{ باب بيع الأوصياء والوصية إليهم } .

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

قوله : بثلث 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 فى يده .

قوله : فقسمته 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 الموصي فله الخيار إن شاء قبل وإن شاء رد لأن الموصي 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 الموصي في الضرر والضرر واجب الدفع إلا أن يكون القاضي أخرجه عن الإيصاء حين قال : لا أقبل فإن قبل بعد ذلك لا يصح لأنه صح إخراجه لأن الموضع موضع الاجتهاد .

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

قوله : وهو قول محمد إلخ الحاصل أن أحد الوصيين لا يتفرد بالتصرف في ما يبتنى على الولاية عند أبي حنيفة ومحمد (رحمهما ا) وقال أبو يوسف (C) : يتفرد وأجمعوا على ما لا يتبنى على الولاية يتفرد به أحدهما : كشراء الكفن للميت وشراء ما لا بد للصغير منه وقضاء الديون ورد الودائع .

قوله : كفعلهما لأن الإيصاء نقل الولاية والولاية إذا ثبت لاثنين شرعا ثبت لكل منهما على الانفراد مثل الأخوين في ولاية الإنكاح ولهما أن الموصي أثبت الولاية لهما جميعا فصارت الولاية مقيدة بشرط اجتماع فوجب اعتباره .

قوله : ضمن الوصي لأنه عاقد ملتزم للعهدة 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 أجنبيان 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 الخصاف فى أدب القاضي أن على قول أبي حنيفة (C) لا تجوز شهادتهم فحصل عن أبي حنيفة (C) روايتان في هذه المسئلة ووجه رواية الخصاف 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 فى الذمة ولا شركة فى ذلك أصلا وإنما الاستيفاء من ثمراته فوقعت الشهادة لغير الشاهد بخلاف الوصية لأن حق الوصية لا يثبت فى الذمة وإنما يثبت في العين . فصار العين مشتركا بينهم .

قوله : فالوصية باطلة وذكر فى كتاب القسمة أن المسلم إذا أوصى إلى ذمي فقاسم الذمي قبل أن يخرجه 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 يخرجه