عليها زوجها لان كل حال جاز للاب تزويجها من غير اذنها لم ينفك عنها الحجر كالصغيرة ولنا عموم قول الله تعالى
وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولانها يتيم بلغ واونس منه الرشد
فيدفع اليه ماله كالرجل ولانها بالغة رشيدة فجاز لها التصرف في مالها كالتي دخل بها الزوج وحديث عمر ان صح
فلم يعلم انتشاره في الصحابة فلا يترك به الكتاب والقياس وعلى ان حديث عمر مختص بمنع العطية فلا يلزم منه المنع
من تسليم مالها اليها ومنعها من سائر التصرفات ومالك لم يعمل به وانما اعتمد على اجبار الاب لها على النكاح ولنا ان
نمنعه وان سلمناه فانما اجبرها على النكاح لان اختيارها للنكاح ومصالحه لا يعلم الا بمباشرته والبيع والشرى و
المعاملات ممكنة قبل النكاح على هذه الرواية اذا لم تتزوج اصلا احتمل ان يدوم الحجر عليها عملا بعموم حديث عمر ولانه
لم يوجد شرط دفع مالها اليها فلم يجز دفعه اليها كما لو لم ترشد وقال القاضي عندي انه يدفع اليها مالها اذا عنست
وبرزت للرجال يعني كبرت **مسئلة** ووقت الاختبار قبل البلوغ في احدى الروايتين وهو احد الوجهين لاصحاب
الشافعي لان الله تعالى قال وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فظاهر
الاية ان ابتلاهم قبل البلوغ لوجهين احدهما انه سماهم يتامى وانما يكونون يتامى قبل البلوغ الثاني مد اختبارهم
الى البلوغ بلفظ حتى فدل على ان الاختبار قبله ولان تاخير الاختبار الى البلوغ مؤد الى الحجر على البالغ الرشيد لان الحجر
يمتد الى ان يختبر ويعلم رشده واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان اولى لكن لا يختبر الا المراهق الذي يعرف البيع
والشرى والمصلحة من المفسدة واذا اذن له وليه فتصرف صح تصرفه على ما نذكره وعنه ان اختباره بعد البلوغ وهي
البراحد لان تصرفه قبل ذلك تصرف ممن لم يوجد فيه مظنة العقل ولاصحاب الشافعي نحو هذا الوجه **فصل** قال رضي
الله عنه ولا تثبت الولاية على الصبي والمجنون الا للاب لانها ولاية على الصغير فقدم فيها الاب كولاية النكاح ثم وصيه
بعده لانه نائبه اشبه وكيله في الحياة وعن احمد رواية ان الجد يقوم مقام الاب في مال ولده عند عدمه وولايته فعلى هذه هل
يقدم على وصيه على وجهين لاصحابنا ثم الحاكم لان الولاية انقطعت من جهة القرابة فتثبت للحاكم كولاية النكاح ومذهب
ابي حنيفة والشافعي ان الجد يقوم مقام الاب في الولاية لانه اب ولنا ان الجد لا يدلي بنفسه وانما يدلي بالاب فالادلى
فلم يل مال الصغير كالاخ ولان الاب يسقط الاخوة بخلاف الجد وترث الام معه ثلث الباقي في زوج وام واب وزوجة
واب بخلاف الجد فلا يصح قياسه عليه فاما من سواهم فلا تثبت له ولاية لان المال محل الخيانة ومن سواهم قاصر الشفقة
غير مامون على المال فلم يله كالاجنبي ومن شرط ثبوت الولاية على المال العدالة بغير خلاف لان في تفويضها الى الفاسق
تضييعا للمال فلم يجز كتفويضها الى السفيه وكذلك الحكم في السفيه اذا حجر عليه صغيرا واستدام الحجر عليه بعد البلوغ
فصل وليس لوليهما التصرف في مالهما الا على وجه الحظ لهما وما لا حظ فيه ليس له التصرف به كالعتق و
الهبة والتبرعات والمحاباة لقول الله سبحانه وتعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقوله عليه الصلاة والسلام
لا ضرر ولا اضرار رواه الامام احمد وهذا فيه اضرار فان فعل شيئا من ذلك او زاد على النفقة عليهما او على من تلزمهما
مؤنته بالمعروف ضمن كتصرفه في مال غيرهما **مسئلة** ولا يجوز ان يشتري من مالهما شيئا لنفسه ولا يبيعهما
الا الاب لانه غير متهم عليه لكمال شفقته وبه قال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي والشافعي وزاد والجد وقال زفر
لا يجوز لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا يجوز ان يتعلق به حكمان متضادان ولنا ان هذا يلي بنفسه فجاز
ان يتولى طرفي العقد كالسيد يزوج عبده امته ولا نسلم ما ذكروه من تعلق حقوق العقد بالعاقد فاما الجد فلا
ولاية له على ما ذكرنا فهو كالاجنبي ولان التهمة بين الاب وولده منتفية اذ من طبعه الشفقة عليه والميل اليه وترك حظ
نفسه لحظه وبهذا فارق الوصي والحاكم وامينه فاما الحاكم والوصي فلا يجوز لهما ذلك لانهما متهمان في طلب
الحظ لانفسهما فلم يجز ذلك لهما بخلاف الاب **مسئلة** ولوليهما مكاتبة رقيقهما وعتقه على مال اذا كان

الحظ فيه

الحظ فيه مثل ان يكون قيمته الفا فيكاتبه بالفين او يعتقه بهما فان لم يكن فيهما حظ لم يصح وقال مالك وابو حنيفة لا يجوز
اعتاقه لان الاعتاق بمال تعليق له على شرط فلم يملكه ولي اليتيم كالتعليق على دخول الدار وقال الشافعي لا يجوز
كتابته ولا اعتاقه لان المقصود منهما العتق دون المعاوضة فلم يجز كالاعتاق بغير عوض ولنا انها معاوضة
لليتيم فيها حظ فملكها وليه كبيعه ولا عبرة بنفع العبد ولا يضره كونه تعليقا فانه اذا حصل لليتيم حظ لم يضره
نفع غيره ولا كون العتق حصل بالتعليق وفارق ما قاسوا عليه فانه لا نفع فيه لعدم الحظ وانتفى المقتضي لما ذكروه
ولو قدر ان يكون في العتق بغير مال نفع كان نادرا وان كان العتق على مال بقدر قيمته او اقل لم يجز لعدم الحظ فيه
وقال ابو بكر يتوجه جواز العتق بغير عوض للحظ فيه مثل ان يكون له جارية وابنتها يساويان مائة مجتمعين ولو افردت
احداهما ساوت مائتين ولا يمكن افرادها بالبيع فيعتق الاخرى لتكثر قيمة الباقية فيصير ضعف قيمتها **مسئلة**
وله تزويج امائهما اذا وجب تزويجهن بان يطلبن ذلك ويرى المصلحة فيه لانه ولي عليهن وقائم مقام مالكهن فكان له
تزويجهن كالمالك **مسئلة** وله السفر بمالهما للتجارة فيه والمضاربة بمال اليتيم والمجنون وله ان يدفعه مضاربة
بجزء من الربح ابا كان او وصيا او حاكما او امين حاكم وهو اولى من تركه وممن راى ذلك ابن عمر والنخعي والحسن ابن
صالح ومالك والشافعي وابو ثور واصحاب الراي ويروى اباحة التجارة به عن عمر وعائشة والضحاك ولا نعلم
احدا كرهه الا الحسن ولعله اراد اجتناب المخاطرة به وراى ان خزنه احفظ له وقول الجمهور اولى لما روى عبد الله
بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تاكله الصدقة وروي
موقوفا على عمر وهو اصح من المرفوع ولان ذلك احظ للمولى عليه لتكون نفقته من فاضله وربحه كما يفعله البالغون
في اموالهم الا انه لا يتجر الا في المواضع الامنة ولا يدفعه الا لامين ولا يغرر به وقد روي عن عائشة انها ابضعت مال محمد
ابن ابي بكر في البحر فيحتمل انه كان في موضع مامون قريب من الساحل ويحتمل انها جعلت ضمانه عليها ان هلك **مسئلة**
والربح كله لليتيم يعني اذا اتجر الولي بنفسه واجاز الحسن بن صالح واسحق ان ياخذ الوصي مضاربة لنفسه لانه جاز له ان
يدفعه بذلك فجاز ان ياخذه بذلك له وتخرج لنا مثل ذلك كما قلنا في الشريك اذا فعل بنفسه ما يجوز له الاجارة
عليه فانه يستحق الاجرة في احد الوجهين كذلك هاهنا وبه قال ابو حنيفة والصحيح ما قلناه لان الربح نماء مال اليتيم فلا
يستحقه غيره الا بعقد ولا يجوز ان يعقد المضاربة لنفسه **مسئلة** فاما ان دفعه الى غيره فللمضارب ما جعل له
الولي او وافقه عليه في قولهم جميعا لان الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته فاشبه تصرف المالك في ماله **فصل**
وله ابضاع ماله وهو دفعه الى من يتجر به والربح كله لليتيم لانه اذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه الى من يوفر الربح اولى
مسئلة ويجوز له بيعه نساء اذا كان له الحظ في ذلك فانه قد يكون اكثر ثمنا وانفع لكن يحتاط على الثمن بان ياخذ به
رهنا او كفيلا موثوقا به يحفظ الثمن به **مسئلة** وله قرضه برهن اذا لم يكن في قرض مال اليتيم حظ له لم يجز
وان كان في قرضه حظ لليتيم جاز قال احمد لا يقرض مال اليتيم لاحد يريد مكافاته ومودته ويقرض على النظر
والشفقة كما صنع ابن عمر وقيل لاحمد ان عمر اقترض مال اليتيم انما استقرض نظرا لليتيم واحتياطا ان اصابه شيء
غرمه قال القاضي ومعنى الحظ ان يكون للصبي مال في بلد فيريد نقله الى بلد اخر فيقرضه من رجل في ذلك البلد
ليقضيه بدله في بلده يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله او يخاف عليه الهلاك من ذهاب او غرق او غيرهما او يكون
مما يتلف بتطاول مدته او حديثه خير من قديمه كالحنطة ونحوها فيقرضه خوفا من السوس او تنقص قيمته
واشباه هذا فيجوز القرض لان لليتيم فيه حظا فجاز كالتجارة به وان لم يكن فيه حظ لم يجز لانه تبرع بمال اليتيم فلم يجز
كهبته وان اراد السفر لم يكن له المسافرة بماله فان اراد ان يودع مال اليتيم فقرضه لثقة اولى من ذلك لان الوديعة
لا تضمن فان لم يجد ثقة يستقرضه فله ايداعه لانه موضع حاجة وان اودعه مع امكان قرضه جاز ولا ضمان عليه
لانه ربما راى الايداع اولى من القرض فلا يكون مفرطا وكل موضع قلنا له قرضه فلا يجوز الا لمليء امين ليامن جحوده وتعذر

Copyright ... University