كلية الشريعة والقانون بدمنهور

جامعة الأزهـر

مـجلة البحوث الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمّة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من

العدد الثامن والأربعين ـ "إصدار يناير ٢٠٢٥م ـ ١٤٤٦هـ"

الضوابط الفقهية لوصاية المرأة

Women's Guardianship Controls

الدكتـــورة

هيام الطاهر محمد عبد الحليم

المدرس بقسم الفقه

كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات

بالقاهرة

مجلـة البحـوث الفقهيــة والقانونيــة
مجلة علمية عالمية متخصصة ومُحكمة
من السادة أعضاء اللجنة العلمية الدائمة والقارئة
في كافة التخصصات والأقسام العلمية بجامعة الأزهر

المجلة مدرجة في الكشاف العربي للإستشهادات المرجعية ARABIC CITATION INDEX
على Clarivate Web of Science
المجلة مكشّفة في قاعدة معلومات العلوم الإسلامية والقانونية من ضمن قواعد بيانات دار المنظومة
المجلة حاصلة على تقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات
المجلة حاصلة على المرتبة الأولى على المستوى العربي في تخصص الدراسات الإسلامية
وتصنيف Q2 في تخصص القانون حسب تقييم معامل "ارسيف Arcif" العالمية
المجلة حاصلة على تقييم ٨ من المكتبة الرقمية لجامعة الأزهر

رقم الإيداع
٦٣٥٩

الترقيم الدولي
(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

للتواصل مع المجلة
+201221067852
journal.sha.law.dam@azhar.edu.eg

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
https://jlr.journals.ekb.eg

التاريخ: 2024/10/20

الرقم: L24/0260 ARCIF

سعادة أ. د. رئيس تحرير مجلة البحوث الفقهية و القانونية المحترم

جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، دمنهور، مصر

تحية طيبة وبعد،،،

يسر **معامل التأثير والاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (ارسيف – ARCIF)**، أحد مبادرات قاعدة بيانات "**معرفة**" للإنتاج والمحتوى العلمي، إعلامكم بأنه قد **أطلق التقرير السنوي التاسع للمجلات للعام 2024.**

يخضع معامل التأثير "ارسيف Arcif" لإشراف "مجلس الإشراف والتنسيق" الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية ودولية: (مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب آسيا (الإسكوا)، مكتبة الاسكندرية، قاعدة بيانات معرفة). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل "**ارسيف Arcif**" قام بالعمل على فحص ودراسة بيانات ما يزيد عن (**5000**) عنوان مجلة عربية علمية أو بحثية في مختلف التخصصات، والصادرة عن أكثر من (**1500**) هيئة علمية أو بحثية في العالم العربي. ونجح منها (**1201**) مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل "**ارسيف Arcif**" في تقرير **عام 2024.**

ويسرنا تهنئتكم وإعلامكم بأن **مجلة البحوث الفقهية و القانونية** الصادرة عن **جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، دمنهور، مصر، قد نجحت في تحقيق معايير اعتماد معامل "ارسيف Arcif"** المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها (**32**) **معياراً**، وللاطلاع على هذه المعايير يمكنكم الدخول إلى الرابط التالي: http://e-marefa.net/arcif/criteria/

وكان **معامل "ارسيف Arcif" العام** لمجلتكم لسنة 2024 (**0.3827**). ونهنئكم بحصول المجلة على:

- **المرتبة الأولى في تخصص الدراسات الإسلامية من إجمالي عدد المجلات (103)** على المستوى العربي، مع العلم أن **متوسط معامل "ارسيف" لهذا التخصص** كان (**0.082**). كما صُنفت مجلتكم في هذا التخصص ضمن الفئة (**Q1**) وهي الفئة العليا .
- كما صُنفت مجلتكم في **تخصص القانون** من **إجمالي عدد المجلات (114)** على المستوى العربي ضمن الفئة (**Q2**) وهي الفئة الوسطى المرتفعة ، مع العلم أن **متوسط معامل "ارسيف" لهذا التخصص** كان (**0.24**).

راجين العلم أن حصول أي مجلة ما على مرتبة ضمن الأعلى (10) مجلات في **تقرير معامل "ارسيف" لعام 2024** في أي تخصص، **لا يعني حصول** المجلة بشكل تلقائي على تصنيف مرتفع كتصنيف فئة Q1 أو Q2، حيث يرتبط ذلك بإجمالي قيمة النقاط التي حصلت عليها من **المعايير الخمسة المعتمدة لتصنيف مجلات تقرير "ارسيف" (للعام 2024) إلى فئات في مختلف التخصصات**، ويمكن الاطلاع على هذه المعايير الخمسة من خلال الدخول إلى الرابط: http://e-marefa.net/arcif/

وبإمكانكم الإعلان عن هذه النتيجة سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، وكذلك الإشارة في النسخة الورقية لمجلتكم إلى معامل "**ارسيف Arcif**" الخاص بمجلتكم.

ختاماً، في حال رغبتكم الحصول على شهادة رسمية إلكترونية خاصة بنجاحكم في معامل "**ارسيف**"، نرجو التواصل معنا مشكورين.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

أ.د. سامي الخزندار

رئيس مبادرة معامل التأثير

" ارسيف Arcif"

الضوابط الفقهية لوصاية المرأة

Women's Guardianship Controls

الدكتـــــورة

هيام الطاهر محمد عبد الحليم

المدرس بقسم الفقه

كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات

بالقاهرة

الضوابط الفقهية لوصاية المرأة

هيام الطاهر محمد عبد الحليم
قسم الفقه، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، القاهرة، جامعة الأزهر، مصر.
البريد الإلكتروني: dhyamalazhr@gmail.com

ملخص البحث:

الحمدلله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره الكافرون ، واشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أما بعد :

تلعب الأم دورًا أساسيًا في الوصاية على أولادها بعد وفاة الأب، إذ تتحمل مسؤولية رعايتهم وحضانتهم حتى يصلوا إلى سن التمييز ويتمكنوا من الاعتناء بأنفسهم.

وفى هذا البحث أبين ضوابط وصاية المرأة من الناحية الشرعية وذلك كما يلى :

١ـ **الوصاية**: هي ما يقوم به الأب عند وفاته من توصية شخص معيّن للقيام بشؤون أولاده وأموالهم لحفظها وتنميتها لهم،فتعيين مثل هذا الوصي من اختصاص الأب عند موته باتفاق العلماء.

٢- أجمع جمهور الفقهاء على جواز الوصاية.

٣- أركان الوصاية أربعة: وصي، وموص، وموصى فيه، وصيغة.

٤- الموصى إليه هو المأمور بالتصرف بعد الموت في المال وغيره مما للموصي التصرف فيه حال الحياة، وتدخله النيابة؛ لأن الموصى إليه نائب عن الموصي في ذلك.

٥- يشترط في الموصى إليه: أن يكون مسلما؛وأن يكون مكلَّفا؛ فلا يصح الإيصاء إلى صبي، ولا إلى مجنون، ولا إلى أبله؛ لأن هؤلاء ليسوا من أهل الولاية والتصرف.

٦- اتفقت الآراء الشرعية والفقهية على أهلية المرأة في الوصاية على أبنائها، وقدرتها على إدارة أمر صغارها، الأمر الذي يفند ما يحاول البعض ترويجه من عدم

أحقية أو شرعية أن تكون المرأة وصية على أبنائها، وذلك بالالتفاف على النصوص الشرعية الواضحة في الكتاب والسنة.

٧- اتفق الفقهاء على أن للوصي أَنْ يَدْفَعَ مَال مَنْ فِي وِصَايَتِهِ لمِنْ يَسْتَثْمِرُهُ اسْتِثْمَارًا شَرْعِيًّا، كَالمُضَارَبَةِ وَالمُشَارَكَةِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ كُل مَا لهُمْ فِيهِ خَيْرٌ وَمَنْفَعَةٌ.

٨- اتفق الفقهاء على أن لِلْوَصِيِّ الإِنْفَاقُ عَلَى الصِّغَارِ وَمَنْ فِي حُكْمِهِم بالمعروف بحسب قلة المال وكثرته وبحسب حال الطفل من أكل وكسوة ونحو ذلك.

٩- تَنْتَهِي الْوِصَايَةُ بمَوْتِ الْوَصِيِّ، وبموت الموصى له قبل موت الموصي، وبانْتِهَاءِ مُدَّةِ الْوِصَايَة.

الكلمات المفتاحية: الضوابط ، الفقهية ، وصاية ، المرأة.

Women's Guardianship Controls

Hayam El Taher Mohamed
Department of Jurisprudence, Faculty of Islamic and Arabic Studies for Girls, Cairo, Al-Azhar University, Egypt.
E-mail: dhyamalazhr@gmail.com

Abstract:

Praise be to God, who sent His Messenger with guidance and the religion of truth to make it prevail over all religions, even though the disbelievers hate it. I bear witness that there is no god but God alone, with no partner or associate, and I bear witness that Muhammad is His servant and Messenger. Now then:

The mother plays a fundamental role in guardianship of her children after the death of the father, as she bears the responsibility of caring for and nurturing them until they reach the age of discernment and are able to take care of themselves . In this research, I explain the controls of women's guardianship from a legal perspective, as follows:

1- Guardianship : It is what the father does upon his death by recommending a specific person to take care of his children's affairs and money to preserve and develop it for them . The appointment of such a guardian is the responsibility of the father upon his death, according to the consensus of scholars .

2- The majority of jurists agree on the permissibility of a will .

3- The pillars of guardianship are four: a guardian, a testator, a bequest, and a formula.

4- The legatee is the one who is ordered to dispose of the money and other things that the testator had the right to dispose of during his life after death, and he is represented by someone else because the legatee is a representative of the testator in that .

5- The person to whom the recommendation is made must be Muslim and accountable. It is not valid to make a recommendation to a child, a mentally ill person, or an imbecile, because these people are not qualified to be guardians or to act

6- The legal and jurisprudential opinions agree on the woman's eligibility to be the guardian of her children, and her ability to manage the affairs of her young ones, which refutes what some are trying to promote about the lack of entitlement or…

The legitimacy of a woman being the guardian of her children, by circumventing the clear legal texts in the Qur'an and Sunnah.

7- Jurists have agreed that the guardian may pay the money of

the person under his guardianship to someone who will invest it in a lawful manner, such as through mudarabah, musharakah, and other forms of investment in which they have good and benefit.

8- The jurists agreed that the guardian has the right to spend on minors and those in their position. According to what is known, according to the little or the much money, and according to the child's condition in terms of food, clothing, and the like.

9- The will ends with the death of the testator, with the death of the legatee before the death of the testator , and with the end of the term of the will .

Keywords: Women, Guardianship, Controls.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمدلله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره الكافرون ، واشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له في ربوبيته ولا في ألوهيته ولا في أسمائه وصفاته فله الجلال والكمال والجمال سبحانه من حكيم عليم ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وصفيه وخليله صلى الله وسلم وبارك عليه بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وجاهد في الله حق الجهاد حتى أتاه اليقين فجزاه الله خيرا ماجزى نبيا عن أمته وعلى آله وأصحابه الأطهار ، الذين حموا الذمم والديار وبلغوا لنا الأخبار رغم الصعاب وكثرة الأشرار ، وعلى من تبعهم واقتفى أثرهم وعمل بهديهم إلى يوم الدين أما بعد :

فإنه لما كانت الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان، ومكان، ومن ثم فإنها قَدْ تناولت جميع الأحكام.

أولاً: أهمية الموضوع ، وسبب اختياره:

تلعب الأم دورًا أساسيًا في الوصاية على أولادها بعد وفاة الأب، إذ تتحمل مسؤولية رعايتهم وحضانتهم حتى يصلوا إلى سن التمييز ويتمكنوا من الاعتناء بأنفسهم. على الرغم من ذلك، فإن هناك حالات يتم تعيين شخص آخر كوصي للأولاد، مثل الجد أو العم أو شخص آخر يحظى بثقة الأب قبل وفاته. وعلى الأم أن تقوم بالتعاون مع وصي الأب أو وصية الأم إذا أرادت أن تأخذ دور الوصية على أولادها بعد وفاة الأب ويجب على الأم أن تنسق بشكل جيد مع وصي الأب أو وصية الأم فيما يتعلق بالأموال والحضانة حتى تتمكن من الحفاظ على حقوق أولادها. كما يتم تحديد الحاضن الذي يتولى رعاية الأطفال بعد وفاة الأب حسب قدرته على توفير الظروف المناسبة لرعايتهم، إلى جانب عدم إصابته بأمراض معدية. كذلك يتم تحديد من سيتولى ولاية أموال الأطفال بعد وفاة الأب، وهذا يتم بحسب

ترتيب الأولويات التي تحددها الشريعة الإسلامية. بشكل عام، يجب مراعاة مصلحة الأطفال فيما يتعلق بالحضانة والوصاية بعد وفاة الأب.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع، وسبب إختياره من خلال النقاط التالية :

١ - يعد موضوع وصاية الأم على الأطفال بعد وفاة الأب من المسائل الشائكة، ولكن يحق للأم الحصول على ولاية الحضانة إذا لم يتمكن أي من أفراد الأسرة الأخرى من الاهتمام بالطفل.

ومع ذلك دائماً ما يتم اعتماد قرار الحضانة وفقاً لمصلحة الطفل. فالقاضي يأخذ بعين الاعتبار تفاصيل الحالة والأحوال الاجتماعية والعاطفية للطفل، قبل أن يحدد من يحق له الحصول على الحضانة.

على العموم فإنّ دور الأم مهم شديد في حضانة الأطفال بعد وفاة الأب، حيث يتم إعطاؤها الأولوية في هذه المسألة.

٢ - تثير مسألة ولاية مال القاصر بعد وفاة الأب عددًا من المسائل الفقهية المهمة التي يجب تحديدها بدقة. فمن المسؤول عن إدارة مال القاصر في حالة وفاة الأب؟ وهل يمكن للجد أن يحصل على ولاية مال القاصر في هذه الحالة؟ وهل يمكن للأم أن تتولى إدارة مال أولادها بعد وفاة الأب؟ يجيب البحث عن جميع هذه الأسئلة

بإجابات دقيقة وفقًا للشريعة الإسلامية والقوانين المعمول بها. ومن الضروري الانتباه إلى أن هناك عدة حالات يجب تحديدها بعناية، مثل حالة وجود زوجة جديدة للأب أو وجود حضانة بعد زواج الأم. يجب على الأهل التعرف على جميع هذه المسائل الفقهية بدقة لتحديد الشخص الملائم للإدارة المالية والتربوية على أولادهم بعد وفاة الأب.

٣- كثرت هذه القضايا وكثر وقوعها فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس .

٤- يعالج جانب من أهم جوانب الولاية وهوتدبير واستثمار أموال من هم بحاجة إلى من يدبر أموالهم.

٥-مسيس حاجة الولاة على أموال المولى عليهم إلى معرفة أحكام الولاية .

الدراسات السابقة

البحث عن الضوابط الفقهية لوصاية المرأة ، ولهذا الموضوع أهمية كبيرة لذا كثر الكلام حول هذا الموضوع ، وسأذكر هنا بعض الدراسات التى تناولت هذا الموضوع وهى :

١- رسالة ماجستير بعنوان حق المرأة في الولاية دكتورة إيمان السيد عرفة أستاذ مساعد فلسفة القانون وتاريخه كلية الحقوق جامعة مدينة السادات.

٢- ذمة المرأة المالية وأهليتها للتملك وحرية التصرف دراسة فقهية معاصرة د نجلاء عبده محمد العدلي أستاذ الدراسات الإسلامية المساعد بكلية التربية جامعة عين شمس .

٣- الإعجاز التشريعى فى تنظيم حقوق المرأة فى الكتاب والسنة بواسطة بنت سليمان الغنيم ٢٠٢٠.

٤- وصايا النساء بين الجاهلية والإسلام وصايتا أمامة بنت الحارث والخنساء نموذجا دراسة .

٥- أثر العرف والعادة فى ولاية المرأة القضاء بواسطة إيمان يوسف المرزوق .

٦- ولاية الأم ووصايتها على أموال أولادها القصر "دراسة تأصيلية مقارنة بالفقه الإسلامي.

إشكالية الدراسة :

١- عد قضية حصول الوصية على قرار الوصاية، أحد الإشكاليات الهامة التى تواجه المرأة، وهذا البحث محاولة لإزالة تلك الإشكاليات وتيسير حصول الوصية على قرار الوصاية.

٢- حيث إن المرأة تواجه كثيرا من المشكلات التي تكون عائقاً للسيدات عند حصولهن على قرار الوصاية على أبنائهن بعد وفاة الزوج وأيضاً عدم القدرة على الحصول على مستحقاتهم المالية للإنفاق علي أبنائهن دون عناء مادي ومعنوي.

٣- معرفة الحل الشرعي لوصاية المرأة ومدى شرعيته.

٤- مسألة ولاية مال القاصر بعد وفاة الأب عددًا من المسائل الفقهية المهمة التي يجب تحديدها بدقة. فمن المسؤول عن إدارة مال القاصر في حالة وفاة الأب؟ هل يمكن للأم أن تتولى إدارة مال أولادها بعد وفاة الأب؟ يجيب البحث عن جميع هذه الأسئلة .

أسئلة البحث :

من أهم أسئلة البحث :

١- ما هي شروط الوصي ؟

٢- حكم وصاية المرأة فى الشرع ؟

٣- ما هي ضوابط وصاية المرأة؟ وهل من حق الأم تولية وصي على أولادها؟

٤- متى تنتهي الوصاية؟

ثالثاً: منهج البحث

منهجى فى البحث يتلخص فيما يلي :

١- اعتمدت فى جمع المادة العلمية على المراجع الفقهية ، ثم أخذت أقوال الفقهاء فى المذاهب الفقهية المختلفة ، ونصوص علمائها من مصادرها الأصيلة ، مع النص أحياناً، أو الإشارة إلى موضعه من تلك المراجع ، وقد حرصت على ترتيب المذاهب على حسب ترتيبها الزمنى، وقمت بعزو الآيات القرآنية إلى سورها ببيان اسم السورة ، ورقم الآية فى المتن، وقمت بعزو الأحاديث النبوية الشريفة التى وردت، و بينت درجة الحديث فيما عدا الأحاديث المذكورة فى البخارى ، ومسلم ، ثم ذكرت وجه الدلالة عقب الدليل من الكتاب ، معتمدة فى ذلك على كتب التفسير ، و كتب الفقه ، وأحيانا

يستنبط من ظاهر الآية ، وبينت وجه الدلالة من السنة عقب الدليل من السنة معتمدة على كتب الحديث ، وشروحه ، وأحيانا أذكره من كتب الفقه ،وأحيانا أستنبطه من خلال فهمى للحديث إذا كان واضح الدلالة على المراد من محل النزاع ، وذكرت أدلة كل فريق وما ورد عليها مناقشات ، ثم أبين الرأى الراجح.

٢-اعتمدت فى هذا البحث على المنهج الاستقرائى بتتبع العنصر والدراسة حوله بهدف الوصول منه إلى نتيجة مرجوة وفهم أعمق للموضوع .

٣- قمت بتعريف الوصاية لغة وشرعا ،ثم بينت مدى شرعية الوصاية وأركانها وشروط الوصى، والموصى إليه، ومن تكون عليه الوصاية ، وحكم وصاية المرأة وضوابطها ومدى شرعية حق الموصي فى التصرف فى مال الموصى عليه واستثماره ، ثم بينت حكم بيع مال الصبى ،ومتى تبطل الوصاية ؟ثم ختمت البحث بأهم النتائج التى توصلت إليها .

رابعاً :خطة البحث

يتكون هذا البحث من مقدمة ، وثلاثة مباحث ، وخاتمة .

أما المقدمة، فتشتمل على أهمية الموضوع ، وسبب اختياره ، ومنهج البحث ،وخطة البحث .

خطة البحث : اشتملت خطة البحث على مقدمة، وتمهيد ، وثلاثة مباحث ، وخاتمة.

أولاً: المقدمة، وتشتمل على:

أولاً: أهمية الموضوع. ثانياً: سبب اختيار الموضوع .

ثالثاً: منهج البحث. رابعاً : خطة البحث.

ثانياً: التمهيد: بيان مفردات البحث ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: الفرق بين الوصاية والحضانة.

المطلب الثانى : تعريف الوصاية.

المبحث الأول : ويشتمل على ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : حكم الوصاية .

المطلب الثانى : أركان الوصاية.

المطلب الثالث : شروط الوصى فى القانون .

المبحث الثانى : ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: شُرُوطُ المُوصي عند الفقهاء.

المطلب الثانى : وِصَايَةُ المَرْأَةِ.

المبحث الثالث : سُلْطَةُ الْوَصِيِّ.وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: سُلْطَةُ الْوَصِيِّ.

المطلب الثانى : استثمار مال الموصى عليه عن طريق المُضَارَبَةِ وَالمُشَارَكَةِ .

المطلب الثالث: الإِنْفَاقُ عَلَى الصِّغَارِ.

المطلب الرابع : بيع مال الصبى.

المطلب الخامس : انْتِهَاءُ الْوِصَايَةِ.

الخاتمة : وتشتمل على أهم النتائج التى توصلت إليها .

التمهيد: بيان مفردات البحث

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول:
الفرق بين الوصاية والحضانة.

تتضمن قضايا ولاية الأطفال بعد وفاة الجد الكثير من المسائل القانونية والشرعية. وتختلف الوصاية عن الحضانة في العديد من الجوانب، فالحضانة تتعلق برعاية الأطفال واهتمامهم اليومي، فيما تتعلق الوصاية بمال الأطفال. وتحدد الوصية الشخص الذي يتولى إدارة المال وطريقة إنفاقه بالنيابة عن الأطفال، ويمكن أن يتم تعيين وصي أو مندوب من المحكمة لهذا الغرض. ويمكن للأم الحصول على وصاية على مال أولادها، إلا أنه يجب استيفاء الشروط التي تحددها القوانين. والحضانة تسقط في حال زواج الأم بعد وفاة زوجها، ما لم تكن الأم غير قادرة على العناية بالأطفال. لذلك يجب الاهتمام بمثل هذه المسائل، والتأكد من تحديد الوصية بشكل صحيح لضمان مستقبل الأطفال بعد وفاة الجد.

بالإضافة إلى ذلك، تحتفظ الأم بحقها في تقديم طلب للمحكمة للحصول على ولاية على أموال أطفالها، ويجب على المحكمة الاستماع إلى آرائها. يجب الحرص في هذه الحالة على إتخاذ قرار يحافظ على مصلحة الأطفال ويحمي حقوقهم في المال.

ويظهر الفرق بين الحضانة والوصاية فيما يلى :

الحضانة: نوع من أنواع الولايات الثابتة بالشرع، ويقدم فيها النساء على الرجال.

الحضانة في اللغة: مصدر حضن، ومنه حَضَنَ الطائر بيضه يَحْضُنُهُ، إذا ضمَّه إلى نفسه تحت جناحِه. وكذلك المرأة إذا حَضَنَتْ ولدها. وحاضِنَةُ الصبيّ: التي

تقوم عليه في تربيته. وحَضَنْتُهُ عن كذا حَضْناً وحَضانَةً، إذا نَحّيْته عنه واستبددت به دونه. وحَضَنْتُهُ عن حاجته أحْضُنُهُ بالضم، أي حبسْتُه عنها. واحْتَضَنْتُهُ على كذا مثله. واحْتَضَنْتُ الشيء: جعلته في حِضْني. [١]

والحضانة شرعا: هي حفظ صغير ومجنون ومعتوه مما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم ، كغسل رأس الطفل ويديه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوه. [٢]

وأما الوصاية فهي في اللغة: الأمر ومنه أوْصَيْتُ له بشيء، وأوْصَيْتُ إليه، إذا جعلته وَصِيَّكَ. والاسم : الوِصايَةُ، والوَصايَةُ. وأوْصَيْتُهُ ووَصَّيْتُهُ أيضاً تَوْصِيَةً بمعنًى. والاسمُ: الوَصاةُ. [٣]

وشرعًا: الأمر بالتصرف بعد الموت، كوصية الإنسان إلى من يغسله أو يصلي عليه إمامًا، أو يزوج بناته ونحو ذلك، فالوصاية ولاية كغيرها، إلا أنها تثبت بتفويض الغير، أما الحضانة فهي ثابتة بالشرع، وقد يكون الوصي حاضنًا. [٤]

فيتبين من خلال ما سبق أن الوصاية تكون بتفويض الغير، وأما الحضانة فتكون ثابتة بالشرع.

---

(١) الصحاح في اللغة والعلوم (تجديد صحاح العلامة الجوهري (و) المصطلحات العلمية والفنية للمجامع والجامعات العربية)، إعداد وتصنيف: نديم مرعشلي - أسامة مرعشلي،تقديم: عبد الله العلايلي .(ص١٠٣٩).

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع،المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، راجعه وعلّق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال - أستاذ الفقه والتوحيد بالأزهر الشريف،الناشر: مكتبة النصر الحديثة بالرياض، لصاحبَيها/ عبدالله ومحمد الصالح الراشد(٥/ ٤٩٦ ت مصيلحي).

(٣) الصحاح في اللغة والعلوم (ص٥٧٥٦).

(٤) سوف أتحدث عنه تفصيلا فيما يلي .

فإيواء اليتيم وضمه والقيام على تربيته وتعليمه، هذه هي الحضانة.

الأصل فيها عند موت الأب أن تكون من اختصاص الأم، وهذا باتفاق العلماء .

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: "والأم أحق بكفالة الطفل والمعتوه، إذا طلقت وجملته أن الزوجين إذا افترقا، ولهما ولد طفل أو معتوه، فأمه أولى الناس بكفالته إذا كملت الشرائط فيها، ذكرا كان أو أنثى، وهذا قول يحيى الأنصاري، والزهري، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحدا خالفهم" فإن[1] تزوجت انتقلت إلى من هو أحق بحضانته".[2]

---

(١) كشاف القناع (٥/ ٤٩٦)، المغني،المؤلف: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي(٥٤١ - ٦٢٠ هـ)،المحقق: الدكتور عبد اللهَّ بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو،الناشر: دارعالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية،الطبعة: الثالثة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م(١١/ ٤١٣ ت التركي).

(٢) اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٠١) ووفيه ما نصه :"إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد»اللباب في شرح الكتاب،علي: المختصر المشتهر باسم «الكتاب» الذي صنفه أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي (٣٣٢ - ٤٢٨ هـ)،المؤلف: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (أحد علماء القرن الثالث عشر)،حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد،الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)،المؤلف: أحمد بن محمد الصاوي المالكي،صححه: لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي،الناشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، عام النشر: ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م (٢/ ٤٧٤)،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني [ت ٩٧٧ هـ]،حققه وعَلّق عليه: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود،الناشر: دار الكتب العلمية،(٤/ ١٠٢) الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م (٤/ ١٠٢).

والأحق بعد الأم في غياب الأب، أم أبيهم، أو أم أمهم ثم غيرهن من الأقارب الأقرب فالأقرب.ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل والمعتوه ، فأما البالغ الرشيد، فلا حضانة عليه.

أما الوصاية: فهي ما يقوم به الأب عند وفاته من توصية شخص معيّن للقيام بشؤون أولاده وأموالهم لحفظها وتنميتها لهم،فتعيين مثل هذا الوصي من اختصاص الأب عند موته باتفاق العلماء.

جاء في "الموسوعة الفقهية الكويتية ما نصه:"" أما إن كان الإيصاء برعاية الأولاد الصغار ومن في حكمهم، كالمجانين والمعتوهين، والنظر في أموالهم بحفظها والتصرف فيها بما ينفعهم، فلا خلاف بين الفقهاء في أن تولية الوصي تكون للأب؛ لأن للأب - عندهم جميعا - الولاية على أولاده الصغار ومن في حكمهم في حال حياته، فيكون له الحق في إقامة خليفة عنه في الولاية عليهم بعد وفاته " [1].

فإن توفي الأب ولم يعين وصيا، فيتولى شؤون أموال هؤلاء الأيتام أولى الناس بهم والأنصح لهم؛ لأن الغاية من الوصاية حماية شؤون الأولاد والقيام على أموالهم بما هو الأصلح والأحسن، فيراعى من هو أهل لهذه المهمة."

وبناء على هذا يمكن للأم أن تتولى مسؤولية أموال أولادها، إن كانت لها الأهلية والقدرة.

فإذا كانت لا تستطيع تحمل هذه الأمانة: فإن اتفقوا جميعا على أن أحد المذكورين هو من يتولى الوصاية على الأيتام؛ وإن كان ابن العمة: فهو ذاك.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت،الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ) (٧/ ٢٠٩).

مقدمة

إِنَّ اللهَّ تَعَالَى قَدَّرَ لِخَلْقِهِ آجَالًا وبسط لهم فيها آمالا ثم أخفى عليهم حلول آجَالِهِمْ وَحَذَّرَهُمْ غُرُور آمَالِهِمْ، فَحَقِيقٌ عَلَى الْإِنْسَانِ أن يكون مباهيا لِلْوَصِيَّةِ حَذِرًا مِنْ حُلُولِ الآجل ، قَالَ اللهُّ تَعَالَى: {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى المُتَّقِينَ} [البقرة: ١٨٠] . قال تعالى:{فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سمعه} [البقرة: ١٨١].إلى قوله تعالى: {غَفُورٌ رَحِيمٌ}[البقرة: ١٨٢].

أَمَّا قَوْله تَعَالَى: {كُتِبَ عليكم} . فَيَعْنِي: فُرِضَ عَلَيْكُمْ. وَقَوْلُهُ: " إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الموت: يعني أسباب الموت ".

إن ترك خيرا: يَعْنِي مَالًا. قَالَ مجُاهِدٌ: الخَيْرُ فِي الْقُرْآنِ كله المال: {وإنه لحب الخير الشديد} [العاديات: ٨] . المَالُ فَقَالَ {إِنِّي أَحْبَبْتُ حُبَّ الخَيْرِ عَنْ ذِكْرِ رَبِّي} [ص: ٣٢] المَالُ. {فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا} [النور: ٣٣] المَالُ.

وَقَالَ شُعَيْبٌ: {إِنِّي أَرَاكُمْ بِخَيْرٍ} [هود: ٨٤] . يَعْنِي الْغِنَى. وَقَالَ الشافعي: الخير كلمة تعرف ما أريد بها المخاطبة.

قَالَ اللهُّ تَعَالَى: {أُولَئِكَ هُمْ خَيْرُ الْبَرِيَّةِ} [البينة: ٧] . فقلنا: إنهم خير البرية بالإيمان والأعمال الصالحة، لا بالمال. وقال تعالى: {أولئك هم خير} فقلنا إن الخير المنفعة بالأجر وَقَالَ: {إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ} [البقرة: ١٨٠] . فَقُلْنَا إِنَّهُ إِنْ تَرَكَ مَالًا، لِأَنَّ المَالَ هُوَ المَتْرُوكُ. ثُمَّ قَالَ {الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالمَعْرُوفِ}.

المطلب الثاني : تعريف الوصاية

الإِيصَاءُ فِي اللُّغَةِ: مَصْدَرُ أَوْصَى، يُقَال: أَوْصَى فُلَانٌ بِكَذَا يُوصِي إِيصَاءً، وَالِاسْمُ (الْوَصَايَةُ) بِفَتْحِ الْوَاوِ وَكَسْرِهَا. وَ (أَوْصَاهُ) وَ (وَصَّاهُ تَوْصِيَةً) بِمَعْنًى، وَالِاسْمُ (الْوَصَاةُ). (وَتَوَاصَى) الْقَوْمُ أَوْصَى بَعْضُهُمْ بَعْضًا.

وَالْجَمْعُ الْأَوْصِيَاءُ وَأَوْصَيْتُ إلَيْهِ بِمَالٍ جَعَلْتُهُ لَهُ وَأَوْصَيْتُهُ بِوَلَدِهِ اسْتَعْطَفْتُهُ عَلَيْهِ وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَقْتَضِي الْإِيجَابَ وَأَوْصَيْتُهُ بِالصَّلَاةِ أَمَرْتُهُ بِهَا وَعَلَيْهِ قَوْله تَعَالَى {ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ} [الأنعام: ١٥٣] وَقَوْلُهُ {يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلادِكُمْ} [النساء: ١١] أَيْ يَأْمُرُكُمْ.

وَلَفْظُ الْوَصِيَّةِ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ التَّذْكِيرِ وَالِاسْتِعْطَافِ وَبَيْنَ الْأَمْرِ فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى الْأَمْرِ وَيَقُومُ مَقَامَهُ كُلُّ لَفْظٍ فِيهِ مَعْنَى الْأَمْرِ وَتَوَاصَى الْقَوْمُ أَوْصَى بَعْضُهُمْ بَعْضًا وَاسْتَوْصَيْتُ بِهِ خَيْرًا.

فالوصية لغة: الإيصال من وصى الشيء بكذا وصله به، لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه.[١]

ب - الْوَصَايَةُ اصطلاحا : يَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ[٢] أن الإيصاء يعم الوصية، والوصايا لغة، والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت نحو ٧٧٠ هـ)،الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، (٢/ ٦٦٢)،مختار الصحاح ص٣٤٠،المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت ٦٦٦هـ)،المحقق: يوسف الشيخ محمد،الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا،الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

(٢) حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، المؤلف: محمد أمين، الشهير بابن عابدين [ت ١٢٥٢ هـ]، (٦/ ٦٤٧): الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر،الطبعة: الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م،بدائع =الصنائع في ترتيب الشرائع،المؤلف: علاء الدين،

بعد الموت، والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده. والوصية شرعا تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت، وليس التبرع بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكما كالتبرع المنجز في مرض الموت، أو الملحق به.

وَيَرَى المَالِكِيَّةُ وَبَعْضُ الحَنَابِلَةِ: أَنَّ الْوَصِيَّةَ وَالإِيصَاءَ بِمَعْنًى وَاحِدٍ. فَقَدْ عَرَّفَهَا المَالِكِيَّةُ بِأَنَّهَا: عَقْدٌ يُوجِبُ حَقًّا فِي ثُلُثِ مَالِ الْعَاقِدِ يَلْزَمُ بِمَوْتِهِ، أَوْ يُوجِبُ نِيَابَةً عَنْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ.[1]

وَعَرَّفَهَا بَعْضُ الحَنَابِلَةِ: بِأَنَّهَا الأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ بَعْدَ المَوْتِ، أَوِ التَّبَرُّعِ بِالمَالِ بَعْدَهُ.[2]

أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧ هـ) (٧/ ٣٣٠) الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ ، المؤلف : عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس] الشِّلْبِيُّ [ت ١٠٢١ هـ]،(٦/ ١٨٢)الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة،الطبعة: الأولى، ١٣١٤ هـ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ٦٦)،المؤلف: شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني [ت ٩٧٧ هـ]،حققه وعَلّق عليه: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك» (٤/ ٥٧٩) المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)،المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ) ،الناشر: دار المعارف.

(٢) شرح منتهى الإرادات - المسمى: «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى»،المؤلف: منصور بن يونس بن بن إدريس البهوتى، فقيه الحنابلة (ت ١٠٥١ هـ)،الناشر: عالم الكتب، بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م،: ، كشاف القناع عن الإقناع،المؤلف: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١ هـ). تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، الناشر: وزارة العدل في المملكة العربية= =السعودية(١٠/ ١٩٧/ الطبعة: الأولى، (١٤٢١ - ١٤٢٩ هـ) (٢٠٠٠ - ٢٠٠٨ م)،الروض المربع بشرح زاد المستقنع - ط ركائز» (٢/ ٥٠١) ،المؤلف: منصور بن يونس البهوتي

كوصيته إلى من يغسله أو يصلي عليه إماما، أو يتكلم على صغار أولاده أو يزوج بناته ونحوه. وقد وصى أبو بكر بالخلافة لعمر رضي الله تعالى عنهما.

فَكُلٌّ مِنْ هَذَيْنِ التَّعْرِيفَيْنِ يُفِيدُ أَنَّ الْوَصِيَّةَ قَدْ تَكُونُ بِالتَّبَرُّعِ بِالمَال بَعْدَ المَوْتِ، وَقَدْ تَكُونُ بِإِقَامَةِ المُوصِي غَيْرَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي أَمْرٍ مِنَ الأُمُورِ بَعْدَ وَفَاتِهِ، فَهِيَ شَامِلَةٌ لِكُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى السَّوَاءِ، فَكِلَاهُمَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْوَصِيَّةِ.

(ت: ١٠٥١ هـ)،المحقق: أ. د خالد بن علي المشيقح، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، د. أنس بن عادل اليتامى،الناشر: دار ركائز للنشر والتوزيع – الكويت،الطبعة: الأولى، ١٤٣٨ هـ. شرح منتهى الإرادات - المسمى: «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى»،المؤلف: منصور بن يونس بن بن إدريس البهوتى، فقيه الحنابلة (ت ١٠٥١ هـ)،الناشر: عالم الكتب، بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م،: ، كشاف القناع عن الإقناع،المؤلف: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١ هـ). تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، الناشر: وزارة العدل في المملكة العربية السعودية(١٠/ ١٩٧/ الطبعة: الأولى، (١٤٢١ - ١٤٢٩ هـ) (٢٠٠٠ - ٢٠٠٨ م)،الروض المربع بشرح زاد المستقنع - ط ركائز» (٢/ ٥٠١) ، المؤلف: منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١ هـ)،المحقق: أ. د خالد بن علي المشيقح، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، د. أنس بن عادل اليتامى،الناشر: دار ركائز للنشر والتوزيع – الكويت،الطبعة: الأولى، ١٤٣٨ هـ.

المطلب الثالث ّ: حكم الوصاية

بـما أن الحُنَفِيَّة وَالـشَّافِعِيَّة يـرون : الإيـصاء يعـم الوصـية، والوصـايا ويَـرَى المَالِكِيَّةُ وَبَعْضُ الحَنَابِلَةِ: أَنَّ الْوَصِيَّةَ وَالإِيصَاءَ بِمَعْنًى وَاحِدٍ. فـأجمع جمهـور الفقهـاء عـلى جـواز الوصاية.(١)

واستدل جمهور الفقهاء على مشروعية الوصاية:

أولاً : القرآن الكريم :

١ – قوله تبارك وتعالى في آية المواريث: { يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ} [النساء: ١١] إلى قوله جلت عظمته: {مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ} [النساء: ١١] [النساء: ١١] و {مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ} [النساء: ١٢] و{مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ} [النساء: ١٢].

وجه الدلالة من الآيات:

ظاهر الآيات يدل على جواز الوصية بكل المال وببعضه.(٢)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع(٧/ ٣٣٠)،الاختيار لتعليل المختار المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي،عليه تعليقات: محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)،الناشر: مطبعة الحلبي القاهرة،(وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)،تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ –، حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ٦٠٤)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني،المؤلف : أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)،المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م (٨/ ٣٢٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٤٥٣ ط عالم الكتب)، الكافي في فقه الإمام أحمد،المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)،الناشر:دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م(٢/ ٢٦٥).

(٢) لباب التأويل في معاني التنزيل، المؤلف: علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيحي أبو الحسن، المعروف بالخازن (ت ٧٤١هـ)،تصحيح: محمد علي شاهين،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت،الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ. (١/ ٣٥٢).

٢- وقوله سبحانه وتعالى: { أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهادَةُ بَيْنِكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُما مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ فَيُقْسِمانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً وَلَوْ كانَ ذا قُرْبى وَلا نَكْتُمُ شَهادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذاً لَمِنَ الْآثِمِينَ } [المائدة: ١٠٦] .

وجه الدلالة من الآية :

ندبنا سبحانه وتعالى إلى الإشهاد على حال الوصية، فدل أنها مشروعة.(١)

ثانياً : السنة النبوية الشريفة

روى عَنْ عُبَيْدِ اللهِ ، أَخْبَرَنِي نَافِعٌ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ ».(٢)

وجه الدلالة من الحديث :

فِي الحديث الشريف الحَثُّ عَلَى الْوَصِيَّةِ وَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى الْأَمْرِ بِهَا .(٣)

ثالثاً:الإجماع:

فإن الأمة من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا يوصون من غير إنكار من أحد، فيكون إجماعا من الأمة على ذلك.(٤)

---

(١) تفسير المنار (٧/ ١٨٩) تفسير القرآن الحكيم ، المؤلف: محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (ت ١٣٥٤هـ)،الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة النشر: ١٩٩٠ م، تفسير الخازن لباب التأويل في معاني التنزيل (٢/ ٨٦).

(٢) الجامع الصحيح «صحيح مسلم»،المؤلف: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري،المحقق: أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي القره حصاري – محمد عزت بن عثمان الزعفران بوليوي – أبو نعمة الله محمد شكري بن حسن الأنقروي،الناشر: دار الطباعة العامرة – تركيا،عام النشر: ١٣٣٤ هـ ، (٥/ ٧٠ ط التركية) ،«كِتَابُ الْوَصِيَّةِ».

(٣) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج،المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت،الطبعة: الثانية، ١٣٩٢، (١١/ ٧٤).

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣٠).

رابعاً :المعقول:

أما المعقول فمن عدة وجوه:

١ -الوصية تصرف في ثلث المال في آخر العمر زيادة في العمل لذا فكانت مشروعة.

٢ - الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقربة زيادة على القرب السابقة على ما نطق به الحديث أو تداركا لما فرط في حياته وذلك بالوصية، وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد، فإذا مست حاجتهم إلى الوصية وجب القول بجوازها، وبه تبين أن ملك الإنسان لا يزول بموته فيما يحتاج إليه ألا يرى: أنه بقي في قدر جهازه من الكفن، والدفن وبقي في قدر الدين الذي هو مطالب به من جهة العباد لحاجة إلى ذلك كذلك ههنا. [1]

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٢٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي(٢/ ٤٥٣ ط عالم الكتب)،الكافي في فقه الإمام أحمد(٢/ ٢٦٥).

المبحث الأول :

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أركان الوصاية

أركان الوصاية أربعة: للوصاية أربعة أركان :

وصي، وموص، وموصى فيه، وصيغة.

الرُّكْنُ الأَوَّل: الْوَصِيُّ:

و الْوَصِيُّ هو مَنْ عَهِدَ إِلَيْهِ الرَّجُل أُمُورَهُ لِيَقُومَ بِهَا بَعْدَ مَوْتِهِ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى مَصَالِحِهِ كَقَضَاءِ دُيُونِهِ.

٢- وموص.

٣- موصى فيه. ٤- وصيغة.[١]

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣٤)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/ ٥١٣)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٥٢)،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١١٧)، كشاف القناع (١٠/ ٣٠٩ ط وزارة العدل).

المطلب الثانى : شروط الوصى فى القانون :

المادة: ١٦

يجب أن يكون الوصي عدلاً كفؤاً ذا أهلية كاملة وأميناً، ومن دين القاصر.

المادة :١٧ لا يجوز أن يكون وصياً المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو الأمانة.

٢- المحكوم بإفلاسه إلى أن يرد إليه اعتباره.

٣- من سبق أن سلبت ولايته، أو عزل من الوصاية على قاصر آخر.

٤-من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بني هذا الحرمان على أسباب قوية يرى القاضي بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك، ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرفية مصدق على توقيع الأب فيها، أو تكون بخطه وموقعة بإمضائه.

٥-من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي، أو عداوة، إذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر.[1]

٦- من كان مشهوراً بسوء السيرة والسلوك أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للعيش. قانون رقم :٢٠ .

---

(١) قوانيين الأحوال الشخصية والميراث والوصية والولاية على المال حسب أحدث التعديلات القانون رقم "٢٥"لسنة ١٩٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الاحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة١٩٨٥ .

المبحث الثانى :

ويشتمل على ثلاثة مطالب

المطلب الأول: شُرُوطُ الْوصي عند الفقهاء

اشْتَرَطَ الْفُقَهَاءُ فِي المُوصَى إِلَيْهِ شُرُوطًا لَا يَصِحُّ الإِيصَاءُ إِلَّا بِتَوَافُرِهَا، وَهَذِهِ الشُّرُوطُ بَعْضُهَا اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى اشْتِرَاطِهَا، وَبَعْضُهَا اخْتَلَفُوا فِي اشْتِرَاطِهِ.

أَمَّا الشُّرُوطُ الَّتِي اتَّفَقُوا عَلَى اشْتِرَاطِهَا فَهِيَ:

١ -الْعَقْل وَالتَّمْيِيزُ، وَعَلَى هَذَا لَا يَصِحُّ الإِيصَاءُ إِلَى المَجْنُونِ وَالمُعْتُوهِ وَالصَّبِيِّ غَيْرِ المُمَيِّزِ. (١)

الأدلة : استدل جمهور الفقهاء بالمعقول وهو :

١ - شرط الموصى إليه تكليف أي بلوغ وعقل؛ لأن غيره مولى عليه فكيف يلي أمر غيره، والوصي كما في الصحاح من أسماء الأضداد يطلق على الذي يوصي، وعلى من يوصى إليه وهو المراد هنا (٢) .

٢ - لأن الوصية بذلك تبرع بإيجابه بعد موته فلا بد من أهلية التبرع فلا تصح من الصبي، والمجنون؛ لأنهما ليسا من أهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة إذ لا يقابله عوض دنيوي.(٣)

٣- لا تصح الوصية إلا إلى عاقل، فأما المجنون والطفل، فلا تصح الوصية إليهما، لأنهما ليسا من أهل التصرف في مالهما، فلا يجوز توليتهما على غيرهما . (٤)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣٤) ،الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٢٢) ، الحاوي الكبير (٨/ ٣٢٩)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١١٧) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩٠).

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١١٧).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣٤).

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩٠).

٢- الحرية فلا تصح الوصية الى العبد عند الجمهور [١]وتصح للعبد المأذون له عند المالكية، والمكاتب. [٢]

الأدلة : استدل جمهور الفقهاء بالمعقول وهو :

١- لأن الرقيق لا يتصرف في مال أبيه فلا يصلح وصيا لغيره وإن أذن له سيده كالمجنون، ولأن ذلك يستدعي فراغا وهو مشغول بخدمة سيده، وشمل ذلك القن والمبعض والمكاتب والمدبر. [٣]

٢- الحُرِيَّةُ لِأَنَّ الْعَبْدَ مُوَلًّى عَلَيْهِ بِالرِّقِّ، فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يَكُونَ وَالِيًا. وَلِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ لِحَقِّ السَّيِّدِ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى التَّصَرُّفِ، وَسَوَاءٌ كَانَ عَبْدَ نَفْسِهِ، أَوْ عَبْدَ غَيْرِهِ.[٤]

٣- لأنهما ليسا من أهل التبرع، ولو أوصيا، ثم أعتقا وملكا مالا، ثم ماتا: لم تجز لوقوعها باطلة من الابتداء. [٥]

٣- الإِسْلَامُ، أما إسلام الموصي فليس بشرط لصحة وصيته، فتصح وصية الذمي بالمال للمسلم، والذمي في الجملة. [٦]

الأدلة : استدل جمهور الفقهاء بما يلى :

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣٤)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١١٧)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٢٩).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ٦٠٦).

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١١٧).

(٤) الحاوي الكبير (٨/ ٣٢٩).

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣٤).

(٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع(٧/ ٣٣٥)،حاشية الصاوي على الشرح الصغير=بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ٥٨٢) المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ،المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ) (٤/ ٥٨٠.

أولاً: من القرآن الكريم :

١- قال- تعالى-: {ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا} [النساء: ١٤١]

وجه الدلالة من الآية :

قيل معناه: إن الله لا يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا بالشرع فإن شريعة الإسلام ظاهرة إلى يوم القيامة. (١)

٢- وقال-تعالى-:{يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم}[آل عمران:١١٨].

وجه الدلالة من الآية : المعنى لا تتخذوا أولياء ولا أصفياء من غير أهل ملتكم ثم بين سبحانه وتعالى علة النهي عن مباطنتهم فقال تعالى: {لا يَأْلُونَكُمْ خَبالًا }يعني لا يقصرون ولا يتركون جهدهم فيما يورثكم الشر والفساد وهو الخبال ؛لأن أصل الخبال الفساد والضرر الذي يلحق الإنسان فيورثه نقصان العقل. (٢)

ثانياً :المعقول :

أما المعقول فمن وجوه:

١- لا يصح الإيصاء من مسلم إلى ذمي إذ لا ولاية لكافر على مسلم، ولتهمته. (٣)

٢- لأن الكفر لا ينافي أهلية التمليك ألا ترى: أنه يصح بيع الكافر، وهبته فكذا وصيته وكذا الحربي المستأمن إذا أوصى للمسلم، أو الذمي يصح في الجملة لما ذكرنا غير أنه إن كان دخل وارثه معه في دار الإسلام، وأوصى بأكثر من الثلث(٤)

---

(١) تفسير الخازن لباب التأويل في معاني التنزيل (١/ ٤٣٩).

(٢) تفسير الخازن لباب التأويل في معاني التنزيل (١/ ٢٨٩).

(٣) الحاوي الكبير (٨/ ٣٣٠).

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣٥)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١١٧).

وقف ما زاد على الثلث على إجازة وارثه؛ لأنه بالدخول مستأمنا التزم أحكام الإسلام، أو ألزمه من غير التزامه لإمكان إجراء الأحكام عليه ما دام في دار الإسلام، ومن أحكام الإسلام:أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تقف على إجازة وارثه.

٤ - الاختيار أو رضا الموصى وعدم الجهالة والعداوة البينة للمولى عليه. [١]

الأدلة: استدل جمهور الفقهاء بالمعقول وهو :

١ - لأنها إيجاب ملك، أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من الرضا كإيجاب الملك بسائر الأشياء فلا تصح، وصية الهازل، والمكره، والخاطئ؛ لأن هذه العوارض تفوت الرضا.[٢]

٢ - وصح قبول وصي للوصية وعزله نفسه في حياة موص وبعد موته لأنه متصرف بالإذن كالوكيل.[٣]

٥ - قُدْرَةُ المُوصَى إِلَيْهِ عَلَى الْقِيَامِ بِمَا أُوصِيَ إِلَيْهِ فِيهِ، وَحُسْنُ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنِ الْقِيَامِ بِذَلِكَ؛ لِمَرَضٍ أَوْ كِبَرِ سِنٍّ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ،فَلَا يَصِحُّ الإِيصَاءُ إِلَيْهِ .[٤]

الأدلة: استدل جمهور الفقهاء بالمعقول وهو :

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣٥) . حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ٥٨٤)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١١٧)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٤٩٥ ط عالم الكتب).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣٥) .

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٤٩٥ ط عالم الكتب).

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣٥) . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،المؤلف: شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني [ت ٩٧٧ هـ]،حققه وعَلّق عليه: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود،الناشر: دار الكتب العلمية،(٤/ ١١٧)، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

أَنَّهُ لَا مَصْلَحَةَ تُرْجَى مِنَ الإِيصَاءِ إِلَى مَنْ كَانَ هَذَا حَالُهُ. (١)

أَمَّا الشُّرُوطُ الَّتِي اخْتَلَفُوا فِيهَا فَهِيَ:

١- البلوغ :هُوَ شَرْطٌ فِي المُوصَى إِلَيْهِ عِنْدَ المَالِكِيَّةِ و احد قولى الشافعى وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ الحَنَابِلَةِ. (٢)

٢- اما القول الثاني للشافعي : فهو أن البلوغ ليس شرطاً فِي جَوَازِ الْوَصِيَّةِ وَتَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْبَالِغِ وَالسَّفِيهِ . (٣)

وَقَال الحَنَفِيَّةُ: بُلُوغُ المُوصَى إِلَيْهِ لَيْسَ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الإِيصَاءِ إِلَيْهِ، بَل الشَّرْطُ عِنْدَهُمْ هُوَ التَّمْيِيزُ، وَعَلَى هَذَا: لَوْ أَوْصَى الأَبُ أَوِ الجَدُّ إِلَى الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ كَانَ الإِيصَاءُ صَحِيحًا عِنْدَهُمْ، وَلِلْقَاضِي أَنْ يُخْرِجَهُ مِنَ الْوِصَايَةِ، وَيُعَيِّنَ وَصِيًّا آخَرَ بَدَلاً مِنْهُ؛ وَلَوْ تَصَرَّفَ قَبْل الإِخْرَاجِ، قِيل يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ، وَقِيل لَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ.(٤)

وَخَرَّجَ الْقَاضِي وَجْهًا فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ بِصِحَّةِ الْوَصِيَّةِ إِلَى الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ؛ لأَنَّ أَحْمَدَ قَدْ نَصَّ عَلَى صِحَّةِ وَكَالَتِهِ، وَعَلَى هَذَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ قَدْ جَاوَزَ الْعَشْرَ. (٥)

سبب إختلاف الفقهاء :

يرجع السبب فى إختلاف الفقهاء ؛إلى اختلافهم فى أن الصبى هل هو أهل لإنشاء التصرفات أم لا؟

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١١٧).

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٢٢) ،الحاوي الكبير (٨/ ٣٢٨) ، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩٠).

(٣) الحاوي الكبير (٨/ ٣٢٨).

(٤) حاشية ابن عابدين = رد المحتار ط الحلبي (٦/ ٧٠١).

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩١) وفيه ما نصه :"وفي الوصية إلى الصبي العاقل وجهان:أحدهما: تصح، لأنه يصح توكيله، فأشبه الرجل.والثاني: لا يصح، لأنه ليس من أهل الشهادة، فلا يكون ولياً، كالفاسق الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ).الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

الأدلة: استدل أصحاب القول الأول بما يلى :

أولاً : السنة النبوية الشريفة :

روى عَنْ عَلِيٍّ رضى الله عنه ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:" رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ:عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ،وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ،وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ ».[١]

وجه الدلالة من الحديث:

استدل بهذا الحديث بأن الذي ارتفع عنه قلم المؤاخذة ، وأما قلم الثواب فلا،واستدل بقوله:" حتى يحتلم "على أنه لا يؤاخذ قبل ذلك.[٢]

ثانياً : أما المعقول:

فمن وجوه :

١ - أَنَّ تَصَرُّفَهُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ مَرْدُودٌ، فَأَوْلَى أَنْ يَكُونَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ مَرْدُودًا.[٣]

٢ - الوصية إلى الصبي العاقل لا تصح، لأنه ليس من أهل الشهادة، فلا يكون ولياً، كالفاسق.[٤]

أدلة القول الثانى :استدل أصحاب القول الثانى بالمعقول وهو:

أما الوصية إلى الصبي العاقل فتصح، لأنه يصح توكيله، فأشبه الرجل.[٥]

المناقشة :

ناقش أصحاب القول الأول دليل القول الثانى وهو المعقول ، بأنه مردود بحديث "رفع القلم عن ثلاثة "ومنهم الصبى ،وجواز الوكالة للصبى لايعنى جواز الوصاية فقياس مع الفارق .

---

(١) سنن أبي داود (٤/ ١٤١ ت محيي الدين عبد الحميد)«بَابٌ فِي الْمَجْنُونِ يَسْرِقُ أَوْ يُصِيبُ حَدًّا، حديث(٤٤٠٣) [حكم الألباني] : صحيح.

(٢) عون المعبود وحاشية ابن القيم (١٢/ ٥٠).

(٣) الحاوي الكبير (٨/ ٣٢٨).

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩١).

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩١).

القول الراجح :أرى -والله أعلم – أن الرأي الراجح هو الرأي القائل باشتراط البلوغ في الموصى؛ لأن البالغ أقدر على أمور نفسه ورعاية مصالحه هو ومن تحت ولايته . ولخطورة وأهمية هذا الأمر .

٢ – الْعَدَالَةُ، ذَهَبَ المالكية [١] و الشَّافِعِيَّةُ، [٢] وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ إِلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ إِلَى غَيْرِ الْعَدْل - وَهُوَ الْفَاسِقُ - لَا تَصِحُّ.[٣] وذكر محمد في الأصل أن الوصية باطلة.[٤]

وَقَال الحَنَفِيَّةُ: الْعَدَالَةُ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ فِي المُوصَى إِلَيْهِ، فَيَصِحُّ عِنْدَهُمُ الإِيصَاءُ لِلْفَاسِقِ.[٥]

فإذا أوصى إلى فاسق أخرجه القاضي عن الوصاية، ولو تصرف قبل الإخراج جاز.

وَيُوَافِقُ الحَنَفِيَّةَ فِي ذَلِكَ المَالِكِيَّةُ، حَيْثُ إِنَّهُمْ قَالُوا: المُرَادُ بِالْعَدَالَةِ الَّتِي هِيَ شَرْطٌ فِي الْوَصِيِّ: الأَمَانَةُ وَالرِّضَى فِيمَا يَشْرَعُ فِيهِ وَيَفْعَلُهُ، بِأَنْ يَكُونَ حَسَنَ التَّصَرُّفِ، حَافِظًا لِمَال الصَّبِيِّ، وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالمُصْلَحَ.[٦]

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُل عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ إِلَى الْفَاسِقِ صَحِيحَةٌ، فَإِنَّهُ قَال فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: إِذَا كَانَ (يَعْنِي الْوَصِيَّ) مُتَّهَمًا لَمْ تَخْرُجْ مِنْ يَدِهِ. وَهَذَا يَدُل عَلَى صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ، وَيَضُمُّ الحَاكِمُ إِلَيْهِ أَمِينًا.[٧]

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ط الحلبي (٢/ ٤٧٤)، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص١٦٢٨) وفيه ما نصه: «لا تجوز الوصية إلى فاسق».

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١١٧) .

(٣) منتهى الإرادات (٣/ ٤٩٣ مع حاشية ابن قائد ت التركي).

(٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٧١٩).

(٥) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٧١٩) ، حاشية ابن عابدين = رد المحتار ، الطبعة: الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م (٦/ ٧٠١).

(٦) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ط الحلبي (٢/ ٤٧٤).

(٧) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩٠)،(٢/ ٢٩١).

سبب أختلاف الفقهاء :

يرجع السبب فى اختلاف الفقهاء إلى ؛عدم وجود نص صريح يشترط العدالة فى الوصى.

الأدلة:

أدلة القول الأول :

أولاً :القرآن الكريم : فقوله تَعَالَى: {أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لا يَسْتَوُونَ} [السجدة: ١٨] .

وجه الدلالة من الآية :

فَكَانَ مَنْعُ المُسَاوَاةِ بَيْنَهُمْ، موجبا لمَنْعِ المُسَاوَاةِ فِي أَحْكَامِهِمْ.(١)

ثانياً: المعقول :

١ - يشترط العدالة فى الموصى فلا تجوز إلى فاسق بالإجماع؛ لأنها ولاية وائتمان وَلَا ائْتِمَانَ لِفَاسِقٍ. (٢)

٢ - لِأَنَّهُ لمَّا مَنَعَهُ الْفِسْق مِنَ الْوِلَايَةِ عَلَى أَوْلَادِهِ، (٣) كَانَ أَوْلَى أَنْ يَمْنَعَهُ مِنَ الْوِلَايَةِ عَلَى أَوْلَادِ غَيْرِهِ.

٣- أن الوصية باطلة ؛ لعدم الولاية لهم.(٤)

٤ -لأنه قد تعلق بالوصية إليه حقوق الموصى لهم، فإذا لم يكن مأمونًا لم يؤمن منه إتلافها فلم يجز ولايته، ولا يراعى في ذلك اختيار الميت له؛ لأنه ليس له أن يختار على غيره من لا يؤمن إتلافه وإضاعته.(٥)

---

(١) تفسير الخازن لباب التأويل في معاني التنزيل (٣/ ٤٠٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩٠) ، (٢/ ٢٩١).

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١١٧).

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩٠ ،(٢/ ٢٩١).

(٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٧١٩).

(٥) المعونة على مذهب عالم المدينة (ص١٦٢٨).

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى بالمعقول وهو:

وجه الصحة : ثم الإخراج كما ذكره الزيلعي أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من أصلنا، وولاية الكافر في الجملة إلا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى ويمكنه بعدها والمعاداة الدنية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية فيخرجهم القاضي عن الوصية، ويقيم غيرهم مقامهم إتماما للنظر، وشرط في الأصل أن يكون الفاسق مخوفا منه على المال؛لأنه يعذر بذلك في إخراجه وتبديله بغيره. [١]

وجه الرواية الثانية لأحمد :

تصح ويضم إليه أمين يحفظ به المال. قال القاضي: هذه الرواية محمولة على من طرأ فسقه بعد الوصية، لأنه يثبت في الاستدامة ما لا يثبت في الابتداء. واختار القاضي: أنه إذا طرأ الفسق أزال الولاية. لأن هذه أمانة، والفاسق ليس من أهلها. وقال الخرقي: إذا كان خائناً، ضم إليه أمين، لأنه أمكن الجمع بين حفظ المال[٢] وتحصيل نظر الوصي بإبقائه في الوصية.

المناقشة :

ناقش أصحاب القول الأول أدلة أصحاب القول الثانى وهو المعقول بأنه مردود؛ لأن اشتراط العدالة لأنها أمانة ، والفاسق ليس من أهلها.

القول الراجح:

أرى –والله أعلم –أن القول الراجح هو القول القائل باشتراط العدالة فى الموصى إليه؛ للاحتياط وحفاظا على مال الموصى عليه .

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى لأبحر (٢/ ٧١٩).

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩٠)(٢/ ٢٩١).

المطلب الثانى :
مَنْ تَكُونُ عَلَيْهِ الْوِصَايَةُ؟

اتفق الْفُقَهَاءِ[١] علي أَنَّ الْوِصَايَةَ تَكُونُ عَلَى الصِّغَارِ وَمَنْ فِي حُكْمِهِمْ، وَهُمُ الْمُجَانِينُ وكذا السفهاء الذين بلغوا كذلك ، وَالْمُعْتُوهُونَ مِنَ الْجِنْسَيْنِ.

الأدلة:

استدل جمهور الفقهاء على قولهم بالمعقول وهو :

١ - أن الصغار ومن فى حكمهم يَحْتَاجُونَ إِلَى مَنْ يَرْعَى شُؤُونَهُمْ فِي التَّعْلِيمِ وَالتَّأْدِيبِ وَالتَّزْوِيجِ إِنِ احْتَاجُوا إِلَيْهِ، وَإِذَا كَانَ لَهُمْ مَالٌ احْتَاجُوا إِلَى مَنْ يَقُومُ بِحِفْظِهِ وَصِيَانَتِهِ وَاسْتِثْمَارِهِ. [٢]

---

(١) حاشية ابن عابدين = رد المحتار ط الحلبي» (٦/ ٧١٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٦٩) ، والشرح الصغير ٢ / ٤٧٤، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٢٤٤) ،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١١٩)، والمغني لابن قدامة ٦ / ١٣٥، ومنار السبيل شرح الدليل ٢ / ٤٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢ / ٣١٢، ٦ / ٧١٤، والشرح الصغير ٢ / ٤٧٤، وشرح الجلال المحلي وقليوبي ٣ / ١٧٧، ومغني المحتاج ٣ / ٧٣، والمغني لابن قدامة ٦ / ١٣٥، ومنار السبيل شرح الدليل ٢ / ٤٧.

المطلب الثالث:
وِصَايَةُ الْمَرْأَةِ

الأصل في الفقه الإسلامي أن يتولى أموال اليتامى الوصى الذي أوصى له الأب، سواء كان الوصيّ من الأقارب كالأم أو الأعمام أو الجد أو غيرهم، ؛ لأن المقصود حماية هذا الطفل الصغير، أو حماية المجنون أو السفيه، فإذا وجد من يقوم بهذه الحماية من أقاربه: فهو أولى من غيره. وهذا هو الحق إن شاء الله تعالى.

وقد أُثِر عن عائشة رضي الله عنها، أنها كانت تلي أموال أبناء أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر، فعن الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ أنه قال: " كَانَتْ عَائِشَةُ تُبْضِعُ بِأَمْوَالِنَا فِي الْبَحْرِ [أي: تدفعها لمن يتاجر بها]، وَإِنَّهَا لَتُزَكِّيهَا".وفي رواية أخرى قَالَ: "كُنَّا يَتَامَى فِي حِجْرِ عَائِشَةَ، فَكَانَتْ تُزَكِّي أَمْوَالَنَا، ثُمَّ دَفَعَتْهُ مُقَارَضَةً، فَبُورِكَ لَنَا فِيهِ".[1]

اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي صِحَّةِ الْوِصَايَةِ إِلَى الْمَرْأَةِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّل: صِحَّةُ الْوِصَايَةِ إِلَيْهَا وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ (الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ) ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ شُرَيْحٍ وَالثَّوْرِيِّ ، وَالأَوْزَاعِيِّ وإسحاقُ ، و الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ وَأَبِي ثَوْرٍ [2] .

---

(١) المصنف، ويليه: كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي، رواية عبد الرزاق الصنعاني ، المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦ - ٢١١ هـ)،المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي،الناشر: المجلس العلمي - الهند، توزيع المكتب الإسلامي - بيروت، (٤/ ٦٦ ت الأعظمي) (٤/ ٦٦ ت الأعظمي) «بَابُ صَدَقَةِ مَالِ الْيَتِيمِ وَالاَلْتِمَاسِ فِيهِ وَإِعْطَاءِ زَكَاتِهِ».أثر رقم: (٦٩٨٣)الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣.

(٢) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٢٩٠) :وفيه ما نصه :"وإن أوصى رجل إلى امرأة أو امرأة إلى رجل جاز لأن المرأة من أهل الولاية كالرجل»الناشر: المطبعة الخيرية،الطبعة: الأولى، ١٣٢٢ هـ، المبسوط للسرخسي (٢٨/ ٢٥)،حاشية الصاوي على الشرح الصغير ط الحلبي (٢/ ٤٧٥)،الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٥٢)، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس (٢/ ٣٨١)،المعونة على مذهب عالم المدينة (ص١٦٢٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٣١)، مغني

فاذن لا يُشْتَرَطُ في الوصي الذكورةُ، بل يجوز التفويضُ إلى النساء، فإذا حصلت الشروط في المُرْأَةِ، فهي أولىَ من ينصب قَيِّماً.

القَوْلُ الثَّانِي: عَدَمُ صِحَّةِ الْوِصَايَةِ إِلَى المُرْأَةِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَطَاءٌ وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ حَكَاهُ الحُنَّاطِيُّ [١].

سبب إختلاف الفقهاء :يرجع السبب فى اختلاف الفقهاء إلى ؛ عدم وجود نص صريح يفيد بصحة الوصاية إلى المرأة من عدمه؟

الأدلة: أدلة القول الأول:استدل أصحاب القول الأول بما يلى :

أولاً :الأثر:

١ - أوصى عمر-رضي الله تعالى عنه-إلى ابنته حفصة-رضي الله تعالى عنها-. [٢]

٢ - الْأَثر السَّادِس عشر: «أَن فَاطِمَة أوصتْ إِلَى عَليّ، فَإِن حَدَثَ بِهِ حَادث فَإِلَى ابنيها - رَضِيَ اللهُ عَنْها -». [٣]

المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١١٨)، المهذب في فقه الإمام الشافعي - الشيرازي (٢/ ٣٦٣)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩١)،المحرر في الفقه على مذهب أحمد - ومعه النكت والفوائد السنية (١/ ٣٩٢)،المغني لابن قدامة - ط مكتبة القاهرة (٦/ ١٧٨).

(١) الحاوي الكبير (٨/ ٣٣١)، العزيز شرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي - ط العلمية (٧/ ٢٧٠)، المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥٢ ت التركي).

(٢) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ،تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير،المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت ٨٠٤هـ)،المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال،الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية،(٧/ ٢٩٢)،الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م. الأثر الخامس عشر. هذا الأثر صحيح.

(٣) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٧/ ٢٩٢.

٣- عبد الرزاق، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ قَالَ: الْوَصِيَّةُ حَيْثُ يَضَعُهَا صَاحِبُهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُوصى إِلَيْهِ مُتَّهَمًا، فَيُحَوِّلُهَا السُّلْطَان، قَالَ: وَقَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ يُوصِيَ الرَّجُلُ إِلَى المَرْأَةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُتَّهَمَةً».(١)

وجه الدلالة من الآثار :

دلت الآثار على أنه يصح الإيصاء إلى المرأة إذا كان فيها كفاءة للقيام بشؤون الوصية؛ لأن عمر رضي الله عنه أوصى إلى حفصة رضي الله عنه .

ثانياً : المعقول :

١ - لأنها من أهل الشهادة فجازت الوصية إليها كالرجل .(٢)

٢- لأن المرأة من أهل الولاية والخلافة إرثا وتصرفا. (٣)

٣- لأنها وصية إلى عاقل مأمون في نفسه يتأتى منه تنفيذها فأشبه الحر الذكر.(٤)

٤ - وأم الأطفال أولى من غيرها من النساء عند اجتماع الشروط السابقة لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الإصطخري فإنه يرى أنها تلي بعد الأب والجد، وكذا أولى من الرجال أيضا لما ذكر إذا كان فيها ما فيهم من الكفاية والاسترباح ونحو هما وإلا فلا.(٥)

أدلة القول الثانى : استدل أصحاب القول الثانى بالمعقول وهو :

١ - أن في الوصاية ولاية يعجز النِّسَاءُ عَنْهَا. (٦)

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٨/ ٤٢٢ ط التأصيل الثانية) كتاب الوصايا «١٨ - الْوَصِيَّةُ حَيْثُ يَضَعُهَا صَاحِبُهَا وَوَصِيَّةُ المُعْتُوهِ وَوَصِيَّةُ الرَّجُلِ ثُمَّ يُقْتَلُ وَالرَّجُلُ يُوصِي بِعَبْدِهِ[١٧٦٩٥].

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي - الشيرازي (٢/ ٣٦٣)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢٩١)، المحرر في الفقه على مذهب أحمد - ومعه النكت والفوائد السنية (١/ ٣٩٢) .

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٨/ ٢٥) .

(٤) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ١٠١٠).

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١١٨).

(٦) الحاوي الكبير (٨/ ٣٣١) ، العزيز شرح الوجيز - ط العلمية (٧/ ٢٧٠).

٢- لأنَّها لا تكونُ قاضِيَةً، فلا تكونُ وصيَّةً، كالمجنونِ. [١]

المناقشة

رد أصحاب القول الأول القائلون بجواز الوصاية إلى المرأة على أدلة أصحاب القول الثانى القائلين بعدم جواز الوصاية إلى المرأة بما يلى :

أن ما استدل به أصحاب القول الثانى من المعقول رد بأن هَذَا فَاسِدٌ: لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ وِلَايَةً، فَالمُغَلَّبُ فِيهَا الْأَمَانَةُ وَجَوَازُ الشَّهَادَةِ وَقَدْ تجُوزُ شَهَادَةُ المرْأَةِ،[٢] وَلِأَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ لهِنْدٍ: " خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ "».[٣] فجعلها القيمة على أولادها في النفقة عليهم. ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - خرج في بعض المغازي فأودع أموالا كانت عنده عند أم أيمن رضي الله عنها فدل ذلك على جواز استنابة المرأة في المال وعلى الأطفال، وكان لها الحضانة عليهم، وإن كان فيها معنى الولاية فإذا ثبت أن لا فرق بين الرجل والمرأة.[٤]

وتخُالِفُ القَضاءَ، فإنَّه يُعتبرُ له الكمالُ في الخِلْقَةِ والاجتهادِ، بخِلافِ الوَصِيَّةِ. [٥]

القول الراجح:أرى أن القول الراجح -والله أعلم- أنه يصح الإيصاء إلى امرأة إذا كان فيها كفاءة للقيام بشؤون الوصية ؛ لقوة أدلتهم ، ولوفور شفقة الأم على أولادها .

من خلال ما سبق ذكره من الحديث عن شروط الموصى إليه واختلاف الفقهاء فى صحة الوصاية للمرأة نستخلص من ذلك أن ضابط الوصاية للمرأة هو :

---

(١)المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥٢ ت التركي) .

(٢) المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥٢ ت التركي) .

(٣) صحيح البخاري (٥/ ٤٠ ط السلطانية) : «بَابٌ: ذِكْرُ هِنْدِ بِنْتِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا»حديث رقم : (٣٨٢٥).

(٤) الحاوي الكبير (٨/ ٣٣٢).

(٥) المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥٢ ت التركي) .

١ - توافر شروط الموصى إليه فيها .

٢ - وجود الكفاءة فيها والأهلية للقيام بشؤون الوصية .

وبناء على هذا يمكن للأم أن تتولى مسؤولية أموال أولادها، إن كانت لها الأهلية والقدرة ويكون لها حق الوصاية وفقا لهذه الضوابط .

وأم الأطفال أولى من غيرها من النساء عند اجتماع الشروط السابقة لوفور شفقتها وكذا أولى من الرجال أيضا لما ذكر إذا كان فيها ما فيهم من الكفاية والاسترباح ونحوهما وإلا فلا.

هل من حق الأم تولية وصي على أولادها؟

اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الأم هل لها تَوْلِيَة وصِيٍّ عَلَى أَوْلَادِهَا عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْل الأَوَّل:الأُمُّ لَيْسَ لهَا تَوْلِيَةُ الْوَصِيِّ عَلَى أَوْلَادِهَا وهذا عِنْدَ جمهور الفقهاء من الْحَنَفِيَّةِ، وَالشَّافِعِيَّةِ ، وَالْحَنَابِلَةِ .(١)

وَقَال الْمَالِكِيَّةُ: لِلأُمِّ الْحَقُّ فِي الإِيصَاءِ عَلَى أَوْلَادِهَا، إِذَا تَوَافَرَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ الثَّلَاثَةُ.(٢)

---

(١) حاشية ابن عابدين = رد المحتار ط الحلبي (٦/ ٧١٤)، وفيه ما نصه:"«الولاية في مال الصغير للأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ولو بعد، فلو مات الأب ولم يوص فالولاية لأبي الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه فإن لم يكن فللقاضي ومنصوبه، ولو أوصى إلى رجل والأولاد صغار وكبار فمات بعضهم وترك ابنا صغيرا فوصي الجد وصي لهم» فجعل الحق فى الأيصاء للأب دون الأم،" روضة الطالبين وعمدة المفتين (٦/ ١٧٨) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١١٧) ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٩٨):"«فلا يصح الإيصاء ممن فقد شيئا من ذلك كصبي ومجنون ومكره ومن به رق وأم»«الروض المربع بشرح زاد المستقنع - ط ركائز» (٢/ ٥١٨)،ولا تصح الوصية بما لا يملكه الموصي؛ كوصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر، ونحو ذلك؛ كوصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد، فلا تصح؛ لعدم ولاية الموصي حال الحياة»«كشاف القناع» (٤/ ٣٣٦ ت مصيلحي).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ٦٠٤) ، المدونة (٤/ ٣٣٢).

(١) أَنْ يَكُونَ مَال الأَوْلَادِ مَوْرُوثًا عَنِ الأُمِّ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَوْرُوثٍ عَنْهَا، فَلَيْسَ لهَا الإِيصَاءُ فِيهِ.

(٢) أَنْ يَكُونَ المَال المُوْرُوثُ عَنْهَا قَلِيلاً، فَإِنْ كَانَ كَثِيرًا فَلَا يَكُونُ لهَا الإِيصَاءُ عَلَيْهِ، وَالمُعَوَّل عَلَيْهِ فِي اعْتِبَارِ المَال قَلِيلاً أَوْ كَثِيرًا هُوَ الْعُرْفُ، فَمَا اعْتُبِرَ فِي عُرْفِ النَّاسِ كَثِيرًا كَانَ كَثِيرًا، وَمَا اعْتُبِرَ فِي عُرْفِهِمْ قَلِيلاً كَانَ قَلِيلاً.

(٣) أَلَّا يَكُونَ لِلأَوْلَادِ أَبٌ، أَوْ وَصِيٌّ مِنَ الأَبِ أَوِ الْقَاضِي، فَإِنْ وُجِدَ وَاحِدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ فَلَيْسَ لِلأُمِّ حَقُّ الإِيصَاءِ عَلَيْهِمْ.

سبب اختلاف الفقهاء :يرجع السبب فى اختلاف الفقهاء إلى أن اختلافهم فى المال هل هو موروث عن الأب أم الأم .

الأدلة :استدل جمهور الفقهاء بالمعقول وهو:

لأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لهَا عَلَى أَوْلَادِهَا فِي حَال حَيَاتِهَا، فَلَا يَكُونُ لهَا حَقُّ إِقَامَةِ خَلِيفَةٍ عَنْهَا فِي حَال وَفَاتِهَا. (١)

أدلة القول الثانى :استدل أصحاب القول الثانى بالمعقول: وهو أن المال موروث عنها فتملك حق التصرف فيه.

المناقشة :ناقش أصحاب القول الثانى دليل القول الثانى وهو المعقول :بأنه مردود بأنه إن كان المال موروثاً عنها إلا أنه لاحق لها فى تولية وصى؛ لأنه ورثه بصفة شرعية.

القول الراجح : أرى أن القول الراجح -والله أعلم- أنه لا يحق للأم تولية وصى على أولادها ؛لخطورة هذا الأمر؛ ولأن الرجال أقدر على اختيار الأفضل لمصلحة الطفل.

---

(١) الروض المربع بشرح زاد المستقنع – ط ركائز (٢/ ٥١٨).

كيف تصدى المجلس القومي للمرأة للمعوقات التي تواجه السيدات الوصيات عند حصولهن على قرار الوصاية على صغارهن القصر من الناحية العملية ودور مكتب الشكاوى؟

** كيف انتبهت العديد من الدول العربية والإسلامية وأصلحت منظومتها القانونية بشأن الوصاية ؟

يمثل قانون الولاية على المال احتياجا إنسانيا اجتماعيا مهما قبل أن يكون احتياجا قانونيا منصفا، ولذلك هناك ضرورة ملحة لوجود قوانين وإجراءات جديدة بشأن الولاية على المال والوصاية المالية لعدة أسباب، من أهمها أنها أحكام وقواعد صدرت منذ زمن بعيد (منذ أكثر من ٧٠ عام، ومنها ما قبل ذلك في القرن التاسع عشر) ، مثل ما يتعلق بالوصاية المالية والإشراف على أموال القصر، علاوة على أن المجالس الحسبية أنشئت في عام ١٨٦٩ أي منذ ١٥٤ عام مضى!! (مسمى المجالس الحسبية التى أصبحت نيابات الأسرة الآن).

كما أن هذه الأحكام لا تواكب المستجدات والتطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية التي تعرض لها المجتمع، ولا تواكب مكانة المرأة المصرية في المجتمع الآن، فعلى سبيل المثال (فقد صدر قانون الولاية على المال في عام ١٩٥٢ حين كانت نسبة الأمية بين الإناث في عمر ١٠ سنوات فأكثر تصل إلى حوالي ٨٤٪ بحسب نتائج تعداد السكان لعام ١٩٤٧، أما حالياَ فان إحصاءات الأمية في مصر بلغت ٢٣.٥٪ مع نهاية عام ٢٠٢٢ في الفئة العمرية ١٥ سنة فأكثر).

كما أن القانون الحالي للولاية على المال ينص على أن الولاية للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يختر الأب وصياً للولاية على مال القاصر فهنا الولاية التي تمنح لصاحبها صلاحيات واسعة لا تحتاج إلى قرارات أو طلبات، أما في حالة الوصية للأم فإن ذلك

يستدعى تقديم طلب، وعدم وجود جد، وعدم المنازعة على حق المرأة في الوصاية المالية على أبنائها أي عدم وجود مانع لحجب الوصاية عن الأم.[١]

وعلى الرغم من أن فلسفة الوصاية شرعًا وقانونًا هي القيام بإدارة شئون الأطفال والمسئولية عن كل كبيرة وصغيرة في حياتهم والرعاية الصحية والجسدية والنفسية والتعليمية،(وهو ما تقوم الأم فى جميع الأحوال) إلا أنه لا يزال ينظر للمرأة بعدم الجدارة بإدارة أموال صغارها ، وتواجه جميع هذه المعوقات.

وفى هذا الإطار قام المجلس بالعديد من الجهود في هذا الملف المهم، بداية من الإسهام فى خلق بيئة تشريعية وسياسية داعمة من واقع اختصاصاته، حيث تقدم بمقترحات وملاحظات للجهات المختصة وقام بإبداء الرأي في مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بمجال عمله، حيث تقدم المجلس بعدة مقترحات لتعديل قانون الولاية على المال، كما يلى :

النص على الوصاية للأم مباشرة في حالة وفاة الأب والمتضرر هو الذي يقوم برفع دعوي لإثبات تضرره ونيابة شئون الأسرة تتولى المراجعة، وتيسير وتحديث إجراءات نيابة شئون الأسرة للولاية على المال (المجلس/ النيابة الحسبية) من خلال تيسير إجراءات صرف الأموال اللازمة في العمليات الجراحية والتعرض للحوادث واستخراج الأوراق الرسمية وتأمين مستقبل الأبناء، وتسريع مواعيد الإجراءات الإدارية والرد على الطلبات وذلك اتساقاً مع التعديلات الأخيرة الخاصة بذلك (قانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠٢٠ (مادة ٤٧) والكتاب الدوري من النائب العام رقم ٣ لسنة ٢٠٢٠.

ومن ضمن هذه التعديلات المقترحة أيضا، إصلاح وتيسير إجراءات حصر وجرد التركة/ الميراث والإجراءات الأخرى المتعلقة بالصرف وكذلك مراعاة الظروف فيما

---

(١) المجلس القومي للمرأة

يتعلق بالرسوم التي يتم تحصيلها بناء على إجمالي التركة (حيث يتم رفع قضايا في حالة عدم السداد) ، ومنح الأم الوصية صلاحيات الولي الطبيعي، والتخفيف من قائمة المحظورات علي الوصي (إذا كانت الوصية هى الأم)، وترسيخ ثقافة التعامل مع المرأة بوصفها إنسانا كامل الأهلية قادرة على التدبير ومؤهلة لإدارة شئون أطفالها والمساواة في التفكير في احتمالية (وجود رجل غير مدبر مثل وجود امرأة غير مدبرة) وعدم الانتقاص من أهلية المرأة وقدرتها على اتخاذ القرار، وأهمية وضرورية طلبات الأوصياء فإن ذلك يجب أن يتم تقديره علي أساس المستوى المعيشي للقصر وليس علي أساس أي خلفيات شخصية لمتلقي الطلب.

كما تصدى المجلس القومي للمرأة للمعوقات التي تواجه السيدات الوصيات عند حصولهن على قرار الوصاية على صغارهن القصر من الناحية العملية ، حيث رصد مكتب شكاوى المجلس القومي للمرأة عددا كبيرا من شكاوى السيدات (سواء من خلال الحضور إلى مقرات المجلس بالقاهرة ومحافظات الجمهورية أو عبر الخط الساخن١٥١١٥ للمكتب) فيقوم فريق عمل ملف الولاية على المال بالعمل على إزالة تلك المعوقات على الفور.

كما حرص المجلس على دراسة إشكاليات الولاية على المال والوصاية المالية للمرأة منذ عام ٢٠١٧ وقام بالآتي :إعداد وتقديم مشروع قانون بمقترح تعديلات على القانونين رقم(١١٩ لسنة ١٩٥٢)ورقم(١ لسنة ٢٠٠٠) ، تم إرساله إلى مجلس الوزراء والذي قام بإحالته إلى وزارة العدل لمراجعته وذلك خلال عام ٢٠١٨، وكان الهدف منه هو الوقوف بجانب النساء الأرامل خاصة من ترعى أطفالا قُصرا، وتسهيل الإجراءات في النيابات والمحاكم.

وبالاتساق مع ما قدمه المجلس القومي للمرأة في تعديلاته على أحكام الولاية على المال في هذا الشأن، صدر قانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون رقم ١

لسنة ٢٠٠٠ (المادة ٤٧)، يتضمن القانون رفع النصاب القانوني للصرف دون الرجوع إلى المحكمة واستحداث جواز زيادة المبلغ في حالات الضرورة القصوى مثل الحوادث والحالات المرضية والتي تستدعى تدخلا طبياً عاجلا ويكون ذلك بقرار مسبب من المحامي العام، مع إلزام تقديم النائب المصرح له بالصرف المستندات المؤيدة للإنفاق في حالة الضرورة قبل تقديم طلب الصرف التالي.

وتلى صدور القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠٢٠، صدور كتاب النيابة العامة الدوري رقم (٣) لسنة ٢٠٢٠ لتعديل الحد الأقصى للصرف وسرعة الفصل في الصرف في الحالات القصوى، وبتاريخ ٣٠/ ٩/ ٢٠٢١ صدر القرار الدوري للبنك المركزي لتنظيم المعاملات ذات الصلة بالولاية على المال، حيث سهل الإجراءات المالية التي يقوم بها الوصي (في معظم الحالات النساء) بموجب أصل قرار الوصاية

ومن ضمن جهود المجلس أيضا ، توقيع بروتوكول تعاون مع معهد البحوث الجنائية والتدريب التابع للنيابة العامة منذ عام ٢٠١٨ وحتى مايو ٢٠٢٢ لدعم قدرات معاوني ومعاونات نيابات الأسرة وأعضاء نيابات المال.

ويواصل المجلس عقد اجتماعات تشاورية مع الجهات المعنية وهم (النيابة العامة- وزارة العدل – مصلحة الاحوال المدنية – التضامن الاجتماعي – البنك المركزي) لتوفير الجهد المادي والمعنوي الذى تبذله الوصية الأم في استخراج أوراق رسمية من كل جهة على حدة وكان لذلك أثر على الإجراءات التي أصدرها البنك المركزي المعدلة المتعلقة بهذا الشأن.

كما تم تعزيز فتح شاشات استعلامات مع النيابة العامة، ويوجد تعاون مشترك مع البنوك المصرية ومصلحة الأحوال المدنية لتيسير سير إجراءات الوصاية وتسهيل حصول الوصية الأم على قرار الوصاية والحفاظ على أموال صغارها القصر .

وضمن الجهود أيضا، إعداد نموذج موحد بين المجلس القومي للمرأة (ممثلا فى مكتب شكاوى المرأة) وبين النيابة العامة للقيام على الفور بإرسال أي شكوى يتلقاها مكتب الشكاوى بشأن إجراءات الوصاية ومن ثم العمل على حلها على الفور بالتنسيق مع النيابة العامة.

وأكد المجلس أن مكتب شكاوى المرأة مفتوح لمساعدة كل أم تواجه معوقات في سبيل الحصول على قرار الوصاية من خلال تقديم المساعدة القانونية والعمل على توفير الحلول بالتنسيق مع النيابة العامة.

وفيما يتعلق بالقوانين العربية فيما يتعلق بالقانون ، فقد أصلحت العديد من الدول العربية من منظومتها القانونية بشأن الوصاية كما يلى :

قامت السعودية في عام ٢٠١٩ بتعديل النص القانونى بأن " يعد رب الأسرة في مجال تطبيق هذا النظام هو الأب أو الأم بالنسبة للأولاد القصر ".

وفي تونس "تتمتّع الأمّ "في صورة إسناد الحضانة إليها بصلاحيات الولاية فيما يتعلّق بسفر المحضون ودراسته والتصرّف في حساباته المالية، ويمكن للقاضي أن يسند كل مشمولات الولاية إلى الأم الحاضنة إذا تعذّر على الوليّ ممارستها أو تعسّف فيها أو تهاون في القيام بالواجبات المنجرّة عنها على الوجه الاعتيادي، أو تغيّب عن مقرّه وأصبح مجهول المقرّ، أو لأيّ سبب يضرّ بمصلحة المحضون".

وفى المغرب: تنتقل الولاية للأم الراشدة حسب المواد ١٦٣ و ٢٢٩ و ٢٣٦ من مدوّنة الأسرة الصادرة في ٥ فبراير ٢٠٠٤، أما فى العراق: فقد نصت المادة (٣٤) على أن : (الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شئون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة، على أن تقدم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير فان لم يوجد أحد منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصياً.

ومن الأهمية التأكيد على أن قضايا الولاية على المال تتضمن العديد من المفاهيم المغلوطة ومن الواجب تصحيحها، ومنها على سبيل المثال: (الولاية علي المال .. والولاية علي النفس.. والمواريث) هي جميعها قضايا أسرة، ولكن كل منها يحكمه قانون مختلف، فعلي سبيل المثال ، وكما جاء في مسلسل تحت الوصاية ، فإن علاقة الأم بالجد هي علاقة يحكمها (قانون الولاية علي المال)، أما علاقة الأم مع العم فهي (مسألة تتعلق بالميراث) .

وكلمة العصب أو التعصيب هي كلمة تتعلق بقوانين المواريث وليس الولاية علي المال ، وليس للعم أن يحجب الوصاية عن الأم ، وكلمة (يحجب) في الأصل ترتبط بقانون المواريث وليس المال، كما أن الولاية التعليمية لا ترتبط بقانون الولاية علي المال ، وتكون للحاضن عملا وتكون بموجب قرار من النيابة العامة .

ولكل ذي صفة أن يستخرج صورًا من القيود المسجلة من مصلحة الأحوال المدنية ، ولذلك فيمكن للأم أن تستخرج صورة من شهادة ميلاد أبنائها ، ويحق للأم حالياً أن تكون وصية علي المال الذي آل للقاصر من قبلها بأن تشترط أن تكون هي الوصية علي هذا المال الذي تبرعت به أو وهبته لصغارها عند تبرعها بالمال ويكون لها أن تعين أي شخص تراه مناسبا وصيا علي هذا المال وقد يكون ذلك بغرض غل يد الأب (الولي) عن التصرف في هذا المال تحديدا، وتفعيل تعليمات النيابة بعدم طلب سماع الصغار إلا في حالات الضرورة القصوى (سماع الصغار كان شرطا في القانون ولكن تم إلغاؤه .)

كما أن التوعية بأحكام امتداد الولاية بعد بلوغ السن القانوني في حالات الولاية علي ناقصي وعديمي الأهلية لأنهم يتحولون من صفة القصر لصفة المحجور عليهم وفي هذه الحالة تنطبق علي المسئول عنهم أحكام القيم وليس الولي، والمعروف أن صلاحيات

الولي أوسع من صلاحيات القيم، وبالتالي فإن امتداد الولاية ييسر الإجراءات علي الولي القيم.[١]

ويتقدم المجلس القومي للمرأة بكل الشكر للدراما المصرية، وللشركة المتحدة للخدمات الإعلامية على تقديم دراما (قضايا النساء) هذا العام في أهم موسم درامي هو شهر رمضان الأعلى في نسب المشاهدة، دراما (من لحم ودم) قدمت قضايا حقيقية واحتياجات إنسانية و مجتمعية وقانونية .

(١) المجلس القومي للمرأة

المبحث الثالث :
سُلْطَةُ الْوَصِيِّ ،

وفيه مطالب :

المطلب الأول: سُلْطَةُ الْوَصِيِّ

يرى المَالِكِيَّةِ[١] ، وَالشَّافِعِيَّةِ[٢] و الحَنَابِلَة[٣] وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ مِنَ الحَنَفِيَّةِ؛[٤] أن سُلْطَةُ الْوَصِيِّ إِنَّمَا تَكُونُ عَلَى حَسَبِ الإِيصَاءِ عُمُومًا وَخُصُوصًا، فَإِنْ أوصى لرجل بنوع من حقوقه مخصوص دون غيره ، كَقَضَاءِ الدُّيُونِ أَوِ اقْتِضَائِهَا، أَوْ رَدِّ الْوَدَائِعِ أَوِ اسْتِرْدَادِهَا، أَوِ النَّظَرِ فِي أَمْرِ الأَطْفَال وَمَنْ فِي حُكْمِهِمْ، كَانَتْ سُلْطَةُ الْوَصِيِّ مَقْصُورَةً عَلَى مَا أُوصِيَ إِلَيْهِ فِيهِ، لَا تَتَعَدَّاهُ إِلَى غَيْرِهِ.

أما إن أطلق فقال: وصيتي إلى فلان أو قال فلان وصيي فإنه يكون وصيه في كل شيء يجوز أن يوصي به من النظر في ثلثه والولاية على صغار ولده وقضاء ديونه، وَاقْتِضَائِهَا، وَرَدِّ الْوَدَائِعِ وَاسْتِرْدَادِهَا ، وَحِفْظِ أَمْوَال الصِّغَارِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا، وَتَزْوِيجِ مَنِ احْتَاجَ إِلَى الزَّوَاجِ مِنْ أَوْلَادِهِ.

وَقَال أَبُو حَنِيفَةَ، وَهُوَ المُفْتَى بِهِ فِي المَذْهَبِ: إِنَّ الإِيصَاءَ الصَّادِرَ مِنَ الأَبِ يَكُونُ عَامًّا، وَلَا يَقْبَل التَّخْصِيصَ بِنَوْعٍ أَوْ مَكَان أَوْ زَمَانٍ؛ وإذا أوصى إلى رجل بماله فهو وصي في ماله وولده وسائر أسبابه عندنا .[٥]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة (ص١٦٣٠)،التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس (٢/ ٣٨٤)،الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١٠٣٢).

(٢) الإقناع للماوردي(ص١٢٩)،المهذب في فقه الإمام الشافعي-الشيرازي(٢/ ٣٦٤).

(٣) منار السبيل في شرح الدليل (٢/ ٤٨) ،منتهى الإرادات (٣/ ٤٩٧ مع حاشية ابن قائدت التركي)، نيل المآرب بشرح دليل الطالب (٢/ ٥١).

(٤) المبسوط للسرخسي (٢٨/ ٢٢).

(٥) تحفة الفقهاء (٣/ ٢٢٠)، المبسوط للسرخسي (٢٨/ ٢٦).

سبب اختلاف الفقهاء :

يرجع السبب فى إختلاف الفقهاء إلى ؛اختلافهم فى فهم حدود سلطة الوصى ،هل هذه السلطة مطلقة أم لا؟

الأدلة:

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بالمعقول وهو :

أنه إذا أوصى لرجل بنوع من حقوقه مخصوص دون غيره لم يكن له النظر في غيره إذا خصه بذلك [١]؛ لأنه إنما يملك النظر بتولية صاحب الحق فلم يطلق توليته أو يقيدها.

٢- أن من وصى إليه في شيء لم يصر وصياً في غيره ومن وصى إليه إلى مدة لم يصر وصياً بعد المدة ؛لأنه تصرف بالإذن فكان على حسب الإذن.[٢]

٣- ومن وصي في شيء لم يصر وصياً في غيره؛ لأنه استفاد التصرف بالإذن، فكان مقصوراً على ما أذن له فيه كالوكيل.[٣]

أدلة القول الثانى:استدل أصحاب القول الثانى وهم الحنفية على قولهم بالمعقول وهو :

١- أنه يتصرف بولاية منتقلة إليه فيكون كالجد، وكما أن تصرف الجد لا يختص بنوع دون نوع؛ لأنه قائم مقام الأب عند عدمه فكذلك تصرف الوصي فيما يقبل النقل إليه ، ودليل صحة هذه القاعدة أن الإيصاء يتم بقوله أوصيت إليك مطلقا.

ولو كان طريقه طريق الإنابة لم يصح إلا بالتنصيص على ما هو المقصود كالتوكيل فإنه لو قال: وكلتك بمالي لا يملك التصرف، وكذلك لو قال: جعلتك حاكما لا يملك تنفيذ

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة (ص١٦٣٠).

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي - الشيرازي (٢/ ٣٦٤).

(٣) منار السبيل في شرح الدليل (٢/ ٤٨)، نَيْلُ المآرِب بشَرح دَلِيلُ الطَّالِب،(٢/ ٥١).

القضاء ما لم يتبين له ذلك، وههنا لما صح الإيصاء إليه مطلقا عرفنا أنه إثبات للولاية بطريق الخلافة، والدليل عليه أن ولايته بعد زوال ولاية الموصي بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة، ولئن سلمنا أن الإيصاء تفويض، ولكن لما كان هذا التفويض إنما يعمل بعد زوال ولاية الموصي وعجزه عن النظر كان جوازه لحاجته، والحاجة تتجدد في كل وقت فهو عند الإيصاء لا يعرف حقيقة ما يحتاجون فيه إلى النائب بعده فلو لم يثبت للوصي حق التصرف في جميع الأنواع تضرر به الموصي، والظاهر أنه بهذا التخصيص لم يقصد تنفيذ ولايته بما سمي، وإنما سمي نوعا؛ لأن ذلك كان أهم عنده والإنسان في مثل هذا يذكر الأهم، وهذا بخلاف الوكالة؛ لأن رأي الموكل قائم عند تصرف الوكيل فإذا تجددت الحاجة أمكنه أن ينظر فيه بنفسه أو بتفويضه إليه أو إلى غيره، وكذلك في التقليد، فإن رأي المقلد قائم فيمكنه أن يفصل بنفسه أو يفوض ذلك إليه أو إلى غيره عند الحاجة .[1]

المناقشة

رد الشافعي على الحنفية :

ناقش أصحاب القول الأول أدلة أصحاب القول الثانى بقولهم :إن الوصى لا يكون وصيا إلا فيما جعله وصيا فيه؛ لأنه تفويض التصرف إلى الغير فيختص بما خصه به المفوض كالتوكيل ولئن سلمنا أن الوصي تثبت له الولاية فيثبت هذه الولاية إيجاب الموصي، وقيل يقبل التخصيص كولاية القضاء لما كان سبب التقليد كان قابلا للتخصيص، وهذا؛ لأن الإيصاء إلى الغير مشروع بحاجة الموصي، وهو أعلم بحاجته فربما يكون التفريط منه في نوع دون نوع فنجعله وصيا فيما فرط فيه، وربما يؤتمن هذا الوصي على نوع دون نوع أو يعرف هدايته في نوع من التصرف دون نوع، وربما يعرف

---

(١) المبسوط للسرخسي. المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣ هـ)، باشر تصحيحه: جمع من أفاضل العلماء،الناشر: مطبعة السعادة – مصر،وصوّرَتها: دار المعرفة – بيروت، لبنان(٢٨/ ٢٦).

شفقة الأم على الأولاد، ولا يأتمنها على مالهم فيجعل الغير وصيا على المال دون الأولاد للحاجة إلى ذلك فكان هذا تخصيصا مقيدا فيجب اعتباره.[١]

القول الراجح:أرى أن القول الراجح هو القول الأول لإجماع أكثر الفقهاء، ولقوة أدلتهم

(١) المبسوط للسرخسي (٢٨/ ٢٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٢٠).

المطلب الثانى
استثمار مال الموصى عليه عن طريق الْمُضَارَبَةِ وَالْمُشَارَكَةِ

اتفق الفقهاء على أن للوصى أَنْ يَدْفَعَ مَال مَنْ فِي وِصَايَتِهِ لِمَنْ يَسْتَثْمِرُهُ اسْتِثْمَارًا شَرْعِيًّا، كَالْمُضَارَبَةِ وَالْمُشَارَكَةِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ كُل مَا لَهُمْ فِيهِ خَيْرٌ وَمَنْفَعَةٌ. (١)

واختلفوا فيما لو قام بالاتّجار فيه بنفسه :

فقال الحنفية : لَهُ أَنْ يَقُومَ بِالِاتِّجَارِ فِيهِ بِنَفْسِهِ، فِي نَظِيرِ جُزْءٍ مِنَ الرِّبْحِ. (٢)

وَقَال المَالِكِيَّةُ: لا يعمل الوصي بالمال لئلا يحابي لنفسه. والنهي للكراهة، فإن عمل لليتيم خاصة ليس له فيه شيء فذلك معروف لا ينهى عنه. (٣)

وقال الشافعية : أن للوصي أن يضارب بمال اليتيم؛ بشرط ألا يخرج من البلد، فإن دفعه مضاربة إلى من يخرج به، ضمن. (٤)

وَقَال الحَنَابِلَةُ:مَتَى اتَّجَرَ الْوَصِيُّ فِي المَال بِنَفْسِهِ،فَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِلْيَتِيمِ عَلَى الصَّحِيحِ. (٥)

الأدلة :

استدل جمهور الفقهاء على قولهم بما يلى :

أولاً: الكتاب الكريم :

١ – قال تعالى: {و لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ } [الأنعام: ١٥٢]

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٦٩) المبسوط للسرخسي (٢٨/ ٢٨)،الذخيرة للقرافي (٧/ ١٧٢)،العزيز شرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي – ط العلمية (٧/ ٢٨٥)، كشاف القناع (٤/ ٣١٤ ط وزارة العدل).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٦٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٢١٢).

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ط الحلبي (٢/ ٤٧٦).

(٤) العزيز شرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي – ط العلمية (٧/ ٢٨٥).

(٥) كشاف القناع (٤/ ٣١٤ ط وزارة العدل).

٢- وقال تعالى: {وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتامى قُلْ إِصْلاحٌ لهُمْ خَيْرٌ}[البقرة: ٢٢٠]

وجه الدلالة من الآية:

يعني ولا تقربوا مال اليتيم إلا بما فيه صلاحه وتثميره وتحصيل الربح له. قال مجاهد: هو التجارة فيه ؛ لأن المأمور به ما يكون أصلح لليتيم وأحسن قال الله تعالى { و لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ } [الأنعام: ١٥٢] وقال تعالى { وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتامى قُلْ إِصْلاحٌ لهُمْ خَيْرٌ} [البقرة: ٢٢٠] وقد يكون الأحسن في تفويض التصرف في ماله إلى غيره ببعض هذه الأسباب لعجزه عن مباشرة ذلك بنفسه إما لكثرة أشغاله أو لقلة هدايته. (١)

ثانياً : السنة النبوية الشريفة :

عن سعيدِ بنِ المسَيَّبِ أنَّ عُمَرَ بنَ الخطابِ -رضي الله عنه- قال: ابتَغُوا بأَموالِ اليَتامَى لا تأكلُها الصَّدَقَةُ. هَذا إسنادٌ صَحيحٌ. (٢)

وجه الدلالة من الحديث :

فى الحديث دلالة على وجوب الزكاة في مال الصبي كالمكلف ويجب على وليه الإخراج (٣) ، كما دل على وجوب استثمار مال الصبى .

ثالثاً : المعقول :

١- للوصي أن يدفع المال مضاربة ويعمل فيه هو مضاربة ؛ لأنه قائم مقام الأب، وللأب هذه التصرفات فكذا الوصي، فإن عمل بنفسه أشهد على ذلك ؛ لأن له أن يتجر في مال الصغير، فإذا أراد أن يستوجب طائفة من المال لنفسه بالمضاربة احتاج إلى الإشهاد نفيا للتهمة. (٤)

---

(١) تفسير الخازن لباب التأويل في معاني التنزيل (٢/ ١٧٢)، المبسوط للسرخسي (٢٨/ ٢٨).

(٢) السنن الكبيرى للبيهقي (٨/ ٨٦-٨٨ ت التركي)«بابُ مَن تجِبُ عَلَيه الصَّدَقَةُ".

(٣) سبل السلام شرح بلوغ المرام،المؤلف: محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (١١٨٢ هـ) تحقيق: عصام الصبابطي - عماد السيد،الناشر: دار الحديث - القاهرة، مصر، (١/ ٥٢٥ ط الحديث)الطبعة: الخامسة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

(٤) الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٦٩).

٢- له إعطاء ماله قراضا؛ لأنه من سداد العقلاء. [١]

٣- للوصي دفع مال الموصى عليه للغير يعمل فيه قراضاً بجزء من الربح وأبضاعاً:

أي بدفع دراهم لمن يشتري بها سلعة؛ كعبد من البلد الذي فيها للشيء المطلوب لكونه فيه نفع للصبي وللوصي أن لا يدفع إذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم، ولا يعمل الوصي بالمال لئلا يحابي لنفسه،والنهي للكراهة، فإن عمل لليتيم خاصة ليس له فيه شيء فذلك معروف لا ينهى عنه. [٢]

٤- فإن اتجّر به فربح المال مع أصل المال يصرف فيما وصي فيه لتبعية الربح للأصل.وإن خسر المال ضمن. [٣]

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦/ ٢١٢).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ط الحلبي (٢/ ٤٧٦).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٣١٤ ط وزارة العدل).

المطلب الثالث:
الإِنْفَاقُ عَلَى الصِّغَارِ

اتفق الفقهاء على أن لِلْوَصِيِّ الإِنْفَاقُ عَلَى الصِّغَارِ وَمَنْ فِي حُكْمِهِم بالمعروف بحسب قلة المال وكثرته وبحسب حال الطفل من أكل وكسوة وغير ذلك فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر وفي ختنه وعرسه ولا حرج على من دخل فأكل؛ لأنه مأذون فيه شرعا بخلاف لو أسرف من مال اليتيم فلا يجوز الأكل منه وعيده فيوسع عليه بما يقتضيه الحال وأما ما يصرف للعابين في عرسه وختنه فلا يلزم اليتيم ويضمنه الوصي و للوصي دفع نفقة له قلت كنفقة شهر ونحوه مما يعلم أنه لا يتلفه فإن خاف إتلافه فنفقة يوم بيوم و له إخراج زكاة فطرته من ماله عنه وعمن تلزمه نفقته وزكاته المالية من عين وحرث وماشية. (١)

جاء فى مجمع الضمانات» ما نصه: «وصي أنفق من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن والآداب إن كان الصبي يصلح لذلك جاز ويكون الوصي مأجورا، وإن كان الصبي لا يصلح لذلك لا بد للوصي أن يتكلف مقدار ما يقرأ في صلاته وينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في نفقته لا على وجه الإسراف، ولا على وجه التضييق، وذلك يتفاوت بتفاوت مال الصغير قلة وكثرة واختلاف حاله فينظر في حاله وماله، وينفق عليه قدر ما يليق به». (٢)

الأدلة :

أولاً: الكتاب الكريم :

قوله تعالى: {«وَلا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ} [سورة الأنعام : آية ١٥٢].

---

(١) حاشية الشلبي ٦ / ٢١٣، المبسوط للسرخسي (٢٨/ ٣٠)،البناية شرح الهداية (١٣/ ٥١٠)،الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٥٤) ،الذخيرة للقرافي (٧/ ١٧١)،العزيز شرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي - ط العلمية (٧/ ٢٨١) .

(٢) مجمع الضمانات (ص٣٩٨) .

وحه الدلالة من الآية الكريمة :

أي بالفعلة التي هي أحسن ما يفعل بماله كحفظه وتثميره ومفهومه أن ما ليس بأحسن لا يجوز وما هو أحسن يجوز. [١]

ثانياً : المعقول :

١ - أن إطعام الصغار وكسوتهم؛ لأنه يخاف موتهم جوعا وعريا. [٢]

٢ - لأن هذه الأمور تصرف الرشاد والحاجة داعية إليها عادة وشرعا. [٣]

---

(١) أنوار التنزيل وأسرار التأويل، المؤلف: ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت ٦٨٥هـ)،المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي،الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.الطبعة: الأولى – ١٤١٨ هـ.تاريخ النشر بالشاملة: ٨ ذو الحجة ١٤٣١تفسير البيضاوي = أنوار التنزيل وأسرار التأويل» (٢/ ١٨٩)،الذخيرة للقرافي (٧/ ١٧١) .

(٢) البناية شرح الهداية (١٣/ ٥١٠)، الذخيرة للقرافي (٧/ ١٧١).

(٣) العزيز شرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي - ط العلمية (٧/ ٢٨١) .

المطلب الرابع :
بيع مال الصبى

اختلف الفقهاء فى حكم بيع الوصى لمال الصبى على قولين:

القول الأول : للمذهب الحنفى واختلفوا فيما بينهم على بيع الوصى لمال الصبى لنفسه أو للأجنبى :

فقال الحنفية يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَبِيعَ مِنْ أَمْوَال مَنْ فِي وِصَايَتِهِ، وَأَنْ يَشْتَرِيَ لهُمْ، مَا دَامَ الْبَيْعُ أَوِ الشِّرَاء بِمِثْل الْقِيمَةِ أَوْ بِغَبْنٍ يَسِيرٍ، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس .

وهذا إذا تبايع الوصي للصغير مع الأجنبي،وأما إذا اشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه أو باع شيئا منه من نفسه جاز عند أبي حنيفة، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله إذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة، وتفسيره أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه، وأما إذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز.

وعلى قول محمد «- رحمه الله - وأظهر الروايات عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يجوز على كل حال، هذا في وصي الأب، وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لأنه وكيله، وللأب أن يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه إذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بأن كان بمثل القيمة أو بغبن يسير، وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير إلا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن أو يكون للصغير حاجة إلى الثمن قال الصدر الشهيد - رحمه الله -، وَهُوَ رَأْيُ الإِمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ. [1]

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦/ ٢١٢).

القول الثانى:قَال الأَئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ، وَمحُمَّدٌ، [١] وَأَبُو يُوسُفَ فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ:

لَا يجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَبِيعَ أَوْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا مِنْ مَال المُوصَى عَلَيْهِمْ مُطْلَقًا.

وَنَصَّ المَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا اشْتَرَى لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنْ مَال المُوصَى عَلَيْهِمْ، نَظَرَ الحَاكِمُ فِيهِ، فَإِنْ وَجَدَ فِي شِرَائِهِ مَصْلَحَةً، بِأَنِ اشْتَرَى المُبِيعَ بِقِيمَتِهِ أَمْضَاهُ، وَإِنْ لَمْ يجَدْ فِيهِ مَصْلَحَةً رَدَّهُ. [٢]

سبب اختلاف الفقهاء:

يرجع السبب فى اختلاف الفقهاء الى ؛ بيع مال الصبى بدون ضرورة جعلت الشبهات تدور حول نية الوصى فى البيع .

الأدلة :

أدلة القول الأول : استدل أصحاب القول الأول بالمعقول وهو:

يجوز بيع الوصي أو شراؤه بما يتغابن الناس في مثله، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لأن الولاية نظرية، ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه ، والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر.[٣]

أدلة القول الثانى :استدل الجمهور بالمعقول وهو:

١ – لا يجوز له اشتراء شيء لنفسه من التركة ؛ لأنه يتهم على المحاباة .[٤]

٢ – لأن التصرف بالغبن الفاحش تبرع، وهو ليس من أهله، ولا ضرورة إليه. [٥]

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٥٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ط الحلبي (٢/ ٤٧٥)،الذخيرة للقرافي (٧/ ١٧٠)،العزيز شرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي – ط العلمية (٧/ ٢٨٤)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦/ ٢١٢).

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٥٥).

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦/ ٢١٢).

(٤) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٥٥)

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي» (٦/ ٢١٢)،البناية شرح الهداية (١٣/ ٥٢١).

المناقشة :

ناقش أصحاب القول الثانى أدلة أصحاب القول الأول بأن ما استدلو به من المعقول مردود بالمعقول وهو اتهام المحاباة ولابد أن يتنزه الوصى ويبتعد عن الشبهات.

القول الراجح :أرى أن القول الراجح هو القول الثانى للاحوط وحفاظا على مال الصبى .

المطلب الخامس :
انْتِهَاءُ الْوِصَايَةِ

تَنْتَهِي الْوِصَايَةُ بِأَحَدِ الأُمُورِ الآتِيَةِ:

١ - مَوْتُ الْوَصِيِّ، وإن أوصى لرجل بوصية فمات الموصى له قبل موت الموصي.. بطلت الوصية؛ وهذا قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن علي، - رضي الله عنه -. وبه قال الزهري، وحماد بن أبي سليمان، وربيعة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.[١]

وقال الحسن: تكون لولد الموصى له. وقال عطاء: إذا علم الموصي بموت الموصى له، ولم يحدث فيما أوصى به شيئا، فهو لوارث الموصى له.[٢]

سبب اختلاف الفقهاء :يرجع السبب فى إختلاف الفقهاء؛ إلى اختلافهم فى أن حق الإيصاء هل يورث كالمال أم لا؟

الأدلة:

أدلة القول الأول :

استدل جمهور الفقهاء بالمعقول وهو:

١ -أنها عطية صادفت المعطي ميتا، فلم تصح، كما لو وهب ميتا؛ وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت، وإذا مات قبل القبول بطلت الوصية أيضا. وإن سلمنا صحتها، فإن العطية صادفت حيا، بخلاف مسألتنا.[٣]

---

(١) حاشية ابن عابدين = رد المحتار ط الحلبي (٦/ ٦٩٣)،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٩٤) الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير(٤/ ٤٢٧)، أسهل المدارك (٣/ ٢٨٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٧٥)،المغني لابن قدامة - ط مكتبة القاهرة (٦/ ١٥٢).

(٢) المغني لابن قدامة (٦/ ١٥٢)،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٧/ ٢٠٤ ت الفقي).

(٣) المغني لابن قدامة - ط مكتبة القاهرة (٦/ ١٥٢).

أدلة القول الثانى :استدل أصحاب القول الثانى بالقياس وهو قياس الوصية على المال فكما أن المال يورث فكذلك الوصية .

المناقشة :

ناقش أصحاب القول الأول أصحاب القول الثانى : بانه قياس مع الفارق فإن المال يورث أما الوصية فلا .

٢- وتبطل بموت الموصى له قبل موت الموصي؛ لأن العقد وقع له لا لغيره فلا يمكن إبقاؤه على غيره.[١]

٣- تبطل الوصاية بفَقْد الموصى لِشَرْطٍ مِنَ الشُّرُوطِ المُعْتَبَرَةِ فِيهِ، فَإِنْ مَاتَ الْوَصِيُّ، أَوْ فَقَدَ الْوَاجِبِ تَوَافُرُهَا لِصِحَّةِ الإِيصَاءِ، كَالإِسْلَامِ وَالْعَقْل وَغَيْرِ هِمَا انْتَهَتْ وِصَايَتُهُ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ. [٢]

الأدلة:

استدل جمهور الفقهاء بالمعقول وهو :

أ- أن الوصية عقد جائز كالوكالة، فيكون لبقائه حكم الإنشاء كالوكالة فتعتبر أهلية العقد إلى وقت الموت، كما تعتبر أهلية الأمر في باب الوكالة. [٣]

ب- وإن فسق الوصِيُّ، انعزل لوجود المنافي.[٤]

---

(١) المغني لابن قدامة - ط مكتبة القاهرة (٦/ ١٥٢).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٩٤) الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٢٧)، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (٣/ ٢٨٤)، العزيز شرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي – ط العلمية» (٧/ ٢٧٠)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٧٥) ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ٣٧٠)، كشاف القناع (١٠/ ٣١٥ ط وزارة العدل).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٩٤).

(٤) كشاف القناع (١٠/ ٣١٥ ط وزارة العدل).

٣- وتبطل الوصاية بهلاك الموصى به إذا كان عينا مشارا إليها .[١]

الأدلة:

استدل جمهور الفقهاء بالمعقول وهو :

١ - تبطل بهلاك الموصى به إذا كان عينا مشارا إليها لبطلان محل الوصية أعني محل حكمه،ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاؤه بدون وجود محله أو بقائه كما لو أوصى بهذه الجارية أو بهذه الشاة، فهلكت الجارية، والشاة.[٢]

٤- وتبطل الوصاية بانْتِهَاء مُدَّةِ الْوِصَايَةِ، فَإِذَا أُقِّتَتِ الْوِصَايَةُ بِمُدَّةٍ، كَأَنْ قَال المُوصِي: أَوْصَيْتُ إِلَى فُلَانٍ لِمُدَّةِ سَنَةٍ«يعني أنه إذا قال إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فلفلان كذا فلم يمت بأن صح من مرضه أو قدم من سفره فإن الوصية تبطل؛ أَوْ قَال: أَوْصَيْتُ إِلَى فُلَانٍ مُدَّةَ غِيَابِ وَلَدِي فُلَانٍ، أَوْ إِلَى أَنْ يَصِيرَ رَشِيدًا، فَإِذَا حَضَرَ أَوْ رَشَدَ فَهُوَ وَصِيِّي، فَإِنَّ الإِيصَاءَ يَنْتَهِي إِذَا حَضَرَ وَلَدُهُ، أَوْ صَارَ رَشِيدًا؛ وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ أَيْضًا[٣] .

الأدلة:

استدل جمهور الفقهاء بالمعقول وهو :

أنه علق الإيصاء أي الوصية بالموت فيهما وهو لم يمت هذا إن لم يكتب إيصاءه بكتاب بل وإن كتبه بكتاب ولم يخرجه للناظر من يده حتى صح.[٤]

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٩٤)، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (٣/ ٢٨٤)، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص١٦٣٣)، دليل الطالب لنيل المطالب (ص١٩٨).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٩٤).

(٣) حاشية ابن عابدين ٦ / ٧٠٥، ،الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٢٨) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ط الحلبي (٢/ ٤٦٧)، الإقناع للماوردي (ص١٣٣)،المهذب في فقه الإمام الشافعي - الشيرازي (٢/ ٣٦٣)، المغني ٦ / ١٤٠، ١٤١.

(٤) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٢٨).

٥- و بطلت الوصية برجوع من الموصي فيها سواء وقع منه الإيصاء في صحته أو مرضه ، ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فالأول بأن يقول: رجعت أو نحوه والثاني بأن يفعل فعلا يدل على الرجوع، ثم كل فعل لو فعله الإنسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فإذا فعله الموصي كان رجوعا، وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمه إلا بها فهو رجوع إذا فعله، وكذا كل تصرف أوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع .[١]

٦- ردة الموصي . ذهب الحنفية [٢] والمالكية إلى أن الوصية تبطل بردة الموصي.

وأضاف المالكية أن الموصي إذا رجع للإسلام بعد ردته إن كانت وصيته مكتوبة جازت وإلا فلا.[٣]

ويرى الشافعية[٤] وبعض المالكية[٥] أن الوصية لا تبطل بردة الموصى له.

سبب اختلاف الفقهاء :

يرجع السبب فى اختلاف الفقهاء؛ إلى اختلاف الدين بين الموصى والموصى اليه فهل تبطل الوصية بذلك أم لا؟

---

(١) الفتاوى العالمكيرية = الفتاوى الهندية (٦/ ٩٢)، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (٣/ ٢٨٤)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ١١٢، دليل الطالب لنيل المطالب (ص١٩٨).

(٢) حاشية ابن عابدين = رد المحتار ط الحلبي (٦/ ٧٠١).

(٣) أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» (٣/ ٢٨٤)، دليل الطالب لنيل المطالب (ص١٩٨). الشرح الصغير ط الحلبي (٢/ ٤٦٧).وفيه ما نصه:"وبطلت الوصية بردة أي ردة الموصي أو الموصى له، لا بردة الموصى به ".

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٦/ ١٠٧) وفيه ما نصه:"الوصية للذمي صحيحة بلا خلاف. وكذا للحربي والمرتد على الأصح ".

(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ط الحلبي (٢/ ٤٦٧).

الأدلة :استدل أصحاب القول الأول بالمعقول وهو :أن اختلاف الدين يجعل وجود ولاية للكافر على المسلم وهذا أمر يأباه الشرع.

استدل أصحاب القول الثانى بالمعقول وهو:

إن الردة ليست من فعله حتى تبطل بردته قال (بن) وهو ظاهر.[١]

المناقشة :

ناقش أصحاب القول الأول أدلة أصحاب القول الثانى :

أن ما استدلوا به من المعقول مردود لأن الردة وإن كانت ليست من فعله ولكنها بإرادته واختياره .

القول الراجح :أرى أن القول الراجح هو القول القائل ببطلان الوصية بالردة حتى لا يكون للكافرين على المومنيين سبيلا.

٧- و بطلت الوصية بعَزْل الْوَصِيِّ نَفْسَهُ، فَلَوْ عَزَل الْوَصِيُّ نَفْسَهُ بَعْدِ مَوْتِ المُوصِي وَقَبُول الإِيصَاءِ، انْتَهَتْ وِصَايَتُهُ، وَهَذَا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ [٢] وَالحَنَابِلَةِ[٣].

أَمَّا عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ[٤] وَالمَالِكِيَّةِ، [٥] وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ،[٦] فَإِنَّ الْوَصِيَّ لَيْسَ لَهُ عَزْل نَفْسِهِ عَنِ الإِيصَاءِ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي وَقَبُولِهِ إِيَّاهُ إِلَّا لِعُذْرٍ.

سبب اختلاف الفقهاء ، يرجع السبب فى اختلاف الفقهاء ،إلى اختلافهم فى هل من حق الموصى عزل نفسه فى أى وقت أم لا.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ط الحلبي (٢/ ٤٦٧).

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي - الشيرازي (٢/ ٣٦٥) .

(٣) المغني لابن قدامة - ط مكتبة القاهرة (٦/ ١٥٤) ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب (٢/ ٥٠).

(٤) اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٦٩).

(٥) المعونة على مذهب عالم المدينة (ص١٦٢٩):«إذا قبل الموصى إليه ثم أراد تركها لم يجز له ذلك إلا أن يعجز عنها أو يظهر له عذر في الامتناع من المقام عليها "

(٦) المغني لابن قدامة - ط مكتبة القاهرة (٦/ ١٥٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالمعقول وهو :

للموصي أن يعزل الوصي إذا شاء وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء؛ لأنه تصرف بالإذن لكل واحد منهما فسخه كالوكالة.[١]

٢- لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه، فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع.[٢]

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى بالمعقول وهو :

أن الميت مضى إلى سبيله معتمداً عليه، فلو صح رده في غير وجهه صار مغروراً من جهته فرد رده؛ولأنها قربة وفعل خير ألزمه نفسه لم يكن له الخروج منه بغير عذر اعتبارًا بالصوم والحج.[٣]

المناقشة :ناقش أصحاب القول الثانى أدلة أصحاب القول الأول بأنه مردود بالمعقول عندهم .

القول الراجح :أرى أن القول الراجح هو القول الثانى؛ لأن الميت مضى إلى سبيله معتمداً عليه، فلا بد من الوفاء بالعهد .

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي - الشيرازي (٢/ ٣٦٥).

(٢) المغني لابن قدامة - ط مكتبة القاهرة (٦/ ١٥٤).

(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة (ص١٦٢٩).

الخاتمة

من خلال هذا البحث نجد أنه قد اشتمل على العديد من النتائج المهمة:أذكرها هنا إجمالاً :

١ - الموصى إليه هو المأمور بالتصرف بعد الموت في المال وغيره مما للموصي التصرف فيه حال الحياة، وتدخله النيابة؛ لأن الموصى إليه نائب عن الموصي في ذلك.

٢ - يشترط في الموصى إليه: أن يكون مسلما؛ و أن يكون مكلَّفا؛ فلا يصح الإيصاء إلى صبي، ولا إلى مجنون، ولا إلى أبله؛ لأن هؤلاء ليسوا من أهل الولاية والتصرف.

٣- اتفقت الآراء الشرعية والفقهية على أهلية المرأة في الوصاية على أبنائها، وقدرتها على إدارة أمر صغارها، الأمر الذي يفند ما يحاول البعض ترويجه من عدم أحقية أو شرعية أن تكون المرأة وصية على أبنائها، وذلك بالالتفاف على النصوص الشرعية الواضحة في الكتاب والسنة.

٤ - اتفق الفقهاء على أن للوصي أَنْ يَدْفَعَ مَال مَنْ فِي وِصَايَتِهِ لِمَنْ يَسْتَثْمِرُهُ اسْتِثْمَارًا شَرْعِيًّا، كَالمُضَارَبَةِ وَالمُشَارَكَةِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ كُل مَا لهُمْ فِيهِ خَيْرٌ وَمَنْفَعَةٌ.

٥ - اتفق الفقهاء على أن لِلْوَصِيِّ الإِنْفَاقُ عَلَى الصِّغَارِ وَمَنْ فِي حُكْمِهِم بالمعروف بحسب قلة المال وكثرته وبحسب حال الطفل من أكل وكسوة وغير ذلك.

٦ - تَنْتَهِي الْوِصَايَةُ بمَوْت الْوَصِيِّ، وبموت الموصى له قبل موت الموصي، وبانْتِهَاء مُدَّةِ الْوِصَايَة.....

ثانياً:فهـرس المراجع

أولاً : القرآن الكريم ، وعلومه :

١ - تفسير المنار، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، المؤلف: محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (ت ١٣٥٤هـ)،الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة النشر: ١٩٩٠ م.

٢ - لباب التأويل في معاني التنزيل،المؤلف: علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيحي أبو الحسن، المعروف بالخازن (ت ٧٤١هـ)،تصحيح: محمد علي شاهين،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت،الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ.

ثانياً : كتب الحديث ، وشروحه :

١ - الجامع الصحيح «صحيح مسلم»،المؤلف: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري،المحقق: أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي القره حصاري - محمد عزت بن عثمان الزعفران بوليوي - أبو نعمة الله محمد شكري بن حسن الأنقروي،الناشر: دار الطباعة العامرة – تركيا، عام النشر: ١٣٣٤ هـ .

٢ - المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج،المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت،الطبعة: الثانية، ١٣٩٢.

٣-سنن أبي داود،المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت ٢٧٥هـ)،المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد،الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

٤ - السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي المؤلف : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي مؤلف الجوهر النقي: علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني .المحقق :الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آبادالطبعة : الأولى ـ ١٣٤٤ ه.

٥- سبل السلام شرح بلوغ المرام،المؤلف: محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (١١٨٢ هـ)،تحقيق: عصام الصبابطي - عماد السيد،الناشر: دار الحديث - القاهرة، مصر،الطبعة: الخامسة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٦- عون المعبود شرح سنن أبي داود : المؤلف أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي – الطبعة الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م .دار الكتب العلمية. بيروت- لبنان .

٧- صحيح البخاري . المؤلف : شيخ الحفاظ البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة . مكتبة الإيمان بالمنصورة - سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨ م .

٨- المصنف، ويليه: كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي، رواية عبد الرزاق الصنعاني ، المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦ - ٢١١ هـ)،المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي،الناشر: المجلس العلمي- الهند، توزيع المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ .

٩- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم،المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ).المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي. كِتَابُ الْإِيمَانَ بَابُ شُعَبِ الْإِيمَانِ.

كتب الفقه العام :

أ ـ كتب الفقه الحنفي :

١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧ هـ) الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ .

٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ ، المؤلف : عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل

بن يونس] الشِّلْبِيُّ [ت ١٠٢١ هـ الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة،الطبعة: الأولى، ١٣١٤

٣- حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، المؤلف: محمد أمين، الشهير بابن عابدين [ت ١٢٥٢ هـ]،): الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر،الطبعة: الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م .

٤- الاختيار لتعليل المختار المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي،عليه تعليقات: محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة،(وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)،تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م .

ب ـ كتب الفقه المالكي :

١- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)،المؤلف: أحمد بن محمد الصاوي المالكي،صححه: لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي،الناشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، عام النشر: ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م.

٢-حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك» المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)،المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ) ،الناشر: دار المعارف.

٣- الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي .المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ).الناشر: دار الفكر.

٤- - شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل للإمام عبد الله محمد الخرشي ١٠١٠ هـ ١١٠١م طبعة دار الفكر . دار صادر بيروت . دار الكتاب الإسلامي . الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية ١٣١٧هـ.

٥- الفواكه الدواني . المؤلف : النفراوي أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا على رسالة ابن أبي زيد القيرواني المتوفي ١١٢٦ هـ - الطبعة الأولى سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م . دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان .

٦- قوانيين الأحكام الفقهية ومسائل الفروع الفقهية. تأليف: محمد بن أحمدبن جزئ الغرناطى المالكى المتوفى ٧٤١هـ. دار العلم للملايين بيروت لبنان ١٩٦٨ .

٧ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل. المؤلف: أبو عبد الله الخطاب ٩٠٢ هـ - ٩٥٤ ه.

٨-المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»،المؤلف: القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢ هـ)،تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق،الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.

جـ ـ كتب الفقه الشافعي :

١ - البيان في مذهب الإمام الشافعي،المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت ٥٥٨هـ)،المحقق: قاسم محمد النوري،الناشر: دار المنهاج - جدة،الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م.

٢- التهذيب في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود ابن محمد بن الفراء البغوي المتوفي سنة ٥١٦ - . طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤١٨- ١٩٩٧م.

٣- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني،المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي،

الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)،المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.

٤-تحفة المحتاج في شرح المنهاج،المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء،الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد.

٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ). تحقيق: زهير الشاويش. الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان. الطبعة: الثالثة .

٦- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد عبد الكريم القزويني الشافعي المتوفي سنة ٦٢٣ - طبعة دار الكتب العلمية. بيروت . لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م .

٧- المجموع شرح المهذب لأبو بكر النووي .مطبعة الأمام بمصر .

٨-روضة الطالبين وعمدة المفتين،المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش،الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان،الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٩-فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ)]،المؤلف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ).الناشر: دار الفكر.

١٠- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني [ت ٩٧٧ هـ]،حققه وعَلّق عليه: علي محمد معوض -

عادل أحمد عبد الموجود،الناشر: دار الكتب العلمية،(٤/ ١٠٢) الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م .

١٢- المهذب في فقه الإمام الشافعي،المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية

د ـ كتب الفقه الحنبلي :

١- الروض المربع بشرح زاد المستقنع - ط ركائز»(٢/ ٥٠١) ،المؤلف: منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١ هـ)،المحقق: أ. د خالد بن علي المشيقح، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، د. أنس بن عادل اليتامى،الناشر: دار ركائز للنشر والتوزيع – الكويت،الطبعة: الأولى، ١٤٣٨ هـ.

٢- كشاف القناع عن متن الإقناع،المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ،راجعه وعلّق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال - أستاذ الفقه والتوحيد بالأزهر الشريف،الناشر: مكتبة النصر الحديثة بالرياض، لصاحبَيها/ عبدالله و محمد الصالح الراشد(ت مصيلحي).

٣- المغني،المؤلف: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي(٥٤١ - ٦٢٠ هـ)،المحقق: الدكتور عبد اللهَّ بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو،الناشر: دار=عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية،الطبعة: الثالثة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م(ت التركي).

٤- شرح منتهى الإرادات - المسمى: «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى»،المؤلف: منصور بن يونس بن بن إدريس البهوتى، فقيه الحنابلة (ت ١٠٥١ هـ)،الناشر: عالم الكتب، بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

٥- الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ).الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

٦- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف.المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ).الناشر: دار إحياء التراث العربي.الطبعة: الثانية .

سادساً : كتب المعاجم :

١- الصحاح في اللغة والعلوم (تجديد صحاح العلامة الجوهري (و) المصطلحات العلمية والفنية للمجامع والجامعات العربية)، إعداد وتصنيف: نديم مرعشلي - أسامة مرعشلي،تقديم: عبد الله العلايلي

٢- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت نحو ٧٧٠ هـ)،الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.

٣- مختار الصحاح ،المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت ٦٦٦هـ)،المحقق: يوسف الشيخ محمد،الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا،الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

References:

1: alquran alkarim , waeulumuh :

• tafsir almanari, tafsir alquran alhakim (tafsir almunar), almualafi: muhamad rashid bin eali rida bin muhamad shams aldiyn bin muhamad baha' aldiyn bin minila eali khalifat alqalmuni alhusayni (t 1354ha),alnaashir: alhayyat almisriat aleamat lilkitabi, sanat alnashri: 1990 mi.

• lbab altaawil fi maeani altanzili,almualafi: eala' aldiyn eali bin muhamad bin 'iibrahim bin eumar alshiyhi 'abu alhasan, almaeruf bialkhazin (t 741hi),tashihu: muhamad eali shahin,alnaashar: dar alkutub aleilmiat - bayrutu,alitabeatu: al'uwlaa, 1415 hi.

2: kutub alhadith , washuruhuh :

• aljamie alsahih <<sahih muslmi>>,almualafu: 'abu alhusayn muslim bin alhajaaj bin muslim alqushayri alnnysaburi,almuhaqaqa: 'ahmad bin rifeat bin euthman hilmi alqarah hisariun - muhamad eizat bin euthman alzaefaran buliui - 'abu niemat allah muhamad shukri bin hasan al'anqurui,alnaashar: dar altibaeat aleamirat - turkia, eam alnashr: 1334 h .

• alminhaj sharh sahih muslim bin alhajaaji,almualafi: 'abu zakariaa muhyi aldiyn yahyaa bin sharaf alnawawiu (t 676ha), alnaashir: dar 'iihya' alturath alearabii - bayrutu,alitabeata: althaaniatu, 1392.

• sunan 'abi dawud,almualafu: 'abu dawud sulayman bin al'asheath bin 'iishaq bin bashir bin shidad bin eamrw al'azdi alssijistany (t 275h),almuhaqaqa: muhamad muhyi aldiyn eabd alhamid,alnaashar: almaktabat aleasriatu, sayda - bayrut.

• alsnun alkubraa wafi dhaylih aljawhar alnaqiu almualaf : 'abu bakr 'ahmad bin alhusayn bin eali albayhaqi mualif aljawhar alnaqi: eala' aldiyn eali bin euthman almardini alshahir biaibn alturkumani .almuhaqaq :alnaashir : majlis dayirat almaearif alnizamiat alkayinat fi alhind bibaldat haydar abiadalitabeat : al'uwlaa 1344 hu.

• 5 subul alsalam sharh bulugh almurami,almualafi: muhamad bin 'iismaeil al'amir alyamaniu alsaneanii (1182 ha),tahqiqi: eisam alsababiti - eimad alsiyd,alnaashar: dar alhadith - alqahirata, misr,altabeati: alkhamisati, 1418 hi - 1997 m.

• eawn almaebud sharh sunan 'abi dawud : almualif 'abu altayib muhamad shams alhaqi aleazim abadi - altabeat al'uwlaa 1419hi-1998m .dar alkutub aleilmiati. bayrut- lubnan .

• sahih albukharii . almualif : shaykh alhifaz albukhariu muhamad bn 'iismaeil bin 'iibrahim bin almughayra . maktabat al'iiman bialmansurat - sanat 1419hi - 1998 m .
• almusanafu, wayalihi: kitab aljamie lil'iimam mueamar bin rashid al'azdi, riwayat eabd alrazaaq alsaneani , almualafu: 'abu bakr eabd alrazaaq bin humam alsaneani (126 - 211 ha),almuhaqaqu: habib alrahman al'aezami,alnaashar: almajlis alealamiu- alhindu, tawzie almaktab al'iislamii - bayrut, altabeatu: althaaniatu, 1403 hi - 1983.
• almusnad alsahih almukhtasar binaql aleadl ean aleadl 'iilaa rasul allah salaa allah ealayh wasalama,almualafi: muslim bin alhajaaj 'abu alhasan alqushayri alnaysaburi (almutawafaa: 261hi).almuhaqaqa: muhamad fuad eabd albaqi. kitab al'iiman bab shueab al'iimani.

• kutub alfiqh alam:

kutub alfiqh alhanafii :

• badayie alsanayie fi tartib alsharayiei,almualafi: eala' aldiyn, 'abu bakr bin maseud alkasanii alhanafii almulaqab bi <<bmalik aleulama'i>> (t 587 ha) altabeatu: al'uwlaa 1327 - 1328 ha .
• tabiiyn alhaqayiq sharh kanz aldaqayiq wahashiat alshshilbi , almualif : euthman bin eali alziylei alhanafii, alhashiat: shihab aldiyn 'ahmad bin muhamad bin 'ahmad bin yunis bin 'iismaeil bin yunis] alshshilbi [t 1021 halnaashir: almatbaeat alkubraa al'amiriat - bulaq, alqahirat,altabeata: al'uwlaa, 1314
• hashiat radi almuhtari, ealaa aldur almukhtar: sharh tanwir al'absari, almualafi: muhamad 'amin, alshahir biaibn eabidin [t 1252 ha],): alnaashir: sharikat maktabat wamatbaeat mustafaa albabi alhalabii wa'awladuh bimasar,alitabeati: althaaniat 1386 hi = 1966 m .
• alaikhtiar litaelil almukhtar almualafi: eabd allah bin mahmud bin mawdud almawsili alhanafia,ealayh taeliqati: mahmud 'abu daqiqa (min eulama' alhanafiat wamudaris bikuliyat 'usul aldiyn sabqa), alnaashir: matbaeat alhalabi - alqahiratu,(wasawwratuha dar alkutub aleilmiat - bayrut, waghiriha),tarikh alnashr: 1356 hi - 1937 m .

kutub alfiqh almalki:

• blughat alsaalik li'aqrab almasalik 'iilaa madhhab al'iimam malk. almaeruf bihashiat alsaawi ealaa alsharh alsaghir (alsharh alsaghir hu sharh alshaykh aldardir likitabih almusamaa 'aqrab almasalik limadhhab al'iimam malikin),almwlf: 'ahmad bin muhamad alsaawi almalkya,sahahaha: lajnat biriasat alshaykh 'ahmad saed

eali,alnaashar: maktabat mustafaa albabi alhalabi, eam alnashr: 1372 hi - 1952 mi.
• 2-hashiat alsaawi ealaa alsharh alsaghir = bilughat alsaalik li'aqrab almasaliki>> almaeruf bihashiat alsaawi ealaa alsharh alsaghir (alsharh alsaghir hu sharh alshaykh aldardir likitabih almusamaa 'aqrab almasalik limadhhab al'iimam malikin),almwlf: 'abu aleabaas 'ahmad bin muhamad alkhulwti, alshahir bialsaawi almaliki (t 1241hi) ,alnaashir: dar almaearifi.
• alsharh alkabir lilshaykh aldirdir whashiat aldisuwqi .almualafi: muhamad bin 'ahmad bin earafat aldisuqii almalikii (almutawafaa: 1230ha).alnaashir: dar alfikri.
• - sharh alkharshii ealaa mukhtasar sayidi khalil lil'iimam eabd allah muhamad alkharshii 1010 hi 1101m tabeat dar alfikr . dar sadir bayrut . dar alkitaab al'iislamii . altabeat althaaniat bialmitbaeat alkubraa al'amiriat bibulaq misr almahmiat 1317hi.
• alfawakih aldawaniu . almualaf : alnafrawiu 'ahmad bin ghunaym bin salim bin muhanaa ealaa risalat abn 'abi zayd alqayrawanii almutawafiy 1126 hu - altabeat al'uwlaa sanat 1418 hi - 1997 m . dar alkutub aleilmia . bayrut . lubnan .
• qawaniiyn al'ahkam alfiqhiat wamasayil alfurue alfiqhiati. talifu: muhamad bin 'ahmadibun juzy algharnataa almalkua almutawafaa 741ha. dar aleilm lilmalayin bayrut lubnan 1968.
• mawahib aljalil sharh mukhtasar khalil. almualifu: 'abu eabd allah alkhataab 902 hi - 954 hu.
• almieunat ealaa madhhab ealam almadina <<al'iimam malik bin 'anas>>,almualafi: alqadi eabd alwahaab albaghdadi (t 422 ha),tahqiq wadirasatu: hamish eabd alhaq,alnaashar: almaktabat altijariatu, mustafaa 'ahmad albaz - makat almukaramati.

kutub alfiqh alshaafie:

• alibayan fi madhhab al'iimam alshaafiei,almualafu: 'abu alhusayn yahyaa bin 'abi alkhayr bin salim aleumranii alyamanii alshaafieii (t 558ha),almuhaqaqa: qasim muhamad alnuwri,alnaashar: dar alminhaj - jidati,altabeati: al'uwlaa, 1421 ha- 2000 mi.
• altahdhib fi fiqh al'iimam alshaafieiu lil'iimam 'abi muhamad alhusayn bin maseud abn muhamad bn alfaraa' albaghawii almutawafiy sanat 516 - . tabeat dar alkutub aleilmiat bayrut lubnan 1418-1997m.

• alhawy alkabir fi fiqh madhhab al'iimam alshaafieii wahu sharh mukhtasar almuzni,almualafa: 'abu alhasan eali bin muhamad bin muhamad bin habib albasari albaghdadii, alshahir bialmawardi (t 450h),almuhaqaqi: alshaykh eali muhamad mueawad - alshaykh eadil 'ahmad eabd almawjud,alnaashar: dar alkutub aleilmiati, bayrut - lubnan,alitabeati: al'uwlaa, 1419 ha -1999 ma.
• 4-tuhifat almuhtaj fi sharh alminhaji,almualafi: 'ahmad bin muhamad bin eali bin hajar alhitmi rawjaeat wasahahat: ealaa eidat naskh bimaerifat lajnat min aleulama',alnaashir: almaktabat altijariat alkubraa bimisr lisahibiha mustafaa muhamad.
• rudat altaalibin waeumdat almufatin almualafu: 'abu zakariaa muhyi aldiyn yahyaa bin sharaf alnawawiu (almutawafaa: 676hi).tahqiqu: zuhayr alshaawish.alnaashar: almaktab al'iislamia, bayrut- dimashqa- eaman. altabeatu: althaalitha .
• aleaziz sharh alwajiz almaeruf bialsharh alkabir lil'iimam 'abi alqasim eabd alkarim bin muhamad eabd alkarim alqazwinii alshaafieii almutawafiy sanat 623 - tabeat dar alkutub aleilmiati. bayrut . lubnan altabeat al'uwlaa sanat 1417 hi - 1997m .
• almajmue sharah almuhadhab li'abu bakr alnawawii .matabaeat al'amam bimisr .
• rudat altaalibin waeumdat almuftini,almualafi: 'abu zakariaa muhyi aldiyn yahyaa bin sharaf alnawawiu (t 676hi),tahqiqu: zuhayr alshaawish,alnaashir: almaktab al'iislamia, bayrut- dimashqa- eaman,alitabeati: althaalithati, 1412h / 1991m.
• fath aleaziz bisharh alwajiz = alsharh alkabir [whu sharh likitab alwajiz fi alfiqh alshaafieii li'abi hamid alghazalii (t 505 ha)],almualifi: eabd alkarim bin muhamad alraafiei alqazwini (t 623ha).alnaashir: dar alfikri.
• mighni almuhtaj 'iilaa maerifat maeani 'alfaz alminhaji, almualafi: shams aldiyni, muhamad bin muhamadi, alkhatib alshirbinii [t 977 ha],hqiqah weallq ealayhi: eali muhamad mueawad - eadil 'ahmad eabd almawjud,alnaashir: dar alkutub aleilmiati,(4/ 102) altabeatu: al'uwlaa, 1415 hi - 1994 m .
• almuhadhab fi fiqh al'iimam alshaafiei,almualafu: 'abu ashaq 'iibrahim bin eali bin yusif alshiyrazi (t 476 ha),alnaashir: dar alkutub aleilmia

kutub alfiqh alhanbali:
• alrawd almurabae bisharh zad almustaqnae - t rakayizi>>(2/ 501) ,almualafi: mansur bin yunis albuhutii (t: 1051 ha),almuhaqaqu: 'a. d khalid bin eali almushayaqah, da. eabd aleaziz bin eadnan aleidan, du. 'anas bin eadil alyatamaa,alnaashir: dar rakayiz lilnashr waltawzie - alkuayti,alitabeata: al'uwlaa, 1438 hu.
• kshaf alqinae ean matn al'iiqnaei,almualafi: mansur bin yunis bin 'iidris albuhutii ,rajieuh wellq ealayhi: hilal musilihi mustafaa hilal - 'ustadh alfiqh waltawhid bial'azhar alsharif,alnaashar: maktabat alnasr alhadithat bialriyad, lsahbayha/ eabdallah wamuhamad alsaalih alraashidi(t musilihi).
• almighni,almualafi: muafaq aldiyn 'abu muhamad eabd allh bin 'ahmad bin muhamad bin qudamat almaqdisi aljamaeilii aldimashqiu alsaalihii alhanbali(541 - 620 ha),almuhaqiqi: alduktur eabd alllah bin eabd almuhsin alturki, alduktur eabd alfataah muhamad alhalu,alnaashar: dar=ealim alkutub liltibaeat walnashr waltawzie, alriyad - almamlakat alearabiat alsaeudiatu,altabeati: althaalithata, 1417 hi - 1997 mu(t alturki).
• sharah muntahaa al'iiradat - almasamaa: <<daqayiq 'uwli alnahaa lisharh almuntahaa>>,almualafi: mansur bin yunis bin bin 'iidris albahutaa, faqiah alhanabila (t 1051 ha),alnaashir: ealim alkutab, bayrut , altabeatu: al'uwlaa, 1414 hi - 1993 mi.
• alkafi fi fiqh al'iimam 'ahmadu, almualafu: 'abu muhamad muafaq aldiyn eabd allah bin 'ahmad bin muhamad bin qudamat aljamaeilii almaqdisii thuma aldimashqiu alhanbali, alshahir biaibn qudamat almaqdisi (t 620h).alnaashir: dar alkutub aleilmiati,altabeati: al'uwlaa, 1414 hi - 1994 mi.
• al'iinsaf fi maerifat alraajih min alkhilafi.almualafi: eala' aldiyn 'abu alhasan eali bin sulayman almardawii aldimashqii alsaalihii alhanbalii (almutawafaa: 885h).alnaashir: dar 'iihya' alturath alearbi.alitabeata: althaania .
kutub almaeajim :
• alsihah fi allughat waleulum (tajdid sihah alealamat aljawhariu (w) almustalahat aleilmiat walfaniyat lilmajamie waljamieat alearabiati), 'iiedad watasnifa: nadim maraeashali - 'usamat miraeashli,taqdim: eabd allah alealayli

• almisbah almunir fi gharayb alsharh alkabiri,almualafa: 'ahmad bin muhamad bin eali alfiuwmii thuma alhamawy, 'abu aleabaas (t nahw 770 ha),alnaashir: almaktabat aleilmiat - bayrut.
• mukhtar alsihah ,almualafi: zayn aldiyn 'abu eabd allah muhamad bin 'abi bakr bin eabd alqadir alhanafii alraazi (t 666h),almuhaqaqu: yusif alshaykh muhamad,alnaashar: almaktabat aleasriat - aldaar alnamudhajiatu, bayrut - sayda,altabeata: alkhamisati, 1420h / 1999m.

فهـــــرس الموضوعـــــات

مقدمة ٥٢٤٩

أولاً: أهمية الموضوع ، وسبب اختياره: ٥٢٤٩

ثانياً:أسباب اختيار الموضوع: ٥٢٥٠

الدراسات السابقة ٥٢٥١

إشكالية الدراسة : ٥٢٥١

أسئلة البحث : ٥٢٥٢

ثالثاً: منهج البحث ٥٢٥٢

رابعاً :خطة البحث ٥٢٥٣

التمهيد: بيان مفردات البحث ٥٢٥٥

المطلب الأول: الفرق بين الوصاية والحضانة. ٥٢٥٥

مقدمة ٥٢٥٩

المطلب الثانى : تعريف الوصاية ٥٢٦٠

المطلب الثالث ً: حكم الوصاية ٥٢٦٣

المبحث الأول : ٥٢٦٦

المطلب الأول : أركان الوصاية ٥٢٦٦

المطلب الثانى : شروط الوصى فى القانون : ٥٢٦٧

المبحث الثانى : ٥٢٦٨

المطلب الأول: شُرُوطُ الْوصي عند الفقهاء ٥٢٦٨

المطلب الثانى : مَنْ تَكُونُ عَلَيْهِ الْوِصَايَةُ؟ ٥٢٧٧

المطلب الثالث: وِصَايَةُ الْمَرْأَةِ ٥٢٧٨

المبحث الثالث : سُلْطَةُ الْوَصِيِّ ، ٥٢٩١

المطلب الأول: سُلْطَةُ الْوَصِيِّ ٥٢٩١

المطلب الثانى استثمار مال الموصى عليه عن طريق الْمُضَارَبَةِ وَالْمُشَارَكَةِ ٥٢٩٥

المطلب الثالث: الإِنْفَاقُ عَلَى الصِّغَارِ ٥٢٩٨

المطلب الرابع : بيع مال الصبى ٥٣٠٠

المطلب الخامس : انْتِهَاءُ الْوِصَايَةِ ٥٣٠٣

الخاتمة ٥٣٠٩

ثانياً:فهـرس المراجع ٥٣١٠
REFERENCES: ٥٣١٧
فهـــرس الموضوعـــات ٥٣٢٣