الولاية علـــى مال الصغير

دراسة فقهية

د . صاحب عواد صالح

كلية التربية / جامعة سامراء

المقدمة :

الحمد لله الذي أنار قلوب عباده بنور كتابه، وفقههم بوحيهِ وتنزيله، وهداهم إليه صراطاً مستقيماً، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على من لا نبي من بعده، سيدنا محمد المهداة رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى التابعين ومن أتبع سبيلهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد :

فإن عناية الإسلام بالحقوق عناية شاملة لم تقف عند حدود فئة أو طائفة أو شريحة بل اتصفت بالعموم ، وراعت أدق التفاصيل ، والحقوق المهمة في الإسلام التي عرفت بالكليات الخمس هي : الدين، والنفس ، والنسل ، والمال ، والعقل .

ومن وجوه العناية بالأموال ، رعاية الحقوق المالية للصغير ، وبالنظر لعدم قدرة الصغير على إدارة شؤونه المالية، فقد انتدب الإسلام من يتولى رعايتها وحفظها واستثمارها ، وهو ما عرف بالولاية على مال الصغير. وهذا البحث الموسوم (**الولاية على مال الصغير**) يراد منه التعريف بطبيعة هذه الولاية ، وشروطها ، ومن له حق الولاية ، وما هي التصرفات المأذون فيها للولي وغير ذلك .ولم يسبق لي الوقوف على بحث فقهي في هذا الموضوع ، باستثناء بحث قانوني للدكتور عزيز كاظم جبر المعنون (أحكام الولاية على مال الصغير) ، نشر في مجلة القانون المقارن، التي تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية – بغداد، العدد الواحد والثلاثون، سنة ٢٠٠٢ ..

علماً إني لم أُترجم للشخصيات المعروفة

وقد اشتمل هذا البحث بعد هذه المقدمة الموجزة على أربعة مباحث:

المبحث الأول : مفهوم الولاية على المال.

المبحث الثاني : الحقوق الواجبة في مال الصغير .

المبحث الثالث : أحكام المعاملات المالية .

المبحث الرابع : ترتيب الولاية وسلطة الولي

وختمت البحث بخاتمة بينت فيها أهم النتائج والتوصيات .

والله من وراء القصد ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المبحث الأول

مفهوم الولاية وأقسامها

أولاً . تعريف الولاية لغةً وإصطلاحاً :

الولاية في اللغة : مصدر بالفتح والكسر ، وهما لغتان فيه بمعنى واحد ، وهو القرب الحسي والمعنوي ، وقيل : بينهما فرق فالفتح : ولاية مولى النسب ونحوه ، والكسر : ولاية السلطان . وقيل : هي بالفتح : النصرة والنسب ، وبالكسر : للإمارة . وولي الأمر : إذا قام به، وتولى الأمر؛ أي تقلده، وتولى فلانا: اتخذه ولياً الولاية ، وقيلَ : الوِلايَةُ والوَلاَيَةُ نحوُ الدِّلاَلَةِ والدَّلالةِ ، وحقيقتُهُ تَوَلِّي الأمْرِ [١] .

وفي الاصطلاح : هي تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى[٢] ، أو سلطة الإشراف على الشؤون المتعلقة بشخص المولى عليه ونفسه[٣] .

وقيل : " هي قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير وماله "[٤] .

وقيل : هي " قوة شرعية يملك بها صاحبها التصرف في شؤون غيره جبراً عليه "[٥] .

وقيل : هي " قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية "[٦].

وقيل : " هي سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها، أي ترتيب الآثار الشرعية عليها . والولاية على القاصر: هي إشراف الراشد على شؤون القاصر الشخصية والمالية "[٧] ، ويبدو لي أن هذا التعريف هو الأشمل والراجح للولاية .

والولايــة هنــا إجباريــة وليســت اختياريــة ، بقــوة الشــرع أو القــانون ولــيس بمقتضــى إرادة الأشخاص المنوب عنهم أو المولى عليهم.

ثانياً . أقسام الولاية :

تختلـف أقسـام الولايـة وأنوعهـا بـاختلاف موضـوعاتها وعلاقاتهـا وتأثرهـا ووظائفهـا ، وكمـا يأتي :

أولاً : تنقسم الولاية على الصغير من حيث موضوعها على قسمين :

١ . الولاية على المال .

٢ . الولاية على النفس ، وهذه تنقسم على ثلاثة أقسام :

أ . ولاية الحضانة .

ب . ولاية الكفالة .

ج . ولاية التزويج[٨] .

وما يعنينا هنا هو الولاية على المال .

وتعرف بأنها (مباشرة التصرف الشرعي في مال الصغير)[٩] .

أو هي (قدرة الشخص شرعاً على التصرف في ماله ، أو في مال الغير) [١٠] .

وزاد الحنفية قسماً ثالثاً هو الولاية على النفس والمال معاً[١١] .

ثانياً : والولاية من حيث أثرها تنقسم على قسمين : قاصرة ومتعدية :

الولاية القاصرة : هي المتعلقة بشؤونه الخاصة كتزويجه نفسه ، أو التصرف في ماله .

الولايــة المتعديــة : هــي الولايــة المتعلقــة بشــؤون غيــره ، كــأن يــزوج أبنتــهُ أو حفيدتــه ، أو يتصـرف فـي مالـه وأولاده ، وهـي نوعـان: ولايـة علـى الـنفس، وهـي التـي تجعـل لصـاحبها القــدرة علــى التصــرف فــي الأمــور المتعلقــة بشــخص المــولى عليــه كالتربيــة والتعلــيم والتــزويج، وولايــة علــى المــال: وهــي التــي تجعــل لصــاحبها القــدرة علــى إنشــاء العقــود الخاصة بالأموال وتنفيذها[١٢] .

والولايــة المتعديــة لهــا أكثــر مــن ســبب ، فقــد يكــون ســببها الملــك مثــل ولايــة الســيد علــى عبيــدهِ وإمائــهِ ، وقــد يكــون ســببها القرابــة النســبية كولايــة الأب علــى أولاده الصــغار أو الكبـار فاقـدي العقـل، وقـد يكـون سـببها القرابـة الحكميـة، كولايـة المعتـق علـى مـن أعتـق إذا

لـم يكـن قريـب عاصـب ، وقـد يكـون سـببها العقـد كمـا فـي الوكالـة والإيصـاء، فإنـه يكـون بتوليـة صـاحب الشـأن فـي التصـرف، فهـو الـذي يعهـد إلـى غيـره بالنيابـة عنـه فـي بعـض الأمور بعد وفاته ، وقد يكون سببها الإمامة ، وهي ولاية الحاكم ومن ينيبهُ[١٣] .

وذكـر ابـن نجـيم أن الولايـة الخاصـة أقـوى مـن الولايـة العامـة ، واسـتدل عليـه بـأن القاضـي لا يـزوج اليتـيم واليتيمـة ، إلا عنـد عـدم ولـي لهمـا فـي النكـاح، ولـو ذا رحـم محـرم أو أمـاً أو معتقـاً ، وللـولي الخـاص اسـتيفاء القصـاص والصـلح والعفـو مجانـاً، والإمـام لا يملـك العفـو[١٤] .

فـإن اجتمعـت الولايتـان الخاصـة والعامـة ؛ فـإن الولايـة الخاصـة مقدمـة علـى الولايـة العامـة، ولا تـأثير للولايـة العامـة عنـد وجـود الخاصـة، وإن تصـرف الـولي العـام عنـد وجـود الـولي الخـاص فتصـرفه غيـر نافـذ؛ لأن كـل مـا كـان أقـل اشـتراكاً كـان أقـوى تـأثيراً أو امتلاكـاً، أي : تمكنـاً، وكلمـا كانـت الولايـة مرتبطـة بشـيء أخـص ممـا فوقهـا بسـبب ارتباطهـا بـه وحـده، كانـت أقـوى تـأثيراً فـي ذلـك الشـيء ممـا فوقهـا مـن العمـوم، وتكـون الولايـة العامـة كأنهـا انفكـت عمـا خُصصـت لـه الولايـة الخاصـة، ولـم يبـق لهـا إلا الإشـراف، إذ القـوة بحسـب الخصوصية لا الرتبة[١٥].

مثـال ذلـك : متـولي الوقـف، ووصـي اليتـيم، وولـي الصـغير، ولايـتهم خاصـة، وولايـة القاضـي بالنسـبة إليهم عامـة، وأعـم منهـا ولايـة إمـام المسـلمين، فولايـة المتـولي ومـا عطـف عليه أقوى من ولاية القاضي، وولاية القاضي أقوى من ولاية الإمام[١٦].

ثالثا: أقسام الولاية من حيث وظيفتها تنقسم على قسمين :

١ . ما يُقَّدم فيه الأب على الأم، وهي ولاية المال والنكاح.

٢. ما تُقَّدم فيه الأم على الأب ، وهي ولاية الحضانة والرضاع[١٧].

رابعاً: أقسام الولاية من حيث طبيعتها على قسمين :

١- الولايـة الأصـلية : بـأن يتـولى الشـخص عقـداً أوتصـرفاً لنفسـه، بـأن يكـون كامـل أهلية الأداء بالغاً عاقلاً راشداً.

٢- الولايـة النيابيـة: بـأن يتـولى الشـخص أمـور غيـره، وتسـمى أيضـاً النيابـة الشـرعية عـن الغير ، وهي تنقسم على قسمين : إما أن تكون اختيارية أو إجبارية:

أ- الاختياريـة: هـي الوكالـة ، أي : تفـويض التصـرف ، أو ولايـة نـدب واسـتحباب،

أو ولاية شركة، على اختلاف بين الفقهاء في تسميتها.

ب–الإجبارية: هي تفويض الشرع أو القضاء التصرف لمصلحة القاصر، كولاية الأب أو الجد أو الوصي على الصغير، وولاية القاضي على القاصر ، فينفذ على المولى عليه شاء أو أبى .

فمصدر ولاية الأب أو الجد أو القاضي هو الشرع. ومصدر ولاية الوصي إما اختيار الأب أو الجد، أو تعيين القاضي. والولاية النيابية الإجبارية: إما أن يكون ولاية على النفس أو ولاية على المال(١٨).

خامساً : أقسام الولاية من حيث قوتها على أربعة أقسام :

١. قوية في المال والنفس: مثل ولاية الأب، ثم الجد أب الأب، وإن علا ؛ فإنهما يملكان تزويج الصغار على هذا الترتيب، ومداواتهم، والتصرف في أموالهم بشرط حرية وتكليف واتحاد في الدين، وغير الإسلام من الأديان بمنزلة دين واحد.

٣– ضعيفة في المال والنفس: مثل ولاية من كان الصغير في حجره من الأجانب، أو من الأقارب، وكان هناك أقرب منه له؛ فإن البعيد يلي على نفس الصغير وماله ولاية ضعيفة، فإنه يملك تأديبه وإيجاره ودفعه في حرفة تليق بأمثاله، ويشتري له ما لا بدَّ له منه، ويقبض له الهبة والصدقة ويحفظ له ماله.

٤– قوية في النفس ضعيفة في المال: مثل ولاية غير الأب والجد من العصبات وذوي الأرحام، فإنهم يملكون من التصرف في نفس الصغير والمجنون والمعتوه بالشروط السابقة ما يملكه الأب والجد عند عدمهما، وبشرط الكفاءة ومهر المثل في النكاح بالنسبة لغير الابن، أما الابن فلا يتقيد بالكفاءة ومهر المثل، لأن ولايته في النفس كولاية الأب والجد، بل هو مقدم عليهما، وإن كانت في المال ضعيفة بمنزلة غيره من الأقارب.ومملك هؤلاء الأولياء وأوصياؤهم شراء ما لا بد للصغير منه، وقبض الهبة والصدقة له، وحفظ ماله دون التصرف فيه ، ولو موروثاً من قبل موصيهم.

٥– قوية في المال ضعيفة في النفس: مثل ولاية وصي الأب أو الجد أو القاضي على الصغار فإنه يتصرف في مالهم تصرفاً قوياً، ولكن تصرفه في أنفسهم ضعيف، كتصرف من كان الصغير في حجره من الأجانب(١٩).

المبحث الثاني

سبب الولاية والمشمولون بها

أولاً . سبب الولاية :

ذكر إمام الحرمين الجويني أن سبب الولاية هو وجود الشفقة، وتمام النظر[٢٠] .

وبين الغزالي الحكمة من الولاية على الصبي أنه يولى عليه لحكمة، وهي عجزه عن النظر لنفسه، فليس الصبا سبب الولاية لذاته بل لهذه الحكمة ، ويقاس عليه الجنون[٢١].

وتوسع الكاساني في بيان سبب الولاية على المال وشروطها ، فقال: " فسبب هذا النوع من الولاية في التحقيق شيئان: أحدهما الأبوة، والثاني القضاء؛ لأن الجد من قبل الأب أب ؛ لكن بواسطة، ووصي الأب والجد استفاد الولاية منهما، فكان ذلك ولاية الأبوة من حيث المعنى، ووصي القاضي يستفيد الولاية من القاضي ، فكان ذلك ولاية القضاء معنىً "[٢٢].

ثم بين وجه ولاية الأب ، بقوله : " أما الأبوة ، فلأنها داعية إلى كمال النظر في حق الصغير لوفور شفقة الأب، وهو قادر على ذلك لكمال رأيه وعقله، والصغير عاجز عن النظر لنفسه بنفسه، وثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر معقول مشروع؛ لأنه من باب الإعانة على البر، ومن باب الإحسان، ومن باب إعانة الضعيف، وإغاثة اللهفان، وكل ذلك حسن عقلاً وشرعاً؛ ولأن ذلك من باب شكر النعمة، وهي نعمة القدرة إذ شكر كل نعمة على حسب النعمة فشكر نعمة القدرة معونة العاجز، وشكر النعمة واجب عقلاً وشرعاً فضلاً عن الجواز "[٢٣].

ثم بين وجه اختيار الأب وصياً على ابنه بقوله : " وصي الأب قائم مقامه؛ لأنه رضيه واختاره فالظاهر أنه ما اختاره من بين سائر الناس إلا لعلمه بأن شفقته على ورثته مثل شفقته عليهم، ولولا ذلك لما ارتضاه من بين سائر الناس ، فكان الوصي خلفاً عن الأب، وخلف الشيء قائم مقامه كأنه هو "[٢٤].

ثم بين سبب اخيار الجد للوصاية قائلاً : " والجد له كمال الرأي، ووفور الشفقة ، إلا أن شفقته دون شفقة الأب ، فلا جرم تأخرت ولايته عن ولاية الأب وولاية وصيه، ووصي وصيه أيضاً؛ لأن تلك ولاية الأب من حيث المعنى على ما ذكرنا، ووصي

الجد قائم مقامه؛ لأنه استفاد الولاية من جهته، وكذا وصي وصيه"[٢٥].

وأخيراً بين وصاية القاضي بقوله : " وأما القضاء ؛ فلأن القاضي لاختصاصه بكمال العلم والعقل والورع والتقوى والخصال الحميدة أشفق الناس على اليتامى فصلح ولياً ، وقد قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «السلطان ولي من لا ولي له»[٢٦] إلا أن شفقته دون شفقة الأب والجد؛ لأن شفقتهما تنشأ عن القرابة، وشفقته لا، وكذا وصيه "[٢٧] .

ثانياً . المشمولون بالولاية :

ذهب الفقهاء إلى أن الولاية تكون على الصغار ، ومن في حكمهم، وهم المجانين والمعتوهون والمغفلون والسفهاء من الجنسين؛ لأنهم يحتاجون إلى من يرعى شؤونهم في التعليم والتأديب والتزويج إن احتاجوا إليه، وإذا كان لهم مال احتاجوا إلى من يقوم بحفظه وصيانته واستثماره[٢٨] .

ويمكن الزيادة على الأصناف المذكورة كلّ إنسان عاجز عن تولي أموره بنفسه لضعف مداركه العقلية ، مثل المصابين ببعض الأمراض العضوية أو النفسية مثل مرض التوحد ، ومتلازمة داون (المنغولي) .

ولا تثبت " الولاية على الكبير؛ لأنه يقدر على دفع حاجة نفسه، فلا حاجة إلى إثبات الولاية عليه لغيره، وهذا؛ لأن الولاية على الحر تثبت مع قيام المنافي للضرورة ولا ضرورة حالة القدرة فلا تثبت "[٢٩] .

وذكر السرخسي أنه لا تثبت الولاية على ما في بطن الأم[٣٠] ، وتبدأ الولاية على الأشخاص منذ ولادتهم، وتستمر حتى سن الرشد .

المبحث الثالث

شروط الولي

تحدث الفقهاء غالباً عن شروط الولي أو صفته عند حديثهم عن شروط الولاية في النكاح ، وشروط الولاية في المال على الصغير أعم منها من شروطها على النكاح ، وذكر ابن رشد اتفاق الفقهاء في بعض الشروط الولاية في النكاح واختلفوا في أخرى ، قائلاً " على أن من شرط الولاية الإسلام، والبلوغ، والذكورة. وأن سوالبها أضداد هذه، أعني: الكفر والصغر والأنوثة ، واختلفوا في ثلاثة: في العبد والفاسق والسفيه "[٣١] .

أما في الولاية على المال ، فقد اتفقوا على جميع الشروط ، وهي : الإسلام، والبلوغ، والذكورة، والحرية ، والعدالة، والرشد ، وكما يأتي :

١ . **الإسلام** : فلا ولاية لغير المسلم على المسلم لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ **وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ** ﴾[٣٢] ، وقوله سبحانه: ﴿**وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** ﴾[٣٣] ، وأصل ذلك أن اتفاق الدين شرط في ثبوت الولاية ؛ ولأن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز [٣٤] .

٢ـ **البلوغ:** لقوله تعالى:﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ**﴾[٣٥] فبينت الآية شرط البلوغ ، فاقتضى أن يتصف الولي به[٣٦] ، ومن ناحية المعقول أنه لا يعقل أي يلي الصغير أمور صغير آخر لاشتراكهما في العلة ، وهي الصغر ، لقصور إدراكه وعجزه فلا تكون له ولاية على غيره .

٣ـ **الذكورة** : اتفق الفقهاء على اشتراط الذكورة في الولاية ، وهذا الشرط عليه الجمهور في النكاح أيضاً باستثناء الحنفية[٣٧] .

٤ـ **الحرية** : لأنه لا ولاية للعبد على نفسه؛ لأن الرقيق مشغول بخدمة مولاه، فلا يتفرغ للنظر في شؤون غيره[٣٨] .

٥ـ **العدالة:** وهي استقامة الدين، بأداء الواجبات الدينية، والامتناع عن الكبائر كالزنا والخمر وعقوق الوالدين ونحوها، وعدم الإصرار على الصغائر ؛ والاستقامة على أمور الدين والأخلاق والمروءات ، فلا ولاية للفاسق؛ لأن فسقه يجعله متهماً في رعاية مصالح غيره ؛ ولأنها ولاية تحتاج إلى النظر وتقدير المصلحة، فلا يستبد بها الفاسق[٣٩] .

٦ـ **الرشد** : لقوله تعالى : ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾[٤٠] ، فوجه الدلالة منها أنه لما أمر بدفع أموال اليتامى بوجود شرطين وهما: البلوغ والرشد، فاقتضى هذا أن يكون الولي متصفًا بهاتين الصفتين[٤١] .

وهناك شروط أخرى هي :

١ـ القدرة على التصرف مع الأمانة ؛ لأن المقصود من الولاية تحقيق مصلحة المولى عليه، وهي لا تتحقق مع العجز وعدم الأمانة.

٢ـ رعاية مصلحة المولى عليه في التصرفات، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ **وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾[٤٢] ، فليس للولي سلطة في مباشرة التصرفات الضارة بالمولى عليه ضرراً محضاً، كالتبرع من مال القاصر بالهبة أو الصدقة، أو البيع أو الشراء بغبن فاحش، أو الطلاق. فإن أمكن تنفيذها على الولي نفسه نفذت وإلا كانت باطلة[٤٣].

ويلاحظ أن الإسلام في هذه الشروط سعى إلى تحقيق الأهلية الكاملة للولي من أجل ضمان حقوق الصغير .

المبحث الرابع

ترتيب الولاية وسلطة الولي

أولاً . ترتيب الولاية :

ذهب الفقهاء إلى أن الولاية على المال تثبت لبعض الأقارب من النسب فقط، وقد اختلفوا في ذلك كما يأتي :

فذهب الحنفية والشافعية إلى أنها تثبت لكل من الأب وأب الأب وإن علا، وذلك لكمال الشفقة والعطف في كل منهما[٤٤].

وذهب المالكية والحنابلة إلى أنها تثبت للأب ووصيه فقط ، ولا تثبت لغيره من الأقارب؛ لأن المال مضنة الخيانة، فاقتصرت الولاية على الأب ووصيه ، وأنه ليس للجد حق تولية وصي عنه على أولاد أولاده؛ لأن الجد لا ولاية له على أموال هؤلاء الأولاد؛ لأنه لا يدلي إليهم بنفسه، وإنما يدلي إليهم بالأب، فكان كالأخ والعم، ولا ولاية لأحدهما على مال أولاد أخيه، فكذلك الجد لا ولاية له على مال أولاد أولاده[٤٥].

والذي يبدو راجحاً هو القول الأول، فإنَّ الجد بكل حال من الأحوال أكثر شفقة ورعاية من وصي الأب وأقرب نسباً ، وإن لم يكن للجد ولاية على أموال أحفاده، فالوصي كذلك ليس له ولاية عليهم ، وبهذا تساوى الجد والوصي ، إلا أن الجد امتاز عليه بالنسب ، وأنا نجد أن بعض الأجداد أشد رحمة بالأولاد من الآباء أنفسهم .

وترتيب الولي عند المذاهب كما يأتي :

ذهب الحنفية إلى أن الولاية على مال الصغير على الترتيب الآتي: الأب، ثم وصي الأب، ثم الجد، ثم القاضي، ثم وصي القاضي، وهو من يعينه القاضي[٤٦].

وعند المالكية : الأب لا الجد، ووصي الأب[٤٧] .

وعند الشافعية : الأب، والجد وإن علا ؛ فإن لم يكن أب ولا جد نظر فيه الوصي ؛ لأنه نائب عن الأب والجد ، فقدم على غيره[٤٨] .

وعند الحنابلة على الترتيب الآتي : الأب، ثم وصي الأب بعد موته، ثم الحاكم عند الحاجة[٤٩] .

وعلى هذا فلا ولاية للخال والخالة ، أو للعم والعمة ، أو للإخوة والأخوان ، أو للأم باتفاق جميع المذاهب[٥٠] .

ويرى المالكية أن للأم أن توصي بثلاثة شروط:

الأول . أن يقل المال الذي أوصت بسببه، والمعول عليه في حد الكثرة والقلة هو العرف.

الثاني . أن لا يكون للصغير ولي من أب أو وصي الأب أو وصي قاض.

الثالث . أن يرث الصغير ذلك المال عنها بأن كان المال لها وماتت[٥١] .

وقال أبو سعيد الإصطخري[٥٢] من الشافعية : إنه إن لم يكن أب ولا جد نظرت الأم ؛ لأنها أحد الأبوين فثبت لها الولاية في المال كالأب ، والمذهب عن الشافعية أنه لا ولاية لها ؛ لأنها ثبتت بالشرع فلم تثبت للأم كولاية النكاح [٥٣].

ثانياً . سلطة الولي :

على الرغم من أن هذا البحث يختص بالولاية على مال الصغير لا الوصاية عليه ، إلا أن العلاقة بين الولاية والوصاية علاقة قوية ، وقبل أن أبين هذه العلاقة ، أذكر أن سلطة الولي على الصغير هي سلطة عامة شاملة لجميع التصرفات المالية ، مثل قضاء الديون واقتضائها، ورد الودائع واستردادها، وحفظ أموال الصغار والتصرف فيها ، أي أن يعقد العقود والتصرفات المتعلقة بأموال المولى عليه ، وتكون تصرفاته وعقوده نافذة من دون الحاجة إلى إذن من أحد . وهذا الأمر لا خلاف فيه بين الفقهاء[٥٤] .

وليس للولي مباشرة أي تصرف يلحق ضرراً محضاً بالمولى عليه كالتبرع من ماله، وله أن يتصرف فيما يحقق مصلحة القاصر، كحفظ أمواله وإدارتها واستثمارها، والإنفاق الضروري عليه، وشراء ما لا بد له منه، وبيع المنقولات، وعلى الأب الإنفاق على الصغير إن لم يكن له مال، لقوله تعالى: ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ**

بِالْمَعْرُوفِ ﴾[٥٥] ؛ فإن كان للصغير مال أنفق عليه من ماله ؛ ولو كان الأب معسرا والأم موسرة تؤمر الأم بالنفقة على الولد ثم ترجع على الأب إذا أيسر، وكذلك إذا كان للأب المعسر أخ موسر يؤمر بالإنفاق على الصغير ثم يرجع على الأب[٥٦] .

ولا خلاف أنه إذا كان غنياً لا يأكل ، لقوله تعالى: ﴿ **وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾[٥٧] ، فأما إذا كان فقيراً فهل له أن يأكل على سبيل الإباحة أو ليس له أن يأكل إلا قرضاً؟

قال الكاساني : " اختلف فيه الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ روي عن عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن له أن يأكل على سبيل الإباحة ؛ لكن بالمعروف من غير إسراف، وهو قول سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ ، وروي عن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه يأكل قرضاً ، فإذا أيسر قضى، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ احتج هؤلاء بقوله تعالى : ﴿ **فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ** ﴾[٥٨] ، أمر سبحانه وتعالى بالإشهاد على الأيتام عند دفع المال إليهم ، ولو كان المال في أيدي الأولياء بطريق الأمانة ، لكان لا حاجة إلى الإشهاد ؛ لأن القول قول الولي إذا قال: دفعت المال إلى اليتيم عند إنكاره، وإنما الحاجة إلى الإشهاد عند الأخذ قرضاً ليأكل منه؛ لأن في قضاء الدين القول قول صاحب الدين لا قول من يقضي الدين "[٥٩].

وقال المالكية : إن الولي لا يأكل من مال اليتيم إذا كان غنياً ، أما إذا كان فقيراً ، فيجوز له أخذ كفايته منه[٦٠] .

وقال الشافعية: لا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا أجرة، فإن كان فقيراً وشغل بسببه عن الاكتساب ، أخذ أقل الأمرين من الأجرة والنفقة بالمعروف ؛ ولأنه تصرف في مال من لا تمكن موافقته، فجاز له الأخذ بغير إذنه كعامل الصدقات. وكالأكل غيره من بقية المؤن. وهذا كله في الولي غير الحاكم، أما هو فليس له ذلك، لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه[٦١] .

وقال الحنابلة: للولي غير الحاكم وأمينه الأكل لحاجة من مال موليه: الأقل من أجرة مثله أو كفايته، أما مع عدم الحاجة فليس له إلا إذا فرض الحاكم له شيئاً ، أما الحاكم وأمينه فلا يأكلان شيئا منه لاستغنائهما بما لهما في بيت المال[٦٢] .

وقال الظاهرية : " ولا يحل للوصي أن يأكل من مال من إلى نظره، مطارفة، لكن إن احتاج استأجره له الحاكم بأجرة مثل عمله "[٦٣] .

أما بيع العقارات التي في ملك القاصر ، فالمفتى به في مذهب الحنفية: أنه يجوز للأب بيع عقار القاصر مثل القيمة فأكثر، ولا يجوز ذلك للوصي عند متأخري الحنفية إلا للضرورة كبيعه لتسديد دين لا وفاء له إلا بهذا المبيع[٦٤] .

وقال المالكية: يتصرف الولي في مال الصغير بالمصلحة، فللأب بيع مال ولده المحجور عليه مطلقاً، عقاراً أو منقولاً، ولا يتعقب بحال، ولا يطلب منه بيان سبب البيع؛ لأن تصرفه محمول على المصلحة، أما الوصي فلا يبيع عقار محجوره إلا لسبب يقتضي بيعه لحاجة أو مصلحة وببينة بأن يشهد العدول أنه إنما باعه لكذا، وكذلك بيع الحاكم كالوصي مال المحجور عند الضرورة كالنفقة ووفاء الدين ونحوهما[٦٥] .

وقال الشافعية: يتصرف الولي للقاصر بالمصلحة وجوباً، ولا يبيع عقاره إلا لحاجة كنفقة وكسوة بأن لم تف غلة العقار بهما، ولم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة في الاقتراض أو خاف خرابه ، أو لمصلحة ظاهرة، كأن يرغب فيه شريك أو جار بأكثر من ثمن مثله، وهو يجد مثله ببعضه، أو خيرا منه بكله، أو يكون ثقيل الخراج، أي المغارم والضرائب مع قلة ريعه[٦٦] .

وقال الحنابلة: " ولا يجوز بيع عقاره لغير حاجة؛ لأننا نأمره بالشراء لما فيه من الحظ، فيكون بيعه تفويتاً للحظ فإن احتيج إلى بيعه جاز، نقل أبو داود عن أحمد يجوز للوصي بيع الدور على الصغار، إذا كان نظراً لهم "[٦٧] .

أما الوصي، فالأمر يتعلق بنوع الوصية ، أهي خاصة أم عامة؟ فالوصية الخاصة هي التي المختصة بتصريف بعض الأمور المالية مثل قضاء الديون أو استيفائه ، أو رد وديعة أو استردادها ، أو النظر في أمر الأطفال ومن في حكمهم، فهذه السلطة مقصورة على ما أوصي إليه فيه، لا تتعداه إلى غيره. أما إن كان الإيصاء عاماً، كأن قال الموصي: أوصيت إلى فلان في كل أموري، فهي سلطة شاملة لجميع التصرفات، لا تختلف عن سلطة الولي في شيء إلا في التزويج[٦٨] ، وهي خارج نطاق التصرفات المالية .

الخاتمة

الحمد لله حق حمده ، والصلاة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

فيما يأتي أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها في هذا البحث :

أولاً . النتائج :

١. الولاية هي تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى ، والولاية على القاصر: هي إشراف الراشد على شؤون القاصر الشخصية والمالية .
٢. الولاية على المال بأنها مباشرة التصرف الشرعي في مال الصغير.
٣. الولاية على القاصر إجبارية وليست اختيارية بقوة الشرع أو القانون وليس بمقتضى إرادة الأشخاص المنوب عنهم أو المولى عليهم.
٤. تختلف أقسام الولاية وأنوعها باختلاف موضوعاتها وعلاقاتها وتأثرها ووظائفها .
٥. إن سبب الولاية هو وجود الشفقة .
٦. تكون الولاية على الصغار ، ومن في حكمهم، وهم المجانين والمعتوهون والمغفلون والسفهاء من الجنسين .
٧. شروط الولي هي : الإسلام، والبلوغ، والذكورة، والحرية ، والعدالة، والرشد .
٨. تثبت الولاية لكل من الأب وأب الأب وإن علا، ولوصيهما ، وللقاضي .
٩. لا ولاية للخال والخالة ، أو للعم والعمة ، أو للإخوة والأخوان ، أو للأم .
١٠. إن سلطة الولي على الصغير هي سلطة عامة شاملة لجميع التصرفات المالية.
١١. ليس للولي مباشرة أي تصرف يلحق ضرراً محضاً بالمولى عليه كالتبرع من ماله.
١٢. إذا كان الولي فقيراً له أن يأكل بالمعروف وذلك بأن يأخذ قدر حاجته الضرورية.
١٣. يجوز للأب بيع عقار القاصر عند الضرورة أو الحاجة .

ثانياً . التوصيات :

هناك بعض المسائل ذات الصلة بالولاية على الصغير بحاجة إلى بحوث مستقلة ، يراعى فيها بعض الظروف المستجدة ، ومقابلة هذه الدراسات بالقوانين الفقهية ، ومنها على سبيل المثال بيع عقار اليتيم ، فالقوانين الوضعية تضع قيوداً تفوت معها مصلحة الصغير . والله ولي التوفيق .

المصادر والمراجع

١. الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، عبد الرحمن حسين على تاج ، (ت١٣٩٥هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٥٥م .

٢. الاختيار لتعليل المختار، لمجد الدين أبي الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، (ت٦٨٣هـ)، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٥٦هـ . ١٩٣٧م.

٣. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، (ت٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، ١٤١٩هـ . ١٩٩٩م .

٤. أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، (ت٤٨٣هـ)، تحقيق أبي الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٢هـ .

٥. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، (ت٩٧٨هـ)، تحقيق يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ . ٢٠٠٤م .

٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم، (ت٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ط٢، بلا تاريخ .

٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الملقب بابن رشد الحفيد، (ت٥٩٥هـ)، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ . ٢٠٠٤م .

٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر علاء الدين بن مسعود أحمد الكاساني، (ت٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ . ١٩٨٦م .

٩. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، (ت١٢٤١هـ)، دار المعارف، مصر، بلا تاريخ .

١٠. البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد، (٥٢٠هـ)، تحقيق د. محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت . لبنان، ط٢، ١٤٠٨هـ . ١٩٨٨م .

١١. التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم المالكي العبد ري الشهير بالمواق، (ت٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ . ١٩٩٤م .

١٢. التعريفات، لأبي الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف بالسيد الشريف، (ت٨١٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ . ١٩٨٦م .

١٣. الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي، (ت٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، مصر، ١٣٢٢هـ .

١٤. حاشية ابن عابدين، للسيد محمد أمين عابدين بن السيد عمر عابدين بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، (ت١٢٥٢هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط٢، ١٣٨٦هـ .

١٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، (ت١٢٣٠هـ)، تحقيق محمد عليش، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٦م .

١٦. الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، (ت٤٥٠هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ . ١٩٩٩م .

١٧. درر الحكام شرح غرر الأحكام. محمد بن فراموز الشهير بملا خسرو (ت٨٨٥هـ). دار إحياء الكتب العربية. بيروت، بلا تاريخ.

١٨. الذخيرة، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المالكي القرافي، (ت٦٨٤هـ)، تحقيق محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م .

١٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، (ت٦٧٦هـ)، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ . ١٩٨٥م .

٢٠. سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي، (ت٢٧٩هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٥هـ . ١٩٧٥م .

٢١. الشرح الكبير، لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي المالكي، (ت١٢٠١هـ)، تحقيق محمد عليش، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، بلا تاريخ .

٢٢. شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، (ت٨٦١هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٠٢هـ . ١٩٨٢م .

٢٣. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، (ت٣٩٣هـ)، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠٧هـ . ١٩٨٧م .

٢٤. طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (ت٤٧٦هـ)، هذبه محمد بن مكرم بن منظور، (ت٧١١هـ)، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت ١٩٧٠م .

٢٥. العناية شرح الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، (ت٧٨٦هـ)، دار الفكر، بلا تاريخ .

٢٦. فتح العزيز شرح الوجيز، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، (ت٦٢٣هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان، بلا تاريخ.

٢٧. الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٤، ١٩٩٧م .

٢٨. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ١٤٢٧هـ . ٢٠٠٦م .

٢٩. القوانين الفقهية (قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية)، لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي الكلبي، (ت٧٤١هـ)، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٨م .

٣٠. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لموفق الدين عبد الله ابن أحمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، (ت٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ . ١٩٩٤م .

٣١. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البهوتي الحنبلي، (ت١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م .

٣٢. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لأبي بكر تقي الدين بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، (ت٨٢٩هـ)، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م .

٣٣. لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، (ت٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، لبنان، ١٩٦٨م

٣٤. المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح الحنبلي، (ت٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، ١٤١٨هـ . ١٩٩٧م .

٣٥. المبسوط، لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، (ت٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ . ١٩٩٣م .

٣٦. المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري الأندلسي، (ت٤٥٦هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بيروت، بلا تاريخ .

٣٧. المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لبرهان الدين أبي المعالي محمود بن تاج الدين أحمد بن برهان الدين عبد العزيز بن عمر مازه البخاري، (ت٦١٦هـ)، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ . ٢٠٠٤م .

٣٨. مختصر اختلاف العلماء، لأحمد بن محمد بن سلامة الجصاص الطحاوي، (ت٣٢١هـ)، تحقيق د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٧هـ.

٣٩. المدخل الفقهي العام. لمصطفى أحمد الزرقا، (ت١٤٢٠هـ)،دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط ١٠، ١٣٨٧هـ .١٩٦٧م .

٤٠. المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، (ت٥٠٥هـ)، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ . ١٩٩٣م .

٤١. مسند أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، (ت٢٤١هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرين، إشراف د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢١هـ . ٢٠٠١م .

٤٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي الخطيب، (ت٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ . ١٩٩٤م .

٤٣. المغني، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، (ت٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ . ١٩٦٨م .

٤٤. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣هـ . ١٩٩٣م .

٤٥. منار السبيل في شرح الدليل، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، (ت١٣٥٣هـ)، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٧، ١٤٠٩هـ . ١٩٨٩م .

٤٦. المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، (ت٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م .

٤٧. موسوعة الفقه الإسلامي ، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، بيت الأفكار الدولية، الرياض ، ١٤٣٠هـ . ٢٠٠٩م .

٤٨. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٢٧هـ.

٤٩. النتف في الفتاوى، لعلي بن الحسين بن محمد السغدي، (ت٤٦١هـ)، تحقيق د. صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، ودار الفرقان، بيروت، ط٢، ١٤٠٤هـ . ١٩٨٤م .

٥٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، (ت١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ. ١٩٨٤م .

٥١. نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي، (ت٤٧٨هـ)، حققه ووضع فهارسه أ.د. عبد العظيم محمود الديب، دار المناهج للنشر والتوزيع، السعودية، ١٤٢٨هـ. ٢٠٠٧م .

٥٢. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني المالكي، (ت٣٨٦هـ)، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو وآخرين ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٩م .

٥٣. نيل المآرب بشرح دليل الطالب، لعبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني الدمشقي، (ت١١٣٥هـ)، تحقيق الدكتور محمد سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٤٠٣هـ. ١٩٨٣م .

٥٤. الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، (ت٥٠٥هـ)، تحقيق محمد محمود إبراهيم. ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ .

هوامش البحث

(١) ينظر : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، (ت٣٩٣هـ)، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م : مادة (ولى) ٢٥٣٠/٦ ؛ لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، (ت٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، لبنان، ١٩٦٨م : مادة (ولي) ١٥ /٤١١ .

(٢) ينظر : التعريفات، لأبي الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف بالسيد الشريف، (ت٨١٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٦م : ٢٥٤ ؛ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، (ت٩٧٨هـ)، تحقيق يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م : ٥٢ .

(٣) ينظر : الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٢٧هـ: ٤٥/ ١٨٧ .

(٤) ينظر: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م : ٦/ ٣٣٩ .

(٥) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، عبد الرحمن حسين على تاج ، (ت١٣٩٥هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٥٥م : ٨٥ .

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٤، ١٩٩٧م : ٢٩٨٤/٤.

(٧) المدخل الفقهي العام. لمصطفى أحمد الزرقا، (ت١٤٢٠هـ)،دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط ١٠، ١٣٨٧هـ ـ١٩٦٧م : ٢/ ٨٤٣

(٨) ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته : ٦٦٩١/٩ ؛ الموسوعة الفقهية : ٢٣/٢٧، ١٨٦/٤٥ ـ ١٩٠.

(٩) ينظر : المبسوط، لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، (ت٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م : ١٥٧/٢٤ ، ٤٠/٢٥ ؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لأبي

بكر تقي الدين بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، (ت٨٢٩هـ)، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م : ٣٢٠ .

(١٠) ينظر : الموسوعة الفقهية : ١٨٦/٤٥ .

(١١) ينظر : النتف في الفتاوى، لعلي بن الحسين بن محمد السغدي، (ت٤٦١هـ)، تحقيق د. صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، ودار الفرقان، بيروت، ط٢، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م : ٧٥٧/٢ .

(١٢) ينظر : العناية شرح الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، (ت٧٨٦هـ)، دار الفكر، بلا تاريخ : ٢٠٢/٣ .

(١٣) ينظر : الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، (ت٤٥٠هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م : ٣٤٢/٨ ؛ شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، (ت٨٦١هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م : ٣١٥/٩ ؛

(١٤) ينظر : الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، (ت٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م : ١٣٣ .

(١٥) ينظر : القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م : ٤٨٨/١ .

(١٦) ينظر : المصدر نفسه : ٤٨٨/١ .

(١٧) ينظر : موسوعة الفقه الإسلامي ، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، بيت الأفكار الدولية، الرياض ، ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م : ٢٦٨/٤ .

(١٨) ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته : ٢٩٨٥/٤ ؛ الموسوعة الفقهية : ٢٥٩/٤١ .

(١٩) ينظر : القواعد الفقهية وتطبيقاتها : ٤٨٧/١ ـ ٤٨٩ .

(٢٠) ينظر : نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين عبد الملك ابن عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي، (ت٤٧٨هـ)، حققه ووضع فهارسه أ.د. عبد العظيم محمود الديب، دار المناهج للنشر والتوزيع، السعودية، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م : ٥٠/١٢.

(٢١) ينظر : المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، (ت٥٠٥هـ)، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م : ٣٣٠/١.

(٢٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر علاء الدين بن مسعود أحمد الكاساني، (ت٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م : ١٥٢/٥ .

(٢٣) بدائع الصنائع : ١٥٢/٥ .

(٢٤) المصدر نفسه : ١٥٢/٥ .

(٢٥) المصدر نفسه : ١٥٢/٥ .

(٢٦) مسند أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، (ت٢٤١هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرين، إشراف د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م : ٢٠٠/٤٢ ، رقم (٢٥٣٢٧) ، واللفظ له ؛ سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي، (ت٢٧٩هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م : أبوب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، ٣٩٨/٢ ، رقم (١١٠٢) ، قال الترمذي : " هذا حديث حسن " ؛

(٢٧) بدائع الصنائع : ١٥٢/٥ .

(٢٨) ينظر : درر الحكام شرح غرر الأحكام. محمد بن فراموز الشهير بملا خسرو (ت٨٨٥هـ). دار إحياء الكتب العربية. بيروت، بلا تاريخ : ٢٨١/٢ ؛ القوانين الفقهية (قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية)، لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي الكلبي، (ت٧٤١هـ)، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٨م : ١٩٤ ؛ الحاوي الكبير : ٣٩/١٦ ؛ المغني، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، (ت٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م : ١١٦/١٠ .

(٢٩) بدائع الصنائع : ١٥٣/٥ .

(٣٠) ينظر : المبسوط : ٨/٢١.

(٣١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الملقب بابن رشد الحفيد، (ت٥٩٥هـ)، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م : ٣/ ٤٠ .

(٣٢) سورة التوبة : من الآية ٧١ .

(٣٣) سورة النساء : من الآية ١٤١ .
(٣٤) ينظر : بدائع الصنائع : ٢٣٩/٢ ؛ الحاوي الكبير : ١١٥/٩ .
(٣٥) سورة : النساء من الآية ٦.
(٣٦) ينظر : الحاوي الكبير : ٣٤١/٦ .
(٣٧) ينظر : أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، (ت٤٨٣هـ)، تحقيق أبي الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٢هـ : ٣٥٣/١ ؛ الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، (ت٥٠٥هـ)، تحقيق محمد محمود إبراهيم. ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ : ٢٣٥/٦ ؛ البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد، (٥٢٠هـ)، تحقيق د. محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، ط٢، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م : ١٠٨/٥ ؛ كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البهوتي الحنبلي، (ت١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م : ٥٧/٥ .
(٣٨) ينظر : المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، (ت٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م : ٢٠٥/١ ؛ بدائع الصنائع : ٢٣٩/٢ ؛ الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي، (ت٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، مصر، ١٣٢٢هـ : ٢٢٩/٢ ؛ الشرح الكبير، لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي المالكي، (ت١٢٠١هـ)، تحقيق محمد عليش، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، بلا تاريخ : ٣٩٨/١ ؛ المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، (ت٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م : ١٨٥/٧ ؛ الفقه الإسلامي وأدلته : ٦٧٠٠/٩ ؛ الموسوعة الفقهية : ٢٥١/٤١ .
(٣٩) ينظر : المغني : ٢٢/٧ ؛ الفقه الإسلامي وأدلته : ٦٧٠١/٩ .
(٤٠) سورة : النساء من الآية ٦.
(٤١) ينظر : الحاوي الكبير : ٣٤١/٦ .
(٤٢) سورة الأنعام ، : من الآية ١٥٢ ، سورة الإسراء : من الآية ٣٤ .
(٤٣) ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته : ٢٩٩٣/٤ .
(٤٤) ينظر : بدائع الصنائع : ١٥٥/٥ ؛ حاشية ابن عابدين، للسيد محمد أمين عابدين بن السيد عمر عابدين بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، (ت١٢٥٢هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط٢، ١٣٨٦هـ : ٦٥٤/٦ ؛ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي الخطيب، (ت٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م : ١٧٣/٢ .
(٤٥) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، (ت١٢٣٠هـ)، تحقيق محمد عليش، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٦م : ٣٠٠/٣ ؛ كشاف القناع:٤٤٧/٣ .
(٤٦) ينظر : العناية : ٣١٢/٩ ؛ الفقه الإسلامي وأدلته : ٢٩٨٦/٤ .
(٤٧) ينظر : حاشية الدسوقي : ٣٠٠/٣ .
(٤٨) ينظر : المهذب : ١٦٢/٢ ؛ مغني المحتاج : ١٧٣/٢ .
(٤٩) ينظر : كشاف القناع:٤٤٧/٣ .
(٥٠) ينظر : بدائع الصنائع : ١٧٢/٤ ؛ المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لبرهان الدين أبي المعالي محمود بن تاج الدين أحمد بن برهان الدين عبد العزيز بن عمر مازه البخاري، (ت٦١٦هـ)، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م : ٤١/٣ ؛ الشرح الكبير : ٢٩٢/٣ ؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، (ت٦٧٦هـ)، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م : ١٨٧/٤؛ المغني : ٢٤١/٣ .
(٥١) ينظر : التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم المالكي العبدري الشهير بالمواق، (ت٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٤م : ٥٥٥/٨ ـ ٥٥٦؛ الشرح الكبير : ٤٥٢/٤ .
(٥٢) هو أبو سعيد الحسن بن أحمد الاصطخري ، كان هو وابن سريج شيخ الشافعية ببغداد ، وكان زاهدا متقللا في الدنيا ولد سنة أربع وأربعين ومائتين . وتوفي ببغداد سنة (٣٢٨هـ) ودفن بباب حرب . ينظر : طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (ت٤٧٦هـ)، هذبه محمد بن مكرم بن منظور، (ت٧١١هـ)، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت ١٩٧٠م : ١١١. .
(٥٣) ينظر : المهذب : ١٦٢/٢ .
(٥٤) ينظر : الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، (ت٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م : ١٠٧/٢؛ شرح فتح القدير : ٢٨٨/٣ ؛ بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأبي العباس أحمد بن

محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، (ت١٢٤١هـ)، دار المعارف، مصر، بلا تاريخ : ٣٩٤/٣ ؛ نهاية المطلب : ١١٠/١٢ ؛

([٥٥]) سورة البقرة : من الآية ٢٣٣ .

([٥٦]) ينظر : الاختيار لتعليل المختار، لمجد الدين أبي الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، (ت٦٨٣هـ)، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٥٦هـ ـ ١٩٣٧م: ١٠/٤ ؛ الفقه الإسلامي وأدلته : ٢٩٩٨/٤ .

([٥٧]) سورة النساء : من الآية ٦ .

([٥٨]) سورة النساء : من الآية ٦ .

([٥٩]) بدائع الصنائع : ١٥٤/٥ .

([٦٠]) ينظر : النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني المالكي، (ت٣٨٦هـ)، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو وآخرين ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٩م : ٢٩٧/١١ .

([٦١]) ينظر : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، (ت١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م : ٣٨٠/٤ .

([٦٢]) ينظر : نيل المآرب بشرح دليل الطالب، لعبد القادر بن عمر بن عبد القادر بن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني الدمشقي، (ت١١٣٥هـ)، تحقيق الدكتور محمد سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م : ٤٠٢/١ .

([٦٣]) المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري الأندلسي، (ت٤٥٦هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بيروت، بلا تاريخ : ٢٠٢/٧.

([٦٤]) ينظر : مختصر اختلاف العلماء، لأحمد بن محمد بن سلامة الجصاص الطحاوي، (ت٣٢١هـ)، تحقيق د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٧هـ: ٧٤/٥ ؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم، (ت٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ط٢، بلا تاريخ : ٥٥٣/٨.

([٦٥]) ينظر : الذخيرة، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المالكي القرافي، (ت٦٨٤هـ)، تحقيق محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م : ١٧٢/٧.

([٦٦]) ينظر : الحاوي الكبير : ٣٦٢/٥ ؛ مغني المحتاج : ١٥٣/٣ .

([٦٧]) المغني : ١٨١/٤ .

([٦٨]) ينظر : شرح فتح القدير : ٥٠١/٧ ؛ الشرح الكبير: ٤٠١/٤ ؛ فتح العزيز شرح الوجيز، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، (ت٦٢٣هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان، بلا تاريخ : ١١/١١ ؛ منار السبيل في شرح الدليل، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، (ت١٣٥٣هـ)، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٧، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م : ٤٨/٢ .