باب الموصى اليه

فائدة : الدخول فى الوصية للقوى عليها : قربة .

وقال فى المغنى : قياس مذهبه أن ترك الدخول أولى . انتهى .

قلت : وهو الصواب ، لاسيما فى هذه الأزمنة .

تنبيه : شمل قوله ﴿ تَصِحُّ وَصِيَّةُ المسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ عَدْلٍ ﴾ .

العدل العاجز إذا كان أميناً . وهو صحيح . وهو المذهب .

قطع به أكثر الأصحاب . وحكاه المصنف ، والشارح إجماعاً .

لـكن قيده صاحب الرعاية بطريان العجز . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : لا تصح . واختار ابن عقيل إبداله .

وقال فى الـكافى : للحاكم إبداله .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ﴾ .

تصح الوصية إلى العبد ، لـكن لايقبل إلا بإذن سيده .

ذكره القاضى فى التعليق ، ومن بعده .

وتصح إلى عبد نفسه . قاله ابن حامد .

وتابعه فى الـكافى ، والرعايتين ، والفائق ، وغيرهم .

وقطع به الزركشى وغيره .

قال فى القواعد الأصولية : هذا مذهبنا .

قال فى الفروع : تصح الوصية إلى رشيد عدل ، ولو رقيق .

قال القاضى : قياس المذهب يقتضى ذلك .

تنبيهان

الأول : يحتمل أن يكون مراد المصنف بالعدل : العدل مطلقا . فيشمل مستور الحال . وهو المذهب .

ويحتمل أن يريد العدل ظاهراً وباطنا . وهو قول فى المذهب .

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

وذكر المجد فى شرحه : أن القاضى ذكر فى تعليقه مايدل على أنه اختار صحة الوصية . نقله الحارثى .

قوله ﴿ أَوْ مُرَاهِقًا ﴾ .

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

قال القاضى : قياس المذهب صحة الوصية إلى المميز .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

قال فى القواعد الأصولية : قال هذا كثير من الأصحاب .

قال الحارثى : هو قول أكثر الأصحاب .

وعنه : لاتصح إليه حتى يبلغ . وهو المذهب .

اختاره المصنف ، والشارح ، والمجد ، وغيرهم .

قال فى الوجيز : مكلف .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق . وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، وغيره وأطلقهما الزركشى .

قال فى الكافى : وفى الوصية إلى الصبى العاقل وجهان .

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

وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : تصح . قاله كثير من الأصحاب .

قال القاضى : هذا قياس المذهب كما تقدم .

ويأتى : هل يصح أن يوصى إليه عند بلوغه قبل أن يبلغ ؟ وهو الوصى المنتظر

فائدتان

إحداهما : لا تصح الوصية إلى السفيه . على الصحيح من المذهب . وعنه : تصح

الثانية : لا نظر لحاكم مع وصى خاص إذا كان كفؤاً فى ذلك .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيمن أوصى إليه بإخراج حجة ـ : أن ولاية إخراجها والتعيين للناظر الخاص إجماعاً . وإنما للولى العام الاعتراض ، لعدم أهليته ، أو فعله محرما .

قال فى الفروع : فظاهره لا نظرَ ولا ضَمَّ مع وصى متهم . وهو ظاهر كلام جماعة .

وتقدم كلامه فى ناظر الوقف ، فى كتاب الوقف .

ونقل ابن منصور : إذا كان الوصى متهماً لم تُخْرج من يده ، ويجعل معه آخر

ونقل يوسف بن موسى : إن كان الوصى متهماً ضم إليه رجل يرضاه أهل الوقف ، يعلم ماجرى . ولا تنزع الوصية منه .

ثم إن ضمه بأجرة من الوصيـة : توجه جوازه . ومن الوصى : فيه نظر ، بخلاف ضمه مع فاسق . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِلَى غَيْرِهِمْ ﴾ .

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

منهم : القاضى ، وعامة أصحابه . منهم : الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ،

والشيرازى ، وابن عقيل فى التذكرة ، وابن البنا ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، 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 . حكاها 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 عَلَى غَيْرِ هَذِهِ الصِّفَاتِ ، ثُمَّ وُجِدَتْ عِنْدَ الْمَوْتِ : فَهَلْ تَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والزركشى ، والقواعد الفقهية .

اعلم أن فى هذه المسألة أوجهاً .

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

وهو احتمال فى الرعاية ، و قول فى الفروع ، ووجه للقاضى فى المجرد .

والثانى : يكفى وجودها عند الموت فقط . وهو أحد وجهى المصنف .

صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

والثالث : يعتبر وجودها عند الموت والوصية فقط . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته .

ونصره المصنف ، والشارح .

وقدمه فى النظم ، والفروع .

و يحتمله الوجه الثانى للمصنف .

والرابع : يكفى وجودها عند الوصية فقط . وهو احتمال فى الرعاية ، وتخريج فى الفائق .

وهو ظاهر ماقدمه فى تجريد العناية . و يضم إليه أمين .

قال فى الرعاية : ومن كان أهلا عند موت الموصِى ، لاعند الوصية إليه : فوجهان . ومن كان أهلا عند الوصية إليه ، فزالت عند موت الموصى : بطلت .

قلت : و يحتمل 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 أَوْصَي إِلَى وَاحِدٍ ، وَبَعْدَهُ إِلَى آخَرَ . فَهُمَا وَصِيَّتَانِ ﴾ نص عليه .

﴿ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : قَدْ أَخْرَجْتُ الأَوَّلَ ﴾

نص عليه .

﴿ وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الانْفِرَادُ بِالتَّصَرُّفِ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ﴾ .

نص عليه . وذكر الحارثى مايدل على رواية بالجواز .

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

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

قال الحارثى : من الفقهاء من قال : ليس المراد من الاجتماع تلفظهما بصيغ العقود . بل المراد : صدوره عن رأيهما . ثم لافرق بين أن يباشر أحدهما ، أو الغير بإذنهما ، ولم يخالف الحارثى هذا القائل .

قلت : وهو الظاهر . وأنه يكفى إذنُ أحدهما الوكيلَ فى صدور العقد مع حضور الآخر ، ورضاه بذلك .

ولا يشترط توكيل الاثنين . كما هو ظاهر كلامه الأول .

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

وكذا لو وجد مايوجب عزله . بلا نزاع .

قال المصنف : أو غاب . لكن لو ماتا ، أو وجد منهما مايوجب عزلهما ، ففى الاكتفاء بواحد : وجهان .

وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والحاوى الصغير . والزركشي .

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

قال فى الرعاية الكبرى : و إن وجد منهما مايوجب عزلهما : جاز أن يقيم الحاكم بدلهما واحداً فى الأصح .

وقال فى الرعاية الصغرى : و إن ماتا جاز أن يقيم الحاكم واحداً فى الأصح .

قال ابن رزين فى 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 ـ كما صرح به المصنف ـ فمات أحدهما ، أو خرج من أهلية الوصية : لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه ، إلا أن يعجز عن التصرف وحده .

و إن 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 فى المغنى ، والشرح .

قال ابن رزين : ضم إليه أمين . ولم ينعزل إجماعاً .

وقيل : له ذلك . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ فَسَقَ ﴾ .

يعنى أقام الحاكم مقامه أميناً و ينعزل .

فشمل كلام المصنف صورتين :

إحداهما : أن يكون وصياً منفرداً .

الثانية : أن يكون مضافا إلى وصى آخر .

واعلم أن هـذا مبنى على الصحيح من المذهب ، من أن الفاسق لا تصح الوصية إليه . و ينعزل إذا طرأ عليه الفسق ، كما تقدم التنبيه عليه .

وعنه : يضم إليه أمين .

قدمه فى الفروع ، والفائق . كما تقدم .

وقيل : يضم إليه هنا أمين ، و إن أبطلنا الوصية إلى الفاسق لطريانه .

اختاره جماعة من الأصحاب . كما تقدم .

فوائد

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

قال فى المستوعب : لو أوصى إلى المرشد من أولاده عند بلوغه ، فإن الوصية تصح . و يسمى « 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 كالتأمير .

قال فى الفروع : و يتوجه : لا .

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

ولهذا : هل للوصى أن يوصى ، و يعزل من وصى إليه ؟ .

ولاتصح إلا فى معلوم . وللوصى عزله ، وغير ذلك ، كالوكيل .

فلهذا لايعارض ذلك ماذكره القاضى وجماعة من الأصحاب ، إذا قال الخليفة : الإمام بعدى فلان . فإن مات ففلان فى حياتى . أو إذا تغير حاله : فالخليفة فلان : صح .

وكذا فى الثالث والرابع .

و إن قال : فلان ولى عهدى . فإن وَلِىَ ثم مات ، ففلان بعده : لم يصح للثانى .

وعللوه بأنه إذا ولى ، وصار إماماً : حصل التصرف ، و بقى 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 فى 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 ولى 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 فى القاعدة الستين : أطلق كثير من الأصحاب : أن له الرد بعد القبول فى حياة الموصى و بعده .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وشرح الحارثى ، ونصره .

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

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

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

وعنه : ليس له ذلك بعد موته . ذكرها ابن أبى موسى . قاله فى الفروع .

قال فى القواعد : وحكى ابن أبى موسى رواية : ليس له الرد بحال إذا قبلها .

ومن الأصحاب من حملها على ما بعد الموت .

وحكاهما القاضى فى خلافه صريحاً فى الحالين .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ 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 الروايتين .

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

قال فى القواعد الأصولية : أشهرهما عدم الجواز .

قال الحارثى : لو غلب على الظن أن القاضى يسند إلى من ليس أهلا ، أو أنه ظالم : اتجه جواز الإيصاء . قولا واحداً . بل يجب . لما فيه من حفظ الأمانة ، وصون المال عن التلف ، والضياع . انتهى .

وعنه : له ذلك . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

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

قال الحارثى : وهو مشكل .

وقال القاضى : يكون الثانى وصياً عن الأول . فلو طرأ للأول ما يخرجه عن الأهلية : انعزل 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 .

و يأتى فى أركان النكاح « هل للوصى فى النكاح أن يوصى به ؟ »

فائدة : إن نهاه 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 ، و إلا فلا .

وأما جواز توكيل الوصى : فقد تقدم فى كلام المصنف فى باب الوكالة .

تنبيه : شمل قوله ﴿ وَلَا تَصِحّ الوَصِيَّةُ إلَّا فِي مَعْلُومٍ يَمْلِكُ المُوصِي فِعْلَهُ ﴾ .

الإيصاء بتزويج موليته ، ولو كانت صغيرة . وهو صحيح . وله إجبارها ، كالأب على الصحيح من المذهب .

وذلك على مايأتى فى كلام المصنف فى باب أركان النكاح ، والخلاف فيه .

قال المجد فى شرحه ـ بعد ذكر الخلاف فى الوصية بالنكاح ـ وعلى هذا : تصح الوصية بالخلافة من الإمام . و به قال الإمام الشافعى رحمه الله .

قلت : وقطع به الحارثى ، وغيره .

تنبيه آخر : ظاهر قوله ﴿ وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ ﴾ .

أنه لايصح أن يجعله وصياً على البالغ الرشيد من أولاده وغيرهم من الوراث وهو صحيح .

وكذا لايصح الإيصاء إليه باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث رشده ، ولو مع غيبته .

ومفهوم قوله « يملك الموصى فعله » أنه لايصح الإيصاء بما لايملك فعله . وهو صحيح .

فلا تصح وصية المرأة بالنظر فى حق أولادها الأصاغر ونحو ذلك .

قاله فى الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِذَا أَوْصَى بِتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ ، فَأَبَى الوَرَثَةُ إِخْرَاجَ ثُلُثِ مَا فِى أَيْدِيهِمْ ﴾

وكذا لو جحدوا مافى أيديهم .

﴿ أَخْرَجَهُ كُلَّهُ مِمَّا فِى يَدِهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن رزين .

وعنه : يخرج ثلث ما فى يده ، ويحبس باقيه ، ليخرجوا ثلث مامعهم .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم .

وذكر أبو بكر فى التنبيه : أنه لايحبس الباقى . بل يسلمه إليهم ، ويطالبهم بثلث ما فى أيديهم . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهن فى 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 فى الرعاية ، وقيل : إن كانت التركة جنساً واحداً : أخرج الثلث كله مما معه . وإلا أخرج ثلثه فقط .

فائدة : لو ظهر دين يستغرق التركة ، أو جهل موصًى له . فتصدق بجميع الثلث هو أو حاكم ، ثم ثبت ذلك : لم يضمن . على الصحيح من المذهب .

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

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

يعنى إذا جحدوا الدين وتعذر ثبوته ، أو أبوا الدفع . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وعنه : لايقضيه 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 ـ فيمن عليه دين لميت ، وعلى الميت دين ـ أنه يقضى دين الميت إن لم يخف تبعة .

وهذه الرواية عامة فى الموصى إليه وغيره .

فإن كان الذى عليه الدين غير الموصى إليه ، و يعلم أن الميت الذى له الدين عليه دين لآخر ، وجحده الورثة ، فقضاه مما عليه : ففيه ثلاث روايات .

إحداهن : هذه . أعنى يقضيه إن لم يخف تبعة .

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

والثالثة : يبرأ بالدافع بالقضاء باطناً .

ووَهَّى هذه الرواية الناظم .

وأطلقهن فى الفائق . وأطلق الأخيرتين فى الفروع .

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

فائدة : لو أقام الذى له الحق بينة شهدت بحقه ، فهل يلزم الموصى إليه الدفع إليه بلا حضور حاكم ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والفائق ، والنظم ، والفروع .

لـكن جعلهما فى المغنى ، والشرح : فى جواز الدفع ، لافى لزوم الدفع .

قال ابن أبى المجد فى مصنفه : لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم . على الأصح .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فائدة : يجوز لمن عليـه دين لميت : أن يدفع إلى من أوصى له به إذا كان معيناً . وإن شاء دفعه إلى وصى 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 فى الرعاية .

وإن صرف أجنبى الموصى به لمعين ـ وقيل : أو لغيره ـ فى جهته : لم يضمنه .

وإن وصاه بإعطاء مدع ديناً بيمينه : نَفَّذَه من رأس ماله . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ونقل ابن هانىء ببينة . ونقله عبد الله .

ونقل عبد الله أيضاً : يقبل مع صدق المدعى .

تنبيه : **قوله ﴿ وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الـكَافِرِ إِلَى مُسْلِمٍ ﴾** .

بلا نزاع . لـكن بشرط أن لا يكون فى تركته خمر ولاخنزير .

قوله ﴿ وَإِلَى مَنْ كَانَ عَدْلاً فِى دِينِهِ ﴾ .

يعنى أن وصية الـكافر إلى كافر تصح إذا كان عدلا فى دينه . وهو المذهب جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزجى .

وقدمه ابن منجا فى شرحه ، وابن رزين فى شرحه .

قال الحارثى : الأظهر الصحة . واختاره القاضى .

قال المجد : وجدته بخطه . وقيل : لاتصح .

قال فى المستوعب : ولا تصح الوصية إلى كافر .

قال فى المذهب : ولا تصح إلا إلى مسلم .

وكذا هو ظاهر كلامه فى الهداية .

وأطلقهما فى الفصول ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

وظاهر كلام المجد وجماعة : أنه لو كان غير عدل فى دينه : أن فيه الخلاف الذى فى المسلم .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : ضَعْ ثُلُثِى حَيْثُ شِئْتَ ، أَوِ أَعْطِهِ مَنْ شِئْتَ : لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ ، وَلاَ دَفْعُهُ إِلَى وَلَدِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وقال : اختاره الأكثرون فى الولد .

ويحتمل جواز ذلك لتناول اللفظ له .

ويحتمل جواز ذلك مع القرينة فقط .

واختار المصنف والمجد جواز دفعه إلى ولده .

قال الحارثى : وهو المذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لايجوز .

قال فى المحرر : 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 الحارثى : وهو المذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لايجوز دفعه إليهم . نص عليه ، كولده . وقدمه فى الفروع .

واختار جماعة من الأصحاب : أنه لايجوز دفعه إلى ابنه فقط .

وذكر جماعة من الأصحاب : أنه لايعطى الولد ولا الوالد . منهم صاحب النظم .

وذكر ابن رزين فى منع من يمونه وجها .

فائدة : قال فى الفائق : وليس له دفعه إلى ورثة الموصى . ذكره المجد فى شرح الهداية .

ونص عليه فى رواية أبى الصقر ، وأبى داود . وقاله الحارثى .

قوله ﴿ وَإِنْ دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى بَيْعِ بَعْضِ الْعَقَارِ لِقَضَاءِ دَيْنِ الْمَيِّتِ أَوْ حَاجَةِ الصِّغَارِ ـ وَفِى بَيْعِ بَعْضِهِ نَقْصٌ ـ فَلَهُ الْبَيْعُ عَلَى الْكِبَارِ وَالصِّغَارِ ﴾ .

يعنى : إذا امتنع الكبار من البيع ، أو كانوا غائبين .

وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى .

وقدمه فى الرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح الحارثى .

قال فى الفائق : والمنصوص الإجبار على بيع غير قابلٍ للقسمة إذا حصل بيع بعضه نقص ، ولو كان الكل كباراً ، وامتنع البعض .

نص عليه فى رواية الميمونى . وذكره فى الشافى .

واختاره شيخنا . لتعلق الحق بنصف القيمة للشريك ، لا بقيمة النصف .

انتهى كلام صاحب الفائق .

ويحتمل : أنه ليس له البيع على الكبار . وهو أقيس .

فاختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب . لأنه لايزال الضرر بالضرر .

وقيل : يبيع بقدر حصة الصغار ، وقدر الدين والوصية ، إن كانت .

وقال فى الرعاية ، قلت : إن قلنا التركة لاتنتقل إليهم مع الدين : جاز بيعه للدين والوصية .

فائدتان

إحداهما : لو كان الكل كباراً ، وعلى الميت دين ، أو وصية : باعه الموصى إليه إذا أبوا بيعه . وكذا لو امتنع البعض . نص عليه فى رواية الميمونى .

وتقدم ذلك فى 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 الإماء . ذكره فى الفروع .

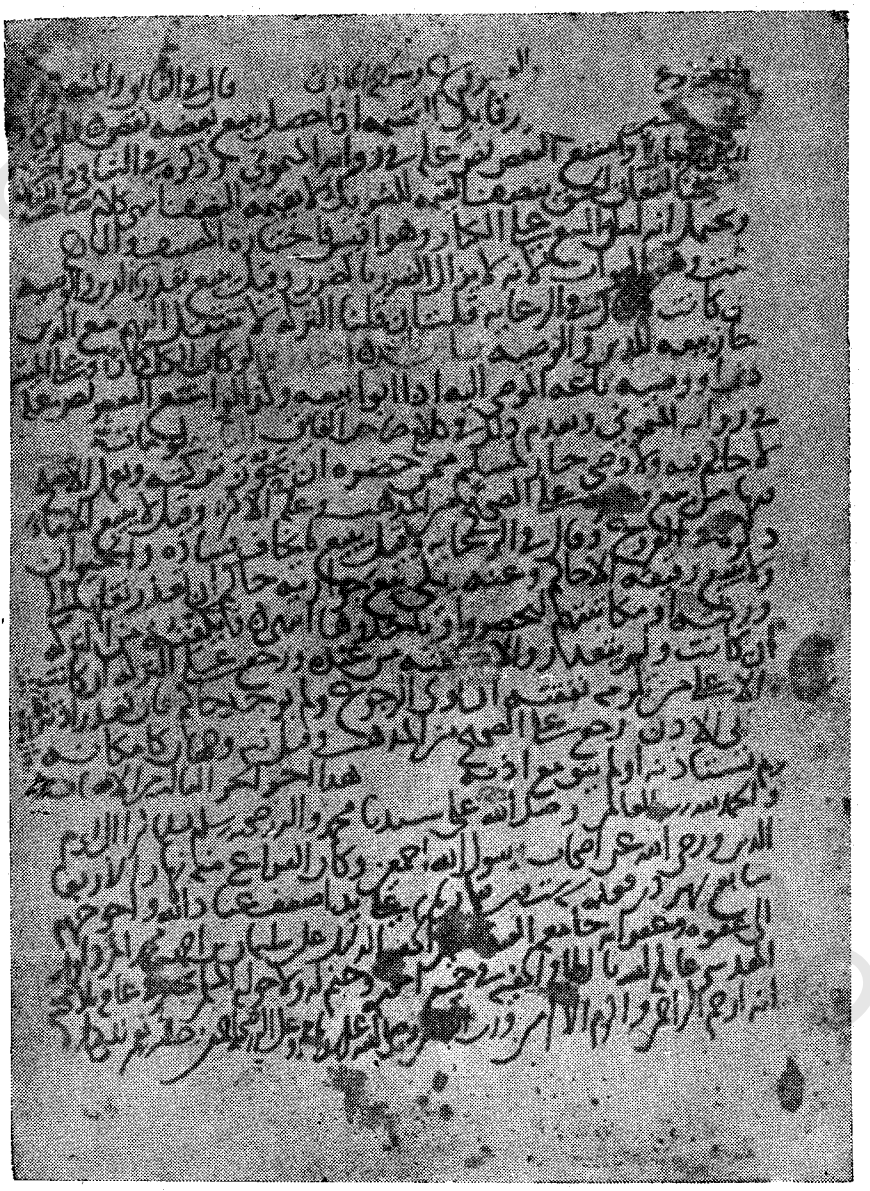
وقال فى الرعاية ، وقيل : يبيع مايخاف فساده ، والحيوان . ولا يبيع رقيقه إلا حاكم .

وعنه : يلى بيع جواريه حاكم ، إن تعذر نقلها إلى ورثته ، أو مكاتبتهم 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 ، كإمكانه ولم يستأذنه ، ولم ينو ، مع إذنه .



الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث الذى بخط المصنف
وبها انتهى القسم الذى كان بخط المصنف

كتاب الفرائض

فائدة : « الفرائض » جمع فريضة . وهى فى الأصل اسم مصدر ، والاسم « الفريضة » وتسمى قسمة المواريث : فرائض .

قال المصنف هنا « وهى قسمة المواريث » .

وقال فى الكافى ، والزركشى : هى العلم بقسمة المواريث .

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 التَّوَارُثِ ثَلَاثَةٌ : رَحِمٌ ، وَنِكَاحٌ ، وَوَلَاءٌ ﴾ .

و « الرحم » القرابة . و « النكاح » عقده . وإن عرى عن الوطء .

« 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 (أَنَّهُ يَثْبتُ بِالْمُوَالَاةِ وَالمعَاقَدَةِ ، وَإِسْلَامِهُ عَلَى يَدِهِ ، وَكَوْنِهِمَا مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ . وَلَا عَمَلَ 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 تقى الدين رحمه الله .

وقال فى السياسة الشرعية : وورّث بعض أصحابنا المولى من أسفل من معتقه .

ونقل ابن الحكم : أن الإمام أحمد رحمه الله ، سئل عن ذلك ؟ فقال: لاأدرى .

ويأتى فى أول « باب المعتق بعضه » رواية بإرث العبد من قريبه ، عند عدم الوارث . وقول بإرث المكاتب من عتيقه فى صورة .

فائده « الموالاة » هى المؤاخاة . و « المعاقدة » هى المحالفة .

قوله ﴿ وَالوَارِثُ ثَلاَثَةٌ : ذَوُو فَرْضٍ وَعَصَبَاتٍ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَذَوُو رَحِمٍ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : لايرث ذوو الأرحام . ويأتى ذلك فى بابه .