من ان العبرة بالشروط عند الموت وما بحثه السبكي من جوازه عند غيبة الجد الى حضوره للضرورة
محل توقف والاوجه المنع كما اشار اليه الزركشي احتمالا لان الغيبة لا تمنع حق الولاية
ويمكن الحاكم ان ينوب عنه نعم يمكن حمل بحثه على ما اذا كان ثم ظالم لو استولى على المال اكله
لتحقق الضرورة حينئذ اذ المتجه في هذه الحالة جوازه وخرج بحال الموت حال الوصية
فلا عبرة بها بل يجوز على ما مر نصب غيره وان كان هو بصفة الولاية حينئذ ثم ينظر عند الموت
لتاهل الجد وعدمه كما علم مما مر واما على الديون والوصايا فيجوز مع وجود الجد فان
لم يوص بها فالجد اولى بامر الاطفال ورد الديون ونحوها والحاكم اولى بتنفيذ الوصايا
كما قاله البغوي وجرى عليه ابن المقري **ولا يجوز الايصاء بتزويج طفل وبنت** ولو مع
عدم ولي لان الوصي لا يعتني بدفع العار عن النسب وسياتي توقف نكاح السفيه على اذن الولي
دون الوصي كما قاله الزركشي **ولفظه** اي الايصاء كما في المحرر اي وصيغته **اوصيت اليك**
او فوضت اليك ونحوهما كاقمتك مقامي ووليتك كذا بعد موتي فهو صريح خلافا للاذرعي
حيث بحث انه كناية لانه افرده الى مدلول فوضت اليك الصريح من وكلتك ويؤيده ما ياتي من
صحة الوصية بالامامة لواحد بعد موته وظاهره صحتها بلفظ اوصيت وفوضت واذا
ثبت ذلك في فوضت ثبت ذلك في وليت وليس هذا من قاعدة ما كان صريحا في بابه لانا اذا
جوزنا الوصية بالامامة كان الباب واحدا فما كان صريحا هناك يكون صريحا هنا غايته ان الامر
ان الموصى فيه امامة وغيرها وهذا لا يوثر وقياس ما مر اشتراط بعد موتي فيما عدا
اوصيت والاوجه ان وكلتك بعد موتي في امر اطفالي كناية لانه لا يصلح لموضوعه فيكون
كناية في غيره ويكفي اشارة الاخرس المفهمة وكتابته ويلحق به ناطق اعتقل لسانه واشار
بالوصية براسه ان نعم لقراءة كتابها عليه للعجز **ويجوز فيه** اي الايصاء **التوقيت** كاوصيت
سنة او الى بلوغ ابني **والتعليق** كاذا مت او اذا مات وصيي فقد اوصيت اليك كما مر
اوصح
ويشترط بيان ما يوصي فيه وكونه تصرفا ماليا مباحا كاوصيت اليك في قضاء ديوني
او في التصرف في امر اطفالي او في رد ودائعي او في تنفيذ وصاياي فان جمع الكل ثبتت له
او خصصه باحدها لم يتجاوزه ولو اطلق كاوصيت اليك في امري او في اموري او في امر
اطفالي ولم يذكر التصرف فصح والاوجه ان الاول عام ويفرق بين الاول وفساد نظيره
السابق في الوكالة بان ذاك لو صح لحق الموكل به ضرر لا يستدرك كعتق ووقف وطلاق
بخلافه هنا لتقيد تصرفه بالمصلحة لانه على الغير الذي لم ياذن في خلافه والمعتمد في الثاني
انه للحفظ والتصرف في مالهم للعرف وفي الانوار ان قول القاضي وليتك مال فلان للحفظ
فقط ومر آخر الحجر بيان ان قاضي بلد المال يتصرف فيه بالحفظ ونحوه وقاضي بلد المحجور
يتصرف فيه بالبيع وغيره والاوجه كما اقتضاه كلامهم في الحجر ان نظر وصي الاب لقاضي بلد
المالك لا المال وبحث في جواز النقل في الوصية فليست كالزكاة حتى يعتبر فيها بلد المال
فان اقتصر على اوصيت اليك لغا كوكلتك ولعدم عرف له يحمل عليه ومنازعة السبكي فيه

بان العرف

بان العرف يقتضي انه يثبت له جميع التصرفات مردودة اذ ذلك غير مطرد فلا يعول عليه وان قاله
الزركشي ويؤيده قول البيانيين ان حذف المعمول يؤذن بالعموم وجزم الزبيلي بصحة فلان
وصيي لنهي لان كلام البيانيين ليس في نحو فيه وكلام الزبيلي اما ضعيف او يفرق بينه
مثل ما صح
وبين ما هنا بان ما قاله محتمل للاقرار وهو يقبل المجهول فوقع فيه ما يحتمله وحمل على
العموم اذ لا مرجح وما هنا محض انشاء وهو لا يقبل الجهل بوجه **ويشترط القبول**
من الوصي لانها عقد تصرف كالوكالة ومن ثم اكتفى هنا بالعمل كهو ثم كما اقتضاه كلامهما
وجزم به القفال وهو المعتمد وان اعتمد السبكي اشتراط اللفظ نعم تبطل بالرد
ويسن قبولها لمن علم الامانة من نفسه فان لم يعلم ذلك فالاولى له عدمه فان علم من حاله
الضعف فالظاهر حرمة القبول حينئذ **ولا يصح قبول ولا رد في حياته في الاصح** لعدم
دخول وقت تصرفه كالموصى له بالمال بخلافه بعد الموت والثاني يصح القبول والرد في حياته
كالوكالة والقبول على التراخي ما لم يتعين تنفيذ الوصايا قاله الماوردي او يكون هناك
ما تجب المبادرة اليه كما قاله الاذرعي او يعرضها الحاكم عليه بعد ثبوتها عنده **ولو وصى
اثنين** وشرط عليهما الاجتماع او اطلق بان قال اوصيت اليكما او الى فلان ثم قال ولو بعد
مدة اوصيت الى فلان وظاهر كلامهم هنا عدم الفرق بين علمه بالاول وعدمه وعليه
فيفرق بين هذا ونظيره السابق قبيل الفصل بان الاجتماع هنا ممكن مقصود للموصي
لان فيه مصلحة له وثم اجتماع المالكين على الموصى به وهو متعذر والتشريك خلاف
مدلول اللفظ فتعين النظر للقرينة وهي وجود علمه وعدمه ولو قال اوصيت اليك فيما
اوصيت فيه لزيد كان رجوعا **لم ينفرد احدهما** فيما اذا قيدا بالتصرف عملا بالشرط
في الاول واحتياطا في الثاني فلا بد من اجتماعهما فيه بان يصدر عن رايهما او باذنهما الثالث
فيه ومحل ذلك فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس
في التركة جنسه بخلاف رد وديعة وعارية ومغصوب وقضاء دين في التركة جنسه
فلكل الانفراد به لان لصاحبه الاستقلال باخذه وقضية الاعتداد به ووقوعه موقعه
اباحة الاقدام عليه وهو الاوجه وان بحث خلافه ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان
فيه نفذ تصرف السابق او غير المستقلين فيه الزما العمل بالمصلحة بحسب المصلحة التي
رآها الحاكم فان امتنعا او احدهما او خرجا او احدهما عن اهلية التصرف اناب عنهما امينين
او امينا او في التصرف او الحفظ والمال مما لا ينقسم استقلالا او تولاه الحاكم فان انقسم
قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب الاذن فان تنازعا في عين النصف المحفوظ اقرع بينهما
فان نص على اجتماعهما في الحفظ لم ينفرد احدهما به **الا ان صرح به** اي الانفراد فيجوز
حينئذ كالوكالة وكذا لو قال لكل منهما او كل منكما وصيي في كذا او انتما وصياي في كذا
ويفرق بين هذا واوصيت اليكما بانه هنا اثبت لكل وصف الوصاية فدل على الاستقلال
بخلافه ثم ولو جعل عليه او عليهما مشرفا او ناظرا لم يثبت له تصرف وانما يتوقف على مراجعته

Copyright © King Saud University