@ 207 @ يروى مع أبي حنيفة رحمه ا , ويروى مع أبي يوسف رحمه ا قال رحمه ا (وإلا لا) أي إن لم تكن الورثة صغارا بأن كان كلهم أو بعضهم كبارا لا يجوز الإيصاء إليه لأن للكبير أن يمنعه أو يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد . قال رحمه ا (ومن عجز عن القيام بها ضم إليه غيره) لأن في الضم رعاية الحقين حق الموصي , وحق الورثة لأن تكميل النظر يحصل به لأن النظر يتم بإعانة غيره , ولو شكا الوصي إليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لأن الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه , ولو ظهر للقاضي عجزه أصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين , ولو كان قادرا على التصرف , وهو أمين فيه ليس للقاضي أن يخرجه لأنه مختار الميت , ولو اختار غيره كان دونه فكان إبقاؤه أولى ألا ترى أنه قدم على أب الميت مع وفور شفقته فأولى أن يقدم على غيره , وكذا إذا شكت الورثة أو بعضهم الموصى إليه لا ينبغي له أن يعزله حتى يبدو له منه خيانة لأنه استفاد الولاية من الميت غير أنه إذا ظهرت الخيانة فأتت الأمانة , والميت إنما اختاره لأجلها , وليس من النظر إبقاؤه بعد فواتها , وهو لو كان حيا لأخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه , ويقيم غيره مقامه كأنه مات , ولا وصي له . قال رحمه ا (وبطل فعل أحد الوصيين) أي إذا أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف في مال الميت فإن تصرف فيه فهو باطل , وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي ا عنهما , وقال أبو يوسف رحمه ا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة . وأما إذا أوصى إليهما بعقد واحد فلا ينفرد أحدهما بالإجماع كذا ذكره الكيساني , وقيل الخلاف فيما إذا أوصى إليهما معا بعقد واحد , وأما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد أحدهما بالتصرف بالإجماع ذكره الحلواني عن الصفار . قال أبو الليث رحمه ا , وهو الأصح , وبه نأخذ , وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره أبو بكر الإسكاف , وقال في المبسوط , وهو الأصح بخلاف الوكيلين إذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالإجماع . والفرق أن ضم الثاني في الإيصاء دليل على عجز الأول عن المباشرة وحده , وهذا لأن الإيصاء إلى الثاني يقصد به الإشراك مع الأول . وهو يملك الرجوع عن الوصية إلى الأول فيملك إشراك الثاني معه , وقد يوصي الإنسان إلى غيره على أنه يتمكن من إتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم إليه غيره فصار بمنزلة الإيصاء إليهما معا , ولا كذلك الوكالة فإن رأي الموكل قائم , ولو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه لتمكنه من ذلك . ولما وكل علم أن مراده أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف , ولأن وجوب الوصية عند

الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فإذا ثبت أن الخلاف فيهما معا فأبو يوسف رحمه ا يقول إن الوصاية سبيلها الولاية , وهي وصف شرعي لا يتجزأ فتثبت لكل واحد كملا كولاية الإنكاح للأخوين . وهذا لأن الوصاية خلافة , وإنما تتحقق الخلافة إذا انتقلت إليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي , وقد كانت بوصف الكمال فتنتقل إليه كذلك , ولأن اختيار الموصي إياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كمواضع الاستثناء , ولهما أن الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض , وهو وصف الاجتماع لأنه شرط مفيد إذ رأي الواحد لا يكون