

الباب الثاني

الولاية على المال

وفيه تمهيد وخمسة فصول:

الفصل الأول

الحجر على اليتيم

الفصل الثاني

تصرفات الولي في مال اليتيم

الفصل الثالث

بيع مال اليتيم

الفصل الرابع

الصدقة في مال اليتيم

الفصل الخامس

انتهاء الولاية على مال اليتيم

obeikandi.com



الباب الثاني



الولاية على المال

تمهيد

تتبع الولاية على المال الولاية على النفس، باعتبار ما سبق ذكره أن النفس أهم من المال في الحفظ، فبعد الاعتناء باليتيم جسدياً، أمر الله ﷻ بالاعتناء به مالياً؛ لأن من اليتامى من لا مال له. فمن كان ذا مال وجب الاعتناء بماله.

وقد ذكر الله ﷻ في القرآن الكريم بأن لليتيم أموالاً، فقال تعالى: ﴿وَأَنذَرُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ﴾^(١)، وقال تعالى: ﴿فَإِنِ اسْتَمَرَّتْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٢)، وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي اللَّهِ نَارًا وَسَبُّلُونَ سَعِيرًا﴾^(٣).

هذه الآيات تحوي إلزام الأولياء دفع المال إلى اليتامى بعد إصلاحها، والمحافظة عليها، تجعل الولي يقف موقف الخائف من التقصير في حقه، وتدفعه للاهتمام أكثر. كما تجعله يسأل عما سيفعله بالمال الذي وكل إليه، هل يا ترى يدخره؟ أو يستثمره بالتجارة وغير ذلك؟

هذا ما سيتم التعرف عليه في هذا المبحث ولكن قبل التنقيب في

(١) سورة النساء ٢.

(٢) سورة النساء ٦.

(٣) سورة النساء ١٠.

كتب الفقه عن هذه الأحكام، لا بدّ بادئ ذي بدء أن نتعرض لمفاتيح هذا المبحث، المتمثلة في معرفة الولي الذي يحق له رعاية أموال اليتيم، كما تعرفنا على الولي الذي يلي رعاية نفسه، والتعرف على أنواع ماله؛ لأن المال متنوع.

تقدم أن الولي لغة معناه: النصير والمعين، من وليه إذا قام به ونصره، وجمعه أولياء، وولي المرأة هو الذي يلي عقد النكاح عليها، وكل من يلي أمر أحد فهو ولي.

والولي على النفس: الممثل الشرعي للقاصر، فيقوم مقامه في جميع الشؤون التي تقبل النيابة، من عقود وأفعال، ومخاصمات في الحقوق. فإذا كانت الولاية على النفس تعتبر سلطة على شؤون القاصر المتعلقة بشخصه ونفسه، كالتزويج والتعليم والتطبيب والتشغيل.

فالولاية على المال: هي سلطة على شؤون القاصر المالية، من عقود وتصرفات وحفظ وإنفاق^(١).

من خلال تعريف الولاية على المال يكون الولي على المال هو: الذي يملك سلطة إنشاء التصرفات والعقود التي تتعلق بمال المولى عليه، من البيع، والشراء، والإجارة، والرهن، والإعارة، وغيرها^(٢).

تعريف المال:

المال لغة: من مَوَّلَ: معروف ما مَلَكَته من جميع الأشياء، يُقَالُ مال الرَّجُلُ يَمُولُ وَيَمَالُ مَوْلًا وَمُؤُولًا، إذا صار ذا مالٍ؛ وتموّل مثله؛ وموله غيره وجمعه أموال.

والمال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على ما يُقْتَنَى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل وأخواتها لأنها كانت أكثر أموالهم^(٣).

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٨١٩/٢.

(٢) أحكام الأسرة المسلمة محمد شليبي ٧٩٩ بتصرف.

(٣) ينظر الصحاح للجوهري ١٠٩/٥ - لسان العرب لابن منظور. مادة مول ١٦٣٥/١١.

وإصطلاحاً: هو عند الفقهاء موجود يميل إليه الطبع، ويجرى فيه البذل والمنع، فيخرج التراب والرماد والمنفعة ونحوها، والميتة التي ماتت حتف أنفها، أما التي خنقت أو جرحت في غير موضع الذبح - كما هو عادة بعض الكفار، وذباح المجوس - فمال^(١).

وعرفه الحنفية: المال ما يميل إليه الطبع ويمكن إدخاره لوقت الحاجة^(٢)، وقد اقتصر في التعريف على الحنفية لموافقته لما في المجلة.

نقد هذا التعريف:

فقد نقد بعض الفقهاء هذا التعريف لأمر:

- ١ - أن طباع الناس تختلف في ميلها وتناقضها.
 - ٢ - أن من المال ما لا يمكن إدخارها؛ كالخضروات والثمار الطازجة والأدوية وغيرها.
 - ٣ - أن المباحات الطبيعية جميعاً قبل احرازها، قد عدوها أموالاً في ذاتها، كالسمك في الماء...
 - ٤ - أن الثمار المأكولة في بدء انعقادها على الشجر قبل صلوحها ونضجها، لا يميل الطبع إليها وهي في هذا الطور^(٣).
- لذلك يختار التعريف القائل:
- إن المال هو اسم لغير الآدمي، خلق لمصالح الآدمي وأمكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار^(٤).
- فهذا التعريف، يوضح نوعية المال، بأنها كل ما يمكن للآدمي أن يستفيد منه من أموال منقولة وغير منقولة.

(١) كشف اصطلاحات الفنون للتهانوي ١٥٤/٤.

(٢) الحاشية لابن عابدين ١٠/٧.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٤٣١/٥ - المدخل الفقهي العام للزرقا ١١٤/٣ - ١١٥.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٤٣١/٥.

موقف القانون:

فبما أن القانون يعتمد المذهب الحنفي، نصت القوانين في المحكمة الشرعية في تعريف المال على أنه:

- هو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن إدخاره إلى وقت الحاجة، منقولاً كان أو غير منقول.

فالمنقول: هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر، فيشمل النقود والعروض، والحيوانات والمكيلات، والموزونات.

وغير المنقول: ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر، كالذور، والأراضي مما يسمى بالعقار^(١).

فيستنتج من خلال تعريف المجلة أن أموال اليتيم، إما أن تكون منقولة أو غير منقولة؛ ثابتة لا تتحرك. وعلى كلا النوعين يجب الاعتناء بها وإصلاح حالها.

وقد سبق أن لليتيم مصادر أموال تستخدم من أجل النفقة عليه، وهي إما أن تكون إرثاً، أو وصية، أو غنيمَةً ونفلاً وصدقات....

فكيف سيكون العمل في هذه الأموال؟ وما هو حكم العمل فيها؟



(١) المادة: ١٢٦ - ١٢٨ - ١٢٩ المجلة، وستأتي على شرح كل المصطلحات في أماكنها

الفصل الأول

الحجر على اليتيم

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحجر تعريفه وأسبابه وحكمته.

المبحث الثاني: الولي على مال اليتيم.

المبحث الثالث: رفع الحجر عن اليتيم.

obeikandi.com



الفصل الأول



الحجر على اليتيم
وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

الحجر: تعريفه وأسبابه وحكمته

يولد الطفل بين أبوين يعطفان عليه روحياً ومادياً، ويتدرج بين هذين الركنين حتى ينشأ بعد بلوغه، عاملاً حسن التصرف. في هذه المرحلة العمرية، قلما يوجد طفل لديه مال؛ لأنه ليس عضواً فاعلاً أو منتجاً في المجتمع. أما إذا وجد له مال، فمن الطبيعي أن لا يكون هذا المال من كسبه - لما مر - وإنما قد يكون حقاً له في إرث، أو وصية، أو هبة... في هذه الحالة التي يكون له فيها مال، هل يمكن تملكه هذا المال بيده؟

هذه الآية أجابت عن السؤال بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾^(١) وقال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾^(٢). فالحكيم سبحانه وتعالى، قضى بمنع إعطاء المال للسفهاء الذين لا يحسنون التصرف في

(١) سورة النساء ٥.

(٢) سورة البقرة ٢٨٢.

المال، وهم: الصغار والمجانين والمعتوهون والمبذرون، كما ذكر المفسرون^(١).

الصغير إذا لا يمكن تسليمه المال لسفاهته، حتى لا يضيع بين يديه، لذلك أوجد له الشرع نظاماً يحفظ له أمواله وحقوقه، يُعرف بنظام الحجر. فما هو الحجر؟ وما هي أسبابه؟ وحكمته؟

تعريف الحجر:

لغة: هو المنع، يقال: حَجَرَهُ، أي: منعه من التصرف في ماله^(٢). أما تعريفه اصطلاحاً، فعند الحنفية: منع من نفاذ تصرف قولي. وعرفه الشافعية والحنابلة: المنع من التصرفات المالية. وعرفه المالكية: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه، فيما زاد على قوته، كما توجب منعه نفوذ تصرفه في تبرعه بزائد على ثلث ماله^(٣). فإذا نظرنا في تلك التعاريف اللغوية والاصطلاحية، نجد أنها تتوافق مع الأصل العام وهو المنع، وكذلك المنع من التصرف، فالحنفية والمالكية عمموا لأن ركن البيع عندهم هو بالقول بعت، واشترت، ولو لم يتم التسليم والشافعية والحنابلة خصصوا أكثر، فيحمل العام على الخاص، لأن الحجر أكثر ما يكون في المال.

فالحنفية منعوا من لزوم البيع على الصغير قولياً.

كما أن الناظر في كتب الفقه يجد بأن الحجر متخلل بين أبواب البيوع وغيرها من العقود المالية. فلا حرج من اعتماد أي من التعاريف. لكن المعتمد في «المجلة» هو تعريف الحنفية الذي نصّ على أن:

(١) ينظر تفسير الآية الجامع لأحكام القرآن للقرطبي والتفسير الكبير للفخر الرازي وغيرها

(٢) الصحاح للجوهري ٢/٢٧٤ - لسان العرب لابن منظور ٤/١٦٦.

(٣) ينظر: البدائع للكسائي ١٠/٧٩ - الحاشية لابن عابدين ٩/١٩٧ - المذهب للشيرازي ٢/١٢٦ - مغني المحتاج للشربيني ٣/١٣٠ - منح الجليل محمد عlish ٦/٥٤ - حاشية الدسوقي ٤/٤٧٥ - المغني لابن قدامة ٤/٣٢٥ - كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٨٦.

الحجر هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي، ويقال لذلك الشخص بعد الحجر: محجور^(١).

الأصل في الحجر: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾^(٢). وقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(٣).

فالمولى سبحانه وتعالى أمر الأولياء بالإملاء عن السفهاء^(٤) والضعفاء شفقة ورحمة لهم، وحفاظاً على مصالحهم، والضعفاء هم الصغار والنساء. والسفهاء في الآية الثانية هم النساء، والصغار من اليتامى حسب سياق الآيات^(٥)، حيث منع من إيتائهم أموالهم حتى يبلغوا ويؤنس منهم الرشد؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَغُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٦).

لهذا أمر الله سبحانه وتعالى العقلاء أن يتولوا أمور القاصرين من الصغار وغيرهم، وإرشادهم إلى ما فيه مصلحتهم في الدنيا والآخرة.

أسباب الحجر على اليتيم.

كان عجز اليتيم عن القيام بأمور حياته وحده، واحتياجه إلى من يحميه ويقويه ويربيه ويعلمه الآداب الإسلامية؛ سبباً للولاية على نفسه،

(١) ينظر المادة ٩٤١: المجلة ٢٧٠ - قوانين الأحوال الشخصية نادر شافي ٢٧.

(٢) البقرة ٢٨٢.

(٣) سورة النساء ٥.

(٤) السفه لغة: الجهل والخفة في الحكم والسفيه من يبذر ماله فيما لا ينبغي. ينظر: الصحاح للجوهري ١٣٤/٦ - معجم الوسيط ٤٣٤/١.

وأما اصطلاحاً فعرفه الفقهاء أنه: إسراف المال وإتلافه وتضييعه، على خلاف مقتضى العقل أو الشرع، ولو في الخير كأن يصرفه في بناء مسجد. ينظر كتاب اصطلاحات الفنون للبهوتي ٤٥٢/٢.

(٥) التفسير الكبير للرازي ٩٨/٧ - أحكام القرآن لابن العربي ٤٢١/١ - البحر المحيط لأبي حيان ٣٦٠/٢ - أحكام القرآن للجصاص ٥٩٣/١.

(٦) سورة النساء ٦.

حيث قرر الفقهاء أن أسباب الولاية على النفس هي: الصغر، الجنون، والعته. هذه من الناحية النفسية لليتم.

أما من الناحية المادية، فالصغير إذا كان ذا مال حُجر عليه ماله تلقائياً، ولم يعط إليه حتى يبلغ رشده، لأنه عاجز عن حفظه وصيانه، فقد يتسبب بإضرار ماله، لذلك كانت الوصية من الله ﷻ بعدم إعطاء الصغار أموالهم، وإمساكها من قبل الأولياء لسفاهتهم؛ لقوله تعالى ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ فدل على أن السفه سبب من أسباب الولاية على مال الصغير.

لذلك اعتبر الفقهاء أن أسباب الولاية على المال هي نفسها أسباب الولاية على النفس، وزادوا عليها السفه؛ لأنها الأصل في هذه الولاية بالنسبة لليتم ولكل قاصر عن الاعتناء بماله^(١).

موقف القانون:

نصت قوانين المحكمة الشرعية على أنه:

يتولى القاضي الفرد الشرعي إدارة أموال فاقد الأهلية التابعين لمذهبه والمقيمين في نطاق قضائه بغية إنمائها والحفاظ عليها والإنفاق عليهم منها.

فاقدو الأهلية الخاضعون للولاية المحددة في المادة السابقة هم:

أ - الأيتام دون الثامنة عشرة من عمرهم، قبل أن يقرر القاضي بلوغهم سن الرشد.

ب - المحجور عليهم لعته أو سفه أو تبذير.

ج - الأشخاص الذين تقرر المحكمة الشرعية مؤقتاً تولي إدارة أموالهم، ريثما يبت بأمر الحجر عليهم^(٢).

(١) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ٣٤٢/٢.

(٢) ينظر المادة ٣٨٨ - ٣٨٩: قانون المحاكم الشرعية بيروت: طبعة مديرية الأوقاف الإسلامية ١٩٦٢م.

والذي يهمننا من بين هؤلاء هم الأيتام الذين قررت المحكمة الشرعية تسليمهم أموالهم، بالعمر الذي حدده له القانون الشرعي، فاعتبروا أقصى سن البلوغ لاستلام أموالهم هو الثامنة عشر، لا أدناه.

أما الحِكمة من الحجر؛ فلقد كان للرحمة التي اختص بها اليتيم، والرأفة والتوصيات على ما به من ضعف وسوء التدبير؛ ما قضاه الله ﷻ في شريعته لحماية هؤلاء الضعفاء، سواء كان صغيراً، أو مجنوناً، أو معتوهاً، أو سفيهاً، من ضرورة الحجر عليهم، حتى لا يتعدى أحد عليهم، ويطأ كرامتهم، بأساليب كاذبة وماكرة، من قبل الأولياء عليهم، إلى أن يبلغوا أو يرشدوا ليتسلموا أموالهم، فهم أصحاب الأموال منذ صغرهم، إلا أنهم لا يمكن تمليكهم.

المبحث الثاني

الولي على مال اليتيم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مراتب أولياء اليتيم.

الولي على المال: هو الذي يملك سلطة إنشاء التصرفات والعقود التي تتعلق بمال المولى عليه من البيع والشراء، والإجارة، والرهن، والإعارة، وغيرها.

ومر في مبحث الولاية على النفس بأن مراتب الأولياء هي العصبية بالنفس حسب الترتيب إرثياً من بعدهم تنقل لذوي الأرحام بإذن القاضي.

فهل يا ترى أولياء النفس هم أنفسهم أولياء مال اليتيم؟

اتفق الفقهاء أن الولي على الصغير أبوه، إن كان من أهل الولاية. أما في غير الأب فقد اختلف الفقهاء في ترتيبهم:

فالحنفية ذهبوا إلى أن أولى الأولياء الأب، ثم وصيه، ثم وصي

وصيه، ثم الجد، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم القاضي، ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي، ولا ولاية للأم.

وقالوا: إنما تثبت الولاية على هذا الترتيب؛ لأن الولاية على الصغار باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم، والنظر على هذا الترتيب؛ لأن ذلك مبني على الشفقة؛ وشفقة الأب فوق شفقة الكل، وشفقة وصيه فوق شفقة الجد؛ لأنه مرضي الأب ومختاره فكان خَلَفَ الأب في الشفقة، وخَلَفَ الشيء قائم مقامه؛ كأنه هو، وشفقة الجد فوق شفقة القاضي لأن شفقتة تنشأ عن القرابة، والقاضي أجنبي، ولا شك أن شفقة القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي^(١).

مراتب الأولياء عند الشافعية: ولي الصبي أبوه، ثم جده، ثم وصيهما، ثم القاضي^(٢).

مراتب الأولياء عند الحنابلة: الولاية على الصبي سواء كان ذكراً أم أنثى، تكون للأب، ثم لوصيه، ثم للحاكم عند عدم وصية الأب. ولا ولاية للجد أبي الأب وكذلك الأم^(٣).

مراتب الأولياء عند المالكية: الولي على الصغير الأب، من بعده تكون لمن أوصى به الأب، ثم لوصي وصيه ثم للحاكم، فإن لم يكن حاكم، فالولاية لجماعة المسلمين^(٤).

فالناظر إلى مراتب الأولياء عند الفقهاء، يجد أن جمهورهم يجعل الولاية لوصي الأب بعد موته مهما بُعِدَ، باستثناء الشافعية الذين يقدمون الجد على الوصي.

فمتى أقام الأب وصياً، فهو الذي يتصرف ولا يزاخمه غيره ولو كان ذلك الغير جذاً للأولاد؛ أي يكون أباً للميت، إذ ولاية التصرف للجد في

(١) البدائع للكاساني ٥٨٩/٦ - الحاشية لابن عابدين ٢٥٥/٩.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ١٥١/٣ - المذهب للشيرازي ١٢٦/٢.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٥٢٠/٣ - المغني لابن قدامة ٢٣٥/٤.

(٤) منح الجليل محمد عليش ٦٨/٦ - حاشية الدسوقي ٤٧٥/٤.

مال أولاد ابنه مؤخرة عن ولاية وصي الأب، فإذا لم يوص الأب إلى أحد وكان له أب، يمكنه أن يقوم بشؤون التركة، بأن كانت شروط الولاية متوفرة فيه، فالولاية له ولا مراقبة لأحد عليه إلا ممن له الولاية العامة؛ لأن الولاية على أموال الصغار تثبت أولاً للأب، ثم وصيه، ثم وصي وصيه - وإن بُعد - ثم الجد الصحيح ثم وصيه إلخ، ثم القاضي ووصيه^(١).

موقف القانون:

نصت قوانين المحكمة الشرعية على أن الولاية على النفس هي للعصبات، أما مراتب الأولياء على المال فقد نصت على أن:

ولي الصغير في هذا الباب أولاً أبوه. وثانياً: الوصي الذي اختاره أبوه ونصبه في حال حياته إذا مات أبوه. ثالثاً: الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات. رابعاً: جدّه الصحيح، أي أبو الأب للصغير أو أب أب الأب. خامساً: الوصي الذي اختاره الجد ونصبه في حال حياته. سادساً: الوصي الذي نصبه هذا الوصي. سابعاً: القاضي أو الولي المنصوب من قبله. أما إذا أذنه أخوه وعمه وسائر الأقرباء إن لم يكونوا أوصياء فإذنهم غير جائز^(٢).

وبعد عرض مراتب الأولياء على المال، نجد أن أولياء النفس ليسوا هم مراتب أولياء المال. ويتضح ذلك أكثر عند عرض مراتب كلا الطرفين مع بعضهم، فتأمل.

الولي على نفس اليتيم هم:

- الجد أبو الأب وإن علا والأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، وابن الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق ثم لأب، ثم ذوي الأرحام عند غياب العصبات.

(١) شرح الأحكام الشرعية للأبياني ١٤١/٢.

(٢) ينظر المادة ٩٧٤: المجلة ٢٨٠ - قوانين الأحوال الشخصية نادر شافي ٣٠.

الولي على مال اليتيم هم:

- وصي الأب ووصي وصيه، الجد وإن علا، ووصي الجد، ووصي وصيه، والقاضي، ووصي القاضي.

فبعد التأمل، يجد الناظر أنه يوجد بين السلطتين فارق كبير، باستثناء إذا مات الأب ولم يوص في حياة الجد، وهو الأكثر شيوعاً؛ لأن الآباء قلما يوصون قبل الموت، لذلك فإن الجد يكون هو الولي على المال والنفس معاً. فيكون الولي الجبري الذي يقوم مكان الأب.

أما بقية العصابات وذوي الأرحام، فلا يمكن أن يكونوا أولياء على المال إلا بتوصية من الأب أو من القاضي.

المطلب الثاني: شروط الولي أو الوصي

اشترط الشرع الحنيف في الولي على نفس الصغير ثمانية شروط:

البلوغ، العقل، الحرية، الإسلام، الذكورية أو الأنوثة، أن يكون مالك نفسه والعدالة والرشد.

هذه الشروط لمصلحة الضعيف، وتم التشديد على هذه الصفات، لكي ينعم اليتيم خصوصاً من بين سائر الضعفاء بالرعاية التي فقدتها من الأب، ولكي ينشأ صالحاً مفيداً للمجتمع.

وكما اشترطوا للنفس، اشترطوا للمال، لكي يتعلم الصغير أمور البيع والشراء بعد المحافظة على ماله إصلاحياً.

لذلك اشترط الفقهاء:

- ١ - أن يكون مكلفاً. فلا يصح لصبي أو مجنون.
- ٢ - أن يكون رشيداً. فلا يصح لسفيه.
- ٣ - أن يكون مسلماً. فلا يصح لكافر على مسلم.
- ٤ - أن يكون عدلاً. والمراد بالعدالة: الأمانة والرضا فيما ولي عليه.

- ٥ - أن يكون قادراً على القيام بما أسند إليه . فلا يصح لعاجز أو جاهل .
٦ - ألا يكون عدواً للموصى عليه^(١) .

ملاحظة:

لم يشترط الفقهاء الذكورة في الوصاية، فتصح وصاية المرأة؛ لأنه لما كان للشخص أن يتصرف في ماله حال حياته كان له أن يعطى هذا الحق لغيره بعد وفاته ممن أراد، ما دامت الشروط متوفرة فيه، فلا يلزم بإقامة شخص مخصوص، بل له أن يقيم زوجته وصية على أولاده سواء كانوا منها أو من غيرها^(٢) .

وهكذا هو الحال في المحاكم الشرعية، فإنهم أكثر ما يعطون الوصاية للأم؛ لأنها تقوم بخدومتهم ورعايتهم، والأكثر حناناً وشفقةً لمصالح يتيمها .

موقف القانون:

- نصت قوانين المحكمة الشرعية على أن:
- يكون الوصي مسلماً حراً، عاقلاً، بالغاً، أميناً، حسن التصرف، فإذا أوصى الميت لغير ذلك فالقاضي يعزله ويستبدله .
 - تجوز الوصاية إلى الزوجة والأم وغيرهما من النساء، وإلى أحد الورثة، أو غيرهم، ويجوز جعل الأم أو غيرها مشرفة أي ناظرة على أولاده مع وجود الوصي^(٣) .

(١) البدائع للكاساني ٥٨٤/٦ - المجموع للنووي ١٤٠/١٤ - كشف القناع للبهوتي ٣/٥٢٠ - قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٦١ .

(٢) شرح الأحكام الشرعية للأبياني ١٤١/٢ .

(٣) ينظر المادة ٤٤٣ - ٤٤١ شرح الأحوال الشخصية للأبياني ١٤٣/٢ - ١٤١

المطلب الثالث: الوصي والوكيل.

تعريف الوصي:

الوصي لغة: من وصى يقال: أوصى إلى فلان: أي جعله وصيته، يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته. والوصي: من يقوم على شؤون الصغير^(١).

وأما اصطلاحاً فعرفه الفقهاء بأنه: من يقام لأجل الحفظ والتصرف في مال الرجل وأطفاله بعد الموت^(٢).

فالوصي على العموم، هو الشخص الذي أقامه غيره مقامه، ليتصرف في تركته بعد وفاته، أو أقامه القاضي إذا كانت هناك داعية إليه.

فيؤخذ من هذا التعريف أن الوصي ينقسم إلى قسمين:

الأول: من أقامه الشخص حال حياته، ويسمى الوصي المختار.

والثاني: من أقامه القاضي، ويسمى وصي القاضي.

إذاً، الوصي هو الذي يتصرف في التركة بدون مراقبة من أحد عليه، إلا من له الولاية العامة كالقاضي. وهذا إذا لم يقم الموصي ناظراً مع الوصي، فإن فعل كان له حق المراقبة، فليس للوصي أن يتصرف في التركة إلا باطلاع الناظر ورأيه^(٣).

تعريف الوكيل:

الوكيل: لغة من وَكَلَ وَكَلًا: استسلم إليه، سلّمه وفوضه إليه واكتفى به^(٤). وأما اصطلاحاً فعرفه الفقهاء بأنه: الذي يتصرف لغيره لعجز موكله^(٥).

(١) المعجم الوسيط ١٠٣٨/٢.

(٢) التعريفات الفقهية محمد عليم الإحسان ٢٣٧.

(٣) شرح الأحكام الشرعية للأبياني ١٣٥/٢ - ١٤١.

(٤) المعجم الوسيط ١٠٥٤/٢.

(٥) التعريفات للجرجاني ٢٤٩.

الفرق بين الوصي والوكيل:

- ١ - الوصي لا يملك عزل نفسه بعد القبول، أما الوكيل فيملك عزل نفسه.
- ٢ - يشترط القبول في الوصاية، ولا يشترط في الوكالة.
- ٣ - لا يتقيد الوصي بما أوصى إليه، ويتقيد الوكيل.
- ٤ - يستحق الوصي الأجرة على عمله، ولا يستحق الوكيل.
- ٥ - يصح الوصاية بعد الموت، ولا تصح الوكالة بعده.
- ٦ - تصح الوصاية إن لم يعلم بها الوصي، ولا تصح في الوكالة.
- ٧ - يشترط في الوصي الإسلام والحرية والبلوغ والعقل، ولا يشترط في الوكيل إلا العقل.
- ٨ - إذا مات الوصي قبل تمام المقصود نصب القاضي غيره، بخلاف موت الوكيل لا ينصب غيره إلا عند مفقود للحفظ.
- ٩ - القاضي يعزل وصي الميت لخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل^(١).

المبحث الثالث:

رفع الحجر عن الأيتام،

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: رفع الحجر عن اليتيم

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تصرفات الصبي.

أمر الله سبحانه وتعالى الأولياء بعدم دفع الأموال إلى السفهاء، لأن السفه محجور عليه بنص الآية، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي

(١) شرح الأشباه والنظائر للحموي ٢٢٩/٣ - المجموع للنووي ١٤٠/١٤.

إذًا، في المرحلة التمييزية، قد يستطيع الطفل فيها أن يميز بين ما فيه مصلحة لنفسه وما لا، حسب مقتضى التهيئة النفسية للطفل!

لذلك قد يصدر من الصغير المميز تصرفات فيها خير له، وخاصة إذا كان يتيماً، فقد تنهال عليه كثير من الخيرات من الهدايا والصدقات، فهل يمكنه قبولها؟ وقد يتصرف بعض التصرفات التي فيها منفعة له، كأن يبيع شيئاً خاصاً له من ألعاب كدراجة بثمن جيد أو غير ذلك، ليعود ويشتري أخرى جديدة أحسن حالا من سابقتها، وهكذا من يحسن شراء القليل بشكل جيد يمكنه شراء الكثير. من هنا اضطر الفقهاء إلى وضع جزئية فقهية بعنوان تصرفات الصبي. وهو ما سيتم البحث فيه.

تصرفات الصغير المميز:

قسم الفقهاء تصرفات الصبي المميز القولية إلى ثلاثة أنواع: نافع محض، وضرر محض، ودائر بين النفع والمحض.

النوع الأول: التصرفات التي هي نفع محض في حق الصغير، وذلك كقبوله الهدية، والهبة، أو الصدقة، وإحراز المباحات.

النوع الثاني: التصرفات التي هي ضرر محض في حق الصغير، وذلك كالتبرعات بجميع أنواعها، من هبة، أو تصدق، أو إعارة، أو غيرها.

النوع الثالث: التصرفات المحتملة للنفع والضرر؛ وذلك كالمعاوضات المالية في جميع صورها من بيع وشراء وإجارة، ورهن وارتهان، ومزارعة ومساقاة، وكل ما يحتمل الربح والخسارة^(١).

فالتصرفات التي هي ضرر محض، فقد أجمع الفقهاء على أن هذه التصرفات باطلة، ولا تصح بإذن أحد؛ لأنها تقتضي ذهاب المال وضياعه، ولا تعود على المحجور بفائدة، باستثناء الوصية.

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧٨/٢ - أحكام القرآن لابن العربي ٤١٧/١ - تفسير

وأما التصرفات التي هي نفع محض في حق الصغير، فجمهور الفقهاء على صحة نفاذها من غير إذن الولي أو الوصي، كقبوله الهبة أو الوصية، والهدية وكل ما يعود عليه بالنفع.

وكذلك التصرفات المترددة بين الضرر والنفع؛ كالبيع والشراء، وإجارة عقار، فإنها تنعقد متوقفة على إجازة الولي - إن رآه سداداً أو غبطة - وإن رآه بخلاف المصلحة رده^(١).

وذهب الشافعية إلى أن الصبي المميز كغير المميز، لا يصح تصرفه فيما فيه منفعة ولا مضرة، ولو أذن بذلك الولي، فإن أذنه لا يغير من حال المحجور، ولا يكسبه أهلية التصرف، سواء كان التصرف لمحض الضرر أو لمحض المنفعة أو ما دار بينهما، فلا يصح طلاقه ولا عتاقه، ولا إقراره، ولا أن يهب أو يقبلها، ولا يقبل الهدية^(٢).

موقف القانون

نصت قوانين المحكمة الشرعية على أنه:

- لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية، وإن أذن له وليه.
- يُعتبر تصرف الصغير المميز، إذا كان في حقه نفع محض، وإن لم يأذن به الولي ولم يُجزه، كقبول الهدية والهبة، ولا يُعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن أذنه بذلك وليه وأجازه، كأن يهب لآخر شيئاً، وأما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الأصل فتنعقد موقوفة على إجازة وليه، ووليّه مخير في إعطائه الإجازة وعدمها، فإن رآها مفيدة في حق الصغير أجازها، وإلا فلا. مثلاً: إذا باع الصغير المميز مالا بلا إذن، يكون نفاذ ذلك البيع موقوفاً على إجازة وليّه، وإن كان قد باعه بأزيد من ثمنه؛ لأن عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الأصل^(٣).

(١) المبسوط للسرخسي ٣٠/١٩ - البدائع للكاساني ١٨٧/١٠ - حاشية الدسوقي ٤٧٧/٤ - المغني لابن قدامة ٣٣٦/٤.

(٢) المجموع للنووي ١٣٤/١٤ - مغني المحتاج للشريني ١٤٤/٣.

(٣) ينظر المادة: ٩٦٦ - ٩٦٧: المجلة - قوانين الأحكام الشخصية في لبنان نادر شافي ٢٨.

الفرع الثاني: وصية الصغير المميز، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الوصية:

الوصية لغة: الوصية من وَصَّى، يقال: أوصى الرجل ووصاه: عهد إليه، وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت^(١).

وأما اصطلاحاً، فعلى النحو الآتي: عرفها الحنفية بأنها: تملك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع.

وعرفها الشافعية: تبرع بحق مضاف، ولو تقديراً لما بعد الموت.

وعرفها المالكية: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده، يلزمه بموته، أو نيابة عنه بعده.

وعرفها الحنابلة: الأمر بالتصرف بعد الموت^(٢).

فالتعريف اللغوي والاصطلاحي يكملان بعضهما البعض، فهي من حيث اتصالها بالميت حق له، يملكها من يشاء بعد موته، شرط أن تكون في ثلث ماله.

المسألة الثانية: حكم وصية الصغير:

انقسم الفقهاء في وصية الصغير إلى قسمين:

القسم الأول: القائل بجواز الوصية، وإلى ذلك ذهب المالكية والحنابلة وأحد قولي الشافعية. واستدلوا على ذلك بأمور:

الأول أنه: قيل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: إن ها هنا غلاماً يافعا من غسان، لم يحتلم ووارثه بالشام، وليس له ها هنا إلا ابنة عمّ، قال عمر رضي الله عنه: فليوص لها، قال: فأوصى لها بمال يقال له: بئر جشم، وبيع

(١) ينظر: لسان العرب لابن منظور مادة وصي ٣٩٤/١٥.

(٢) ينظر: الحاشية لابن عابدين ٨٢١/١٤ - مغني المحتاج للشريني ٦٦/٤ - منح الجليل لعليش ٣٢٥/٩ - كشاف القناع للبهوتي ٤٠٥/٤.

ذلك المال بثلاثين ألف درهم، وفي رواية وكان الغلام الذي أوصى، سنُّه عشر سنين، أو اثنتا عشرة سنة^(١).

الثاني: أن وصية الصبي تحفظ حق المجتمع من ماله إذا كان غنياً، وخاصة إذا كان المجتمع ضعيفاً يحتاج إليه، وأن الوصية تعتبر قرينة له عند الله.

الثالث: أنها أي الوصية أخت الميراث، لأن الصبي بعد موته كالبالغ^(٢).

القسم الثاني: القائلون بأن وصية الصغير باطلة، وأنها كالهبة، والصدقة، وسائر التبرعات؛ لأنها تنافي ما شرع الحجر لأجله، وإلى ذلك ذهب الحنفية، وهو المعتمد عند الشافعية^(٣).

واستدلوا بذلك أن الوصية تبرع، والصغير ليس من أهل التبرع، كما أن طلاقه لا يقع لقصور أهليته.

الترجيح:

وبالمقارنة بين الرأيين، يظهر أن القول ببطلان الوصية للصغير هو الراجح؛ لأن الوصية إنما شرعت لسد ما توجه الضرورة، أو الوفاء بما تقتضيه الحاجة من استدراك المكلف ما عسى أن يكون قد فاته في حياته من واجبات، أو تنفيذ ما يرغب فيه من برٍّ وصلات، والصبي لا يزال في

(١) أخرجه مالك في الموطأ برواية يحيى بن يحيى بن كثير الليثي الأندلسي القرطبي ط١. بيروت: دارالأرقم ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م. كتاب الوصية، باب جواز وصية الضعيف والصغير المصاب والسفيه ح: ١٤٩٣. ينظر: أوجز المسالك إلى موطأ مالك للكندهلوي ط١، بيروت: د. ك. ع ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، تحقيق: أيمن صالح شعبان ١٢/٥٣٤ ح: ٢٥٠٦.

(٢) المهذب للشيرازي ٢/٣٤٠ - منح الجليل لعليش ٩/٣٢٥ - كشف القناع للبهوتي ٣/٣٣ - المجموع للنووي ١٤/١٣٥.

(٣) الباب للغنيمي ٤/١٧٨ - روضة الطالبين للنووي ١٠٣٩ - أحكام الوصية في الفقه الإسلامي علي عبد الرحمن الربيعه. ط١. الرياض: دار اللواء، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م ١٥٢.

مقتبل حياته، فليس بسبيل من أن يفوته شيء من ذلك، لذلك فإنه لا موجب لاستثنائها من التبرع الذي منع منه^(١).

فالولي يجب عليه النظر في تصرفات الصغير المميز، فإذا ما وجده ناضجاً في تصرفاته، وخاصة في العقود المترددة بين النفع والضرر، أي في المعاوضات المالية؛ من بيع وشراء وإجارة...، فإذا كانت صحيحة مطابقة لأصول العقود الصحيحة من غير مساندة من أحد، يمكن عند ذلك تسليمه جزء من ماله للعمل به.

عند ذلك تكون تلك التصرفات بداية عهد جديد للصغير المميز تساعده على رفع الحجر عنه عند البلوغ وقبله، وإعطائه الإذن بالتجارة في جزء من ماله حتى ينتفع به وينميه، ثم يدفع ماله إليه بعد ذلك.

هذا الأمر كان مدار خلاف بين الفقهاء حول جواز إعطاء الصغير المميز الإذن بالتجارة؛ لأنه أحد أهم الأسباب التي يرفع بها الحجر عن المميز. فهل يجوز إعطاؤه الإذن أم لا؟

الفرع الثالث: الإذن لليتيم بالتجارة،

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الإذن.

الإذن لغة: من أَدِنَ يَأْذِنُ؛ أي عَلِمَ أَغْلَمَ، الإعلام^(٢).
وأما اصطلاحاً فعرّفها الفقهاء بأنه: فك الحجر وإسقاط الحق^(٣).
في تعريف أشمل وأوسع للحجر بأنه: فك الحجر عن المحجور عليه، والإذن له بالتصرف بالمال والعقود^(٤).

(١) أحكام الوصية لعلّي الربيعة ١٥٨.

(٢) الصحاح للجوهري ٤٧٣/٥ - لسان العرب لابن منظور ٩/١٣.

(٣) الهداية للمرغيناني ١٣٦٣/٤ - الحاشية لابن عابدين ٩/٢٢٨، والقول للمرغيناني.

(٤) البدائع للكاساني ٣٦/١٠ - البناية شرح الهداية بدر الدين العيني، ط ١، بيروت: د.

ك.ع، ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م، تحقيق: أيمن صالح شعبان ١١/١٣١.

فالتعريفان اللغوي والاصطلاحي يبينان أن الحجر يكون بإعلام المحجور عليه كاليتيم وغيره، كما يكون إعلامه بالإذن، كالإذن بالبيع والشراء وغيره، وبناء على ذلك لا بد من معرفة من له الحق بإعطائه الإذن؟

المسألة الثانية: من يملك إعطاء الإذن لليتيم؟

اتفق الفقهاء أن الولي على مال اليتيم؛ هو الذي يملك إعطاء الإذن لليتيم بالعمل، من خلال دفع جزء من المال لليتيم، حتى يتمكن من امتلاكه كاملاً وقت رشده؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْلَوْا الَّذِينَ يَكْتُمُونَ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾^(١) أي اختبارهم من قبل الأولياء والأوصياء قبل البلوغ.

وهذا الإذن يختلف بتنوع عمل المتولى عليه، فالولي يختبر اليتيم من خلال ما يمارسه من أعمال، فإن كان من أولاد التجار، فوض إليه البيع والشراء، بحيث إذا كرر العمل فلم يُغبِن، ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد، وإن كان من أولاد الزراع اختبر بالزراعة، وإن كان من أصحاب الحرفة اختبر بالحرفة، وهكذا...!

والمرأة تختبر في شؤون البيت من غزل، وطبخ، وطهي طعام، وصيانتها ولوازم البيت ونحوها...^(٢).

موقف القانون

نصت قوانين المحكمة الشرعية على أنه:

- للولي أن يسلم الصغير المميز مقداراً من ماله^(٣).

فذكر أن الولي هو الذي يمكنه تسليم الصغير المميز ماله، سواء كان الصغير يتيماً أو غير ذلك.

(١) سورة النساء ٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٧٨/٢ - تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٥٩٤/١ - المجموع للنووي ١٨٤/١٤ - أحكام القرآن لابن العربي ٤١٧/١ - منح الجليل عيش ٥٧/٦ - المغني لابن قدامة ٣٣٣/٤.

(٣) ينظر: المادة ٩٦٨: المجلة - قوانين الأحوال الشخصية العامة نادر شافي ٢٩.

المسألة الثالثة: الإذن لليتيم بالتجارة.

ذهب الحنفية والحنابلة والنووي من الشافعية والمفتي عند الحنابلة إلى جواز إعطاء الإذن لليتيم المميز بالتجارة^(١)؛ واستدلوا:

١ - بقوله تعالى: ﴿وَابْتَاعُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٢) ووجه الدلالة أن ظاهر الآية يدل على جواز إعطاء الإذن للصغير المميز بالتجارة؛ والابتلاء هو اختبارهم في عقولهم ومذاهبهم وحزمهم فيما يتصرفون فيه، فهو عام في سائر هذه الوجوه، وليس لأحد أن يقتصر الاختبار على وجه دون وجه، فيما يحتمل اللفظ، والاختبار في استبراء حاله لا يكون إلا بالإذن له بالتجارة، ومن قصر الابتلاء على اختبار عقله بالكلام دون التصرف في التجارة وحفظ المال، فقد خص عموم اللفظ بغير دلالة^(٣).

٢ - أن المختبر عاقل مميز محجور عليه، ويصح تصرفه بإذن وليه، كالرقيق صح تصرفه بإذن سيده.

وذهب الشافعية والمالكية في قول إلى أنه لا يجوز للولي أن يعطي الصغير المميز الإذن بالتجارة، ولا أن يدفع شيئاً من أمواله قبل أن يبلغ سن الرشد المالي^(٤). واستدلوا:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾^(٥).

ثانياً: أن الصبي ليس من أهل التجارة، فلا يصح الإذن له بالتجارة، لأن أهليته بالعقد الكامل.

(١) الهداية للمرغيناني ٤/١٣٧٣ - المغني لابن قدامة ٤/٣٣٣ - المجموع للنووي ١٤/١٨٤ - مواهب الجليل محمد المغربي ٦/٦٤٥ - أحكام القرآن لابن العربي ١/٢١٨.

(٢) سورة النساء ٦.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/٧٨.

(٤) المذهب للشيرازي ٢/١٣١ - مغني المحتاج للشربيني ٣/١٣٩ - المدونة للإمام مالك ٤/٧٤.

(٥) سورة النساء ٥.

ثالثاً: أنه لا يصح عقده، لأنه غير مكلف كالصبي غير المميز.

فالنظر في أدلة الفريقين، يجد أنهما مسلمين في قضية الاختبار، لكنهم في واقع الأمر اختلفوا في كيفية الاختبار، وهل يدفع إليه المال أم لا؟

فالجمهور يعطي الحق للولي في أن يدفع جزء من المال لليتيم، ليقضي به حاجته أو ليتجر به.

أما النووي من الشافعية، فقال: يصح الاختبار قبل البلوغ، ولكن بثلاثة أوجه:

أحدهما: يأمره الولي أن يساوم في السلع، ويقدر الثمن ولا يعقد، لأن عقد الصبي لا يصح، ولكن يصح عقد الولي.

الثاني: يشتري الولي سلعة، ويدعها في يد البائع، ويواطئه على بيعها من الصبي؛ فإن اشتراها بثمنها عرف رشده.

الثالث: يجوز عقد الصبي؛ لأنه موضع ضرورة^(١).

انطلاقاً من ذلك؛ فإن الجمهور لم يمنعوا الولي إذا وجد الصغير رشيداً أن يعطيه جزءاً من المال ليتجر به، أما بالنسبة إلى أن يشتري عقارات أو غير ذلك، فإن ذلك شبه مستحيل، وإن قدر وكان فإن الولي وإن سمح الجمهور بإعطائه ماله، فإنه سيقى حذراً من هذا الإعطاء وإذا ما أعطاه ذلك المبلغ فإنه لمعرفته برشده وتفحص رشده، كما أنه يمكن إقالة جميع عقود؛ لأنه لم يتجاوز السن القانوني، كما مر في موقف القانون الذي يمنع القاضي من إعطائه المال قبل الثامنة عشرة من عمره.

وهذا ما جعل الإمام النووي يحذو حذو الجمهور، فيقول: والذي يظهر لي رجحان ما ذهب إليه الجمهور؛ فإن المساومة والفعل واستقلال الصبي بها أدل على رشده من المساومة بدون استقلاله^(٢).

(١) المجموع للنووي ١٤/١٨٣.

(٢) المرجع نفسه ١٤/١٨٤.

موقف القانون

نصت قوانين المحكمة الشرعية على أنه:

- للولي أن يسلم الصغير المميز مقداراً من ماله، ويأذن له بالتجارة لأجل التجربة، فإذا تحقق رشده دفع وسلم إليه باقي أمواله^(١).

يفهم من هذه الإيضاحات أن تسليم الصغير ودفع المال إليه ليس ببلوغه، بل هو مشروط برشده، فلذلك لو تبين رشده جاز إعطاؤه ماله - ولو كان صغيراً - كما أنه لا يجوز دفع وتسليم المال إليه إذا كان سفيهاً وغير رشيد ولو كان بالغاً^(٢).

ولكن هذه المادة - وإن أظهرت أحقية اليتيم في استلام أمواله عند بداية بلوغه - إلا أن المحكمة الشرعية لا تسلمه أمواله، قبل بلوغه سن الثامنة عشر من عمره، أقصى سن الرشد المالي وبداية تجاوزه سن القانون الوضعي لقبول عقوده.

المسألة الرابعة: أنواع الإذن بالتجارة^(٣).

أمر الله سبحانه وتعالى الأولياء أن يختبروا أيتامهم بالتجارة قبل البلوغ، حتى إذا أونس منهم الرشد ودفعت إليهم أموالهم، حتى يتجروا بها، ولا يحتجزوها عنهم، وإلا اعتُبر ذلك إيذاءً وضرراً بحقهم.

وهذا الاختبار - كما مر - يكون بدفع جزء من المال للصغير حتى يبيع ويشترى. وهذا الأمر لا يكون مطلقاً من البداية، وإنما يكون الإذن رويداً رويداً.

وحتى يُعرف الطفل المأذون له بالتجارة، قسم الفقهاء طريقة الإذن إلى نوعين: صريح ودلالة.

(١) ينظر المادة ٩٦٨: المجلة - قوانين الأحوال الشخصية العامة نادر شافي ٢٩.

(٢) درر الحكام علي حيدر ٦١٠/٩.

(٣) بنظر: البدائع للكاساني ١٣٦/١٠. بتصرف - المدخل الفقهي العام للزرقا ٧٧٢/٢.

النوع الأول: الإذن الصريح؛ وهو أن يكون اللفظ صراحة باللسان والفعل.

النوع الثاني: الإذن دلالة؛ كأن يراه يبيع ويشترى، أو يسمع بذلك فلا ينهيه، فيصير مأذوناً له عند ذلك. كل ذلك بعد التجربة الأولية.

فبالنسبة للصغير، لا بد أن يكون الإذن صريحاً أكثر منه دلالة؛ لأن الصغير قد يسيء الفهم أحياناً، فيقع في الخطأ. والإذن الصريح ينقسم إلى نوعين: نوع عام ونوع خاص.

أما الخاص: فهو أن يأذن الوصي للصغير بشراء شيء بعينه، مما لا يؤذن في مثله للتجارة عادة؛ كأن يأمره بشراء حاجيات للبيت من طعام وشراب وكساء وكل ما يجد الولي من حاجاته الضرورية، من دون القصد بالتجارة، فيصير مأذوناً فيما تناوله الإذن خاصة استحساناً.

أما الإذن العام: فهو أن يأذن لليتيم بالتجارة مطلقاً، كقوله له: اذهب إلى السوق واتجر بما تشاء، فعند ذلك يصير مأذوناً في الأنواع كلها بالإجماع.

أما إذا أذن له في نوع من أنواع التجارة، كأن قال له: اذهب إلى السوق وتاجر بالخضار أو بالحبوب لمدة يسيرة كشهر أو سنة فما الحكم فيها؟

اختلف الفقهاء في حكم تقييد الإذن بنوع أو بمدة، وتعليقه بشرط أو إضافته إلى وقت، إلى قولين:

القول الأول: إنه إذا أذن الولي للصغير المميز بالتجارة في نوع من أنواع التجارات؛ كالطحين أو السكر أو الثياب، فإنه يكون مأذوناً في أنواع التجارات كلها؛ لأنه لا يتقيد بنوع دون الآخر^(١).

القول الثاني: إن الولي إذا أذن للصغير المميز بالتجارة في نوع من أنواع التجارة، لا بد وأن يتقيد فيه ولا يتعداه إلى غيره؛ كالوكيل وعامل

(١) الهداية للمرغيناني ٤/١٣٧٣ - الاختيار للموصلي ٢/١٠٩ - الفتاوى الهندية للشيخ نظام ٨٢/٥.

القرض؛ لأنه متصرف بالإذن من جهة الآدمي، فوجب أن يختص فيما أذن فيه، وهو ما ذهب إليه الحنابلة وهو قول عند الحنفية^(١).

الترجيح

بالنظر إلى القولين نجد أن أصحاب القول الثاني يضيّقون مجال العمل بالنسبة للصغير في التجارة، وهذا ما لا يمكن حصره بوقت ولا بنوع؛ لأن التجارات - كما هو معلوم - مواسم وأيام، تختلف من خلالها الأرباح، فلكل يوم سوقه، فقد يكون سوق الخضار مربحاً، وقد يكون سوق اللباس مربحاً، وقد يكون سوق الحبوب... وهكذا، فإذا ما حصرنا عمل الصغير بنوع أو مدة، قد يتعرض فيها للغبن والخسارة، وهذا مما لا يرجى ولا فائدة فيه، فالأفضل الرأي الأول، وفتح المجال للمميز حتى يكون أوفر حظاً - والله أعلم -.

موقف القانون

نصت قوانين المحكمة الشرعية على أن:

- العقود المكررة التي تدل على أنه قصد منها الربح، هي إذن بالأخذ والإعطاء. مثلاً: لو قال الولي للصغير بع واشتر؛ أو قال له: بع واشتر المال الفلاني؛ فهو إذن بالبيع والشراء، وأما أمر الولي الصبي بإجراء عقد واحد فقط؛ كقوله له: اذهب إلى السوق واشتر الشيء الفلاني أو بعه، فليس بإذن، بل إنما يعد من قبيل استخدام الصغير توكيلاً وهو المتعارف والمعتاد.
- لا يتقيد ولا يتخصص إذن الولي بزمان ومكان، ولا بنوع من البيع والشراء. فمثلاً: لو أذن الولي للصغير المميز يوماً أو شهراً، يكون مأذوناً على الإطلاق ويبقى مستمراً على ذلك الإذن ما لم يحجره الولي. وكذا لو قال بع واشتر في السوق الفلاني، يكون مأذوناً في

(١) المقنع لابن قدامة ٦٧/٤ - المبدع لابن قدامة ٣٢٠/٤ - كشاف القناع للبهوتي

كل مكان، كذلك لو قال له بع واشتر المال الفلاني، فله أن يبيع ويشترى كل جنس من المال.

- كما يكون الإذن صراحة، يكون دلالة أيضا. مثلا: لو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشترى، ولم يمنعه وسكت يكون قد أذنه دلالة.
- لا يُنسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان، يعني: أنه لا يقال لساكت: إنه قال كذا، ولكن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار ببيان^(١).

فعلى هذا يكون الإذن المقيد بنوع معين في عقد معين من شخص معين، فهذا إذن معين بشيء معين، ولا بد لاعتباره أنه خاص في أمرين: الأول: أن تكون الدراهم قليلة، يمكن انتهاء الشغل بالشراء دفعة واحدة؛ ليعد ذلك استخدامًا، أما إذا كانت الدراهم المعطاة كثيرة الكمية، ولا يمكن الفراغ من الشغل دفعة واحدة، وكان مجبرا على الشراء بها مرارا، لإكمال الأمر، فيما أن ذلك يكون إذنا بالعقود المكررة والمتفرقة فيكون إذنا بالتجارة.

الثاني: أن يكون عدُّ الأمر بإجراء عقد واحد استخداما، فإذا كان غير ممكن عد الأمر بإجراء عقد واحد استخداما، فهو إذن بالتجارة^(٢). فلا بد من إظهار ما يؤذن به حتى يعرف به نوع الإذن، وكذلك تحديد ما يود استخدامه فيه؛ لأن الإطلاق يفيد الإذن مطلقا والتخصيص يفيد التوكيل وهكذا.

وكذلك مسألة الإذن دلالة، فقد جرت العادة بأنه: إذا رأى أحد شخصا تحت حجره وولايته يبيع ويشترى، فإنه يمنعه إذا لم يكن راضيا بذلك. لذلك عليه إذا لم يعد السكوت إذنا، كان ذلك مؤديا إلى الضرر بالناس؛ لأن الناس ينخدعون بسكوته، ويتعاملون معه، وعليه فقد عد سكوته رضا^(٣).

(١) ينظر المادة: ٩٦٩ - ٦٧؛ المجلة ٢٨٠ - ٩٥ - قوانين الأحوال الشخصية لصافي ٢٩.

(٢) درر الحكام علي حيدر ٦١٢/٢ ينظر شرح المادة ٩٦٩.

(٣) المرجع نفسه ٦١٠/٢ ينظر شرح المادة ٩٧١.

المسألة الخامسة: بطلان الإذن:

إذا ما برز صلاح الصبي مع رشده وجب اختباره وإعطاؤه الإذن صراحة وتسليمه المال - كما سيأتي في مبحث انتهاء الولاية على المال - لكي يشتغل بالتجارة ويعتادها، وإن كان تحت إشراف الوصي أو القاضي. وليس القصد الكلام على الصلاح والرشد، وإنما كما أعطي الإذن الذي يُوصل إليه، يمكن إبطاله؛ لذلك ذكر الفقهاء أسبابًا تعيد الحجر على اليتيم بعد الإذن له:

أولاً: الحجر على ولي الصغير لسفه أو غير ذلك.

الثاني: موت الولي غير القاضي؛ لأن الموت مبطل للملك، وبطلان الملك يوجب بطلان الإذن.

الثالث: جنون الولي جنوناً مطبقاً، لأن أهلية الإذن شرط بقاء الإذن.

الرابع: الحجر باللسان على الصغير لعوده للسفه على سبيل الإشهار والإشاعة حتى لا يتعامل معه أحد، فيقع في ضرر^(١).

موقف القانون

نصت قوانين المحكمة الشرعية على أنه:

- إذا توفي الولي الذي جعل الصغير مأذوناً فيبطل إذنه ولكن لا يبطل إذن الحاكم بوفاته ولا بعزله.
- الصغير المأذون من حاكم يجوز أن يحجر عليه من ذلك الحاكم أو من خلفه، وليس لأبيه أو غيره من الأولياء أن يحجر عليه عند موت الحاكم أو عزله.
- للولي أن يحجر الصغير بعد ما أذنه ويُبطل ذلك الإذن، ولكن يشترط أن يحجره على الوجه الذي أذنه به. مثلاً: لو أذن الصغير وليه إذناً

(١) الهداية للمرغيناني ٤/ ١٣٦٨ - البدائع للكاساني ١٠/ ١٦٧ وما بعدها - كشف القناع للبهوتي ٣/ ٥٣٥.

عامًا، فصار ذلك معلوما لأهل سوقه، ثم أراد أن يحجر عليه، فيشترط أن يكون الحجر أيضا عاما، فيصير بذلك معلوما لأكثر أهل ذلك السوق، ولا يصح حجره عليه بمحضر رجلين أو ثلاثة في داره^(١).

فالقوانين نصت على ما ملخصه:

- أن الولي يستطيع أن يبطل الإذن بعد ما أذنه.

- أن الولي إذا مات يبطل كذلك الإذن.

- أن الولي إذا جنّ صار بحكم الصغير غير المميز.

هذه الشروط هي ما بين الصغير والولي.

أما بالنسبة لموضوع بطلان الإذن بالنسبة لأهل السوق، فإن كان الإذن بالتجارة عاما يجب أن يكون البطلان عاما، وإذا كان خاصا يكون إبطاله بين الولي والصبي.

لذلك بحسب نص المادة الأخيرة، يشترط لتمام الحجر شرطان:

الأول: وجوب إعلام الصغير وإخباره بحجره، حتى أن الصغير إذا لم يخبر بحجره، لا يصح الحجر ولو أخبر أكثر أهل السوق.

الثاني: كونه أي الإذن معلوماً لأكثر أهل السوق، مثلاً: ولو أذن الصغيرَ عليه إذنًا عامًا فصار ذلك معلوماً لأهل سوقه ثم أراد أن يحجر عليه، فيشترط أن يكون الحجر أيضًا عامًا ليصير معلوماً لأكثر أهل السوق^(٢).

هذا الإذن الذي يمكّن للصغير الحق في استلامه أمواله عند بلوغ الرشد إلا أن مسألة تسليمه أمواله تبقى محجوزة عن اليتيم، ولكنها لا تسلم حجراً، وإنما تصبح وصاية للولي إلى أن يطبق سن الثامنة عشرة، سن

(١) المادة: ٩٧٦ - ٩٧٧ - ٩٧٣: المجلة ٢٨٠ - ٢٨١ - قوانين الأحوال الشخصية لشافي ٢٩.

(٢) درر الحكام علي حيدر ٦٢١/٢: ينظر شرح المادة ٩٧٣ - المدخل الفقهي العام للزرقا ٧٧٤/٢.

القانون الوضعي في المحاكم الشرعية الذي عمل بأقصى سن البلوغ عند الإمام أبي حنيفة.

المطلب الثاني: فك الحجر عن اليتيمة بعد بلوغها:

اليتيم له الحق بأن يفك عنه الحجر تلقائيًا وتسليمه أمواله. أما اليتيمة فقد اختلف الفقهاء في دفع مالها إليها إلى قولين:

القول الأول: هو قول الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد في الأصل أن الجارية متى بلغت راشدة وجب رفع الحجر عنها وتسليم مالها إليها كالذكر، تزوجت أو لم تتزوج^(١).

القول الثاني: وهو قول مالك والرواية الثانية عن أحمد؛ أنه يستمر الحجر عليها إلى أن يدخل بها الزوج، ويشهد العدول بصلاح حالها إن كانت من ذوات الأب، وفك الوصي والمقدم إن كان الذي يلي أمرها هو الوصي أو المقدم. وزاد أحمد أنه يستمر عليها حتى تلد أو تمكث سنة في بيت زوجها^(٢).

واستدل أصحاب الرأي الأول:

١ - بقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ يَزْنُونَ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ ووجه الدلالة أن الآية علقّت دفع المال إليهم على شرطين: بلوغ وإيناس رشد ولم تشترط ثالثًا وهو الذكورة أو دخول الزوج أو مُضيّ سنة أو فك وصي.

٢ - أنها صغير بلغ وأونس رشده، فوجب أن يزول عنها الحجر، ويدفع إليها المال كالذكر.

٣ - ما روي عن النبي ﷺ أنه خطب في العيد فلما فرغ من خطبته أتى

(١) الحاشية لابن عابدين ٢١٩/٩ - المجموع للنووي ١٦٦/١٤ - المغني لابن قدامة ٣٣٠/٤.

(٢) منح الجليل محمد عيش ٦٥/٦ - المغني لابن قدامة ٣٣٠/٤ - مدونة الفقه المالكي الغرباني ٦٦٢/٣.

النساء فوعظهنَّ. وقال: «تصدقن ولو من حليكن، فتصدقن بحليهنَّ»^(١) قال النووي: «فلو كان لا ينفذ تصرفهن بغير إذن أزواجهنَّ، لما أمرهن النبي ﷺ بالصدقة، ولا محالة أنه كان فيهنَّ من لها زوج ومن لا زوج لها»^(٢).

وقد يرد بقيام الفارق، فإن المعنى الذي من أجله كان لأبيها حق الإجبار، هو أنها لا تدري مصلحة الزوج، ولا تعلم أي زوج هو أفضل، فربما نزت^(٣) نزوة في شاب غرر بها وخدعها، فكانت نكبة: إن هي تخلصت منه فذلك شر ونحس وإن هي لم تستطع الخلاص منه، فإما إلى حياة شقية تعسة، وإما إلى حياة شريرة فاخرة، والوقائع في عصرنا شاهدة بذلك، وهذا المعنى غير متحقق في المال؛ لأنه يمكنها إصلاحه، وإنا لا نعقد علاقة بين المال والنكاح. وقد تم عرض هذه الأمثلة باعتبار أن الحجر على المال، لا ينفك إلا بدفع المال لصاحبه، فدلّت هذه الأمثلة على كيفية دفع المال إليها وانتهاء الحجر عنها.

- فالحنفية والشافعية ورواية عند الحنابلة يعتبرون أن الفتاة يدفع إليها مالها عند البلوغ، أي يفك الحجر عنها عند إيناسها الرشد تلقائياً، فعلى الولي أن يبادر إلى تطبيق قوله تعالى: ﴿فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ فالقرآن لم يميز بين يтим ویتمة.
- وذهب المالكية ورواية عند الحنابلة أنه لا يُفك حتى تتزوج في الأحرى.

التوفيق بين الآراء:

إن فك الحجر عن اليتيم والیتمة يكون بالإسراع في دفع المال إليه من قبل الولي، إذا بلغ سن الثامنة عشرة وأونس منه الرشد. ولكن بما أن البيع والشراء أي العقود، قد لا تحتاج إلى مال في بعض الأحيان، فالحق

(١) رواء مسلم في الزكاة باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ٤٤٧ ح ٢٢٨٢.

(٢) المجموع للنووي ١٥٨/١٤.

(٣) نزت أي وثبت أو وقعت، والمعنى هنا أنها، أوقع بها أحد. ينظر لسان العرب لابن منظور ٣١٩/١٥ مادة نزو.

يعتبر بركنيه الإيجاب والقبول، فيكون إيجاب الشراء في العقد على نفسه تاماً صحيحاً بعد بلوغه إلى أن يدفع إليه الولي المال.

وعلى ذلك، ففس الصغيرة التي أونس منها الرشد في العمل وشراء متاع البيت، فيفك عنها الحجر تلقائياً بعد مباركته من قبل الولي أو القاضي. وليس من المعقول أن تنتظر حتى تتزوج وتلد لتسلم أموالها، فقد يتأخر زواجها، فعند ذلك يُعتبر توقف المال عنها حجز ومنع من حقوقها وهذا ضرر بحقوقها والنبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار وَمَنْ ضَارَّ ضَارَّهُ الله، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ الله عليه»^(١)

المطلب الثالث: هل يفك الحجر

عن اليتيم بنفسه أم بغيره؟

اختلف الفقهاء في كيفية زوال الحجر عن اليتيم بالبلوغ والرشد، هل يزول من غير مزيل، أو لا بد من فك الوصي إن كان هو الذي يلي أمر المحجور؟

فذهب الجمهور إلى أن: الحجر يزول بنفسه، ولا يحتاج إلى فك ولا إزالة، متى بلغ رشيداً، سواء أكانت الولاية للأب أم للوصي أم للمقدم من قبل القاضي^(٢). واستدلوا:

١ - بقوله تعالى: ﴿وَابْلُوا أَلَيْسَ خَيْرًا إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾^(٣) ووجه الدلالة في

الآية: أن دفع المال إليه مشروط بشرطين البلوغ وإيناس الرشد.

فإذا قلنا: إنه لا بد من فك وإزالة، كان ذلك شرطاً زائداً عن النص،

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک کتاب رقم ١٩ ح ١٣٤٥ وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه وقال ابن رجب الحنبلي: حديث حسن، ينظر جامع العلوم والحكم ط ٢ بيروت مؤسسة الريان ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م تحقيق فؤاد علي حافظ ٤٠٤.

(٢) الحاشية لابن عابدين ٢١٩/٩ - المذهب للشيرازي ١٣٢/٢ - المجموع للنووي ١٤/٨٦ - كشاف القناع للبهوتي ٥١٧/٣.

(٣) سورة النساء ٦.

ومعناه حينئذ أن البالغ الرشيد يظل محجوراً عليه ما دام الحاجر عليه لم يفك الحجر، ولم يأذن له في التصرف، وهذا غاية الفساد.

٢ - أن سبب الحجر هو عدم العقل أو نقصانه، وحيث إنه قد بلغ ورشد، فقد زال الحجر، فإن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

٣ - أن الصغير محجور، ومعناه أن الحجر لم يكن بحكم قاض، وشيء ثبت بدون مثبت وجب أن يزول بدون مزيل.

٤ - عللوا وجهة نظر المالكية في التعريف بين الأب وغيره، أن حجر الأب على الصغير حجر أصالة، وهو بذلك لا يحتاج إلى فك، وأما حجر الوصي المقدم، فإنما كان بإدخال وجعل^(١)، فما احتاج إلى فك منه.

وذهب المالكية^(٢) إلى أنه: إن كان ولي الصغير هو الأب ارتفع الحجر عنه بالبلوغ، وإيناس الرشد، بدون حاجة إلى فك الوصي والمقدم.

التوفيق بين الآراء:

اليتيم مظلوم إن أهمل وترك من غير اعتناء، وحقه أن يتصرف بعد البلوغ في ماله كأبي رجل، وإلا يعتبر ذلك حجراً لحريته وقت انتهاء الحجر عليه، وهذا محرّم شرعاً، ولكن يمكن التوفيق بين الآراء:

أن الحنابلة وإن ذهبوا إلى ما ذهب إليه الجمهور في كون أن لليتيم أن يفك حجره دون العودة إلى أحد، إلا أنهم قالوا: إذا بلغ الصبي ورشد ولو بلا حكم انفك الحجر عنه ودفع إليه ماله، ويستحب أن يكون الدفع بإذن القاضي، وببينة الرشد، حتى يؤمن، وهذا قول جميل معتبر يساعد اليتيم على تحصيل حقوقه من دون خوف ولي أو وصي.

وفي كل الأحوال هو لا يستطيع أن يملك ماله إلا بصرف من

(١) الحُعل: هو الأجر على الشيء فعلاً أو قولاً ينظر لسان العرب لابن منظور ١١/١١١. كشف القناع ٥١٧/٥.

(٢) منح الجليل محمد عليش ٦٣/٦. مدونة الفقه المالكي الصادق عبد الرحمن عليش ٦٦١/٣.

القاضي أو الولي، فالقاضي أو الولي اختير على أساس الدين، فهو الذي سمع قوله تعالى: ﴿فَادْعُوا الْيَتِيمَ إِلَىٰ نَسَبِ الْأَوْلِيَاءِ﴾ فنسب الأمر للأولياء، لكون المال بحوزتهم، فهم يطبقون أمر الله ﷻ في دفع مال اليتيم إليه، وبالطبع إنهم لم يعطوه إذا لم يكن أهلاً لذلك مع بيتهم^(١).

المطلب الرابع: عود الحجر بعد فكّه.

يدفع المال للصغير إذا ما بلغ وأونس منه الرشد. ولكن إذا عاد إلى التبذير والسفه بعد فك الحجر عنه وصار مفسداً لدينه وماله، فما هو حكمه؟

- جمهور الفقهاء اعتبروا أن السفه ينافي أهلية التصرف في المال؛ لذلك قالوا بمعاودة الحجر عليه ومع الجمهور ذهب محمد وأبو يوسف من الحنفية.

- وذهب أبو حنيفة إلى أن السفه لا ينافي أهلية التصرف في المال، لذلك منع معاودة الحجر عليه:

واستدل أبو حنيفة بجملة أدلة نقف على أهمها ومناقشة الجمهور لها: إن البالغ العاقل لا يحجر عليه وإن كان مبذراً لماله، ولكنه إذا بلغ ولم يرشد فإنه يستمر الحجر عليه إلى خمس وعشرين، ثم يدفع إليه ماله.

واستدل بقوله تعالى: ﴿...وَلَا تَأْكُلُوهُمَا إِشْرَاقًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾: فوجه الدلالة إن الله تعالى نهى الأولياء عن أكل أموال اليتامى مبادرين كلهم، فإنهم إن كبروا زالت ولايتهم عنهم؛ فهو نص على زوال الولاية بالكبر، وهو نص على زوال الحجر؛ لأن الولاية إنما كانت لحاجة، وهي تنعدم إذا صار اليتيم مطلق التصرف^(٢).

مناقشة الدليل: هذا الاستدلال عجيب؛ فإن الكبر غالباً يتجه نحو الرشد، فكان ذكر الكبر ذكراً للازيمه، وهو الرشد، فيكون المعنى إذا بلغوا

(١) كشف القناع ٥/٥١٧.

(٢) المبسوط السرخسي ٢٤/١٥٩.

راشدين، على أن هذا الحجر آية صدرها: ﴿...إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ ولا أدري بعد هذا كيف يتم الاستدلال لأبي حنيفة^(١).

استدل الجصاص لأبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿وَابْتَغُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾^(٢).

ووجه الدلالة: أن الله تعالى قد شرط «رشدا» نكرة، فاقضى تحقق الشروط بأي شئ يقع عليه اسم الرشد، والله تعالى قد علق دفع المال على شرطين: البلوغ وإيناس الرشد^(٣).

وناقش الجمهور هذا الاستدلال: قالوا: «هذا الاستدلال مدفوع من أوجه:

الأول: أن المراد من الرشد في الآية هو الرشد في المال، بمعنى: حفظه، وحسن التصرف فيه، لأن الكلام في المال؛ فحيثما لم يتحقق هذا، لم يدفع إليه المال، ولو بلغ من العمر أرذله.

الثاني: أن الصبي المميز إنما حجر عليه، لمظنة السفه والتبذير، فإذا تحقق وجود السفه؛ فأولى أن يحجر عليه.

الثالث: أن كون السفه لا بد أن يحصل له ضرب من الرشد إذا بلغ هذا السن هو أشبه بالتحكم^(٤).

واستدل الجمهور:

١ - بقوله تعالى: ﴿...إِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾^(٥) ووجه الدلالة أنه تعالى جعل لمن عليه الولاية أربع صفات:

(١) المذهب للشيرازي ١٣٢/٢ - المغني لابن قدامة ٣٣٤/٤ - أحكام القرآن لابن العربي ٤٢٠/١ - الحاشية لابن عابدين ٢٢٠/٩.

(٢) سورة النساء ٦.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٨٠/٢.

(٤) المجموع للنووي ١٩٥/١٤.

(٥) سورة البقرة ٢٨٢، المجموع للنووي ١٩٣/١٤..

السفيه وهو البالغ غير الرشيد، الضعيف: كالصغير واليتيم والمجنون، الذي لا يستطيع أن يملأ كالجاهل والأخرس^(١).

واستدلوا بإجماع الصحابة رضي الله عنهم: «لما روي أن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه ^(٢) ابتاع أرضاً سبخة ^(٣) بستين ألفاً؛ فقال له عثمان: ما يسرني أن تكون لي ببغليّ معاً، فبلغ ذلك علياً كرم الله وجهه وعزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه، فجاء عبدالله بن جعفر إلى الزبير فذكر ذلك له: فقال: أنا شريكك في بيعتك، فجاء علي إلى عثمان رضي الله عنه وسأله أن يحجر عليه، فقال: أحجر على من شريكه الزبير» ^(٤)؟ فدل على جواز الحجر، ولأن كل معنى اقتضى الحجر إذا قارب البلوغ، والسفه قارب البلوغ فمنع من دفع المال إليه. فإذا حدث أوجب انتزاع المال كالمجنون، وفارق الرشد، فإن رشد، لو قارن البلوغ لم يمنع دفع ماله إليه.

قال الطحاوي - من الحنفية -: ولم أرَ أحداً من الصحابة منع الحجر على الكبير ولا من التابعين إلا نفرأً يسيراً.

موقف القانون:

نصت قوانين المحكمة الشرعية على أنه: - إذا أعطي الصغير ماله عند بلوغه، ثم تحقق كونه سفياً، حُجر عليه من قبل الحاكم ^(٥).
فدَلَّ الحُكم على أنه:
- إذا صار سفياً بعد بلوغه رشيداً يُحجر.

(١) المجموع للنووي ١٩٨/١٤ - أحكام القرآن لابن العربي ٤٢١/١.

(٢) سبق ترجمته ٤٤.

(٣) سبخة: أي رديئة التربة فيها ملوحة، لا تكاد تنبت إلا بعض الشجر ينظر النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣٣٣/٢.

(٤) رواه البيهقي في السنن. كتاب الحجر على البالغين بسفه ح ١١٣٣٥. قال النووي: أخرجه الشافعي في الأم والبيهقي في السنن الكبرى من طريق أبي يوسف القاضي عن هشام عن عروة عن أبيه، ولم يذكر البيهقي الثمن، وقال أيضاً: إن أبا يوسف تفرد به وليس كذلك. ينظر المجموع ١٨٧/١٤.

(٥) ينظر المادة ٩٨٤: المجلة - قوانين الأحوال الشخصية نادر شافي.

- إذا تحقق كونه سفيهاً بعد بلوغه مجهول الحال يُحجر.
 - إذا بلغ سفيهاً يُحجر.
- ففي جميع الأحوال دَلَّ الأمر على حجره، ويجب أخذ المال منه حتى ولو أكمل الخامسة والعشرين من عمره ولم يتحقق رشده يكون مستحقاً للحجر^(١).



(١) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر شرح المادة ٩٨٤ - ٩٨٢.

الفصل الثاني

تصرفات الولي في مال اليتيم

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حكم العمل في مال اليتيم.

المبحث الثاني: أكل الوصي من مال اليتيم.

المبحث الثالث: خلط الولي ماله بمال اليتيم.

obeikandi.com



الفصل الثاني



تصرفات الولي في مال اليتيم،
وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

حكم العمل في مال اليتيم

يرتفع الحجر عن اليتيم، إذا بلغ وأونس منه الرشد، وقد يُدفع إليه ماله قبل البلوغ إذا ما ظهرت عليه أمارات الرشد، وبلغ الخامسة عشر من عمره؛ لينطلق في مشروع الحياة الاقتصادي، وينخرط في الأسواق باحثاً عن مستقبله التجاري.

أما في مرحلة ما قبل الرشد، فهناك سنوات طويلة يكون الصغير محجوراً عليه والمال بين يدي أوليائه، لا يمكنه قبضه لعدم قدرته على الاعتناء به. في هذه الفترة أمر الله ﷻ فيها بإصلاح حال اليتيم نفسياً ومالياً، قال تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾^(١) فهذه الآية تضمنت إصلاح نفسه، وإصلاح ماله، فقله: ﴿إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ لا يتناول تدبير أنفسهم دون مالهم؛ لأن ما يؤدي إلى إصلاح ماله بالتنمية والزيادة يكون إصلاحاً له، وهذا لا يكون إلا من

(١) سورة البقرة ٢٢٠.

خلال العمل فيه سواء كان تجارة أم بيعاً أم شراءً أم أي شيئاً فيه مصلحة لليتيم^(١).

فالولي مأمور من خلال هذه النصوص أن يصلح مال اليتيم، ولا يتركه تأكله النفقة، ويكون عمله أحسن ما يكون قرب مال اليتيم بما هو أفضل له؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(٢).

قال الإمام العز بن عبد السلام^(٣) بعد أن ذكر ما يصح التصرف به في مال اليتيم بأنه: «يتصرف الولاية ونوابهم بما ذكرنا بما هو الأصلح للمولى عليه درأً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح، إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة. ولا يتخيرون في التصرف حسب تخيرهم في حقوق أنفسهم، مثل أن يبيعوا درهماً بدرهم، أو مكيلة زبيب بمثلها؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ وإن كان هذا في حقوق اليتامى...»^(٤).

المبحث الثاني

أكل الوصي من مال اليتيم:

لقد حذر الله سبحانه وتعالى الولي أن يأكل أموال اليتامى ظلماً، فقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ

(١) انظر التفسير الكبير للفخر الرازي ٤٤/٦ - أحكام القرآن للجصاص ١/٤٠٠ - أحكام القرآن لابن العربي ١/٢١٥ - البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي ١٧٠/٢.

(٢) سورة الإسراء ٣٤.

(٣) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم الحسن السلمي الدمشقي عز الدين الملقب بسلطان العلماء، فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد، وذاع صيته في كل الأرجاء لبلاغته وفصاحته لسانه، حبس لله، وتسلم الخطابة والقضاء، كان سبباً في الانتصار على الفرنجة في زمانه. من تصانيفه: التفسير الكبير، قواعد الأحكام، بداية السؤل في تفضيل الرسول وغيرها كثير. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسيكي ٣٥٤/٤٠ - النجوم الزاهرة لابن تغري بردي الأتابكي. ط ١: بيروت. د. ك. ع. ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م تحقيق: محمد شمس الدين ١٨٢/٧.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢٥٢.

نَارًا وَسَبَقُونَ سَعِيرًا ﴿١﴾. أما إذا أراد الوصي أن يأكل من مال اليتيم، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: إنه يجوز له أن يأخذ بقدر ما يحتاج إليه من مال اليتيم، وبقدر أجره ولا يقضي، وهو قول الشافعية والحنابلة في المشهور عندهم والصحيح عند المالكية^(٢). واستدلوا:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعِفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٣) ووجه الدلالة: أنه إذا كان الولي موسراً، فلا يأكل من مال اليتيم شيئاً وإن كان فقيراً فله أقل الأمرين: من أجرته أو قدر كفايته، لأنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعاً.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾ ووجه دلالة: أن مال اليتيم قد يؤكل ظلماً وغير ظلم، وهذا يدل على أن للوصي المحتاج أن يأكل من ماله بالمعروف.

ثالثاً: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إني فقير ليس لي شيء ولي يتيم، قال: فقال: «كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبادر ولا متائل»^(٤).

- القول الثاني: إن له أن يأخذ بقدر ما يحتاج إليه من مال اليتيم قرضاً، ثم إذا أيسر قضاءه، وإن مات ولم يقدر فلا شيء عليه باستثناء اللبن

(١) سورة النساء ١٠.

(٢) المجموع للنووي ١٦٠/١٤ - التفسير الكبير للفخر الرازي ١٥٥/٥ - المغني لابن قدامة ١٧٤/٤ - أحكام القرآن لابن العربي ٤٢٤/١.

(٣) سورة النساء ٦.

(٤) رواه أبو داود في الوصايا باب ما جاء فيما لولي اليتيم أن ينال من مال اليتيم ٤٦٠ ح ٢٨٧٢، قال ابن حجر في الفتح: إنه مرفوع: إسناده قوي ١١٣/٩. قال الميالكفوري في عون المعبود: «ولا مبادر» من المبادرة قال تعالى ﴿وَيَذَارَا أَنْ يَكْبَرُوا﴾، والذي يظهر في تفسير الحديث وضبطه للحافظ السيوطي فقال: قوله ولا مبادر: قيل معناه ولا مسرف فهو تأكيد وتكرار ولا يبعد (ولا متائل) أي غير متخذ منه أصل المال. ٥٣/٨ قال البيهقي: إنه مرسل. وقال ابن الأثير: متائل أي جامع. ينظر النهاية ٢٣/١.

والتمر فلا يرد. وهذا قول عند الشافعية والحنابلة والمالكية والحنفية وجماعة من التابعين.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾ ووجه قوله: أنه إذا أردتم ما أكلتم فأشهدوا إذا عزمتم.

قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ ووجه الدلالة: أنه من كان فقيراً فليأكل بالمعروف أي بقدر الحاجة، ويقضي كما يقضي المضطر إلى المال في المخصصة.

عن عمر رضي الله عنه قال: «إنما أنزلت نفسي في مال الله بمنزلة والي اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، وإذا استغنيت استعفت»^(١).

والقول الثالث: إنه لا يجوز للولي أن يأخذ من مال اليتيم شيئاً لا على سبيل القرض ولا على سبيل الابتداء، سواء كان غنياً أو فقيراً. وهو المعتمد عند الحنفية^(٢).

واستدلوا: بقوله تعالى: ﴿وَمَا أَتَيْنَا بِكُمْ إِلَّا بِنِعْمٍ آلِهَةٍ كَانَتْ حُوبًا كَثِيرًا﴾^(٣).

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَاسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾^(٤) ووجه الدلالة أن هذه الآيات متشابهة، وأن الله سبحانه وتعالى أمرنا أن نرد المتشابهة إلى المحكم، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٥) وهذه الآية محكمة حاصرة لمال اليتيم على وليه في حال الغنى والفقر.

(١) رواه البيهقي في البيوع من قال يقضيه إذا أيسر ٧/٦. ح ١١٠٠٢، قال ابن كثير في تفسيره: إسناده صحيح. ٥٩٥/١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٨٢/٢.

(٣) سورة النساء ٢.

(٤) سورة الأنعام ١٥٢.

(٥) سورة البقرة ١٨٨.

الترجيح:

إن الأكل من مال اليتيم لا بد أن يكون بحذر شديد. ولذلك قال تعالى: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ بمقدار الحاجة من غير إسراف، بل أقل من حاجته، والعلماء قديماً وحديثاً رجحوا القول الأول، أي الأكل على سبيل الاستقراض.

فالفقهاء مجمعون على أن ولي اليتيم لا يملك من مال يتيمة إلا القيام بمصلحته. فلما كان إجماعاً منهم أنه غير مالكة، وكان غير جائز لأحد استهلاك مال غيره، يتيماً كان رب المال أو مدركاً رشيداً، وكان عليه إن تعدى فاستهلكه بأكل أو غيره، ضماناً لمن استهلكه عليه - بإجماع من الجميع - وكان ولي اليتيم سبيله سبيل غيره في أنه لا يملك مال يتيمة، كان كذلك حكمه فيما يلزمه من قضائه إذا أكل منه، سبيله سبيل غيره، وإن فارقه في أن له الاستقراض منه عند الحاجة إليه، كما له الاستقراض عليه عند حاجته إلى ما يستقرض عليه، إذا كان قيمياً بما فيه مصلحته.

ولا معنى لقول من قال: إنما عني ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾ في هذا الوضع، أكل ولي اليتيم من مال اليتيم، لقيامه على وجه الاعتياض على عمله وسعيه، لأن لولي اليتيم أن يؤاجر نفسه منه للقيام بأموره، إذا كان اليتيم محتاجاً إلى ذلك، بأجرة معلومة كما يستأجر له غيره من الأجراء، وكما يشتري له من يعينه غنياً كان الولي أو فقيراً.

وبناء على هذا، قال أبو جعفر الطبري^(١): وأولى الأقوال في ذلك بالصواب قول من قال: المعروف الذي عناه الله تبارك وتعالى في قوله: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أكل مال اليتيم عند الضرورة والحاجة إليه،

(١) هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري، أحد الأئمة العلماء، قال الذهبي: بأنه ثقة صادق حافظ، كان قد جمع العلوم ما لم يشاركه فيه أحد من عصره، كتب بمصر، ورجع إلى بغداد وصنف التصانيف منها: التفسير المشهور بتفسير الطبري - تهذيب الآثار لم يكمل. ينظر: التفسير والمفسرون للداوودي ٣٧٤. سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٨٤/٩ - لسان الميزان لابن حجر ١٠٨/٥.

على وجه الاستقراض منه، فأما على غير ذلك الوجه فغير جائز له أكله^(١). وبهذا القول يمكن أن يحافظ أكثر على مال اليتيم، لأن الولي لم يحرم من حقه، فيمكن أن يؤجر نفسه لليتيم كما يستأجر له من يقوم بخدمته، وكذلك عندما يعلم الولي أنه يستقرض من مال اليتيم، وأنه سيرد ما أكل ضماناً عليه، فإن صرفه سيكون أقل من أن لا يرد، وأكثر حرصاً على تضييع المال لأنه سيسأل عنه.

وفي النهاية يعود الأمر إلى القاضي، فيرى مجموع ما صرفه الولي نسبة على ما عمل به الولي من سنوات، فهو الذي يقرر حجم القرض، فإما أن يرد وإما أن يعفو عنه - والله أعلم -.

موقف القانون:

نصت قوانين المحكمة الشرعية على أنه:

- للوصي إذا عمل أجره عمله إن كان محتاجاً، وإلا فلا أجر له.

فالوصي يصرف زمناً من عمره في شؤون الصغير، ولو صرف في شؤون نفسه لازدادت ثروته، فهو يستحق أجره على هذا العمل. ولكن هذا ليس متفقاً عليه؛ لأن بعضهم يفصل قائلاً: الوصي إما أن يكون محتاجاً أو غير محتاج، فإن كان الأول فله طلب الأجرة، وإن كان الثاني فليس له ذلك. وهذا ما ذكرته السيدة عائشة رضي الله عنها: أن الآية نزلت في مال اليتيم إذا كان فقيراً أنه يأكل منه مكان قيامه عليه بالمعروف^(٢).

المبحث الثالث

خلط الولي ماله بمال اليتيم.

قال تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الَّتِي تَقُولُ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَاطَبُوا عَنْهَا

(١) تفسير الطبري ٦٠٢/٣ - روائع البيان محمد علي الصابوني ٣١٥/١ - فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٨/٦.

(٢) رواه البخاري في التفسير باب ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ح ١٠٠٢

فَاِخْوَانُكُمْ وَاللّٰهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴿١﴾.

قال القرطبي^(٢): «لما نزل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّهُمْ يَكُونُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْفَلُونَ سَعِيرًا﴾^(٣)، انطلق من كان عنده یتيم فعزل طعامه من طعامه وشرابه من شرابه، فجعل يفضل من طعامه فيحبسه له، حتى يأكله أو يفسد، فاشتد ذلك عليهم، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فأنزل الله تعالى ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَاطَبُوا عَنْهُمُ فَاِخْوَانُكُمْ﴾، فخلطوا طعامهم بطعامه وشرابهم بشرابه»^(٤).

اتفق المفسرون في دلالة هذه الآية على إباحة خلط مال الولي بمال یتيمه، ونفقته مع نفقته، بما فيه مصلحة الیتيم^(٥).

قال النووي: «وإن رأى أن الحظ للمولى عليه بخلط نفقته مع نفقته، بأن كان خلط دقيقه بدقيقه كان أرفق به في المؤنة وأكثر له في الخبز، جاز له الخلط. وإن كان الحظ له في إفراذه لم تجز الخلطة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾»^(٥).

(١) سورة البقرة ٢٢٠.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٢/٣.

(٣) رواه أبو داود في الوصايا باب مخالطة الیتيم بالطعام ٤٦٠ ح ٢٨٧١، قال المنذري: وفي إسناده عطاء بن السائب وقد أخرج له البخاري حديثاً مقروناً، وقال أيوب: ثقة وتكلم فيه غير واحد. ينظر عون المعبود للمباركفوري ٥٢/٨ ح ٢٨٦٨.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٤٠١/١ - معالم التنزيل للبغوي بيروت دار الكتب العلمية ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ١٤٣/١ - أحكام القرآن لابن العربي ٢١٥/١ - اللباب في علوم الكتاب لابن عادل الدمشقي الحنبلي ط ١ بيروت د. ل. ك. ع ١٤١٩هـ - ١٩٩٨ م تحقيق أحمد عادل عبد الموجود - علي محمد معوض ٤٦/٤.

(٥) المجموع للنووي ١٥٧/١٤.

obeikandi.com

الفصل الثالث

بيع مال اليتيم

وفيه اثنا عشر مبحثاً:

المبحث الأول: كيف يتصرف الولي في مال اليتيم؟

المبحث الثاني: بيع مال اليتيم للغير.

المبحث الثالث: بيع الولي ماله بمال اليتيم لنفسه.

المبحث الرابع: شراء وبناء العقار لليتيم.

المبحث الخامس: بيع مال اليتيم نسيئة.

المبحث السادس: قرض مال اليتيم.

المبحث السابع: إيداع مال اليتيم.

المبحث الثامن: المضاربة في مال اليتيم.

المبحث التاسع: السفر بمال اليتيم.

المبحث العاشر: الرهن في مال اليتيم.

المبحث الحادي عشر: إجارة اليتيم وماله.

المبحث الثاني عشر: مسائل أخرى تخص مال اليتيم.

obeikandi.com



الفصل الثالث

بيع^(١) مال اليتيم،
وفيه اثنا عشر مبحثاً:

المبحث الأول

كيف يتصرف الولي في مال اليتيم؟

إن عمل الولي في أموال اليتيم لا يصح إلا بما يعود على المولى عليه بالنفع، كالصبي المأذون، فالصبي لا يصح منه إلا التصرفات التي فيها

(١) البيع لغة: من بيع، بعث الشيء: شريته، وهو مقابلة شيء بشيء على سبيل المعاوضة، وهو من الأضداد، يقال للبائع والمشتري: البيعان، فيطلق البائع على الشاري والعكس صحيح. ينظر: الصحاح للجوهري ٤٤٤/٣ - لسان العرب لابن منظور ٢٣/٨ مادة بيع - البدائع للكاساني ٥٢٦/٦.

وأما اصطلاحاً فعرفه الحنفية: هو مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكاً وتملكاً.

وعرفه الشافعية: عقد يتضمن مقابلة مال بمال شرطه لاستفاده ملك عين، أو منفعة مؤبدة.

وعرفه المالكية: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة.

وعرفه الحنابلة: مبادلة المال بالمال تملكاً وتملكاً.

- ينظر: الاختيار للموصلي ٣/٢ - اللباب للغنيمي ٣/٢ - المهذب للشيرازي ٢/

٣ - مغني المحتاج للشربيني ٣٢٠/٢ - شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٣٢٦/١ -

كشاف القناع للبهوتي ١١٦/٣ - المغني لابن قدامة ٣٩٦/٣.

نفع محض، أو دائرة بين النفع والمحض بإجازة الولي، ومشروط على الولي لقبولها وإعطاء الإذن فيها هو حصول المنفعة لليتيم.

إلا أن الولي لا يحتاج إلى إذن لإجازة العقود، إذ هو موكل من قبل الله ﷻ فهو الذي قال له في شأن أمواله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ فقد كانت سبباً لنزول قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ هذا الإصلاح الذي يحمل وراءه أحكاماً جمّة تعود على اليتيم بالإصلاح والمنفعة. لذلك كان على الولي أن يكون حريصاً على إصلاح ماله بالوجه الذي يراه مناسباً لليتيم.

قال الجصاص: وقد حوت هذه الآية ضروباً من الأحكام، كجواز خلط المال وجواز التصرف به من البيع والشراء، والمضاربة وغير ذلك.

لذلك فإن أول تصرف يتصرفه الولي في مال اليتيم هو الشراء، فهو الذي يدفع له ما يحتاجه من رضاع وحضانة وتعليم وتأديب، وكل الأمور التي مرت في الولاية على اليتيم نفسه، عندما يكون له مال.

فالولي على المال ينفق عادة من المال النقدي المباشر الذي لا يحتاج إلى بيع فإذا لم يكن من المال المنقول ما يدفع نقداً، هل يجوز للولي بيع هذا المال المنقول كالسلعة من دابة أو أوراق مستندات؟ وغير المنقولة كالعقارات وغيرها؟

المبحث الثاني

بيع مال اليتيم للغير:

اتفق الفقهاء على أن قوله تعالى: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ هو إذن للأولياء على اليتامى بالبيع والشراء في أموالهم بما فيه مصلحتهم في الدنيا والآخرة.

لذلك وضع الفقهاء شروطاً لبيع الأموال أو الشراء سواء كانت منقولة أو غير منقولة:

أولاً: أن يبيع الولي مال اليتيم بمثل قيمته، وبأقل من قيمته مقدار ما

يتغابن الناس فيه عادة، أي بما يباع عادة في عرف التجارة، وكذا الشراء فإنه يشتري له بمثل قيمة المشتري وبأكثر من قيمته، قدر ما يتغابن الناس فيه عادة، أي بما يشترى في عرف التجارة.

ثانياً: أن يبيع الولي ما وهب لليتيم خشية الرجوع فيه.

ثالثاً: أن يبيع الولي لليتيم ما خيف خرابه أو هلكه أو غصبه أو سرقته، ولو بدون ثمن مثله، كدابة بدا مرضها، أو خيف سرقته في زمن كثر فيه أهل الفساد.

رابعاً: أن يبيع الولي مال اليتيم عرضاً، أي رغبة في زيادة ثمنه على الثمن المعتاد، قدر ثلثه مع كونه حلالاً. هذه الشروط مشتركة بين المنقولة وغير المنقولة.

أما ما هو خاص بغير المنقول كالعقارات والأراضي فيشترط فيه:

أولاً: أن يكون عقار اليتيم موظفاً، بحيث يجب عليه مال يدفع كل شهر أو كل عام، فيباع ويشترى بثمنه عقار غير موظف.

ثانياً: أن يبيع الولي عقار اليتيم إذا كان في بلد غير بلده، فيبيعه ويشترى له في بلده.

ثالثاً: أن يبيع الولي العقار إذا بان عليه الخراب، أو كان معرضاً للهدم ولا يمكن إصلاحه، أو لا مال لليتيم في إصلاحه، أو أرضاً بجانب نهر كثير الفيضان.

رابعاً: أن يبيع الولي عقار اليتيم إذا كان حصة من عقار، سواء يقبل القسمة أو لا، إذا كان يتضرر ويمكن شراء عقار كامل لا شركة فيه.

خامساً: إذا كان العقار شركة مع آخر يريد بيع حصته، ولا يباع إلا كاملاً ولا مال لليتيم لشرائه، فعند ذلك يباع العقار كاملاً، أما إذا كان لليتيم مال وله فيه مصلحة، فلا يبيع بل يشتري.

سادساً: إذا كان العقار بين جيران سوء وفسقة كزنا أو شربة خمر، فيباع ويشترى له بين جيران عدول^(١).

(١) ينظر البدائع للكاساني ٥٨٦/٦ - الاختيار للموصلي ٧٥/٥ - مغني المحتاج للشربيني =

هذه الشروط نص عليها الفقهاء في كتبهم كل يريد مصلحة اليتيم، كنفقة أو دين أو غير ذلك من الشروط، وليست هذه الشروط محدودة، بل يمكن تزايدها حسب المصلحة. والأمر يعود إلى الوصي أو إلى القاضي. وقد جمعها بعض الفقهاء في منظومة جميلة^(١).

موقف القانون

نصت قوانين المحكمة الشرعية على أنه:

إذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية والورثة كلهم صغار، يجوز للوصي أن يتصرف في كل المنقولات يبيعها بيسير الغبن، وإن لم يكن للأيتام فيه حاجة لثمنها. وليس له بيع عقار الصغير إلا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية:

- ١ - أن يكون في بيعه خير لليتيم كأن يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته.
- ٢ - أن يكون على الميت دين لا وفاء له إلا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين.
- ٣ - أن يكون في التركة وصية مرسله ولا عروض فيها ولا نقود، لنفاذها منها فيباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية.

= ١٥٣/٣ وما بعدها - حاشية الجبرمي سليمان بن محمد بن عمر ط ١ بيروت د. ك. ع. ١٤٢٠ - ٢٠٠٠ م. تحقيق عبد الله محمود محمد عمر ٥٧٨/٢ - المدونة للإمام مالك ٣٣٥/٤ - منح الجليل لعليش ٧٤/٦ - ٧٥ - كشاف القناع للبهوتي ٥٢٥/٣ - ٥٢٦ - المغني لابن قدامة ١٧٢/٤ - أحكام الصغار للأستروشنى ١١٩ - شرح الأحكام الشرعية للأبياني ١٦٢/٢.

(١) قال ابن عرفة:

وَهَدَمَ وَمَا يُبْنَى بِهِ غَيْرُ حَاصِلٍ
وَشَرِكُ بِهِ يُرْجَى مَالُكَ كَامِلٍ
رُذْبِي تَمَنَّ حَلَى كَثِيرٍ وَطَائِلٍ
أَوِ الدَّارُ فِي دُورِ الْيَهُودِ الْأَرَادِلِ
فَحُذِّهَا جَوَاباً عَنْ سُؤَالِ لِسَائِلِ
بِلا تَمَنِّ يُعْطِي لِذَاعِ مَفَاصِلِ.

وَبَيْعُ عَقَارٍ عَنْ يَتِيمٍ لِقُوتِهِ
وَدَيْنٌ وَلَا مُفْتَضًى مِنْهُ سَوَاءٌ قُلُ
وَدَعْوَى شَرِيكَ لَا سَبِيلَ لِقَسَمِهِ
كَذَا الْعَارِ عَنْ نَفْعٍ وَمَا خِيفَ غَضَبُهُ
وَمَا نَالَ تَوْطِيفٌ أَوْ ثَقُلَ مَغْرَمُ
وَدَعْوَى الشَّرِيكَ الْبَيْعِ قَيْدَ بَغْضِهِمْ
ينظر: منح الجليل لعليش ٧٦/٦.

- ٤ - أن يكون اليتيم محتاجاً إلى ثمنه للنفقة عليه، فيباع ولو بمثل القيمة أو بيسير الغبن.
- ٥ - أن تكون مؤنته وخراجه تزيد على غلاته.
- ٦ - أن يكون العقار داراً أو حانوتاً آيلاً إلى الخراب، فيباع خوفاً من أن ينقص، أو يخاف من تسلط جائر ذي شوكة عليه.
- فإن باع الوصي عقار الصغير بدون مسوغ من المسوغات، فالبيع باطل، ولا تلحقه الإجازة بعد بلوغ اليتيم^(١).

المبحث الثالث

بيع الولي ماله بمال اليتيم لنفسه.

ذهب الفقهاء في حكم بيع الولي مال اليتيم لنفسه أو بيع مال نفسه له إلى رأيين:

الرأي الأول: أنه لا يجوز للوصي أو للولي أن يشتري مال اليتيم لنفسه، أو أن يبيع مال نفسه للصغير بمثل قيمته أو بأقل، إذا كان فيه مصلحة لليتيم وخير له. وإلى هذا القول ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف وهو الصحيح عند الحنفية.

وكذلك المالكية: قال القرطبي: واختلف العلماء في الرجل: هل له أن يشتري لنفسه من مال يتيمه أو يتيمته؟ فقال مالك: يشتري في مشهور الأقوال.

واستدلوا أولاً: بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ وهذا البيع والشراء هو قربان مال بالتي هي أحسن. مجاز بالنص، صار كالأب.

ثانياً: وصي الأب قائم مقامه، لأنه رضى واختاره لعلمه بأن شفقتة على ورثته مثل شفقتة عليهم.

(١) ينظر المادة ٤٥٠: شرح الأحكام الشرعية للأبياني ١٦٣.

ثالثاً: ظهور الخيرية، كأن يبيع مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة، وأن يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر، وتفسير الخيرية في العقار عند البعض أن يشتري لنفسه بضعف القيمة، وأن يبيع من اليتيم بنصف القيمة^(١).

الرأي الثاني: وهو قول الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحنفية ورواية أخرى عن أبي يوسف أنه لا يجوز للوصي أن يبيع ماله من الصبي، ويتولى طرفي العقد، ولا يجوز أن يشتري ماله بنفسه. إلا أن يكون جَدًّا، فإنه يجوز له ذلك؛ لأنه لا يتهم كالأب، لكمال شفقتهما، وأن الوصي متهم في طلب الحظ له في بيع ماله من نفسه فلم يجعل ذلك إليه^(٢).

واستدلوا بقول عبدالله بن مسعود رضي الله عنه: «لا تشتري، ولا تستقرض من ماله»^(٣).

الترجيح:

وبالنظر إلى ما تقدم، يجد المرء نفسه أمام مصلحة اليتيم في قوله تعالى: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لِّمَنْ خَيْرٌ﴾ فإن مصلحة اليتيم إذا اقتضت أن يشتري الولي نفسه من مال اليتيم فهو جائز، وبما لا يعود بالضرر عليه بعد ذلك.

لذلك فلا مانع للولي أن يشتري مال اليتيم لنفسه، أو أن يبيع له من

(١) ينظر البدائع للكاساني ٥٣٧/٦ - أحكام الصغار للأستروشنى ١٨٦ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٣/٣ - أحكام القرآن لابن العربي ٢١٦/١ - تبين الحقائق للزيلعي ٤٣٤/٧ - الفتاوى الهندية للشيخ نظام ١٨٠/٣.

(٢) ينظر المجموع للنووي ١٦٣/١٤ - مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٥٥/٣ - كشف القناع للبهوتي ٥٢٤/٣ - المقنع لابن قدامة ٦٣/٢ - تبين الحقائق للزيلعي ٤٣٤/٧.

(٣) أخرجه البيهقي في البيوع باب لا يشتري من ماله لنفسه إذا كان وصياً ح ١٠٩٨٩ عن فضلة بن زفر، قال: كنت جالساً إلى عبد الله بن مسعود، فجاء رجل من همدان على فرس أبلق فقال: يا أبا عبد الرحمن أشتري هذا، قال: وما له؟ قال: إن صاحبه أوصى إلي، قال: لا تشتري ولا تستقرض من ماله. قال النووي في المجموع: ذكره الحافظ في التلخيص وقال: لم أجده ١٥٩/١٤٠.

مال نفسه، إذا كان خيراً لليتيم، وذلك بأن يأخذه اليتيم أكثر قيمة مما يخرج عن ملكه^(١).

موقف القانون:

نصت قوانين المحاكم الشرعية على أنه:

- يجوز لوصي الأب أن يبيع مال اليتيم وأن يشتري لنفسه مال اليتيم إن كان فيه خير، والخيرية في العقار في الشراء التضعيف، ومن البيع التنصيف وفي غير العقار أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير، ويشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير، ولا يجوز لوصي القاضي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم، ولا أن يبيع مال نفسه لليتيم مطلقاً^(٢).

المبحث الرابع

شراء وبناء العقار لليتيم.

ذهب الشافعية إلى أن للولي أن يبني العقار لليتيم، كما يحق له أن يبيعه أو يتاع له، ولكنهم اشترطوا للابتياح والبناء شروطاً:

- ١ - أن العقار يبقى ويتنفع بغلته.
 - ٢ - أن لا يتاعه إلا من مأمون.
 - ٣ - أن لا يتاعه في موضع أشرف على الخراب، أو يخاف عليه الهلاك.
- هذه الشروط وضعت للابتياح، أما شروط البناء فقد اشترطوا شرطاً واحداً، وهو: أن يبني العقار بالآجر والطين ولا يبنيه باللبن والجص، لأن الآجر يبقى واللبن يهلك والجص يجحف به، والطين لا ثمن له، والجص يتناثر ويذهب ثمنه، والطين لا يتناثر، وإن تناثر فلا ثمن له، ولأن الآجر

(١) أحكام القرآن لفرع أحمد العثماني التهانوي ط ٣ باكستان منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية أشرف عليه العلامة الكبير أشرف علي التهانوي ١٤١٨ هـ ٣٩٨/١.

(٢) ينظر المادة ٤٥٨: شرح الأحكام الشرعية للأبياني ١٧٣/٢.

لا يتخلص من الجص إذا أراد نقصه ويتلف عليه، ويتخلص من الطين فلا يتلف عليه^(١).

وقال الحنابلة: يجوز أن يبني له عقاراً، لأنه في معنى الشراء، إلا أن يكون الشراء أحظ وهو ممكن فيتعين تقديمه^(٢).

فبناء العقار لليتيم جائز بما قرره الفقهاء، وهو الأسلم والأفضل لليتيم، وخاصة في أيامنا حيث إن البناء يساوي ثلثي نفقة الشراء، فاليتيم أحق بما بقي من مال، والشراء أثمن من البناء فكان البناء أولى له.

المبحث الخامس

بيع مال اليتيم نسيئة،

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف النسيئة.

والنسيئة لغة: من نَسَأَ الشيء نَسْأً: باعه بتأخير، والاسم نسيئة، يقال: أنسأته الدَّين، إذا جعلته له مؤخراً، كأنك جعلته له يؤخره^(٣).
وأما اصطلاحاً، فمن خلال ذكر الفقهاء للنسيئة يتضح أنها: البيع إلى أجل. فيكون المعنى اللغوي متفقاً مع المعنى الاصطلاحي بأنه: بيع المال إلى أجل تيسيراً على الناس.

المطلب الثاني: هل يجوز بيع مال اليتيم نسيئة؟

اتفق الفقهاء على جواز بيع مال اليتيم نسيئة بشروط:

١ - أن تكون المصلحة ظاهرة لليتيم، فلا يجوز بيع مال اليتيم من غير غبطة أي منفعة.

(١) المذهب للشيرازي ١٢٧/٢ - مغني المحتاج للشربيني ١٥٢/٣.

(٢) كشف القناع للبهوتي ٥٢٥/٣ - المغني لابن قدامة ١٧٢/٤.

(٣) ينظر الصحاح للجوهري ١٠٤/١ - لسان العرب لابن منظور ١٦٦/١ مادة نَسَأَ.

- ٢ - أن تكون زيادة الثمن ظاهرة، كأن يبيع سلعة تساوي مائة درهم بمائة وعشرين درهماً نسيئة.
- ٣ - أن يكون مقابل المال المنسوء رهنً ظاهرٌ محفوظٌ غير قابل للخراب.
- ٤ - أن لا يكون الأجل فاحشاً.
- ٥ - أن يكون المشتري ثقة مليئاً.
- ٦ - أن يكون هناك شهود وقت العقد.
- ٧ - أن يعرف بأن المشتري بعيد عن الجحود أو امتناع الدفع عند الأجل.
- ٨ - أن لا يخاف هلاك الثمن ورخص السلعة^(١).

موقف القانون:

نصت قوانين المحاكم الشرعية على أنه:

يجوز للوصي أن يبيع مال اليتيم من أجنبي نسيئة بشرط أن لا يكون الأجل فاحشاً، وأن يكون المشتري لا يخشى منه الجحود والامتناع عن الدفع عند حلول الأجل^(٢).

فنصت هذه المادة على أن بيع الوصي مال اليتيم لا يشترط أن يكون الثمن معجلاً، بل يجوز أن يكون نسيئة أي مؤجلاً إلى وقت معلوم، لكن يشترط أن لا يكون الأجل طويلاً، لأن فيه تضييع فائدة أموال اليتامى في هذه المدة. بخلاف المدة القصيرة فإن التجارة لا تستغني عنها، ويشترط أيضاً أن يكون المشتري قادراً على دفع الثمن، ولا يخشى منه الإنكار، والامتناع عن الدفع عند حلول الأجل؛ لأن تصرفات الولي فطرية والنظر فيما ذكر لا في غيره^(٣).

(١) ينظر أحكام الصغار للأستروشنى ١٩٤ - الفتاوى الهندية للشيخ نظام ١٨٠/٣ - مغني المحتاج للشربيني ٤٥/٣ - المجموع للنووي ١٥٢/١٤ - المقنع لابن قدامة ٦٤/٢ - حاشية الدسوقي ٤٨٨/٤ - حاشية البجيرمي سليمان بن محمد ٥٧٩/٢ - كشف القناع للبهوتي ٥٢٤/٣ - الفقه الإسلامي للزحيلي ٤٣٢/٥.

(٢) ينظر المادة ٤٥٩: شرح الأحوال الشخصية للأبياني ١٧٣/٢.

(٣) شرح الأحوال الشخصية للأبياني ١٧٣/٢.

المبحث السادس

إقراض مال اليتيم،

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القرض.

القرض لغة: قرضت الشيء قرضاً: أي قطعته وهنا معناه اللغوي: ما تعطيه من المال لتقضاه، يقال: استقرضت من فلان أي طلبت منه القرض فأقرضني^(١).

وأما اصطلاحاً فهو: أنه مال يعطيه من مثلي فيسترد بعينه، أو هو مال يعطيه من أمواله فيعطيه لغيره، ويسترد مثله متى شاء، وشرط صحته أن يكون مثلياً، والدين أعم منه^(٢).

فالتعريف اللغوي يحدد معنى القرض، والتعريف الاصطلاحي يوضح معناه، فيكملان بعضهما البعض، وهو أن القرض ما يقطعه الإنسان من نفسه ويعطيه لغيره قضاء لحاجة أو غيره، على أن يرد في وقت معين.

المطلب الثاني: هل يجوز إقراض مال اليتيم؟

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للأب إقراض مال ولده مطلقاً، سواء للضرورة أو غير ذلك ولكنهم اختلفوا في إقراض الوصي مال اليتيم إلى قولين:

القول الأول: إنه لا يجوز لغير الأب إقراض مال اليتيم من وصي أو غيره باستثناء القاضي وهو قول الحنفية^(٣).

(١) ينظر: الصحاح للجوهري ٣/٣٢٥ - لسان العرب ابن منظور ٧/٢١٦ مادة قرض.

(٢) كشف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٣/٥٣٦.

(٣) الاختيار للموصلي ٥/٧٦.

وعللوا ذلك بأن القرض تبرع، والولي لا يملك التبرع في مال المتولى عليه؛ لأنه إزالة الملك من غير عوض للحال.

ووجه الفرق بين الولي والقاضي:

- أن القاضي يمكن أن يسترده من المقرض.
 - أن القاضي يختار أملئ الناس وأوثقهم.
 - أن له ولاية التفحص في أموال اليتامى وأحوالهم.
 - أنه لا يمكن للمقرض أن ينكر في معرض القضاء^(١).
- القول الثاني:** إنه يجوز لغير الأب والقاضي إقراض مال اليتيم: وهو قول الشافعية والحنابلة، ولكنهم اشترطوا في حال الضرورة شروطاً:
- ألا يقرض المال إلا لحاجة.
 - أن يخاف على المال من النهب والسرقة والغرق والحريق وغير ذلك.
 - أن يكون مريد النقلة مسافة سفر ويخاف قطاع الطرق.
 - أن لا يقرض في جميع الأحوال إلا ثقة ملياً غير جاحد.
 - أن يكون مرهوناً، فإن لم يكن هناك مصلحة ترك الرهن^(٢).

قال النووي: «وإن لم يخف الولي على المحجور عليه شيئاً مما سبق، وأراد إقراض ماله دون ضرورة تدعو إلى ذلك، لم يجر له أن يقرضه، لأن في إقراض المال تعطيلاً عن استثماره وتنميته، فيكون ذلك ضرراً في حق المحجور عليه، فلم يجر إقراض المال، بناء على ذلك»^(٣).

(١) المبسوط للسرخسي ١٠٣/٢١ - أحكام الصغار للأستروشنى ١٩١ - البدائع للكاساني ٥٨٥/٦.

(٢) المهذب للشيرازي ١٢٨/٢ - المجموع للنووي ١٥٣/١٤ - المقنع لابن قدامة ٦٥/٢ - المغني لابن قدامة ١٧٤/٤.

(٣) المجموع للنووي ١٥٣/١٤.

المطلب الثالث: هل يجوز للوصي أن يقترض لليتيم؟

وكما اختلفوا في الإقراض، اختلفوا في الاستقراض لليتيم أيضًا على قولين:

القول الأول: إنه لا يجوز للولي أن يستقرض لليتيم؛ لأنه ضرب تبرع، وهو قول عند الحنفية^(١).

والقول الثاني: إنه يجوز للولي أن يستقرض لليتيم إذا دعت إليه الحاجة، وهو قول الشافعية والمشهور عند الحنفية^(٢).

الترجيح

والقول الثاني أرجح لأن الوصي يجب عليه أن يستقرض لليتيم عند الحاجة، وإلا مات اليتيم جوعاً أو برداً أو غير ذلك، وهذا مناف لقضية الإصلاح التي أمر الله بها.

المبحث السابع

إيداع مال اليتيم،

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوديعة:

الوديعة لغة، من وَدَعَ: واحدة الودائع، وهي ما استودع، يقال: أودعته مالاً، أي دفعته إليه يكون وديعة عنده، وأودعته أيضاً، إذا دفع إليك مالاً ليكون وديعة عندك فقبلتها^(٣).

وأما اصطلاحاً فعرفه الفقهاء: هي المال المتروك عند إنسان يحفظه.

(١) المبسوط للسرخسي ١٠٣/٢١.

(٢) أحكام الصغار للأستروشنى ٣٤٨ - المجموع للنووي ١٥٣/١٤.

(٣) الصحاح للجوهري ٥٩٢/٣ - لسان العرب لابن منظور ٣٨/٨ مادة ودع.

والوديعة تختلف عن الأمانة، لأن الأمانة دفع في يد المرء من غير قصد كالقضاء الريح ثوباً في حجر غيره، وكالعبد الآبق في يد آخذه، واللقطة في يد واجدها وغير ذلك، والفرق بينهما بالعموم والخصوص، فالوديعة خاصة والأمانة عامة^(١).

من خلال التعاريف اللغوية والاصطلاحية يتضح أن الوديعة هي المال الذي يدفعه صاحبه إلى غيره ليحفظه له أمانة.

المطلب الثاني: حكم إيداع مال اليتيم.

اتفق الفقهاء على جواز إيداع مال اليتيم بشروط:

- ١ - أن يخاف على المال من النهب أو الحريق أو الغرق.
 - ٢ - أن يريد السفر وخاف عليه من السلب.
 - ٣ - أن لا يودع إلا عند ثقة ملياً.
 - ٤ - أن يقدم القرض على الإيداع إذا وجد^(٢).
- قال النووي: «وإن قدر على الإقراض والإيداع، فالإقراض أولى؛ لأنه مضمون ببدل، والوديعة غير مضمونة»^(٣).
- فمال اليتيم سواء كان قرضاً أو إيداعاً مطلوب حفظه من قبل الأولياء، واختيار ما هو أحظ لليتيم، لئلا يقع الولي في ضياع المال، فيكون ضماناً له عند التقصير.

(١) التعريفات للجرجاني ٣٤٦ - التعريفات الفقهية محمد عليم الإحسان ٢٣٦.

(٢) البدائع للكاساني ٥٨٧/٦ - المهذب للشيرازي ١٢٨/٢ - المغني لابن قدامة ١٧٤/٤
أحكام الصغار للأستروشنسي ١٦٧ - أحكام القرآن لابن العربي ٢١٥/١ - الفقه الإسلامي للزحيلي ٥٣٣/٥.

(٣) المجموع النووي ١٥٣/١٤.

المبحث الثامن:

المضاربة في مال اليتيم،
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المضاربة بمال اليتيم،
وفيه ثلاث فروع:

الفرع الأول: تعريف المضاربة.

المضاربة لغة: من ضرب، فهو ضارب، يقال: ضاربه في المال من المضاربة، وهي أن تعطي إنساناً من مالك، ما يتجر فيه على أن يكون البيع بينكما، أو أن يكون له سهم معلوم من الربح^(١).

وأما اصطلاحاً فعرفه الفقهاء بأنه: عقد شركة في الربح بمال من رجل، وعمل من رجل آخر. وصورته أن يقول رب المال: دفعته إليك مضاربة أو معاملة، على أن يكون لك من الربح جزء معين، كالنصف والثلث، ويقول المضارب: قبلت^(٢).

الفرع الثاني: دفع الولي مال اليتيم مضاربة لغيره.

اتفق العلماء^(٣) على جواز دفع مال اليتيم مضاربة، على أن يجعل للمضارب نصيباً من الربح، واشتروطوا:
١ - أن يراعى بذلك مصلحة اليتيم.

(١) الصحاح للجوهري ١/٢٥٣ - لسان العرب لابن منظور ١/٥٤٤ مادة ضرب.

(٢) ينظر كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٣/٧٩.

(٣) البدائع للكاساني ٦/٥٨٧ - أحكام القرآن للجصاص ١/٤٠٠ - مغني المحتاج للشربيني ٣/١٥٢ - المجموع للنووي ١٤/١٤٣ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٤٣ - المغني لابن قدامة ٤/١٧١ - المقنع لابن قدامة ٢/٦٤ - المدونة لمالك ٤/١٤٧.

٢ - أن يدفع إلى مليء موثوق به، كشروط العقود السابقة من قرض ووديعة....

٣ - أن يكون الربح كله لليتيم، من دون أن يكون شيء منه للولي.

٤ - أن لا يتجر في ماله مضاربة إلا في مكان مأمون.

٥ - أن لا يتجر في ماله في البحر.

فبهذه الشروط يكون الولي قد ضمن حق اليتيم أكثر في التجارة، وحفظ ماله ونماه بما هو مطلوب. فلا يدفع مال اليتيم إلا من خبير في التجارة؛ لأن الولي إذا تساهل في إعطائه إلى أي أحد من غير البحث عن أمانته، فإنه قد يضمن ماله عند القاضي.

الفرع الثالث: أخذ الولي مال اليتيم مضاربة لنفسه.

ذهب الحنفية^(١) إلى جواز أخذ الولي مال اليتيم مضاربة عند نفسه، لكنهم اشترطوا إلى أن يشهد عليه ابتداءً، ولو لم يشهد يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى.

وذهب المالكية إلى أن الولي إذا اتجر بنفسه، فلا يستحقه غيره إلا بعقد، لأنه نماء مال اليتيم. ولا يعقدها الولي لنفسه، وفي وجه يستحق الأجرة^(٢).

وذهب الحنابلة إلى جواز أخذ الولي مال اليتيم مضاربة لنفسه إلا أن يجعل الربح كله لليتيم^(٣).

الترجيح:

فالناظر في أن أصل التجارة في مال اليتيم هو الجواز، طالما أن في ذلك مصلحة لليتيم، مع مراعاة للشروط، وكذلك المضاربة، فإن كان الولي

(١) البدائع للكاساني ٥٨٧/٦ - تبين الحقائق للزيلعي ٤٣٥/٧ - أحكام القرآن للتهانوي ٣٩٨/١ - أحكام الصغار للأستروشنى ٢٣٩.

(٢) جامع أحكام القرآن للقرطبي ٤٣/٣ - المدونة للإمام مالك ١٤٧/٤.

(٣) المقنع لابن قدامة ٦٤/٢ - المغني لابن قدامة ١٧١/٤.

يجوز أن يدفع المال لغيره للتجارة به مضاربة وأن يجعل للمضارب جزءاً من الربح، فالولي من باب أولى؛ لأنه هو المستأمن على ماله والذي يعطيه أكثر وقته، فلا مانع أن يضارب في مال اليتيم، ويأخذ جزءاً من الربح. كما ذهب إلى ذلك السادة الأحناف.

موقف القانون:

نصت قوانين المحكمة الشرعية على أنه:

يجوز للوصي أن يتجر بمال اليتيم لليتيم تنمية له وتكثيراً، وأن يعمل كل ما فيه خير له، وليس له أن يتجر لنفسه بمال اليتيم^(١).

فقد نصت هذه المادة على أن تصرفات الوصي في مال الصغير مقيدة بالمصلحة، فله أن يتجر بمال اليتيم لليتيم، لأن هذا أصلح له إذ لا فائدة في إبقاء الأموال بدون استثمار، فله استثمارها بالتجارة، بأن يتجر فيها بنفسه أو يعطيها لغيره مضاربة أو بضاعة أو يشارك غيره، ويدفع رأس مال الشركة من أموال اليتيم، لأن هذه التصرفات وما يماثلها فيها خير للصغير، والوصي له أن يفعل كل ما فيه خير بالنسبة له^(٢).

المطلب الثاني: التجارة في مال اليتيم.

اتفق الفقهاء على جواز التجارة بمال اليتيم^(٣).

واستدلوا على ذلك:

١ - بقوله تعالى: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ ووجه الاستدلال فيها أنها تدل على جواز التجارة في مال اليتيم، وجواز التصرف في مال اليتيم بالبيع والشراء بما وافق الصلاح.

(١) ينظر مادة ٤٥٦ شرح الأحوال الشخصية للأبياني ١٦٩/٢ - ١٧٠.

(٢) شرح الأحوال الشخصية للأبياني ١٦٩/٢ - ١٧٠.

(٣) البدائع للكاساني ٥٨٧/٦ - أحكام القرآن للتهانوي ٣٩٨/١ - المذهب للشيرازي ١٢٧/٢ - مغني المحتاج ١٥٢/٣ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٣/٣ - أحكام القرآن لابن العربي ٢١٥/١ - المغني لابن قدامة ١٧١/٤.

- ٢ - بقول النبي ﷺ: «ألا من ولي يتيماً له مال، فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»^(١)، ووجه قوله: «فليتجر فيه» من صار ولياً ليتيم وله مال فليتجر به بالبيع والشراء^(٢).

المبحث التاسع

السفر بمال اليتيم

- اتفق الفقهاء على جواز سفر الولي بمال اليتيم، ولكنهم اشترطوا لذلك شروطاً حفاظاً على مصلحة اليتيم:
- ١ - أن يسافر في ماله وقت الأمن.
 - ٢ - أن لا يتجر إلا في المواضع الآمنة.
 - ٣ - أن لا يسافر في ماله في البحر إلا عند الضرورة.
 - ٤ - أن لا يسافر بماله إلا للضرورة.
- بالإضافة إلى ذلك أنه يجوز أن يعطي مال اليتيم ثقة ليسافر به مراعيًا الشروط السابقة^(٣).

المبحث العاشر

الرهن في مال اليتيم

- اتفق الفقهاء على جواز رهن مال اليتيم، ولكنهم اشترطوا لذلك:
- ١ - أن يكون رهن مال اليتيم لضرورة، أو غبطة ظاهرة كنفقة أو كسوة أو دين.

(١) رواه الترمذي في الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم ١٨٤ ح ٦٤١.

(٢) تحفة الأحوذى للمباركفوري ٢٣٧/٣ ح ٦٣٦.

(٣) البدائع للكاساني ٥٨٧/٦ - مغني المحتاج للشربيني ١٥٢/٣ - المجموع للنووي ١٤/

١٤٣ - المقنع لابن قدامة ٦٤/٢ - المهذب للشيرازي - أحكام الصغار للأستروشنى ٢٣٨.

٢ - ألا يرهنه إلا عند ثقة يودعه ماله عنده، لئلا يجحده أو يفطر فيه فيضيع.

٣ - أن يكون لليتيم فيه حظ.

٤ - أن يكون لليتيم دين مؤجل يحل.

٥ - أن يكون لليتيم متاع كاسد يرجو نفاقه^(١).

فاليتيم في حال كل الناس الذين يحتاجون إلى ما يعتاشون به في حياتهم، فلا يتم التعامل معه إلا في الضرورة، التي تقدر بقدرها، فيجوز عند ذلك رهن أمواله بما تقدر حاجته، لا برهن الشيء الكثير لأمر يسير ولا لمصلحة الولي.

موقف القانون

نصت قوانين المحكمة الشرعية على أنه:

- لا يجوز للوصي قضاء دينه من مال اليتيم ولا إقراضه ولا اقتراضه لنفسه ولا رهن ماله عند اليتيم، ولا ارتهان مال اليتيم، له رهنه من أجنبي بدين على اليتيم أو على الميت أو على نفسه وأخذ رهن وكفيل بالدين المطلوب لليتيم والميت^(٢).

المبحث الحادي عشر

إجارة اليتيم وماله

اتفق الفقهاء على جواز إجارة مال اليتيم، كأرضه وعقاره وإجارة نفسه إذا كان في ذلك مصلحة له، واشتروا:

(١) الرهن من رهن الشيء أي دام وثبت، والراهن الثابت، وهو ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذه. ينظر: الصحاح للجوهري ٥٥٨/٥ - لسان العرب لابن منظور ١٨٨/١٣.

وأما اصطلاحاً فعرفه الفقهاء: حبس مال متقوم بحق يمكن أخذه. كشف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٢٦٦/٢.

(٢) ينظر المادة ٤٥٠ شرح الأحوال الشخصية للأبياني ١٧٨/٢.

- ١ - أن تكون الأجرة بالمثل أو أكثر.
- ٢ - أن يكون اليتيم دون البلوغ قادراً على العمل.
- ٣ - أن لا يكون مال اليتيم المستأجر من مال يтим آخر.
- ٤ - أن تكون الإجارة منفعة لليتيم^(١).

فاليتيم يجوز تأجير ماله للغبطة وللإنفاق عليه، بل الإجارة لماله من أفضل وسائل جلب الأموال لليتيم، وكما اشترطوا في أن الإجارة لليتيم لا بد أن تكون دون البلوغ. فإذا ما تجاوز البلوغ فقد اختلف الفقهاء في مسألة إجارته إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أن اليتيم إذا جاوز البلوغ في وقت إجارته له الخيار في إجارة نفسه، أو إبطال عقد الإيجار على نفسه، أما إذا أجر الولي ماله فبلغ اليتيم فلا خيار له في إجارة المال، وإلى ذلك ذهب الحنفية، ووجه القول إن إجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر، فيقوم الأب فيه مقامه، فلا يثبت له خيار الإبطال بالبلوغ، فأما إجارة نفسه فتصرف على نفسه بالإضرار، كان ينبغي أن لا يملكه الأب، إلا أنه ملكها من حيث إنها نوع رياضة وتهذيب للصغير وتأديب له، والأب يلي تأديب الصغير، فوليها على أنها تأديب، فإذا بلغ فقد انقطعت ولاية التأديب^(٢).

الرأي الثاني: أن الصبي إذا أجره الولي قبل البلوغ، فبلغ رشده في مدة الإجارة فهو بالخيار في ماله ونفسه، سواء انتهت المدة أو لم تنته، وإلى ذلك ذهب الشافعية والمالكية في القول^(٣). ووجه قولهم أن الأب إنما يلزم نفقة ابنه حتى يحتلم، فإذا لم يلزمه النفقة ولم يجر له أن يؤجره، لا يكون الموصي في هذا أحسن حالاً من الأب. وكذا إذا أجر أرضاً نسيئاً ثم بلغ قبل انتهاء عقد الإجار، فله أن يفسخه أو يمضيه.

(١) البدائع للكاساني ٥٨٦/٦ - مغني المحتاج للشربيني ٤٧٤/٣ - المدونة لمالك ٣/

٤٦٥ - كشف القناع للبهوتي ٦٦٧/٣.

(٢) البدائع للكاساني ٥٨٦/٦ - أحكام الصغار للأستروشي.

(٣) مغني المحتاج ٤٧٤/٣ - المدونة لمالك ٣/٤٦٥.

الرأي الثالث: أن الوصي إذا أجر الصبي مدة يظن فيها عدم بلوغ الصغير فبلغ، فلا خيار له ولم تفسخ الإجارة، لأنه تصرف لازم يملكه. وإن هو يعلم بلوغه في فترة الإجارة فسخ العقد. وإلى ذلك ذهب الحنابلة، وهو قول عند المالكية، والراجح عند الشافعيين.

الترجيح

فالنظر في مصلحة اليتيم، يجد أن القول الأول أحفظ لحق اليتيم وإطلاق يده في حق نفسه أولاً، أما في حق ماله فكذلك إن كان في الإجارة مصلحة لليتيم، فإن لم يكن له مصلحة فهو بالخيار - والله أعلم -.

المبحث الثاني عشر

مسائل أخرى تخص اليتيم،

وفيه ستة مطالب.

المطلب الأول: حق اليتيم في الشفعة.

اتفق الفقهاء على حق اليتيم في الشفعة مطلقاً كالكبير، حتى ولو كان جنيماً في بطن أمه، فكل من يقوم مقام الأب، يجب عليه استيفاء حقوقه من وصي أو غيره فإن لم يكن له أحد أو ترك الولي شفعة للصبي فيها حظ لم تسقط، وله الأخذ بها إذا بلغ^(١).

المطلب الثاني: جواز المساقاة

في أرض اليتيم.

المساقاة لغة: من السقي، وهي أن يستعمل رجلاً في نخيل أو كرم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله.

(١) المبسوط للرخسي ٩٨/١٤ - ٩٩ - المجموع للنووي ٦٣٨/١٥ - المدونة لمالك ٤/

٢١٧ - المقنع لابن قدامة ١٨٤/٢ - ١٨٥.

وشرعاً: دفع الشجر إلى من يصلحه بتنظيف السواقي والسقي، والحراسة، وغيرها بجزء شائع من ثمره، أي مما يتولد منه رطبة كانت أو غيرها^(١).

فاليتيم الذي يكون له أرض لا بد له من أن يعتني بها، لأن الولي قد لا يكون له خبرة في استصلاحها، وإلا كسدت المحاصيل الزراعية وتضرر اليتيم، لذلك أجاز الفقهاء المساواة في أرض اليتيم^(٢).

المطلب الثالث: المزارعة في أرض اليتيم.

المزارعة من الزرع وهي طريقة لاستغلال الأراضي الزراعية باشتراك المالك والزارع في الاستغلال، ويقسم الناتج بينهما بنسبة يعينها العقد أو العرف^(٣).

فكما يحتاج اليتيم إلى من يساقي له أرضه، لاجتناب الضرر، فكذلك يكون له نفع في دفعها مزارعة، باتباع الأصول المشروعة، حتى ولو كان الولي هو المزارع بأرض اليتيم، إلا أنهم اشترطوا للولي أن يكون البذر من جهة الوصي، لأنه لما جعل البذر على نفسه يصير مستأجراً أرض اليتيم ببعض الخارج، وإجارة الوصي أرض اليتيم من نفسه تجوز، ولو جعل البذر على اليتيم يصير آجراً نفسه من اليتيم وهذا لا يجوز^(٤).

المطلب الرابع: عدم جواز الاستئجار

أو شراء الوصي لأحد اليتيمين من الآخر:

لا يجوز للولي أن يشتري لأحد اليتيمين من الآخر، كما لا يجوز له

(١) كشف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٤٥٣/٢.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ١٥٤/٣ - المدونة لمالك ٥٧٣/٣.

(٣) المعجم الوسيط ١/ ٣٩٢.

(٤) أحكام الصغار للأستروثني ٢٤٦.

أن يستأجر لأحدهما مال الآخر، أما إذا فعل ذلك الأب أو القاضي فإنه يجوز^(١).

المطلب الخامس: هبة مال اليتيم بعوض:

ذهب الفقهاء إلى أنه لا يجوز للوصي أن يهب مال اليتيم بغير عوض أو بعوض، لأن من الأول: إزالة ملكه من غير عوض، وفي الثانية أنها هبة ابتداءً بدليل أن الملك فيها يقوم على القبض، وذلك في أحكام الهبة، وإنما تصير معاوضة في الانتهاء وهو لا يملك الهبة، فلم تنعقد هبة^(٢). وذهب محمد إلى جوازها والأفضل عدم جوازها حفاظاً على مصلحة اليتيم.

المطلب السادس: الحوالة في مال اليتيم.

الحوالة: من حال يحول يقال: تحول فلان عن داره إلى مكان كذا وكذا، فكذاك الحق تحول مال من ذمة إلى ذمة^(٣). وأما اصطلاحاً فعرّفها الفقهاء: بأنها نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه^(٤).

فمن خلال هذين التعريفين يتضح لنا أن هناك دائناً ومديناً والمحال إليه الدين. فإذا كان لليتيم دين في ذمة أحد، فأحال الدائن الدين إلى رجل آخر فهل يصح ذلك؟

ذهب الفقهاء إلى جواز احتيال الوصي على مال اليتيم ولكنهم اشترطوا أن يكون المحال إليه أملاً من غريمه الأول، لأن في هذا قربان

(١) الفتاوى الهندية للشيخ نظام ط١، بيروت، د. ك. ع. ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م. تحقيق: عبد اللطيف حسن عبدالرحمن ٣/ ١٨٠ - أحكام الصغار للأستروشنى ٢١٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٥٨٥ - مغني المحتاج للشربيني ٣/ ٥٥٩.

(٣) لسان العرب لابن منظور ١١/ ١٨٤ مادة حول.

(٤) البدائع للكاساني ٧/ ٤١٥.

ماله بالتّي هي أحسن، للآية الشريفة: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ وكذا جواز حوالة الصبي التاجر^(١).

موقف القانون

نصت قوانين المحاكم الشرعية على أنه:

إذا كان للصبي دين لم يباشر أبوه عقده بنفسه، فليس له أن يحتال إلا إذا كان المحال عليه أملاً من المحيل لا دونه ولا مثله، فإن كان أبو الصغير هو الذي باشر عقد الدين بنفسه جاز له أن يقبل الحوالة على من هو مثل المحيل أو دونه في الملاءة والوصي في ذلك كالأب^(٢).



(١) المبسوط للسرخسي ٥٥/٢٠ - البدائع للكاساني ٤١٧/٧ - أحكام الصغار للأستروثني ٢٦٨.

(٢) شرح الأحكام الشرعية للأبياني ١٢٩/٢ مادة ٤٢٩.

obeikandi.com

الفصل الرابع

الصدقة في مال اليتيم

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الصدقة المفروضة الزكاة.

المبحث الثاني: الصدقة غير المفروضة.



obeikandi.com



الفصل الرابع



الصدقة في مال اليتيم،

وفيه مبحثان:

حث المولى سبحانه وتعالى عباده المؤمنين على التصدق من أموالهم سواء كانوا أغنياء أم فقراء، فكان خطاباً عاماً لكل من ملك أقل مبلغ من المال؛ لأن الصدقة المادية تبدأ من شق ثمرة إلى القناطير المقنطرة.

تنقسم الصدقة إلى قسمين:

الأولى: صدقة مفروضة كالزكاة.

الثانية: صدقة غير مفروضة كزكاة الفطر والأضحية وغيرها.

المبحث الأول:

الصدقة المفروضة كالزكاة

وقد مر أن الولي لا يمكن أن يتصرف في مال اليتيم فيما فيه ضرر محض، كالصدقة والهبة وغير ذلك من الأمور المباحة، لأنها تملك بغير عوض. أما الصدقة المفروضة فهل يحق للولي إخراجها من مال اليتيم؟

اتفق الفقهاء أن الزكاة تجب على كل بالغ عاقل مسلم مالك لنصاب مال حال عليه الحول. أما إذا كان غير بالغ ولا عاقل أو عاقلاً غير بالغ فهل تجب الزكاة فيه؟

اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة في مال الصغير والكبير إذا كان مما

تخرجه الأرض كالزرع والثمار^(١). أما في غير ما تخرجه الأرض من النقود وأموال التجارات والمواشي فقد اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: القائل بوجوب الزكاة في مال الصغير ويدخل فيه اليتيم؛ لأنه يتيم؛ وهو قول الجمهور، واستدلوا:

١ - بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّسَائِلٍ وَالْمَحْرُورِ ﴿٢٥﴾﴾^(٢) والإضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك.

٢ - قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾^(٣) فالآية أوجبت الزكاة في مال اليتيم كما في البالغ، ولم تخص مالا دون ذلك.

٣ - قول النبي ﷺ: «ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه، ولا يتركه تأكله الصدقة».

٤ - القياس: أن كل من وجب العشر في زرعه، وجبت الزكاة في سائر أمواله، كالبالغ والعاقل، والقائلون بالمنع موافقين على إيجاب العشر في مال الصغير والمجنون وإيجاب زكاة الفطر في ماله، فكيف ذلك؟ وما ورد أن عائشة وابن عباس وغيرهم من الصحابة كانوا يخرجون الزكاة من أموال أيتامهم^(٤).

الرأي الثاني: القائلون بعدم وجوب الزكاة في مال اليتيم وهو قول الحنفية واستدلوا لذلك:

قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾^(٥) ووجه الدلالة أن فرض الزكاة إنما هو على من وجبت عليه الصلاة. وقالوا: كيف تفرض

(١) البدائع للكاساني ٥٣٥/٢ - المجموع للنووي ٤٦١/٦ - المدونة لمالك ٣٠٩/١ - المغني لابن قدامة ٣٩٠/٢.

(٢) سورة المعارج ٢٤ - ٢٥.

(٣) سورة التوبة ١٠٣.

(٤) الأم للشافعي ٥٤٧/١ - بداية المجتهد للقرطبي ٥٩/٣ - المغني لابن قدامة ٣٩٠/٢.

(٥) سورة البقرة ٤٣.

الزكاة على يتيم صغير، والصلاة عنه ساقطة، وكذلك أكثر الفرائض؟!^(١)
قوله عليه الصلاة والسلام: «بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً»^(٢).

ووجه الدلالة: أن ما بُني عليه الإسلام يكون عبادة، والعبادات التي تحتل السقوط تقدر في الجملة، فلا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة.
قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث، - وفيها - عن الصبي حتى يبلغ»^(٣)
أي رفع الإثم والوجوب.

وأجابوا عن قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾^(٤) إن الصبي والمجنون ليسا من أهل التطهير إذ لا ذنب لهما.

الرأي الثالث: القائلون بالوجوب في مال اليتيم، لكن لا يخرجها الولي بل يحصيها، فإذا بلغ الصبي أعلمه، فيزكي عن نفسه، وهو قول بعض العلماء^(٥).

الترجيح

الناظر في أدلة المذاهب يجد أنه لا نص ظاهراً صريحاً يوجب على اليتيم الزكاة، وأن كل الآثار المروية عن النبي ﷺ إما ضعيفة أو مرسلّة أو منقطعة، فلا يجزم الأخذ بها كما أن الآيات عامة مطلقة، لم تقيد الصغار بشيء.

ومن المعلوم أن الصغير غير مكلف بالعبادات، فلا يصح تكليفه

(١) البدائع للكاساني ٣٧٨/٢ وما بعدها - المبسوط للسرخسي ١٦٢/٢ - أحكام الصغار للأستروشنى ٢٤.

(٢) رواه البخاري في الإيمان باب ما جاء بني الإسلام على خمس ٦١٥ ح ٢٦٠٩ ومسلم في الإيمان باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام ح ٢٠٤.

(٣) والحديث سبق تخريجه ١٣٨.

(٤) سورة التوبة ١٠٣.

(٥) المجموع للنووي ٤٦٣/٦ - المغني لابن قدامة ٣٩٠/٢.

بعبادة دون عبادة، والكل متفق على عدم إثم الصغير إذا لم يدفع عنه الزكاة.

والحق ما ذهب إليه الحنفية في عدم وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون؛ لاستدلالهم بالأدلة القطعية على أنهما غير مكلفين والزكاة عبادة وهو غير مكلف بالعبادة ولا حاجة إلى التطهير لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة...» وأجابوا عن الحديث بأنه ضعيف وما معه بخصوص الأدلة لا تنهض^(١).

المبحث الثاني

الصدقة غير المفروضة،

فيه مطلبان:

المطلب الأول: صدقة الفطر:

بعد بيان الكلام في مال اليتيم فيما إذا ما حال عليه الحول، هل تجب فيه الزكاة أو لا؟ وإعطائه الخيار بعد البلوغ في دفعها، تكلم الفقهاء في صدقة الفطر على اليتيم هل تجب أو لا؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب صدقة الفطر على اليتيم، واستدلوا: حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، على العبد والحر، والذكر والأنثى، الصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدي قبل خروج الناس إلى الصلاة»^(٢).

فالحديث ذكر الكبير والصغير من غير استثناء، لذلك لم يعتبر الفقهاء وجود العقل والبلوغ؛ لأنهما ليسا من شرائط الوجوب، فوجب في مال الصغير إذا كان لهما مال ويخرجها الولي من ماله.

(١) إعلام الأنام د. نور الدين العتر ط ٧: دمشق دار الفرفور ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م. ٣٢٨/١.

(٢) رواه البخاري في الزكاة باب فرض صدقة الفطر ٣١٨ ح ١٥٠٣.

وبأنها ليست عبادة محضه، بل أشبهت العشر، وكذلك وجوب الصوم من شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة، حتى أن من أفطر لكبير أو مرض أو سفر يلزمه صدقة الفطر؛ لأن الأمر بأدائها مطلق عن هذا الشرط، ولأنها تجب على من لا يوجد منه الصوم وهو صغير^(١).

وذهب محمد بن الحسن وغيره من الحنفية^(٢) إلى عدم وجوب الفطرة عليه ولو أداها الولي ضمن. واستدلوا بأن زكاة الفطر عبادة محضه والعبادات لا تجب على الصبيان والمجانين، كالصوم والصلاة والزكاة.

الترجيح:

الناظر في القولين يجد أن ما عليه الجمهور أقوى مما ذهب إليه غيرهم؛ لقوة دليلهم الوارد في الصحيحين، بالإضافة إلى أنه لا غبن على اليتيم في إخراج زكاة الفطر في ماله حيث إنه مبلغ صغير لا يضر اليتيم نقصانه.

المطلب الثاني: الأضحية:

الأضحية هي ما يذبح أيام عيد الأضحى من الأنعام تقريباً إلى الله سبحانه وتعالى.

قد تكلم في أمر الأضحية الفقهاء كما تكلموا في غيرها، فمنهم من يقول بوجوبها ومنهم من يقول بسنيتها.

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف والمالكية إلى أنه يجوز للولي أن يضحي لليتيم من ماله إذا لم يكن يضره ذلك، وجبراً لخطره، وتوسعة عليه، وأن لا توزع الأضحية، بل تبقى عنده يحفظها له الولي^(٣).

(١) البدائع للكاساني ٥٣٥/٢ - المذهب للشيرازي ٣٠١/١ - بداية المجتهد للقرطبي ٣/١٣٣ - المغني لابن قدامة ٤١/٣ - ٤٢ - مغني المحتاج للشربيني ١٢٣/٢ - الاختيار للموصلي ١٢٨/١.

(٢) زفر والطحاوي.

(٣) البدائع للكاساني ٢٨٤/٦ - تبين الحقائق للزيلعي ٣٦٠/٥ - المغني لابن قدامة ٤/١٧٣ - كشف القناع للبهوتي ٥٢٥/٣ - مواهب الجليل للخطاب ٣٦٣/٤.

وذهب محمد وغيره من الحنفية، والشافعية والحنابلة في القول الآخر، والمقبول عند المالكية، إلى أنه لا يجوز للولي أن يضحي عن اليتيم في ماله، بل تجوز له من مال الولي وعليه أن يضمن إذا ضحى من مال اليتيم؛ لأن القياس يدل على عدم جوازها بالنسبة لليتيم؛ لأن الولي ليس من أهل التبرع من مال اليتيم، والذي يدل على عدم جوازها، أنها وإن كانت واجبة عند من يقول بوجوبها، فالصبي ليس من أهل الخطاب حتى يبلغ، وإن كانت تطوعاً فأحرى أن يتطوع غيره من ماله^(١).

الترجيح

الأصل في الأضحية أنها سنة مؤكدة كما عند جمهور الفقهاء ولم يقل بوجوبها إلا أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية فقط، وحتى هذا الأمر بالوجوب يختلف عند الحنفية عن الفرضية؛ لأن الواجب عندهم دون الفرض، فيلحق تاركه الإثم فقط، هذا في حق البالغين العاقلين، أما غير البالغ العاقل فلا إثم عليهم، وبما أن الحنفية انتصروا لعدم فرضية الزكاة عليه، فمن الأولى عدم وجوب أضحيته؛ لأن اليتيم قد يتضرر مالياً، فيظهر أن الرأي الثاني هو الأرجح، والله أعلم.

وإذا أردنا أن نوفق بين الرأيين، يمكن أن نتبع مذهب الحنابلة^(٢)، القائل بجواز الأضحية له إذا كان يفهم معناها وما شرعت لأجله ويحفظها له من دون أن يتصدق بها لأحد.

(١) مغني المحتاج للشربيني ١٢٤/٦ - حاشية البجيرمي سليمان عمر ٤٠٤/٤ - مواهب الجليل من أدلة خليل أحمد ابن أحمد المختار الشنقيطي، بيروت د. ك. ع. ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥ م تحقيق عبد الله إبراهيم الأنصاري ٢٢٩/٢.

(٢) كشف القناع للبهوتي ٥٢٥/٣.

الفصل الخامس

انتهاء الولاية على مال اليتيم

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: انتهاء الوصاية.

المبحث الثاني: إنباس الرشد عند اليتيم.

المبحث الثالث: دفع المال لليتيم والإشهاد عليه.



obeikandi.com



الفصل الخامس



انتهاء الولاية على مال اليتيم،

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول

انتهاء الوصاية:

الوصاية فترة زمنية يقضيها الوصي مشرفاً على أمور الصغير المالية من إصلاح وحفظ ورعاية، وطالما أنها فترة فلا بد أن تنتهي، لذلك قرر الفقهاء انتهاء الوصاية بالشروط التالية:

أولاً: ببلوغ القاصر سن الرشد.

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

ثالثاً: بعزل الوصي لسبب من الأسباب الموجبة لذلك أو قبول استقالته^(١).

(١) أحكام الأسرة في الإسلام لمحمد شلبي ٨٣٦ - الفقه الإسلامي للزحيلي ٧/ ٧٦٠.

المبحث الثاني

إيناس الرشد عند اليتيم.

مر في مبحث الحجر أن من أهم أسباب فك الحجر هو رشد الصبي، وكذا الوصاية تنتهي ببلوغ اليتيم سن الرشد، وقد اتفق الفقهاء على أن الصبي إذا بلغ سن الرشد وجب دفع ماله إليه، ولكنهم اختلفوا في تفسير الرشد:

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا أَلْيَنَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(١).

فذهب الجمهور^(٢) إلى أنه إذا بلغ اليتيم مصلحاً لماله دفع إليه ماله، وإن كان مفسداً لدينه.

وذهب الشافعية^(٣) إلى أن الرشد هو الصلاح في الدنيا والدين.

استدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، قال ابن عباس: «يقول الله تبارك وتعالى: اختبروا اليتامى عند الحلم فإن عرفتم منهم الرشد في حالهم والإصلاح في أموالهم فادفعوا إليهم أموالهم وأشهدوا عليهم»^(٤). وقال مجاهد: ﴿وَابْتُلُوا أَلْيَنَىٰ﴾: عقولهم، ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ يقول: الحلم، ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ﴾ قال: أحسستم ﴿مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ قال: العقل.^(٥)

(١) سورة النساء ٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٨٠/٢ - أحكام القرآن للتهانوي ١١٦/٢ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥ - أحكام القرآن لابن العربي ٤٢٠/١ - المغني لابن قدامة ٣٣٢/٤ - كشاف القناع للبهوتي ٥١٨/٣.

(٣) المذهب للشيرازي ١٣١/٢ - التفسير الكبير للرازي ١٥٣/٣.

(٤) رواه البيهقي في سننه، كتاب الحجر، باب الرشد هو الصلاح في الدين وإصلاح المال ٩٧/٦ ح ١١٣٢٣.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه باب بيع الصبي ٢٣٩/٨ ح ١٥٤٠٩ - وأخرجه السيوطي في الدر المنثور ٢/٢١٤.

وقال الزمخشري^(١): فإن قلت ما معنى تنكير الرشد؟ قلت: معناه نوعاً من الرشد، وهو الرشد في التصرف والتجارة، أو طرفاً من الرشد ومخيله حتى لا ينتظر به تمام الرشد^(٢).

وقالوا بأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام، فلا تعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا، ولأن هذا إثبات في نكرة ومن كان مصلحاً لماله، فقد وجد منه الرشد.

واستدل الشافعية: بقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَسْتَمْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ قال ابن عباس: «إذا أدرك اليتيم علم وعقل ووقار دفع إليه ماله»^(٣).

قال النووي: «والحلم والوقار لا يكونان إلا من كان مصلحاً لماله ودينه، ولأن إفساده لدينه يمنع رشده، والثقة في حفظ ماله، كما أن الفسق في الدين يمنع من قبول قوله، وإن عرف منه الصدق في القول»^(٤).

الترجيح:

قال أبو جعفر الطبري: «وأولى هذه الأقوال عندي بمعنى الرشد في هذا الموضوع، العقل وإصلاح المال، لإجماع الجميع على أنه إذا كان كذلك، لم يكن ممن يستحق الحجر عليه في ماله، وجوز ما في يده عنه، وإن كان فاجراً في دينه، وإذا كان ذلك إجماعاً من الجميع، فكذلك حكمه إذا بلغ وله مال في يدي وصي أبيه، أو في يد حاكم قد ولي ماله لطفولته، واجب عليه تسليم ماله إليه، إذا كان عاقلاً بالغاً، مصلحاً لماله غير مفسد، لأن المعنى الذي به يستحق أن يولى على ماله الذي هو في يده، هو المعنى الذي يستحق أن يمنع يده من ماله الذي هو في يد الولي، فإنه لا فرق بين ذلك»^(٥).

(١) سبقت ترجمته ص ١٨.

(٢) الكشف للزمخشري ١/٢٦٣.

(٣) أخرجه السيوطي في الدر المنثور ٢/٢١٥.

(٤) المجموع للنووي ١٤/١٨٠.

(٥) تفسير الطبري ٣/٥٩٥.

أما إذا بلغ غير رشيد فإن الحجر يبقى سارياً عليه في ماله من قبل الوصي - لما مر في مبحث عود الحجر بعد فكه - وذكرت فيه أن الفقهاء اتفقوا على عوده إلى الحجر إلا أبا حنيفة فإنه أعطاه حق رفع الحجر بعد الخامسة والعشرين من عمره والقول على مذهب الجمهور ومعهم محمد وأبو يوسف.

موقف القانون

نصت قوانين المحكمة الشرعية على أنه:

- ينبغي للوصي أن لا يدفع للصبي ولا للصبية مالهما بعد البلوغ إلا بعد تجربتهما واختبارهما في التصرف، فإن آنس منهما رشداً وصلاًحاً دفع إليهم المال وإلا فلا^(١).

المبحث الثالث

دفع المال لليتيم والإشهاد عليه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحكمة من الإشهاد.

أمر الله سبحانه وتعالى بقوله: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾^(٢) يا معشر ولاية أموال اليتامى، إذا دفعتم للأيتام أموالهم فأشهدوا على الأيتام لاستيفائهم ذلك منكم.

لذلك أجمعت الأمة على أن الوصي إذا دفع المال إلى اليتيم بعد صيرورته بالغاً، فإن الأولى والأحوط أن يشهد عليه لوجوه:

- أحدها: أن اليتيم إذا كان عليه بينة بقبض المال كان أبعد من أن يدعي ما ليس له.

(١) ينظر المادة ٤٧٦: شرح الأحوال الشخصية للأيباني ١٩٦/٢.

(٢) سورة النساء ٦.

- ثانيها: أن اليتيم إذا أقدم على الدعوى الكاذبة، أقام الوصي الشهادة على أنه دفع المال إليه.
- ثالثها: أن تظهر أمانة الوصي وبراءة ساحته^(١).

المطلب الثاني: هل يصدق الوصي في دفع المال إلى اليتيم؟

ذهب الحنفية^(٢) إلى أن الوصي إذا ادعى بعد بلوغ اليتيم، فإنه قد دفع المال إليه: إنه يصدق، وكذلك لو قال: أنفقت عليه في صغره صدق في نفقة مثله. واستدلوا بالقياس على النحو التالي:

أولاً: أن الوصي أمين وهو بريء حتى تثبت إدانته.

ثانياً: أن الوصي مأمور بحفظه على وجه الأمانة لعدم ضمانه بغير تقصير.

ثالثاً: أن المال بمنزلة الودائع والمضاربات وما جرى مجراها من الأمانات.

رابعاً: أن عدم تصديق الولي، قد يكون سبباً لعدم تصديق القاضي إذا ادعى دفع المال لليتيم، وذلك من الأب أو الجد.

وذهب الشافعية والمالكية إلى أن الولي لا يصدق في دعواه بدفع المال لليتيم. واستدلوا:

- بقوله تعالى: ﴿فَاشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾^(٣) بأن ظاهر الأمر للوجوب؛ لأن القيم غير مؤتمن من جهة اليتيم، مؤتمن من جهة الشرع.
- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾ هذا يدل على جريان العادة بكثرة إقدام الولي على ظلم الأيتام والصبيان، وإن دلت هذه الآية على تأكيد موجبات التهمة في حق ولي اليتيم.

(١) التفسير الكبير للرازي ١٥٦/٩ - أحكام القرآن للجصاص ٨٦/٢ - أحكام القرآن لابن العربي ٤٢٥/١ - الباب في علوم الكتاب لابن عماد الحنبلي ١٩٢/٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٨٦/٢ - أحكام القرآن للتهانوي ١٣٠/٢.

(٣) سورة النساء ٦.

- واستدلوا بالقياس: أن الوصي ليس كالوكيل ولا كالأب؛ لأنه مؤتمن من قبل الأب، ولا يقبل قوله على غيره^(١).
وأجابوا عن أدلة الحنفية:

بأن عدم تصديق الوصي لا يؤثر في تصديق القاضي؛ لأن القاضي حاكم، فيجب إزالة التهمة عنه ليصير قضاؤه نافذاً.
وأن هناك فرقاً ظاهراً بين الأب والوصي؛ لأن الأب أتم شفقة من شفقة الأجنبي ولا يلزم من قلة التهمة في الأب قلة التهمة في حق الأجنبي.

الترجيح

الناظر في الأدلة يجد أن الوصي موضع اتهام عند القول الثاني وموضع براءة عند الأول وهو الأصل في جميع الناس، فلا يمكن أن يكذب الولي مع يمينه في الأصل؛ لأن الوصي موكل من قبل الأب فلا يمكن للأب أن يختار إلا من له شفقة مثل شفقته، وإلا إذا بقي الوصي متهماً فإنه سيؤدي إلى عدم وجود أوصياء لحفظ أموال الأيتام. من هنا قال الفقهاء بضرورة الاحتياط بالإشهاد عند الدفع حتى لا يكون هناك خلط، مع براءة الوصي إذا لم يشهد.