أي للقاضي وأثم لارتكابه ما لا يجوز له شرعا قال الزيلعي لو كان قادرا
على التصرف وهو أمين فيه ليس للقاضي أن يخرجه لأنه مختار الميت
ولو اختار غيره كان دونه فكان بقاؤه أولى ألا ترى أنه قدم على أب الميت مع
وفور شفقته فأولى أن يقدم على غيره وكذا إذا شكت الورثة أو بعضهم
الوصي إليه لا ينبغي أن يعزله حتى يبدو له منه خيانة لأنه استفاد الولاية من
الميت غير أنه إذا ظهرت الخيانة فاتت الأمانة والميت إنما اختاره لأجلها
وليس من النظر إبقاؤه بعد فواتها وهو لو كان حيا لأخرجه منها فينوب
القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كأنه مات ولا وصي له ولم يذكر
ما إذا فعل القاضي ما عزله ما ليس له وعزل الوصي العدل الكافي هل ينعزل
أم لا وذكر ذلك قاضيخان في فتاواه حيث قال وصي الميت إذا كان عدلا
كافيا فلا ينبغي للقاضي أن يعزله وإذا لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا
آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم إليه كافيا ولو عزله ينعزل
وكذا لو عزل القاضي العدل الكافي ينعزل كما ذكره الشيخ الإمام المعروف
بخواهرزاده قال شيخ شيخنا سري الدين بن الشحنة في شرح النظم
الوهباني قلت وفي وسط المحيط أن القاضي يصير جائرا آثما والله تعالى
أعلم قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي
لأنه مختار الميت فيكون مقدما على القاضي وفي القنية عزل القاضي العدل
الكافي إلى شرح خواهرزاده وأن ظهير الدين المرغيناني استبعده لأنه
مقدم على القاضي لأنه مختار الميت وأن أستاذه البديع قال إذا كان عدلا
في وصي الميت فكيف وصي القاضي ونحوه في المبسوط والهداية انتهى قلت
وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصي على الميت
ولو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله فلو عزله قيل ينعزل أقول الصحيح
عندي أنه لا ينعزل لأنه كوصي وهو أشفق بنفسه من القاضي فكيف
يعزله وينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان انتهى قال شيخنا رحمه
الله تعالى فقد أفاد ترجيح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالأولى
في الأوقاف انتهى وبطل فعل أحد الوصيين أي إذا أوصى إلى اثنين لم يكن
لأحدهما أن يتصرف في مال الميت فإن تصرف فيه فهو باطل وهذا
عند أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف ينفرد كل واحد
منهما بالتصرف ولو أوصى إلى رجلين ثم إن أحدهما تصرف في المال
في غير الأشياء المعدودة ثم أجاز صاحبه فإنه يجوز ولا يحتاج إلى تجديد
العقد كذا في الجوهرة كالمتوليين فإنهما كالوصيين في أن أحدهما لا ينفرد
بالتصرف في مال الوقف قال في القنية من كتاب الوقف وفي
الظهيرية جعل متوليين في الوقف ليس لأحدهما أن يبيع غلته عند أبي حنيفة

ومحمد

ومحمد خلافا لأبي يوسف رحمهم الله تعالى كالوصيين انتهى وبهذا صرح في
الفوائد الزينية ويستفاد منه أن أحدهما لو آجر أرض الوقف بدون استطلاع
رأي الآخر لا تجوز الإجارة بل تتوقف على إجازته وقد صارت واقعة الفتوى
والله تعالى أعلم ولو وصيه كان إيصاؤه لكل منهما على الانفراد به
محل الخلاف المتقدم فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة وأما
إذا أوصى إليهما بعقد واحد فلا ينفرد أحدهما بالإجماع كذا ذكره الكيساني في
وقيل الخلاف فيما إذا أوصى إليهما بعقد واحد فلا ينفرد أحدهما بالإجماع كذا
ذكره الحلواني عن الصفار قال أبو الليث وهو الأصح وبه نأخذ وقيل الخلاف
في الفصلين جميعا ذكره أبو بكر الإسكاف وقال في المبسوط وهو الأصح
وبه جزم ملا خسرو في مختصره وفي البزازية أحد الوصيين لا ينفرد إلا في ثمانية
تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يخاف عليه التلف وتنفيذ
الوصية المعينة وقضاء دين الميت من جنسه ورد المغصوب والوديعة
وقبول الهبة وجميع الأموال الضائعة وفيما عداه لا ينفرد عندهما
خلافا للثاني سواء أوصى إليهما معا أو على التعاقب في الأصح انتهى بخلاف الوكيلين
إذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالإجماع فإن قلت
ما الفرق بين الوصيين والوكيلين قلت الفرق بينهما كما في تبيين الكنز
أن ضم الثاني في الإيصاء دليل على عجز الأول عن المباشرة وحده وهذا لأن
الإيصاء إلى الثاني يقصد به الاشتراك به مع الأول وهو يملك الرجوع
عن الوصية إلى الأول فيملك إشراك الثاني معه وقد يوصي الإنسان إلى
غيره على أنه يتمكن من إتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك
فيضم إليه غيره فصار بمنزلة الإيصاء إليهما معا ولا كذلك الوكالة فإن
رأي الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما
وكل على أن مراده أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولأن وجوب الوصية
عند الموت فتثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة انتهى وفي الخانية
ولو أن رجلا أوصى إلى رجلين فمات أحد الوصيين على قول أبي حنيفة ومحمد
لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الأمر إلى القاضي إذا رأى القاضي أن يجعل وصيا
وحده ويطلق له التصرف فعل وإن رأى أن يضم إليه رجلا آخر مكان الميت
فعل وعلى قول أبي يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة وعن
أبي حنيفة في رواية وهو قول ابن أبي ليلى ليس للقاضي أن يجعل الحي وصيا
وحده ولو فعل لا ينفذ تصرف الحي بإطلاق القاضي انتهى إلا بشراء كفنه
وتجهيزه فإنه لا يبنى على الولاية وربما يكون أحدهما غائبا ففي
اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز
والخصومة في حقوقه لأنهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم

11