الضوابط الفقهية لاستثمار الوصي أموال القصر وتطبيقاتها المعاصرة

الدكتـــــورة
عزة محمد عبد الرحمن رضوان
مدرس الفقه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات
بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة في : أهمية البحث وأهدافه ومنهجه وخطته :

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم : نحمدك يا من تنزه في كماله عن الأشباه والنظائر ، ونشهد أن لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك شهادة نسألك الثبات عليها يوم تبلى السرائر ، ونشهد أن سيدنا محمدا عبدك ورسولك أرسلته لخير أمة أخرجت للناس فهديت به كل حائر ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ذوي الفضل السائر وبعد .....

فإن الأصل في التصرف في أموال القصر قوله تعالى : " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده " [١] . فقد نهى الله سبحانه وتعالى عن التصرف في مال القاصر إلا بما فيه مصلحة لذلك قال الله تعالى : (إلا بالتي هي أحسن) ، وعلم أنه من الأحسن أن من له ولاية على أن يستثمر مال القاصر بوسائل الاستثمار المختلفة من تجارة ، أو إبضاع ، أو مضاربة ونحوها ، وخص اليتيم بالذكر ؛ لعجزه عن الانتصار لنفسه ، ومنع غيره عن ماله ؛ ولأن الأطماع تقوى على أخذ ماله [٢]

---

١ - سورة الأنعام آية رقم ١٥٢

٢ - أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى ٣٧٠هـ ج٣ / ص٣١ ،٣٢ دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م. و دار الفكر

ويقول الله تعالى : " ويسألونك عن اليتامى ، قل إصلاح لهم خير، وإن تخالطوهم فإخوانكم ، والله يعلم المفسد من المصلح ، ولو شاء الله لأعنتكم إن الله عزيز حكيم "[١]

في الآية : يأمرنا الله تبارك وتعالى بالتصرف في مال القاصر بما فيه صلاح له ، وكلمة إصلاح في الآية عامة تشمل الجانب المالي والاجتماعي للقاصر ، كما نعلم أن الجانب المالي جزء مهم في حياة القاصر ، وفيها دليل على جواز خلط مال الوصي بمال القاصر ، إذا كان ذلك في مصلحته ، كما يجوز له المضاربة والتصرف فى ماله بالبيع والشراء ، وكذلك الجانب الاجتماعي : يستحب للوصي أن يعلمه ما فيه صلاح له من أمر الدين والدنيا ، وأن يستأجر له من يعلمه الصناعات والتجارات ؛ لأن جميع ذلك يقع على وجه الصلاح .

فالشريعة الإسلامية حريصة على القاصر وعلى ماله واستثماره ، ولذلك كان لابد للقاصر من شخص يقوم على رعايته ومصالحه ، كما أن ماله بحاجة إلى من يحافظ عليه وينميه وإلا ضاع وتلف ، وتعرض القاصر للهلاك ، لذلك كان الأولياء هم الأساس في تولى أمر القاصر ، فإن لم يكن هناك أولياء أقيم مقامهم من يقوم بدورهم من الأوصياء ، سواء كانوا مختارين من قبل الميت أم معينين من قبل القاضي ، كي يحافظوا على القاصر وماله على الوجه الذي أمرتنا به الشريعة الإسلامية، وتنقسم تصرفات الوصي في أموال القصر إلى ثلاثة أقسام :

---

١ – سورة البقرة آية رقم ٢٢٠

القسم الأول : التصرفات الضارة بالصغير ضررا محضا : وهى - كما سبق أن بينته - : التبرعات التي يترتب عليها خروج شئ من مال القاصر بلا عوض كالهبة والصدقة ، وقد اتفق الفقهاء على أنها لاتصح من الوصي[١] .

قال الحنفية : ليس للوصي أن يهب مال اليتيم بعوض أو غير عوض ، فلو وهب إنسان للصغير فعوض الأب مال الصغير لا يجوز ، ويبقى للواهب حق الرجوع ، وكذلك لو عوض الوصي من مال اليتيم [٢] .

وقال المالكية : ليس للوصي هبة لشيء من مال محجوره للثواب ، أي العوض المالي من الموهوب له ؛ لأنها إذا فاتت بيده فإنما يلزمه قيمتها ، والوصي ليس كالحاكم لا يبيع بها بخلاف الأب [٣] .

قالوا : ليس للوصي هبه للثواب ؛ لأن الهبة بالثواب إذا فاتت بيد الموهوب إنما عليه قيمتها ، والوصي لا يبيع له بالقيمة [١] .

---

١ - الفتاوى الهندية لجنة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخى ج٦ / ص١٤٩ ، ، دار الفكر ، التاج والاكليل لمختصر خليل أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق المتوفى ٨٩٧ه ج٦ / ص٦٥٦ ، ط دار الكتب العلمية / منح الجليل شرح مختصر خليل أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المعروف بالشيخ عليش المتوفى ١٢٩٩ه ج٦ / ص١١٠، ط دار الفكر / ١٩٨٥م / شرح التلويح على التوضيح مسعود بن عمر التفتازانى ج٢ / ص٣٢٩ مكتبة صبيح القاهرة ، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد بن عبده الرحيبانى ج٣ / ص٤٠٨ ، ط المكتب الاسلامي.

٢ - الفتاوى الهندية ج٦ / ص١٤٩ .

٣ - منح الجليل شرح مختصر خليل ج٦ / ص١١٠ .

وخلاصة القول : أن أي تصرف فيه ضرر باليتيم لا يجوز ، سواء كانت صدقة ، أو هبة ، أو هدية ، أو وصية ، أو حابا : بأن باع من اليتيم بأنقص من ثمنه أو ، اشترى له بأزيد ، أو زاد في الانفاق على نفقة المحجور عليه ، أي اليتيم ضمن ما تبرع به ، أو حابا به ، والزائد في النفقة لتفريطه [٢] .

القسم الثاني : التصرفات النافعة له نفعا محضا :

وهى : التبرع له بما يدخل في ملكه مالا بلا عوض ، كالصدقة عليه ، أو الوقف له ، وهذه تصح من الوصي بتفاق الفقهاء ؛ لأنها نفع محض [٣] .

القسم الثالث : التصرفات الدائرة بين النفع والضرر بحسب أصل وضعها : كالبيـــــع ، والإجارة ، وسائر المعاوضات المالية ، وهذه اختلف فيها الفقهاء لاختلافهم فى تقدير الأحسن بالنسبة للقاصر ، فيرى بعضهم أن تصرفا ما هو الأحسن لليتيم فيقول بجوازه ، فـــــي حين لا يراه آخرون كذلك ، فلا يجيزونه .

---

١ - التاج والإكليل ج٦ / ص٦٥٦ .

٢ - مطالب أولى النهى ج٣ / ص٤٠٨ .

٣ - المبسوط لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي- المتوفى ج٢٥ / ص١١٥ ، ط دار الكتب العلمية / حاشية ابن عابدين رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ، محمد أمين عمر ج٣ / ص١٨٤ ، ط دار الفكر ١٩٩٢م / درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر ج٢ / ص٤٢٣ ،طبعة دارالجيل .

ولما كان للاستثمار فوائد كثيرة أهمها المحافظة الحقيقية على المال المستثمر ، بصيانة أصوله والمحافظةعلى قوته الشرائية ، كـــــــــان مـــن الضروري أن يستثمر الوصـــــي أموال القصر. وينميها من خلال صيغ الاستثمار وأدواته المختلفة للمحافظة عليها ولتساهم في تداول الثروة بما يحقـــق التنمية للمجتمع .[١]

فليس الغرض من الاستثمار الحصول علـــى العائد أو الثمرة فقط لكن الهدف الأهـــم هـــو المحافظة على الأصول المستثمرة ؛ إذ من غير الممكن المحافظة على قيمتها بما يتلاءم مع التغيرات الاقتصادية إلا من خلال استثمارها [٢]

لكن قد يعترض البعض على القول بضرورة استثمار أمـــوال القصر بحجة المحافظة عليها وتجنيبها مخاطر الاستثمار ، خاصة في المجالات ذات النتائج الاحتمالية حيث إن احتمال تحقيـــق الربح أو حصول الخسارة ، من أهم خصائصها ، وكذلك تمتـــاز هذه الاستثمارات بتغير العوائد التي قد لا تتناسب مع المخاطرة بأموال القصر. ؟ لكن هل استثمار أموال القصر.

---

١ – الاستثمار في الاقتصاد الاسلامي د أمير مشهور ص٤٩ مكتبة مدبولي القاهرة الطبعة الأولى ١٤١١هـ

٢ – الاستثمار في الاسهم د القره داغي ص٧

بوسائل الاستثمار ذات النتائج الاحتمالية يتعارض مع القواعد الشرعية الضابطة لتصرف الوصي في أموال القصر ؟ وما هو الأصل في الشريعة فيما يتعلق باستثمار أموال القصر ؟ هل الأصل الحظر أو الإباحة ؟ سوف أتناول بيان هذه القضايا من خلال هذا البحث : **وعنوانه** : (**الضوابط الفقهية لاستثمار الوصي أموال القصر وتطبيقاتها المعاصرة**) وترجع أهمية البحث إلى ما يأتي :

أولا : أهمية البحث : ترجع أهمية البحث إلى ما يأتي :

١ – أنه يبين حرص الشريعة الإسلامية على المحافظة أموال القصر من خلال وضع أحكام دقيقة لإدارة تلك الأموال والمحافظة عليها .

٢ – أنه يبرز الأحكام الفقهية التي تحكم علاقة القائمين على القصر بأموالهم خاصة الأوصياء

٣ – أنه يوضح بالأدلة إلزام الشريعة الإسلامية الأوصياء بالمحافظة الحقيقية على أموال القصر بكافة الوسائل .

٤ – أنه يقرر أن أهم وسائل المحافظة الحقيقية على أموال القصر هي استثمارها وتنميتها من خلال وسائل الاستثمار المختلفة .

٥ – أنه يبين أن استثمار أموال القصر يحتاج إلى ضرورة المخاطرة التجارية المحسوبة ذات المخاطر المحدودة من خلال بعض وسائل الاستثمار المعاصرة .

٦ – ويقرر أن التضييق على الأوصياء في استثمار أموال القصر أو منعهم من ذلك قد يؤدى إلى ضياع تلك الأموال من خلال فقدها لقوتها الشرائية .

ثانيا : أهداف البحث : يهدف البحث إلى ما يأتي :

١ – تأكيد مبدأ شمول الشريعة الإسلامية ، وأن الفقه الإسلامي وضع أحكاما دقيقة تؤدي إلـــى الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي ،

٢ – إبراز إهتمام الشريعة الإسلامية بالفئات الضعيفة في المجتمع والتي تحتاج إلى الرعاية ومنهم القصر وإلزام المجتمع بالعناية بهم والمحافظة عليهم اجتماعيا واقتصاديا .

٣ – التنبيه على ضرورة المحافظة على أموال القصر أصولا وقيمة، واستخدامها في المساهمة في تنمية المجتع اقتصاديا .

٤ – ضرورة الاستفادة من وسائل الاستثمار المعاصرة في تنمية أموال القصر من خلال مؤسسات التمويل الاسلامية .

ثالثا : منهج البحث : ينتهج البحث : المنهج العلمي الاستقرائي التحليلي ، من خلال عزو الآيات إلى سورها وتخريج الأحاديث من مصادرها ، وتوثيق المادة العلمية من مراجعها الأصلية ، وعرض المذاهب الفقهية منسوبة إلى أصحابها وذكر أدلتها والمناقشات الواردة على تلك الأدلة ثم الترجيح بينها واختيار ما يعضده الدليل .

رابعا : خطة البحث : وتحتوي على مقدمة وخمسة مباحث :

المبحث الأول في: تعريف الوصاية ومشوعيتها وتحديد المقصود بالقصر وفيه مطلبان :

المطلب الأول في : تعريف الوصاية ومشروعيتها .

المطلب الثاني في : تعريف القاصر وأهليته وتصرفاته .

المبحث الثاني في : المخاطرة الاستثمارية بأموال القصر

المبحث الثالث في : من الوسائل التقليدية لاستثمار أموال القصر- وفيه مطلبان : المطلب المطلب الأول في : استثمار أموال القصر بالتجارة (البيع والشراء)

المطلب الثاني في : استثمار أموال القصر بالمضاربة الفردية .

المبحث الرابع في : استثمار أموال القصر- ببعض صيغ الاستثمار المعاصرة (الصيغة الأولى :المضاربة المشتركة – الصيغة الثانية : المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك – الصيغة الثالثة : عقد الايجار المنتهي بالتمليك)

المبحث الخامس : من التصرفات اللازمة لاستثمار أموال القصر- وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول في : رهن مال القاصر

المطلب الثاني في : اقراض مال القاصر

المطلب الثالث في : الشفعة للقاصر ومنه

الخاتمة في : اهم نتائج البحث والمراجع .

المبحث الأول

تعريف الوصاية ومشروعيتها وتحديد المقصود بالقصر

المطلب الأول

تعريف الوصاية ومشروعيتها

أولا - تعريف الوصاية في اللغة والاصطلاح :

أ – تعريف الوصاية لغة : بفتح الواو وكسرها مصدر مشتق من الفعل الرباعي أوصى يقال : أوصى إليه بشيء ، أي جعله وصيه ، وأوصاه توصية بمعنى واحد ، وتواصى القوم أى أوصى بعضهم بعضا ، وفى الحديث " استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان "[١] .

قال ابن منظور : أوصى الرجل ووصاه : عهد إليه ، وقول أحدهم : أوصيت إليه أى جعلته وصيا له ، وأوصيته ووصيته إيصاء وتوصية بمعنى واحد[٢]، **والوصية أيضا** : ما أوصيت به ، **والوصي** : الذى يُوصِى ، والذى يُوصَى له ، فهو من الأضداد ، والأنثى : وصى ، وجمعها : أوصياء ، ومن العرب من لا

---

١ – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، العلامة أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي المتوفى ٧٧٠ هـ ج٢ / ص ١١٢ دار الفكر للطباعة .

٢ – لسان العرب لابن منظور المتوفى ٧١١هـ ، تحقيق أمين محمد بن عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي ج١٥ / ص٣٢١، دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي بيروت الطبعة الثالثة ١٤١٩ه – ١٩٩٩م / ص٣٢١ .

يثنى الوصي ولا يجمعه ، **والوصي** : من يوصى له أن يقوم على شئون الصغير ، **والوصاية** : الولاية على القاصر [١] .

ب - الوصاية اصطلاحا : عرفت بتعريفات متعددة :- ١ - عرفها الحنفية بأنها : طلب شيء من غيره ، ليفعله بعد وفاته أو غيبته، كقضاء ديونه وتزويج بناته ، فالوصاية عندهم : إنابة بعد الموت أو الغيبة [٢].

٢- **وعرفها المالكية بأنها** : عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته .

وكذلك الوصية عندهم : عقد يوجب حقا ، في ثلث عاقده ، يلزمه بموته[٣].

٣- **وعرفها الشافعية بأنها** : إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ، أو العهد على من يقوم على أولاده بعده [٤] .

٤- **وعرفها الحنابلة بأنها** : جعل التصرف لغيره بعد موته ، فيما كان له التصرف فيه [٥] .

---

١ - تابع المرجع السابق نفس الصفحة .

٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر مسعود بن أحمد الكاساني ج٧ / ص٢٣١ دار الكتب العلمية

٣ - شرح حدود ابن عرفة محمد بن قاسم الرصاع ص ٥٣٠ دار الكتب العلمية .

٤ - أسنى المطالب شرح روض الطالب زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ج٣ / ص٦٨ دار الكتب الإسلامي .

٥ - كشاف القناع عن متن الإقناع منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن ادريس البهوتي الحنبلي ج٤ / ص٣٣٦ دار الفكر ، عالم الكتب ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

من خلال التعريفات السابقة نلاحظ أمرين [١] :

الأول : أن الحنفية والشافعية : يرون أن الوصية أعم من الإيصاء ، فهي عندهم تصدق على : التمليك المضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، وتصدق على : الإيصاء وهو طلب الشيء من غيره ليفعله بعد وفاته كقضاء ديونه مثلا [٢] .

الثاني : أن المالكية وبعض الحنابلة : يرون أن الإيصاء والوصية بمعنى واحد ؛ **لأن المالكية عرفوها بأنها** : عقد يوجب حقا في ثلث مال العاقد ، يلزم بموته ، **أما الحنابلة فقالوا** : إنها الأمر بالتصرف بعد الموت ، أو التبرع بالمال بعده .

فكلا التعريفين : يبد أن الوصية قد تكون بالتبرع بالمال بعد الموت ، وقد تكون بإقامة الوصي غيره مقام نفسه فى أمر من الأمور بعد وفاته، فهي شاملة لكل منهما على السواء ، فكلاهما يطلق عليه اسم وصية .

---

١ – بدائع الصنائع ج٧ / ص٣٣٤ ، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ج٤ / ص٦٧ دار الكتب العلمية .

٢ – بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ج٣ / ص٧٧٦ دار المعارف ، دقائق أولى النهى المعروف بشرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس البهوتى ج٢ / ص٤٥٣ عالم الكتب .

المراد هنا المعنى الثاني : وهو [إقامة الوصي غيره مقام نفسه بعد وفاته في أمر من الأمور] وهــوهنا:العناية بأموال القصر والمحافظة عليها وتنميتها حتى يبلغوا ويأنس منهم الرشد والصلاحية لإدارة أموالهم .

وبعد أن عرفت الوصاية في اللغة والاصطلاح ، أعرض لتعريف المصطلحات ذات الصلة بالوصاية : وهي : (الوصية – الولاية– الوكالة)

ثانيا : تعريف الألفاظ ذات الصلة بالوصاية :

أ – الوصية : وهي لغة : وصيت الشيء بالشيء ، أوصيته : وصلته ، وصى إليه بشيء : جعله له ، وأوصى الرجل ووصاه : إذا عهد إليه ، والوصية : ما يوصى به ، وسميت وصية ؛ لاتصالها بأمر الميت ، ذلك إن الوصي يصل ما بعد موته بما قبله في نفاذ التصرف [١] .

والوصية اصطلاحا :" تمليك مضاف لما بعد الموت [٢] ".

وجه الصلة بين الوصية والإيصاء : قلت فيما سبق : إن بعض الفقهاء جعلهما بمعنى واحد ؛ لأن كلا منهما فيه اتصال بأمر الميت استثناء ؛ إذْ الأصل أن الوصية هى التي تثبت الوصاية ، فهي الطريق المؤدى إليها ،

---

١ – المغرب في ترتيب المعرب للمطر زى ، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد برهـان الـدين الخوارزمي ج٣ / ص٦٨ دار الكتاب العربي ، لسـان العـرب لابـن منظـور ج٥ م ص٣٢١ .

٢ – أسنى المطالب ج٣ / ص٦٨ ، بدائع الضائع ج٧ / ص١٣٢،١٣١ .

وذلك في حالة وصاية الاختيار ، سواء كان المختار وهو الولي ، أو من وصى لوصى غيره[١].

ب - الولاية :

١ - **وهي لغة** : مأخوذة من الفعل الثلاثي وَلِيَ ، يقال : ولى الشيء وولى عليه ولاية بكسر الواو وفتحها ، وَوَلِيَهُ وَلْيًا : دَنَا منه ، والوَلْيُ القُرْبُ ، وَوَلِيَ الأمرَ : إذا قام به ، والولاية : تشعر بالتدبير ، والقدرة ، والفعل[٢] .

٢ - **الولاية في الاصطلاح** : هي " نفاد تصرف الولي في حق الغير ، شاء أم أبى ".

فالولي هو الذى يحق له التصرف في مال الغير دون استحصال إذن برضا صاحب المال[٣] .

وقيل الولاية هي : " القدرة على إنشاء العقود والتصرفات النافذة ، من غير توقف على إجازة أحد " ، فإن كانت هذه العقود والتصرفات متعلقة بمن قام

---

١ - أسنى المطالب ج٣ / ص٦٨ .

٢ - لسان العر ب لابن منظور ج١٥ / ص٤٠١ .

٣ - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر ج١ / ص٥٩ ، ط دار االجيل ، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي المتوفى ١٠٩٨ه ج١ / ص٤٥٧ الطبعة الأولى ١٤٠٥ه - ١٩٨٥م دار الكتب العلمية

بها سميت الولاية القاصرة ، وإن كانت متعلقة بغيره سميت الولاية المتعدية ، والولاية المتعدية أعم من الوصاية ؛ لأن كلا منهما يملك صاحبه التصرف بطريق النيابة عن غيره ، إلا أن الولاية قد يكون مصدرها الشرع كولاية الأب على ابنه ، وقد يكون مصدرها العقد كما في الوكالة والإيصاء ، فإنه يكون بتولية صاحب الشأن في بعض الأمور بعد وفاته في الإيصاء ، وفى الحياة في الوكالة [١] .

وتبدو الصلة بين الوصاية والولاية : بأن كلا منهما : سلطة تمنح للغير على فاقد الأهلية أو ناقصها ، سواء في النفس أو المال ، ولكن إثبات الولاية يكون عن طريق الشرع ، بينما إثبات الوصاية تكون بتولية صاحب الشأن لمن شاء أو من جهة القضاء .

ج – الوكالة : وهي لغة : التفويض :

واصطلاحا : " إقامة الشخص غيره مقام نفسه ، في تصرف مملوك ، قابل للنيابة ، ليفعله فى حال حياته "[٢] .

---

١ – بدائع الصنائع ج٥ / ص١٥٦ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج١ / ص٥٩ .

٢ – تحفة المحتاج في شرح المنهاج أحمد بن محمد بن على بن حجر الهيتمي ج٥ / ص ٢٩٥ دار إحياء التراث العربي ، معنى المحتاج ج٣ / ص٢٣٢ .

وجه الصلة بينها وبين الوصاية : الوكالة تشبه الإيصاء : من حيث إن كلا منهما تفويض للغير في القيام ببعض الأمور ، نيابة عمن فوضه ، إلا أن بينهما **فرقا من ناحية** : أن التفويض للغير في الإيصاء يكون بعد الموت ، أما في الوكالة فإن التفويض فيها يكون فى حال الحياة [١] .

ثالثا : مشروعية الوصاية :

الوصاية مشروعة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع :

١ – من القرآن الكريم :

القرآن الكريم ملئ بالآيات التي تتحدث عن اليتامى – ويدخل في اليتامى غيرهم من القصر كما سيأتي – وتأمرنا بالبعد عن أموال اليتامى ؛ لأن القاصر لا يستطيع الاستقلال بالتصرف في شئونه ، فضلا عن أنه يحتاج فى البداية إلى من يرعاه فى نفسه وماله ؛ لأنه عاجز عن ذلك لضعف البنية والعقل ، ولذلك تعتبر الوصاية واجبة عند الخوف على الأولاد وأموالهم من الضياع ؛ لأن الوصاية لها أكثر من جهة ، **الأولى** : جهة اليتيم ورعايته ، **الثانية** : جهة ماله المطلوب حفظه وتنميته واستثماره ، ليكون أنظر وأحظ لليتيم **الثالثة** : جهة الوصية ، فالوصاية جاءت لتجمع بين الوصية ، وحفظ مال اليتيم ، فالموصي يقوم بتفويض غيره بأمر يتعلق بمال أولاده بعد موته .

---

١ – الأشباه والنظائر لعبد الرحمن أبى بكر بن محمد السيوطي ص١٥٦ دار الكتب العلمية .

إليك بعض الآيات القرآنية :

١- **قال الله تعالى** : " ويسألونك عن اليتامى ، قل إصلاح لهم خير ، وإن تخالطوهم فإخوانكم ، والله يعلم المفسد من المصلح ، ولو شاء الله لأعنتكم إن الله عزيز حكيم " [١] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة : الآية فيها دلالة على جواز تصرف الوصي في مال اليتيم بما هو في صالحه ؛ إذ الإصلاح كلمة عامة ، تشمل أكثر من جانب، ومنها الجانب المالي ، الذى يعتبر جانبا مهما في حياة اليتيم ؛ إذ الوصي يتصرف في مال القاصر بما يصلحه فقوله تعالى : " قل إصلاح لهم خير " : فيه دلالة على جواز خلط مال القائم على القاصر بماله ، وجواز التصرف فيه بالبيع والشراء والمضاربة ، إذا كان ذلك إصلاحا له ، كما أن الآية تدل على أن للولي أن يعلمه ما فيه صلاح ، من أمر الدين ، والأدب ويستأجر له ذلك ، وأن يؤاجره ممن يعلمه الصناعات والتجارات ونحوها ؛ لأن جميع ذلك قد يقع على وجه الصلاح ، كما إذا وهب لليتيم مال فللولي قبضه لما فيه من الصلاح ، وذلك ظاهر [٢] .

---

١ - سورة البقرة آية رقم " ٢٢١ "

٢ - أحكام القرآن للجصاص أبى بكر الرازي الجصاص ج١ / ص٤٥٣ ، ٤٥٤ دار الفكر ، أحكام القرآن لابن العربي محمد بن عبد الله الأندلسي- ج١ / ص ٢١٦ دار الكتب العلمية .

٢- **قول الله تعالى** : " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ... " [١] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة : خص الله تعالى اليتيم بالذكر ؛ لعجزه عن الانتصار لنفسه ، ومنع غيره عن ماله ليحفظه له ، ولما كانت الأطماع تقوى في أخذ ماله ، أكد النهى عن أخذ ماله بتخصيصه بالذكر ، وأما قوله تعالى : " بالتي هي أحسن " تدل على أن من له ولاية على اليتيم يجوز له دفع ماله مضاربة ، وأن يعمل به الوصي مضاربة بنفسه فيستحق الربح إذا رأى ذلك أحسن ، كما يجوز له أن يبضع ، ويستأجر من يتصرف ويتجر في ماله ، وأن يشترى ماله من نفسه إذا كان خيرا لليتيم ، كما أجاز أبو حنيفة شراء مال اليتيم لنفسه بهذه الآية [٢] .

٣- **قول الله تعالى** : " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم " [٣] .

وجه الدلالة من الآية : أنها تدل على جواز الإذن للصبى بالتجارة ؛ لقوله تعالى : " وابتلوا " ، الابتلاء هو الاختبار في عقولهم ، ومذاهبهم ، وحزمهم فيما يتصرفون فيه ، فهو عام فى سائر الوجوه ، والاختبار أيضا في استبراء حاله في المعرفة في البيع والشراء وضبط أموره وحفظ ماله [٤] .

---

١ - سورة الأنعام آية ١٥٢

٢ - أحكام القرآن للجصاص ج٣ / ص ٣١ ، ٣٢ .

٣ - سورة النساء آية ٦

٤ - أحكام القرآن للجصاص ج٢ / ص٩٣ .

٤- **وقوله تعالى** : " وآتوا اليتامى أموالهم ، ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب"[١].

وجه الدلالة من الآية : فيها أمر من الله سبحانه وتعالى بإعطاء اليتامى أموالهم بعد البلوغ وإيناس الرشد منهم ، وعبر باليتيم بعد البلوغ لقرب عهدهم باليتم [٢] .

٥- **وقوله تعالى** : " إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا "[٣] .

وجه الدلالة من الآية : أنها تدل على أن أكل مال اليتيم يعرض فاعله لعذاب الله ، فيكون الحفاظ عليه من الأمور العظيمة ، روى عن السدى : أن لهب النار يخرج من فمه ، ومسامعه ، وأنفه ، وعينيه ، يوم القيامة يعرفه كل من رآه أنه آكل مال اليتيم [٤] .

٦- **قوله تعالى** : " فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا " [٥]

---

١ - سورة النساء آية ٢

٢ - أحكام القرآن للجصاص ج٢ / ص٧٢ دار الفكر .

٣ - سورة النساء آية ١٠

٤ - الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي المتوفـــــى ٥٦١ه ، الناشر دار الكتب المصرية بالقاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٤ / ١٩٦٤م، ج٥ / ص٢٥ ، ٢٦ ، أحكام القرآن للجصاص ج٢ / ص١٠٩ دار الفكر .

٥ - سورة النساء آية رقم ٦

٧- **وقوله تعالى** : " وأن تقوموا لليتامى بالقسط " [١] .

٨- **وقوله تعالى** : " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم .." [٢]

وجه الدلالة من الآيات : هذه الآيات محكمة ، حاظرة لمال اليتيم على وليه في حال الغني والفقر [٣] .

والآيات كثيرة في هذه الموطن لا مجال لحصرها ، وهى في مجموعها دلت على أن قيام ولى أمر اليتيم بمصالحه ، ورعاية أمواله ، أمر مطلوب شرعا ؛ لأن الموصي حريص على أولاده ومصالحهم حال حياته ، وقيامه بتفويض الوصي ليقوم بمصالحهم بعد وفاته ، واستمرارا لهذا الحرص فهو يقوم بتفويض من يرى فيه الكفاءة ليقوم مقامه .

ثانيا : الأحاديث النبوية الشريفة :

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم : " أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة ، وأشار بالسبابة والوسطى ، وفرج بينهما شيئا " [٤] .

---

١ - سورة النساء آية رقم ١٢٧

٢ - سورة النساء آية رقم ٢٩

٣ - أحكام القرآن للجصاص ج٢ / ص ٩٥ وما بعدها دار الفكر .

٤ - سنن الترمذي ، كتاب البر والصلة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باب ما جاء في رحمة اليتيم وكفالته رقم ١٩١٨ ، قال الترمذي حديث حسن صحيح ، تحقيق أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي الناشر شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبى ج٢ / ١٣٩٥ / ١٩٧٥م ، صحيح البخاري ، كتاب الأدب ، باب فضل من

وجه الدلالة من الحديث : يحث الحديث على كفالة اليتيم ، ويبشر القائم عليها بالجنة ، وتكون كفالة اليتيم بحفظه ورعايته في نفسه وأمواله ، يحفظها له وينميها عن طريق المضاربة والتجارة وغير ذلك من أنواع الاستثمار .

٢- روى عن أبى هريرة -رضى الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "اجتنبوا السبع الموبقات : قالوا يا رسول الله : وما هن ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات"[١].

المقصود بالموبقات أي المهلكات ، قال المهلب : سميت بذلك ؛ لأنها سبب هلاك مرتكبها ، والمراد بالموبقة هنا الكبيرة .

وجه الدلالة من الحديث : يحذرنا الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم من أكل مال اليتيم ، وقد اعتبر هذا الفعل من الكبائر التي لا يصح للمسلم أن يقترفها ، ويلزمه البعد عنها ، وكان يجب عليه الحفاظ على أمواله وتنميتها ؛

يعول يتيما رقم ٥٦٥٩ ، ج٨ / ص ٤٥٩ دار الريان للتراث سنة ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٦م.

١ - صحيح البخاري ، كتاب الوصايا ، باب قول الله تعالى " إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما " حديث رقم ٢٦٤١ ، ٦٤٦٥ ، صحيح مسلم – كتاب الإيمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها ، رقم ٨٩١٢٩ ، ط دار إحياء الكتب العربية .

لأنها من الأمور العظيمة المحمودة للوصي التي يثاب عليها من المولى عز وجل [١] .

٣- ما روى عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده : " أن النبي - صلى الله عليه وسلم - خطب فى الناس فقال : ألا من ولى يتيما له مال فليتحر فيه ، ولا يتركه حتى تأكل الصدقة [٢]

وجه الدلالة من الحديث : يبين الرسول صلى الله عليه وسلم أن على من يتولى أمر اليتامى أن يتاجر بأموالهم وينميها على سبيل الندب والاستحباب ؛ لأن أموال اليتيم إذا بقيت من غير تجارة ولا مضاربة تأكلها الصدقة ؛ لأن الأكل سبب الفناء ، كما أن إخراج الزكاة منه ينقصه شيئا فشيئا ، لذلك حثت الشريعة الإسلامية على الاتجار بأموال اليتامى [٣] .

---

١ - فتح الباري بشرح صحيح الامام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، للامام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ج٨ / ص١٨٩ .

٢ - الترمذي : (كتاب الزكاة – باب ما جاء في زكاة مال اليتيم رقم ٦٤١ ج٣ ص٣٢ قال أبو عيسى : وإنما روى هذا الحديث من هذا الوجه وفى إسناده مقال ؛ لأن المثنى بن الصباح يضعف الحديث ، وروى بعضهم هذا الحديث عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب فذكر هذا الحديث ، السنن الكبرى للبيهقي أحمد بن الحسن بن على بن موسى ت٥٤٥٨ هـ قال : قال : حديث مرسل : حديث مرسل، تحقيق محمد عبد القادر عطا مكة المكرمة دار الباز ١٤١٤ه / ج٤ / ص١٠٧ .

٣ - تحفة الأحوذي / للإمام الحافظ العلامة أبي العلا محمد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم المباركفري المتوفى ١٣٥٣بشرح جامع الترمذي ، ج٣ / ص ٣٣٨ دار الكتب العلمية .

والأحاديث كثيرة جدا في هذا البـاب ، ولا يسعني ذكر جميعها ، فهذا غيض من فيض ، والمتأمل في هذه الأحاديث يرى أنها تحث على الوصاية على اليتامى ، والقيام على مصالحهم والمحافظة على أموالهم ، ولا شك أن القاصر يدخل تحت ذلك ، وإن كانت الأحاديث فـي عمومها تعبر باليتامى ، فإنهـا تشمل القاصر بالقياس ، بجامع الضعف وعدم القدرة على القيام بشؤن كل منهم .

ثالثا : أقوال الصحابة :

١- روى أن عائشة - رضى الله عنها - كانت تعطى أموال بنى أخيها محمد بن أبى بكر الذين فى حجرها من يتجر لهم فيها [١] .

٢- وروى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - : أنه قال : " اتجروا فى أموال اليتامى ؛ لا تأكلها الزكاة " [٢] .

من خلال ما سبق يتبين حرص الشريعة الإسلامية على القاصر وعلى ماله واستثماره ، ولذلك كان لابد للقاصر من شخص يقوم على رعايته ومصالحه، كما أن ماله بحاجة إلى من يحافظ عليه وينميه وإلا ضاع وتلف ، وتعرض القاصر للهلاك ، لذلك كان الأولياء هم الأساس في تولى أمر

---

١ - فتاوى السبكي تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ج١ / ص ١٨٩ ، دار المعارف .

٢ - تابع المرجع السابق ج١ / ص ١٨٩ .

القاصر ، فإن لم يكن هناك أولياء أقيم مقامهم من يقوم بدورهم من الأوصياء ، سواء كانوا مختارين من قبل الميت أم معينين من قبل القاضي ، كي يحافظوا على القاصر وماله على الوجه الذي أمرتنا به الشريعة الإسلامية.

رابعا :- أقسام الوصاية :

تنقسم الوصاية إلى عدة أقسام ترجع إلى اعتبارات مختلفة : منها ما يرجع إلى جهة التعيين ، ومنها ما يرجع إلى جهة الموضوع ، وبناء على هذه التقسيمات تظهر لنا صورة الوصي ومدى صلاحيته ؛ لأن الوصاية تفويض عن الموصي بعد وفاته ، فهي مكتسبة من قبل شخص مكلف ، لذلك تختلف عن الولاية التي اكتسبت من الشرع .

أولا :- تقسيم الوصاية باعتبار جهة تعيين الوصي :

الوصي إما أن يكون معينا من جهة الولي ، وهذا يسمى الوصي المختار ، وإما أن يكون معينا من جهة القاضي ، وهذا يسمى الوصي المعين أو وصى القاضي [١].

أ – الوصي المختار : هو الذى يختاره الأب أو الجد قبل موته ؛ ليكون وصيا على أولاده الصغار ومن في حكمهم من ناقص الأهلية بجنون أو عَتَهٍ من الكبار [١]

---

١ – درر الحكام لعلى حيدر ج٢ / ص٧٠٨ وما بعدها دار الجيل .

١ - **الوصاية من جهة الأب** : اتفق الفقهاء على أن الذى يقوم بتولية الوصي ويختاره ليكون وصيا على أولاده بعد موته هو الأب ؛ لأنه الذى يقوم بشؤون أولاده في حال حياته ، فهو الذى له الحق فى اختيار من يقوم مقامه في الولاية على أولاده الصغار بعد وفاته [٢] .

٢- **الوصاية من جهة الجد : وهى محل اختلاف بين الفقهاء :**

القول الأول : ذهب الحنفية [٣]، والشافعية [٤] : إلى أن الجد مثل الأب تماما ، فله الحق في إقامة الوصي على أولاد أولاده الصغار ؛ لأن له الحق في الولاية

---

١ - بدائع الصنائع ج٥ / ص ١٥٦ / فتح القدير لكمال الدبن محمد بن عبد الواحد بن الهمام المتوفـــى ٨٦١ه ،ج١٠ / ص٥١٢ .

٢ - العناية شرح الهداية لأكمل الين محمد بن محمود البابرتي المتوفى ٧٨٦ه ، ج١٠ / ص٥١٢ ، دار الفكر ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى ٧٤٣ه ، دار الكتاب الاسلامي ،ج٦ ص٢١٣ ، ٢١٤ ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ج١ / ص٥١ ، التاج والإكليل لمختصر خليل أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق المتوفى ٨٩٧ه ج٨ / ص ٥٥٧ دار الكتب العلمية ، مغنى المحتاج ج٤ / ص١٢١ ، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد بن عبده الرحيبانى ج٣ / ص٤٠٧ ، ٤٠٨ ، المكتب الإسلامي .

٣ - تبيين الحقائق ج٦ / ص٢١٤ ، درر الحكام لعلى حيدر ج٢ / ص٧٠٨ وما بعدها .

٤ - حاشيتا قليوبى وعميرة على الجلال المحلي لشهاب الدين أحمد بن أحمد سلامة القليوبي ، وشهاب الدين أحمد البرلسي المعروف بعميرة ج٢ / ص١٨٠ ، ١٨١ ، دار الفكر بيروت ١٤١٥ه ١٩٩٥م ، مغنى المحتاج ،ج٤ / ص ١٢١ ، تحفة المحتاج، ج٧ / ص ٨٩ .

على أحفاده من جهة الشرع ؛ ولأنه عصبة فيكون له الحق مثل الأب في الإيصاء بعد وفاته .

القول الثاني : وذهب المالكية [١] ، والحنابلة [٢] : إلى أنه ليس للجد الحق في إقامة أي تولية الوصي على أولاد أولاده ؛ لأنه لا يدلى إليهم بنفسه ، إنما يدلى بالأب ، كالعم والأخ ولا ولاية لأحدهما على مال أولاد أخيه ، فكذلك الجد لا ولاية له على مال أولاد أولاده .

مناقشة القول الأول : **نوقش قولهم** : بأن الجد مثل الأب تماما يحق له تولية وصى على أولاد أولاده . بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الأب يحجب الجد ويخالفه في الميراث ؛ ولأن الأب يدلى بنفسه إلى أولاده ، فلا يحق قياسه عليه وإلحاقه به ، أي الجد

يجاب عن ذلك : بأن قياس الجد على الأب ليس في الإدلاء ، إنما في الشفقة ، فشفقة الجد تساوى شفقة الأب .

---

١ - التاج والإكليل ج٨ / ص٥٥٧ دار الكتب العلمية ، منح الجليل شرح مختصر خليل أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المعروف بالشيخ عليش المتوفى ١٢٩٩ه ج٩ / ص٥٨٠ دار الفكر ١٩٨٥م .

٢ - مطالب أولى النهى ج٣ / ص٤٠٧ ، ٤٠٨ .

الترجيح

بعد النظر في القولين السابقين أرى أن الراجح هو الرأي الأول القائل بأن الجد له الحق مثل الأب في إقامة وصى مكانه في رعاية شؤون الصغار ؛ لأن شفقة الجد تساوى شفقة الأب لأولاد أولاده .

٣ - الوصاية من جهة الأم : اختلف الفقهاء في حكم أن تجعل الأم وصيا على أولادها على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب الحنفية [١] ، والشافعية [٢] ، والحنابلة [٣] : إلى أنه لا يجوز للأم تولية وصى على أولادها الصغار ؛ لأنه لا ولاية لها على أولادها في حال حياتها ، فلا يكون لها الحق في إقامة وصى عنها في حال وفاتها .

المذهب الثاني : ذهب المالكية [٤] ، ومحمد بن الحسن [٥] من الحنفية : إلى أنه يجوز للأم تولية وصى على أولادها ، ولكن هذا الحق مقيد عندهم بشروط :

---

١ - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر ج٢ / ص٧٠٨ وما بعدها ، حاشية ابن عابدين رد المختار على الدر المحتار في شرح تنوير الأبصار ،محمد أمين عمر ج٥ / ص٥٢٩، ٥٣ ط دار الفكر ١٩٩٢م ، ٥٣٠ ، بدائع الصنائع ج٥ / ص١٥٦ .

٢ - أسنى المطالب ج٣ / ص٧٣ .

٣ - مطالب أولى النهى ج٣ / ص٤٠٧ ، ٤٠٨ المكتب الإسلامي .

٤ - التاج والإكليل ج٨ / ص٥٥٧ ، منح الجليل ج٩ / ص٥٨٠ ، التاج والإكليل ج٦ / ص٦٥٦ .

٥ - المبسوط شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي- المتوفى ٤٨٣ه ، ج٢٨ / ص١١٠، ط دار الكتب العلمية .

١- أن يكون مال الأولاد موروثا عن الأم ، فإن كان غير موروث عنها فلا يكون لها الحق في الإيصاء .

٢- أن يكون المال الموروث عنها قليلا ، فإن كان كثيرا فلا يحق لها الإيصاء عليه ، وقلة المال وكثرته يقدرها العرف .

٣- أن لا يكون للأولاد أب ، أو وصى من الأب ، أو القاضي ، فإن وجد أحد هؤلاء فليس للأم حق الإيصاء عليهم [١] .

قال السرخسي : وصى الأم فيما تركت من الميراث بمنزلة وصى الأب [٢]

الترجيح

من خلال عرض مذاهب الفقهاء أرى أن المذهب الراجح هو المذهب الثاني القائل بجواز تولية الأم وصيا على أولادها مع التقيد بالشروط سالفة الذكر ؛ لأن شفقة الأم تكون كبيرة على أولادها ، إلا أنها مع وجود هذه الشفقة للأولاد فخبرتها قليلة في الحياة العملية ؛ لأنها ربما توصى إلى شخص غير جدير بالمسئولية على أولادها ورعايتهم وحفظ أموالهم على أكمل وجه ، لذلك يحق لها أن تقيم وصى على أولادها مع مراعاة الشروط التي حددها المالكية .

---

١ - منح الجليل ج٩ / ص٥٨٠ ، التاج والإكليل ج٨ / ص٥٥٧ .

٢ - المبسوط للسرخسي ج٢٨ / ص١١٠ .

ب - الوصاية من جهة القاضي :

اتفق الفقهاء [١] على أنه إذا لم يقم الأب أو الجد أو وصيهما بالإيصاء إلى أحد كان للقاضي الحق في الإيصاء ؛ حفاظا على القاصر ورعاية أمواله ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " السلطان ولى من لا ولى له " [٢] .

ويعتبر وصى القاضي مثل الوصي المختار ، يتصرف فى كل ما فيه نفع محض للقاصر ، ويقوم على رعايته وحفظ أمواله وتنميتها والإشراف على جميع شؤونه ، ولكن هناك بعض الفروق بين الوصي المختار ووصى القاضي **من حيث التصرف وهى :**

١ - ليس لوصى القاضي الحق أن يشترى لنفسه شيئا من أموال القاصر ، ولا أن يبيع شيئا من ماله له ، بخلاف الوصي المختار ، فإنه يجوز له ذلك إذا كان فيه منفعة ظاهرة للقاصر .

٢- وصى الميت لا يقبل التخصيص على رأى أبى حنيفة ، أما وصى القاضي فيقبل التخصيص اتفاقا ؛ لأن القضاء قابل للتخصيص ، ووصى الأب لا

---

١ - بدائع الصنائع ج٥ / ص١٥٦ ، حاشية ابن عابدين ج٥ / ص٥٢٩ ، ٥٣٠ ، درر الحكام ج٢ / ص٧٠٨ ، مجمع الضمانات لغانم بن محمد البغدادي الحنفي ص٣٩٩، دار الكتاب الاسلامي ، منح الجليل ج٩ / ص٥٨٠ .

٢ - غمز عيون البصائر أحمد بن محمد الحموي ج٣ / ص٢٦٥ ، ٢٦٦ ، دار الكتب العلمية ، مجمع الضمانات ج١ / ص٤٠٨ .

يقبله لقيامه مقامه ، ولأن وصى القاضي كالوكيل فيتخصص بخلاف وصى الأب .

٣- ليس لولى القاضي الحق أن يبيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادته له – للوصي – ، ولا أن يشترى منه شيئا ، بخلاف الوصي المختار فإن له ذلك .

٤- ليس للقاضي سؤال وصى الميت عن مقدار التركة ولا أن يتكلم معه في أمرها بخلاف وصى القاضي .

٥- إذا أوصى وصى القاضي لآخر على تركته لم يكن الوصي الآخر وصيا على التركتين ، تركة من جعله القاضي وصيا عليه ، وتركة وصى القاضي ، بخلاف الوصي المختار .

٦- ليس لوصى القاضي إذا كان موكلا بالخصومة في عقار القاصر قبضه إلا بإذن مبتدأ من القاضي ، إلا أن يكون قد وكله بالخصومة والقبض معا ، أما الوصي المختار فإنه يملك القبض من غير إذن .

٧- ليس لوصى القاضي إيجار القاصر أي جعل الموصي عليه يقوم بعمل عند بعض الناس مقابل أجرة ، أما الوصي المختار فله ذلك .

٨- وصى القاضي لو عين له أجر المثل جاز بخلاف وصى الميت فلا أجر له على الصحيح

٩- وصى القاضي لا يملك الإيصاء ؛ لأنه إذا مات أو فقد شروط الوصاية عين القاضي وصيا بديلا .

هذه التصرفات التي خالف فيها وصى القاضي الوصي المختار ، أما غيرها من التصرفات التي يقوم بها وصى القاضي فلا تختلف عن تصرفات الوصي المختار ، كما أن تصرفات الوصي المختار أوسع عن وصى القاضي ؛ لأن وصى القاضي يعتبر وكيلا عن القاضي ، بينما وصى الميت يعتبر نائبا عنه ومفوضا عنه فى جميع تصرفاته [١] .

ثانيا : أقسام الوصاية باعتبار الموضوع :

تنقسم الوصاية باعتبار الموضوع إلى وصاية عامة ، ووصاية خاصة

١- **الوصاية العامة** : وهى التي تكون غير محددة أو مقيدة بأي نوع من التصرفات ، كأن يقول الموصي : أوصيت إلى فلان في جميع أمورى ، في هذه الحالة كانت سلطة الوصي شاملة لجميع التصرفات [٢] .

٢- **الوصاية الخاصة** : وهى التي تكون مقيدة ومحددة بنوع معين من التصرفات ، كأن يقول الموصي جعلتك وصيا على النظر في أمور الأطفال ، أو شئونهم ، التجارية ، أو الزراعية ، أو القضائية ، وتكون سلطة الوصي مقصورة على ما أوصى إليه فيه لا تتعداه إلى غيره [٣] .

---

١ - مجمع الضمانات ج١ ، ج٤٠٨ ، غمز عيون البصائر ج٣ / ص٢٦٥ ، ٢٦٦ .

٢ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق زين الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجيم المتوفى ٩٧٠هـ ج٨ / ص٥٢٢ ، دار الكتاب الاسلامي .

٣ -المبسوط للسرخسي ج ٢٨،ص ٢٤ ومابعدها ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٤، ص ٣٤٦

تخصيص الوصاية :

ومعناه : أن يحدد الموصي للوصي التصرف في نوع معين من التصرفات ولا يعطيه تفويضا عاما في كافة التصرفات .

تحرير محل النزاع :

- اتفق الفقهاء على أنه يجوز للموصي أن يوصى لعدد معين من الأوصياء ، ويطلب من كل منهم عدم تجاوز ما فوض إليه ؛ احتراما لإرادة الموصي وما فوضه إليه بنوع معين من التصرفات .

- واتفقوا كذلك على أن وصى القاضي يجوز أن يكون وصيا عاما ، وكذلك يقبل التخصيص بنوع معين من التصرفات ؛ لأنه وكيل عن القاضي ؛ لأنه هو الذى يعينه قضاء ، والقضاء يقبل التخصيص [1] .

---

١ - تبيين الحقائق ج٦ / ص٢٠٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبيرشمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي غلى الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير ج٤ / ص٤٥٤ ، دار االحياء الكتب العربية ، ط عيسى الحلبي ، أسنى المطالب ج٣ / ص٧١ ، مغنى المحتاج ج٤ / ص١٢٢ ، مطالب أولى النهى ج٣ / ص٥٣٣ .

لكنهم اختلفوا في الوصي المختار من جهة الأب: هل يقبل التخصيص أم لا؟ على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب المالكية [١] ، والشافعية [٢] ، والحنابلة [٣] ، ومحمد بن الحسن [٤] من الحنفية : إلى أن الإيصاء الصادر من الأب يقبل التخصيص ، كأن يقول الموصي : أوصيت إليك أي للوصي بأعمالي التجارية ، أو أوصيت إليك بأعمالي الزراعية ، أو أوصيت إليك بقضاء ديوني ، فلا يجوز هنا للوصي أن يتعدى إلى غير ما فوضه إليه الموصي .

المذهب الثاني : ذهب أبو حنيفة [٥] : إلى أن الإيصاء الصادر من الأب لا يقبل التخصيص بنوع أو مكان أو زمان ، فإذا أوصى الأب الرجل بتفريق ثلث ماله فى وجـوه الخير مثلا صار وصيا عاما على أولاده وتركته ، ولو أوصى إلى رجل بقضاء دينه وإلى أخر بتنفيذ وصيته كانا وصيين في كل شيء عند أبى حنيفة .

---

١ – حاشية الدسوقي ج٤ / ص٤٥٤ .

٢ – مغنى المحتاج ج٤ / ص١٢٢ ، أسنى المطالب ج٤ / ص٧١ .

٣ – مطالب أولى النهى ج٤ / ص٥٣٣ ، ٥٣٤ .

٤ – المبسوط للسرخسي ج٢٨ / ص٢٨ .

٥ – العنايـة شرح الهدايـة ج١٠ / ص٥٣ ، تبـين الحقـائق ج٦ / ص٢٠٨ ، المبسـوط ج٢٨ / ص٢٨ .

أدلة المذهب الأول :

استدل أصحاب هذا المذهب القائلون بأن الإيصاء الصادر من الأب يقبل التخصيص بما يأتي :

١- أن الإيصاء عبارة عن تفويض إلى الغير بالتصرف ، والوصي يعتبر وكيلا ، فلا يجوز للوصي أن يتجاوز ما فوضه إليه الموصي ؛ كالوكيل .

٢- أن تجاوز الوصي ومخالفته ما فوض إليه يخالف إرادة الموصي ، الذى يعلم أن فلانا يحسن التصرف في عمل ما ، ولا يحسن التصرف في عمل آخر، لأن الأمر يحتاج إلى خبر ودراية ، فالموصي أعلم بشؤونه ، فقد لا يثق الموصي بالوصي في غير ما فوضه إليه ، دون غيره من أموره الأخرى [١] .

أدلة المذهب الثاني :

استدل أصحاب هذا المذهب القائلون بأن الإيصاء الصادر من الأب لا يقبل التخصيص بما يأتي :

٢- قالوا : إن الوصي قائم ونائب عن الأب ، وولاية الأب ولاية عامة ، فكذلك من يقوم مقامه ، فالوصي المختار له ولاية مثل الأب تماما ، وولاية الأب لا تتجزأ فكذلك وصية ، وجميع الصلاحيات التي تكون للأب تنتقل إلى الوصي ، هذا بخلاف وصى القاضي ؛ لأنه وكيل عنه لا نائب عن الأب ،

---

١ - أسنى المطالب ج٣ / ص٧١ ، مطالب أولى النهى ج٤ / ص٥٣٣ ، المبسوط للسرخسى ج٢٨ / ص٢٩ .

فوصى القاضي يأخذ صفة الوكيل لا صفة الولاية ، لذلك لا يجوز له أن يتعدى ما خصص له من التصرفات بخلاف وصى الموصي ، أو الميت أو الأب [١] .

الترجيح

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم أرى أن الراجح هو مذهب الجمهور القائل بجواز تخصيص الوصاية من جهة الأب كما تجوز من جهة القاضي باتفاق ؛ لأن هذا ما يتفق مع الطبيعة البشرية ، فقد أصبح من العسير أن تجد شخصا يجيد جميع التصرفات ، كما أن الأصل في الوصاية تحقيق ورعاية مصالح القاصر ، فإذا خصص الولي لوصي تصرف ما يجيده ، ولآخر تصرف ما يجيد كان ذلك في مصلحة القاصر ، واحتراما لإرادة الموصي الذى يثق في الوصي فيما فوضه إليه ، والذى يعلم أن فلانا يجيد أعمال الزراعة مثلا فيوصى إليه في ذلك ، وأن الآخر يجيد التجارة فيوصى إليه في ذلك ، فهو أعلم بشؤون القاصر ، ولابد أن يراعى في الإيصاء المصلحة له فقط .

خامسا : ترتيب الأوصياء :

اتفق الفقهاء على أن أولى الناس وأحقهم في تعيين وصى على أولاده القصر هو الأب ، لكنهم اختلفوا فيمن يملك هذا الحق عند عدم وجود الأب على ثلاثة أقوال :

---

١ - تبيين الحقائق ج٦ / ص٢٠٨ ، المبسوط للسرخسى ج٢٨ / ص٢٩ .

القول الأول : ذهب أبو حنيفة [١] : إلى أن ترتيب الأوصياء بعد الأب يكون كالتالي : وصى الأب ثم وصى وصيه ، ثم الجد ، ثم وصى الجد ، ثم وصى وصيه ، ثم القاضي ، ثم وصيه .

القول الثاني : ذهب الشافعية [٢] : إلى أن ترتيب الأوصياء بعد الأب يكون على النحو التالي : الجد الصحيح وإن علا ، ثم وصى الأب ، ثم وصى الجد ، ثم القاضي ، ثم وصيه .

القول الثالث : ذهب المالكية [٣] ، والحنابلة [٤] : إلى أن ترتيب الأوصياء بعد الأب يكون كالتالي : وصى الأب ، ثم القاضي ، أو من ينصبه القاضي ، وليس للجد أو الأخ أو العم وصاية ، ما لم يكن الموصي قد أوصى إليهم فهم يعاملون معاملة الأجانب .

بالنظر فى هذه الأقوال نرى أن الشريعة قد راعت أن القصر عاجزون عن التصرف في مصالحه بأنفسهم ، لذلك كان لابد لهم من أشخاص يتولون

---

١ - حاشية ابن عابدين ج٥ / ص٥٢٩ ، ٥٣٠ ، البحر الرائق ج٨ / ص٥٣٦ ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر ج٢ / ص٨٠٧ وما بعدها دار الجيل ، بدائع الصنائع للكاسانى ج٥ / ص١٥٦ .

٢ - قليوبى وعميرة ج٢ / ص٣٨٢ ، مغنى المحتاج ج٤ / ص ١٢١ .

٣ - منح الجليل ج٩ / ص٥٨٠ دار الفكر ، التاج والإكليل ج٦ / ص٦٥٥ .

٤ - مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد بن عبده الرحيبانى ج٣ / ص٤٠٧ ، ٤٠٨ .

أمورهم ، ولابد أن يكون أولى الناس بذلك أكثرهم شفقة وعطفا ورحمة ، فمن كان أعظم شفقة وأكثر عطفا كان مقدم على غيره ، ومن ثَمَّ كان الأب هو أولى هؤلاء في تقديم الولاية على أولاده لأن شفقته تفوق غيره .

وقد ذهب الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة : إلى أن أولى الناس بعد الأب هو من يختاره ، وهو وصى الأب و يطلق عليه الفقهاء مرضى الأب ؛ لأن اختيار الأب له مع وجود الجد قرينه على أنه أصلح للقصر من الجد [١] .

والحنفية : جعلوا الولاية للجد بعد وصى الأب ؛ لأنه أقرب الناس إلى القصر ، فهو أصلح الناس للقيام بشؤونهم بعد الأب ووصيه [٢].

أما المالكية والحنابلة [٣] : فلا تثبت الولاية عندهم للجد أصلا ؛ لأنه لا يدلى إلى الصغير بنفسه ، وإنما يدلى بالأب ، فلا تكون له ولاية على مال الصغير كالأخ .

أما الشافعية : فيرون أن الجد مقدم على وصى الأب ؛ لأن الجد عندهم بمنزلة الأب ويسمى الأب مجازا ، لوفور شفقته كالأب ، وكما تثبت له

---

١ - بدائع الصنائع ج٥ / ص١٥٦ ، منح الجليل ج٩ / ص٥٨٠ ، مطالب اولى النهى ج٣ / ص٤٠٧ ، ٤٠٨ .

٢ - البحر الرائق ج٨ / ص٥٣٦ ، بدائع الصنائع ج٥ / ص٥٨٠ ، حاشية ابن عابدين ج٥ / ص٥٢٩ ، ٥٣٠ .

٣ - منح الجليل ج٩ / ص٥٨٠ ، مطالب أولى النهى ج٣ / ص٤٠٧ ، ٤٠٨ ، التاج والإكليل ج٦ / ص٦٥٥ .

الولاية الشرعية في النكاح ، والتي لا يجوز للأب نقلها عنه ، كذلك تثبت له الولاية على المال أيضا [١] .

ثم تنتقل الوصاية بعد الجد إلى وصيه ، هذا عند الحنفية ، والشافعية ؛ لأنهم من قالوا بولاية الجد ، الأحناف بعد وصى الأب ، والشافعية بعد الأب فهو أولى الناس .

ثم تنتهى عند فقد هؤلاء إلى القاضي عند جميع الفقهاء لحديث : " السلطان ولى من لا ولى له

والقاضي لا يلى أمر الصغار بنفسه ؛ لكثرة أشغاله ، لكنه يقوم بتعيين أشخاص يقومون بذلك مقامه .

بقى أمر مهم وهو : هل للأم حق الولاية على أولادها فى المال ؟ لم يقل إلا المالكية ، ومحمد بن الحسن من الحنفية : أنه يجوز للأم أن تجعل وصى على مال أولادها بشروط ، ذكرها المالكية وقد ذكرتها سابقا [٢] .

---

١ - مغنى المحتاج / ج٤ / ص١٢١ ، قليوبى وعميرة ج٢ / ص٣٨٢ ، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية زكريا بن محمد بن أحمدبن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السبكي المتوفى ٩٢٦ه ج٤ / ص٤٩ المطبعة الميمنية .

٢ - منح الجليل ج٩ / ص٥٨٠ ، التاج والإكليل لمختصر خليل ج٦ / ص٦٥٥ ، حاشية ابن عابدين ج٥ / ص٥٢٩ ، ٥٣٠ .

فلا يجوز لأحد من الأقارب الولاية على القصر إلا ما ذكروا سابقا مهما كانت درجة قرابتهم ، مثل الأخ والعم ، وكذلك الأم عند الجمهور إلا إذا أقامه الموصي ، أو الميت وصيا على أولاده [١] .

الترجيح

بالنظر في الأقوال السابقة أرى أن الرأي الراجح هو من راعى مصلحة القاصر وجعلها فوق أي اعتبار ، ونظر إلي أكثر الناس شفقة وعطفا على الصغير، ولا شك أن مذهب الحنفية هو من راعى كل ذلك في ترتيب الولاية على القاصر .

سادسا : أركان الوصاية وشروطها :

أ – أركان الوصاية : للوصاية أركان خمسة وهي :

١ – الموصي ٢ – الوصي ٣ – الموصي عليه ٤ – الموصي به ٥ – الصيغة .

فالموصي : هو الشخص الذى يسند أمر وصاية من تحت ولايته من القاصرين إلى من يقوم مقامه بعد موته .

والوصي : هو الشخص الذى يقوم على رعاية شؤون القاصرين ، ورعاية أموالهم وتنميتها .

و الموصي به : وهوالعمل الذى يسند إلى الوصي ليقوم به لمصلحة القاصر .

---

١ – بدائع الصنائع ج٥ / ص١٥٦ .

و الموصي عليه : وهو الشخص القاصر ، ومن يقوم مقامه ، سواء كان مجنونا، أو معتوها ، أو سفيها [١] .

ب – شروط الأركان :

أولا : شروط الموصي : اتفق الفقهاء على أن الموصي لا تكون وصايته صحيحة إلا إذا توافرت فيه الشروط التالية :

١ – أن يكون مكلفا : يعني بالغا ، عاقلا :

أما البلوغ : فلا يصح الإيصاء من الصبى غير المميز باتفاق ، أما الصبى المميز فهو مختلف في صحة إيصائه ، والراجح عدم صحة إيصاء الصبى المميز ؛ لأنه يبقى تحت الحجر حتى سن الرشد [٢] .

---

١ – الغرر البهية في شرح البهجة الوردية زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ج٤ / ص٤٨ ، مغنى المحتاج ج٤ / ص١١٨ ، بدائع الصنائع ج٧ / ص٣٣٦ .

٢ – مغنى المحتاج ،ج٤ / ص٦٨ حاشية الخرشي للامام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي المتوفى١١٠١ه على مختصر خليل بن اسحاق بن موسى المالكي المتوفى ٧٦٧ه ج٨ / ص١٦٨ ، دار الفكر ، ودار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٧ه ١٩٩٧م ، بيروت ، أسنى المطالب ج٣ / ص٦٩ ، شرح مختصر خليل للخرشي ج٨ / ص١٦٨ ، الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للعلامة الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي المتوفى ١١٢٦ه وهوشرح الرسالة للامام أبي محمد عبد الله بن لأبي زيد القيرواني المتوفى ٣٨٦ه ج٢ / ص٢٤٥ ، دار الفكر، ودار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٨ه ١٩٩٧م.

وأما العقل فشرط متفق عليه من الفقهاء ، لتكون وصايته صحيحة ، أما عبارة غير العاقل فلغو لا يترتب عليها أي أثر ؛ لأنه لا قصد له .

٢ – أن يكون مختارا حرا :

فالاختيار شرط لصحة الوصاية ، فلا تصح الوصاية من المكره ؛ لأن الإكراه يوجب عدم ترتب الأثر المقصود [١] ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " [٢] .

٣ – أن يكون رشيدا : والرشد هو القدرة على إصلاح المال ، وكذلك يطلق على إصلاح المال والدين .

أما الاسلام : فليس شرطا في الموصي ، فتصح الوصاية من الكافر سواء كان حربيا أو ذميا أو مستأمنا ؛ لأنه لابد من صدورها من بالغ عاقل حر غير محجور عليه في تصرفا [٣] .

ثانيا – شروط الوصي : ويشترط في الوصي الذى يسند إليه تصرفات القاصر شروط متفق عليها وشروط مختلف فيها .

---

١ – مغنى المحتاج ج٤ / ص٦٨ ، الفواكه الدوانى ج٢ / ص٢٤٥ ، بدائع الصنائع ج٧ / ص١٧٠ ، حاشية الدسوقى ج٢ / ص٥٢٩ ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ص٣٠١ ، ٣٠٢ .

٢ – حديث

٣ – بدائع الصنائع ج٧ / ص٣٣٦ ، أسنى المطالب ج٣ / ص٦٩ ، مغنى المحتاج ج٤ / ص٦٨ .

أولا : الشروط المتفق عليها :

١ – **اتحاد الدين بين الوصي والموصي عليه** : فلا يصح وصاية مسلم إلى حربى أو مستأمن ، أو ذمى لقوله تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " [١]

٢ – **العقل** : وهو من الشروط المتفق عليها ؛ لأن المجنون لا يصح أن يكون وصيا على غيره ؛ لأنه لا يستطيع أن يتولى أموره فكيف يتولى أمور غيره ؟ فهو محجور عليه نفسه .

٣– **عدم العداوة بين الوصي والموصي عليه** : لأن العدو غير مؤتمن على الموصي عليه وماله ، فلا تصح وصايته .

٤ – **العدالة** : اتفق الفقهاء ما عدا الحنفية على اشتراط العدالة في الوصي ؛ لأن المقصود من الإيصاء النظر والمصلحة للقاصر ، فالفاسق لا يحقق معنى النظر والمصلحة ، **أما الحنفية** : فقد أجازوا أن يكون الوصي فاسقا في الابتداء ، إلا إنهم يرون أنه : إذا تم الإيصاء إلى فاسق فإن للقاضي أن يخرجه من ذلك [٢] .

---

١ – سورة النساء آية رقم ١٤١

٢ – منح الجليل ج٩ / ص٥٨١ ، حاشية الدسوقي ج٤ / ص٤٥٣ ، قليوبى وعميرة، ج٣ / ص١٧٩ ، ١٨٠ ، مغنى المحتاج ج٤ / ص١١٨ وما بعدها ، أسنى المطالب ج٣ / ص٦٨ ، ٦٩ ، شرح حدود ابن عرفة ج / ص٥٢٣ ، كشاف القناع ج٤ / ص٣٩٤ .

٥- **عدم اشتراط الذكورة** : فلا يشترط أن يكون الوصي ذكرا ، هذا مما اتفق عليه الفقهاء ، واتفقوا على جواز تولى المرأة الوصاية إذا توافرت فيها الشروط المعتبرة في الوصي [١] .

ثانيا : الشروط المختلف فيها :

١- **البلوغ** : شرط عند المالكية [٢] ، والشافعية [٣] ، والصحيح [٤] عند الحنابلة ، فلا تصح الوصاية لصبى مميز ؛ لأن غير البالغ لا ولاية له على نفسه ولا على ماله ، فلا تكون له ولاية على غيره من باب أولى .

أما الحنفية [٥] فقد أجازوا ولاية الصبى المميز ابتداء ، وللقاضي إخراجه عن الوصاية ؛ لأنه لا يهتدى إلى التصرف الصحيح .

---

١ - مغنى المحتاج ج٤ / ص١١٨ وما بعدها ، قليوبى وعميرة ج٣ / ص١٧٩ ، ١٨٠ ، تحفة المحتاج ،ج٧ / ص٨٨ ، شرح حدود ابن عرفة ج١ / ص٥٣٢ ، ٥٣٣ ، المبسوط للسرخسي ج٦ / ص١٧١ ، كشاف القناع ، ج٤ / ص٣٩٤ .

٢ - شرح حدود ابن عرفة محمد بن قاسم الرصاع ج١ / ص٥٣٢، ٥٣٣.

٣ - حاشية قليوبى وعميرة ج٣ / ص١٨٠ ، تحفة المحتاج ،ج٧ / ص٨٨ ، أسنى المطالب ج٣ / ص٦٨ ، ٦٩ ، مغنى المحتاج ج٤ / ص١١٩ .

٤ - كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج٤ / ص٣٩٥ .

٥ - درر الحكام شرح عمدة الأحكام للقاضي محمد بن مراموز الشهير بمنلا خسروا ، المتوفى ٨٨٥ه ، دار احياء الكتب العربية ج٢ / ص٤٤٩ ، حاشية ابن عابدين ج٦ / ص٧٢١ .-

٢- البصر : ليس شرطا عند الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والأصح عند الشافعية[٣]، والحنابلة [٤] وتصح وصاية الأعمى ؛ لأن الوصاية تحتاج إلى خبرة وحسن تصرف ، والعمى لا ينافى ذلك ، فكم من أعمى أحسن تصرفا وأبعد نظرا من المبصر .

أما الشافعية [٥] في مقابل الأصح : فقالوا : لا تصح وصاية الأعمى ؛ إذ لا يصح بيعه ولا شراؤه عندهم ، فكيف يوصى إليه بما لا يملكه لنفسه ؟ ولكن يرد على ذلك : بأن الأعمى إذا لم يمكن أن يتولى عملية البيع بنفسه فله أن يوكل غيره به .

٣- الكفاية :

ذهب المالكية [٦] ، والشافعية [٧] : إلى اشتراط الكفاية في الوصي ، فإن كان عاجزا لم تصح وصايته ؛ لأنه ينافى مقصود الوصاية .

---

١ - الفتاوى الهندية لجنة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخي ج٦ / ص١٣٨ ، دار الفكر .

٢ - الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيرواني ج٢ / ص٢٤٥ دار الفكر .

٣ - مغنى المحتاج ج٤ / ص١١٩ ، قليوبى وعميرة ج٣ / ص١٧٩ .

٤ - كشاف القناع ج٤ / ص٣٩٤ .

٥ - مغنى المحتاج ج٤ / ص١١٩ .

٦ - شرح حدود ابن عرفة ج١ / ص٥٣٢ ، ٥٣٣ ، منح الجليل ج٩ / ص٥٨٠ .

٧ - أسنى المطالب ج٣ / ص٦٨ ، ٦٩ .

أما الحنفية [١] ، والحنابلة [٢] ، فقد ذهبوا إلى صحة ولاية العاجز ، وأن الكفاية ليست شرطا ، ويضم القاضي إليه شخصا قويا يعينه في مهمته .

والراجح : اشتراط الكفاية في الوصي ؛ لأن الوصاية أمانة يحتاج إليها القوى، والعاجز لا يقوم بحقها على أكمل وجه .

وقد نص المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على ما يشترط في الوصي في المادة [٢٧]

أولا : في تعين الأوصياء :

يجب أن يكون الوصى عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة ولا يجوز بوجه خاص أن يعين وصيا .

١ - المحكوم علية في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة ومع ذلك إذا انضت علي تنفيذ العقوبه مدة تزيد علي خمس سنوات جاز عند الضرورة التجاوز عن هذا الشرط .

٢ - من حكم عليه بجريمة كانت تقتضى قانونا سلب ولايته علي نفس القاصر لو أنه كان في ولايته .

---

١ - درر الحكام شرح غرر الأحكام لمنلا خسروا ج٢ / ص٤٤٩ ، الفتاوى الهندية ج٥ / ص٢٢٠ .

٢ - كشاف القناع ج٤ / ص٣٩٤ ، الإنصاف ج٧ / ص٢٥٨ .

٣ - من كان مشهورا بسبب السيرة أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعايش.

٤ - المحكوم بافلاسة إلي أن يحكم برد اعتباره .

٥ - من سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصيه علي قاصر آخر .

٦ - من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعين متى بني هذا الحرمان علي أسباب قوية ترى المحكمه بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرفية مسبقا علي إمضاء الأب فيها أو مكتوبة بخطه أو موقعة بإمضائه .

٧ - من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجته وبين القاصر نزاع قضائى أو من كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة إذا كان يخشى منهم علي مصلحة القاصر .

ثالثا - شروط الموصي عليه :

ذهب الفقهاء إلى أن الوصاية تكون على القاصر " المحجور عليه " ، صغيرا، أو كبيرا ، مجنونا ، أوسفيها ، أو معتوها ؛ لعدم قدرته على القيام على مصالحه، فيحتاج إلى من يقوم بتدبير شؤونه ورعايته [١] .

---

١ - أسنى المطالب ج٣ / ص٧١ ، دقائق أولى النهى ج٢ / ٤٩٧ عالم الكتب ، كشاف القناع ج٤ / ص٣٩٩ .

رابعا- شروط الصيغة :

يشترط في الصيغة : الصيغة هي : الإيجاب والقبول ؛ لأنه عقد تصرف ، فأشبه الوكالة ، ولا تشترط الفورية في القبول ، بل يكون القبول على التراخي مالم يتعين تنفيذ الوصاية **ويشترط في الصيغة الشروط التالية** :

١- تطابق الإيجاب والقبول : بأن يقبل الوصي الوصاية التي أسندت إليه .

٢- بيان ما يوصى فيه ، فإن اقتصر الموصي على قوله : أوصيت إليك من غير بيان الموصي فيه لغى قوله .

٣- أن لا يرد الوصي الوصاية [١] .

---

١ - أسنى المطالب ج٣ / ص٧١ .

المطلب الثاني

تعريف القاصر وأهليته وتصرفاته

عني الإسلام بالإنسان في جميع مراحل حياته ، بما في ذلك مرحلة الصغر وهي مرحلة الضعف والحاجة إلى الرعاية ، وقد وضع الفقهاء لتلك المرحلة أحكاما خاصة تعمل على حفظه والعناية به ، في نفسه وماله ، لكن من هو القاصر في الفقه والقانون ؟

أولا : تعريف القاصر في الفقه ، والقانون :

أ – تعريف القاصر عند الفقهاء :

١ – تعريف القاصر في اللغة : القصر خلاف الطول ، والقصر في كل شيء خلاف الطول ، وقصُر الشيء بالضم يقصُر قصْرا ، خلاف طال ، وقصَرت من الصلاة أقصر قصرا ، والقصير خلاف الطويل ، وامرأة قاصرة الطرف ، لا تمده إلى غير بعلها ، وجاء في أساس البلاغة : القصور بمعنى التقصير والعجز [١] ، ويمكن القول بأن القاصر في اللغة : هو الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه . **أو هو** : الشخص الذى وصل مرحلة من عمره مازالت قاصرة عن مرحلة البلوغ [٢] .

---

١ – معجم لغة الفقهاء محمد رواسي قلعة جي ، حامد صادق قيسي- ١٤٠٥ – ١٩٨٥ ص٣٦٥ دار النفائس بيروت .

٢ – أساس البلاغة أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري ت ٥٣٨هـ ، ج٢ ص٨١ ، دارالكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م .

٢- تعريف القاصر عند الفقهاء :

من خلال البحث في كتب الفقهاء ، رأيت أنهم تعرضوا للفظ القاصر في بعض نصوصهم ، ومنها على سبيل المثال :

* **– جاء في العقود الدرية** : " سئل في صغيرة يتيمة ، لها ابن عم عصبي ، ليس لها ولي أقرب منه ، يريد تزويجها من ابنه القاصر الكفؤ بمهر المثل ، فهل له ذلك ؟ "[١].

* – **وسئل الشيخ عليش** : " ما قولكم في إخوة ذكور وإناث بالغين وقاصرين ....."[٢]

*- **ما جاء في فتاوى الرملي**[٣] **ما نصه** : " سئل هل يجب على الرجل الكسب الذى يليق به لعياله القاصرين ؟ وإذا قلتم بوجوبه فهل يكون طلب العلم كسبا ؟ " .

---

١ – العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ح١ ص٢٠ الناشر دار المعرفة

٢ – فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ عليش ج٢ ص١٦٣ الناشر دار المعرفة

٣ – فتاوى الرملي شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي ت ٩٥٧ هـ ج٣ / ص٣٧٠ ، الناشر المكتبة الإسلامية .

* - **وسئل ابن تيمية رحمه الله تعالى** : عن رجل أقامه حاكم شرعي متكلما على صغير قاصر ، بمقتضى موت أبيه من غير وصية ، فأراد القيم المذكور أن يبيع عقارا ...." [١] .

والناظر في كتب الفقه يجد أن الفقهاء لم يعرفوا القاصر صراحة لكنهم ذكروا ألفاظا أخرى كالصبي ، والصغير ، واليتيم ، والحدث ، والطفل ، وغيرها ،ويطلقون لفظ الصبي ، على من لم يبلغ [٢] ، وكذا الصغير ، واليتيم ، **والصبي** قد يكون مميزا أو غير مميز ، **والصبي المميز**: " الذى يفهم الخطاب ويرد الجواب ، ولا ينضبط بسن ، بل يختلف باختلاف الأفهام "

وقيل التمييز " هي تلك السن التي متى انتهى إليها ، عرف مضاره ، ومنافعه[٣] .

---

١ - الفتاوى الفقهية الكبرى تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ،ت٧٢٨ هـ، ج٤ / ص٣٧٨ ، الناشر المكتبة الإسلامية ، و دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م . .

٢ - الأشباه والنظائر للسيوطي محمد بن أحمد بن سالم السافرينى ص٣٧٨ دار الكتب العلمية ١٩٧٩ م ، غذاء الألباب فى شرح منظومة الآداب ج١ / ص٢٣٦ مؤسسة قرطبة .

٣ - حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الرباني لعلي الصعيدي العدوي ، ج٢ / ص١٣٨ دار الفكر ١٤١٤ه- ١٩٩٤م .

والحدث:"بأنه صغير السن[١]".،**والطفل** : هو " هو من له دون السبع "[٢] .

ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف القاصر بأنه : " الشخص الذى يتمتع بقدرة قاصرة على فهم الخطاب ؛ لعدم اكتمال عقله " .

أوهو :"الشخص الذى لم يتوجه إليه الخطاب كاملا ؛ لقصور عقله المصاحب لصغر سنه ."

ب : تعريف القاصر في القانون :

عرفه فقهاء القانون بأنه : " من لم يبلغ سن الرشد القانوني "[٣] .

كما أنهم شاركوا فقهاء الشريعة في استعمال مصطلحات أخرى للدلالة على القاصر مثل صغير السن والحدث .

فالحدث في عرف القانون هو : " صغير السن الذى أتم السن التي حددها القانون للتمييز ، ولم يتجاوز السن التي حددها لبلوغ سن الرشد "[٤] .

---

١ – فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج١٤ / ص٢٩١ دار الفكر بيروت .

٢ – المغنى لابن قدامة موفق الدين عبد الله أحمد المعروف بابن قدامه المقدسي ،ت ٦٢٠هـ وهو شرح لمختصر الخرقي ج٦ / ص١٢١ دار الفكر بيروت ط١١٤٠ – ١٩٨٥ م ط دار الغد العربي ، .

٣ – الأحكام الموضوعية في الولاية على المال للمستشار كمال حمدي منشأة المعارف الاسكندرية ص١٧ .

٤ – منذر عرفات زيتون ص٤٢ .

ثانيا : أهلية القاصر :

تختلف الأهلية التي تثبت للقاصر بحسب المرحلة العمرية التي يمر بها ، حيث إن القاصر يمر بمراحل مختلفة [١] وهي ثلاثة مراحل :

أ – مرحلة الجنينية : وهي التي يكون الإنسان فيها جنينا في بطن أمه :

وفي هذه المرحلة بثبوت الحمل تثبت للجنين **أهلية وجوب ناقصة ؛** لأنه لا[٢]، **ومعنى أهلية الوجوب** : أن يكون الشخص صالحا لثبوت الحقوق له وعليه : **وهي قسمان :**

١ – **أهلية وجوب ناقصة : تثبت للجنين** : وهي أن يكون قابلا للإلزام ، وتتحقق فيه **بأربعة حقوق فقط هي** : النسب ، الإرث ، الوصية ، الوقف ، ولهذا كانت أهلية ناقصة ، وفي هذه المرحلة لا يكون قابلا للإلزام .

---

١ – الأهلية : لغة : الصلاحية تقول : فلان أهل لكذا أي يصلح له ، وهى تفيد معنى الخصوصية ، فأهل الرجل : أخص الناس به ، وهى زوجته ، وأهل كل نبى : أمته ، وأهل الأمر : ولاته ، وأهل القرءان المختصون به ، اصطلاحا : عرفها البخاري بأنها : صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، وفى القانون : هي : صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات (شرح التوضيح على التلويح ج٢ / ص٣٢٤ ، الموسوعة الفقهية ج٧ / ص١٥٢ .

٢ – أصول السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ ج٢ / ص٣٣٣)الناشر: دار المعرفة بيروت ، كشف الأسرار للبزدوى لعبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري ، ج٤ / ص٢٤١ دار الكتاب الإسلامي .

٢- أهلية الوجوب الكاملة : تثبت للشخص إذا ولد حيا ، ولا تنفك عنه إلا بالوفاة ؛ ، وفي هذه المرحلة تثبت له أهلية الإلزام والالتزام [١] .

ب : مرحلة الولادة حتى سن التمييز : وفي هذه المرحلة تصرفات الصبي فيها غير معتبرة ، فلا يصح بيعه ولا شراؤه [٢] ، ويتولى التصرف عنه وليه أو وصيه ، سواء كانت حقوقا لله تعالى أم حقوقا للآدميين ، وتثبت له فيها أهلية وجوب كاملة .

والحقوق إما أن تكون لله تعالى أو للآدمي ، وحقوق الله تعالى منها ما فيه غرامة كالزكاة ؛ لأنها حق مالي فهل يؤديها عنه الولي أم لا ؟ سوف نعرض لهذا في ثنايا البحث وهي ما تسمى بالعبادات المالية ، **أما العبادات البدنية كالصلاة والصوم** فلا تجب عليه ولا تؤدى عنه اتفاقا [٣]

---

١ - تبيين الحقائق للزيلعي ج٦ / ص١٣٩ دار الكتاب الإسلامي .

٢ - حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الرباني ج٢ / ص١٣٨ لعلى الصعيدي العدوى ، دار الفكر ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج٥ / ص٣٦٢ دار الكتب العلمية ، درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام ج٢ / ص٦٧٦ وما بعدها .

٣ - شرح التلويح على التوضيح مسعود بن عمر التفتازانى ج٢ / ص٢٤٢ وما بعدها مكتبة صبيح القاهرة ص٢٢٧ ، كشف الأسرار للبزدوى ج٤ / ص٢٤٢ وما بعدها.

ج : **مرحلة سن التمييز** : وهي تبدأ ببلوغ الشخص سن السابعة وحتى يبلغ، وفيه يؤمر بأداء العبادات كالصلاة [١] .

أما التصرفات المالية فمنها ما هو حق لله تعالى : كالزكاة فإما أن تكون حقوقا لله سبحانه وتعالى مثل الزكاة ، وصدقة الفطر وغيرها ، وهذه محل اختلاف بين الفقهاء أيضا سوف اذكرها بالتفصيل إن شاء الله تعالى في محلها.

ومنها حقوق خاصة بالعباد : كقيم المتلفات ، وأجرة الأجير ، ونفقة الزوجة فهذه تجب في ماله ؛ لأنها تصرفات مالية تقبل النيابة ، فيؤديها ، أو تؤدى عنه من الولي ، أو الوصي [٢]

ثالثا : تصرفات القاصر المالية :

التصرفات المالية تنقسم إلى ثلاثة أقسام : –

١ – **التصرفات النافعة نفعا محضا** : وهي ما يترتب عليه إضافة شئ إلى ملكه من غير عوض ، كالوصية ، والهبة ، والصدقة ، والوقف ، وهذه تصح من القاصر مطلقا ، بإجازة الوصي ، وبغيرها ؛ لأنها نفع محض .[٣] .

---

١ – شرح التلويح على التوضيح ج٢ / ص٣٣٧ وما بعدها .
٢ – تابع المرجع السابق .
٣ – شرح التلويح ج٢ / ص٣٢٩ .

٢- التصرفات الضارة ضررا محضا : وهي التبرعات وما يترتب عليه خروج شيء عن ملكه من غير عوض ، كأن يهب هو ، أو يتصدق ، وهذه التصرفات لا تصح منه مطلقا ، ولا من وليه ولا وصيه الولي أو الوصي [١] .

٣ – التصرفات الدائرة بين النفع والضرر : وتتمثل في المعاوضات المالية التي تحتمل النفع والضرر ، كالبيع والشراء وهذه يختلف فيها الفقهاء :

عند الحنفية ، والمالكية : يرى الحنفية أنها تصح من القاصر المميز ، إلا أنها تكون موقوفة على إجازة الولي أوالوصي ؛ وهي صحيحة بأصل الأهلية وموقوفة باعتبارها أهلية ناقصة [٢] ..

ويرى الشافعية ، والحنابلة : أن هذه التصرفات لا تصح من القاصر المميز مطلقا لأنه ليس أهلا ولا يترتب عليها أي أثر [٣] ، فإذا بلغ الصبي وكان قادرا على استثمار أمواله دفعت إليه لقوله تعالى : " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم "

---

١ - شرح التلويح على التوضيح ج٤ / ص٣٣٠ وما بعدها .

٢ - حاشية ابن عابدين ج٣ / ص١٨٤ ، المبسوط للسرخسي ج٢٥ / ص١١٥ ، تبيين الحقائق ج٥ / ص١٩٦ ، درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام ج١ / ص٣٩٢ . مواهب الجليل ج٤ / ص٢٤٠ ، شرح مختصر خليل محمد بن عبد الله الخرشي ج٤ / ص١٣ ، دار المعارف / الفواكه الدوانى ج٢ / ص٧٣ دار الفكر

٣ - المجموع شرح المهذب لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي – ت٦٧٦هـ وهو شرح لكتاب المهذب لأبي إسحاق الشيرازي – ت٤٧٦هـ ولم يكمل النووي شرحه ووفاته المنية ، وجاء تقي الدين السبكي – ت ٧٥٦هـ ج٩ / ص١٨٦ ، مطبعة المنيرية ، مكتبة الإرشاد جدة السعود ، .

المبحث الثاني

المخاطرة الاستثمارية بأموال القصر

أولا : تعريف الاستثمار :

الاستثمار لغة : من ثمر الشئ إذا تولد منه شئ ، وثمر الرجل ماله : أحسن القيام عليه ونماه ، فالاستثمار هو : طلب الحصول على التمرة [١]

واصطلاحا : استعمل الفقهاء ألفاظا غير لفظ الاستثمار كالنماء والغلة :

فالنماء مصدر : نمي ينمي نميا ونماء : زاد وكثر ، ونميت الشئ تنمية جعلته ينموا إذن : **الانماء والتنمية** : هو فعل ما به يكثر الشئ ويزيد ، وهو معنى التثمير .

والغلة لغة : الدخل من كراء حيوان وفائدة أرض وما يحصل من الزرع والثمر ، وأغلت الضيعة : أعطت الغلة فهي مغلة إذا أتت بشئ وأصلها باق[٢]

وقد عرف الفقهاء المعاصرون الاستثمار بأنه : استخدام الأموال في الانتاج ، إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية ، وإما بطريقة غير مباشرة كشراء الأسهم والسندات [٣]

---

١ - لسان العرب لابن منظور حرف الراء فصل الراء والثاء وما يثلثهما ج٤ ص١٠٧ دار صادر بيروت ١٤١٤هـ

٢ - لسان العرب لابن منظور، ج ١٠ ، ص١١٠ ، مادة غلل ، دار احياء التراث العربي

٣ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة العدد (١)بحث الاستثمار في الأسهم والسندات > / علي محي الدين القره داغي ج٩ / ص ٧٣١

وعرفه بعضهم بأنه : طلب حصول نماء المال المملوك شرعا بالطرق الشرعية المعتبرة من مضاربة أو مرابحة [١]

وعرفه آخر بأنه : الجهد الذي يقصد منه الإضافة إلى الأصول الرأسمالية ،هذا من وجه ، ومن وجه آخر : هو : استخدام هذه الأصول للحصول على المنفعة المقصودة منه [٢]

واستثمار المال من مقاصد الشريعة ؛ لأن المحافظة على المال من كلياتها ،

وحفظ المال في الشريعة يكون من ناحيتين :

أ- من ناحية العدم بألا يؤثر سلبا بإتلاف المال أو ضياعه أو إهلاكه بما يعني ضرورة بقائه .

ب - من ناحية الوجود : بتنميته وزيادته وتثميره بالطرق المشروعة .

---

١ - **الاستثمار وأحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي \ قطب سانو ص٢ دار النفائس عمان الأردن .**

٢ -**الاستثمار في الفقه وغلاته وريعه ص٦،٧ بحث مقدم من الدكتور محمد عبد الحليم عمر استاذ المحاسبة ، مدير مركز صالح كامل للاقتصاد الاسلامي بجامعة الأزهر مقدم للدورة الخامسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في مسقط عمان ج٩ ص١١ سنة ٢٠٠٤م**

على ضوء تعريف الاستثمار يتبين أن استثمار المال يهدف إلى :

١ - حماية المال من انخفاض قوته الشرائية بسبب التضخم ، حيث إن الاستثمار يعتمد على تحقيق أرباح رأسمالية وعوائد تحافظ علي القوة الشرائية للمال المستثمر .

٢ - المحافظة على استمرار تنمية الثروة المالية : فالاستثمار يهدف إلى تحقيق العوائد الماليـــة المقبولة بالتزامن مع زيادة في قيمة رأس المال .

٣ - يؤدي الاستثمار إلى تأمين المستقبل : من خلال استثمار المال في شراء الأوراق الماليــة التي تعطي عوائد متوسطة مع أقل درجات المخاطرة .

ذلك لأن الاستثمار تتنوع أدواته إلــى **نوعين** :

الأول : أدوات استثمارية ماديــة : وتشتمل على المشروعات الاقتصادية وهـــي أهـــم أنواع الاستثمارات المادية وأكثرها انتشارا كالمشروعات الصناعية ،والزراعية والاستثمارات العقارية التي تتم بالاستثمار المباشر بالبيع أو الشراء كالأراضي والمباني والاستثمارات غيـــر المباشرة من خلال المشاركة في المصارف العقارية .

الثاني : أدوات استثمارية ماليــة : وتشتمل على الأسهم والسندات : **أما الأسهم فهي** : وثائـــق مالية تسلم للأفراد الذين يملكون حصصا من رأس مال شركة معينة ، وتنقسم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة .

أما السندات : فهي وثائق تثبت امتلاك أصحابها حقوقا معينة في ملكية الأشياء أو استخدام خدمات محددة ، كما تعد ديونا مترتبة على أشخاص طبيعيين أو معنويين وهي تشمل السندات الحكومية وسندات مؤسساتية [١] فإذا كانت هذه فوائد الاستثمار وكان من أهمها المحافظة الحقيقية على المال المستثمر بصيانة أصوله وزيادة قوتـــــــه الشرائية فإن من الضروري أن يستثمر الوصي أموال القصر وينميها من خلال صيغ الاستثمار وأدواته المختلفة للمحافظة عليها ولتساهم في تداول الثروة بما يحقـــق التنمية للمجتمع .[٢]

فليس الغرض من الاستثمار هو الحصول على العائد أو الثمرة فقط لكن الهدف الأهم هو المحافظة على الأصول المستثمرة ؛ إذ من غير الممكن المحافظة على قيمتها بما يتلاءم مع التغيرات الاقتصادية إلا من خلال استثمارها [٣]

---

١ - أساسيات الاقتصاد الدولي د جميل خالد ص٣٠٨ ، ٣٠٩ ، الطبعة الأولى ٢٠١٤ الأردن .

٢ -الاستثمار في الاقتصاد الاسلامي د أمير مشهور ص٤٩ مكتبة مدبولي القاهرة الطبعة الأولى ١٤١١هـ

٣ - الاستثمار في الأسهم ، د القره داغي ص٧

ثانيا : الاستثمار وضرورة المخاطرة :

إن استثمار أموال القصر وتنميتها من أهم عوامل المحافظة عليها ، وأصول الاقتصاد الإسلامي تربط بين تحقيق العوائد وبين تحمل مخاطر الاستثمار ، تحقيقا لمبدأ التقابل بين الحقوق والالتزامات ، ولقاعدة الغرم بالغنم .

فالمخاطرة ضرورية لأصحاب الأموال وللمجتمع الذي يعيشون فيه ، ولولا المخاطرة في استثمار الأموال لما كانت المشروعات الكبرى التي تؤدي إلى تحقيق التنمية والرفاهية لأفراد المجتمع ، وفي هذا المبحث أبين مفهوم المخاطرة ، وأنواعها ، ومشروعية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي، ومدي ضرورة المخاطرة بأموال القصر حفاظا على أصولها وعلى قيمتها على النحو التالي :

أولا : مفهوم المخاطرة في الفقه الإسلامي والاقتصاد الوضعي :

أ – مفهوم المخاطرة في الفقه :

المخاطرة لغة : مادة خطر تدل على القدر والمكانة والحركة والاضطراب، يقال : رجل خطير أي رفيع القدر والشرف والمنزلة ، والخطر بالتحريك الرهن ، وما يخاطر عليه ، والخطر السبق الذي يترامى عليه المتراهنان ، وأخطر المال أي جعله خطرا بين المتراهنين والخطر ما يخاطر عليه ، وهو ما

يوضع في الرهان ليأخذه من سبق ، والمخطر الذي يجعل نفسه خطرا لقرنه فيبارزه [١]

واصطلاحا : عدم التأكد من الربح والخسارة في الأعمال التجارية لأسباب متعددة كتقلبـــات الأسعار ونحوها [٢].

ويمكن أن نقول إن المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي تعني : أن استحقاق الربح في العمليـــات الاستثمارية مرتبط بالعمل المخاطر ، حيث يستعد المخاطر لتحمل نتائجه ربحا أو خسارة تحقيقا للتوازن بين العمل والنتائج والحقوق والالتزامات والمغارم والمغانم .

ب - مفهوم المخاطرة عند الاقتصاديين : المخاطـــرة عند الاقتصاديين تعني : أن يكـــون المشروع قابلا للربح أو الخسارة ، فهي تعني احتمالية الربح أو الخسارة الناتجة عن عوامـــل الســـــوق وتغيراته ، ويسمى المال المستخدم بالمال المخاطر ، وهو المال المستخدم فـــي مشروعات قابلة للربح

---

١ - لسان العرب لابن منظور دار صادر بيروت الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ ج٤ ص ٢٥٠ باب الراء فصل الخاء المعجمة ، معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي أبي الحسين تحقيق عبد السلام هارون دار الفكر طبعة ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م ج٢ ص ١٩٩ باب الخاء والطاء وما يثلثهما .

٢ - الخطر والتأمين : هل التأمين التجاري جائز شرعا د / رفيق المصري ص٩ ، ١٠ ، دمشق الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

أو الخسارة ، ويسمى القائـــم على المشروع مخاطـــر وهـــو المنظم الـذي يتحمل أخطـــــار المشروع في مقابل الحصول على العائد أو الربح [١] .

ج - **أركان المخاطرة** : من خلال بيان مفهوم المخاطرة يتبين أن أركانها ثلاثة:

١ - **المخاطر** : وهو المنظم سواء أكان منفردا أو جماعة ، ويشترط في المخاطر أن يكون مالكا أو له سلطة التصرف بولاية شرعية أو وكالة وأن يكون أهلا للتصرف .

٢ - **المخاطر به** : وهو قد يكون مالا أو عملا : **ويشترط في المال** المخاطر به المشروعيـــة ، فالمخاطرة بالملك : بأن يوظف المال المملوك له على أساس الاستعداد لتحمل نتائج توظيفـــه ربحا أو خسارة ، سواء أكان التوظيف مباشرا من المالك أو غير مباشر من خلال المشاركـــة والمضاربة .

أما المخاطرة بالعمـــل : فيشترط في العمل أن يكون مشروعا ، وذا قيمة اقتصادية من خلال التوظيف في منشأة أو شركة يعني مستندا إلى نشاط اقتصادي منتج ، ومن صوره المضارب في عقد المضاربة ، والعامل في عقد المساقاة ، حيث يكون العائد احتماليا ، فالمخاطر به قد يكـون نقدا أو عينا أو مضاربة أو مساقاة .

---

١ - **معجم الاقتصاد لعمر الأيوبي بيروت ص ٢٦**

٣ - **العائد** : وشرطه أن يكون محتملا ، فهو غير متيقن ، واحتمالية العائد هي ركن المخاطرة الأساس وتعني : أن المشروع أو العملية الاستثمارية قد تربح وقد لا تربح ، والمخاطر يكون مستعدا لتقبل الاحتمالين ، فالاستثمار قائم على قاعدة المغارم والمغانم ، أما المعاملات المالية ذات العائد المتيقن أو المقطوع به فلا تنتمي إلى العمليات الاستثمارية . وكذلك اشتراط الضمان على طرف دون طرف مع المقاسمة في العائد لا تجوز لأن ذلك ينافي العدالة ، فالعقود الاستثمارية القائمة على الاشتراك في تحمل التبعات واستحقاق العوائد أقرب إلى تحقيق العدالة من غيرها كما هو الحال في عقود المشاركات والمساقاة والمزارعة .[١]

ثالثا : أنواع المخاطرة : تتنوع المخاطرة إلى نوعين :

١ - **مخاطرة ممنوعة** : وهي التي يقصد منها المقامرة والغرر بل تقوم على المراهنات في البورصات القائمة على صعود الأسعار وهبوطها والتي تحولت -على حد قول البعض - إلى نوادي للمقامرة ، حيث يمكن أن تشتري دون أن تدفع ، أو يبيع دون أن تحوز لأن البعض فيها يربح ما يخسره البعض الآخر .[٢]

---

١ - نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي للدكتور عدنان بن عويضة ص ٨٨

٢ - الخطر والتأمين د رفيق المصري ص ١٣ ، ١٤

٢ - **مخاطرة مشروعة** : وهي المخاطرة التجارية - مخاطرة الاستثمار - التي تعني : عدم التأكد من الربح والخسارة حيث يشتري فيها التاجر السلعة ويتوكل على الله [١]

وهناك ما يعرف بالخطر البحت الذي يتوقع فيه الخسارة فقط دون أمل في تحقيق عائد وهذا النوع من المخاطرة يواجه بالتأمين مثل خطر السرقة [٢]

رابعا : مشروعية المخاطرة :

المخاطرة في الاستثمار مشروعة بالكتاب والسنة ، فالقرآن الكريم يقر قاعدة التقابل بين الالتزامات كما في قوله تعالى : " وعلى الوارث مثل ذلك " [٣] يعني : على من يغنم بالإرث عند موت المورث أن يغرم إذا مات المورث عن التزام كدين .

وقوله تعالى :ـــ " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف " [٤] دليل على قاعدة التقابل بين الالتزاملت أيضا .

---

١ - الخطر والتأمين ص ١٤

٢ - الخطر والتأمين ص١٠

٣ - سورة البقرة آية رقم ٢٣٣

٤ - سورة البقرة آية رقم ٢٢٨

أمـــا السنة ففيها أخبار منها : حديث أنس رضي الله عنه : " الخراج بالضمان "[١] ففيه تقرير لقاعدة الغنم بالغرم فمن يتحمل تبعة الهلاك يستحق الدخل أو المنفعة فالخراج مستحق بالضمان

ومنها : حديث : " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن "[٢] لأن الضمان ينتقل إلى المشتري بالقبض ، فلا خسران على المشتري قبل قبض المبيع ، فكذلك لا فائدة له فمن يتحمل تبعة الهلاك يستحق المنافع ، فإذا اشترى التاجر السلعة وصارت عنده وفي ضمانه دخل في خطر التجارة ، وجاز له البيع والحصول على المنافع لأنه صار متحملا للمخاطر .

فالمخاطرة تعني : الربط بين استحقاق العوائد والاستعداد لتحمل الخسارة وهو مبدأ من مبادئ الاستثمار الحقيقي الذي يحقق نماء ذا قيمة اقتصادية وهو مشروع بنصوص الشريعة وقواعدها

رابعا : مخاطرة الوصي باستثمار أموال القصر : ينبغي للوصي محافظة على أموال القصر أن يستثمر تلك الأموال بوسائل الاستثمار التي تنميها

---

١ – سنن الترمذي أبواب البيوع باب ما جاء فيمن يشتري عبدا ويستغله ثم يجد به عيبا رقم ١٢٨٦

٢ – سنن أبي داود كتاب البيوع باب الإجارة رقم ٣٠٩٣

وتحافظ على قيمتها وأن تتيح لها الأنظمة القانونية مساحة من حرية المخاطرة المحسوبية بنفسه إن كان أهلا أو بغيره إن لم يكن أهلا لتلك المخاطرة ، والمخاطرة التجارية يمكن التحوط لها ووضع القواعد التي تقلل من آثارها ، ولا يسوغ القول بعدم المخاطرة ؛ إذ هي ضرورة الاستثمار، فالمستثمر يظن الحصول على المقصود المأمول ، ومعظم الظنون في المخاطرات المالية صادقة .

يقول العز بن عبد السلام : فَصْلٌ فِي بَيَانِ جَلْبِ مَصَالِحِ الدَّارَيْنِ وَدَرْءِ مَفَاسِدِهِمَا عَلَى الظُّنُونِ الِاعْتِمَادُ فِي جَلْبِ مُعْظَمِ مَصَالِحِ الدَّارَيْنِ وَدَرْءِ مَفَاسِدِهِمَا عَلَى مَا يَظْهَرُ فِي الظُّنُونِ . وَلِلدَّارَيْنِ مَصَالِحُ إذَا فَاتَتْ فَسَدَ أَمْرُهُمَا ، وَمَفَاسِدُ إذَا تَحَقَّقَتْ هَلَكَ أَهْلُهَا ، وَتَحْصِيلُ مُعْظَمِ هَذِهِ الْمَصَالِحِ بِتَعَاطِي أَسْبَابِهَا مَظْنُونٌ غَيْرُ مَقْطُوعٍ بِهِ ؛ فَإِنَّ عُمَّالَ الْآخِرَةِ لَا يَقْطَعُونَ بِحُسْنِ الْخَاتِمَةِ وَإِنَّمَا يَعْمَلُونَ بِنَاءً عَلَى حُسْنِ الظُّنُونِ ، وَهُمْ مَعَ ذَلِكَ يَخَافُونَ أَلَّا يُقْبَلَ مِنْهُمْ مَا يَعْمَلُونَ ، وَقَدْ جَاءَ التَّنْزِيلُ بِذَلِكَ فِي قَوْلِهِ : ﴿ وَالَّذِينَ يُؤْتُونَ مَا آتَوْا وَقُلُوبُهُمْ وَجِلَةٌ أَنَّهُمْ إِلَى رَبِّهِمْ رَاجِعُونَ ﴾[1] ، فَكَذَلِكَ أَهْلُ الدُّنْيَا إنَّمَا يَتَصَرَّفُونَ بِنَاءً عَلَى حُسْنِ الظُّنُونِ ، وَإِنَّمَا اُعْتُمِدَ عَلَيْهَا لِأَنَّ الْغَالِبَ صِدْقُهَا عِنْدَ قِيَامِ أَسْبَابِهَا ؛ فَإِنَّ التُّجَّارَ يُسَافِرُونَ عَلَى ظَنِّ أَنَّهُمْ يُسْتَعْمَلُونَ بِمَا بِهِ يَرْتَفِقُونَ ، وَالْأَكَّارُونَ يَحْرُثُونَ وَيَزْرَعُونَ

---

١ - سورة المؤمنون رقم ٦٠

بِنَاءً عَلَـــــــى أَنَّهُمْ مُسْتَغَلُّونَ ، وَالْجَمَّالُونَ وَالْبَغَّالُونَ يَتَصَدَّرُونَ لِلْكِرَاءِ لَعَلَّهُـــــــمْ يُسْتَأْجَرُونَ ، وَالْمُلُوكُ يُجَنِّدُونَ الْأَجْنَادَ وَيُحَصِّنُونَ الْبِلَادَ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُمْ بِذَلِكَ يَنْتَصِرُونَ . وَكَذَلِكَ يَأْخُذُ الْأَجْنَادُ الْحَذَرَ وَالْأَسْلِحَةَ عَلَـــــــى ظَنِّ أَنَّهُمْ يَغْلِبُونَ وَيَسْلَمُونَ ، وَالشُّفَعَاءُ يَشْفَعُونَ عَلَى ظَنِّ أَنَّهُـــــــمْ يُشْفَعُونَ وَالْعُلَمَاءُ يَشْتَغِلُونَ بِالْعُلُومِ عَلَـــــــــــــى ظَنِّ أَنَّهُمْ يَنْجَحُونَ وَيَتَمَيَّزُونَ . وَكَذَلِكَ النَّاظِرُونَ فِـــــــي الْأَدِلَّةِ وَالْمُجْتَهِدُونَ فِـــــــي تَعَرُّفِ الْأَحْكَامِ ، يَعْتَمِدُونَ فِي الْأَكْثَرِ عَلَى ظَنِّ أَنَّهُمْ يَظْفَرُونَ بِمَا يَطْلُبُونَ ، وَالْمَرْضَى يَتَدَاوَوْنَ لَعَلَّهُمْ يُشْفَوْنَ وَيَبْرَءُونَ . وَمُعْظَـــمُ هَذِهِ الظُّنُونِ صَـــادِقٌ مُوَافِقٌ غَيْرُ مُخَالِفٍ وَلَا كَاذِبٍ ، فَلَا يَجُوزُ تَعْطِيلُ هَذِهِ الْمَصَالِحِ الْغَالِبَةِ الْوُقُوعُ خَوْفًا مِـــــــنْ نُدُورِ وَكَذِبِ الظُّنُونِ ، وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ إِلَّا الْجَاهِلُونَ [1]

ويقول في موضع آخر: مَّا كَانَ الْغَالِبُ صِدْقَ الظُّنُونِ بُنِيَتْ عَلَيْهَا مَصَالِحُ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ؛ لِأَنَّ كَذِبَهَا نَادِرٌ وَلَا يَجُوزُ تَعْطِيلُ مَصَالِحَ صِدْقُهَا الْغَالِبُ

---

١ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام للامام المحدث سلطان العلماء أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المتوفى ٦٦هـ ج١ ص ٦٩ طبعة دار الكتب العلمية

خَوْفًا مِنْ وُقُوعِ مَفَاسِدَ كَذِبُهَا النَّادِرُ، وَلَا شَكَّ أَنَّ مَصَالِحَ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الظُّنُونِ كَمَا ذَكَرْنَاهُ [١]

ويقول ابن تيمية رحمه الله تعالى : المجاهد في سبيل الله تعالى فيها مخاطرة قد يغلب وقد يغلب ، وكذلك سائر الأمور من الجعالة ، والمزارعة ، والمساقاة ، والتجارة ، والسفر [٢]

والمحافظة على أموال القصر واجبة على الوصي فيلزمه اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لصيانتها ، لكن كما يلزمه المحافظة علي أعيانها يلزمه على قيمتها ، فقد يحافظ الوصي على أعيان الأموال لكن يضيع قيمتها والمحافظة على قيمة الأموال لا تكون إلا من خلال استثمارها بوسائل الاستثمار المختلفة من تجارة ومشاركة وغيرها .

ومن أهم خصائص الاستثمار : احتمالية النتائج فقد يتحقق العائد كما تصوره المستثمر وقد لا يتحقق ، كما أن قدر العائد لا يمكن العلم به ، فالنتائج احتمالية أغلبية ، لكن يلزم استثمار المال للمحافظة على قيمته ، فالوصي يبذل قصارى جهده في المحافظة على أموال القصر خاصة في ظل التغيرات الاقتصادية الحادة التي تميز العصر الحاضر .

---

١ - قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ج٢ ص٢٢ دار الكتب العلمية بيروت لبنان طبعة ١٤١٤هـ ١٩٩١م

٢ - الخطر والتأمين ص٢٣

وقد وردت أحاديث نبوية تشير إلى ضرورة المحافظة علـــــــى أموال القصر- من خلال المخاطرة باستثمارها فقد روى الشافعي بإسناده عن يوسف بن ماهك [1] : أن رسول الله صلـــــى الله عليه وسلم قال : " ابتغوا في مال اليتيم أو في أموال اليتامى -لا تذهبها - أو لا تستهلكها الصدقة "

والمحافظة على قيمة أموال القصر من التضخم أولى من المحافظة عليها من أن تأكلها الصدقة فقد يؤدى التضحم إلى ضياع قيمة الأموال ، ولا يمكن مواجهة مخاطر التضخم إلا مـــــن خلال المخاطرة باستثمار أموال القصر- ، وأصول التشريع ونصوصه تؤكد هذا المعنى وهـــــــــو ضرورة تنمية أموال القصر- مـــــن خلال المخاطرة فـــــي استثمارها تحقيقا لتنميتهـــا ، ولاستقرار المجتمع بتداول رؤوس الأمـــــوال المتاحة . وتعد عقود المشاركات من أبرز مجالات المخاطـــرة فـــــــي الاستثمار ومـــــــن أبرزها عقود المضاربات ، وسوف أعرض فيما يأتـــي بعض صيـــغ الاستثمار المعاصرة التي يمكن المخاطرة باستثمار أموال القصر من خلالها :

---

١ - هو يوسف بن ماهك الفارسي من موالي أهل مكة ، حدث عن أبي هريرة وابن عمر وابن عباس وحدث عنه عطاء وأيوب السختياني وابن جريج ووثقه ابن يحيى معين مات قيل ١١٠ ، أو ١١٣ ، ١١٤ سير أعلام النبلاء الطبقة الثانية ج٥ ص ٦٩

المبحث الثالث

من الوسائل التقليدية لاستثمار أموال القصر

أمر الله تعالى القائمين على أمر القصر بالاهتمام بمصالحهم ، والمحافظة على أموالهم وتنميتها ، بما يحقق مصالحهم بيعا وشراء ، ومضاربة ، ووضع الفقهاء ضوابط وأحكاما دقيقة لتصرف الوصي في أموال القاصر ، القصد منها إحاطة تلك الأموال بسياج منيع ، يؤدى إلى حمايتها والمحافظة عليها وتنميتها ، فبينوا أحكام تصرف الوصي في أموال القصر بالتجارة ، وبالمضاربة **وسوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين :**

المطلب الأول في : استثمار أموال القصر بالتجارة (البيع والشراء)

والمطلب الثاني في : استثمار أموال القصر بالمضاربة الفردية .

المطلب الأول

استثمار الوصي أموال القصر بالتجارة (البيع – والشراء)

التجارة [١] : **هى** : تقليب المال أى بالبيع والشراء بغرض الربح وهى فى الأصل مصدر دال على المهنة ، وفعله تجر يتجر تجرا وتجارة ، فهى بذلك من الأعمال التى يطلب بها زيادة المال وتعتبر وسيلة من وسائل تنميته أن يتجر القائم على أموال القصر فى تلك الأموال لمصلحتهم ، كتنميتها واستثمارها.

وقد اتفق الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة [٢] : على أنه يجوز للوصى أن يتجر بمال القاصر والربح كله لهم ، ولا ضمان على الوصى بشرط أن لا يغرر بماله فإذا غرر وجب عليه الضمان عند هلاك المال .

يقول السرخسى : إن شاء أبضعه [٣] ، وإن شاء اتجر فيه ، إلى غير ذلك ، وكان خيرا لليتيم فعله فهو حسن [٤] .

١- قليوبى وعميرة ج٢ / ص٣٣ ، دار احياء الكتب العربية .

٢ – المبسوط للسرخسى ج٢ / ص٢٠ ، ٢١ ، حاشية الدسوقى ج٤ / ص٤٥٦ ، بلغة السالك ج٤ / ص٦١٠ ، ٦١١ ، أسنى المطالب ج٢ ، ص٣٨٥ ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٥ ، ١٦٦ .

٣ – الابضاع معناه : بعث المال مع من يتجر به تبرعا والربح كله لرب المال فالأصل أن يكون الابضاع تبرعا من العامل فهو لا يحمل صورة المشاركة فى الربح مثل المضاربة يكون الربح بين العامل وصاحب المال ، بل صورة التبرع من العامل فى التجارة لرب المال دون مقابل ، راجع مواهب الجليل ج٥ / ص٢٥٦ دار الفكر ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٦ ، كشاف القناع ج٣ / ص٤٥٠ .

٤ – المبسوط للسرخسى ج٢ / ص٢١٦ .

ويقول صاحب الاتقان : الوصى يجوز له أن يتجر بمال اليتيم ، ولا يغرر به ، فإن فعل وهلك ضمنه ، ثم قال بعد ذلك : الوصى له أن يتجر بأموال اليتامى لهم ، على أن الربح لهم ، والوضيعة عليهم [١] .

ويقول الإمام الشافعى فى الأم : " وأحب أن يتجر الوصى بأموال من يلى ، ولا ضمان عليه " [٢]

ويقول ابن قدامة : " ويتجر الوصى بمال اليتيم ، ولا ضمان ، والربح كله لليتيم " [٣] .

من خلال نصوص الفقهاء نرى أنها تحث على أن للوصى أن يتاجر بنفسه بأموال القصر ، بشرط أن لا يغرر بمال اليتيم ، وأن الربح كله له ، وأيضا الخسارة عليه ؛ أن الوصى متبرع بالتجارة ؛ لأنه له فعل كل ما فيه مصلحة ونظر لليتيم .وقد يفع الوصي الوصي مال القاصر إلى غيره ليتجر فيه على سبيل التبرع وهو ما يعرف بالإبضاع :

---

١ – الإتقان والاحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة محمد بن أحمد الفاسي ميارة /ج٢/ ص٢١٦ دار المعرفة .

٢ – الأم للامام الشافعى ج٨/ ص١٨٨ .

٣ – المغنى لابن قدامة ج٤/ ص١٦٥ .

والإبضاع وهو : أن لا يتجر الوصى بأموال القصر بنفسه ، ولكن يعطى هذه الأموال لغيره ليتاجر بها لمصلحة القاصر تبرعا ، هذا جائز باتفاق الفقهاء أيضا [١] .

استدل الجمهور على جواز الإبضاع فى أموال القصر بالسنة والمعقول :

أولا : السنة : ما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها : " أنها أبضعت مال بنى محمد بن أبى بكر فى البحر ، وهم أيتام تليهم " .

وجه الدلالة من الحديث : أنها رأت أن تبعث بأموال القصر من يتاجر لهم فيها تبرعا ، أو حتى بجزء من الربح فإن ذلك أفضل من بقاء المال جامدا لا ينمو ولا يزيد ، بل ينقص بسبب النفقة ، كما أن الوصى إذا كان مأمونا واتجر فى مال اليتيم فخسر أو تلف ، فإنه لا ضمان عليه ؛ لأنه لم يتعمد ، إنما عمل ما وجب عليه أن يعمله [٢] .

إذن الأصل أنه يجوز للوصي أن يتجر بمال القاصر بنفسه أو بغيره لكن هناك ضوابط فقهية لممارسة الوصي البيع أو الشراء للقصر أبينها فيما يأتي:

---

١ - المبسوط للسرخسى ج٢ / ص٢٠ ، ٢١ ، بلغة السالك ج٤ / ص٦١٠ ، ٦١١ ، حاشية الدسوقى ج٤ / ص٤٥٦ ، الأم للشافعى ج٨ / ص١٨٨ ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٥ .

٢- المنتقى شرح الموطأ للباجى ج٢ / ص١١٠ وما بعدها .

أولا : أحكام بيع الوصي أموال القاصر :

بيع الوصي أموال القصر لا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : أن يبيع الوصي أموال القصر لأجنبي .

الحالة الثانية : أن يبيع الوصي أموال القصر لنفسه ، وسوف أبين حكم كل حالة من الحالتين على النحو التالي :

الحالة الأولى : تصرف الوصي في أموال القصر بالبيع للغير (لأجنبي) :

فرق الفقهاء في بيع الوصي أموال القصر لأجنبي بين العقار والمنقول :

أولا : اتفق الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] على أنه : يجوز للوصي بيع مال القاصر إن كان منقولا لأجنبي ، ويحفظ الوصي ثمنها له

ووجهوا جواز البيع : بأن المنقول يحتاج إلى الحفظ ، وحفظ الثمن أيسر ، فيجوز للوصي بيعه ، سواء دعت الحاجة إلى ذلك أم لا [٥] .

---

١ – الفتاوى الهندية ج٦ / ص١٤٤ ، ١٤٥ ، تبيين الحقائق ج٦ / ص٢١٢ ، ٢١٣ .
٢ – التاج والإكليل ج٦ / ص٦٥٦ ، حاشية الدسوقي ج٣ / ص٣٠٠ .
٣ – قليوبى وعميرة ج٢ / ص٣٨٢ ، أسنى المطالب ج١ / ص٣٩٠ .
٤ – المغنى لابن قدامة ج / ص١٦٦ .
٥ – البحر الرائق ج٨ / ص٥٣٤ .

ثانيا – واختلفوا في تصرف الوصي في أموال القصر بالبيع إن كان المال عقارا على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب جمهور الفقهاء : متأخرو الحنفية [١] ، والمشهور عند المالكية [٢] ، والشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] : إلى أنه لا يجوز للوصي التصرف في مال القاصر بالبيع إن كان عقارا إلا بقيود .

المذهب الثاني : ذهب متقدمو الحنفية [٥] ، ورواية مشهورة عند المالكية [٦] : إلى أنه يجوز للوصي بيع العقار ، ويحفظ قيمته للقاصر كالمنقول ، واشترطوا أن يكون الورثة صغارا ، والتركة غير مشغولة بالديون ، أو الوصايا .

إذن الأصل عند جمهور الفقهاء عدم جواز بيع الوصي مال القاصر إن كان عقارا ، إلا أنهم يجيزون ذلك في **حالات محددة ، ضابطها** :

– أن تدعو حالة القاصر إلى بيع العقار ، وقد حدد المالكية الجواز على سبيل الحصر في إحدى عشرة حالة وهى [٧] :

---

١ – البحر الرائق ج٨ / ص٥٣٤ ، ٥٣٥ ، تبيين الحقائق ج٦ / ص٢١٢ ، ٢١٣ .
٢ – منح الجليل ج٦ / ص١١٠ .
٣ – أسنى المطالب ج١ / ص٣٩٠ ، قليوبى وعميرة ج٢ / ص٣٨٢ ، مغنى المحتاج ج٣ / ص١٥٥ .
٤ – المغنى لابن قدامة ج / ص١٦٦ .
٥ – مجمع الضمانات ج١ / ص٤٠٨ ، ٤٠٩ ، الفتاوى الهندية ج٦ / ص١٤٤ ، ١٤٥ .
٦ – التاج والاكليل ج٦ / ص٦٥٦ .
٧ – التاج والإكليل ج٦ / ص٦٥٥ ، الاتقان ج٢ / ص١٧ ، منح الجليل ج٦ / ص١١٠ ، حاشية الدسوقى ج٣ / ص٣٠٢ ، ٣٠٣ .

١- دين لا قضاء له من غير ثمن العقار ٢- نفقة القاصر . ٣- كثرة الثمن . ٤- خراب العقار وليس ثمة ما يصلحه . ٥- شرك فيه ليعوضه ما لا شرك فيه .

٦- دعوى شريكه فيما لا ينقسم ببيعه ولا مال لليتيم حتى يبتاع له به تلك الحصة .

٧- لكونه موضعا . ٨- ليستبدل له خيرا منه . ٩ - لأنه لا يعود بنفع ، ككونه دارا بين اليهود ، ليشتري له بين المسلمين . ١٠- لكونه مستقلا بالعزم . ١١- أن يخشى عليه النزول .

هذا بيان مذاهب الفقهاء في حكم بيع الوصى مال القاصر إن كان عقارا لأجنبى ، وفى كل مذهب تفصيلات مهمة أبينها على النحو التالى :

أ- الحنفية : فرق الحنفية فى بيع الوصى عقار القاصر بين حالتين : -

الحالة الأولى : إذا كانت التركة خالية من الديون أو الوصايا ، والورثة كلهم صغار فى **هذه الحالة** : يجوز للوصى بيع كل شىء ، من المتاع والعروض ، بقيمة المثل ، أو بما يتغابن فى مثله الناس غالبا ، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس بمثله ؛ لأن الولاية نظرية ولا نظر بالغبن الفاحش ، أما إذا كانوا كبارا وحضورا ، فإنه لا يجوز للوصى بيع شيء من التركة إلا بأمرهم .

أما إن كانوا كبارا غُيَّبًا : فإنه يجوز للوصى بيع المنقول دون العقار ؛ لأن الوصى يملك حفظ مال الغائب ، وبيع العروض من الحفظ ، أما العقار

فمحفوظ بنفسه ، فلا يجوز بيعه على الكبير الغائب ، إلا أن يكون العقار بحال يهلك لو لم يبع ، وحينئذ يجوز للوصى بيعه كالعروض وحفظ ثمنه [١] .

وأما إذا كان فيهم كبار وصغار، وعلى الميت دين أو وصية : فقد اختلف أبو حنيفة وأصحابه :

فذهب أبو حنيفة : إلى أن له بيع العقار والمنقول .

وذهب أصحابه : إلى أن له بيع المنقول وحصة الصغار من العقار ، أما الكبار فلا يبيع من أموالهم إلا المنقول ، مالم يكونوا غائبين ،فيجوز له بيع حصتهم من العقار [٢] .

الحالة الثانية : إذا كانت التركة مشغولة بالديون ، أو بما أوصى به الميت ، ولم يقيم الورثة بالسداد أو بتنفيذ الوصايا :

فى هذه الحالة فرق الحنفية بين الديون المستغرقة والديون غير المستغرقة ، أما الديون المستغرقة : فإن للوصى البيع بالإجماع ، عقارا ، أو منقولا .

وأما إذا كانت الديون غير مستغرقة : فقد اختلف الحنفية فى حكمها :

فذهب أبو حنيفة : إلى أن للوصى بيع الجميع ، عقارا أو منقولا ؛ لأنه يبيع بحكم الولاية ، فإذا ثبت فى البعض ثبت فى الكل ؛ لأنها لا تتجزأ .

---

١ - حاشية ابن عابدين ج٦ / ص٧١٢ ، الفتاوى الهندية ج٦ / ص١٤٤ ، ١٤٥ ، مجمع الضمانات ج١ / ص٤٠٨ ، ٤٠٩ .

٢ - البحر الرائق ج٨ / ص٥٣٥ .

وذهب أبو يوسف ومحمد : إلى أنه لا يجوز للوصى أن يبيع من التركة إلا بقدر الدين ؛ لعدم الحاجة إلى الأكثر،وكذلك إذا كان فى التركة وصية لم تنفذ، فالوصى يقوم بتنفيذها من الثلث [١]

ثانيا : مذهب المالكية : ذهب أكثر فقهاء المالكية : إلى أن تصرف الوصى فى مال القاصر محمول على السداد والنظر مثل الأب فى بيع العقار والمنقول وحفظ المال لهم ،رواية واحدة في **المنقول** .

أما العقار فعلى روايتين عندهم مشهورتين يقول الشيخ خليل : " وهو مثل الأب فى تصرفه فى كل شىء إلا الربع – (والربع هو العقار من الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر) " [٢]

ويقول ابن يونس : " الوصى العدل كالأب ، يجوز له ما يجوز للأب ، ولا يجوز للأب أن يبيع عقار الصغير إلا لوجه نظر كالوصى " [٣] .

---

١ – العناية شرح الهداية ج١٠ / ص٥١٠ ، نصب الراية ج٦ / ص٥٤٨ ، مجمع الأنهر ج٢ / ص٢٦ ، ٢٧ .
٢ – منح الجليل ج٦ / ص١١٠ .
٣ – التاج والاكليل ج٦ / ص٦٥٦ .

ويقول أبو عمران : " محمل بيع الوصى على غير النظر حتى يثبت النظر بخلاف الأب ، هذا فى الرباع خاصة ، أما فى غير الرباع فهما جميعا على وجه النظر حتى يثبت خلافه " [١]

وفرق المالكية كذلك فى بيع الوصى أموال القصر بين ما إذا كان بين الورثة كبار وصغار ، وما إذا كانوا كبار غائبين، أو أبو البيع ، وإذا كان الورثة صغارا فقالوا : إذا كانوا كبارا وحضروا فلا يجوز للوصى أن يبيع شيئا من التركة ، وإذا كانوا كبارا وأبو البيع جاز للوصى أن يبيع ميراثهم ويجمعه لهم ، بشرط أن يرفع الأمر للإمام ، حتى يأمر من يبيع معه نظرا للغائب ؛ لعدم التهمة ، وأما إن كانوا صغارا ، فإن للوصى تأخير الغريم على وجه النظر للأصاغر [٢] .

ثالثا : مذهب الشافعية : من التفصيلات المهمة فى مذهب الشافعية : أنهم أجازوا للوصى أن يبيع مال القاصر نسيئة لمصلحة يراها ، أو يبيعه بغرض كأن يكون فى بيع النسيئة ربح وفى بيع العرض زيادة لا ئقة ، واشترطوا **لجواز بيع مال القاصر نسيئة شروطا منها** :

---

١ - التاج والإكليل ج٦ / ص٦٥٦ ، الاتقان والاحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة محمد بن أحمد الفاسي ميارة ج٢ / ص١٧ ، دار المعرفة ، منح الجليل ج٦ / ص١١٠ .

٢ - المدونة الكبرى لمالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، ج٤ / ص٣٣٧ ، دار الكتب العلمية ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج٤ / ص٤٥٤ .

١- أن يشهد الوصى على البيع وجوبا . ٢- أن يرتهن بالثمن رهنا وافيا به .
٣- أن يكون المشترى موسرا ثقة . ٤- أن يكون الأجل قصيرا جزما ؛ احتياطا للقاصر ، وإن لم تتوافر هذه الشروط ضمن الوصى ، **قال السبكى** : إن لم يفعل الوصى ذلك بطل البيع على الأصح ، **لكن قال الإمام** : الأصح أنه لا يبطل إذا كان المشترى مليئا ، والأوجه كلام السبكى [١] .

رابعا : مذهب الحنابلة : أجاز الحنابلة بيع الوصى العقار إذا كانوا صغارا، أو كبارا غائبين ، أو أبو البيع بشروط :

١- أن تكون حقوقهم مشتركة فى عقار ، أو فى قسمة اضرار ، بأن يكون بين الكبار والصغار
٢- إذا كان فى بيع عقار الصغار سدا لحاجتهم .
٣- أن يكون فى بيع العقار قضاء دين على التركة أو مؤنة لهم [٢] .

هذه بعض تفصيلات المذاهب الأربعة فى حكم بيع الوصى مال القاصر لأجنبى ، وفي الحالة الثانية أبين حكم بيع الوصى مال القاصر لنفسه :

---

١ - مغنى المحتاج ،ج٣ / ص١٥٥ ، ١٥٦ ، نهاية المحتاج ، ج٣ / ص٣٨ ، قليوبى وعميرة ج٢ / ص٣٨٢ .
٢- المغنى لابن قدامة ج / ص١٦٩ ، دقائق أولى النهى ج٢ / ص٤٩٨ ، ٤٩٩ .، كشاف القناع للبهوتى ج٢ / ص٤٠٢ ، الفروع لابن مفلح محمد بن مفلح المقدسي ج٤ / ص٧١٧ ،عالم الكتب .

الحالة الثانية : بيع الوصى أموال القاصر لنفسه :

بعد أن بينت حكم بيع الوصي مال القاصر لأجنبي ومذاهب الفقهاء ، أبيـن الآن حكم بيـــع الوصي أموال القصر لنفسه ، ولما كان منع من منع بيع الوصي أموال القصر إلـــى الأجنبـــي بسبب التهمة فإن التهمة في بيع الوصي أموال القصر لنفسه أشـــد ، لذلك اختلف الفقهاء فى حكم بيع الوصى أموال القاصر لنفسه على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب جمهور الفقهاء : محمد وأشهر الروايات عن أبى يوسف من الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية [٣] ، ورواية عند الحنابلة [٤] : إلى أنه لا يجوز للوصى أن يتصرف فى مال القصر بالبيع لنفسه .

المذهب الثانى : ذهب أبو حنيفة [٥] ، ورواية عند الحنابلة [٦] : إلى أنه يجوز للوصى أن يبيع مال القاصر لنفسه .

---

١ - بدائع الصنائع ج٥ / ص١٣٧ ، تبيين الحقائق ج٦ / ص٢١٣ .
٢ - المدونة ج٤ / ص ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، التاج والإكليل ج٨ / ص٥٧٥ .
٣ - مغنى المحتاج ج٣ / ص٣ / ص ١٥٥ ، ١٥٦ ، أسنى المطالب ج٣ / ص٧٤ ، نهاية المحتاج ج٤ / ص٣٨٠ .
٤ - المغنى لابن قدامة ج / ص١٦٩ .
٥ - بدائع الصنائع ج٥ / ص١٣٧ .
٦ - المغنى ج / ص٦٩ .

أدلة المذهب الأول: استدل القائلون بعدم جواز بيع الوصى مال القاصر لنفسه بالأدلة التالية :

١- ما روى عن ابن مسعود -رضى الله عنه - أنه قال : " فى رجل أوصى إلى رجل بتركته ، وقد ترك فرسا ، فقال : اشتره ؟ قال : لا "[١] .

وجه الدلالة من الأثر :

١- فيه دليل على أنه لا يجوز للوصى أن يشترى مال القاصر لنفسه ، وهذا قول صحابى لم يخالف ، فكان حجة .

٢- أن العرف فى البيع ، بيع الرجل من غيره، فحملت الوكالة عليه[٢] .

٣- أن القياس يأبى جواز بيع الشخص من نفسه أصلا من الأب والوصى ، جميعا إلا أن الأب خرج من المنع لوفور شفقته ، والوصى لا يساويه فى الشفقة ، فبقى الأمر على أصل القياس[٣]

٤- لأن الوصى تلحقه التهمة ، ويتنافى الغرضان فى بيعه مال اليتيم لنفسه ، فلم يجز كما لو نهاه ، والوصى كالوكيل ، لا يلى بيع مال غيره بتوليته ، فأشبه الوكيل فى التهمة ، بل التهمة فى الوصى أكبر من الوكيل ؛ لأن الوكيل يتهم

---

١ - الاقتاع للإمام الحافظ محمد بن ابراهيم النيسابوري المتوفى ٣١٨ه ،ص٥٥٠ ، دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٧م ، المغني لابن قدامه ج٥ ،ص ٨٦، مكتبة القاهرة ،ط١، ١٣٨٨ه/ ١٩٦٨م

٢ - المبسوط ج٣ / ص٤٧ ، حاشية ابن عابدين ج٦ ، ص٧٠٧ .

٣ - بدائع الصنائع ج٥ / ص١٣٧ .

فى ترك الاستقصاء فى الثمن لا غير، لكن الوصى يتهم فى ذلك ، وفى أنه يشترى من مال القاصر ما لا حظ له فى بيعه ، فكان أولى بالمنع ، وعند ذلك لا يكون أخذ مال القاصر قربانا له بالتى هى أحسن [١] .

أدلة المذهب الثانى : استدل القائلون بجواز بيع الوصى مال القاصر لنفسه بما يأتى:

أن تصرف الوصى إذا كان فيه نفع ظاهر للقاصر يعتبر قربان لماله على وجه الأحسن ، فيملكه بالنص لقوله تعالى : " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن " .

وإذا اشترى الوصى مال اليتيم بأكثر من ثمن المثل فقد قربه بالتى هى أحسن، كأن يشترى الوصى مال لليتيم يساوى عشر بخمسة عشرة ، أوأن يبيع لليتيم ماله الذى يساوى خمسة عشرة بعشرة [٢] .

واشترط الحنابلة فى رواية الجواز شرطين :

١- أن يزيد على مبلغ ثمنه فى النداء الأول .

٢- أن يتولى النداء غيره قال القاضى : يحتمل أن يكون اشتراط تولى النداء غيره واجبا ويحتمل أن يكون مستحبا [٣] .

---

١ - المغنى لابن قدامة ج٥ / ص١٦٩ .

٢ - بدائع الصنائع ج٥ / ص١٣٧ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٦ / ص٢١٣ ، نصب الراية ج٦ / ص٥٤٨ .

٣ - المغنى لابن قدامة ج / ص١٦٩ .

مناقشة الأدلة :

أ- مناقشة أدلة الجمهور القائلون بعدم الجواز :

ناقش أبو حنيفة مجمل أدلة المنع : بأن المنع يحمل على بيع الوصى مال القاصر أو شرائه لنفسه ، إذا كان بأقل من ثمن المثل ، أو بما لا يتغابن الناس بمثله ، أما إذا باعه أو اشتراه بما فيه غبطة للقاصر ، فإنه يجوز ؛ لأن فيه نفعا ظاهرا لليتيم .

ب- مناقشة أدلة أبى حنيفة :

ناقش أبو يوسف ، ومحمد أبا حنيفة فقالوا : لا يجوز إلحاق الوصى بالأب فى جواز بيعه مال القاصر لنفسه أو شرائه مال القاصر؛ لقصور شفقة الوصى[١]

وأجاب أبو حنيفة : بأن الوصى له شبهان ، شبه بالأب ، وشبه بالوكيل ، أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبيا ، وشبهه بالأب لكونه مرضى الأب ، والظاهر أنه ما رضى عنه الأب إلا لوفور شفقته على الصغير ، فأثبتنا له الولاية عند ظهور النفع عملا بشبهه بالأب ، وقطعنا ولايته عند عدمه عملا بشبهه بالوكيل عملا بالشبهين بقدر الإمكان[٢] .

---

١ - بدائع الصنائع ج٥ / ص١٣٧ .

٢ - بدائع الصنائع ج٥ / ص ١٣٧ ، تبيين الحقائق ج٦ / ص٢١٣ .

الترجيح

بعد عرض المذاهب وأدلتها ومناقشتها ، فى حكم بيع الوصى مال القاصر لنفسه ، أرى : أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بالمنع سدا للذريعة ، ولحصول التهمة بتنافى الأغراض ، فالإنسان مجبول على تفضيل مصلحته على مصلحة غيره ، وصدق عمر -رضى الله عنه- لما قال للنبى : " أنت أحب إلى من كل شىء إلا نفسى " ، حيث نطق بالطبع والجبلة ، وهى أنه بطبعه لا يحب أحد أكثر من نفسه ، والوصى مهما كانت شفقته قد تسول له نفسه التعدى على حقوق القصر ، فحماية له من نفسه أن يقع فيما حرم الله، وحماية لمال القصر أرجح القول بالمنع ويجرى المنع كذلك على بيع الوصى مال القاصر لولده أو زوجته أو من يعود نفعهم عليه سدا للذريعة أيضا .

وهذا الذى بينته إنما هو فى وصى الأب ، أما وصى القاضى فلا يجوز له قطعا أن يبيع مال القاصر لنفسه ولا أن يشترى لليتيم من ماله لأنه وكيل [١] .

---

١ - المبسوط للسرخسى ج٣ / ص٤٧ ، حاشية ابن عابدين ج٦ / ص١٣٧ .

المطلب الثاني

استثمار أموال القصر بالمضاربة الفردية

بعد أن بينت فى المطلب السابق حكم استثمار الوصى أموال القصر بالتجارة ، سواء كانت عقارا أو منقولا ، أبين فى هذا المطلب استثمار الوصي أموال القصر من خلال عقد المضاربة الفردية وفيه بيان مدى حرص الشريعة على الحفاظ على أموال اليتامى ، وأن الفقهاء لم يحرصوا على حفظ عين الأموال فقط ، لكن أن يسعى إلى تنميتها واستثمارها ، سواء كان القائم عليها أبا أو وصيا أو قيما أو حاكما بأن يتاجر ويضارب بأموال القصر لينميها ، ويكون لها ربح ينفق منه على اليتامى ، ويتصدق من الربح ، ويعطى زكاة ماله ، كى لا تنقص هذه الاحتياجات أصل مال القاصر ، واستثمار مال القاصر وتنميته بعقود المشاركة

والمضاربة بمال القصر تكون على ضربين ، إما أن تكون بدفع المال من الوصى إلى غيره ليضارب له فيه على جزء من الربح ، وإما أن يضارب الوصى بنفسه بأموال القصر .

الضرب الأول : هو أن يدفع الوصى مال القاصر إلى غيره ليضارب له : بشرط أن يكون للمضارب جزء من الربح متفق عليه بين الوصى والمضارب

وقد اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب جمهور الفقهاء : من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة : إلى أنه يستحب للوصى أن يدفع مال اليتيم إلى غيره مضاربة [١] .

المذهب الثانى : وهو رواية عند الحنابلة ، وما روى عن الحسن ، أنه تكره المضاربة بمال اليتيم [٢] .

أدلة المذهب الأول :

استدل أصحاب المذهب الأول ، القائل بجواز دفع الوصى مال القاصر إلى غيره ليضارب له فيه **بالكتاب ، والسنة ، والمعقول** :

أولا : من القرآن الكريم :

١- قوله تعالى : " لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن " [٣] .

٢- قوله تعالى : " يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير " [٤] .

---

١ - الفتـاوى الهنديـة ج٦ / ص١٤٨ ، البحـر الرائـق ج٨ / ص٥٣٦ ، المبسـوط للسرخسى ج٣ / ص٢١ ، التـاج والإكليـل ج٨ / ص٥٧١ ومـا بعـدها ، حاشـية الخرشـى ج٨ / ص١٩٤ ، ١٩٥ ، بلغـة السـالك ج٤ / ص٦١٠ ، ٦١١ ، حاشـية الدسوقى ج٤ / ص٤٥٦ ، أسنى المطالب ج٤ / ص٣٨٥ ، مطالب أولى النهى ج٣ / ص٤١٠ .

٢ - المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٥ .

٣ - الأنعام آية رقم ١٥٢

٤- البقرة آية رقم ٢٢٠

وجه الدلالة من الآيتين : أن الله سبحانه وتعالى أمرنا بعدم مقربة مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن ، ولا شك أن المضاربة والتجارة بأموالهم فيها خير ومصلحة ونماء واستثمار لأموالهم ، كما يفعل البالغون بأموالهم [١] .

ثانيا : من السنة المطهرة :

١- قوله - صلى الله عليه وسلم - : " من ولى يتيما له مال فليتجر ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة " [٢] .

٢- قوله صلى الله عليه وسلم : " وابتغوا فى أموال اليتامى كى لا تأكلها الصدقة " [٣] ، يعنى النفقة ، فان احتسب للتصرف فيه أو وجد من يحتسب ذلك [٤] .

٣- فعل عمر - رضى الله عنه - وأمره بالعمل فى أموال اليتامى بالتجارة والمضاربة ، كى لا تأكلها الزكاة ، هذا دال على مشروعية المضاربة فى أموال القصر [٥] ، وكذلك روى ذلك عن عمرموقوفا وهو أصح من المرفوع .

١- المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٥ .
٢ - سبق تخريجه ص١٥
٣ - سبق تخريجه ص١٦
٤ - المبسوط ج٣ / ص٢٠ ، ٢١ .
٥ - المغنى لابن قدامه ج٤ / ص١٦٥ .

ثالثا : من المعقول :

قالوا : إن المضاربة والتجارة فى مال اليتيم أحظ له ؛ لتكون نفقته من فاضله وربحه، كما يفعله البالغون فى أموالهم ، وأموال من يعز عليهم من أولادهم[١] .

أدلة المذهب الثانى :

استدل أصحاب هذا المذهب القائلون بكراهة المضاربة فى أموال القصر **بالمعقول** : هو اجتناب المخاطرة بأموال القصر ، وأن خزنه أفضل وأحفظ له من المخاطرة واحتمال الخسارة فى مال اليتيم [٢] .

مناقشة المذهب الثانى : القائل بكراهة المضاربة فى مال اليتيم :

نوقش : قولهم بأن يكره المضاربة بمال اليتيم لاجتناب المخاطرة ، وأن خزنه أحفظ له : بأن المضاربة أحفظ لمال اليتيم من الخزن ؛ لأن فيها استثمارا لماله وربحا ، لينفق من فاضل ربحه ، وخزنه سبب لاستهلاك الزكاة والنفقة على القاصر منه ، كما أنه لا يسلم أن خزنه أحفظ له ؛ لأن المضاربة بمال القاصر مشروطة من الوصى : أنه إذا دفع المال لغيره ليضارب له فيه أو قام الوصى بالمضاربة بنفسه ، أن لا يتجر إلا فى المواضع الآمنة ، وأن لا يدفع المال إلا

---

١ - تابع المرجع السابق نفس الصفحة .

٢ - المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٥ .

لأهل الثقة والأمانة ، وأن لا يغرر بمال القاصر ؛ لأنه إذا غرر به وهلك ضمنه ، وبعض العلماء اشترط أن يكون الزمان أمنا والسلطان عادلا والتجارة مربحة [١] .

الترجيح

بالنظر فى أدلة المذهبين نرى أن مذهب الجمهور هو الراجح ؛ لقوة أدلته حتى لو كان بعض الأدلة موقوفا ، والبعض مرفوع ، إلا أن كثرة الأحاديث يقوى بعضها البعض ، كما روى ذلك عن فقهاء الصحابة ، ومنهم عمر بن الخطاب ، والسيدة عائشة رضى الله عنهما ، وكانت السيدة عائشة تبضع أموال أبناء أخيها فى البحر ، وهم أيتام تليهم ، لما كان البحر عرضة لضياع المال : قيل إنها كانت تبضعه فى مكان قريب من الساحل ، وقيل يحتمل أنها جعلته من ضمانها إن هلك غرمته ، هذا كله يعضد مذهب الجمهور ، فضلا عن أن الاستثمار والمضاربة بأموال القصر تكون دائما فى مصلحتهم وخصوصا إذا توافرت الشروط المطلوبة فى المضاربة كى ينفقوا من فاضل الربح ويبقى أصل المال كاملا ، حتى يسلم لهم بعد رشدهم ، كما أنه لم يرو عن أحد كره ذلك إلا الحسن ؛ لعدم تعريض مال اليتيم للمخاطرة ، ولكن

---

١ - الاتقان ج٢ / ص٢١٦ ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٥ ، أسنى المطالب ج٢ / ص٣٦٥ .

تنتفى المخاطرة إذا التزم بالشروط المطلوبة للمضاربة ، التي ذكرناه ، كما أننا نوجب عليه الضمان إذا عرضه للغرر والمخاطرة .

الضرب الثانى : مضاربة الوصى بنفسه فى أموال القصر :

اختلف الفقهاء فى حكم مضاربة الوصى بنفسه فى أموال القصر إلى ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : ذهب الحنفية ، ورواية عند الحنابلة ، والحسن بن صالح ، وإسحاق : إلى أنه يجوز للوصى أن يضارب بمال القاصر بنفسه ، إذا كان يجيد التجارة ، وكان غير مشغول بأمور أخرى [١] .

المذهب الثانى : ذهب الشافعية ، والصحيح عند الحنابلة : إلى أنه لا يجوز للوصى أن يضارب فى أموال اليتامى بنفسه [٢] .

المذهب الثالث : ذهب المالكية إلى أنه يكره للوصى أن يضارب بمال اليتيم بنفسه ؛ لئلا يحابى لنفسه بزيادة فى الربح ، لكن إذا عمل الوصى مجانا ، فلا نهى بل هو من المعروف الذى يقصد به وجه الله تعالى [٣] .

---

١ - المبسوط للسرخسى ج٣ / ص٢٠ ، ٢١ ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٥ .

٢ - الأم للإمام الشافعي : أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي – ت٢٠٤هـ ،ج٨ / ص١٨٨ ، كتاب الشعب ، وطبعة عالم المعرفة. ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ١٦٥ ، مطالب أولى النهى ج٣ / ص٤١٠ .

٣ - الاتقان والإحكام ج٢ / ص٢١٦ .

ولكن هناك رأى يقول عند المالكية : أنه إذا عمل الوصى بمال اليتيم بقراضة مثله جاز ، ولم يكن عليه ضمان إن تلف ، وإن عمل فيه بأكثر من قراضة مثله فغبن اليتيم فى ذلك رد إلى قراضة مثله ، وضمن المال إن تلف – قيل الضمان ضعيف [١] .

أدلة المذهب الأول :

استدل أصحاب هذا المذهب القائلون بجواز مضاربة الوصى بنفسه فى مال اليتيم **بالمعقول** :

١ – أنه لما جاز للوصى دفع مال القاصر إلى غيره جاز له أن يأخذه لنفسه .

٢ – كما أن الوصى أولى من غيره ، إذا كان يستطيع القيام بذلك ؛ لأنه مرضى الأب ، وأولى بالمضاربة والتجارة من الأجنبى ، وأحرص على اليتيم من غيره ، إذا لو يكن كذلك لما اختاره الأب وفضله على سائر أقاربه [٢] .

أدلة المذهب الثانى :

استدل أصحاب هذا المذهب : القائلون بعدم جواز مضاربة الوصى بنفسه فى أموال القصر **بالمعقول** :

---

١ – مواهب الجليل ج٦ / ص٤٠٢ .

٢ – المبسوط للسرخسى ج٣ / ص٢٠ ، ٢١ ، الأم للامام الشافعى ج٨ / ص١٨٨ ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٥ ، مطالب أولى النهى ج٣ / ص٤١٠ .

- قالوا : إن الربح نماء مال اليتيم ، فلا يستحقه غيره إلا بعقد ، ولا يجوز للولى غير الأب أن يعقد المضاربة مع نفسه للتهمة [١] .

قال الماوردى : " ليس لغير الأب أن يأخذ القراض لنفسه ، والظاهر أن الجد مثل الأب " [٢]

أدلة المذهب الثالث :

استدل أصحاب هذا المذهب القائل بكراهة مضاربة الوصى بنفسه فى أموال القاصر **بالمعقول** :

١- لوجود التهمة فى مضاربة الوصى بنفسه بمال القاصر ، لئلا يحابى لنفسه بزيادة له فى الربح [٣] .

٢- بالقياس على أنه لا يجوز البيع ولا الشراء لنفسه من مال القاصر ، فكما لا يبيع لهم من نفسه ولا يشترى له منهم ، كذلك لا يعمل الوصى قراضا بمال اليتيم بنفسه [٤] .

---

١ - مطالب أولى النهى ج٣ / ص٤١٠ ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٥ .
٢ - أسنى المطالب ج٢ / ص٣٨٥ .
٣ - حاشية الدسوقى ج٤ / ص٤٥٦ ، بلغة السالك ج٤ / ص٦١٠ ، ٦١١ .
٤ - منح الجليل ج٩ / ص٥٩٠ دار الفكر .

الترجيح

بالنظر فى أدلة المذاهب الثلاثة أرى أن المذهب الراجح هو المذهب الأول القائل بجواز المضاربة للوصى فى مال القاصر بنفسه ؛ لأنه إذا جاز دفع المال إلى غيره ليضارب للوصى فيه مع وجوب المخاطرة ، فمن باب أولى أن يعمل الوصى بالمضاربة بنفسه لليتيم ؛ لأنه أحرص الناس عليه ، وأشفق على ماله، من غيره ؛ لأنه مرضى الأب ومختاره وتفضيله على سائر أقاربه ؛ ولأنه لو لم يكن محل ثقة لما اختاره الأب ، وإذا ائتمن الوصى على نفس القاصر ، فمن باب أولى أمواله ، ولا يجوز أن يقال إنه لا يضارب بنفسه للمحاباة والتهمة ، بأن يأخذ ربح أكثر من اليتيم ؛ لأن الأصل فى الوصى أن يعمل مضاربة فى مال القاصر مجانا وتبرعا منه ، إلا إذا كان فقيرا فليأكل بالمعروف ، كما أمرنا الله فى كتابه : " فمن كان فقيرا فليأكل بالمعروف " ، والأصل فى الوصى أن يكون أمينا ، ومحل ثقة ؛ لأنه قائم على القاصر فى جميع شئونه .

تنبيه: -ما الحكم استثمار الوصى أموال القاصر لمصلحته لا مصلحة القاصر؟

اتفق جمهور الفقهاء [1] : إلى أنه لا يجوز للوصى أن يتجر بمال القاصر لمصلحته لا لمصلحة القاصر ؛ لأن ذلك خيانة للأمانة التى أؤتمن عليها ، وأنه لظلم كبير الذى نهى عنه الله سبحانه وتعالى : " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن " .

---

١ - الفتاوى الهندية ج٦ / ص١٤٨ ، الاتقان والإحكام ج٢ / ص ٢١٦ .

فإذا فعل ذلك الوصى واتجر بالمال لمصلحته وربح فما الحكم ؟

قال أبو حنيفة ، ومحمد : يتصدق بالربح ويضمن رأس المال للقاصر ، **وعند أبى يوسف** : يسلم له الربح ولا يتصدق به ، أى يسلم الربح لليتيم [١] .

وقال المالكية : فإن فعل ذلك الوصى ففيه ثلاثة أقوال :

الأول : الربح لهم أى لليتامى ، والوضيعة عليه أى الخسارة على الوصى .

الثانى : الربح له والخسارة عليه أى الوصى .

الثالث: إن كان مليا أى الوصى فالربح له ، وإن كان معسرا فالربح للأيتام[٢].

جاء في الفتاوى الهندية : " وللوصى أن يتجر بمال اليتيم ، ولا يجوز للوصى أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت " [٣] .

وقال صاحب الاتقان : " وله أن يدفعه قراضا لغيره على وجه النظر، ولا يجوز أن يتجر به لنفسه " [٤] .

قال الباجى فى المنتقى : " من تسلف مال اليتيم ليتجر فيها لنفسه ، كما يفعله من لا خير فيه من الأوصياء ، فإن فعلوا ذلك نظروا لأنفسهم دون الأيتام ،

---

١ – حاشية ابن عابدين ج٦ / ص٧١٣ ، الفتاوى الهندية ج٦ / ص١٤٨ ، درر الحكام ج٢ / ص٤٥ .

٢ – مواهب الجليل ج٦ / ص٤٠٣ ، ٤٠٤ ، الاتقان ج٢ / ص٢١٦ .

٣ – الفتاوى الهندية ج٦ / ص١٤٨ .

٤ – الإتقان والأحكام ج٢ / ص٢١٦ .

إلا أن يدعوا إلى يسير عن ضرورة فى وقت ، ثم يسرع برده وتثمينه للأيتام ، فأما إن تصرف منافعه للأيتام وتحصل التجارة فيه والانتفاع به للأوصياء فذلك إثم لا يحل للوصى ؛ لأن الأيتام يملكون رقبة الأملاك ، ويملكون الانتفاع بها فكما أنه ليس للوصى استهلاك الرقبة والاستبداد بها ، كذلك ليس له استهلاك المنفعة والانفراد بها [1] .

١ - المنتقى شرح الموطأ للباجى ج٢ / ص١١٠ وما بعدها دار الكتاب الاسلامى .

المبحث الرابع

استثمار أموال القصر ببعض صيغ الاستثمار المعاصرة

الصيغة الأولى : المضاربة المشتركة :

مع ظهور المصارف الإسلامية ودخولها فـــي المجال المصرفي - الذي يتميـــز بالتطـــور والحيويـــة والابتكار لجذب أكبر قدر من رؤوس الأموال - عملت المصارف الإسلامية على ابتكار صيـــغ تمويلية معاصرة تواكب التطور المذهل في صيغ التمويل المعاصرة وقـــد بذلت في سبيل ذلـــك جهود علمية ومصرفية كبيرة نظـــرا لالتزام المصارف الاسلامية بضوابـــــط الشريعة الإسلامية في استثمار المال ، حيث كان لزاما على المصـــارف الاسلامية أن تستحدث صيغ تمويل بديلة عـــــن الصيغ المخالفة لقواعد الشريعة ومـــــن تلك الصيغ التي ابتكرتها المصارف الإسلامية في مجال المشاركات المضاربة المشتركة :

أولا : تعريف المضاربة المشتركة : عرفها مجمع الفقه الاسلامي بأنها :

المضاربة التي يعهـــد فيها مستثمرون عديدون - معا أو بالتعاقب - إلى شخص طبيعي أو معنوي باستثمـــار أموالهـــــم ، ويطلق له - غالبا - الاستثمار بما يراه محققا للمصلحة ، وقـــــــد يقيد بنـــــوع خاص من الاستثمار مـــع الإذن له صراحة أو ضمنا بخلط أموالهم بعضها ببعض أو

بمالـــه وموافقته أحيانا على سحـــب أموالهم كليا أو جزئيـــا عنـــد الحاجة بشروط معينة[1] .

مـــــن خلال مفهـــــوم المضاربة المشتركة يلاحظ : أن المستثمريـــن يمثلون أرباب الأمـــوال والمصـرف يعرض أموالهم على المستثمرين التنفيذيين على أن توزع الأرباح بين الأطراف الثلاثة وتقـــع الخسارة على صاحب المال ، فالمضاربـــة المشتركـــة صورة متطـورة من المضاربة الفرديـــة إلا أنها تخالفها فيما يأتي :

١ - أن المضـــــاربـــة المشتركـــــة ثلاثيـة الأطـــــراف ، أمـا الفرديـة فثنائيـة الأطـــراف فأطـــراف المضاربـــة المشتركـــة أصـحاب الأموال والمصرف الإسلامي والمستثمرون أما المضاربة الفردية فبيـــن أصحاب الأموال والمستثمر .

٢ – تقـــــوم المضاربـــة المشتركة على أساس خلط أموال أصحاب الأموال بخلاف المضاربـــة الفردية .

٣ - المضاربة المشتركة تتصف بعنصر الاستمرارية وهذه الاستمرارية تؤثر في توزيـــع الأرباح كما أن الاستمرارية تؤدي إلـــى جبر الخسارة

---

١ - مجلس مجمع الفقه الاسلامي الدولي في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في الفترة من ٧- ١٢ من شوال ١٤٢٢هـ الموافق ل٢٢ - ٢٧ ديسمبر ٢٠٠١م بحث : المضاربة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة لفضيلة القاضي محمد تقي الدين العثماني مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثالث عشر ج١٣ ص ١٠٥٥

مـــن المضاربة الأولى بالربح في المضاربة الثانية ، وتـــوزع الأرباح فيها علـــى أساس الزمـــن بما يعرف بالتنضيض التقديـــري وانسحاب أحد الأشخاص من المضاربة المشتركة لا يؤثر .

٤ – مـــن أهم الفروق بين المضاربة المشتركة والضاربة الفردية : أن اشتراط الضمان فـــي المضاربة الفردية يفسدها وفي المشتركة يكون المصرف ضامنا لرأس المال .

لكن هل تؤثر هذه الفروق على مشروعية المضاربة المشتركة ؟

المضاربة المشتركة صيغة تمويل مهمة من صيغ التمويل المعاصرة في المصارف الإسلاميـــة وقد أقرها مجمع الفقه الإسلامي في القرار رقم ١٢٢/ ١٣٥ بعد أن اطلع على الأبحاث المقدمة بخصوص المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية واستماعه إلى المناقشات قرر ما يلـــي :

أ – المضاربة المشتركة : المضاربة التي يعهـــد فيها مستثمرون عديدون – معـا أو بالتعاقـب – إلى شـخص طبيعـــي أو معنـوي باستثمار أموالهـــم ، ويطلق له غالبا الاستثمار بما يراه محققا للمصلحة ، وقـــد يقيد بنوع خاص من الاستثمار مـــع الإذن له صراحة أو ضمنا بخلط أموالهم بعضها ببعض أو بماله وموافقته أحيانا على سحـــب أموالهم كليا أو جزئيـــا عنـد الحاجة بشروط معينة[1] .

---

١ – مجلس مجمع الفقه الاسلامي الدولي في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في الفترة من ٧– ١٢ من شوال ١٤٢٢هـ الموافق ل٢٢ – ٢٧ ديسمبر ٢٠٠١م بحث :

ب- المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال ، والعلاقة بينهم –بما فيهم المضارب إذا خلط ماله بمالهم – هي المشاركة ، والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب، سواء أكان شخصًا طبيعيًا أم معنويًا، مثل المصارف والمؤسسات المالية ، والعلاقة بينه وبينهم هي المضاربة (القراض) ، لأنه هو المنوط به اتخاذ قرارات الاستثمار والإدارة والتنظيم. وإذا عهد المضارب إلى طرف ثالث بالاستثمار فإنها مضاربة ثانية بين المضارب الأول وبين من عهد إليه بالاستثمار، وليست وساطة بينه وبين أرباب الأموال (أصحاب الحسابات الاستثمارية).

جـ- هذه المضاربة المشتركة مبنية على ما قرره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال ، وجواز اشتراك المضارب معهم في رأس المال ، وإنها لا تخرج عن صور المضاربة المشروعة في حال الالتزام فيها بالضوابط الشرعية المقررة للمضاربة ، مع مراعاة ما تتطلبه طبيعة الاشتراك فيها بما لا يخرجها عن المقتضى الشرعي .

ثانيًا : ومما تختص به المضاربة المشتركة من قضايا غالبًا ما يأتي :

أ – خلط الأموال في المضاربة المشتركة :

المضاربة في المؤسسات المالية الاسلامية المعاصرة لفضيلة القاضي محمد تقي الدين العثماني مجلة مجمع الفقه الاسلامي العدد الثالث عشر ج١٣ ص ١٠٥٥

لا مانع من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض أو بمال المضارب، لأن ذلك يتم برضاهم صراحـــــــــة أو ضمنًا، كمـــا أنه في حالة قيام الشخص المعنوي بالمضاربة وتنظيم الاستثمـــار لا يخشى الإضرار ببعضهـــــــم لتعين نسبة كل واحد في رأس المال، وهذا الخلط يزيد الطاقـــة الماليـــة للتوســـع في النشـــاط وزيـــادة الأربـــاح.

ب – لـــزوم المضـــاربة إلى مـــدة معينـــة ، وتوقيـــت المضـــاربة : الأصل أن المضاربة عقد غيـــــــــر لازم، ويحق لأي من الطرفين فسخه، وهنالك حالتان لا يثبت فيهما حق الفسخ ، وهما :

١ - إذا شرع المضارب في العمل حيث تصبح المضاربة لازمة إلى حين التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

٢ - إذا تعهد رب المال أو المضارب بعدم الفسخ خلال مدة معينة فينبغي الوفاء، لما في الإخلال من عرقلة مسيرة الاستثمار خلال تلك المدة. ولا مانع شرعًا من توقيت المضاربة باتفاق الطرفين ، بحيث تنتهي بانتهاء مدتها دون اللجوء إلى طلب الفسخ من أحدهما ، ويقتصر أثر التوقيت على المنع من الدخول في عمليات جديـــدة بعد القوت المحدد ، لا يحول ذلك دون تصفية العمليات القائمة.

جـــ – توزيـــع الـــربح بطريقـــة (النمـــر) في المضـــاربة المشـــتركة : لا مانع شرعًا حين توزيع الأرباح مـــــــــــن استخدام طريقة النمر

القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار؛ لأن أموال المستثمرين ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها ، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن هو أعدل الطرق لإيصال مستحقاتهم إليهم ، لأن دخول حصة المستثمرين في المضاربة المشتركة بحسب طبيعتها موافقة ضمنًا على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه ، كما أن من طبيعة المشاركة استفادة الشريك من ربح مال شريكة ، وليس في هذه الطريقة ما يقطع المشاركة في الربح ، وهي مشمولة بالرضا بالنسب الشائعة الناتجة عنها.

د – تأليف لجنة متطوعة لحماية حقوق أرباب المال : (لجنة المشاركين حيث إن للمستثمرين (أرباب الأموال) حقوقًا على المضارب تتمثل في شروط الاستثمار المعلنة منه والموافق عليها منهم بالدخول في المضاربة المشتركة، فإنه لا مانع شرعًا من تأليف لجنة متطوعة تختار منهم لحماية تلك الحقوق ، ومراقبة تنفيذ شروط المضاربة المتفق عليها دون أن تتدخل في قراراته الاستثمارية إلا عن طريق المشورة غير الملزمة للمضارب.

هـ – أمين الاستثمار:

المراد بأمين الاستثمار أي مصرف أو مؤسسة مالية ذات درجة عالية في التصنيف وخبرة وملاءة مالية يعهد إليه تسلم الأموال والمستندات الممثلة للموجودات ليكون مؤتمنًا عليها، ولمنع المضارب من التصرف

فيها بما يخالف شروط المضاربة. ولا مانع من ذلك شرعًا بشـرط أن يكـون ذلك مصرحًا به في النظام (المؤسسة أو المضاربة) ليكون المساهمون على بينة، وبشرط ألا يتدخل أمين الاستثمار في القرارات، ولكن يقتصر عمله على الحفـظ والتثبـت مـن مراعـاة قيـود الاسـتثمار الشرـعية والفنيـة.

و- وضـع معـدل لـربح المضـاربة وحـوافز للمضـارب: لا مانع شرعًا من وضع معدل متوقع للربح، والنص على أنه إذا زاد الربح المتحقق عـن تلك النسبة يستحق المضارب جزءًا من تلك الزيادة ، وهذا بعد أن يتم تحديد نسبة ربح كل مـن الطرفين، مهما كان مقدار الربح.

ز – تحديد المضارب في حال إدارة المضاربة من قبل الشخص المعنوي المصرف أوالمؤسسة المالية :

في حال إدارة المضاربة من قبل شخص معنوي ، كالمصارف والمؤسسات المالية ، فـإن المضارب هـو الشخص المعنوي ، بصرف النظر عن أي تغيرات في الجمعية العموميـة أو مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية ، ولا أثر على علاقة أرباب المال بالمضارب إذا حصل تغير في أي منها، ما دام متفقًا مع النظام المعلن والمقبول بالدخول في المضاربة المشتركة، كما لا تتأثر المضاربة بالاندماج بين الشخص المعنوي المدير لها مع شخص معنوي آخر. وإذا استقل أحد فروع الشخص المعنوي وصارت له شخصية معنوية مغايرة فإنه يحق لأرباب المال الخروج من المضاربة ولو لم تنته مدتها.

وبمـــــا أن الشخص المعنوي يدير المضاربة من خلال موظفيه وعماله فإنه يتحمل نفقاتهم، كما يتحمل جميع النفقات غير المباشرة، لأنها تُغطى بجزء من حصته من الربح .

ولا تتحمل المضاربة إلا النفقات المباشرة التي تخصها ، وكذلك نفقات ما لا يجب علـــى المضارب عمله، مثل من يستعين بهم من خارج جهازه الوظيفي .

ح – الضمان في المضاربة، وحكم ضمان المضاربة :

المضارب أمين ، ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير، بما يشمـــل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الاستثمار المحددة التـــي تم الدخول على أساسها، ويستوي في هـــــذا الحكم المضاربة الفردية والمشتركة، ولا يتغير بدعوى قياسها على الإجارة المشتركة ، أو بالاشتراط والالتزام. ولا مانع من ضمان الطرف الثالث طبقًا لما ورد في قرار المجمع رقم ٣٠ (٥/ ٤) فقرة (٩) والله أعلم.[1]

تعليـــق : إذن المضاربة المشتركة هي صيغة متطورة من المضاربة الفردية ودخـــول البنك كطرف ثالث فيها لا يؤثر على جوازها باتفاق المعاصرين

---

١ – موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي د / علي أحمد السالوس ص١٩٠ ، ١٩٢ ، ١٩٣، مكتبة دار القرآن بلبيس مصر ، دار الثقافة قطر الطبعة السابعة

وإن اختلفـــوا في تكييـف علاقتـــه بأربـاب الأمـــــوال والمستثمرين ، فـذهب بعضـهم إلى اعتبـاره مضـاربا يـدفع أمـوال المضاربـــة إلـــــــى مضـارب آخـر ، وذهـب بعضـهم إلى اعتبـاره وكـيلا عـن أربـاب الأمـوال ، واعتبره آخـــرون صاحب علاقة مزدوجة ، فهـو مضـارب بالنسبة لأربـاب الأمـوال وصـــــاحب مال بالنسبـــة للمستثمرين ، والراجح اعتبار البنك مضـاربا عـن أربـاب الأمـوال خاصـة أنـه قـــد حصـل الاتفـاق أولا بـين الأطراف الثلاثة على هذه الصفة للبنك .

ودخول البنك كطرف ضامن لرأس مال المضاربة في المضاربة المشتركة يجعـل استثمـــــار الوصي أموال القصر في المضاربة المشتركة أمـرا سـائغا ومقبـولا لأن ذلك يعمل على تقليـــــل مخـاطر الاسـتثمار حيـث يتعهـد البنـك بضـمان رأس مال المضاربة المشتركة ،ويرد الوديعـــــة الاسـتثمارية كاملـة إذا خسر المشروع .

وقد اعتبر بعض المعاصرين ضمان البنك لرأس مال المضـاربة المشـتركة تبرعـا مـن البنـــــك بالضـمان ؛ لأن البنـك مجـرد وسـيط بـين أربـاب المـال والمستثمرين.[1]

وقاس البعض ضمان البنك لرأس مال المضاربة المشتركة على مسألة تضـمين الأجير المشترك [1]

---

١ – البنك اللاربوي في الاسلامي لمحمد الباقر الضرير ص٣٢

ورأى آخرون ضرورة إنشاء صندوق تعاوني يقوم على أساس اقتطاع جزء من أربـــــاح المضاربة امواجهة مخاطر الاستثمار [٢]

وأيا ما كان الأمر فإن المضاربة المشتركة تعتبر صيغة تمويل مناسبة يمكن للوصي استثمار أموال القصر فيها وهي تتميز بقلة المخاطرة مما يؤكد ويعز مبدأ صيانة أصول أموال القصر مع ضمان تنميتها لمواجهة مخاطر التضخم التي قد تؤدي إلى ذهاب قيمتها الحقيقية .

الصيغة الثانية : المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك :

من صيغ التمويل المعاصرة لدي المصارف الاسلامية والتي يمكن للوصي استثمار أموال القصر فيها (المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك) وهي من الصيغ ذات المخاطر القليلة :

أولا : تعريف المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك : هي : شركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها أو طبيعة العملية على أساس إجراء ترتيب منظم لتجنيب جزء من الدخل قسطا لسداد قيمة حصة البنك.[٣]

---

١ – تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود ص ٤٠١ ، ٤٠٢

٢ – الودائع المصرفية محمد عبد الله الأمين ص ٣٤٢

٣ – المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستحدثة للأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر ـ ج١٣ ص٩٦٤

وهي صيغة تمولية مستحدثة تنتهي بتمليك الشريك بطريق البيع كالإجارة المنتهية بالتمليك ، وقد قررت المجامع الفقهية صحة هذه الصيغة على الرغم من اشتمالها على عقدين أحدهماعقد غير لازم وهـــــو عقد الشركة والثاني عقد لازم وهـــو عقد البيع وأن اجتماع العقدين لا يفسد الشركة ، وقد اعتبرها البعض شركة عنان [١]

واعتبارها شركة عنان من كل الوجوه ليس صحيحا لأن الشركـــة المتناقصة لا تتضمن توكيلا من الطرفين وليس فيـــــــها اطلاق يد الطرفين في التصرف ، كما أن مقصود شركة العنان الاتجار والمتناقصة تنتهي بالتمليك [٢]

والمشاركة المناقصة أداة من أدوات الاستثمار يمكـــــــن تطبيقها من خلال المصارف الاسلاميـــة يترتب عليها فوائد لا يمكن تحقيقها من خلال الشركات العادية ويتوافر فيها ما تقتضيه الشركات العادية مـــن رؤوس الأموال وتوزيع المخاطر، وهـــــي صيغ تمويل مشروعة بشـــــرط إرادة المشاركـــة ولها صور متعددة يمكن لوصي القصر الاستفادة منها في تنمية أموالهم والمحافظة عليها منها :

الصورة الأولى : المشاركة المتناقصة بتمويل مشروع قائم :فقد تكون أموال القصر مشروعات لم تكتمل وتعجز أموال القصر عـــــــن اتمامها أو

---

١ – المرجع السابق .

٢ – المشاركة المتناقصة د عجيل النشمي ص٩٦٩

تشغيلها لاحتياجها إلى معدات للتشغيل ولو تركت تلك المشروعات ولم تكتمل لترتب على ذلك ضياع أموالهم بسبب عدم التشغيل أو تنقص قيمتها بفعل التضخم كأن يكون المتروك لهم مصنعا يحتاج إلى معدات تشغيل عالية الثمن ، فيطلب الوصي من المصرف الدخول معهم شريكا في مشاركة مناقصة منتهية بالتمليك فيأخذ البنك حصته من الربح وحصة لتسديد مساهمته في رأس المال ويتفقان على أن يبيع البنك حصته في المعدات دفعة واحدة أو على دفعات فتتناقص ملكية البنك في تلك المعدات لصالح القصر حتى يتم لهم ملكيتها بسداد كامل الحصة [١]

الصورة الثانية : المشاركة المتناقصة مع الاستصناع [٢]:

بأن يملك القصر أرضا مثلا تحتاج إلى البناء عليها ليتحقق لهم تنمية تلك الارض : فيقدم الوصي الأرض للبنك ليقيم البناء بعقد استصناع ، ويدفع جانبا من التكاليف فإن احتفظ صاحب الأرض وهم القصر

---

١ - الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية من بحث د / الصديق الضرير بعنوان أهم أشكال الاستثمار الإسلامي ص٣٢٥ الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م

٢ - الاستصناع لغة طلب الصنعة ، واصطلاحا : عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل أو هو : عقد مع صانع على عمل شئ معين في الذمة بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة د / على محي الدين على القره داغي ص ١١٢ دار البشائر الإسلامية بيروت لبنان

بملكيتها وزع الإيراد بين البنك وبينهم بالنسب المتفق عليها ، ولأصحاب الأرض أن يدفعوا للبنك ثمن حصته في المباني إما دفعة واحدة أو على دفعات ولا يحق للبنك الحصول على أية ميزة بسبب ارتفاع الأثمان .

إذا أراد الوصي إدخال الأرض بقيمتها في المعاملة فيكون شريكا للبنك في المباني والأرض وله نصيب من ارتفاع الأثمان ويكون البنك مخيرا بين أن يبيع أو أن يشتري بسعر السوق كل ذلك حسب ما يراه الوصي من مصلحة القصر [١]

الصورة الثالثة : المشاركة المناقصة بالتمويل المشترك : حيث يتفق البنك مع الوصي على المشاركة بالتمويل الجزئي أو الكلي لمشروع ذي دخل متوقع كمول تجاري مثلا على أن تحصل البنك على حصة نسبية من صافي الربح المحقق فعلا مع حق البنك في الاحتفاظ بجزء من الايراد يخصص لسداد ما قدمه البنك من تمويل على أن تؤول ملكية المشروع للقصر، وهكذا يمكن للوصي أن يستثمر أموال القصر من خلال المشاركة المناقصة المنتهية بالتمليك تنمية لأموالهم ومحافظة على أصولها على أن تتوفر في الوصي الأهلية لممارسة تلك الأعمال التي تحتاج إلى خبرات خاصة وإن لم تكن تلك المؤهلات لدي الوصي يمكنه الاستعانة ببيوت الخبرة في هذه المجالات .

---

١ - الموسوعة العلمية للصديق الضرير ص٣٢٥

الصيغة الثالثة : الإيجار المنتهي بالتمليك :

ترك طبيب لأولاده القصر مستشفى لكنه غير مكتمل حيث يحتاج إلى أجهزة طبية غالية الثمن حتى يتمكنوا من تشغيله في الغرض الذي أنشئ من أجله ولو ترك المباني حتى يبلغ القصر ترتب على تركه ضياع الأموال التى أنفقت في إنشائه ؟ فهل يجوز لوصي القصر اللجوء إلى إحدي وسائل الاستثمار المعاصرة التي تمارسها المصارف الاسلامية لتمويل لاستكمال المشروع وتشغيله ؟ أم يترك الأمر ويمنع الوصي من ذلك للمحافظة على المبني ؟

هناك صيغة تمويل تمارسها المصارف الاسلامية تمكن القصر من الاستفادة من أصولهم الرأسمالية في النشاط الاقتصادي دون حاجة إلى تخصيص جزء من أموال القصر السائلة لشرائها ، وذلك لإدارة مشروع اقتصادي ما ، كمشروع استكمال المستشفى وذلك من خلال عقد الإيجار المنتهي بالتمليك فهي وسيلة تمويل من خارج الميزانية فهي تتيح تمويل بنسبة ١٠٠٪، كما أنها وسيلة تمويل يؤدي إلى إمكانية التوسع في المشروع وسرعة الحصول على المعدات المطلوبة والمتطورة .

والإيجار المنتهي بالتمليك : عقد يقوم المصرف فيه بتأجير عين كسيارة مثلا إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل على أن يملكه إياها بعد انتهاء دفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد .[1]

---

١ - المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د/ محمد عثمان شبير ص٣٢٦ ، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن الطبعة الرابعة ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م

فيمكن لولي القصر أن يبدي رغبته في إيجار أجهزة طبية معينة إجارة منتهية بالتمليك .

ويقوم المصرف بشراء تلك المعدات ، ويوكل المصـــــــرف الوصـــي استلام المعدات ويشعر البنك بتسلمها وفقا للمواصفات المحددة فـــــــي العقد ، ويقوم المصرف بتأجير المعدات للوصي بأجـــرة محددة لمدة معينة ويعده بتملك المعدات إذا وفى بجميع أقساط الأجرة عن طريق الهبة أو البيع بسعـــــر رمزي . وعند انتـــــــــهاء مدة الإجارة والوفاء بجميع أقساط الأجرة يتنازل المصرف عـــن المعدات بعقد جديد .

وهذه الوسيلة تمكن القصر من استكمال المشروع وتشغليه برأس مال خارج ميزانيتهم ويمكـن من خلال تشغيل المشـــــــــروع (المستشفى) سداد أقساط الأجرة لينتهي الأمر بأيلولة ملكية المعدات إليهم ، وهذا خير لهم من ترك المبنى دون تشغيل وخسارة النفقات التي أنفقها مورثهم .

والإجارة المنتهية بالتمليك لها صور منها :

أ - إجارة تنتهي بتمليك المستأجر العين المؤجرة دون أي ثمن بعد سداد القسط الأخير وهي التأجير الشرائي ويراعى في قسط الإيجار سداد جزء من الثمن وتحقيق قدر من العائد وتبيح للمؤجر الاحتفاظ بالملكية .

ب - إجارة تنتهي إلى ملكية المستأجر للعين المؤجرة بثمن رمزي فإذا سدد المستأجر الأقساط ملك العين المؤجرة بثمن رمزي يتفقان عليه وهنا يعتبر القسط الإيجاري من الثمن الأصلي .

ج - إجارة تنتهي بملكية المستأجر للعين المؤجرة بعد سداد القسط مع دفع الثمن الحقيقي وهذه الصورة تختلف عن السابقتين لأن الثمن فيها حقيقي يتفق عليه بداية أو يحدد في نهاية العقد وهنا لا يعبر القسط الإيجاري عن الثمن .

د - الإجارة ذات الوعد بالبيع عند سداد القسط الأخير بحسب الاتفاق .

هـ - الإجارة ذات الخيارات المتعددة للمستأجر حيث يكون له الحق في : ١ - مد عقد الإجارة ٢ - يعيد الأصل أو يتملكه بثمن يتفقان عليه أو يحدد عند نهاية العقد بحسب الأسعار السائدة .

هذه صور الإجارة المنتهية بالتمليك أجازتها المجامع الفقهية يمكن للوصي أن يختار التعامل بواحدة منها حسب ما يراه في مصلحة ا لقصر [١]

وقد قرر مجمع الفقه الاسلامي بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك ما يلي :

---

١ - موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي د / علي السالوس ص٦٠٧

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين.

قرار رقم: ١١٠ (٤ / ١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك ، وصكوك التأجـــــير إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير) . وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي :

- الإيجار المنتهي بالتمليك :

أولا : ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ - ضابط المنع : أن يرد عقدان مختلفان ، في وقت واحد ، على عين واحدة ، في زمن واحد.

ب - ضابط الجواز :

١- وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة ، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢ - أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع .

٣ - أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه ، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

٤ - إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

٥ - يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

٦ - تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً- من صور العقد الممنوعة :

أ- عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة ، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً .

ب-إجارة عين لشخص بأجرة معلومة ، ولمدة معلومة ، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة ، أو مضاف إلى وقت في المستقبل .

جـ -عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار) وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية، ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

ثالثاً- من صور العقد الجائزة :

أ-عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة، (وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم ١٣/ ١/ ٣ في دورته الثالثة)

ب-عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (وذلك وفق قرار المجمع رقم ٤٤ (٦/ ٥) في دورته الخامسة)

جـ-عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

د-عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم ٤٤ (٦/ ٥) أو حسب الاتفاق في وقته.

رابعاً: هناك صور من عقود التأجير المنتهي بالتمليك محل خلاف وتحتاج إلى دراسة تعرض في دورة قادمة إن شاء الله تعالى.

- صكوك التأجير:

-يوصي المجمع بتأجيل موضوع صكوك التأجير لمزيد من البحث والدراسة ليطرح في دورة لاحقة.

والله سبحانه وتعالى أعلم. [1]

---

١ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ج١٢ ص ٤٦٠ ، ٤٦١

المبحث الخامس

من التصرفات اللازمة لاستثمار أموال القصر

المطلب الأول

رهن الوصي مال القاصر

تكلمت فيما سبق عن استثمار الوصي مال القصر بالتجارة أو المشاركة ، وفي هذا المبحث أتناول بعض التصرفات اللازمـــــــة لاستثمار المال ، والتي قد تشتمل على بعض المخاطر على مال القاصـــــــر ، لكنها ضرورية ولازمة للاستثمار ، كالرهن ، القرض ، والايداع ، وفي هـــــــذا المطلب أتكلم عن حكم رهن مال القاصر :

أولا : تعريف الرهن وحكمه :

أ – الرهن لغة : يطلق ويراد به : الثبوت ، والدوام ، أو الحبس .

وشرعا : " جعل عين مالية وثيقة بدين ، يستوفى منها عند تعذر الوفاء " .

ب – حكم الرهن : الرهن مشروع ، بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، **أما الكتاب فقوله تعالى :** " وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة : " يعني فارهنـــوا ، واقبضوا ، **وأما السنة فأحاديث منها :** " أن النبي – صلى الله عليه وسلم – اشترى طعاما مـــــــن يهودي ، و رهن درعه عنده " .

وقد أجمعوا على مشروعية الرهن ، كما أن حاجة الناس داعية إلى مشروعيته ، وهو عقد من عقود الاستيثاق ، فهو وسيلة هامة من وسائل الاستيثاق ، وهو من التصرفات التي يحتاج إليها المستثمر ؛ لأنه وثيقة من وثائق الضمان التي قد يحتاج إليها وصي القاصر لمصلحة القاصر ، وقد يضطر الوصي أن يرهن مال القاصر ضمانا لأموال المتعاملين معه .

ثانيا : حكم رهن الوصي أموال القصر :

أ - تحرير محل النزاع :

أما قبول الوصي رهنا لمصلحة القاصر فهذا لا اختلاف فيه ، لكن ماذا عن رهن مال القاصر عند الغير ، مع ما في ذلك من مخاطر على المرهون ، بأن ينكره المرتهن مثلا ، أو يتلف عنده ، ونحو ذلك ، إذا كان ذلك كذلك فما مدى **سلطة الوصي في رهن مال القاصر ؟**

لبيان حكم رهن الوصي أموال القصر أفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : الرهن لمصلحة القاصر ، بأن يرهن الوصي أموال القاصر لأجل دينه ، أو لأجل النفقة والكسوة عليه ، أو لأجل التجارة له بماله .

الحالة الثانية : الرهن لمصلحة الولي القائم على أمور القاصر ، سواء كان وصيا ، أو أبا ، أو حاكما ، بأن يرهن مال القاصر لأمر لا يتعلق بالقاصر بل يتعلق بدين للوصي أو لغيره .

الحالة الأولى : رهن مال القاصر لمصلحته :

إذا رهن الوصي مال القاصر لأجل دين الصبى ، أو نفقته ، أو لأجل التجارة بماله، **فقد اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :**

المذهب الأول : ذهب الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة : إلى أنه يجوز للوصـــي رهن مال القاصر إذا كانت المصلحة تعود عليه [١] .

المذهب الثاني : ذهب الشافعية : إلى أنه لا يجوز للوصي رهن مال القاصر والارتهان له ، إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة ، فيجوز له الرهن والارتهان ، في هاتين الحالتين دون غيرهما ، سواء كان الولي أبا ، أم حاكما ، أم أمينا [٢] .

أدلة المذهب الأول :

استدل أصحاب هذا المذهب القائلون بجواز رهن الوصي مال القاصر إذا كان في مصلحته بما يأتي :

١ – لأن فعل الوصي محمول على النظر والمصلحة في رهن مال القاصر [٣] .

---

١ – درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج٢ / ص٩٢ ، ٩٣ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج٢ / ص٥٩٧ ، ٥٩٨ ، حاشية الدسوقي ج٣ / ص٢٣٣ ، منح الجليل شرح مختصر خليل ج٥ / ص٤٢٠ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج٣ / ص٤٤٩ ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ص٢٣٥

٢ – الأم للإمام الشافعي ج٣ / ص١٥٣ ، قليوبى وعميرة ج٢ / ص٣٢٧ .

٣ – منح الجليل ج٥ / ص٤٢٠ ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ص٢٣٥ .

٢- أن الاستدانة جائزة للحاجة ، مثل النفقة ، والكسوة ، والدين الذى على الصبى والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز .

٣- أن الأولى للقاصر التجارة ؛ تثميرا لماله ، ولابد من الرهن ، والارتهان ؛ لأن الإذن في التجارة إذن في توابعها ؛ ولأن الرهن إيفاء واستيفاء ، وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ، مالم يقض الدين لوقوعه لازما جانبه [١] .

٤- الرهن أحظ وأنظر لليتيم من الايداع ، وبما أنه يجوز للوصي إيداع مال القاصر ، فيجوز الرهن من باب أولى ؛ لأن الرهن إذا هلك يهلك مضمونا ، والوديعة أمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط [٢] .

أدلة المذهب الثاني :

استدل أصحاب المذهب الثاني ، القائلون بأنه لا يجوز للوصي رهن مال القاصر بما يأتي :

١- قالوا : إن الرهن أمانة ، والدين لازم ، فالرهن بكل حال نقص عليهم أي القصر .

٢- إن الرهن غير مضمون ، وقد يتلف فيضيع ذلك ولا يكون في مصلحة القاصر .

---

١ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج٢ / ص٥٩٧ ، ٥٩٨ .

٢ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج٢ / ص٩٥ ، ٩٦ .

٣- إن الرهن حبس لمال القاصر ، من غير مصلحة تعود عليه ، فإذا لم تكن مصلحة ظاهرة ، أو حاجة ملحة ، أو ضرورة فلا يجوز الرهن مطلقا [١] .

الترجيح

بالنظر في أدلة الفريقين أرى : أن الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء القائلين بجواز رهن مال القاصر إذا كان في مصلحته ، وكان لليتيم فيه حظ ؛ لأن من مصلحة القاصر استثمار أمواله وتنميتها والتجارة له فيها ، وذلك يحتاج إلى الرهن ؛ لأنه من لوازم التجارة ، كما أن الفقهاء أجازوا للوصي إيداع مال اليتيم ، فالرهن جائز من باب أولى ؛ لأن الرهن أحظ له من الايداع ؛ إذْ الرهن إذا هلك يهلك مضمونا ، أما الايداع فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ؛ لأنه أمانة ، والرهن أفضل من بيع عقار أو أصل من أصول اليتامى ، إذا احتاج اليتيم إلى طعام أو كسوة أو كان عليه دين ، ولا يوجد لدى القاصر أموال منقولة أو ما يعبر عنه السيولة المالية ، فالأفضل الاستدانة لليتيم ورهن شيء من أمواله بدلا من فقدانها ، إلى أن تتحقق سيولة مالية من بيع وتجارة للقاصر ، وهذا بالطبع أفضل من بيع عقار أو نحوه ، كما أن الشافعية الذين يقولون بعدم جواز رهن مال القاصر قالوا : إذا كانت هناك ضرورة أو غبطة أو حاجة ملحة فيجوز للوصي الرهن في

---

١ - الأم للإمام الشافعي ج٣ / ص١٥٣ دار المعرفة .

هذه الحالة ، يفهم من ذلك أنهم يكادون يتفقون مع مذهب الجمهور ؛ لأن الرهن في النهاية عندهم لا يكون إلا لمصلحة القاصر .

الحالة الثانية :أما رهن الوصي أموال القاصر لأجل دين نفسه أي لمصلحة الوصي لا القاصر فقد اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وأبى يوسف ، وزفر من الحنفية ، إلى أنه : لا يجوز للوصي أن يرهن مال القاصر لأجل دين نفسه حتى قال المالكية : " إذا رهن الولي مال الصغير في مصلحته كان الرهن باطلا " [١] .

توجيه مذهب الجمهور : أن الرهن هنا لأمر لا يتعلق بالقاصر ، وهو حبس ماله بغير مصلحة تعود عليه ، وأن القياس أن الأب والوصي لا يملكان أن يرهنا مال اليتيم بسبب دينهما ؛ لأن الرهن إيفاء حكما ، فلا يملكان كالإيفاء حقيقة [٢] .

---

١ – حاشية الدسوقي ج٣ / ص٢٣٣ ، قليوبى وعميرة ج٢ / ص٣٢٧ ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ص٢٣٥ ، كشاف القناع ج٣ / ص٤٩٩ ، مجمع الأنهر ج٢ / ص٥٩٧ ، ٥٩٨ ، درر الحكام ج٢ / ص٩٥ ، ٩٦ .

٢ – مجمع الأنهر ج٢ / ص٥٩٧ ، ٥٩٨ ، حاشية ابن عابدين ج٦ / ص٤٩٦ ، مجمع الضمانات ج١ / ص٣٩٧ .

المذهب الثاني : ذهب أبو حنيفة إلى أنه : يجوز استحسانا أن يرهن الوصى مال القاصر لأجل دين نفسه لا لمصلحة القاصر [١] .

توجيه مذهب أبى حنيفة : قال : كما يجوز للوصي إيداع مال اليتيم ، يجوز رهنه لنفسه ، كما أن حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابله ، أما الرهن فحفظ مال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه ، فإذا هلك الرهن ، لزمهما أي الأب أو الوصي مثل ما سقط به ، أي بالرهن من دينهما ، أي دين الأب أو الوصي ، ولا يضمان الفضل إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين ؛ لأنه أمانة عند المرتهن [٢] .

مناقشة توجيه أبى حنيفة :

نوقش مذهب أبي حنيفة القائل بجواز أن يرهن الوصي مال القاصر لأجل دين نفسه أي لمصلحة الوصي لا القاصر من **وجهين** :

الأول : قياس الرهن على الوديعة قياس مع الفارق ؛ لأن الوديعة عقد جائز ، يمكن فسخه في أي وقت ؛ لأنه عقد من عقود الأمانة ، أما الرهن فهو عقد لازم من قبل المرتهن لا يمكن فسخه إلا برضاه .

---

١ - حاشية ابن عابدين ج٦ / ص٤٩٦ ، درر الحكام ج٢ / ص٩٥ ، ٩٦ ، مجمع الضمانات ج١ / ص٣٩٧ .

٢ - تنقيح الفتاوى الحامدية لمحمد أمين بن عمر ج٢ / ص٣٠٠ دار المعرفة ، مجمع الأنهر ج٢ / ص٥٩٧ ، ٥٩٨ .

الثاني : أن إيداع مال اليتيم إنما هو لمصلحته وحظه ، كخوف على مال من ضياع وسرقة أو نحو ذلك ، بخلاف الرهن لأمر لا يتعلق باليتيم فهذا يكون لمصلحة الغير .

والراجح : مذهب جمهور الفقهاء القائلين : بعدم جواز رهن الوصي أموال القصر لمصلحة نفسه ، لأن الرهن حبس للمال على غير مصالحهم فلا يجوز .

تنبيه : لا يجوز للوصي على صغيرين أن يرهن مال أحد الصغيرين عند الآخر ، وكذلك لا يجوز للوصي أن يرهن مال الصغير مقابل ما على الصغير من الدين لولده الصغير .

توجيه ذلك : أن الوصي وكيل محض ، والواحد لا يتولى العقد في الرهن كما لا يتولاه في البيع ، وهو قاصر الشفقة ، ولا يعدل عن الحقيقة في حقه إلحاقا له بالأب [١] .

أما إذا رهن الوصي مال الصغير لابنه الكبير ، أو لأبيه ، مقابل الدين الذى لهما فإنه يجوز ؛ لأنه لا ولاية للوصي على ابنه الكبير ولا أبيه كما في البيع [٢] .

---

١ - مجمع الأنهر ج٢ / ص٥٩٧ ، ٥٩٨ ، حاشية ابن عابدين ج٦ / ص٤٩٦ ، الأم للإمام الشافعي ج٣ / ص١٤٤ دار المعرفة ، حاشية الدسوقي ج٣ / ص٢٣٣ ، منح الجليل ج٥ / ٤٢٠ .

٢ - درر الحكام ج٢ / ص٩٥ ، ٩٦ .

المطلب الثاني

إقراض الوصي أموال القاصر :

أولا : تعريف القرض :

القرض لغة : مصدر قرض الشئ يقرضه قرضا بمعنى قطعه ، وهو اسم مصدر بمعنى الإقراض ، وهو : " إعطاء المال إلى الغير ؛ ليتقاضاه المقرض " .

واصطلاحا : " دفع المال إلى الغير على سبيل الإرفاق ليرد بدله " .

وهو غير القراض بمعنى المضاربة ، وإن كان القراض مشتقا منه ، والجامع بينهما أن فـي كل منهما دفعا للمال إلى الغير ، أما القرض فعلى سبيل الضمان ، وأما القراض فعلـى سبيل الأمانة

ثانيا : حكم القرض :

القرض مندوب إليه من المقرض ؛ لأن فيه تفريجا للكرب وسدا للخلة والحاجة قال الله تعالى : " من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا ، فيضاعفه له أضعافا كثيرة ، والله يقبض ويبسط ، وإليه ترجعون " [١]وفي الحديث : " من نفس عن مؤمن كربة نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة " [٢]وفي

---

١ - سورة البقرة ٢٤٥

٢ - المسند الصخيح المختصر مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري االنيسابوري المتوفى بَابُ فَضْلِ الِاجْتِمَاعِ عَلَى تِلَاوَةِ الْقُرْآنِ وَعَلَى الذِّكْرِ ٢٦١ / رقم / ٢٦٩٩ج٤/ ٢٠٧٤ / دار احياء التراث العربي بيروت .

حديث أبي رافع : " أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا ، فقدمت إليه إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضيه ، فأخبره أنه لا يجد إلا خيارا رباعيا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أعطه إياه ؛ فإن خير الناس أحسنهم قضاء " [١] .

ثالثا : حكم إقراض الوصي أموال القصر : لكن لما كان القرض متضمنا إخراج مال من المقرض ، مع ما فيه من المخاطرة بسبب الإنكار أو المماطلة ، فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز إقراض مال القاصر ، إن لم يكن فيه مصلحة ؛ لأن تصرف الوصي تجاه مال القاصر منوط بالمصلحة ، كما أنهم اتفقوا على أنه يجوز إقراض مال القاصر إذا كان القيم عليهم القاضي ؛ لأن القاضي ذو سلطة تضمن استرداد القرض في أجله وتمنع جحوده ممن اقترض ، كما أن القاضي لكثرة أشغاله يقرض مال القاصر لأجل الحفظ ، ويكون اختيار القاضي للأشخاص الذين يقرضهم ملئ أمين يأمن جحوده وتعذر إيفائه [٢] .

---

١ - صحيح مسلم، / بَابُ مَنِ اسْتَسْلَفَ شَيْئًا فَقَضَى خَيْرًا مِنْهُ، وَخَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً / رقم ١٦٠٠/ ج ٣/ ١٢٢٤/ دار احياء التراث العربي بيروت .

٢ - العناية شرح الهداية ج٧ / ص٣١٤ ، غمزعيون البصائر ج٣ / ص٢٨٥ ، أسنى المطالب ج٢ / ص٢١٥ ، مغنى المحتاج ج٣ / ص١٥٥ ، كشاف القناع ج٣ / ص٤٤٩ وما بعدها ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٨ .

واختلفوا في إقراض مال القاصر إذا كان القيم غير القاضي وكانت المصلحة فى إقراضه محتملة على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب الحنفية ، والمالكية : إلى عدم جواز إقراض مال القاصر لغيره ، ولا أن يقترضه الوصي لنفسه من باب أولى ؛ للتهمة [١] .

المذهب الثاني : وذهب الشافعية ، والحنابلة [٢] : إلى أنه : يجوز للوصي إقراض مال القاصر للضرورة والمصلحة ، بأن يكون الثمن المؤجل أكثر مما يباع حالا ، أو يخاف على مال القاصر من نهب أو غرق ونحوه ، أو يكون مما يتلف بتطاول مدته ، أو حديثه خير من قديمه كالحنطة ونحوها ، فيقرضه خوفا من السوس ، فهنا تكون مصلحة للقاصر في الإقراض لماله في مثل ذلك ، وإذا لم تعد هناك مصلحة أو ضرورة في قرضه لمال القاصر فلا يجوز .

أدلة المذهب الأول :

استدل أصحاب هذا المذهب القائلون بعدم جواز إقراض مال القاصر **بالأثر والمعقول :**

---

١ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٦ / ص٢٧٧ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج٢ / ص٧٢٦ ، ٧٢٧ ، العناية شرح الهداية ج٧ / ص٣١٤ ، غمز عيون البصائر ج٣ / ص٢٨٥

٢ - أسنى المطالب شرح روض الطالب ج٢ / ص٢١٥ ، مغنى المحتاج ج٣ / ص١٥٥ ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٨ ، كشاف القناع ج٣ / ص٤٤٩ وما بعدها ، مطالب أولى النهى ج٣ / ص٤١١ ، ٤١٢ .

أولا : الأثر : عن وصلة ، بن زفر ، قال : جاء ابن مسعود رضى الله عنه على فرس بلقاء فقال : إنه أوصى إلى في يتيم ، فقال عبد الله –رضى الله عنه –: لا تشتر من ماله شيئا ، ولا تستقرض منه [١] .

وجه الدلالة من الأثر : فيه دلالة على أنه لا يجوز له إقراضه مال يتيمه إلى غيره [٢] .

ثانيا : من المعقول :

١– لأن الإقراض ليس فيه مصلحة ولا منفعة دنيوية للقاصر ، فكان الاحتياط عدم الجواز .

٢– لأن قرض مال القاصر فيه إزالة لملكه من غير عوض في الحال ، كما أن القرض تبرع والوصي لا يملك التبرع في مال القاصر ؛ لأنه من التصرفات التي فيها ضرر محض للقاصر فلا يجوز فعلها [٣] .

أدلة المذهب الثاني :

استدل أصحاب هذا المذهب : على أنه يجوز للوصي إقراض مال القاصر للضرورة والمصلحة بما يأتي :

---

١ – السنن الكبرى أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسوجردي الخرساني أبو بكر البيهقي / كتاب الوصايام / باب ما يجوز للوصي / ج ٦/ ص ٤٦٦/ رقم ١٢٦٧٨/ دار الكتب العلمية بيروت .

٢ – المبسوط ج٣ / ص٣٨ دار المعرفة .

٣ – حاشية ابن عابدين ج٥ / ص٤١٩ .

١- ما ورد عن ابن عمر -رضى الله عنهما- : " أنه كان يستقرض من مال اليتيم " ، فقيل للإمام أحمد : إن ابن عمر كان يستقرض مال اليتيم قال : " إنما استقرض نظرا لليتيم ، واحتياطا ، وإن أصابه شيء ضمنه أو غرمه " [١] .

٢- أن الله حذر من قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ، وفى إقراضه في المواضع السابقة التي حددها الشافعية ، والحنابلة ، مصلحة للقاصر ؛ لأنه لو لم يكن في إقراضه حظ ومصلحة لم يجز للوصي إقراضه ؛ لأنه يشبه التبرع ومال القاصر ليس مجالا له [٢] .

مناقشة أدلة أصحاب المذهب الأول:القائلون بعدم جواز إقراض الوصي مال القاصر بما يأتي :

١- **أما استدلالهم بالأثر** : " لا تشتر من ماله شيئا ، ولا تستقرض منه شيئا **نوقش** : بأنه لا يجوز للوصي الشراء والاستقراض من مال القاصر ، هذا محمول على عدم المصلحة والنظر له ، ولكن إذا كان هناك مصلحة فيجوز كما فعل ابن عمر ، وأنه كان يغرمه إذا أصابه شيء ، ويؤكد ذلك أن محمد من الحنفية قال : " وأنا أرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به " ، يعنى أنه أخذ مال القاصر قرضا لنفسه [٣] .

---

١ - المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٨ .

٢ - كشاف القناع ج٣ / ص٤٤٩ وما بعدها ، مطالب أولى النهى ج٣ / ص٤١١ ، ٤١٢ .

٣ - كشاف القناع ج٣ / ص٤٤٩ وما بعدها ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٨ ، مجمع الضمانات ج١ / ص٣٩٧ .

الراجح : أنه يجوز للوصي إقراض مال القصر إذا فيه مصلحة ، والمنع من الإقراض إذا لم تكن مصلحة للقصر .

تنبيه : من أجازوا إقراض مال القاصر للضرورة والمصلحة وهم الشافعية والحنابلة ، ذكروا شروطا يجب توافرها عند الإقراض **وهي** :

١- أن يقرض مال القاصر عند ثقة أمين ؛ ليأمن جحوده وتعذر الإيفاء .

٢- أن يأخذ رهنا إن أمكن ، وإن تعذر عليه أخذ الرهن جاز تركه ، ولكن بعضهم اشترط عند القرض الرهن ؛ لأن فيه احتياطا للمال وحفظا له عند الجحد بالمطل ، وإن ترك الرهن احتمل أن يضمن إن ضاع المال ؛ لتفريطه واحتمل أن يضمن بأن الظاهر سلامته ، وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد ؛ لأنه لم يذكر الرهن [١] .

٣- لا يقرض الوصي مال القاصر لمروءة أو مكافأة ؛ لأنه لا حظ لليتيم في ذلك .

٤- أن يشهد على قرض مال القاصر للاحتياط ؛ لأنه لا حظ للقاصر في ذلك [٢] .

---

١ - المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٨ ، تبيين الحقائق ج٦ / ص٢٢٧ ، أسنى المطالب ج٢ / ص٢١٥ .

٢ - كشاف القناع ج٣ / ص٤٤٩ ، ٥٠٠ ، المغنى لابن قدامة ج٤ / ص١٦٨ .

هذا : وقد تناول المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ علاقة الأوصياء بأموال القصر ونص على ما يأتي :

يتسلم الوصى اموال القاصر ويقوم علي رعايتها وعليه ان يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور طبقا لأحكام القانون المدني :

مادة ٣٨ :

لا يجوز للوصى التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنسانى أو عائلى أو بإذن من المحكمة .

أولا . جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينيه العقاريه أو الأصليه أو التبعية أو نقله أو تغييره إو زواله ، وكذلك جميع التصرفات المقرره لحق من الحقوق المذكورة .

ثانيا : التصرف فـــــي المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الاوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الادارة .

خامسا : استثمار الاموال وتصفيتها.

سادسا : اقتراض المال واقراضه .

سابعا :ايجار عقار القاصر لمدة اكثر من ثلاث سنوات في الاراضى الزراعية ولمدة اكثر من سنة في المبانى .

المطلب الثالث

حق القاصر في الشفعة

في هذا المطلب أبين حدود الوصي في التصرف في مال القاصر بالشفعة لمصلحة القاصر إذا وجبت له ، أو العكس ، إذا وجبت منه ومن يقوم بها .

أولا : تعريف الشفعة : الشفعة في اللغة : مأخوذ من الشفع ، وهو الضم ، وسميت بها ؛ لما فيها من ضم المشتراة إلى ملك الشفيع ، ومنه شفاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم للمذنبين ؛ لأنه يضمهم بها إلى الطاهرين .

في الاصطلاح : عرفها ابن الهمام [١] : بأنها عبارة عن " حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار " .

وعرفها المالكية : قالوا : الشفعة : هي " استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه [٢] " .

وعرفها الشافعية : بأنها " حق تملك قهري ، يثبت للشريك القديم فيما ملك بعوض " .

وعرفها الحنابلة : بأنها : " استحقاق الانسان انتزاع حصة شريكة من يد مشتريها " .

---

١ – فتح القدير ج٩ / ص٣٧٠ دار الفكر ، البحر الرائق ج٨ / ص١٤٤ .

٢ – شرح حدود ابن عرفة محمد بن القاسم الرصاع ج / ص٣٥٧ .

بالنظر إلى التعريفات السابقة نرى : أن الشفعة وجبت لدفع ضرر الدخيل على الأصيل ، وهو ضرر يمكن أن يكون لسوء المعاملة والمعاشرة ، وإنما يتحقق هذا الضرر عندما يتصل أو عند اتصال ملك الشفيع بالمبيع ، ومن هنا : إذا وجبت الشفعة لليتيم : هل يجب على الولي الأخذ بها أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب جمهور الفقهاء : من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية والحنابلة : إلى أنه إذا وجبت الشفعة للقاصر يؤخذ بها أو يترك بحسب المصلحة ، والأحظ والنظر للقاصر ، ويقوم بها أبوه ، أو وصيه ، فإن لم يكونا فالإمام ينظر له ، فإن كان في موضع لا سلطان فيه ، فالقاصر على شفعته إذا بلغ .

فإذا وجبت الشفعة للقاصر كان الأمر فيها لوليه ، من أب ، أو وصى ، أو حاكم ، من أخذ أو ترك ؛ لأن الأخذ بالشفعة دائر بين الكسب والنفع ، وبين الضرر ، فإذا بلغ الصبى بعد ذلك لم يكن له أخذ ما ترك ولا ترك ما أخذ [1] .

---

١ - الفتاوى الهندية ج٥ / ص١٩٣ ، درر الحكام ج٢ / ص٨٠٧ ، التاج والإكليل ج٧ / ص٣٩٠ ، الاتقان والإحكام ج٢ / ص٤٨ دار المعرفة ، منح الجليل ج٦ / ص١١٣ دار الفكر ، الأم للإمام الشافعي ج٧ / ص١١٦ ، ١١٧ دار المعرفة ، أسنى المطالب ج٢ / ص٢١٤ ، مغنى المحتاج ج٣ / ص١٥٥ ، ١٥٦ ، قليوبى وعميرة ج٢ / ص٣٨٢ ، المغنى لابن قدامة ج٥ / ص١٩٧ ، ١٩٨ .

المذهب الثاني : لابن أبى ليلى وكان يقول : لا شفعة للصغير ، وابن أبى ليلى كان يقول بقول أبى حنيفة ، حتى كتب إليه أبو العباس أمير المؤمنين، يأمره كان لا يقضى بالشفعة إلا للشريك الذى لم يقاسم ، هذا قول أهل الحجاز وكذلك بلغنا عن على ، وابن عباس [١] .

أدلة المذهب الأول :

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بالأخذ بالشفعة إذا كان ذلك فى مصلحة القاصر بما يأتي :

١- عموم قوله تعالى : " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن " [٢] .

وجه الدلالة من الآية : أنه إذا رأى الولي أن الأخذ بالشفعة فيها مصلحة ونظر للقاصر يجب عليه الأخذ بالشفعة ؛ لأنه مأمور بفعلها ، ويترك الأخذ بالشفعة عند عدم المصلحة فيها ، وإن عدمت في الترك أيضا ؛ لأنه منهى عن قربان مال اليتيم إلا بما فيه نظر وخير له .

٢- عموم قوله صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ، ولا ضرار " [٣] .يدل مفهوم الخبرعلى أنه : إذا كان هناك ضرر في الأخذ بالشفعة فلا يجب على الولي

---

١ - الأم للإمام الشافعي ج٧ / ص١١٦ ، ١١٧ دار المعرفة .

٢ - سورة الاسراء أية رقم ٣٢ .

٣ - سنن ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، وماجه اسم أبيه يزيد المتوفى ٢١٣ه/ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي / الكتاب في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم

الأخذ بها في حق القاصر ، خصوصا أنه عاجز عن القيام بمصالحه ، فالولي هو المكلف في ذلك فيجب عليه تحرى الأفضل والأصلح للقاصر ، وإذا كان هناك ضرر في عدم الأخذ فيجب على الولي الأخذ بالشفعة لمصلحة القاصر .

٣- أن الأخذ بالشفعة دائر بين الكسب والنفع وبين الضرر ، كما أن عدم الأخذ هو امتناع عن ادخال عقار في ملك الصغير ، وليس إزالة لملك الصغير تبرعا [١] .

توجيه المذهب الثاني : القائل بأنه لا شفعة للصغير : كان يرى أن الشفعة فى حق القاصر لا يستفاد منها ، إنما الذى يستفاد منها فهي الشفعة للكبير البالغ أما القاصر فلا يحس بالشفعة .

ونوقش هذا التوجيه : بأن الأخذ بالشفعة في حق القاصر يكون باعتبار المآل والمستقبل بالنسبة للقاصر ؛ لأنا نعمل ما فيه صالح القاصر ليستفيد منه ، ليس في الحال فقط ، إنما في المستقبل أيضا .

/ بَابُ مَنْ بَنَى فِي حَقِّهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ / رقم٢٣٤١/ ج٢ / ص٧٨٤/ دار احياء الكتب العربية / فيصل عيسى البابي الحلبي .

١ - درر الحكام ج٢ / ص٨٠٧ وما بعدها دار الجيل ، الفتاوى الهندية ج٥ / ص١٩٣ .

الترجيح

أرى أن الرأي الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء ؛ لقوة أدلتهم وضعف قول ابن أبى ليلى ؛ لأن الشفعة إذا وجبت للقاصر كان على الولي الأخذ بها ، إذا كان في أخذها نظر ومصلحة للقاصر ؛ لأن الشفعة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فالولي هو الذى يستطيع أن يقدر ذلك ؛ لأن تصرفه في الغالب في مصلحة القاصر ، ومن الممكن أن يرى أن المصلحة عدم الأخذ بالشفعة ، فله تركها كغلائه أي المشفوع فيه ؛ لأنه في النهاية لم يخرج شيئا من ملك الصغير ، ولكنه لم يدخل في ملكه شيئا لاحتمال الغلاء الفاحش الذى يضر أكثر ما ينفع .

فرع : -

الأول : لكن ما الحكم إذا تبين أن الأخذ بالشفعة لم يكن من حسن النظر للقاصر لغلائه، أو لأنه قصد المحاباة لمن كان اشترى ؟.

الثاني : وما الحكم إذا وجبت الشفعة للقاصر ولم يقم بها أبوه أو وصيه وسكتا عنها مدة طويلة قدرها المالكية بعشر سنين ؟ .

أما الحكم الأول : فقد اتفق الفقهاء [1] على أنه : إذا بلغ القاصر وتبين لنا أن الأخذ بالشفعة لم يكن من حسن النظر له ؛ لغلائه ، أو أن الوصي قصد

---

١ - الفتاوى الهندية ج٥ / ص١٩٣ ، الاتقان والإحكام ج٢ / ص٤٨ ، مغنى المحتاج ج٣ / ص١٥٥ ، ١٥٦ ، المغنى لابن قدامة ج٥ / ص١٩٧ ، ١٩٨ .

المحاباة لمن اشترى منه ، فللقاصر إذا رشد نقض ذلك ، والمطالبة بالشفعة له إذا ترك الولي الأخذ بالشفعة مع وجود الغبطة في ذلك ؛ ولأن القاصر لم يدخل تحت ولاية الولي في ذلك ، فلا يفوت بتصرفه مصلحة القاصر من أخذ أو ترك ، فيبقى الصبى على شفعته إذا كان نظر له .

أما الحكم الثاني : وهو أنه إذا وجبت الشفعة للقاصر ولم يقم بها أبوه أو وصيه ، وسكتا عنها لمدة طويلة : **فقد اختلف فيها الفقهاء على قولين** :

القول الأول : ذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة : إلى أنه إذا وجبت الشفعة للقاصر ولم يقم بها أبوه أو وصيه ، وسكتا عنها مدة طويلة : فإن حكمها يبطل ، ولا شفعة للقاصر ، ولا يحق له المطالبة بها بعد البلوغ [١].

القول الثاني : وهو قول الإمام محمد من الحنفية ، ورواية عند الحنابلة يرى أنه إذا ولى للقاصر أو وصى ولم يطلب حق الشفعة له ، لم تبطل الشفعة في حق القاصر بعدم طلب الولي الشفعة [٢] .

ويوجد قول لأشهب من المالكية يفرق بين الوصي والأب إذا وجبت الشفعة للقاصر ، ولم يطالب بها الأب أو الوصي ، فقال : إذا لم يطالب الوصي

---

١ – درر الحكام ج٢/ ص٨٠٧ ، التاج والاكليل ج٧ / ص٣٩٠ ، أسنى المطالب ج٢ / ص٢١٤ ، منح الجليل ج٦ / ص١١٣ ، قليوبى وعميرة ج٢ / ص٣٨٢ ، المغنى لابن قدامة ج٥ / ص١٩٧ ، ١٩٨ .

٢ – الفتاوى الهندية ج٥ / ص١٩٣ ، درر الحكام ج٢ / ص١٩٣ ، درر الحكام ج٢ ، ص٨٠٧ دار الجيل ، المغنى لابن قدامة ج٥ / ص١٩٧ ، ١٩٨ .

بالشفعة للقاصر إذا وجبت له فهو على شفعته ، ولم تسقط بعدم طلب الوصي ، أما الأب إذا لم يطالب بالشفعة للقاصر إذا وجبت له ، فلا يطالب بها القاصر إذا بلغ ، أو رشد ؛ لأن ترك والده القيام بالأخذ بالشفعة بمنزلة ما لو بلغ الصبى فترك أن يأخذ بالشفعة مدة طويلة كان ذلك قطعا لشفعته[١].

تنبيه :

١- إذا كان الوصي على أيتام فباع قسطا لأحد الأيتام ، فله الأخذ بالشفعة لباقيهم ، ولا يدخل فيه من بيع عليه ، ولا حجة على أنه بائع ولا يصح أن يتولى طرفي العقد ، وذلك بأنه بائع على غيره .

٢- **كذلك : إذا كانت الشركة بين القاصر ووليه في الشفعة في عقار مثلا :** فإذا باع الوصي نصيب نفسه فله الأخذ بالشفعة للقاصر ، وإن باع نصيب القاصر فله أن يشفع فيه لنفسه ، بشرط أن يرفع هذا للإمام ؛ ليرفع عن نفسه التهمة ، فإن فعل من غير رفع للإمام رفع له ، فإن رآه سدادا أمضاه ، وإلا رده ، والأب والوصي في ذلك سواء [٢] .

---

١ - التاج والإكليل ج٧ / ص٣٩٠ ، الاتقان والإحكام ج٢ / ص٤٨ دار المعرفة .

٢ - منح الجليل ج٧ / ص٢١٩ ، ٢٢٠ ، المغنى لابن قدامة ج٥ / ص١٩٧ ، كشاف القناع ج٤ / ص١٤٨ دار الكتب العلمية ، أسنى المطالب ج٢ / ص٣٦٨ دار الكتاب الإسلامي .

أهم نتائج البحث

من خلال العرض السابق لضوابط استثمار الوصي أموال القصر يمكن أن نتوصل إلى النتائج التالية :

١ – توجب الشريعة المحافظة على القصر وعلى أموالهم من خلال الأولياء بحسب الأصل فإن لم يكن أقيم مقامهم من يقوم بدورهم وهم الأوصياء .

٢ – الوصاية هي : إقامة الولي غيره مقام نفسه بعد وفاته في أمر من الأمور ، وهو هنا : المحافظة على أموالهم وتنميتها . والوصاية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع .

٣ – والقاصر هو : الشخص الذى لم يتوجه إليه الخطاب كاملا ؛ لقصور عقله المصاحب لصغر سنه .

٤ – يجب على الوصي المحافظة على أمـــوال القصر وتنميتها من خلال استثمارها بوسائل الاستثمار التي تنميها وتحافـــظ على قيمتها .

٥ – اتفق الفقاء على أنه يجوز للوصي أن يبيع الأموال المنقولة وحفظ ثمنها واختلفوا في بيع العقار والراجح جوازه لمصلحة القاصر ، واتفقوا على أنه لا يجوز له بيع مال القصر لمصلحة نفسه أي الوصي لحصول التهمة وسدا للذريعة .

٦ - اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للوصي المضاربة بأموال القصر لمصلحته أي الوصي وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز للوصي أن يدفع مال القاصر إلي غيره مضاربة ، أو أن يضارب له فيه بنفسه على الراجح .

٧ – استثمار أموال القصر وتنميتها من أهم وسائل المحافظة علي أصولها وعلى قيمتها .وقد تكون أموال القصر أصولا إن لم تستثمر ضاعت قيمتها .

٨ – من أهم خصائص الاستثمار احتمالية النتائج ، وهي لا تمنع استثمار أموال القصر فالظن في استثمار الأموال يقوم مقام العلم وحصول الربح فيها ظن غالب .

٩ – المخاطرة التجارية أو مخاطرة الاستثمار تعني : عدم التأكد من الربح أو الخسارة بحيث يكون المستثمر مستعدا لتحمل النتائج ربحا أخسارة ، وهي مشروعة بالكتاب والسنة ، وهي ضرورة للاستثمار، وأصول الشريعة تربط بين العوائد وبين المخاطرة تحقيقا لمبدأ التوازن بين الحقوق والالتزامات .

١٠ – ينبغي أن تتيح الأنظمة القانونية للوصي مساحة من حرية المخاطرة المحسوبة بنفسه إن كان أهلا أو بغيره إن لم يكـــــن أهلا لتلك المخاطرة ، والمخاطرة التجارية يمكن التحوط لها ووضع القواعد التـــي تقلل من آثارها ، ولا يسوغ القول بعدم المخاطرة ؛ إذ هي

ضرورة الاستثمار ، فالمستثمر يظن الحصول علـــــــــى المقصود المأمول ، ومعظم الظنون في المخاطرات المالية صادقة ، فلا يجـــوز تعطيل المصالح الغالبة الوقوع خوفا من ندور كذب الظنون ولا يفعل ذلكإلا الجاهلون .

١١ – على الوصي أن يستثمر أموال القصر بوسائل الاستثمار المعصرة ومنها:

أولا – المضاربة المشتركة : وهي صورة متطورة من المضاربة الفردية وإن اختلفت معها في بعض الأمور والتي لا تؤدي إلى منع جواز العمل بها ، ويمكن للوصي استثمار أموال القصر من خلالها لقلة مخاطرها ومناسبتها لمبدأ حفظ أموالهم ، فهي تنمية ومحافظة على قيمتها .

ثانيا : المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك وهي صيغة تمويل مستحدثة تنتهي بتمليك الشريك بطريق البيع ويمكن للوصي الاستفادة منها من خلال تمويل مشروعات القصر التي لم تكتمل وتعجز أموالهم عن تكميلها أو تشغيلها أو من خلال المشاركة المتناقصة مع الاستصناع أو من خلال المشاركة المتناقصة بالتمويل المشترك .

ثالثا : الإيجار المنتهي بالتمليك : وهي عقد يقوم المصرف فيه بتأجير عين لشخص بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل على أن يملكه إياها

بعد انتهاء دفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد ، ويمكن الاستفادة منها لمصلحة القصر لاستكمال مشروع لهم لم يكتمل أو لتشغيله ،

١٢ – وهناك تصرفات تابعة للاستثمار ولازمة له منها :

أولا : عقد الرهن : وقد اتفقوا على أنه يجوز للوصي قبول الرهن لمصلحتهم ، وعلى الراجح يجوز للوصي أن يرهن مال القصر لمصلحتهم لأن الإذن في التجارة إذن في توابعها ، أما رهن الوصي أموال القصر لمصلحة الوصي فممنوع اتفاقا .

ثانيا : للوصي الأخذ بالشفعة لمصلحة القصر ، وهو الذي يقدر المصلحة ، وإن لم يراع مصلحتهم كان لهم نقضها بعد البلوغ ، وإن سكت الوصي عن الشفعة مدة طويلة بطلت ولا يجوز القاصر المطالبة بها بعد البلوغ على الراجح .

ثالثا : القرض مندوب إليه شرعا ، وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للوصي إقراض أموال القصر ما لم يكن القائم عليهم هو القاضي ، وإن كان في إقراض أموال القصر مصلحة لهم فقد اختلفوا والراجح الجواز بضوابط ، بأن يكون المقترض ثقة أمينا ، وأن يستوثق برهن إن أمكن ، وأن يشهد على الإقراض .

مراجع البحث

أولاً : التفسير

١- أحكام القرآن ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، دار الكتب العلمية طبعة ١٤٢٠- ١٩٩١ .

٢- أحكام القرآن للجصاص أبي بكر ، بن علي الرازي الحنفي ت٣٧٠هـ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م . طبعة دار الفكر

٣ - أحكام القرآن لابن العربي محمد بن عبد الله الأندلسي ، دار الكتب العلمية .

٤- تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي شمس الدين المتوفى ٥٦١ه القرطبي ، الناشر دار الكتب المصرية القاهرة الطبعة الثانية ١٣٨٤- ١٩٦٤

ثانًياً: الحديث الشريف :

٥- السنن الكبرى – للحافظ أبي بكر بن الحسين بن علي بن موسى الخسرو جردي الخراساني البيهقي- ت٤٥٨هـ ،المحقق محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الثالثة ١٤٢٤ه-٢٠٠٣ه.

٦- السنن الكبرى للنسائي أبي عبد الرحمن بن شعيب بن علي الخراساني المتوفى٣٠٣ه ، الناشر مؤسسة الرسالة بيروت ،الطبعة الأولى ١٤٢١ه-٢٠٠١م،

٧- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج لأبي زكريا يحيـــــى بن شرف النووي المتوفـى ٦٧٦ه ، دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الثانية١٣٩٢ه.

٨ - تحفة الأحوذي للإمـــام الحافـــظ العلامة أبـــي العلا محمد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم المبارركفري المتوفى ١٣٥٣بشرح جامع الترمذي ، دار الكتب العلمية .

٩- زاد المعاد في هدي خير العباد لمحمد بن أبي بكر أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١ ه ، مؤسسة الرسالة بيروت ، مكتبة المنار الاسلامية الكويت الطبعة السابعة والعشرون ١٤١٥ ه-١٩٩٤م .

١٠- سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الصنعانى ، ت ١١٨٢هـ دار الحديث ، القاهرة .

١١- سنن أبى داود للحافظ المحدث سليمان بن الأشعت بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني شرح العظيم آبادي المتوفى ٢٧٥ه دار الحديث ، القاهرة ،والمكتبة العصرية صيدا .

١٢- سنن الترمذي للإمام أبي عيسي محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي توفي ٢٧٩ هـ ، تحقيق أحمد شاكر ،مطبعة مصطفى الحلبي مصر الطبعة الثامنة ١٣٩٨ ه ١٩٧٥م .

١٣- سنن الدار قطني أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان المتوفى ٣٨٥ه ،مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٤ه -٢٠٠٤م

١٤- سنن بن ماجه لأبي عبدا لله محمد بن يزيد القز ورينى ، وماجه اسم أبيه يزيد المتوفى ٢٧٣ه،طبعة دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي.

١٥- صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري ت٢٥٦ ه ، طوق النجاة الطبعة الأولى ١٤٢٢ه.

١٦- صحيح مسلم للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري ت ٢٦١ هـ، دار احياء التراث العربي بيروت .

١٧- فتح الباري بشرح صحيح الامام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، للامام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني .

١٨- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية الحافظ جمال الدين عبدالله بن يوسف بن محمد بن أيوب بن مرسي الزيلعى الحنفي ت ٧٤٣ ه دار الحديث ط الأولى ١٤١٥ هـ ، ١٩٩٥ م

١٩ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من كلام سيد الأخيار للشوكانى، أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ت ١٢٥٠هـ ، دار الحديث .

ثالثاً : أصول الفقه وقواعده :

٢٠- الأشباه والنظائر للسيوطي محمد بن أحمد بن سالم السافرينى دار الكتب العلمية ١٩٧٩ م ،

٢١- أصول السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة بيروت

٢٢- شرح التلويح على التوضيح مسعود بن عمر التفتازانى مكتبة صبيح القاهرة .

٢٣- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي المتوفى ١٠٩٨ه الطبعة الأولى ١٤٠٥ه – ١٩٨٥م دار الكتب العلمية

٢٤- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للامام المحدث سلطان العلماء أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المتوفى ٦٦٠هـ طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان طبعة ١٤١٤هـ ١٩٩١م

٢٥- كشف الأسرار للبزدوى لعبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري ، دار الكتاب الاسلامي

رابعاً : المراجع الفقهية :

أ - الفقه الحنفي :

٢٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق – زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم – ت ٩٧٠هـ دار الكتاب الإسلامي .

٢٧- الجوهرة النيرة لأبي بكر محمد علي الحدادي العبادي المطبعة الخيرية ، الطبعة الأولى١٣٢٣ه.

٢٨- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين محمد أمين عمر ، دار المع

٢٩- العناية شرح الهداية ،لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتى ، ت ٧٨٦هـ مطبوع على هامش فتح القدير دار الفكر ٠

٣٠- الفتاوى الهندية لجنة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخى ، دار الفكر

٣١- المبسوط ، لشمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسى- ت ٤٨٣هـ دار الكتب العلمية .

٣٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر مسعود بن أحمد الكاساني ، دار الكتب العلمية

٣٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعى ، ت ٧٤٣هـ دار الكتاب الإسلامي ،

٣٤ - درر الحكام شرح عمدة الأحكام- القاضي محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو ت ٨٨٥هـ ، دار إحياء الكتب العربية ،

٣٥- رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)- محمد أمين عمر، ط دار الفكر ١٩٩٢ م ٠

٣٦- شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام – ت ٨٦١هـ دار الفكر

٣٧- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر- لعبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بشيخي زادة دامادا– ت٩٥١هـ دار إحياء التراث العربي ٠

٣٨- مجمع الضمانات لغانم بن محمد البغدادي الحنفي ، دار الكتاب الإسلامي ،

ب : الفقه المالكي :

٣٩- الإتقان والاحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة محمد بن أحمد الفاسي ميارة / طبعة دار المعرفة

٤٠- التاج والإكليل لمختصر خليل أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق – ت ٨٩٧هـ دار الكتب العلمية .

٤١- الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للعلامة الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي المتوفى ١١٢٦ه

وهوشرح الرسالة للامام أبي محمد عبد الله بن لأبي زيد القيرواني المتوفى ٣٨٦ه ج٢ / ص٢٤٥ ، دار الفكر، ودار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٨ه ١٩٩٧م.

٤١- المدونة لمالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، دار الكتب العلمية .

٤٢- المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي – ت ٤٧٤هـ دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة

٤٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الإمام القاضي أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي ت ٥٩٥ هـ دار الكتب العلمية ، بيروت و دار الحديث بالقاهرة ١٤٢٥ه- ٢٠٠٤م

٤٤- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروفة بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ، لأحمد بن محمد الشهير بالصاوي ، دار المعارف مصر، دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٥هـ -١٩٩٥م.

٤٥- حاشية الخرشي خليل للإمام محمد بن عبد الله بن على الخرشى المالكي، المتوفي ١١٠١ ه علي مختصر خليل بن إسحاق بن موسي المالكي المتوفي ٧٦٧هـ دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٧ هـ ١٩٩٧م ، بيروت ، لبنان ٠، دار الفكر .

٤٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي ، على الشرح الكبير ، لأبى البركات سيدي أحمد الدر دير دار إحياء الكتب العربية ،عيسى الحلبي٠

٤٧- حاشية ا لعدوي على شرح كفاية الطالب الرباني لعلي الصعيدي العدوي ، دار الفكر ١٤١٤ه- ١٩٩٤م

٤٨- شرح حدود ابن عرفة لمحمد بن قاسم الرصاع ، المكتبة العلمية .

٤٩- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ عليش ج٢ ص١٦٣ الناشر دار المعرفة

٥٠- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي ت٩٥٤ المغربي المعروف بالحطاب المالكي دار الفكر الطبعة الثالثة١٤١٢- ١٩٩٢ .

٥١- منح الجليل شرح مختصر خليل - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المعروف بالشيخ عليش- ت ١٢٩٩هـ دار الفكر ١٩٨٥ م

ج - الفقه الشافعي:

٥٢- الأم للإمام الشافعي : أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي - ت٢٠٤هـ كتاب الشعب ، وطبعة عالم المعرفة.

٥٣- أسني المطالب شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري ت ٩٢٦هـ دار الكتاب الإسلامي ٠

٥٤- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السبكي المتوفى ٩٢٦ه المطبعة الميمنية

٥٥- الفتاوى الفقهية الكبرى لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري شهاب الدين شيخ الإسلام أبو العباس المتوفى ٩٤٧ه ، دار الفكر ،١٤٠٣ه- ١٩٨٣م .

٥٦- المجموع شرح المهذب لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي – ت٦٧٦هـ وهو شرح لكتاب المهذب لأبي إسحاق الشيرازي – ت٤٧٦هـ ولم يكمل النووي شرحـــــه ووفاته المنية ، وجاء تقي الدين السبكي – ت ٧٥٦هـ مكتبة الإرشاد جدة السعودية.

٥٧- تحفة المحتاج في شرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمى- ت٩٧٤هـ دار إحياء التراث العربي ".

٥٨- حاشية البجيرمي على الخطيب وهو حاشية للشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي المتوفى ١٢٢١ه المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني الشافعي المتوفى ٩٧٧ه دار الكتب العلمية

٥٩- حاشيتا قليوبي وعميرة على الجلال المحلي لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، وشهاب الدين احمد البرلسي المعروف بعميرة دار الفكر بيروت١٤١٥ – ١٩٩٥

٦٠- فتاوى الرملي، لشهاب الدين أحمد بن أحمد الرملي دار الفكر ١٤٠٣- ١٩٨٣,

٦١- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب "حاشية الجمل"سليمان بن منصور العجيلي المصري ، دار الفك

٦٢- فتاوى السبكي تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ، دار المعارف .

٦٣- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شمس الدين محمد بن أحمد الشر بيني الخطيب ت ٩٧٧هـ دار الكتب العلمية ،

٦٤- نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج شرح المنهاج شمس الدين محمد أحمد شهاب الدين الرملي ، دار الفكر

د : الفقه الحنبلي :

٦٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد السعدي الدمشقي ت ٨٨٥ دارا حياء التراث العربي ١٤١٢- ١٩٩٢

٦٦- الفتاوى الكبرى – تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ،ت٧٢٨ هـ،دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م .

٦٧- المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٨- ١٩٩٧ .

٦٨- المغنى لابن قدامة ، موفق الدين عبد الله أحمد المعروف بابن قدامه المقدسي ،ت ٦٢٠هـ وهو شرح لمختصر الخرقي ط دار الغد العربي ،
٦٩- شرح منتهـــــــــــى الإرادات لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي عالم ت- ١٠٥١هـ عالم الكتب
٧٠- دقائق أولى النهى المعروف بشرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس البهوتى ،عالم الكتب .
٧١- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي - دار الفكر وعالم الكتب ١٤٠٢- ١٩٨٢
٧٢- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد بن عبده الرحيبانى ، طبعة المكتب الاسلامي

خامسا : مراجع اللغة العربية :

٧٣- أساس البلاغة أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري ت ٥٣٨هـ ، دارالكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م
٧٤ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، تأليف أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي ، دار الفكر ٠
٧٥- المغرب في ترتيب المعرب للمطر زى ، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد برهان الدين الخوارزمي دار الكتاب العربي ٠

٧٦- لسان العرب ، لمحمد بن مكرم بن علي أبي الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الأفريقي ،ت ٧١١ه دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ودار صادر بيروت الطبعة الثانية ١٤١٤ه.

٧٧- معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي أبو الحسين المتوفى ٢٩٥ه ،تحقيق عبد السلام محمد هارون ، الناشر دار الفكر ١٣٩٩ه - ١٩٧٩م .[١]

٧٨- معجم لغة الفقهاء محمد رواسي قلعة جي ، حامد صادق قيسي ١٤٠٥ – ١٩٨٥ ص٣٦٥ دار النفائس بيروت .

خامسًا : مراجع عامة :

٧٩- الأحكام الموضوعية في الولاية على المال للمستشار كمال حمدي منشأة المعارف الاسكندرية

٨٠- الاستثمار في الاقتصاد الاسلامي د أمير مشهور ٤ مكتبة مدبولي القاهرة الطبعة الأولى ١٤١١هـ

٨١- الاستثمار وأحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي د \ قطب سانو دار النفائس عمان الأردن.

٨٢- الاستثمار في الفقه وغلاته وريعه بحث مقدم من الدكتور محمد عبد الحليم عمر أستاذ المحاسبة ، مدير مركز صالح

كامل للاقتصاد الاسلامي بجامعة الأزهر مقدم للدورة الخامسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في مسقط عمان سنة ٢٠٠٤م

٨٣- الاستثمار فـــــي الاقتصاد الاسلامي د / أمير مشهور مكتبة مدبولـــــــي القاهرة الطبعة الأولى ١٤١١هـ

٨٤- الخطر والتأمين : هـــــل التأمين التجاري جائز شرعا د / رفيق المصري ، دمشـــق الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م

٨٥- أساسيات الاقتصاد الدولي د جميل خالد ، الطبعة الأولى ٢٠١٤ الأردن .

٨٦- المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستحدثة للأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر

٨٧- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية من بحث د / الصديق الضرير بعنوان أهم أشكال الاستثمار الإسلامي الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م

٨٨- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د/ محمد عثمان شبير ، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن الطبعة الرابعة ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م

٨٩- بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة د / على محي الدين على القره داغي دار البشائر الإسلامية بيروت لبنان

٩٠- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة .
٩١- مجلس مجمع الفقه الاسلامي الدولي في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في الفترة من ٧- ١٢ من شوال ١٤٢٢هـ الموافق ل٢٢ - ٢٧ ديسمبر ٢٠٠١م بحث : المضاربة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة لفضيلة القاضي محمد تقي الدين العثماني مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثالث عشر ج١٣ ص ١٠٥٥-
٩٢ - -مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة العدد (١)بحث الاستثمار في الأسهم والسندات علي محي الدين القره داغي.
٩٣ - معجم الاقتصاد لعمر الأيوبي بيروت .
٩٤- موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي د / علي أحمد السالوس ، ١٩٢ ، ١٩٣، مكتبة دار القرآن بلبيس مصر ، دار الثقافة قطر الطبعة السابعة
٩٥ - نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي للدكتور عدنان بن عويضة