فصل : وصية المحجور عليه لسفه .

فصل : فأما المحجور عليه لسفه فإن وصيته تصح في قياس قول أحمد قال الخبري : وهو قول الأكثرين وقال أبو الخطاب في وصيته وجهان .

ولنا أنه عاقل نصح وصيته كالصبي العاقل ولأن وصيته تمحضت نفعا له من غير ضرر فصحت كعباداته وأما الذي يجن أحيانا ويفيق أحيانا فإن وصى حال جنونه لم تصح وإن وصى في حال عقله صحت وصيته لأنه بمنزلة العقلاء في شهادته ووجوب العبادة عليه فكذلك في وصيته وتصرفاته ولا تصح وصية السكران وقال أبو بكر فيه قولان يعني وجهين .

ولنا أنه ليس بعاقل فلا تصح وصيته كالمجنون وأما إيقاع طلاقه فإنما أوقعه من أوقعه تغليظا عليه لارتكابه المعصية فلا يتعدى هذا إلى وصيته فإنه لا ضرر عليه فيها إنما الضرر على وارثه وأما الضعيف في عقله فإن منع ذلك رشده في ماله فهو كالسفيه وإلا فهو كالعاقل .

فصل : وتصح وصية الأخرس إذا فهمت إشارته لأنها أقيمت مقام نطقه في طلاقه ولعانه وغيرهما فإن لم تفهم إشارته فلا حكم لها وهذا قول أبي حنيفة و الشافعي وغيرهما فأما الناطق إذا اعتقل لسانه فعرضت عليه وصيته فأشار بها وفهمت إشارته لم تصح وصيته ذكره القاضي و ابن عقيل وبه قال الثوري و الأوزاعي و أبو حنيفة وقال الشافعي و ابن المنذر : تصح وصيته لأنه غير قادر على الكلام أشبه الأخرس واحتج ابن المنذر بأن رسول ا A صلى وهو قاعد فأشار إليهم فقعدوا رواه البخاري وخرجه ابن عقيل وجها إذا اتصل باعتقال لسانه الموت .

ولنا أنه غير مأيوس من نطقه فلم تصح وصيته بإشارته كالقادر على الكلام والخبر لا يلزم فإن النبي A كان قادرا على الكلام ولا خلاف في ان إشارة القادر لا تصح بها وصية ولا إقرار ففارق الأخرس لأنه مأيوس من نطقه