قبولا أي عقب قبوله ما مر في الوكالة فيكتفي به وهل قوله وليتك كذا بعد موتي كـ
وصيت إليك أي هل ينعقد الوصاية بلفظ الولاية كالمثال المذكور أو لا وجهان رجح منهما
الأذرعي الانعقاد والظاهر أنه كناية لأنه صريح في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه
ولو رد الوصاية أو قبلها قبل الموت لم يؤثر كما في الوصية بالمال فلو قبل في
الأولى بعد الموت صحت أو رد في الثانية كذلك لغت وتنفع موقتة ومعلقة كأوصيت
إليك إلى أن يبلغ زيد أو يموت أنت فإن قدم زيد أو مت فهو الوصي لأن الوصايا
تحتمل الجهالات والأخطار وكذا التأقيت والتعليق ولأن الإيصاء كالإمارة وقد
أمر النبي صلى الله عليه وسلم زيدا على سرية وقال إن مات زيد فجعفر وإن مات
جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري والمثال المذكور فيه التأقيت والتعليق
قال الأذرعي فلو قدم زيد وهو غير أهل فهل تنتهي ولاية الوصي ويكون المراد
إن قدم أهلا لذلك أو لا وتكون ولايته مغياة بذلك فتنتقل إلى الحاكم لم أر فيه
شيئا انتهى والظاهر الثاني قال ويحتمل أن يفرق بين الجاهل بالوصية إلى غير المتأهل
لها وغيره فرع لو اقتصر على قوله أوصيت إليك أو أقمتك مقامي في أمر
أطفالي ولم يذكر التصرف فله التصرف في المال والحفظ له اعتمادا على العرف
أو اقتصر على قوله أوصيت إليك أو أقمتك مقامي فباطلة لعدم بيان ما به الإيصاء
كما في الوكالة وتصح بالإشارة المفهمة من العاجز عن النطق كالأخرس دون القادر
عليه فرع الوصي في أمر لا يتعداه عملا بالإذن كما في الوكيل والحاكم ولأن
الوصي أمين فلا يثبت أمانته في غير الموصى فيه كالمودع فرع لو أوصى إلى
اثنين ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف بل شرط اجتماعهما فيه أو أطلق
كأن قال أوصيت إلى زيد وعمرو أو إليكما لم ينفرد أحدهما بالتصرف عملا بالشرط
في الأول واحتياطا في الثاني بل لا بد من اجتماعهما فيه بأن يصدر عن رأيهما
كما سيأتي إلا برد الأعيان المستحقة كالمغصوب والودائع والأعيان الموصى بها
وقضاء دين من جنسه إن كان في التركة فلأحدهما الاستقلال بذلك لأن صاحب
الحق مستقل بالأخذ في ذلك فلا يضر استقلال أحدهما وقضيته أنه يباح له ذلك
وأن المدفوع يقع موقعه قال الرافعي وتبعه النووي فكان الأولى أن يقول على
عادته فسلم الأصل أنه أي المدفوع يقع الموقع فلا ينقض وأما أنه يباح له ذلك
فلم يتكلم عليه فإنه قال أما جواز الإقدام على الانفراد فليس يبين فإنهما يتصرفان
بالوصاية فليكن بحسبها قال وفي كلامهم ما هو كالصريح فيما قلته فإن قال أوصيت
إليكما أو قال كل واحد منكما وصيي أو أنتما وصياي الأولى قول أصله وصياي
فلكل منهما الانفراد بالتصرف قال الأذرعي وفي الإجازة نظر ولو ضعف أحدهما
عن التصرف انفرد الآخر به كما لو مات أو جن أو فسق أو لم يقبل الوصاية وللإمام
نصب من أي شخص معين الآخر إن شرط اجتماعهما عن التصرف واستقل
أحدهما به لم يصح تصرفه وضمن ما أنفق على الأولاد وغيرهم وعلى الحاكم نصب آخر

ا٥

إن مات أحدهما أو جن أو فسق أو غاب أو لم يقبل الوصاية ليتصرف مع الموجود وليس
له جعل الآخر مستقلا في التصرف لأن الموصي لم يرض برأيه وحده بخلاف ما إذا شرط
استقلال من بقي منهما بالتصرف بعد موت صاحبه أو جنونه أو غيرهما مما ذكر فإنه
لا ينصب بدله بل يستقل به الثاني كما أن لكل منهما الاستقلال فيما لو شرطه أولا
ولو ماتا مثلا جميعا لزمه أي الحاكم نصب اثنين معا لهما ولا يكتفي بواحد اتباعا
لرأي الموصي وإن تعين اجتماع الاثنين فلا ينفذ تصرف إلا برأيهما وإن لم يباشراه
فيوكلان ثالثا أو يأذن أحدهما للآخر فيه وإن جعل المالك أحدهما مشرفا على الآخر
لم يتصرف الآخر إلا بإذنه قال العبادي لو قال الموصي اعمل برأي فلان أو بعلمه
أو بحضرته جاز أن يخالفه فيعمل بدون أمره فإن قال له لا تعمل إلا بأمر فلان أو إلا
بعلمه أو إلا بحضرته فليس له الانفراد لأنهما وصيان فصل لو أوصى إلى زيد
ثم أوصى إلى عمرو ولم ينعزل زيد إلا أن قال أوصيت إلى عمرو فيما أوصيت فيه
إلى زيد فينعزل زيد كنظيره في الوصية بالمال ثم إذا لم ينعزل زيد لا يستقل
أحدهما بالتصرف بل لا بد من اجتماعهما فيه لأنهما يشتركان كذا صححه
الأصل ونقل عن البغوي مقابله وضعفه لكن صححه السبكي والبلقيني إلا أن
ينفرد بالقبول فيستقل به حينئذ كنظيره في الوصية بالمال وإن قال لزيد
ضممت إليك عمرا أو لعمرو ضممت إليك زيدا مثلا اشتركا قال في الأصل ويشبه
أن يقال زيد وصي وعمرو مشرف عليه أو قبل زيد وحده استقل بالتصرف
لأنه أفرده بالوصاية إليه قال الرافعي وتبعه النووي فكان الأولى أن يقول
على عادته قال في الأصل وفيه نظر لأن ضم عمرو إليه يمنع استقلاله
لأن الضم كما يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم يشعر بمثله في المضموم إليه فليصر
عمرو مشرفا على زيد ويجوز حمل قوله وفيه نظر راجعا إلى المسئلتين فيوفي
بكلام الأصل أو قبل عمرو وحده فلا يستقل به بل يضم القاضي إليه
آخر لأنه لم يفرده بالوصاية بل ضمه إلى غيره وذلك يقتضي الشركة فرع
لو اختلف الوصيان في التصرف بأن قال كل أنا أتصرف فإن كانا مستقلين
نفذ تصرف السابق منهما وقيل يتصرف كل منهما في نصف منه إن كان
ما ينقسم وإلا ترك بينهما حتى يتصرفا فيه إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر
والتصريح بالترجيح من زيادته أو كانا غير مستقلين ألزما العمل بالمصلحة
التي رآها الحاكم وإن امتنعا من ذلك لم ينعزلا فينوب بضم الياء وتشديد
الواو والمعروف فيستنيب عنهما الحاكم أمينين أو أناب واحدا
أمينا إن امتنع أحدهما من ذلك وإن اختلفا في تعيين من تصرف الوصية
إليه من الفقراء أو غيرهم عين الحاكم من يراه وإن اختلف الوصيان في الحفظ
قسمه الحاكم بينهما فإن تنازعا في النصف المقسوم أقرع بينهما ولو لم يكونا

Copyright ... University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)