سرح الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم
بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يخلفه بحال
انقطاع ولاية الميت فينتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة فيتوقف
على العلم كالوراثة واما التوكيل انابة المنوبة في حال قيام
ولاية الميت فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشراء وقد مر
طرق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل حتى مات
الموصي فقال الاقبل ثم قال قبلت فيه ذلك ان علم بعزل القاضي اخرجه
حين قال الاقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الا يبطل لان فيه ابطال
ضررا بالميت وضررا الوصي لا بقاء مجبور بالثواب ودفع الاولى
وهو الاعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية لا يصح ذلك
لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر عنه وربما يعجز عن ذلك
فيتضرر بقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه ويتصب حافظا لمال
الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه
ولو قال بعد اخراج القاضي انا 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 تبطل وقيل في العبد
معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستدام وفي غيره معناه
تبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم وجه
الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية
الفاسق على اصله وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لنقص
ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمولى وان لا يصح

الى عمه لكن في ذلك نظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة
فيخرجهم القاضي عن الوصاية فيقيم غيره مقامه انما بالنظر وشرط في الاصل
ان يكون الفاسق محجورا عليه في المال وهذا الصحيح عند رأي اخراجه
وتبديله لغيره قال ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم يصح
الوصية لان الكبير ان يمنعا او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء
بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وان كانوا صغارا كلهم فالوصية
اليه جائزة عند ابي حنيفة رح ولا تجوز عندهما وهو القياس وقيل
قول محمد مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف رح
وجه القياس ان الولاية منعدمة لان الارق يمنعها ولان فيه ابطال
الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية لصيانة
من لا يجب لا تجزي وفي اعتبار رق تجزيها لانه لا يملك مع رقبته
وهذا نقض الموضوع ولانه مخاطب مستبد فيكون اهل للوصاية
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا اهلا لكن ليس لهم
ولاية المنع فلا منافاة وايضا المولى اليه يوذن بحكمه ناظرا لهم
وصار كالمكاتب والوصاية قد تجزي على ما هو المروي عن ابي حنيفة
او نقول ايضا رايه كيل يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل
اولى قال ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية يضم اليه القاضي
غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان بمثل النظر يحصل الغرض
اليه لصيانته وبعض كفاية فيتم النظر باعانة غيره ولو سكت اليه الموصي
ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الساكت قد يكون كاذبا
تخفيفا على نفسه ولو ظهر عند القاضي عجزه اصلا يستبدل به
رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف ما يتم به
ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار

Copyright King Saud University

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