وباب الحفظ لانه يتولى عليه اسباب التوى وكان البيع حفظا اذ حفظ الثمن ايسر والاب يملك
حفظ ماله فكذا وصيه وبيع العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ بنفسه اذ لا يتوهم عليه اسباب
التوى حتى لو خيف هلاك العقار او هلاك بنائه قيل يملك البيع في هذه الحالة من الحفظ والاصح
انه لا يملك ولا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة لانها من باب الولاية وقال ابو
يوسف ومحمد وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام
ووصي العم وهذا الجواب في تركة هولاء لان وصيهم يقوم مقامهم وهم يملكون ما كان من باب الحفظ
فكذا وصيهم ووصي الاب فيقدم على وصيه كالاب ولنا ان الاب مقدم على الجد ووصيه
قائم مقامه فيقدم الاب معنى وهذا لان الجد للنظر وما اختاره الوصي مع علمه بقيام الجد
دل ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب الى احد فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب
الناس اليه ولهذا ملك الانكاح دون الوصي

فصل في الشهادة

شهد اثنان ان اباهما اوصى الى زيد او وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما بطلت الشهادة
لانهما متهمان اما الاثنان فيجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة واما
الوصيان فيثبتان لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي
ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم اخر اليهما فيها اسقط مونة التعيين عن القاضي وليس
في شهادتهما اثبات حق فيقبل وتقدم في الشهادات وان شهد الوصيان لوارث صغير بشيء من مال
الميت او بغير مال الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا لانفسهما بولاية التصرف في المشهود به
وان شهد لوارث كبير بشيء من مال الميت لم يقبل وبشيء من غير ماله يقبل وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يقبل في الوجهين لانهما اجنبيان عن المشهود به اذ ليس لهما ولاية التصرف في التركة اذا
كانت الورثة كبارا فخلت الشهادة عن التهمة فيقبل وله ان الوصيين متهمان في هذه
الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث اذ حفظ
مال الميت اليهما في حق الكبير اذا غاب وبتوهم عود الولاية بالجنون فكانا متهمين بخلاف شهادة
في غير التركة لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها وان شهد رجلان لرجلين ان
لهما على الميت الفا وشهد المشهود لهما ان للشاهدين على الميت الفا جازت شهادة الفريقين
وان

وان كانت شهادة كل فريق للاخر بوصية الف لم يجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا
تقبل في الدين ايضا وذكر الخصاف ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يقبل وعلى قول محمد تقبل
وجه الرد ان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت ولهذا لو استوفى احدهما
حقه من التركة شاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتتحقق التهمة بخلاف
حال حيوة المديون وصحته حيث يتعلق لانه في الذمة لبقائها لا في التركة فلا يتحقق الشركة
فلا يثبت التهمة ووجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي سوكة في ذلك اصلا والاستيفاء
من التركة ثمرة فوقعت الشهادة لغير الشاهد فتقبل ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما
لا يشاركه الاخر فيه واما شاركه الاخر اذا استوفى من التركة صونة لحقه التركة حتى
لو كان في التركة سعة لا يشاركه الاخر فيه وهذا بخلاف الوصية لان الحق بالوصية لا يثبت
في الذمة وانما يثبت في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين
الرجلين بجارية وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاجماع
لانه لا شركة في هذا الشاهد فلا تتحقق التهمة وان شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله
وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله لا تقبل لتمكن التهمة لان كل فريق يوجب
لنفسه شركة في المشهود به اذ الثلث يكون مشتركا بينهم وكذا لو شهدا انه اوصى لهذين
بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله لا يقبل لان الشهادة توجب شركة
في المشهود به

فصل

الاصل ان ولاية الوصي تتقيد بتقيد ولاية
الموصي لانه لا يستفيد الولاية من جهة الموصي وان ولاية الحفظ تبع لولاية التصرف
فلا تظهر مع ولاية التصرف امة بين رجلين ولدت ولدا فادعياه معا وثبت نسبه منهما
فعتقت الامة وماتت وتركت مالا واوصت الى رجل فالولاية على ولدها وماله لابويه
دون وصيها لان وصي الام كالام وليس لها ولاية التصرف وكذا لوصيها وليس له ولاية
الحفظ ايضا لانها تبع لولاية التصرف فلا تظهر مع ولاية التصرف للوالدين حتى لو غاب الوالدان
تظهر ولاية الحفظ لوصي الام فيملك بيع العروض لانه من الحفظ وينفرد احدهما بقبول الهبة
وقبضه وتزويجه وبالخصومة بما يدعي له او عليه وبقضاء دين عليه وشرا ما لا بد منه للصغير

Copyright © King Saud University