الثلث خطا ابن رشد روي عن مالك ايضا مثل قول سحنون
وقاله ايضا مطرف وابن الماجشون **وهو** اي التدبير حال
كونه صادرا **من الصبي والسفيه وصية** غير لازمة **فلهما** اي
الصبي والسفيه **الرجوع** عن التدبير **بعد البلوغ** للصبي
والرشد لهما هذا هو الظاهر وفي الحاشية ترجيح البطلان
من اصله قاله المولف قال الخرشي واحترز بالمكلف من الصبي
والمجنون اما المجنون فواضح واما الصبي فان تدبيره باطل
من حيث هو تدبير وان صح من حيث انه وصية فهو وصية
وقعت بلفظ التدبير فاطلاق التدبير عليه مجاز قال العدوي
يوضحه قول الشيخ احمد احترز بالمكلف من الصبي والمجنون
فان عتقهما غير صحيح بالنسبة للمجنون وغير لازم بالنسبة
للصبي المميز وان كان صحيحا فان قيل فائدة الصحة
التوقف علي رضي الولي ورده مع انه هنا ليس له الامضا
لانه اتلاف لماله فما فائدة الصحة فالجواب ان فائدتها
انه اذا بلغ فله رده وامضاوه ثم قال العدوي وبعد ان علمت
ذلك كله فالمعتمد ما افاده غير واحد من شيوخنا ان تدبير
الصبي المميز لا يلزم ولا يصح ولا ينقلب وصية كما اعتمد مع
خلافا لما قاله ابن عرفة وتبعه عليه اللقاني والخرشي ونص
ابن عرفة قال الجلاب ابن الحاجب المدبر شرطه التمييز لا
البلوغ فينفذ من المميز لامن السفيه قلت قولهم فينفذ من
المميز واضح ترتيبه علي الشرط المذكور وقولهم لا السفيه
ترتيبه عليه مشكل لانه مميز وقال ابن عبد السلام ظاهره
انه ينفذ من السفيه وهو ظاهر كلام ابن شاس وهو مشكل
لان غير المكلف لا يلزمه شي من التزاماته وانما لزمته
الوصية اذا مات استحسانا ونحوه لابن هارون وهو واضح

ان

انحمل قوله فينفذ من المميز علي اللزوم وان حمل علي صحته
دون لزومه فيصير كالوصية فيصح اهـ قال الرماصي وفيه
نظر اذ الكلام في التدبير اللازم فان كان غير لازم فهو
وصية حينئذ وصحتها من الصغير واضحة وليس الكلام الان
في ذلك وقد اشار لهذا ح قايلا قول ابن الحاجب ينفذ من
المميز غير ظاهر سواء اريد بقوله ينفذ يلزم او يصح اهـ قال
البناني وهو ظاهر لان الكلام في التدبير لا في الوصية ومحل
لزوم العتق بالتدبير ان صدر علي وجه الالتزام **لا علي**
وجه **الوصية** التي لا تلزم **كقوله ان مت من مرضي** هذا فرقيقي فلان
حر **او** ان مت من **سفري هذا** فمملوكي فلان حر فلا يلزمه
وله الرجوع عنه لانه لما علقه علي امر محتمل خرج عن التدبير
اللازم الي الوصية التي لا تلزم قال الخرشي يعني ان التدبير
تعليق علي وجه الابرام والنفوذ لا علي وجه الانحلال
او الرجوع وهو المعلق علي امر محتمل لان يكون وان لا يكون كان
مت من مرضي او سفري هذا فانت مدبر فهي وصية
غير لازمة قال العدوي عبارة عب وشب فانت حر لكن في النقل
ما يويد ما للخرشي لانها رواية اصبغ عن ابن القاسم اي انه وصية
لا تدبير الا ان يرى انه اراد بذلك التدبير وقصده قال البناني
يصح ان يكون الجواب فانت حر ويصح ان يكون فانت مدبر
علي قول ابن القاسم في العتبية في الثاني وقال في الموازية
وكتاب ابن سحنون انه تدبير لازم لا رجوع له فيه وعليه
اقتصر ابن يونس ابن رشد وهذا الخلاف عندي قايم
من المدونة قال بعض لم يتعرض مما رايت من الشيوخ
للفرق بين التدبير والوصية في الحقيقة وانما فرقوا بينهما
باللزوم وعدمه والتفريق بينهما بذلك فرع عن معرفة

Copyright © King Saud University