الموكل كقبوله اى بيع الوصى الموكل قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا
وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصى سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث
لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل انابة لثبوته فى حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات
الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التميز وقد ذكرناه فيما تقدم
اما الايصاء بخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة قال رحمه الله
وان مات فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يخرجه قاض منذ قال لا اقبل اى الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات
الموصى فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضى اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد
قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة بالميت وضرر الوصى فى الابقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر
الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضى اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه
بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله او لانه نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب
غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضى الضرر عنه وينصب حافظا لمال
الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعدما اخرجه القاضى لا يلتفت اليه لانه قبل
بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضى اياه قال رحمه الله والى عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم اى اذا
اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضى ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدورى ان القاضى يخرجهم
عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد رحمه الله فى الاصل
ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل فى العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفى غيره معناه
ستبطل وقيل فى الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر
ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية
الكافر فى الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة
الدينية الباعثة على ترك النظر فى حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم
غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط فى الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا فى
اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب فى منافعه
كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب فى القن والصبى كالقن فلو بلغ الصبى وعتق العبد واسلم
الكافر لم يخرجهم القاضى عن الوصية قال رحمه الله والى عبده وورثته صغار صح اى اذا اوصى الى عبد
نفسه وورثته صغار جاز الايصاء اليه وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز وهو
القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا
قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفى اعتبار هذه الولاية تجزيتها لانه لا يملك
بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابى حنيفة رحمه الله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا
للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف
ما اذا كان فى الورثة كبار او الايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه بخلاف
الاول لانه ليس للقاضى ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصاء اليه وكذا ليس له بيعه والايصاء
اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما [illegible] عن ابى حنيفة [illegible]
كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون فى الدين والاخر فى العين [illegible]
اليه خاصة او نقول ايصاؤه اليه [illegible] يؤدى الى ابطال [illegible]
من ابطال اصل الايصاء وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابى حنيفة ويروى مع ابى يوسف قال رحمه الله

والا اى ان لم تكن الورثة صغارا بان كان كلهم او بعضهم كبارا لا يجوز الايصاء اليه لان للكبير ان
يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشترى فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد قال رحمه الله ومن عجز عن القيام
بها ضم اليه غيره لان فى الضم رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان
النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصى اليه ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد
يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين
ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضى ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان
دونه فكان ابقاؤه اولى الا ترى انه قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره
وكذا اذا اشتكت الورثة او بعضهم الوصى اليه لا ينبغى له ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه
استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من
النظر فى ابقائه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضى منابه عند عجزه ويقيم غيره
مقامه كانه مات ولا وصى له قال رحمه الله وبطل فعل احد الوصيين اى اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما
ان يتصرف فى مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل
واحد منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما
بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيسانى وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد
واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلوائى
عن الصفار وقال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا ذكره ابو بكر
الاسكاف وقال فى المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف بالاجماع والفرق ان ضم الثانى فى الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان
الايصاء الى الثانى يقصد به الاشتراك مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشراك
الثانى معه وقد يوصى الانسان الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن
ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان راى الموكل قائم ولو كان
الوكيل عاجزا باشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
ولان وجوب الوصية عند الموت فتثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت ان الخلاف فيهما
معا فابو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهى وصف شرعى لا يتجزى فيثبت لكل
واحد كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق الخلافة اذا انتقلت
اليه على الوجه الذى كان ثابتا للموصى وقد كانت بوصف الكمال فتنتقل اليه كذلك ولان اختيار
الموصى اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كمواضع الاستثناء ولهما ان
الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ راى
الواحد لا يكون كراى المثنى ولم يرض الموصى الا بالمثنى فصار كل واحد فى هذا السبب بمنزلة شطر العلة
وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين فى الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت
بكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من كفؤ يخطبها
يجب عليه وههنا حق التصرف للوصى ولهذا يبقى مخيرا فى التصرف ففى الوليين اوفى حقا على صاحبه
وفى الوصيين استوفى حقا لصاحبه فلا يصح نظيره الاول ايفاء دين عليهما ونظير الثانى استيفاء دين
لهما حيث يجوز فى الاول دون الثانى بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية
على ما نبينه ومواضع الضرورة مستثناة دائما وهو ما استثناه فى الكتاب واخواتها قال رحمه الله

القاضى لا يعزل وصى الميت اذا كان

Copyright © King Saud University

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