انه باطل اصلا ام معناه ستبطل قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا
وفي شروح الجامع الصغير معناه ستبطل واليه ذهب القدوري وفخر
الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير معناه وعليه عامة المشايخ وقال
بعضهم انه باطل اصلا واليه ذهب شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وذلك
لان الوصية ولاية والرق ينافي الولاية ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصي
لان منافعه لمولاه فالظاهر انه يمنعه من التبرع بها على غيره وكذلك بعد
اجازته لان هذه المنفعة كالاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فاذا رجع عنه
كان عاجزا عن التصرف واما في الوصية الى الكافر فلان في الوصية اثبات الولاية
للوصي على سبيل الخلافة عنه ولا ولاية للذمي والحربي على المسلم لقوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما في الفاسق فمذهب شمس الائمة
السرخسي ايضا ان الوصية اليه تجوز لان القاضي يخرجه عن الوصاية لان الولاية
اليه لا تتم معنى النظر وهذا لان الفاسق من اهل الولاية ولهذا كان من اهل
الارث فيكون اهلا للوصية ايضا ووجه ما ذهب اليه الفقيه وغيره ان العبد
الوصي قادر على التصرف حقيقة لان تصرف العبد بالوصية مثل تصرفه
بالوكالة فاذا جاز تصرفه في احدهما جاز في الاخر لان كل واحد منهما نيابة ولكن
لما كانت منافعه مشغولة بحق مولاه وربما يمنعه مولاه بعدما اذن له في قبول
الوصية كان عاجزا عن انفاذ الوصية فلا يوثق عليه ان ينفذها ولا يستوفي
حقوق الميت فكان للقاضي ان يخرجه ويستبدل به وصيا اخر واما في
الايصاء الى الكافر فقد ذكر محمد في كتاب القسمة انه لو قاسم شيئا قبل اخراج
القاضي جاز ذلك فثبت ان الايصاء اليه صحيح وذلك لان الكافر يجوز ان يتصرف
بالوكالة فجاز ان يتصرف بالوصاية ايضا امثاله المسلم ولكن القاضي يبطل

وصيته

وصيته ويخرجه عن الوصاية لانه لا يشفق على المسلم لانه لا يميز بين الحلال
والحرام فيخاف ان يكتسب الحرام بماله وايضا لو وكل ذميا لم يرجع له ذلك والمعنى
فيه انه يخاف ان يطعمه الربا فكذلك هنا فان تصرف قبل ان يخرجه القاضي
كان جائزا لانه تصرف من يملكه الا ترى واما الفاسق فيخرجه القاضي ليتم النظر
على ما قلنا وقال الشافعي يجب ان يكون عدلا عند الوصية والا لم تصح الوصية
اليه بدليل انه لا يجوز اقراره على الوصية فلم تصح الوصية اليه كما اذا
اوصى الى صغير لانه لا يقدر على التصرف منفردا **قوله** وهذا اصلح تقريرا في
اخراجه ونهديكه يعني اي لكون الفاسق تحت تهمة لانه في محل الخيانة تصلح
عذرا في اخراج الفاسق عن الوصاية وجعل غيره وصيا مكانه لان الميت انما
اوصى اليه لينظر في ماله واولاده بعده بالحفظ والصيانة وبالخيانة يرتفع الصيانة
فلا يحصل الغرض من الوصاية **قوله** قال ومن اوصى الى عبده نفسه وفي
الورثة كبار لم تصح الوصية اي قال القدوري في مختصره وذلك لان للوارث الكبير
ولاية على العبد بدليل انه يملك بيع نصيبه ويستحيل ان يثبت للعبد ولاية
بالوصية ويثبت للوارث ولاية على العبد بالملك فلذلك لم تصح الوصية اليه
واما اذا كان الورثة كلهم صغارا فالوصية اليه جائزة عند ابي حنيفة خلافا
لهما كذا قال صاحب الهداية وقيل قول محمد مضطرب فيه يروى مع ابي
حنيفة وتارة مع ابي يوسف ولنا في هذا القيل نظر لان الكتب
الثقات المتقدمين على صاحب الهداية كلهم ذكروا قول محمد مع ابي يوسف
بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره والحاكم الشهيد في مختصر
الكافي والفقيه ابي الليث في كتاب نكت الوصايا والقدوري في التقريب وشمس الائمة السرخسي
في شرح الكافي وصاحب المنظومة فيها وفي شرحها وغيرهم من اصحابنا على ان محمدا

Copyright © King Saud University