بحق الوصاية فلا تفيد فائدته وان كانوا صغارا فالحكم فالوصية اليه
جائزة عند ابي حنيفة رحمه الله ولا تجوز عندهما وهو القياس وقول
محمد رحمه الله مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف
رحمهما الله وجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها
ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان
الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه لا
يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه
ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن
ابي حنيفة رضي الله عنه او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير
الوصف بتصحيح الاصل اولى قال ومن يعجز عن القيام بالوصية
ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر
يحصل بضم الاخر اليه لصيانته ونقص كفايته فيتم النظر باعانة
غيره ولو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان
الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا
استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف
امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه
مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع

دفور

بيان اذا شكا الورثة

وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكا الورثة او بعضهم
الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة
لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما
نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها
فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال ومن اوصى الى
اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون
صاحبه الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله
ينفرد كل منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية
وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح
للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية
اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان
اختيار الاب اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل
ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى
وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي
الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان
السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق
مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفؤ يخطبها يجب عليه
وههنا حق التصرف للولي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول اوفى
حقا على صاحبه فصح وفي الثاني استوفى حقا لصاحبه فلا يصح اصله
الدين الذي عليهما

ادوصر

نحو الوصاية

Copyright © King Saud University

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