عجز عن القيام بها اي بالوصاية ضم القاضي اليه اي الى هذا العاجز غيره رعاية لحق الورثة وحق الميت ولو
شكى الوصي الى ذلك القاضي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه
ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي
ان يخرجه لانه مختار الميت وبطل فعل احد الوصيين يعني انفراده بالتصرف في التركة عندهما خلافا
لابي يوسف الا في سبعة اشياء اشار اليها بقوله في غير التجهيز اي تجهيز الميت الموصي وشري الكفن
له وشرا حاجة الصغار [illegible] طعامهم وكسوتهم والاتهاب اي قبول الهبة لهم ورد وديعة عين اي
معينة وقضاء دين الميت و[illegible] وصية معينة وعتق عبد عين اي معين والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع
فيها متعذر فان قلت هذه ستة قلت شري الكفن والتجهيز واحد وحاجة الصغار والاتهاب واحد فالكل
سبعة ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد
احدهما بالاجماع كذا ذكر [illegible] الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد
منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني عن الصغار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ
وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر [illegible] وقال في المبسوط وهو الاصح ووصي الوصي وصي في التركتين
يعني اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا
في تركة الميت [illegible] اعتبارا الوصية بالوكالة وبه قال احمد في رواية ولنا ان الميت اقام هذا مقام نفسه وكان
ان [illegible] اقامة غيره مقامه ولا له لعجزه عن بعض اموره بخلاف الوكيل لان الموكل يقدر على اقامة غيره
مقامه و[illegible] اي قسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له [illegible] خليفة الميت والوصي ايضا
خليفته فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فينفذ قسمته عليه حتى لو هلك الغائب وقد هلك ما في
يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له ولو عكس على صيغة المجهول اي ولو عكس الحكم المذكور [illegible] يعني
[illegible] وهو ما اذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له لان الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل
وجه فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة
لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ ولا فرق في ذلك بين ان يكون الورثة
كبارا وصغارا الا ان له ولاية البيع في مال الصغير والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له
بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلو قاسم الوصي الورثة
واخذ نصيب الموصى له فضاع [illegible] الموصى له بثلث ما بقي لان الموصى له شريك الورثة فيرجع
على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا بثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان
يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا [illegible] ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض
فيضمن ايهما شاء وان اوصى [illegible] اي بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يده اي في يد الوصي او دفع
الوصي المال الى من يحج عنه اي عن [illegible] فضاع في يده اي في يد من يحج عنه بان هلك او سرق ثم حج عن الميت بثلث ما بقي من التركة
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا
للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وعند محمد لا يحج عنه بشيء وقد مر في المناسك مستقصى
وصح قسمة القاضي واخذه حظا اي نصيب الموصى له ان غاب اي الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان

قبل

قبل القبول وبهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز
وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له
على الورثة سبيل ولا على القاضي هذا في المكيل والموزون لانه افراز واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز
لان فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة وصح ايضا بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء
اراد بغير محضر من الغرماء لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان
مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه بخلاف العبد الماذون له في التجارة
حيث لا يجوز للمولى بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء وضمن الوصي ان باع عبد الوصي الموصى ببيعه
وتصدق بثمنه على المساكين ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه اي ثمن العبد عنده اي عند الوصي وضمانه
للمشتري لانه هو العاقد فيكون العهدة عليه ويرجع الوصي في تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه
كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد
فتبين انه لم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع
في الثلث وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء و[illegible] على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن
لان غنمه لهم فكان غرمه عليه ويرجع الوصي [illegible] عبده واستحق العبد وهلك
الثمن في يده لانه عامل له ويرجع هو اي الطفل [illegible] باستحقاق ما اصابه
وصح احتياله اي احتيال الوصي بماله اي بمال الميت وكان خيرا له اي للميت [illegible] الولاية
نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه [illegible] ان يحكم بسقوطه
حاكم يرى بسقوط الدين اذا مات [illegible] مفلسا او يجحد الحوالة ولم يكن عليه [illegible] بيعه اي بيع
الوصي وشراؤه بما يتغابن [illegible] الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظر فيه
وصح بيعه اي بيع الوصي على الكبير الغائب في غير العقار لان الاب يلي ما سوى العقار فلا يليه فكذا
وصيه لانه يقوم مقامه ولو كان على الميت دين [illegible] العقار ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع
وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه بيع بحكم الولاية فاذا
ثبت في البعض ثبت في الكل ولا يتجر الوصي في ماله اي في مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة
ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه
حتى احرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء فكانت ولاية قائمة
معنى فيتقدم عليه كالاب نفسه لان اختياره مع علمه بالجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف
الجد فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه حتى ملك الانكاح دون الوصي هذا
فصل في الشهادة اي في شهادة الاوصيا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لغت
شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما
ثالثا لانه تضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي آخر معهما للميت الا ان يدعي زيد انه وصي معهما
فتقبل شهادتهما استحسانا لانا قلنا انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا وسقط مؤنة التعيين
عنه فيكون زيد وصيا معهما بنصب القاضي اياه والقياس ان لا تقبل كما في الاول وكذا الابنان اذا شهدا

Copyright © King Saud University

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