الرد فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه ذهب الامام السرخسي ره ومنهم من قال الاخراج
الى هذا لكون اما كان لان الوصاية لو صحت تعتبر لكان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فهنا
اولى واليه ذهب الامام شمس الائمة الحلواني ره قوله ومن اوصى الى عبد او كافر اي عبد
غيره لقوله بعد ان يتوقف ولاية العبد على اجازة المولى قوله قيل معناه في جميع هذه الصور
سيبطل وقيل اعلم ما ذكره في الايضاح ولو تصرف العبد قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه
لانه اهل التصرف ولكن يخرجه القاضي للمعنى الذي ذكرنا وهو ان منافع بدنه مستحقة
للمولى فلا يجوز التصرف له ورثة الموصي فقبل الاخراج الوصاية ثابتة فينفذ تصرفه قوله و
استبداده اي تحكمه باستبداده بنفسه لان منافعه لمولاه فالظاهر انه يمنعه من التبرع
بها على غيره وكذلك بعد اجازة المولى لا يصح وجناية ايضا لان هذا بمنزلة الاعارة من
العبد فلا يتعلق به اللزوم قوله وولاية الكافر على المسلم في الجملة وهو ما اذا اشترى عبدا
مسلما فانه يصح شراءه ويثبت له الملك فيه والولاية عليه الا انه يجبر على البيع والجبر على البيع
لا يشعر بعدم الولاية قوله ولدان مخاطب احتراز عن الصبي والمجنون وقوله مستبد احتراز
عن الايصاء الى عبد الغير فانه لا استبداد له عن الايصاء الى عبد نفسه وفي الورثة كبير لان
الكبير له بيع نصيبه منه فلا يتمحض للعبد الاستبداد بنفسه واما فيما نحن فيه فلا يملك
معه احد فكان مستبدا بالتصرف فالاسرار فان للقاضي ولاية البيع في هذه المسألة
تكملة انا نصحح الايصاء الى العبد لتبقى للقاضي ولاية البيع قوله والوصاية قد تتجزئ على ما هو
المروي عن ابي حنيفة ره فانه اذا اوصى الى رجلين الى احدهما في العين والى الاخر في الدين
روى الحسن عن ابي حنيفة ره ان كل واحد منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة قوله رعاية
لحق الموصي والورثة رعاية حق الموصي في ابقاء الاول وصيا تصحيحا لتصرف الموصي ورعاية
حق الورثة في ضم الاخر اليه قوله ولو شكا اليه الوصي في الثاني لو شكا الوصي الى القاضي
عجزه عن القيام بامور الوصاية قوله لان الوصاية سبيلها الولاية اي الوصاية انما تثبت الانابة
بطريق الولاية بانتقال ولاية الموصي الى الوصي لا بطريق النيابة لان الايصاء يتم بقوله اوصيت
مطلقا ولو كان الانابة لم يصح الا بالتنصيص على ما هو المقصود كالتوكيل فانه لو قال
وكلتك لا يملك التصرف ما لم يذكره فاذا فوض اليه من التصرف وكذا لو قال جعلتك حاكما
عليك لا ينفذ القضاء ما لم يتبين له ذلك وهنا لما صح الايصاء اليه مطلقا عرفنا انه اثبات
الولاية بطريق الخلافة والدليل عليه ان اوان ولاية بعد زوال ولاية الموصي والولاية اذا
ثبت لاثنين شرعا يثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح لكن اذا
ثبت شرطا وهنا لان الولاية لا تحتمل التجزي لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة
لا تتجزى بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة قوله اصلهما الدين الذي عليهما لهما يعني

اذا

اذا كان الدين عليهما فلكل واحد منهما ولاية الايفاء واذا كان لهما لا يكون لاحدهما ولاية الاستيفاء
قوله وقضاء الديون اي يجيبن حقه قوله والمراد بالتقاضي الاقتضاء اي العتق في عرفهم
يكون على الخلاف في عرفنا يراد به الطلب فيملك كل واحد منهما قوله ولو اوصى الى كل على
الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين عن ابي القاسم الصفار ره هذا
الخلاف فيما اذا كان اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد
على حدة ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف فقال الفقيه ابو الليث ره وقول ابي القاسم
الصفار ره اصح وبه ناخذ وحكي عن ابي بكر الاسكاف ره الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى
اليهما جميعا او متفرقا وذلك في المبسوط ولم يذكر في الكتاب اذا اوصى الى كل واحد منهما
على الانفراد ولكن الاصح ان الخلاف في الفصلين لان وجوب الوصية يكون عند الموت
فيثبت الوصية لهما معا بخلاف الوكالة وقد يوصي الانسان الى غيره على ظن انه يتمكن من
اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه من ذلك فيضم اليه غيره فكان بمنزلة الوصية اليهما
بخلاف الوكيلين فان راي الموكل قائم هناك واذا عجز الوكيل تمكن الموكل من المباشرة بنفسه
فلم يكن قصده ضم الثاني الى الاول فلما كان قصده انابة كل واحد منهما خاصة بانفراده و
اذا مات الوصي وقد اوصى الى اخر قال جعلته وصيا فهو وصيه في تركته وتركة الميت
الاول عندنا وعند الشافعي ره لا يكون وصيا في تركة الميت الاول هذا اذا اطلق اما
اذا قال جعلته وصيا في تركتي وصيا في تركته وتركة موصيه في ظاهر الرواية لان تركة
موصيه تركته ايضا وعند ابي يوسف ره ومحمد يصير وصيا في تركة الموصي فقط لانه نص عليه
قوله والجد في النفس حتى كان له ولاية تزويج الصغار والصغائر واستيفاء القصاص
قوله ثم الجد قائم مقام الاب لانه اخره وللاب ولاية الانكاح بنفسه وباقامة غيره مقامه
فكذلك الجد له ولاية الانكاح بنفسه وباقامة غيره مقامه وكذلك فان الموصي كان له
ولاية التصرف في ماله بنفسه وباقامة غيره مقامه وكذلك الوصي لقيامه مقامه قوله
ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة اي نيابة عن الورثة جائزة ومقاسمة الورثة اي
مقاسمة الوصي الورثة عن الموصى له اي نيابة صورته رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل
اخر بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فقاسم الوصي الموصى له واعطاه الثلث و
امسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة حتى لو هلك حصة الورثة في
يده لم يرجع الورثة على الموصى له بشيء لان له ولاية نافذة على الصغار وعلى حفظ مال
الكبار والموصى له خصم والقسمة تصح بين الخصمين فنفذت القسمة واما في عكسه
وهو ان يكون الوارث كبيرا حاضرا والموصى له غائبا فقاسم الوصي مع الوارث واعطى
الوصي الوارث حصته وامسك الثلث للموصى له لم تنفذ القسمة على الموصى له حتى لو

Copyright © King Saud University

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