فلم يصلح الوصي خصما عنه عند غيبته واذا لم يصح القسمة هنا لعدم ولايته عليه فلو هلك ما افرز
له عند الوصي كان له ثلث ما بقي في يد الورثة لان القسمة لم تنفذ عليه فما هلك يهلك على التركة وما
بقي بقي على التركة لانه هلك قبل القسمة غير ان الوصي لا يضمن لانه امين في القبض الاول وكان امينا
فيه فصار كما لو هلك بعض التركة قبل القسمة فان قاسم الورثة واخذ حظ الموصى له فضاع رجع
الموصى له بثلث ما بقي من التركة لما ذكرنا وان كان اوصى بحج فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت
بثلث ما بقي وكذا ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف ان كان الثلث مستغرقا
لم يرجع بشيء والا رجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء وقد سبق تقريره في الحج ومن اوصى بثلث
الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسم والموصى له غائب صحت القسمة لان الوصية قد صحت
للموصى له وان كان غائبا لان للقاضي ولاية على الغائب فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه
ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول صارت الوصية ميراثا لورثة الموصى له عنه واذا صح
فللقاضي عليه ولاية النظر فكان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فاذا فعل ذلك صح حتى لو هلك
المقبوض بعد حضور الغائب لم يكن له على الورثة سبيل ومن باع عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء
صح بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي ولو باعه الموصي حيا في مرض موته صح بغير محضر الغرماء
وبغير محضر منهم مع تعلق حقهم به فكذا اذا باعه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بمعنى
المال وهو المالية لا بعين المال وهو المالية لا بعين المال والبيع لا يبطل المعنى لفواته
الى خلف وانما يبطل الصورة ولا حق لهم في الصورة وهذا بخلاف المولى اذا باع عبده المأذون
المديون بغير حضرة الغرماء حيث لا ينفذ لان للغرماء حقا في رقبة المأذون والبيع
يبطله فاما المديون هنا فلا حق للغرماء الا في الثمن فصح البيع ايفاء لحقهم بغير حضرتهم ومن اوصى
ببيع عبده من فلان والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك في يده واستحق
العبد ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه العاقد فتلزمه العهدة لكونه باشر العقد على نفسه وهذه عهدة لان
المشتري انما رضي بدفع الثمن ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب
عليه رده ويرجع في التركة الذي للميت لانه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان
ابو حنيفة يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع على غيره ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع

في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لانه لتنفيذها فيعتبر بمحلها
ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت وكان
الضمان دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع فانه لا
عهدة عليه لان في الزام العهدة على القاضي تعطيل القضاء لتفادي الناس عن تقلد القضاء خوفا عن
لزوم الضمان وفي تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضي سفير عنه كالرسول ولا كذلك
الوصي لانه كالوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء
لم يرجع بشيء لان البيع وقع للميت لا للورثة وصار كسائر الديون التي تكون على الاموات المفاليس
ورجع الوصي — وان قسم الوصي التركة فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه الوصي له وقبض الثمن فهلك في يده ثم استحق
العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي في مال الطفل لانه باع له ويرجع الطفل على الورثة بحصته
لبطلان القسمة باستحقاق ما اصابه واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان ذلك خيرا لليتيم
صح وهو ان يكون الثاني املأ من الاول لان فيه تحقيق النظر وان كان الاول املأ لا يصح لان
فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وصح بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا
يصح بما لا يتغابن الناس بمثله لان تصرفه مقيد بالنظر قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا
اليسير — بالتي هي احسن ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لان في اعتباره تعطيل مصالحه لعدم
امكان الاحتراز عنه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن
الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية اذ الاذن فك الحجر اما الوصي فتصرفه بحكم النيابة
الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذي فيه
كتاب — غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه ولا يملكون الهبة ويقرض القاضي مال اليتيم لا ابوه
ووصيه واذا كتب الشراء على وصي كتب كتاب الشراء على حدة وشهد عليه وكتب كتاب الوصية
على حدة وشهد عليه لانه لو كتب كتابا واحدا بان كتب اشترى من فلان بن فلان وصي فلان واشهد
عليه قوما فيهم ولم يشهد على الايصاء فربما يشهد بالكل فيكون حملا له على الكذب فهذا لانه قلما
يتفق الشهود على الامرين فرتبا واحدا وصح بيع الوصي على الكبير الغائب في غير العقار
لانه قائم مقام الموصي والموصي هو الاب لا ولاية له على ابنه الكبير وكذا وصيه الا ان بيع المنقول

Copyright © King Saud University