COPYRIGHT© INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

استثمار مال اليتيم في الشَّريعة الإسلاميَّة والقانون اليمني:

دراسة تحليلية مقارنة

إعداد

افتخار علي عبده عامر

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون

كلية أحمد إبراهيم للحقوق

الجامعة الإسلاميَّة العالمية – ماليزيا

٢٠١٦م

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى إبراز أهمية استثمار مال اليتيم من الناحية الشرعية والقانونية من خلال دراسة أحكام الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالقانون اليمني ودراسة واقع الاستثمار لمال اليتيم في المجتمع اليمني على أسس تستند إلى المعايير الموضوعية السليمة في تغطية الحاجة الماسة لليتيم في الواقع المعاش، ولقد تناول البحث موضوع استثمار مال اليتيم في الشريعة الإسلامية والقانون اليمني دراسة تحليلية مقارنة، بالمنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي والمقارن، وفق آلية قانونية تستند على الأدلة الصحيحة من الشريعة الإسلامية، والقوانين النافذة في الجمهورية اليمنية، وأبرزت الدراسة عظمة التشريع الإسلامي في مراعاة حاجات اليتيم المالية، وموافقة القانون اليمني لذلك، وتناول البحث الولاية أو الوصاية على مال اليتيم والأدلة على استثمار ماله وضوابطه في الشريعة الإسلامية والقانون اليمني، والطرق الإدارية والأساليب الاستثمارية لمال اليتيم من التجارة ، والمرابحة ، والشراكة، والمضاربة والإجارة، واشتمل البحث على دراسة ميدانية لعينة قصدية من أوصياء وقضاة ومتخصصين في الاستثمار اشتملت على الأسباب المانعة من استثمار مال اليتيم في الجمهورية اليمنية، وطرق وأساليب الاستثمار النافعة له، وقد توصلت الباحثة إلى وجوب استثمار مال اليتيم في الجمهورية اليمنية وعدم اكتنازه؛ حتى لا يعود الاكتناز سلبا على المال بالنقص والضياع، واستندت الباحثة في ترجيحها هذا الرأي على الأدلة من القرآن الكريم والسنة المطهرة، ولقد بين البحث أهمية استثمار مال اليتيم بالأساليب والوسائل الحديثة المتنوعة المبينة في الدراسة الميدانية، وأن يكون استثمار الولي لمال اليتيم بحسن التخطيط والمفاضلة بين مجالات الاستثمار المتنوعة وفق المقاصد والضوابط الشرعية والقانونية كما بين البحث ضرورة الاستثمار المؤسسي لمال اليتيم، ووجوب تدخل الدولة بسلطتها العامة لرعاية مال اليتيم في المجتمع اليمني، والله أسأل التوفيق والسداد إنه ولي ذلك والقادر عليه.

Abstract

This research aims to highlight the importance of investing an orphan's wealth legally and in view of Shari'ah through a comparative study between Islamic rulings and Yemeni law; it investigates, in addition, the reality of an orphan's wealth investment in the Yemeni society based on sound and objective criteria in the coverage of the urgent needs of an orphan in real life; the topic (Investment of the wealth of orphan in Islamic and Yemeni law: A Comparative analytical study) was addressed using an inductive: descriptive, Comparative and analytical approach , in accordance with a legal mechanism based on authentic texts of Islamic law and the laws in force in the Republic of Yemen. The study highlighted the greatness of Islamic law in taking into account the needs of an orphan financially, an element the Yemeni law approves of. The study also touched on the guardianship of an orphan's wealth, the evidence for investing it and the norms of investment in Islamic and Yemeni laws along with the management of the said norms. Included were the methods of investment such as: Murabaha, Sharaka(partnership), Mudaraba (speculation) and Ijar (leasing); the research comprised of a field study on a targeted sample of guardians , judges and investment experts and encompassed the reasons hindering the investment of an orphan's wealth in the Republic of Yemen with the ways and methods of investment beneficial to him. The researcher concluded that an orphan's wealth should be invested in the Republic of Yemen and not kept; so as wealth saving would not have the adverse effects of shortage and loss; the researcher adopted this opinion on evidence from the Noble Quran and the sacred Sunnah. Moreover, the research highlighted the importance of investing an orphan's wealth using varied and modern methods according to Islamic and legal objectives and norms so long as the guardian invests it with prior planning, favoring the best among the diverse areas of investment. Furthermore, the research also exposed the necessity of institutional investment of an orphan's wealth, as there is necessity in state intervention with its public authority to look after an orphan's wealth in the Yemeni society. Allah I seek for help and guidance, as He is the source of power and ability.

APPROVAL PAGE

The thesis of Eftekhar Ali Abdo Amer has been approved by the following:

_____

Asma Akli soualhi
Supervisor

_____

Badrudin Ibrahim
Internal Examiner

_____

Magda Ismail Abdoelmohsin
And Ahmed Sadeq al-bachir
External Examiner

_____

Munjed Mustafa Bahjat
Chairman

DECLARATION

I hereby declare that this thesis is the result of my own investigation, where otherwise stated. I also declare that it has been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Eftekhar Ali Abdo Amer

Signature…… Date…….

الجامعة الإسلامية العالمية– ماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٦م محفوظة لـ افتخار علي عبده عامر

استثمار مال اليتيم في الشريعة الإسلامية والقانون اليمني: دراسة تحليلية مقارنة

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١- يمكن للآخرين اقتباس أي مادة من هذا البحث غير المنشور في كتاباتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس منه وتوثيق النص بصورة مناسبة.

٢- يكون للجامعة الإسلامية –ماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسسية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.

٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية –ماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.

٤- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية – ماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.

٥- سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة، وإذا لم يستجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية – ماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: افتخار علي عبده عامر

....

التوقيع التاريخ

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد:

فالتزامًا بأمر الله تعالى القائل: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ (إبراهيم: ٧)، أشكر لله العلي العظيم أن من علي بإتمام هذه الرسالة وأسأله سبحانه أن يجعلها خالصة لوجه الكريم، وانطلاقا من حديث النبي –صلى الله عليه وسلم– القائل: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس" (سنن أبي داود، ج ٤، ص ٢٥٥، برقم:٤٨١١)، أتوجه بخالص الشكر والتقدير لفضيلة الدكتوره المشرفة **أسماء أكلي** التي ساعدتني بكل قوة في إتمام هذه الرسالة، ولم تدخر جهدا في إسداء النصائح وإبداء الملاحظات، فجزاها الله خيرًا ولها مني كل الشكر والتقدير والاحترام كما أتوجه بالشكر لكل من قدم لي يد العون والمساعدة، وأخص بالذكر زوجي الكريم حفظه الله تعالى ، وأختي الكريمة الأستاذة شادية السقاف، والمشايخ الأفاضل الذين كان لي الشرف أن تعلمت على أيديهم فنون العلم والمعرفة، كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى لجنة المناقشة لقبولهم مناقشتي في هذه الرسالة، ولا يفوتني أن أقدم الشكر والعرفان إلى إدارة الجامعة، رئيسًا ومديرا وأعضاء هيئة التدريس والعاملين فيها، وفي الختام أسأل الله العلي القدير أن يجزي الجميع خير الجزاء، وأسأله سبحانه أن يجعل عملي هذا في الصالحات وأن يجعله علمًا نافعًا وخالصًا لوجهه الكريم وأن ينفع به كاتبه وقارئه والمسلمين، والله من وراء القصد وهو حسبنا ونعم الوكيل.

الإهداء

إلى من كان سببا في وجودي وفارقني في صغري والتحق برضوان ربه:

أبي الكريم

إلى من ربتني في صغري وسهرت على راحتي وبذلت لي كل غال ورخيص:

أمي الغالية

إلى من أخذ بيدي حتى عرفت طريقي في الحياة:

زوجي العزيز

إلى من علمني سبل السلام، ودلني على جواهر العلم والمعرفة:
مشايخي الأجلاء

إلى الذين شاركوني في حياتي حلوها ومرها فلذات كبدي وقرة عيني:

أولادي الأعزاء

(زينب، ومحمد، وعبد الله، وعبد الغني ، وإبراهيم ، وآلاء)

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
عنوان الرسالة:	
مقدمة:	١
مشكلة الدراسة	٢
فرضيات الدراسة	٣
أهداف الدراسة	٣
حدود ونطاق الدراسة	٤
أهمية الدراسة	٤
منهجية الدراسة	٤
الدراسة السابقة	٤
الفصل الأول: الولاية على مال اليتيم وشروط وتصرفات الولي أو الوصِّي **في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني**	٧
المبحث الأول: مفهوم الولاية	٨
المطلب الأول: تعريف الولاية في اللغة	٨
المطلب الثاني: تعريف الولاية في الاصطلاح	١٠
المطلب الثالث: تعريف الوصاية في اللغة	١١
المطلب الرابع: تعريف الوصاية في الاصطلاح	١٢
المبحث الثاني: تعريف اليتيم	١٤
المطلب الأول: تعريف اليتيم في اللغة	١٤
المطلب الثاني: تعريف اليتيم في الاصطلاح	١٥
المبحث الثالث: واقع اليتيم في المجتمع الجاهلي	١٦
المبحث الرابع: مكانة اليتيم في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني	١٩
المبحث الخامس: مشروعية الولاية أو الوصاية وأنواعها في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني	٢٢

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: مشروعية الولاية أو الوصاية على مال اليتيم في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني	٢٣
المطلب الثاني: أنواع الولاية أو الوصاية على مال اليتيم وأقسامها في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني	٢٤
المطلب الثالث: مراتب الولاية على مال اليتيم في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني	٢٦
المبحث السادس: الشروط الشرعية لولي أو وصِّي مال اليتيم في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني	٢٧
المبحث السابع: الأسباب الموجبة لإنهاء الولاية أو الوصاية على مال اليتيم	٣٦
المبحث الثامن: التصرفات المشروعة للولي أو الوصِّي على مال اليتيم في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني	٤٢
المطلب الأول: إيداع مال اليتيم	٤٢
المطلب الثاني: إخراج زكاة مال اليتيم	٤٣
المطلب الثالث: الإنفاق على اليتيم	٤٥
المطلب الرابع: استثمار مال اليتيم	٤٧
المبحث التاسع: التصرفات غير المشروعة للولي أو الوصِّي على مال اليتيم في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني	٥٤
المطلب الأول: أكل مال اليتيم	٥٤
المطلب الثاني: هبة مال اليتيم	٥٧
المطلب الثالث: إقراض مال اليتيم	٥٩
الفصل الثاني: حكم استثمار مال اليتيم وضوابطه في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني	٦١
المبحث الأول: مفهوم استثمار مال اليتيم لغة واصطلاحا	٦٢
المطلب الأول: تعريف الاستثمار في اللغة	٦٢
المطلب الثاني: تعريف الاستثمار في الاصطلاح	٦٣

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث: تعريف المال في اللغة	٦٥
المطلب الرابع: تعريف المال في الاصطلاح	٦٦
المطلب الخامس: مفهوم استثمار مال اليتيم	٦٧
المبحث الثاني: نبذة تاريخية عن الاستثمار عند العرب	٦٧
المبحث الثالث: أهمية الاستثمار في الإسلام	٦٩
المبحث الرابع: الأدلة الشرعية والقانونية على استثمار مال اليتيم	٧٦
المطلب الأول: استثمار مال اليتيم بدلالة القرآن الكريم	٧٦
المطلب الثاني: استثمار مال اليتيم بدلالة السنة النبوية وعمل الصحابة	٨٠
المطلب الثالث: استثمار مال اليتيم بدلالة القانون اليمني	٨١
المطلب الرابع: حكم استثمار مال اليتيم في الشريعة الإسلامية والقانون اليمني	٨٢
المبحث الخامس: المقاصد الشرعية والقانونية لاستثمار مال اليتيم	٨٧
المبحث السادس: الضوابط الشرعية والقانونية لاستثمار مال اليتيم	١٠٢
الفصل الثالث: مصادر مال اليتيم وإدارتها في الشَّريعة الإسلامِيّة والقانون اليمني	١١٢
المبحث الأول: مصادر التمويل لمال اليتيم	١١٣
المطلب الأول: الإرث	١١٣
المطلب الثاني: الزكاة والصدقة	١١٦
المطلب الثالث: الهبة والوصية	١١٩
المطلب الرابع: الغنيمة والفيء	١٢٣
المطلب الخامس: نظام معاشات الدولة	١٢٥
المبحث الثاني: إدارة استثمار مال اليتيم	١٢٨
المطلب الأول: مفهوم إدارة استثمار مال اليتيم	١٢٨
المطلب الثاني: الطرق الإدارية النافعة لاستثمار مال اليتيم	١٣٠

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث: الإدارة المؤسسية لمال اليتيم	١٤١
المطلب الرابع: دور الدولة في استثمار مال اليتيم	١٤٨
الفصل الرابع: أساليب استثمار مال اليتيم في الشَّريعة الإسلامِيّة والقانون اليمني	١٥٤
المبحث الأول: أسلوب استثمار مال اليتيم بالتجارة	١٥٥
المطلب الأول: التعريف بالتجارة في اللغة والاصطلاح	١٥٥
المطلب الثاني: مشروعية وشروط استثمار مال اليتيم بالتجارة	١٥٧
المبحث الثاني: أسلوب استثمار مال اليتيم بالمرابحة	١٦٣
المطلب الأول: التعريف بالمرابحة في اللغة والاصطلاح	١٦٣
المطلب الثاني: مشروعية وشروط استثمار مال اليتيم بالمرابحة	١٦٤
المبحث الثالث: أسلوب استثمار مال اليتيم بالشراكة	١٧٠
المطلب الأول: التعريف بالشراكة في اللغة والاصطلاح	١٧٠
المطلب الثاني: مشروعية وشروط استثمار مال اليتيم بالشراكة	١٧١
المبحث الرابع: أسلوب استثمار مال اليتيم بالمضاربة	١٧٥
المطلب الأول: التعريف بالمضاربة في اللغة والاصطلاح	١٧٥
المطلب الثاني: مشروعية وشروط استثمار مال اليتيم بالمضاربة	١٧٧
المبحث الخامس: أسلوب استثمار مال اليتيم بالإجارة	١٨٢
المطلب الأول: التعريف بالإجارة في اللغة والاصطلاح	١٨٢
المطلب الثاني: مشروعية وشروط استثمار مال اليتيم بالإجارة	١٨٣
الفصل الخامس: الدراسة الميدانية لاستثمار مال اليتيم	١٨٩
المقدمة والتمهيد:	١٩٠
المبحث الأول: الطرق والإجراءات	١٩١
المطلب الأول: منهجية الدراسة	١٩١
المطلب الثاني: مجتمع الدراسة	١٩١

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث: عينة الدراسة	١٩١
المطلب الرابع: بناء أداة الدراسة وإجراءات إعدادها	١٩٢
المطلب الخامس: خطوات تطبيق الدارسة الميدانية	١٩٣
المبحث الثاني: التحليل الإحصائي لبيانات الدراسة	١٩٤
المطلب الأول: الأساليب الإحصائية	١٩٤
المطلب الثاني: أداة جمع البيانات	١٩٤
المطلب الثالث: إجراءات تطبيق الدراسة	١٩٥
المطلب الرابع: أساليب المعالجة الإحصائية	١٩٥
المطلب الخامس:استجابة الأفراد المشاركين على عبارات وأسئلة الدراسة	١٩٧
المطلب السادس: تحليل نتائج الدراسة	١٩٩
الخلاصة والخاتمة بأهم النتائج والتوصيات	٢٠٣
أولاً: خلاصة الدراسة	٢٠٣
ثانياً: نتائج الدراسة	٢٠٤
ثالثا: أهم التوصيات	٢٠٧
رابعاً: الملاحق	٢٠٩
المراجع والمصادر	٢٢٢

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، الذي شرع لعباده من الأحكام ما فيه صلاح الدنيا والدين، وأشهد ألاَّ إله إلاَّ الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله –صلى الله عليه وسلم– وبعد:

فلقد أشار الإسلام إلى تحري البر والإصلاح في مال اليتيم واستثمار ماله بالطرق المشروعة، كالتجارة مثلاً حتى لا تستهلكه الزكاة، وفي هذا المقصد الشرعي دلالة واضحة على ضرورة استثمار مال اليتيم وتنميته بالطرق المشروعة بما يحقق مصالحه في الحال والمآل، قال تعالى:

﴿وَيَسْأَلونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾[1]، ولقد حثت الشريعة الإسلامية على استثمار مال اليتيم وتنميته، ومما يدلُّ على ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده:

"أن النبي –صلى الله عليه وسلم– خطب النَّاس فقال: ألا من ولى يتيما، له مال، فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة".[2]

فهذا الحديث عمادُ الاستثمار وأساسه؛ لما فيه من حث الشَّريعة على تشغيل مال اليتيم واستثماره، والعمل على عدم تجميده باكتنازه، فالمال وحده لا يلد مالاً، ولكن بالتجارة والاستثمار ينمو المال ويتسع الرزق، ويحتاج اليتيم إلى استثمار ماله؛ لأنَّ المال ضرورة من ضرورات الحياة التي لا غنى له عنه فهو عصب الحياة، ولذا اهتمت الشَّريعة الإسلامِيّة باستثمار المال بصفة عامة ومال اليتيم بصفة خاصة كضرورة من الضرورات المعيشية له ووضعت له في ذلك من الحدود والضوابط، وربطت الشَّريعة الإسلامِيّة المعاملات المتعلقة بالمال بمبادئ صارمة تحميه من الضياع والعدوان، والضرر والإضرار، كل ذلك حتى يصير المال أداة بناء و إعمار وإصلاح في المجتمع المسلم.

---

[1] سورة البقرة، آية: ٢٢٠.

[2] أخرجه محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، **سنن الترمذي**، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ٢، ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م)، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، ج٣، ص٣٢، برقم: ٦٤١، وضعفه محمد ناصر الدين الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، إشراف: زهير الشاويش (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م)، ج ٣، ص ٢٥٨، برقم: ٧٨٨، وروى موقوفا على عمر.

ولقد حذر الإسلام من التفريط بمال اليتيم والإضرار به، فقال تعالى:

﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾[٣]، وحذر النبي –صلى الله عليه وسلم– من العدوان على مال اليتيم واعتبره موبقا ومقاربا للشرك، فعن أبي هريرة –رضي الله عنه– عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال:

"اجتنبوا السبع الموبقات وذكر منها "أكل مال اليتيم".[٤]

فالشَّريعة الإسلامِّية وكذا القانون اليمني يحرِّمان التعدي على مال اليتيم ويلزمان الولِّي أو الوصِّي استثمار مال اليتيم بما يكفل لليتيم احتياجاته ويحمي ممتلكاته من الضياع، ويحقق له حياة كريمة في العيش، ويحافظ على ماله من الضياع ونقصان القيمة الحقيقية وقت امتلاكه للمال خاصة في زماننا الذي تنقص فيه قيمة الأموال الشرائية بين فترة وأخرى.

والغاية من استثمار مال اليتيم في التَّشريع الإسلامِّي والقانون اليمني هي تحقيق التعاون الاجتماعي المنشود في كفاية ضروريات اليتيم الأصلية والتي أجملها فقهاء المسلمين في حفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال.

وأسعى من خلال هذه الدراسة الموسومة بـ"**استثمار مال اليتيم في الشَّريعة الإسلامِّية و القانون اليمني: دراسة تحليلية مقارنة** "أن أتناول استثمار مال اليتيم في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني وتطبيق ذلك بدراسة ميدانية تستهدف الوقوف على حقيقة المشكلة الحاصلة على مال اليتيم بعدم الاستثمار، والبحث عن أساليب ومجالات استثمار نافعة لمال اليتيم.

مشكلة الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة بأنَّ مال اليتيم لا يستثمر في المجالات الاستثمارية المربحة والآمنة والنافعة لليتيم، وندرة استثمار المال استثمارًا مؤسسيًا في المجتمع اليمني، ويتعرض مال اليتيم في الغالب للخسارة بسبب الاكتناز والاستغلال من قبل الأولياء وعدم وجود رقابة قانونية فاعلة لحماية أموال اليتيم.

---

[٣] سورة النساء، آية: ١٠.

[٤] أخرجه محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، **الجامع المسند الصحيح (صحيح البخاري)**، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر (دار طوق النجاة، ط ١، ١٤٢٢هـ)، ج ٣، ص ١٠١٧، برقم: ٢٦١٥.

فرضيات الدراسة:

تتلخص فرضيات الدراسة بالآتي:

١. تأكيد الشَّريعة الإسلامِّية على أهمية حفظ مال اليتيم واستثماره في أفضل المجالات الاستثمارية المربحة.

٢. التشريعات القانونية اليمنية لا تزال قاصرة وغير كافية لحماية استثمار مال اليتيم.

٣. هنالك عوامل مؤثرة في عدم استثمار مال اليتيم:

- توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين مشكلة عدم استثمار مال اليتيم والأسباب المانعة للاستثمار في المجتمع اليمني.
- توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين مشكلة عدم استثمار مال اليتيم وأساليب الاستثمار النافعة لماله.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة لتحقيق جملة من الأهداف أهمها الآتي:

١. بيان مفهوم الولاية وأنواعها والشروط والتصرفات المشروعة لولي أو وصِّي اليتيم في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني.

٢. إبراز مفهوم استثمار مال اليتيم ومشروعيته، وشروطه ومقاصده في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني.

٣. بيان المتطلبات الفنية والإدارية لاستثمار مال اليتيم، والمحافظة على مال اليتيم وتنميته بالطرق والوسائل القانونية.

٤. بيان أساليب الاستثمار النافعة لمال اليتيم، وإعمال القوانين النافذة، التي تتعلق باستثمار مال اليتيم، ومعرفة مدى وفائها في تقرير حقوقه وضمانها.

٥. بيان أساليب ومجالات الاستثمار النافعة لمال اليتيم، وأسباب عدم استثمار مال اليتيم في المجتمع اليمني.

حدود ونطاق الدراسة:

حدود ونطاق هذه الدراسة التَّشريع الإسلامِّي والقانون اليمني، دراسة تحليلية مقارنة وميدانية لعينة قصدية من أوصياء، وقضاة، ومتخصصين في الاستثمار في الجمهورية اليمنية.

أهمية الدراسة:

تتلخص أهمية الدراسة بالآتي:

١. حاجة النَّاس لمعرفة أحكام استثمار مال اليتيم في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني.

٢. تُبرز هذه الدراسة عظمة التَّشريع الإسلامِّي في مراعاة حاجات اليتيم المالية.

٣. المساهمة في بيان أوجه ومجالات نافعة لاستثمار مال اليتيم.

منهجية الدراسة:

منهجية الدراسة تشتمل على اتجاهين: الاستقرائي الوصفي، والتأصيلي التحليلي، وإبراز الأحكام الشرعية والنصوص القانونية.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاطلاع تمكنت الباحثة من الحصول على أبحاث ودراسات سابقة تخدم البحث يمكن بيانها على النحو الآتي:

١- أحمد عايد خليق دبلان، **إدارة واستثمار أموال الأيتام في الشَّريعة الإسلامِّية وتطبيقاتها المعاصرة** (الأردن: جامعة اليرموك، اقتصاد إسلامي، رسالة ماجستير، ١٤١٢هـ، ١٩٩٠م).

تناولت الدراسة بعض الأحكام في الولاية على القاصرين، وأساليب استثمار أموال الأيتام، وإدارة استثمار أموال الأيتام في المملكة الأردنية الهاشمية، والكويت واقتصر الباحث في هذه الدراسة على جانبين:

الأول: الجانب النظري، التعريف باستثمار مال القُصَّر وأهميته وبعض التصرفات المشروعة في أموال الأيتام، وأسلوب الاتجار والمرابحة، والمشاركة بها، غير أنَّ الباحث لم يتناول الأمور القانونية التي تبين استثمار أموال الأيتام ولم يتناول كذلك الأحكام والوسائل التي تحفظ مال اليتيم.

الثاني: الجانب التطبيقي، أجرى الباحث دراسة ميدانية على إدارة استثمار مال اليتيم في الأردن، وإدارة واستثمار مال اليتيم في الكويت، غير أنَّ الدراسة اقتصرت على بيان الأمور المحاسبية لاستثمار أموال المؤسستين من خلال المستندات والدفاتر، والسجلات الإحصائية، وقد غلب على هذا الجانب الطريقة المحاسبية.

وما ستقوم به الباحثة دراسة استثمار مال اليتيم في الجانب الشرعي والقانوني وتطبيق الدراسة الميدانية في الجمهورية اليمنية لمعرفة أساليب استثمار مال اليتيم والعوائق والأسباب التي تمنع من استثمار ماله.

٢- محمد الزحيلي، **استثمار أموال القُصَّر في العصر الحاضر** (الإمارات العربية: مؤسسة الأوقاف وشؤون القُصَّر، مؤتمر دبي الدولي للقصر ١٤-١٦نوفمبر ٢٠٠٦م).

تناول البحث التعريف باستثمار أموال القصر وأهميته في العصر الحاضر ومشروعية استثمار أموال القصر، ومجالات استثمار أموال القصر، وتطرق في بحثه إلى بعض ضوابط الاستثمار، ويلحظ في هذا البحث أنَّ ما قام به الباحث لم يشمل التفاصيل المتعلقة باستثمار مال اليتيم واقتصر على الإيجاز فيها، كذلك فإن الباحث لم يتطرق إلى تطبيق البحث في واقع معين، وأغلب مباحث الاستثمار لم يفصل فيها التفصيل المطلوب في التعاملات الاستثمارية في الواقع أضف إلى ذلك لم يبين الوسائل الحديثة والمجدية لاستثمار أموال اليتيم.

وما ستقوم به الباحثة دراسة مفصلةً لاستثمار مال اليتيم وتطبيق ذلك في الجمهورية اليمنية بشكل مفصل ودقيق وهذا ما تستهدفه هذه الدراسة وتسعى إليه.

٣- ماهر حامد الحولي له بحث صغير- في **إدارة أموال الأيتام** (غزة: كلية الشَّريعة والقانون، الجامعة الإسلامِّية، ٢٠٠٩م -٢٠٠٨).

تحدث في بعض معالم الإدارة حيث تطرق إلى تفصيلات في ذكر أحكام رعاية اليتيم، والطريقة المثلى لتنشئته النشأة الاجتماعية المثلى، التي تعينه على اجتياز اليتم، ومشروعية الولاية على المال وبعض طرق الاستثمار، والتصرفات في مال اليتيم إلاَّ أنَّ بحثه صغير اكتفى فيه بالإشارات لإدارة مال اليتيم، ولصغر البحث لم يتمكن الباحث من تناول المقاصد الشرعية في إدارة مال اليتيم.

وما ستقوم به الباحثة بيان إدارة استثمار مال اليتيم بوسائل وأساليب عصرية ونافعة لمال اليتيم، مع بيان مقاصد التَّشريع الإسلامِّي والقانون اليمني من استثمار مال اليتيم.

٤- خالد بن علي بن محمد المشيقح، **الاستفادة من مال اليتيم في عقود المعاوضات والتبرعات** (مجلة الجامعة الإسلامِيّة، العدد ١٢٥).

اقتصر البحث على الأمور الفقهية في جانب الإفادة من مال اليتيم، في بيع وشراء الولي، وفي الإقراض والإعارة والهبة، والاستفادة من مال اليتيم في عقود المعارضات والتبرعات باعتبارها حقوقاً لليتامى، وبيع الولي وشراؤه من نفسه، دون بيان لتفاصيل القوانين، ونظام استثمار مال اليتيم في الواقع، وأغلب المباحث التي تطرق لها الباحث من الموضوعات المتداولة عند الباحثين ولم يتناول مسائل استثمار مال اليتيم دراسة قانونية تطبيقية، وما تستهدفه الباحثة في هذه الدراسة بيان لوسائل وأساليب الاستثمار في واقع اليمن.

ومن خلال تناول الأبحاث السابقة الذكر وفقاً للاستقراء المفصل يتبين أنَّ الأبحاث أغفلت استثمار مال اليتيم عبر مؤسسات ولم تتطرق إلى الجوانب القانونية المفصلة لذلك، وقصور الدراسات في تبيين أهمية استثمار مال اليتيم كضرورة من الضرورات، وما تستهدفه الباحثة تطبيق الاستثمار على واقع الجمهورية اليمنية وبيان الجوانب القانونية لاستثمار مال اليتيم والاستفادة من الوسائل الحديثة في استثمار مال اليتيم بالآليات المناسبة، وفقا للتشريعات وللقوانين النافذة في الجمهورية اليمنية، حتى تتحقق الأهداف المرسومة، وصولاً إلى حلول مناسبة للمشكلات المطروحة في الواقع.

الفصل الأول

الولاية على مال اليتيم وشروط وتصرفات الولِّي أو الوصِّي في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني

في هذا الفصل سأبين فيه مفهوم ومشروعية الولاية على مال اليتيم وأنواعها في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني، والشروط الشرعية للولي أو الوصِّي على مال اليتيم في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني، والأسباب الموجبة لأنَّهاء الولاية إذا ظهر ما يخالف مقصود الولاية، وما هي التصرفات المشروعة للولي أو الوصِّي والتصرفات الغير مشروعة للولي على مال اليتيم في الشَّريعة الإسلامِّية والقانون اليمني.

المبحث الأول: مفهوم الولاية

في هذا المبحث سأبين فيه مفهوم الولاية والوصاية كما عرَّفها أصحاب اللغة في كتبهم ومفهومهما عند الفقهاء والقانونيين على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الولاية في اللغة

الولاية في اللغة كما قال ابن فارس: «مأخُوذَة مِنْ الْفعْل الثُّلَاثِي وَلِيَ يُقَال: وَلِيَ الشيءَ، وِلايَةً، وهي المصْدَرُ، والْوَاوُ وَاللامُ وَالْيَاءُ: أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى قُرْبٍ وَلْيٍ، أَيْ قُرْبٍ. وَجَلَسَ مِمَّا يَلِينِي، أَيْ يُقَارِبُنِي».[٥]

وتأتي بمعنى فَعِيل قال القرطبي[٦]: «والْوَلِيُّ فَعِيلٌ بِمَعْنَى فَاعِلٍ»[٧]، ومنه قوله تعالى: ﴿اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا﴾[٨] أي: نصيرهم وظهيرهم ويتولاهم بعونه وتوفيقه[٩]، وبمعنى مفْعُول، ومنه قيل للمؤمن: وَلِيُّ اللَّهِ، وَفُلانٌ أَوْلَى بِكَذَا أَيْ أَحَقُّ بِهِ[١٠]، قال الجوهري في معنى الولاية بأنَّها:

---

[٥] أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون (دار الفكر، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م)، مادة" ولي"، ج ٦، ص ١٤١؛ مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، **القاموس المحيط**، تحقيق: التراث في مؤسسة الرسالة (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٨، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م)، مادة" ولي"، ص ١٣٤٤.

[٦] محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، أبو عبد الله، الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي المفسر، توفى في سنة ٦٧١هـ، انظر: ابن فرحون المالكي، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب** (بيروت: دار الكتب العلمية)، ص٣١٧.

[٧] أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط ٢، ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م)، ج ٣، ص ٢٨٣.

[٨] سورة البقرة، آية ٢٥٧.

[٩] انظر: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع عبد السند حسن يمامة (السعودية: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط ١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م)، ج ٥، ص ٥٦٣.

[١٠] أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** (بيروت: دار الكتب العلمية، د: ط، د: ت)، مادة" ولي"، ج ٢، ص ٦٧٢.

«النصرة، يقال: هم على ولاية، أي مجتمعون في النصرة».[11]

وقال ابن منظور: «الوِلاية بِالْكَسْرِ السُّلْطَانُ، والوَلاية والوِلاية النُّصرة، يُقَالُ: هم عليَّ وَلايةٌ (وِلايةٌ) أَي مُجْتَمِعُونَ فِي النُّصرة، وَقَالَ سِيبَوَيْهِ: الوَلاية بِالْفَتْحِ الْمَصْدَرُ، والوِلاية بِالْكَسْرِ، الاسْمُ مِثْلَ الإِمارة والنِّقابة»[12]، ومنها وَليُّ اليتيم، ووَالي البلد: أي مالك أمرِهما [13]، والأولياء جمع ولِّي: وهو المتولي للأمر[14]، أما ابنُ الأثير فقال بأنَّ: «الوَلايَةَ تُشْعِر بالتَّدْبيرِ والقُدْرةِ والفِعْل، وَمَا لم يَجْتَمع ذلكَ فِيهِ لم يَنْطَلق عَلَيْهِ اسْمُ الوَالي، ووليُّ اليَتِيم: الَّذِي يَلِي أَمْرَه ويَقومُ بكفالته».[15]

وبهذا يتضح أنَّ معنى الولاية يختلف معناها بالفتح على معناه بالكسر ففي الفتح تأتي بمعنى النُّصرة وبالكسر تأتي بمعنى السلطان والقدرة والتدبير وهي من وَلِي اليتيم بمعنى كفلة وقام بتدبير أموره، إما لقرب من اليتيم أو لسلطة وقدرة على ذلك.

---

[11] أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار (بيروت: دار الملايين، ط ٤، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م)، ج ٦، ص ٢٥٣٠.

[12] محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، **لسان العرب** (بيروت: دار صادر، ط ٣، ١٤١٤هـ)، مادة: ولي، ج ١٥، ص ٤٠٧.

[13] انظر: ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطَرِّزِىّ، **المغرب في ترتيب المعرب** (دار الكتاب العربي، د: ط، د: ت)، مادة: ولي، ج ١، ص ٤٩٦.

[14] قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، المحقق: يحيى مراد دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م)، ج ١، ص ٥١.

[15] محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين (دار الهداية، د: ت)، ج ٤٠، ص ٢٥٣.

المطلب الثاني: تعريف الولاية في الاصطلاح

عرَّف الكاساني[١٦] من الحنفية الولاية بأنَّها: «تنفيذ القول على الغير»[١٧]، وعرَّفها ابن نجيم[١٨] أيضا بأنَّها: «تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى»[١٩]، وعرَّفها صاحب الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي[٢٠] بأنَّها: «تنفيذ القول على الغير، والإشراف على شؤونه»[٢١]، وعرَّفها العلامة أبو زهرة بقوله: «بأنها القدرة على إنشاء العقد نافذاً»[٢٢]، وعرَّفها الشيخ وهبة الزحيلي بأنَّها: «الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع والإجارة والرهن وغيرها»[٢٣]، وكما عرَّفها الشيخ مصطفى الزرقا بأنَّها: «قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية».[٢٤]

والذي أراه مناسبا من هذه التعريفات هو تعريف الدكتور عبد الكريم زيدان بأنَّها: «سلطة شرعية في النفس أو المال يترتب عليها نفاذ التصرف فيهما شرعا»[٢٥]، فالسلطة الشرعية تجعل لمن

---

[١٦] أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، حنفي المذهب، تفقه على محمد بن أحمد السمرقندي صاحب التحفة، وزوَّجه شيخه ابنته الفقيهة العالمة، وبرع في علم الأصول والفروع، توفى سنة ٥٨٧ هـ، انظر: عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو (المملكة العربية السعودية: هجر للطباعة والنشر، ط ٢، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م)، ج ٤، ص ٢٥-٢٨.

[١٧] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م)، ج ٦، ص ٢٦٨.

[١٨] هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد، الشهير بابن نُجيم، حنفي المذهب، كان عمدة العلماء العاملين، وقدوة الفضلاء الماهرين، توفى بمصر سنة ٩٧٠ هـ، وقيل ٩٦٩ هـ، انظر: نجم الدين محمد بن محمد الغزي، **الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨ هـ)، ج ٣، ص ١٣٧-١٣٨.

[١٩] زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (دار الكتاب الإسلامي، ط ٢)، ج ٣، ص ١١٧.

[٢٠] نسبة إلى الإمام الشافعي، والإمام الشافعي هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، توفى سنة ٢٠٤هـ بمصر وله أربع وخمسون سنة، انظر: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقسوسي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٤م)، ج ١٠، ص ٥، ٦.

[٢١] مُصطفى الخِنْ، ومُصطفى البُغا، وعلي الشّرْبجي، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي** (دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٤، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م)، ج ٤، ص ٦٠.

[٢٢] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية** (القاهرة: دار الفكر العربي، ط ٣، ١٤٧٧هـ، ١٩٥٧م)، ص ١٠٧.

[٢٣] وهبة الزُّحَيلِي، **الفقه الإسلامي وأدلته** (دمشق: دار الفكر، ط ٤)، ج ١٠، ص ٧٣٢٧.

[٢٤] مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام** (دمشق: دار القلم، ط ١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م)، ج ٢، ص ٨٤٣.

[٢٥] عبد الكريم زيدان، **المدخل لدراسة الشَّريعة الإسلامية** (القاهرة: دار عمر بن الخطاب،٢٠٠١م)، ص ٣٣٤.

ثبتت له الولاية؛ الحق في إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها، بمعنى أنها تترتب عليها آثارها الشرعية بمجرد صدورها منه، وهذه السلطة لا تثبت إلاَّ لمن كانت نيابته عن الشخص القاصر وله أهلية كاملة في الأداء، ففاقد الأهلية وناقصها لا ولاية له على نفسه، ولا على غيره.[٢٦]

فالتعريف يشمل تدبير شؤون اليتيم الشخصية والمالية بسلطة شرعية نافذة على وجه يحقق مصلحة اليتيم.

وقد عرَّفت المادة (٤١) من قانون الطفل اليمني الولاية بأنَّها: «العناية بكلِّ ماله علاقةٌ بشخص الطفل».[٢٧]

ومن خلال النظر في تعاريف فقهاء الشَّريعة الإسلاميَّة للولاية، وما جاء في القانون اليمني أجد أنَّ التعاريف تتفق بالمعنى وتختلف بالألفاظ، فمعناها يدور حول رعاية اليتيم والقيام على أموره الشخصية والمالية، إلا أنني ألاحظ أنَّ قانون الطفل اليمني عرَّف الولاية بالعموم دون التطرق إلى التفاصيل؛ خلافا لطبيعة القوانين في تناول التفصيلات الجزئية للأحكام.

المطلب الثالث: تعريف الوصاية في اللغة

الْوِصَايَةُ بِالْكَسْرِ مصدر لوَصِيٍّ[٢٨]، قال الإمام الرازي[٢٩]: «أَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ وَأَوْصَى إِلَيْهِ جَعَلَهُ وَصِيًّهُ»[٣٠]، وقال نجم الدين النسفي: « وَأَوْصَى إِلَى فُلانٍ بِكَذَا أَيْ جَعَلَهُ وَصِيًّا وَذَلِكَ مُوصًى

---

[٢٦] انظر: محمد مصطفى شلبي، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعده الملكية والعقود فيه** (الإسكندرية: مطبعة دار التأليف، ١٣٨٢هـ، ١٩٦٢م)، ص ٤٦٨.

[٢٧] قانون الطفل اليمن قانون رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٢م، مادة (٤١)، أخذ من الإنترنت في تاريخ ٢٠١٠/٥/١م. http://www.yemen-nic.info/db/laws_ye/detail.php?ID=١١٧٥٤.

[٢٨] علاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على "الدر المختار شرح تنوير الأبصار"**، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع)، ج ٧، ص ٢٢٦.

[٢٩] الرازي هو محمد بن عمر بن الحسين ابن علي القرشي التيمي البكري أبو المعالي أبو عبد الله المعروف بالفخر الرازي، توفى في رمضان سنة ٦٠٦هـ، انظر: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، **العبر في خبر من غبر**، تحقيق: صلاح الدين المنجد (الكويت: مطبعة حكومة الكويت، ط ٢، ١٩٨٤م)، ج ٥، ص ١٨.

[٣٠] زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، **مختار الصحاح**، المحقق: يوسف الشيخ محمد (بيروت، صيدا: المكتبة العصرية، الدار النموذجية، ط ٥، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م)، مادة: وصي، ص ٣٤٠.