

باب الموصى اليه

فائدة : الدخول فى الوصية للقوى عليها : قرينة .
وقال فى المغنى : قياس مذهبه أن ترك الدخول أولى . انتهى .
قلت : وهو الصواب ، لاسيما فى هذه الأزمنة .
تنبيه : شمل قوله ﴿ تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ عَدْلٍ ﴾ .
العدل العاجز إذا كان أميناً . وهو صحيح . وهو المذهب .
قطع به أكثر الأصحاب . وحكاه المصنف ، والشارح إجماعاً .
لكن قيده صاحب الرعاية بطريقتان العجز . وقدمه فى الفروع .
وقال فى الترغيب : لا تصح . واختار ابن عقيل إبداله .
وقال فى السكاكى : للحاكم إبداله .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ﴾ .

تصح الوصية إلى العبد ، لكن لا يقبل إلا بإذن سيده .
ذكره القاضى فى التعليق ، ومن بعده .
وتصح إلى عبد نفسه . قاله ابن حامد .
وتابعه فى السكاكى ، والرايعتين ، والفائق ، وغيرهم .
وقطع به الزركشى وغيره .
قال فى القواعد الأصولية : هذا مذهبننا .
قال فى الفروع : تصح الوصية إلى رشيد عدل ، ولو رقيق .
قال القاضى : قياس المذهب يقتضى ذلك .

تنبيهاته

الأول : محتمل أن يكون مراد المصنف بالعدل : العدل مطلقاً . فيشمل مستور

الحال . وهو المذهب .

و يحتمل أن يريد العدل ظاهراً و باطناً . وهو قول في المذهب .

الثاني : ظاهر كلام المصنف : عدم صحة وصية المسلم إلى كافر . وهو صحيح .
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر المجد في شرحه : أن القاضي ذكر في تعليقه ما يدل على أنه اختار صحة
الوصية . نقله الحارثي .

قوله ﴿ أَوْ مُرَاهِقًا ﴾ .

قطع المصنف هنا بصحة الوصية إلى المراهق . وهو إحدى الروايتين .

قال القاضي : قياس المذهب صحة الوصية إلى المميز .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ،
ومنتخب الأدي .

قال في القواعد الأصولية : قال هذا كثير من الأصحاب .

قال الحارثي : هو قول أكثر الأصحاب .

وعنه : لاتصح إليه حتى يبلغ . وهو المذهب .

اختاره المصنف ، والشارح ، والمجد ، وغيرهم .

قال في الوجيز : مكلف .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق .
وغيرهم .

وجزم به في المنور ، وغيره وأطلقهما الزركشي .

قال في الكافي : وفي الوصية إلى الصبي العاقل وجهان .

نفيه : ظاهر تقييد المصنف بالمراهق : أنها لاتصح إلى مميز قبل أن يراهق .
وهو ظاهر كلامه في الهداية ، وغيرها .

وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعاية ، والمحرم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وعنه : تصح . قاله كثير من الأصحاب .
قال القاضي : هذا قياس المذهب كما تقدم .
ويأتى : هل يصح أن يوصى إليه عند بلوغه قبل أن يبلغ ؟ وهو الوصى المنتظر
فأمرناه

إمداهما : لا تصح الوصية إلى السفهية . على الصحيح من المذهب . وعنه : تصح
الثانية : لا نظير لحاكم مع وصى خاص إذا كان كفؤاً في ذلك .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن أوصى إليه بإخراج حجة - : أن ولاية
إخراجها والتعيين للناظر الخاص إجماعاً . وإنما للولى العام الاعتراض ، لعدم أهليته ،
أو فعله محرماً .
قال في الفروع : فظاهره لا نظير ولا ضم مع وصى متهم . وهو ظاهر كلام
جماعة .

وتقدم كلامه في ناظر الوقف ، في كتاب الوقف .
ونقل ابن منصور : إذا كان الوصى متهماً لم تُخرج من يده ، ويجعل معه آخر
ونقل يوسف بن موسى : إن كان الوصى متهماً ضم إليه رجل يرضاه أهل
الوقف ، يعلم ما جرى . ولا تنزع الوصية منه .
ثم إن ضمه بأجرة من الوصية : توجه جوازه . ومن الوصى : فيه نظر ،
بخلاف ضمه مع فاسق . قاله في الفروع .
قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِلَيَّ غَيْرُهُمْ ﴾ .

قدم المصنف هنا : أنها لا تصح إلى فاسق . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه
أكثر الأصحاب .

منهم : القاضي ، وعامة أصحابه . منهم : الشريف ، وأبو الخطاب في خلافهما ،

والشيرازى ، وابن عقيل فى التذكرة ، وابن البنا ، وغيرهم .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .
وقدمه فى الكافى ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والهداية ،
والخلاصة ، والنظم .

ونصره المصنف ، والشارح .
وعنه : تصح إلى الفاسق . ويضم إليه الحاكم أميناً .
قاله الخرقى ، وابن أبى موسى .
وقدمه فى الفروع ، والفائق .
وهذا من غير الغالب الذى قدمه فى الفروع .
قال القاضى : هذه الرواية محمولة على من طرأ فسقه بعد الوصية .
وقيل : تصح إلى الفاسق إذا طرأ عليه . ويضم إليه أمين .
اختاره جماعة من الأصحاب .
وعنه : تصح إليه من غير ضم أمين . حكاه أبو الخطاب فى خلافه .
قلت : وهو بعيد جداً .

قال فى الخلاصة : ويشترط فى الوصى العدالة .
وعنه : يضم إلى الفاسق أمين .
ويأتى : هل تصح الوصية إلى الكافر فى آخر الباب ؟
قوله ﴿ وَإِنْ كَانُوا عَلَىٰ غَيْرِ هَذِهِ الصِّفَاتِ ، ثُمَّ وَجِدَتْ عِنْدَ الْمَوْتِ :
فَهَلْ تَصِحُّ ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ،
 والمحزر ، والزركشى ، والقواعد الفقهية .
اعلم أن فى هذه المسألة أوجهاً .

أمرها : يشترط وجود هذه الصفات عند الوصية والموت ، وما بينهما .

وهو احتمال في الرعاية ، وقول في الفروع ، ووجه للقاضي في الجرد .

والثاني : يكفي وجودها عند الموت فقط . وهو أحد وجهي المصنف .

صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، والمنور .

والثالث : يعتبر وجودها عند الموت والوصية فقط . وهو المذهب . وهو ظاهر

كلام ابن عبدوس في تذكرته .

وانصره المصنف ، والشارح .

وقدمه في النظم ، والفروع .

ويحتمله الوجه الثاني للمصنف .

والرابع : يكفي وجودها عند الوصية فقط . وهو احتمال في الرعاية ، وتخريج

في الفائق .

وهو ظاهر ماقدمه في تجريد العناية . ويضم إليه أمين .

قال في الرعاية : ومن كان أهلا عند موت الموصي ، لا عند الوصية إليه :

فوجهان . ومن كان أهلا عند الوصية إليه ، فزالت عند موت الموصي : بطلت .

قلت : ويحتمل أن يضم إليه أمين .

فإن كان أهلا عند الوصية . ثم زالت ، ثم عادت عند الموت : صحت .

وفيها احتمال ، كما لو زالت بعد الموت ثم عادت . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا أَوْصَىٰ إِلَىٰ وَاحِدٍ ، وَبَعْدَهُ إِلَىٰ آخَرَ . فَهُمَا وَصِيَّتَانِ ﴾

نص عليه .

﴿ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : قَدْ أَخْرَجْتُ الْأَوَّلَ ﴾

نص عليه .

﴿ وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْانْفِرَادُ بِالتَّصْرِيفِ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ﴾ .

نص عليه . وذكر الحارثي مايدل على رواية بالجواز .

وتقدم الكلام فيما إذا جعل النظر في الوقف لاثنين ، أو كان لهما بأصل الاستحقاق ، في كتاب الوقف ، بعد قوله « ويرجع إلى شرط الواقف » وهذا يشبه ذلك .

فائدة لو وصى إلى اثنين في التصرف وأريد اجتماعهما على ذلك .

قال الحارثي : من الفقهاء من قال : ليس المراد من الاجتماع تلفظهما بصيغ العقود . بل المراد : صدوره عن رأيهما . ثم لا فرق بين أن يباشر أحدهما ، أو الغير بإذنها ، ولم يخالف الحارثي هذا القائل .

قلت : وهو الظاهر . وأنه يكفي إذن أحدهما الوكيل في صدور العقد مع حضور الآخر ، ورضاه بذلك .

ولا يشترط توكيل الاثنين . كما هو ظاهر كلامه الأول .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا : أَقَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ أَمِينًا ﴾ .

وكذا لو وجد ما يوجب عزله . بلا نزاع .

قال المصنف : أو غاب . لكن لو ماتا ، أو وجد منهما ما يوجب عزلها ، ففي الاكتفاء بواحد : وجهان .

وأطلقهما في الكافي ، والمنعني ، والشرح ، والفروع ، والحاوي الصغير . والزرکشي .

قال في الفائق : ولو ماتا جاز إقامة واحد . في أصح الروايتين .

قال في الرعاية الكبرى : وإن وجد منهما ما يوجب عزلها : جاز أن يقيم الحاكم بدلهما واحداً في الأصح .

وقال في الرعاية الصغرى : وإن ماتا جاز أن يقيم الحاكم واحداً في الأصح .

قال ابن رزين في شرحه : فإن تغير حالهما فله نصب واحد .

وقيل : لا ينصب إلا اثنين .

تنبيه : هذه الأحكام المتقدمة : إذا لم يجعل لكل واحد منهما التصرف

منفرداً .

فأما إن جعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً - كما صرح به المصنف - فأت أحدهما ، أو خرج من أهلية الوصية : لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه ، إلا أن يعجز عن التصرف وحده .

وإن ماتا معاً ، أو خرجا من الوصية : فللحاكم أن يقيم واحداً . ولو حدث عجز لضعف ، أو علة ، أو كثرة عمل ونحوه ، ولم يكن لكل واحد منهما التصرف منفرداً : ضم أمين . جزم به في المغنى ، والشرح . قال ابن رزين : ضم إليه أمين . ولم ينعزل إجماعاً .

وقيل : له ذلك . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ فَسَقَ ﴾ .

يعنى أقام الحاكم مقامه أميناً وينعزل .

فشمل كلام المصنف صورتين :

إحدهما : أن يكون وصياً منفرداً .

الثانية : أن يكون مضافاً إلى وصى آخر .

واعلم أن هذا مبنى على الصحيح من المذهب ، من أن الفاسق لا تصح الوصية إليه . وينعزل إذا طرأ عليه الفسق ، كما تقدم التنبيه عليه . وعنه : يضم إليه أمين .

قدمه في الفروع ، والفائق . كما تقدم .

وقيل : يضم إليه هنا أمين ، وإن أبطالنا الوصية إلى الفاسق لطريانه .

اختاره جماعة من الأصحاب . كما تقدم .

فوائد

لو وصى إليه - قبل أن يبلغ - ليكون وصياً بعد بلوغه ، أو حتى يحضر فلان ، أو إن مات فلان ، ففلان وصى : صح . ويصير الثانى وصياً عند الشرط . ذكره الأصحاب . ويسمى « الوصى المنتظر » .

قال فى المستوعب : لو أوصى إلى المرشد من أولاده عند بلوغه ، فإن الوصية تصح . ويسمى « الوصى المنتظر » انتهى .

وكذا لو قال : أوصيت إليه سنة ، ثم إلى فلان . للخبر الصحيح « أميركم زيد فإن قتل : فجعفر . فإن قتل : فعبد الله بن رواحة » والوصية كالتأخير .
قال فى الفروع : ويتوجه : لا .

يعنى ليست الوصية كالتأخير . لأن الوصية استنابة بعد الموت . فهى كالوكالة فى الحياة .

ولهذا : هل للوصى أن يوصى ، ويعزل من وصى إليه ؟ .
ولا تصح إلا فى معلوم . وللوصى عزله ، وغير ذلك ، كالوكيل .
فهذا لا يعارض ذلك ما ذكره القاضى وجماعة من الأصحاب ، إذا قال الخليفة : الإمام بعدى فلان . فإن مات فلان فى حياته . أو إذا تغير حاله : فالخليفة فلان : صح .
وكذا فى الثالث والرابع .

وإن قال : فلان ولى عهدى . فإن ولى ثم مات ، ففلان بعده : لم يصح للثانى .

وعلاوه بأنه إذا ولى ، وصار إماماً : حصل التصرف ، وبقي النظر والاختيار إليه . فكان العهد إليه فيمن يراه .

وفى التى قبلها : جعل العهد إلى غيره عند موته ، أو تغير صفاته فى الحالة التى لم يثبت للمعهود إليه إمامة .

قال فى الفروع : وظاهر هذا : أنه لو علق ولى الأمر ولاية حكم أو وظيفة بشرط شغورها ، أو بشرط ، فوجد الشرط بعد موت ولى الأمر والقيام مقامه : أن ولايته تبطل . وأن النظر والاختيار لمن يقوم مقامه .

يؤيده : أن الأصحاب اعتبروا ولاية الحكم بالوكالة فى مسائل . وأنه لو علق عتقاً أو غيره بشرط : بطل بموته .

قالوا : لزوال ملكه . فتبطل تصرفاته .

قال في المغنى وغيره : ولأن إطلاق الشرط يقتضى الحياة . انتهى كلام صاحب الفروع .

وظاهر كلامه : صحة ولاية الحكم والوظائف بشرط شغورها ، أو بشرط إذا وجد ذلك قبل موت ولي الأمر . وهو ظاهر كلامه .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ قَبُولُهُ لِلْوَصِيَّةِ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي وَبَعْدَ مَوْتِهِ ﴾ .

بلا نزاع . وتقدم صفة الإيجاب والقبول .

قوله ﴿ وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ مَتَى شَاءَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في القاعدة الستين : أطلق كثير من الأصحاب : أن له الرد بعد القبول

في حياة الموصى وبعده .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الكافي ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفاثق ،

وشرح الحارثي ، ونصره .

وقيل : له ذلك إن وجد حاكم ، وإلا فلا . ونقله الأثرم .

وقدمه في المحرر ، والنظم .

وعنه : ليس له ذلك بعد موته بحال ولا قبله ، إذا لم يعلمه بذلك .

وعنه : ليس له ذلك بعد موته . ذكرها ابن أبي موسى . قاله في الفروع .

قال في القواعد : وحكى ابن أبي موسى رواية : ليس له الرد بحال إذا قبلها .

ومن الأصحاب من حملها على ما بعد الموت .

وحكماهما القاضى في خلافه صريحاً في الحالين .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُوصِي أَنْ يُوصِيَ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال الشارح : وهو الظاهر من قول الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى الفائق ، وغيره .

قال الحارثى : هذا أشهر الروایتين .

قال ابن منبج فى شرحه : هذا المذهب ، وهو أصح . انتهى .

قال فى القواعد الأصولية : أشهرها عدم الجواز .

قال الحارثى : لو غلب على الظن أن القاضى يسند إلى من ليس أهلاً ، أو

أنه ظالم : اتجه جواز الإيصاء . قولاً واحداً . بل يجب . لما فيه من حفظ الأمانة ،

وصون المال عن التلف ، والضياع . انتهى .

وعنه : له ذلك . وقدمه ابن رزین فى شرحه .

ويكون الثانى وصياً لها . قاله جماعة . منهم صاحب المستوعب .

قال الحارثى : وهو مشكل .

وقال القاضى : يكون الثانى وصياً عن الأول . فلو طرأ للأول ما يخرج به عن

الأهلية : انزل الثانى . لأنه فرعه .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد فى القاعدة

التاسعة والستين .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن أطلق فروايتان .

وقيل : فيما يتولاه مثله .

وقال فى الرعاية الصغرى : وإن أطلق فروايتان فيما يتولاه مثله .

فاختلف نقله فى محل الروايتين .

ويأتى فى أركان النكاح « هل للوصى فى النكاح أن يوصى به ؟ »
فأُجِبَ : إن نهاء الموصى عن الإيصاء : لم يكن له أن يوصى . وله أن يوصى
إلى غيره بإذنه فيما وصاه به . على الصحيح من المذهب .
وقيل : ليس له ذلك .

وقيل : إن أذن له فى الوصية إلى شخص معين : جاز ، وإلا فلا .
وأما جواز توكيل الوصى : فقد تقدم فى كلام المصنف فى باب الوكالة .
تنبيه : شمل قوله ﴿ وَلَا تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ إِلَّا فِي مَعْلُومٍ يَمْلِكُ الْمُوصِي فَعَلَهُ ﴾ .

الإيصاء بتزويج موليته ، ولو كانت صغيرة . وهو صحيح . وله إجبارها ، كالأب
على الصحيح من المذهب .
وذلك على ما يأتى فى كلام المصنف فى باب أركان النكاح ، والخلاف فيه .
قال المحمد فى شرحه - بعد ذكر الخلاف فى الوصية بالنكاح - وعلى هذا : تصح
الوصية بالخلافة من الإمام . وبه قال الإمام الشافعى رحمه الله .
قلت : وقطع به الحارثى ، وغيره .

تنبيه آخر : ظاهر قوله ﴿ وَالنَّظَرُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ ﴾ .
أنه لا يصح أن يجعله وصياً على البالغ الرشيد من أولاده وغيرهم من الوراث
وهو صحيح .
وكذا لا يصح الإيصاء إليه باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث رشده ، ولو مع
غيبته .

ومفهوم قوله « يملك الموصى فعله » أنه لا يصح الإيصاء بما لا يملك فعله .
وهو صحيح .
فلا تصح وصية المرأة بالنظر فى حق أولادها الأصاغر ونحو ذلك .

قاله في الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِذَا أَوْصَىٰ بِتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ ، فَأَبَى الْوَرِثَةُ إِخْرَاجَ ثُلُثِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ ﴾

وكذا لو جحدوا ما في أيديهم .

﴿ أَخْرَجَهُ كُلُّهُ مِمَّا فِي يَدِهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والهداية ، والمستوعب ،
والخلاصة ، وشرح ابن رزين .

وعنه : يخرج ثلث ما في يده ، ويحبس باقيه ، ليخرجوا ثلث ما معهم .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والنظم .

وذكر أبو بكر في التنبيه : أنه لا يحبس الباقي . بل يسلمه إليهم ، ويطالبهم

بثلث ما في أيديهم . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهن في الفروع .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : ويمكن حمل الروايتين الأولتين على اختلاف

حالين . فالأولى : محمولة على ما إذا كان المال جنساً واحداً . والثانية : محمولة على

ما إذا كان المال أجناساً . فإن الوصية تتعلق بثلث كل جنس .

وقال في الرعاية ، وقيل : إن كانت التركة جنساً واحداً : أخرج الثلث كله مما

معه . وإلا أخرج ثلثه فقط .

فائدة : لو ظهر دين يستغرق التركة ، أو جهل موصى له . فتصدق بجميع

الثلث هو أو حاكم ، ثم ثبت ذلك : لم يضمن . على الصحيح من المذهب .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : بل يرجع به لوفاء الدين . وعنه يضمن .

قوله ﴿وَإِنْ أَوْصَاهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ مُعَيَّنٍ ، فَأَبَى ذَلِكَ الْوَرِثَةُ : قَضَاهُ
بِغَيْرِ عِلْمِهِمْ﴾ .

يعنى إذا جحدوا الدين وتعذر ثبوته ، أو أبوا الدفع . وهذا المذهب .
جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المعنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والنظم .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وعنه : لا يقضيه بغير علمهم إلا ببينة .

وأطلقهما فى الفروع ، والفائق .

وقال فى الرعاية وغيره : وعنه يقضيه إن أذن له فيه حاكم .

قال فى المستوعب ، والهداية : اختاره أبو بكر .

وعنه - فيمن عليه دين لميت ، وعلى الميت دين - أنه يقضى دين الميت إن لم

يخف تبعة .

وهذه الرواية عامة فى الموصى إليه وغيره .

فإن كان الذى عليه الدين غير الموصى إليه ، ويعلم أن الميت الذى له الدين

عليه دين لآخر ، وجحد الورثة ، فقضاه مما عليه : فقيه ثلاث روايات .

إحداهن : هذه . أعنى يقضيه إن لم يخف تبعة .

والثانية : لا يقضيه ، ولا يبرأ بذلك . قدمه ابن رزين فى شرحه .

والثالثة : يبرأ بالدافع بالقضاء باطناً .

ووهى هذه الرواية الناظم .

وأطلقهن فى الفائق . وأطلق الأخيرتين فى الفروع .

وقدم فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : جواز قضائه مطلقاً فى الباطن .

فأمره : لو أقام الذى له الحق بيينة شهدت بحقه ، فهل يلزم الموصى إليه الدفع

إليه بلا حضور حاكم ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والفائق ، والنظم ، والفروع .
لكن جعلهما في المغنى ، والشرح : في جواز الدفع ، لافي لزوم الدفع .
قال ابن المجد في مصنفه : لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم . على الأصح .
وقدمه ابن رزين في شرحه .

فائدة : يجوز لمن عليه دين لميت : أن يدفع إلى من أوصى له به إذا كان
معيناً . وإن شاء دفعه إلى وصي الميت ، ليدفعه إلى الموصى له به . وهو أولى .
فإن لم يوص به ، ولا بقبضه عيناً : لم يبرأ إلا بدفعه إلى الموصى إليه والوارث معاً
وقيل : أو الموصى إليه بقبض حقوقه .
وهو احتمال في الرعاية .

وإن صرف أجنبي الموصى به لمعين - وقيل : أو لغيره - في جهته : لم يضمه .
وإن وصاه بإعطاء مدع ديناً يمينه : نفّذه من رأس ماله . قاله الشيخ
تقي الدين رحمه الله .

ونقل ابن هانئ بيينة . ونقله عبد الله .
ونقل عبد الله أيضاً : يقبل مع صدق المدعى .
تنبيه : قوله ﴿ وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الْكَافِرِ إِلَى مُسْلِمٍ ﴾ .
بلا نزاع . لكن بشرط أن لا يكون في تركته خمر ولا خنزير ..
قوله ﴿ وَإِلَى مَنْ كَانَ عَدُوًّا فِي دِينِهِ ﴾ .

يعنى أن وصية الكافر إلى كافر تصح إذا كان عدواً في دينه . وهو المذهب
جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزجى .
وقدمه ابن منبج في شرحه ، وابن رزين في شرحه .
قال الحارثي : الأظهر الصحة . واختاره القاضي .
قال المجد : وجدته بخطه . وقيل : لا تصح .

قال في المستوعب : ولا تصح الوصية إلى كافر .

قال في المذهب : ولا تصح إلا إلى مسلم .

وكذا هو ظاهر كلامه في الهداية .

وأطلقهما في الفصول ، والكافي ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرم ، والنظم ،

والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقروع ، والفائق ، والزرکشی .

وظاهر كلام المجد وجماعة : أنه لو كان غير عدل في دينه : أن فيه الخلاف

الذى في المسلم .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتَ ، أَوْ أَعْطِهِ مَنْ شِئْتَ :

لَمْ يَجْزْ لَهُ أَخْذُهُ ، وَلَا دَفْعُهُ إِلَى وَلَدِهِ ۝ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدme في المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ،

والقروع ، والفائق .

وقال : اختاره الأكثرون في الولد .

ويحتمل جواز ذلك لتناول اللفظ له .

ويحتمل جواز ذلك مع القرينة فقط .

واختار المصنف والمجد جواز دفعه إلى ولده .

قال الحارثي : وهو المذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لا يجوز .

قال في المحرم : ومنعه أصحابنا .

تنبيه : مفهوم قوله « لم يجز له أخذه ، ولا دفعه إلى ولده » جواز أخذ والده

وأقاربه الوارثين ، سواء كانوا أغنياء أو فقراء . وهذا اختيار المصنف ، والمجد .

قال الحارثي . وهو المذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لا يجوز دفعه إليهم . نص عليه ، كوله . وقدمه في الفروع .

واختار جماعة من الأصحاب : أنه لا يجوز دفعه إلى ابنه فقط .
وذكر جماعة من الأصحاب : أنه لا يعطى الولد ولا الوالد . منهم صاحب النظم .
وذكر ابن رزين في منع من يمونه وجها .

فأثره : قال في الفائق : وليس له دفعه إلى ورثة الموصى . ذكره المجد في شرح الهداية .

ونص عليه في رواية أبي الصقر ، وأبي داود . وقاله الحارثي .
قوله ﴿ وَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَّةُ إِلَى بَيْعِ بَعْضِ الْعَقَارِ لِقَضَاءِ دَيْنِ الْمَيْتِ
أَوْ حَاجَةِ الصَّغَارِ - وَفِي بَيْعِ بَعْضِهِ نَقْصٌ - فَلَهُ الْبَيْعُ عَلَى الْكِبَارِ
وَالصَّغَارِ ﴾ .

يعنى : إذا امتنع الكبار من البيع ، أو كانوا غائبين .
وهذا المذهب . نص عليه .
وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي .
وقدمه في الرعايتين ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وشرح الحارثي .
قال في الفائق : والمنصوص بالإجبار على بيع غير قابلٍ للقسمة إذا حصل بيع
بعضه نقص ، ولو كان الكل كباراً ، وامتنع البعض .
نص عليه في رواية الميموني . وذكره في الشافى .
واختاره شيخنا . لتعلق الحق بنصف القيمة للشريك ، لابقية النصف .
انتهى كلام صاحب الفائق .
ويحتمل : أنه ليس له البيع على الكبار . وهو أقيس .
فاختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب . لأنه لا يزال الضرر بالضرر .
وقيل : يبيع بقدر حصّة الصغار ، وقدر الدين والوصية ، إن كانت .
وقال في الرعاية ، قلت : إن قلنا التركة لا تنتقل إليهم مع الدين : جاز بيعه
للدّين والوصية .

فأمرناه

إمدهما : لو كان الكل كباراً ، وعلى الميّت دين ، أو وصية : باعه الموصى
إليه إذا أبا بيعه . وكذا لو امتنع البعض . نص عليه في رواية الميموني .
وتقدم ذلك في كلام صاحب الفائق .

الثانية : لو مات شخص بمكان لا حاكم فيه ، ولا وصى : جاز لمسلم ممن
حضره : أن يحوز تركته ، ويعمل الأصلح فيها من بيع وغيره .
على الصحيح من المذهب ، وعليه الأكثر .
وقيل : لا يبيع الإمام . ذكره في الفروع .
وقال في الرعاية ، وقيل : يبيع ما يخاف فساد ، والحيوان . ولا يبيع رقيقه إلا
حاكم .

وعنه : يلي بيع جواريه حاكم ، إن تعذر نقلها إلى ورثته ، أو مكاتبهم ليحضروا
ويأخذوها . انتهى .

ويكفنه من التركة إن كانت . ولم تتعذر ، وإلا كفنه من عنده . ورجع على
التركة إن كانت . وإلا على من تلزمه نفقته إن نوى الرجوع ، ولم يوجد حاكم .
فإن تعذر إذنه ، أو أبى الإذن : رجع ، على الصحيح من المذهب .
وقيل : فيه وجهان ، كما يمكنه ولم يستأذنه ، ولم ينو ، مع إذنه .

كتاب الفرائض

فائدة: « الفرائض » جمع فريضة . وهى فى الأصل اسم مصدر ، والاسم « الفريضة » وتسمى قسمة الموارث : فرائض .
قال المصنف هنا « وهى قسمة الموارث » .

وقال فى الكافى ، والزرکشى : هى العلم بقسمة الموارث .
فيحتمل أن يكون فى كلام المصنف هنا حذف ، ليوافق ما فى الكافى .
وقال فى الرعاية الكبرى : هى معرفة الورثة وسهامهم ، وقسمة التركة بينهم .
وقال فى الصغرى : هى قسمة الإرث .
وقلت : معرفة الورثة وحقوقهم من التركة .

قوله ﴿ وَأَسْبَابُ التَّوَارِثِ ثَلَاثَةٌ : رَحِمٌ ، وَنِكَاحٌ ، وَوَلَاءٌ ﴾ .
ف « الرحم » القرابة . و « النكاح » عقده . وإن عرى عن الوطاء .
« والولاء » نعمة السيد على رقيقه بعتقه ، فيصير بذلك وارثاً موروثاً .
قال فى الرعاية : وأسباب الإرث : نسب خاص ، ونكاح خاص ، وولاء
عتق خاص ، ونحوه . انتهى .

والصحيح من المذهب : أن أسباب التوارث : ثلاثة لا غير ، وأنه لا يرث
ولا يورث بغيرهم . نص عليه . وعليه الأصحاب .
وعنه (أنه يُثَبَّتُ بِالْمُؤَالَاةِ وَالْمُعَاقَدَةِ ، وَإِسْلَامِهِ عَلَى يَدِهِ ، وَكَوْنِهِمَا مِنْ
أَهْلِ الدِّيْنِ . وَلَا عَمَلٌ عَلَيْهِ) .

زاد الشيخ تقي الدين رحمه الله فى الرواية : والتقاط الطفل .
واختار : أن هؤلاء كلهم يرثون عند عدم الرحم والنكاح والولاء .
واختاره فى الفائق أيضاً .
وقيل : يرث عبد سيده عند عدم الوارث .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال في السياسة الشرعية : وورث بعض أصحابنا المولى من أسفل من معتقه .
ونقل ابن الحكم : أن الإمام أحمد رحمه الله ، سئل عن ذلك ؟ فقال : لا أدري .
ويأتى في أول « باب المعتق بعضه » رواية يارث العبد من قريبه ، عند عدم
الوارث . وقول يارث المكاتب من عتيقه في صورة .

فأمره « الموالاة » هي المؤاخاة . و « المعاقدة » هي المخالفة .

قوله ﴿ وَالْوَارِثُ ثَلَاثَةٌ : ذُوو فَرْضٍ وَعَصَبَاتٍ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَذُوو
رَحِمٍ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .
وعنه : لا يرث ذوو الأرحام . ويأتى ذلك في بابه .