المبحث الثالث
الولي على الصغار من الأيتام، ونحوهم من القصر

تحرير محل النزاع:

أجمع العلماء أن الأب يقوم في مال ولده، وفي مصالحه إن كان أميناً[١].

كما أجمع أهل العلم على أن للأب العاقل أن يوصي على ولده رجلاً من المسلمين الأحرار العدول الأقوياء على النظر[٢][٣]، واختلفوا فيمن هو الأولى بهذه الولاية بعد الأب على أقوال:

القول الأول: أن لسائر العصبة ولاية بشرط العدالة.

وهو رواية عن مالك، وبه قال ابن العربي، والقرطبي[٤]، وبعض الحنابلة[٥]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٦].

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص٧٤.

(٢) خالف الشوكاني رحمه الله هذا الإجماع: فذهب إلى عدم صحة الولاية بالوصاية (السيل الجرار ٣/ ٢٢) وأن الولاية تكون للعصبات الأقرب فالأقرب، وهذه مخالفة منه للإجماع، فلعله لم يطلع على حكاية الإجماع.

(٣) مراتب الإجماع لابن حزم ص١١٠.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ١٥٥، أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٦٣.

(٥) الإنصاف ٥/ ٣٢٤.

(٦) الفتاوى الكبرى ٤/ ٤٨١.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والولاية على الصبي والمجنون والسفيه تكون لسائر الأقارب، ومع الاستقامة لا يحتاج إلى الحاكم، إلا إذا امتنع من طاعة الولي.

وتكون الولاية لغير الأب والجد والحاكم على اليتيم وغيره، وهو مذهب أبي حنيفة ومنصوص أحمد في الأم، وأما تخصيص الولاية بالأب والجد والحاكم، فضعيف جداً، والحاكم العاجز كالعدم»[(١)].

وقال المرداوي: «وقيل: لسائر العصبة ولاية أيضاً، بشرط العدالة، اختاره الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ».

القول الثاني: أن الولاية بعد الأب للوصي، ثم الحاكم، ولا ولاية للأم ولا لسائر العصبات.

وهذا هو مذهب المالكية[(٢)]، والحنابلة[(٣)]، وزاد الحنابلة عند عدم الحاكم أمين من المسلمين يرعى شؤونه.

وعند المالكية كما جاء في الشرح الكبير أن العرف كالنص كما يقع كثيراً لأهل البوادي وغيرهم أن يموت الأب، ولا يوصي على أولاده، اعتماداً على أخ، أو عم أو جد، ويكفل الصغار من ذكر، فلهم البيع بشروطه، ويمضي ولا ينقض.

وفي حاشية الدسوقي: قوله: وغيرهم، أي: أهل القرى الذين لا يعرفون

---

(١) الاختيارات ص٢٤٠، الفتاوى الكبرى ٤/ ٤٨٠.

(٢) مختصر خليل ص٢٠٥، الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٩٧، حاشية العدوي عليه ٥/ ٢٩٧، شرح الزرقاني ٥/ ٢٩٧، الشرح الكبير ٣/ ٢٩٩.

(٣) المحرر ١/ ٣٤٦، الشرح الكبير ٢/ ٥٦٣، الكافي ٢/ ١٨٨، نيل المآرب ٢/ ١٢٠، منار السبيل ١/ ٣٨٧، الفروع ٤/ ٣١٦، تصحيح الفروع ٤/ ٣١٦.

الإيصاء على أولادهم الصغار، وكل من مات عن صغار يعتمد في تربيتهم على أخ لهم كبير، أو أم، أو عم.

القول الثالث: أن الولي بعد الأب وصيه، ثم وصي الوصي، ثم الجد، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم القاضي، ثم من نصبه القاضي، ولا ولاية لسائر العصبات في التصرف في المال، إلا قضاء الدين، والحفظ، وشراء ما لابد منه لليتيم، من طعام ونحوه عند عدم وصي الأب، والجد، والقاضي، ومن نصبه القاضي.

وهذا مذهب الحنفية[١].

القول الرابع: أن الولي بعد الأب هو الجد، ثم الوصي، ثم الحاكم.

وهذا مذهب الشافعية[٢]، وهو رواية عن أحمد[٣].

ولا ولاية لسائر العصبات.

واستثنى الشافعية أن للعصبة الإنفاق من مال اليتيم في تأديبه، وتعليمه.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ لما أذن للناس بمخالطة الأيتام مع قصد

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٨١، بدائع الصنائع ٥/ ١٥٥، اللباب ٢/ ٢٢٧، البانية ١٠/ ٢٠٧، حاشية سعدي حلبي مع فتح القدير ٨/ ٢٤٠.

(٢) المهذب ١/ ٣٢٨، روضة الطالبين ٤/ ١٨٧، فتح المنان شرح زبد ابن رسلان ص٢٧٢، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/ ٢١١، حلية العلماء ٤/ ٥٢٥.

(٣) المحرر ١/ ٣٤٦، الإنصاف ٥/ ٣٢٤، نقل وجهين في تقديم الجد على الوصي.

(٤) من آية ٢٢٠ من سورة البقرة.

الإصلاح بالنظر لهم وفيهم كان ذلك دليلاً على جواز التصرف للأيتام، كما يتصرف للأبناء.

قال ابن العربي: «إذا كفل الرجل اليتيم وحازه وكان في نظره، جاز عليه فعله كما قَدَّمْنَاه، وإن لم يُقَدِّمه وال عليه؛ لأنّ الآيَة مُطلقة، ولأن الكفالة ولاية عامة»[١].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[٢].

٣ ـ أنه لم يرد نص بقصر الولاية على الجد، أو الوصي، أو الحاكم.

٤ ـ أنه لم ينقل أن الرسول ﷺ وخلفاءه من بعده انتزعوا أموال اليتامى والقصر من إخوانهم أو أعمامهم[٣].

٥ ـ أن فيهم من الشفقة والعطف ما ليس في غيرهم من الأجانب.

أدلة القول الثاني:

١ ـ أن الوصي نائبه أشبه الوكيل[٤].

٢ ـ أنه إذا لم يكن وصي تثبت الولاية على مال اليتيم للحاكم؛ لأن الولاية انقطعت من جهة الأب، فتكون للحاكم لأنه ولي من لا ولي له، ولا ولاية للجد لأنه لا يدني بنفسه، وإنما يدني بالأب فهو كالأخ[٥].

٣ ـ أن ما سوى هؤلاء لا تثبت لهم الولاية؛ لأن المال محل الخيانة، ومن سواهم قاصر الشفقة غير مأمون على المال، فلم يله كالأجنبي[٦].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٩٨.

(٢) من الآية ٧٥ من سورة الأنفال.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ١٥٥.

(٤) الشرح الكبير ٢/ ٥٦٣، نيل المآرب تهذيب شرح عمدة الطالب ٢/ ١٢٠، الكافي ٢/ ١٨٨.

(٥) المبدع ٤/ ٣٣٦، كشاف القناع ٣/ ٤٧٧.

(٦) الشرح الكبير ٢/ ٥٦٣، المبدع ٤/ ٣٣٦، الكافي ٢/ ١٨٨.

واستدل أصحاب القول الثالث:

١ ـ إن مبنى الولاية على الشفقة، وشفقة الأب فوق شفقة الكل، وشفقة وصيه فوق شفقة الجد؛ لأنه مرضي الأب ومختاره، فكان خلف الأب في الشفقة، وشفقة الجد فوق شفقة القاضي؛ لأن شفقته تنشأ عن القرابة والقاضي أجنبي، وشفقة القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي[١].

٢ ـ أن ولاية الوصي هي ولاية الأب من حيث المعنى؛ لأنه هو الذي رضيه واختاره.

٣ ـ أن القاضي أمين في النظر لمصالح المسلمين، فكان له ذلك أن يكون ولياً كما جاء في الحديث: السلطان ولي من لا ولي له[٢]، إلا أنه في الشفقة دون الأب أو الجد، فجاء هو ووصيه دونهما، وبعد وصي كل منهما[٣].

واستدل أصحاب القول الرابع بما يلي:

١ ـ أنها ولاية في حق الصغير، فقدم الأب والجد كولاية النكاح[٤].

٢ ـ أن الوصي نائب عنهما فكان عقبهما[٥].

٣ ـ أن الولاية من جهة القرابة سقطت فثبتت للسلطان، كولاية النكاح[٦].

(٣١٨) ٤ ـ ما رواه أحمد: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني سليمان بن موسى أن ابن شهاب أخبره أن عروة أخبره أن

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٥.
(٢) سيأتي تخريجه قريباً.
(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣.
(٤) المهذب ١/ ٣٢٨، مغني المحتاج ٢/ ١٧٣، أسنى المطالب ٢/ ٢١٢.
(٥) المراجع السابقة.
(٦) المهذب ٢/ ٣٢٨، تكملة المجموع ١٣/ ٣٤٦.

عائشة رضي الله عنها أخبرته أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل ـ ثلاثاً ـ ولها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا، فإن السلطان ولي من لا ولي له»[1].

---

(١) مسند أحمد (٦/ ١٦٦)، وأخرجه أيضاً (٦/ ٤٧) من طريق إسماعيل عن ابن جريج به، وهو في مصنف عبد الرزاق (١٠٤٧٢)، ومن طريقه الدارقطني ٣/ ٢٢١،
وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ١٢٨ عن معاذ بن معاذ، ومن طريقه ابن ماجه ١٨٧٩،
وأبو داود (٢/ ٢٠٨٣)، والترمذي (٣/ ١١٠٢) في النكاح: باب ما جاء «لا نكاح إلا بولي» من طريق سفيان،
والنسائي في الكبرى كما في التحفة ١٢/ ٤٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ٧، وابن حبان (٤٠٧٤) من طريق يحيى بن سعيد،
والدارمي (٢/ ٢١٨٤) من طريق أبي عاصم،
والحميدي في كتاب النكاح: باب في الولي (١/ ٢٢٨) من طريق عبد الله بن رجاء المزني،
والطيالسي (١٤٦٣) عن همام،
والحاكم ٢/ ١٦٨ من طريق يحيى بن أيوب،
والبيهقي (٧/ ١٦٣) من طريق ابن وهب،
كلهم (عبد الرزاق، وإسماعيل، ومعاذ، وسفيان، ويحيى بن سعيد، وأبو عاصم، وعبد الله بن رجاء، وهمام، ويحيى بن أيوب، وابن وهب) عن ابن جريج به.
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، وقد روى يحيى بن سعيد الأنصاري، ويحيى بن أيوب وسفيان الثوري وغير واحد من الحفاظ عن ابن جريج عن هذا.
الحكم على الحديث:
الحديث حسنه الترمذي، وصححه أبو عوانة، وابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم «الفتح ٩/ ٢٣٩» لكن ذكر أحمد في مسنده ٦/ ٢٧ عقب هذا الحديث قال ابن جريج: فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه.
قال الترمذي: «قال ابن جريج: ثم لقيت الزهري فسألته فأنكره، فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا، وذكر عن يحيى بن معين أنه قال: لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم.
=

فهو وإن جاء في معرض النكاح إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[١][٢].

= قال يحيى بن معين: وسماع إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ليس بذاك، إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد، ما سمع من ابن جريج، وضعف يحيى رواية إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج».

وقال الحاكم بعد أن صحح الحديث: «فقد صح وثبت بروايات الأئمة الأثبات سماع الرواة بعضهم من بعض، فلا تعلل هذه الروايات، بحديث ابن علية، وسؤاله ابن جريج عنه وقوله: إني سألت الزهري عنه فلم يعرفه، فقد ينسى الثقة الحافظ الحديث بعد أن حدث به، وقد فعله غير واحد من حفاظ الحديث».

وذكره الحافظ في التلخيص ٣/ ١٥٧ وقال: وليس أحد يقول فيه هذه الزيادة غير ابن علية، وأعل ابن حبان، وابن عدي، وابن عبد البر، والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريج، وأجابوا عنها على تقدير الصحة بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه. وانظر: السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ١٠٧، والكامل في الضعفاء لا بن عدي ٣/ ١١١٥ ـ ١١١٦.

قال البيهقي: قيل ليحيى بن معين في حديث عائشة ﵂: «لا نكاح إلا بولي» فقال يحيى: ليس يصح في هذا شيء إلا حديث سليمان بن موسى... استثنى حديث سليمان بن موسى وحكم له بالصحة.

على أن سليمان بن موسى لم يتفرد به، فقد تابعه جعفر بن ربيعة عند أحمد ٦/ ٦٦، وأبي داود (٢٠٨٤)، والطحاوي ٣/ ٧، والبيهقي ٧/ ١٠٦،

وعبيد الله بن أبي جعفر عند الطحاوي ٣/ ٧،

وحجاج بن أرطأة عند أحمد ١/ ٢٥٠ و٦/ ٢٦٠، وابن أبي شيبة ٤/ ١٣٠، وابن ماجه ١٨٨٠، والطحاوي ٣/ ٧، وأبي يعلى ٤/ ٢٥٠٧، والبيهقي ٧/ ١٠٦ ـ ١٠٧.

وأخرجه الترمذي في العلل الكبير ١/ ٤٣٠ من طريق زمعة بن صالح،

والدارقطني ٣/ ٢٢٧ من طريق محمد بن يزيد بن سنان، عن أبيه،

كلاهما عن الزهري به، وزمعة بن صالح، ومحمد بن يزيد بن سنان وأبوه فيهم ضعف.

فبمجموع هذه الطرق يتقوى الحديث ويصح.

(١) مذكرة في أصول الفقه ص٢٥٠، إرشاد الفحول ص٢٣٠.

(٢) المهذب ١/ ٣٢٨، أسنى المطالب ٢/ ٢١٢، مغني المحتاج ٢/ ١٧٣.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن الولاية تثبت لسائر العصبة؛ لقوة دليل هذا القول؛ إذ فيهم من الشفقة والعطف، ما ليس في غيرهم من الأجانب، والقول بأن المال محل الخيانة، ومن عدا الأب، والجد، والوصي، والحاكم ليس مؤمناً على المال يرد عليه بأنه اشترط فيمن يتولى المال الأمانة، وإن ظهر منه خيانة أو تبذير عزل.

فرع: ولاية الأم:

لما كانت للأم ولاية على أولادها في الرعاية والتربية، والقيام بمصالحهم وإصلاح شؤونهم، اختلف العلماء في تعميم هذه الولاية لتشمل الولايات المالية على قولين:

القول الأول: أن الأم ليس لها ولاية.

وهذا هو مذهب جماهير العلماء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الأم لها ولاية.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٥، مجمع الأنهر٢/ ٤٥٤، حاشية ابن عابدين ٦/ ١٨٥، البحر الرائق ٥/ ١٨١.

(٢) الذخيرة ٨/ ٢٤٠، التاج والإكليل ٥/ ٦٩، شرح الزرقاني ٥/ ٢٩٧.
استثنى فقهاء المالكية في عدم ولاية الأم أن تكون وصية الأب، ففي هذه الحال تصح ولايتها. انظر: المراجع السابقة.

(٣) المهذب ١/ ٣٢٨، روضة الطالبين ٤/ ١٨٧، حلية العلماء ٤/ ٥٢٥، نهاية المحتاج ٤/ ٣٧٥، تحفة المحتاج ٥/ ١٧٧.

(٤) كشاف القناع ٣/ ٤٤٧، الإنصاف ٥/ ٣٢٤، المحرر ١/ ٣٤٦، المقنع مع المبدع ٤/ ٣٣٦، الفروع ٤/ ٣١٦.

وهذا القول نقل رواية عن أحمد[١]، وقال به من الشافعية أبو سعيد الإصطخري[٢].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ ـ أنها ولاية ثبتت بالشرع، فلم تثبت للأم، كولاية النكاح[٣].

٢ ـ أنه وإن كان لها وفور الشفقة، لكن ليس لها كمال الرأي لقصور عقل النساء، فلا تثبت لهن ولاية التصرف في المال[٤].

٣ ـ يمكن أن يستدل لهم أيضاً:

(٣١٩) بما جاء في الحديث الذي رواه البخاري من طريق الحسن، عن أبي بكرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**»[٥].

وجه الدلالة: أن ولاية المرأة على مال القاصر داخلة في عموم هذا الحديث، فإنه يستوي في ذلك الولايات العامة والخاصة، يستثنى من ذلك ولاية الرعاية؛ لمجيء الدليل في اعتبارها لهن.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ ـ اتفاق العلماء على جواز بيع وشراء المرأة لنفسها، فكذا لأولادها[٦].

---

(١) المبدع ٤/ ٣٣٦، الفروع ٤/ ٣١٦، كشاف القناع ٣/ ٤٤٧، الإنصاف ٥/ ٣٢٤.

(٢) المهذب ١/ ٣٢٨، حلية العلماء ٤/ ٥٢٥، نهاية المحتاج ٤/ ٣٧٥، تحفة المحتاج ٥/ ١٧٧.

(٣) أسنى المطالب ٢/ ٢١٢، المهذب ١/ ٣٢٨.

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٥.

(٥) صحيح البخاري في المغازي: باب كتاب النبي إلى كسرى وقيصر ٨/ ١٢٦ (٤٤٢٥).

(٦) مراتب الإجماع ص٨٤.

٢ ـ أنها أحد الأبوين، فتثبت لها الولاية كالأب[١].

٣ ـ أنه لكمال شفقتها فإنه يدفع إليها، سواء بعد الوصي أو الجد[٢].

(٣٢٠) ٤ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها**»[٣].

وجه الدلالة: أن رعاية المرأة يدخل فيها رعاية الأولاد، وسواء في ذلك التربية أو حفظ المصالح مالية أو غير مالية.

ويناقش: بأنه مقيد بالبيت؛ لأنها لا تصل إلى ما سواه غالباً إلا بإذن خاص[٤].

الراجح: يظهر القول بصحة ولاية المرأة على القاصرين؛ لقوة دليله.

فائدة: اختلف القائلون بولاية الأم في ترتيبها، فالرواية عن أحمد تدل أنها عقب الوصي[٥].

وأما الإصطخري يرى أنه عقب الأب والجد[٦].

---

(١) المهذب ١/ ٣٢٨.

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣٧٥، تحفة المحتاج ٥/ ١٧٧، وانظر: رواية أحمد. الفروع ٤/ ٣١٦، المبدع ٤/ ٣٣٦.

(٣) صحيح البخاري في العتق: باب كراهة التطاول على الرقيق (٢٤١٦)، ومسلم في الإمارة: باب فضيلة الإمام العادل (١٨٢٩) ٣/ ١٤٥٩.

(٤) فتح الباري ٥/ ١٨١.

(٥) المبدع ٤/ ٣٣٦، الإنصاف ٥/ ٣٢٤، الفروع ٤/ ١٦، كشاف القناع ٣/ ٤٤٧.

(٦) المهذب ١/ ٣٢٨، حلية العلماء ٤/ ٥٢٥، تحفة المحتاج ٥/ ١٧٧.