لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان يبعث غيره فان لم
يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شا قبل وان شا لم يقبل لان الموصي
ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيا من تركته فقد لزمته لان ذلك
دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من
الموصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل
فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل
الولاية اليه واذا كان خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل فانابة
لثبوته في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع
والشرى وقد بينا طرق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل
حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه حين
قال لا اقبل لا يبطل الايصا لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في
الابقا مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه
عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز
عن ذلك فيتضرر ببقا الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال
الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال
بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية
بابطال القاضي قال ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي
عن الوصية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون
بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور
ان الوصية ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة وولاية الفاسق على
اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد
على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك
النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم
غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال
وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره قال ومن اوصى الى عبد نفسه
وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه
المشتري فيعجز عن الوفا بحق الوصية فلا يفيد فائدته وان كانوا صغارا كلهم
فالوصية اليه جايزة عند ابي حنيفة ولا يجوز عندهما وهو القياس وقيل
قول محمد مضطرب يروى مع ابي حنيفة مرة وتارة مع ابي يوسف رحمهما الله

وجه القياس

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 يتجزى 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 وايصا المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب و
الوصاية قد يتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة او يقول يصار اليه كيلا يودي 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 وبعض كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف
ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر عند القاضي عجزه اصلا
استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف وامينا فيه ليس للقاضي
ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت ومرضيه فابقاوه اولى ولهذا
قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكا الورثة او بعضهم
الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو 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 دون صاحبه الا في اشيا معدودة نبينها
ان شا الله وقال ابو يوسف ينفرد كل منهما بالتصرف في جميع الاشيا لان الوصاية سبيلها
الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية
خلافة وانما يتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف
الكمال ولان اختيار الاب اياهما يوذن باختصاص كل واحد بالشفقة فنزل ذلك منزلة
قرابة كل واحد 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 ولان الانكاح حق مستحق لها على
الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا
يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني استوفى حقا لصاحبه
فلا يصح اصله الدين الذي عليهما او لهما بخلاف الاشيا المعدودة لانها من باب الضرورة
لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ما استثناه في الكتاب واخواتها
فقال الا في شرى الكفن وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام

Copyright @ King Saud University

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