الوصي مال اليتيم اذا كان فيه ضرر بان يكون الثاني املي اذ الولاية نظرية وان كان الاول املي لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم
علي بعض الوجوه وهو علي تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يري سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن له
عليه بينة ولا يري رجوع الدين علي الاول قال وبيعه وشراؤه بما يتغابن اي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن
الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز
عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد والصبي الماذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن
الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد
بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تبايع ه
الوصي للصغير مع الاجنبي واما اذا اشتري شيئا من مال اليتيم لنفسه او باع شيئا منه من نفسه جاز عند ابي حنيفة واحدي
الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او
يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلي قول محمد
واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز علي كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه
وكيل وللاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر علي الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال
المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون علي الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف الثمن او يكون
للصغير حاجة الي الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتي قال وبيعه علي الكبير في غير العقار اي بيع الوصي علي الكبير
الغايب جايز في كل شي الا في العقار لان الاب يلي ما سوي العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك
الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه علي الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا لانهما يتسارع اليه الفساد
لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الي البيع ولو كان عليه دين باع العقار
ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا فباع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الي اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة
جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزا ولو خيف هلاكه ملك بيعه لانه تعين حفظا ه
كالمنقول والاجارة لانه لا يملكه لانه نادر قال ولا يتجر في ماله اي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان المفوض اليه دون التجارة ووصي
الاخ او العم او الام في مال تركها ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب لان الوصي قايم مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف
في ماله نفسه فكذا الوصيه ان يبيعه للحفظ بخلاف مال اخر للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قايم مقام
الموصي وليس لواحد من هولا التصرف في مال الصغير فكذا الوصي بخلاف وصي الاب او الجد ابي الاب حيث يكون له ولاية التصرف في
مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا له لانه قايم مقام الموصي وللاب او الجد التصرف في جميع ماله فكذا الوصية
قال ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتي احرز ميراثه
فيتقدم علي وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصا فكانت ولايته قايمة معني فيتقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره
الوصي مع علمه بوجود الجد يدل علي ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف الجد قال فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس
اليه واشفقهم عليه حتي ملك الانكاح دون الوصي غير انه ان اوصي الاب يقدم عليه الوصي في التصرف في المال لما بينا دون غيره
وان لم يوص يبقي علي حاله

فصل في الشهادة

قال شهد الوصيان ان الميت اوصي الي زيد
معهما لغت اي بطلت الشهادة لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا اردت ضم القاضي اليهما ثالثا لان
في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للميت واقرارهما حجة علي انفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار
في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصيا الثلث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه مات
ولم يوص الي احد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهما التصرف قال الا ان يدعي زيد اي يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما
وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب علي القاضي ان يضم اليهما ثالثا علي ما بينا انفا فيسقط
بشهادتهما مونة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتدا فهذا

(هامش: ويشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر صح — وصي القاضي لا يجوز بيعه من نفسه — بيع عقار الصغير — الحفظ)

اولي

اولي قال وكذا الابنان اي اذا شهد الابنان بان اباهما اوصي الي رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا الي
انفسهما بنصب حافظ للتركة فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما لقول شريح رضي الله عنه لا اقبل شهادة خصم ولا مريب
اي المتهم وان ادعاها المشهود له الوصاية تقبل استحسانا علي انه نصب وصي ابتدا علي ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك
بخلاف ما اذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سوا ادعا الرجل الوكالة او لم يدع لان القاضي
لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذكره بخلاف الوصية قال وكذا لو شهدا لوارث صغير بمال اي لو شهد الوصيان
لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين قال
او لكبير بمال الميت اي او شهد الوصيان لوارث كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول
لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته
لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا او لم يوص باجيت لا تقبل شهادتهما في الكل لان لوصي الاب التصرف في مال الصغير
جميعه فيكونان متهمين فلهذا لم يقيده بالمال الموروث منه في حق الصغير وقيده به في الكبير وهذا عند ابي حنيفة وقالا
اذا شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين اي فيما تركه الموصي وغيره لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة
كبارا فعريت عن التهمة بخلاف ما اذا كان صغيرا علي ما بينا والحجة عليهما ما بيناه قال ولو شهد رجلان لرجلين علي ميت
بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثله تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف لا وهذا عند محمد رحمه الله وقال
ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا ويروي ابو حنيفة مع محمد ويروي مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروي الحسن عن
ابي حنيفة اذا جا واحدا وشهد وا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعا الشاهدان بعد ذلك
علي الميت بالف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل وجه قول محمد رحمه الله ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتي فلا شركة
فيه اذا لم يجب بسبب واحد ولهذا لو اختص احدهما بما قبض ولا يكون للاخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة الي التركة الا تري ه
ان التركة لو هلكت لا يسقط الدين وان للوارث ان يستخلص التركة بقضا الدين من محل اخر فلا تتحقق الشركة بينهم فصار كما اذا
شهد الفريقان في حال حيوته بخلاف الوصية فان حق الموصي له يتعلق بعين التركة حتي لا يبقي بعد هلاك التركة وليس للوارث
ان يستخلص التركة ويعطيه من محل اخر ولو قبض احد الفريقين شيئا كان للفريق الاخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا
لنفسه حق المشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما ولابي يوسف رحمه الله ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة ولهذا
لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين فشهادة كل فريق بلاقي محلا مشتركا فصار
نظير مسالة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في حالة الحيوة لان الدين في ذمته ابقا يعالا في المال فلا تتحقق الشركة وجه
رواية الحسن انهما اذا جا معا كان ذلك بمعني المعاوضة فتتفاحش التهمة فيرد بخلاف ما اذا كانا علي التعاقب لان الاول قد مضي
وثبت به الحق بلا تهمة والثاني لا يزاحمه الاول عند صدوره فصار كالاول والوصية بجزء شايع كالوصية بالدراهم المرسلة
فيما ذكرنا من الاحكام حتي لا يقبل فيها شهادة الفريقين لانها تثبت الشركة ولو شهد رجلان انه اوصي لرجلين بعين كالعبد
وشهد المشهود لهما انه اوصي للشاهدين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة
بخلاف ما اذا شهد رجلان لرجلين انه اوصي لهما بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصي لهما بعين اخر حيث تقبل
الشهادتين لانه لا شركة فلا تهمة والله اعلم

كتاب الخنثي ٣٨

قال هو من له فرج
وذكر اي الخنثي من له فرج المراة وذكر الرجل ويلحق به من عري عن الاثنين جميعا وهو في اللغة يدل علي التكسر واللين ومنه
يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تبارك وتعالي خلق البشر ذكرا وانثي كما قال تعالي وبث منهما رجالا كثيرا
ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثي فدل انه
لا يجتمع الوصفان في شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الالة ثم قد يقع الاشتباه بان توجد
الالتان ولا يوجد التمييز قال فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثي لانه عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال
من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله وروي ان قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامراة

(هامش: لانقطاع — انعم)

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)