أثر تصرفات الوصي في العبادات المالية

إعداد

الدكتور: سالم مطلق مهنا السنافي

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ،

((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ))[1] .

((يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً))[2]. ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً*يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعْ اللّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً)) [3].

أما بعد : فإن خير الحديث كتاب الله، وخيرَ الهدي هدي محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل بدعة ضلالة.

لاشك أن من مقاصد الشريعة الإسلامية إقامة المجتمع الإسلامي الذي تصان فيه الحقوق وتأمن فيه النفوس، وفي سبيل تحقيق هذا المقصد جاءت أحكامها منظمة لكل المعاملات بين الأفراد بعضهم ببعض، فأصبحت هذه الأحكام من التكاليف الشرعية التي يجب على المكلف الالتزام بها، واقتضت حكمة التشريع استثناء الصغير (القاصر) من التكاليف الشرعية لنقص أهليته، وطالما أنه ناقص الأهلية فليس من العدل تركه يتصرف في أمواله كيف يشاء، فهو في هذه المرحلة لا يستطيع تمييز ما فيه مصلحته نسبة لعدم اكتمال عقله ورشده ، فيكون عرضة لخسارة أمواله وهدفا لضعاف النفوس من أفراد المجتمع، فكان لابد من ضوابط تحد من تصرفاته المالية، ومن هذه الضوابط فرض الولاية عليه حتى يقوم الولي بحفظ أمواله وصيانة حقوقه وحمايته.

وهذا البحث – المتواضع – يحاول أن يعالج جزاء من هذه التصرفات التي يقوم بها الوصي .

وقد قسم هذا البحث إلى

خمسة مطالب :

المطلب الأول :تعريف المفردات .

وفيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف التصرف في اللغة والاصطلاح .

الفرع الثاني : تعريف الوصي في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثاني : زكاة مال الموصى عليه.

المطلب الثالث : زكاة الفطر عن الموصى عليه .

المطلب الرابع : الأضحية عن الموصى عليه .

المطلب الخامس : الصدقة عن الموصى عليه .

المطلب الأول : تعريف المفردات .

وفيه فرعان :

الفرع الأول: تعريف التصرف في اللغة والاصطلاح.

تعريف التصرف في اللغة:

التصرف لغة: من الصرف، وهو مصدر تَصَرَّف يَتَصرَّف تَصَرُّفاً ويجمع على تصرفات، وقد جاءت كتب اللغة بأكثر من معنى لهذه الكلمة، ومنها ما يلي:

المعنى الأول: الاحتيال والتقلب في الأمور، يقال: إنه يتصرف في الأمور، وصرفت الرجل في أمري تصريفا فتصرف، واصطرف في طلب الرزق[٤]، وصرفته في الأمر تصريفا فتصرف: قلبته فتقلب، واصطرف تصرف في طلب الرزق[٥].

المعنى الثاني: رجع الشيء أو رده عن وجهه، يقال: صرَفه يصرِفه صرفاً فانصرَف[٦].

وقال العلامة ابن فارس[٧]: معظم بابه يدل على رجع الشيء، من ذلك: صرفت القوم صرفا، وانصرفوا، إذا رجعتهم فرجعوا، ويقال: لحدث الدهر صَرْف. والجمع صُروف، وسمي بذلك لأنه يتصرف بالناس أي يقلبهم ويردهم[٨].

ويظهر جليا أن هذه المعاني يدل بعضها على بعض، إذ إن تقليب النظر في الأمور وجودة النظر فيها، هو تحويل الشيء عن وجهه، أو رده من جهة لأخرى.

تعريف التصرف في الاصطلاح: لم أقف على تعريف لهذا المصطلح الفقهي في كتب فقهائنا السابقين، وقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين وضع تعريف لهذا المصطلح، ومن هذه التعاريف ما يلي:

التعريف الأول: التصرف هو: كل عمل ينشئ الالتزام، وينتج أثرا شرعيا[٩]، أو هو الالتزام الذي يصدر من الشخص فيرتب عليه الشرع أحكامه[١٠].

ويلاحظ على هذا التعريف: أنه حصر التصرف فيما ينشئ الالتزام، والالتزام هو: كل تصرف يتضمن إرادة إنشاء حق أو إنهائه أو إسقاطه[١١].

وهذا يُعارض باشتمال التصرف على ما ليس فيه التزام كالإقرار بحق، فهو إخبار وليس إنشاء، والدعوى، واليمين، واستهلاك الأشياء المملوكة للشخص والانتفاع بها، فهذه ونحوها من التصرفات ليس فيها إنشاء حق أو إنهاؤه أو إسقاطه، فدل هذا على أن الالتزام إنما هو نوع من التصرف، وعلى هذا يكون التصرف أعم من الالتزام، فكل التزام تصرف ولا عكس.

وعليه فإن هذا التعريف غير جامع لمفردات مدلول هذا المصطلح، إذا أخرج التصرفات التي ليس فيها التزام[١٢].

التعريف الثاني: التصرف هو: كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية، ويرتب عليه الشارع أثرا في المستقبل[١٣].

ويؤخذ على هذا التعريف أمران:

الأمر الأول: أنه استخدم اللفظ المعرف بالتعريف، وهذا في قوله: «كل ما يكون من تصرفات» وهذا ممنوع لأنه يفضي إلى الدَّور.

الأمر الثاني: أنه قصر مصطلح التصرف على التصرفات القولية وهي أحد قسميه، وهذا مخالف لما يستخدم له هذا المصطلح، ومن ذلك ما قاله الإمام الكاساني[١٤]: «التصرف لا يخلوا إما أن يكون من الأقوال، وإما أن يكون من الأفعال. أما التصرفات القولية فعلى ثلاثة أقسام: نافع محض، وضار محض، ودائر بين الضرر والنفع، وأما التصرفات الفعلية وهي الغُصُوب والإتلافات[١٥].

وعلى هذا لم يكن هذا التعريف جامعا للمراد من هذا المصطلح، لخروج التصرفات الفعلية من هذا التعريف[١٦].

التعريف الثالث: التصرف هو كل ما يصدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل يرتب عليه الشارع أثرا من الآثار، سواء كان في صالح ذلك الشخص أم لا[١٧].

وهذا هو التعريف المختار: حيث إنه حاول استقصاء جميع أفراد المعرَّف، إلا أنه قيد الجهة التي صدر منها التصرف بوصف الإرادة بقوله: «بإرادته».

فأخرج بهذا التصرفات التي تخرج من غير إرادة المتصرف، ومثال هذا: تصرفات بعض فاقدي الأهلية كالنائم والمكره، على أن الفقهاء: أطلقوا هذا المصطلح على ما يصدر من الأقوال والأفعال.

إلا أنه قد يرد على هذا المأخذ أنهم أرادوا التصرفات التي يؤاخذ عليها الشخص المتصرف، وتترتب عليها آثارها.

ويجاب عنه: بأن بطلان آثار بعض الأفعال والأقوال لا ينفي إطلاق مصطلح التصرف عليها، وإن كان المتصرف لا يريد إيقاعها؛ إذ إن الفقهاء عبروا عن مثل هذا فقالوا: إنها تصرفات باطلة أو فاسدة، فاستحقت إطلاق هذا المصطلح عليها على الرغم من كونها لم تصدر بإرادة المتصرف، وعلى الرغم مما قد يترتب على بعضها من آثار أو أحكام شرعية.

وعليه يـــمكن القـــول:

أولًا: إن التصرف الشرعي بالمعنى الخاص والمعتبر شرعا من جهة ترتب آثاره الشرعية هو كما في التعريف الثالث.

ثانيـــاً: إن التصرف الشرعي بالمعنى العام هو: ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل، ويرتب عليه الشارع حكما. إذ إن بعض التصرفات لا يرتب عليها الشارع آثارا، على الرغم من أنها استحقت إطلاق هذا المصطلح عليها، فهي وإن كانت فاسدة أو باطلة إلا أنها يترتب عليها حكم شرعي.

الفرع الثاني : تعريف الوصي .

الوصي في اللغة : وصيت الشيء بالشيء أصيه من باب وعد ، وصلته ووصيت إلى فلان توصية و أوصيت إليه إيصاء الوصاية بالكسر و الفتح لغة ، وهو وصي فعيل بمعنى مفعول ، والجمع : الأوصياء ، وأوصيته بالصلاة أمرته بها ، و منه قوله تعالى : (ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون)[١٨] ، وتواصى القوم : أوصى بعضهم بعضا و استوصيت به خيرا [١٩].

ويظهر مما سبق أن معنى الوصاية في اللغة يدور حول العهد إلى الغير للقيام بعمل له.

والوصاية في الاصطلاح : جعل التصرف لغيره بعد موته فيما كان له التصرف فيه[٢٠].

وهذا التعريف هو أشمل التعاريف التي وقف عليها الباحث ، ولولا خشية الإطالة لذكرت تاريف الفقهاء الآخرين له حتى يظهر للقارئ عظيم اهتمام الفقهاء في الموصى عليهم .

المطلب الثاني : زكاة مال الموصى عليه:

تحرير محل النزاع:

بداية لا بد من تحرير حل النزاع ليتضح الكلام في هذه المسألة[٢١].

اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة على كل مسلم حر بالغ عاقل مالك للنصاب ملكاً تاماً[(١)]، لكنهم اختلفوا فيما عدا ذلك، وممن اختلفوا في شأنه الصبي والمجنون[(٢)] ، كما اختلفوا في إخراج الوصي زكاة مال الموصي عليه .

إخراج الوصي لزكاة مال الموصي عليه:

أمّا إخراج الوصي لزكاة مال الموصي عليه فقد اختلف الفقهاء – القائلون بوجوب الزكاة في مال الصغير والمجنون – في ذلك على قولين، **هما:**

القول الأول: وجوب إخراج الوصي لزكاة الموصي عليه، فإن لم يخرجها الولي أو الوصي كان آثماً؛ لأن عليه إخراجها على الفور، فإن لم يخرجها الوصي، فعلى الصبي والمجنون إخراجها إن كملا؛ لأن الحق توجه إلى مالهما، وعدم إخراج الولي أو الوصي لها لا يسقط ما توجه إليها ، ومثلهما فيما ذكر السفيه.

وإليه ذهب : المالكية[١]، والشافعية[٢] ، والحنابلة[٣]. ووافقهم الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف وعامة أهل الرأي : في الزروع والثمار دون غيرها من الأموال[٦] .

القول الثاني: ويرى وجوب الزكاة من مال الصبي، ولكن لا يخرجها الولي ولا الوصي، وإنما ينتظر حتى يبلغ الصبي، فيؤديها .

وإليه ذهب : ابن مسعودﷺ والثوري والأوزاعي، وابن أبي ليلي[٧] .

أدلة القول الأول: استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة بما يلي:

أولاً: الكتاب .

١. قول الله تعالى:﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[٣] .

ووجه الدلالة من الآية الكريمة : عموم الأمر بالأخذ – ومنه الأمر بإيتاء الزكاة؛ لأنها تتحدث عن المال[١]، و لم تستثن أحداً سواء كان صغيراً أم مجنوناً[٢].

قال ابن حزم – رحمه الله تعالى – : " فهذا عموم لكل صغير وكبير عاقل ومجنون؛ لأنهم محتاجون إلى طهرة الله تعالى وتزكيته إياهم ، وكلهم من الذين آمنوا"[٤].

٢- قول الله تبارك وتعالى:﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[٥] .

ووجه الدلالة من الآية الكريمة : أن الله تعالى قد فرض الزكاة للأصناف الثمانية وملكهم إياها، فهي حق في المال لهذه الأصناف من غير نظر إلى مالكها ، فلا فرق بين البالغ والصغير[٦] ، ولا العاقل والمجنون.

ثانياً: السنة .

١- عن أنس – رضي الله تعالى عنه – قال : أن أبا بكرﷺ كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين: " بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول اللهﷺ على المسلمين.... فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة ، إلا أن يشاء ربها وفي الرقة ربع العشر، فإن لم تكن إلا تسعين ومائة فليس فيها شيء، إلا أن يشاء ربها[١] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أنه عليه الصلاة والسلام تكلم عن أحوال الزكاة ولم يفرق بين من تجب عليه الزكاة من كبير أو صغير، عاقل أو مجنون، فيفيد هذا العموم [٢] .

٢- عن النبيﷺ أنه قال: " ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"[٢٢] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن على من ولي مال يتيم أن يتاجر به، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة – أي الزكاة – بإخراجها منه[٤]؛ لأنها واجبة فيه.

٣- ما روى عن النبيﷺ أنه قال: " ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها صدقة "[٥].

ووجه الدلالة من هذا الحديث : يستدل بهذا الحديث كما استدل بالحديث السابق.

ثالثـــا : أقوال الصحابة .

١- صح ذلك عن عدد من الصحابةﷺ كعمر بن الخطاب[٦] وغيره ممن تقدم ذكرهم في الرأي الأول.

٢- أن الصبي حر مسلم، فجاز أن تجب الزكاة في ماله كما تجب على البالغ في ماله[٧] .

٣- كما أنه يجب على الصبي والمجنون في مالهما غرامة المتلفات، ونفقة الأقارب، وغير ذلك من الحقوق المتوجهة إليهما، فكذلك تجب الزكاة بمالهما، ووجب على وليهما إخراجها[١].

المناقشة والردود:

أولاً: مناقشة أدلة الموجبين للزكاة في مال الموصي عليه ــ الصغير أو المجنون ــ على الفور:

١. يناقش الدليل الأول : بأن العموم الوارد في الآية هو خطاب تكليف، وخطاب التكليف إنما يتوجه إلى البالغ العاقل، وعليه فلا تتناول الصبي[٢]، وكذلك الحال بالنسبة للمجنون.

ويجاب عن هذه المناقشة [٢٣]: بأن الخطاب في هذه النصوص موجه إلى الولي ليؤدي الزكاة من مال من وجبت عليه ، وأما الصبي فالوجوب متعلق بذمته بخطاب الوضع[٣].

٢. ويناقش الحديثان الثاني والثالث بما يلي:

أ. حديث " من ولي يتيماً..."، الحديث ضعيف، ففيه المثنى بن الصباح وفيه مقال، فقال الترمذي: " إنما يروى هذا الحديث من هذا الوجه وفي إسناده مقال؛ لأن المثنى يُضعف في الحديث ، وسئل عنه الإمام أحمد فقال : ليس بصحيح، وللدارقطني طريقان آخران عنده، وهما ضعيفان باعترافه[٤].

وعلى فرض صحته فيحمل على أن المراد بأكل الصدقة للمال يكون من خلال النفقة؛ لأنه أضاف الأكل إلى جميع المال ، وهذا هو حال النفقة التي تأتي على جميع المال دون الزكاة[١].

ويرد على ذلك بأن الحديث الضعيف إذا انضم إليه غيره تقوى به، فقد تقوى هذا الحديث بأحاديث أخرى ضعيفة ومرسلة صحيحة[٢]. ومنها الحديث التالي " ابتغوا في أموال اليتامى " .

وأما حمل الصدقة على النفقة ؛ لأنها تأكل جميع المال فكذلك حال الزكاة التي تأكل المال سنة فسنة، فليس حمل الصدقة " الواردة في الحديث " على النفقة بأولى من حملها على الزكاة.

ب – وأما الحديث الثاني : " ابتغوا في أموال اليتامى ..... " فهو ضعيف ، لأنه مرسل ، إذ هو من رواية يوسف بن ماهك[٢٤]، وهو تابعي لم يدرك النبيﷺ [٤] .

ويُرد على ذلك: بأن الشافعي وإن كان قد رواه عن يوسف بن ماهك مرسلاً، لكنه رواه هو والبيهقي بإسناد صحيح في إيجاب الزكاة مطلقاً، وبما رواه عن الصحابة في ذلك[٥].

ويشترط الشافعي للأخذ بالحديث المرسل أن يعتضد بقول الصحابي، وكذا إذا اعتضد بقول أكثر أهل العلم أو بالقياس، وكل ذلك حاصل هاهنا[٦].

وأما ما روي عن الصحابة ، فلا يستلزم كونه عن سماع من النبي –ﷺ– ؛ الإمكان الرأي فيما روي عنهم ، إذا من الممكن أن يكون ما روي عنهم بناء عليه [٧].فحاصله أنه قول صحابي عن اجتهاد.

ويرد على ذلك : أن حكم زكاة مال الصبي والمجنون، مما تعم به البلوى ، واجتماع هذا العدد الكبير من الصحابة أمثال عمر وعلي وعائشة وابن عمر، فإن دلالته واعتباره له قيمته في هذا المقام، ولا يسع أحد إهدار قولهم بحجة كونه رأياً منهم ، ولا سماعاً مع قرب عهدهم من عهد النبي – ﷺ[١]، هذا مع ما تقدم من أنه لم يرد عن الصحابة القول بعدم الوجوب، إلا ما رواه ابن لهيعة عن ابن عباس ، وابن لهيعة ضعيف لا يحتج به [٢].

أما أبو حنيفة وأبو يوسف ، وعامة أهل الرأي الذين قالوا بوجوبها في الزروع والثمار دون غيرها من أموال الموصى عليه فقد استدلوا لرأيهم بالتفريق بين المال والزروع والثمار ، بأن الزروع والثمار هي في الأصل مؤنة ، وفيها معنى العبادة ، فهي ليست عبادة كزكاة الذهب والفضة ، فالعقل والبلوغ ليسا من شرائط أهلية وجوب العشر في زرع وثمار الصغير والمجنون؛ لذلك وجبت الزكاة عليهما في الزروع والثمار ؛ لأنها واجب الأرض، و لم تجب في مالهما [٣]

وهذا ما رده ابن حزم بقوله: " ليت شعري، ما الفرق بين زكاة الزروع والثمار ، وبين زكاة الماشية والذهب والفضة ؟ فلو أن عاكسا عكس قولهم، فأوجب الزكاة في ذهبهما وفضتهما وماشيتهم وأسقطها عن زرعهما وثمارهما، أكان يكون بين الحكمين فرق في الفساد[١].

ومن وجب العشر في زرعه وجب العشر في ورقه كالبالغ العاقل، ويخالف الصلاة والصوم ، فإنها مختصة بالبدن، وبنية الصبي ضعيفة عنها، والمجنون لا يتحقق منه نيتها.

وإذا كانت الزكاة واجبة في الزروع والثمار ؛ لأنها واجب الأرض، فكذلك زكاة المال فإنها واجب المال[٢].

أدلة القول الثاني : استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- ما روي عن ابن مسعود- رضي الله عنه – أنه قال : " أحص ما يجب في مال اليتيم ، فإذا بلغ أعلمه، فإن شاء زكى ، وإن يشأ لم يزك " [٣]

وجه الدلالة : أنّ الواجب على الولي أو الوصي أن يحصي مال الزكاة الذي يجب إخراجه، ثم يبلغه للصبي عندما يبلغ، فإن شاء أخرجه ، وإن شاء ترك إخراجه[٤].

ويناقش : بأن هذا الأثر مروي عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن عبدالله بن مسعود، وقد ضعفه الشافعي **من وجهين** :

أحدهما: أنه منقطع ؛ لأن مجاهدا لم يدرك ابن مسعود.

والثاني : أن ليث بن أبي سليم ضعيف ، قال البيهقي :" ضعف أهل العلم ليثا"[٥].

قال أبو عبيد – رحمه الله تعالى – :"... فإن هذا ليس يثبت عندنا ، وذلك أن مجاهدا لم يسمع منه ، وهو مع هذا يفتي بخلافه " [٧].

الترجيح :

بعد استعراض آراء العلماء في حكم إخراج الوصي زكاة الموصى عليه يترجح رأي جمهور العلماء القائلين بأنَّ على الولي أو الوصي إخراجها، فإن لم يفعلا كانا آثمين، وذلك لما يلي:

١- إن إيجاب الزكاة في مال الصغير والمجنون يتفق ومقصد الشريعة في سد خلة الفقراء ، وكفهم عن السؤال ومواساتهم من غير فرق بين صغير وكبير ، أو عاقل أو مجنون[٢٥].

٢- أنه لا فرق بين وجوب الزكاة في الزروع والثمار ووجوبها في المال والذهبوالفضة – كما فرق الحنفية – ، فالزكاة كما تجب في الزروع والثمار تجب في الذهب والفضة والماشية عند تمام حولها[١]

٣- إن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من إيجاب زكاة الصغير – الموصى عليه – على التراخي- إلى البلوغ- لا معنى له ، ولا حجة فيه.

المطلب الثالث : زكاة الفطر عن الموصى عليه :

اختلف الفقهاء في حكم إخراج زكاة الفطر عن الموصى عليه على قولين :

وسبب الخلاف في هذا هو : هل صدقة الفطر مؤنة لسد حاجة الفقير ، فتكون كالنفقة التي تجب في مال الموصى عليه إن كان له مال ، أم أنها عبادة ، والمؤنة فيها تبع، وما كان عبادة محضة أو الغالب فيه العبادة لا تجب على غير المكلف [٢٦].

فمن رأى الوجه الأول قال بوجوب صدقة الفطر من مال الموصى عليه ، ومن رأى الوجه الثاني قال بعدم وجوبها، وبيان ذلك في ما يلي :

القول الأول : تجب صدقة الفطر في مال الموصى عليه كاليتيم والمجنون فيخرجها الوصي، وإليه ذهب :أبو حنيفة وأبو يوسف [(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، والظاهرية[(٥)].

القول الثاني: لا تجب صدقة الفطر في مال الموصى عليه ، وإن أخرجها الوصي ضمن ، وإليه ذهب : محمد بن الحسن ، وزفر من الحنفية[(٧)].

أولاً: استدل أصحاب القول الأول بأقوال الصحابة والمعقول :

١- ما رواه ابن عمر- رضي الله عنهما- قال : " فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعا من تمر ، أو صاعاً من شعير على العبد، الحر ، والذكر ، و الأنثى ، والصغير، والكبير، من المسلمين " [(٨)]

ووجه الدلالة من الحديث : أنه بين أقسام من تجب عليهم صدقة الفطر، فذكر منهم الصغير، فعلم وجوبها عليه من ماله، إذ لو لم تكن واجبة في ماله لما ذكر ابتداء، وتجب كذلك على المجنون ؛ لأنه إمًا ذكر أو أنثى أو حر أو عبد أو صغير أو كبير[(٢٧)].

وكذلك الحال في اليتيم والمعتوه والسفيه الذين هم بمنزلة الصغير [(٢٨)] .

٢- إن صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكا للنصاب، فاضلا عن مسكنه وثيابه وأثاثه [(٢٩)] .

والصبي اليتيم والمجنون والسفيه والمعتوه هم أحرار مسلمون، فتجب عليهم صدقة الفطر في مالهم إذا ملكوا نصاباً فاضلاً عن مسكنهم وثيابهم وأثاثهم ، فالتكليف ليس شرطا لوجوبها .

٣- إن هذه الصدقة تؤدي عنهم استحساناً: أن الشارع أجراها مجرى المؤنة فأشبهت النفقة، ونفقة الصغير في ماله إذا كان له مال [٣٠] .

ثانياً : واستدل أصحاب القول الثاني لقولهم بما يلي :

١- إن صدقة الفطر هي زكاة في الشريعة كزكاة المال ، وزكاة المال لا تجب على الصغير، فكذلك صدقة الفطر [٣١] .

ويجاب عليه بأن القول بأنها كزكاة المال فلا تجب على الصغير غير سديد كما تقدم مناقشة ذلك عند الحديث عن أدلة المانعين للزكاة في مال الصبي والمجنون وتبين أنَ ا لراجح وجوب زكاة مال الصغير .

٢- إن صدقة الفطر عبادة ، وجهة المؤنة فيها تبع ، والصغير ليس من أهل العبادة ؛ لأن الوجوب يبنى على الخطاب [٣٢] ، وكذلك الأمر بالنسبة للمجنون .

ويناقش : أن القول : أن الغالب في صدقة الفطر العبادة غير سديد ، بل هي مؤنة مالية ،وهذا هو المراعى فيها والملاحظ ، بدليل وجوبها على الغير بسبب الغير ، ولو كان جانب العبادة هو وحده المراعى لما وجبت على الغير بسبب الغير ـــ الفقراء ـــ [١] .

الترجيح :

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها تبين رجحان الرأي الأول وهو وجوب إخراج زكاة الفطر من مال الموصى عليهم عند تحققها ؛ لما يلي :

١- إن هذا الرأي يدعمه النص الشرعي الشريف الشامل للصغير والمجنون والمعتوه والسفيه؛ لأنهم إما ذكر أو أنثى أو حر أو عبد أو صغير أو كبير ، فلم يُستثن أحدُ، إذا لو كان هناك من مستثنى لذكر هذا المقام [٣٣].

٢- إن هذا الرأي يتفق ومقصد الشارع من تشريع صدقة الفطر ، وهو سد حاجة المحتاجين ، وإغناؤهم عن السؤال في يوم العيد، والتوسعة عليهم فيه .

المطلب الرابع : الأضحية عن الموصى عليه :

وفيه فرعان :

الفرع الأول : الأضحية (١):

اختلف الفقهاء في قيام الوصي بالأضحية – عن الموصي عليه – من مال الموصى عليه،:

أولاً : الحنفية وقد اختلفوا فيه على قولين :

القول الأول : ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه إذا كان للصغير مال فيضحي عنه أبوه أو وصيته، لكن ذلك لا يجب على الوصي؛ لأن القربة إنما تقع بإراقة الدم ، والتصدق بعده تطوع ، وذلك لا يجوز في مال الصغير ، والصغير لا يمكنه أن يأكل الجميع والبيع متعذر ، فلهذا لم يجب [١] .

فإن فعل الوصي وضحى من مال الصغير ، فللصبي أن يأكل من الأضحية التي من ماله ما أمكنه ؛ ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كما في الجلد ، وأما في لحمها فليس له إلا أن يطعم أو يأكل [٢].

القول الثاني : وذهب محمد بن الحسن ونفر من الحنفية [١] إلى ضمان الأب أو الوصي أن ضحى من مال الصغير .

والخلاف في المسألة كخلافهم في مسألة صدقة الفطر هل هي مؤنة لسد حاجة الفقراء أم عبادة والمؤنة فيها تبع .

وهناك رواية في المذهب الحنفي عن أبي حنيفة وأبي يوسف بضمان الوصي ، إن ضحى من مال الصغير و لم يكن هذا الصغير يستطيع الأكل منها ، فإن كان يأكل منها فلا ضمان على الوصي ؛ لأنّ تصرف الوصي إنما ينفذ إذا كان للصغير فيه نفع ظاهر [٣٤].

وإنما يكون ظاهراً إذا كان الصبي يأكل ، إلا أن الذي عليه الفتوى في المذهب الحنفي هو عدم ضمان الوصي ؛ لأن الفتوى بوجوب الأضحية عند الحنفية [٢].

ثانياً : المالكية :

قال المالكية : يندب للوصي أن يضحي من مال الطفل والسفيه إن كان له مال بما لا يجحف إي بأن يحتاج لثمنها في ضروریاته في عامه [٣].

وأما المجنون فلم أجد له ذكراً عند الحنفية والمالكية في شأن الأضحية ، ولكن الذي يفهم من كلامهم أنه لا يجوز الأضحية عن المجنون ؛ لأنه لا يستفيد منها بشيء؛ لعدم العقل عنده – فهو لا يفرح بها ولا ينكسر قلبه بتركها – ، وواجب الوصي حفظ مال الموصي عليه ، وليس له التصرف فيه إلا بما فيه الحظ والمصلحة للموصى عليه ، والأضحية من مال المجنون لا مصلحة ولا حظ له فيها.

ثالثاً الشافعية:

لا يجوز عند الشافعية لولي المحجور عليه ولولي المولى عليه أن يضحي من مال موليه ، فإن فعل ذلك ضمن؛ لأن الولي لا يستقل بتمليك مال المولى عليه فتضعف ولايته عليه ، والولي مأمور بالاحتياط لمال موليه ، وممنوع من التبرع به ، والأضحية تبرع ، وليست واجبة على المولود[٥] .

وهذا في شأن الولي ، فيكون كذلك في شأن الوصي وإن لم يصرحوا باسم الموصي في كتبهم .

رابعاً الحنابلة :

قال الإمام أحمد بجواز شراء الوصي لليتيم أضحية إذا كان لليتيم مال كثير لا يتضرر بشراء الأضحية ، ويكون ذلك على وجه السعة في النفقة في هذا اليوم الذي هو يوم عيد وفرح ، وفيه جبر قلبه وتطييبه وإلحاقه بمن له أب ، فيترل مترلة الثياب الحسنة وشراء اللحم ،لا سيما مع استحباب التوسعة في هذا اليوم وجري العادة فيها [١].

وعلى الوصي متى ضحى عن اليتيم أن لا يتصدق بشيء منها ، وإنما يوفرها لليتيم ؛ لأنه لا يجوز الصدقة بشيء من مال اليتيم تطوعاً ولا إهداء [٢].

وأما غير اليتيم – من الموصى عليهم – ، فالذي يفهم من كلامهم أنه ليس للوصي أن يضحي عن الموصى عليه إذا كان لا يعقل الأضحية، ولا يفرح بها ، ولا ينكسر قلبه بتركها ، كالطفل الذي لا يعقل الأضحية والمجنون ، قال ابن قدامة " فالموضع الذي منع

التضحية ، إذا كان اليتيم طفلا لا يعقل التضحية ولا يفرح بها ، ولا ينكسر قلبه بتركها؛ لعدم الفائدة منها ، فيحصل إخراج ثمنها تضييع مال لا فائدة فيه [٣].

الترجيح :

بعد بيان آراء الفقهاء وأدلتهم في الأضحية عن الموصى عليه من قبل الوصي يظهر رجحان قول من ذهب إلى عدم جواز التضحية من قبل الوصي عن الموصى عليه ؛ لأن الموصى عليه لا يستفيد منها بشيء؛ لعدم العقل عنده ولعدم وجوبها عليه كما مرَّ – في الهامش عند بيان حكم الأضحية – ، وواجب الوصي حفظ مال الموصى عليه ، ليس له التصرف فيه إلا بما فيه الحظ والمصلحة للموصى عليه ، والأضحية من مال الموصى عليه لا مصلحة ولاحظ له فيها ، بعد أن تبين لنا ترجيح القول بأن الأضحية سنة لا واجبة .

ومما يلاحظ على أقوال الفقهاء في هذه المسألة أنّ من قال بوجوب الأضحية جعل للوصي جواز الأضحية عن الموصى عليه ، ومن رآها سنة لم يجز للوصي ذلك .

الفرع الثاني : العقيقة [١] اختلف الفقهاء في قيام الوصي بالعقيقة – عن الموصى عليه – من مال الموصى عليه ، وجاء اختلافهم على النحو الآتي :

القول الأول : ذهب المالكية إلى أنه يندب للوصي أن يعق من مال اليتيم بما لا يجحف بماله ، أي بأن لا يحتاج لثمنها في ضرورياته في عامة [١] ، ويكون وقت مندوبيتها في سابع يوم الولادة ، وتسقط بفواته [٢]

القول الثاني : ذهب الشافعية بأن العقيقة تسن في حق من عليه النفقة للولد ، فلا يعق من مال الولد ؛ لأن العقيقة تبرع ، وهو ممتنع في مال الولد ، فلو عق من ماله ضمن[٣]، وكلامهم هذا في شأن الولي ، فيكون الحكم نفسه في شأن الوصي .

القول الثالث : ذهب الحنابلة إلى أن على الوصي أن يعق عن اليتيم من ماله كالأضحية ، بل هي أولى من الأضحية ؛ لأن الغلام مرتهن بها بخلاف الأضحية [٤].

وما ذكر في شأن الأضحية عندهم هو نفسه في شأن العقيقة [٥].

وأما الحنفية الذين لم أجد في كتبهم ما يفيد في معرفة حكم العقيقة عن الموصى عليه؛ وذلك لأنهم يقولون بكراهة العقيقة كما تقدم [٦]، فيفهم من ذلك أنه ليس للوصي أن يعق عن الموصى عليه.

الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء في حكم العقيقة عن الموصى عليه يترجح القول بعدم جواز العقيقة عن الموصى عليه من ماله ، كما هو حال الأضحية عنه من ماله كما تقدم .

المطلب الخامس : الصدقة عن الموصى عليه :

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للولي أن يتصرف في مال المولى عليه – الموصى عليه – لصغر أو جنون أو سفه أو يتم إلا بالمصلحة وجوبا وليس من مصلحة الموصى عليه الصدقة التطوعية من ماله .

ومن هذه التصرفات الصدقة عن الموصى عليه، والمراد هنا الصدقة التطوعية لا المفروضة، إذ الصدقة المفروضة ط الزكاة قد سبق بيان حكمها عند الفقهاء.

ويستدل على ذلك بما يلي :

أ- قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [٢] .

٢- وقوله تعالى : ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[٣]

ووجه الدلالة من الآيتين الكريمتين : واضح إذ الآية الأولى تأمر بإتباع الأحسن لليتيم، والآية الثانية تأمر بالإصلاح لهم ، والأحسن والأصلح لليتيم عدم الصدقة – التطوعية – من ماله .

٣- أن نصب الوصي أنما كان لتحقيق مصلحة القاصر ، فكل تصرف ليس فيه حفظ ولا اغتباط للقاصر يمنع منه الوصي، والتصرف بالصدقة من أموال القاصر فيه إضرار بالقاصر فوجب ألا يملكه الوصي.

وبناء على ذلك فلا يجوز للولي أو الوصي أن يتبرع بهبة الثواب أو أن يتصدق من مال المولى عليه أو الموصى عليه؛ لأنه ليس في شيء من هذه الأشياء " أحسن " ، والله – تعالى – أمر بعدم الاقتراب من مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن، والصدقة لا يقصد بها العوض، فلذا إن تصدق الوصي بهبة ثواب أو صدقة تطوع ضمن ؛ لأنه مفرط ولا إذن له في ذلك ؛ لأن مهمته المحافظة على أموال الموصى عليه [١].

وأما المالكية فقد وافقوا جمهور الفقهاء في القول بعدم جواز الصدقة من مال المولى عليه محجورا عليه أو يتيماً، لكنهم صرحوا باسم الوصي، فقالوا : ليس للوصي أن يهب من مال المحجور عليه للثواب ؛ لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب له فلا يلزمه إلا القيمة – عند الرجوع في الهبة –، والوصي في الحكم كالحاكم لا يبيع بالقيمة إلا لضرورة بخلاق الأب[٢]، ولما عسى أن تؤدي إليه من النقص في مال المولى عليه [٣].

وبناء على ما سبق يظهر لنا أن الفقهاء قد اتفقوا على أنه لا يجوز للوصي التصرف في أموال القاصر على سبيل الصدقة لأن هذه التصرفات تصرفات ضارة ضررا محضا إن عاجلا أو آجلاً، وإنما يتحدد نطاق أعمال الوصي في أموال الموصى عليه بتحقيق المصلحة، ولا مصلحة له في هذه الأمور كلها .

هذا ، وقد أجاز المالكية في قول التصرف بما يتسامح فيه الناس من المحقرات كأن ينال المسكين من مال اليتيم الكسرة من الخبز ، وخلق الثوب ، والفلوس، أو يمر به سائل فيعطيه التمرات، أو القبضة من الطعام، والشربة من اللبن ؛ لأن هذا وشبهه إحسان ترجى بركته لليتيم وماله [٣٥].

ويبدوا جلياً عدم جواز التصرف في أموال القاصر على سبيل الصدقة؛ لما في ذلك من إضرار وعدم تحقيق مصلحة مرجوة، فتكون الصدقة عن الموصى عليه خارج نطاق جواز تصرف الوصي.

الخاتمة :

وبعد هذا العمل التواضع الذي أسأل الله – تعالى – أن يجعله خالصا لوجه الكريمة يمكن أن نجمل هذا البحث بما يلي :

١– أن مدلول التصرف في الشريعة أعم من مدلوله في غيرها ، وذلك لأنه فيها يدخل فيه الأقوال والأفعال .

٢– أن مدلول الوصاية يدور حول العهد ، وفي هذا تأكيد من الشارع على رعاية حق الموصى عليه .

٣– أن تصرفات الوصي في إخراج مال الموصى عليه أنمى يكون في حاجاته وصالحه وما يجب عليه من إيجاب الشرع فقط كالزكاة وزكاة الفطر ، أما غيرها كالأضحية والعقيقة والصدقة عنه فهذا مما لا يجوز للوصي أن يباشر .

المراجع

١– ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي – المعروف بابن رشد – : (ت:٥٩٥هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ، ط . دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ، منشورات محمد علي بيضون .

٢– ابن فارس : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكري ، معجم مقاييس اللغة ، ط . دار الفكر – بيروت – المحقق : عبد السلام محمد هارون .

٣– ابن نجيم : زين الدين ابن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط . الناشر دار المعرفة – بيروت – .

٤– أبو زهرة : العلامة محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ، ط. دار الفكر العربي – القاهرة– .

٥– أحكام القرآن : للإمام أحمد بن علي الجصاص الرازي ، (ت ٣٧٠هـ) ، ط . دار إحياء الكتاب العربي – بيروت – ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي ، سنة : (١٤٠٥هـ) .

٦– أحكام المعاملات الشرعية: للشيخ علي الخفيف، ط. السنة المحمدية – القاهرة .

٧– أحمد : أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، وبالهامش حاشية أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، ط . دار المعارف – القاهرة – ا خرجه ونسقه وضبطه وخرج أحاديثه: د. مصطفي كمال وصفي .

٨– الأزدي : أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي ، الأموال : (١٣٩٥هـ–١٩٧٥م) ، : (ط٢) دار الفكر .

٩– الأصبحي : الإمام مالك بن أنس ، المدونة ، ط . دار الكتب العلمية – بيروت

١٠- تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود: للدكتور محمد مصطفى شلبي، ط. دار النهضة العربية .
١١- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام : للعلامة برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري. بيروت : دار الكتب العلمية – بيروت – .
١٢- التركماني : الدكتور خالد التركماني ، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي ، ط. دار المطبوعات الحديثة .
١٣- حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل : للعلامة محمد بن عبدالله بن علي الخرشي ، (ت ١١٠١هـ)، ط . دار الكتب العلمية – بيروت – ، : (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م) .
١٤- الدسوقي : محمد عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ط . دار الفكر – بيروت – تحقيق محمد علي .
١٥- ربابعة – عبد الله محمد سعيد ، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه من الجامعة الأردنية .
١٦- الزرقا : مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ، ط. دار الفكر – بيروت – .
١٧- السبكي : علي بن عبد الكافي ، ط . بيروت .
١٨- السرخسي : شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل ، المبسوط ، ط . دار الفكر – بيروت – .
١٩- شرح الزرقاني على مختصر خليل : لمحمد محمد بن عبدالباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني ، ط . دار الكتب العلمية – بيروت – ، ضبطه وصححه عبدالسلام محمد أمين ،منشورات : محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة .
٢٠- ضوابط العقود في الفقه الإسلامي: للدكتور خالد التركماني، ط. دار المطبوعات الحديثة .
٢١- الظاهري : علي بن أحمد بن سعيد ، المحلى ، ط . دار الآفاق الجديدة – بيروت
٢٢- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير : لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي ، (ت ٦٢٣هـ) ، ط . دار الكتب العلمية – بيروت ،سنة : (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م) .
٢٣- عليش : العلامة محمد بن عليش ، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل ، ط . دار الفكر – بيروت – .
٢٤- الفيروزآبادي : محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، ط . الناشر مؤسسة الرسالة .
٢٥- القرضاوي : يوسف القرضاوي ، فقه الزكاة : دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة،ط .مؤسسة الرسالة ــ بيروت – .
٢٦- الكاساني : علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط . دار الكتاب العربي .
٢٧- الكبيسي : محمود مجيد ، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، ط . إدارة إحياء التراث الإسلامي – قطر – ، راجعه وعني بطبعه: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري .

٢٨- المروزي : أبو عبد الله محمد ، اختلاف الفقهاء ، ط . أضواء السلف – الرياض – ، تحقيق : محمد طاهر حكيم .
٢٩- المستدرك : للإمام الحافظ محمد بن عبدا لله الحاكم توفي : (٤٠٥ هـ) ، ط . دار الكتب العلمية – بيروت – ، تحقيق : مصطفى عبدا لقادر عطا ، سنة : (١٤١٠هـ - ١٩٩٠ م) .
٣٠- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، اسم المؤلف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، دار النشر : المكتبة العلمية – بيروت .
٣١- المصري : العلامة حمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصر ، لسان العرب ، ط .دار صادر – بيروت الطبعة الأولى .
٣٢- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، اسم المؤلف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، دار النشر : دار الفكر – بيروت – ١٤٠٥ ، الطبعة : الأولى .
٣٣- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية: للدكتور صبحي محمصاني، ط. دار العلم للملايين .
٣٤- النووي : يحيى بن شرف الدين ، المجموع شرح المهذب ، ط . دار الفكر – بيروت – .
٣٥- والملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: للدكتور أحمد فراج حسين، ط. الدار الجامعية .
٣٦- الوسيط : لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، (ت ٥٠٥هـ) ، ط . دار السلام – القاهرة – ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر ، سنة : (١٤١٧هـ) .
٣٧- اليعمري : للعلامة برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ، ط . دار الكتب العلمية – بيروت – .

الهوامش والإحالات:

[١]- سورة آل عمران ، الآية : (١٠٣) .
[٢]- سورة النساء ، الآية : (١) .
[٣]- سورة الأحزاب ، الآية : (٧٠) .
(٤) لسان العرب: (١٩٠/٩).
(٥) القاموس المحيط: (ص١٠٦٩).
(٦) لسان العرب: (١٨٩/٩).
(٧) هو: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب الرازي، ولد سنة (٣٢٩هـ)، من أئمة اللغة والأدب، أصله من قزوين وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها. كان إماما في علوم شتى وأبرزها اللغة والنحو. له تصانيف كثيرة منها: المجمل في اللغة، ومعجم مقاييس اللغة، وغيرها، ومات في سنة (٣٩٥هـ). البداية والنهاية: (٣٣٥/١١)، والأعلام للزركلي: (١٨٤/١).
(٨) معجم مقاييس اللغة: (٣٤٢/٣) بتصرف.

(٩) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية: للدكتور صبحي محمصاني، ط. دار العلم للملايين: (٣٣/١).
(١٠) العرف والعادة في رأي الفقهاء: (ص١٤٧).
(١١) تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود: للدكتور محمد مصطفى شلبي، ط. دار النهضة العربية،: (ص٣٦٥)، والملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: للدكتور أحمد فراج حسين، ط. الدار الجامعية: (ص١٣١).
(١٢) أحكام المعاملات الشرعية: للشيخ علي الخفيف، ط. السنة المحمدية – القاهرة –: (ص ١٨٦)، والملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: (ص ١٣٢).
(١٣) وهذا هو اختيار فضيلة الشيخ العلامة محمد أبو زهرة – رحمه الله تعالى –. الملكية ونظرية العقد: لمحمد أبو زهرة، ط. دار الفكر العربي – القاهرة: (ص١٧٥).
(١٤) هو: ملك العلماء أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، أحد كبار فقهاء السادة الحنفية، تولى التدريس بالحلاوية، من أهم مؤلفاته: بدائع الصنائع، و السلطان المبين في أصول الدين، وله قصة مع شيخه: محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، وهي: أن الإمام الكاساني جاءه ولزمه واشتغل عليه وبرع في علم الأصول والفروع، وصنف كتاب البدائع وهو شرح التحفة لشيخه، وعرضه على شيخه فازداد فرحا به وزوجه ابنته وجعل مهرها منه ذلك، توفي سنة: (٥٨٧هـ). طبقات الحنفية: (٢٤٦/٢).
(١٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للإمام أبي بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية – بيروت –، الطبعة الثانية، سنة: (١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م)،: (١٧٠/٧-١٧١) بتصرف.
(١٦) المدخل الفقهي العام: لفضيلة الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، ط. دار الفكر – بيروت –: (٢٩٠/١).
(١٧) ضوابط العقود في الفقه الإسلامي: للدكتور خالد التركماني، ط. دار المطبوعات الحديثة: (ص٥٤).
١٨ – سورة الأنعام ، الآية : (١٥٣) .
١٩ – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، اسم المؤلف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، دار النشر : المكتبة العلمية – بيروت ، : (٦٦٢/٢) .
٢٠ – المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، اسم المؤلف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، دار النشر : دار الفكر – بيروت – ١٤٠٥ ، الطبعة : الأولى ، : (١٤٢/٦) .
٢١ – الوصاية في الفقه الإسلامي – دارسة مقارنة ، بحث دكتوراه مقدم من الباحث : عبد الله محمد سعيد – الجامعة الأردنية ، : (ص١٣٨) .
(١)– البحر الرائق(٢١٧/٢) ، ورد المحتار: (٢٥٨/٢-٢٥٩) ، وحاشية الدسوقي : (٤٣٩/١-٤٤٠) ، و منح الجليل(١٧/٢) ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي – المعروف بابن رشد – : (ت:٥٩٥هـ) ، ط . دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ، منشورات محمد علي بيضون ، سنة : (١٤١٨هـ) (١٩٩٧م) ، : (٣٦٤/١) ، والأم : (٣٠/٢) ، ونهاية المحتاج : (١٢٥/٣) ، والفروع : (٣١٨/٢) ، والإنصاف : (٥/٣).

(٢) هل تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون ــ ومن حكمها- أم لا؟
سبب اختلاف العلماء في إيجاب الزكاة في مال الصبي والمجنون وعد إيجابها في كل المال أو بعضه هو اختلافهم في طبيعة الزكاة الشرعية، إذ كان لهم فيه رأيان ، هم ا:
الرأي الأول: يري أصحاب هذا الرأي أن الزكاة عبادة محضة ، كلف بأدائها المسلمون، كالصلاة والصيام ، فلا بد من العقل والبلوغ ليصح أداؤها، ويترتب على هذا الرأى أن لا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون ؛ لعدم تكليفهما .
المبسوط : (١٦٣/٢) ، و بداية المجتهد : (٣٦٤/١-٣٦٥) ، و فتاوى السبكي : (١٩٦/١) .
الرأى الثاني: يرى أصحاب هذا الرأى أن الزكاة حق واجب للفقراء والمساكين، ومواساة لهم والصبي والمجنون من أهلها، وهي عبادة مالية تتعلق بأموال الأغنياء ، فلم يعتبر البلوغ والعقل في صاحب المال ، مما يترتب عليه وجوب إخراج الزكاة من مال الصبي والمجنون .
بداية المجتهد(٣٦٥/١)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك : لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد. ، وبالهامش حاشية أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، ط . دار المعارف – القاهرة – ا خرجه ونسقه وضبطه وخرج أحاديثه: د. مصطفي كمال وصفي :(٥٨٩/٢) ، و الفروع : (٣١٨/٢) .
وخلاصة آراء العلماء في ذلك يمكن ردها إلى رأيين، هما:
الرأى الأول: يرى عدم وجوب الزكاة في مال الموصي عليه مطلقاً، أو في بعض المال.
الرأى الثاني: يرى وجوب الزكاة في أموال الموصي عليه.
وفيما يلي بيان ذلك مجملا:
يمكن تقسيم الرأي الأول إلى قولين، هما:
القول الأول: لا تجب الزكاة في مال الموصي عليه أصلا، وهو مروى عن ابن عباس ﷺ والنخعي، والحسن البصري وأبي جعفر الباقر والشعبي وسعيد بن جبير.
بدائع الصنائع : (٤/٢) ، والمغني : (٢٥٦/٢) ، والأموال : لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي الأزدي : (١٣٩٥هـ-١٩٧٥م) ، : (ط٢) دار الفكر: (ص٤٣٥) ، وفقه الزكاة : دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة،للشيخ : يوسف القرضاوي ، ط .مؤسسة الرسالة ــ بيروت – : (١١٨/٢).
القول الثاني : لا تجب الزكاة في أموال الموصي عليه ، ولكن تجب في الزروع والثمار.
وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه قال عامة أهل الرأى .
اختلاف الفقهاء : لأبي عبد الله محمد المروزي ، ط . أضواء السلف – الرياض – (٢٠٠٠م) ، تحقيق: محمد طاهر الحكيم : (ص٤٥١) ، والمغني : (٢٥٦/٢)، و الأموال لأبي عبيد : (ص٥٥٢) .
ويمكن تقسيم هذا الرأى إلى قسمين:
القسم الأول: يرى وجوب الزكاة فوراً من مال الصبي والمجنون .
وإليه ذهب : جمهور العلماء ، وهو المروى عن عمر ، وعلى ، وابن عمر، وعائشة، والحسن بن عل، وجابرﷺ وبه قال جابر بن زيد، وابن سيرين وعطاء ومجاهد وربيعة

وأبو عبيد وأبو ثور ، وبه قال مالك والشافعي والحنابلة والظاهرية ، ومثلهما فيما ذُكر السفيه .

المدونة : (٣٠٨/١) ، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك : للعلامة أبي بكر بن حسن الكشناوى ، ط . دار الفكر ، الطبعة الثانية ، : (٦/٣) ، و المجموع : (٢٩٥/٥) ، و البيان في فقه الإمام الشافعي : ليحيى بن أبي الخير سالم بن أسعد العمراني ، المتوفى : (ت٥٥٨هـ) ، ط . دار الكتب العلمية – بيروت – ، الطبعة الأولى ، تحقيق: السقا أحمد حجازي ، سنة : (٢٠٠٢م) ، : (١٢٨/٣) والفتاوى للإمام السبكي : (١٨٧/١) واختلاف الفقهاء : (ص٤٥٠-٤٥١) ، المغني : (٢٥٦/٢) .

وقال بن حزم – رحمه الله تعالى – : وما نعلم لمن ذكرنا مخالفاً من الصحابة إلا رواية ضعيفة عن ابن عباس، وفيها ابن لهيعة. المحلى : (٢٠٨/٥) .

القسم الثاني: ويرى وجوب الزكاة في مال الصبي ، وينتظر تحي يبلغ الصبي، فيؤديها .

وإليه ذهب : ابن مسعود ﷺ والثورى والأوزاعي، وابن أبي ليلى .

بدائع الصنائع : (٤/٢) ، و المجموع : (٢٩٦/٥) ، و الفتاوي للسبكي : (١٨٧/١) .

(١) المدونة للإمام مالك : (٣٠٨/١) ، و أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك : (٦/٢).

(٢) المجموع : (٢٩٥/٥) ، و البيان في فقه الإمام الشافعي(ط ١) ، : (١٢٨/٣) ، و الفتاوي للسبكي : (١٨٧/١) ، واختلاف الفقهاء : (ص٤٥٠-٤٥١) .

(٣) المغني(٢٥٦/٢) .

(٦) اختلاف الفقهاء : (ص٤٥١) ، و المغني(٢٥٦/٢) ، و الأموال لأبي عبيد : (ص٥٥٢).

(٧) بدائع الصنائع : (٤/٢) ، و المجموع :(٢٩٦/٥) ، والفتاوي للسبكي : (١٨٧/١).

(٣) سورة التوبة ، الآية : (١٠٣) .

(١) الأم : (٣٠/٢) ، و الفتاوي للسبكي : (١٨٧/١)، والمحلى(٢٠١/٥) .

(٢) فقه الزكاة : (١٢١/١).

(٤) المحلى : (٢٠١/٥).

(٥) سورة التوبة ، الآية : (٦٠) .

(٦) الفتاوي للسبكي : (١٩٥/١).

(١) أخرجه البخاري – كتاب الزكاة – ، باب: زكاة الغنم، حديث رقم: (١٣٨٦) .

(٢) البيان للعمراني : (١٢٩/٣).

٢٢ – أخرجه الترمذي في سننه ، : (٩٤/٣) ، قَالَ الإمام أَبُو عِيسَى : وَإِنَّمَا رُوِىَ هَذَا الْحَدِيثُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَفِى إِسْنَادِهِ مَقَالٌ لأَنَّ الْمُثَنَّى بْنَ الصَّبَّاحِ يُضَعَّفُ فِى الْحَدِيثِ .

(٤) المغني : (٢٥٦/٢).

(٥) أخرجه البيهقي السنن الكبرى : (١٠٧/٤) ، وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢٩٢/١) : رواية يوسف بن ماهك مرسلا بلفظ ابتغوا في مال اليتيم أو في مال اليتامى لا تذهبها أو لا تستهلكها الصدقة وأكده الشافعي بعموم الحديث الصحيح في إيجاب الزكاة مطلقا وبما روي عن الصحابة في ذلك .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى – كتاب الزكاة – ، باب : من تجب عليه الصدقة ، : (١٠٧/٤) .
(٧) البيان للعمراني : (١٢٨٩/٣).
(١) المجموع : (٢٩٥/٥) ، أسني المطالب : (٣٣٨/١) .
(٢) الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء : لمحمود مجيد بن سعود الكبيسي ، ط . إدارة إحياء التراث الإسلامي – قطر – ، راجعه وعني بطبعه: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، : (ص١٢٤).
٢٣ – الوصاية في الفقه الإسلامي : (١٤٢) .
(٣) المرجع السابق : (ص١٤٢–١٤٣).
(٤) فتح القدير : (١٥٦/٢–١٥٧).
(١) المبسوط : (١٦٣/٢).
(٢) الفتاوي : (١٨٩/١).
٢٤ – هو : يوسف بن ماهك بن بهزاد – بضم الموحدة وسكون الهاء بعدها زاي – الفارسي المكي ، ثقة ، من الثالثة ، مات سنة ست ومائة وقيل قبل ذلك . تقريب التهذيب : (٦١١) .
(٤) المجموع(٢٩٣/٥) .
(٥) المجموع : (٢٩٣/٥).
(٦) الفتاوي : (١٨٩/١).
(٧) فتح القدير : (٢/ ١٥٧).
(١) فقه الزكاة : (١/ ١٢٥).
(٢) الفتاوى للسبكي : (١/ ١٨٧–١٨٨).
(٣) بدائع الصنائع : (٢/ ٥٦) ، الفتاوى للسبكي : (١/ ١٩٦).
(١) المحلي : (٥/ ٢٠٥–٢٠٦) .
(٢) الفتاوى للسبكي : (١/ ١٩٦) ، والمغني :(٢/ ٢٥٦) .
(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى : (٤/ ١٠٨) ، وضعفه الزيلعي ، نصب الراية (٢/ ٣٣٤) ، والحافظ ابن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير (٢/ ١٥٩).
(٤) سبل السلام : (٢/ ١٣٠).
(٥) المجموع : (٥/ ٢٩٤) ، والفتاوى للسبكي : (١/ ١٨٨) .
(٧) الأموال لأبي عبيد : (ص ٥٥٢–٥٥٥) .
٢٥ – الوصاية في الفقه الإسلامي : (ص١٤٦) .
(١) المحلى (٥/ ٢٠٦).
٢٦ – الوصاية في الفقه الإسلامي : (ص١٤٧) .
(١) – المبسوط : (٣/ ١٠٤–١٠٥)، وفتح القدير:(٢/ ٢٨٥) ، والعناية : (٢/ ٢٨٥) .
(٢) – المدونة للإمام مالك : (١/ ٣٩١)، ومواهب الجليل : (٢/ ٣٧٢) ، وأسهل المدارك : (٦/٣).

(٣) معنى المحتاج : (٢/ ١١٩) ، والبيان للعمراني : (٣/ ٣٦٢) ، و الوسيط : لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، (ت ٥٠٥هـ) ، ط . دار السلام – القاهرة – ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر ، سنة : (١٤١٧هـ) ، : (٢/٥٠٣).

(٤) – المغني : (٢/ ٣٥١).

(٥) – المحلى : (٥/ ٢٠٥).

(٧) المبسوط : (٣/ ١٠٤–١٠٥) ، وفتح القدير : (٢/ ٢٨٥) ، العناية : (٢/ ٢٨٥) ، المحيط البرهاني : (٢/ ٤١١).

(٨) – البخاري – كتاب الزكاة – ، باب : فرض صدقة الفطر، حديث رقم : (١٤٣٢)، و مسلم – كتاب الزكاة – ، باب : زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير ، حديث رقم : (٩٨٤) .

٢٧ – المغني : (٢ / ٣٥١) ، و المحلي : (٦/ ١١٨).

٢٨ – المحيط البرهاني : (٢ / ٤١١) ، و العناية (٢ / ٢٨٥) .

٢٩ – فتح القدير : (٢/ ٢٨٥). ، و روضة الطالبين : (٢/ ٢٩٩).

٣٠ – فتح القدير : (٢/ ٢٨٥) ، و العناية (٢/ ٢٨٥) .

٣١ – المراجع السابقة .

٣٢ – المراجع السابقة .

(١) – الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء : (ص ١٤٦) .

٣٣ – الوصاية في الفقه الإسلامي : (١٤٩) .

(١) – حكم الأضحية عند الفقهاء:

وتأتي أهمية بيان حكمها عند الفقهاء للتعرف على حكم تصرف الوصي في مال الموصى عليه بالتضحية عنه ؛ لأنه وكما مرَّ في أكثر من موطن لا يجوز للوصي التصرف في مال الموصى عليه إلا بما فيه مصلحة له ، وفيما يتعلق بحكم الأضحية ففيه اتضاح لوجوبها أو عدمه مما يترتب عليه جواز تضحية الوصي عن الموصى عليه أم عدمه .

اختلف الفقهاء في حكم الأضحية ، وجاء اختلافهم على قولين ، هما :

القول الأول : الأضحية سنة مؤكدة غير واجبة ، وبه قال أكثر أهل العلم ، وقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر وبلال – رضي الله عنهم – وسعيد بن المسيب والأسود وعطاء والشافعي وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر ، والمالكية في مشهور مذهبهم ، وهو قول لأبي يوسف من الحنفية .

الاختيار للموصلي : (٥/٤٧١) ، و التاج والإكليل : (٤/ ٣٦٢) ، ومغني المحتاج : (٦/ ١٢٣) ، والمغني (٩/ ٣٤٥) .

القول الثاني : الأضحية واجبة شرعاً ، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزعي ، وهو قول للإمام مالك .

بدائع الصنائع : (٥/٦٣) ،والاختيار (٥/ ٤٧١) ، و أسهل المدارك (٢/ ٣٨) ،و المغني (٩/ ٣٤٥) .

أدلة القولين :

أولا : أدلة القول الأول : استدل القول الأول بعدة أدلة ، أهمها :

١– ما جاء عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : أمرت بالنحر وليس بواجب "

سنن الدار قطني ، (باب : الصيد والذبائح والأطعمة ، حديث رقم : (٤١) ، ج٤ / ص ٢٨٢) وهو ضعيف . ابن الجوزي ، أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد ، (ت ٥٩٧ هـ) التحقيق في أحاديث الخلاف (ط١) ، (٢م) ، (تحقيق : مسعد عبدا لحميد محمد السعدني) ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ (٢ / ١٦٠) .

وجه الدلالة : بين النبي – صلى الله عليه وسلم – أن الأضحية ليست بواجبة على أمته مع وجوبها في حقه ، فإذا لم تكن واجبة كانت سنة أو مندوبا، فيكون النبي – صل الله عليه وسلم – قد أخرج الأضحية عن أن تكون واجبة في حق هذه الأمة .

مغني المحتاج : (٦/ ١٢٣) .

٢- ما جاء عن رسول الله – صل الله عليه وسلم – : " إذا دخلت العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره وبشره شيئاً " .

أخرجه مسلم – كتاب الأضاحي – ، باب : نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيئاً، حديث رقم : (١٩٧٧) ، :(٣/ ١٥٥٦) .

ووجه الدلالة : قال رسول الله – صل الله عليه وسلم – : " وأزاد أن يضحي فجعل أمر التضحية راجعاً إلى إرادة الشخص ، فتكون الأضحية غير واجبة ؛ لأن إرجاع الأمر إلى الإرادة يخرجه عن الوجوب . النووي ، المجموع (٨/ ٢٧٩) .

ثانياً : أدلة القول الثاني : استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة أهمها

١- من القرآن : قول الله تعالى : (فصلِّ لِربِّكَ وَ انْحرْ) سورة الكوثر (أيه : ٢) .

ووجه الدلالة : أمر الله تعالى بالنحر ، والأمر يفيد الوجوب ، فتكون الأضحية الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن : (٣٠/ ٣٢٧) ، و أحكام القرآن : للإمام أحمد بن علي الجصاص الرازي ، (ت ٣٧٠هـ) ، ط . دار إحياء الكتاب العربي – بيروت – ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي ، سنة : (١٤٠٥هـ) ، : (٣٧٥/٥) .

٢- من السنة النبوية : ما جاء عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا " أخرجه ابن ماجه – كتاب الأضاحي – باب : الأضاحي واجبة هي أم لا ، حديث رقم : (٣١٢٣) ، : (٢/ ١٠٤٤) ، والإمام أحمد في مسنده أحمد حديث رقم : (٨٢٥٦) ، : (٢/ ٣٢١) والمستدرك : للإمام الحافظ محمد بن عبدالله الحاكم توفي : (٤٠٥ هـ) ، ط . دار الكتب العلمية – بيروت – ، تحقيق : مصطفى عبدالقادر عطا ، سنة : (١٤١٠هـ – ١٩٩٠ م) ، : (٢ / ٤٢٢) ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد.

وجه الدلالة : نهي النبي صلى الله عليه وسلم – من يجد سعة ولم يضح عن قرب المصلى ، فدل على أن من توجه إليه النهي قد ارتكب إثماً ، فلو كانت الأضحية سنة لما ترتب على تركها إثم .

الترجيح : بعد هذا العرض الموجز لأقول الفقهاء وبعض أدلتهم في المسألة يترجح القول بأن الأضحية سنة مؤكدة ، كما ذكر ابن حزم : لا يصح عن احد من الصحابة أنها واجبة ، وصح أنها غير واجبة عند الجمهور . ابن حزم . المحلى (٧/ ٣٥٨) .

(١) . ابن مازة ، برهان الدين أبو المعالي ، (٢٠٠٤م) المحيط البرهاني ، (د. ط) (٩م) بيروت : دار الكتب العلمية (٦/ ٨٦) قاضي زادة شمي الدين أحمد بن قودر (ت

٩٨٨) نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير للعاجز الفقير ، (د.ط) ، (٩م) ، بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ١٩٢١م (٩ / ٥١٠) ، البابرتي ، العناية (٩/ ٥١٠) .

(٢) – المراجع السابقة ، الأجزاء والصفحات نفسها .

(١) – المراجع السابقة .

٣٤ – الوصاية في الفقه الإسلامي : (ص١٥٢) .

(٢) – المحيط البرهاني : (٦/ ٨٦) ، ونتائج الأفكار لقاضي زادة : (٩/ ٥١٠) .

(٣) – الشرح الكبير : (٢ / ١١٨) ، و حاشية العدوي (١/ ٥٦٧)

(٥)– أسنى الطالب : (١/ ٥٣٨) ، و مغني المحتاج : (٦ / ١٢٤) .

(١) المغني : (٩/٣٥٤) ، وكشاف القناع : (٣/ ٢٣) ، (٣/٤٥٠) .

(٢)– المغني : (٩/٣٥٤) ، وكشاف القناع : (٣/ ٢٣) .

(٣) ابن قدامة ، المغني (٩/٣٥٤).

(١) – اختلف الفقهاء في حكم العقيقة وقد جاء اختلافهم في ذلك على ثلاثة أقوال ، هي:
القول الأول : وجوب العقيقة شرعاً، وبه قال الظاهرية ، وهو رواية عن الإمام أحمد ابن حنبل ابن حزم ، المحلي (٧/ ٥٢٤) ، المرداوي ، الإنصاف (٤ / ١١٠).
القول الثاني : استحباب العقيقة وسنيتها ، وبه قال الإمام مالك ، والشافعية ، والمشهور في المذهب الحنبلي ، المالكي ، أبو الحسن ، (١٤١٢) كفاية الطالب ، (د. ط) (٢م) (تحقيق : يوسف الشيخ محمد البقاعي) ، بيروت : دار الفكر (١/ ٧٤٤) ، النووي المجموع (٨/ ٣١٨) ، المرداوي ، الإنصاف (٤/ ١١٠) ، ابن مفلح المبدع (٣/ ٣٠٠) .
القول الثالث : كراهة العقيقة ، وبه أخذ المذهب الحنفي أبن عابدين ، رد المختار (٦/ ٣٢٦) الكسائي ، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٧) .
أدلة الأقوال : لما كان الحديث هنا منصبا على حكم تصرف الوصي في مال الموصى عليه بالعقيقة ، فسيتم التطرق لأدلة هذه الأقوال بشيء من الإيجاز .
أدلة القول الأول : استدل أصحاب هذا القول " الموجبون " بعدة أدلة أهمها :
١– ما ورد عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : " مع الغلام عقيقة ، فأهريقوا عنه دما ، وأميطوا عنه الأذى " أخرجه البخاري (كتاب العقيقة ، باب :إماطة الإذى عن الصبي في العقيقة ، حديث رقم : ٥١٥٤ ، ج٥ / ص ٢٠٨٢) وجه الدلالة : أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بإراقة الدم عن الغلام ، والأمر يفيد الوجوب ، والمراد بإراقة الدم هنا العقيقة .
أدلة القول الثاني : استدل أصحاب هذا القول " القائلون بالاستحباب " بما استدل به أصحاب القول الأول من أحاديث نبوية ، بيد أنهم اختلفوا في توجيه تلك الأحاديث ، حيث حملوا الأمر الوارد فيها على الاستحباب ، لا الوجوب ، وقد صرفوا الأمر عن الوجوب إلى الإستحباب ، لورود حديث أخر عن رسول الله – صل الله عليه وسلم – يفيد التخيير في العقيقة لا وجوبها ، والحديث هو " من ولد له فأحب أن ينسك عنه فلينسك، عن الغلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة ،" رواه النسائي (كتاب العقيقة ، حديث رقم : ٤٢١٢، ج٧/ ص ١٦٢ – ١٦٣) . رواه الحاكم ، وقال عنه

صحيح الإسناد ولم يخرجاه الحاكم ، المستدرك على الصحيحين (٤/ ٢٦٥) فهذا الحديث صريح في التخيير إذ جاء بلفظ " فأحب " وهذه الصيغة لا تستخدم للإلزام .
أدلة القول الثالث : استدل أصحاب هذا القول " القائلون بالكراهة " بعدة أدلة ، أاهمها :
١- ما روي عن رسول الله ـ ﷺ ـ : نسخ الأضحى كل ذبح كان قبله"
رواه الدار قطني (حديث رقم :٣٨، ج ٤/ ص : ٢٨٠) واسناده ضعيف .
ابن حجر العسقلاني ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٢١٣) ، الزيلعي ، نصب الراية (٤/ ٢٠٨) .
وجه الدلالة : العقيقة كانت قبل الأضحية فتكون منسوخة بهذا الحديث ، وقد كانت العقيقة فضلا لا فرضا، وليس بعد الفضل إلا الكراهة ، الكسائي ، بدائع الصنائع (٥ / ١٢٧) .
كما استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه بعدد من الأحاديث الضعيفة التي لا تقوى على إثبات الكراهة .
الترجيح : وبعد هذا العرض الموجز لآراء الفقهاء وأهم أدلتهم في بيان حكم العقيقة ، يترجح القول باستحباب العقيقة ، مع ما صرح به بعض علماء الحديث بكراهة الاسم : أبو داود (كتاب الضحايا ، باب : العقيقة ، حديث رقم : ٢٤٥٩) .

(١) – الشرح الكبير : (٢/ ١١٨) ، و شرح الزرقاني على مختصر خليل : لمحمد محمد بن عبدالباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني ، ط . دار الكتب العلمية – بيروت – ، ضبطه وصححه عبدالسلام محمد أمين ،منشورات : محمد على بيضون لنشر كتب السنة والجماعة ، : (٣/٨٠).

(٢) – المالكي ، أبو الحسن ، كفاية الطالب (١/٧٤٤).

(٣) النووي ، روضة الطالبين (٣/٢٣٠) ، الأنصاري ، أسنى المطالب (١/ ٥٤٨)

(٤) –. البهوتي ، كشاف القناع (٣/ ٢٥)

(٥) –.انظر (ص ١٥١ – ١٥٢) من هذه الدراسة .

(٦) – انظر (ص ١٥٤) من هذه الدراسة .

(٢) – سورة الأنعام (أية : ١٢٥) .

(٣) – سورة البقرة (أيه : ٢٢٠).

(١) – المبسوط : (٣٨/١٣) ، و العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير : لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي ، (ت ٦٢٣هـ) ، ط . دار الكتب العلمية – بيروت ،سنة : (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م) ، : (٥/ ٨٠) ، البيان للعمراني : (٦/ ١٩٤)، و كشاف القناع : (٣/ ٤٤٦-٤٤٧) ، و المبدع : (٧/ ٢٢٦) ، موسوعة عمر بن عبدالعزيز : للدكتور : محمد رواس قلعه جي ، ط . الصفاة – الكويت – : (ص ٧٥٢) .

(٢) الشرح الصغير: (٣/ ٣٩٠)، و حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل : للعلامة محمد بن عبدالله بن علي الخرشي ، (ت ١١٠١هـ)، ط . دار الكتب العلمية – بيروت – ، : (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م) ، : (٥/ ٢٩٧).

(٣) – شرح الزرقاني على خليل : (٥/ ٥٣٦) .

٣٥ – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام : للعلامة برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري. بيروت : دار الكتب العلمية – بيروت – : (١/ ٤٦) .