (جواز انفراد أحد الوصيين بالتصرف)**
١. أن الموصي يتصف بكمال التصرف في الموصى به، والوصاية خلافة فيكون لكل وصي من التصرف ما كان للموصي ليتحقق معنى الخلافة^(٥).
- وفوقش: بالفرق حيث أن الموصي جعل الولاية لكل منهما.

(١) المبسوط ٢٨/٢١، الإشراف ٢/٣٢٥.

(٢) الخاوي، مرجع سابق، ١٠١/١٩٦.

(٣) تبين الخطأ ٦/٢٠٨-٢٠٩، وانظر: المبسوط ٢٨/٢١، الهداية للسرغيني ٤/٥٤٠.

(٤) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/١٦١٦ التهذيب في فقه الشافعي ٥/١٠، أحكام التعداد في الوقف والجهة والوصية ص ٤٦٧.

(٥) الهداية ٤/٥٤٠، الاختيار ٥/٦٧.

٢. أن لكل واحد من الأخوين أن يتفرد بالإنكاح لحكم الولاية.

فكذلك يكون لكل واحد من الوصيين أن يتفرد بالتصرف لشبه الوصاية بالولاية في النكاح.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين.

الوجه الأول: أن السبب في جواز انفرد أحد الأخوين بالإنكاح هو القرابة التي انصفت بما كل واحد منهم بخلاف الوصيين، فإن تصرفهما سببه الوصية لهما، فلا يكون لأحد منهما الانفرد من غير إذن الموصي.

الوجه الثاني: أن الإنكاح حق للمرأة على الولي، فلو طالبت بإنكاحها من كفاء وجب عليه إنكاحها، أما الوصية فإن حق التصرف في الوصية لكل منهما.

٣. أن ما لا يحتمل التأخير، فإن الحاجة وخوف الضرر يدعو إلى جواز الانفرد فيه^(١).

ونوقش: بأنه لا فرق بين ما لا يحتمل التأخير، وبين ما يحتمله؛ إذ الكل موص به لهما.

٤. أن الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزأ، فيثبت لكل منها كاملاً^(٢).

ونوقش: بأن ما قاله أبو يوسف من أن الوصاية والولاية لا تتبع بعض نقول به، وفي مسألتنا جعل للموصي الولاية إلى الوصيين باجتماعهما، فلوست متبعضة^(٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، وهو أنه لا يجوز لأحد الوصيين الانفرد بالتصرف. لقوة الأدلة التي استدلو بها، وسلامتها من الاعتراض مع ضعف دليل المخالف؛ لما ورد عليه من المناقشة.

الفرع الثاني: أن يكون الموصى به مما يحتاج فيه إلى الرأي، ولا يمكن الاحتماع عليه وهو الخصومة في حقوق الميت.

(١) المسوط ٢٨/٢١، والاحتياط ٩٧/٥.

(٢) المسوط ٢٨/٢١، ٢١، الهداية للمرغيناني ٤/٢٤٠، تبين الحقائق ٢٠٨/٦.

(٣) المعنى ٢٠٢/٨، الشرح الكبير ١٧/٤٧٢.

إذا حصلت في حق الميت خصومة:

فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم انفراد أحد الوصيين بما على قولين:

القول الأول: لا يجوز لأحد الوصيين أن يتفرد بالخصومة:

وهو قول المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: يجوز لأحد الوصيين أن يتفرد بالخصومة:

وهو قول الحنفية^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أدلة القول بعدم جواز انفراد أحد الوصيين بالخصومة:

١. أدلة القول بعدم جواز انفراد أحد الوصيين بالتصرف فيما يحتاج فيه إلى الرأي ويمكن الاجتماع عليه.

٢. أن القول بجواز انفراد أحد الوصيين بالخصومة يجعل من تعدد الأوصياء عبثاً لا فائدة منه مع أن الموصي إنما قصد من ذلك تحقيق المصلحة، وهي إنما تتحقق باجتماع الوصيين على الخصومة، من حيث تبادل الرأي والمشورة والخروج برأي واحد، ولو لم يكن قصده ذلك لاقتصر على أحد الوصيين.

دليل القول الثاني: (جواز انفراد أحد الوصيين بالخصومة)

أن الوصيين لو حضرا لم يتكلم إلا أحدهما؛ لأنهما لو تكلمتا معاً لم يفهم القاضي كلام

(١) الإشراف على نكث مسائل الخلاف ١/١١٦، الكافي لأبي عبد الله ١/١٠٣، عقد الجواهر الثمينة

١٢٣٥/٣، الخرشني على مختصر خليل ١/٨٢.

(٢) الخاوي الكبير ١/٣٣٧، المهذب ١/٦٥٥، روضة الطالبين ١/٣٩٧، ٣٩٨، نهاية المحتاج ١/١٠٧.

(٣) المعني ١/٥٥١، الشرح الكبير ١/٤٧٨، المنتقى ١/١١٢، الإقناع ١/١٧٤.

(٤) المبسوط ١/٢٨، القواعد للفرغاني ١/٥٤، بين الحقائق ١/٢٠٩، الاحبار ١/٦٧.

كل واحد منهم، فلما أوصى إليهما بالخصومة مع علمه بتعدد اجتماعهما صار راضياً بخصومة أحدهما^(١).

ويمكن أن يناقش: بأنه لا يسلم أن الاجتماع على الخصومة متعذر، بل هو ممكن، ولكن ليس المراد بالاجتماع هنا اجتماعهما على الكلام بحيث يتكلمان أمام القاضي في وقت واحد، بل المراد اجتماعهما على الرأي، وكيفية مدافعة الخصم، فإذا اتفقا على أمر معين انفرد أحدهما بالكلام أمام القاضي، وبالتالي لا يتحقق ما ذكره من رضا الموصي بخصومة أحدهما دون الآخر.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لفوة الأدلة التي استدلو بها، وسلامتها من المناقشة، مع ضعف دليل القول الآخر؛ لما ورد عليه من المناقشة.

الأمر الثاني: أن يكون الموصى به مما لا يحتاج فيه إلى الرأي:

إذا كان الموصى به مما لا يحتاج فيه إلى الرأي - كرد الوديعة، والمغصوب، وشراء كفن الميت، وقضاء الدين عنه، وتنفيذ الوصية المعينة، وشراء ما لا بد منه من الكسوة والطعام وقبول الهبة للصغير، ونحو ذلك.

فقد اختلف الفقهاء   في حكم انفراد أحد الوصيين بالتصرف على قولين:

القول الأول: لا يجوز لأحد الوصيين أن يتصرف بالتصرف:

وهو قول المالكية^(٢)، وقول للشافعية^(٣)، وقول الحنابلة^(٤).

(١) المبسوط ١٢١/٢٨، الفداء ٥٤١/٤، تبين الحقائق ٢٠٩/٦، الاختيار ٦٧/٥، أحكام أشعرت ص ٤٦٧.

(٢) الإشراف على نكحت مسائل اختلاف ١٧٠٦/٢، الكافي لابن عبد البر ١٠٣١/٢، عقد الجواهر الثمينة ١٢٣٥/٣، المرشي على مختصر خليل ٨٢/٦.

(٣) المحلوي الكبير ٣٣٧/٨، البيان في ملعب الإمام الشافعي ٣٠٧/٨-٣٠٨، روضة الطالبين ٣١٧/٦، نهاية المحتاج ١٠٧/٦.

(٤) المغني ٥٥١/٨، الشرح الكبير ٤٧٨/١٧، المنيع ١٠٢/٦، الإقناع ١٧٤/٣.

القول الثاني: يجوز لأحد الوصيين أن يتصرف بالتصرف:

وهو قول الحنفية^(١)، والأوجه عند الشافعية^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

عدم جواز انفرد أحد الوصيين بالتصرف فيما لا يحتاج فيه إلى الرأي هي أدلة القول

بعدم جواز انفرد أحد الوصيين بالتصرف فيما يحتاج فيه إلى الرأي.

دليل القول الثاني:

أن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي، ويضر تأخيرها، فجاز الانفرد بها^(٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الجهة التي ملكت بها الوصي النظر في هذه الأشياء هي الجهة التي

ملك بها النظر في غيرها، فإذا لم يملك النظر فيما عدا هذه الأشياء لم يملك النظر في هذه

الأشياء^(٤).

الوجه الثاني: أن هذا يبطل بما لو صرح الوصيين أن لا يتصرفا إلا مجتمعين^(٥).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، وهو عدم جواز انفرد أحد الوصيين بالتصرف؛

لقوة الأدلة التي استدلوا بها، وسلامتها من الاعتراض مع ضعف دليل المخالف؛ لما ورد

عليه من المناقشة.

(١) المبسوط ٢٠/٢٨، المغاية ٥٣٩/٤ - ٥٤٠، تبين الحقائق ٢٠٨/٦ - ٢٠٩، الأحبار ٦٧/٥.

(٢) روضة الطالبين ٣١٧/٦، أسنى المطالب ٧٠/٣، معني المحتاج ١٦٢/٤، نهاية المحتاج ١٠٧/٦.

(٣) تحفة الفقهاء ٢١٩/٣، المغاية ٥٤٠/٤، تبين الحقائق ٢٠٩/٦ - ٢٠٩، الأحبار ٦٧/٥.

(٤) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ١١٠١٧/٢، الشيك في مذهبه الإمام الشافعي ٣٠٨/٨.

(٥) المغني ٥٥٢/٨، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧٣/١٧، أحكام التعداد في الوفاء وعليه والوصية ص ١٦٧.

المطلب الثالث: إذا مات أحد الوصيين أو وجد منه ما يوجب عزله:

إذا مات أحد الوصيين، أو وجد ما يوجب عزله كالجنون، فإن كان الموصي قد أطلق الوصية، أو نص على الاجتماع، فإن الحاكم يقيم مقام الميت والمتغير أمينًا، وليس للآخر أن يتصرف بالتصرف باتفاق المذاهب الأربعة^(١)؛ "لأن الموصي لم يرض بنظره وحده"^(٢). أما إذا كان الموصي قد جعل لكل واحد من الوصيين الانفراد بالتصرف، فبالآخر أن يتصرف بالتصرف، وليس للحاكم أن يقيم مقام الميت أو المتغير أمينًا باتفاق المذاهب الأربعة^(٣)؛ "لأن الباقي منهما له النظر في الوصية، فلا حاجة إلى غيره"^(٤) إلا أن يعجز الباقي منهما عن التصرف وحده، فيضم الحاكم إليه أمينًا يعاونه^(٥).

فروع:

إذا تغيرت حال أحد الوصيين تغيرًا لا يزيله عن الوصية:

إذا تغيرت حال أحد الوصيين تغيرًا لا يزيله عن الوصية كالعجز عنها أو ضعف، أو علة، أو كثرة عمل ونحو ذلك، فإن كان الموصي قد أطلق الوصية، أو نص على الاجتماع، فإن الحاكم يقيم مقام من ضعف عن الوصية أمينًا يتصرف معه على كل حال، فيصيرون ثلاثة، الوصيان والأمين معهما، وليس لكل واحد منهم التصرف وحده باتفاق المذاهب الأربعة^(٦).

(١) المبسوط ٢٢/٢٨، الهداية ١٥٤١/٤، تبين الحقائق ٢٠٩/٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٠١/٨، الشرح الكبير ٤٥٤/٤، الحاوي الكبير ٣٣٧/٨-٣٣٨، روضة الطالبين ٣١٨/٦، المغني ٥٥٨/٨، الإتيان مع الشرح الكبير ١٧/٤٧٤-٤٧٥، كشف القناع ٣٩٦/٤.

(٢) البيان في منصب الإمام الشافعي ٣٠٨/٨، وانظر: البديع ١٠٣/٦.

(٣) نص على هذا الشافعية، والحنابلة، وهو مقتضى ملعب الحنفية، وملعب المالكية. الحاوي الكبير ٣٣٧/٨، روضة الطالبين ٣١٨/٦، أسنى المطالب ٧٠/٣، البديع ١٠٣/٦، كشف القناع ٣٩٦/٤، أحكام التعداد ص ٤٦٨.

(٤) المغني ٥٥٩/٨، وانظر: كشف القناع ٣٩٦/٤.

(٥) الحاوي الكبير ٣٣٧/٨، كشف القناع ٣٩٦/٤.

(٦) نص على هذا الشافعية، والحنابلة، وهو مقتضى ملعب الحنفية، والمالكية. أسنى المطالب ٧٠/٣، المغني

أما إن كان الموصي قد جعل لكل واحد من الوصيين الإفراد بالتصرف، ففي هذه الحالة للآخر أن يتفرد بالتصرف، وليس للحاكم أن يضم إليهما أمينًا باتفاق للمذاهب الأربعة^(١)؛ "لأن الموصي رضي بنظر كل واحد منهما وحده"^(٢)، و"لأن الباقي منهما يكفي"^(٣)، إلا أن يعجز الباقي منهما عن التصرف وحده؛ لكثرة العمل ونحوه، فيضم الحاكم إليه أمينًا يعاونه^(٤).

المطلب الرابع: تعدد الأوصياء مع اختلاف الموصي به.

اتفقت المذاهب الأربعة^(٥) على جواز تعدد الأوصياء مع اختلاف الموصي به، وذلك بأن يوصي شخص إلى شخصين، ويخص كل واحد منهما بشيء من وصيته دون صاحبه، كأن يوصي إلى أحدهما بتفريق وصيته، وإلى الآخر بالنظر في أمر أطفاله. وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم تصرف كل واحد منهما في جميع الموصى به على قولين:

القول الأول: أن ولاية كل واحد من الوصيين مقصورة على ما جعل إليه، وليس له التصرف فيما جعل إلى الآخر:

وهو قول محمد بن الحسن، ورواية عن أبي يوسف من الحنفية^(٦).

٥٥٩/٨، كشف القناع ٣٩٦/٤. تحفة الفقهاء ٢١٨/٣، البداية ٥٣٩/٤، الكافي لابن عبد الوهاب ١٠٣٣/٢٣.

(١) نص على هذا الشافعية، والحنابلة، وهو مقتضى مدعي الحنفية، والمالكية. اتفقت في فقه الإمام الشافعي ١٠٩/٥، روضة الطالبين ٣١٨/٦، أسنى لطالب ٧٠/٣، المغني ٥٥٩/٨، الشرح الكبير ٤٧٥/٧، أحكام التعداد ص ٤٦٨.

(٢) اتفقت في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ١٠٩/٥.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٥٥٩/٨.

(٤) روضة الطالبين ٣١٨/٦، أسنى لطالب ٧٠/٣، المغني ٥٥٩/٨، الشرح الكبير ٤٧٥/١٧.

(٥) مختصر اختلاف العلماء ٧٠/٥، المبسوط ٢٧/٢٨، تحفة الفقهاء ٢١٨/٣-٢١٩، الإشراف على مسائل الخلاف ١٠٣٦/٢، عقد الجواهر الثمينة ١١٢٣٥/٣، الحاوي الكبير ٣٣٦/٨، البهار في مدعي الإمام الشافعي ٣٠٩/٨، أسنى لطالب ٧٠/٣، المغني ٥٥٩/٨، الشرح الكبير ٤٨٦/١٧.

(٦) مختصر اختلاف العلماء ٧٠/٥، المبسوط ٢٧/٢٨، تحفة الفقهاء ٢١٨/٣-٢١٩.



وقول المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن كل واحد من الوصيين له التصرف في الجميع، فيما جعل إليه، وفيما جعل إلى الآخر:

وهو قول الإمام أبي حنيفة، ورواية عن أبي يوسف^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أدلة القول بأن ولاية كل واحد من الوصيين مقصورة على ما جعل إليه، وليس له التصرف فيما جعل إلى الآخر ما يأتي:

١. قوله ﷺ: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنَّى إِيمُهُ عَلَى الَّذِينَ بَيَّذَلُوهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(٥) وجه الدلالة: أن الله ﷻ حذر الموصي إليه من التبديل في الوصية وتوعده بالاثم^(٦) وليس في التبديل أكثر من أن يوصي إليه في شيء مخصوص، ثم يتصرف في غيره مما لم يوص به^(٧).

٢. القياس على الوكالة: فالوكيل ليس له أن يتصرف، إلا فيما أذن له أن يتصرف فيه، وكذا الوصي لا يتصرف^(٨).

٣. أن للموصي غرضاً في إفراذ كل واحد مما جعل إليه، ففي إشراك غيره إبطال لغرضه.

٤. أن الموصي لو جمع بين الوصيين في الكل لما جاز أن ينفرد أحدهما بالنظر، فإذا

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ١/٢٦، عقد الجواهر النيرة ١٢٣٥/٣.

(٢) الحاوي الكبير ٨/٣٣٦، البيان في مناهج الإمام الشافعي ٨/٣٠٩، أسنى المطالب ٣/٧٠.

(٣) المغني ٨/٥٥٩، الشرح الكبير ١٧/٤٨٦، كشف القناع ٤/٣٩٩.

(٤) مختصر اختلاف العلماء ٥/٧٠، الميسر ٢٨/٢٦-٢٧، تحفة الفقهاء ٣/٢٩٨-٢٩٩.

(٥) من آية ١٨١ من سورة البقرة.

(٦) تيسر الكريم الرحمن في تفسير كلام المشايخ ص ١٩.

(٧) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، مرجع سابق، ١-١٦/٢.

(٨) الإشراف، نفسه، ٣٢٤/٢.

خص أحدهما بالبيع فأولى ألا يجوز له النظر في الكل^(١).

٥. أن من أؤتمن على بعض المال، لم يملك بذلك ثبوت اليد على جميعه، كالمودع والمضارب^(٢).

دليل القول الثاني:

١. أن كل واحد من الأوصياء أهل للنظر والتصرف، فصح تفرده، ولو لم يكن أهلاً لذلك لما جعله الموصي وصياً له، فلما رضي بالوصاية له في بعض الأمور، صحت الوصاية له في جميعها.

٢. أن الموصي يملك الإيصاء لغيره شرعاً، ولكن لا يملك تقييد التصرف في سائر الأنواع دون أن يوصي لغيره بذلك، كأن له أن يتصرف في الكل^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الوصية ولاية على عقد، فوجب أن تكون مقصورة على ما تضمنه ذلك العقد، قياساً على الوكالة.

الوجه الثاني: أن الموصي لو جمع بين الوصيين في الكل لما جاز أن ينفرد أحدهما بالبيع، فأولى ألا يكون له النظر في الكل.

٣. أن من أؤتمن على بعض المال ملك بذلك ثبوت اليد على جميعه، كالمودع، والمضارب، بجامع أن كلا منهما مؤتمن.

٤. القياس على ولاية الجد، فكما أن تصرف الجد لا يختص بنوع دون نوع؛ لأنه قائم مقام الأب عند عدمه، فكذلك تصرف الوصي؛ لأنه يتصرف بولاية منتقلة إليه^(٤).

(١) الحاوي الكبير، مرجع سابق، ٣٣٦/٨.

(٢) نعمة.

(٣) الذخيرة، مرجع سابق، ١٦٩/٧.

(٤) النظر: المنسوخ، مرجع سابق، ٢٨/٢٦-٢٧.

ونوقش: بأن القياس على ولاية الجدة قياس غير مسلم؛ لأنه قياس مع الفارق، فلا يصح؛ لأن ولاية الجدة استفادها بقرابته وهي لا تتبع، والإذن يتبع فافتراقاً^(١).
الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة الأدلة التي استدلو بها مع ضعف دليل المخالف لمناقشته.

المطلب الخامس: انفرد أحد الوصيين بحفظ المال:

اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة على أقوال:
القول الأول: أنه لا ينفرد أحدهما بحفظه دون الآخر؛
وبه قال أشهب من المالكية، والشافعية، الحنابلة^(٢).
وحجتهم:

١. أن الموصي لم يرض بحفظ أحدهما، فلم يجوز له الانفرد.
 ٢. أن حفظ المال من جملة الموصى به، فلم يجوز لأحدهما الانفرد به كالتصرف^(٣).
- القول الثاني: أنه ينفرد بحفظه أحدهما وأشدّها حرزاً؛
وهو المشهور عند المالكية^(٤).
وحجته: أن الموصي إنما جعل إليهما المال ليكون ذلك أدعى للحفظ، فإذا امتنع ذلك لأجل التنازع نظر في الممكن، وهو أن يتولى الحفظ أحدهما ويتخير لذلك أحدهما وأكفأهما^(٥).

(١) المعنى، مصدر سابق، ٥٥٩/٨.

(٢) الكافي لابن عبد البر ٥٤٨، الذخيرة ١٩٩/٧، روضة الطائي ٢٨٠/٥، حاشية القليوبي ١٨٠/٤، المعنى

٥٦٠/٨، الكافي لابن قدامة ٦٤/٤، أحكام الأفراد ص ٣٤٩.

(٣) المعنى ٥٦٠/٨، الكافي لابن قدامة ٦٤/٤.

(٤) المدونة ٣٣٤/٤، الذخيرة ١٩٦/٧، مختصر خليل ٣٠٦، التاج والإكلیل ٣٩٨/٦.

(٥) الذخيرة ١٦٩/٧، التاج والإكلیل ٣٩٨/٦.

ونوقش: بما إذا تساوى في العدالة، والكفاءة، فأيهما ينفرد بحفظه.

القول الثالث: أنه إن كان مما لا يقبل القسمة جاز أن ينفرد به أحدهما، وإن كان

ممن يقبل القسمة لم يجز.

وهذا قول الحنفية^(١).

وحجته: أنهما متساويان في الوصية، فيستحقان بموجبها إمساك المال وحفظه

بينهما^(٢).

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - أن يقال: إن الأصل أنه لا ينفرد أحدهما بالحفظ، إلا إذا دعت

المصلحة لذلك؛ إذ المراعى في ذلك هو المصلحة.

(١) مختصر الطحاوي ص ١٦٣، مختصر اختلاف العلماء، ٧٧/٥.

(٢) مختصر اختلاف العلماء، مرجع سابق، ٧٧/٥.

المبحث التاسع

انتهاء عقد الإيصاء

ينتهي عقد الإيصاء بواحد من الأمور الآتية:

الأول: الرجوع عن الإيصاء كقول الموصي رجعت عن الوصية، أو أبطلتها ونحو ذلك، وقد تقدم بحث ذلك مستوى في مبطلات الوصية.

الثاني: عزل الوصي الموصى إليه.

الثالث: ذهاب الموصى إليه ببيع، أو عتق، أو موت، أو نحو ذلك، وقد مضى بحث ذلك مستوى في مبطلات الوصية^(١).

الرابع: فقد شرط من شروط أهلية الموصي.

الخامس: فسخ الموصى إليه للوصية.

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: فسخ الموصى إليه الوصية حال حياة الموصي:

يجوز للموصى إليه أن يفسخ الوصية حال حياة الموصي بالاتفاق؛ إذ الإيصاء عقد جائز في الجملة، إلا إذا ترتب على ذلك ضرر على الموصي، أو الموصى عليه، فيظهر عدم الجواز إلا بإذن القاضي دفعا لهذا الضرر.

المسألة الثانية: فسخ الموصى إليه الوصية حال موت الموصي:

صورة ذلك: أن يوصي شخص إلى آخر بالقيام على أموال أولاده، أو على تربيته بعد وفاته، فإذا مات الموصي فهل يحق للموصى إليه أن يفسخ تلك الوصية؟ وفيها أمران:

الأمر الأول: أن يكون الموصى إليه قبل الوصية بعد موت الموصي:

إذا مات الموصي، والموصى إليه قبل الوصية بعد ممات الموصي.

(١) ينظر: ما تقدم بحث هذه المسائل في الرجوع عن الوصية.

فاختلف العلماء في فسخ الوصية على قولين:

القول الأول: أن له فسخ الوصية:

وبه قال الحنفية^(١)، وبعض المالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

وهو إحدى الروايتين عن أحمد^(٤).

وحجته: ما يأتي في الأمر الثاني من جواز الفسخ.

القول الثاني: أنه ليس له فسخ الوصية:

وبه قال المالكية^(٥)، والحنابلة^(٦)، في أحد القولين بناء على أن الوصية عندهم تلزم في

حق الموصى إليه بالقبول

وحجته: ما سيأتي في الأمر الثاني من عدم جواز الفسخ.

الأمر الثاني: أن يكون الموصى إليه قبل الوصية حال حياة الموصي:

إذا كان الموصى إليه قبل الوصية في حياة الموصي،

فقد اختلف العلماء في هذه الحالة هل له فسخ عقد الوصية بعد موت الموصي أم

لا؟

القول الأول: ليس له الفسخ:

وهو قول الحنفية^(٧)، والمالكية^(٨).

وبه قال أحمد في رواية^(٩).

(١) تحفة الفقهاء ٢١٧/٣، ٢١٨، البداية ٤٩٨/١٠، ٤٩٩.

(٢) عقد الجواهر ٤٣١/٣.

(٣) المنهاج ٤٦٤/٦، شرح روض الطالب ٧١/٣، ٧٢.

(٤) المستوعب ٥٢٤/٢، المغني ٥٥٧/٨، مغونات فسخ العقد ٥٤٧/٢.

(٥) عقد الجواهر ٤٣١/٣، شرح سيرة لتحفة الحكام ٢١٣/٢.

(٦) الإرشاد ٤٢٤، المغني ٢٥٧/٨.

(٧) تحفة الفقهاء ٢١٧/٣، ٢١٨، البداية ٤٩٨/١٠، ٤٩٩.

(٨) أصول الفتن من ٤٠٨، بهجة شرح التحفة ٣٠٦/٢، شرح الخرشي ٥٠٨/٨، مغونات فسخ العقد ٥٤٧/٢.

(٩) الإرشاد ٤٢٤، المغني ٥٢٧/٨.

إلا أن الحنفية قبلوا ذلك بما إذا لم يكن شرط له الموصي حق الفسخ عند عقد الوصية، فإن كان قد شرط له ذلك جاز له أن يرجع عن الوصية^(١).
 وقيده المالكية: بعدم العذر الطارئ، فإن وجد عذر طارئ بعد العقد بمنعه من الاستمرار في أداء مهمته على أكمل وجه كالمسافر البعيد، ونحو ذلك، فإن له أن يفسخ عقد الوصية^(٢).

القول الثاني: أن الموصى إليه له فسخ الوصية، لكن إذا توتب على الفسخ ضرر على الموصى به فليس له الفسخ:

وهو منذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثالث: أنه ليس له الفسخ مطلقاً:

وبه قال بعض المالكية^(٥)، ورواية عن الإمام أحمد^(٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. عموم أدلة الوفاء بالعقد، والشرط كقوله ﷺ: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٧).

٢. أن الموصى قد اعتمد على الموصى إليه، فلو صح فسخ الموصى إليه لعقد الوصية لكان في ذلك تغيير بالموصى من جهة الموصى إليه، والتغيير إضرار، والإضرار لا

(١) الأقبية والقطار لأمن جيم حر ٢٩٥، ٣٣٧.

(٢) مواهب الجليل ٢٠٤/٦، حلي لمعاصم ٣٠٦/٢.

(٣) الملهذات ٤٦٤/١، شرح روض الطالب ٧١/٣.

(٤) للتشويب ٥٢٤/٢، كشافة القناع ٣٩٧/٤.

(٥) عقد الخواصر ٤٣١/٣، حلي لمعاصم ٣٠٦/٢.

(٦) الإرشاد ص ٤٢٤، المغني ٥٥٧/٨.

(٧) من الآية ١ من سورة المائدة.

يجوز، فلا يصح الفسخ^(١).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا يجب أن يفيد بما إذا لم يترتب على الفسخ ضرر بالموصى إليه؛ لأن الضرر لا يدفع بالضرر، بل يدفع عن كل واحد منهما قدر الإمكان.

الوجه الثاني: أن الموصى لا يقع عليه ضرر قطعاً؛ لأنه قد مات، وإنما يقع الضرر إن وجد على الموصى به، فلذلك يجب أن يراعى ضرره لا ضرر الموصى المرعوم.

ويمكن أن يعلل لما ذهب إليه الحنفية من تقييد مذهبه بعدم اشتراط الفسخ عند العقد؛ أن الشرط ينفي العرر الذي كان مانعاً من الفسخ، وإذا انتفى ما بني عليه فلا يفوت الفسخ.

ويمكن أن يعلل لما ذهب إليه المالكية من تقييد مذهبه بعدم العذر الطارئ؛ بأن الهدف من الوصية تحقيق المصالح، فإذا حصلت للموصى إليه أضرار لم تكن حاصلة عند العقد تتمعه من أداء المهمة الموكنة إليه على الوجه المطلوب، فإن الفسخ حينئذ يحق له؛ لأن بقاء مسؤولية الموصى إليه عن الموصى به لا يكون محققاً للمصلحة التي من أجلها شرعت الوصية، بل قد يكون فيه إفساد وإضرار بالموصى به، وقد يكون فيه إضرار بالموصى إليه نفسه ودفع الضرر واجب، ولذلك يحق للموصى إليه أن يفسخ الوصية إذا كان يترتب على بقائها ضرر عليه أو على الموصى به.

ولعلمهم إنما قيدوا الأضرار بالأضرار الطارئة؛ لأن الأضرار التي كانت موجودة وقت العقد قد اتفق الطرفان ضمناً على أنها لا تؤثر على أداء الوصي للوصية، فلا تكون مخرجاً معتبراً من الوصية؛ لأن كل واحد من الطرفين قد رضى بما يترتب عليها من ضرر^(٢).

دليل القول الثاني:

أما كون مجرد موت الموصى لا يفيت الفسخ على الموصى إليه، فالأن للموصى إليه

(١) العناية - ٤٩٦/١، الذخيرة للقرافي، ١٦٨/٧.

(٢) مقولات فسخ العقد، ٤٧/٢.

متصرف، بالإذن فكان له عزل نفسه كالوكيل^(١).

وأما كون الفسخ إذا ترتب عليه حصول ضرر للموصي به لا يمنع الفسخ؛ لأن الضرر في الشريعة مرفوع.

قالوا: ويتصور حصول الضرر بالفسخ في حالة ما إذا كان الحاكم جائزاً، وكان يغلب على الظن أن الموصي إذا ترك الوصية مبيولها الحاكم لغير عدل، فإن على الموصي إليه أن يصير ويحتسب، ولا يحق له أن يفسخ الوصية؛ دفعاً للضرر عن المولى عليهم^(٢)، وبمهم منه أنه إذا زال الضرر كأن يصير الحاكم عادلاً أو يتولى حاكم عادلاً، فإن الموصي إليه يحق له أن يترك الوصية؛ لعدم ترتب مفسدة على تركها.

دليل القول الثالث:

١. أن قبول الموصي إليه الوصية كهيته لبعض منفعته، وهبته لبعض منفعته لا يصح له الرجوع فيها، فكذلك ها هنا^(٣).

ونوقش: بأن هذا وعد بالهبة - إن قلنا هو هبة - ليس هبة فعلية، والوعد غير ملزم.

٢. أن هذه قرينة وفعل خير ألزمه نفسه، فلم يكن له الخروج منه بغير عذر كالخج^(٤).

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - أن الأمر معلق بوجود الضرر، فإن كان هناك ضرر على الموصي به فقط بآلا يوجد من يقوم بالوصية ونحو ذلك، فلا يجوز الفسخ حينئذ؛ دفعاً للضرر عن المولى عليهم حتى يزول الضرر.

(١) للمذهب ٤٦٤/١، للعقود ٥٥٧/٨.

(٢) انظر: النور في القواعد ٤٠٩/٢، القواعد للعقود عبد السلام ٢٩٨/٢، قواعد ابن رجب ص ١١١ - مقولات مسيح العقد ٥٤٧/٢.

(٣) حاشية العنوي على شرح الخرشي، مرجع سابق، ٥٠٩/٨.

(٤) المسئلة، مرجع سابق، ٥١٥/٢.

وإن كان الضرر على الموصى إليه فقط، كأن يعيقه عن طلب المعاش فله الفسخ؛ دقاً للضرر عنه، ولأن الموصى به لا ضرر عليه.

وإن كان هناك ضرر على الموصى إليه والموصى به فلعل الأقرب عدم الفسخ؛ إذ جانب الموصى به أضعف، ويمكن أن يعرض الموصى إليه من مال الموصى به.

المسألة الثالثة: فوات فسخ عقد الإيصاء بغية الموصى:

صورة ذلك: أن يوصي شخص إلى آخر بالقيام بتربية أولاده، أو تزويجهم، أو تنمية أموالهم بعد موته، فيقبل ذلك، فهل له أن يرجع عن قبوله الوصية في حال غيبة الموصى، أو لا بد أن يكون الموصى حاضراً حتى يصح الرجوع عن قبول الوصية من طرف الموصى إليه؟
اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن غيبة الموصى تفيت الفسخ على الموصى إليه حتى يعلم الموصى. وبه قال الحنفية^(١).

وعللوا لما ذهبوا إليه: بأن الموصى قد اعتمد على الموصى إليه، فلو فسخ الإيصاء بدون علمه لكان في ذلك غرر للموصى، والغرر ضرر، والضرر مرفوع، فلا يصح الفسخ^(٢).

ونوقش: بأن الوصية إنما تترتب عليها أحكامها بعد موت الموصى، وما دام الموصى حياً فللموصى التراجع عن قبوله للوصية؛ لأنه لا ضرر على الموصى في ذلك ولا على الموصى به؛ لكون الموصى يمكنه أن يغير الوصية إلى شخص آخر.

وكون الموصى لم يعلم بالفسخ لا أثر له إلا على افتراض أنه مات قبل أن يعلم.

القول الثاني: أن ذلك لا يفيت الفسخ على الموصى إليه:

وهذا القول هو مقتضى قول بعض المالكية^(٣) الذين أطلقوا جواز رجوع الموصى إليه

(١) تحفة الفقهاء ٢١٨/٣-٢١٧، العناية ١٠/٩٨.

(٢) العناية مرجع سابق، ١٠/٤٨٦.

(٣) أصول الفقه ص ٤٠٨، عقد الجواهر ٣/٤٣١.



عن الوصية في حياة الموصي، وهو مقتضى مذهب الشافعية^(١)؛ لأنهم أطلقوا جواز رجوع الموصي إليه عن الوصية في أي وقت شاء، وهو المذهب من الروايتين عند الحنابلة^(٢).
وحجته: بأن الموصي إليه متصرف بالإذن كالوكيل، فكان له أن يعزل نفسه دون علم الموصي كالوكيل^(٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الوكيل في الموكل فيه تبدأ من صورة الوكالة، بينما ولاية الموصي إليه في الوصية تبدأ من موت الموصي.
الوجه الثاني: أن هذا من باب القياس على أمر يختلف فيه؛ إذ عزل الوكيل نفسه دون علم الموكل محل خلاف كما سبق، والقياس على المختلف فيه غير ملزم؛ لأنه من باب إثبات المذهب بالمذهب، وهو لا يثمر حجة عند من لا يرى الحكم في المقيس عليه.

القول الثالث: أن الموصي إليه لا يمكنه أن يفسخ الوصية بعد قبوله لها؛
وبه قال بعض المالكية^(٤).

وهو إحدى الروايتين عن أحمد^(٥).
وحجته:

١. أن قبول الموصي إليه الوصية بمثابة هبته بعض منافعه، وهبته بعض منافعه لا يصح له الرجوع فيه، فكذلك هنا^(٦).

(١) للمذهب ٤٦٤/١، شرح روض الطالب ٧١/٣-٧٢.

(٢) المستوعب ٥٢٤/٢، المغني ٥٥٧/٨.

(٣) للمذهب ٤٦٤/١، كشف القناع ٣٩٧/٣.

(٤) عقد الجواهر ٤٣١/٣، حلي المعاصم ٣٠٦/٢، مقونات فسخ العقد ٤٤٨/٢.

(٥) الإرشاد ص ٤٣٤، المغني ٥٥٧/٨.

(٦) حاشية العلوي على شرح الحرشي، مرجع سابق ٥٠٩/٨.

٢. أن هذه قرينة وقيل خير ألزمه نفسه، فلم يكن له الخروج منه بغير عذر اعتباراً بالصوم والحج^(١).

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أن قبول الوصية في حال حياة الموصي في حكم المعلق على الشرط؛ لأن العمل بالوصية معلق بموت الموصي، والمعلق على الشرط إنما يلزم بحصوله، فكيف يقال يلزم الوصية في حق الموصي إليه قبل موت الموصي؟

الوجه الثاني: أن قياسهم له على كونه كهيئة الشخص بعض منافعة قياس مع الفارق؛ لأن المنافع مستهلكة في وقت هبتها فلا يمكن استرجاعها، أما المنافع في الوصية فغير مستهلكة وقت القبول؛ لأنها معلقة على موت الموصي.

الوجه الثالث: أن قياسهم له على الصوم والحج لا يستقيم؛ لوجود الفارق بين المقبس والمقبس عليه؛ لأن الصوم والحج إنما يلزم لفلانها بالشروع فيهما، وقبول الوصي الإيصاء في حياة الموصي لا بعد شروعه فيها؛ لأن أحكامها الحقيقية إنما تبدأ بعد وفاة الموصي، والموصي ما زال حيّاً.

الوجه الرابع: أن كون الصوم يلزم بالشروع مسألة خلافية، فيكون القياس عليها قياساً على مختلف فيه، والقياس على المختلف فيه لا يصح دليلاً كما هو معروف^(٢).

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - أن يقال: إن الفسخ يترتب عليه ضرر فيمنع منه، إلا من عذر، وإلا فإنه لا يمنع منه، كما لو كان الموصي عالماً بالفسخ؛ لشككه من نقل الوصية إلى شخص آخر.

(١) انظر: المغونة، مرجع سابق، ٥١٥/٢.

(٢) ملفونات فسخ العقد، مرجع سابق، ٥٤٧/٢.

الوجه الخاص: طرء الفسق بعد الوصية.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون الموصى إليه فردًا:

إذا كان الموصى إليه واحدًا على الوصية، ثم تغيرت حاله من العدالة إلى الفسق، فهل يعزل عن الوصية لفسقه أو لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تبطل الوصية، ويجب عزله عنها:

وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(١)

وبه قال الثوري، وإسحاق بن راهويه^(٢).

القول الثاني: أن الوصية لا تبطل:

قال بهذا بعض المالكية.

وهو وجه عند الشافعية، وقول عند الحنابلة^(٣).

وعند الشافعية: أن الوصية لا تبطل حتى يعزله الحاكم.

وعند الحنابلة: يضم إليه أمين ينظر معه.

الأدلة

دليل القول الأول:

١. أن الوصي اعتمد في اختياره أمانته، والظاهر أنه لو علم بخيائته لعزله، والقاضي بعد موته قائم مقامه، نظرًا منه للميت، ولو كان الميت في الأحياء لأخرجه منها، فعند عجزه ينوب القاضي مثابه، كأن لا وصي له^(٤).

(١) المسوط ٢٤/٢٨، الهداية ٥٣٩/٤، المدونة ٣٣٣/٤، جامع الأمهات ٥٤٧، الخوازي الكبير ٣٣٤/٨، التهذيب

٥١٠٧، الكافي ٦٣/٤، الإتناع ١٧٥/٣، الأحكام لمؤتة على الفسق ٥٢٥/١.

(٢) تكملة المجموع ٤٩٩/١٦، المغني ٥٥٥/٨، تصحيح الفروع ٥٣٥/٤.

(٣) ينظر: حاشية العنوي ١٩٣/٨، العزيز ٢٧١/٧، المغني ٥٥٥/٨.

(٤) المسوط ٢٤/٢٨، الهداية ٥٣٩/٤، تكملة البحر الرائق ٥٢٤/٨.

٢. أن الفسق لما كان مانعاً من ابتداء الوصية، كان مانعاً من استدامتها كالكفر^(١).
 أن العدالة تشترط في الوصي ابتداء ودواماً، وقد زالت الأهلية فبطلت^(٢).
 وحجة القول الثاني: أنه أمكن حفظ المال بالأمين، وتحصيل نظير الوصي بإبقائه في الوصية، فيكون جمعاً بين الحقيقتين^(٣).

الترجيح:

وبناء على قول الجمهور، فإذا تاب الموصي إليه بعد عزله عن الوصية، فهل تعود ولايته على الوصية أو لا؟
 عند الشافعية والحنابلة: الموصي إليه إما أن يكون أباً، أو جده عند الشافعية، وإما أن يكون غيرهما.

فإن كان أباً أو جده، عادت ولايته على الوصية لأن ولايتهما شرعية سببها الأبوة.
 وإن كان الموصي إليه غير الأب، أو غير الجد، فلا تعود ولايته إلا بعقد جديد؛ لأن ولايته طريق عن التفويض والإيضاء وقد بطل، فلا بد من العود من مثل ذلك السبب^(٤).
 وعند الشافعية وجه غريب: أن ولاية غير الأب والجد تعود إذا تابا بعد الفسق، والمذهب الفرق بينهما^(٥).

قال العز بن عبد السلام^(٦): "وكذلك تزول ولاية الأب والوصي والحاكم بفسقهم، فإن عادوا إلى العدالة عاد الأب إلى ولايته دون الوصي والحاكم؛ لأن فسوق الأب مانع،

(١) الخاوي الكبير، مرجع سابق، ٣٣٤/٨-٣٣٥.

(٢) شرح الزرقاني على خليل ٣٠٠/٨، المحرشي على خليل ٨١٩٣، جواهر الإكليل ٣٠٦/٩، نهاية المحتاج ١٠٣/٦.

(٣) كشف القناع ٢١٨١/٦، الأحكام للمثنية على الفسق ٥٧٨/١.

(٤) للقي، مصدر سابق، ٥٥٦/٨.

(٥) الوسيط، مرجع سابق، ٤٨٤/٥.

(٦) العز، ٢٧١/٧.

(٧) الأحكام ٤/٩.

وفسق الوصي والحاكم قاطعاً.

المسألة الثانية: أن يكون الموصى إليه عددًا:

إن كان الموصى قد أوصى إلى اثنين وهما عدلان، ثم تغيرت حال أحدهما، أو حالهما جميعاً بالفسق، فما الحكم؟

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تغير أحد الوصيين بالفسق:

اتفق الفقهاء رحمهم الله على جوار الوصية إلى اثنين في الجملة^(١).

وعلى هذا إذا أوصى الموصى إلى شخصين، فلا تخلو الوصية إليهما من حالات:

الحال الأولى: أن يوصى إليهما منفردين، ويكون كل واحد منهما وصيًا كامل النظر.

الحال الثانية: أن يوصى إليهما مجتمعين على ألا ينفرد أحدهما بالنظر دون صاحبه.

فإذا فسق أحدهما في هذه الحالة عزل، ولم يجز للمحاكم أن يقيم مقامه أمينًا ويكون الباقي هو الوصي، إلا أن يظهر فيه ضعف، أو عجز عن التصرف قبضم إليه أمينًا^(٢).

ويدل لذلك:

١: أن الموصى رضي بنظر كل واحد منهما وحده^(٣).

٢: أن الباقي منهما له النظر بالوصية، فلا حاجة لغيره^(٤).

الحال الثالثة: أن يوصى إليهما مجتمعين، على ألا ينفرد أحدهما بالنظر دون صاحبه:

فإذا فسق أحدهما أقام الحاكم أمينًا مقام الفاسق المعزول^(٥).

(١) المسوط ٢٨/٢٠، لدونة ٤/٣٣٨، المنهاج ٣/٣٧٨، الفروع ٤/٥٣٧.

(٢) عقد الجوهر المكية ٣/٤٣٠، للمذهب ٣/٧٥٥، روضة الطالبين ٦/٢١٨، الإنصاف ٢/٢٠٠.

(٣) للمذهب ٣/٧٥٥، الأحكام المتتية على الفسق ١/٢٢٥.

(٤) المغني، مصدر سابق، ٨/٥٥٩.

(٥) المضائق السابقة.

لأن الموصي لم يرض بنظر الباقي منهما وحده^(١).
وإن أراد الحاكم في هذه الحالة أن يقوض الجميع إلى الثاني لم يجز له ذلك؛ لأن
الموصي لم يرض باجتهاده وحده، والوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده^(٢).
وعند الشافعية وجه: أن له ذلك؛ لأن النظر لو كان لموت الموصي عن غير وصية،
كان له رده إلى واحد كذلك ههنا^(٣).

الفرع الثاني: تغير حال الوصيين جميعاً بالفسق:

إذا تغير حالهما بالفسق، فللحاكم أن ينصب مكانهما أمينين عدلين.
وهل له أن ينصب واحداً؟
للعلماء قولان:

القول الأول: له ذلك:

وهذا وجه عند الشافعية، وأصح الوجهين عند الحنابلة^(٤).
وحجته: بأن حكم الوصية سقط بفسقهما، فكان ذلك إلى الحاكم بمنزلة ما لو لم يوص.
القول الثاني: ليس له ذلك:

وهذا الأصح عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة^(٥).
وحجته: أن الموصي لم يرض بنظر واحد، ولم يقتنع به^(٦).

(١) لمنايع، مرجع سابق، ١٠٣/٦.

(٢) للمعني نفسه.

(٣) بكلمة المجموع ١٦/٥٠٠.

(٤) التهذيب ١٠٩/٥، روضة الطالبين ٣١٨/٦، المعنى ٥٥٩/٨، الفروع وتصحيحه ٥٣٧/٤، الأحكام بالثبوت على
الفق ٥٢٥/٩.

(٥) المصادر السابقة.

(٦) للمعني، مرجع سابق، ١٦٥/٦.

الفصل الثاني

الإيضاء في العبادات

وفيه مباحث:

- المبحث الأول: الإيضاء بالصلاة.
- المبحث الثاني: الإيضاء بإخراج الزكاة.
- المبحث الثالث: الإيضاء بالصوم.
- المبحث الرابع: الإيضاء بالاعتكاف.
- المبحث الخامس: الإيضاء بالحج.
- المبحث السادس: الإيضاء بالأضحية.
- المبحث السابع: الإيضاء بإخراج الكفارات.
- المبحث الثامن: الإيضاء بإهداء ثواب نوافل العبادات.
- المبحث التاسع: الوصية بالمال لمن يقرأ له القرآن، ونحو ذلك

الفصل الثاني

الإيصاء في العبادات

وفيه مباحث:

المبحث الأول

الإيصاء بالصلاة^(١)

إذا أوصى الميت أن يصلي عنه:

أجمع العلماء على أنه لا يجوز لأحد أن يصلي عن أحد في حياته صلاة فريضة^(٢)،
واختلفوا إذا كان عليه صلاة واجبة بأصل الشرع أو النذر فأوصى بقضائها عنه على
أقوال:

القول الأول: يجوز أن ينوب عنه الولي فيما وجب بالنذر وليس بواجب عليه،
ولكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة للميت، والمعروف عليه:
وهو مذهب الحنابلة^(٣).

القول الثاني: لا تجوز النيابة في الصلاة الواجبة مطلقاً، ومن ثم فلا تقضى عن
الميت:

وهو قول الحنفية^(٤)، المالكية^(٥)، والشافعية^(٦).

(١) ينظر: النيابة في العبادات ص ٦١.

(٢) شرح الزركشي ٢٢٨/٧، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٠٣/٣، شرح النووي لمصحيح مسلم ٦٦/٨.

(٣) للقي ٨٩/١٠، للبدع ٤٨/٣، تصحيح الفروع ٧٦/٢.

(٤) المسوط ١١٥٢/٤ بدائع الصنائع ٢١٢/٢، الهداية ٦٥/٣-٦٦، حاشية ابن عابدين ٤٩١/١-٤٩٢.

(٥) الكافي لأبي عبد الله ص ١٢٢، بداية الجهاد ٣٢٠/١، شرح الرزقاني على مختصر خليل ٢٣٨/٢، تنوير الحوالك.

٢٨٢/١.

(٦) للمذهب ٥١/١، مقني المحتاج ٢١٩/٢، حاشية قليوبي وعينية ٢٣٨/٢.

وهو الرواية الثانية عند الحنابلة^(١).

إلا أن الحنفية قالوا: إذا مات عاجزاً عن أدائها فيلزمه الإيصاء، فإذا أوصى بذلك لم يصل عنه، وإنما يطعم عنه عن كل صلاة تركها مسكيناً بمقدار تصف صاع من البر كالغضرة من الثلث، فإن لم يوص لا يلزم الولي؛ لأنها عبادة لا يد فيها من الاختيار، ولو تطوع الوارث من ماله مع عدم الإيصاء جاز.

القول الثالث: يجب على الولي أن يقضي عنه تلك الصلاة المندورة:

فإن قضاها الولي والا استأجر من رأس ماله من يؤدي دين الله تعالى قبله. وهذا هو مذهب أهل الظاهر^(٢).

قال ابن حزم رحمه الله: "ومن مات وعليه قدره ففرض أن يؤدي عنه من رأس ماله قبل ديون الناس كلها، فإن فضل شيء كان لديون الناس ... إلخ"^(٣).

وقال في موضع آخر: "فإن كان نذر صلاة صلاها عنه وليه، أو صوماً كذلك، أو حجاً كذلك، أو عمرة كذلك ... فإن أبي الولي استأجر من رأس ماله من يؤدي دين الله تعالى قبله ..."^(٤).

والحق ابن حزم رحمه الله بالصلاة المندورة صلاة الفرض إذا تسبها أو نام عنها ولم يصلها حتى مات، وقال: بأنه قول إسحاق بن راهوية^(٥).

القول الرابع: أنه يستحب للولي أن يقضي عنه ما وجب على الميت بالنذر أو بأصل

الشرع:

وبه قال بعض المالكية، وبعض الشافعية^(٦).

(١) المبدع ٤٩/٣، الإنصاف ٣٤٠/٣، كشف القناع ١٢/٤.

(٢) أهلي، مرجع سابق، ٣٧٥/٨.

(٣) نفسه.

(٤) المصدر نفسه ٣٧٦/٨.

(٥) أهلي، مرجع سابق، ٤٢٣/٦.

(٦) مواهب الجليل ٥٢٣/٦، الأنوار ٢٣٩/١.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(٢٧٥) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق عبيد الله بن عبد الله أن عبد الله بن عباس

رضي الله عنه أخبره "أن سعد بن عبادَةَ الأنصاري رضي الله عنه استفتى النبي ﷺ في نذر كان على

أمه فتوفيت قبل أن تقضيه، فأفتاه أن يقضيه عنها، فكانت سنة" الحديث (١).

وجه الدلالة: دل الحديث بظاهره وإطلاقه على أن النذر يقضى عن الميت، فدخل

في هذا الظاهر والإطلاق الصلاة المنذورة (٢).

(٢٧٦) ٢. ما علقه البخاري محزوماً به: "وأمر ابن عمر رضي الله عنهما امرأة جعلت أمها على

نفسها صلاة بقاء فقال: صل عنها" (٣).

وجه الدلالة: دل هذا الأثر على أن من ألزم نفسه فنذر صلاة، فمات قبل الوفاء

بنذره أن الولي يقضي عنه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن النقل عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يخالف قوله: "لا يصوم

أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد ... الخ"؛ إذ هو عام في الصلاة المنذورة وغيرها،

فالنقل عنه مضطرب (٤).

وعلى فرض صحة هذا النقل عنه، مع ما سبق فإنهما عندئذ يتناقضان.

وأجيب: بأن الجمع بين هذين الأثرين ممكن، وذلك بحمل الألفاظ المستدقة إليه ﷺ

على النيابة عن الحي في الصلاة، فإنها لا تحوز مطلقاً، وقد حكى الاتفاق (٥) على ذلك.

(١) صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب من مات وعليه نذر (٦٣٢٠)، ومسلم، كتاب النذر، باب الأمر بقضاء النذر (١٦٣٨).

(٢) فتح الباري، مرجع سابق، ٥٨٤/١١.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب من مات وعليه نذر.

(٤) فتح الباري، مرجع سابق، ٥٨٤/١١.

(٥) غمّه.

أما هذا النص المقيّد بالنذر هنا الدال على جواز النيابة فيه، فهو محمول على النيابة عن الميت في النذر، وبهذا تجتمع تلك النصوص، ولا يصار إلى القول بتساقطها.

٢. يستحب أن يصلي عن الميت ما نذره من صلاة، وذلك من باب للعروق، والصلة^(١)

٣. يصلي عنه وليه ما نذره، كما يصوم عنه^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: أن قياس الصلاة المنذورة على الصوم المنذور قياس فيه نظرية إية القياس في باب العبادات مختلف فيه، وكذا النيابة في صوم النذر مختلف فيها، فالأصل غير مسلم.

أدلة القول الثاني:

١. قوله ﷺ: **﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾**^(٣).

وجه الدلالة: دلت الآية بعمومها على أن الإنسان لا يتنفع إلا يسعى نفسه، وأما سعي غيره عنه فلا يتنفع به؛ لأنه من كسب غيره، فدل ذلك على عدم صحة النيابة عن الميت مطلقاً. قد دخل في ذلك الصلاة المنذورة، وما في حكمها مما يتركه الميت في ذمته من صلاة دون تأدية.

ونوقش هذا الاستدلال: أن الآية قد خصت بالأدلة السابقة التي دلت على أن الإنسان -بعد موته- يتنفع بكسب غيره.

٢. ما رواه مسلم من طريق المعلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ

قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو

علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"^(٤).

(١) للمفني، مصدر سابق، ٣/٩.

(٢) للمذبح، مرجع سابق، ١٩/٣.

(٣) الآية ٣٩ من سورة النجم.

(٤) تخدم تحريجه برقم (٧).

وجه الدلالة: ظاهر الحديث أن الميت لا ينتفع من عمله إلا إذا كان أحد الثلاثة المنصوص عليها في الحديث، فلما حصر انتفاع الميت فيها دل على أن غيرها لا ينتفع منه، ومن ذلك الصلاة، فلو صلى عنه وليه لم تقبل.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن عمل الميت ينقطع بموته، وأنه لا يستفيد إلا من هذه الأمور الثلاثة كامتداد لأعماله في الدنيا.

ولكن الحديث لم يتعرض لعمل غيره عنه، وانتفاعه منه، أو عدم انتفاعه^(١)، لذا فإن حكم انتفاعه بعمل غيره يستفاد من أدلة أخرى، ومن ذلك قضاء الصلاة المندورة عنه، يقال: بجوازه نظراً لوجود ما يدل عليه من النصوص الشرعية السابقة.

(٢٧٧) ٣. ما رواه مالك بلاغاً أن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما كان يسأل هل يصوم أحد عن أحد أو يصلي أحد عن أحد؟، فيقول: "لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد"^(٢).

(٢٧٨) ٤. وما رواه النسائي من طريق يزيد بن زريع: حدثنا حجاج الأحول، حدثنا أيوب بن موسى، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد، ولكن يطعم عنه مكان كل يوم مداً من خنطة"^(٣).

(١) الخليل، مرجع سابق، ٤١٧/٦.

(٢) موطأ الإمام مالك، مرجع سابق، (٣٠٣/١). ويوصله عبدالرزاق في مصنفه (٦١/٩) قال: عن عبدالله بن عمر: عن داود، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد، ولكن إن كنت فاعلاً تصدقت عنه أو أهديت". وعبدالله بن عمر شيخ عبدالرزاق، وهو المغربي المكثر، ومزكه في التقریب به (ضعيف عابدين). وقد تويع عبدالله بن عمر المغربي، تابعه أيوب الشحنتي كما عند أبي بكر بن الجهم [واسطة: نقب الراية (٤٦٣/٢)] عن كتاب الإمام لابن دقيق العيد.

قال أبو بكر بن الجهم: أخبرنا أحمد بن الطيم، ثنا سليمان بن حرب، ثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن داود، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد، ولو كنت أنا لتصدقت وأهديت". وإسناده صحيح.

(٣) السنن الكبرى، كتاب الصوم، باب صوم الخبي عن الميت (٢٩١٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار

ونوقش هذان الأثران: بأثهما مخالفان لما ورد عنهما من قضاء صيام النذر عن الميت^(١)، وكذا الصلاة^(٢).

(٢٧٩) ٥. ما علقه البيهقي عن عائشة رضي الله عنها: "لا تصوموا عن موتاكم وأطعموا عنهم"^(٣).

ونوقش: بأنه ضعيف جداً^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال بهذه الآثار -أيضاً- من وجهين:

الوجه الأول: قال ابن حجر رحمه الله في التوفيق بين تلك النصوص التي ظاهرها التعارض، ما نصه: "قلت: ويمكن الجمع بحمل الإثبات في حق من مات، والنفي في حق الحي"^(٥)، ومعنى هذا جواز النيابة عن الميت دون الحي.

الوجه الثاني: لو فرضنا تعادل تلك النصوص الواردة في هذه المسألة، ومن ثم تساقطها، فإن المسألة فيها فتوى من رسول الله صلى الله عليه وسلم، كما تقدم حديث عبدالله ابن عباس رضي الله عنه في استفتاء سعد بن عباد الأنصاري رضي الله عنه^(٦).

(١/٣) من طريق سوار بن عبد الله العنبري، عن يزيد بن زريع، به. ومن طريق التسائي أخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٢٧/٩)، وفي الاستدكار (٣٤٠/٣). وقد صحح هذا الأثر الحافظ ابن حجر في التلخيص (٢٠٩/٢) قال: "إسناده صحيح". وقال ابن الترمذي في الجوهر النقي (٢٥٧/٤): "هذا إسناده صحيح على شرط الشيخين، خلا ابن عبد الأعلى فإنه على شرط مسلم".

(٢) أما أبو ابن عمر رضي الله عنه فأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٤/٤. (وإسناده صحيح) وأما أبو ابن عباس رضي الله عنه فأخرجه عبدالرزاق ٢٣٧/٤، وأبو أي شعبة ١١٣/٣، والبيهقي في الكبرى ٢٥٤/٤، وصححه الحافظ في الفتح ٥٨٤/٩١.

(٣) صحيح البخاري معلقاً بصيغة الخبر في الأيمان والندور، باب النذر عن الميت (ج ٦٦٩٨): "وأمر ابن عمر امرأة جعلت أمها على نفسها صلا بقاء، فقال: صلي عنها، وقال ابن عباس نحوه".

(٤) ذكره البيهقي في السنن الكبرى (٢٥٧/٤) تعليقاً بصيغة التصريح. وقال عنه الحافظ ابن حجر في الفتح (٢٤٣/٤): "ضعيف جداً"، فتح الباري (١٩٤/٤)، ولب الأوطار (٢٣٦/٤).

(٥) فتح الباري، مرجع سابق، ١٩٤/٤.

(٦) فتح الباري، نفسه ٥٨٤.

(٧) سبق ترجمته برقم (٢٧٥).

ومن هنا فالمصير إلى هذه الفتوى من رسول الله ﷺ.

٦: حكى جمع من أهل العلم الإجماع على أنه لا يصلي أحد عن أحد، منهم ابن بطلال رحمه الله، فقد نقل الإجماع على أنه لا يصلي أحد عن أحد لا قرصاً ولا سنة، لا عن حي ولا عن ميت^(١)، وحكاه غيره أيضاً كالقرافي، والعيني، والشاطبي^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: الاستدلال بالإجماع هنا فيه نظير، بل غير مسلم به، كما ذكره ابن بطلال رحمه الله وغيره من حكاية الإجماع بخالفها ما جاء من ذكر الخلاف في هذه المسألة بين أهل العلم، ومنهم الصحابة رضي الله عنهم فقد تقدم ذكر أقوالهم في الصلاة المندورة، وأنها تقضى عن الميت، وبالإمكان الاعتذار عن حكي الإجماع في هذه المسألة:

أولاً: لعل من حكاه لم يصل إليه القول بالجواز لياية عن الميت في الصلاة المندورة، أو أراد إجماعاً على أن النيابة في الصلاة عن الحي لا تجوز.

ثانياً: بأنهم ذكروا الإجماع في منعيهم.

قال ابن حجر رحمه الله: "وفيه تعقب على ابن بطلال حيث نقل الإجماع أنه لا يصلي أحد عن أحد... الخ".

٧: أن الصلاة عبادة بدنية محضة لا تدخلها النيابة بنفس ولا مال^(٣)، كالشهادتين، وهذا على وجه الإطلاق يشمل حتى الصلاة المندورة، فلا يكون لها بدل بخال من الأحوال^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما ذكره من وجوب كون الصلاة عبادة بدنية محضة لا تدخلها النيابة قول حق، وهو الأصل في الصلاة، لكن قد ثبت الدليل بمخالفته في الصلاة المندورة كما في الحديث السابق لابن عباس رضي الله عنهما المتضمن إفتاء الرسول ﷺ سعد

(١) فتح الباري، مرجع سابق، ٥٨٤/١١.

(٢) القوي ٢/٢٠٥، عمدة القاري ١٢٥/٩، تلخيصات ٢٢٩/٢.

(٣) المهذب ١/١٥١، شرح الزركشي ٢٢٩/٧، المذبح ٤٩/٣.

(٤) شرح الزركشي، مرجع سابق، ٢٢٩/٧.

بن عبادة رضي الله عنه بقضاء نذر أمه.

٨. قياس الصلاة على الصيام وبيانها:

أن العاجز عن قضاء الصوم يطعم عن كل يوم مسكيناً، فكذلك العاجز عن قضاء الصلاة يطعم ولا يصلي عنه،

ومن هذا القبيل من مات وعليه صلوات واجبة عجز عنها يخرج من تركته ما يطعم به عن كل صلاة مسكيناً، إذا أوصى بذلك^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: أن الصلاة عبادة والقياس في باب العبادات غير مسلم به.

أدلة القول الثالث:

استدل ابن حزم رحمه الله لما ذهب إليه من وجوب قضاء الصلاة المنذورة، ونحوها بما يلي:

١. قوله ﷺ: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِي وَصِيَّيْهَا أَوْ دِينِي﴾ الآية^(٢).

وجه الدلالة: أن الآية عامة تشمل جميع الديون التي لله ﷻ، أو لغيره دون تخصيص^(٣)، ومن تلك الديون الصلاة المنذورة ونحوها من أي طاعة منذورة، حيث دلت الآية على وجوب قضائها عن الميت قبل تقسيم ميراثه.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن الآية في الديون المالية؛ لأنها جزء من آيات الموارث التي ذكرت في صدر سورة النساء.

وأيضاً: لو قيل بعمومها في كل دين على الميت مالياً أو غيره فليس فيها دليل على وجوب قضاء ديون الميت على وليه، إنما فيها أنها تقضى وتقدم على الميراث.

(١) حاشية ابن عثيمين، مرجع سابق، ٤٩١/١.

(٢) من الآية ٦٦ من سورة النساء.

(٣) المهمل، مرجع سابق، ٣٧٥/٨.

الوجه الثاني: في ذيل الآية ما يدل على رفع المضارة عن الأولياء؛ لقوله ﷺ: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ ذِي عَيْبٍ مُضْكَرٍ وَصِيَّتِي مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلَيْهِمْ حَلِيمٌ﴾^(١). وإيجاب القضاء على الولي فيه مضارة.

٢. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن سعد بن عبادَةَ الأنصاري رضي الله عنه "استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه، فتوفيت قبل أن تقضيه، فأفتاه أن يقضيه عنها، فكانت سنة"^(٢).

وجه الدلالة: أن ظاهر هذه الفتوى على أنه يجب على الولي قضاء نذر موروثه الميت لا سيما، وقد ختمت بقوله: "فكانت سنة".

ونوقش هذا الاستدلال: أن فتوى رسول الله ﷺ مراد بها الاستحباب بدليل أن النبي ﷺ لم يصرح بالوجوب، وإنما أحاب المسائل الذي سألته هل يفعل ذلك أو لا؟ بأن يفعل ذلك؛ لأن السؤال هنا عن الإجزاء، فأمره النبي ﷺ بالفعل؛ لأنه يجزئ عن الميت^(٣)، ولم يصرح بوجوب ذلك على الولي.

دليل القول الرابع:

ما تقدم من أدلة الظاهرية حيث إنها شاملة لما وجب بأصل الشرع وما وجب بأصل التلويح. **ونوقش هذا الاستدلال:** بأن ما وجب بأصل الشرع: ظاهر آثار الصحابة رضي الله عنهم أنه لا يصلي أحد عن أحد؛ ولأنه إما أن يكون معذورًا في تركها فلا شيء عليه، وإما أن يكون غير معذور فلا يقدر عليه ولم يرد الاستثناء إلا للتندر.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الحنابلة؛ لقوة دليله، ولأن الأصل في العبادات

(١) من الآية ٢٤ من سورة النساء.

(٢) سبق ترجمته برقم (٦٧٥).

(٣) المعنى، مرجع سابق، ٣١/٩.

التوقيف، فيتوقف على مورد النص.

فرع:

الأولى أن يقضي نذر الميت وارثه الأقرب فالأقرب، فإن قضاؤه غيره أجزاءه، فإن النبي ﷺ شبهه بالدين، وقاسه عليه؛ ولأن ما يقضيه الوارث إنما هو تبرع منه، وغيره مثله في التبرع، وإن كان النذر في مال تعلق بتركته^(١).
ومما يؤيد أولوية الوارث في قضاء نذر مورثه أن في ذلك صلة وبرًا ومعروفًا^(٢).

(١) للمعني ٣٢/٩، الإصناف ٤٣/٣.

(٢) للمعني، مرجع سابق، ٣٠/٩.

المبحث الثاني

الإيصاء بإخراج الزكاة^(١)

إذا مات وعليه زكاة واجبة، فهل يخرج من تركته؟

للعلماء في ذلك أقوال:

القول الأول: يخرج عنه ولو لم يوص من رأس المال:

وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، والظاهرية.

وبه قال الحسن، وعطاء، والزهرى، وأبو ثور، وقنادة^(٢).

القول الثاني: أنه إذا أوصى بما تكون في ثلثه كسائر الوصايا:

وإذا لم يوص لم يجب إخراجها إلا أن يشاء ورثته أن يتبرعوا بما صدقة عنه.

وهو قول الحنفية في الجملة، وبه قال الشعبي والنخعي^(٣).

القول الثالث: الفرق بين ما أشهد الميت ببقائه في ذمته وهو صحيح، وبين ما

أشهد ببقائه في ذمته في حال مرضه، أو لم يشهد به كما قرعوا بين الزكاة الماضية، والزكاة

الحاضرة على النحو التالي^(٤).

فكل ما أشهد ببقائه في ذمته في حال صحته، أو علم أنه لم يخرج فإنه يخرج من رأس

المال، أوصى به أو لم يوص سواء في ذلك الزكاة الماضية، وغيرها من الواجبات المالية،

مثل الكفارة والهدي وغيرها، بخلاف ما أوصى به ولم يشهد ببقائه في ذمته، وأشهد به

في مرض موته فإنه يخرج من الثلث.

(١) ينظر: النية في العتات، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٢) البيان ١٨٤/٨، مغني المحتاج ١٠٧/٤، النجم الوهاج ٣٠٤/٦، المغني ٥٤٣/٨، مختصر الفتاوى المصرية

ص ٤١٧، القروع ٥٠٩/٤، الإصناف ٢٧٤/١٧.

(٣) روضة القضاة ٦٧٢/٢، رد المحتار على الدر المختار ٣٧٥/١، تقريرات الراعي على رد المحتار ٣٧٥/١.

(٤) المدونة ٣٠٩/٤، وانظر: مختصر خليل بشرح الدررقي ونبائي ١٩٢/٨.

وأما الزكاة الحاضرة:

فإن زكاة الحرث والماشية تخرج من رأس المال، وإن لم يوص بها مطلقاً، كما أن زكاة العين تخرج من رأس المال أيضاً إذا اعترف بحلوها، وأوصى بإخراجها في صحته، أو مرضه، وإن أوصى بها ولم يعترف بحلوها فإنها تخرج من الثلث، أما إذا لم يعترف بحلوها ولم يوص بها، أو اعترف بحلوها ولم يوص بها، فإنها لا تخرج من ثلثه ولا رأس ماله إلا أن يشاء الورثة.

وهو قول المالكية.

الأدلة:

دليل القول الأول:

١. قوله ﷺ: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصَيْتِي يُوصِي بَهَا أَوْ دِينَ﴾^(١).

وجده الدلالة: أن الآية جاءت عامة للديون كلها، وأنها تقدم قبل الميراث، والزكاة دين لله ﷻ فتدخل في عموم الآية، وتخرج من رأس المال.

٢. حديث ابن عباس رضيه الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ قال: "نعم، فدين الله أحق أن يقضى"^(٢).

وفي رواية أخرى: "أقضوا دين الله فالله أحق بالوفاء"^(٣).

ففي هذين اللفظين دليل واضح على أن ديون الله ﷻ أحق بالقضاء والوفاء، ومنها الزكاة الواجبة في ذمة الميت، فيجب قضاؤها من تركته ليأية عنه تنقيلاً لأمر الرسول ﷺ بقضاء ديون الله ﷻ عامة.

(١) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٢) تقدم نثره برقم (٢٤٣).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم ٢٤٠/٢.

٣. قياس الزكاة الواجبة على ديون الأدميين^(١).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس في عبادة، والقياس في العبادات لا يصح.

الوجه الثاني: أنه قياس مع الفارق، فديون الله عز وجل مبنية على المسامحة، أما ديون الأدميين فهي مبنية على المشاحة.

٤: أن متعلق الزكاة إما الذمة، وإما عين المال، ولا سبيل إلى قسم ثالث.

فإن قيل: إنما في عين المال صار أهل الزكاة شركاء للموثة فيه، فكيف نبتل حقتهم وتبقي ديون الأدميين الآخرين.

وإن قيل: إنما في ذمة الميت فكيف تسقطها بالموت^(٢).

فثبت عقلاً - بعد ثبوت ذلك شرعاً - أنها واجبة في تركته.

أدلة القول الثاني:

(٢٨٠) ١. ما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله

ﷺ قال: "يقول العبد: مالي، مالي، إنما له من ماله ثلاث: ما أكل فافتي، أو

ليس فأبلى، أو أعطى فافتي، وما سوى ذلك فهو ذاهب، وتاركه للناس"^(٣).

وجه الدلالة: يفهم من الحديث أن أي مال لم يحضه الإنسان في حياته، في صدقة أو

سواها، فليس له، بل هو مال الوارث بعد موته؛ وذلك لانقطاع علاقته بماله بالموت^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: أن انقطاع صلة الإنسان بماله بالموت صحيح، بل هو عين

الواقع.

(١) للقي، مرجع سابق، ٦٨٤/٢.

(٢) المحلى، مرجع سابق، ١٦/٦.

(٣) صحيح مسلم في كتاب الزهد (٢/٢٤٧٣) (٢٩٥٩).

(٤) المسوقة، مرجع سابق، ١٨٦/٢.

لكن ليس معنى ذلك أن ما عليه من الديون تنتفي علاقتها بماله، بل تقضى من هذا المال، والأولى بالقضاء ديون الله ﷻ؛ لما جاء في السنة من أن الله أولى بالوفاء، وقد سبق قرينا.

٢. أن المال يصير بالموت ملكا للموارث، ولم يجب على الوارث شيء لبوخله ملكه به^(١). ونوقش هذا الاستدلال: كون المال يصير بالموت ملكا للموارث ليس على إطلاقه، بل بعد الديون والوصايا ولحومها من الأمور التي تتعلق بعين التركة، ثم يأتي الميراث في المقام الأخير، فكيف يقال: إن المال بالموت يصبح ملكا للموارث؟.

٣. أن حقوق الله ﷻ إذا اجتمعت مع حقوق العباد في محل قدمت حقوق العباد عليها^(٢)؛ لأن حقوق الله ﷻ مبنية على العفو، والمسامحة، بينما حقوق العباد مبنية على المشاحة، والتركة هنا تعلقت بها حقوق الورثة فتقدم على حقوق الله ﷻ^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: تقدم حقوق العباد على حقوق الله ﷻ من المسائل المختلف فيها، وقد حرر ذلك في مبحث الخاصة بين الوصايا.

٤. أن الواجب على المربي إخراج الزكاة بنفسه، والوارث لا يمكن أن يجعل نائبا في أداء الزكاة؛ لأنها عبادة ومعنى العبادة لا يتحقق إلا بنية وفعل عن وجبت عليه حقيقة أو حكما.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ إذ تجوز النيابة في تفريق الزكاة بالإجماع.

٥. أن الزكاة إذا لم يوص بها الميت تسقط؛ إذ من شرطها النية قياسا على الصوم.

(١) المنسوخ، مصدر سابق، ١٨٦/٢.

(٢) نفسه.

(٣) غم.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن القياس في العبادات ليس ممسكاً به على سبيل الإطلاق.
الوجه الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ ذلك أن الصوم عبادة بدنية محضة، بخلاف الزكاة فهي عبادة مالية محضة، فقياس أحدهما على الآخر - مع هذا الفارق القوي - لا يستقيم.
٦. قياس الميت على المفلس، وبيان ذلك:

أن محل الزكاة هو المال ذاته؛ لقوله ﷺ: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾^(١).
والشيء يفوت بفوات محله، فإذا مات صاحب المال قانت الزكاة لفوات محلها، قياساً على سقوط الدين بموت من هو عليه مقلتها^(٢).
ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ وذلك لأن المفلس لا مال له يقضى به دينه، بخلاف الميت الذي يخلف مالا تقضى منه ديونه، سواء كانت لله - عز وجل - أو للآدميين، وإذا ثبت الفارق بطل القياس.

٧. قياسها على باقي الوصايا، وأنها وصية من الوصايا، والوصايا تخرج من الثلث.
٨. بأنه لو جعلت في رأس المال لكان في إمكان كل واحد أن يحرم ورثته الإرث إذا شاء بترك الزكاة طيلة حياته حتى إذا دنا من الموت أوصى بها، فتخرج من رأس المال، ولا يبقى للورثة شيء، ففسد لهذه الدريعة لا تنفذ الوصية بالواجبات الدينية فيما زاد على الثلث، إلا بإجازة الورثة^(٣).

يجاب على هذه التعليقات جميعها بأن يقال: إنها تعليقات مصادمة لعدم الكتاب، والسنة الصحيحة.

(١) الآية ١٩ من سورة المائدة.

(٢) تبين المحقق مرجع سابق، ٢/٢٧٠.

(٣) انظر: البداية ٢/٣٣٨، المدونة ١/٣٠٩.

أدلة القول الثالث:

الظاهر من مذهب المالكية: التفريق بين زكاة الماشية والنقدين، فإن كان المال ماشية فلا زكاة فيها إذا مات مالكها قبل مجيء الساعي، وبنوا قولهم هذا على أن مجيء الساعي شرط لوجوب زكاة الماشية^(١).

ومن ثم إذا لم يأت الساعي وبقيضها فلا زكاة في الماشية أصلاً على من مات قبل ذلك^(٢).

أما إذا كانت دراهم فإنهم قالوا بأن لا زكاة فيها بموت المورث إلا بالوصية. ونوقش هذا الاستدلال: بالنسبة لقولهم في الماشية بأن مجيء الساعي شرط قول فيه غرابة، بل يحتاج إلى دليل.

أما قولهم في الدراهم ونحوها، فهو مذهب الحنفية، وقد سبقتنا مناقشته.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - وجوب إخراج الزكاة أوصى بها الميت، أو لم يوص؛ لأن الأصل الوجوب ويقاؤه في الذمة، ولتعلق حق الفقراء

(١) بداية المجتهد، مرجع سابق، ١/٢٤٩.

(٢) المدونة، مرجع سابق، ٢/٣٢٦-٣٢٧.

المبحث الثالث

الإيضاء بالصوم

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الإيضاء بصوم التطوع:

وصورة ذلك:

أن يوصي بأن يصام عنه تطوعاً ويهدى ثوابه له، فهذا ينبغي على إهداء القرب إلى الأموات ووصول ثوبها، وللعلماء في ذلك خلاف سيأتي بيانه قريباً.

والأقرب في ذلك أن يقال:

عدم شرعية ذلك بالنسبة للصوم، لكنه مباح بشرط أن لا يكثر منه^(١).

المطلب الثاني: الإيضاء بقضاء الصوم الواجب بأصل الشرع:

قوات الصوم الواجب بالموت، إما أن يكون لعذر، أو لغير عذر، وبناء عليه يختلف الحكم بحسب كل حالة.

وبيانه فيما يلي:

الحالة الأولى: القوات لعذر:

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق العلماء رحمهم الله على أنه لا يصوم أحد عن إنسان حي، وإن كان المصام عنه مريضاً لا يقدر على الصيام^(٢).

ثانياً: إذا مرض شخص في رمضان، واستمر مرضه إلى أن مات، فإن أخرج كفارة ذلك حال حياته صحته، وأجزأت عنه.

فإن لم يخرج كفارة، واستمر به العذر، بمعنى أنه لم يحصل له وقت يُمكنه فيه الصوم من استهلال شوال حتى أدركه الموت.

(١) ينظر: كلام أهل العلم في هذه المسألة في الوصية بتوافل العبادات.

(٢) مراتب الإجماع ص ٧٢.

فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا فدية عليه:

وبه قالت الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وابن حزم^(٥).

وإن كان بعض المالكية قد استحَبَّ له أن يوصي بذلك^(٦).

وبه قال الحسن، وابن سيرين، وعطاء، والشعبي، والنخعي، والزهرى^(٧).

القول الثاني: أنه تلزمه الفدية:

حكى عن طاووس، وقنادة.

وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يجب الصوم عنه، أو التكفير^(٨).

قال شيخ الإسلام: "إذا اتصل به الممرض ولم يمكنه القضاء فليس على ورثته إلا الإطعام عنه"^(٩).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل هذا القول بما يلي:

١. عموم قوله ﷺ: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(١٠).

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢١٠/١، المسوط ٩٠/٣، بدائع الفتن ١٦٥/٢، البحر الرائق ٣٠٥/٢.

(٢) المدونة ٢١٩/١، المنتقى شرح للموطأ ٧٣/٢، تفسير القرطبي ٢٨٥/٢، جواهر الإكليل ١٥٤/١.

(٣) الأم ١١٥/٢، الحاوي الكبير ٤٥٢/٣، المجموع ٣٦٧/٦.

(٤) المعنى ١٣٩٨/٤، الإنصاف ٣٣٥/٣.

(٥) أهلي ٤٢٧/٤ مسألة ٧٧٦.

(٦) المنتقى شرح للموطأ، مرجع سابق، ٧٣/٢.

(٧) معرفة السنن والآثار، مرجع سابق، ٣١١/٦.

(٨) للمصنف بعد الزيادة ٢٣٨/٤، الأصل ١٩٧/٢-١٩٩، المجموع ٣٧٧/٦، المعنى ٨٤/٣، معالم السنن ٤٨١/٣.

أهلي ٤٢٠/٦، تفسير القرطبي ٢٨٥/٢.

(٩) الرزكشي على المحرقي ٤١/٢، مجموع الفتاوى ١٢٦٩/٢٥، الفروع ٩٣/٣، الإنصاف ٥٠٠/٧.

(١٠) من آية ٢٨٦ من سورة البقرة.

٢. وقوله ﷺ: ﴿فَالْقَوْلُ وَاللَّهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾^(١).

وهذا قد فعل ما في استطاعته.

٣. قوله ﷺ: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَنَ سَفَرًا فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾^(٢) وهذا لم يدرك عدة من أيام أخر.

(٢٨١) ٤. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة ؓ، عن النبي ﷺ قال: "دعوني ما تركتكم، إنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم"^(٣).

ومن مات قبل القضاء مع عدم الإمكان قد أتى بما أمر به.

(٢٨٢) ٥. ما روي عن أبي مالك الأشجعي أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن من كان مريضاً في شهر رمضان، ثم مات، فقال ﷺ: "إن كان مات قبل أن يطيق الصوم، فلا شيء عليه، وإن أطاق الصوم، ولم يصم حتى مات، فليقتض عنه"^(٤).

(٢٨٣) ٦. ما رواه عبد الرزاق عن الثوري، عن أبي حصين، عن سعيد بن جبيرة، عن ابن عباس ؓ قال في الرجل المريض في رمضان فلا يزال مريضاً حتى يموت؛ "ليس عليه شيء، فإن صح فلم يصم حتى مات أطعم عنه كل يوم نصف صاع من حنطة"^(٥).

(١) من آية ١٦ من سورة التعاين.

(٢) من آية ١٨٥ من سورة البقرة.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بحسن رسول الله ﷺ (٦٨٥٨) واللفظ له، ومسلم، كتاب الفضائل، باب توفيقه ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع وخبر ذلك (١٣٣٧).

(٤) أورده لناوردي في الحاوي ٤/٤٥٢، ولم أقف عليه في كتب الأثر.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٤/١٨٠، وأخرجه أبو داود في السنن ٢/١٨٥ من طريق سعيد بن الثوري، به، وأخرجه

٧. ولأنه يجوز تأخير رمضان أداء بهذا العذر، فتأخير القضاء أولى^(١).
٨. إن الصوم حق لله تعالى وجب بالشرع مات من يجب عليه قبل إمكان فعله، فسقط إلى غير بدل كالحج^(٢).
٩. عدم ورود الدليل على وجوب القدية في هذه الحالة، والأصل براءة الدمة من إيجاب شيء حتى يرد الدليل الناقل عنها^(٣).

دليل القول الثاني:

- (٢٨٤) ١. ما رواه عبدالرزاق عن ابن التيمي، عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "إذا مات الرجل وعليه صيام رمضان آخر أطعم عنه عن كل يوم نصف صاع من بر"^(٤).
- (٢٨٥) ٢. وما رواه البيهقي من طريق محمد بن إسحاق قال: حدثنا روح قال: حدثنا عبيد الله بن الأحنس، عن نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: "من مات وعليه صيام رمضان، فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً مداً من حنطة"^(٥).

عبدالرزاق ١٨٩٤/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/٤٢٥، وابن حزم في المحلى ٤/٤٢٦ من طريق علي بن الحكم، عن ميمون بن مهران، عن ابن عباس رضي الله عنه، وإسناده صحيح. وقال ابن حزم في المحلى ٦/٤٢١: "طريقه صحيح".

(١) المجموع ٦/٣٦٧، أحكام القدية ص ٢٨٧.

(٢) المجموع ٦/٤٣١، مقلي المحتاج ١/٤٣٧، للفتي ٤/٣٩٨، كشاف الفتاوى ٢/٢٣٤، المحلى ٤/٤٢٧، أحكام القدية ص ٢٨٧.

(٣) القروع، مرجع سابق، ٣/٩٣.

(٤) مصنف عبدالرزاق (٢٣٩/٤)، وأخرجه البيهقي في الكبرى (٦/٢٥١)، وهذا إسناده متفق عليه. أبو ابن التيمي هو: سليمان بن طرخان، ولم يدرك عمر رضي الله عنه.

(٥) معرفة السنن والآثار ٣/٤٠٤. ورواه البيهقي بنحوه في السنن الكبرى ٤/٤٢٤ من طريق عبد الله بن محمد بن أحمد، عن جويرية بن أسماء، عن نافع بن عبد جويرية ذكره علي بن الحارثي في الطبقة الثامنة من أصحاب نافع. وإسناده صحيح. ورواه من طريق جعفر بن عون، عن يحيى بن سعيد، وعن القاسم بن محمد، عن ابن عمر بنحوه، ورواه أيضاً في السنن من طريق جعفر بن عون، عن يحيى بن سعيد، وعن القاسم بن محمد، عن ابن عمر بنحوه، ورواه مرفوعاً:

الترمذي في السنن ٣/٩٦، وابن خزيمة في الصحيح ٣/٢٧٣، وابن عدي في الكامل ١/٣٧٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/٤٢٤ كلهم من طريق أشعث، عن محمد، عن نافع بن.

(٢٨٦) ٣. وما رواه عبدالرزاق عن معمر، عن يحيى بن أبي كثير، عن محمد ابن عبدالرحمن بن ثوبان الأنصاري، عن ابن عباس رضي الله عنه، عن رجل مات وعليه قضاء، وعليه نذر صيام شهر آخر قال: "يُطعم عنه ستون مسكيناً" ^(١). ونوقش الاستدلال بهذه الآثار: بأنها محمولة على من تمكن من القضاء لأدلة القول

الأول.

٤. أنه صوم واجب سقط بالعجز عنه فوجب الإطعام عنه، كالشيخ المهرم إذا ترك الصيام لعجزه عنه ^(٢).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الشيخ الفاني عامر الذمة، ومن أهل العبادات، فيجوز ابتداء الوجوب عليه بخلاف الميت، وإيجاب الإطعام على المريض إذا مات، يؤدي إلى أن تجب على الميت ابتداء، وذلك غير جائز ^(٣).

وأيضاً: فإن المقيس عليه حي، والمقيس ميت، وأيضاً المقيس لم يتمكن من القضاء، فلم يترتب في ذمته.

الراجع:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لأن الأصل براءة الذمة، ولعدم تقييده، ولأن الموت يقطع التكليف.

والن ماجه في السنن ٥٥٨/١ من طريق أشعث بن سوار، عن محمد بن سيرين، عن نافع بن

عيسى بن عذبة، والبيهقي كلاهما من طريق شريك بن عبدالله، عن ابن أبي ليلى، عن نافع بن

وقفه، حيث روى عبدالله بن الأختس، وجوزية بن أسماء كلاهما عنه به موقوفاه ورواه محمد بن سيرين، ومحمد بن أبي ليلى كلاهما عنه به موقوفاه، وبأن تحريمه موقوفاً قريباً.

(١) مصنف عبدالرزاق ١/١٨٤. ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٤/٢٥٥ من طريق عبدالرزاق به، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٦/١٧٨، وإسناده صحيح.

(٢) المجموع ٦/٣٧٢، المعنى ٤/٣٩٨، الزركشي على الحرقي ١/١١٢.

(٣) المجموع ٦/٣٤٣، المعنى ٤/٣٩٦، ٣٩٨.

الحالة الثانية: الفوات لغير عذر:

إذا تمكن من أفطر من قضاء ما عليه من صيام، بأن زال عذره حتى أصبح قادراً على الصوم ثم توفي قبل أن يصوم ما عليه.

فقد اختلف العلماء في حكم الصيام عنه على أقوال:

القول الأول: أن الولي يغير بين الصيام، والإطعام:

وهو مذهب الشافعية في القديم واختاره النووي^(١)، والحنابلة في رواية.

وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة^(٢).

ومن قال به من السلف طاووس، والحسن، والزهرى، وقتادة، وأبو ثور، وداود^(٣).

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤).

قال البيهقي: "والأحاديث المرفوعة في الصيام عن الميت أصح إسناداً، أشهر رجالاً،

وقد أودعها صاحبها الصحيح كتابيهما، ولو وقف الشافعي على جميع طرقها وتظاهرها لم يخالفها إن شاء الله"^(٥).

وقال النووي: "الصواب الجزم بجواز صوم الولي عن الميت للأحاديث الصحيحة، ولا

معارض لها، ويتعين أن يكون هذا مذهب الشافعي؛ لأنه قال: "إذا صح الحديث فهو مذهبي، وتركوا قلبي المخالف له"^(٦).

(١) فتح العزيز ٤/٤٥٦، المجموع ٦/٣٦٨، شرح مسلم ٨/٢٦٨، فتح الباري ٤/١٩٤، نيل الأوطار ٤/٣٢٠.

وانظر: حاشيتنا قليلي وعسيرة ٢/١٨٦، نيل الأوطار ٤/٣٢٠.

(٢) الفروع ٣/٩٦، الإنصاف ٣/٣٣٥.

(٣) المجموع ٦/٣٦٨، ونقله عن أبي ثور لماورد في الحاوي الكبير ٣/٤٥٢، الاستبصار ١٠/١٦٩، ابن بطال على

البخاري ٤/١٠٠، المغلي ٦/٤١٣، ٤٢٢، السنن الكبرى للبيهقي ٤/٢٥٧، فتح العزيز ٦/٤٥٧، المغني ٤/٣٩٨،

المجموع ٦/٣٤٣، تهذيب ابن القيم على مختصر سنن أبي داود ٣/٢٨١، عمدة القاري ١١/٥٩.

(٤) نيل المآرب ١/٤٤٣.

(٥) السنن الكبرى، مرجع سابق، ٤/٤٥٧.

(٦) المجموع، مرجع سابق، ٦/٣٤٠.

وقال ابن حجر: "إنه قول أصحاب الحديث"^(١).

القول الثاني: أنه يطعم عنه ولا يصام:

وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية في الجدي.

وبه قال الليث، والأوزاعي، والثوري، والحسن في رواية^(٢).

واشترط الحنفية والمالكية لوجوب الإطعام عنه: أن يوصى به^(٣)، فإن لم يوص به فلا شيء عليه، وإن تبرع الوارث بالإطعام عنه جاز.

وعندهم الوصية واجبة إن كان له مال من ثلث التركة، وما زاد يتوقف على إجازة الورثة، وأضاف الحنفية بأن يكون أدرك عدة من الأيام بقدر ما فاتته من الصيام صحيحاً مقيماً قادراً على الصوم.

وعند الشافعية، والحنابلة، ورواية عن مالك: يلزم الإطعام أوصى به الميت أو لم يوص من جميع ماله، فإن لم يكن له تركة لم يلزم الولي بالإطعام، وإنما يُسن له ذلك تفرغاً للذمة الميت وفقاً لرهانه.

كما نصت الشافعية على أنه يعتبر في إخراج الإطعام من التركة أن يكون ما يُخرجه فاضلاً عن مؤنة تجهيزه، ويقدم على دين الأدي إن فرض أن على الميت ديناً^(٤).

القول الثالث: يطعم عنه وجوباً لكل يوم مسكين:

وذلك في كل صوم واجب غير النذر، أما النذر فيصام عنه استحباباً.

وبه قال الحنابلة في المعتمد عندهم^(٥).

(١) فتح الباري، مرجع سابق، ١/٩٣.

(٢) مختصر الطحاوي ص ٥٥، المقدمة ١/١٣٧، المسوط ٣/٨٩، يدايع الصناع ٢/١٦٥، تبين الحقائق ١/٣٣٤، المدونة ١/٢١١، المغني ٢/٦٣، البلخية ٤/٨٢٤، الاستذكار - ١/١٦٨، بداية المجتهد ٢/٥٨٣، الأم ٢/١١٥، الخوازي الكبير ٣/٤٢٦، المجموع ٦/٣٦٧، المغني ٤/٣٩٨، المنهاج ٤/٤٧.

(٣) انظر المسوط ٣/٨٩، التاج والإكلیل ٢/٤٥٠.

(٤) التاج ٢/٨٩.

(٥) المغني ٤/٣٩٨، المنهاج ٣/٤٧، الإنصاف ٧/٥٠٦، معونة أولي النهى ٣/٨٤، ١/٨٩.

وقال به الليث، وابن راهويه، وأبو عبيد، وأبو ثور في رواية، وأبو داود^(١).
قال ابن القيم: "هو مذهب أحمد المنصوص عنه، وهو أعدل الأقوال، وعليه يدل
كلام الصحابة، وبه يزول الإشكال، وهو مقتضى الدليل والقياس"^(٢).

القول الرابع: ذهب ابن حزم رحمته الله إلى فرض الصيام على وليه دون غيره:
حيث قال: "من مات وعليه صوم فرض من قضاء رمضان، أو نذر، أو كفارة واجبة،
فقرض على أوليائه أن يصوموه عنه هم أو بعضهم، ولا إطعام في ذلك أصلاً، أوصى أو
لم يوص به، فإن لم يكن له ولي استلجج عنه من رأس ماله من يصومه عنه ولا بد أوصى أو
لم يوص، وهو مقدم على ديون الناس"^(٣).

سبب الخلاف:

١. معارضة القياس للأثار الواردة في هذا الموضوع^(٤).
فالقائل بتقديم القياس على الخبر يرى وجوب الإطعام عن الصوم الواجب في ذمة
الميت، وأن الصيام غير مجزئ عنه، والقائل بتقديم الخبر على القياس يرى جواز الصوم
تأييداً عن الميت.

٢. فتوى الراوي بخلاف ما رواه مرقوعاً^(٥).
فالقائل بأن العبرة بما أفنى لا بما روى، قال بالإطعام عن الصوم الواجب في ذمة الميت.

(١) سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب فيمن مات وعليه صيام (٢٤٠)، سنن الترمذي، كتاب الصوم، باب ما
جاء في الكفارة (٧٢٨)، الاستذكار، ١٠/١٦٩، إكمال المعلم ٤/١٠٤، ابن بطال على البخاري ٤/١٠٠، معارضة
الأحمدي ٣/١٢٢، تفسير القرطبي ٢/٢٨٥، المغني ٦/٤١٣، المجموع ٦/٣٢٣، المغني ٤/٣٩٩، أحكام الفدية
ص ٣٥٢.

(٢) تهذيب سنن أبي داود ٣/٢٨١.

(٣) المغني، مرجع سابق، ٤/٤٢١.

(٤) بداية المجتهد، مرجع سابق، ١/٣٠١.

(٥) التمهيد للإسوي ص ٤١٣، فتح الباري ٤/١٩٤، أساليب اختلاف الفقهاء للركني ص ١٣٩، أثر الاختلاف في
القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص ٤٣٦، أحكام الفدية ص ٢٨٨.

والقائل بأن العبرة بما روى لا بما أفق، قال بالصيام عن الميت.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (تخيير الولي بين الصوم وبين الإطعام)

استدل القائلون بتخيير الولي بين الصوم وبين الإطعام: بالجمع بين الأدلة الأمر بالصوم عن الميت، والأدلة القاضية بالإطعام عنه^(١).

أما الإطعام فكما سيأتي في أدلة القول الثاني، وأما الصيام فلما يلي:

١. قوله ﷺ: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصَيْتِهِ يُوصِي بِهَا أَزْدَيْنِ﴾^(٢).

فالآية عامة تشمل كل دين، والصوم الواجب على الميت دين في ذمته فلا بد من قضاءه من قبل الولي.

(٢٨٧) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق عمرو بن الحارث، عن عبيد الله بن أبي

جعفر أن محمد بن جعفر حدثه، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول

الله ﷺ: "من مات وعليه صيام صام عنه وليه"^(٣).

ويدخل في ذلك الصيام الواجب.

(٢٨٨) ٣. ما رواه مسلم من طريق علي بن مسهر أبي الحسن، عن عبدالله بن عطاء،

عن عبدالله بن بُريدة، عن أبيه رضي الله عنه قال: بينما أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ

أتته امرأة فقالت: إني تصدقت على أُمِّي بجمارية، وإنها ماتت، قال: فقال:

"وجب أجرك، وردّها عليك الميراث" قالت: يا رسول الله إنه كان عليها صوم

شهر أفأصوم عنها؟ قال: "صومي عنها"، قالت: إنما لم تحج قط، أفأحج عنها؟

قال: "حجي عنها".

(١) بداية المجهد: ١/ ٣٠، وشرح النووي لصحيح مسلم.

(٢) من آية ١١ من سورة النساء.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم (ج ٢٨٥)، ومسلم، كتاب الصيام، باب قضاء

الصيام عن الميت (ج ٢١٤٧).

وفي رواية لمسلم عن ابن بريدة من طريق آخر، وفيها لفظ: "صومي شهرين"^(١).
وهذا يشمل رمضان وغيره؛ لأن النبي ﷺ لم يستفصل، والقاعدة أن ترك الاستفصال في مقام البيان يقتضي العموم^(٢).

(٢٨٩) ٤. ما رواه البخاري ومسلم من طريق الأعمش، عن مسلم البطيخ، عن سعيد بن جبيرة، عن ابن عباس ؓ قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله: أتي مائت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ فقال: "نعم" قال: فدين الله أحق أن يقضى^(٣).

(٢٩٠) ٥. ما رواه البخاري ومسلم من طريق زيد بن أبي أنيسة، حدثنا الحكم بن عثية، عن سعيد بن جبيرة، عن ابن عباس ؓ قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها؟ قال: «أرأيت لو كان على أمك دين فقضيت به أكان يؤدي ذلك عنها؟ قالت: نعم. قال: «فصومي عن أمك»^(٤).

وجه الدلالة من الأحاديث: دللت على جواز صوم الولي عن الميت الصوم الشرعي المعروف، وأن قضاء الصيام عن الميت يجزئ، كما يجزئ قضاء الدين عنه اتفاقاً، ولم يرد للإطعام ذكر في الأحاديث مما يدل على عدم وجوبه، وصيغة: "عليه الصيام" بعمومه دال على جواز دخول النية في كل صوم واجب من رمضان أو نذر، أو كفارة. وأيضاً فإن لفظ "من مات" بعمومه يشمل كل مكلف مات وعليه صوم^(٥).

(١) صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصوم عن الميت (ج ١١٤٩).

(٢) التمهيد في تخریج الفروع على الأصول ص ٩٧، إرشاد الفحول ص ١٣٢.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم (ج ١٨٥٢)، ومسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت (ج ١١٢٨).

(٤) صحيح البخاري (١٥٩٣)، ومسلم (١١٢٨).

(٥) صحيح ابن جزيمة ٣/ ١٧٠، ٢٧١، ٢٧٢ رقم الباب ١١٨ و ١١٩ و ١٢٠، شرح مسلم للنووي ٨/ ٢٥، ٢٦.

قال البيهقي: "ثبت بهذه الأحاديث جواز الصوم عن الميت، وكان الشافعي قال في القديم: وقد روي في الصوم عن الميت شيء، فإن كان ثابتاً صيم عنه، كما يُحج عنه"^(١). وقال النووي: "هذه الأحاديث صحيحة صريحة في جواز صوم الولي عن الميت، فيتعين العمل بها لعدم المعارض لها"^(٢).

ونوقش الاستدلال بهذه الأحاديث من وجوه:

الوجه الأول: أنها ليست على ظاهرها، بل هي مؤولة، وأن المراد بها الإطعام، أي: يُفعل عنه ما يقوم مقام الصيام، وهو الإطعام، ويكون بدلاً عنه، فإذا فعل ذلك فكأنه صام عنه.

(٢٩١) وهو نظير ما رواه أحمد من طريق أيوب السختياني، وخالد الخذاء، عن أبي قلابة، كلاهما ذكره، خالد، عن عمرو بن محمدان، وأيوب، عن رجل، عن أبي ذر: أن أبا ذر أتى النبي ﷺ وقد آجنب فدعا له النبي ﷺ بماء، فاستتر واغتسل، ثم قال له: "إن الصعيد الطيب وضوء للمسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين، وإذا وجد الماء فليمسسه يشرته، فإن ذلك هو خير"^(٣).

المجموع ٣٣٩/٦، إحكام الأحكام ص ٤١٧، توضيح الأحكام للشام ١٨٦/٣، إعلام الآمان ص ٤٣٠، أحكام المدينة ص ٢٨٧.

(١) السنن الكبرى، مرجع سابق، ٢٥٦/٤.

(٢) المجموع، مرجع سابق، ٣٤١/٦.

(٣) مسند أحمد ٢٩٧/٣٥ (ج ٣١٢٧١). وأخرجه النسائي ١٧١/١ وابن حبان (١٣١٣)، والدارقطني ١٨٦/١، والبيهقي ٢١٢/١ من طريق محمد بن يزيد، عن سفيان الثوري، عن أيوب وخالد، عن أبي قلابة، عن عمرو بن محمدان، به.

وقال البيهقي عقبه: تفرد به محمد بن عكدة، وغيره برويه عن الثوري، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن رجل، عن أبي ذر، وعن خالد، عن أبي قلابة، عن عمرو بن محمدان، عن أبي ذر كما رواه سائر الناس، وروي عن قبيصة عن الثوري عن خالد عن أبي قلابة عن محمد أو أبي محمد عن أبي ذر.

وقال الدارقطني في العلل ٢٥٣/٦: وأجسه محل حديث أيوب على حديث خالد لأن أيوب برويه عن أبي قلابة

عن رجل لم يسمه عن أبي ذر. وأخرجه عبد الرزاق (٩١٣)، وأحمد (ح ٢١٥٦٨)، ومن طريقه الترمذي (١٢٤) عن أبي أحمد الزبيري، كلاهما (عبد الرزاق، وأبو أحمد) عن صفوان، عن خالد الحذاء وحده، به، وصح الراوي عن أبي ذر عمرو بن بحدان. قال الترمذي: حسن صحيح.

وأخرجه أبو داود (٣٣٢)، وابن حبان (١٣١١)، والحاكم (١٧٦/١)، والبيهقي (٢٢٠/١) من طريق خالد الطخكان، وأخرجه الترمذي في مستدركه (٣٩٧٣)، وابن عزيمة (٢٢٩٢)، وابن حبان (١٣١٢)، والدارقطني (١/١٨٧)، والبيهقي (٢١٢/١) و٢٢٠ من طريق يزيد بن ربيع، كلاهما عن خالد الحذاء به. وصححه ابن حبان، والحاكم، والنسائي في المجموع (١/٤١).

قال ابن رجب في الفتح (٢/٦٣): "ما يوجب عليه البخاري من أن الصعيد الطيب وضوء المسلم قد روي عن النبي ﷺ، ولكن إسناده ليس على شرط البخاري، وقد خرجه الإمام أحمد، وأبو داود، والنسائي، والترمذي من حديث أبي قلابة، عن عمر ابن بحدان، عن أبي ذر، عن النبي ﷺ قال: (الصعيد الطيب وضوء المسلم)، وفي رواية: (ضوء المسلم). وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليسمه بشره، فإن ذلك خير".

وقال الترمذي: "حسن صحيح"، وخرجه ابن حبان في صحيحه، والدارقطني، وصححه، والحاكم، وتكلم فيه بعضهم لاختلاف وقع في تسمية شيخ أبي قلابة، ولأن عمرو بن بحدان لم يرو عنه، قاله الإمام أحمد وغيره، وقد روى هذا -أيضاً- من حديث ابن سيرين، عن أبي هريرة رضى الله عنه، عن النبي ﷺ خرجه الطبراني والبيهقي، ولكن الصحيح عن ابن سيرين مرسل: قاله الدارقطني وغيره".

قال ابن الملقن في البدر المنيّر (٢/٦٥٠): "وهو حديث جيد". قال ابن حجر في التلخيص الحبير (١/٤٠٨): "وصححه -أيضاً- أبو حاتم، ومدار طريق خالد على عمرو بن بحدان، وقد وثقه العجلي، وعقل ابن القطان فقال إنه مجهول". وقال في فتح الباري (١/٢٣٥): "وقد روى النسائي بإسناد قوي عن أبي ذر مرفوعاً: 'الصعيد الطيب وضوء المسلم'".

وفي الباب عن أبي هريرة رضى الله عنه: أخرجه البراء (كشف الاستار، ١/١٥٧ ح ٣١٠) قال: حدثنا مقدم بن محمد، ثنا عبيد القاسم بن عبيد، ثنا هشام بن حسان، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة رضى الله عنه رفعه: "الصعيد وضوء المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليقلق الله وليسمه بشرته فإن ذلك خير". قال البراء: لا تعلمه بروى عن أبي هريرة إلا من هذا الوجه، وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح.

وأخرجه الطبراني في الأوسط (ح ١٣٣٣): حدثنا أحمد بن حنبل، حدثنا مقدم قال: حدثنا القاسم، عن هشام بن حسان، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: كان أبو ذر في غنيمة له بالمدينة فلما جاء قال له النبي ﷺ: يا أبا ذر فسكت فرفعها عليه فسكت، فقال: يا أبا ذر فكذلك أمك قال: إني جنب، فدعا له الجارية بماء فجاءته فاستبرأه وأغسله، ثم أتى النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: يجزئك الصعيد ولو لم تجد الماء عشرين سنة، فوالله وجدت فأمسك بذلك.

قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن محمد إلا هشام، ولا عن هشام إلا القاسم، تفرد به مقدم، قال ابن حجر في التلخيص الحبير (١/٤٠٨): "وصححه ابن القطان، لكن قال الدارقطني في العلل: إن إرساله أصح".

فسمى البذل باسم المبدل، فكذلك هنا^(١).

وقرينة هذا التأويل^(٢) إنما هو حديث: "من مات وعليه صيام، فليطعم عنه"^(٣). قال الخطابي: "سمى الإطعام صياماً على سبيل المجاز والانتساع؛ إذ كان الطعام قد ينسب عنه، وقد قال ﷺ: ﴿أَوْ كَفَّرَهُ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدَلَ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهُ﴾"^(٤). فدل على أنهما يتناوبان^(٥).

وقال الشاطبي: "والحديث محمول على ما تصح فيه النيابة، وهو الصدقة مجازاً؛ لأن القضاء تارة يكون بمثل المقضي، وتارة بما يقوم مقامه عند تعذره، وذلك في الصيام الإطعام"^(٦).

وذكر القرافي أنه صرف الحديث عن ظاهره؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَنْ تَتَصَدَّقَ بِالْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾^(٧) فيحمل على أنه يفعل ما يقوم مقام الصوم من الصدقة والدعاء^(٨). ويقول ابن العربي: "إن آدمي يقضي عبادته من الصوم في حياته ببدنه إمساكاً، وكان -أيضاً- يقضيها بماله في وقت، وفي حال تصدقاً وإطعاماً، فقال النبي ﷺ للولي صم عنه الصيام الذي تمكن النيابة فيه، وهو الصدقة عن التفريط في الصيام، ويكون إطلاق لفظ الصوم بأحد معنيين"^(٩).

(١) الكفاية ٢/٢٨٠، العناية ٢/٣٦٠، الذخيرة ٢/٥٢٤، المجموع ٦/٣٣٨، للعلم ٢/٣٩، ابن بطال على البخاري ٤/١٠٠، إكمال للعلم ٤/١٠٤، معرفة السنن ٦/٣١١، فتح الباري ٤/١٩٤، وأحكام القديمة ص ٢٨٥.
(٢) في شرحه على اللوط ٢/١٨٦.
(٣) سبق ترجمته برقم (٢٨٥).
(٤) من آية ٩٥ من سورة المائدة.
(٥) معالم السنن، مرجع سابق، ٣/٢٨١.
(٦) الموافقات، مرجع سابق، ٢/٢٣٩.
(٧) من آية ٣٩ من سورة التحريم.
(٨) الذخيرة، مرجع سابق، ٢/٥٢٤.
(٩) عارضة الأحوذى ٣/٩٤٢.

وأجيب عن هذا الوجه: بأن هذا تأويل ضعيف يخالف ما هو متبادر للذهن من ظاهر الحديث، والأصل إعمال الظاهر ما لم يرد التصارف^(١).
يقول النووي: "هذا تأويل ضعيف، بل باطل يردّه باقي الأحاديث، وأي ضرورة إليه، وأي مانع يمنع العمل بظاهرة مع تظاهر الأحاديث، ومع عدم المعارض لها".
وقال الشوكاني: "هذا عذر بارد لا يتمسك به مُنصف في مقابلة الأحاديث الصحيحة"^(٢).

الوجه الثاني: أن حديث عائشة رضي الله عنها ليس بمحفوظ، ولا يصح؛ فقد قال مُهتّب: "سألت أحمد عن الحديث، فقال أبو عبدالله: ليس بمحفوظ، وهذا من قتل عُبيد الله بن أبي جعفر، وهو منكر الأحاديث، وكان فقيهاً، وأما الحديث فليس هو فيه بذلك"^(٣).
ويمكن الجواب عن هذا الوجه: بأن الحديث يخرج في الصحيحين وغيرهما بطرق مختلفة وله متابعات وشواهد عدة، كما صححه أئمة ثقات أجلاء، وقال ابن حجر: إنه لا اضطراب فيه^(٤)، فلا يُسَلَّم القول بأنه ليس بمحفوظ، ولا يصح مع ثبوته في الصحيحين.

وأما عُبيد الله بن أبي جعفر، فقد قال عنه أحمد: ليس به بأس، كان يتفقه، وقال أبو حاتم: ثقة، وقال النسائي: ثقة، وقال ابن سعد: ثقة، فقيه زمانه، وقال أبو نصر الكلاباذي: كان فقيهاً في زمانه، وقال ابن يونس: كان عالماً، زاهداً، عابداً، وقال ابن خراش: صدوق، وقال محمد ابن سعد: ثقة بقية زمانه^(٥).

(١) فتح الباري ٤/١٩٤، الترقائي على لوطاً ٢/١٨٦، أحكام القدية ص ٣٥.

(٢) نيل الأوطار، مرجع سابق، ٣١٧/٥.

(٣) عمدة القاري ٦٠/١١، بذل المجهود ١١/٢٣٤.

(٤) انظر: بذل المجهود ١١/٢٣٤.

(٥) طبقات ابن سعد ٧/٥١٤، طبقات خليفة من ٢٩٨، علل أحمد ١/٨٨، تاريخ البخاري الكبير، ٥/ترجمة رقم ١١٩٧، المعرفة والتاريخ ٢/٤٦٣، المرح والاعتدال ٥/ترجمة رقم ١٥٧٨، ثقات ابن حبان ٧/١٤٦، سيرة أعلام النبلاء.

الوجه الثالث: أن حديث عائشة رضي الله عنها محمول على النذر بدليل حديث ابن عباس رضي الله عنه، وهذا قال الليث، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد: لا يصام عنه إلا النذر^(١)؛ وذلك لأن النيابة تجري في العبادة حسب خفتها، والنذر أخف حكماً؛ لكونه لم يجب بأصل الشرع، وإنما أوجبه النادر على نفسه^(٢).

وأجيب: بأنه ليس بينهما تعارض حتى يحمل العام على الخاص، فحديث ابن عباس صورة مستقلة سأل عنها من وقعت له، وأما حديث عائشة فهو تقرير قاعدة عامة، وقد وقعت الإشارة في حديث ابن عباس إلى نحو هذا العموم حيث قيل في آخره "فدين الله أحق أن يقضى"^(٣).

الوجه الرابع: أن حديث ابن عباس رضي الله عنه مضطرب في متنه، وقيل: في سنده. ففي رواية: "إن السائل امرأة"، وفي رواية: "رجل"، وفي بعضها: "إن أمي ماتت"، وفي بعضها: "إن אחتي ماتت"، وفي بعضها: "وعليها صوم شهر"، وفي رواية: "صوم خمسة عشر يوماً"، وفي رواية: "صوم نذر"، وفي رواية: "صوم شهرين متتابعين"، فهذا اضطراب لا يكاد يدفع^(٤).

وذكر العمري: "أن فيه اضطراباً عظيماً يدل على وهم الرواة"^(٥). وقال القاضي عياض: "واضطراب حديث ابن عباس يُسقط الحجة به، وتبينه البخاري ومسلم على مختلف رواياتهما، واضطراب روايته للتعليل لها"^(٦).

(١) للمعني ٣٩٨/٤، فتح الباري ١٩٣/٤.

(٢) نصب الرتبة ٤٦٥/٢، وانظر الباب ٤٢٦، معونة أولى النهي ١٨٦/٣، ٨٧، ونظراً أحكام المدينة ص ٢٠٨.

(٣) فتح الباري، مرجع سابق، ١٩٣/٤.

(٤) إكمال المعلم ١٠٥/٤، حارصة الأحوذ ٢٣٩/٣، للفرع ٢٠٩/٣، للواقعات ٢٣٨/٤، البداية ٣٦٣/٣، فتح

الباري ١٩٤/٤، ١٩٥، عمدة القاري ٦١/١١، ٦٢، الرزقي على الموطأ ١٨٦/٤، معارف السنن ٢٨٨/٥، ٢٩٢، أحكام المدينة ص ٢٨٧.

(٥) عمدة القاري ٦٢/١١.

(٦) إكمال المعلم ١٠٧/٤.



وقال القاضي ابن العربي: "واضطرب رواية هذا الحديث اضطراباً عظيماً، وهذا الاضطراب لا يخلو من أن يكون قصص عرّضت، فنقل كل واحد حسبما ما بلغه، أو يكون سهواً من الراوي، أو يكون القوم إنما كانوا يحضون من الحديث ما لا بد منه، وغير ذلك لا يحصونه"^(١).

وأشار العيني إلى أن اضطراب السند لا يضّر، حيث أسنده أئمة ثقات، وإنما الكلام في اضطراب المتن، فإنه يورث الوهن^(٢).

ثم إن الاضطراب - كما يقول الشاطبي - يضعف الاحتجاج بالحديث إذا لم يعارض أصلاً قطعياً، فكيف إذا عارضه^(٣).

وأجيب عن هذا الوجه بما يلي:

أولاً: إن القدر المشترك من موضع الاحتجاج غير مختلف فيه، وهو جواز النيابة، فالاضطراب لا يقدر في موضع الاستدلال من الحديث؛ لأن الغرض منه: مشروعية الصوم، أو الحج عن الميت، ولا اضطراب في ذلك^(٤).

قال العيني: "كيف لا يقدر؟ والحال أن الاضطراب لا يكون إلا من الوهم، وهو مما يُضعف الحديث"^(٥).

ثانياً: ورود حديث ابن عباس رضي الله عنه بعدة ألفاظ لا يسمى اضطراباً لاحتمال وقوع السؤال أكثر من مرة، أما كون السائل امرأة أو رجلاً، والمسؤول عنه أختاً أو أمّاً فلا يقدر في موضوع الاستدلال من الحديث؛ لأن الغرض منه مشروعية الصوم أو الحج.

(١) العارضة ٢٣٩/٣.

(٢) عمدة القاري، مرجع سابق، ٦٢/١١.

(٣) الموافقات، مرجع سابق، ٢٣٨/٢.

(٤) فتح الباري ١٩٥/٤، معارف السنن ٢٩٢/٥.

(٥) عمدة القاري، نفسه.

قال النووي: "واعتذر القاضي عياض عن مخالفة مذهبهم لهذه الأحاديث في الصوم عن الميت والحج عنه بأنه مضطرب، وهذا عذر باطل، وليس في الحديث اضطراب، وإنما فيه اختلاف جمعاً بينه كما سبق، ويكفي في صحته احتجاج مسلم به في صحيحه"^(١).

ثالثاً: أما الاضطراب الناشئ بسبب كون السؤال وقع عن نذر، فمنهم من فسرته بالصوم، ومنهم من فسره بالحج.

فقد أجاب عنه ابن حجر بقوله: "وقد ادعى بعضهم أن هذا الحديث اضطرب فيه الرواة عن سعيد بن جبور، فمنهم من قال: إن السائل امرأة، ومنهم من قال: رجل، ومنهم من قال: إن السؤال وقع عن نذر، فمنهم من فسره بالصوم، ومنهم من فسره بالحج لما تقدم في أواخر الحج، والذي يظهر أنهما قصتان، ويؤيده أن السائلة في نذر الصوم تختصم كما في رواية أبي حريز المعلقة، والسائلة عن نذر الحج جهينة كما تقدم في موضعه، وقد قدمنا في أواخر الحج أن مسلماً روى من حديث بريدة أن امرأة سألت عن الحج وعن الصوم معاً"^(٢).

رابعاً: إن شُكَّ الاضطراب في حديث ابن عباس، فإن حديث عائشة وبريدة المرفوعين سلماً من ذلك، ومخرجان في الصحيح، فينبغي الاحتجاج بهما^(٣).

الوجه الخامس: قال البيهقي: "قال -أي الشافعي- وإنما لم آخذ به -حديث ابن عباس- لأن الزهري روى عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ نذراً ولم يسمه مع حفظ الزهري وطول مجالسة عبيد الله لابن عباس، فلما روى غيره عن رجل عن ابن عباس غير ما في حديث عبيد الله أشبه ألا يكون محفوظاً.

وأجاب البيهقي: "يعنى به حديث الشافعي عن مالك عن الزهري عن عبيد الله عن

(١) شرح مسلم للنووي ٤/٦٦، ٢٧، وانظر: الزرقاني على الموطأ ١/١٦٦.

(٢) فتح الباري، مرجع سابق، ١/١٩٥.

(٣) نيل الأوطار، مرجع سابق، ٢/٣١٧.

ابن عباس أن سعد بن عبادَةَ استفتى رسول الله ﷺ فقال: إن أُمِّي ماتت وعليها نذر، فقال النبي ﷺ: "أقضه عنها".

قال البيهقي: وهذا الحديث صحيح رواه البخاري ومسلم من رواية مالك وغيره عن الزهري، إلا أن في رواية سعيد بن جبير عن ابن عباس "أن امرأة سألت" يعني عن الصوم عن أمها، وكذلك رواه الحكم بن عيينة وسلمة بن كهيل عن مجاهد عن ابن عباس، وفي رواية عن مجاهد عن ابن عباس، وفي رواية عن مجاهد وعطاء وسعيد بن جبير عن ابن عباس، ورواه عكرمة عن ابن عباس، ورواه بريدة عن النبي ﷺ.

وقال معرفة السنن والآثار: "قد ثبت جواز قضاء الصوم عن الميت برواية سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعكرمة عن ابن عباس، وفي رواية أكثرهم "أن امرأة سألت" وقد ثبت الصوم عنه من رواية عائشة ورواية بريدة... فالأشبه أن تكون قصة السؤال عن الصيام بعينه غير قصة سعد بن عبادَةَ التي سأل فيها عن نذر مطلق، كيف وقد ثبت الصوم عنه بحديث عائشة وحديث بريدة؟"^(١).

وقد أجاب النووي: "إن الشافعي إنما وقف على حديث ابن عباس من بعض طرقه، ولو وقف على جميع طرقه لم يخالف ذلك"^(٢).

الوجه السادس: أن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما أفنيا بالإطعام دون الصيام خلافا لما روي، مما يدل على وجود الناسخ.

قال ابن الهمام: "وفتوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ، ونسخ الحكم يدل على إخراج المشاط عن الاعتبار، ومما يؤيد النسخ وأنه الأمر الذي استقر الشرع عليه آخره، قول الإمام مالك: ولم أسمع عن أحد من الصحابة، ولا من التابعين بالمدينة أن

(١) السنن الكبرى ٤/٢٥٦، ونظر: معرفة السنن والآثار ٦/٣٠٧-٣١٠، المجموع ٦/٣٤٠، أحكام القلبية ص ٣٥٠.

(٢) المجموع، مرجع سابق، ٦/٣٤١.

أحدًا منهم أمر أحدًا أن يصوم عن أحد، ولا يصلي عن أحد^(١).

وأجيب عن هذه المناقشة بما يلي:

أولاً: إن الآثار الواردة عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما في الإطعام فيها ضعف كما في تحريجها، أما رواية ابن عباس في المنع من الصيام، فتحمل في حق الحنفي جمعًا بين فتواه وروايته^(٢). وقد روي عنه خلاف هذا، حيث قال بجواز النيابة في الصلاة المذكورة عن الميت^(٣). فتعارضت أقواله رضي الله عنه حتى قال ابن عبد البر: "والنقل في هذا عن ابن عباس مضطرب"^(٤).

وقال ابن حجر: "فاختلف قوله، والحديث الصحيح أولى بالاتباع"^(٥). ثانيًا: قال ابن حجر: "والراجح أن المعتبر ما رواه لا ما رآه لاحتمال أن يخالف ذلك لاجتهاد ومستنده فيه لم يتحقق، ولا يلزم من ذلك ضعف الحديث عنده، وإذا تحققت صحة الحديث لم يترك المحقق للمظنون"^(٦).

فقد يترك الصحابي اتباع ما روى لأسباب منها: أن يتأول فيما روى تأويلًا ما احتج به فيه فأخطأ، فله الأجر مرة، أو يكون نسي ما روى فأفتى بخلافه، أو اعتقد لما روى معارضًا راجحًا في ظنه، أو تكون فتواه قبل الرواية، أو لغير ذلك من الأسباب، فإذا كان كل ذلك ممكنًا، فلا يحل ترك ما افترض علينا اتباعه من سنة رسول الله ﷺ، لما لم نؤمر باتباعه لو لم يكن فيه هذه العلل والاحتمالات، فكيف وكلها ممكن فيه؟^(٧).

(١) فتح القدير، مرجع سابق، ٣٥٩/٢.

(٢) المجموع، ٣٤١/٩، فتح الباري، ١٩٤/٤، تحفة الأحوذى، ٤٠٧/٣.

(٣) شرح السنة، ٣٢٧/٦، التلخيص الخير، ٢٢١/٩، تحفة الأحوذى، ٤٠٧/٣.

(٤) تحفة الأحوذى، ٤٠٧/٣، ونظر الاستبصار، ١٦٨/١٠.

(٥) التلخيص الخير، ٢٢١/٩.

(٦) فتح الباري، مرجع سابق، ١٩٤/٤.

(٧) أحكام القدية، ص ٩٨٦.

ثالثاً: إن سُلّم القول بورود هذه المناقشة على روايات ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما المرفوعة لثبوت القول بالإطعام عنهما أيضاً، خلافاً لرواياتهما المرفوعة.

فإن بُرِئَ رضي الله عنه روى مرفوعاً صحة الصوم عن الميت، كما سبق ذكر روايته، ولم يرد عنه القول بخلاف روايته، فينبغي العمل بها لسلامتها من معارضة راويه على حدّ قوتهم.

الوجه السابع: إن هذه الأحاديث -على قلتها- معارضة لأصل قطعي ثابت في الشريعة، وهو: "أن التعبدات الشرعية المحضة التي لا مدخل للمال فيها لا تقبل النيابة مطلقاً، ولا يغني فيها عن المكلف غيره، وعمل العامل لا يجتزي به غيره كالصلاة والجمعة".

وخير الواحد متى ورد مخالفاً لنفس الأصول لم يقبل^(١).

ولم تبلغ الأحاديث مبلغ التواتر اللفظي ولا المعنوي، فلا يعارض الظن القطعي، كما أن خير الواحد لا يعمل به، إلا إذا لم يعارضه أصل قطعي.

وقد اعتبر الشاطبي هذا الوجه هو لُكْنَةُ الموضع، وهو المقصود في المسألة^(٢).

وقال ابن العربي: "إن مراعاة القواعد أولى من مراعاة الألفاظ"^(٣).

وأجيب عن هذه المناقشة بما يلي:

أولاً: قال ابن تيمية: "ودلالة القياس الصحيح توافق دلالة النص، فكل قياس خالف دلالة النص فهو قياس فاسد، ولا يوجد نص يخالف قياساً صحيحاً، كما لا يوجد معقول صريح يخالف المنقول الصحيح.

ومن كان متبحراً في الأدلة الشرعية أمكنه أن يستدل على غالب الأحكام بالمنصوص وبالأقيسة، فثبت أن كلا من النص والقياس دل على هذا الحكم، كما ذكرناه من الأمثلة، فإن القياس يدل على تحريم كل مسكر، كما يدل النص على ذلك، فإن الله حرم

(١) تأسيس النظر ص ١٤١، القواعد الفقهية للمجيزي ص ٧٩، أحكام الغنية ص ٢٨٦.

(٢) الموافقات، مرجع سابق، ٢/٢٤١.

(٣) تحفة الأسوذي ٣/٢٤١، أحكام الغنية ص ٢٨٨.

الخمر؛ لأنها توقع بيننا العداوة والبغضاء وتصدنا عن ذكر الله وعن الصلاة، كما دل القرآن على هذا المعنى^(١).

ثانياً: الحديث إذا ثبت فهو أصل شرعي بنفسه يجب اعتباره؛ لأن الذي أوجب اعتبار الأصول: إنما هو نص صاحب الشرع عليها، وهو موجود في الحديث، فيجب اعتباره، فإذا ثبت كونه أصلاً بنفسه، فكيف يقال: إن الأصل يخالف نفسه؟ بل إن هذا الأصل يقدم على الأصل القطعي المستتب؛ لأنه قول معصوم بخلاف الأصل المستتب، فهو ليس بمعصوم^(٢).

ثالثاً: إن الأصول والقواعد الشرعية - وإن كانت قطعية - فهي مستنبطة أصلاً من نصوص الكتاب والسنة، ومتفرعة منها، فالسنة أصل قائم بنفسه، والقياس فرع، فكيف يُرد الأصل بالفرع، ويكون الفرع مقياساً للحكم على الأصل^(٣)!

رابعاً: وقولهم: الأصول المستنبطة مقدمة لإفادتها القطع بخلاف الخبر، فإنه يقيد الظن، فيجانب عنه: بعدم التسليم؛ فخير الواحد يقيد العلم.

الوجه الثامن: إن المراد بالصوم في الأحاديث: الصوم عنه حقيقة، ولكنه صيام إهداء الثواب دون الصيام نيابة، فيصوم الولي ويجعل ثواب الصوم للميت، ولفظة "عن" كما في الرواية: "صومي عن أمك" تدل على النيابة، وتأتي للإثابة أيضاً، كما في صحيح البخاري في صدقة الفطر: "وكان ابن عمر رضي الله عنهما يعطي عن الصغير والكبير^(٤)".

وأجيب: بأن هذا نوع تكلف ظاهر، وصرف للدليل عن ظاهره، ولا دليل أو قرينة

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٨٨/١٩.

(٢) إسلام الموقعين ٢/ ٣٣٠، أحكام الأحكام لابن دقيق العيد ص ٥١٥، شرح القواعد على الأصول للزنجاني ص ٣٦٤، فتح الباري ٤/ ١٣٦٦، أحكام الفدية ص ٢٨٨.

(٣) فتح الباري ٤/ ١٣٦٦، إعلام الموقعين ٢/ ٣٣٠.

(٤) صحيح البخاري، كتاب صدقة الفطر، باب صدقة الفطر على الحر والمملوك ١٥١٦.

(٥) معارف السنن، مرجع سابق، ٢٨٧/٥.

راجحة على هذا الحمل، فالحديث بظاهره صريح في المراد، وهو جواز الصوم تباية عن الميت، سواء أكان صوم الولي تطوعاً أم وجوباً، ولا حاجة لتأويله وصرفه عن هذا الظاهر.

الوجه التاسع: إن الأحاديث فيها الأمر بالصيام فقط، والقاتلون بهذه الأحاديث قالوا بالتخيير بين الصوم وبين الإطعام، وليس في الأحاديث حكم الإطعام، بل أمر بالصيام لا غير، فكانهم تركوا العمل بالأحاديث الناطقة بشيء واحد وهو الصيام بعد ذهابهم للتخيير^(١).

وأجيب: بأنه لا مانع من القول بالتخيير مراعاة للأدلة الأخرى الواردة في الإطعام؛ إذ ليس في المرفوع منع من الإطعام، وبالتالي فإن في التخيير عملاً بالأدلة جميعاً، والعمل أولى من الإهمال^(٢).

الوجه العاشر: أنه معارض لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾^(٣)، وقوله ﷺ: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾^(٤).

وسياتي الجواب عن هذا الوجه.

الوجه الحادي عشر: أن مالكاً لم يجد عمل المدينة عليه^(٥).

وأجيب: بأن عمل المدينة مختلف في الاحتجاج به.

الوجه الثاني عشر: ذكر الشاطبي أن من العلماء من تأول هذه الأحاديث على وجه يوجب ترك اعتبارها مطلقاً، وذلك أنه قال: سبيل الأنبياء ﷺ أنهم لا يمنعون أحداً من فعل الخير، يريد أنهم شغلوا عن القضاء في الحج والصوم، فألفدوا ما سئلوا فيه من جهة كونه خيراً، لا من جهة أنه جائز عن المنوب عنه^(٦).

(١) نفسه ٢٩٣/٥.

(٢) أحكام المدينة، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(٣) من آية ١٦٤ من سورة الأنعام.

(٤) آية ٣٩ من سورة النجم.

(٥) الإعلام بقوائد عمدة الأحكام ٢٩٦/٥.

(٦) الموافقات، مرجع سابق، ٢٣٩/٢.

ويمكن الجواب عنه: بأنه توجيه بعيد للأحاديث، وفيه تكلف ظاهر، ويحتاج إلى دليل أو قرينة، فضلاً عما فيه من مساس بمقام الأنبياء ﷺ كما لا يخفى، ولقوله ﷺ في الحديث: "أرأيت لو كان على أيك دين..." إلى أن قال: "فدين الله أحق أن يقضى" أي: إن قضاء الدين كما يكون مجزئاً عن المنوب عنه اتفاقاً، فكذا قضاء الصوم قياساً عليه^(١)

الوجه الثالث عشر: إنه يحتمل أن تكون هذه الأحاديث خاصة بمن كان له تسبب في تلك الأعمال، كما إذا أمر بأن يُحج عنه، أو أوصى بذلك، أو كان له فيه شئ، حتى يكون موافقاً لقوله ﷺ: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾^(٢) (٣٧). ويمكن الجواب عنه: بأنه لا دليل على هذا التخصيص، والمقرر في القواعد الأصولية: أن العبرة بعموم اللفظ لا بتخصص السبب^(٣).

٦. القياس على الحج: لأن الصيام عبادة تحب الكفارة على من أفسدها، فشرع أن يقضى عنه قياساً على الحج^(٤).

وذكر ابن حزم أن الميت يُحج عنه إن أوصى بذلك، فكيف لا يصام عنه إن أوصى بذلك؟ مع أنهما عمل يدي، وللمال في إصلاح ما قسد منهما مدخل بالهدي، أو الإطعام، أو العتق^(٥).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الحج تدخله النيابة في الحياة عند العجز الدائم إلى الموت، أما الصوم فلا تدخله النيابة في الحياة مطلقاً إجماعاً سواء مع القدرة أو

(١) أحكام القعدة تقدم.

(٢) آية ٣٩ من سورة النجم.

(٣) الموافقات، مرجع سابق، ٢/٢٣٩.

(٤) المستصفى ٢/٢١٦، إرشاد الفحول ص ١١٦، أحكام القعدة ص ٢٨٩.

(٥) ينظر: الحاوي ٣/٤٥٤، المجموع ٦/٣٣٧، البيان ٣/٤٤٦.

(٦) المحلى، مرجع سابق، ٦/١٥٥.

العجز، وأيضاً فإن للمال مدخلاً في الحج بخلاف الصوم^(١).

٧. أن النيابة جازت في الصلاة في الحج عن الغير، فكذلك الصوم.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين العلماء.

٨. إن أوصى الميت بالصيام عنه، وجب ذلك على الولي؛ لعموم قوله ﷺ: ﴿مَنْ مَرَّ بِمَيِّتٍ مِنْ أُمَّةٍ أَوْصَى بِهَا أَوْ قَرَّبَ﴾.

بعد وصية يؤصّي بها أو قَرَّبَ^(٢)، فيصوم عنه تنفيذاً لوصيته^(٣).

ونوقش: بأن تنفيذ الوصية واجب بالاتفاق، وهذا أمر مسلم لظاهر الآية، ولا يُسلم

القول بأنه يكون بالصيام عنه، وإنما يكون بالإطعام الذي يقوم مقام الصيام؛ لأدلة أخرى سيأتي ذكرها في أدلة القول الثاني.

٩. قياساً على الدين، يقضى عنه بعد الموت، فيجزئ اتفاقاً، فكذا الصوم بجامع أن

كلّاً منهما تفريغ للذمة من الواجب، فإن النبي ﷺ شبه قضاء الصوم عن الميت

بقضاء الدين عنه^(٤)، قولي الميت لما عمل العمل لنفسه وصيّره للميت انتفع

لميت بثوابه، كما أن الدين يقضيه الإنسان عن غيره من مال حصله لنفسه^(٥).

أدلة القول الثاني:

١. قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾^(٦)، وقوله ﷺ: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا

سَعَىٰ﴾^(٧).

ونحوهما من الآيات الدالة على أن الإنسان لا يتحمل جريرة غيره ولا ينتفع بعمل

(١) البيهقي ٣٦٤/٣، الحارثي ٤٥٣/٣، المجموع ٥٣٩/٦، تفسير القرطبي ٢/٦٨٦، لمعهم ٣/٩٠٣.

(٢) من آية ١٢ من سورة النساء.

(٣) المجلد، المرجع نفسه، ٦/٤١٣، ٤١٦.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) صحيح ابن حزيمة ٢٧١/٣ باب (١١٩)، لمعهم ٣/٢١٠، إعلام الأنعام ٤٣٠.

(٦) من الآية ١٦٤ من سورة الأنعام.

(٧) من الآية ٣٩ من سورة النجم.

غيره، وعليه فلا يصوم أحد عن أحد.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذه الآيات عامة، والأحاديث الدالة على جواز الصوم لياقة عن الميت خاصة، والخاص مقدم على العام.

٢. قوله ﷺ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ مِمَّا كَانُوا يَصُومُونَ﴾^(١)

وجه الدلالة: أن الإطعام هو بدل الصيام في نظر الشارع عند العجز، إما في الحياة كما هو عبارة النص، أو بالموت كما هو إشارة النص، وربما يكون في الموت بدلالة النص، حيث إن العجز أقوى، فتكون دلالة الآية في الموتى من باب الأولى.

بدليل أن الثابت عن ابن عباس رضيه الله عنهما أن الآية محكمة في حق الشيخ الفاني فعليه الفدية، ولو كانت النيابة جائزة لما كان القول بوجوب الفدية عليه، مما يدل على أن الإطعام هو خلف عن الصوم في الشرع، وأنه المناسب للصوم أكثر من غيره^(٢).

ونوقش: بأن التفسير المأثور عن الصحابة أن الآية محمولة على من يطيق الصوم بكلفة ومشقة شديدة، كالشيخ الفاني ونحوه ممن يعجز عن الصوم كلياً، فعليه الفدية في حياته، فلم تتعرض الآية لما بعد الموت فيما يظهر^(٣).

٣. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"^(٤).

وجه الدلالة: دل الخبر على أن الميت لا ينتفع بعد مماته إلا بما ورد ذكره فيه، وقد جاء الذكر بصيغة الحصر، فلا ينتفع بالصوم عنه لعدم ذكره في الحديث^(٥).

فلما حصر انتفاع الميت فيها دل على أن غيرها لا ينتفع منه، ومن ذلك الصيام، فلو

(١) من آية ١٨٤ من سورة البقرة.

(٢) شرح مشكل الآثار ١٧٧/٦، بداية المجتهد ٥٠٦/١، ٥١٤، معارف السنن ١٩٩/٥، أحكام الفدية ص ٨٩.

(٣) أحكام الفدية، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٤) تقدم لمخرجه برقم (٧).

(٥) المتطفي، مرجع سابق، ٦٣/٢.

صام عنه وليه لم يقبل.

ولو قش هذا الاستدلال: بأن عمل الميت ينقطع بموته، وأنه لا يستفيد إلا من هذه الأمور الثلاثة كامتداد لأعماله في الدنيا، والحديث لم يتعرض لعمل غيره عنه، وانتفاعه منه، أو عدم انتفاعه، لذا فإن حكم انتفاعه بعمل غيره يستفاد من أدلة أخرى، ومن ذلك قضاء الصيام عنه، يقال: يجوز له نظراً لوجود ما يدل عليه من النصوص الشرعية السابقة.

٤. ما روي عن أبي مالك الأشجعي أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: "عمن كان مريضاً في شهر رمضان ثم مات، فقال ﷺ: "إن كان قبل أن يطبق الصوم، فلا شيء عليه، وإن أطاق الصوم ولم يصم حتى مات فليقض عنه" (١).

قال السرخسي والكاساني: "المراد القضاء عنه بالإطعام لا بالصوم" (٢).

٥. (٢٩٢) ما رواه عبدالرزاق عن الأسلمي، عن الحجاج بن أرطاة، عن عبادة بن نسي رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: "من مرض في رمضان فلم يزل مريضاً حتى مات لم يطعم عنه، وإن صح فلم يقضه حتى مات أطعم عنه" (٣).

ولو قش هذا الاستدلال من وجود:

الوجه الأول: أنه مرسل ضعيف أيضاً.

الوجه الثاني: أنه ليس فيه ما يمنع الصوم عن الميت؛ إذ فيه الإطعام فقط.

٦. (٢٩٣) ما رواه الترمذي من طريق محمد، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: "من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين" (٤).

(١) سبق تخريجه رقم (٢٨٢).

(٢) المبسوط ٨٩/٣، الشائع ١٠٣/٢.

(٣) مصنف عبدالرزاق ٢٣٧/٤، رقم ٧٦٣، وذكره ابن حزم في المحلى ٤١٥/٦، ٤١٧ من طريق عبدالرزاق. وضعفه ثلاث علل: أحدها أنه مرسل، والثانية أن فيه الحجاج بن أرطاة، وهو ساقط، والثالثة أن فيه إبراهيم بن أبي يحيى وهو كذاب.

(٤) سنن الترمذي في الصوم، باب ما جاء في الكفارة (ح ٧١٨)، وأخرجه ابن ماجه في الصيام، باب من مات وعليه صيام (١٧٥٧) عن محمد بن يحيى، عن قتيبة، ١٩، بنحوه إلا أنه عن محمد بن أبي سريان.

دل الحديث على أن الميت الذي عليه صوم يطعم عنه بدل الصيام.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه ضعيف كما في تحريجه.

قال النووي رحمته الله: "ليس بثابت، ولو ثبت أمكن الجمع بينه وبين هذه الأحاديث (أدلة

القول الأول) بأن يغسل على جواز الأمرين" (١).

وأخرجه ابن خزيمة (٢٠٥٦) من طريق صالح بن عبدالله الترمذي، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٥٤/٤ من طريق أبي عاصم النبلي، كلاهما (صالح، وأبو عاصم) عن عمر، به، بنحوه.

وأخرجه ابن خزيمة (ج ٢٠٥٧)، والبيهقي في الكبرى ٢٥٤/٤ من طريق يزيد بن هارون، عن شريك، عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، به، بنحوه، إلا أن شريكاً قال في حديثه: "فليطعم عنه لكل يوم نصف صاع من بر".

وأخرجه البيهقي ٢٥٤/٤ من طريق جويرية بن أسماء، وبني بن سعيد، كلاهما عن نافع، والبيهقي في ٢٥٤/٤ من طريق القاسم بن محمد، والبيهقي في المعرفة ٤-٤/٣ من طريق عبدالله بن الأحسن، ثلاثتهم (نافع، والقاسم، وعبدالله) عن ابن عمر موقوفاً، إلا أن حديث جويرية مطول، وزاد فيه: "فليطعم عنه مكان كل يوم أقطره من تلك الأيام مسكياً صلاً من حنطة، فإن أدركه رمضان عام قابل قبل أن يصومه فأطاق صوم الذي أدرك فليطعم عما مضى كل يوم مسكياً مدا من حنطة ويصم الذي استقبل".

الحكم على الحديث: الحديث ضعيف، لما يلي:

الأول: أن ذكر ابن سيرين فيه وهم، نعى على ذلك لمزي (تقفة الأشراف ٢٢٧/٦) وإنما هو محمد بن أبي ليلى، وقد ذكره الترمذي ولم ينسبه، ثم قال: ومحمد هو عندي ابن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وكذلك قال ابن خزيمة، وابن عدي (السنن ٩٧/٣)، صحيح ابن خزيمة ٢٧٣/٣، الكامل ٣٧٤/١.

وقال الخافظ: بعد نقل قول الترمذي، ورواه ابن عسار من هذا الوجه بوقع عنه عن محمد بن سيرين بدل محمد بن عبد الرحمن وهو وهم منه أو من شبّهه، وقال الدارقطني: المحفوظ وقعه على ابن عمر، وتابعه البيهقي على ذلك (التلخيص الجليل ٢٠٨/٢). وما يدل على ذلك رواية شريك عن ابن أبي ليلى.

الثاني: أشعث بن سوار، قال الخافظ: ضعيف (التقريب ص ٥٢)، ولذلك قال الترمذي عن حديثه: هذا لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، والصحيح عن ابن عمر موقوف من قوله (السنن ٩٧/٣).

الثالث: أن الحديث مندرج على ابن أبي ليلى وهو صدوق حسن الحفظ جداً (التقريب ص ٤٢٦). وقد حكم البيهقي أنه أخطأ في رفعه، وقال: محمد بن عبد الرحمن كثير الوهم، وإنما رواه أصحاب نافع، عن ابن عمر من قوله (السنن الكبرى ٤٢٤/٤).

(١) شرح مسلم للنووي ٢٦٨/٨.

وقال البيهقي رحمه الله: "وقد روى عنهما في النهي عن الصوم عن الميت نظراً والأحاديث المرفوعة أصح إسناداً وأشهر رجالاً، وقد أودعها صاحبها الصحيح كتابيهما، ولو وقف الشافعي رحمه الله على جميع طرقها وتظاهرها، لم يخالفها - إن شاء الله تعالى -"^(١)

الوجه الثاني: لو سلم بصحة الحديث فلا يدل على منع الصيام للميت، وإنما فيه الأمر بالإطعام، وقد ثبت الأمر بالصيام كما في أدلة القول الأول.

٧. ما رواه البيهقي من طريق محمد بن إسحاق قال: حدثنا روح قال: حدثنا

عبدالله بن الأحنس، عن نافع أن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: "من مات وعليه صيام رمضان، فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً مداً من حنطة"^(٢).

٨. (٢٩٤) ما رواه عبدالرزاق عن معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله

عنه قال: "من تتابعه رمضان آخر وهو مريض لم يصح بينهما، قضى الآخر منهما بصيام، وقضى الأول منهما بإطعام مداً من حنطة، ولم يضم"^(٣).

٩. ما رواه الإمام مالك بلائعاً، عن ابن عمر رضي الله عنهما: "لا يصلي أحدٌ عن أحد، ولا يصوم أحدٌ عن أحد"^(٤).

١٠. (٢٩٥) ما رواه ابن حزم عن حماد بن سلمة، عن أيوب السخيتي، عن أبي يزيد

المدني: "أن رجلاً قال لأخيه عند موته: إن عليّ رمضانين لم أصمههما فسال أخوه

ابن عمر رضي الله عنهما فقال: يذبتان مقلدتان، ثم سأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال ابن عباس رضي الله

عنه: يرحم الله أبا عبد الرحمن ما شأن البدن وشأن الصوم، أطعم عن أخيك ستين مسكيناً"^(٥).

(١) السنن الكبرى، مرجع سابق، ٢٥٧/٤.

(٢) سبق ترجمته برقم (٢٨٥).

(٣) مصنف عبدالرزاق ١٨٠/٤ ورواه الدارقطني في السنن ١٨١/٣ من طرق عن نافع، به، نحوه، وعبدالرزاق من

طريق يحيى بن سعيد، عن ابن عمر بنحوه، وإسناده صحيح.

(٤) سبق ترجمته برقم (٢٧٧).

(٥) المهمل ٤٢٥/٤. ورواه أبو بكر المصنف، عن حماد بن سلمة به (أحكام القرآن ٢٦٢/١). وإسناده حسن.

(٢٩٦) ١١- ما رواه عبد الرزاق عن معمر، عن جعفر بن برقان، عن ميمون ابن مهران قال: كنت جالماً عند ابن عباس عليه السلام فجاءه رجل فقال: تتابع علي رمضان، قال ابن عباس عليه السلام: "تالله أكان هذا؟ قال: نعم، قال: لا، قال: فذهب، ثم جاء آخر فقال: إن رجلاً تتابع عليه رمضان قال: تالله أكان هذا؟ قال: نعم، قال ابن عباس عليه السلام: إحدى من سبع^(١)، يصوم شهرين، ويُطعم ستين مسكيناً^(٢).

١٢- ما رواه عبد الرزاق عن الثوري، عن أبي حصين، عن سعيد بن جبيرة، عن ابن عباس عليه السلام قال في الرجل للمريض في رمضان فلا يزال مريضاً حتى يموت قال: "ليس عليه شيء، فإن صح فلم يصم حتى مات أطعم عنه كل يوم نصف صاع من حنطة^(٣).

١٣- ما رواه عبد الرزاق عن معمر، عن يحيى بن أبي كثير، عن محمد ابن عبد الرحمن بن ثوبان الأنصاري، عن ابن عباس عليه السلام، عن رجل مات وعليه قضاء، وعليه نذر صيام شهر آخر قال: "يُطعم عنه ستون مسكيناً^(٤).

(٢٩٧) ١٤- ما رواه الطحاوي قال: حدثنا روح بن القرج، ثنا يوسف ابن عدي، ثنا عبيدة بن حميد، عن عبدالعزيز بن رفيع، عن عمرة ابنة عبد الرحمن قالت: سألت عائشة عليها السلام، فقلت لها: إن أمي توفيت وعليها رمضان أ يصلح أن أقضي عنها؟ فقالت: "لا، ولكن تصدقي عنها مكان كل يوم على مسكين، خير من

(١) إحدى من سبع: يعني أشد الأمر فيه، ويريد به إحدى من يوسف عليه السلام القليلة، فشيء حاله فما في الشدة، أو من الليالي السبع التي أرسل الله فيها العذاب على عاد (النهاية في غريب الأثر ٢٢/١).

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٨٠/٤. رواه البيهقي في السنن الكبرى ٤٢٢/٤، وفي معرفة السنن والآثار ١/٣ من طريق شعبة عن الحكم، عن ميمون بن مهران، عن ابن عباس بنحوه. والدارقطني في السنن ٢٨١/٣ من طريق ابن عينة، عن أبي إسحاق، عن مجاهد، عن ابن عباس بنحوه، وإسناده صحيح.

(٣) سبق تحريجه برقم (٢٨٣).

(٤) سبق تحريجه برقم (٢٨٦).

ولا يعمله أحد عن أحد^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: يقول ابن القيم: "وأما قوله: وهو أمر مجمع عليه عندنا لا خلاف فيه"، فمالك رحمه الله لم يحك إجماع الأمة من شرق الأرض وغربها، وإنما حكى قول أهل المدينة فيما بلغه، ولم يبلغه خلاف بينهم، وعدم اطلاعه رحمه الله على الخلاف في ذلك لا يكون مسقطاً لحديث رسول الله، بل لو أجمع عليه أهل المدينة كلهم لكان الأخذ بحديث المعصوم أولى من الأخذ بقول أهل المدينة الذين لم تضمن لنا العصمة في قولهم دون الأمة، ولم يجعل الله ورسوله أقوالهم حجة يجب الرد عند التنازع إليهما، بل قال الله ﷻ: ﴿فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَرَلَيْكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾^(٢).

وإن كان مالك وأهل المدينة قد قالوا: لا يصوم أحد عن أحد، فقد روى الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس أنه أفنى في قضاء رمضان يطعم عنه، وفي النذر يصام عنه^(٣).

وأيضاً الزهري من أهل المدينة، وله قول خلاف ما عليه أهل المدينة^(٤). فقد روى عن الزهري في رجل مات، وعليه نذر صيام، فلم يقضه، قال: "يصوم عنه بعض أوليائه"^(٥).

٩٨. إن القدية ما قام مقام الشيء، وأجزأ عنه، وبالتالي يختص وجوبها بمن لا يجب عليه القضاء، كالشيخ الفاني لعجزه الدائم، ومن مات مغرطاً قبل أن يقضى^(٦).

(١) فتح القدير ٣/٥٩٩، نصب الرتبة ٢/٢٦٤، فتح الباري ٤/١٩٤.

(٢) من آية ٥٩ من سورة النساء.

(٣) الروح ص ١٣٧.

(٤) معارف السنن، مرجع سابق، ٥/٢٩٦.

(٥) لمصنف للصنعاني ٤/٢٤٠.

(٦) أحكام القرآن للحصامي ١/٢١١.

١٩. إن الصوم لما فاته تمتت الحاجة إلى الجائر، وتعذر حربه بالصوم؛ لأن الميت لا يستطيعه فيحجر بالفدية، وتجعل الفدية مثلاً للصوم شرعاً، والمال الذي تركه الميت يمكن به سداد هذا الدين الذي لله عليه، فحيث يجب عليه الإطعام^(١).

٢٠. ولأن معنى العبادة في الصوم في الابتداء بما هو شاق على بدنه، وهو الكف عن اقتضاء الشهوات، ومدى خضوع النفس وتذللها لخالقها، والنيابة تنافي هذا لمقصود وتضاده^(٢).

٢١. إن الأصل العام في الشرع: عدم صحة النيابة في العبادات البدنية المحضة، وعدم فراغ الذمة بعمل شخص آخر، وأن كل نفس إنما تجزى بما كسبت، لا بما كسبت غيرها؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تُكَيِّبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَنِّي وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾^(٣)، ولقوله ﷺ: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾^(٤).

٢٢. أن الصوم عبادة لا تجزى النيابة في أدائها في حال الحياة، فكذلك بعد الموت كالصلاة^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: يسلم أنه ليس للإنسان إلا ما سعى، ولكن الله ورسوله ﷺ حكماً أن له من سعي غيره عنه، والصوم من جملة ذلك؛ إذ يجوز بالاتفاق الحج عن الميت، والاعتناق عنه، والتصدق عنه، وإن لم يوص، وأجر كل ذلك له ولاحق به، فكيف لا يجوز الصوم، حتى وإن أوصى؟ فكما إذا أوصى بالحج يحج عنه، كذا الصوم مثله إذا

(١) البدائع ٩٧/٢، شرح عمدة الفقهاء للشافعي ص ٣١.

(٢) انظر للنسوط، مرجع سابق، ١٥٧/٤.

(٣) من آية ١٦٤ من سورة الأنعام.

(٤) آية ٣٩ من سورة الحج.

(٥) الاستذكار ١٧٣/١٠، معالم السنن ١/٥٢، عمدة القاري ٦٠/١١، المغني ٣٩٨/٤.

أوصى؛ لأنه داخل فيما سعى، وحيث إن للمال مدخل في جبر ما نقص من الحج، فله مدخل في جبر ما نقص من الصوم بالإطعام والعنق.

الوجه الثاني: أنها تعليقات عقلية في مقابلة النصوص، فلا تقوم بها حجة. كما أنها قياس، والقياس في العبادات محل خلاف.

واستدل من اشترط الوصية لوجوب الإطعام بما يلي:

١. حديث ابن عمر رضي الله عنه: "من مات وعليه صيام شهر رمضان، فليطعم مكان كل يوم مسكيناً" ^(١).

٢. (٢٩٨) وحديث ابن عباس رضي الله عنه في رجل أذركه رمضان، وعليه صوم رمضان، قال: "يصوم هذا، ويطعم عن ذلك كل يوم مسكيناً ويقضيه" ^(٢).

٣. (٢٩٩) وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه في رجل مريض ثم صح، ولم يصم حتى أذركه رمضان آخر، قال: "يصوم الذي أذركه ويطعم عن الأول لكل يوم مداً من حنطة لكل مسكين، فإذا فرغ في هذا صام الذي فرط فيه" ^(٣).

فهذه الآثار تدل على أن المفطر الحي الذي أذركه رمضان الآخر قبل أن يصوم ما عليه، تلزمه الكفارة، فكذا من مات قبل أن يصوم.

٤. قال الكاساني: "إن العبادة لا تتأذى إلا باختيار من عليه إما بمباشرة بنفسه، أو بأمره، أو إنابته غيره، فيقوم النائب مقامه، فيصير مؤدياً بيد النائب، وإذا أوصى فقد أناب، وإذا لم يوص فلم يُنسب، فلو جعل الوارث نائباً عنه شرعاً من غير إنابته لكان ذلك إنابة خبرية، والخبر ينافي العبادة؛ إذ العبادة فعل يأتيه العبد باختياره" ^(٤).

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٨٥-٢٩٣)

(٢) أخرجه الدارقطني ١٩٧/٢، والبيهقي ٢٥٣/٤ قال النووي: "وإسناده ابن عباس صحيح".

(٣) أخرجه عبدالرزاق ٢٣٤/٤، والدارقطني ١٩٦/٢-١٩٧، والبيهقي ٢٥٣/٤ وقال الدارقطني: إسناده صحيح.

موقوف. وانظر حاشية الروض المربع ٣٦٩/٤-٣٧٠.

(٤) الهدايع، مرجع سابق، ٣/٢.

والاختيار إنما يكون في الإيصاء دون الوراثة؛ لأن الوراثة جبرية لا اختيار فيها، فاشتراط الإيصاء حتى يتحقق الاختيار في حال الحياة؛ إذ إن بعد الموت ليس هناك مجال للاختيار^(١).

٥. قال ابن الهمام: "لأن هذه بين عقوبة وعبادة، فما كان عبادة فشرط إجرائها النية ليتحقق أداؤها مختاراً، فيظهر اختياره الطاعة من اختياره المعصية الذي هو المقصود من التكليف، وفعل الوارث من غير أمر المبتلى بالأمر والنهي لا يحقق اختياره، بل لما مات من غير فعل ولا أمر به فقد تحقق عصيانه بخروجه من دار التكليف ولم يمثل، وذلك بقرار عليه موجب العصيان؛ إذ ليس فعل الوارث الفعل المأمور به فلا يسقط به الواجب، كما لو تبرع به حال حياته وما كان فيها مع ذلك معنى العقوبة، فلا يظن أنه فات فيه الأمران؛ إذ لم يتحقق إيقاع ما يستشقه منه ليكون زاجراً له"^(٢).

واستدل من أوجب الإطعام ولو لم يوص بما يلي:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله: "إن أُمِّي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟" قال: "نعم، فدين الله أحق أن يقضى"^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ شبه الصوم بالدين، والدين يجب قضاؤه عن الميت أوصى أو لم يوص، فكذا بدله وهو الإطعام.

٢. القياس على الحج، وذلك أنه يجب عن من لم يحج أوصى أو لم يوص.

٣. أن الإطعام فيه حق لله وحق للأدعي، وحق العبد الواجب وصوله إلى مستحقه، ولهذا لو ظفر به الغريم أخذه وبرزاً من عليه بذلك، ولو تبرع به أجنبي في حياته

(١) البدائع ١/١٠٣، البداية مع الفتح ٢/٣٥٨، تبين الحقائق ١/٣٣٥، النهاية ٣/٣٦١.

(٢) فتح القدير، مرجع سابق، ٣٥٩/٩.

(٣) سبق ترجمته برقم (٢٨٩).

صح، وبرت ذمته، فلا يمسقط حق العبد بالموت^(١).

ودليل من قال يخرج الإطعام من ثلث التركة:

١. إن الصوم فعل مكلف به، وقد سقطت الأفعال بالموت، فصار الصوم كأنه سقط في حق أحكام الدنيا، فكانت الوصية بأداء الفدية عن الصوم تبرعاً ابتداءً، بدليل أنه لو لم يوص لم يجب عليه، ولا على الوارث شيء، فإذا كانت تبرعاً اعتبرت من الثلث كسائر الوصايا بالقرب، حيث تعتبر من الثلث^(٢)؛ لحديث: "الثلث كثير"^(٣).

٢. إنه لو جاز له ذلك في رأس ماله لأخر المتوفى مثل ذلك من الأمور الواجبة عليه، حتى إذا حضرته أسباب الوفاة، وصار المال لورثته، سقى مثل هذه الأشياء التي لم يكن يتقاضاها منه متقاض، بل يؤمر بها بدون قضاء، فلو كان ذلك جائزاً له لأخر هذه الأشياء، حتى إذا كان عند موته سماًها، وعسى أن يحيط بجميع ماله، فليس له ذلك لإصراره بالورثة وإتمامه على الاعتراف بذلك عند الموت لقصد حرمانهم^(٤)، فتخرج من الثلث سداً للتبرعة.

ودليل من قال الإطعام من جميع المال:

اعتبار هذا الدين، أي: الفدية، بديون العباد، بجامع أن كلا منهما حق مالي تجري فيه النيابة، فكما أن ديون العباد تخرج من جميع المال، فكذلك الفدية^(٥).

أدلة القول الثالث:

واستدل القائلون بوجوب الإطعام عن الصوم الواجب في الدمة من غير النذر:

(١) ينظر: تبين الحقائق ٣٣٥/١، العناية ٣٨٨/٢، فتح القدير ٣٥٩/٢.

(٢) العناية مع الفتع ٣٥٨/٢، ٣٥٩، الكفاية ٢٧٨/٢.

(٣) سبق تخريجه برقم (٣).

(٤) موطأ الإمام مالك مع الزرقاني ١٨٥/٢.

(٥) العناية، مرجع سابق، ٣٥٩/٢.

وباستحباب صوم الولي في صوم النذر بما يلي:

١. أنه ورد في بعض روايات حديث ابن عباس رضي الله عنه المرفوع - السابق ذكره - ما يدل على أن السؤال كان عن قضاء صوم النذر عن الميت، فقد جاء في رواية صراحة: "وعليها صوم نذر" وفي رواية: "إن امرأة ركبت البحر فنذرت إن نجاها الله أن تصوم شهراً"، وفي رواية: "وعليها صوم شهرين متتابعين"، فقولها "شهرين" يُعَدُّ أن يكون من رمضان؛ إذ لو كان وجوبهما من قضاء رمضان لم يجب التتابع، وحملها على الكفارة بعيداً لنذرهما^(١).

ومناء عليه: يحمل العموم الوارد في بقية الروايات المرفوعة على التخصيص بالنذر الوارد في بعض روايات ابن عباس جمعاً بين الأدلة، فيكون المراد بالصوم عن الميت في الأحاديث التي ورد فيها الأمر بقضاء الصوم عن الميت هو صوم النذر فقط، أما غير النذر من الصوم الواجب، فيُطعم عنه، فتحمل أحاديث إجزاء الصيام على النذر، وحديث الإطعام على غير النذر^(٢) دفعاً للتعارض.

ومما يؤيد هذا أن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما أفتيا بالإطعام في قضاء رمضان دون الصيام، مما يدل على أن روايتهما المرفوعة في الصوم عن الميت محمولة على النذر دون غيره جمعاً بين فتواهم وروايتهم، فالراوي أعلم بما روى^(٣).
وللنصوص الصريحة الصحيحة الواردة في جواز النية في النذر^(٤).

(١) تفسير القرطبي ٢/٢٨٦.

(٢) للقي ١٣/٦٥٦، ٦٥٧، الزركشي على الخروفي ٢/٤١، الفروع ٣/٩٤، معونة أولي النهى ٣/٨٦، تفسير القرطبي ٢/٢٨٥، إكمال المعلم ٥/١٠٧، التحقيق لابن الجوزي ٥/٣٨٥، فتح الباري ٤/١٩٣، تبيل الأوطار ٥/٣١٧، تحفة الأحمدي ٣/٤٠٦، أحكام المدينة ص ٣٥٥.

(٣) الزركشي على الخروفي ٢/٤١، معونة أولي النهى ٣/٨٤، الفروع ٣/٩٤، ابن بطال على البخاري ٤/١٠٠، الاستذكار ١/١٧٦، هلايب ابن القيم على أبي داود ٣/٢٨١، الروح ص ١٣٧، وأحكام المدينة ص ٣٥٥.

(٤) هلايب ابن القيم على أبي داود ٣/٢٨١، معونة أولي النهى ٣/٨٦، كشاف الفناح ٢/٣٣٦.

٢. ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنه من آثار صرح فيها بالتفريق بين النذر وصوم رمضان في حكم الإطعام:

(٣٠٠) ما رواه أبو داود من طريق سفیان، عن أبي حصين، عن سعيد بن جبيرة، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "إذا مرض الرجل في رمضان ثم مات ولم يصم أطعم عنه ولم يكن عليه قضاء، وإن كان عليه نذر قضى عنه وإليه" (١).

٣. قال ابن القيم: "وبهذا يظهر اتفاق الروايات في هذا الباب وموافقة فتاوي الصحابة لها، وهو مقتضى الدليل والقياس؛ لأن النذر ليس واجبا بأصل الشرع، وإنما أوجبه العبد على نفسه فصار (أي: الصوم المنذور) بمنزلة الدين الذي استدانه، ولهذا شبهه النبي ﷺ بالدين في حديث ابن عباس رضي الله عنه، والمسؤول عنه فيه: أنه كان صوم نذر، والدين تدخله النيابة، وأما الصوم الذي فرضه الله عليه ابتداء، فهو أحد أركان الإسلام، فلا تدخله النيابة بحال، كما لا تدخل الصلاة والشهادتين، فإن المقصود منها طاعة العبد بنفسه، وقيامه بحق العبودية التي خلق لها وأمر بها، وهذا أمر لا يقدره عنه غيره، كما لا يسلم عنه غيره، ولا يصلي عنه غيره، وهكذا من ترك الحج عمداً مع القدرة عليه حتى مات، أو ترك الزكاة، فلم

(١) سنن أبي داود، كتاب الصيام، باب فمن مات وعليه صيام (٢٤٠١)، ومسنده صحيح.

وقد أخرج عبدالرزاق في مصنفه (٢٤٠/٤) برقم (٧٦٥١) عن ابن أبي عمير، عن أبيه، أنه بلغه عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: "يطعم عنه مكران رمضان عن كل يوم مسكين وصوم عنه بعض أوليائه النذر".

ثم قال عبدالرزاق: وذكره عثمان بن مطر، عن سعيد بن أبي عروبة، عن علي بن الحكم، عن ابن عباس رضي الله عنه وهذا الإسناد فيه ضعف، وأما عثمان بن مطر، وهو الشيباني، ضعيف الحديث، وله عدة أخرى: وهي الانقطاع عن علي بن الحكم، وهو الباقلي، وابن عباس رضي الله عنه.

وقد رواه البيهقي في السنن الكبرى (٢٥٤/٤) من طريق محمد بن إسحاق، أنبا عبد الوهاب بن عطاء، أنبا سعيد، عن روح بن القاسم، عن علي بن الحكم، عن ميعون بن مهراق، عن ابن عباس رضي الله عنه في امرأة توفيت أو رجل وعليه رمضان ونذر شهر، فقال ابن عباس رضي الله عنه: "يطعم عنه مكران كل يوم مسكيناً، أو يصوم عنه وثلاثة نذر".

قال البيهقي: "وكذلك رواه سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنه".

يخرجها حتى مات، فإن مقتضى الدليل وقواعد الشرع: أن فعلهما بعد الموت لا يبرئ ذمته ولا يقبل منه.

وسر الفرق: أن النذر التزام المكلف بما شغل به ذمته، لا أن الشارع ألزمه به ابتداءً، فهو أخف حكمًا مما جعله الشارع حكمًا له عليه شاء أم أبى، والدقة تسع المقدور عليه، والمعجوز عنه، ولهذا تقبل أن يشغلها المكلف مما لا قدرة له عليه، بخلاف واجبات الشرع، فإنها على قدر طاقة البدن، لا تجب على عاجز، فواجب الذمة أوسع من واجب الشرع الأصلي؛ لأن المكلف متمكن من إيجاب واجبات كثيرة على نفسه لم يوجبها عليه الشرع، والذمة واسعة، وطريق أداء واجبها أوسع من طريق أداء واجب الشرع، فلا يلزم من دخول النية في واجبها بعد الموت دخولها في واجب الشرع، وهذا يبين أن الصحابة أفقه الخلق وأعظمهم علمًا، وأعرفهم بأسرار الشرع، ومقاصده وحكمه^(١).

٤. ولأن النية تدخل العبادة بحسب خفتها، والنذر أخف حكمًا، لكونه لم يجب بأصل الشرع بل أوجبه على نفسه.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: الغيرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وقد جاء العموم في روايات صحيحة مرفوعة، ومنها: "وعليها صيام"، "صومي عنها" فيعم كل صوم واجب من نذر أو غيره، وورود ما يدل على النذر ليس بمقتضى للتخصيص بصورة النذر^(٢).

الوجه الثاني: إن حمل العام على الخاص، أو المطلق على المقيد إنما يكون عند التعارض وهنا ليس بين الحديثين تعارض حتى يجمع بينهما بهذا الحمل، فحديث ابن عباس صورة مستقلة، سأل عنها من وقعت له، وأما حديث عائشة رضي الله عنها، فهو تقرير قاعدة عامة.

وقد وقعت الإشارة في حديث ابن عباس رضي الله عنه إلى نحو هذا العموم، حيث جاء في

(١) تهذيب ابن القيم على مختصر أبي داود ٢٨٢/٣

(٢) أحكام الأحكام لابن دقيق العيد ص ٤٠٧ عمدة القاري ٦٣/١١، أحكام الفدية ص ٣٥٤

آخره: "قد بين الله أحق أن يقتضى"^(١)، فقد علل النبي ﷺ قضاء الصوم بعلّة عامة للنذر وغيره، وهي:

أن حق الله واجب الأداء، وقاسه على الدين، وهذا إشارة من النص للعلّة، وهذه العلة لا تختص بالنذر، والحكم يعم بعموم علته"^(٢).

الوجه الثالث: أن التخصيص على مسألة صوم النذر كما في بعض الروايات، مع ورود رواية عامة، وهي: "من مات وعليه صيام، صام عنه وليه" يرجع إلى مسألة أصولية: أن التخصيص على بعض صور العام وأفراده لا يصلح ولا يقتضى تخصيصه وتقييده"^(٣). يقول ابن دقيق العيد: "وهو المختار في علم الأصول"^(٤).

الوجه الرابع: تخصيص العام بالنذر إنما يكون إذا دلّ دليل على أن الحديث واحد، وهذا بعيد للتباين في الروايات، ففي بعضها: "إن السائل رجل" وفي أخرى: "إنه امرأة"، والمقرر في علم الحديث: "أنه يُعرف كون الحديث واحداً باتحاد سننه ومخرجه، وتقارب ألفاظه"^(٥).

الوجه الخامس: قول ابن عباس رضي الله عنه بالتفريق بين النذر وبين غيره، فإنه أثر موقوف، وهو لا يقوى على معارضة المرفوع الصحيح في دلالة على عموم القضاء في كل صوم واجب. و-أيضاً- فقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنه رواية موقوفة صرح فيها بالإطعام في صوم رمضان والنذر معاً، فاختلف قوله، فكان المرفوع بعمومه أولى بالاتباع.

الوجه السادس: أما التفريق بين النذر وبين غيره؛ لأن النذر أخف حكماً من الواجب بأصل الشرع، كصوم رمضان والكفارات لكون النادر أوجب على نفسه، فيمكن مناقشته فيما يظهر - والله أعلم - من وجهين:

(١) فتح الباري، مرجع سابق، ١٩٣/٤.

(٢) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ص ٤٠٩.

(٣) قواعد الفقه للمجلدي ص ٧٩.

(٤) إحكام الأحكام، نفسه ص ٤١٠.

(٥) نفسه.

الوجه الأول: إن النذر إنما كان سبباً في ذلك الإيجاب بتلفظه بالنذر، ولكن الأصل في وجوب الوفاء بالنذر إنما هي الأدلة الشرعية الواردة، فكان الوفاء بالنذر واجباً بأصل الشرع؛ لأن إيجاب العيد معتبر بإيجاب الله تعالى، فصار كقضاء رمضان، وأيضاً فإن هذا التعليل وارد على صوم رمضان والكفارات.

فمثلاً: في صوم الكفارة قد يكون المكفر سبباً في إيجابه على نفسه بارتكابه موجب الكفارة، فجاء الوجوب بدليل شرعي.

وكذا في صوم رمضان فإن المكلف يكون سبباً في إيجابه على نفسه؛ لشهوه الشهر صحيحاً مقيماً عالياً من الأعداء، فيأتي الوجوب في حقه بالدليل الشرعي، فكيف يُفترق بين النذر وغيره؟! فالوجوب سواء في النذر وغيره حكم تكليفي لا بد وأن يكون بدليل.

الوجه الثاني: التفريق بين النذر وبين غيره في حكم الوجوب لم يرد دليل صريح من الكتاب أو السنة، بل إن عموم العلة كما في قوله ﷺ -حينما سئل عن صوم في الزمة-: "فدين الله أحق أن يقضى" ذال على غدم التفريق، وأن كلاً من النذر وغيره حكمهما في المطالبة بالقضاء واحداً؛ لأنهما حق الله، فعموم العلة يدل على عموم الحكم، كما هو مقرر في الأصول^(١)، فالحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً^(٢).

أدلة القول الرابع: (دليل ابن حزم)

١. قوله ﷺ: **﴿مَنْ بَعْدَ وَصَيْتِي يُوصِي بَهَا أَوْ دَيْنٍ﴾**^(٣).
٢. حديث عائشة وابن عباس **رضي الله عنهما**: حيث حلوا الأمر الوارد فيهما على الوجوب، كما هو الأصل، وقالوا: أما حديث: "صام عنه وليه" فهو خير بمعنى الأمر، وتقديره: فليصم عنه وليه.

(١) (إرشاد الفحول، مرجع سابق، ص ٢١٩).

(٢) (القواعد والضوابط ص ١١٩، قواعد الفقه للرومي ص ١١٦، ٢٧٤، أحكام الفدية ص ٣٥٦).

(٣) من آية ١١ من سورة النساء.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأمر في هذه الأحاديث مصروف عن الوجوب لقرائن لما يلي، قال الحافظ ابن حجر رحمته الله: "وبالغ إمام الحرمين ومن تبعه فادعوا الإجماع على ذلك" ^(١).

أولاً: تشبيه النبي صلى الله عليه وسلم قضاء الصوم عن الميت بقضاء الدين عنه، وقضاء الدين عن الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركته يقضى منها، فكذا قضاء الصوم ^(٢). قال ابن قدامة رحمته الله: ما نصه: "إذا ثبت هذا، فإن الصوم ليس بواجب على الولي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم شبهه بالدين، ولا يجب على الولي قضاء دين الميت، وإنما يتعلق بتركته إن كانت له تركة، فإن لم يكن له تركة، فلا شيء على وارثه، لكن يستحب أن يقضى عنه، لتفريق ذمته، وقك رهانه، كذلك هاهنا" ^(٣).

ثانياً: أن السائل سأل النبي صلى الله عليه وسلم: هل يفعل ذلك أم لا؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله، فإن كان مقتضى السؤال عن الإباحة، فالأمر في جوابه يقتضي الإباحة، وإن كان السؤال عن الإجزاء، فأمره يقتضي الإجزاء، كقولهم: أتصلي في مريض الغنم؟ قال: "صلوا في مريض الغنم".

وإن كان سؤالهم عن الوجوب، فأمره يقتضي الوجوب كقولهم: أنتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: "توضؤوا من لحوم الإبل" ^(٤).

وسؤال السائل في مسائلنا كان عن الإجزاء، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالفعل يقتضيه لا غير ^(٥)، أي: إجزاء الصوم عن الميت وإباحته، لا وجوبه،

(١) فتح الباري، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم ٢٢٩/٤.

(٢) للمقي ٣٩٩/٤، عمدة القاري ٦٢/١١، ٦٣، إعلام الأنام ص ٤٣١، أحكام القدية ص ٣٥١.

(٣) المقي مرجع سابق، ١٤٤/٣.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب الوضوء من لحوم الإبل (ج ٣٦٠).

(٥) للمقي ٦٥٦/١٣.

ثالثًا: ما جاء في بعض الروايات:

(٣٠١) ما رواه البزار من حديث عائشة رضي الله عنها: "أمن مات وعليه صيام فليصم عنه وليه إن شاء" (١).

والتعليق بالمشيئة يدل على عدم الوجوب.

ونوقش: بالضعف.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول بتخيير الولي بين الصيام والإطعام؛ لما فيه من الجمع بين الأدلة، وإعمالها جميعا.

فروع:

الفرع الأول:

الأولى بالصوم عن الميت هو الولي، واختلفوا في المراد بالولي على أقوال (٢):

فقيه: هو العاصب.

وقيل: هو الوارث.

وقيل: هو ولي المال، كالأب والجدة.

وقيل: هو كل قريب للميت، وإن لم يكن عاصبًا، ولا وارثًا، ولا ولي مال، وهو

المذهب عند الشافعية، ورجحه النووي وابن حجر (٣).

(١) أخرجه البزار في مسنده (كشف الاستار ٤٨١/١ - ٤٨٢، ولم ٢٣ - ١) من طريق يحيى بن كثير الزبائدي، عن ابن طهارة عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن محمد بن جعفر ابن الزبير، عن عروة عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال: "من مات وعليه صيام، فليصم عنه وليه إن شاء". وضعتها الحافظ، لأنها من طريق ابن طهارة كما في التلخيص الجليل ٢٢١/٢، وحسنها المحمدي في مجمع الرواة ١٧٩/٣.

(٢) فتح العزيز ٤٥٧/٦، نهاية المحتاج مع الشرح لمبني ١٩١/٣ - ١٩١.

(٣) روضة الطالبين ٢٦٤/٢، منهج الطلاب مع البحر مني ٨٢/٦، المغني ٦٥٥/١٣، كشف القناع ٣٣٥/٢، معونة أولي انتهى ٨٤/٣، شرح مسلم للنووي ٢٦/٨، فتح الباري ١٩٤/٤.

والأقرب:

- والله أعلم - الولي هو كل قريب للميت؛ وذلك لما يلي^(١):

١. حديث بريدة رضي الله عنه قال: "بينما أنا جالس عند الرسول ﷺ إذ أتت امرأة فقال: إني تصدقت عن أُمِّي بجارية، وإنَّها ماتت، فقال: وجب أجرك، وردَّها عليك الميراث، قالت: يا رسول الله إنه كان عليها صوم شهر، أفأصوم عنها؟ قال: صومي عنها"^(٢).

- وحده الدلالة منه: في قوله ﷺ "صومي عنها" فهنا أمر موجه إلى امرأة وهي ليست من العصبه^(٣)، فعدم استفصال النبي ﷺ منها عن إرثها وعدمه، وهل هي وصية أم لا؟ يدل على العموم كما هو مقرر في الأصول -على مقتضى قاعدة: "ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال"- وأن المراد بالولي في حديث عائشة هو مطلق القريب^(٤).
٢. أن الولي من الوثي، وهو الأقرب، فيحمل عليه ما لم يدل دليل على خلافه.
 ٣. وقياساً على الحج الواجب، حيث لا يتوقف فعله عن الغير على الإذن، فكذلك الصوم^(٥).

الفرع الثاني: إذا انفقت الورثة على أن يصوم -عن ميتهم- واحد منهم جاز ذلك:

- وإن حصلت مشاحة، قسمت عليهم الأيام الواجب صيامها على قدر إرثهم من الميت، وذلك قطعاً للنزاع، وإبراء لذمة الميت^(٦).

(١) روضة الطالبين ٢/٢٦٤، مغني المحتاج ١/٦٤٢، نهاية المحتاج ٣/١٩٠، ١٩١. القليوبي وصورة ٢/٦٧، الجوزي

على الخطيب ٢/٣٤٤، الجوزي على منتهج الطلاب ٢/٨٣، فتح الباري ٤/١٩٤.

(٢) تقدم ترجمته برقم (٢٨٨).

(٣) فتح الباري، مرجع سابق، ١٩٤/٤.

(٤) أحكام الفدية، مرجع سابق، ص ٣٥١.

(٥) الجوزي على منتهج الطلاب ٢/٨٣.

(٦) مغني المحتاج، مرجع سابق، ١/٤٣٩.

الفرع الثالث: صوم جماعة في وقت واحد عن شخص واحد:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجزئ:

وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(١)

قال النووي: "هذه المسألة مما لم أر لأصحابنا كلاً ما فيه، وقد ذكر البخاري في صحيحه عن الحسن البصري أنه يجزئه، وهذا هو الظاهر الذي نعتقده"^(٢).

(٣٠٢) قال الحسن: "إن صام عنه ثلاثون رجلاً يوماً واحداً أجزاء"^(٣).

(٣٠٣) وروى عبدالرزاق عن الثوري، عن ليث، عن طاووس أن امرأة ماتت وعليها

صوم سنة، وترك زوجها وبنيها ثلاثة، قال طاووس: صوموا عنها سنة كلكم^(٤).

[ويظهر - والله أعلم - أنه اختيار البخاري]^(٥).

واستدلوا بما يلي:

١. إن المقصود يحصل به مع تجاوز إبراء الذمة^(٦).

٢. قياساً على ما لو كان عليه حج لإسلام، وحج نذر، وحج قضاء، فاستؤجر عنه

ثلاثة كل لواحد في سنة واحدة جاز^(٧).

(١) الإيضاح ٥٠٦/٧، القروع ٩٨/٣، ٩٩، كشف القناع ٣٣٥/٢.

(٢) المجموع، مرجع سابق، ٣٤٢/٦.

(٣) أخرجه البخاري تعليقاً، كتاب الصوم، باب من مات وعليه الصوم. وذكره ابن عبدالبقي في الاستبصار ٣٤٣/٣.

وقال الحافظ في الفتح ١٩٣/٤: "هذا الأثر واصله الدارقطني في كتاب الديع من طريق عبدالله بن المبارك عن

سعيد بن عامر وهو الطبعي عن أشعث عن الحسن بن ماث وعليه صوم ثلاثين يوماً، فجمع له الثلاثون رجلاً،

فصاموا عنه يوماً واحداً جزءاً عنه". وانظر: تغليق التعليق ١٨٩/٣.

(٤) مصنف عبدالرزاق ٢٣٩/٤ (ح ٧٦٤٧).

(٥) فتح الباري ١٩٣/٤، عمدة القاري ٥٨/١١.

(٦) المجموع ٣٤٢/٦، نهاية المحتاج ١٩١/٣، المديح ٤٨/٣، كشف القناع ٣٣٥/٢.

(٧) نفسه.

القول الثاني: لا يجزئ:

بل يصوم واحد، قياساً على الحجة المنذورة، تصح النيابة فيه من واحد لا من جماعة.
وهو رواية عند الحنابلة^(١).

والأقرب:

- والله أعلم - إجزاء صوم جماعة في وقت واحد عن شخص واحد؛ لقوة دليله.

الفرع الرابع: صوم الجماعة عن صوم شرط فيه التابع:

إذا صام جماعة عن صوم شرط فيه التابع كصوم الكفارة، فهل يجزئ؟
اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: يجزئ:

وقالت به الشافعية^(٢).

وهو رواية عند الحنابلة^(٣).

واستدلوا بما يلي:

١. في مطالب أولي النهى: "الحصول المقصود به، مع تجاوز إبراء ذمته، وظاهره ولو كان متتابعاً؛ لأن الذي يضر في التابع التفرق، والمعية لا تفرق فيها، بل هي أقوى اتصالاً من التابع"^(٤).

٢. إن التابع إنما وجب في حق الميت لمعنى لا يوجد في حق القريب، وهو التعليل عليه، ولأن التابع التزام صفة زائدة على أصل الصوم، فمستطت بموته^(٥).

(١) الإنصاف ٥/٧، ٥: المطبوع ٨٣/٣.

(٢) المحرمي على منہج الطلاب ٨٣/٢، الجمل على شرح المنہج ٣٣٨/٢.

(٣) مطالب أولي النهى، مرجع سابق، ٢١١/٢.

(٤) نفسه.

(٥) تحاشية المنہج ٣/١٩١، المحرمي على منہج الطلاب ٨٣/٢، الجمل على شرح المنہج ٣٣٨/٢.

٣. إن المفرد الذي يقضى عن الميت لا يلزمه التابع في الصوم الذي وجب متابعا على الميت كالكفارة ونحوها؛ لانقطاع التابع بالموت، فكذا صوم الجماعة^(١).
٤. إن التابع قد ينقطع حتى في صوم الواحد، فلو شرط في حق النائب التابع، كما في حق الميت لوقع في حرج وضيق، ولما قبل أحد النيابة في الصوم عن الميت^(٢).

القول الثاني: لا يجزئ:

وقالت به: الحنابلة في رواية^(٣).

وهو اختيار ابن حجر من الشافعية^(٤).

وحجته: فقد شرط التابع، وبالتالي يلزم في هذه الحالة أن يصوم واحد حتى يتحقق التابع.

والأقرب:

- والله أعلم - إجزاء صوم الجماعة عن صوم شرط فيه التابع؛ لقوة دليله.

ووجه ذلك: أن المقصود يحصل بهذا الفعل مع إنجاز إبراء ذمة الميت، وهو من مقاصد الشرع المطهر.

المطلب الثالث: الإيصاء بقضاء الصوم المندور عن الميت:

إذا نذر شخص أن يصوم لله يوماً أو عدة أيام، ثم تمكن من أدائه لكنه فرط، فمات قبل قيامه بما نذر.

فقد اختلف العلماء في النيابة عنه حينئذ على أقوال، لعل أبرزها الآتي:

القول الأول: جواز النيابة عنه في ذلك:

قال بهذا من الصحابة^(٥) ابن عباس رضي الله عنهما.

(١) القليوبي ٦٦/٢.

(٢) أحكام القدية، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(٣) الإنصاف ٥٠٧/٧، كشاف القناع ٣٣٥/٢.

(٤) فتح الباري، مرجع سابق، ١٩٣/٤.

(٥) المعني، مصدر سابق، ١٤٣/٣.

وهذا هو مذهب الشافعية في القديم^(١).

والصحيح من مذهب الحنابلة^(٢).

وبه قال الليث، وأبو عبيدة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣).

وعند الحنابلة:

١. إن تدر صوم وقت معين فمات قبله، أو جاز قبله، ودام الجنون حتى انقضى الوقت المعين لم يصم عنه، ولا يُطعم عنه؛ لأن الوقت المذكور صومه لم يثبت في ذمته، فلم يجب قضاؤه عنه، وهو مذهب سائر الأئمة، ولا يعلم فيه خلاف كما قال المجاهد.

٢. أما إن مات في أثناء الوقت المعين صومه سقط الباقي منه؛ لعدم ثبوته في الذمة، كما لو مات قبل دخول الوقت المعين.

٣. إذا لم يصم لعذر مرض ونحوه فلا يسقط عنه ثبوته في الذمة؛ لأن المرض ونحوه لا ينافي بثبوت الصوم في الذمة، بدليل وجوب قضاء رمضان على المريض، وإذا ثبت في ذمة المريض لم يسقط عنه بموته، وتدخل النيابة بعد الموت، وإنما يسقط قضاء رمضان؛ لأن النيابة لا تدخله.

القول الثاني: لا يصام عنه، وإنما يطعم:

ذهبت إلى هذا القول الحنفية، والمالكية، وهو مذهب الشافعية^(٤) في الجديد.

وهو اختيار ابن عقيل رحمته الله من الحنابلة^(٥).

(١) الظى المجموع ٤٢٨/٦، معني المحتاج ٤٣٩/٢.

(٢) الإنصاف ٣٢٦/٣، كشف القناع ٣٢٥/٢.

(٣) الفتاوى الكبرى ٣١/٣، الاختيارات ص ١٦٩.

(٤) لمصادر السابقة.

(٥) الإنصاف، مرجع سابق ٣٢٦/٣.

١. إذا نذر صوم شهر معين، ثم مات قبل مجيء هذا الشهر لم يلزمه بلا خلاف، ولو صام بعضه ثم مات يلزمه الإيصاء بما بقي من الشهر^(١).
٢. إذا نذر صوم شهر مطلق، وصام بعض الشهر وهو صحيح، ثم مرض فمات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصي بالقديّة لما بقي من الشهر بلا خلاف.
٣. المريض إذا نذر صوم شهر - مطلق أو معين - ثم مات قبل أن يصحّ لم يلزمه شيء بلا خلاف^(٢).

القول الثالث: يجب الصوم على أوليائه مطلقاً سواء أوصى بهذا أم لم يوص:
وهذا هو مذهب الظاهرية^(٣).

أدلة القول الأول:

١. حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنه قال: "جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها؟ قال: أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته، أكان يؤدي ذلك عنها؟ قالت: نعم، قال: فصومي عن أمك" ^(١).

وجه الدلالة: الحديث صريح في الدلالة على أن الميت يصام عنه؛ حيث أمر النبي ﷺ السائلة بالصوم عن أمها، وهو نص في القضية؛ حيث صرحت السائلة بأنه صوم نذرة فيجب أن يصار إليه.

(١) المدافع ١٠.٥/٦، البعير المرتق ٢.٥/٦.

(٩) البدائع ٤/١٠٤، ١-٢، الكفاية ٢/٤٧٣، فتح القدير ٤/٣٥٣.

(٣) الغلبي، مرجع سابق، ١٩٩/٦.

(١) نظام تحرير رقم (٢٩٠).

- (٣٠٤) ٢. ما رواه أحمد قال: حدثنا هشيم، عن أبي بشر، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنه: أن امرأة ركب البحر فنذرت إن الله ﷻ أنجاها أن تصوم شهراً، فأنجاها الله ﷻ، فلم تصم حتى ماتت، فجاءت قرابة لها إلى النبي ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال: "صومي"^(١).
٣. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن سعد بن عبادَةَ رضي الله عنه سأل النبي ﷺ في نذر كان على أمه توفيت قبل أن تقضيه، فقال رسول الله ﷺ: "أقضه عنها"^(٢).
٤. ما رواه البزار من طريق ابن طهية من حديث عائشة رضي الله عنها "من مات وعليه صيام فليصم عنه وليه إن شاء"^(٣).
- (٣٠٥) ٥. ما رواه ابن أبي شيبة من طريق علي بن الحكم البغدادي، عن ميمون، عن ابن عباس رضي الله عنه سئل عن رجل مات وعليه نذر، فقال: "يصام عنه النذر"^(٤).
٦. أن النية تدخل العيادة بحسب خفتها، والنذر بلا شك أخف حكماً من الصوم الواجب بأصل الشرع، حيث لم يجب بأصل الشرع؛ وإنما أوجبه الإنسان على نفسه، لذا فإن النية تجوز فيه لهذا الأمر^(٥).

(١) مسند أحمد (١٨٦١)، وأخرجه أبو داود (٣٣٠٨) من طريق هشيم بهذا الإسناد، وفيه فجاءت ابتها أو أختها وأخرجه الطيالسي (٢٦٢١) عن شعبه، والبيهقي ٢٥٦/٤ من طريق حماد بن سلمة، كلاهما عن أبي بشر به.

وأخرجه البخاري تعليقاً (١٥٩٣) عن عبيد الله بن عمرو، عن زيد بن أبي أنيسة، عن الحكم بن عتيبة، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، ووصله مسلم (١١٤٨)، (١٥٦)، والنسائي في الكبرى (٢٩١٧)، والبيهقي ٢٥٥/٤ - ٢٥٦ من طرق عن زكريا بن عدي، عن عبيد الله بن عمرو به.

وأخرجه الطبراني (١٢٣٦٤) من طريق إسماعيل بن عمرو البجلي، عن أبي هريرة، عن الحكم به.

وعنقه البخاري (١٩٥٣) من طريق أبي هريرة، عن عكرمة، عن ابن عباس، ووصله ابن حزم (٢٠٥٣)، والبيهقي ٢٥٦/٤ من طريق محمد بن عبد الأعلى، عن المعتمر بن الفضل، عن أبي هريرة.

(٢) سبق شرحه برقم (٢٧٥).

(٣) سبق شرحه برقم (٣٠١).

(٤) مصنف أبي شيبة ١٢٥٩٧، قال الحافظ في فتح الباري ٥٨٤/١١: "إسناده صحيح". وأخرجه ابن أبي شيبة نحوه من طريق سعيد بن جبير به.

(٥) للفتي، مصدر سابق ١٤٤/٣.

أدلة القول الثاني:

١. تمسك أصحابه بعموم الأدلة الدالة على أن الإنسان لا ينفعه عمل غيره، والتي سبق ذكرها، كما استدلوا بالأحاديث المسابقة التي فيها ذكر الإطعام دون الصيام.

٢. ما تقدم أن الصوم عبادة بدئية لا تدخلها النيابة كالصلاة. وقد تقدم مناقشة هذه الأدلة.

دليل القول الثالث:

استدلوا بما تقدم من حديث ابن عباس، وعائشة رضي الله عنهما: "أن من مات وعليه صيام صام عنه وليه"، وهذا يشمل صيام التذر.

ونوقش هذا الاستدلال: أن الأمر في هذه الأحاديث مصروف عن الوجوب إلى الاستحباب؛ لما تقدم من الأدلة على ذلك.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - القول باستحباب قضاء الولي عن ميتة صيام التذر إذا أوصى بذلك؛ لما فيه من إبراء ذمة الميت، والاستجابة لرسوله.

المطلب الرابع: إخراج الأجنبي للطعام:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يصح إخراج الأجنبي للطعام:

وهو قول عند الشافعية^(١).

وقول الحنابلة تحريمًا على ما ذكره في صوم الولي^(٢).

(١) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ١٩٢/٣.

(٢) المغني، مصدر سابق، ٤٠٠/٤.

وحجته:

١. لأن الإطعام محض مالي، فكان كفصاء الدين الذي يصح إخراجُه من الأجنبي.
٢. أن المقصود بالإطعام تبرئة ذمة الميت، وهذا حاصل في إطعام الأجنبي، فلا مانع من صحته^(١).

القول الثاني: لا يصح إخراج الأجنبي للطعام:

وهو قول الحنفية، والمالكية.

والأظهر عند الشافعية^(٢).

وحجته: أن الصيام لا يصح من الأجنبي، فكذا الإطعام لأنه بدله، ولتبدل حكم المبدل.

ونوقش: بعدم التسليم؛ فالصيام يصح من الأجنبي.

والأقرب:

القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول الثاني.

المطلب الخامس: الإذن للأجنبي في الصوم عن الميت:

الأولى بالصيام الولي؛ لما تقدم من حديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهما.

وذهب ابن حجر، والشوكاني إلى أنه لا يصح صوم الأجنبي مطلقاً^(٣).

لظاهر حديث عائشة رضي الله عنها: "صام عنه وليه" حيث ورد فيه التقييد بلفظ الولي^(٤).

ولأن الأصل عدم النيابة في العبادة البدنية؛ لأنها عبادة لا يدخلها النيابة في الحياة،

فكذا بعد الممات، إلا ما ورد فيه الدليل، فيقتصر على ما ورد فيه النص، وهو صوم الولي

فقط فيجوز، ويبقى الباقي على الأصل، وهو عدم جواز صومه^(٥).

(١) أحكام الفدية، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

(٢) جمع الأثر ١/٢٩٩، البحر الرائق ٢/٣٠٦، المدونة ١/٢١٢، فتاوى الفتاح ٣/١٩٢.

(٣) فتح الباري ١/١٩٤، نيل الأوطار ٥/٣١٨.

(٤) نيل الأوطار، مرجع سابق، ٥/٣١٨.

(٥) فتح الباري، مرجع سابق، ١/١٩٤.

لكن لو أراد أجنبي أن يصوم عنه، فهل يلزم إذن الولي.

فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه لا يلزم.

وهو قول للشافعية^(١)، والصحيح من مذهب الحنابلة^(٢).

وبه قال الحسن، والبخاري^(٣).

القول الثاني: أنه لا يصح الصوم عنه إلا بإذن الولي، أو الميت:

وهو قول ظاهر الحنفية^(٤)، والأصح عند الشافعية^(٥).

وهو قول عند الحنابلة^(٦).

سبب الخلاف: أن الأصل عدم النيابة في العبادات البدنية إلا ما ورد فيه الدليل في

الحياة وكل ما يعد للممات.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: "يا رسول الله إن

أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ قال: نعم، فدين الله أحق أن

يقضى"^(٧).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ شبه الصوم بالدين، والدين يحجب قضاؤه عن الميت سواء

أذن الولي أم لا.

(١) مقني المحتاج، مرجع سابق، ١/٢٣٩.

(٢) الإنصاف، مرجع سابق، ٣/٣٣٦.

(٣) فتح الباري، نفسه ٤/١٩٢.

(٤) بدائع الصنائع، مصدر سابق، ١/٣٠٣.

(٥) المصادر السابقة.

(٦) نفسها.

(٧) سبق تخريجه برقم (٢٨٩).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن تشبيه الصوم بالدين لا يلزم منه مساواته في سائر الأحكام^(١).

٢. القياس على الحج، وذلك أن النيابة في الحج عن الميت تقع من الأجنبي أذن الولي أو لا، فكذا الصوم^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هناك فرقاً بين الصوم والحج؛ إذ الحج عبادة لجها مال، فهي تشبه قضاء الدين بخلاف الصوم فهو عبادة بدنية محضة، وأيضاً المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

٣. إن ما يقضيه الوارث من الصيام عن الميت إنما هو تبرع منه، وغير الوارث - كالأجنبي - مثل الوارث في التبرع^(٣).

٤. إن الصوم عن الميت يشبه قضاء الدين عنه، كما شبهه بذلك النبي ﷺ^(٤)، حيث يقصد به إبراء ذمة الميت كالحال في الدين، وقضاء الدين لا يختص بالقريب،

(٣٠٩) لما رواه البخاري من طريق يزيد بن أبي عبيد، عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: كنا جلوساً عند النبي ﷺ إذ أتى بجنائزة، فقالوا: صل عليها، فقال: هل عليه دين؟ قالوا: لا، قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، فصرى عليه، ثم أتى بجنائزة أخرى، فقالوا: يا رسول الله صل عليها، قال: هل عليه دين؟ قيل: نعم، قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: ثلاثة دنانير، فصرى عليها، ثم أتى بالثالثة فقالوا: صل عليها، قال: هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، قال: فهل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير، قال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: "صل عليه يا رسول الله وعلى دينه".

(١) نيل الأوطار، مرجع سابق، ٣٢١/٤.

(٢) مغني المحتاج، مرجع سابق، ٤٢٩/١.

(٣) للمعني، مصدر سابق، ٤/٤٠١، ١٣/٣٥٧.

(٤) تقدم تحريجه برقم (٢٨٧).

فصلى عليه^(١).

فقبل تحويل ذمة الميت إلى ذمة الغريب لا القريب، فدل هذا على أنه لو صام الغريب، أو الصديق، أو نحوه من قريب أو بعيد، ذكر أو أنثى أجزأ؛ لأن المقصود إبراء الذمة، وهو حاصل بصوم الأجنبي^(٢).

دليل القول الثاني:

١. حديث عائشة رضي الله عنها: "من مات وعليه صيام صام عنه وليه"^(٣).

ظاهره: الوجوب.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ذكر الولي جرى مجرى الغالب^(٤).

٢. القياس على الحج فالأجنبي إذا حج عن الميت بإذن وليه جاز، فكذا الصوم.

وقد سبق مناقشة قياس الصوم على الحج.

٣. قياساً على القريب؛ لأن صوم الأجنبي بالإذن في معنى صوم القريب الذي ورد به الخبر^(٥).

٤. إن من ملك شيئاً جاز له أن يبيعه غيره فيه كالولي يؤكل في تزويج بنته^(٦).

٥. لأن النيابة في الصوم على خلاف القياس، فيقتصر في إجزائه على ما ورد فيه النص، وهو الولي أو من يأذن له الولي؛ لأنه بالإذن صار في معنى الولي^(٧).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة دليله.

(١) صحيح البخاري، كتاب الموالات، باب إن أحوال دين الميت على رجلي جاز (ح ٢١٦٨).

(٢) للمقي ٤/٤٠٠، كشف القناع ٢/٣٣٥، فتح الباري ٤/١٩٤.

(٣) سبق ترجمته برقم (٢٨٧).

(٤) فتح الباري، مرجع سابق، ١/١٩٤.

(٥) القليوبي ٢/٦٧، المحرمي على منعه الطلاب ٢/٨٣، الجمل على شرح المنهج ٢/٣٣٨.

(٦) المجموع ٦/٣٣٨، مغي المحتاج ١/٦٤٣، لمعة المحتاج ٣/١٩١، ١٩٢.

(٧) القليوبي ٢/٦٧، المحرمي على منعه الطلاب ٢/٨٣، الجمل على شرح المنهج ٢/٣٣٨.

المبحث الرابع

الإساءة بالاعتكاف

قضاء الاعتكاف الواجب عن الميت:

إذا نذر شخص اعتكاف زمن وتمكّن من ذلك، لكنه فرط حتى مات، فهل يشرع لوليه أن يقضي عنه هذا الاعتكاف إذا أوصى؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يستحب لوليه أن يقضيه عنه، فإن لم يفعل أطعم من تركته إن

خلف تركته:

وهذا هو المذهب عند الحنابلة.

وهو قول للشافعية، وبه قالت الظاهرية^(١).

القول الثاني: لا يستحب لوليه أن يقضيه عنه، ولكن يطعم عنه إن أوصى:

وهو قول جمهور أهل العلم^(٢).

الأدلة:

أدلة الحنابلة:

استدلّت الحنابلة على مشروعية قضاء الاعتكاف الواجب عن الميت بما يلي:

١. حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "من مات، وعليه صيام صام عنه وليه"^(٣).

فيلحق الاعتكاف بالصيام، فإنه أشبه به من الصلاة.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه: وتقدم الجواب عليها.

٢. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن سعد بن عبادَةَ رضي الله عنه سأل النبي ﷺ في نذر كان على أمه

(١) المجموع ٣٩٣/٦، المغني ٣٩٩/٤، شرح الركني ٦٠٩/٧، الفروع ٩٩/٣، كشف القناع ٣٣٦/٢، المحلى ٥٠/٧.

(٢) بدائع الصنائع ١١٨/٢، للرد المحتار مع المقتدات ٢٠١/١، المجموع ٣٩٣/٦.

(٣) سبق ترجمته برقم (٢٨٧).

توفيت قبل أن تقضيه، فقال رسول الله ﷺ: "أقضه عنها"^(١).

ولا يخلو إما أن يكون سعد سأل النبي ﷺ عن نذر كان على أمه وأجابه النبي ﷺ على مقتضى هذا السؤال ولم يستقصه، فكانه قال: إذا كان عليها نذر فاقضه عنها؛ لأن السؤال كالمعاد في الجواب، وهذا عام مطلق في جميع النذور.

أو يكون سأل عن نذر معين من صوم ونحوه، فيكون اختيار ابن عباس أنه أمره أن يقضى عنها النذر، ولم يعين ابن عباس أي نذر هو دليل على أنه فهم أن مناط الحكم عموم كونه نذراً، لا خصوص ذلك المنذور، وأن كل النذور مستوية في هذا الحكم، وابن عباس أعلم بمراد النبي ﷺ ومقصوده^(٢).

٣. حديث ابن عباس رضيه الله عنه قال: "جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ فقال: لو كان على أمك دين أكننت قاضيه عنها؟ قال: نعم. قال: فدين الله أحق أن يقضى"^(٣).
فقوله ﷺ: "فدين الله أحق أن يقضى" يشمل نذر الاعتكاف،
والعبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

٤. حديث ابن عباس رضيه الله عنه: "أن امرأة جاءت النبي ﷺ فقالت: إن أمي لذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: حجي عنها، أرايت لو كان على أمك دين ألت قاضية؟ قالت: نعم، قال: فاقضوا الله، فالله أحق بالوفاء"^(٤).
فقوله ﷺ: "فالله أحق بالوفاء"، فبين النبي ﷺ: أن هذا دين من الديون، وأن الله أحق أن يوفى دينه وأحق أن يقبل الوفاء، وهذه علة نعم جميع الديون الثابتة في الذمة لله.

(١) سبق ترجمته برقم (٢٧٥)

(٢) شرح العمدة ٣٨٠/١

(٣) سبق ترجمته برقم (٢٨٩)

(٤) سبق ترجمته برقم (٢١)

(٣٠٧) ٥. ما رواه أحمد من طريق حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن العاص بن وائل نذر في الجاهلية أن ينحر مائة بدنة، وأن هشام بن العاصي نحر حصته خمسين بدنة، وأن عمرًا سأل النبي ﷺ عن ذلك، فقال: "أما أبوك فلو كان أقر بالتوحيد، فصمت وتصدقت عنه نفعه ذلك" (١).

(٣٠٨) ٦. ما رواه ابن أبي شيبه عن إبراهيم بن المهاجر، عن عامر بن مصعب أن عائشة رضي الله عنها: "اعتكفت عن أخيها بعد ما مات" (٢).
ونوقش: بضعته؛ لضعف عامر (٣)، وإبراهيم بن مهاجر (٤).

(٣٠٩) ٧. ما رواه ابن أبي شيبه من طريق عون بن عبدالله بن عتبة (٥): "أن امرأة نذرت أن تعتكف عشرة أيام فماتت ولم تعتكف، فقال ابن عباس: اعتكف عن أمك" (٦).

أدلة الرأي الثاني:

استدل الجمهور على عدم مشروعية الاعتكاف عن الميت بما يلي:

١. قوله ﷺ: ﴿وَأَنْ لِّقَى لِلْأَنْسَنِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ (٧)، فدل على أن سعي غيره لا يتنفع به.

(١) أخرجه الإمام أحمد ٣٠٧/١١ (٦٧٠٤)، وأخرجه ابن أبي شيبه في المصنف ٣/٣٨٦-٣٨٧ عن هشيم، به. وقد تابع حجاج بن أرطاة: حسان بن عطية.

وأخرجه أبو داود (٢٨٨٣)، والبيهقي ٢٧٩/٦ من طريق العباس بن الوليد بن مزبد، أخو أبي، حدثنا الأوزاعي، حدثني حسان بن عطية، عن عمرو بن شعيب، به، وهذا سند حسن.

(٢) مصنف ابن أبي شيبه (٩٦٩٥)، وأخرجه سعيد بن منصور (٤٢٤) من طريق إبراهيم بن المهاجر، به.

(٣) عامر بن مصعب شيخ لابن جريح لا يعرف قرنه وعمرو بن دينار، وقد وثقه ابن حبان على عادته (التقريب ٣٨٩/١).

(٤) إبراهيم بن مهاجر بن جابر البحلي الكوفي صدوق زين الحافظ (التقريب ٤٤١/١).

(٥) عون بن عبدالله بن عتبة بن مسعود، أبو عبدالله ثقة غاب، مات سنة (١٢٠هـ) (التقريب ٩٠/٢).

(٦) مصنف ابن أبي شيبه ٩٤/٣، وإسناده صحيح.

(٧) آية ٣٩ من سورة النجم.

قال شيخ الإسلام: "وأما الآية فللناس عنها أجوبة متعددة كما قيل: إنها تختص بشرع من قبلنا، وقيل: إنها مخصوصة، وقيل: إنها منسوخة، وقيل: إنها تنال السعي مباشرة وسببها، والإيمان من سعيه الذي تسبب فيه، ولا يحتاج إلى شيء من ذلك، بل ظاهر الآية حق لا يخالف بقية النصوص، فإنه قال ﷺ: ﴿وَأَنْ لِّشَيْءٍ لِإِنْسَانٍ إِيَّاهُ مَا سَعَى﴾ وهذا حق، فإنه إنما يستحق سعيه فهو الذي يملكه ويستحقه، كما أنه إنما يملك من المكاسب ما اكتسبه هو، وأما سعي غيره فهو حق وملك لذلك الغير لا له، لكن هذا لا يمنع أن ينتفع بسعي غيره كما ينتفع الرجل بكسب غيره"^(١).

٢. حديث أبي هريرة ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو ولد صالح يدعو له، أو علم ينتفع به من بعده"^(٢). فأخبر ﷺ: أنه إنما ينتفع بما عمله في الحياة، وما لم يكن عمله فهو منقطع عنه. ونوقش هذا الاستدلال: بأن النبي ﷺ قال: انقطع عمله، ولم يقل انقطع انتفاعه، فإذا اعتكف عليه عنه انتفع بذلك، وبرأت ذمته.

٣. قول ابن عمر ﷺ: "لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد"^(٣).
 ٤. قول ابن عباس ﷺ: "لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد"^(٤).
 ونوقش هذان الأثران: بأنهما مخالفان لما ورد عنهما من قضاء عسيام النذور عن الميت^(٥)، وكذا الصلاة^(٦).

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٣١٢/٢٤.

(٢) تقدم ترجمته برقم (٧).

(٣) سبق ترجمته برقم (٢٧٧).

(٤) سبق ترجمته برقم (٢٧٨).

(٥) لما أثر ابن عمر ﷺ: فأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٤/٤ (بإسناده صحيح). وأما أثر ابن عباس ﷺ: فأخرجه عبد الرزاق ٢٣٧/٤، ٢٤٠، وابن أبي شيبة ١١٣/٣، والبيهقي في الكبرى ٢٥٤/٤، وصححه الخطيب في الفتح ٥٨٤/١١.

(٦) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم في الإيمان والنذور، باب النذر عن الميت (ح ٦٦٩٨) "وأمر ابن عمر امرأة

٥. قول عائشة رضي الله عنها: "لا تصوموا عن موتاكم وأطعموا عنهم" ^(١).

ونوقش: بأنه ضعيف جداً ^(٢).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الحنابلة من مشروعية قضاء الولي الاعتكاف الواجب عن الميت؛ لقوة ما استدلوا به، ومناقشة أدلة القول الآخر.

جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء، فقال: صلى عنها، وقال ابن عباس لم يؤمر.

(١) سبق تخريجه برقم (١٧٩)

(٢) فتح الباري، مرجع سابق، ١/١٩٤.

المبحث الخامس

الإيصاء بالحج

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الإيصاء بالحج الواجب:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز النيابة عن الميت في الحج إذا أوصى بذلك.

وإنما اختلف العلماء في إذا مات ولم يوص، فللعلماء في ذلك أقوال:

القول الأول: يقضى عنه الحج وإن لم يوص به:

وبه قال الحنفية، والشافعية، والظاهرية^(١).

القول الثاني: أنه لا تجوز النيابة عن الميت، إلا إذا أوصى به، فتصح مع الكراهة:

وهو قول المالكية^(٢).

القول الثالث: أنه لا يحج أحد عن أحد مطلقاً:

وبه قال القاسم بن محمد، وإبراهيم النخعي، وأيوب^(٣).

وقال ابن كناية من المالكية: لا تنفذ الوصية، ويصرف المال الموصى به للحج في

الهدايا^(٤).

الأدلة:

دليل القول بالمشروعية:

(٣١٠) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق سليمان بن يسار، عن ابن عباس رضي الله عنهما

(١) المبسوط ٤/١٢٧، الاختيار ١/٢٢٦، الفروق ٢/٢٠٥، حاشية الدسوقي ٢/٢١٨، المهذب ١/١٩٩، معنى

الاحتجاج ١/٤٦٨، كشف القناع ٢/٣٩٣، اهملى ٧/٥٠.

(٢) المبسوط ٤/١٢٧، الاختيار ١/٢٢٦، الفروق ٢/٢٠٥، حاشية الدسوقي ٢/٢١٨.

(٣) ينظر: اهملى، مرجع سابق، ٧/٤٥.

(٤) المدونة ٤/٣٠٩، الدخوة ٧/١٥٦، الدسوقي ٢/١٩.

قال: جاءت امرأة من حثعم عام حجة الوداع قالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستوي على الرحلة، فهل يقضي عنه أن أحج عنه؟ قال: "نعم"^(١).

٢. ما رواه مسلم من طريق عبدالله بن بريدة، عن أبيه رضي الله عنه قال: بينما أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأة، فقالت: إني تصدقت على أُمِّي بجارية وإنها ماتت، قال: فقال: "وجب أجرك وردها عليك الميراث" قالت: يا رسول الله إنه كان عليها صوم شهر أفأصوم عنها؟ قال: صومي عنها، قالت: إنما لم تحج قط أفأحج عنها؟ قال: "حجي عنها"^(٢).

وقد جاءت النية في الحج في أحاديث كثيرة منها:

حديث أبي رزين^(٣)، حديث زيد بن أرقم^(٤)، حديث ابن عباس^(٥)، حديث جابر^(٦)، وحديث ابن عباس في قصة شبرمة رضي الله عنه^(٧).

فهذه الأحاديث واضحة وصريحة في مشروعية النية في الحج والعمرة، بعضها نص في الحج الفريضة وبعضها نص في حجة التذرع، وبعضها مطلق أو عام، والمطلق محمول على إطلاقه، والعام محمول على عموميه، فتشمل القرض والنفل والتذرع، إذا جازت النية في الحج جازت الوصية به، ووجب تنفيذها كمائر الوصايا الأخرى.

(١) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب وجوب الحج ونفله (١٤٤٢)، ومسلم، كتاب الحج، باب الحج عن العاجز بزمالة وهم ونحوهما أو الموت (٣٣١٥).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٨٨).

(٣) رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وغيرهما.

(٤) سنن الدارقطني ٢/٢٦٠، وغيره.

(٥) نفسه.

(٦) نفسه.

(٧) رواه أبي داود ١٦٢/٢، والدارقطني ٢/٢٦٧، وغيرهما.

٣. حديث ابن عباس رضي الله عنه: "أن امرأة جاءت النبي ﷺ فقالت: إن أمتي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: حجي عنها، أرايت لو كان على أمك دين ألسنت قاضية؟ قالت: نعم، قال: فاقضوا الله، فإله أحق بالوفاء" (١).

(٣١١) ٤. ما رواه الدارقطني من طريق عباد بن راشد، نا ثابت البناني، عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: هلك أبي ولم يحج، قال: أرايت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أيقبل منه؟ قال: نعم، قال: "فأحجج عنه" (٢).

(٣١٢) ٥. ما رواه ابن ماجه من طريق عثمان بن عطاء، عن أبيه، عن أبي العوث بن حصين (رجل من القرع) أنه استفتى النبي ﷺ عن حجة كانت على أبيه مات ولم يحج؟ قال: "نعم حج عن أبيك، فإن لم ترده خير" لم ترده شرًا (٣).

دليل القول بالمنع:

١. قوله ﷺ: **﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾** (٤).

٢. ما تقدم من الأدلة أنه لا يصام أحد عن أحد، وكذا الحج.

(٣١٣) ٣. ما رواه ابن أبي شيبة من طريق يحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر

(١) سبق لفرجه رقم (٢١).

(٢) سنن الدارقطني (١١٣)، والطبائع في المختارة (١٧٥٧) من طريق عباد. وفي إسناده عباد بن راشد: قال أحمد: ثقة، صالح، وقال ابن معين: ليس بالقوي، وقال أبو حاتم، وغيره: صالح الحديث، وأبكر أبو حاتم على البخاري إدخاله في كتاب (الضعفاء)، وقد خرج له البخاري مفروفاً بأخر، أما أبو داود: وضعفه، وقال النسائي: ليس بالقوي. قلت: ينسب إلى نحو الستين ومائة، وهو أقوى من عباد بن منصور (مؤ أعلام النبلاء، ١٣/٢٠٧).

(٣) سنن ابن ماجه (٢٩٠٥)، قال البوصري في مصابح الرجاجة (١١٧/٢): "قلت: ليس لأبي العوث بن حصين عند ابن ماجه سوى هذا الحديث، وليس له رواية في شيء من الكتب الخمسة، وإسناده حديثه ضعيف" عثمان بن عطاء القراساني قال فيه ابن معين ومسلم والدارقطني: ضعيف الحديث، وقال الدلائل: مبكر الحديث مقروك، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال الحاكم: روى عن أبيه أحاديث موضوعة، وله شاهد من حديث ابن عباس رواد النسائي وأخرجه البيهقي (٨٤٥٦) نحوه من طريق شعب بن ربيعة، عن عطاء به، وضعفه.

(٤) الآية ٣٩ من سورة النجم.

ﷺ قال: "لا يحج أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد"^(١).

٤. أن الحج فيه مصالح منها: تأديب النفس بمفارقة الأوطان، وتحذيرها بالخروج عن المعتاد، وهذه مصالح لا تصلح إلا بالمباشرة، فمن لاحظ هذا المعنى قال لا يجوز النيابة في الحج.

ونوقش: بأن اجتهد بمقابلة النص، وأما بقية الأدلة، فأجيب عنها خلال مباحث هذا الفصل.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول بالنيابة عن الميت وإن لم يوص؛ لوجوبه في ذمته.

المطلب الثاني: الإيصاء بحج النذر:

إذا وجب على شخص حج بنذر فلم يقضه حتى مات، وقد أوصى بقضائه عنه؛ فاختلف العلماء في قضائه على قولين:

القول الأول: وجوب قضائه:

وهو قول جمهور أهل العلم^(٢).

لكن عند الحنفية والمالكية؛ يخصونه بالثلث، فإن لم يتسع له الثلث لم يجب.

القول الثاني: المنع من قضائه:

وهو رواية عن الإمام مالك^(٣).

الأدلة:

الأدلة في هذه المسألة هي الأدلة في المسألة السابقة.

(١) المصنف لأن أبي شبة (١٥١٢٢) وإسناده صحيح.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ١١٩/٢، عمدة القاري ٢١٤/١٠، شرح مسلم للنووي ٩٧/١١، شرح مسلم للأبي

٤٣٢/٣، الإتيان ٣٣٦/٣، فتح الباري ٦٦/١-١١٩/١١، ٥٨٥/١١، لمحة الأحوذى ١٥١/٥.

(٣) ينظر: شرح مسلم للأبي ٢٦٣/٣-٢٦٤/٤.

المطلب الثالث: الإيصاء بحج التطوع:

الحج عن الميت تطوعاً يشرع إذا أوصى بذلك:

عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(١).

وأما المالكية فظاهر كلامهم: أنه لا فرق بين الحج الواجب والتطوع، فالكل عندهم لا تجوز فيه النيابة إلا بالوصية.

جاء في المدونة: "قلت لابن القاسم: ما قول مالك فيمن مات وهو صرورة فلم يوص أن يحج عنه، أم يحج عنه أحد يتطوع بذلك عنه ولد أو والد أو زوجة أو أجنبي من الناس؟ قال: قال مالك: يتطوع عنه بغير هذا يهدي عنه أو يتصدق عنه أو يعتق عنه". وجاء في الشرح الصغير المعتمد في المذهب: "أن النيابة عن الحي لا تجوز، ولا تصح مطلقاً إلا عن ميت أوصى به".

مسائل تتعلق بالإيصاء بالحج:المسألة الأولى: عدد الحججات^(٢):

الأمر يختلف هنا باختلاف صيغة الوصية، وعليه فلا يخلو من أحوال:

الأول: أن يوصي بحجة واحدة أو أكثر، فإنه يعمل بوصيته ما دام الموصى به للحج يكفي لأكثر من حجة.

الثاني: أن يطلق ولم يسم مالا، بل قال: حجوا عني، فإنه لا يحج عنه أكثر من حجة واحدة؛ لأنها أقل ما يصدق عليه اللفظ؛ لأن صيغة الأمر لا تفيد التكرار على الصحيح عند الأصوليين.

الثالث: إذا عين المال ولم يعين من يحج عنه به، فإنه لا يقع جميع المال لمن يحج به، ويجوز الاستعجار بأقل مما سماه إذا وجد من يحج عنه بأقل، والزائد على ذلك يرجع ميراثاً، كما أنه إذا وجد من يتطوع عنه بالحج فإن المال المسمى كله يرجع ميراثاً مطلقاً سواء

(١) للمصادر السابقة.

(٢) شرح القرشي ٦/٢١٤، الشرح الكبير للدردير ١٩/٢، الوصايا والتزويل من ٣٦٧.

قال: حجوا عني حجة، أو يحج عني بكذا أو حجوا عني بكذا، ووفقاً مع نص الوصية في الصيغة الأولى بتصريجه بالواحدة، وعملاً بقاعدة: الأمر لا يدل على التكرار، وأن الأمر بمطلق يخرج من العهدة منه بواحدة.

وقيل إن قال: حجوا عني بهذا المال ولم يعدد عدد الحججات، فإنه يحج عنه به حتى يتفقد المال.

وعند المناهضة: إذا سمى للمال ولم يعين من يحج به أعطى جميع المسمى لمن يحج به عنه، وللوصي أن يصرفه لمن يشاء، ولا يحج عنه الوصي بنفسه، كما لا يعطيه للوارث إذا كان أكثر من نفقة المثل^(١).

فرع:

فإن قال: حجوا عني منه، فإنه لا يحج عنه أكثر من حجة واحدة، وما فضل من المال يرجع ميراثاً لأن كلمة "من" تقيد التبعض بخلاف الياء، ولهذا يجب الحج بجميع المال الموصى به إذا قال: حجوا به، ما لم يكن هناك عرف.

المسألة الثانية: من يحج عنه:

لا يخلو من أحوال:

الأول: أن يعين من يحج عنه، ويسمى له ما يحج به، مثل أعطوا فلاناً ثلثي لبحج عني، أو أعطوه عشرة آلاف ولحجوه.

هذه الحال يتعين من عينه، وما سماه له، ولو زاد على أجرة المثل ولا يجوز للورثة النقص منه إذا حمله الثلث إلا أن يرضى المعين بالحج عنه بأقل من ذلك، ولا يلزم الورثة ما زاد على الثلث مطلقاً في الفريضة والتطوع عند المالكية والحنفية.

وقالت الشافعية والمناهضة: إذا لم يكف الثلث في حج الفريضة يتم الباقي من رأس المال^(٢) واختلف إذا وجد من يحج عنه بأقل مما سماه للمعين، أو وجد من يتطوع بالحج عنه

(١) انظر المغني ١/٣١٦، ١٣٢، الشرح الكبير ١٩/٢.

(٢) الشرح الكبير ١٩/٢، المغني ١/٣١٦ غاية المحتاج ٩٠/٦، الوصايا والتبذيل ص ٣٦٧.

دون ما سماه للموصى له المعين، فقال الشافعية: يتعين إعطاء الموصى له ما سماه له الموصى، كما لو أوصى له بمال تبرعا، وعند المالكية: يجوز الاستحجار بالأقل، والزائد للورثة، وإذا وجد من يتطوع عنه فالمال كله للورثة^(١).

واتفق المالكية، والشافعية، والحنابلة: على أنه إذا كان المعين وارثا لم يلزم الورثة إعطاؤه ما زاد على أجرة المثل، وتوقف على إجازة الورثة؛ لأنه يؤدي إلى وصية لو ارث فيما زاد على أجرة المثل.

واختلف إذا امتنع المعين من الحج بما سمي له، فعند الشافعية: يحج غيره بأقل ما يوجد مطلقا في الفريضة والتطوع.

وقال المالكية: تبطل الوصية، ويرجع المال ميراثا؛ لتعذر تنفيذ الوصية، وقياسا على من أوصى له بمال فرد الوصية.

وقال الحنابلة: يستتاب غيره بأقل ما يمكن، إن كان الحج واجبا، وإن كان تطوعا؛ فلهم احتمالان بالبطلان واستتابة غيره^(٢).

الثاني: أن يعين فيها من يحج عنه ولم يسم له مالا محققا.
فللعلماء أقوال:

القول الأول: أنه لا يعطى إلا قدر نفقة المثل:

وإن فضل عن ذلك فضل فهو للورثة، بناء على منع الاستحجار على الحج.

القول الثاني: يعطى أجرة المثل، بناء على جواز الاستحجار على الحج؛ وهو قول الشافعية.

الثالث: إذا لم يعين من يحج عنه، ولا ما يحج به عنه، واكتفى بالوصية بأن يحج عنه، فإنه يحج عنه حجة واحدة من الثلث مطلقا، أو من رأس المال إذا كان الحج واجبا، ومن الثلث إذا كان تطوعا على الخلاف السابق بين المالكية والحنفية من جهة، والشافعية والحنابلة من جهة أخرى.

(١) الشرح الكبير للدردير، مرجع سابق، ١٩/٢.

(٢) للردونة ٣٠٩/٤، حجة اختاج ٩٠/٦، للمعني ١٣١/٦-١٣٢، الوصايا والتبريل ص ٣٦٧.

فرع:

تصح نيابة الرجل عن الرجل، والمرأة عن المرأة، والرجل عن المرأة بالاتفاق. واختلفوا في نيابة المرأة عن الرجل، وفي نيابة من لم يحج القريضة عن غيره، وفي نيابة الصغير إذا عينه الموصي ليحج عنه بنفسه:

أما حج المرأة عن الرجل:

فجمهور العلماء على صحته؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنه في قصة الختعمية التي سألت الرسول ﷺ أن تحج عن أبيها؟ وقوله لها: نعم. وشد بعضهم فمنع نيابتها عن الرجل^(١).

القول الأول: من لم يحج حج القريضة عن غيره، فمذهب مالك صحته، وإن كان الأولى عنده أن يحج عنه من حج عن نفسه، وأسقط فرضه، بناء على أن الحج واجب على التراخي^(٢).

القول الثاني: لا تصح نيابة من لم يؤد فرضه عن غيره^(٣).

وهو قول الشافعية، والحنابلة.

واحتجوا:

(٣١٤) ما رواه أبو داود من طريق عبدة بن سليمان، عن ابن أبي عمري، عن قتادة، عن عذرة، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنه أنه ﷺ سمع رجلاً يقول: لبيك عن شيرمة، قال: ومن شيرمة؟ فقال: أخ لي، أو قال: قريب لي، قال: أفحججت عن نفسك؟ قال: لا، قال: فحج عن نفسك، ثم حج عن شيرمة^(٤).

(١) للمفني ٢٣٣/٣، والنظر: المذولة ٣٠٨/٤، بداية الجتهد ٣٢٠/١.

(٢) النظر: المذولة ٣٠٨/٤، البداية ٣٢٠/١.

(٣) للمفني ٢٤٥/٣، البداية ٣٢٠/١.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب المساك "الحج"، باب الرجل يحج مع غيره ٤٠٣/٢ (١٨١١)، وابن ماجه، كتاب المساك،

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: بأنه حديث مختلف في رفعه ووقفه.

الوجه الثاني: على تسليم صحته يحمل على الندب.

وأما الصغير إذا عينه الموصي ليحج عنه، فإن الوصية تصح، ويعطى المال إذا أذن له أبوه في الحج عن الميت، فإن لم يكن له أب قللوصي أن يأذن له في ذلك إذا كان قويا، وكان ذلك نظراً له ولم يكن عليه ضرر في ذلك.

وقيل: ليس للموصي أن يأذن له في ذلك.

فإن لم يأذن له وليه وقف المال حتى يبلغ، فإن حج به، وإلا رجع ميراثاً^(١).

المسألة الثالثة: صفة الحج عن الموصي:

يرجع لصفة الحج على ما فهم من الموصي، من أفراد، أو قرآن، أو تمتع، وفيما يرجع للمركوب ونوع المركوب^(٢).

المسألة الرابعة: زمن الحج:

إذا عين عاماً فإنه يحج عنه في ذلك العام، فإن لم يعين فيصح، ويتعين العام الأول، فإن لم يفعل فيه أثم وحج بعده، فإن عين العام ولم يحج فيه فسخت الإجارة^(٣).

باب الحج عن الميت ٩٦٩/٢ (٢٩٠٣)، وابن الجاوي في المنقذ (٤٩٩)، والطحاوي في مشكل الآثار ٢٢٣/٣، والدارقطني في السنن ٢٦٧/٢، والبيهقي في الكبرى ٣٣٦/٤ كتاب الحج، باب من ليس له أن يحج عن غيره.

وأبو يعلى (٢٤٤١)، وابن خزيمة (٣٠٣٩)، وابن حبان ٩٦٢-موارد، والطبراني في الكبير ٤٢/٢-٤٣ من طريق هبة بن سليمان، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس ر.ه. صححه ابن خزيمة وابن حبان، قال البيهقي: إسناده صحيح، وليس في هذا الباب أصح منه.

وقال ابن المنذر في خلاصة البدر المنير ٣٤٥/١: إسناده على شرط مسلم، وقد أعله الطحاوي بالوقف والدارقطني بالإرسال، وابن المغلس والظاهرى بالتدليس، وابن الجوزي بالضعف، وغيرهم بالاضطراب والانتقاع.

(١) الذخيرة ٣٩/٧، الوصايا والتبذير ص ٣٦٧.

(٢) المنقذ، مصادر سابق، ٢٣٥/٣.

(٣) انظر: مختصر خليل بشرح الدردير وحاشية الدسوقي ١٣/٢ وما بعدها، الوصايا والتبذير ص ٣٦٧.

المبحث السادس

الإيضاء بالأضحية

إذا أوصى الميت بذبح أضحية عنه سواء أكانت واجبة بنذر أو تبرعاً^(١) وجب إخراجها من الثلث، لما يلي:

١. عموم أدلة الوصية^(٢).
٢. حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "من نذر أن يطيع الله فليطعه"^(٣).

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٩، الشرح الصغير ٢٨٩/١، حاشية الدسوقي ١٢٢/٤-١٢٣، مغني المحتاج

٢٩٢/٤، المبدع ٢٨٧/٣.

(٢) ينظر: الباب التمهيدي.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الأيمان والشهادة، باب النذر في الطاعة ١٢٢/٨، (ج ٦٦٩٦)

المبحث السابع

الإيضاء بإخراج الكفارات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الكفارة البدنية (الصوم):

اختلف العلماء رحمهم الله فيمن مات وعليه صيام كفارة و أوصى بالصيام عنه في حكم ذلك:

القول الأول: أنه يجوز للولي أن يصوم عنه أو أن يطع:

وبه قال الشافعي في القديم^(١).

قال النووي في المجموع: "حكم صوم النذر والكفارة وجميع أنواع الصوم الواجب سواء في جميع ما ذكرناه، (ففي) الجديد: يطعم عنه لكل يوم مد، (وفي) القديم: للولي أن يطعم عنه، وله أن يصوم عنه كما سبق، والصحيح هو القديم"^(٢).

القول الثاني: أنه لا يجزئ صوم الكفارة عن الميت:

وقال به الشافعي في الجديد^(٣).

وهو مذهب الحنابلة^(٤).

قال المرداوي في الإنصاف: "لا يجزئ صوم كفارة عن ميت، وإن أوصى به، نص عليه، وإن كان موته بعد قدرته عليه، وقلنا: الاعتبار بحالة الوجوب أطعم عنه ثلاثة مساكين لكل يوم مسكين. ذكره القاضي"^(٥).

(١) المجموع، مرجع سابق، ٣٢٩/٦.

(٢) نفسه.

(٣) المجموع ٣٢٩/٦، الأنوار ٢٣٩/١، شرح روضة الطالب ٤٢٩/١.

(٤) ينظر: الإنصاف ٣٥/٣، شرح للمتنهى ٥٨٣/١.

(٥) الإنصاف، مرجع سابق، ٣٥/٣.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. ما تقدم من أدلة أن من مات وعليه صيام، فإنّ وليه غير بين الصيام والإطعام^(١).

٢. القياس على الحج.

أدلة القول الثاني:

١. ما تقدم من الأدلة أنه لا يصوم أحد عن أحد^(٢).

وقد تقدم الجواب عنها.

٢. حديث ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: "من مات وعليه صيام شهر فليطعم

عنه مكان كل يوم مسكين"^(٣). لكنه ضعيف.

٣. أن صوم الكفارة يجب على طريق العقوبة لا ارتكاب مآثم كالمحدود فلا تدخله
(نبأته)^(٤).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف أدلة المخالفين بمناقشته.
فروع

يلحق بصوم رمضان صوم الكفارات بجامع الوجوب في كل، فإذا وجب على ذلك
المسلم صوم كفارة، فحرم في أدائه حتى وافاه الأجل، وأوصى بقضائه.

فقد اختلف أهل العلم في ذلك:

القول الأول: جواز النيابة في ذلك:

وهذا هو القول القديم عند الشافعية^(٥)

(١) ينظر: بحث النيابة عن الميت في الصوم

(٢) ينظر: بحث النيابة عن الميت في الصوم.

(٣) تقدم تحريكه برقم (٢٩٣).

(٤) تصحيح الفروع ٧٧/٢.

(٥) المجموع ١٢٨/٦، معني المحتاج ١٣٩/٢.

بل أوجبها الظاهرية^(١) على الأولياء، كما سبق^(٢).

القول الثاني: لا يصام عنه، وإنما يطعم عنه:

وهذا هو مذهب جماهير أهل العلم.

وذهب إليه الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

وأما الأدلة:

فهي الأدلة السابقة في موضوع النيابة في صوم رمضان في الجملة، والترجيح تابع له؛

ومن ثم فيترجح لي جواز النيابة في صوم الكفارات قياساً على صوم رمضان، والله أعلم.

المطلب الثاني: أن تكون الكفارة مالية:

إذا أوصى الميت بإخراج الكفارة عنه أخرجت من تركته.

لكن اختلف العلماء ﷺ هل هي من جميع المال أو من الثلث؟ على قولين:

القول الأول: أنها من جميع المال:

وهو مذهب الشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨).

القول الثاني: أنها من الثلث:

وهو مذهب الحنفية^(٩)، والمالكية^(١٠).

الأدلة:

وقد تقدمت الأدلة في مبحث تراحم حقوق الله تعالى في الخاصة.

(١) المهمل لابن حزم، مرجع سابق، ٤١٢/٦.

(٢) النيابة في العبادات، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٣) تحفة الفقهاء ٤٥٩/٢، حاشية ابن عابدين ١١٨/٢.

(٤) الكافي ٣٣٩/١، القوانين الفقهية ٦٠٧.

(٥) المجموع ٤٣٩/٦، مفتي المحتاج ٤٣٩/٢.

(٦) الإنصاف ٣٥٣/٣، كشف القناع ٣٢٥/٢، حاشية ابن القاسم على الروض المربع ٤٣٦/٢.

(٧) البيان ١٨٤/٨، مفتي المحتاج ١٠٧/٤، النجم الوهاج ٣٠٤/٦.

(٨) ينظر: الإنصاف، مرجع سابق، ٣٥٦/٣.

(٩) ينظر: حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٤٩٢/١.

(١٠) ينظر: التاج والإكليل ٤٥٠/٢.

المبحث الثامن

الإتصاء بإهداء ثواب ثواب العبادات^(١)

من أوصى أن يفعل شيء من العبادات، ويهدى ثوابها له، كالصلاة، والصيام، وقراءة شيء من القرآن الكريم، ونحو ذلك، فهل ينفعه ذلك، ومن ثم يصل إليه الثواب أو لا؟
 اختلف العلماء في ذلك على قولين:
 القول الأول: انتفاع الأموات بفعل الأحياء صلاة كان أو غيرها، وذلك بإهداء ثوابها إليهم:

وقال به الحنفية^(٢) والحنابلة^(٣).

القول الثاني: التفصيل، وذلك بتقسيم القرب إلى قسمين:

١. قسم يصل ثوابه إلى الميت: وهو العبادات المالية المحضة، كالصدقة عنه ولحوها، كالوقوف، وبناء مسجد، وحفر بئر، ونحو ذلك، كالدعاء من وارت أو أجنبي.
٢. العبادات البدنية، أو العبادات المركبة من المال والبدن، كالصلاة، أو الصوم، أو الحج تطوع، وقراءة قرآن، فهذه الأشياء لا يصل ثوابها إلى الميت، فلا يناب عنه فيها تطوعاً.

ذهب إلى هذا المالكية^(٤) في الجملة، والشافعية^(٥)، وقد حكى عن بعضهم خلاف في قراءة القرآن، فقال بوصول ثوابها^(٦)، وكذلك إذا أوصى بحج التطوع وصله ثوابه على الأصح عندهم.

(١) ينظر: التوبة في العبادات، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٢١٢، القداة شرح بداية المبتدي ٣/٦٥، فتح القادر ٣/٦٥.

(٣) المغني ٢/٥٦٧، المبدع ٢/٢٨١، الإنباف ٢/٥٥٨.

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/٢٣٨، بلغة السالك ١/٢٤٧، جواهر الإكليل ١/١٦٣.

(٥) الأم ٤/١٢٦، المهذب ١/٤٦٤، معي المحتاج ٣/٦٩.

(٦) شرح صحيح مسلم للنووي ٧/٩٠.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه على أن الميت يتنفع بفعل الأحياء على الإطلاق:

١. قوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَؤُوفٌ رَحِيمٌ﴾^(١).

٢. قوله ﷺ: ﴿فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاسْتَغْفِرْ لِذَنبِكَ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مُتَقَلِّبَكُمْ وَمَتَوَلِّكُمْ﴾^(٢).

٣. وقوله ﷺ: ﴿وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَا صَغِيرًا﴾^(٣).

فهذه الآيات وما يماثلها تدل دلالة واضحة على أن الدعاء والاستغفار مأمور به، ولو لم يكن نافعا للمدعو له ما أمر به، فظهر حليا أن الأموات ينتفعون بالدعاء والاستغفار لحكم من المسلمين بعد موتهم.

(٣١٥) ٤. ما رواه أحمد من طريق عبد الله بن محمد بن عقیل، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة ؓ أن عائشة ؓ قالت: كان رسول الله ﷺ إذا ضحى اشترى كبشين عظيمين سميين أقرنين أملحين موجأين، قال: فيذبح أحدهما عن أمته من أقر بالتوحيد وشهد له بالبلاغ، ويذبح الآخر عن محمد وآل محمد^(٤).

(١) الآية ١٠ من سورة الحشر.

(٢) الآية ١٩ من سورة محمد.

(٣) الآية ٢٤ من سورة الإسراء.

(٤) مستد أحمد (٢٥٨٨٥)، وهذا سند فيه ضعف لاضطراب عبد الله بن محمد بن عقیل فيه، فرواه عنه سفيان.

وجه الدلالة من هذا الحديث: قوله ﷺ: "اللهم منك، ولك، عن محمد، وأمه".
 فقوله: (وأمه) تشمل الحبي والميت، وقد ضحى عنهم النبي ﷺ، قد دل على جواز
 النيابة في العبادات المالية، حيث جعل ﷺ إحدى الأوصيتين لأمه^(١).
 ٥. حديث عائشة ؓ أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمي أفتلت^(٢)
 نفسها، ولم توص، وأظنها لو تكلمت تصدقت، أفلها أجر إن تصدقت عنها؟ قال:
 نعم^(٣).

التوري: واختلف عليه فيه:

رواه وكيع - كما في هذه الرواية - وعبد الرزاق كما في الرواية (٢٥٨٨٦)، وعبد الله بن وهب كما عند الطحاوي
 في شرح معاني الآثار ١٧٧/٤، والقرطبي كما عند البيهقي في السنن ١٦٧/٩، وأبو حنيفة كما عند البيهقي، كذلك
 في السنن ٢٧٣/٩، والحسين بن دينار كما عند البيهقي ٢٨٧/٩، ستهتم: عن سليمان، عن عبد الله بن محمد بن عقيل،
 عن أبي سلمة عن عائشة أو أبي هريرة ؓ على الشك - وعندهما ما خلا وكيع زيادة "فيلج أحدهما عن أمه عن لقر له
 بالتوحيد، وشهد له بالبلاغ، وبلغ الآخر عن محمد، وآل محمد".

ورواه إسحاق بن يوسف الأزرق - كما في الرواية (٢٥٩٠١) - عن سليمان، فقال: عن عبد الله بن محمد بن
 عقيل، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة أن عائشة ؓ...

ورواه حماد بن سلمة - كما عند عبد بن حميد (١١٤٦)، وأبي يعلى (١٧٩٢) والطحاوي في شرح معاني الآثار
 ١٧٧/٤، والبيهقي في السنن ٢٦٨/٩، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، فقال: عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله قال:
 حدثني أبي أن رسول الله ﷺ، فجعله من حديث جابر.

ورواه مبارك بن فضالة - كما ذكر الدارقطني - في الغلل ١٤٨، فقال: عن عبد الله بن محمد بن عقيل،
 عن جابر.

ورواه شريك وهريرة بن محمد، وعبد الله بن عمر، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن علي بن حسين، عن أبي
 رافع، فجعله من حديث أبي رافع، ورواه معمر فيما ذكر الدارقطني في الغلل عن أبي عقيل مرسلًا.
 وقد تب على اضطراب ابن عقيل فيه الدارقطني، وابن أبي حاتم في الغلل ٣٩/٢.

(١) الهداية للمعتمدين ٦٥/٣.

(٢) معنى الفتلت: وفي رواية بالغاف "افتلتت" وهذه كلمة يقال من مات فجأة، ويقال لمن فلقه الجن، أو العشق
 والصواب أنها بالغاف، وهي رواية أهل الحديث وغيرهم. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٩١/٧.

(٣) تخدم تحريجه برقم (٤٢).

وجه الدلالة: هذا الحديث فيه دلالة ظاهرة على انتفاع الميت من صدقة الحي عنه، وذلك في جوابه عليه السلام للمسائل بقوله: نعم.

(٣١٦) ٦. أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ فقال: "كان لي أبوان أبرهما حال حياتهما، فكيف لي بمرهما حيال موتهما، فقال له ﷺ: "إن من البر بعد الموت أن تصلي لهما مع صلاتك، وتصوم لهما مع صيامك"^(١). [حديث معضل مرسل].

وجه الدلالة من هذا الحديث: دل الحديث على أن من البر للميت أن يصلي له، ويصام له، والحديث مطلق لم يفرق بين صوم واجب أو نفل، وكذلك بين صلاة واجبة أو نفل، بل ظاهر في نفل الصلاة والصوم، فهو محل النزاع، فيصار إليه.

(٣١٧) ٧. حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أنه سأل رسول الله ﷺ: إنا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم، فهل يصل ذلك إليهم؟ قال: "نعم إنه ليصل إليهم، وإنهم ليفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق إذا أهدي إليه"^(٢).

٨. الإجماع: فقالوا: إن المسلمين في كل مصر يقرؤون، ويهدون لموتاهم من غير تكبر، فكان إجماعاً^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن المسألة خلافية كما سبق من ذكر الأقوال.

الوجه الثاني: أن ما ذكر من حكاية الإجماع نص فيه على القراءة فقط دون غيرها. والكلام عام في جميع القرب التي يفعلها الحي ويهدي ثوابها للميت فأين محل الإجماع؟.

(١) لم أتف عليه في كتب الأثر، ونسبه في عمدة القاري ٤/٩٨: للدارقطني.

وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٣/٣٦١: حدثنا وكيع ثنا ابن رواد ثنا شريك عن الحجاج بن دينار قال: قال رسول الله ﷺ: "إن من البر بعد البر أن تصلي عليهما مع صلاتك، وأن تصوم لهما مع صيامك، وأن تتصدق عنهما مع صدقتك".

(٢) لم أتف عليه في كتب الأثر، ونسبه في عمدة القاري ٤/٩٨: لكتاب الفاضل الإمام أبي الحسين ابن الفراء.

(٣) المعني ٢/٥٦٩، المبدع ٢/٢٨١، الروح لابن القيم ص ١١٨.

الوجه الثالث: يمكن الاعتذار عن حكاية الإجماع هنا بأن المراد به الإجماع في المذهب الحنبلي، وهذا عين الحقيقة والواقع؛ إذ المذهب يرى أن الميت ينتفع بجميع القرب، والأصحاب مجمعون على ذلك.

٩. أن الثواب عوض مقدر كالمال، والمال تجوز هبته، فكذلك الأجر والثواب على العبادات تجوز هبته، فتصير أدلة جواز الهبة في الأموال وتوابعها أدلة لجواز هبة الثواب، لا يصح فيها غير ذلك.

فإذا كان ذلك كذلك صح وجود الدليل، فلم يبق للمنع وجه^(١).

١٠. أن جزاء الأعمال وثوابها مملوك للعامل، وهو إن لم يجزه الآن ثابت له عند الله ﷻ؛ إذ لم يلزم من الملك الحوز، وبيان ذلك: أن الجزاء من الأعمال كالمسببات مع الأسباب، وكالتابع مع المتبوعات، وهذا يقضي بصحة ملك العامل للثواب، وإذا ملكه جاز له أن يتصرف فيه هبته لأخيه المسلم تفضلاً وكرماً.

أدلة القول الثاني: (المنع)

١. قوله ﷻ: ﴿وَأَنْ تَبْسُ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾^(٢).

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الإنسان لا ينفعه إلا سعيه، وسعي غيره ليس سعيًا له، وعليه فلا ينتفع بصلاة غيره وحجه، ونحو ذلك.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن هذه الآية بظاهرها وإطلاقها تدل على أن الإنسان لا ينتفع بسعي غيره، لكن هذا مقيد بأدلة القول الأول الدالة على انتفاع الميت بسعي الحي.

الوجه الثاني: أن هذه الآية منسوخة بما تقدم من الأدلة التي دلت على انتفاع الإنسان بسعي غيره.

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٢٤١، الوصايا والتبريل ج ٣ ص ٣٦٨.

(٢) الآية ٣٤ من سورة النجم.

وأجيب عن هذا: بعدم التسليم؛ لما يلي:

أولاً: أن الآية من قبيل الأخيار، والخير لا يصح نسخه.

ثانياً: أن الجمع ممكن، وإذا أمكن الجمع فالمصير إليه.

ثالثاً: أن معنى الآية: ليس للإنسان إلا ما سعى عدلاً، وله ما سعى غيره فضلاً.

رابعاً: أن اللام في قوله ﷺ: للإنسان: يعني على؛ لقوله ﷺ: ﴿أُولَئِكَ كَفَّ اللَّهُ عَنْهُمْ آثَارَ عَصْيِهِمْ﴾ أي عليهم.

ورد: بأن هذا بعيد عن ظاهر الآية، والسياق يأباه؛ إذ هي وعظ للإنسان الذي تولى، وأعطى قليلاً وأكدى.

كما أن اللغة لا تحمله، فلا يعرف في اللغة: لي درهم بمعنى علي درهم.

٢. قوله ﷺ: ﴿لَا يَكْفُفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسَعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَصَلَّىٰهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾^(١).

فدللت الآية بمنطوقها على أن الإنسان له ما كسب، ويقوم من ذلك أنه ليس له ما كسب غيره.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن نفى انتفاع الإنسان بفعل غيره دلالة بالمفهوم، وقد خالفه منطوق الأدلة الدالة على انتفاع الإنسان بسعي غيره.

٣. حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة:

ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"^(٢).

فدل الحديث على أن الميت لا ينتفع إلا بهذه الأمور الثلاثة، وعليه فلا فائدة في

إهداء ثواب الأعمال؛ لعدم ذكرها في الحديث.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن انتفاعه بعمل غيره ليس في الحديث تعرض له لا بنفي ولا بإثبات،

(١) من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة.

(٢) تقدم ترجمته برقم (٧).

فيستفاد من أدلة أخرى.

الوجه الثاني: أنكم سلمتم بانتفاع الميت بأعمال لم ترد في الحديث كالصدقة عنه، والاستغفار، ونحو ذلك.

٤. أن الهبة صحيحة شرعاً في شيء مخصوص وهو المال، وأما ثواب الأعمال، فلا يصح هبته لعدم الدليل.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه استدلال في محل النزاع، وأيضاً جوزتم هبة ثواب بعض الأعمال، فلم تمنعوا البعض الآخر.

٥. أن الثواب على الأعمال تفضل من الله تعالى على عباده، وإذا كان كذلك اقتضى أنه ليس للعامل فيه نظر ولا اختيار، وعليه فلا يصح تصرفه فيه.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، بل له فيه ملك وتصرف؛ لما تقدم من أدلة القول الأول.

٦. أن نفع الأعمال لا يتعدى فاعليها، فلا يتعدى ثوابها.

ونوقش هذا الاستدلال من وجود:

الوجه الأول: عدم التسليم.

الوجه الثاني: لو سلمنا بذلك جدلاً ليطل بالدعاء والصدقة ونحوهما مما سلمتم وصول ثوابه.

الوجه الثالث: أن هذا استدلال بمحل النزاع.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن يقال: يباح إهداء ثواب نوافل العبادات للأموات، لكن السنة الدعاء لهم، وعلى هذا يترتب حكم الوضعية بهذه الأشياء.

المبحث التاسع

الوصية بالمال لمن يقرأ له القرآن، ونحو ذلك

اختلف في الوصية بالمال لمن يقرأ القرآن على قبره، أو يذكر الله عنه، أو يهلله^(١) على أقوال:

القول الأول: أن الوصية باطلة سواء أوصى لمعين أو لغير معين:

وهو قول الحنفية على المشهور، ولهم قول آخر بصحتها إذا كانت الوصية لمعين، على أن يأخذ المال الموصى به على وجه البر والصلة، لا على وجه الإجارة،
القول الثاني: الجواز سواء كانت الوصية لمعين أو لغيره:
وهو قول عند المالكية، وهو قول الشافعية،
وللمالكية قولان، بالكراهة والجواز، وبه جرى العمل.

واختلف القائلون بالجواز:

فقال بعض المالكية: يجب تعيين القراءة؛ لأنها إجارة، والإجارة لا بد فيها من تعيين الأجرة والمدة، أو العمل ولا فسدت.
وقالت الشافعية: إذا أوصى لمن يقرأ على قبره بمال، ولم يعين المدة، فإن الوصية تصح ولا يستحق الموصى به إلا من قرأ على قبره مدة حياته.
وقال بعض الشافعية: إن عين المدة لم يستحق الموصى به إلا من قرأ كل المدة، وإن لم يعين المدة لم تصح^(٢).

ومنشأ الخلاف: هو الخلاف في وصول ثواب ذلك إلى الموصى، وعدم وصوله من جهة، وجواز الاستئجار على القرب وعدمه، وهما مسألتان خلاقيتان^(٣)، فمن رأى

(١) المعيار ٤٠٥/٥، الترقائي ٣٤٢/٨، فتاوى ابن تيمية (٤٢/٣)، نهاية المحتاج ٩٣/٦، ٣٢٩/٣ الفتاوى الهندية ٩٦/٦، الشرح الكبير ١٠/٢.

(٢) نهاية المحتاج وحواشيه، مرجع سابق، ٩٢/٦.

(٣) انظر: فتاوى ابن تيمية (٤١/٣١-٤٢)، الحرشي وحواشيه ٢٠٦/٢.

وصول ثواب القراءة إلى الميت وأنه لا كراهة في الإجارة على القرب أجاز الوصية بذلك، ومن رأى أن ثواب القراءة يحصل للقارئ ولا يحصل للمقروء عنه، أو أن الإجارة على القرب ممنوعة، قال بمنع الوصية بالعبادة البدنية، أو كراهة ذلك، قال هنا بمنع الوصية بالقراءة، كما يراه جمهور الحنفية، أو بكراهتها كما يقول المالكية.

وحجة المانعين:

١. قول ﷺ: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾^(١).
٢. قوله ﷺ: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ﴾^(٢).
٣. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"^(٣).
٤. وبأنه ليس من عمل السلف الصالح، وقد قال ﷺ: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"^(٤).

واحتج المجيزون:

- (٣١٨) بما رواه بن أبي شيبة من طريق حماد بن سلمة، عن عاصم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "القنطار اثنا عشر ألف أوقية، كل أوقية خير مما بين السماء والأرض".
- وقال رسول الله ﷺ: "إن الرجل لترفع درجته في الجنة فيقول: إلى هذا؟ فيقال: باستغفار ولدك لك"^(٥).

(١) الآية ٣٩ من سورة النجم.

(٢) من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة.

(٣) سبق تخريجه برقم (٧).

(٤) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٣/٣٨٧ (١٢٠٨١) ١، وفي ٣٩٦/١٠ (٢٩٧٣١) عن يزيد بن هارون، ومن طريقه ابن ماجه (٣٦٦٠)، وأحمد ٢/٣٦٣ (٨٧٤٣) عن عبد الصمد بن عبد الوارث، وفي ٥٠٩/٢ (١٠٦١٨) عن يزيد، وابن جبان (٢٥٧٣).

وقالوا: إنه مخصص أو ناسخ لعموم قوله ﷺ: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ (٢٨١) بناءً على جواز تخصيص الكتاب ونسخه بخبر الأحاد، كما أجابوا عنها بأنها محمولة على الكافر، وبأن معناها لا حق له إلا فيما سعى، وأما ما سعاد غيره عنه فهو له بفضل الله، وليس حقاً له، وبأنه منسوخة بآية ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ (٣).

وسئل الشيخ محمد بن إبراهيم عن حكم الوقوف والوصايا على قراءة القرآن أو بعضه كل يوم، وإهداء ثوابه للميت، وهل يرفض نص الوقف بذلك؟
فأجاب: الوقوف والوصايا على هذا الوجه المذكور لا تصلح؛ لأن من شرط الوقف على جهة أن يكون على بر وقرية، وليس قراءة القرآن وإهداء ثوابها إلى الأموات قرية؛ ولهذا لم يعرف مثل ذلك عن السلف الصالح والتابعين ﷺ، وغاية ذلك أن يكون جائزاً، وفي مثل هذا الوقت مفسدة، وهي حصول القراءة لغير الله والتأكل بالقرآن وقراءته على غير الوجه المشروع، قال في «الاختيارات»: وأما هذه الأوقاف التي على التبر فقيها من المصلحة بقاء حفظ القرآن في بعض البلاد بسبب عدم الأسباب الحاملة عليه، وفيها مفسد آخر من حصول القراءة لغير الله والتأكل بالقرآن وقراءته على غير الوجه المشروع،

من طريق عبد الصمد بن عبد الوارث، والطبراني في المعجم الكبير (١٢٩١) من طريق سريج بن النعمان، ثلاثتهم (عبد الصمد بن عبد الوارث، وزيد بن هارون، وسريج) عن حماد بن مسلمة، عن عاصم بن أبي السجود، عن أبي صالح، فذكره.

الحكم على الحديث: قال في الرواة: إسناده صحيح.

وأخرجه البخاري في الأدب المفرد (٣٦) قال: حدثنا أحمد بن يوسف، قال: حدثنا أبو بكر، عن عاصم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة ﷺ: أرفع للميت بعد موته درجة، فيقول: أي رب، لي شيء هذا؟ فيقال: وذلك استغفر لك. موقوف.

(١) الآية ٣٩ من سورة النجم.

(٢) لمحة المحتاج ٩٩/٦، الجامع لأحكام القرآن ١٧/٧٤-٧٥، الوصايا والتهنئة ص ٣٦٩.

(٣) من الآية ٢٦ من سورة الطور.

واشتغال النفوس بذلك عن القراءة المشروعة، فعنى أمكن تحصيل هذه المصلحة بدون ذلك الفساد جاز.

والوجه: النهي عن ذلك، والمنع، وإبطاله^(١).

قال شيخ الإسلام: "فإن إعطاء أجرة لمن يقرأ القرآن ويهديه للميت بدعة لم ينقل عن أحد من السلف؛ وإنما تكلم العلماء فيمن يقرأ لله ويهدي للميت، وفيمن يعطي أجرة على تعليم القرآن وجوه، فأما الاستحجار على القراءة وإهدائها فهذا لم ينقل عن أحد من الأئمة ولا أذن في ذلك؛ فإن القراءة إذا كانت بأجرة كانت معاوضة، فلا يكون فيها أجر ولا يصل إلى الميت شيء، وإنما يصل إليه العمل الصالح، والاستحجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة، وإنما تكلموا في الاستحجار على التعليم، لكن هذه المرأة إذا أرادت نفع زوجها فلتصدق عنه بما تريد الاستحجار به، فإن الصدقة تصل إلى الميت باتفاق الأئمة وينفعه الله بها، وإن تصدقت بذلك على قوم من قراء القرآن الفقراء ليستغنوا بذلك عن قراءتهم حصل من الآخر بقدر ما أعينوا على القراءة وينفع الله الميت بذلك"^(٢).

(١) فتوى رقم ٢٢٦٧

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٣١٦/٣١).

الفصل الثالث

الإيصاء بالتصرفات

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الوصية بالبيع.

المبحث الثاني: الوصية ببيع العين لشخص معين.

المبحث الثالث: الوصية بالشراء.

المبحث الرابع: الوصية بالإجارة.

المبحث الخامس: الوصية بالإقراض.

المبحث السادس: الوصية بتصديق المدعي في دعواه.

المبحث السابع: الوصية بولاية النكاح.

المبحث الثامن: وصية الإنسان بإتلاف كتبه.

الفصل الثالث

الإيصاء بالتصرّفات

وفيه مباحث:

المبحث الأول

الوصية بالبيع

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية بالبيع بقصد التخلص من عين السلعة:

اختلف العلماء رحمهم الله في هذه الوصية على قولين:

القول الأول: أنها وصية صحيحة:

وبه قال بعض المالكية^(١).

١. عموم أدلة الوصية.

٢. أنها وصية لا معصية فيها، فيلزم تنفيذها كباقي الوصايا.

القول الثاني: أنها وصية باطلة:

وبه قالت الحنفية، وبعض المالكية، والحنابلة^(٢).

قال ابن قدامة: «فصل: وإن وصى بشراء عبد وأطلق، أو وصى ببيع عبده وأطلق،

فالوصية باطلة؛ لأن الوصية لا بد لها من مستحق ولا مستحق ههنا».

وحجّتهم:

١. أنها وصية لا قرينة فيها، فلا تشرع؛ لانتفاء الحكمة من مشروعيتها.

٢. أنها وصية لا مستحق لها، فتبطل لانتفاء الموصى له.

(١) الذخيرة، مرجع سابق، ١٧٠/٧.

(٢) المبسوط ٨/٢٨، الفتاوى الهندية ١١٣/٦، الذخيرة ١٧٠/٧، المغني ١١٤/٦، الوصايا والتزويل ص ٣٥٠.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن يقال: إن كان هناك عرض صحيح من الوصية صحت، وإلا فلا.

المطلب الثاني: الوصية ببيع عين، وإعطاء ثمنها للموصى له:

وهذه وصية صحيحة؛ لعدم أدلة الوصية، ولما فيها من القرية، ولتعلق حق الموصى له بالثمن.

فرع:

واختلف فيما إذا طلب الموصى له أن يتولى البيع بنفسه، أو طلب أخذ العين الموصى ببيعها، ولا تباع بدعوى أن الثمن له.

فللعلماء قولان:**القول الأول: أنه لا حق له في ذلك:**

وبه قال أصبغ من المالكية^(١).

وحجته: الوقوف مع لفظ الموصي.

القول الثاني: أن له ذلك:

وبه قال بعض المالكية^(٢).

وحجته: أن هذا الشرط من الموصي لا فائدة فيه، فلا يلزم الوفاء به.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أنه ينظر إلى قرائن الحال، فإن ترتب على اشتراط الموصي مصلحة ظاهرة، فالأصل العمل بالشرط، وإلا أجيب الموصى له.

المطلب الثالث: الوصية ببيع العين والتصدق بثمنها على غير معين:

كالفقراء، وطلاب العلم، ونحو ذلك، وهي وصية صحيحة بالاتفاق، إلا أن الحنفية

(١) لعمار للعرب ٣٨/٩.

(٢) المصدر السابق.

جعلوا الخيار للورثة: إن شاءوا باعوها وتصدقوا بالثمن، وإن شاءوا تصدقوا بالسلعة قبل بيعها، وإن شاءوا أمسكوها وتصدقوا بالقيمة^(١).

فرع:

واختلف العلماء رحمهم الله فيما إذا أوصى بالتصدق ببعض الثمن، كتلته، على أقوال:

القول الأول: يباع الجميع، وإن أبي الورثة:

وبه قال أبو حنيفة^(٢).

القول الثاني: لا يباع إلا قدر الوصية:

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن.

القول الثالث: أنه لا يباع إلا قدر الوصية:

إلا أن يكون في بيعه وحده ضرر على الورثة، أو الموصى لهم.

وبه قال أبو نصر الدبوسي من الحنفية^(٣).

وكل صاحب قول من هذه الأقوال احتاط لحق الموصى لهم أو الورثة، والقول الثالث

احتاط للجميع، فيظهر أنه هو الأقرب.

المطلب الرابع: الوصية بالبيع لقضاء الدين من ثمن السلعة:

وقد اختلف العلماء رحمهم الله في ذلك:

القول الأول: أنه لا يلزم الورثة البيع، ولهم الحق في إمساك الموصى ببيعهم، وقضاء

الدين من التركة، أو غيرها:

قال به بعض المالكية.

وحجتهم: أن المقصود إبراء ذمة الميت، وذلك يتحقق بقضائه من مال الورثة.

(١) الفتاوى البرازية ٤٨٣/٦.

(٢) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ١٤٧/٦.

(٣) المصادر السابقة للحنفية.

القول الثاني: أنه يتعين بيعه، ولا يلزم الوصي استئذان الورثة في البيع: وبه قالت الشافعية^(١).

وحجنتهم: الوقوف مع لفظ الموصي والأقرب:

القول الأول، إلا إن كان هناك غرض آخر للموصي..

المطلب الخامس: الوصية بالبيع بثمن محدد وإعطاء مسمى من شخص بعينه:

كان يقول: يباع بمائة، ويعطى للعالم الفلاني خمسون، وهي وصية صحيحة. إلا أنه اختلف العلماء فيما يعطى للموصى له من الثمن على أقوال: القول الأول: أنه يعطى المسمى والباقي للورثة، سواء بيع بأقل أو أكثر: وبه قال أشهب من المالكية^(٢).

وحجته: الوقوف مع لفظ الموصي.

القول الثاني: أنه يعطى بنسبة المسمى من الثمن.

وبه قال ابن القاسم.

وحجته: مراعاة حق الورثة والموصى لهم.

القول الثالث: أنه يعطى ما زاد على حق الورثة من هذه العين:

وبه قال بعض المالكية.

وحجته: أنه حين أوصى بإعطائه عشرة والباقي للورثة، كأنه أوصى له بما زاد على

حق الورثة من هذه العين.

مثال ذلك: إذا أوصى ببيع سيارته بمائة، وإعطاء العالم عشرة، فبيعت بمائة وعشرين.

(١) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٩٩/٦.

(٢) المصادر السابقة للمالكية.

فعلى القول الأول: يعطى عشرة فقط.

وعلى القول الثاني: يعطى اثني عشر.

وعلى القول الثالث: يعطى ما زاد على التسعين، وإذا لم تبع الدار إلا بعشرة له

الجميع.

وعلى القول الثاني: له العشر واحد

وعلى القول الثالث: لا شيء له.

والأقرب:

القول الأول؛ ووفقاً مع لفظ الموصي

المبحث الثاني

الوصية ببيع العين لشخص معين

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية ببيعها لمعين من غير تحديد الثمن:

كان يقول: تباع لزيد؛ لتعلق حق الموصى له بالعين الموصى ببيعها،
لكن اختلف العلماء رحمهم الله في مسألتين:

المسألة الأولى: في قدر الثمن:

للعلماء في ذلك أقوال:

القول الأول: أنه يلزمهم بيعه بقيمته، ولا يلزمه أن ينقصوا منها شيئاً؛
وهو قول الشافعية، والحنابلة^(١).

القول الثاني: أنه يلزم الورثة التخفيض من ثمنه بنسبة ثلث قيمته إلى جملة الثلث؛
فإن أبى أن يشتريه بثلث قيمته كان لم الخيار إن شاقوا أعطوه ثلث الموصى ببيعه،
وهو قول عند المالكية.

القول الثالث: أنه يلزم الورثة بيعه بتخفيض ثلث قيمته:

إلا أنه إذا أبى من شرائه بعد التخفيض، فإن الوصية تبطل، ولا يلزمهم بيعه بما بذل
ولا إعطاؤه ثلثه.

وهو قول عند المالكية^(٢).الأدلة:دليل القول الأول:

أن الوصية وقعت له بالبيع، فلا يلزمهم أكثر من ذلك، والبيع عند الإطلاق محمول
على ثمن المثل، فكأنه أوصى له بشرط بذل ثمنه المعتاد.

(١) المصادر السابقة للشافعية والحنابلة.

(٢) المصادر السابقة للمالكية.

دليل القول الثاني:

١. أن الوصية ببيعه تتضمن الوصية له ببعضه، فيعطى ثلثه أو ينقص له ثلث قيمته؛ لأن الثلث أصل الوصايا فتحمل عليه عند الإهمام.
- ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوصايا إذا كانت تحمل على الثلث عند الإهمام، فإنه يلزمهم أن يخفضوا له ما يساوي له ثلث التركة لا ثلث الموصى به فقط.
٢. أن البيع يغلب فيه الغبن، فإذا أوصى ببيعه له ولم يحدد ثمنًا كان ذلك رضا منه ببيعه بالغبن، وأقصى ما يقبل فيه الغبن هو الثلث، فلذلك لزمهم ببعه بغبن الثلث، أو إعطاؤه ثلث المبيع؛ لأنه موصى به حكماً.

دليل القول الثالث:

- أنه إذا رفض شراءه بنقص الثلث كان ذلك بمنزلة رد الوصية، فتبطل ونوقش: بعدم التسليم.
- والأقرب:

القول الأول؛ لقوة دليله.

المسألة الثانية: إعلام الموصى له بالوصية قبل البيع له:

للعلماء في ذلك قولان:

- القول الأول: أنه لا يلزمهم إعلام الموصى لهم بالوصية ولا رجوع له عليهم إذا اشتراه بقيمة:

وبه قال بعض المالكية^(١).

وحجته: الوقوف مع لفظ الموصي.

- القول الثاني: أنه يلزم الورثة إعلام الموصى له بالوصية ليشتري على علم بحقه في التخفيض من الثمن، وإذا لم يعلموه حتى اشترى المبيع بالقيمة فإنه يرجع عليهم بثلث القيمة.

(١) المصادر السابقة للمالكية

وحجته: لأنها حقّه موصى له بها حكماً.

وبه قال بعض المالكية^(١).

والأقرب:

القول الأول؛ لما تقدم أنه لا يلزم التحفيض..

فرع:

واختلف إذا كان الموصى ببيعته لمعين لا يحمله الثلث على أقوال:

القول الأول: أن الورثة يخبرون:

إن شاقوا بأموه بتخفيض ثلثه، وإن شاقوا أعطوه ثلث الميت كله ولا يلزمهم بيعه.

القول الثاني: أنهم يخبرون في بيعه لهم بثلث المبيع وفي إعطائه ثلث التركة^(٢):

القول الثالث: أنه إذا كان ثلث الميت يحمل لثلاثي الموصى ببيعته بمعين، فإن

الموصى له يأخذ جميع الموصى ببيعته ثلثه بالتخفيض والثلثين باليمن:

وبه قال اللخمي^(٣).

مثال ذلك:

إذا وصى ببيع داره للعالم القلاني وهي تساوي ثلاثين، والتركة كلها بما فيها الدار

تساوي ستين، فإن الورثة يخبرون ببيع الدار للعالم بعشرين بتخفيض الثلث وبين

إعطائه ثلث التركة في الدار وغيرها الذي هو عشرون على القول الأول.

وعلى القول الثاني: يخبر الورثة في بيعها له بعشرة فقط ثلث المبيع أو إعطائه ثلث

التركة، وعلى كلا هذين القولين الخيار للورثة.

وعلى القول الثالث: للموصى له أن يأخذ الدار كلها ثلثها بالتخفيض والثلثين بالشراء.

(١) الفخوة، مرجع سابق، ٧٧/٧.

(٢) الفخوة ٧٨/٧، حاشية الزرقاني ١٨٨/٨.

(٣) حاشية الرهوي ٢٦٩/٨، الوصايا والتفصيل ص ٣٠٣.

والأقرب:

هو القول الأول؛ لأنه أوفق بالقواعد.

المطلب الثاني: الوصية بالبيع بثمن محدد لشخص معين:

كالوصية ببيع داره للعالم الفلاني بعشرين ألف ريال.

وقد اختلف العلماء فيها رحمهم الله:

القول الأول: إن كان الموصى ببيعه لا يحمله الثلث لم يلزم الورثة بيعه، ولو لم تكن محابة في الثمن المحدد؛ لأن الورثة يملكون الثلثين بالموت، فليس للموصي التصرف فيهما بالبيع.

وتخيرون في بيعه بوضيعة ثلثه أو إعطائه ثلث الميت^(١).

وإن كان الثلث يحمل الموصى ببيعه صححت الوصية، ويلزم تنفيذها، ولو كان في الثمن محابة ما دام الثلث يحمل الموصى ببيعه؛ لأنه لو أوصى به محابا تبرعا للزمت الوصية فيه، فأحرى إذا أوصى ببيعه بثمنه، أو بأقل من ثمنه.

وبه قالت المالكية^(٢).

القول الثاني: أنه يلزمهم بيعه بالثمن المحدد، فإن أبيع الشراء بطلت الوصية ولا شيء له، إلا أن يقول بيعوه لفلان وتصدقوا بثمنه، فإذا أبيع فلان من الشراء فإنه يباع من غيره ولا تبطل الوصية:

وبه قالت الحنابلة^(٣).

وحجته: أنه إذا بطل التعيين، فلا يلزم من ذلك بطلان الوصية.

والأقرب:

قول المالكية؛ إذ هو أكثر تفصيلاً.

(١) المصدر السابق، والرموني ٢٦٨/٨.

(٢) الذخيرة ٧٨/٧، حاشية الزرقاني ١٨٨/٨، الوصايا والتبريل ص ٣٠.

(٣) المغني، مصدر سابق، ١١٣/٦.

المبحث الثالث

الوصية بالشراء

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية بشراء شيء معين بثمن محدد، وإعطائه لشخص بعينه:

مثل الوصية بشراء دار جاره، وإعطائها لخاله.

وقد اختلف فيها على قولين:

القول الأول: أنه يلزم الورثة شراء ما عينه الموصي، وإعطائه للموصى له إذا

رضي المالك ببيعه، وكان الثلث يحمل الثمن المسمى:

فإن امتنع رب الأرض أو الدار من بيعها بذلك الثمن لم يلزم الورثة الزيادة عليه وقوفا

مع لفظ الموصي في تحديد الثمن، ويعطى الثمن كله للموصى له إذا حمله الثلث.

وإذا كان الثلث لا يحمل ما سماه، فالورثة بالخيار إما أن يعطوه ثلث الميت، أو يشتروا

له المعين إذا قبل المالك ببيعه بالثلث فأقل.

ومذهب المالكية^(١).

وحجته:

١. عموم أدلة الوصية.

٢. أنه إذا كان الثمن أكثر من الثلث لم يلزم الورثة إلا الثلث؛ لما تقدم من حديث

سعد وغيره^(٢).

القول الثاني: وجوب تنفيذ الوصية إذا حملها الثلث، وقبل المالك بيع الموصى

بشرائه، لكن إذا لم يحملها الثلث، أو لم يقبل المالك البيع فتبطل الوصية:

وهو قول الحنفية، والحنابلة^(٣).

(١) انظر: الزرقاني، مرجع سابق، ١٨٨/٨.

(٢) سبق تفريجه برقم (٣).

(٣) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ٢١/٦.

وحجته:

١. يجب تنفيذ الوصية لعموم أدلتها.
٢. تبطل الوصية لقوات المحل لعدم التمكن من الشراء.

والأقرب:

- والله أعلم - ما ذهب إليه المالكية من التفصيل؛ إذ الأصل تنفيذ الوصية، إلا إذا دلت قرينة على أن مراد الموصي شراء عين الموصى به، وإلا فلا وصية، فإذا لم يمكن الشراء بطلت.

المطلب الثاني: الوصية بشراء معين من غير تحديد الثمن وإعطائه لشخص بعينه:

الوصية صحيحة، والورثة ملزمون بشراء المعين وإعطائه للموصى له إذا قبل المالك بيعه بقيمته، في حدود ثلث الميراث.

والدليل على ذلك:

ما تقدم من عموم أدلة الوصية، وأنما في الثلث باقية.

المطلب الثالث: الوصية بشراء غير معين وإعطائه لشخص بعينه:

كأن يوصي بشراء دار لعنته، من غير تحديد ثمن، ولا تعيين للدار. فيشتري وسط ما مسمى ولا يكفيهم الأدنى، كما لا يلزمهم الأعلى قياساً على الزكاة، وعلى من أوصى بشاة من ماله ولا شياه له، فإنه يلزمه الوسط^(١).

(١) الدسوقي ٤/ ٢٤٥، الوصايا والتبزيل ص ٣٥١.

المبحث الرابع

الوصية بالإجارة

مثال ذلك:

أن يوصي بإجارة داره لفلان لمدة سنة مثلاً.

وقد اختلف العلماء فيها رحمهم الله على قولين للمالكية:

القول الأول: أنه إذا كان الموصى بكراته لا تحمل رقبته ثلث الميت كدار لا يملك غيرها، فإن الورثة يخبرون بين ثلاثة أمور:

الأول: أن يعطوا له من الكراء ثلثه.

الثاني: أن يكروها له بالثمن الذي يريد ولو كان قليلاً.

الثالث: أن يعطوه ثلث الموصى بكراته يملكه.

وحجته: أن الوصية المبهمة ترد إلى الثلث؛ لأنه أصل الوصايا.

وإن كان الثلث يحمل الموصى بكراته، فإن الورثة يلزمهم كراؤها له بتخفيض ثلث

الكراء، فإن لم يقبل إلا بأقل من ذلك خيروا بين أمرين:

الأول: أن يكروها له بما بذل من الكراء.

الثاني: أن يعطوه ثلث الموصى بكراته طيلة المدة المحددة في الوصية مجاناً.

وفي حالة تسمية لمن الإجارة يلزم الورثة تنفيذ الوصية والكراء للموصى له بالثمن

المحدد إذا لم تكن محاباة، أو كانت وحملها الثلث.

فإن كانت هناك محاباة لا يحملها الثلث، فالورثة بالخيار: إما أن يخبروا الوصية، وإما

أن يعطوا الموصى له ثلث التركة كلها ملكاً مجاناً.

القول الثاني: يجب تنفيذ الوصية إذا لم تكن محاباة في الثمن، أو كان الثلث يحمل

المحاباة؛ فإن كان الثلث لا يحمل المحاباة خير الورثة إما أن يخبروا الوصية، وإما أن يخبر

الموصى له في دفع الفرق ورفع الإجارة إلى تمام الثلثين؛ فإن فعل لزمهم الكراء له، وإن أبي

بطلت الوصية، ولا شيء له في الأرض لا ملكاً ولا استغلالاً.
 والمعتبر عندهم في كون الحيازة يحملها الثلث أو لا يحملها هو مجموع الكراء طيلة مدة
 الإجازة فإذا أوصى بإجازة أرضه عشر سنين في كل سنة بألف، وكانت أجرة المثل ألفاً
 وخمسمائة، فإن الحيازة خمسمائة مضروبة في عشرة تساوي خمسة آلاف، فإن حملها
 الثلث أو زادت عليه زيادة يسيرة نفذت الوصية، وإلا وقفت على إجازة الورثة على
 التفصيل السابق^(١).

(١) الوضايح والتنزيل، مصدر سابق، ص ٤٥٠.

المبحث الخامس

الوصية بالإقراض

المُرَاد بالوصية بالإقراض: هي أن يوصي بإقراض مبلغ معين لمعين، أو لجماعة، أو لجهة. وفي هذا مطالب:

المطلب الأول: الوصية بإقراض مبلغ مالي لشخص، أو جماعة، أو جهة إلى أجل مسمى طال أو قصر:

وهذه الوصية من الوصايا الصحيحة التي يجب تنفيذها؛ لعموم أدلة الوصية، ولما فيها من القرينة.

المطلب الثاني: الوصية ببيع بعض أملاكه وإقراض ثمنه لشخص، أو جماعة أو جهة:

والوصية هنا وإن كانت بالبيع، وهو لا يجب تنفيذه على أحد قولين إلا أنها هنا يجب تنفيذها؛ لأنها وصية بالقرض، والبيع إنما هو وسيلة لذلك^(١).

لكن يظهر: أنه إذا أقرض الورثة للموصي له بالقرض كفى ذلك لحصول المقصود من الوصية.

المطلب الثالث: الوصية بتأجيل الدين الذي له على المدين:

سواء كان مفردًا، أو جماعة، أو جهة إلى أجل مسمى وإن طال؛ فتصح الوصية؛ لعموم أدلة الوصية، ولأنه إذا صحت الوصية بإنشاء القرض، فإنه تصح الوصية بتمديد الأجل من باب أولى وأحرى.

المطلب الرابع: الوصية بقرض مبلغ لشخص، أو جماعة، أو جهة مدة من الزمن:

يكون بعدها ملكًا لشخص آخر، ولا يعود للورثة فتصح الوصية؛ لعموم أدلة الوصية. وفي جميع هذه الحالات يجب أن يكون المال الموصى بقرضه يحمله الثلث، فإن كان لا يحمله أخرج منه ما يحمله الثلث^(٢).

(١) الفتاوى الهندية ٦/١٢٨.

(٢) الذخيرة ٧/١٤١، ١٤٢.

المبحث السادس

الوصية بتصديق المدعي في دعواه

الدعوى: هي أن يضيف الإنسان لنفسه حقاً على غيره.

والمدعي: اختلف في تعريفه على أقوال:

وقيل: من إذا سكّ ترك، والمدعى عليه: من إذا سكّ لم يترك.

وقيل: المدعي من يخالف كلامه الظاهر، والمدعى عليه: من يوافق كلامه الظاهر.

وقيل: المدعي: من يبدأ بالكلام، والمدعى عليه: من يتأخر في الكلام.

وقيل: يرجع إلى ذلك كله، وينظر إلى القرائن^(١).

وفي هذا المبحث مطالب:

المطلب الأول: الوصية بتصديق الدائن في دعوى قدر الدين، وبقائه في ذمة

المدين بعد اعتراف الموصى بالمداينة مع الموصى له:

مثل قوله: كنت أدين فلاناً، فما ادعاه عليّ من دين فصدقوه، وأعطوه له من دون

يمين، أو قال: فصدقوه ولم يقل بيمين، أو بدون يمين.

القول الأول: أنه يصدق بدون يمين:

وهو قول عند المالكية.

قال شيخ الإسلام: «ومن ادعى ديناً على الميت وهو ممن يعامل الناس نظير الوصي

إلى ما يدل على صدقه ودفع إليه، وإلا فتحرّم الإعطاء حتى يثبت عند القاضي مخالف

للسنة والإجماع، وكذلك ينبغي أن يكون حكم ناظر الوقف ووالي بيت المال وكل وال

على حق غيره إذا تبين له صدق الطالب دفع إليه، وذلك واجب عليه إن أمن التبعة،

وإن خاف التبعة فلا، ولو وصى بإعطاء مدع يمينه ديناً نفذه الوصي من رأس المال لا

من الثلث»^(٢).

(١) ينظر: درر الحكام ٥١١/٤، أئوب القضاء لابن أبي شام ص ٢٢٦، إعلام الموقعين ٣/٣٦٦، الإصناف ١١/٣٢٩.

(٢) الاختيارات ص ٢٨٠.

وحجته: الوقوف مع لفظ الموصي.

القول الثاني: أنه لا يصدق إلا بيمين:

وهو قول عند المالكية.

وبه قال الشافعية، والحنابلة^(١).

لحديث ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لو يُعطي الناس بدعواهم لأدعى الناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"^(٢).

القول الثالث: يصدق في حدود الثلث إذا كان مريضاً:

وقال به الحنفية^(٣).

بناء على أصلهم في بطلان إقرار المريض فيما زاد على الثلث.

والأقرب:

العمل بالقرائن، وإلا الأصل البينة.

المطلب الثاني: الاعتراف بقدر الدين، والوصية بدفعه لفلان الدائن بدون يمين:

مثل: أن يقول لفلان علي ألف درهم، فأعطوه له وصدقوه في عدم قبضه سواء قال

بيمين أو بدون يمين.

وقد اختلف فيها على قولين:

تحرير محل النزاع: إن كان الموصي له أجنبيًا، والدين الثلث فأقل فلا يمين، وإن كان

الموصي له وارثًا، أو كان أجنبيًا، والدين أكثر من الثلث.

فللعلماء قولان:

القول الأول: يصدق الدائن بدون يمين:

وبه قال ابن القطان^(٤).

(١) لأصاغر السابقة للمالكية، والشافعية، والحنابلة.

(٢) سبق ترجمته برقم (١٩١).

(٣) الفتاوى الحنفية ٤٤٧/٦.

(٤) المعيار للعرب ٣٩٠/٩، الوصايا والتمثيل ص ٣٥٦.

وحجته: الوقوف مع وصية الميت.

القول الثاني: لزوم اليمين:

وبه قال بعض المالكية^(١).

وحجته: أن المال صار لغير الميت، وانتقل الحق فيه للورثة^(٢)، فلا بد من اليمين.

والأقرب في هذه المسألة أن تلحق بالمسألة السابقة.

المطلب الثالث: الاعتراف بقدر الدين، وتصديق الدائن فيما يقول:

مثل التي قبلها إلا أن الدائن هنا يدعي أكثر مما أقر به المدين الموصي، كما لو أقر بأربعين وأوصى بتصديقه، فادعى الموصي له مائة، أو خمسين، قال مالك في هذه: يحلف الموصي له، ويأخذ ما ادعاه، وإن كان أكثر مما أقر له به^(٣).

قال ابن فرحون: «مسألة وسئل مالك رحمه الله عن أوصى في مرضه أن لفلان أربعين ديناراً، وأوصى مع ذلك أنه مصدق فيما قال، فادعى الرجل أن له عليه خمسين ديناراً، قال: أرى أن يحلف ويأخذ خمسين، وبخذه مثلها استدل ابن عثاب في المسألة المتقدمة»^(٤).

والأقرب في هذه المسألة كالمسألة التي قبلها.

المطلب الرابع: الاعتراف بأصل المعاملة بينه وبين شخص، والوصية بتصديقه فيما

يدعيه من الدين قبله:

وتختلف هذه الصورة عن الأولى:

في أن الأولى اعترف فيها بالمداينة، وفي هذه لم يعترف إلا بأصل المعاملة، كما لو قال كنت أعامل فلاناً، أو أتعامل مع فلان فما ادعاه فصدقوه فيه.

(١) لمصدر السابق.

(٢) المصادر السابقة للمالكية، والشافعية، والحنابلة.

(٣) التنصير ١/٢٦٩.

(٤) تنصير الحكام ٢/٢٥٧.

فقال ابن القاسم: إن ادعى ما يشبه معاملة مثله لمثله أعطيه من رأس المال، وإن ادعى مالا يشبه بطلت الوصية، ولا تكون في رأس المال ولا في الثلث.
وقال أصبغ: يعطى ما يشبه، ويبطل الزائد على ذلك ولا يبطل الجميع، وتأول قول مالك وابن القاسم على ذلك، ورأى أن الشبه حجة له، وعليه فهو شهادة للمقر له فيما يشبه فيعطاه، وشهادة على كذبه في الزيادة على ما لا يشبه فلا يعطاه.
وفي رواية عن ابن القاسم: يصدق المقر له، ويعطى ما ادعاه بدون يمين، ولم يفرق بين ما يشبه ومالا يشبه^(١).

والأولى:

حمل هذه الرواية على الرواية الأولى، عملاً بقاعدة حمل المطلق على المقيد، وبقاعدة الجمع بين الروايات أولى متى أمكن.
قال ابن قرحون: «مسألة وفي سماع أصبغ قيل لابن القاسم: فإن أوصى فقال قد كانت بيني وبين فلان معاملة، فما ادعى من شيء فأعطوه وهو فيه مصدق، فقال: إن ادعى ما يشبه معاملة مثله لمثله أعطيه، وأحسبه رواه عن مالك، قال ابن القاسم: ويكون ذلك من رأس المال، وليس كل الناس في قلة المال وكثرته سواء. قال: وإن ادعى مالا يشبه بطل ذلك، ولم يكن في رأس المال ولا في الثلث، قال أصبغ: يريد إنما تبطل الزيادة على ما يشبه ولا يبطل الجميع، بل يعطى ما يشبه مما لا يتبين فيه كذبه، ويحمل ذلك يعني الأشبه بحمل الشهادة له وعليه»^(٢).

المطلب الخامس: الوصية بتصدق كل من يدعى عليه ديناً، وإعطائه له بدون

يمين، من غير تعيين شخص الدائن، ولا تحديد قدر الدين:

كأن يقول: كل من ادعى عليه دين فصدقوه فيما يقول.

(١) المدخوة ٦١/٧، النشرة ٢٧٠/١، المعيار ٣٨٨/٩-٣٨٩.

(٢) النشرة ٢٧٠/١.

وقد اختلف فيها:

القول الأول: تنفذ وصيته في حدود الثلث:

ولا تنفذ من رأس المال معاملة لها معاملة الوصية بالمال، لا معاملة الإقرار بالدين
وبه قال أصبغ من المالكية، وهو قول الشافعية^(١).

قال ابن فرحون: «مسألة: قال ابن حبيب: قال أصبغ عن ابن وهب في رجل أوصى
أن ما ادعى بنو فلان قبلي فأعطوهم إياه، وما أقرؤا به لي قبلهم فلا تأخذوا منهم غيره،
ولا تستحلّفوا منهم أحداً، فإنه قد كانت بيني وبينهم أشياء وحساب، فقضى ابن وهب:
أن يجزوا قوله فيما بينه وبين الثلث، وما زاد على الثلث كانت فيه البيّنات والأيمان.
وقال مطرف وابن الماجشون مثله.

مسألة:

وفي مختصر الواضحة، قال أصبغ: ولو أوصى فقال: من ادعى علي ديناً فأحلفوه
عليه، واقضوه بغير بينة، أو قال اقضوه إياه بغير بينة ولا يمين، ولو لم يوقت للدين وقتاً،
فأرى ذلك جائزاً في ثلثه، ولا أرى ذلك يجوز في ثلثي الورثة، وأراه كالوصية، وأما الذي
وقت الدين وسماه، فهو كرجل أقر يدين وسماه إلا أنه لم يعرف صاحبه ولا أصله، فقال
من جاء يدعيه فاقضوه إياه، فذلك من رأس المال، وإذا اجتمع عليه اثنان أو جماعة، كل
واحد يدعيه لنفسه فخاصوا فيه^(٢).

القول الثاني: الوصية باطلة، لا يلزم بها شيء:

وهو قول الحنفية^(٣).

والأقرب:

القول الأول: إذ الأصل تنفيذ الوصية.

(١) الدرر ٦/٦٦، التبصرة ١/٢٧٠، عمارة المختار ٦/٨٦.

(٢) التبصرة ١/٢٧٠.

(٣) الفتاوى الحالية ٦/٤٤٧.

فإن سمى قدر الدين ولم يعين الدائن، كما لو قال: كل من ادعى عليّ ألف درهم فصدقوه، فإنه يخرج من رأس المال كسائر الإقرارات بالدين، كل ما في الأمر أنه لم يعين المقر له، وذلك لا يضر فيعزل الألف المقر بها، حتى يعلم من يدعيه فيعطاه، فإذا جاءت جماعة كل يدعى أن عليه ألفاً تحاصوا فيه^(١).

المطلب السادس: الوصية بتصديق كل من يشهد له ابنه أو أخوه مثلاً بدين عليه
بغير تعيين المقر له، سواء حدد مقدار الدين أم لا:

كما لو قال: عليّ ديون، وولدي يعرف أصحابها، فمن بين له شيئاً فصدقوه، أو قال: كل من شهد له ابني بدين عليّ أو بألف درهم ديناً عليّ فصدقوه، وقد اختلف فيها على قولين:
القول الأول: يصدق ابنه إن كان عدلاً:

ويعطى من شهد له الابن بالدين على أبيه مع اليمين، ولو شهد لبعض الورثة عملاً بوصية للميت، وتفيداً لها على الإطلاق بشرط أن يكون الابن الشاهد بالدين عدلاً؛ لأنه سماه شاهداً وبذلك يكون المقر له أخذ حقه بمقتضى الشاهد واليمين، فلا يختص الحكم بثلاث للميت، أو أكثر، كسائر الديون الثابتة بالبينة.

فإن كان الابن غير عدل، أو نكل المشهود له عن اليمين بطلت الوصية، ولزم الابن نصيبه من الدين الذي أقر به، مواخلة له بإقراره، إلا أن يكون سقيهاً فإنه لا يلزمه شيء لبطلان إقراره، ولا يستحق معه المقر له لسقوط شهادته.
وبه قال ابن القاسم^(٢).

وحجته:

١. الأدلة الدالة على شهادة قبول العدل،

(١) التبصرة ١/٢٧٠.

(٢) الرهوي ٨/٢٨٦، المعيار ٩/٣٨٨، الوصايا والتزويل ص ٣٥٧.

٢. الأدلة الدالة على عدم غير العدل، فتبطل الوصية.

القول الثاني: يصدق الابن مطلقاً:

سواء كان عدلاً أو غير عدل، ويعمل بشهادته، ويأخذ المشهود له ما أقر له به من التركة.

وحجته: أن المقر له يأخذ الدين بمقتضى إقرار المدين به، لا بمقتضى شهادة الابن به. وإذا كان كذلك لا وجه لاشتراط العدالة في الابن؛ لأنه ليس شاهداً، وإنما هو مبین تنحصر المقر له الذي لم يعينه الأب في إقراره لسبب من الأسباب^(١).

قال ابن فرحون: «مسألة: وفي سماع عيسى في كتاب الشهادات عن ابن القاسم: قimen حضره الموت فقال: ما شهد به ابني علي من دين أو ابنتي فهو مصدق، من دينار إلى مائة، أو لم يوقت عدداً ثم مات، فشهد ابنه ذلك لقوم بديون، وشهد أيضاً لبعض الورثة بدين، فقال لا يثبت ذلك عندي إلا يمين، وإن كان عدلاً، ومذهبه عندي مذهب القضاء، يعني حكم هذه المسألة حكم قضاء الدين عن الميت، لا بد فيه من يمين القضاء، قال وإن لم يكن عدلاً، أو نكل المشهود له عن اليمين، لزم الشاهد من ذلك قدر ميراثه، وإن كان سفيهاً لم يجز إقراره في ميراثه ولم يحلف، طالب الحق»^(٢).

المطلب السابع: وصية الشركاء والحلفاء في حياتهم بعضهم لبعض.

أن من مات منهم فإن الحي يصدق في كل شيء بدعيه، ولا تسمع بينة ضده، وهي وصية باطلة، واتفاق ملغى، ولورثة الميت مطالبة الحي بالبينات والحلف حسبما تقتضيه الأحكام، ولا يلزمهم ما وصى به مورثهم والتزمه في حياته من تصديق الحي في دعاويه^(٣).

(١) الزموي ٢٨٦/٨، المعيار ٣٨٨/٩.

(٢) الشريعة ٢٧٠/١.

(٣) التوازل الصغرى ٥٣٤/٤، الوصايا والتبذيل ص ٣٥٤.

المطلب الثامن: الوصية بتصديق أصحاب الأمانات المعينة التي يقر بها في صحته،

أو مرضه:

مثل: الوديعة، والقراض، والرهن، والمغصوب، والمسروق، ونحو ذلك، وهي وصية صحيحة لازمة، وتدفع المعينات المقر بها لأصحابها دون يمين^(١).

(١) مواهب الخلائف ٢/ ٥٠.

المبحث السابع

الوصية بولاية النكاح

اختلف العلماء في ولاية النكاح هل تستفاد بالوصية على أقوال:

القول الأول: أن الولاية النكاح لا تستفاد بالوصية:

وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، والظاهرية.

وأحدى الروایتين عن الإمام أحمد رحمته الله ^(١).

القول الثاني: أنها تستفاد بالوصية:

وهو مذهب المالكية.

وأظهر الروایتين المشهورتين عن الإمام أحمد ^(٢).

قال صاحب الإنصاف فيها: «هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب» ^(٣).

القول الثالث: أن الولاية في النكاح تستفاد بالوصية إن لم يكن للمرأة عصبة تلي

تزوجها، وأما مع وجود العصبة فلا:

وهذه رواية ثالثة عن الإمام أحمد، اختارها أبو عبدالله بن حامد.

الأدلة:

أدلة من منع الولاية في النكاح بوصية الولي:

استدل من منع صحة وصية الولي بتزويج موليته بما يلي:

(٣١٩) ١. ما رواه أحمد من طريق ابن إسحاق، حدثني عمر بن حسين ابن عبدالله

مولى آل حاطب، عن نافع مولى عبدالله بن عمر، عن عبدالله بن عمر رحمته الله

(١) فتح البدر ٢/٣٨٧، أحكام القرآن للحنبل ٢/٥٣، البحر الرائق ٣/١٥٣، الأم ٥/١٩، روضة الطالبين

٦/٣١٥، للبدع ٤٧، الإصباح ١/١٢١، أهني ٩/٤٦٤، الولاية على النكاح ٢/١٨٧.

(٢) المدونة ٢/١٤٦، شرح القوسي ٣٧٧، الإنصاف ٨/٨٦.

(٣) للبدع ٧/٤١، الإنصاف ٨/٨٦.

قال: توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خويلة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص، قال: وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون، قال عبدالله: وهما خالاي، قال: فمضيت إلى قدامة بن مظعون أخطب ابنة عثمان بن مظعون فزوجنيها، ودخل المغيرة بن شعبة بعني إلى أمها فأرغبها في المال، فحطت إليه وحطت الجارية إلى هوى أمها، فأبيا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله ﷺ، فقال قدامة بن مظعون: يا رسول الله ابنة أخي أوصى بها إلي فزوجتها ابن عمته عبدالله بن عمر، فلم أقصر بها في الصلاح ولا في الكفاءة ولكنها امرأة، وإنما حطت إلى هوى أمها، قال: فقال رسول الله ﷺ: هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها، قال: فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها، فزوجوها المغيرة بن شعبة^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن دلالة هذا الحديث على منع الولاية في النكاح بالوصية غير ظاهرة؛ وذلك أن الوصي في هذا الحديث هو عمها، فلو بطلت وصية أخيه إليه لم تبطل ولايته عليها بعضوية النسب، والنبي ﷺ لم يتعرض في هذا الحديث لإبطال حقه في

(١) مسند أحمد (٦١٣٦)، وأخرجه الدارقطني ٢٣٠/٣، ومن طريقه البيهقي ١٢٠/٧، من طريق يعقوب بن إبراهيم، عن عبد الله بن سعد الزهري، به.

وأخرجه الدارقطني ٢٣٠/٣، من طريق يونس بن بكير، عن محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر، فأسقط منه عمر بن حسين، والصواب إثباته.

وأخرج المرفوع منه الدارقطني أيضًا ٢٣١/٣، من طريق سلمة الأرمي، عن ابن إسحاق، عن عمر بن حسين، به. وأخرجه جميعًا نحوه الدارقطني ٢٢٩/٣، والحاكم ١٦٧/٢، والبيهقي ١٢١/٧، من طريق ابن أبي ذئب، عن عمر بن حسين، به، وفي إحدى روايتي البيهقي: عن نافع أن ابن عمر مختصراً.

وأخرجه الدارقطني ٢٣١/٣-٢٣٠/٣، من طريق عبد العزيز بن لطلب، عن عمرو بن حسين، عن نافع، قال: تزوج عبدالله بن عمر، فذكر نحوه، وهذا إسناد حسن.

وأخرجه مختصراً دون المرفوع ابن ماجه (١٨٧٨)، والدارقطني ٢٣٠/٣، من طريق عبدالله بن نافع الصائغ، عن عبدالله بن نافع مولى ابن عمر، عن أبيه، عن ابن عمر، وعبدالله بن نافع مولى ابن عمر ضعيف.

أحكم على الحديث إسناد حسن، ولله ابن إسحاق، لكن تابعه ابن أبي ذئب عن عمر بن حسين به مختصراً.

الولاية، وإنما أبطل حقه في إجباره على من لا ترضاه، وهو صريح قوله ﷺ: "هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها".

وعلى هذا فإن كانت ابنة عثمان بن مظعون كبيرة مكلفة فالأمر واضح -على أحد أقوال أهل العلم- في البكر البالغ أنه لا يجبرها أب ولا غيره، فوصيه من باب أولى.

٢. عموم أدلة إثبات الولاية في النكاح

كقوله ﷺ: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾^(١).

وقوله ﷺ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَبْنَاءَ مِنَكُمُ وَالصَّالِحِينَ مِنْ بَنَاتِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾^(٢) والوصي أجنبي من المرأة، فلا يسمى وليا فيكون عقده باطلا^(٣).

٣. أن ولاية النكاح تنتقل شرعا بعد موت الموصي إلى غيره من الأولياء، فلم يجوز أن يوصي بها إلى غير مستحقها كالحضانة^(٤).

٤. أنها ولاية نكاح، فلم يجوز الوصية بها كولاية الحاكم^(٥).

٥. أن الولي أجنبي من المرأة، فلا ينظر لها كنظر الولي من طلب الكفاءة، ونحوها؛ إذ لا يلحقه عار ولا ضرر بوضعها في غير كفها.

وقد يناقش: بأن الأب أو غيره من الأولياء لا يوصي عليها إلا من يثق بنظره وأمانته وحسن اختياره.

٦. أن ولاية الموصي قد انقطعت بموته، ولها من يستحقها شرعا بدون وصيته، ففي نقلها إلى الأجنبي إسقاط لحق من يستحقها شرعا، وتقليد ممن لا يملكها إلى من لا يستحقها.

(١) من آية ٢٢١ من سورة البقرة.

(٢) من آية ٣٢ من سورة النور.

(٣) أحكام القرآن للحصص ٢/٣٠٣.

(٤) المغني والشرح الكبير ٧/٣٥٤، وشرح ٧/٤١٧.

(٥) المصدر السابق.

٧. أن الوصي أجنبي غير وارث، والولاية في النكاح مستحقة بالميراث. وهذا التعليل يتجه على مذهب الإمام أبي حنيفة في قوله: «كل من استحق الميراث - فرضاً أو تعصيباً - استحق الولاية». وأما مذهب جمهور أهل العلم: فالولاية مستحقة بالإرث بالتعصيب خاصة في الجملة.

دليل القول الثاني: (الجواز)

١. أنها ولاية ثابتة شرعاً للولي فجازت وصيته بها، كما جازت وصيته بولاية المال، ونوقش: بالفرق، فالبيع للأولياء، والمال للأوصياء.

٢. أن للولي أن يستنيب غيره في حياته، فكذا بعد مماته.

ونوقش: بالفرق بين الوصية والوكالة؛ إذ ولايته انقطعت بموته، وانتقلت إلى غيره، بخلاف وكالته حياً.

دليل القول الثالث: (الجواز إن لم يكن عصبية)

أنه إذا لم يوجد عصبية فليس فيه إسقاط لحق أحد.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - أن ولاية النكاح لا تستفاد بالوصايا؛ لأن ولاية النكاح ليست ولاية نظر محضة، بل لحكم أخرى، كدفع المعرة عن النسب، ومجرد إقدام الأجنبي على تزويج المرأة بدون إذن أوليائها الأحياء فيه معرة عليهم، وحق الميت انقطع بالموت.

ويتوجه القول الثالث: فإن الحاكم قائم مقام الولي لعدمه مع أن وصي الولي يكون غالباً أوفر نظرًا لها من الحاكم.

مفروع:

الفرع الأول: من قال بصحة ولاية النكاح بالوصاية يتفقون على أن وصي النكاح يقوم مقام من وصاه من الأولياء، وعليه فله تزويج البكر البالغة بدون إذنها، والصغير والمجنون.

الفرع الثاني: يختلفون في الولي الذي تصح منه الوصية:

فعند المالكية: هو الأب خاصة.

وعند الحنابلة: كل من ثبتت ولايته صحت وصيته، وينزل منزلة من وصاه.

الفرع الثالث: للوصي أن يوصي أو يوكل فيما أوصي له عند المالكية، وأما عند

الحنابلة، فروايتان أظهرهما الصحة، والأخرى المنع.

الفرع الرابع: تصح الوصية بولاية النكاح إلى العبد والأثني عند المالكية، ولكن لا

يباشران العقد بأنفسهما، بل يوكلان غيرهما ممن تصح مباشرته له، وأما الحنابلة فقياس

مذهبهم المنع؛ إذ يشترطون في وكيل الولي ما يشترط في الولي نفسه.

الفرع الخامس: الوصي على نكاح الصبي الصغير، كالوصي على نكاح الأثني

الصغيرة، وهو المذهب عند الحنابلة.

فلا وصية لغير الأب، كقول المالكية

والرواية الثانية للحنابلة: أنه يزوج كل وصي، وهو قول القاضي، وابن تيمية^(١).

(١) انظر المصادر السابقة، والولاية في النكاح ١٨٨/٢.

المبحث الثامن

وصية الإنسان بإتلاف كتبه

صورة المسألة:

لو أن رجلاً أوصى بأن تدفن كتب العلم التي له أو تغرق في الماء^(١) بعد موته.
وقد رويت الوصية بذلك عن جماعة من السلف، منهم: طاووس، وعبيدة، وشعبة،
وأبي قلابة، وعيسى بن يونس، ويشير ابن الحارث، وغيره^(٢).

فهذه تصح وصته أو لا؟

لأهل العلم في هذه المسألة خمسة أقوال:

القول الأول: لا تصح هذه الوصية، فلا تدفن كتب العلم؛

وهو قول الحنفية^(٣).

وهو المعتمد عند الحنابلة^(٤).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. النهي في الشرع عن إتلاف المال وإضاعته، وهذه الوصية هي من صور إتلاف

المال وإضاعته فلا يعمل بها.

٢. أن الكتب تصير بموت الموصي حقاً للورثة، وفي إتلافها تفويت لحق الورثة.

(١) وقد دفن بعض أهل العلم كتبه في حبات أو ألغاه في البحر ترهلاً أو تواضعاً أو خفية عن لا يتفح بها من بعده من ولده، ومنهم: يوسف بن أسباط، وحمل أحمد بن أبي الشواربي كتبه إلى البحر فغرقها.

وقد قال ابن مفلح في كتابه الآداب الشرعية: "وقد ترهّد خلق كثير لما خرجوا ما بأيديهم، ثم احتاجوا فدخلوا في مكروهات..." وقال: "فلا ينبغي للعاقل أن يعمل بمقتضى الحال الخاضعة بل بصورة كل ما يجوز وقوعه وأكبر الناس لا ينظرون في العواقب..." الآداب الشرعية ١/ ١٢٠، ١١٥/٢، وانظر: فتح القدير ٢٨٩/١.

(٢) انظر: تقييد العلم ص ٦١، جامع بيان العلم ٧٦/١، سير أعلام النبلاء ٣٩٦/١١.

(٣) البحر الرائق ٥١٨/٨.

(٤) الفروع ٦٩٢/٤، الإيضاح ٣٤١/١٧.

٣. عموم ما جاء في الشرع من الحث على نشر العلم وإظهاره، وهذه الوصية مخالفة لهذا المقصد الشرعي^(١).

القول الثاني: لا بأس بدفنها إعمالاً للوصية:

وهذا القول رواية عن الإمام أحمد^(٢).

القول الثالث: يحسب ذلك من ثلثه:

وهذا القول رواية عن الإمام أحمد.

القول الرابع: التوقف في المسألة:

القول الخامس: أن الأحوط دفنها

وبه قال الحلال من الحنابلة^(٣).

ولم يذكر الحنابلة هذه الروايات الأربع عن الإمام أحمد دليلاً، والذي يبدو من تعدد الروايات واختلافها عن الإمام: هو التردد في هذه المسألة بين عموم العمل بالوصية وإنفاذها، وبين ما يقع فيها من إتلاف للمال، وإخفاء للعلم بدفن الكتب^(٤).

الترجيح:

والذي أراه راجحاً في هذه المسألة - والله أعلم - أن الوصية بدفن كتب العلم لا تنقد؛ لقوة دليله.

(١) الآداب الشرعية ١/١٥٥، كشف القناع ٤/٣٦٦، شرح منتهى الإزادات ٢/٤٧٥.

(٢) نقل الأثر: "قلت لأبي عبد الله دفن دفاتر الحديث؟ قال: أرجو أن لا يكون به بأس" الآداب الشرعية ١/١٢٥.

الإتصاف ١٧/٣٤٠، القروع ٤/٦٩٩.

(٣) القروع ٤/٦٩٩، الإتصاف ١٧/٣٤١.

(٤) أحكام الكتب ص ٣٣٥.

الفصل الرابع

الإيصاء على القصر من الصغار، ونحوهم

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الأصل في تصرفات الوصي في مال الصغير من
الأيتام، ونحوهم.

المبحث الثاني: أقسام الولاية على الأيتام، ونحوهم من
القصر.

- المبحث الثالث: الولي على الصغار من الأيتام ونحوهم.
- المبحث الرابع: تصرف الوصي في مال الصغار من الأيتام،
ونحوهم.
- المبحث الخامس: أخذ الأجرة على الوصاية على اليتيم.
- المبحث السادس: خلاف اليتيم مع الولي في النفقة أو
أصلها.
- المبحث السابع: دفع مال اليتيم ونحوه إليه.
- المبحث الثامن: وصية الضرورة.

الفصل الرابع

الإنصاء على القصر من الصغار، ونحوهم

وفيه مباحث:

المبحث الأول

الأصل في تصرفات الوصي في مال الصغار من الأيتام، ونحوهم

الأصل أن من تصرف لغيره سواء كان وكيلًا، أو وليًا، أو ناظر وقف، أو غير ذلك أن تصرفه تصرف نظر ومصلحة، لا تشبه واختيار، لا سيما فيما يتعلق بمال اليتيم^(١).

قال الله ﷻ: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾^(٢).

وقال ﷻ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾^(٣).

وقال ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾^(٤).

وقال ﷻ: ﴿وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَىٰ بِالْقِسْطِ﴾^(٥).

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

(١) ينظر: المنصور، ٣٠٩/١، الأشياء والظواهر للسيوطي ص ١٢١، الأشياء والظواهر لأمين الحليم ص ٢٤٤، الأصول والقواعد الجامعة لعبد الرحمن المعدي ص ٨٥، موسوعة القواعد الفقهية المبررة ٣٠٧/٤.

(٢) من الآية ٢٢٠ من سورة البقرة.

(٣) الآية ١٠ من سورة النساء.

(٤) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام.

(٥) من الآية ١٢٧ من سورة النساء.

المبحث الثاني

أقسام الولاية على الصغار من الأيتام، ونحوهم من القصر

الولاية لغة:

بفتح الواو وكسرهما مأخوذة من الفعل "ولي"، وتطلق على معنيين:

١. النصرة؛ ومنه قوله ﷺ: ﴿مَا لَكُمْ مِنْ وَلِيٍّ وَلَنْتَيْهِمْ مِنْ شَيْءٍ﴾^(١).
٢. السلطة وتولي الأمر، يقال: فلان له ولاية على البلدة أي هو أميرها وسلطانها^(٢).

ولي الاصطلاح:

نفاذ التصرف على الغير شاء أو ألى

وقيل: قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية. وقيل: إنها سلطة شرعية في النفس أو المال يترتب عليها نفاذ التصرف فيهما شرعاً^(٣).

تنقسم الولاية على الصغار من الأيتام ونحوهم إلى قسمين:

القسم الأول: ولاية على النفس، وهي السلطة الشرعية المتعلقة بنفس الصغير، كالتزويج، والحفظ، والتربية، والحضانة^(٤).

القسم الثاني: ولاية على المال، وهي السلطة الشرعية المتعلقة بماله من معاوضات وتبرعات، وغير ذلك^(٥).

(١) من الآية ٧٢ من سورة الأنفال.

(٢) لسان العرب ٤/٥: ٤٠٧.

(٣) عمر عيون البصائر على الأشياء والبطائر ١/٥٥: ٥٥.

(٤) المدخل لدراسة الشريعة ص ٣٣٤.

(٥) ينظر: زاد المعاد ٥/٣٧: ٣٧.

وتنقسم الولاية -أيضاً- من حيث الإجبار وعدمه إلى قسمين:

القسم الأول: ولاية إجبار، وهي السلطة الشرعية التي لا يكون لليتيم فيها اختيار كولاية المال.

القسم الثاني: ولاية اختيار، وهي السلطة الشرعية التي يكون له فيها اختيار كولاية التزويج^(١).

(١) الولاية على النفس لأبي زهرة ص ٨٧.

المبحث الثالث

الولي على الصغار من الأيتام، وتحوهم من القصر

تحرير محل النزاع:

أجمع العلماء أن الأب يقوم في مال ولده، وفي مصالحه إن كان أميًا^(١).
كما أجمع أهل العلم على أن للأب العاقل أن يوصي على ولده رجلًا من المسلمين
الأحرار العدول الأقوياء على النظر^{(٢)(٣)}.

واختلفوا فيمن هو الأول بهذه الولاية بعد الأب على أقوال:

القول الأول: أن لسائر العصبة ولاية بشرط العدالة:

وهو رواية عن مالك، وبه قال ابن العربي، والقرطبي^(٤).

وبعض الحنابلة^(٥)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٦).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والولاية على الصبي والمجنون والسفيه تكون لسائر
الأقارب، ومع الاستقامة لا يحتاج إلى الحاكم، إلا إذا امتنع من طاعة الولي.

وتكون الولاية لغير الأب والجدة والحاكم على اليثيم وغيره، وهو مذهب أبي حنيفة
ومنصوص أحمد في الأم، وأما تخصيص الولاية بالأب والجدة والحاكم، فتضعيف جدًا،
والحاكم العاجز كالعدم»^(٧).

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٧٤.

(٢) خالف الشوكاني رحمه الله هذا الإجماع؛ فلقب إلى عدم صحة الولاية بالوصاية (السيل الجرار ٢٢/٣) وأن الولاية
تكون للعصبات الأقرب فالأقرب، وهذه مخالفة منه للإجماع، فلعلمه لم يطلع على حكاية الإجماع.

(٣) مراتب الإجماع لابن حزم ص ١١٠.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/١٥٥، أحكام القرآن للقرطبي ٢/٦٣.

(٥) الإتناف ٥/٣٢٤.

(٦) الفتاوى الكبرى ٤/٤٨١.

(٧) الاختيارات ص ٢٤٠، الفتاوى الكبرى ٤/١٨٠.

وقال المرادوي: «وقيل: لسائر العصابة ولاية أيضا، بشرط العدالة، اختاره الشيخ تقي الدين (رحمته الله)».

القول الثاني: أن الولاية بعد الأب للوصي، ثم الحاكم، ولا ولاية للأخ ولا لسائر العصابات:

وهذا هو مذهب المالكية^(١)، والحنابلة^(٢).

وزاد الحنابلة عند عدم الحاكم أمين من المسلمين يعرض شؤونه.

وعند المالكية كما جاء في الشرح الكبير أن العرف كالتص كما يقع كثير لأهل البوادي وغيرهم أن يموت الأب، ولا يوصي على أولاده؛ اعتمادا على أخ، أو عم أو جد، ويكفل الصغار من ذكر، فلهم البيع بشروطه، ويمضي ولا ينقض.

وفي حاشية الدسوقي: قوله: وغيرهم، أي أهل القرى الذين لا يعرفون الإيضاء على أولادهم الصغار، وكل من مات عن صغار يعتمد في تربيتهم على أخ لهم كبير، أو أم، أو عم.

القول الثالث: أن الولي بعد الأب وصيه، ثم وصي الوصي، ثم الجدد، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم القاضي، ثم من نصبه القاضي، ولا ولاية لسائر العصابات في التصرف في المال، إلا قضاء الدين، والحفظ، وشراء ما لا بد منه للمقيم، من طعام ونحوه عند عدم وصي الأب، والجدد، والقاضي، ومن نصبه القاضي.

وهذا مذهب الحنفية^(٣).

(١) مختصر خليل ص ٢١٥، الخرشى على مختصر خليل ٢٩٧/٥، حاشية العلوي عليه ٢٩٧/٥، شرح الزرقاني

٢٩٧/٥، الشرح الكبير ٢٩٩/٣.

(٢) المغيرة ٣٤٦/١، الشرح الكبير ٥٦٣/٢، الكافي ١٨٨/٢، نيل المآرب ١٢٠/٢، مسار السبل ٣٨٧/١، الفروع

٣١٦/٤، تصحيح الفروع ٣١٦/٤.

(٣) البحر الرائق ٢٨١/٥، بدائع الصنائع ١٥٥/٥، اللباب ٢٢٧/٢، البالية ٢٠٧/١، حاشية سعدى حلي مع

فتح القدير ٢٤٠/٨.

القول الرابع: أن الولي بعد الأب هو الجد، ثم الوصي، ثم الحاكم:

وهذا مذهب الشافعية^(١).

وهو رواية عن أحمد^(٢).

ولا ولاية لسائر العصابات.

واستثنى الشافعية أن للعصبة الإنفاق من مال اليتيم في تأديبه، وتعليمه.

الإدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١. قوله ﷺ: «لَا وَإِنْ تَخَاطَبُوهُمْ فَاخْوَنُكُمْ»^(٣).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ لما أذن للناس بمخالطة الأيتام مع قصد الإصلاح بالنظر لهم

وقيهم كان ذلك دليلاً على جواز التصرف للأيتام، كما يتصرف للأبناء.

قال ابن العربي: «إذا كفّل الرجل اليتيم وحازاه وكان في نظره: جاز عليه فعله كما

قدّمناه، وإن لم يُدِّمه وال عليه؛ لأن الآية مُطلقة، ولأن الكفالة ولاية عامة»^(٤).

٢. قوله ﷺ: «وَأُولُوا الْأَرْكَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ»^(٥).

٣. أنه لم يرد نص بقصر الولاية على الجد، أو الوصي، أو الحاكم.

٤. أنه لم ينقل أن الرسول ﷺ وخلفاءه من بعده انتزعوا أموال اليتامي والقصر من

إخوانهم أو أعمامهم^(٦).

(١) للمذهب ٣٢٨/١، روضة الطالبين ١٨٧/٤، فتح الباك شرح زبد بن وسيلان من ٢٢٢ - حاشية الرملي على أسنى.

المطالع ٢١١/٢، حلية العلماء ٥٢٥/٤.

(٢) المحرر ٣٤٦/١، الإنصاف ٣٢٤/٥، نقل وجهين في تقديم الجد على الوصي.

(٣) من آية ٢٢٠ من سورة البقرة.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٢٩٨/١.

(٥) من الآية ٧٥ من سورة الأنفال.

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ١٥٥/١.

٥. أن فيهم من الشفقة والعطف ما ليس في غيرهم من الأجانب.

أدلة القول الثاني:

١. أن الوصي نائبه أشبه الوكيل^(١).
٢. أنه إذا لم يكن وصي تثبت الولاية على مال اليتيم للمحاكم؛ لأن الولاية انقطعت من جهة الأب، فتكون للمحاكم لأنه ولي من لا ولي له، ولا ولاية للمجد لأنه لا يدي بنفسه، وإنما يدي بالأب فهو كالأخ^(٢).
٣. أنه ما سوى هؤلاء لا تثبت لهم الولاية؛ لأن المال محل الحيانة، ومن سواهم قاصرون الشفقة غير مأمون على المال، فلم يله كالأجنبي^(٣).

واستدل أصحاب القول الثالث:

١. إن مبنى الولاية على الشفقة، وشفقة الأب فوق شفقة الكل، وشفقة وصيه فوق شفقة الجدة؛ لأنه مرضي الأب ومختاره فكان خلق الأب في الشفقة، وشفقة الجد فوق شفقة القاضي؛ لأن شفقتة تنشأ عن القرابة والقاضي أجنبي، وشفقة القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي^(٤).
٢. أن ولاية الوصي هي ولاية الأب من حيث المعنى؛ لأنه هو الذي رضيه واختاره.
٣. أن القاضي أمين في النظر لمصالح المسلمين، فكان له ذلك أن يكون ولياً كما جاء في الحديث: السلطان ولي من لا ولي له^(٥)، إلا أنه في الشفقة دون الأب أو الجد، فحذاء هو ووصيه دونهما وبعد وصي كل منهما^(٦).

(١) الشرح الكبير ٥٦٣/٢، نيل المارغب في شرح عدة الطالب ١٢٠/٢، الكافي ٢/٢٨٨.

(٢) المبدع ٣٣٦/٤، كشف القناع ٤٧٧/٣.

(٣) الشرح الكبير ٥٦٣/٢، المبدع ٣٣٦/٤، الكافي ٢/١٨٨.

(٤) بدائع الصنائع ١٥٥/٥.

(٥) مبانى تحريمه قريباً.

(٦) بدائع الصنائع ١٥٣/٥.

واستدل أصحاب القول الرابع بما يلي:

١. أنها ولاية في حق الصغير، فقدم الأب والجدة كولاية النكاح^(١).
 ٢. أن الوصي نائب عنهما فكان عقبهما^(٢).
 ٣. أن الولاية من جهة القرابة سقطت فثبتت للسلطان، كولاية النكاح^(٣).
- (٣٢٠) ٤. ما رواه أحمد: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني سليمان بن موسى أن ابن شهاب أخبره أن عروة أخبره أن عائشة رضي الله عنها أخبرته أن النبي ﷺ قال: "إنما امرأة تكحت يغير إذن موليتها، فنكاحها باطل حلالاً - ولها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا، فإن السلطان ولي من لا ولي له"^(٤).

(١) للمذهب ٣٢٨/١، مفيحتاج ١٧٣/٢، أنس المطالب ٢١٢/٢.

(٢) للمراجع السابقة.

(٣) للمذهب ٣٢٨/٢، تكملة المجموع ٣٤٦/١٣.

(٤) مسند أحمد (١٦٦/٦)، وأخرجه أيضاً (٤٧/٦) من طريق إسماعيل عن ابن جريج به، وهو في مصنف عبد الرزاق (١١٤٧٢)، ومن طريقه الدارقطني ٢٢١/٣.

وأخرجه ابن أبي شيبة ١٢٨/٤ عن معاذ بن معاذ، ومن طريقه ابن ماجه ١٨٧٩، وأبو داود (٢٠٨٣/٢)، والترمذي (١١٠٢/٣) في النكاح، باب ما جاء "لا نكاح إلا بولي" من طريق سليمان، والبيهقي في الكبرى كما في النسخة ٤٣/١٢.

والضحاوي في شرح معاني الآثار ٧/٣، وابن حبان (٤٠٧٤) من طريق يحيى بن سعيد، والدارمي (٢٩٨٤/٢) من طريق أبي عاصم، والحميدي في كتاب النكاح، باب في الولي (٢٢٨/١) من طريق عبدالله بن رجاء الأزدي، والطالسي (١٤٦٣) عن همام، والحاكم ١٦٨/٢ من طريق يحيى بن أيوب، والبيهقي (١٦٣/٧) من طريق ابن وهب، كلهم (عبد الرزاق، وإسماعيل، ومعاذ، وسفيان، ويحيى بن سعيد، وأبو عاصم، وعبد الله بن رجاء، وهمام، ويحيى بن أيوب، وابن وهب) عن ابن جريج به.

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، وقد روى يحيى بن سعيد الأنصاري، ويحيى بن أيوب، وسفيان الثوري وغير واحد من الحفاظ عن ابن جريج عن هذا.

الحكم على الحديث: الحديث حسنة الترمذي، وصححه أبو عروة، وابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم "الفتح ٢٣٩/٩" لكن ذكر أحمد في مسنده ٢٧/٦ عليه هذا الحديث قال ابن جريج: فلقبت الزهري فساكنه عن هذا الحديث فلم يعرفه.

قال الترمذي: "قال ابن جريج: لم لقبت الزهري فساكنه، فأنكره، فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا، وذكر عن

فهو وإن جاء في معرض النكاح إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب^(١).
الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن الولاية تثبت لسنائر العصابة؛ لقوة دليل هذا القول؛ إذ فيهم من الشفقة والعطف، ما ليس في غيرهم من الأجانب، والقول بأن المال محل الحياة، ومن عدا الأب، والجد، والوصي، والحاكم ليس مؤمناً على المال يرد عليه بأنه اشترط فيمن يتولى المال الأمانة، وإن ظهر منه خيانة أو تبذير عزل.

ينبغي أن معين أنه قال: لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريح إلا إسماعيل بن إبراهيم.
قال يحيى بن معين: وصاح إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريح ليس بذلك، إنما صحح كتبه على كتبه عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد، ما سمع من ابن جريح، وضعف يحيى رواية إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريح.
وقال الحاكم بعد أن صحح الحديث: "لقد صحح وليت بروايات الأئمة الألبان شجاع الرواة بعضهم من بعض، فلا تعلل هذه الروايات بحديث ابن علية، وسأله ابن جريح عنه وقوله: إني سألت الزهري عنه فلم يعرفه، فقد بنى الثقة الحافظ الحديث بعد أن حدث به، وقد فعله غير واحد من حفاظ الحديث".
وذكره الحافظ في التلخيص ١٥٧/٣ وقال: "وليس أحد يقول فيه هذه الزيادة غير ابن علية، وأهل ابن سنان، وابن عدي، وابن عبد البر، والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريح، وأجابوا عنها على تقدير الصحة بأنه لا يلزم من إسناد الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه. وانظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠٧/٧، والكامل في الضعفاء لابن عدي ١١١٥/٣-١١١٦".

قال البيهقي: قبل يحيى بن معين في حديث عائشة رضي الله عنها "لا نكاح إلا بولي" فقال يحيى: ليس يصح في هذا شيء إلا حديث سليمان بن موسى... استثنى حديث سليمان بن موسى وحكم له بالصحة. على أن سليمان بن موسى لم ينفرد به، فقد تابعه جعفر بن ربيعة عند أحمد ٦٦/٦، وأبي داود (٢٠٨٤)، والطحاوي ٧/٣، والبيهقي ١٠٦/٧، وعبد الله بن أبي جعفر عند الطحاوي ٧/٣، وحجاج بن أرطاة عند أحمد ٢٥٠/١، وأبو داود ٢٦٠/٣، وابن أبي شيبة ١٣٠/٤، ابن ماجه ١٨٨٧، والطحاوي ٧/٣، وأبي يعلى ٢٥٠/٤، والبيهقي ١٠٦/٧-٢٠٧.
وأخرجه الترمذي في العلل الكبير ٤٣٠/١ من طريق زغبة بن صالح، والدارقطني ٢٢٧/٣ من طريق محمد بن يزيد بن سنان، عن أبيه، كلاهما عن الزهري به، وزغبة بن صالح، ومحمد بن يزيد بن سنان وأبوهم فيهم ضعف. في مجموع هذه الطرق تقوى الحديث ويصح.

(١) مكتوبة في أصول الفقه ص ٢٥٠، إرشاد الفحول ص ٢٣٠.

(٢) المهذب ٣٢٨/١، أسنى لمطالبه ٢١٢/٢، مغني المحتاج ١٧٣/٢.

شرح:

ولاية الأم:

لما كانت للأم ولاية على أولادها في الرعاية والتربية، والقيام بمصالحهم وإصلاح شؤونهم.

اختلف العلماء في تعميم هذه الولاية لتشمل الولايات المالية على قولين:

القول الأول: أن الأم ليس لها ولاية:

وهذا هو مذهب جماهير العلماء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن الأم لها ولاية:

وهذا القول نقل رواية عن أحمد^(٥).

وقال به من الشافعية أبو سعيد الاضطحري^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١. أنها ولاية ثبتت بالشرع، فلم تثبت للأم، كولاية النكاح^(٧).
٢. أنه وإن كانت لها وفور الشفقة، لكن ليس لها كمال الرأي لقصور عقل النساء، فلا تثبت لها ولاية التصرف في المال^(٨).

(١) بدائع الصنائع ١/٥٥٥، مجمع الأنهر ٢/٤٥٤، حاشية ابن عابدين ٦/١٨٥، البحر الرائق ٥/١٨١.

(٢) المحرر ٨/٢٤٠، التاج والإكلیل ٥/٦٩، شرح الزركلي ٥/٢٩٧.

استثنى فقهاء المالكية في عدم ولاية الأم أن تكون وصية الأب، ففي هذه الحال تصح ولايتها. انظر: طرايع سماقية.

(٣) للمذهب ١/٣٢٨، روضة الطالبين ١/١٨٧، حلية العلماء ٤/٥٢٥، نهاية المحتاج ٤/٣٧٥، تحفة المحتاج ٥/١٧٧.

(٤) كشف القناع ٣/٤٤٧، الإنصاف ٥/٣٢٤، المحرر ١/٣٤٦، للمقنع مع المبدع ٤/٣٣٦، الفروع ٤/٣١٦.

(٥) للمذهب ٤/٣٣٦، الفروع ٤/٣١٦، كشف القناع ٣/٤٤٧، الإنصاف ٥/٣٢٤.

(٦) للمذهب ١/٣٢٨، حلية العلماء ٤/٥٢٥، نهاية المحتاج ٤/٣٧٥، تحفة المحتاج ٥/١٧٧.

(٧) أسنى لطلال ٢/٢١٦، للمذهب ١/٣٢٨.

(٨) بدائع الصنائع ٥/١٥٥.

٣. يمكن أن يستدل لهم أيضًا:

(٣٢١) بما جاء في الحديث الذي رواه البخاري من طريق الحسن، عن أبي بكرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"^(١).

وجه الدلالة: أن ولاية المرأة على مال القاصر داخلية في عموم هذا الحديث، فإنه يستوي في ذلك الولايات العامة والخاصة، يستثنى من ذلك ولاية الرعاية؛ فجاء الدليل في اعتبارها لهم.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١. اتفاق العلماء على جواز بيع وشراء المرأة لنفسها، فكذا لأولادها^(٢).

٢. أنها أحد الأبوين، فتثبت لها الولاية كالأب^(٣).

٣. أنه لكمال شفتقتها فإنه يدفع إليها، سواء بعد الوصي أو الجد^(٤).

(٣٢٢) ٤. ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها"^(٥).

وجه الدلالة: أن رعاية المرأة يدخل فيها رعاية الأولاد، وسواء في ذلك التربية أو حفظ المصالح المالية أو غير مالية.

ونناقش: بأنه مقيد بالبيت؛ لأنها لا تصل إلى ما سواه غالبًا إلا بإذن خاص^(٦).

(١) صحيح البخاري في المغازي، باب كتاب النبي إلى كسرى وقبصر ١٢٦/٨ (٤٤٣٥).

(٢) مراتب الإجماع ص ٨٤.

(٣) للمهذب ٣٢٨/١.

(٤) نهاية المحتاج ٣٧٥/٤، تحفة المحتاج ١٧٧/٥، وانظر: رواية أحمد. الفروع ٣١٦/٤، للبدع ٣٣٦/٤.

(٥) صحيح البخاري في العتق، باب كراهة التطاول على الرقيق (٢٤١٦)، ومسلم في الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل (١٨٢٩) ١٤٥٩/٣.

(٦) فتح الباري ١٨١/٥.

الراجع:

يظهر القول بصحة ولاية المرأة على القاصرين؛ لقوة دليله.

فائدة:

اختلف القائلون بولاية الأم في ترتيبها، فالرواية عن أحمد تدل أنها عقب الوصي^(١).
وأما الاصطخري يرى أنه عقب الأب والجد^(٢).

(١) المبدع ٣٣٦/٤، الإنصاف ٣٢٤/٥، الفروع ١٦/٤، كشف القناع ٤٤٧/٣.

(٢) المهذب ٣٢٨/١، حلية العلماء ٥٣٥/٤، تحفة المحتاج ١٧٧/٥.

المبحث الرابع

تصرف الوصي في مال الصغير من الأيتام، ونحوهم

وفيه مطالب:

المطلب الأول: بيع الوصي وشراؤه من نفسه:

اختلف العلماء رحمهم الله في بيع وشراء الوصي من مال اليتيم ونحوه لنفسه على قولين:

القول الأول: أنه يجوز للولي أن يبيع وأن يشتري مال اليتيم لنفسه إذا زالت التهمة:

بأن يزيد على ثمن المثل في الشراء، وينقص عنه في البيع. وهو مذهب الحنفية^(١)، لكن استثنى أبو حنيفة: القاضي ووصيه فلا يملك ذلك. واشترط الحنفية: أن يكون الشراء فيه خير، والخيرية في العقار في الشراء التضعيف وفي البيع التصنيف، وفي غير العقار أن يبيع ما يساوي خمسة عشر عشر من اليتيم، ويشتري ما يساوي عشر بخمسة عشر لنفسه من مال اليتيم، فالخيرية في غير العقار زيادة الثلث في الشراء. والمالكية^(٢)، لكن استثنى المالكية الشيء القليل إذا اشتراه بالثمن الذي انتهت إليه الرغبات بعد شهرته للبيع في السوق.

والمالكية ينصون على الكراهة، فإن اشترى شيئاً من التركة تعقبه الحاكم بالنظر في المصلحة، فإن كان صواباً أمضاه وإلا رده.

وهو رواية عن الإمام أحمد، فقد ورد عن الإمام أحمد الخوار بشرطين

أ- أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء..

(١) للسيوطي ٣٢/٢٨، بدائع الصنائع ١٢٤/٢، تبين الحقائق ٢٩١/٦.

(٢) المدونة ٢٨٨/٤، الإشراف ٢٨/٢، بداية المجتهد ٣٠٣/٢.

ب- أن يتولى النداء غيره^(١).

وبه قال ابن حزم، إلا أنه لم يشترط الزيادة، بل يشترط عنده عدم المحاباة^(٢).
وحجة هذا القول:

١. قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن الآية أفادت جواز قربان مال اليتيم بالبيع والشراء إذا كان ذلك بالتي هي أحسن، وهذا عام يشمل الولي، وغيره.

٢. (٣٢٣) ما رواه عبد الرزاق من طريق سالم، عن ابن عمر رضي الله عنهما: "أنه اقترض مال اليتيم"^(٤).

وجه الدلالة: أن في القرض نوعاً من التبرع، فإذا جاز ذلك في القرض، فجوازه في عقود المعاوضات من باب أولى.

وشوقش: بقول الإمام أحمد: «إنما استقرض نظرًا لليتيم، واحتياطاً إن أصابه شيء غرمه»^(٥).

٣. أن تصرف الولي إنما هو بولاية مستقلة، فأشبهه الأب والجد^(٦).

٤. أنه متى باع من نفسه بزيادة على ما يباع به علم أنه أراد نفع اليتيم، فنقل تصرفه فيه كما لو باعه من أجنبي^(٧).

٥. أنه يجوز له يبعه من الأجنبي بما لا زيادة فيه متيقنة، فبيعه من نفسه -أي الولي-

(١) كتاب الروايتين ٣٩٨/٢، والإيضاح مع الشرح الكبير ٣٧١/١٣.

(٢) المحلى ٢٣٤/٨.

(٣) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن الآية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧٠/٤، ومن طريقه البيهقي ٢٨٥/٢، وإسناده صحيح.

(٥) الشرح الكبير مع الإيضاح ٣٧٨/١٣.

(٦) تقويم النظر لابن الدعان ٩٢٣/٢ مطبوع على آلة الكتابة.

(٧) الإشراف ٢٧/٢.

بالزيادة المتيقنة أولى^(١).

٦. أن الغرض من البيع حصول الثمن لا أعيان المشترين، بدليل أن الوكيل إذا ابتاع لموكله ولم يسمه جاز، فإذا ثبت ذلك فمضى حصول الثمن مستوفى فيجب أن يصح الشراء، كما لو حصل من أجنبي^(٢).

واحتج ابن حزم: أن الولي مأمور بالقيام بالقسط، والتعاون على البر، فإذا فعل ما أمر به فهو محسن، وما على الآخرين من سبيل، ولم يأت قط نص قرآن ولا سنة بالمنع^(٣).

القول الثاني: أنه ليس للولي أن يبيع أو يشتري من نفسه:

وهو مذهب الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

لكن استثنى الشافعية الجدة، فقالوا: له أن يشتري ويبيع من نفسه.

وحجته:

١. ما يروى عن النبي ﷺ: "لا يشتري الوصي من مال اليتيم"^(٦).

ويناقش: بأنه لا يثبت عن النبي ﷺ.

(٣٢٤) ٢. ما رواه عبدالرزاق من طريق أبي إسحاق، عن صلة بن زفر قال: جاء

عبدالله بن مسعود رجل من همدان على فرس أبلق، فقال: إن رجلاً أوصى إلي

تركة له، وإن هذا من تركته أفأشتريه؟ قال: لا، ولا تشتري من ماله شيئاً^(٧).

(١) المصدر السابق.

(٢) الإشراف ٢/٢٨.

(٣) المغلي ٨/٣٢٤.

(٤) مختصر الخبي مع الأم ٨/٢١٠، والوجيز ١/٢٨١، وتقوم النظر لابن الدعان ٣/٩٢٢، مضروب على الآلة الكاتبة.

(٥) مسائل أحمد لأنه صالح ١/٢٤٦، كتاب الروايتين والوجهين ١/٣٩٨، التلخيص لمشيع ص ١٠٦.

(٦) قال ابن حجر في التلخيص (١٢٥٧): "تم أحله".

(٧) مصنف عبدالرزاق ٩/٩٤، وأخرجه سعيد بن منصور (٣٢٧)، والبيهقي ٦/٢٨٥، وابن حزم ٨/٣٢٤، كلهم من

طريق الثوري، عن أبي إسحاق، عن صلة بن زفر قال: جاء رجل... وهذا إسناده صحيح.

ولعله يناقش: بأنه محمول على الاحتياط لليتيم.

٣. أنه متهم في طلب الحفظ له في بيع ماله من نفسه، فلم يجعل ذلك إليه^(١).

ولعله يناقش: بأن الجواز مشروط بعدم التهمة.

٤. أن من لا يجوز له أن يشتري بثمن المثل لا يجوز له أن يشتري بأكثر كالكيل^(٢).

ولعله يناقش: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

٥. وحجة الشافعية: أن الأب والجد لا يتهمان لكمال شفقتهم.

المطلب الثاني: أخذ جزء من ربح ماله مقابل المضاربة به^(٣)، وفيه مسائلتان

المسألة الأولى: مشروعية المضاربة بمال اليتيم، ونحوه:

القول الأول: للولي أن يبيع ويشتري في مال اليتيم، وأن يدفعه لغيره مضاربة، بل

صرح جمع من أهل العلم على استحباب ذلك^(٤).

وهذا قول جمهور أهل العلم^(٥).

ونص الشافعية: على أنه يجب على الولي حفظ مال الصبي عن أسباب التلف

واستئثاره قدر ما تأكله المؤون من نفقة وغيرها إن أمكن.

لكن اشترط الحنابلة^(٦) شرطين:

أ- ألا يتجر به إلا في المواضع الآمنة.

(١) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٣٩٩/١، الشرح الكبير مع الإيضاح ٣٧٢/١٣.

(٢) تقويم النظر ٩٢٤/٣.

(٣) المضاربة: لغة: مشتقة من الطرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة.

وفي الاصطلاح: أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له به على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه (المغني ١٣٢/٧، والفتح ص ٢٦٩).

(٤) الاختيارات ص ١٣٨.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٦٦/٢، المبسوط ٢٨/٢٨، البحر الرائق ٤٦٨/٨، للذويرة ٣١٤/٥، الكافي لابن عبدالم ١٠٣٣/٢، روضة الطالبين ١٢٤/٥، القروع ٣٢١/٤، اللب ٣٣٨/٤.

(٦) الإيضاح مع الشرح الكبير ٣٧٦/١٣.

ب- وألا يدفعه إلا إلى الأمانة، ولعله مراد غيرهم.

وحجة هذا القول:

١. ما تقدم من الأدلة على قربان مال اليتيم بالنبي هي أحسن، والإصلاح في ماله^(١)، ومما يدخل في ذلك المضاربة به..

(٣٢٥) ٢. ما رواه الترمذي من طريق المثني بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عليه السلام أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: "ألا من ولي يتيمًا له مال، فليتجر له، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"^(٢)..

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بالاتجار في أموال اليتامى، فدل ذلك على مشروعية المضاربة في أموالهم.

لكنه ضعيف لا يحتج به.

(٣٢٦) ٣. ما رواه عبدالله في مسائله من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن ابن المسيب، عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "ابتغوا في أموال اليتامى لا تستغرقها الصدقة"^(٣).

(١) ينظر: أول الفصل.

(٢) سنن الترمذي في الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم (٦٣٦). وأبو عبيد في الأموال (١٢٩٩)، والدارقطني (١٠٩/٢)، قال الترمذي: "وأما روى هذا الحديث من هذا الوجه، وفي إسناده مقال؛ لأن المثني بن الصباح يضاعف... وروى بعضهم هذا الحديث عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب، قد ذكر هذا الحديث". وتابعه محمد بن عبيد الله العزومي عند الدارقطني، لكن الراوي عند مندل، وهو ضعيف..

وأيضًا عبدالله بن علي الإفريقي كما في سنن البيهقي ٢/٦، والكامل لابن عدي ١٤٦/٧ وهو ضعيف. وخالفهم حريقًا حسين المعلم فقال: عن عمرو بن شعيب عن سعيد أن عمر قال...

وقال الدارقطني في العلل ١١٥٦/٢: "رواه حسن المعلم عن مكحول، عن عمرو بن شعيب، عن عمر بن سعيد بن المسيب، عن عمر، ورواه ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن عمرو بن شعيب، عن عمر لم يذكر ابن المسيب وهو أصح".

وله شاهد من حديث أنس رضي الله عنه: أخرجه الطبراني في الأوسط ١٨٥/١ بإسناد ضعيف، الفرات بن محمد ضعيف، منهم بالكذب. وآخر مرسل عند الشافعي (٤١٠) عن عبد المجيد، عن ابن جريح، عن يوسف بن ماهك مرفوعًا.

(٣) مسائل عبدالله (١٢٨)، والدارقطني ١١٠/٢، والبيهقي ١٠٧/٤، وأخرجه مثلك في لوطا ٢٥١/١ وابن أبي شيبة

(٣٢٧) ٤. ما رواه أبو عبيد من طريق حميد بن هلال، عن محجن أو ابن محجن أو أبي محجن -الشك من شعبة- أن عمر قال لعثمان بن أبي العاص: «كيف متجر أرضك؟ فإن عندنا مال يتيم قد كادت الزكاة تغنيه؟» قال: فدفعه إليه، فجاءه بريح، فقال له عمر: «تجرت في عملنا؟ اردد علينا رأس مالنا» قال: فأخذ رأس ماله، ورد عليه الريح^(١).

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

(٣٢٨) ٥. ما رواه عبدالرزاق من طريق حبيب بن أبي ثابت، عن عبدالله ابن أبي رافع قال: "باع لنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه أرضاً لنا يسمانين ألفاً فأعطاناها، فإذا هي تنقص، فقال: كنت أركبها"^(٢).

(٣٢٩) ٦. ما رواه عبدالرزاق عن معمر، عن أيوب، عن القاسم بن محمد قال: "كنا يتامى في حجر عائشة، فكانت تركي أموالنا ثم دفعته مقارضة فيورك لنا فيه"^(٣).
وجه الدلالة: أن عائشة رضي الله عنها كانت تدفع أموال اليتامى الذين في حجرها مضاربة، فدل ذلك على مشروعية المضاربة في أموال اليتامى.

٧. ولأن ذلك أحظ للمولى عليه؛ لتكون نفقته من قاضله وربيحه كما يفعل

١٥٠/٣، وعبدالرزاق ٦٨/٤، وأبو عبيد في الأموال ص ٤٥٥ من طرق أخرى. وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح، وله شواهد عن عمر رضي الله عنه.

(١) أبو عبيد في الأموال ص ٤٠٥، والبيهقي ١٠٧/٤ من طريق حميد بن هلال به.

(٢) مصنف عبدالرزاق (٦٧/٤)، وابن وهب في اللدونة (٣٠٨/١)، وابن حزم (٢٠٨/٥)، وحبيب بن دلبيس، وقد عتق وللحديث طريق آخر أخرجه الدارقطني (١١٢/٢). والبخاري في التاريخ الأوسط (١٠١/١)، والبيهقي (١٠٨/٤) من طريق شريك عن أبي اليقطين، عن عبدالرحمن بن أبي ليلى، عن علي أنه كان يركي أموال بني رافع وهم أيتام في حرة. وشريك فيه ضعيف.

(٣) مصنف عبدالرزاق ٢٥١/٤. وأخرجه مالك في الموطأ (٨٦٥) نحوه بلفظ.

البالغون في أموالهم^(١).

القول الثاني: عدم جواز المضاربة بماله:

هو رواية عن الإمام أحمد^(٢).

وحجته: اجتناب المخاطرة به، وأن خزنه أحفظ له^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المضاربة بمال اليتيم مشروطة بانتفاء الخطر، ولا يسلم

بأن خزنه أحفظ له، بل المضاربة به أحفظ لماله ليتفق من فاضل ربحه، وخزنه سبب لاستهلاك الصدقة له.

الترجيح:

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

المسألة الثانية: أخذ جزء من ربح ماله:

اختلف العلماء رحمهم الله في استحقاق الولي، أو غيره ممن عمل في مال اليتيم جزءاً من

ربحه على قولين:

القول الأول: أنه يجوز للولي أن يأخذ لنفسه، وأن يعطي غيره:

وهو مذهب الحنفية^(١)، وتخريج للحنابلة^{(٢) (٣)}.

وتخص الحنفية: على أنه ينبغي أن يشهد على ذلك في الابتداء نفياً للتهمة، وإن لم

يشهد يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى، ولكن القاضي لا يصدق.

(١) للمقي ٣٣٩/٦.

(٢) للمقي ٣٣٩/٦، الفروع ٣٢١/٤.

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٧٦/١٣.

(٤) أحكام القرآن للحصامي ٦٦/٢: الفتاوى البراءة ٤٤٥/٦.

(٥) الشرح: نقل حكم مسألة إلى ما يشهد، والتبوية بينهما فيه (الإنصاف ٦/١).

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٧٦/١٣.

وحجة هذا القول:

١. قوله ﷺ: ﴿وَمَنْ كَانَ غَيْرِيَا فَلَيْسَتْ عَقْفٌ وَمَنْ كَانَ قَفِيرًا فَلَيْسَ كُلٌّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١).
وجه الدلالة: أنه إذا جاز له الأكل مع عدم العمل، فجوازه مع العمل في تنميته من باب أولى.

٢. قوله ﷺ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن صريح الآية تحريم أكل مال اليتيم ظلماً، مفهومها جوازه مع عدم الظلم، ومن ذلك أخذ شيء من ربح ماله إذا هو أخذ بحق.

٣. قول عمر رضي الله عنه: "ابتغوا في أموال اليتامى لا تستغرقها الصدقة"^(٣).
وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه أمر بالمضاربة في مال اليتيم، والمضاربة دفع مال لمن يعمل فيه مقابل جزء مشاع من ربحه.

٤. أنه إذا جاز للولي أن يدفع جزءاً من ربح مال اليتيم إلى غيره، فكنا يجوز له أخذ ذلك^(٤).
٥. ما تقدم من الأدلة على أن لولي اليتيم أن يشتري ويبيع من نفسه إذا زالت التهمة.
القول الثاني: أن الولي ليس له أن يأخذ شيئاً من الربح، وله أن يعطي غيره ممن دفع له المال مضاربة:

وبه قال جمهور أهل العلم: المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٥).

(١) من الآية ٦ من سورة النساء.

(٢) الآية ١٠ من سورة النساء.

(٣) سبق ترجمته برقم (٣٢٦).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٧٦/١٣.

(٥) المدونة ٣١٤/٥، الكافي لابن عبد الوهاب ١/٣٣٢، روضة الطالبين ١/٢٤٤، الفروع ٣٢١/٤، المبدع ٣٣٨/٤.

وحجة هذا القول:

١. قول ﷺ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(١).
وجه الدلالة: أن أخذ الولي شيئاً من ربح مال اليتيم ليس من قربانه بالتي أحسن.
ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ لقيام الدليل على جواز أخذ الولي من ربح مال اليتيم، كما تقدم في أدلة الرأي الأول.
٢. أن الربح ثناء مال اليتيم، فلا يستحقه غيره إلا بعقد، ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة لنفسه^(٢).

ولعله يناقش: بأن محصله أنه استدلال بمحل النزاع، فلا يسلم.
الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ إذ لا فرق بين الولي وغيره مع زوال التهمة، ولأن الولي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته، وهذا فيه مصلحته، فأشبه تصرف المالك في ماله.
المطلب الثالث: تضمين الولي إذا باع أو اشترى بأنقص أو أكثر من القيمة، وفيه مسائلان:

المسألة الأولى: أن يكون ذلك بغين فاحش^(٣):

إذا باع الولي مال اليتيم بدون قيمته، أو اشترى بأكثر من قيمته، وكان ذلك بغين فاحش، فيضمن باتفاق الأئمة^(٤).

قال شيخ الإسلام: "وإن اشترى بزيادة لا يتغابن الناس لمثلها كان عليه ضمان ما أداه

(١) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن الآية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٧٧/١٣.

(٣) الغين الفاحش: قيل الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين. وهو الفاحش: الذي يدخل تحت تقويم المقومين.

وقيل: إن مرده إلى العرف: فما يتغابن الناس به عرفاً فليس فاحشاً، وما يتغابن الناس به عرفاً فهو فاحش: (بدائع

الضائع ١٥٣/٥، جامع أحكام الصغار ٢٦٠/٢، روضة الطالبين ٣٠٣/٤، مطالب أولي النهي ٤١٢/٣).

(٤) بدائع الضائع ١٥٣/٥، الكافي لابن عبد البر ١٠٣٤/٢، تكملة المجموع الثانية ٣٤٦/١٣، معونة أولي النهي ٥٦٩/٤.

من الزيادة الفاحشة^(١).

وحجته: ما تقدم من الأدلة على حرمة مال اليتيم، ووجوب النظر بالأصلح لماله. والبيع بعين فاحش ليس من الأصلح له، ولأن الظاهر أنه مفروض مع إمكانه الفسخ بخيار الغبن.

المسألة الثانية: ألا يكون بعين فاحش:

كأن يبيع بأقل من ثمن المثل، أو يشتري بأكثر من ثمن المثل يسيراً.

فاختلف العلماء في تضمين الولي على أقوال:

القول الأول: أنه إذا اجتهد وتحرى فلا ضمان عليه، وإن فرط ضمن:

وبه قال شيخ الإسلام^(٢).

وهو ظاهر اختيار الشيخ عبدالرحمن السعدي^(٣).

وحجته في ذلك:

(٣٣٠) ١. ما رواه مسلم من طريق الأعمش، عن أبي ظبيان، عن أسامة ابن زيد^(٤)

قال: "بعثنا رسول الله ﷺ في سرية، فصبحنا المحرقات من جهينة، فأدركت

رجلاً، فقال: لا إله إلا الله فطعنته، فوقع في نفسي من ذلك، فذكرته للنبي ﷺ،

فقال رسول الله ﷺ: أقال لا إله إلا الله وقتلته؟^(٥).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يضمن أسامة بن زيد^(٦) بديهة ولا كفارة؛ لأنه مجتهد

غير مفروض^(٧).

(١) مجموع الفتاوى ٤٣/٣٠.

(٢) الاختيارات ص ١٤٠.

(٣) للاختيارات الجلية ص ١١٨، حيث جاء فيه: "كما أن الصحيح أن الوكيل إذا باع أو اشترى بأكثر من ثمن المثل،

أو بأقل من ثمن المثل مع احتياطه واجتهاده لمؤكده أنه غير ضامن ..".

(٤) صحيح مسلم في الإيمان، باب تحريم قتل الكافر -- (١٥٨).

(٥) ينظر: الاختيارات ص ١٤٠.

١. قال شيخ الإسلام: "وهو شبهه بما إذا قتل في دار الحرب من يظنه حريئاً، فإن مسلماً، فإن جماع هذا: أنه مجتهد مأمور بعمل اجتهد فيه، وكيف يجتمع عليه الأمر والضمان؟ هذا الضرب هو خطأ في الاعتقاد والقصد لا في العمل..." (١).

٢. أنه مأذون له في البيع والشراء، وما ترتب على المأذون غير مضمون (٢).
القول الثاني: أنه إذا باع بأقل من ثمن المثل، أو اشترى بأكثر من ثمن المثل، فإن كان مما يتغابن به الناس عرفاً فلا يضمن، وإن كان مما لا يتغابن به الناس عرفاً ضمن. وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة (٣).
وحجته: أن إطلاق البيع ينصرف إلى ثمن المثل، فيضمن إذا نقص في البيع، أو زاد على ثمن المثل في الشراء.

ولأن تصرفه مقيد بالنظر في حق الصغير، ولا نظر فيما لا يتغابن به الناس (٤).
وما يتغابن فيه الناس جرى العرف بالتسامح فيه.
ولأن اليسير لا يمكن التحرز عنه، ويكثر وقوعه، ففي اعتباره تعطيل لمصلحته (٥).
القول الثالث: أنه لا يجوز البيع إلا بأزيد من الثمن:
إلا إذا كان هناك حاجة فيجوز بالثمن، ولا يشتري إلا بثمن المثل.
وهو مذهب المالكية (٦).

ولعله مأخذه الاحتياط لليتيم.

(١) الاختيارات من ١٤٠، ١٤١.

(٢) المحتات الخلية من ١١٨.

(٣) بدائع الصنائع ١٥٣/٥، روضة الطالبين ٣٠٣/١٨٨، ٣٠٣/١٨٨، ٣٧٠-٣٦٩/٤، غاية المنتهى ١٥٤/٢، مطالب أولي النهى ١١٢/٣.

(٤) ينظر تبين الخفايا ٢١١/٩، مجمع الأمر ٧٢١/٢.

(٥) للمصادر السابقة.

(٦) مواهب أحليل ٧٣/٥، حاشية الدسوقي ٣٠٠/٣.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، وأن الولي مع الاجتهاد وعدم التفريط لا يضمن؛ لقوة دليله؛ لأنه مأذون له في البيع والشراء، وما ترتب على المأذون غير مضمون، ولأنه أمين، والأمين لا ضمان عليه مع عدم التعدي والتفريط^(١).

المطلب الرابع: بيعه نسبة^(٢)، وفيه مسألتان:المسألة الأولى: حكم ذلك:

اختلف العلماء رحمهم الله في الولي هل له بيع مال اليتيم ونحوه نسبة؟ على أقوال:
القول الأول: أنه يجوز للولي بيعه نسأً إذا كان هنالك مصلحة:
بأن يكون أكثر ثمنًا وأنفع، أو لخوف عليه من غيب، ونحو ذلك.
وهذا ظاهر مذهب المالكية، حيث أناطوا تصرفات الولي بالمصلحة.
وهو مذهب الشافعية، والحنابلة^(٣).
وحجته:

١. قوله رحمهم الله: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الَّتِي تَبْتَئِينَ قُلْ إِصْلَاحٌ لِّمَنْ خَيْرٌ﴾^(٤).
- وقوله رحمهم الله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(٥).
- وقوله رحمهم الله: ﴿وَأَبْ تَقْرَبُوا لِلَّتِي تَبْتَئِينَ بِالْقِسْطِ﴾^(٦).

(١) القواعد والأصول الجامعة للسعدى ج ٧٥.

(٢) النسبة: التأخير. للمصاح ٦٠٤/٢، والمزاد بيع مال اليتيم ضمن مؤجل.

(٣) الفروق ٣٩/٤، الشرح الصغير ١٤٢/١، غاية المحتاج ٣٧٥/٣، فتح الوهاب ٢٠٨/١، الشرح الكبير مع الإتيان ٣٧٧/١٣، المبدع ٣٣٩/٤.

(٤) من الآية ٢٢٠ من سورة البقرة.

(٥) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن الآية ٣٤ من سورة الإمراء.

(٦) من الآية ١٢٧ من سورة النساء.

وإذا كان في بيع مال اليتيم نسيئة مصلحة، فهو من الإصلاح لماله، وقربانه بالتي هي أحسن، ومن القيام له بالقسط.

٢. أن الولي يملك الاتجار بمال اليتيم، والبيع نسيئة لمصلحته من عادة التجار وعملهم^(١).

القول الثاني: يجوز بيع مال اليتيم نسيئة إذا لم يكن الأجل فاحشاً لا يباع هذا المال به:

وهذا قول الحنفية^(٢).

وظاهره: أن الأجل إذا كان يسيراً يعفى عنه، وإن كان بعيداً اشترط زيادة الثمن لزيادة الأجل، وهذا يقول به جمهور أهل العلم.

ولعل حجته: أن الأجل اليسير مما جرى التسامح فيه بين الناس، كالمعين اليسير^(٣)، والتجارة لا تستغني عنها.

وأما الأجل البعيد مع زيادة الثمن، فدليله ما تقدم من دليل جمهور أهل العلم.

القول الثالث: أن الولي لا يملك البيع نسيئة مطلقاً:

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٤).

ولم أقف له على دليل، ولعل حجته الاحتياط لمال اليتيم، وأن يبعه نسيئة لا يساوي يبعه حاضراً.

ويمكن أن يناقش: بأنه يسلم ع عدم المصلحة في يبعه نسيئة، لكن مع المصلحة، فبيعه نسيئة كبيعه حاضراً، أو أتلف.

(١) بدائع الصنائع ١٥٣/٥.

(٢) الفتاوى البرانية ١/٨، الفتاوى الهندية ٣/١٧٦، رد المحتار ٦/٧٠.

(٣) لمصادر السابقة.

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٧٧/١٣.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وأن للمولي بيع مال اليتيم بثمان مؤجل إذا كان أصلح لقوة ما استلوا به، ولأن المصلحة تقتضي ذلك، فالمصلحة لا تنحصر في زيادة الثمن فحسب، بل من المصلحة ألا تنفق السلعة إلا ببيعها نسيئة، وإلا فسدت على اليتيم، ولا شك أن البيع هنا أصلح ولو نسيئة، ومن المصلحة - أيضًا - تكثر المشتريين، ولحق ذلك.

المسألة الثانية: شرط ذلك عند من أجازوه:

تقدم أن جمهور أهل العمل يرون جواز بيع مال اليتيم نسيئة. وقد ذكر بعض العلماء شروطاً مأخذها: حرمة مال اليتيم، والاحتياط له: الشرط الأول: أن يأخذ على الثمن للمؤجل رهناً وقتاً به، ولا يجزئ الكفيل عن الرهن. وهذا الشرط ذهب إليه الشافعية^(١)، واستثنوا الجدد، فلا يشترط الرهن في حقه؛ لأنه أمين في حقه.

القول الثاني: أنه يحتاج على الثمن برهن، أو كفيل موثوق به:

وبه قال جمع من الحنابلة^(٢).

الشرط الثاني: أن يشهد على البيع وجوباً.

الشرط الثالث: أن يكون المشتري موثقاً ثقة.

الشرط الرابع: أن يكون الأجل قصيراً عرقاً.

وهذه الشروط اشترطها الشافعية^(٣).

واشترط الحنكية: أن يأمن الجحود، وهلاك الثمن، وهو مقتضى كلام غيرهم^(٤).

ومأخذ هذه الشروط - كما تقدم - الاحتياط لليتيم.

(١) معنى المحتاج ١٧٥/٢، غاية المحتاج ٣٧٨/٣.

(٢) الإحصاف مع الشرح الكور ٣٧٧/١٣.

(٣) معنى المحتاج ١٧٥/٢، غاية المحتاج ٣٧٨/٣.

(٤) للمصادر السابقة للحنفية.

ولعله يقال: بأن اشتراط هذه الشروط وما بمثلها كلها أو بعضها يختلف باختلاف الحال، فقد تدعو الحاجة إلى اشتراط هذه الشروط، أو بعضها، وقد تدعو الحاجة إلى عدم اشتراط البعض منها ما دام أن البيع نسبيته مقيد بالمصلحة، فعلى الولي أن يجتهد بالنظر إلى ما يحفظ مال اليتيم، ويحقق مصلحته، والله أعلم.

المطلب الخامس: بيعه بالعرض:

كان يبيع سيارة لليتيم بسيارة أخرى، أو بأقمشة، أو كتب، ونحو ذلك.
فاختلف أهل العلم في جواز ذلك للولي على أقوال:
القول الأول: أنه يجوز ذلك عند المصلحة، كزيادة في الثمن، ونحو ذلك:
وهو الظاهر من مذهب المالكية حيث أناطوا تصرفات الولي بالمصلحة^(١).
وهو قول الشافعية^(٢)، وبه قال بعض الحنابلة^(٣).
وحجة هذا القول: ما تقدم من الدليل على جواز بيع مال اليتيم نسيئة للمصلحة.
القول الثاني: الجواز بشرط عدم ضرر اليتيم:
وهو ظاهر قول الحنفية^(٤).
القول الثالث: عدم جواز بيعه بالعرض:
وهذا المشهور من مذهب الحنابلة^(٥).
وحججه: أن البيع عند الإطلاق يتقيد بالعرف، والعرف هو البيع بالنقد لا بالعرض^(٦).

(١) القروق ٣٩/٤، شرح الخرشي ٢٩٧/٥.

(٢) روضة الطالبين ١٨٧/٤، معني المحتاج ١٧٥/٢.

(٣) غاية المنتهى ١٣٨/٢، مطالب أولي النهي ٤١٠/٣.

(٤) بدائع الصنائع ١٥٣/٥.

(٥) شرح منتهى المعاني ٢٩٢/٢، غاية المنتهى ١٣٨/٢، مطالب أولي النهي ٤١٠/٣.

(٦) ينظر المدع ١٣٦/٤، مطالب أولي النهي ٤٦٣/٣.

وأيضاً: فإن البيع بالعرض لا يساوي البيع نقداً..

وأيضاً: فإنه مخالف للاحتياط لمال اليتيم.

ولعله يناقش هذا الاستدلال: بأنه مسلم بما إذا لم تكن هناك مصلحة ترجح بيعه بالعرض على بيعه بالنقد، فإن كان هناك مصلحة، فالأحوط والأصلح لليتيم بيعه بالعرض، والله أعلم.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - جواز بيع مال اليتيم بالعرض عند المصلحة، إذ هو ظاهر القرآن.

المطلب السادس: رهن ماله، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يرهنه لأمر لا يتعلق باليتيم، ونحوه:

إذا ارتمى الولي مال اليتيم بدين لغير اليتيم، سواء كان للولي أو غيره.

فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: عدم الجواز:

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

وحجته:

١. ما تقدم من الدليل على عدم جواز قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن، وفي

رهن مال اليتيم لحق لا يتعلق به قربان له لا بالتي هي أحسن.

لما يترتب على ذلك من حبس ماله بغير مصلحة تعود إليه.

٢. أن رهن مال اليتيم بدين غيره لا يجوز كما لا يجوز قضاء دين الغير بمال اليتيم؛

إذ رهن ماله إيفاء عند إيفاء الراهن للمحق^(٢).

(١) فتاوى قاضي خان ٦٠٧/٥، الدر المختار وحاشيته ٤٩٥/٦، الشرح الكبير للدردير ٢٣٢/٣، روضة الطالبين

١٨٧/٤، كشف القناع ٤٥٠/٣.

(٢) المسبوط ١٠٢/١٢، شرح الأحكام الشرعية ١٧٥/٢.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن حقيقة الإيفاء بإزالة ملك اليتيم من غير عوض يقابله، والرهن نصب حافظ لمال اليتيم مع بقاء ملكه.

وأجيب: بأن نصب الحافظ وهو المرتهن ليس لحظ اليتيم، وإنما لحظ غيره، وأيضاً بقاء المال في يد الولي أكثر لفعلاً؛ لأنه يقوم على تربيته وتسميته.

٣. أن رهن مال اليتيم بدين غيره حبس ماله بغير عوض يقابله^(١).

القول الثاني: أن الولي إذا ارتهن مال اليتيم بدين لنفسه جاز استحساناً. وبه قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن^(٢).

وحجته:

١. قياس رهن مال اليتيم على إيداعه^(٣).

ولعله يناقش من وجهين:

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

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

٢. أن المرتهن ينظر في مال اليتيم أكثر من الولي؛ لأنه لو تلف هذا المال لظمنه^(٤).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم؛ إذ الولي أكثر شفقة على حفظ مال اليتيم من المرتهن. لأن المرتهن يقصد الحصول على حقه فقط بخلاف الولي.

(١) المتوسط ١٠٩/٢٦، معيحتاج ١٢٢/٦.

(٢) المصادر السابقة للحنفية، الفتاوى الهندية ١٤٩/٦.

(٣) الهداية شرح بداية المندى ١٣٥/٤.

(٤) تبين الحقائق ٧٢/٦، شرح الأحكام الشرعية ١٧٦/٢.

الوجه الثاني: أن القول بأن المرتهن يضمن إذا هلك الرهن غير مسلم إذ هو أمين، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

الترجيح:

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

المسألة الثانية: أن يرهنه لأمر يتعلق باليتيم، وللجود:

يجوز رهن مال اليتيم لأمر يتعلق بحاجته، أو مصلحته.

فمثال الحاجة: أن يقترض له حاجته إلى النفقة، أو الكسوة، أو لتوفية ما لزمه، أو لإصلاح ضياعه، ونحو ذلك.

ومثال المصلحة: أن يشتري له ما فيه غبطة ظاهرة نسيئة.

كأن يشتري ما يساوي مائتين بمائة نسيئة، ويرهن به ما يساوي مائة من ماله.

وإلى هذا ذهب الشافعية^(١).

وعند الحنفية، والمالكية، والحنابلة^(٢): أن رهن مال اليتيم متعلق بحاجته.

ولم يتعرضوا للمصلحة، وعلى ما ذهب إليه الشافعية هو مقتضى قول جمهور أهل العلم؛ إذ إنهم يتفقون على أن تصرفات الولي منوطة بالمصلحة.

والدليل على هذا:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن.
٢. أن الرهن من توابع التجارة؛ لأن التاجر يحتاج إليه، والوصي يملك الاتجار بماله، فملك توابعها^(٣).

(١) روضة الطالبين ٦٢/٤.

(٢) الفتاوى الهندية ٤٤٤/٦، الشرح الكبير للدردير ٢٣٢/٣، الإنصاف ٣٣٠/٥، مطلب أولي النهي ٤١١/٣.

(٣) بدائع الصنائع ١٥٤/٥.

وفي وجه للشافعية: لا يجوز رهن مال اليتيم بحال.

لكن حكم عليه النووي بالشذوذ^(١).

ولعل مأخذه: الاحتياط لليتيم.

وفي حكم النووي عليه بالشذوذ نظراً؛ إذ تكون المصلحة عدم رهن ماله، فعلى الولي

أن يراعي ذلك، وألا يرهن ماله إلا عند المصلحة الظاهرة، أو الحاجة الملحة.

المطلب السابع: الحوالة بدين اليتيم، ونحوه:

إذا كان لليتيم دين على شخص وأحال ولي اليتيم على شخص آخر ليأخذ هذا

الدين منه.

فصرح الحنفية^(٢) أنه يجوز للولي أن يحال لكن يشترط أن يكون الثاني أملاً من الأول،

أو أيسر قضاء، ولا تصح الحوالة إلا بهذا الشرط؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا

بِأَلْفِي هَيْ أَخْسَنُ﴾^(٣) فإن كان المحال عليه أقل مالاً، أو مثل المحيل في المال، فلا تصح

الحوالة؛ إذ ربما يلحق اليتيم ضرر في ذلك.

وهذا فيه نظراً؛ إذ ربما يقال: إن المحيل ولو كان أقل مالاً أنه لا بماطل في دفع الحق.

أما إذا كان الدين لليتيم وجب بعقد الولي فتصح الحوالة ولو كان المحال عليه أقل مالاً

من المحيل؛ لأنه لو باع هذا الشيء للمصالح عليه من أول الأمر لجاز ذلك.

لكن يقال: بأنه تصح الحوالة إذا كان المحال عليه قادراً على دفع الدين، وإلا فلا.

المطلب الثامن: الصلح عن الدين المدعى به لليتيم، ونحوه:

إذا كان لليتيم دين على آخر، فهل للولي أن يصلح عن هذا الدين بشيء؟

(١) بوضحة الطالبيين ٦٢/٤.

(٢) بدائع الصنائع ١١٦/٦، جامع أحكام الصغير ٢٨٩/٢، الاختيار لتعليل المختار ٦٨/٥، شرح الأحكام الشرعية

١٢٧/٢، أحكام اليتيم ص ١٦٥.

(٣) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن الآية ٣٤ من سورة الإسراء.

لا يخلو من مسألتين:

الأولى: أن يكون ثابتاً:

إن كان الدين ثابتاً فصالح الولي على جنس الدين بأقل منه، كأن يكون الدين مائة فصالح على تسعين فلا يصح الصلح؛ لأنه يكون مسقطاً لبعض حق اليتيم، وهذا ليس من مصلحته.

وإن كان من غير جنس الدين كأن يصالح عن ألف لليتيم بيت، فإن كان يمثل الثمن أو أكثر جاز.

وإن كان بأقل من ثمن المثل، فإن كان العبن فاحشاً ضمن الولي النقص كما تقدم في البيع^(١)، وإن كان يسيراً صح الصلح؛ إذ العبن اليسير مغتفر.

وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن؛ لما تقدم في البيع.

الثانية: أن يكون إثبات الدين غير ممكن:

إذا كان إثبات الدين غير ممكن فيجوز للولي أن يصالح على أقل من الدين سواء كان من جنس الدين أو من غير جنسه؛ لأن مصلحة اليتيم هنا في إسقاط البعض دون ضياع الكل^(٢).

المطلب التاسع: المساقاة^(٣)، والمزارعة^(٤)، مال اليتيم^(٥)، ونحوه:

يجوز للولي أن يدفع أرض اليتيم مزارعة، وشجره مساقاة؛ لأن عمل الولي في اليتيم

(١) بدائع الصنائع ٤١٦/٦، جامع أحكام الصغار ١٤٠/٣.

(٢) لمصانف السابقة: أحكام اليتيم ص ١٦٥.

(٣) في النظم ص ٢٦٢: "مفاعلة من السقي".

وفي الاصطلاح: دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يقره بحره مشاع معلوم من فترته (كتشاف القضاء ٥٣٢/٣).

(٤) المزارعة: لغة يطلق على معان منها: الحرث، والإنبات، والمزارعة: للمعاملة على الأرض (المصباح للنو ٢٥٢/١).

(٥) جامع أحكام الصغار ١١٦/٣، معين الحكماء ص ٤٢٢، للذونة الكبرى ١٦/٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٥٤٦/٣، مغني المحتاج ١٧٦/٥، ٣٢٣، نهاية المحتاج ٣٦٦/٤، شرح المهمل على منهاج الطالبين ٣٠٤/٢، فتاوى السبكي ١٣٨/١، الفواكه العديدة ٢٩٨/١.

منوط لمصلحته، وهذا من مصلحته.

وجاء في الفواكه العديدة^(١): "الظاهر: أنه يجوز لولي اليتيم مساقاة شخص على عقاره بأقل مما يعطيه غيره للمصلحة من كونه أكثر سقيًا للنخل أو أميًا".
 لكن هل للولي أن يزارع نفسه، أو يساقى نفسه، يرد في هذا الخلاف السابق في أخذ الولي جزء من ربح مال اليتيم مقابل المضاربة به، وتقدم جواز ذلك على الراجح.

واشترط الحنفية: أن يكون البذر من الوصي؛ لأنه لما جعل البذر على نفسه يصير مستأجرًا أرض اليتيم ببعض الخارج، وإجارة الوصي أرض اليتيم من نفسه تجوز... فإن كان البذر من اليتيم، فيشترط أن يشهد الولي عند عقد المزارعة أنه يأخذها مزارعة، أو يشهد عند الزرع أنه ضامن للبذر، وأنه استأجر الأرض من نفسه وكان في ذلك خيرًا لليتيم^(٢).

المطلب العاشر: الأخذ لليتيم، ونحوه بالشفعة:

اتفق الفقهاء على أن الصغير مثل الكبير في استحقاق الشفعة؛ بل يستحقها الحمل. إذا ثبتت الشفعة لليتيم فالذي يقوم بطلبها هو أو وليه، فإذا بيع شقص في شركة اليتيم، وكان له حظ في الأخذ له بالشفعة، بأن كان الشراء رخيصة، أو بثمن مثل، وله مال أخذ له بالشفعة، وإن كان له حظ بالترك بأن كان لا مال له، أو في موضع أشرف على الهلاك، أو بأكثر من القيمة، لم يأخذ له بالشفعة؛ لأن الولي مأمور بفعل المصلحة، فياخذ أو يترك تبعًا للمصلحة.

وأما إذا استوت المصلحة بالأخذ والترك، فإن ظاهر قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ

(١) ينظر: الفواكه العديدة في مسائل المفيدة (١/٢٩٨).

(٢) جامع أحكام الصغار ١٢٧/٣، أحكام اليتيم ص ١٦٥.

الْيَتِيمَ إِلَّا بِأَلْفٍ هِيَ تَحَسَنُ ﴿١﴾ (١) دالة على المنع عند الاستواء لورودها بصيغة التفضيل، وحيث أخذ الولي بالشفعة لكونه أحفظ ثبت الملك لليتيم، ولم يملك نقضه بعد البلوغ، كما لو اشترى له داراً.

وإذا لم يكن لليتيم ولي فهو على شفعته إذا أدرك؛ لأن الحق قد ثبت له، ولا يتمكن من استيقائه قبل الإدراك، كالعالم إذا لم يعلم فإنه على شفعته إذا علم. وإذا ترك الولي الأخذ بالشفعة، فهل لليتيم الأخذ بالشفعة إذا كبر؟
للعلماء أقوال:

القول الأول: أن له حق المطالبة إذا بلغ ورشد، وكان له حظ في الأخذ؛ أما إذا لم يكن له حظ فليس له حق المطالبة. وبه قال المالكية، وهو الظاهر عند الشافعية، وبه قال القاضى من الحنابلة (٢). وحيثه: أن ترك الشفعة حيث لم يدخل تحت ولاية الولي؛ إذ لم يؤذن له في ذلك. **القول الثاني:** أن اليتيم له حق المطالبة بالشفعة مطلقاً، سواء كان الحظ في الأخذ أو الترك:

وبه قال محمد من الحنفية، وبعض الشافعية. وهو المذهب عند الحنابلة (٣). وحيثه: أن حق الأخذ ثبت، فلا يسقط بترك غيره كوكيل غيره. ونوقش هذا الاستدلال: بأنه غير مسلم؛ لأن الغائب غير محجور عليه، بخلاف الصغير فإن وليه قائم مقامه فيما فيه مصلحة.

(١) من الآية ٢٥٤ من سورة الأنعام.

(٢) المصادر السابقة للمالكية، والشافعية، والحنابلة.

(٣) المصادر السابقة للحنفية، والمالكية.

القول الثالث: أن اليتيم ليس له حق المطالبة بالشفعة مطلقاً:

وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف.

وهو قول عند المالكية^(١).

وحجته: أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، فإسقاط الشفعة امتناع من الشراء، وللولي

أن يمتنع عن الشراء؛ لأنه يتصرف بالمصلحة.

ونوقش: بأن الشفعة استحقاق وليست شراء، بدليل أنها تثبت للحمل.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ إذ فيه النظر لليتيم، والعمل على مصلحته.

المطلب الحادي عشر: إجارة مال اليتيم، ونحوه:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للولي أن يؤجر بدن اليتيم أو ماله إذا كان على وجه

النظر، والمصلحة، كإجارة المثل، أو بأقل منه قدر ما يتغابن الناس عادة، وليس له أن

يؤجر نفسه أو ماله بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس به.

وكذا للولي أن يستأجر لليتيم من ماله من يحضنه أو يكفله.

وإذا أجر الولي اليتيم أو ماله، ثم بلغ في أنثائها رشيداً، فهل له الخيار في فسخ الإجارة أو لا؟

للعلماء في ذلك أقوال:

القول الأول: أن له الخيار في إجارة النفس، وليس له الخيار في إجارة المال:

وبه قال الحنفية^(٢).

وحجته:

١. قوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣)

(١) المصادر السابقة للحنفية، ومالكية.

(٢) رداً عن الصنائع ١٥٤/٥.

(٣) من الآية ١ من سورة المائدة.

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بإيفاء العقد، ويدخل في ذلك ما عقده الولي من الإجارة على مال اليتيم؛ لأنه مأذون له في ذلك.

ونوقش: بأنه مأذون له حال ولايته وهو ما قبل البلوغ، دون ما بعده فلا يملك التصرف فيه.

٢. أن إجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر، فيقوم الولي مقامه^(١).
 ٣. وأما تأجير نفسه فتصرف على نفسه بالاضطرار، وكان ينبغي ألا يملكها الولي، إلا أنه ملكها من حيث إنها نوع رياضة وتحليب، والولي يملك ذلك.
- القول الثاني:** أن له الخيار مطلقاً:

لكن يستثنى من ذلك إذا ظن عدم البلوغ فيها، وبلغ وقد بقي من المدة شيء يسير.

وبه قال المالكية^(٢).

القول الثالث: أن الولي إذا أجر اليتيم أو ماله مدة لا يبلغ فيها بالسن، فبلغ بالاحتلام، وهو رشيد فلا تنفسخ الإجارة:

ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن، بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ، أما إذا بلغ سقياً فلا تبطل.

وبه قال الشافعية^(٣).

وحجته:

١. أن الولي بني تصرفه على المصلحة.
٢. أنه إذا كانت المدة يبلغ فيها، فقد تصرف في شيء لا يملكه بعد البلوغ.
٣. أنه إذا بلغ سقياً، فهو كالصبي باستمرار الولاية عليه.

(١) بدائع الصنائع ٥/١٥٤

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣٣، ٣٢/٤

(٣) معنى المحتاج ٢/١٢٩

٤. أن الولي إذا أجر اليتيم مدة أو أجر ماله مدة، ثم بلغ اليتيم قبل انقضاء مدة الإجارة، فإن كان الولي يعلم بلوع اليتيم في المدة بأن أجره ستين وهو ابن أربع عشرة سنة، انفسخت الإجارة وقت بلوغه؛ لقلا يفرض إلى أن يعقد على جميع منفعه طول عمره، وأن يتصرف في غير زمن ولايته عليه^(١)، ولقلا يفرض إلى أن يعقد على جميع منفعه طول عمره^(٢).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه القول الأول؛ لقوة دليله في مقابل ضعف دليل القول الثاني بمناقشته.

المطلب الثاني عشر: إيداع مال اليتيم، ونحوه:

للولي أن يودع مال اليتيم؛ لأن الإيداع من ضرورات التجارة، ولأن الودعة تسليط الغير لحفظ المال، ولا ضرر في ذلك، نص على هذا الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(٣).

واشترطوا لذلك شروطاً:

الشرط الأول: أن لا يخشى ضياع المال، ولا إتلافه عند الودع، وهذا نص عليه الحنفية^(٤).

الشرط الثاني: أن يكون هناك حاجة، كأن يخاف على المال من نهب أو حريق، أو أراد سفراء، وخاف عليه فله الإيداع؛ للحاجة.

وهذا نص عليه الشافعية، والحنابلة^(٥)، فإن قدر على الإقراض دون الإيداع، أقرضه

(١) المصادر السابقة للمالكية والشافعية والحنابلة.

(٢) الشرح الكبير مع الإيضاح ٣٤٧/١٤.

(٣) بدائع الصنائع ١٥٥/٤، شرح الأحكام الشرعية ١١٢٧/٢، المهذب ٣٢٩/١، المغني ٢٧٠/٤، كشف القناع ٣٤٩/٣.

(٤) المصادر السابقة للحنفية.

(٥) المصادر السابقة للشافعية، والحنابلة.

ثقة مليها؛ لأن غير الثقة يحدد، وغير المليء لا يمكن أخذ البذل منه.
 وإن قدر على الإيداع والإقراض، فالإقراض أولى؛ لأن القرض مضمون البذل،
 والوديعة غير مضمونة، فإن ترك الإقراض وأودع، فعند الشافعية وجهان:
 الوجه الأول: أنه يجوز؛ لأن كلا منهما جائز، فإذا قدر عليهما تغير بينهما.
 وبه قال الحنابلة؛ لأنه ربما كان الإيداع أحض من القرض، فلا يكون مفرطاً.
 الوجه الثاني: لا يجوز؛ لقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِأَتَى مِنْ أَحْسَنُ﴾^(١)
 والإقراض هنا أحسن، فلم يجز تركه^(٢).

المطلب الثالث عشر: إبراء مدين اليتيم ونحوه، أو تأجيل دين اليتيم، وفيه

مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون الدين ثابتاً بغير عقد الولي:

إذا كان شخص في ذمته دين اليتيم، فهل للولي أن يبرئه منه، أو يأجله إذا كان
 مستحق الدفع.

صرح الحنفية بعدم الجواز؛ لأن تصرفات الولي مقيدة بالمصلحة، ولا مصلحة في ذلك،
 بل فيه ضرر بمال اليتيم بإبطاله، أو تعطيله مدة الأجل، وعلى هذا يطالب المدين في
 الصورتين؛ لأن تصرف الولي غير صحيح، هذا إذا كان الدين ثابتاً بغير عقد الولي.

المسألة الثانية: أن يكون الدين ثابتاً بعقد الولي:

فلمصلحة قولان:

القول الأول: عدم الجواز كما تقدم، وبه قال أبو يوسف:

وحجته: كما سبق.

(١) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن الآية ٢٤ من سورة الإسراء.

(٢) المهذب ١/٣٣٠، المغني ٤/٢٧٠.

القول الثاني: الجواز في الصورتين، لكن يلزم الولي بدفعه في الحال:

وبه قال أبو حنيفة^(١).

وعند المالكية: يصح التأجيل إذا كان فيه مصلحة، كخوف تلفه، أو ضياعه إن اقتضاه^(٢)، ولعل غيرهم لا يخالفهم.

المطلب الرابع عشر: إقرار الولي على اليتيم ونحوه، أو له:

إذا أقر الولي بدين على اليتيم لأحد من الناس، فإن هذا الإقرار لا يصح.

نص على ذلك الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(٣).

وحجة ذلك: أن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره، ولو كان ولياً.

وكما لا يصح الإقرار عليه لا يصح الإقرار له؛ لأنه يجر إلى نفسه بهذا الإقرار منفعة؛ لأنه الناظر له^(٤).

المطلب الخامس عشر: قضاء الولي الدين المدعى به على اليتيم، ونحوه:

إذا ادعى شخص على اليتيم ديناً، فهل للولي أن يقضيه؛ إذ هو الخصم في هذه الدعوى؟.

إذا كان هذا الدين ثابتاً بأن كان مع الغريب بينة، فله أن يقضيه.

وأما إن كان غير ثابت، فليس له أن يقضيه، لكن لو قضاه ألزمه القاضي بدفع بدله؛

لأنه لا يجوز له قضاء الدين في هذه الحال، فيكون مغرطاً، وأما ديانة فإن الولي إذا كان

يعلم بهذا الدين؛ فقضاه بناءً على علمه، ولم ترفع المسألة إلى القاضي، فإنه لا يلزم برده

مثل الدين؛ لأنه قضى واجباً^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٤١/٦، جامع أحكام الصغار ١٨١/٢، و١٤٩/٤، شرح الأحكام الشرعية ١٧٨/٢.

(٢) الشرح الصغير ٣٢٩/٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٥٤/٤.

(٣) جامع أحكام الصغار ١٥٩/٤، مغني المحتاج ٢٣٩/٢، كشف القناع ٤٨٨/٤.

(٤) المدونة ص ١٦٥.

(٥) شرح الأحكام الشرعية ١٨٨/٢.

قال شيخ الإسلام: "ومن ادعى ديناً على الميت وهو ممن يعامل الناس نظير الوصي إلى ما يدل على صدقه ودفع إليه، وإلا فتحریم الإعطاء حتى يثيب عند القاضي بخالف للمسئة والإجماع، وكذلك ينبغي أن يكون حكم ناظر الوقف ووالي بيت المال وكل وال على حق غيره إذا تبين له صدق الطالب دفع إليه، وذلك واجب عليه إن أمن التبعة، وإن عاف التبعة فلا، ولو وصى بإعطاء مدع يمينه ديناً تغذه الوصي من رأس المال لا من الثلث".

المطلب السادس عشر: بيع مال اليتيم، ونحوه، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: بيع العقار:

اختلف العلماء في حكم بيع عقار اليتيم، ونحوه على أقوال:
القول الأول: أن الوصي ونحوه لا يملك بيع عقار اليتيم ونحوه إلا في موضعين:
الأول: أن يكون به ضرورة إلى كسوة، أو نفقة، أو قضاء دين، أو ما لا بد منه، وليس له ما تدفع به حاجته.

الثاني: أن يكون في بيعه غبطة، وهو أن يدفع فيه زيادة كثيرة على ثمن المثل، قال أبو الخطاب من الختابة: "كالثالث ونحوه".

وهذا مذموب الشافعية، وبه قال بعض الختابة^(١).
والمذهب عند الختابة: جواز بيع الوصي لعقار الصغير ونحوه عند المصلحة مطلقاً^(٢).
وبه قال شيخ الإسلام، قال: "بيع العقار ليس للوصي أن يفعله إلا حاجة أو مصلحة راجحة بيته"^(٣).

القول الثاني: أن الوصي ونحوه ليس له أن يبيع مال الصغير ونحوه، إلا في حالات:

قال في شرح الخرشي: "ولمعي أن الحاكم، أو الوصي لا يجوز لكل منهما أن يبيع

(١) علفر الحزبي ١٨٧/٨، وروضة الطالبين ١٨٧/٤، تحفة المحتاج ١٨١/٥، الفروع ٣١٩/٤، المبدع ٣٤١/٤.

(٢) الكافي ١٩٠/٢، المبدع ٣٤١/٤، الإنصاف ٣٣٢/٥.

(٣) مجموع الفتاوى ٣٣١/٣١.

عقار اليتيم إلا بأحد أمور: منها: أن تكون حاجة دعت إلى البيع من نفقة، أو دين هناك، ولا قضاء له إلا من ثمنه، ومنها: أن يكون البيع غبطة بأن زاد في ثمنه زيادة لها قدر وبأل حدها الغرناطي بالثلث، وكلام ابن عرفة يفيد أن الغبطة هو الثمن الكثير الحلال الزائد على ثلث القيمة، ومنها: أن يكون موظفاً، أي: عليه توظيف، أي: حكر قبياع ويؤخذ له عقار لا توظيف عليه كل سنة، أو كل شهر، ومنها: أن يكون حصة فيستبدل غيره كاملاً للسلامة من ضرر الشركة، ومنها: أن يكون المبيع غلته قليلة قبياع ليستبدل ما له غلة كثيرة، والذي في توضيحه وقريب منه لابن عرفة، أو لكونه لا يعود عليه منه شيء، ومثله في وثائق الغرناطي، ومنها: كونه بين ذميين قبياع ليستبدل خلافه بين المسلمين، ومنها: كونه بين حيوان سوء يحصل منهم ضرر في الدين، أو في الدنيا، ومنها: كونه حصة وأراد الشريك بيع حصته، ولا مال لليتيم يشتري به حصة شريكه، ومنها: خشية انتقال العمارة عنه فيصير منفرداً لا نفع به غالباً، ومنها: خشية خرابه، ولا مال لليتيم يعمر به، أو له ما يعمر به، ولكن البيع أولى من العمارة، وترك المؤلف بيعه للخوف عليه من السلطان جائراً وغيره، وإن كان يفهم من بعض ما ذكره بالأولى^(١).

القول الثالث: لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم ونحوه إلا لمسوغ:

قال ابن نجيم في الأشياء والنظائر: "لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين، ومنعة المتأخرين أيضاً إلا في ثلاثة كما ذكره الزيلعي: إذا بيع بضعف قيمته، وفيما إذا احتاج اليتيم إلى النفقة ولا مال له سواه، وفيما إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا منه وزدت أربعاً، فصار المستثنى سبعة ثلاث من الظهيرية: فيما إذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه، وفيما إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته، وفيما إذا كان حائوتاً أو داراً يخشى عليه النقصان.

(١) المدونة ٢/٢٠، الكافي لابن عدو ٢/١٠٣٣، شرح منح الجليل ٣/١٧٨.

القول الرابع: فيما إذا كان العقار في يد متغلب، وخاف الوصي عليه فله بيعه:

انتهى^(١).

الأدلة:

أدلة القائلين بجواز البيع عند المصلحة:

قوله ﷺ: ﴿وَقَسِّمُوا مَالِيَّ بَيْنَ الْيَتَامَىٰ قُلْ بِإِصْلَاحٍ لَّكُمْ خَيْرٌ﴾^(٢)

وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(٣).

فدللت الأيتان على اعتبار المصلحة في التصرف في مال اليتيم ونحوه، ومن ذلك العقار.

دليل المانعين من بيع العقار للصغير ونحوه إلا في حالات:

١. أن العقار أنفع وأسلم مما عاده، فلا يملك الوصي ونحوه بيعه.

٢. أن في بيع الوصي ونحوه للعقار من غير حاجة تقويتا للنظر الحاصل به فلا يملكه.

٣. واستدلوا على جواز البيع في الحالات التي عدوها أخذًا بالمصلحة واحتياطًا لمال اليتيم.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما عداها يأخذ حكمها عند ترتب المصلحة أو

الحاجة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - جواز بيع عقار الصغير ونحوه عند المصلحة والحاجة؛ لقوة دليل

هذا القول.

المسألة الثانية: بيع المنقول.

اختلف العلماء ﷺ في حكم بيع مال اليتيم المنقول كالكتاب، والثوب، ونحوه

(١) الأيتام والنظار ١/٣٢٥، جمع القيمات من ١٥٠٧، جمع الأمر ٢/٧٢٥، البحر الرائق ٨/٤٦٧.

(٢) من الآية ٢٢٠ من سورة البقرة.

(٣) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن الآية ٣٤ من سورة الإسراء.

ذلك على أقوال:

القول الأول: أنه يجوز عند الحظ والمصلحة:

وهو مذهب الخنابلة^(١)

وحجتهم: ما تقدم من الدليل على أن تصرفات الولي منوطة بالمصلحة.

القول الثاني: أنه لا يجوز إلا عند الحاجة ولو يسيرة، أو عند المصلحة كبيع مال

التجارة للمصلحة، ونحو ذلك:

وهذا قول الشافعية^(٢)

وحجتهم: النظر لمال اليتيم والاحتياط له.

القول الثالث: أنه لا يجوز بيعه إلا لضرورة كالنفقة، ووفاء الدين ونحوهما:

وهو مذهب المالكية^(٣)

ودليلهم: ما تقدم.

القول الرابع: أنه يجوز للولي مطلقاً مراعيًا للمصلحة، وإن لم يكن حاجة:

وهو مذهب الحنفية^(٤)

وحجتهم: أن حفظ ثمنه أيسر وأبقى؛ إذ المنقول يتسارع عليه الفساد غالبًا بخلاف النقود.

الترجيح في هذه المسألة كالترجيح في المسألة التي قبلها.

شرط الجواز: من قال بجواز البيع اشترط ما يلي:

الشرط الأول: اشترط أن يكون بضمن المثل، فإن كان النقص يسيرًا يتغابن به الناس

فلا يضر.

(١) كشف القناع ٤٤٧/٣

(٢) حاشية الفلوي ٣٠٥/٢

(٣) بلغة السالك ٦٣٥/٢، حاشية الصولي ٣٠٣/٣

(٤) بدائع الصنائع ١٥٣/٥، جامع أحكام الصغار ٢٦٠/٢

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

وإن كان فاحشًا لا يتغابن الناس بمثله، فعند الخنابلة يضمن، وعند الحنفية لا يصح البيع،
الشرط الثاني: إظهار المبيع والمناذات عليه مرة بعد مرة، وعدم وجود من يدفع زائدًا،
والتصريح بأسماء الشهود في وثيقة البيع.
وهذا نص عليه المالكية^(٢).

المطلب السابع عشر: شراء الوصي ونحوه اللعب للصغير:

نص فقهاء الخنابلة: على أن الوصي ونحوه يملك شراء اللعب للصغير، إذا لم يكن فيها
صور محرمة، وكذا إذا لم يترتب عليها محرم.

لكن اختلفوا هل يشتريها من ماله، أو من مال الصغير؟

القول الأول: أن الوصي يملك الشراء من مال الصغير:

نص عليه الإمام أحمد، وهو المذهب^(٣).

وحجته: ما تقدم من الأدلة على أن تصرف الولي مشروط بالمصلحة، وهذا فيه
مصلحة.

القول الثاني: أن الوصي يشتريها من ماله لا من مال الصغير:

وبه قال بعض الخنابلة^(٤).

وحجته: أن شراء اللعب ليس من قربان ماله بالتي هي أحسن.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ لما في ذلك من إدخال السرور على قلب الصغير.

(١) للمصادر السابقة.

(٢) بلغة السالك ٦/٢٣٥، حاشية المدسوقي ٣/٣٠٠.

(٣) الترمذ ٣٢١/٥، المبدع ٤/٣٤٠، غاية المنتهى ٢/١٣٩، غداة الألباب ٢/٢١٢.

(٤) الترمذ ٤/٣٢١، الإصناف ٥/٣٢١.

والأقرب:

وعلى هذا فالأقرب القول الأول.

المطلب الثامن عشر: إيصاء الوصي غيره على مال الصغير ونحوه، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن تكون الوصية مطلقة:

إذا أوصى لشخص، ولم يذكر له أن له حق الإيصاء إلى غيره، فهل يملك الإيصاء إلى غيره، أو لا يملكه؟

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أن الوصي لا يملك إيصاء غيره على مال الصغير، ونحوه:

وبه قال الشافعية، والحنابلة^(١).

قال الحارثي: "لو غلب على الظن أن القاضي يستند إلى من ليس أهلاً، أو أنه ظالم اتعنه جواز الإيصاء قولاً واحداً، بل يجب؛ لما فيه من حفظ الأمان، وصون المال من التلف والضياغ"^(٢).

وحجتهم:

١. أن الوصي على مال الصغير يتصرف بالإذن، ولم يكن له التفويض بالإيصاء قياساً على الوكيل^(٣).

٢. أن الموصي الأول إنما رضي وصيه، ولم يرض الوصي الجديد^(٤).

القول الثاني: أن الوصي يملك إيصاء غيره على مال الصغير ونحوه:

وبه قال الحنفية، والمالكية.

(١) مختصر لمربي مع الأم ٢٤٦/٨، الوجيز ٢٨٢/١، للفتي ٥٧٤/٦، قواعد ابن رجب ص ١٢٥، الفوائد والفوائد الأصولية ص ١١.

(٢) الإنصاف ٢٩٤/٧.

(٣) المهذب ٤٧١/١، العدة ص ٣٠٢.

(٤) معني المحتاج ٧٦/٣.

ورواية عن أحمد^(١).

وحججهم: أن الأب قد أقام الوصي مقام نفسه، فكان له الإيصاء كالأب^(٢).
ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الأب يخالف الوصي؛ إذ الأب يلي بلا تولية.
الترجيح:

وعلى هذا يترجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة القول الآخر، وما ذكره الحارثي له قوة.

المسألة الثانية: أن يؤذن له بالإيصاء:

إذا أذن للوصي أن يوصي، فهل يملك ذلك؟
للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الوصي يملك الإيصاء على مال الصغير ونحوه:

وهو قول الحنفية، والمالكية، والأظهر عند الشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة^(٣).
وحججهم: أن الوصي مالك للوصية، فإذا جاز له أن ينقل التصرف في المال إلى الوصي جاز له أن ينقل الوصية إليه.

٣. أن الوصي مؤفون له في التصرف، فملك الإذن لغيره قياساً على الوكيل إذا أمر بالتوكيل.

القول الثاني: أن الوصي يملك الإيصاء إذا عين له الوصي شخصاً وإلا فلا:

وبه قال بعض الحنابلة^(٤).

وحججهم: أن الوصي إذا عين شخصاً فكانه أوصى إليه بعد الأول.

(١) الأشياء والنظام لابن نجيم ص ٢٩٦، مجمع الأمر ٧٢٢/٢، الكافي لابن عبدالم ٣٢/٢، الشرح الصغير ٥٧٥/٦.

(٢) العدة ص ٣٠٣، المذبح ٣٦٠/٤.

(٣) المصادر السابقة للحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

(٤) المصادر السابقة للحنابلة.

القول الثالث: أن الوصي لا يملك الإيصاء لغيره مطلقاً:

وبه قال بعض الشافعية، وبعض الحنابلة.

وحجته: أن الوصي يعقد الوصية عن الموصي في حال لا ولاية له فيه.

ونوقش: بأن إذن الموصي له بالوصية يلي بتوليته، فلا يملك الوصية بغيره قياساً على الوكيل.

ونوقش: أنه إذا أذن له الموكل بالتوكيل ملكه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن الموصي له يملك الإيصاء بالإذن، وكذا إذا ذلت القرائن والأعراف على ذلك قياساً على ما لو أوصى الموصي لثنين فأكثر.

المطلب التاسع عشر: توكيل الوصي غيره على مال الصغير ونحوه:

اختلف العلماء رحمهم الله في توكيل الوصي غيره على مال الصغير ونحوه:

كبيع شيء من أمواله أو إجارته، ونحو ذلك على قولين:

القول الأول: أن الوصي يملك توكيل غيره على مال الصغير ونحوه:

وبه قال الحنفية، وبعض الشافعية.

ورواية عن الإمام أحمد صوبها المرداوي^(١).

وحجته:

١. أن الوصي متصرف بالولاية، وليس وكيلاً محضاً، فله أن يوكل بدليل أنه يتصرف

في ما لم ينص له على التصرف فيه، ويتصرف بعد الموت وتحير عدلته، وهذا

شأن الولايات بخلاف الوكيل^(٢).

٢. أنه لا يمكن الوصي الاستئذان في التوكيل بخلاف الوكيل، فإنه يمكنه ذلك^(٣).

(١) لمبسوط ٣٠/١٩، جمع الضمانات ٣٩٨، جامع الفصولين ١٧/٢، مغني المحتاج ٧٨/٣، اهـ ٣٤٩/١.

الإتصاف ٣٦٢/٥.

(٢) للمغني ٢١٧/٥، قواعد ابن رجب ص ١٢٤.

(٣) المبدع ٣٦٠/٤.

القول الثاني: أن الوصي لا يملك توكيل غيره على مال الصبي ونحوه، إلا فيما لا يتولاه في نفسه:

وهذا هو الظاهر من قول المالكية.

وبه قال أكثر الشافعية، وهو للمذهب عند الحنابلة^(١).

وحجته: القياس على التوكيل بجامع أن كلا منهما متصرف بالإذن^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بوجود الفرق بين التوكيل والوصي، كما سبق في أدلة القول الأول.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن الوصي يملك التوكيل على مال الصغير ونحوه؛ لقوة دليله، ولظهور الفرق بين الوصي والتوكيل، ويظهر ذلك إذا كان هناك قرينة أو عرف.

المطلب العشرون: بيع الوصي مال أحد اليتيمين ونحوهما من الآخر إذا كان ولياً

عليهما:

جاء في جامع أحكام الصغار: "القاضي إذا باع مال أحد اليتيمين من الآخر جاز، وكذلك الأب، والوصي لو فعل ذلك لا يجوز بالاتفاق"^(٣).

وعند الشافعية أن للمجد بيع مال أحد اليتيمين للآخر، وهل يشترط أن يقول يعت واشترت، كما لو باع لغيره أو يكفي أحدهما؟ وجهان^(٤).

المطلب الحادي والعشرون: مشاركة الوصي اليتيم:

إذا كان عند الصغير ونحوه مال فأراد الوصي ونحوه مشاركته في التجارة فهل يملك ذلك؟

يجوز للوصي ونحوه مشاركة الصغير ونحوه في التجارة.

(١) غلبت ١/٤٧١، روضة الطالبين ٦/٣٢٢، قواعد ابن رجب من ١٢٤، الإنصاف ٥/٣٦٢، أحكام اليتيم من ٦٥:

(٢) المغني ٥/٢١٢، قواعد ابن رجب من ١٢٥.

(٣) ٢/٢٦٦.

(٤) روضة الطالبين ٤/١٨٩.

لعمومات أدلة الأمر بالإتجار في أموال اليتامى، ولأن الأصل في ذلك الحل؛ ولأن الولي كغيره من الناس، وقد نص على ذلك الحنفية، ونقله السعدي عن مالك، والشافعي، وظاهر قول الحنابلة^(١).

المطلب الثاني والعشرون: قرض ماله، وفيه مسائلان:

المسألة الأولى: حكم ذلك:

الأصل أن الولي لا يجوز له إقراض مال اليتيم؛ لما تقدم من أن تصرف الولي في مال اليتيم تصرف مصلحة لا تشع واختيار، وإقراض ماله ليس من مصلحته^(٢).

اختلف العلماء رحمهم الله في ملك الولي لقرض مال اليتيم على قولين:

القول الأول: أنه يجوز قرضه للمصلحة مطلقاً:

مثل: أن يخاف عليه الهلاك من نحب، أو غرق، أو غيرها، أو يكون مما يئلف بتداول مدته، أو حديثه خير من قدمه كالحنطة، ونحوها؛ فيقرضه خوفاً من السوس، أو نقص قيمته، وأشباه هذا.

وهو قول جمهور أهل العلم^(٣)، واستثنى الحنفية، وبعض الشافعية القاضي، فله قرضه مطلقاً. ونص الحنابلة: أنه متى أمكن الولي التجارة به، أو تحصيل عقار له فيه حظ لم يقرضه؛ لأن ذلك يفوت الحظ على اليتيم^(٤).

(١) الصف في الفتاوى ٨٢٧/٢، المبسوط ١٤٨/٢٨، مجمع الزهر ٧٢٥/٢، الكافي لابن عبد الوهاب ٨٣٣/٢، جواهر الإكليل ٣٢٦/٢، مختصر المزني مع الأم ١٨٧/٨، المهذب ٢٣٥/١، الكافي لابن قدامة ١٨٩/٢.

(٢) ينظر: أول الفصل السابق.

(٣) بدائع الصنائع ١٥٣/٥، حاشية الطحاوي ٣٤٢/٤، القروى ٣٩/٤، القوانين ٣٢٧، المهذب مع تكملة المجموع الثانية ٣٥٣/١٣، الزهر ٣٤٧/١، الفروع ٣١٩/٤.

(٤) ينظر: كتشاف القناع ٤٤٩/٣.

وحجة هذا القول:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن، وإقراضه عند المصلحة قربان له بالتي هي أحسن.
 ٢. ما ورد أن ابن عمر رضي الله عنهما "كان يستقرض مال اليتيم"^(١).
 - قال الإمام أحمد: "إنما استقرض نظرًا لليتيم، واحتياطًا له إن أصابه شيء غرمه"^(٢).
 ٣. أن لليتيم في إقراض ماله للمصلحة حظًا، فجاز كالتجارة به.
 ٤. أنه إذا لم يكن في إقراض ماله حظ لم يجز؛ لأنه تبرع بمال اليتيم فلم يجز كهيبته^(٣).
- واحتج من استثنى القاضي فله قرضه ماله مطلقًا:

١. أن إقراض القاضي من باب حفظ الدين؛ إذ الظاهر أن القاضي يختار أعمى الناس وأوثقهم، وله ولاية التفتيش عن أحوالهم، فيختار من لا يتحقق إفلاسه ظاهريًا وغائيًا^(٤).
٢. أن القاضي ذو سلطة تضمن استرداد القرض في أجله، وتمنع جحوده ممن اقترضه، ولهذا يجوز له دون غيره.

القول الثاني: عدم جواز قرض مال اليتيم مطلقًا:

- وهو وجه عند الشافعية^(٥).
- ورواية عن الإمام أحمد^(٦).

وحجة هذا القول:

١. ما ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه، أنه قال: "لا تشتري شيئًا من ماله -أي اليتيم- ولا

(١) سبق تخريجه برقم (٣٢٣).

(٢) للمعنى ٣٤٤/٦، الشرح الكبير مع الإيضاح ٣٧٨/١٣.

(٣) المصدر السابق، وكشاف النافع ٤٤٩/٤.

(٤) بدائع الصنائع ١٥٣/٥.

(٥) روضة الطالبين ١٩١/٤.

(٦) الإيضاح مع الشرح الكبير ٣٧٨/١٣.

تستقرض شيئاً من ماله^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه محمول على عدم المصلحة، كما أنه يخالف لما ورد عن

ابن عمر رضي الله عنه^(٢).

٢. أن القرض إزالة للملك من غير عوض للمحال، وهو معنى قولهم القرض تبرع، وهو

لا يملك سائر التبرعات^(٣).

ولعله يناقش: بعدم التسليم؛ فالقرض ليس تبرعاً من كل وجه، بل يثبت بدله، وما

فيه من شائبة التبرع مقرون بالمصلحة.

الترجيح:

تقدم أن الأصل عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن، وأن تصرف الولي منوط

بالمصلحة لا بالاختيار والتشهي، وإقراض ماله ليس من مصلحته، وعليه فلا يجوز إلا إذا

تعين طريقاً لحفظه بحيث لم يمكن حفظه إلا بالقرض فيجوز لظهور المصلحة حينئذ، وبهذا

تجتمع أدلة المسألة.

المسألة الثانية: شرط القرض عند من أجازوه:

الأول: شرط الرهن.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في اشتراط الرهن لإقراض مال اليتيم على قولين:

القول الأول: أنه إن رأى الولي المصلحة في أخذ الرهن أخذه، وإن رأى المصلحة

في تركه تركه:

وهذا مذهب الشافعية^(٤).

(١) سبق تخريجه برقم (٣٢٤).

(٢) سبق تخريجه برقم (٣٢٢).

(٣) بدائع الصنائع ١٥٣/٥.

(٤) للمذهب مع تكملة المجموع الثانية ١٣/٣٥٤، أسنى المطالب ٢/٢١٤.

وعند الخنابلة^(١): عدم اشتراط الرهن، ولعل هذا فيما إذا كانت المصلحة في تركه، فإن كانت المصلحة في أخذه اشترط، إذ تصرفات الولي عند الخنابلة منوطة بالمصلحة.
وحجته:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن.
وجه الدلالة: أن إقراض ماله للمصلحة قربان له بالتي هي أحسن، وإن لم يكن رهن؛ إذ قد يمتنع أخذ الرهن.
٢. أن الظاهر أن من يستقرض مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا يبدل رهناً، فاشتراط الرهن يقوت هذا الحظ^(٢).

القول الثاني: اشتراط الرهن لإقراض مال اليتيم، ونحوه:

وهو وجه في مذهب الخنابلة.

وحجته: الاحتياط لماله.

ونوقش: بأن الأحوط لماله إقراضه إذا كان فيه حظ له.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليقة، وضعف دليل القول الثاني بمناقشته.
فرع:

فإن أمكن أخذ الرهن، فهل يجب على الولي أخذه؟

لا شك أن الأولى أخذه احتياطاً، لكن إن ترك الولي أخذه.

ففي ضمانه عند الخنابلة احتمالان:

الاحتمال الأول: أنه لا يجب على الولي أخذ الرهن، فلا يضمن؛ لأن الظاهر السلامة.

(١) الانصاف مع الشرح الكبير ٣٧٩/١٣، المبدع ٣٣٩/٤.

(٢) المبدع ٣٣٩/٤.

الاحتمال الثاني: أنه يجب على الولي أخذ الرهن، فإن لم يفعل ضمن لتفريطه^(١).

الشرط الثاني: أن يكون المقرض ملبثاً ثقة:

وهو قول جمهور أهل العلم^(٢).

وحجته:

١. أن غير الملبث لا يمكن أخذ البذل منه، فيؤدي ذلك إلى تأخر استرداد مال اليتيم^(٣).

٢. أن غير الثقة قد يحدد مال اليتيم، أو يماطل في إيقائه^(٤).

الشرط الثالث: أن يشهد على ذلك:

وهو مذهب الشافعية^(٥).

ولعل مأخذه الاحتياط لمال اليتيم.

الشرط الرابع: ألا يقرض ماله بقصد مصلحة الغير كنفعه، أو مكافأته ونحو ذلك:

نص عليه الإمام أحمد.

لأنه لا حظ لليتيم في ذلك^(٦).

الشرط الخامس: ألا يكون المقرض الولي، أو الحاكم:

وبه قال بعض الحنابلة^(٧).

ولعل الأقرب:

عدم الاشتراط؛ إذ القرض منوط بالمصلحة، وحيث لا نعمة للولي أو الحاكم.

(١) للمعني ٣٤٤/٦، وبالمصدر السابق.

(٢) بدائع الصانع ١٥٣/٥، المهذب مع تكملة النائية ٣٥٤/١٣، المبدع ٣٣٩/٤.

(٣) للمبدع ٣٣٩/٤.

(٤) المهذب مع تكملة الصواع النائية ٣٥٤/١٣.

(٥) تكملة الصواع النائية ٣٥٤/١٣.

(٦) كمكشاف القناع ٤٥٠/٣.

(٧) الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٨٦/١٣.

شرح:

الاستقراض لليتيم، ونحوه:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للولي أن يقترض لليتيم إذا دعت إليه الحاجة كالنفقة عليه، أو بماله، أو عقاره، ونحو ذلك، وله مال غالب يتوقع وروده، أو ثمرة ينتظرها، أو له دين مؤجل يجل، أو متاع، كأسد يرجو بيعه.

وحجته: النظر لمصلحته.

وأما إذا لم يكن له شيء ينتظره، فقيل: لا يقترض له؛ لعدم الحظ فيه، فيبيع شيئاً من ماله ويصرفه في نفقته^(١).

والأقرب:

أنه ينظر فيه للمصلحة أيضاً، كما لو كان تأخير البيع فيه الحظ، كارتفاع السعر، ونحو ذلك.

المطلب الثالث والعشرون: إعارة ماله:

اختلف أهل العلم ﷺ في حكم إعارة الولي لمال اليتيم على قولين:

القول الأول: أن الولي لا يملك ذلك:

وعقوله جمهور أهل العلم^(٢).

وقيده ابن عبد البر: بما إذا لم يكن مصلحة، وإلا جاز.

وحجة هذا القول:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن.

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بالإصلاح في أموال اليتامى، وعدم قربانها إلا بالتي هي

(١) جامع أحكام الصغار ١٢٥/٣، البدوة الكبرى ٣١٤/٥، المهذب ٣٣٠/١، للغي ١٩٧/٤.

(٢) منافع الصنائع ١٥٣/٥، الكافي لابن عبد البر ١٠٣٤/٢، تحفة الطلاب وحاشية الشرفاوي عليه ٩١/٢، شرح انتهى للبهوتي ٣٩٢/٢.

أحسن، وليس إعارة أموالهم من ذلك؛ لأن العارية تبرع بلا مقابل.

٢. أن الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض، فكان ضرراً^(١).

القول الثاني: أن الولي يملك إعارة مال اليتيم:

وبه قال الحنفية استحساناً^(٢).

لكن بشرط ألا يخشى ضياع مال اليتيم ولا تلفه.

وهذا القول هو مقتضى قول من أوجب العارية على المستغني عنها.

وهو رواية عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام^(٣).

وجه الاستحسان عند الحنفية: أن هذا من توابع التجارة فملكها الولي يملك التجارة،

ولذا ملكها المأذون له - أي بالتجارة -^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم أن الإعارة من توابع التجارة؛ إذ التجارة ما

يغلب فيها العوض والربح، والعارية يغلب فيها التبرع.

وجه من قال بوجوب العارية في مال اليتيم إذا كان مستغنياً عنها:

عمومات الأدلة الدالة على وجوب العارية، ومن ذلك:

قوله ﷺ: ﴿وَيَسْتَعُونَ الْمَاعُونَ﴾^(٥).

وجه الدلالة من الآية: أن الله ﷻ ذم على منع الماعون، وهذا يشمل منع إعارته،

فدل ذلك على وجوب العارية^(٦).

(٣٣١) ٢. ما رواه مسلم من طريق عبد الملك، عن أبي الزبير، عن جابر ﷺ، عن

(١) بدائع الصنائع ١٥٣/٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٥٣/٥.

(٣) الاختيارات ص ١٥٨.

(٤) بدائع الصنائع ١٥٣/٥.

(٥) الآية ٧ من سورة الماعون.

(٦) ينظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٥٥٦/٥، تفسير الكرمي الرحمن في تفسير كلامه ٦٧٨/٧.

النبي ﷺ قال: "ما من صاحب إبل ولا بقرة ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرر^(١) تطؤه ذات الظلف بظلفها، وتنطحه ذات القرن ليس فيها يومئذ جماء^(٢)، ولا مكسورة القرن. قلنا: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: إطراق فحلها وإعارة دلوها، ومنيححتها، وحلبها على الماء، وحمل عليها في سبيل الله^(٣)."

وغير ذلك من أدلة وجوب العارية.

والحقوق المالية يستوي فيها الصغير والكبير، واليتيم وغيره.

الراجع:

يرجع - والله أعلم - عدم جواز إعارة مال اليتيم؛ إذ العارية تبرع، والولي لا يملكه، لكن يستثنى من ذلك: ما إذا كان مستغنياً عنها اليتيم؛ لقوة دليل القول الثاني، وكذا إذا ترتب على الإعارة مصلحة أنفع من عدم الإعارة.

فرع:

وأما الاستعارة لليتيم، ونحوه فتجوز عند الحاجة^(٤).

المطلب الرابع والعشرون: هبة، ووقف، والصدقة يد، ونحو ذلك، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: هبة ماله بلا عوض.

لا يجوز التبرع بمال اليتيم مجاناً باتفاق الأئمة^(٥).

(١) أي مستور. النهاية ١/١٤٦، والمصباح ٢/٤٩٦.

(٢) الجماد: التي لا قرن لها. النهاية في غريب الحديث ١/٣٠٠.

(٣) صحيح مسلم في الزكاة / باب إثم متاع الزكاة (٩٨٨).

(٤) جامع أحكام الصغار ٢/١٩٧.

(٥) بدائع الصانع ٥/١٥٣، الفتاوى الهندية ٦/١٤٩، مواهب الجليل ٥/٧٠، شرح الخرشني ٥/٢٩٧، المهذب مع

تكملة المجموع الثانية ١٣/٣٤٦، حاشية فلبولي عمرة ٢/٣٠٥، التفتيح لمشيع من ٢٦٦.

ويدخل في ذلك: هبته بلا عوض، ووقفه، والصدقة به، والاحتياطة به في البيع والشراء، والإجارة، ونحو ذلك.

الحجة في هذا:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن.
٢. أن هبة مال اليتيم والصدقة به ونحو ذلك إزالة لملكه من غير عوض، فكان ضرراً محضاً^(١).
- لكن إذا تضمن العفو عن شيء من ماله إدراك بقية ماله، فللولي ذلك^(٢) وجوباً^(٣).
- لقوله ﷺ: ﴿أَمَّا السَّيِّئَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْحَرِّ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعْيِبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَالٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ عَصَبًا﴾^(٤).
- فالتحضر ﷺ فوت جزءاً من السفينة بالعييب إدراكاً لجميعها^(٥)؛ وما لا يدرك كله لا يترك كله.

ولأن تصرفات الولي منوطة بالمصلحة، والمصلحة هنا بالعفو^(٦)

المسألة الثانية: أن يكون بعوض:

مثل أن يهب كتاب اليتيم مقابل دراهم.

فاختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: الجواز:

وهو مذهب الحنابلة، بشرط كون العوض مثل قيمة الموهوب فأكثر^(٧).

(١) بدائع الصنائع ١٣/٥.

(٢) الفتاوى الهندية ١/١٤٩، شرح مغرزي ٥/٢٩٧، مغني المحتاج ١/١٧٤، معونة أولى النهي ٤/٤٣٨.

(٣) مغني المحتاج ١/١٧٤.

(٤) الآية ٧٩ من سورة الكهف.

(٥) مغني المحتاج ١/١٧٤.

(٦) المصدر السابق.

(٧) الفروع ٤/٣١٩، مطالب أولى النهي ٣/٤٦٣، كشف القناع ١٣/٤٥٠.

وحجته:

١. ما تقدم من الأدلة على جواز التجارة بمال اليتيم بالبيع والشراء، وأهلية بعوض في معنى البيع^(١).
 ٢. أن أهلية بعوض معاوضة المال بالمال فملكها كما يملك البيع^(٢).
 ٣. أن العوض إذا كان أقل من قيمة الموهوب، فهو نوع من المحاباة، والولي لا يملك ذلك^(٣).
- القول الثاني: أن هبة الثواب لا تجوز إلا بعبطة ظاهرة^(٤)، وهو مذهب الشافعية^(٥).
- ولم أقف له على دليل، ولعل دليلهم: أن تصرفات الولي منوطة بالمصلحة ولا مصلحة إلا إذا كانت أهلية بعوض أكثر من القيمة، والله أعلم.
- القول الثالث: عدم الجواز مطلقاً، وهو مذهب الحنفية^(٦)، والمالكية^(٧).
- وحجة هذا القول:
- أما الحنفية فعملوا: أن أهلية بعوض هبة ابتداءً، بدليل أن المالك فيها يتوقف على القبض، فلم تنعقد هبته، فلا يتصور أن يصير معاوضة^(٨).

(١) ينظر: بحث المضاربة في مال اليتيم.

(٢) بدائع الصنائع ١٥٣/٥.

(٣) كشف القناع ٤٥٠/٣.

(٤) العبطة لغة: حزن الحال. وفي الاصطلاح: عند الشافعية: أن يزداد على من المثل زيادة لا يستعين بها العقل، وعند القاضي من المحاباة: أن يزداد زيادة كثرة ظاهرة على من مقله. وعند ابن قدامة: أن يزداد في ثمنه الثلث فصاعداً. للمصنف ١٤٤٢/١، معني المحتاج ١٧٥/٢، الشرح الكبير والإيضاح ٣٨٨/١٣.

(٥) روضة الطالبين ١٨٩/٤، وأسنن الطالب ٢١٣/٤.

(٦) بدائع الصنائع ١٥٣/٥.

(٧) مواهب الجليل ٧٣/، النجاشي والإكليل ١٧٢/٥، حاشية المنصوري ٣٠٠/٣.

(٨) بدائع الصنائع ١٥٣/٥.

ولعله يناقش: بعدم التسليم؛ بل الهبة بعوض مبادلة مال اليتيم، وهذا هو البيع.
وأما المالكية: فعملوا: أن الهبة إذا فانت بيد الموهوب لا يلزمه إلا القيمة، والوصي لا يبيع بالقيمة^(١).

وتقدم أن المالكية: لا يرون بيع مال اليتيم بالقيمة إلا إذا كان البيع لحاجة.
ولعله يناقش: بأن البيع بالقيمة جمهور أهل العلم على جوازه.
الترجيح:

يترجح - والله أعلم - جواز هبة الثواب بمثل القيمة، أو أكثر؛ إذ هذا هو البيع، والولي يملكه.
المسألة الثالثة: التصحية عنه من ماله:

اختلف أهل العلم رحمهم الله في شراء الأضحية لليتيم من ماله على قولين:
القول الأول: أن الولي ونحوه يملك شراء الأضحية لليتيم من ماله إذا كان موسراً؛
وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والحنابلة^(٢).
وحجته:

١. قوله رحمهم الله: ﴿وَيَسْتَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لِّمَنْ خَيْرٌ﴾^(٣).

وقوله رحمهم الله: ﴿وَأَنْتُمْ نَفْسُكُمْ لِلْيَتَامَىٰ بِالْقِسْطِ﴾^(٤).

وقوله رحمهم الله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(٥).

وجه الدلالة: أن شراء الأضحية لليتيم من ماله من الإصلاح في ماله،
والقيام له بالقسط وقربانه بالتي هي أحسن؛ لما فيه من حبر قلبه، وإخافه بمن له

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/٣٠٠.

(٢) الاختيار لتعليل المختار (١٧)، جمع الأمر ٥١٦/٢، الفتاوى الهندية ١٢٩/٢، الكافي لأبي عبد الله ٨٣٤/٢.

المعنى ٣٧٨/١٣، للبدع ٣٤٠/٤.

(٣) من آية ٢٢١ من سورة البقرة.

(٤) من آية ١٢٧ من سورة النساء.

(٥) من آية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن آية ٣٤ من سورة الإسراء.

أب، وإدخال السرور عليه^(١).

(٣٣٢) ٢. ما رواه مسلم من طريق أبي المليح، عن تبيشة الهذلي رضي الله عنه أن النبي ﷺ

قال: "أيام التشريق أيام أكل وشرب، وذكر لله ﷻ"^(٢).

وهذا يشمل بيت اليتيم وغيره، فتشريع التضحية له من ماله.

٣. أن المصلحة في التعامل مع مال اليتيم لا تقتصر على المصالح الدنيوية، بل

تشتمل المصالح الأخروية، ومن ذلك الأضحية من ماله.

٤. أن شراء الأضحية بمنزلة الثياب الحسنة، وشراء اللحم^(٣).

ونوقش: أن الأضحية عبادة مقصودة شرعاً، وشراء الثياب واللحم من العادات فافترقا.

القول الثاني: أنه لا يجوز أن يضحى عنه:

وهو من مذهب الشافعي^(٤)، ورواية عن أحمد^(٥).

وحجته:

١. أنه إخراج شيء من ماله بغير عوض، فلم يجز كالهديّة^(٦).

ولعله يناقش: بالفرق؛ فالهديّة إخراج من ماله بلا مصلحة لليتيم، بخلاف الأضحية،

فيترتب عليها مصلحة جبر قلبه، وإدخال السرور عليه.

قال ابن قدامة: "ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الروايتين على حالين، فالموضع الذي

منع التضحية إذا كان الطفل لا يعقل التضحية، ولا يفرح بها، ولا ينكسر قلبه بتركها

لعدم الفائدة فيها، والموضع الذي أحازها إذا كان اليتيم يعقلها..."^(٧).

(١) كشف القناع ٤٥٠/٣.

(٢) صحيح مسلم في الصيام، باب تحريم صيام أيام التشريق (١٢٤).

(٣) المغني ٣٧٨/١٣.

(٤) المجموع شرح المهذب ٤٢٥/٨، فتح الوهاب ١٦٠/٢.

(٥) المغني ٣٧٨/١٣.

(٦) للبدع ٣٤٠/٤.

(٧) المغني ٣٧٨/١٣.

٢. أنه مأمور بالاحتياط لماله، ممنوع من التبرع، والأضححية تبرع^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - مشروعية التضحية عن اليتيم من ماله لما يترتب عليها من مصالح دينية، ودنيوية.

المسألة الرابعة: إعتاق رقيق اليتيم، ونحوه، وفيها أمران:

الأمر الأول: إعتاقه على غير مال:

لا يملك الولي إعتاق رقيق اليتيم على غير مال.

وهذا ملتبس الأئمة الأربعة^(٢).

وحجته: ما تقدم من الأدلة على عدم جواز التبرع بماله بلا عوض.

وأجاز الإمام أحمد رحمه الله: عتق عبد اليتيم مجانياً إذا كان هناك مصلحة، مثل أن تكون

له أمة لها ولد يساويان مجتمعين مائة، ولو أفردت مساوت مائتين، ولا يمكن إفرادها بالبيع،

فيعتق الولد، لتكثر قيمة الأمة^(٣).

وفي الإنصاف: "ولعل هذا كالمنفق عليه"^(٤).

وذهب بعض المالكية: إلى جواز إعتاقه بغير مال إذا كان الولي موسراً^(٥).

بناء على أنه ينفق عتقه على الولي.

الأمر الثاني: إعتاقه على مال:

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: أنه يجوز إعتاقه على مال، وكذا مكاتبته إذا كان له فيه حظ:

مثل: أن تكون قيمته ألفاً، فيكاتبه بالفين، أو يعتقه بماء.

(١) المجموع ٤٢٥/٨.

(٢) بدائع الصنائع ١٥٣/٥، القندلي الهندية ١٤٩/٦، حاشية الدسوقي ٣٠١/٣، أسنى المطالب ٣١٣/٢، القرو ٣٤٧/١.

(٣) القرون ٣١٩/٤، بلذخ ٣٣٧/٤.

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٧٣/١٣.

(٥) حاشية الدسوقي ٣٠١/٣، حاشية العلوي على شرح القرشي ٢٩٩/٥.

وهو مذهب المالكية^(١)، مذهب الحنابلة^(٢).

وحجته:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن. وإذا كان إعتاقه على مال له في حظ فمن قربانه بالتي هي أحسن.
٢. أنها معاوضة لليتيم فيها حظ فملكها وليه كبيعته^(٣).
- القول الثاني: أنها تجوز كتابته إذا كان له فيها حظ، ولا يجوز إعتاقه على ماله: وهو مذهب أبي حنيفة^(٤).

وحجته:

١. أن الإعتاق على مال تعليق له على شرط، فلم يملكه الولي قياساً على التعليق على دخول الدار^(٥).
 ٢. أن المقصود من العتق على مال العتق دون المعاوضة، فلم يملكه الولي قياساً على الإعتاق بغير عوض^(٦).
 ٣. أن المكاتبه عقد معاوضة فيملكها الولي، فكانت في معنى البيع، بخلاف الإعتاق على مال، فليست عقد معاوضة^(٧).
- القول الثالث: لا تجوز كتابته ولا إعتاقه على مال: وهو مذهب الشافعي^(٨).

(١) شرح منح الجليل ١٨٤/٣، حاشية الدسوقي ٣٠١/٣.

(٢) الشرح الكبير مع الإيضاح ٣٧٣/١٣، المحرر ٣٤٧/١.

(٣) المدع ٣٣٧/٤.

(٤) بدائع الصنائع ١٥٤/٥.

(٥) للنفى ٣٤٢/٦، الشرح الكبير مع الإيضاح ٣٧٤/١٣.

(٦) للمصدر السابق.

(٧) بدائع الصنائع ١٥٤/٥.

(٨) للمذهب مع تكملة المجموع الثانية ١٣٥١/١٣، أسنى المطالب ٣١٣/٣.

وحجته:

١. أن المقصود من الإعتاق والكتابة التبرع دون المعاوضة، فلم يجز كالإعتاق بغير عوض^(١).
 ٢. أن اليتيم يأخذ العوض من كسب الرقيق، وهو مال له فيصير كالعتق من غير عوض^(٢).
- ولعله يناقش هذا الاستدلال: بأن محصلها قياس الكتابة والإعتاق على مال الإعتاق مجاناً، وهذا قياس مع الفارق؛ إذ لا حظ لليتيم في العتق مجاناً، بخلاف الكتابة والعتق على مال، ففيهما تقع ظاهر خصوصاً إذا اقتضت المصلحة ذلك.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن الكتابة والإعتاق على مال جائز مع المصلحة؛ لأنه من قربان مال اليتيم بالتي هي أحسن.

المطلب الخامس والعشرون: أكل الوصي من مال اليتيم، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: ملك ذلك، وفيه أمران:

الأمر الأول: أن يكون الولي غنياً:

إذا كان الولي غنياً، فاختلف أهل العلم في ملكه للأكل من مال اليتيم على

قولين:

القول الأول: أنه لا يملك الأكل من مال اليتيم:

وهذا قول جمهور أهل العلم^(٣).

واستثنى الحنابلة رحمهم الله: ما إذا فرضه الحاكم للغي، فيجوز بلا خلاف عندهم^(٤).

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٧٢/١٣

(٢) المهذب مع تكملة المجموع الثانية ٣٥٩/١٣

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٦٥/٢، بدائع الصنائع ١٥٣/٥، الاختيار للعليل لمختار ٧٠/٥، أحكام القرآن لأمن العمري ٣٢٦/١، القوانين الفقهية ٣٢٧، ٣٢٨، حلية العلماء ١٥٣، ١٥٤، تكملة المجموع الثانية ٣٥٧/١٣، الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٢/١٣.

(٤) قواعد ابن رجب: القاعدة الحادية والسمعون.

وحجته:

١. قوله ﷺ: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١).

فالآية صريحة في عدم ملكية الولي الأكل من مال اليتيم.

(٣٣٣) وقد روى البخاري، ومسلم من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة

رضي الله عنها قالت: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾

أنزلت في ولي اليتيم الذي يقيم عليه، ويصلح في ماله إن كان فقيراً أكل من ماله بالمعروف^(٢).

ونوقش الاستدلال بهذه الآية: بأنها محمولة على الاستحياب^(٣).

وأجيب: بأن الأصل في الأمر الوجوب^(٤)، وصرف الأمر إلى الاستحياب يحتاج إلى

دليل ولا دليل هنا.

ورد: بوجود الدليل وهو قوله ﷺ: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾؛ إذ لا يجب

على الفقير أن يأكل.

(٣٣٤) ٢. ما رواه ابن أبي شيبة من طريق حارثة بن مضرب العبدي قال: قال عمر

رضي الله عنه: "إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة مال اليتيم، إن استغنيت منه

استعفت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف^(٥)."

(١) من آية ٦ من سورة النساء.

(٢) صحيح البخاري في البيع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون (٢٣١٢)، ومسلم في مقدمة التفسير (٣٠١٩).

(٣) الشرح الكبير مع الإيضاح ١٣/٤٠٢.

(٤) شرح مختصر الروضة ٢/٤٦٥.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٦/٦٢٤، وأخرجه ابن سعد في الطبقات ٣/١٧٦، وابن جرير في جامع البیان (٨٥٩٩)،

وابن النجاشي في الناسخ والمنسوخ ٢/١٤٨، والبيهقي ٦/٥١٤، وابن حزم ٨/٣٢٤، وإسناده صحيح ثابت، واحتج به

ابن حزم، وصححه ابن كثير في التفسير ٢/١٩٠.

قال ابن حجر في الفتح ٩/١٩٠: "وسمى صحيح، وأخرج الكزيبسي بسند صحيح عن الأحنف قال: سمنا باب

عمر -لذكر قصة فيها- فقال عمر: أنا أحرككم بما أشغلنا -ما ألحق عليه وأشعر- وخلفي البشارة والقيظ، ولقوتي

وقوتي عيال كرحل من قرش ليس بأغلاقم ولا أسفهم."

وعمر عليه السلام له سنة متبعة.

(٣٣٥) ٣. ما رواه الحاكم من طريق الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس عليه السلام: "في قوله عليه السلام: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ فلا يحتاج إلى مال اليتيم ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ يأكل من ماله، مثل أن يقصوت حتى لا يحتاج إلى مال اليتيم"^(١).

وقول الحنابلة عليهم السلام إذا فرضه الحاكم للغني جاز ظاهراً إذ إن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

القول الثاني: أنه يجوز للغني الأكل:

وهو وجه عند الشافعية^(٢)

ورواية عن الإمام أحمد، وبه قال ابن عقيل^(٣).

وحجته:

١. القياس على عامل الزكاة، فله الأخذ مع غناه^(٤).

ونوقش: بأنه قياس قاصد الاعتبار لمخالفته صريح النص.

٢. أنه يجوز للغني أن يأكل من بيت المال، فكذا ذلك يجوز للموصي أن كان غنياً أن يأكل من مال اليتيم^(٥).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن قول عمر عليه السلام "أنا كولي اليتيم..." دليل على أن الخليفة ليس

(١) المستدرک ٣٠٢/٢. وأخرجه ابن أبي شيبة مختصراً ٣٨١/٦، والطبري (٨٥٩٤-٨٥٩٦) وابن النحاس في

الناصح والنسوح ١٥٣/٢، وصححه ابن النحاس، وكذا الحاكم وولفقه النووي.

(٢) حجة العلماء ٥٣١/٤.

(٣) المبدع ٣٤٥/٤، الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٠٢/١٣.

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٢/١٣.

(٥) أحكام القرآن للحطاب ٦٦/٢، أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٦/١.

كالوصي، ولكن عمر بورعه جعل نفسه كالوصي.

الوجه الثاني: أن الذي يأكله الخلفاء والولاة والفقهاء ليس بأجرة، وإنما هو حق جعله الله لهم، وإلا فالذي يفعلونه فرض عليهم، وكيف تحب لهم الأجرة، وهو فرض عليهم.

الترجيح:

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

الأمر الثاني: أن يكون فقيراً.

إذا كان فقيراً، فقد اختلف العلماء رضي الله عنهم في ملكه الأكل من مال اليتيم على قولين:

القول الأول: أنه يملك ذلك.

وهو قول الجمهور، فهو قول للمحنفية، ومذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة^(١). وحيثه:

١. قوله رضي الله عنه: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢).

وقد تقدمت آثار الصحابة رضي الله عنهم في ذلك، وأن الآية نزلت في ولي اليتيم يستعفف إذا كان غنياً، ويأكل بالمعروف إذا كان فقيراً.

ونوقش الاستدلال بهذه الآية من وجوه:

الوجه الأول: أن هذه الآية نسخها الآية التي تليها ﴿وَالَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ

الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾^(٣) كما ورد عن ابن

(١) للمصادر السابقة.

(٢) من آية ٦ من سورة النساء.

(٣) الآية ٩ من سورة النساء.

عباس (١).

وقيل: إن الناسخ قوله ﷺ: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ بِحُكْمَةٍ عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (١)،
واجب عن هذا الوجه بجوابين:

الأول: أن الوارد عن ابن عباس (رضي الله عنه) ضعيف، وعلى فرض ثبوته، فهو مخالف لما ورد
عن ابن عباس (رضي الله عنه) بجواز الأكل للمفقر.

الثاني: أنه لا يصار إلى النسخ إلا مع التعارض بين الدليلين وعدم إمكان الجمع، قال
ابن العربي: "أما من قال: إنه منسوخ، فهو بعيد لا أرضاء؛ لأن الله تعالى يقول:
﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وهو الجائز الحسن، وقال ﷺ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى
ظُلْمًا﴾ فكيف ينسخ الظلم المعروف؟

بل هو تأكيد له في التجويز؛ لأنه خارج عنه معاير له، وإذا كان المباح غير المحظور لم
يصح دعوى نسخ فيه، وهذا أبين من الإقتاب" (٢).

الوجه الثاني: أن المراد بالآية أن يأكل الولي من مال نفسه بالمعروف حتى لا يحتاج
إلى مال اليتيم (٣).

كما ورد عن ابن عباس (رضي الله عنه) (٤).

(١) أخرجه أبو حنيفة في الأموال رقم ٤٣٨، وابن النحاس في الناسخ والنسخ ١٤٧/٢، وابن حزم في المحلى ٣٢٨/٥، وهو منقطع عطاه الخراساني لم يلق ابن عباس وعبد الملك ابن جريح يمدس ورسول. وقد ضعف يحيى القطان حديثه عن عطاه الخراساني.

(٢) الآية ٢٩ من سورة النساء.

(٣) أحكام الفرائد ٣٠٥/١.

(٤) أحكام القرآن للحصاص ٦٥/١، أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٥/٣، أحكام القرآن للقرطبي ٤٣/٥، تفسير ابن كثير ٩٠/٢.

(٥) سبق ترجمته برقم (٣٣٥).

وأجيب عن هذا الوجه بجوابين:

الأول: أنه يخالف لتفسير غيره من الصحابة رضي الله عنهم للآية، ومخالف لما ورد عن ابن عباس نفسه^(١)، قال ابن التماس: "واختلف عن ابن عباس في تفسير الآية اختلافاً كثيراً على أن الأسانيد عنه صحاح"^(٢).

الثاني: أنه لو كان هذا معنى الآية، لما احتيج إلى ذكره لكونه ظاهراً.

الوجه الثالث: أن المراد بالآية إن كان غنياً وسع عليه، وإن كان فقيراً أنفق عليه بقدره^(٣).

ونوقش: هذا الوجه بما نوقش به الوجه السابق، وأيضاً فإن اليتيم يأكل بالمعروف سواء كان غنياً أو فقيراً بخلاف الولي، فتبين أن الخطاب للولي.

وأيضاً كما قال ابن العربي: "إن الخطاب لا يصلح أن يكون له؛ لأنه غير مكلف ولا مأمور بشيء"^(٤).

(٣٣٦) ٢. ما رواه أبو داود من طريق حسين - يعني المعلم - عن عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه "أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إني فقير ليس لي شيء ولي يتيم، فقال: كل من مال يتيمك غير مسرف، ولا مبادر^(٥)، ولا متائل^(٦)"^(٧).

(١) سائر قريش.

(٢) النسخ والنسوخ ١٥١/٢.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٥/١.

(٥) في المصباح ٣٨/١: "بادر إليه مبادرة من باب تعدد وقال: أسرع".

(٦) متائل: أي جامع، يقال: مال مؤئل أي مجموع (النهاية في غريب الحديث ٢٣/١).

(٧) سنن أبي داود في كتاب الوصايا، باب ما جاء في مال لولي اليتيم أنه يتال من مال اليتيم (٢٨٧٢)، ومن طريقه البيهقي ٢٨٤/٦ من طريق خالد بن الحارث.

وأخرجه الإمام أحمد ١٨٦/٢، ٢١٥ عن عبد الوهاب الحنظلي، والنسائي ١٣١/٢ من طريق حسين.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأنه محمول على ما إذا عمل الولي في مال اليتيم مضاربة، فله الأخذ بمقدار ربحه^(١).

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

٣. قول عمر رضي الله عنه: "ألا إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم إن استغنيت استعفت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف"^(٢).

(٣٣٧) ٤. ما رواه الطبري من طريق ليث، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في قوله رضي الله عنه: ﴿وَمَنْ كَانَ عَجِيئًا فَلْيَسْتَعِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ من مال نفسه، ومن كان فقيرًا منهم إليها محتاجًا، فليأكل بالمعروف^(٣).

وبأي عن ابن عباس رضي الله عنه أن المراد أكل الولي^(٤).

٥. وتقدم عن عائشة قريًا.

القول الثاني: أنه لا يجوز الأكل من مال اليتيم مطلقًا، لا فقيرًا ولا غيره.
وهو مذهب الحنيفة^(٥).
وبه قال ابن حزم^(٦).

وإن ما جاء في الوصايا (٢٧٨) من طريق روح بن عبادة، كلهم (عبد الله بن الحارث، وعبد الوهاب، وحسين، وروح) عن حسين المعلم به إسناده حسن من أجل سلسلة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(١) أحكام القرآن للجصاص ٦٦/٢.

(٢) تقدم ترجمته برقم (٣٣٤).

(٣) جامع البيان (٨٥٩٨) في إسناده ليث بن أبي سليم ضعيف لا يضره (التقريب ١٣٨/٢).

(٤) قريًا.

(٥) وقد نسب لأي حنيفة وأصحابه محمد بن الحسن كما في لموطأ ص ٣٣١، والطحاوي كما في مختصر الطحاوي من ١٦٣، وأحكام القرآن للجصاص ٦٥/٢.

(٦) المحلى ٣٢٨/٨.

وحجة هذا القول:

١. قوله ﷺ: ﴿وَمَا تَوْأَلْتُمُوهُمُ وَلَا تَتَّبِعُوا الْحَبِيبَ بِالطَّبِيبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّكَ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾^(١).

وقال ﷺ: ﴿إِنْ مَاتَ مِنْهُمْ رُشْدًا فَأَذِقُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾^(٢).

وقال ﷺ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(٣).

وقوله ﷺ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾^(٤).

وقوله ﷺ: ﴿وَأَبْ تَقْوَمُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ﴾^(٥).

وقال ﷺ: ﴿يَتَابِعُهَا الَّذِينَ مَاتُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالطَّبِيبِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِحَكْمَةٍ عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٦).

وجه الدلالة: قال الجصاص: "وهذه الآية محكمة حاضرة مال اليتيم على وليه في حال الغنى والفقر، وقوله ﷺ: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٧)، متشابه محتمل للموجود التي ذكرنا، فأولى الأشياء بها حملها على موافقة الآية المحكمة، وهو أن يأكل - أي الولي - من مال نفسه بالمعروف؛ لئلا يحتاج إلى مال اليتيم؛ لأن الله تعالى قد أمرنا بوجوب المتشابه إلى المحكم، ونحانا عن اتباع من غير رد إلى المحكم..."^(٨).

(١) آية ٢ من سورة النساء.

(٢) آية ٦ من سورة النساء.

(٣) من آية ١٥٢ من سورة الأنعام.

(٤) من آية ٩ من سورة النساء.

(٥) من آية ١٢٧ من سورة النساء.

(٦) آية ٢٩ من سورة النساء.

(٧) من آية ٦ من سورة النساء.

(٨) أحكام القرآن للجصاص ٦/٢٠٦، وأيضاً المحلى ٣٢٨/٨.

ونوقش الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه الآيات عامة في الحظر من مال اليتيم، والمليحة لأكل الفقير خاصة، والخاص مقدم على العام.

الوجه الثاني: عدم التسليم على أن أدلة جواز الأكل من مال اليتيم من المتشابه، بل من المحكم البين، كما ورد تفسير الآية عن الصحابة رضي الله عنهم.

٢. قوله ﷺ: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ (١) وجه الدلالة: أن النبي ﷺ كان يأخذ الخمس من مال المسلمين، فالوصي فيما يتولاه من مال اليتيم كذلك.

ونوقش: بأن النبي ﷺ كان يأخذ من مال الفداء؛ لقوله ﷺ: "إلا الخمس".
 ٣. (٣٣٨) ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار من طريق رجل، عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: "لا يأكل الوصي من مال اليتيم قرضًا ولا غيره" (٢).
 ولكنه ضعيف لا يثبت.

٤. أن دخول الوصي في الوصية على وجه الشرع من غير شرط أجره كان بمنزلة المستبضع، فلا أجر له كالمستبضع (٣).

ونوقش هذا الاستدلال: أن ما يأكله الولي من مال اليتيم ليس أجره، وإنما رخصة من الله ﷻ مقابل قيامه على ماله.

(١) من الآية ٤١ من سورة الأفعال، وفي حديث عمرو بن عبسة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "ولا يمل لي من عندكم مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود عليكم" (إسناده صحيح) أخرجه أبو داود في المجهاد، باب في الإمام يستأجر بشيء من الفداء لخدمته (٢٧٥٥).

وله شغل من حيث عبادة ﷻ في قسم الفداء (٤١٤٣)، وابن ماجه في المجهاد، باب القول (٢٨٥١).
 (٢) أخرجه محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن رجل عن ابن مسعود، كما في أحكام القرآن للجصاص ٨٦/٢.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٦٨/٢.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم؛ إذ هو ظاهر القرآن الكريم، والقاعدة؛ أن جميع ظواهر نصوص القرآن مفهومة لدى المخاطبين، فتبقى الآية على ظاهرها، وبهذا فسر الصحابة رضي الله عنهم الآية.

المسألة الثانية: قدر الأكل

اختلف العلماء المجيزون للأكل من مال اليتيم في قدر ما يأكله الولي على أقوال: القول الأول: أنه يأكل الأقل من كفايته وأجرته؛ وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

وحجته: أنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعاً، فلا يجوز أن يأخذ إلا ما وجد فيه^(٢).

القول الثاني: أن الولي يأكل بقدر عمله؛

وبه قال بعض الخنابلة^(٣).

وحجته: أن الولي يستحق الأكل من مال اليتيم بالعمل فيقتدر بقدره^(٤).

ولعله يناقش: بأنه لا يسلم بأنه لا يستحق الأكل إلا بالعمل فقط، بل به والحاجة جميعاً.

القول الثالث: أن الولي يأكل بقدر كفايته؛

وبه قال الشافعية^(٥).

ولعل حجته: أنه رخص للولي أن يأكل بالمعروف.

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٣٢٥/١)، روضة الطالبين (١٩٠/٤)، أسنى لطالب (٢٠١٣/٢)، الكافي لابن قدامة

(٢) (١٨٩/٢)، الفروع (٣٢٤/٤)، الاختيارات ص ١٣٨.

(٣) للمقني ٣٤٣/٦.

(٤) القواعد لأبي حنيفة ص ١٣٠، المبسوط ٣٤٥/٤.

(٥) المبسوط ٣٤٥/٤.

(٥) روضة الطالبين (١٩٠/٤).

والمعروف هو قدر الكفاية؛ إذ لا إفراط ولا تفريط، فلا نقص على الولي ولا ظلم للميت، فهو ظاهر القرآن.

القول الرابع: أنه يجوز للولي أن ينتفع بالبيان الإبل، واستخدام العبيد، وركوب الدواب إذا لم يضر بأصل المال، أما أعيان الأموال وأصولها، فليس للوصي أخذها؛ وبه قال الشعبي، وأبو العالية^(١).

وحجته:

(٣٣٩) ما رواه عبد الرزاق من طريق القاسم بن محمد قال: جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنه فقال: "إِنَّ فِي حَجَرِي أَمْوَالٍ يَتَامَى وَهُوَ يَسْتَأْذِنُهُ أَنْ يُصِيبَ مِنْهَا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَلَسْتَ تَبْعِي ضَالَّتَهَا؟ قَالَ: بَلَى. قَالَ: أَلَسْتَ تَحْتَأْجِزُهَا؟ قَالَ: بَلَى. قَالَ: أَلَسْتَ تُلَوِّطُ حَيَاضَهَا؟^(٢) قَالَ: بَلَى. قَالَ: أَلَسْتَ تَقْرُطُ عَلَيْهَا يَوْمَ وَزْدَقَا؟^(٣) قَالَ: بَلَى. قَالَ: فَأَصِيبَ مِنْ رَشِقِهَا يَعْنِي مِنْ لَبْنِهَا؟^(٤)

وجه الدلالة: أن ابن عباس رضي الله عنه رخص للمسائل أن يصيب من أموال يتامى الدين في حجره، وهذا يشمل الانتفاع بأعيان الأموال من ركوب الدواب، واستخدام للعبيد، ونحو ذلك. ونوقش هذا الاستدلال:

بأنه لا دلالة في الأثر على ما احتجوا به، فابن عباس رضي الله عنه إنما رخص في البيان الإبل، ولم يرخص في منافع الأعيان، والدين عين وليس متفعة، وقد أجاز ابن عباس رضي الله عنه شره.

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٣/٥.

(٢) هنا الإبل: طلائها بالهاء، وهو القطران (النهاية ٢٧٧/٥).

(٣) لاط الحوض: طلاء بالظين، وأصلحه (النهاية ٢٧٧/٤).

(٤) أي تقدمها إلى الماء. (النهاية ٤٣٩/٣).

(٥) مصنف عبد الرزاق ١١٤٧/١ ومن طريقه الطبري في جامع البيان (٨٦٣٤)، والبيهقي ٤/٦، وإسناده صحيح. وصححه ابن التحطا في النسخ والنسوخ ١٥٣/٢. وأخرجه مالك في الموطأ ٩٣٤/٢ من طريق القاسم بن محمد بنحوه.

الترجيح:

الأقرب - والله أعلم - القول الأول؛ لأنه أحوط لمال اليتيم، وأبرأ للخدمة.

المسألة الثالثة: كون الأكل مجازاً:

اختلف العلماء رحمهم الله في أكل الولي هل هو على سبيل القرض، إذا استغنى رد ما أكل على اليتيم، أو على سبيل الإباحة؟ على قولين:

القول الأول: أن أكله على سبيل الإباحة، فلا يجب رد بدله إذا استغنى:

وبه قال جمهور القائلين بالجواز^(١).

وحجته:

١. قوله ﷺ: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢).

وتقدم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "أنزلت في ولي اليتيم الذي يقيم عليه، ويصلح في ماله إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف"^(٣).

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالأكل من غير ذكر عوض، فأشبهه سائر ما أمر يأكله.

٢. حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "كل من مال يتيمك غير مسرف، ولا مبادر ولا متائل"^(٤).

وجه الدلالة: كما سبق من الآية.

٣. ما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم بالإذن بالأكل^(٥).

(١) جامع البيان ١/٣، الباسع والنسوخ لامين الحلي ١/١٨٩، أحكام القرآن لامين العربي ١/٣٢٦، حلية العلماء ١/٤، الكافي لامين قدامة ١/١٨٩، القواعد لامين رجب ص ١٣٠.

(٢) من آية ٦ من سورة النساء.

(٣) تقدم تحريجه (٣٣٣).

(٤) تقدم تحريجه برقم (٣٣٦).

(٥) تخرجها برقم ١٧.

وما ترتب على المأذون غير مضمون.

٤. أنه عوض عن عمله، فلم يلزمه بدله كالأجير والمضارب.

٥. أنه لو وجب على الولي إذا أيسر قضاء ما أكل من مال اليتيم لكان واجباً في

الذمة قبل اليسار، فإن اليسار ليس سبباً للوجوب^(١).

القول الثاني: أنه يلزمه عوضه إذا أيسر:

وهو وجه عند الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد^(٢).

وبه قال عطاء، ومجاهد، وسعيد بن جبيرة، وغيرهم^(٣)

وحجته:

١. قوله ﷺ: ﴿فَلَمَّا أَذَقْتُمُ الْيَتِيمَ أَموالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بالإشهاد على الأيتام عند دفع المال إليهم، ولو كان

المال في أيدي الأولياء بطريق الأمانة لكان لا حاجة إلى الإشهاد؛ لأن القول قول الولي

... وإنما الحاجة إلى الإشهاد عند الأخذ قرضاً ليأكل منه؛ لأن في قضاء الدين القول

قول صاحب الدين، لا قول من يقضي الدين^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال: أن سياق الآيات يدل على أن الأمر بالإشهاد إنما هو عند

دفع المال إليه إذا بلغ ورشد، فإذا وقع خلاف في أخذه ماله أمكن إقامة البينة، فالأمر

بالإشهاد للاحتياط ونفي التهمة عن الولي، وليس لأن المال في يد الولي ليس أمانة، بل

(١) الشرح الكبير مع الإيضاح ٤٠٤/١٣.

(٢) روضة الطالبين ١٩٠/٤، المغني ٣٤٤/٦.

(٣) مصنف عبدالرزاق ١٤٧/١، جامع البيان ٥٩٧/٣، أحكام القرآن للخصاص ٦٥/٢، أحكام القرآن لآب العزبي

٣٢٦/١، فتح الباري ١٣٩٣/٥، عمدة القاري ٦٠/١٤.

(٤) من آية ٦ من سورة النساء.

(٥) بدائع الصنائع ١٥٤/٥، مصنف ابن أبي شيبة ٣٨٠/٦، النسخ والنسخ لابن النسفي ١٤٨/٢، البيهقي ٥/٦.

تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١٩٠/٢.

هو أمانة في يد الولي؛ لأنه من قبض المال بإذن الشارع، أو إذن الولي فهو أمانة في يده.
 ٢. ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "ألا إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم، إن استغنيت استعلفت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف، فإذا أيسرت رددت" (١).

ولعله يناقش: بأن الوارد عن عمر رضي الله عنه على سبيل الاحتياط.
 (٣٤٠) ٣. ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله رضي الله عنه: "وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ" قال: "هو القرض" (٢).
 لكنه ضعيف.

٤. وللحاجة إلى مال غيره، فلزمه قضاءه كالمضطر إلى طعام غيره (٣).
 ولعله يناقش من وجهين:
 الوجه الأول: أن المضطر لم يأكله عوضاً عن شيء، بخلاف ولي اليتيم فإنه مقابل ولايته.

الوجه الثاني: أن لزوم القضاء على المضطر إذا كان فقيراً حال الضرورة موضع خلاف بين أهل العلم، فشيخ الإسلام لا يرى وجوب العوض على المضطر إذا كان فقيراً (٤).
 الترجيح:

الراجح - والله أعلم - عدم وجوب العوض؛ إذ ما ترتب على المأذون غير مضمون.
 المسألة الرابعة: شروط الأكل عند من أجازها:
 ذكر جمهور أهل العلم القائلون بجواز الأكل من مال اليتيم شروطاً لجواز الأكل لم أقف لها على دليل لأكثرها سوى حرمة مال اليتيم والاحتياط لذلك، وهي كما يلي:

(١) تقدم لخرجه برقم (٣٣٤).

(٢) أخرجه ابن جرير (٨٦٠٠)، و (٨٦٠٦)، و (٨٦٠٧) وطرفه كلها ضعيفة.

(٣) للمعنى ٣٤٤/٦.

(٤) الاختيارات ص ٣٢٢.

الشرط الأول: أن يكون الأكل حال الضرورة؛ لأنه بمنزلة الدم ولحم الخنزير.. وهو قول الشعبي^(١).

ورد هذا الشرط: بأنه لا معنى له؛ لأنه إذا اضطر هذا الاضطراب كان له أخذ ما يقيمه من مال يتيمه أو غيره من قريب أو بعيد.

الشرط الثاني: أن يشغله أمر القيام على اليتيم على الاكتساب. وهو مذهب الشافعية^(٢).

وبه قال بعض الحنابلة^(٣).

الشرط الثالث: أن يفرضه الحاكم.

وهو قول بعض الحنابلة^(٤).

ولعله يرد: بأنه مخالف لظاهر القرآن والسنة.

الشرط الرابع: أن يكون غير الحاكم وأمينه، فالحاكم وأمينه لا يباح لهما الأكل. وبه قال الحنابلة^(٥).

وحجته: أنهما يستغنيان عما لهما في بيت المال.

الشرط الخامس: أن يكون ذلك مقابل عمله في مال اليتيم. وبه قال الحنفية^(٦).

وحجة هذا القول:

١. قول عائشة رضي الله عنها في قوله ﷺ: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ﷺ أنزلت في ولي

(١) أحكام القرآن للحصاص ٦٤/٢ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٤/٥.

(٢) روضة الطالبين ١٨٩/٤، معني المحتاج ١٧٦/٢.

(٣) الإصناف مع الشرح الكبير ٤٠٢/١٣.

(٤) للميد ٣٤٥/٤.

(٥) كمشاف الفناح ٤٥٥/٢.

(٦) أحكام القرآن للحصاص ٦٦/٢.

اليتيم الذي يقيم عليه، ويصلح في ماله إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف^(١).
 ٢. ما ورد أن رجلاً جاء إلى ابن عباس عليه السلام فقال: "إن في حجري أيتاماً لهم أموال، وهو يستأذنه أن يصيب منها، فقال: "ألمست تمناً جريئاً؟ قال: "ألمست تفرط عليها يوم وردها؟ قال: بلى، قال: فاشرب من لبنها غير ناهك في الحلب، ولا مضر بتسل"^(٢).

ورد هذا الشرط من أوجه:

الوجه الأول: أن الذين أباحوا ذلك له أباحوه حال الفقر، واستحقاق الأجرة مقابل العمل لا يختلف فيه الغني والفقير.

الوجه الثاني: أن الوصي لا يجوز أن يستأجر نفسه من اليتيم.

الوجه الثالث: أن الذين أباحوا ذلك لم يشترطوا شيئاً معلوماً، والإجارة لا تصح إلا بأجرة معلومة.

وأجيب عن هذه الأوجه: بأنها بناء على أن ما أبيح لليتيم من أجرة على عمله، وليس كذلك، بل رخصة من الله ﷻ للفقير في الأكل إلى أن يستغني^(٣).

فالذي يظهر من القرآن والسنة:

أن الولي الفقير رخص له أن يأكل من مال اليتيم إذا تولى مال اليتيم، وقام بحفظه، والإنفاق عليه، والله أعلم.

المسألة الخامسة: إلحاق بقية المون بالأكل:

تقدم أن للولي الفقير أن يأكل من مال اليتيم طعماً وشراباً.

(١) تقدم تخريجه برقم (٣٣٣).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٣٣٩).

(٣) أحكام القرآن للحصص ٦٦/٢.

وقد اختلف أهل العلم رحمهم الله في بقية المؤن كاللباس، والسكن، والركوب، وغير ذلك؛ هل يرخص للولي الفقير فيها؟ على قولين:
القول الأول: أنه لا يرخص للولي فيها:
وهذا ظاهر قول جمهور أهل العلم^(١).
وحجته:

١. قوله رحمهم الله: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ قاله نص على الأكل، فيبطل منه أن غيره بخلافه.
 ٢. (٣٤١) ما وراء ابن أبي شيبة من طريق الشيباني، عن عكرمة، عن ابن عباس رحمهم الله قال: "الوصي إن احتاج وضع يده مع أيديهم، ولا يكسب عمالة"^(٢).
 ٣. أن الأصل حرمة مال اليتيم؛ لما تقدم من الأدلة على ذلك. فيقتصر على مورد النص، وهو إباحة الأكل فقط.
- القول الثاني: أنه يرخص في بقية المؤن:
وهو مذهب الشافعية^(٣).

وحجته: إحقاق بقية المؤن بالأكل، جاء في معنى المحتاج: "وكالأكل غيره من بقية المؤن، وإنما خص بالذكر؛ لأنه أعم وجوه الانتفاع"^(٤).
ولعله يناقش: بعدم التسليم أن الأكل خص بالذكر؛ لأنه أعم وجوه الانتفاع، بل المراد حقيقة الأكل كما ورد عن ابن عباس رحمهم الله، وتفسير الصحابة للآية حجة يحتكم إليه، ولا يحكم عليه.

(١) أحكام القرآن للمحاصر ٢/٦٥، أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٦٦، حلية العلماء ١/٥٣٠، الشرح الكبير مع الأنصاف ٤/٢١٣.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣٨٦/٦، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٥٧٠)، والبيهقي ٤/٦، كلهم من طريق أبي إسحاق السيباني، به (وإسناده صحيح).

(٣) معنى المحتاج ٢/١٧٥، غاية المحتاج ٣/٣٨٠.

(٤) معنى المحتاج ٢/١٧٦.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن الإباحة محصورة بالأكل فقط؛ إذ هو أحوط لليتيم، وأبرأ للذمة، ودققا لطمع الأولياء في أموال الأيتام.

المطلب السادس والعشرون: خلط الولي ماله بمال اليتيم:

إذا كان خلط مال اليتيم بمال الولي أرفق به، وألين في الجبر، وإن كان إفراده أرفق به أفرده؛ لقوله ﷺ: ﴿وَسْتَلُونَكُمْ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَغْنَتْكُمْ﴾^(١).

أي ضيق عليكم وشدد من قولهم: أغنت فلان فلاناً إذا ضيق عليه وشدد^(٢).

(٣٤٢) وروي عن ابن عباس ﷺ قال: "لما أنزل الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتَامَى إِلَّا بِالَّذِي هِيَ أَحْسَنُ﴾، و﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾ انطلق من كان عنده يتيم فعزل طعامه من طعامه، وشرا به من شرا به، فجعل يفضل من طعامه فيحبس له حتى يأكله أو يفسده، فاشتد ذلك عليهم، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فأنزل الله ﷻ: ﴿وَسْتَلُونَكُمْ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ﴾ فخلطوا طعامهم بطعامه وشراهم بشراهم"^(٣).

(١) من آية ٢٢٠ من سورة البقرة.

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٣١/٢، أحكام القرآن لابن العربي ١٥٤/١، حاشية الخصاص ٣٨٠/٣، المغني ٣٤٣/٦، فتح الباري ٣٩٤/٥، حاشية القاري ٦٤/١٤.

(٣) سنن أبي داود في الوصايا، باب مخالطة اليتيم في الطعام (٢٨٧١)، وأخرجه أحمد (٣٠٠٠)، والبيهقي ٢٨٥/٦ من طريق إسرائيل، والنسائي في الوصايا، باب ما للوصي من مال اليتيم إذا قام عليه (٣٦٩٩)، والطبري (٤١٨٤)، وأبو عبيد (٤٣٧)، والمحاكم ٣١٨/٢ من طريق جرير بن عبد الحميد، مسند أحمد ٣٢٦/١، كلامه عن عطاء، عن سعيد بن جبر، عن ابن عباس ﷻ، وهو ضعيف؛ إذ في إسناده عطاء بن السائب، وقد اختلط. وجرير وإسرائيل سمعا من عطاء بعد اختلاطه.

وأخرجه سعيد بن منصور (٥٨٦) عن عكرمة مرسلاً، ورواه ابن جرير في (التفسير) من طريق العوالي، وإسناده

ولا يخلط ماله بمال اليتيم إلا ما كان مأكولاً كاللحم، واللحم ونحوه مما لا يلد للإرفاق، وعليه حملت الآية.

المطلب السابع والعشرون: إخراج الواجب في ماله:

ما وجب في مال اليتيم، ونحوه من زكاة، أو صدقة فطر، أو نفقة قريب، أو قيمة متلف، أو أرض جناية^(١)، وإيقاء قرض، أو كفارة مالية، أو إعارة متاع، وشراء أضحية للموسر، فقلولي إخراجها من ماله باتفاق الأئمة^(٢).
وحجة هذا:

١. عمومات الأدلة الدالة على وجوب الأشياء، ومن ذلك قوله ﷺ: ﴿وَأَقْرِضُوا الصَّلَاةَ وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾^(٣).

وقوله ﷺ: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾^(٤).

لاين عباس رحمه ضعيف، لكن رواه أيضاً من طريق معاوية بن صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس به، وعليه لم يسمع من ابن عباس رحمه، لكن الواسطة بينه وبين ابن عباس رحمه مجاهد (١) حيث أخذ نقسوه منه. قال الحافظ في (التهذيب): "بعد أن عرفت الواسطة، وهو ثقة (يعني مجاهداً) فلا شبهة في ذلك". وقال السيوطي في (الائقان) في الشرح السافر والثلاثين: ما ورد عن ابن عباس من طريق ابن أبي طلحة خاصة؛ فإنها من أصح الطرق عنه، وعليها اتهمه البخاري في (صحيحه).

وقال الإمام أحمد: (تتصر صحيفة في التفسير رواها علي بن أبي طلحة، أو رجل فيها رجل إلى مصر قاصداً ما كان كثيراً)، وهذه الصحيفة من رواية معاوية بن صالح عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس رحمه، كما أشار إلى ذلك الحافظ في (التهذيب) عند ترجمة ابن أبي طلحة، وهذا السند هو الذي ساقه الطبري هنا.

(١) عند من قال بوجوب هذه الأشياء في ماله كلها أو بعضها، فعند جمهور أهل العلم وجوب الحقوق المالية لله أو للمخلوق في اليتيم من زكوات أو نفقات أو قيم متلفات ونحو ذلك، وعن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام وجوب إعارة ماله إذا كان غم محتاج إليه، وعند الحنفية: وجوب الأضحية في مال للموسر. ينظر مثلاً: الفتاوى الهندية ١٤٩/٦، حاشية العدوي ٢٩٩/٥، معني المحتاج ١٧٦/٢، للقي ٣٧٨/١٣، الاختيارات ص ١٥٨.

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية ١٤٩/٦، حاشية العدوي على شرح الخريص ٢٩٩/٥، معني المحتاج ١٧٦/٢، كشف القناع ٤٤٨/٣.

(٣) من آية ٤٠ من سورة المزل.

(٤) من آية ٣٢ من سورة الإمراء.

وقوله ﷺ في نفقة القريب: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(١).

وغير ذلك، والولي قائم مقام اليتيم في هذا.

٢. ما تقدم من آثار الصحابة رضي الله عنهم في إخراج الزكاة عن اليتيم.

وينفق عليه وعليه وعلى غيره من مال اليتيم من غير إسراف ولا إقتار^(٢).

لقوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾^(٣).

ويكون ذلك من أدنى الواجب؛ لأن ما زاد على أدنى الواجب تبرع والولي لا يملكه.

المطلب الثامن والعشرون: تولى الولي قسمة مال اليتيم، ونحوه مع شريكه:

الوصي يملك مقاسمة مال الصغير ونحوه بغبن يسير، ولا يملكه بغبن فاحش، بأن الولي

يملك البيع في ذلك فملك القسمة.

وعلى الولي طلب القسمة لليتيم إذا كان له فيها غبطة وإلا فلا، وإن طلبها الشريك

أجيب^(٤).

قال في الشرح الكبير على حاشية الدسوقي: "(قوله: ولا يقسم الوصي على غائب)

يعني إذا كان العقار مثلاً مشتركاً بين صغير وكبير فلا يجوز لوصي الصغير أن يقسمه من

غير حضور الكبير أو وكيله أو القاضي"^(٥).

(١) من آية ٢٣٣ من سورة البقرة.

(٢) المذهب من تكملة المجموع الثانية ٣٥٥/١٣.

(٣) آية ٦٧ من سورة الفرقان.

(٤) بدائع الصنائع ١١٨/٧، جامع أحكام الصغير ١٥٦/٣، الاختيار ٧٣/٢.

(٥) الشرح الكبير ٤٥٣/٤.

المبحث الخاص

أخذ الأجرة على الوصاية على اليتيم، ونحوه

إذا تبرع الوصي بالقيام على مصالح اليتيم ولم يطلب لذلك عوضاً فقد أحسن ووقع أجره على الله؛

(٣٤٣) لما روى البخاري من طريق ابن أبي حازم قال: حدثني أبي قال: سمعت سهل بن سعد رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وقال بإصبعيه السبابة والوسطى" (١).

لكن إذا لم يتبرع الولي بوصايته على اليتيم ونحوه، فهل له أن يأخذ على ذلك عوضاً؟ لا يخلو ذلك من أمرين:

الأمر الأول: أن يفرض له من قبل الموصي أو الحاكم فيتقيد بذلك.

الأمر الثاني: ألا يفرض له؛ فموضع خلاف بين العلماء:

فمن العلماء من ألحقه بالأكل من مال اليتيم كما سلف تفصيله.

ومن العلماء من أرجعه إلى القاضي.

وهذا هو الأقرب احتياطاً لمال اليتيم

(١) صحيح البخاري في الأدب: باب فضل من يعول يتيماً (٥٦٥٩).

المبحث السادس

خلاف اليتيم مع الولي في أصل النفقة، أو قسرها، أو فيهما

اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن القول قول الوصي بثلاثة شروط:

١. كون اليتيم في حضارته.

٢. أن يشبه فيما يدعي.

٣. أن يحلف.

فإن تخلف شرط لم يقبل إلا بينة.

وحجته: أن هذه الشروط قرينة على صدقه.

القول الثاني: أن القول قول الوصي بيمينته إذا كان ما يدعيه لائقاً بحال اليتيم:

فإن ادعى زيادة على النفقة اللائقة بقول اليتيم، وإن اختلف في أصل النفقة فالقول

قول الوصي.

وبه قال الشافعية^(١).

وحجته:

١. أن القول قول الوصي؛ لأنه أمين.

٢. إذا ادعى زيادة على النفقة اللائقة صدق اليتيم؛ لمخالفة العادة.

القول الثالث: أن القول قول الوصي ما لم يعلم كذبه:

فإن كذب الحس دعواه، أو خالفه عادة وعرف لم يقبل قوله.

وبه قال الحنابلة^(٢).

(١) المهذب ١/٢٦٤، معني المحتاج ٣/٨٣.

(٢) كشاف القناع ٣/٤٠٦.

وحجته:

١. أنه يقبل قوله؛ لأنه أمين.

٢. أنه لا يقبل قوله إذا خالف العادة؛ لمخالفته الظاهر.

القول الرابع: أن الوصي يصدق في نفقة مثله، ولا يصدق في الزيادة إلا بيينة؛
وبه قال الحنفية^(١).

وحجته: أنه في قدر نفقة المثل مسلط عليه شرعاً، وأما الزيادة فليس مسلطاً عليه
شرعاً.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن يقال إن ادعى الوصي نفقة المثل قبل قوله؛ لأنه مأذون له
شرعاً، وما زاد لا يقبل قول الوصي إلا بما يقتضيه شرعاً.

(١) جامع أحكام الصغير ١/١٣٦، أحكام اليتيم ص ١٦٧.

المبحث السابع

دفع مال اليتيم، وتعوذه إليه

قال الله ﷻ: ﴿وَاتَّبِعُوا أَمْرَهُمْ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْعَوْفَ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِأَلَلَّهِ حَسِيبًا ۝﴾^(١)

أمر الله ﷻ في هذه الآية الكريمة الأولياء والأوصياء بأن يدفعوا إلى اليتامى أموالهم، وعلق الدفع بالابتلاء والبلوغ والنباس الرشد، ثم أمرهم بما ينبغي اتخاذه عند الدفع، وهو الإشهاد، حيث قال ﷻ: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ۚ﴾.

وفيه مطالب:

المطلب الأول: ابتلاء اليتيم، وتعوذه:

قال الله ﷻ: ﴿وَاتَّبِعُوا أَمْرَهُمْ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ۚ﴾.

أمر الله الأولياء والأوصياء بابتلاء اليتيم، ومد هذا الابتلاء إلى بلوغ النكاح، معنى الابتلاء:

الابتلاء في اللغة: الاختبار والامتحان^(٢).

(٣٤٤) ما رواه ابن أبي حاتم من طريق علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس ؓ في قوله

ﷻ: ﴿وَاتَّبِعُوا أَمْرَهُمْ حَتَّىٰ﴾ يعني: اختبروا اليتامى عند الخُلُم^(٣).

قال ابن كثير: "وقوله ﷻ: ﴿وَاتَّبِعُوا أَمْرَهُمْ حَتَّىٰ﴾، قال ابن عباس، وبجاهد، والحسن، والسدي،

ومقاتل بن حيان: أي اختبروهم ﷻ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ۚ، قال مجاهد: يعني الخُلُم^(٤).

(١) آية (٥) من سورة النساء.

(٢) ينظر: القاموس المحيط ١٦٣٦.

(٣) تفسير ابن أبي حاتم (٤٢٤٨) - وأخرجه ابن جرير في تفسيره (٨٥٧٤).

(٤) تفسير ابن كثير ١/٥٥٩.

كيفية الاختيار:

اختلف العلماء في كيفية الاختيار على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن اختبار اليتيم يكون بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله:

ويتحقق ذلك بالإذن له بالتجارة وما يتعلق به، فإذا تكررت منه فلم يعين ولم يصح ما في يده، فهو رشيد، قيدفع إليه ماله بعد بلوغه،

وأما اختبار اليتيمة: فيأن يفوض إليها إلى ما يفوض إلى ربة البيت من استئجار

الغزالات، وتوكيلها في شراء الكتان وأشياء ذلك، فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها، فهي رشيدة، يدفع إليها ماله بعد بلوغها، وإلا فلا.

وبه قال الحنفية، والحنابلة^(١).

قال الكاساني: "والابتلاء هو الإظهار قابلاً لليتيم إظهار عقله بدفع شيء من أمواله

إليه؛ لينظر الولي أنه هل يقدر على حفظ أمواله عند النوائب ولا يظهر ذلك إلا بالتجارة، فكان الأمر بالابتلاء إذاً بالتجارة، ولأن الصبي إذا كان يعقل التجارة يعقل

النافع من الضرر، فيختار المنفعة على المضرّة ظاهراً، فكان أهلاً للتجارة كالبالغ"^(٢).

وفي الشرح الكبير لابن قدامة: "أي اختبروهم، واختباره بتفويض التصرفات التي

يتصرف فيها أمثاله إليه، فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع والشراء فإذا تكرّر

منه فلم يعين ولم يصح ما في يده فهو رشيد، وإن كان من أولاد الدهاقين والكتراء الذين

يصل أمثالهم عن الأسواق دفعت إليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه، فإن صرفها في

مصارفها ومواقعها واستوفى على وكيله قيساً وكله واستقصى عليه دل على رشده، وللرأفة

يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت من استئجار الغزالات وتوكيلها في شراء الكتان وأشياء

ذلك، فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة"^(٣).

(١) كشاف القناع ٤/٤٤٦.

(٢) بدائع الصنائع ٧/١٩٢.

(٣) الشرح الكبير مع الإيضاح ١٤/٣٤٩.

القول الثاني: أن الاختبار هو أن يتأمل الوصي أخلاق يتيمه ويستمع إلى أغراضه: فيحصل له العلم بنجايته والمعرفة بالسعي في مصالحه وضبط ماله، أو الإهمال لذلك، فإذا توسم الخير فلا بأس أن يدفع إليه شيئاً من ماله، ويكون يسيراً، ويبيح له التصرف فيه، فإن غناه وأحسن النظر فيه، فقد وقع الاختبار، فليسلم إليه ماله جميعه، وإن أساء النظر فيه، وجب عليه إمساك ماله عنه.

وبه قال المالكية^(١).

وفي منح الجليل: "وفي المعونة: لولي السفه أو الصغير دفع مال له يحتمره به اللحي يريد بالصغير الذي قارب البلوغ إن رأى دليل رشده، ومقتضى كلام المنيطي وغيره من المؤثقين أنه المذهب، قال: للوصي أن يدفع ليتيمه بعض ماله يحتمره به"^(٢).

قال ابن العربي: "كيفية الابتلاء: وهو بوجهين: أحدهما: يتأمل أخلاق يتيمه، ويستمع إلى أغراضه، فيحصل له العلم بنجايته والمعرفة بالسعي في مصالحه، وضبط ماله، أو الإهمال لذلك؛ فإذا توسم الخير قال علماؤنا: لا بأس أن يدفع إليه شيئاً من ماله، وهو الثاني، ويكون يسيراً، ويبيح له التصرف فيه؛ فإن غناه وأحسن النظر فيه فقد وقع الاختبار، فليسلم إليه ماله جميعه، وإن أساء النظر فيه وجب عليه إمساك ماله عنه"^(٣).

القول الثالث: وذهب الشافعية إلى أن الاختبار يكون في الدين والمال^(٤):

أما في الدين: فيمشاهدة حاله في العبادات وتجنب المحظورات وتوقي الشبهات ومخالطة أهل الخير.

وأما في المال: فإنه يختلف باختلاف المراتب، فيختار ولد الشاجر بالبيع والشراء

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٠/١.

(٢) شرح منح الجليل ١٨٤/٣.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٠/١.

(٤) ينظر: مغني المحتاج ١٦٩/٢.

والمساكنة^(١) فيهما، فإذا أراد العقد عقد له الولي، وإذا اختير له بالتجارة كفى ولا يحتاج إلى الاختيار في جميعها، وولد السوق كولد التاجر.

ويختير ولد الزراع بالزراعة والنفقة على القوام بها، أي إعطاؤهم الأجرة، والقوام: هم الذين استأجروا على القيام بمصالح الزرع، كالحرث والحصد والحفظ.

ويختير المخترف بما يتعلق بحرقه أبيه وأقاربه، فيختير ولد الحياط مثلاً بتقدير الأجرة، وولد الأمير ونحوه: بأن يعطى شيئاً من ماله لينفقه في مدة شهر في خبز ولحم ونحوه، ويختير من لا حرقه لأبيه بالنفقة على العيال.

وتختير الجارية بما يتعلق بالغزل والقطن من حفظ وغيره، وصون الأطعمة عن الحرق والغارة والدحاجة؛ لأن بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع، وذلك قوام الرشد^(٢).

ويشترط تكرار الاختيار مرتين وأكثر، بحيث يغلب الظن رشده، فلا يكفي بالمرة؛ لأنه قد يصيب فيها اتفاقاً^(٣).

وفي الإقناع للشريفي: "ويختير رشد العصي في الدين والمال ليعرف رشده وعدم رشده قبل بلوغه؛ الآية ﴿وَابْتَالُوا أَلَيْسَ﴾ واليتم إنما يقع على غير البالغ فوق مرة بحيث يظن رشده، فلا تكفي المرة؛ لأنه قد يصيب فيها اتفاقاً.

أما في الدين فيمشاهدة حاله في العبادات بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات والشبهات^(٤). وفي أسنى المطالب: "(فرع: لا بد من الاختيار) لرشد العصي في المال ليعرف رشده وعدم رشده (فليختير ولد التاجر في المساكنة) في البيع والشراء بأن ينقص عما طلبه معاملته أو بزيادة عليه (وولد الزراع) وفي نسخة الزارع (في الإنفاق على القوام بها) وهم

(١) المساكنة: هي طلب التقصان عما طلبه البالغ وطلب الزيادة على ما يملكه للشريفي. معني المحتاج ١٦٩/٢.

(٢) ينظر: معني المحتاج ١٦٩/٢، نهاية المحتاج ٣٥٢/٤-٣٥٣.

(٣) ينظر: معني المحتاج ١٦٩/٢، نهاية المحتاج ٣٥٢/٤، تكملة المجموع للشيخ ٣٧٢/١٣.

(٤) ٣٠٦/٢.

الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ (والمرأة في القطن والغزل) أي فيما يتعلق بهما من حفظ أو غيره (وصورت الأطعمة عن الحرّة والفأرة) ونحوهما (وحفظ متاع البيت) وولد الأمير ونحوه في الإنفاق مدة في خبز وماء ولحم ونحوها وكل ذلك على العادة في مثله (مرات) يعني مرتين فأكثر فلا يكفي مرة؛ لأنه قد يصيب فيها اتفاقاً^(١).

المطلب الثاني: وقت الابتلاء:

اختلف العلماء في وقت الابتلاء على قولين:

القول الأول: أن وقت الابتلاء قبل البلوغ:

ولكن لا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة من المفسدة. وإليه ذهب الحنفية^(٢)، والوجه الأصح عند الشافعية^(٣) وهو المذهب عند الحنابلة^(٤).

وحجته:

١. قوله ﷺ: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾^(٥).

وجه الاستدلال: أن ظاهر الآية يدل على أن ابتلاءهم قبل البلوغ؛ لوجهين:

الوجه الأول: أنه سماهم يتامى، وإنما يكونون يتامى قبل البلوغ.

الوجه الثاني: أنه مد اختبارهم إلى البلوغ بلفظ (حتى)، فدل على أن الاختبار قبل البلوغ^(٦).

(١) أمسي لمطالب ٢/٢٠٨.

(٢) ينظر أحكام القرآن للجصاص ٢/٣٥٦، تفسير روح المعاني للأوسى ٤/٢٠١.

(٣) روضة الطالبين ٤/١٨١، مغني المحتاج ٢/١٦٩، أحكام التيمم ص ٥٢٨.

(٤) الإنصاف ٥/٣٢٣، كشف القناع ٣/٤٤٦.

(٥) من آية ٦ من سورة النساء.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/٣٥٦، مغني المحتاج ٢/١٧٠، المغني ٤/٥٦٨، أحكام التيمم ص ٥٢٨.

٢. أن تأخير الاختبار إلى البلوغ مؤد إلى الحجر على البالغ الرشيد؛ لأن الحجر يمتد إلى أن يختبر ويعلم رشده؛ واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك، فكان أولى^(١).

القول الثاني: إن وقت الابتلاء بعد البلوغ:

وإليه ذهب المالكية^(٢).

والشافعية^(٣) في وجه آخر، والخاتمة^(٤) في رواية.

وحجته: أن الاختبار هو أن يدفع إليه المال ليتصرف فيه بالبيع والشراء ونحوهما، وهذا لا يصح إلا بعد البلوغ؛ لأن تصرفه قبل ذلك تصرف ممن لم يوجد فيه مظنة العقل^(٥). ونوقش: بأنه يؤدي إلى أن يحجر على البالغ الرشيد إلى أن يختبر، وهو باطل.

الترجيح:

المراجع - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله، وأما القول الثاني، فقد أجيب عنه:

المطلب الثالث: بيان رشد اليتيم، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الرشد:

في المصباح: "الرشد: الصلاح، وهو خلاف الغي والضلال، وهو إصابة الصواب، ورشد رشداً من باب تعب، ورشد يرشد من باب قتل، فهو راشد، والاسم الرشاد، ويتعدى بالهمزة، ورشده القاضي ترشيده جعله راشداً، واشترشده فأرشده إلى الشيء وعليه وله قاله أبو زيد، وهو يرشده أي صحيح النسب بكسر الراء والفتح لغة"^(٦).

(١) تكملة المجموع ٣٦٩/١٣، للمقي ٥١٨/٤، كشف القناع ٤٤٦/٣.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٠/١، تفسير روح المعاني للأكوسي ٢٠١/٤.

(٣) معي المحتاج ١٦٩/٢، تكملة المجموع الثانية ٣٦٩/٣.

(٤) للمقي ٥١٨/٤، الإصناف ٣٢٢/٥.

(٥) تكملة المجموع الثانية ٣٦٩/٣، للمقي ٥١٨/٤.

(٦) ١١٩/١.

وعند الفقهاء:

اختلف الفقهاء في تأويل الرشد على قولين:

القول الأول: إن الرشد هو الصلاح في المال لا غير:

وإليه ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢).

وهو وجه عند الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) في المذهب عندهم.

وحجته:

١. قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ ءَاسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٥).

(٣٤٥) ما رواه البيهقي من طريق علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس ﷺ في قوله

ﷺ: ﴿وَإِنَّمَا إِلَهُ الْبَنَاتِ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَاسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾،

قال: يقول الله ﷻ: اختبروا البنات عند الحلم، فإن عرفتم منهم الرشد في حالهم،

والإصلاح في أموالهم، فادفعوا إليهم أموالهم وأشهدوا عليهم^(٦).

(٣٤٦) وما رواه مسلم من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه، عن يزيد ابن هرمز: أن

نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن خمس خلال؟ ... وكتبت تسألني متى

ينقضي يتم اليتيم؟ فلعمرى إن الرجل لتثبت لحيته، وإنه لضعيف الأخذ لنفسه،

ضعيف العطاء منها، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه

اليتيم^(٧).

(١) بدائع الصنائع ١٧٠/٧، حاشية ابن عابدين ١٥٠/٦.

(٢) بداية المجتهد ٢٨٣/٢، النسخ والإكليل للمواقي ٥٩/٥.

(٣) مفتي المحتاج ١٦٨/٢.

(٤) للمقي ٥١٦/٤، الإنصاف ٣٢٢/٥، كشف الغطاء ٤٤٤/٣.

(٥) من الآية ٦ من سورة النساء.

(٦) من البيهقي ١٩٥/٦، وأحكام اليتيم ص ٢٣.

(٧) صحيح مسلم في الجهاد باب النساء الغازيات (١٨١١).

٢. أن كلمة (رشدًا) نكرة، في سياق الإثبات، فلا تعم، فمن كان مصلحًا لماله، فقد وجد منه رشد^(١).

٣. أن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام، فلا تعتبر في الابتداء كالرشد في الدنيا^(٢).

٤. أن الحجر عليه إنما كان لحفظ ماله، فلم يؤثر فيه ما أثر في تضييع المال أو حفظه^(٣).

قال ابن جرير الطبري: "وأولى هذه الأقوال عندي بمعنى الرشد في هذا الموضع: العقل وإصلاح المال؛ لإجماع الجميع على أنه إذا كان كذلك لم يكن ممن يستحق الحجر عليه في ماله، وخوِّف ما في يده عنه، وإن كان فاجرًا في دينه، وإذا كان ذلك إجماعًا من الجميع، فكذلك حكمه إذا بلغ وله مال في يدي وصي أبيه، أو في يد حاكم قد ولي ماله لطقولته واجب عليه تسليم ماله إليه، إذا كان عاقلًا بالغًا، مصلحًا لماله غير مفسد؛ لأن المعنى الذي به يستحق أن يولى على ماله الذي هو في يده، هو المعنى الذي به يستحق أن يمنع يده من ماله الذي هو في يد ولي، فإنه لا فرق بين ذلك^(٤)".

القول الثاني: الرشد هو صلاح الدين، والمال جميعًا:

وبه قال الشافعية^(٥).

والحنابلة في رواية، واختارها ابن عقيل^(٦).

وحجته:

١. قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ مَاتَ مِنْهُمْ رُشْدًا قَدْ قَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.

(٣٤٧) ما رواه البيهقي من طريق الكلبي، عن أبي صالح، عن ابن عباس ؓ في هذه

(١) للمعنى ٥١٧/٤ المطبوع ٣٣٣/٤-٣٣٤، أحكام اليتيم ص ٢٩.

(٢) للمعنى ٥١٧/٤ المطبوع ٣٣٣/٤-٣٣٤.

(٣) للمعنى ٥١٧/٤ المطبوع ٣٣٣/٤-٣٣٤.

(٤) جامع البيان ٢٥٣/٤.

(٥) ينظر: الأم ٢/٢١٥، روضة الطالبين ١/١٨١، معني المحتاج ٢/١٦٨.

(٦) للمعنى ٥١٦/٤ المطبوع ٣٣٤/٤، الإحصاف ٥/٣٢٢.

الآية قال: «رأيتم منهم صلاحاً في دينهم، وحفظاً لأموالهم»^(١).

٢. أن الفاسق غير رشيد^(٢).

ونوقش: بأنه غير رشيد في دينه، أما في ماله وحفظه فهو رشيد، ثم هو مستقص بالكافر فإنه غير رشيد، ولم يحجر عليه من أجله، ولو كانت العدالة شرطاً في الرشد لزال بزوالها كحفظ المال^(٣).

٣. أن إفساده لدينه يمنع رشده والثقة به في حفظ ماله، كما يسقط عدالته ويمنع من

قبول قوله وثبوت الولاية على غيره، وإن لم يعرف منه كذب ولا تبدير^(٤).

ونوقش: بأنه لا يلزم من منع قبول القول منع دفع ماله إليه، فإن من يعرف بكثرة الغلط والغفلة والنسيان، وعند بعض العلماء من يأكل في السوق ويمد رجله في مجامع الناس وأشباههم لاتقبل شهادتهم وتدفع إليهم أموالهم^(٥).

٤. أن كلمة (رشداً) نكرة واقعة في سياق الشرط، فتعم^(٦).

ونوقش: بأنه استدلال في محل النزاع.

الترجيح:

الرابع - والله أعلم - القول الأول: أن الرشد صلاح المال فقط؛ لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة، ولأن الحجر الغرض منه المحافظة على المال من الضياع، وبلوغ اليشم مصلحاً لماله تحقق الغرض المطلوب.

أما اشتراط إصلاح الدين، فذلك يقتضي الحجر على كل فاسق، ولا قائل به.

(١) معرفة السنن ١٠/١٩٦.

(٢) للمعني ٤/٢١٦-٢١٧.

(٣) للمعني ٤/٢١٦-٢١٧.

(٤) تكملة المجموع ١٣/٣٨٦، للمعني ٤/٢١٦.

(٥) للمعني ٤/٢١٧.

(٦) معني المحتاج ٢/١٦٨.

شرح:

صلاح الدين عند الشافعية:

في حاشية الشيرازي: "ثم بين صلاح الدين بقوله: (فلا يفعل محرماً يبطل العدالة) من كبيرة أو إصرار عن صغيرة مع عدم غلبة الطاعات المعاصي، واحترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لإخلاله بالمروءة كالأكل في السوق فلا يمنع الرشد؛ لأن الإخلال بالمروءة ليس محرم على المشهور، ولو شرب التبيذ المختلف فيه ففي التحرير والاستدكار إن كان يعتقد حله لم يؤثر. أو نحرجه، فوجهان أوجههما التأثير".

وأما صلاح المال:

ففي حاشية الشيرازي: "وإصلاح المال بقوله (ولا يبذر بأن يضيع المال) أي جنسه (باحتمال عين فاحش في المعاملة) ونحوها، وهو ما لا يحتمل غالباً، بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة (أو رمية) أي المال وإن قل (في بحر) أو ناز أو نحوها (أو إنفاقه في محرم) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين... (والأصح أن صرفه) أي المال وإن كثر (في الصدقة و) باقي (وجوه الخير)... كالعنق (والمطاعم والملايس التي لا تليق بحاله ليس يتبذير) أما في الأولى قلما في السرف في الخير من غرض الثواب...".

نعم إن صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له، وهو لا يرجو وفاء من سبب ظاهر قحرام. وفي الروض المربع: "ويؤنس رشده: بأن يتصرف مرازاً فلا يغبن غيباً فاحشاً غالباً، ولا يبذل ماله في حرام كخمر، وآلات لهو، أو في غير فائدة كغناء، ونفط؛ لأن من صرف ماله في ذلك عد سفيهاً"^(١).

المسألة الثانية: بيان حال اليتيم عند البلوغ:

لا يخلو حاله عند البلوغ من أحد أمرين: إما أن يبلغ رشيداً، وإما أن يبلغ غير رشيد،

وبيان ذلك في أمرين:

الأمر الأول: بلوغه رشيداً:

اتفق الفقهاء على أن اليتيم إذا بلغ الحلم وأونس منه الرشد أنه يدفع إليه ماله. قال ابن المنذر^(١): "وأجمعوا على أن مال اليتيم يدفع إليه إذا بلغ النكاح وأونس منه الرشد". وقال ابن هبيرة: "واتفقوا على أن الصبي إن بلغ لم يدفع إليه ماله حتى يونس منه الرشد"^(٢).

ومع اتفاقهم على ذلك، إلا أنهم اختلفوا في مسألتين:

الأولى: هل يحتاج فك الحجر عن اليتيم ودفع ماله إليه لفك الوصي أو القاضي؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: إن الحجر يزول بنفسه مطلقاً متى بلغ اليتيم رشيداً:

إلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

واحتجوا بما يلي:

١. قوله ﷺ: ﴿إِنْ كَانَ تَكُنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَأَدْعُوا إِلَيْهِمْ أَقْرَبَهُمْ﴾^(٦).

أمر الله ﷻ بدفع أموال اليتامى إليهم عند البلوغ وإيناس الرشد، فاشتراط شيء آخر من حكم الحاكم أو فك الوصي زيادة تُبْعِ الدفع عند وجوب ذلك، وهذا مخالف لظاهر النص^(٧).

(١) الإجماع ص ١١٣ رقم ٥٣٩.

(٢) اختلاف الأئمة ١/٤٢٨.

(٣) بدائع الصنائع ٧/١٧١.

(٤) معنى المحتاج ٢/١٦٦، تكملة المجموع ١٣/٧٣.

(٥) المعنى ٤/٥٠٦، الإنصاف ٥/٣١٠.

(٦) من آية ٦ من سورة النساء.

(٧) المعنى ٤/٥٠٦.

٢. أنه حجر ثبت بغير حكم الحاكم، فيزول بغير فكه، كالحجر على المجنون^(١).
٣. أن الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة؛ حفظاً لماله عليه، وبالبلوغ والرشد يقدر على التصرف ويحفظ ماله، فيزول الحجر؛ لزوال سببه^(٢).

القول الثاني: كما ذكر الدسوقي:

وبه قال المالكية.

جاء في حاشية الدسوقي: "والحاصل أن ذا الأب لا يحتاج إلى فك من أيه بخلاف ذي الوصي والمقدم، فيحتاج إليه، ولا يحتاج الفك منهما إلى إذن القاضي، وصورة الفك أن يقول للعدول: اشهدوا إني فككت الحجر عن فلان محجوري وأطلقت له التصرف، وملكت له أمره لما قام عندي من رشده وحفظه لماله وإنما احتاج ذو الوصي إلى الفك بخلاف ذي الأب مع أنه الأصل؛ لأن الأب لما أدخل ولده في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو حجر عليه وهو إذا حجر عليه صار لا ينتقل إلا بإطلاقه، وكذا يقال في المقدم فإن مات الوصي قبل الفك ولم يوص عليه فأفعاله بعد ذلك على الحجر ولا بد من فك حاكم ولا يقال صار مهملاً^(٣)."

القول الثالث: أن الحجر عن الصغير لا يزول إلا بحكم الحاكم:

وبه قال الشافعية^(٤) في وجه:

واختاره القاضي أبو يعلى^(٥) من الخاتمة.

وحجته: أنه موضوع اجتهاد ونظر، فإنه يحتاج في معرفة البلوغ والرشد إلى اجتهاد،

(١) للمنفى ٤/٥٠٦.

(٢) للمنفى ٤/٥٠٦.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٤/٢٨١، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٢٩٦-٢٩٧.

(٤) ينظر: تكملة المجموع ١٣/٣٧٣.

(٥) ينظر: الإيضاح ٥/٣٢٠.



فيوقف ذلك على حكم الحاكم كزوال الحجر عن السفينة^(١).

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - القول الأول؛ إذ هو ظاهر القرآن.

المسألة الثالثة: التفريق بين اليتيمة واليتيم في الرشد:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن اليتيمة كاليتم بلا فرق:

فإذا بلغت اليتيمة وأونس رشدها بعد بلوغها زال الحجر عنها ودفع إليها مالها وإن لم

تنزوج.

وبه قال الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

واحتجوا بما يلي:

١. عموم قوله ﷺ: ﴿وَاتَّكَلَّوْا لَيْتَنِي حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا

لِلْيَتِيمِ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٥).

لفظة ﴿الْيَتِيمِ﴾ تشمل اليتيم واليتيمة؛ لأن اليتيمة تجمع على اليتامى، كما يجمع اليتيم

على اليتامى أيضا يؤكد ذلك بالنسبة لليتيمة قوله ﷺ: ﴿وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَمِ﴾^(٦)،

وقوله ﷺ: ﴿فِي يَتَمَى النِّسَاءِ﴾^(٧).

(١) للمعنى ٥/٥٠٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ١٥٠/٦.

(٣) بكلمة المجموع ٣٧٢/١٣.

(٤) للمعنى ٤/٥١٦، الإتصاف ٣٢٤/٥.

(٥) من آية ٦ من سورة النساء.

(٦) من آية ٥ من سورة النساء.

(٧) من آية ١٢٧ من سورة النساء.

٢. ولأنها بالغة رشيدة، فجاز لها التصرف في مالها، كالتى دخل بها الزوج^(١).
القول الثاني: إن اليتيمة لا يملك الحجر عنها ولا يدفع إليها مالها - وإن بلغت رشيدة - حتى تزوج ويدخل بها زوجها ويؤنس رشدها، كما كانت قبل التزويج وإليه ذهب مالك^(٢)، وأحمد في رواية.

إلا أن أحمد زائد في هذه الرواية: حتى تلد أو يمضي عليها سنة في بيت الزوج^(٣) في حاشية الدسوقي: "(وزيد في الأنثى) المحجورة على ما تقدم من حفظ المال في ذات الأب وفك الوصي والمقدم (دخول زوج) بها (وشهادة العدول) اثنين فأكثر (على صلاح حالها) أي حسن تصرفها فإن لم يدخل فهي على الحجر ولو شهد برشدها وبمجرد الدخول كاف في ذات الأب (ولو جدد أبوها حجرًا) عليها ولا عبرة بتجديده (على الأرجح) صوابه على الأظهر، ومع ذلك فابن رشد لم يرتب هذا على القول بالشهادة على صلاح حالها بعد الدخول، بل على مقابله، وهو أنه لا يملك عنها الحجر إلا بعد مضي سنة من الدخول، وقيل: ستة أعوام، وقيل: سبعة، فإذا مضى ما ذكر القك عنها الحجر ولو كان أبوها جدد عليها حجرًا بعد الدخول، وقبل مضي المدة المحددة بلا احتياج إلى فك منه، ولا يقبل منه أنها سفيهة إلا إذا ثبت ذلك، وأما ذات الوصي والمقدم فلا بد من فك بعد الدخول كما هو للموضوع إذ الموضوع زيادة أمرين على ما تقدم الدخول والشهادة المذكورة أو مضي عام أو أكثر على ما تقدم، وأما المهملة فأفعالها مردودة حتى يمضي لها عام بعد الدخول^(٤).

وحجته: قال ابن العربي: "والحكمة في الفرق بينهما ... أن الذكر بتصرفه وملاقاته للناس من أول نشأته إلى بلوغه يحصل به الاختصار، ويكمل عقله بالبلوغ فيحصل له

(١) للمقي ٥/٢١٣.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ٢/٢٨١، أحكام القرآن ١/٣٩١، الجامع لأحكام القرآن ٨/٣٨.

(٣) للمقي ٥/٢١٦.

(٤) بداية المجتهد ٢/٢٨٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٣٩٨-٣٩٩.

الغرض، وأما المرأة فبكونها محجوبة لا تعاني الأمور، ولا تخالط، ولا تبرز لأجل حياة
اليكارة وقف فيها على وجود النكاح، فيه تفهم المقاصد كلها^(١).
ونسوقش: بأن نفس السوط لا يزيد بها في رشدتها إذا كانت عارفة بجميع أمورها
ومقاصدها غير مبدرة لما لها^(٢).

المطلب الرابع: الإشهاد عند دفع مال اليتيم إليه:

اتفق العلماء على مشروعية الإشهاد عند دفع مال اليتيم إليه بعد بلوغه رشيداً؛ لقوله
ﷺ: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾^(٣)؛ ولأن هذا أظهر لأمانة الوصي وأبعد عن
الخلاف، ويدل لهذا قوله ﷺ: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا سَأَلْتُمْ﴾^(٤) فإن الله تعالى أمر بالإشهاد
عند البيع بعدا عن الخلاف.

لكن اختلف العلماء في حكم الإشهاد على قولين:

القول الأول: وجوب الإشهاد:

وبه قال المالكية، والشافعية^(٥).

وحجته: ظاهر الأمر في قوله ﷺ: ﴿فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾.

القول الثاني: أن الإشهاد مندوب:

وبه قال الحنفية.

وحجته:

١. قوله ﷺ: ﴿وَكُنْ يَاقُوْحَيِّبَا﴾^(٦).

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣٨/٥.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣٨/٥.

(٣) من آية ٦ من سورة النساء.

(٤) من آية ٢٨٦ من سورة البقرة.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٧/١، التفسير الكبير للرازي ١٩٢/٩، أحكام اليتيم ص ٥٩.

(٦) من آية ٦ من سورة النساء.

حيث ذكر الله ﷻ هذا في آخر الآية، والمعنى: لا شاهد أفضل من الله، وهذا يدل على عدم لزوم البيعة.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن معنى الآية عند جمهور المفسرين: وكفى بالله محاسباً لكم، فلا تخالفوا ما أمرتم به من الإشهاد.

٢. أن الوصي أمين والأمين إذا ادعى الرد صدق.

ونوقش: بأن هذا موضع خلاف بين أهل العلم.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ إذ هو ظاهر القرآن.

المطلب الخامس: دعوى دفع الولي المال لليتيم ونحوه:

إذا ادعى الوصي أنه دفع مال اليتيم إليه، وأنكر اليتيم، فللعلماء في ذلك قولان: القول الأول: أن الوصي يصدق:

وهو مذهب الحنفية، والحنابلة^(١).

لكن عند الحنابلة يصدق الوصي إذا كان متبرعاً، فإن كان بأجرة قبل قول اليتيم. وحجته:

١. قوله ﷻ: ﴿مَاعَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(٢)، والوصي محسن.

٢. أن الوصي أمين والأمين إذا ادعى الرد على من التمنه صدق كسائر الأمانات.

٣. واحتج الحنابلة بأنه لا يقبل قوله إذا كان بأجرة؛ لأن الولي قبض المال بحظه فلم تقبل دعواه الرد كالمقرض والمستعير^(٣).

ونوقش: بأن الأصل المقيس عليه خلاف بين العلماء.

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٦٥، الإنصاف ٥/٤٤٩، كشف القناع ٣/٤٥٦.

(٢) من آية ٩١ من سورة التوبة.

(٣) كشف القناع ٣/٣٥٦.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - قبول قول الوصي مطلقاً؛ إذ أن هذا مقتضى الأمانة.
 القول الثاني: أنه لا يصدق إلا ببينة تشهد له:
 وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة في وجهه^(١).
 وحجته:

١. قوله ﷺ: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن ظاهر الأمر الوجوب، ومعنى ذلك عدم براءة ذمته لدون الإشهاد.
 ونوقش هذا الاستدلال: أنه ليس في الأمر بالإشهاد دلالة على عدم تصديق
 الوصي؛ إذ إن الإشهاد يشرع على رد الأمانات من الودائع وغيرها.

٢. أن الوصي ليس بأمين من جهة اليتيم، وإنما هو أمين من جهة الأب فلا يقبل
 قوله من جهة اليتيم إلا ببينة^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، بل هو أمين بدليل صحة تصرفه بماله بيعاً،
 وشراءً كما تقدم.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ إذ إن هذا مقتضى الأمانة.

المطلب السادس: دفع المال لليتيم إذا بلغ غير رشيد:

باتفاق العلماء دفع المال للبالغ الرشيد.

واختلف العلماء ﷺ في حكم دفع المال لمن بلغ غير رشيد على قولين:

القول الأول: أنه لا يدفع إليه:

بهذا قال أبو يوسف، وعبد بن الحسن من الحنفية^(٤).

(١) أحكام القرآن ابن العربي ٣٢٧/١، التفسير الكبير للرازي ١٢٩/٩، الإنصاف ٤٤٢/٥.

(٢) من آية ٦ من سورة النساء.

(٣) ينظر: أحكام القرآن للقرطبي ٤٥/٥.

(٤) بدائع الصنائع (١٧١/٧)، تبين الحقائق (١٩٢/٥).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الآية تدل على منع المال من اليتيم إلى أن يؤنس منه الرشد بعد البلوغ، وليس في الآية ما يدل على الحجر عليه عن التصرف^(١)، وأجيب عن هذه المناقشة: بأن منع المال منه لا يقيد شيئاً إذا كان تصرفه نافذاً لأنه ينفذ ماله بنفوذ تصرفه وإقراره، ثم لو كان تصرفه نافذاً لسلم إليه ماله كالرشد، فإنه إنما يمنع ماله حفظاً له، فإذا لم يتحفظ بالمنع وجب تسليمه إليه بحكم الأصل^(٢).

٢. قول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَلِيلًا أَوْ لَا يَسْتَفِهُهُ أَنْ يُؤْتَىٰ بِقَدْرِهِ﴾^(٣) فليست دلالة الآية على أن المال من اليتيم إلى أن يؤنس منه الرشد بعد البلوغ، وليس في الآية ما يدل على الحجر عليه عن التصرف^(٤).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أثبت الولاية على السفية، وجعله مسلوب العبارة في الإقرار، وذلك لا يتصور إلا بالحجر عليه^(٥).

ونوقش الاستدلال بالآية من وجهين:

الوجه الأول: أن صدر الآية وهو قوله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الْذُّبُورُ مَا مَوَّاهَا إِذَا تَدَانَتْهُم بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّكْتَبٍ فَاصْكُتُوا﴾^(٦) يقتضي أن السفية يداين ويعامل، وهو مقتضى لنفاذ تصرفه وعدم الحجر عليه، فتكون الآية دليلاً على المستدل لا له^(٧).

الوجه الثاني: أن المراد بالسفية في الآية هو المجنون والصبي، وعلى هذا كثير من أهل

انقضاء يثم اليتيم فقال: (فلمعري إن الرجل لثبت لحبه وإنه لضعيف الأحكام نفسه ضعيف العطاء منها، فإذا أخذ نفسه من ضالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم).

(١) للمسوط (١٦٠/٢٤)، الشافعي بشرح المجلد (١٠٠/٩ - ٩١ - ٩٢).

(٢) للمعني لابن قدامة (٥٩٦/٦).

(٣) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٤) للمسوط (١٧٥/٢٤)، الدخوة للقرافي (٣٤٥/٨)، معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي للبيهقي (٤٦٤/٤)، المعني لابن قدامة (٥٠٢/٢).

(٥) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٦) الشافعي للمعني (١٠٠/٩)، الدخوة للقرافي (٢٤٦/٨).

التأويل؛ لأن السفة انعدام العقل أو نقصانه^(١).

وأجيب عن الوجه الأول من المناقشة: بأن الاستثناء في الآية أخرج السفه، والضعيف، والذي لا يستطيع أن يمل عن المدائنة، وقد جمعهم الله تبارك وتعالى بحرف العطف، والعطف يقتضي التسوية، فافتضى اشتراكهم في الحكم^(٢)، كما يقتضي كون العطف بأو المغايرة في المعنى^(٣).

وأجيب عن الوجه الثاني: بعدم التسليم بأن المراد بالسفيه: الصبي والجنون؛ لأنَّ السفة يقابلُ الرشيد، وليس البلوغ والعقل، قابلُوع يقابل بالصبي والعقل يقابل بالجنون.

وعليه يراد بالسفيه في الآية: من ليس برشيد^(٤).

وقالوا أيضًا: لأنَّ السفة اسم ذم، ولا يذم الإنسان على ما لم يكنسبه، والقلم مرفوع عن غير البالغ العاقل، فالدم والخرج منفيان عنهما^(٥).

٣. قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾^(٦).

وجه الدلالة: أن المراد بقوله: ﴿أَمْوَالَكُمُ﴾ أي: أموالهم فأضاف الأموال إلى الأولياء -مع كونها للسفهاء- لأنهم القوامون عليها والمتصرفون فيها، فكانت الآية نصا في إثبات الحجر على السفه والنظر له، فإن الولي هو الذي يباشر التصرف في مال السفه على وجه النظر له^(٧).

والدليل على أنه خطاب للأولياء في أموال البتامة: قوله ﷻ بعد ذلك: ﴿وَأَرْزُقُوهُمْ

(١) المبسوط (١٦١/٢٤)، التباية (١٠٥/١٠)، أحكام صدقة التطوع ص ٣٤٥.

(٢) الذخيرة للقرافي (٢٤٦/٨).

(٣) التفسير الكبير للمازني (٩٢/٣)، جامع البيان للقرطبي (١٢١/٣).

(٤) الذخيرة (٢٤٥/٨).

(٥) إجماع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٥٠/٣) حيث قال قبل ذلك: "فأثبت الولاية على السفه كما أثبتا على الضعيف، وكان معنى الضعيف راجعا إلى الصغر، ومعنى السفه إلى الكبر البالغ لأن السفه لا يذم -إع" غله عن الخطابي

(٦) من آية ٥ من سورة النساء.

(٧) المبسوط (١٥٧/٢٤)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٧٠٢-٧٠٣)، الذخيرة (٢٤٥/٨)، لمعني لاين

قدامة (٥٩٦/٦).

فِيهَا وَكَتُوبُهُمْ ﴿١﴾

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد بالسفهاء في الآية الصبيان أو المجانين (٢).

الوجه الثاني: أن المراد نهي الأزواج عن دفع المال إلى النساء وجعل التصرف إليهن كما كانت العرب تفعله بدليل أنه قال ﷺ: ﴿أَمْوَالُكُمْ﴾ وذلك يتناول أموال المخاطبين بهذا النهي لا أموال السفهاء (٣).

وأجيب عن الوجه الأول: بما تقدم من أن الثقة يقابله الرشد لا البلوغ والعقل (٤).
وأيضاً يقال: على فرض إرادة الصبيان والمجانين في الآية فإن لفظ السفهاء عام في كل سفیه، فيدخل فيه الصبيان والمجانين، وغيرهم من السفهاء.

يقول الطبري: "والصواب من القول في تأويل ذلك عندنا أن الله ﷻ عم بقوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ فلم يخص سفهاء دون سفیه، فغير جائز لأحد أن يوتي سفیها ماله صبيبا صغيرا كان أو رجلا كبيرا ذكرا كان أو أنثى".

والسفیه الذي لا يجوز لولیه أن یؤتیه ماله: هو المستحق الحجر بتضييعه ماله وفساده وإفساده، وسوء تربيته ذلك (٥).

أما الجواب عن الوجه الثاني:

فيقول الطبري ﷺ: "وأما قول من قال: عني بالسفهاء النساء خاصة، فإنه جعل اللغة

(١) الكشاف للزمخشري (١/٢٠٢-٢٠٣).

(٢) المنسوخ (١٦١/٢٤)، ونظر: التلخيص (١٠٢/١٠).

(٣) انظر المصدرين السابقين.

(٤) ونظر: بقية الجواب في الصفحة السابقة.

(٥) جامع البيان للطبري (٣/٢٤٧).

على غير وجهها؛ وذلك أن العرب لا تكاد تجمع فعيلة على فعلاء إلا في جمع الذكور، أو الذكور والإناث، وأما إذا أرادوا جمع الإناث خاصة لا ذكران معهم، جمعوها على فعالل، وفعيلات، مثل غريبة تجمع: غرائب، غريبات؛ فأما الغرباء فجمع غريب^(١).

وأما قوله ﷺ: ﴿آمَنَ لَكُمْ﴾ فتقدم في وجه الدلالة من الآية وجه كون المراد به أموال السفهاء.

وعلى فرض أن المراد بقوله ﷺ: ﴿آمَنَ لَكُمْ﴾ أي أموال المخاطبين، فإن الآية لا تخرج عن أن تكون دليلاً للحجر على السفهاء؛ لأنهم يكونون محجوراً عليهم في أموال المخاطبين، فلا تدفع إليهم؛ لأنهم لا يحسنون التصرف بها.

(٣٤٨) ٤. ما رواه البيهقي من طريق أحمد بن عبيد، حدثنا إسماعيل ابن الفضل البلخي، حدثنا سهل بن عثمان، حدثنا حنظل، عن الأعمش، عن الشعبي؛ عن التعمان بن بشير ﷺ أن النبي ﷺ قال: "خذوا على أيدي سفهائكم"^(٢) (٣).

٥. إقرار النبي ﷺ لقراءة حبان بن منقذ على طلبهم الحجر عليه^(٤). ولو كان الحجر على السفه غير سائق لما طلبوه، ولما أقرهم النبي ﷺ على طلبهم، بل إنه دعا حبان وطلب منه الامتناع عن البيع.

(١) للمصدر السابق (٢٤٨/٣).

(٢) شعب الإيمان للبيهقي ٢٦٢/١٣. وأخرجه البغوي في شرح السنة (٤١٥٢) من طريق الأجلح، عن الشعبي، به. وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير - كما في الجامع الصغير للسيوطي، مع قريش القدير للشناوي ٤٣٥/٣، ح (٣٨٩٤) واللفظ له، وقاله لشناوي: (وأخرجه أبو الشيخ والديلمي).

وأخرجه الديلمي في مستند الفردوس ١٦٧/٢، والحديث رمز له السيوطي بالضعف ٣-٩/٥ (ح ٢٢٨٤)، ولى إسناده (أحمد بن عبيد بن ناصح) قال الحافظ ابن حجر فيه: (لكن الحديث) ثلثه التهذيب عن ٩٥، رقم (٧٨). (٣) معني افشاح ١٧٠/٢.

(٤) حديث حبان بن منقذ أخرجه الترمذي (٥٥٢/٣) ح (١٢٥٠)، وأبو داود (٢٨٢/٣) (٣٥١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦٢/٦، والدارقطني في سننه ٣١١، ٣٢١/٢، من حديث محمد بن عمرو، وأصل الحديث في الصحيحين: البخاري ٨٨/٥ (٢٤٩٤)، ومسلم ١١٦٥/٣ (١٥٣٣).

وأما عدم حجر النبي ﷺ عليه، فلا يبطل إقراره ﷺ، ودلالته على مشروعية الحجر؛ لأنه يرد عليه عدة احتمالات منها: احتمال منها: احتمال الخصوصية (٢٧١).

(٣٤٩) ٥. ما رواه البخاري ومسلم من طريق عمرو بن دينار، عن جابر رضي الله عنه: "أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر، ولم يكن له مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: "من يشتريه مني؟ فاشتراه تميم بن عبد الله بشماتة درهم قد دفعها إليه" (٣).

وجه الاستدلال: رد النبي ﷺ عتق من أعتق عبداً له عن دبر، ولا مال له غيره، كما أشار إلى ذلك البخاري وترجم عليه: "باب من رد أمر السفیه والضعیف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام" (٤).

(٣٥٠) ٦. ما رواه الإمام مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني، عن أبيه: "أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: أما بعد: أيها الناس: فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد كان معرضاً، فأصبح قد دين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالعقداة نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين، فإن أوله هم، وآخره حرب" (٥).

(١) كما في رواية الدارقطني

(٢) المبسوط للبرقي ١/٢٤، ١٠٦٦، أحكام تصرفات السفیه أسعدا ١/ (ص ٤٤-٤٥)

(٣) صحيح البخاري في كفارات الأيمان، باب عتق لغيره (٦٧١٦)، ومسلم في الأيمان، باب جوز بيع لغيره (٤٣٣٨).

(٤) الروضة الشدية لصيق حسن ٣٤٨/٢

(٥) موطأ مالك (٢/٧٢٠). وأخرجه البيهقي ٤٩/٦، و ١٠١/١٠٦ من طريق ابن بكير، والدارقطني في غرائب مالك (كما في التلخيص ٤٧/٣) من طريق ابن مهدي، والدارقطني معلقاً (في النصوص السابق) من طريق ابن وهب، ثلاثتهم عن مالك، ونحوه. إلا أن ابن مهدي قال في سند: عن أبيه، عن جده. وأخرجه ابن أبي شيبة ٥٣٦/٤ عن ابن أنس، والدارقطني في العلل ١٤٧/٢ معلقاً من طريق زهير بن معاوية، وعبد بن سليمان، وأبي حمزة، وحمي القطان.

(٣٥١) ما رواه الشافعي: أخبرنا محمد بن الحسن أو غيره من أهل الصدق في الحديث، أو هما عن يعقوب بن إبراهيم، عن هشام بن عروة، عن أبيه قال: "ابتاع عبدالله بن جعفر بيعاً، فقال علي عليه السلام: لا تبتع عثمان فلا تحزن عليك، فأعلم ذلك ابن جعفر للزبير، فقال: أنا شريكك في بيعك، فأثنى علي عثمان، فقال: احجر علي هذا، فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: احجر علي رجل شريكه الزبير" (١).

حسنتهم، عن عبدالله بن عمر، والدارقطني في العلل ١٤٧/٢-١٤٨ من طريق أبي بكر الحلبي، وعبدالله العمري، وموسى بن عبيد، وعبدالرزاق كما في التلخيص ٤٧/٣ من طريق زياد بن سعد، حسنتهم (عبدالله بن عمر، والحلبي، والعمري، وموسى بن عبيدة، وزاد بن سعد) عن عمر بن عبد الرحمن، به.

زاد عبدالله بن عمر - في قول المدافعة - بعد قوله: "عن أبيه"، عن بلال بن الحارث، وجعل - في قول يحيى القطان - بدل قوله: "عن أبيه" "عن عمه"، ولم يذكر موسى بن عبيدة "عن أبيه". وفي حديثهم (زياد): "لا يفرنكم صيام امرئ ولا صلاته ولكن انظروا إلى صلفه إذا حدث، وإلى أمانته إذا أوتقن، وإلى ورعه إذا استغنى".

وأخرجه عبدالرزاق كما في التلخيص ٤٧/٣ عن معمر، والبيهقي ٤٩/٦، ١٠١/١٠ معلقاً من طريق ابن غلبه، كلاهما عن أيوب: قال في رواية معمر "ذكر بعضهم..." وقال في رواية ابن غلبه "ثبت عن عمر..." فذكره بنحوه. الحكم عليه: إسناد ضعيف لأجل الانقطاع، فإن بين دلائف وعمر رجل كما تبين من التخریج، كما أنه وقع فيه اختلاف على عمر بن عبد الرحمن بن دلائف على ثلاثة أوجه.

(١) مسند الشافعي ٣/٨٤، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٢٦٧/٨)، وعبدالله بن الإمام أحمد في العلل (٣٧١/٣) ومن طريقه الخطيب في تاريخ بغداد (٢٤٢/١٤)، والدارقطني (٢٣١/٤)، والبيهقي (٦١/٦) وفي معرفة السنن والآثار (٣٦٥٦/٤)، وابن حزم في المحلى (١٤٨/٧) كلهم من طريق يعقوب بن إبراهيم وهو أبو يوسف القاضي، عن هشام... به. إلا أن عبدالرزاق رواه عن رجل سجع هشام... فذكره.

ورواه عن أبي يوسف جمع: محمد بن الحسن، كما عند الشافعي، وعمر بن النافذ، كما عند عبدالله بن الإمام أحمد، وشريح بن يونس، كما عند الدارقطني. واحتج بهذا الأثر الشافعي في الأم (٣٢٠/٣).

وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٨٦/٢): "رواه الشافعي والبيهقي بإسناد حسن". وقال الإمام أحمد كما في العلل: "لم تسمع هذا إلا من أبي يوسف القاضي"، وذكر ذلك أيضاً ابنه صالح في مسائله (٧/٣).

قال البيهقي: يقال: "إلا أن أبو يوسف تفرد به وليس كذلك"، ثم أخرجه من طريق علي بن عثمان بقول حدثني محمد

وجه الدلالة: فعلى سأل عثمان الحجر على عبدالله، فدل على أنهما بريانه.

ونوقش: بأنه دليل لهم؛ لأن عثمان رضي الله عنه امتنع عن الحجر على عبدالله مع سؤال علي رضي الله عنه له مما يدل على عدم جوازهم، وسؤال علي لعثمان رضي الله عنه لم يكن إلا على سبيل التخويف والتهديد^(١).

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن عبدالله بن جعفر والزيبر لما اقتسما الغبن صار نصيب كل واحد مما يقين الرشيد في مثله عادة^(٢).

٧- القياس على الصبي، حيث إن السقيفة مبذر في ماله، فيحجر عليه لحظ نفسه كالصبي بل أولى؛ لأن الصبي إنما يحجر عليه لتوهم التبذير واحتمال وجوده منه،

ابن القاسم الطلحي عن الزبير بن المديني قاضيهما، عن هشام بن عروة عن أبيه، أن عبدالله بن جعفر اشترى أرضاً بمائة ألف درهم قال: فهم علي وعثمان أن يحجروا عليه، قال: فلقيت الزبير، فقال: ما اشترى أحدٌ بغير أرضي مما اشتريت، قال: فذكر له عبدالله الحجر، قال: لو أن بطني مالا لشاركتك، قال: فاني أقرضك نصف المال، قال: فإني شريكك، قال: فأتاهما علي وعثمان وهما يتروضان، قال: ما تروضان؟! فذكر له الحجر على عبدالله بن جعفر، فقال: أخرجان علي رجل أنا شريكه؟ قال: لا لعمرى قال: فاني شريكه فوكه.

وقد تحرف اسم الزبير عند السهقي إلى الزبير بن المديني مما جعل الأتباع يقول كما في الإرواء (٢٧٤/٥): "لم أجده له ترجمة"، ونقله عن السهقي على الصواب ابن حجر في التلخيص (٤٣/٣).

وقد رجم له ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (١١٢/٨) وقال أبو حاتم عنه: "شيخ كثر عنه بالمدينة، ما رأينا به بأساً". وضمف هذا الأثر ابن حزم في المحلى (١٥٧/٧) من جهة منه، وقال عن هذا الأثر: "شكره جداً".

ورواه ابن حزم في المحلى (١٤٨/٧) من طريق أبي عبيد، حدثني عفان بن مسلم، عن حماد بن زيد، عن هشام بن حسان، عن ابن سيرين قال: قال عثمان لعلي: "ألا تأخذ علي يدي ابن أخيت - يعني عبدالله بن جعفر - وتحجر عليه اشترى مسخة بدين ألفاً ما يسري أنها لي بتعلي"، وليس فيه ذكر الزبير.

وهذا مختصر، وروي مثلاً ذكره ابن حزم في المحلى (١٥٧/٧) من طريق حماد بن زيد، عن أيوب السخيتي، عن حماد بن سيرين، أن عثمان قال لعلي: "خذ علي يد ابن أخيت اشترى مسخة آل فلان بدين ألفاً ما أحبب أنها لي بتعلي". وليس فيه ذكر الزبير أبداً. وجعل ابن حزم هذه الرواية أقوى من التي قبلها.

(١) لميسوط ١٦١/٢٤.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٤٦/٨.

وهو متحقق الوجود في السفينة، فكان أولى بالحجر عليه منه^(١).
ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق، فلا يصح: لأن الصبي عاجز عن النظر لنفسه قادر عليه لكمال عقله، فلا يصح قياس القادر على العاجز، قالوا: وأما جري السفينة على خلاف العقل فهو لسوء اختياره لا لعجزه^(٢).
وأجيب: بأن عجز الصبي عن النظر لنفسه وسوء اختيار السفينة كليهما سبب في جري تصرفهما على خلاف ما يقضيه العقل والشرع، فمناغ قياس أحدهما على الآخر لتحقق الوصف المقتضي للحكم في المقيس.

أدلة الرأي الثاني: (عدم الحجر)

١. قول الله ﷻ: ﴿وَمَا تَوْأَلَتْنِي أَمْوَالُهُمْ﴾^(٣).
٢. قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾^(٤).
وجه الدلالة: أن الآيتين نص في وجوب دفع مال اليتيم إليه بعد البلوغ^(٥)، فالمراد باليتامي في الآية الأولى: البالغون، وسموا يتامى لقرب عهدهم به^(٦).
ومعنى الآية الثانية: النهي عن أكل أموال اليتامي مخافة أن يكبروا، فلا يبقى لهم عليهم ولاية، ويلزمهم دفع أموالهم إليهم، والتنصيص على زوال الولاية عن اليتامي بعد الكبر يكون تنصيها على زوال الحجر عنهم بالكبر^(٧).
ونوقش الاستدلال بالآيتين: بالتسليم بدلالتهما على وجوب دفع المال إلى اليتيم بعد

(١) الهداية للمرغيناني ٣/١٥٥، المسوط ١٥٨/٢٤، الغني لأبن قدامة ٥٩٦/٦-٥٩٧.

(٢) الشاة للعيني ١٠٤/١٠.

(٣) من آية ٢ من سورة النساء.

(٤) من آية ٦ من سورة النساء.

(٥) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٦٠٣/٤).

(٦) المصدر السابق نفسه، وأحكام صدقة التطوع ج ٣٤٥.

(٧) المسبوط شرحي (١٥٩/٢٤)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٦٠٣/٤).

البلوغ؛ غير أنهما مخصصتان بآية النساء التي استدل بها الجمهور، والتي تدل على اشتراط الرشد مع البلوغ.

وأيضاً هما مخصصتان بما قبل الخمس والعشرين سنة لعدة السقه، وهو موجود بعد الخمس والعشرين فيجب أن تخصا به، كما أنهما مخصصتان بالبالغ المجنون، فإنه يحجر عليه لأجل جنونه قبل الخمس والعشرين وبعده، فكذلك السفيه لورود ما يخصه^(١).

٣. آيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرهما، كقوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ بَنَاتِهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ إِنَّمَا أَزْوَاجُكُمْ بِفِتْنَةٍ فَانكِحُوهُنَّ ذَلِيلٌ عَلَى الَّذِينَ يَمُرُّونَ بِهِمْ مَسْجُودًا﴾^(٢)، وقوله ﷺ: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾^(٣).

ففي عموماتها بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعاً، سفيهاً كان أو غير سفيه، وارتكاب هذه الأسباب اختياراً نوع من السفه، فدل على أنه مع السفه يتصور منه السبب الملوجب لاستحقاق المال، ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعاً، وبه يتبين أن الحجر عن التصرفات ليس منه كثير فائدة؛ لتمكنه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب^(٤).

ونوقش: بأن عموم الآيات مخصوص بالصغير والمجنون اتفاقاً، فيخص -أيضاً- بالسفيه، للأدلة الدالة على الحجر عليه، على أن ما ذكره من تمكن السفيه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب مجرد احتمال، فمن الذي يأتي على كل ماله بالظهار أو القتل الخطأ، فإن هو فعل ذلك مرة فالكفارة مؤدية له ألا يفعل ذلك مرة أخرى^(٥).

(١) لمقي لابن قدامة (٥٩٦/٦)، انظر: المسوط (١٦١/٢٤-١٦٢).

(٢) من آية ٣ من سورة المجادلة.

(٣) من آية ٩٢ من سورة النساء.

(٤) للمسوط (١٥٩/٢٤).

(٥) الحاشية على رد المختار ٢١١/٩-٢١٢.

٤. أنه السفية حر مخاطب عاقل، فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيء؛ لأنه يكون مخاطباً ثبت له أهلية التصرف، فإن التصرف كلام ملزم، وأهلية الكلام يكونه مميزاً، والكلام الملزم يكونه مخاطباً، وأهلية تثبت يكونه خالص ملكه، وللملكية تثبت بالحرية.

وبعد صدور التصرف من أهله في محله لا يمنع نفوذه إلا لمانع، والسفة لا يصلح أن يكون مانعاً لنفوذ التصرف؛ لأنه بسببه السفة لا يظهر نقصان عقله، ولكن السفية يكابر عقله ويتابع هواه في التبدير مع علمه بتقبحه وقساده عاقبته. وهذا لا يكون معارضاً في حق التصرف، كما لا يكون معارضاً في توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس في مقابلة النصوص التي تدل على الحجر على السفية، والقياس في مقابلة النص قاسد الاعتبار. وأيضاً: أن العلة غير متحققة في الفرع، فإن علته في الأصل كونه مخاطباً بالغا رشيداً، فالرشد جزء علة، ولم يوجد في السفية^(٢).

٥. أن الحجر على السفية وإبطال تصرفاته فيه ضرر عليه أشد من ضرر التبدير؛ لأن في حجره إلحاقه بالبهائم، وإهدار آدميته، وهو أشد ضرراً من التبدير، ولا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى^(٣).

ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بأن الحجر على السفية يقتضي إهدار كرامته وأدميته، فملكيته للمال محفوظة، غاية ما في الأمر أن يعين له ولي يرشده إلى التصرف

(١) المسوط للمرخسي ١٥٦/٢٤، البناية للمعيني ١٠٢/١٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) تبين الخلاف (١٩٣/٥).

الصحيح في المال، وفي هذا مصلحة للسفيه؛ إذ لو ترك شأنه لبذر ماله وضيعه، وقضى عليه في وقت قصير، فيبقى بعد فقيراً عالماً على الناس.

الترجيح:

ترجح لي - والله أعلم - القول بالحجر على اليتيم إذا بلغ غير رشيد؛ وذلك لأن السفيه محجور عليه لمصلحته ومنفعته، وليس من المصلحة تصحيح هبته لضرره.

المبحث الثامن

وصية الضرورة

إذا عجز الإنسان عن القيام بشؤون أطفاله لمرض وتحوه أو موت، ولم يوص إلى شخص متمكن من القيام بوصيته ولم يوجد حاكم يقوم بأموره: فيشرع لمن حضره أن يتولى أمره وأن يقوم بتجهيز رقيقه، وحمل متاعه أو بيعه إن اقتضت الحال لذلك، وأن له أن يتولى أمر صغاره إذا كان معه أطفال صغار حتى يصل إلى بلده، فيسلم أموال رقيقه وأطفاله إلى وليهم، أو إلى من أوصى إليه، أو إلى الحاكم حسب مقتضى الحال، ويجوز أيضا لأحد الجيران في البلد أن يقوم بشؤون جاره الذي حصل له ما يذهله عن أمواله أو أطفاله، ولو لم يبلغ الحاكم إذا كان في إبلاغه ضرر يعود على الأموال والأطفال^(١).

(١) مجلة المحتاج ١٤٧/٢، مغني المحتاج ١٧٣/٣-١٧٤، روضة الطالبين ٢٧٦/٥-٢٧٧، شرح روضة الطالبين ١٤٤/٢ الفواكه العذبة ١٤٥/٢، الفتاوى لابن تيمية ٢٩٩/٢٧٠، ٢٤٦، كشاف القناع ٢٣٩/٢-٢٤٠، شرح المنهاج ٥٨٦/٢، المغني ١٤٥/٦-١٤٤.

فهرس
المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

م	بيان
١	الإجماع: محمد بن زواعيم بن القدر التيسابوري (ت ٣١٨هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة - الطبعة الثالثة.
٢	الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: ترتيب علاء الدين علي بن بشار القاسمي (ت ٧٣٩هـ)، ط: مؤسسة الرسالة، الأولى ١٤٠٨هـ.
٣	أحكام القعدة في الصلاة والصيام: رسالة ماجستير في جامعة أم القرى، مكة المكرمة: أحمد عبد القيوم عبد رب النبي عبدالله.
٤	أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن عبي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ)، نشر دار الكتاب العربي - بيروت.
٥	أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي (ت ٤٦٨هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الفكر.
٦	أحكام التعمد في المعاملات المالية: أحمد الشري، رسالة ماجستير غير منشورة.
٧	أحكام الإفراء: أحمد بن محمد الزباني، ط: مكتبة الرشد ١٤٢٥هـ.
٨	أحكام صدقة التطوع: صلاح العربي، رسالة ماجستير غير منشورة.
٩	الأحكام المقررة على الفسق: توفانا آدم، ط: مكتبة دار المنهاج.
١٠	الأخبار لتعليق لشهاب: عبدالله بن محمود بن مودود اللوصلي الخفي، نقله: الشيخ محمود أبو دققة، دار الدعوة.
١١	الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: علاء الدين علي بن محمد البعلي (ت ٨٠٣هـ)، مؤسسة السعيدية - الرياض.
١٢	إرواء الغليل: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
١٣	الاستدكار: لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبد الوهاب (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: علي النجدي ناصف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي - المغرب.
١٤	الأشياء والنظائر: لابن نجيم، دار الفكر - بيروت.
١٥	الإشراف على مسائل الخلاف: للقاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت ٤٢٢هـ) مطبعة الإرادة، الطبعة الأولى.
١٦	الإصابة في تمييز الصحابة: لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر (ت ٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.
١٧	إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، دار الجيل - بيروت.

م	بيان
١٨	الإفصاح عن معاني الفصاح: لأبي شاذان يحيى بن محمد بن هبة الخليلي (ت ٥٦٠هـ)، الناشر: المؤسسة السعيدية - بالرياض.
١٩	الإقناع: لأبي النجا شرف الدين موسى الجهاوي للقديسي (ت ٩٦٨هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
٢٠	الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: محمد الشريبي الحطيط، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٩٨هـ، إمامة لجنة الحبيب.
٢١	الأم: لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
٢٢	الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المقدسي الخليلي (ت ٨٨٥هـ)، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى: ١٣٧٦هـ.
٢٣	البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٢٤	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.
٢٥	بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، دار الفلم - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
٢٦	بلغة السالك لأقرب المسالك: أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ.
٢٧	البنية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ.
٢٨	بلوغ الأماني من أسرار الفتوح الرباني: لأحمد بن عبد الرحمن البنا (ت ١٣٧١هـ)، ط١، دار الشهاب - القاهرة.
٢٩	التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق (ت ٨٩٧هـ)، دار الفكر - الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، إمامة مواهب الخليل للتحطبات.
٣٠	تاريخ أصبهان، أبو نعيم: الدار العلمية، موري كيت، الهند ١٤٠٥هـ.
٣١	تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزمعي الحنفي، نشر دار الكتاب الإسلامي، مطبعة القاروق الحديثة - القاهرة، الطبعة الثانية.
٣٢	تفسير القرآن العظيم: لابن كثير (ت ٧٧٤هـ)، دار الفكر - بيروت.
٣٣	تغريب التهذيب: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
٣٤	التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة.

م	بيان
٣٥	التبليغ لما في كفاية من المعاني والأماني: لأبي عمر يوسف بن عثمان بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت ٤٦٣هـ)، مطبعة فضالة - الخمدية (المغرب)، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.
٣٦	تقليد التهذيب: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٨هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.
٣٧	تقليد سنن أبي داود: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أبواب الزهري ثم الدمشقي، الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، دار المعرفة - بيروت، مع مختصر سنن أبي داود للمغلبي.
٣٨	تقليد الكمال في أسماء الرجال: لأبي الحجاج يوسف الخزي (ت ٧٤٢هـ)، دار الفكر - ط ١٤١٤هـ.
٣٩	جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ)، دار الفكر، تاريخ الطبع ١٤٠٥هـ.
٤٠	الجامع الصحيح: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ)، ترويض: محمد فؤاد عبد الباقي، المطبعة السلفية - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.
٤١	الجامع الصحيح (سنن الترمذي): لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
٤٢	الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ)، حققه أحمد عبد العظيم الزدوني، دار الفكر، الطبعة الثانية.
٤٣	جواهر الإكليل: صاخر عبد السميع الأبي الأزهر، دار الفكر.
٤٤	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.
٤٥	حاشية رد المحتار على الدر المختار: محمد أمين الشهور بابن عابدين، دار الفكر ١٣٩٩هـ.
٤٦	حاشية الروض لمربع شرح زاد المستقنع: جمع / عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النحدي (ت ١٣٩٢هـ)، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ.
٤٧	حاشية قلوب على شرح المحلى للمنهاج: لشهاب الدين أحمد بن أحمد القلوب (ت ١٠٦٩هـ)، دار إحياء الكتب العربية، مطبوع مع حاشية عمود.
٤٨	الحاوي الكبير: لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، ط. الأولى ١٤١٤هـ - بيروت.
٤٩	أخرشي على مختصر خليل: محمد أحرشي المالكي، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.
٥٠	أخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية: الفروي، ط. دار الكتب العلمية - بيروت.
٥١	الدر المنثور، لمسوطي: دار الكتب العلمية.
٥٢	الرجوع عن التبعات المفضة: عبد النافع زلال، غير منشور.
٥٣	روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي إسماعيل محمد بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٢	بيان
٥٤	راي المسوق في علم التصوف ابن الجوزي: المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الثالثة، ١٤٠١هـ.
٥٥	راي للعلاء: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الرزعي الدمشقي (ابن قيم الجوزية) (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القاهر الأرؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عشرة ١٤٠٦هـ.
٥٦	مسند أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ)، ط: دار الحديث للطباعة والنشر - بيروت، الأولى ١٣٨٨هـ.
٥٧	سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، دار الفكر - بيروت.
٥٨	سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: عبد الله هاشم عثاني المديني، دار المحاسن - القاهرة.
٥٩	مسند الدارمي: لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (ت ٢٥٥هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
٦٠	سنن شعيب بن منصور، دار الصميعي: ط ١٤١٤هـ الأولى.
٦١	السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، دار الفكر.
٦٢	سنن النسائي (المختص): لأحمد بن شعيب النسائي، يشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، دار النشر الإسلامية - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.
٦٣	سير أعلام النبلاء: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ.
٦٤	لسبل الحرار لمقتطف على حدائق الأزهار: للشوكاني (١٢٥٠هـ)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت.
٦٥	شرح الزرقاني على مختصر خليل: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الفكر - بيروت.
٦٦	شرح مشكل الآثار للطحاوي: مؤسسة الرسالة.
٦٧	شرح الزركشي على مختصر الخرقي: محمد بن عبد الله الزركشي المصري الخليلي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق الشيخ / عبد الله ابن عبد الرحمن بن عبد الله الخليل، شركة العيكان للطباعة والنشر.
٦٨	الشرح الصغير: أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ، إتمام بلغة السالك للصاوي.
٦٩	الشرح الكبير: لأبي لمركات أحمد الدردير، دار الفكر، قامش حاشية الدموقي.
٧٠	الشرح الكبير: شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٤٠٣هـ مع المعني لمؤلف الدين عبد الله بن قدامة.
٧١	الشرح الكبير مع الإيضاح: لمؤلف السابق، ت: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: دار معمر الأولى ١٤١٧هـ.
٧٢	شرح منتهى الإرادات: منصور بن يوسف بن إدريس النهوي (ت ١٠٥١هـ)، دار الفكر.

٢	بيان
٧٣	شرح معاني الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق محمد زهرى النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.
٧٤	الصحيح: إسماعيل بن حماد الجوزي، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.
٧٥	صحيح ابن خزيمة: لأبي بكر محمد بن إسماعيل بن خزيمة السلمي النيسابوري (ت ٣١١هـ)، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، للكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.
٧٦	صحيح سنن ابن ماجه: محمد ناصر الدين الألباني، للكتب الإسلامي - بيروت، نشر مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.
٧٧	صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي.
٧٨	صحيح مسلم بشرح النووي: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.
٧٩	الطبقات الكبرى: محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، دار صادر - بيروت.
٨٠	العلل: ابن أبي حاتم، دار الكتب العلمية.
٨١	عمدة القاري: للعيني (ت ٨٨٥هـ)، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٨٢	غاية المنتهى: طرعي بن يوسف الحنبلي (ت ١٠٣٣هـ)، نشر المؤسسة السعيدة بالرياض، الطبعة الثانية.
٨٣	فتاوى قاضي خان: لحسن بن منصور الأوزجندى القرطبي الحنفي (ت ٢٩٥هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ مع الفتاوى الهندية.
٨٤	الفتاوى الهندية، لتسمة بالفتاوى المالكية: جماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثالثة.
٨٥	فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد الدين الخطيب، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقى، للكتبة السلطانية - القاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ.
٨٦	فتح البر في الترتيب الفقهي لمهدي ابن عبدالباقى، لمغراوي، ط: مجموعة التحف الفانس الدولية، ١٤١٦هـ، الأولى.
٨٧	الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: لأحمد بن عبد الرحمن البهاء، ط: دار الشهاب - القاهرة.
٨٨	فتح القدور: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيوطي (ابن المصنف) (ت ٦٨١هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية.
٨٩	فتح الوهاب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري (ت ٩٢٥هـ)، ط: دار المعرفة - بيروت.

م	بيان
٩٠	العروج: لشمس الدين القفلسي أبي عبد الله محمد بن مفلح (ت ٧٦٣هـ)، مكتبة ابن تيمية - القاهرة.
٩١	العياكة الدواني: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهدي القفراوي المالكي (ت ١١٢هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة ١٣٧٤هـ.
٩٢	الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة: للمصنف (ت ٧٤٨هـ)، ط: دار الكتب العلمية - القاهرة، مصر، ط ١٣٩٢هـ.
٩٣	الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ.
٩٤	الكافي في فقه أهل المدينة: يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد الوارث النمري القرطبي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
٩٥	الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار: لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العباسي (ت ٢٣٥هـ)، ط: دار السلفية - المجلد الأول ١٤٠٣هـ.
٩٦	كشف الغناع عن من الإقناع: منصور بن يونس إمام اليهودي، دار الفكر - بيروت ١٤٠٣هـ.
٩٧	كشف الأستار عن زوائد الزوار: لعلي بن أبي بكر الحيمري (ت ٨٠٧هـ)، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الثانية ١٤٠٤هـ.
٩٨	لسان العرس: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرنجي البصري (ت ٧١١هـ)، دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى.
٩٩	مطالب أولي النهى بشرح غاية المنتهى: لمصطفى السيوطي الرحباني، ط: الأولى ١٣٨١هـ، المكتب الإسلامي.
١٠٠	المدخل في شرح المنهاج: لأبي إسحاق إسماعيل الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت ٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي ١٩٨٠م.
١٠١	المسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة - بيروت ١٤٠٦هـ.
١٠٢	مجمع الأثر شرح ملئقى الأثر: لعبد الرحمن بن محمد الحنفي (ت ١٠٧٨هـ)، ط: الأولى ١٣١٧هـ، دار إحياء التراث العربي.
١٠٣	مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لعلي بن أبي بكر الحيمري (ت ٨٠٧هـ)، دار الرسالة للنشر، دار الكتاب العربي ١٤٠٧هـ.
١٠٤	مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: جمع/ عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم العاصمي النجدي الحلبي، طبع بإدارة المساحة العسكرية بالقاهرة ١٤٠٤هـ.
١٠٥	مغري في الفقه: محمد الدين أبو التركات، عبدالسلام بن عبدالله ابن تيمية الحراني (ت ٦٦٢هـ)، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.
١٠٦	مختصر خليل: خليل بن إسحاق المالكي، دار إحياء الكتب العربية.

م	بيان
١٠٧	العلبي: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن خرم (ت ١٢٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث - القاهرة.
١٠٨	المدونة الكبرى: للإمام مالك رواية مسندون التصوي عن عبدالرحمن بن قاسم، دار الفكر ١٤٠٦هـ، نشر مكتبة الرياض الحديثة.
١٠٩	المستدرج على الصحيحين: لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
١١٠	لمسند: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، دار الفكر - بيروت.
١١١	مسند الطيالسي: سليمان بن داود الطيالسي (ت ٢٠٤هـ)، دار المعرفة ١٤٠٦هـ - بيروت.
١١٢	مسائل الإمام أحمد: لأبيه عبدالله، ط: المكتب الإسلامي، الأول، ١٤٠١هـ.
١١٣	لمصباح النوري شرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي المقرئ البصري (ت ٥٧٧هـ)، دار الفكر.
١١٤	المصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن هشام الصنعاني (ت ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
١١٥	لمطلع على أبواب المقتنع: لأبي عبدالله محمد بن علي الملقب العلبي الحنبل (ت ٧٠٩هـ)، المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠١هـ.
١١٦	معالم السنن: محمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (ت ٢٨٨هـ)، دار المعرفة - بيروت، مع مختصر سنن أبي داود السندي.
١١٧	معالم التنزيل: البقوي دار المعرفة، بيروت، ط: الأولى ١٤٠٦هـ.
١١٨	لمعجم الكبير: للحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، مكتبة ابن تيمية، ط: الأولى، ت: حادي السلفي.
١١٩	لمعجم الصغير: للمؤلف السابق، ط: (١٤٠٦هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت.
١٢٠	معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر ١٣٩٩هـ.
١٢١	معونة أولي النهير شرح للمتنبي: محمد بن أحمد النجار (ت ٩٧٢هـ)، ط: دار خضر للطباعة والنشر، ط: الأولى ١٤١٦هـ.
١٢٢	لمغني: لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، حجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
١٢٣	مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: أحمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
١٢٤	مقولات فسخ العقد: محمد لبخار المامي، رسالة دكتوراه غير منشورة.

م	بيان
١٢٥	المقدمات الممهدة: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
١٢٦	منار السبيل في شرح الدليل: لإبراهيم بن محمد بن سالم بن صويان، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
١٢٧	للتفتي: لأبي محمد عبد الله بن علي الجاروة النيسابوري (ت ٣٠٧هـ)، مطابع الأشرف - لاهور، باكستان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.
١٢٨	منتهى الإرادات: لفتي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الخليلي المصري الشهير بابن النجار (ت ٩٧٢هـ)، تحقيق: عبد الغني عبد الحلي، عالم الكتب.
١٢٩	منهاج الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
١٣٠	للهدب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشوازي، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
١٣١	مواهب الخليل: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاط (ت ٩٥٥هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
١٣٢	الموطأ: للإمام مالك بن أنس، صححه ورقمه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
١٣٣	النهاية في غريب الحديث: لجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزيري (ابن الأثير) (ت ٦٠٦هـ)، للمكتبة العلمية - بيروت.
١٣٤	نخبة المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبع سنة ١٣٨٦هـ.
١٣٥	القبابة في العبادات: د/ صالح بن عثمان الخليل، ط: مكتبة الرشد.
١٣٦	نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد التوكاني (ت ١٢٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٣٧	الهداية: لأبي الخطاطب محفوظ بن أحمد الكلوثاني (ت ٥١٠هـ)، مطابع القصيم، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ.
١٣٨	الوصايا والتبليغ: د/ محمد التاويل، طبع وزارة الشؤون الإسلامية المغربية.

فهرس الموضوعات
الجزء الثامن
أحكام الوصايا

فهرس الموضوعات

الجزء الثامن .. أحكام الوصايا

الموضوع	الصفحة
الباب السابع: الإيصاء	١
الفصل الأول: تعريف الإيصاء، وما يتعد به، وأركانه، حكمه، وشروط الموصي، والموصى إليه، وواجباته	٢
المبحث الأول: تعريف الإيصاء في اللغة والاصطلاح	٣
المبحث الثاني: ما يتعد به عقد الإيصاء	٥
المبحث الثالث: أركان الإيصاء	٦
المبحث الرابع: حكم الإيصاء	٧
المطلب الأول: حكم الإيصاء بالنسبة للموصي	٧
المطلب الثاني: حكم الإيصاء بالنسبة للموصى	٧
المطلب الثالث: حكم الإيصاء من حيث لزوم	٩
المطلب الرابع: حكم تنفيذ الإيصاء	٩
المبحث الخامس: شروط الموصي والموصى إليه	١٢
المطلب الأول: شروط الموصي	١٢
المطلب الثاني: شروط الموصى إليه	١٦
المطلب الثالث: الوقت الذي تعذر فيه هذه الشروط	٢٦
المطلب الرابع: استبدال القاضي الوصي، أو ضم غيره إليه	٢٨
المبحث السادس: واجبات الوصي	٣٠
المبحث السابع: محاسبة الوصي	٣٣
المطلب الأول: تعريف المحاسبة، وبيان مشروعيتها	٣٣
المطلب الثاني: الأصل في مشروعية محاسبة الوصي	٣٥
المطلب الثالث: القالدة من مشروعية محاسبة الوصي	٣٦
المطلب الرابع: كيفية المحاسبة	٣٧
المطلب الخامس: يد الولي يد أمانة	٤٠
المبحث الثامن: تعدد الأوصياء	٤١

الصفحة	الموضوع
٤١	المطلب الأول: حكمه
٤١	المطلب الثاني: انفراد أحد الوصيين بالتصرف
٤٨	المطلب الثالث: إذا مات أحد الوصيين أو وجد منه ما يوجب عزله
٤٩	المطلب الرابع: تعدد الأوصياء مع اختلاف الموصى به
٥٢	المطلب الخامس: انفراد أحد الوصيين بحفظ المال
٥٤	المبحث التاسع: انتهاء عقد الإيضاء
٥٤	المسألة الأولى: فسخ الموصى إليه الوصية حال حياة الموصي
٥٤	المسألة الثانية: فسخ الموصى إليه حال موت الموصي
٥٩	المسألة الثالثة: فوات فسخ عقد الإيضاء بغية الموصي
٦٧	الفصل الثاني: الإيضاء في العيادات
٦٩	المبحث الأول: الإيضاء بالصلاة
٧٩	المبحث الثاني: الإيضاء بإخراج الزكاة
٨٥	المبحث الثالث: الإيضاء بالصوم
٨٥	المطلب الأول: الإيضاء بصوم التطوع
٨٥	المطلب الثاني: الإيضاء بقضاء الصوم الواجب بأصل الشرع
١٣٠	المطلب الثالث: الإيضاء بقضاء الصوم المنذور عن الميت
١٣٤	المطلب الرابع: إخراج الأجنبي للطعام
١٣٥	المطلب الخامس: حكم الإذن للأجنبي في الصوم عن الميت
١٣٩	المبحث الرابع: الإيضاء بالاعتكاف
١٤٤	المبحث الخامس: الإيضاء بالحج
١٤٤	المطلب الأول: الإيضاء بالحج الواجب
١٤٧	المطلب الثاني: الإيضاء بحج النذر
١٤٨	المطلب الثالث: الإيضاء بحج التطوع
١٤٨	المسألة الأولى: عدد الحججات
١٤٩	المسألة الثانية: من يحج عنه
١٥٢	المسألة الثالثة: حصة الحج عن الموصي
١٥٢	المسألة الثالثة: زمن الحج

الموضوع	الصفحة
المبحث السادس: الإيصاء بالأرضية.....	١٥٣
المبحث السابع: الإيصاء بإخراج الكفارات	١٥٤
المطلب الأول: الكفارة البدنية (الصوم)	١٥٤
المطلب الثاني: أن تكون الكفارة مالية	١٥٦
المبحث الثامن: الإيصاء بإهداء ثوب أو لؤلؤ العبادات	١٥٧
المبحث التاسع: الوصية بمثل من يقرأ له القرآن، ونحو ذلك.....	١٦٤
الفصل الثالث: الإيصاء بالتصرفات	١٦٩
المبحث الأول: الوصية بالبيع.....	١٧١
المطلب الأول: الوصية بالبيع بقصد التخلص من عين السلعة.....	١٧١
المطلب الثاني: الوصية ببيع عين، وإعطاء ثمنها للموصى له.....	١٧٢
المطلب الثالث: الوصية ببيع العين والتصدق بثمنها على غير معين.....	١٧٢
المطلب الرابع: الوصية بالبيع لتقضاء الدين من ثمن السلعة.....	١٧٣
المطلب الخامس: الوصية بالبيع بثمن محدد وإعطاء مسمى منه لشخص بعينه.....	١٧٤
المبحث الثاني: الوصية ببيع العين لشخص معين.....	١٧٦
المطلب الأول: الوصية ببيعها لمعين من غير تحديد الثمن.....	١٧٦
المسألة الأولى: في قدر الثمن.....	١٧٦
المسألة الثانية: إعلام الموصى له بالوصية قبل البيع له.....	١٧٧
المطلب الثاني: الوصية بالبيع بثمن محدد لشخص معين.....	١٧٩
المبحث الثالث: الوصية بالشراء.....	١٨٠
المطلب الأول: الوصية بشراء شيء معين بثمن محدد، وإعطائه لشخص بعينه.....	١٨٠
المطلب الثاني: الوصية بشراء معين من غير تحديد الثمن وإعطائه لشخص بعينه.....	١٨١
المطلب الثالث: الوصية بشراء غير معين وإعطائه لشخص بعينه.....	١٨١
المبحث الرابع: الوصية بالإجارة.....	١٨٢
المبحث الخامس: الوصية بالإقراض.....	١٨٤
المطلب الأول: الوصية بإقراض مبلغ من المال.....	١٨٤
المطلب الثاني: الوصية ببيع بعض أملاكه وإقراض ثمنه.....	١٨٤
المطلب الثالث: الوصية بتأجيل الدين الذي له على المدين.....	١٨٤

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: الوصية يفرض مبلغ لشخص، أو جماعة، أو جهة مدة من الزمن	١٨٤
المبحث السادس: الوصية بتصدق للمدعي في دعواه	١٨٥
المطلب الأول: الوصية بتصدق الدائن في دعوى قدر الدين، ويقال له في ذمة المدين بعد اعتراف الموصي بالمدينة مع الموصى له	١٨٥
المطلب الثاني: الاعتراف بقدر الدين، والوصية بدفعه لفلان الدائن بدون بين	١٨٦
المطلب الثالث: الاعتراف بقدر الدين، وتصدق الدائن فيما يقول	١٨٧
المطلب الرابع: الاعتراف بأصل المعاملة بينه وبين شخص، والوصية بتصدقه فيما يدعيه من الدين قبله	١٨٧
المطلب الخامس: الوصية بتصدق كل من يدعي عليه ديناً	١٨٨
المطلب السادس: الوصية بتصدق كل من يشهد له ابنه أو أخوه	١٩٠
المطلب السابع: وصية الشركاء والمخلطاء في حياتهم بعضهم لبعض	١٩١
المطلب الثامن: الوصية بتصدق أصحاب الأمانات المعينة التي يقر بها في صحته، أو مرضه	١٩٢
المبحث السابع: الإحصاء بولاية النكاح	١٩٣
المبحث الثامن: وصية الإنسان بإتلاف كتبه	١٩٨
الفصل الرابع: الإحصاء على القصر من الصغار، ونحوهم	٢٠١
المبحث الأول: الأصل في تصرفات الوصي في مال الصغار من الأيتام، ونحوهم	٢٠٣
المبحث الثاني: أقسام الولاية على الصغار من الأيتام، ونحوهم من القصر	٢٠٤
المبحث الثالث: الولي على الصغار من الأيتام، ونحوهم	٢٠٦
المبحث الرابع: تصرف الوصي في مال الصغار من الأيتام، ونحوهم من القصر	٢١٥
المطلب الأول: بيع الوصي وشراؤه من نفسه	٢١٥
المطلب الثاني: أخذ جزء من ربح ماله مقابل المضاربة به	٢١٨
المسألة الأولى: مشروعية المضاربة بمال اليتيم، ونحوه	٢١٨
المسألة الثانية: أخذ جزء من ربح ماله	٢٢١
المطلب الثالث: تضمين الولي إذا باع أو اشترى بأقل من القيمة	٢٢٣
المسألة الأولى: أن يكون ذلك بغين فاحش	٢٢٣
المسألة الثانية: ألا يكون بغين فاحش	٢٢٤

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: بيعه لسيته	٢٢٦
المسألة الأولى: حكم ذلك	٢٢٦
المسألة الثانية: شرط ذلك عند من أجازوه	٢٢٨
المطلب الخامس: بيعه بالعرض	٢٢٩
المطلب السادس: رهن ماله	٢٣٠
المسألة الأولى: أن يرهنه لأمر لا يتعلق باليتيم، ونحوه	٢٣٠
المسألة الثانية: أن يرهنه لأمر يتعلق باليتيم، ونحوه	٢٣٢
المطلب السابع: الحوالة بدين اليتيم، ونحوه	٢٣٣
المطلب الثامن: الصلح عن الدين المدعى به لليتيم، ونحوه	٢٣٣
المطلب التاسع: المسافاة، والمراعاة لمال اليتيم، ونحوه	٢٣٤
المطلب العاشر: الأخذ لليتيم، ونحوه بالشفعة	٢٣٥
المطلب الحادي عشر: إجازة مال اليتيم، ونحوه	٢٣٧
المطلب الثاني عشر: إيداع مال اليتيم، ونحوه	٢٣٩
المطلب الثالث عشر: إبراء مدين اليتيم ونحوه، أو تأجيل دين اليتيم	٢٤٠
المسألة الأولى: أن يكون الدين ثابتاً بغير عقد الولي	٢٤٠
المسألة الثانية: أن يكون الدين ثابتاً بعقد الولي	٢٤٠
المطلب الرابع عشر: إقرار الولي على اليتيم ونحوه، أو له	٢٤١
المطلب الخامس عشر: قضاء الولي الدين المدعى به على اليتيم، ونحوه	٢٤١
المطلب السادس عشر: بيع مال اليتيم، ونحوه	٢٤٢
المسألة الأولى: بيع العقار	٢٤٢
المسألة الثانية: بيع المنقول	٢٤٤
المطلب السابع عشر: شراء الوصي ونحوه للعب للصغير	٢٤٦
المطلب الثامن عشر: إيصاء الوصي غيره على مال الصغير ونحوه	٢٤٧
المسألة الأولى: أن تكون الوصية مطلقة	٢٤٧
المسألة الثانية: أن يؤخذ له بالإيصاء	٢٤٨
المطلب التاسع عشر: توكيل الوصي غيره على مال الصغير ونحوه	٢٤٩
المطلب العشرون: بيع الوصي مال أحد اليتيمين من الآخر إذا كان ولياً عليهما	٢٥٠

الموضوع	الصفحة
المطلب الحادي والعشرون: مشاركة الوصي اليتيم.....	٢٥٠
المطلب الثاني والعشرون: قرض ماله.....	٢٥١
المسألة الأولى: حكم ذلك.....	٢٥١
المسألة الثانية: شرط القرض عند من أحازه.....	٢٥٣
المطلب الثالث والعشرون: إعارة ماله.....	٢٥٦
المطلب الرابع والعشرون: هبته، ووقفه، والصدقة به، ونحو ذلك.....	٢٥٨
المسألة الأولى: هبة ماله بلا عوض.....	٢٥٨
المسألة الثانية: أن يكون بعوض.....	٢٥٩
المسألة الثالثة: التفتيح عنه من ماله.....	٢٦١
المسألة الرابعة: إعتاق رقيق اليتيم، ونحوه.....	٢٦٣
المطلب الخامس والعشرون: أكل الوصي من مال اليتيم.....	٢٦٥
المسألة الأولى: ملك ذلك.....	٢٦٥
المسألة الثانية: قدر الأكل.....	٢٧٤
المسألة الثالثة: كون الأكل مجازاً.....	٢٧٦
المسألة الرابعة: شروط الأكل عند من أحازه.....	٢٧٨
المسألة الخامسة: إلحاق بقية اللون بالأكل.....	٢٨٠
المطلب السادس والعشرون: خلط الولي ماله بمال اليتيم.....	٢٨٢
المطلب السابع والعشرون: إخراج الواجب في ماله.....	٢٨٣
المطلب الثامن والعشرون: تولي الولي قسمة مال اليتيم، ونحوه مع شريكه.....	٢٨٤
المبحث الخامس: أخذ الأجرة على الوصاية على اليتيم، ونحوه.....	٢٨٥
المبحث السادس: خلاف اليتيم مع الولي في النفقة، أو أصلها.....	٢٨٦
المبحث السابع: دفع مال اليتيم ونحوه إليه.....	٢٨٨
المطلب الأول: ابتلاء اليتيم، ونحوه.....	٢٨٨
المطلب الثاني: وقت الابتلاء.....	٢٩٢
المطلب الثالث: بيان رشد اليتيم.....	٢٩٣
المسألة الأولى: تعريف الرشد.....	٢٩٣
المسألة الثانية: بيان حال اليتيم عند البلوغ.....	٢٩٧
المسألة الثالثة: التفرق بين اليتيمة واليتيم في الرشد.....	٣٠٠

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: الإشهاد عند دفع مال اليتيم إليه	٣٠٢
المطلب الخامس: دعوى دفع الولي المال لليتيم ونحوه	٣٠٣
المطلب السادس: دفع المال لليتيم إذا بلغ غير رشيد	٣٠٤
المبحث الثامن: وصية الضرورة	٣١٧
فهرس المصادر والمراجع	٣١٩
قائمة المصادر والمراجع	٣٢١
الفهرس	٣٢٩
فهرس الموضوعات	٣٣١

