والكبار العروض والعقار جميعًا وفي قول أبي يوسف ومحمد له أن يبيع نصيب الصغار العروض والعقار وليس له أن يبيع نصيب الكبار إذا كان الكبار حضورًا أما إذا كانوا غيبًا فله أن يبيع العروض خاصة نصيب الصغار والكبار ولا يبيع العقار إلا نصيب الصغار أما مذهب أبي حنيفة أن الوصي مأمور ببيع جميع التركة من طريق الدلالة لأنه أمر بالصلاح وفي البيع إصلاح للفريقين لأنه إذا باع البعض كان في ذلك ضرر بالصغار والكبار جميعًا فالكبار في امتناعهم متعنتون مضارون بأنفسهم وبالصغار فامتناعهم باطل ويجوز بيعه إذا كان في بيع الجملة إصلاح الفريقين جميعًا وأما مذهبهما وهو القياس أن الوصي قام مقام الصغار فلو كبر الصغار لا يجوز لهم إلا نصيبهم فكذلك الوصي وبهذا القول نأخذ والجواب لأبي حنيفة أن الصغار إذا كبروا فليست لهم ولاية في نصيب الكبار وهم غير مأمورين ببيع نصيبهم لا دلالة ولا إفصاحًا وأما الوصي مأمور ببيعه من طريق الدلالة ولو كان على الميت دين أو أوصى لشيء من الدراهم وليس في التركة دراهم والورثة كبار حضور وفي قول أبي حنيفة يجوز بيع جميع التركة وفي قولهما لا يجوز إلا بيع حصة الدين أما مذهب أبي حنيفة فإن كل جزء من أجزاء المال مشغول بالدين بدليل أنه لو هلك بعض المال وجب قضاء الدين من البقية فثبت أن كل جزء من أجزاء المال مشغول بالدين فله أن يبيع جميع المال وأما مذهبهما فهو أنه إنما يبيع لأجل الدين فوجب أن لا يجوز بيعه إلا بمقدار الدين وقال الفقيه أبو الليث أيضًا في آخر باب كتاب الوصايا أن وصي الأم ليس له أن يبيع العقار وله أن يبيع العروض إذا كانت الورثة صغارًا أو كبارًا وهم غيب وكذلك وصي العم ووصي الأخ ونحو ذلك ليس لأحد من هؤلاء حق التصرف في العقار ولهم حق التصرف في العروض التي ورث من الأم خاصة أو من الأخ أو من العم وليس لأحد منهم أن يتصرف فيما ورث من غير الأم أو من الأب وأما وصي الأب فله حق

التصرف

التصرف في العروض والعقار سواء ورث من أبيه أو من غيره إذا كانت الورثة صغارًا وأما إذا كانت الورثة كبارًا وهم غيب فليس له أن يتصرف إلا في العروض خاصة لأن له ولاية الحفظ وبيع العروض للحفظ والعقار محصنة بنفسها فلا يحتاج إلى الحفظ وكذا وصي الأم والعم والأخ فيما ورث من الذي أوصى إليه صار حاله في ذلك حكم وصي الأب في الكبار إذا كانوا غيبًا والله أعلم قوله وقال وصي الأخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ولا خلاف في هذه المسألة وإنما خص ذكرهما في الجامع الصغير لأنه روي عنهما ولم يرو عن أبي حنيفة كما قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وقد مر بيانه في الباب قوله قال والوصي أحق بمال الصغير من الجد أراد في الجامع الصغير وعند الشافعي الجد أولى لأن الشرع أقام الجد مقام الأب عند عدمه ولهذا لو مات الأب ولم يوص إلى أحد كانت الولاية للجد ولنا أن ولاية الأب انتقلت إلى الوصي بالوصاية والأب مقدم على الجد فكذا من انتقلت ولايته إليه فكان تقديم الوصي على الجد كتقديم الأب عليه لأن الوصي قائم مقامه بحقيقة أن اختيار الأب الوصي مع وجود الجد دليل على أن الوصي أنظر للأولاد وهذه الولاية نظرية فيكون الوصي أولى من الجد قال الكرخي في مختصره وإذا مات الرجل ولم يوص إلى أحد وله أب وولد صغار والأب مأمون فالأب في ذلك بمنزلة الوصي الذي يوصى إليه الأب فإن مات الجد فأوصى إلى رجل جاز ذلك وكان وصي الجد بمنزلة وصي الأب إذا لم يكن للأب وصي فإن كان له وصي فوصي الأب أولى من الجد ولذلك وصي وصي الأب أولى من الجد وهذا قول أصحابنا جميعًا إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قوله لما بينا إشارة إلى قوله ولنا أن بالإيصاء ينتقل ولاية الأب إليه والله أعلم

فصل في الشهادة

وإنما أخر ذكر الشهادة

Copyright King Saud University