

النافع الكبير

{ باب بيع الأوصياء والوصية إليهم } .

قوله : جائزة لأن الوصي خليفة الميت والورثة خلفاء الميت فيكون هو خليفة لهم .

قوله : بثلك ما بقي لأن الوصي ليس بخليفة عن الميت من كل وجه حتى يكون خليفة للموصى له فلم ينفذ قسمة الوصي عليه فإذا لم ينفذ وقبضه كان ذلك أمانة في يده .

قوله : فقسمة جائزة لأن الوصية قد صحت وإن كان الموصى له غائبا وإذا صحت فللقاضي ولاية النظر .

قوله : فقد لزمته وأورد بعد موته لم يصح لأن الموصى هلك معتمدا على قبوله فلو صح رده بعد موته لبطلت حقوق الميت .

قوله : لم يكن ردا لأنه لو كان ردا وقع الموصى في ضرر وغرر .

قوله : وإن لم يقبل إلخ إن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فله الخيار إن شاء قبل وإن شاء رد لأن الموصى لا يملك الإلزام فإن باع شيئا من تركته فقد لزمته لأنه وجدت دلالة القبول

وإن لم يقبل ولم يرد حتى مات فقال : لا أقبل ثم قال : أقبل لم يبطل لأنه لو بطل لوقع

الموصى في الضرر والضرر واجب الدفع إلا أن يكون القاضي أخرجه عن الإيصاء حين قال : لا

أقبل فإن قبل بعد ذلك لا يصح لأنه صح إخراج له لأن الموضع موضع الاجتهاد .

قوله : فهو جائز لأنه قائم مقام الموصى ولو فعل الموصى صح .

قوله : وهو قول محمد إلخ الحاصل أن أحد الوصيين لا يتفرد بالتصرف في ما يتبنى على

الولاية عند أبي حنيفة ومحمد (رحمهما) وقال أبو يوسف (C) : يتفرد وأجمعوا على ما

لا يتبنى على الولاية يتفرد به أحدهما : كسواء الكفن للميت وشراء ما لا بد للصغير منه

وقضاء الديون ورد الودائع .

قوله : كفعلهما لأن الإيصاء نقل الولاية والولاية إذا ثبت لاثنيين شرعا ثبت لكل منهما على

الانفراد مثل الأخوين في ولاية الإنكاح ولهما أن الموصى أثبت الولاية لهما جميعا فصارت

الولاية مقيدة بشرط اجتماع فوجب اعتباره .

قوله : ضمن الوصي لأنه عاقد ملتزم للعهد ويرجع في جميع ما تركه الميت وهذا قول أبي

حنيفة الآخر وفي قوله الأول لا يرجع بشئ .

قوله : إلا في ما يتغابن الناس لأن ولايته مقيدة بشرط الأحسن والغبن الفاحش ليس من الأحسن

بخلاف الغبن اليسير لأن الاحتراز عنه غير ممكن .

قوله : وإذا كتب إلخ أي إذا كتب القاضي كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الشراء على حدة

وكتاب الوصية على حدة لأنه لو كتب كتابا واحدا وأشهد عليه قوما وفيهم من لم يشهد على الإيصار فعسى أن يشهد بالملك فيصير شاهدا بلا إشهاد .

قوله : ولا يتجر لأنه قائم مقام الموصي وهو الأب وهو لا يملك بيع مال الكبير الغائب إلا بطريق الحفظ نظرا له فكذا الوصي وبيع المنقول من باب الحفظ .

قوله : بمنزلة وصي الأب إلخ لأن للموصي ولاية الحفظ فكذا للوصي حتى ملكوا شراء الطعام والكسوة .

قوله : يقسم الرقيق فيجمع حق كل منهما في عبد واحد ويستوي بينهما باعتبار القيمة .

قوله : من الجد لأنه قائم مقام الأب فوجب تقديمه على الجد كما قدم الأب .

قوله : باطلة لأنهما شهدا لأنفسهما لأنهما أثبتا معنى لأنفسهما هذا إذا أنكر الوصي وأما إذا ادعى الوصي ذلك فالقياس أن لا يقبل وفي الاستحسان يقبل .

قوله : في الوجهين لأنهما أجنيبان عن المشهود له كما في غير مال الميت ولأبي حنيفة (C) (أنهما يوجبان لأنفسهما حق الحفظ لأن حفظ مال الميت إليهما في حق الكبير إذا غاب فكانا متهمين .

قوله : جازت شهادتهم عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف وذكر الخفاف في أدب القاضي أن على قول أبي حنيفة (C) لا تجوز شهادتهم فحصل عن أبي حنيفة (C) روايتان في هذه المسئلة ووجه رواية الخفاف أن الدين بعد الموت يتعلق بالتركة على سبيل الشركة فصار بمنزلة الوصية المشتركة ولو كانت وصية والمسئلة بحالها لا تقبل فكذا هذا ووجه رواية هذا الكتاب أن الدين إنما يحل في الذمة ولا شركة في ذلك أصلا وإنما الاستيفاء من ثمراته ف وقعت الشهادة لغير الشاهد بخلاف الوصية لأن حق الوصية لا يثبت في الذمة وإنما يثبت في العين . فصار العين مشتركا بينهم .

قوله : فالوصية باطلة وذكر في كتاب القسمة أن المسلم إذا أوصى إلى ذمي فقامم الذمي قبل أن يخرج القاضي من الوصية إن ذلك جائز فثبت أن الإيصاء إلى الذمي صحيح وكذا إلى عبد الغير لكن يخرجهما القاضي منهما أما صحة الإيصاء فلأنهما من أهل التصرف وأما الإخراج فلأن الذمي لا يؤتمن على المسلم وعبد غيره مشغول فلا يؤتمن عليه أن يتصرف فلا يستوفي حقوق الميت فكان للقاضي أن يخرج