وهذا لان القاضي نصب ناظرا واذا اعلم صيانة الوصي وبعض كفايته وجب عليه تكميل النظر وهو حصل بضم غيره اليه لا بحجر لانه كما ذكر في الكتاب فلو ظهر عند
عجزه اليه ولذا لو لم يظهر ذلك عنده لكن شكى اليه الوصي ذلك اي عدم الاستبداد لا يجيبه حتى يظهر عند القاضي عجزه بالتصرف في حوائج الموصي
اصلا استبدل غيره به رعاية للنظر من الجانبين اي جانب الموصي والوصي بقوم المنصوب من جهة القاضي ولو شكى الورثة او بعضهم الوصي
والعاجز المعزول بقضاء حق نفسه وذكر كاعدله كافيا فليس له ان يعزله الا ان يبدو له منه خيانة قوله ومن اوصى الى اثنين الخ ذكر عن ابي القاسم الصفار
انه اذا ظهر منه خيانة فانه يستبدل به غيره ووجه ذلك مذكور في الكتاب قوله
انه فاهر الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل واحد
بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث هذا اصح وبه ناخذ عن له الوكيلين اذا وكل واحد منهما على الانفراد وحكي عن ابي بكر
الاسكاف انه قال الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى اليهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند
الموت فيثبت الوصية لهما معا فلا يرى الوقف بين التفرق والاجتماع بخلاف الوكالة وانما قال الا في اشياء معدودة ولم يذكر
الخلاف في اقوال العلماء فيها فذكر في الاسرار ستة وهو ما عدا تنفيذ الوصية المعينة وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة وزاد بعض
المشايخ قضاء الدين بجنس حقه وشراء ما لابد منه للصغير وبيع ما يسرع اليه الفساد ورد المغصوب والوديعة والخصومة
في الجامع الصغير لكنها ثمانية وهي الستة المذكورة في الاسرار وتنفيذ الوصية وقبول الهبة وذكر فيه ايضا جمع الاموال
الضائعة فقيل يحتمل ان يكون قبول الهبة من جنس جمع الاموال الضائعة فيعد واحدا ولئلا يزيد على ما نص عليه من الثمانية والذي
ذكره في المختصر زائد على ذلك وقوله سببها الولاية اي سبب هذه الاشياء الولاية بالوصية كالكافر والعبد على ما مر قوله
لانها ليست من باب الولاية اي الولاية المستفادة من الوصي لتحققها من غيره من اوصى اليه وذكر في رواية الجامع الصغير ليس
ان انقضاء الدين اي فيجب ليس كقضائه بل هو على الاختلاف وقوله ولو اوصى الى كل واحد منهما على الانفراد ذكرناه
مطلع الكلام مع ذكرنا كل قول فيها وقوله فان مات احدهما متصل باول الكلام وقوله ان الميت منهما الوصي الى الحي وقوله
الجد في النفس يعني اذا مات الاب كان ولاية تزويج الصغار والصغائر واستيفاء القصاص للجد فكذا الوصي فيما اشتغل الميت لانه
عن التولي وباعتبار هذه الحاجة جعل الاول قائما مقاما وانما الخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وقوله وعند الموت كان
له ولاية اي عند موت الوصي كانت له ولاية في التركتين اي في تركة نفسه سماه تركة باعتبار ما يؤول اليه وتركة موصيه
اما في تركته فباعتبار انه ملكه واما في تركة موصيه فباعتبار الوصاية اليه فيتولى الثاني منزلته فيهما وقوله فلا يرضى بتوكيل
غيره اي لا يرضى الموكل بان يوكل وكيل غيره او يوصي الى غيره **قال** ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة رجل
اوصى الى رجل آخر بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فقاسم الوصي الموصى له نائبا عن الورثة واعطاه الثلث وامسك
الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة في المنقول والعقار ان كانوا صغارا وفي المنقول ان كانوا كبارا حتى لو هلك
حصة الورثة في يده لم يرجع الورثة على الموصى له بشيء واما اذا كان الوارث كبيرا حاضرا او كانت الوصية غائبا فقاسم الوصي
الوارث الموصى له فاعطى الورثة حقهم وامسك الثلث للموصى له لم ينفذ القسمة على الموصى له صغيرا كان او كبيرا حاضرا او غائبا
في المنقول والعقار جميعا حتى لو هلك في يد الوصي ما افرزه له كان له ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم والفرق بين
المنقول والعقار ان الورثة اذا كانوا صغارا كان للوصي بيع نصيبهم من العقار والمنقول جميعا واما اذا كانوا كبارا
فليس له بيع العقار عليهم وله ولاية بيع المنقول فكذا القسمة لانها نوع بيع ووجه المسئلة ما ذكر في الكتاب وما له

الورثة والوصي كل منهما خلف عن الميت فيجوز ان يكون الوصي خصما عنهم وقائما مقامهم واما الموصى له فليس
نفسه عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الموصي مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه في نفوذ القسمة عليه ولهذا
يرد بالعيب اي فيما اشتراه المورث ويرد عليه اي فيما باعه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانه اذا اشترى جارية فاستولدها
ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بايع الميت وكذا لو لم يكن خليفة لما رجع بما لو باعها المورث من آخر وفي المسئلة بحالها فان المشتري يرجع على
بائعه دون بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى يكون مغرورا كمورثه وقوله عن ان الوصي لا يضمن جواب سؤال تقريره
اذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه غير مشروع وهلك المال بعد ذلك الفعل الذي هو غير مشروع فيجب الضمان كما لو هلك على المال واستهلكه
ووجه الجواب انه لا ضمان لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة الخ وفيه اشارة الى انه
لا ضمان عليه اذا كان ما افرزه للورثة في يده لان الحفظ انما يتصور في ذلك واما لو سلمه اليهم فللموصى له بالخيار ان شاء ضمن القابض
بالقبض وان شاء ضمن الدافع بالدفع كذا في النهاية وقوله فان قاسم الورثة كان معلوما مما سبق من الكلام وكرره لكونه لفظ الجامع الصغير
وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان القسمة لم ينفذ عليه **قال** وان كان اوصى الميت بحجة فدفع ها وزن اربعة الاف درهم
واوصى ان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الفا ودفعها الى الذي يحج عنه فسرقت في الطريق قال ابو حنيفة يؤخذ ثلث
ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا وقال ابو يوسف يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وهو الف
ثلثمائة وثلاثة وثلثون درهما فان سرقت ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وقال محمد اذا سرقت الالف الاولى بطلت الوصية فلا يؤخذ
منه مرة اخرى ووجه ذلك مذكور في الكتاب وهو واضح وقوله ولو اوصى بثلث الف درهم واضح على ما ذكر في الكتاب وذكر التمرتاشي المحبوبي
ان هذا الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه تمييز كاصابة حقه بغير اذن الشريك يجوز من غير قضاء ولا رضاء فيجوز
لاحدهما ان يبيع نصيبه بحصته علما قال عليه التمني فاما فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغائب
لا يجوز فكذا القسمة وضع المسئلة في الدراهم لعله اشارة الى ذلك فانها مما يوزن وقوله واذا باع الوصي عبدا من التركة ذكره بيان
الفرق بينها وبين ما اذا باع الموصى او وصيه عبده المأذون له المديون بغير محضر من غرماء العبد فان ذلك لا يجوز لان لغرماء العبد هناك
حقا في استسعاء العبد وبعد البيع لا يبقى ذلك ففي البيع ابطال حق الغرماء فلا ينفذ بغير اجازتهم واما هاهنا فليس للغرماء حق في
استسعاء العبد وانما حقهم في استيفاء الدين من الثمن فلم يكن البيع مبطلا لحقهم بل محققا له لان حقهم في الدراهم او الدنانير لا في عين العبد
وبالبيع يحصل وقوله ولو اوصى بيعه يجوز بيعه بغير محضر الوصايا يعني اذا باع بمثل قيمته وفي الوصية اوصى بان يباع عبده ويتصدق
بثمنه على المساكين وقوله لانه نائبه بقبضه اي لا يعمل لآخر كون الورثة لان باستحقاق العبد بطلت الوصية فلم يكن عاملا
للموصي والورثة وقوله لان الرجوع بحكم الوصية لان البيع كان لتنفيذ الوصية فكان حكمه حكم الوصية والوصية تنفذ من الثلث وقوله
يرجع عليه بحكم الغرور اي بحكم ان الميت غره بقوله هذا ملكي فانه لما امر ببيعه والتصدق بثمنه كان قائلا هذا العبد ملكي فكان الوصي مغرورا من
جهته وكان ذلك الضمان دينا على الميت والدين يقضى من جميع التركة وقوله وقد رجع في كتاب القضاء يعني في آخر فصل القضاء بالمواريث
وهو قوله واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء الخ وقوله فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء لانه لا على الورثة
ولا على المساكين لانه تصدق عليهم لان البيع لم يقع للميت فصار كما اذا كان على الميت دين آخر وذكر في الذخيرة معزيا الى المنتقى ان الوصي يرجع
على المساكين لكن هكذا لان غنم تصرف الوصي عاد اليهم فالغرم يجب ان يكون عليهم وفي هذه الرواية نظر الى الفقه ورواية الجامع الصغير وجه
رواية الجامع الصغير ان الميت اصل في غنم هذا التصرف وهو الثواب والفقير تبع له وقوله فان قسم الوصي الميراث لحفظه وكذلك

Copyright ... University