

يكن رد الوصية.

أوصى له بدار فباعها بعد موته قبل القبض صح لجواز التصرف في الموصى به قبل قبضه.

وقفت ضيعتها على ولدها وجعلت عم الولد متولياً وللولد أب فالتولي أولى من الأب.

شرى داراً وأوصى بها لرجل فأخذها الشفيع من يد الموصى له يؤخذ الثمن، ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشيء: لأنه ظهر أنه أوصى بمال الغير انتهى. والله أعلم.

بَابُ الْوَصِيِّ وَهُوَ الْمَوْصَى إِلَيْهِ

(أوصى إلى زيد) أي جعله وصياً (وقبل عنده صح، فإن رد عنده)

أو لا؟ يراجع. قوله: (فباعها) أي الموصى له بعد موته: أي الموصي. قوله: (لجواز التصرف الخ)؛ لأنه دليل القبول. قوله: (فالتولي أولى من الأب) إن ليس من قبيل وصي الأم حتى يتأخر عن الأب؛ لأن ولاية المتولي على الوقف لا على الولد. قوله: (يؤخذ الثمن) أي من تركة المشتري للموصى له ويرجع ورثة المشتري به على الشفيع كما في المنح. فرع أوصى بوصايا ثم قال والباقي للفقراء، فمات بعض من أوصى لهم يصرف ذلك إلى الفقراء، لأنهم لما ماتوا لم يجد الوصي نفاذاً فيهم فيبقى الباقي وذلك للفقراء. وللولولية. والله أعلم.

بَابُ الْوَصِيِّ

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى إليه وهو الوصي [لما أن كتاب الوصايا يشمل^(١)] لكن قدم أحكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس. عناية.

واعلم أنه لا ينبغي للوصي أن يقبلها لأنها على خطر. وعن أبي يوسف: الدخول فيها أول مرة غلط، والثانية خيانة، والثالثة سرقة. وعن الحسن: لا يقدر الوصي أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب. وقال أبو مطيع: ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن أخيه. قهستاني. ولبعضهم: [الكامل]

أَحْذَرُ مِنَ الْوَوَااتِ أَرْبَعَةٌ فَهِنَّ مِنَ الْحُثُوفِ
وَلَوِ الْوِكَالَةُ وَالْوِلَايَةُ وَالْوَصَايَةُ وَالْوُقُوفُ

قوله: (أوصى إلى زيد) ضمنه معنى فوّض فعدها بآلى، وقدمنا الكلام عليه أول الكتاب، ويصح هذا التفويض بكل لفظ يدل عليه.

أي بعلمه (يرتد، وإلا لا يصح) الرد بغيبته لثلا يصير مغروراً من جهته، ويصح إخراجها عنها ولو في غيبته عند الإمام، خلافاً للثاني. بزازية (فإن سكنت) الموصى إليه (فمات) موصيه (فله الرد والقبول ولزم) عقد الوصية (ببيع شيء من التركة وإن جهل به) أي بكونه وصياً، فإن علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه

ففي الخانية: أنت وكيل بعد موتي يكون وصياً. أنت وصيي في حياتي يكون وكيلاً، لأن كلاً منهما إقامة للغير مقام نفسه فينقصد كل منهما بعبارة الآخر اهـ. وفي الخانية والخلاصة وغيرهما: أنت وصيي أو أنت وصيي في مالي أو سلمت إليك الأولاد بعد موتي أو تعهد أولادي بعد موتي أو قم بلوازمهم بعد موتي أو ما جرى مجرى هذه الألفاظ يكون وصياً.

وفي الولوالجية: افعلوا كذا بعد موتي فالكل أوصياء، ولو سكتوا حتى مات فقبل منهم اثنان أو أكثر فهم أوصياء، ولو قبل واحد لم يتصرف حتى يقيم القاضي معه غيره أو يطلق له التصرف، لأنه صار كأنه أوصى إلى رجلين فلا ينفرد أحدهما.

وفي الدر المنتقى عن الذخيرة: ولو جعل رجلاً وصياً في نوع صار وصياً في الأنواع كلها اهـ. وسيأتي تمامه ط. قوله: (أي بعلمه) تفسير للعبد في الموضعين: أي فلا يشترط الحضور ط. قوله: (بغيبته) المناسب لما تقدم أن يقول «بغير علمه» بل إسقاطه لدلالة السياق عليه اهـ ح. لأن معنى قول المصنف «وإلا» أي وإن لم يرد بعلمه: أي بأن رد بعد موته أو قبله بلا علمه. قوله: (لثلا يصير) أي الميت مغروراً من جهته لأنه اعتمد عليه ففيه إضرار باليت، وأشار إلى الفرق بين الموصى له والموصى إليه، فإن قبول الأول في الحال غير معتبر، حتى لو قبل في حياة الموصي ثم رد بعدها صح لأن نفعه بالوصية لنفسه، بخلاف الثاني كما أفاده في العناية.

تنبيه وصى القاضي إذا عزل نفسه ينبغي أن يشترط علم القاضي بعزله، كما يشترط علم الموكل في عزل الوكيل نفسه وعلم السلطان في عزل القاضي نفسه. بزازية. قوله: (ويصح إخراجها) أي بعد قبوله كما في البزازية. قوله: (ولو في غيبته) ظاهره أنه ينعزل وإن لم يبلغه العزل، بخلاف الوكيل. تأمل. قوله: (فله الرد والقبول) إذ لا تغيير هنا، لأن الموصي هو الذي اغترّ حيث لم يتعرف عن حاله أنه قبل الوصاية أم لا. درر.

أقول: لكن رده لا يخرجها عنها بالكلية، بدليل أنه لو قبل بعد الرد صح كما يأتي قريباً. قوله: (ولزم النخ) أشار إلى أن القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لأنه دلالة عليه. قوله: (ببيع شيء) أي بعد موت الموصي وينفذ البيع لصدوره من الأهل عن ولاية، وكذا إذا اشترى شيئاً يصلح للورثة أو قضى مالاً أو اقتضاه. اختيار. قوله:

(بخلاف الوكيل) فإن علمه بالوكالة شرط (فإن سكت ثم رد بعد موته ثم قبل صح إلا إذا نفذ قاض رده) فلا يصح قبوله بعد ذلك.

(ولو) أوصى (إلى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل) أي بدلهم القاضي (بغيرهم) إتماماً للنظر، ولفظ بدل يفيد صحة الوصية، فلو تصرفوا قبل الإخراج

(بخلاف الوكيل الخ) لأن التوكيل إنابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل. أما الإيصاء فخلافه لأنه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة. زيلعي. قوله: (صح) لأن هذا الرد لم يصح من غير علم الموصي. كفاية. ولا يلزم من عدم صحة الرد كونه صار وصياً لتوقفه على القبول كما أفاده قوله السابق: فله الرد والقبول.

والحاصل: أنه إذا سكت لم يصر وصياً فيخير بين الرد: أي عدم القبول وبين القبول، فإذا رد: أي لم يقبل لم يجبر على القبول، وإذا قبل ولو بعد الرد صح لأن رده لم يصح: أي لم يخرج عن أهلية القبول، فإذا قيل صار وصياً، وإلا فلا.

وبه ظهر الجواب عن حادثة الفتوى في زماننا: في رجل أوصى إلى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر ولم يصدر منه ما يدل على الرضا وعدمه وتصرف القابل في التركة فهل يصح تصرفه وحده قبل رضا الأول ورده؟ والجواب: أن الساكت لم يصر وصياً لما قلنا، لكن القابل ليس له الانفراد بالتصرف عندهما وعند أبي يوسف: يتفرد كما سنذكره عن اللؤلؤية فينصب القاضي معه وصياً آخر فيتصرفان معاً. والله أعلم. قوله: (إلا إذا نفذ قاض رده) لأن الموضع موضع اجتهاد، إذ الرد صحيح عند زفر. كفاية. أقول: وهذا في غير قضاة زماننا. قوله: (وعبد غيره) أي ولو بإذن سيده قهستاني. والواو فيه وفيما بعده بمعنى أو. قوله: (وكافر) أي ذمي أو حربي أو مستأمن. عناية. أو مرتد كما يعلم مما يأتي. قوله: (وفاسق) أي مخوف منه على المال. قهستاني. قوله: (بدل) أي وجوباً. بحر مسلم صالح لأن العبد يحجر، والكافر عدو، والفاسق متهم بالخيانة. قهستاني. قوله: (ولفظ بدل يفيد صحة الوصية) وعبرة القدوري: أخرجهم القاضي. قال في الهداية: هذا يشير إلى صحة الوصية، لأن الإخراج يكون بعد الصحة اهـ. وقال محمد في الأصل: إن الإيصاء باطل.

واختلفوا في معناه، فقيل إنه سيطل بإبطال القاضي في جميع هذه الصور، وقيل سيطل في غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلاً، وقيل سيطل في الفاسق لأن الكافر كالعبد كما في الكافي. قهستاني. والأول قول عامة المشايخ كما في العناية.

ثم اعلم أن المصنف زاد على المتون والهداية ذكر الصبي، ونقل في شرحه على المجتبى: والوصية إلى الصبي جائزة، ولكن لا تلزمه العهدة كالوكالة اهـ. وذكره أيضاً في

جاز. سراجية (فلو بلغ الصبي وعق العبد وأسلم الكافر) أو المرتد وتاب الفاسق. مجتبى. وفيه: فوض ولاية الوقف لصبي صح استحساناً (لم يخرجهم القاضي عنها) أي عن الوصايا لزوال الموجب للعزل إلا أن يكون غير أمين. اختيار (وإلى عبده و) الحال (أن ورثته صغار صح) كإيصائه إلى مكاتبه أو مكاتب غيره، ثم إن رد في الرق فكالعبد (وإلا لا) وقالوا: لا يصح مطلقاً. درر.

(ومن عجز عن القيام بها) حقيقة لا بمجرد إخباره (ضم) القاضي (إليه غيره)

الاختيار كما فعل المصنف، لكن نقل في شرح الوهبانية: إذا أوصى إلى عبد أو صبي أخرجهما القاضي، لأن الصبي لا يهتدي إلى التصرف، وهل ينفذ تصرفه قبل الإخراج؟ قيل نعم، وقيل لا وهو الصحيح لأنه لا يمكن إلزام العهدة فيه؛ فلو بلغ قبل الإخراج: قال أبو حنيفة: لا يكون وصياً، وقالوا: يكون أهـ ملخصاً. وتماه فيه فراجعه. قوله: (وأسلم الكافر) أي الأصلي ط. قوله: (أي عن الوصايا) في بعض النسخ «الوصاية». قوله: (ثم إن رد في الرق) بأن عجز عن أداء البدل. قوله: (فكالعبد) أي فإن كان مكاتب غيره صحت واستبدله القاضي بغيره، وإن كان مكاتبه فهي مسألة المصنف الخلافية ط. قوله: (وإلا) أي بأن كان فيهم كبير لم يصح، لأن للكبير بيعه أو بيع نصيبه فيعجز عن الوصية لأن المشتري يمنعه فلا يحصل فائدة الوصية. اختيار. قوله: (وقال لا يصح مطلقاً) لأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع. وله أنه أوصى إلى من هو أهل فيصح كما لو أوصى إلى مكاتب، وهذا لأنه مكلف مستبد بالتصرف وليس لأحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن كانوا ملاكاً لكن لما أقامه أبوهم مقام نفسه صار مستبداً بالتصرف مثله بلا ولاية لهم أهـ. درر. لكن ليس له أن يبيع رقبته ط.

فإن قيل: إن لم يكن لهم ولاية البيع فللقاضي أن يبيعه فيتحقق المنع. وأجيب بأنه إذا ثبت الإيصاء لم يبق للقاضي ولاية البيع. عناية. قوله: (ومن عجز عن القيام بها) أي وحده بأن احتاج إلى معين بقرينة المسألة الآتية. قوله: (حقيقة) بأن ثبت ذلك بالبينة، لأن الثابت بها كالعائن لا بعلم القاضي، لأن المفتى به أنه لا يقضي بعلمه. رحمتي. قوله: (لا بمجرد إخباره) لأنه قد يكذب تخفيفاً على نفسه، وكذا لو اشتكى الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي لا ينبغي أن يعزله حتى يظهر له منه خيانة. هداية.

تنبيه يؤخذ مما ذكره أنه ليس للوصي إخراج نفسه بعد القبول وتقدم التصريح به. والحيلة فيه شيان كما في الأشباه: أحدهما أن يجعله الميث وصياً على أن يعزل نفسه متى شاء. الثاني أن يدعي ديناً على الميث فيتهمه القاضي فيخرجه أهـ. والظاهر أن هذا في وصي الميث. أما وصي القاضي فقدمنا عن البرازية أنه يعزل نفسه بعلم القاضي. تأمل. وقوله فيخرجه فيه خلاف. وفي الهندية عن الخصاص أنه لا يخرجه بل يجعل للميث وصياً

عارية لحق الموصي والورثة.

(ولو ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل غيره ولو عزل) أي الموصي المختار (القاضي مع أهليته لها نفذ عزله وإن جار) القاضي (وأثم) في الأشباه اختلفوا في صحة عزله، والأكثر على الصحة كما في شرح الوهبانية، لكن يجب الإفتاء بعدم الصحة كما في الفصولين. وأما عزل الخائن فواجب انتهى.

قلت: وعبرة جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين: الوصي من الميت لو عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزله، فلو عزله قيل ينزل. أقول: الصحيح عندي أنه لا ينزل، لأن الموصي أشق بنفسه من القاضي فكيف ينزل، وينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان اهـ.

في مقدار الدين خاصة، وبه أخذ المشايخ، وعليه الفتوى. قوله: (رعاية لحق الموصي) في إبقائه حيث اختاره وصياً ولحق الورثة في ضم غيره إليه. قوله: (استبدل غيره) في الظهيرية: عجز فأقام غيره ثم قال الأول بعد أيام صرت قادراً على القيام بها، قالوا: هو وصي على حاله لأن الحاكم ما أقام الثاني مقامه ليكون نصبه عزلاً له، وإنما ذلك ضم لا عزل، ومثله في الخانية وغيرها.

وفي الخلاصة: أقام آخر مقام العاجز ينزل، قال الخاصي: لأنه لا يقوم مقام الأول إلا بعد العزل، وللقاضي العزل بالعجز اهـ ملخصاً من أدب الأوصياء.

أقول: يمكن التوفيق بأن القاضي إذا قال جعلتك وصياً أو ضممتك إلى الأول لا ينزل الأول، ولو قال أقمته مقامه انزل. فتأمل.

تنبيه في الأدب عن الخانية: لو جنّ الوصي مطبقاً ينبغي للقاضي أن يبدله، ولو لم يفعل حتى أفاق فهو على وصايته اهـ. قوله: (مع أهليته لها) بأن كان عدلاً كافياً. قوله: (نفذ عزله) قال في القنية: واستبعده ظهير الدين بأنه مقدم على القاضي لأنه مختار الميت. قال أستاذنا: فإذا كان ينزل وصي الميت وإن كان عدلاً كافياً فكيف وصى القاضي اهـ. قوله: (وأما عزل الخائن فواجب) بل في عامة الكتب: إذا كان الأب مبدراً متلفاً مال ابنه الصغير فالقاضي ينصب وصياً ويتزع المال من يده. قوله: (من الفصل السابع والعشرين) وفيه عن المتتقى بالنون: ولو كافياً لا عدلاً يعزله، ولو عدلاً غير كاف يضم إليه كافياً اهـ. زاد في الولوالجية: ولو عزله صح. قوله: (وينبغي أن يفتى به) قال في نور العين: لقد أجاد فيما أفاد، لكنه أوهم بقوله قبله عندي إنه تفرد به مع أنه مختار كثير من السلف والخلف. قوله: (لفساد قضاة الزمان) فيكون عزله منهم لغرض دنيوي، إذ لا مصلحة لليتيم في عزل الأهل ط.

قال المصنف: قال شيخنا: فقد ترجح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالوظائف في الأوقاف (وبطل فعل أحد الوصيين كالمثولين) فإنهما في الحكم كالوصيين. أشباه ووقف القنية. ومفاده أنه لو أجر أحدهما أرض الوقف لم تجز بلا رأي الآخر، وقد صارت واقعة الفتوى (ولو) وصلية (كان إيصاؤه لكل منهما على الانفراد) وقيل ينفرد. قال أبو الليث: وهو الأصح وبه نأخذ، لكن الأول صححه في المبسوط

تنبيه: هذا كله في وصي الميت، أما وصي القاضي فله عزله ولو عدلاً كما سيذكره الشارح في الفروع لكن يأتي قريباً تقييده بما إذا رأى المصلحة، وإلا فلا. قوله: (قال المصنف قال شيخنا) يعني ابن نجيم صاحب البحر. قوله: (فكيف بالوظائف في الأوقاف) من الوظائف التولية على الوقف. قال في فتاوى خير الدين عن البحر: وأما عزل القاضي الناظر فشرطه أن يكون بجنحة، واستدل عليه بما نقله عن الإسعاف وجامع الفصولين؛ ثم قال: فقد أفاد حرمة تولية غيره بلا خيانة وعدم صحتها لو فعل، ثم قال: واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف، واستدل عليه بما نقله عن البزازی وغيره اه ط. وأفاد بقوله «فكيف الخ» أنه لا يصح بالأولى. ووجهه أن فيه إبطال حق محترم وهو ما عين له الواقف. قوله: (وبطل فعل أحد الوصيين) إلا إذا أجازاه صاحبه فإنه يجوز ولا يحتاج إلى تجديد العقد كما في المنح ط.

أقول: وكذا الوصي مع الناظر عليه. وفي الحامدية عن الإسماعيلية: لو تصرف الوصي بدون علم الناظر في أموال اليتيم فهلكت يضمناها. قوله: (ومفاده الخ) نص عليه في الإسعاف حيث قال: لا ينفرد أحد الناظرين بالإجازة، ولو وكل أحدهما صاحبه جازت. نقله أبو السعود ط. وما ذكره الشارح مأخوذ من المنح. قوله: (لكل منهما) الأولى إلى كل منهما كما عبر في الغرر. قوله: (وقيل ينفرد) قائله أبو يوسف كما سيصرح به الشارح، والأول قولهما، ثم قيل: الخلاف فيما لو أوصى إليهما متعاقباً، فلو معاً بعقد واحد لا ينفرد أحدهما بالتصرف بالإجماع، وقيل الخلاف في العقد الواحد، أما في العقدين فينفرد أحدهما بالإجماع. قال أبو الليث: وهو الأصح. وبه نأخذ. وقيل الخلاف في الفصلين جميعاً. قال في المبسوط: وهو الأصح، وبه جزم من لا خسرو. منح ملخصاً. وذكر مثله الزيلعي وغيره. قوله: (لكن الأول صححه في المبسوط الخ) أقول: يوهم أنه صحح القول بالانفراد مع أنك علمت أن الكلام في محل الخلاف، وأن الذي صححه في المبسوط أن الخلاف في الموضعين، وليس فيه تصحيح للقول بالانفراد ولا لعدمه. نعم ما صححه أبو الليث يتضمن تصحيح الانفراد لو بعقدين لأنه ادعى فيه الإجماع، فتنبه.

ويمكن أن يقال: إن ما في المبسوط متضمن أيضاً التصحيح عدم الانفراد، فإنه لما صحح أن الخلاف في الفصلين أثبت أن قول أبي حنيفة ومحمد عدم الانفراد فيهما؛

وجزم به في الدرر. وفي القهستاني أنه أقرب إلى الصواب.

قلت: وهذا إذا كانا وصيين أو متولين من جهة الميت أو الوقف أو قاض واحد، أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدين فينفرد أحدهما بالتصرف، لأن كلا من القاضيين لو تصرف جاز تصرفه فكذا نائبه.

ولو أراد كل من القاضيين عزل منصوب القاضي الآخر جاز إن رأى فيه المصلحة، وإلا لا. وتماه في وكالة تنوير البصائر معزياً للملتقطات وغيرها، فليحفظ.

وفي وصايا السراج: لو لم يعلم القاضي أن للميت وصياً فنصب له وصياً ثم حضر الوصي فأراد الدخول في الوصية فله ذلك، ونصب القاضي الآخر لا يخرج

والعمل في الغالب على قول الإمام، وهو ظاهر إطلاق المتون وصريح عبارة المصنف. تأمل. قوله: (إنه أقرب إلى الصواب) لأن وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معاً، بخلاف الوكالة المتعاقبة، فإذا ثبت أن الخلاف فيهما. زيلعي: أي في صورتي الإيصاء لهما معاً أو متعاقباً. قوله: (وهذا) أي عدم انفراد أحدهما. قوله: (من بلدين) الظاهر أنه اتفاقي نظراً إلى الغالب، حتى لو ولي السلطان قاضيين في بلد واحد وجعل لهما نصب الأوصياء فالحكم كذلك، ويؤيده ما ذكره من التعليل. أفاده ط. قوله: (وتماه الخ) الذي ذكره في تنوير البصائر معزياً للملتقطات هو ما تقدم. ثم قال بعده: وفي قوله «فكذا نائبه» نظر ظاهر، لما تقرر أن وصى القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي حتى تلحقه العهدة، بخلاف أمين القاضي لأنه نائب عنه فلا تلحقه العهدة، ومقتضى ما ذكره من أن وصي القاضي نائب عنه أن لا يكون القاضي محجوراً عن التصرف في مال اليتيم، والمنقول أنه محجور عن التصرف مع وجود وصيه ولو منصوبه بخلافه مع أمينه، ومقتضاه أيضاً أن لا يملك القاضي شراء مال اليتيم من وصي نصبه، كما لو كان أمينه، والحكم بخلافه كما في غالب كتب المذهب اهـ. قوله: (ونصب القاضي الآخر لا يخرج الأول) والوصي هو الأول دون وصي القاضي لأنه اتصل به اختيار الميت كما إذا كان القاضي عالماً اهـ. كذا في حاشية أبي السعود على الأشباه عن المحيط.

أقول: بقي أن تصرف الثاني بغيبة الأول هل هو نافذ؟ والظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة. وفي الأشباه: ولا ينصب القاضي وصياً مع وجوده: أي وصي الميت إلا إذا غاب غيبة منقطعة أو أقر لمدعي الدين اهـ. والغيبة المنقطعة: أن يكون في موضع لا تصل إليه القوافل كما في حاشية أبي السعود.

وفي الولوالجية: ادعى رجل ديناً على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصماً عن الميت؛ ألا ترى أنه لو كان حاضراً وأقر بالدين ينصب القاضي خصماً عن الميت

الأول (إلا بشراء كفه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وشراء حاجة الطفل والانهاب له وإعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين) زاد في شرح الوهبانية عشرة

ليصل المدعي إلى حقه، لأن إقرار الوصي على الميت لا يجوز ولا يملك المدعي أن يخاصم الوصي فيما أقر به اهـ. قوله: (إلا بشراء كفه الخ) هذه المسائل مستثناة من بطلان انفرد أحد الوصيين للضرورة. قوله: (وتجهيزه) لو اقتصر عليه لكفاه عما قبله. قال في التبيين: لأن في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضاً في الحضر والرفقة في السفر اهـ ط. قوله: (والخصومة) وجه الانفرد فيها أنهما لا يجتمعان عليها عادة، ولو اجتماعاً لم يتكلم إلا أحدهما غالباً. درر. قوله: (وشراء حاجة الطفل) أي ما لا بد له منه كالطعام والكسوة. إيتقاني. لأن في تأخير حقوق ضرر به. منح. قوله: (والانهاب له) أي قبول الهبة للطفل لأن في تأخير خشية الفوات. قهستاني، ولأنه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الأم ومن هو في عياله. هداية. قوله: (وإعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج فيه إلى الرأي، بخلاف إعتاق ما ليس بمعين فإنه محتاج إليه. قهستاني. وقد أطلق قاضيخان العبد ولا مانع من حمله على المقيد. أفاده ط.

أقول: والظاهر أن هذا كله فيما إذا أوصى بعقود عبد مجاناً، فلو بمال احتاج إلى الرأي فلا بد من الاجتماع. تأمل. قوله: (وردة وديعة) قيد به؛ لأنه لا ينفرد بقبض وديعة الميت. سائحاني عن الهندية. قوله: (وتنفيذ وصية) أي بعين أو بألف مرسلة. ابن الشحنة. فلو احتاج إلى بيع شيء ليؤدي من ثمنه الوصية فلا إلا بإذن صاحبه. إيتقاني. وقوله «معينتين» نعت لوديعة ووصية. قال القهستاني: لأن لصاحب الحق أخذه بلا دفع الوصي اهـ.

وفي الظهيرية: أوصى بأن يتصدق بحنطة على الفقراء بل أن ترفع الجنازة ففعل أحد الوصيين: إن كانت الحنطة في ملك الموصي جاز دفعه، وإلا فإن اشتراها فالحنطة للمشتري والصدقة عن نفسه.

وفي الولوالجية: وعلى الخلاف إذا أوصى بأن يتصدق بكذا من ماله ولم يعين الفقراء فليس له الانفرد، وإن عين ينفرد أحدهما بالإجماع اهـ. وبه علم تقييد ما في المتن بكون الفقير الموصى له معيناً. تأمل. قوله: (زاد في شرح الوهبانية الخ) الأولى ذكره بعد العشرة التي ذكرها المصنف، على أن مجموع ما ذكره في شرح الوهبانية سبعة عشر، فالزائد على ما في المتن سبعة ذكر الشارح منها أربعة كما ستعرفه؛ والثلاثة الباقية: حفظ مال اليتيم، إذ كل من وقع في يده وجب عليه حفظه، ورد ثمن المبيع ببيع من الوصي، وإجارة نفس اليتيم. وقد أسقط شارح الوهبانية التكفين وأدخله تحت التجهيز، وذكر بدله صورة أخرى وهي تنفيذ الوصية بالتصدق عنه بكذا من ماله لفقير معين.

أخرى: منها ردّ المغصوب، ومشتري شراء فاسداً، وقسمة كيلى أو وزني، وطلب دين، وقضاء دين بجنس حقه (وبيع ما يخاف تلفه، وجمع أموال ضائعة) وقال أبو يوسف: ينفرد كل بالتصرف في جميع الأمور، ولو نص على الانفراد أو الاجتماع اتبع اتفاقاً. شرح وهبانية.

(وإن مات أحدهما: فإن أوصى إلى الحيّ أو إلى آخر فله التصرف في التركة وحده) ولا يحتاج إلى نصب القاضي وصياً (وإلا) يوص (ضم) القاضي (إليه غيره)

أقول: وهذه الصورة مكررة لما علمت أن ما في المتن مقيد بالفقير المعين. تأمل. قال ط: وزاد المكّي عن الحنابلة أن لأحدهما قبض تركة الميت إذا لم يكن عليه دين، وما هو مودع عنده في منزله حتى لا يضمن بالهلاك، وأن لأحدهما التصديق بحنطة في الوصية بالتصدق بها قبل رفع الجنازة، وأن يودع ما صار في يده من تركة الميت وإجارة مال اليتيم وردّ العواري والأمانات اهـ. وبعض هذه يدخل في المال فيما قبلها اهـ. قوله: (ومشتري) بالبناء للمجهول معطوف على مغصوب: أي رد ما اشتراه الميت شراء فاسداً لأنه لا يبطل الرد بالموت كما مر في بابه فينفرد أحد الوصيين به. قال ابن الشحنة: لأنه ليس من الولاية الاستفادة بالوصية بل ملحق بقضاء الدين. قوله: (وقسمة كيلى أو وزني) أي مع شريك الموصي مثلاً ط. قوله: (وطلب دين) قيد به لأنه لا ينفرد بقبض دين الميت. سائحاني عن الهندية. لأن قبض الدين في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس. هداية. وما في شرح الوهبانية من أنه ليس له الاقتضاء لا يخالف ما هنا لأن معناه الأخذ كما في المغرب. وأما الذي بمعنى الطلب فهو التقاضي كما في المغرب أيضاً، فافهم. وظاهر كلام الشارح أن قوله «وطلب الدين» مما زاده في شرح الوهبانية مع أنه ليس موجوداً فيه، وإنما ذكره في النقاية. قال شارحها القهستاني: وهو مستدرك بالخصومة وعليه يدل كلام الذخيرة اهـ. قوله: (في جميع الأمور) أي في هذه المستثنيات وغيرها، وأشار إلى أن الاستثناء مبني على قول أبي حنيفة ومحمد، وقيل إن محمداً مع أبي يوسف. قوله: (فله التصرف في التركة وحده) هذا إنما يستقيم فيما إذا أوصى إلى الحي، وأما إذا أوصى إلى آخر فإنه يجب اجتماعهما اهـ ح. ونحوه في العزيمة.

قال في الهداية: ولو أن الميت منهما أوصى إلى الحي فللحي أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما إذا أوصى إلى شخص آخر، ولا يحتاج القاضي إلى نصب وصي آخر لأن رأي الميت باق حكماً برأي من يخلفه. وعن أبي حنيفة: لا ينفرد بالتصرف لأن الموصي ما رضي بثصره وحده، بخلاف ما إذا أوصى إلى غيره لأنه ينفذ تصرفه برأي المثني كما رضي به المتوفي اهـ. قوله: (وإلا يوص ضم القاضي إليه غيره) أما عندهما فظاهر، لأن الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي إليه وصياً نظراً

درر .

وفي الأشباه: مات أحدهما أقام القاضي الآخر مقامه أو ضم إليه آخر، ولا تبطل الوصية إلا إذا أوصى لهما أن يتصدقا بثلته حيث شاءا هـ. وتماه في شرح الوهبانية. وهل فيه خلاف؟ أبي يوسف قولان. وعنه أن المشرف ينفرد دون الوصي كما حررته فيما علقته على الملتقى

للميت عند عجز الميت، وأما عند أبي يوسف: فلأن الحي منهما وإن كان يقدر على التصرف فالوصي قصد أن يخلفه وصبيان متصرفان في حقوقه، وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي آخر مكان الأول. زيلعي وهداية. وهو صريح في أن أبا يوسف لم يخالف هنا. وجزم في الولوالية بالخلاف، وهما قولان كما يذكره الشارح.

تنبيه مثل الموت ما لو جنّ أحدهما أو وجد ما يوجب عزله أقام الحاكم مقامه أميناً، فلو أراد الحاكم رد النظر إلى الثاني منهما لم يكن له ذلك بلا خلاف. معراج. لكن في الولوالية: وعلى هذا الخلاف لو فسق أحدهما أطلق القاضي للثاني أن يتصرف وحده أو ضم إليه آخر ا هـ. تأمل. وفيها: وكذا إذا أوصى إليهما ومات فقبل أحدهما فقط أو مات أحدهما قبل موت الوصي ثم قبل الآخر فعندهما لا ينفرد القابل بالتصرف، وعند أبي يوسف: ينفرد. قوله: (أقام القاضي الآخر مقامه) هذا خلاف ما يقتضيه التعليل المذكور آنفاً. تأمل. قوله: (إلا إذا أوصى لهما الخ) الأولى «إليهما» ثم هذا إذا لم يعين المصرف، فإن عين لا تبطل.

قال في الولوالية: أوصى إلى رجلين وقال لهما اصرفا ثلث مالي حيث شئتما ثم مات أحدهما بطلت الوصية ورجع الثلث إلى الورثة، لأنه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد الموت؛ ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين يضعفه الوصيان حيث شاءا من المساكين فمات أحدهما يجعل القاضي وصياً آخر ا هـ. زاد في الظهيرية: وإن شاء القاضي قال لهذا الثاني ضع وحدك. قوله: (وهل فيه الخ) أي فيما إذا مات أحدهما ولم يوص إلى غيره. قال القهستاني: فلو مات أحد هذين الوصيين وجب أن ينصب وصياً آخر لعجز الحي عن التصرف، وهذا على الخلاف عند مشايخنا. ومنهم من قال: إنه على الوفاق. قال أبو يوسف: لأنه تحصيل لما قصد الوصي من إشراف كل منهما على الآخر ا هـ.

أقول: وما قدمناه عن الزيلعي والهداية صريح بأن أبا يوسف وافقهما، وصرح في الولوالية بالخلاف كما علمت. قوله: (كما حررته الخ) حيث قال: لكن فيه: أي في القول بالوفاق إشعار بأنه لو أشرف على وصي لم ينفرد أحدهما بلا خلاف مع أنه على الخلاف. وعن أبي يوسف أن المشرف ينفرد دون الوصي كما في القهستاني عن الذخيرة.

ويأتي.

(ووصى الوصي) سواء أوصى إليه في ماله أو مال موصيه. وقاية (وصى في التركتين) خلافاً للشافعي (وتصح قسمته) أي الوصي حال كونه (نائباً عن ورثة)

قلت: وفي المجتبى: جعل للوصي مشرفاً لم يتصرف بدونه، وقيل للمشرف أن يتصرف ا هـ. قوله: (ويأتي) أي في الفروع، والذي يأتي هناك عبارة المجتبى.

تنبيه المشرف بمعنى الناظر. وفي الهندية: الوصي أولى بإمساك المال، ولا يكون المشرف وصياً، وأثر كونه مشرفاً أنه لا يجوز تصرف الوصي إلا بعلمه ا هـ. وبه يفتى كما في أدب الأوصياء عن الخاصي. حامدية. وقيل يكون وصياً فلا يتفرد أحدهما بما لا يتفرد به أحد الوصيين. وصدر به قاضيخان فكان معتمداً له على عادته كما أفاده في زواهر الجواهر.

فرع أوصى إلى رجل وأمره أن يعمل برأي فلان فهو الوصي وله العمل بلا رأيه، ولو قال لا تعمل إلا برأيه فهما وصيان، لأن الأول مشورة والثاني نهي. ولولوالجية. وفي الخانية: وهو الأشبه.

تتمة لو اختلف الوصيان في حفظ المال: فإن احتمل القسمة يكون عند كل منهما نصفه، وإلا يتهايان زماناً أو يستودعانه لأن لهما ولاية الإيداع. ييري عن البدائع. قوله: (ووصي الوصي) أي وإن بعد كما في جامع الفصولين: أي بأن أوصى هذا الثاني إلى آخر وهكذا. قوله: (سواء أوصى إليه في ماله أو مال موصيه) يوافقه ما في الملتقى حيث قال: ووصي الوصي وصي في التركتين، وكذا إن أوصى إليه في إحداها خلافاً لهما ا هـ. لكن قال الرمي: المسألة على أقسام أربعة، لأنه إما أن يهبهم فيقول جعلتك وصي من بعدي أو وصياً أو نحوه، أو يبين فيقول في تركتي، أو يقول في تركة موصي، أو يقول في التركتين. فإذا أهبهم أو بين فقال في التركتين فهو وصي فيهما عندهم خلافاً للشافعي وزفر، وإن قال في تركتي فعن أبي حنيفة روايتان، ظاهر الرواية عنه أنه يكون وصياً فيهما لأن تركة موصيه تركته كما صرح به في الاختيار. وعنهما أيضاً روايتان أظهرهما أنه يقتصر على تركته. وإن قال في تركة الأول فهو كما قال عندهم كما في التاترخانية عن شرح الطحاوي وكما يرشد إليه تعليل الاختيار، إذ ليست تركته تركة الأول، بخلاف قوله تركتي لأن تركة موصيه تركته فتناولها اللفظ، فاعتنم هذا التحرير فإنه مفرد ا هـ. ويمكن أن يخصص ما ذكره الشارح بغير هذه الصورة الأخيرة. تأمل. قوله: (وتصح قسمته الخ) صورته: رجل أوصى إلى رجل وأوصى لآخر بثلث ماله وله ورثة صغار أو كبار غيب فقاسم الوصي مع الموصى له نائباً عن الورث وأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة، بخلاف العكس وهو مقاسمته مع الوارث نائباً عن

كبار (غيب أو صغار مع الموصى له) بالثلث (ولا رجوع) للورثة (عليه) أي الموصى له (إن ضاع قسطهم معه) أي الوصي لصحة قسمته حيثئذ (و) أما (قسمته عن الموصى له) الغائب أو الحاضر بلا إذنه (معهم) أي الورثة ولو صغاراً. زيلعي (فلا) تصح، وحيثئذ (فيرجع الموصى له بثلث ما بقي) من المال (إذا ضاع قسطه) لأنه كالشريك (معه) أي مع الوصي، ولا يضمن الوصي لأنه أمين.

(وصح قسمة القاضي وأخذه قسط الموصى له إن غاب) الموصى له فلا شيء له إن هلك في يد القاضي أو أمينه، وهذا (في المكيل والموزون) لأنه إفراز (وفي غيرهما لا) تجوز لأنه مبادلة كالبيع، وبيع مال الغير لا يجوز، فكذا القسمة (وإن قاسمهم الوصي في الوصية بحج حج) عن الميت (بثلث ما بقي إن هلك) المال (في

الموصى له، لأن الورثة والوصي كلاهما خلف عن الميت فيجوز أن يكون الوصي خصماً عنهم وقائماً مقامهم. وأما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصماً عنه وقائماً مقامه في نفوذ القسمة عليه. وتماه في العناية.

وذكر الإمام المحبوبي عن مبسوط شيخ الإسلام أنه في الأولى تجوز في العروض والعقار لو الورثة صغاراً، وإلا ففي العروض فقط؛ وفي الثانية تبطل فيهما كما في الكفاية والمعراج وغيرهما، وبه جزم الزيلعي. قال في العناية: والفرق بين المنقول والعقار أن الورثة لو صغاراً فللوصي بيعهما، ولو كباراً فليس له بيع العقار عليهم وله بيع المنقول، فكذا القسمة لأنه نوع بيع اهـ.

أقول: وهذا إذا لم يكن في التركة دين، وإلا فله بيع العقار أيضاً كما سيأتي. ثم اعلم أن المراد إفراز حصة الصغار عن غيرهم، أما لو أراد إفراز حصة كل من الصغار عن الآخر لا يجوز. وسيأتي تمامه آخر الوصايا في الفروع. قوله: (غيب) أي مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً. قهستاني. قوله: (فيرجع الموصى له بثلث ما بقي) أي في أيدي الورثة إن كان قائماً، وإن هلك في أيديهم فله أن يضمّنهم قدر ثلث ما قبضوا، وإن شاء ضمن الوصي ذلك القدر لأنه متعدّ فيه بالدفع إليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهما شاء. زيلعي. وهذا إذا كانت القسمة بغير أمر القاضي، أما لو قسم بأمره جاز فلا يرجع. مسكين. قوله: (لأنه كالشريك) أي للورثة فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى عليها. زيلعي. قوله: (معه) متعلق بضاع. قوله: (لأنه أمين) أي وله ولاية الحفظ. زيلعي. قوله: (وصح قسمة القاضي) لأنه ناظر في حق العاجز وإفراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح. زيلعي. قوله: (حج عن الميت بثلث ما بقي) أي

يده (أو) في يد (من دفع إليه ليحج) خلافاً لهما، وقد تقرّر في المناسك (ولو أفرز الميت شيئاً من ماله للحج فضاع بعد موته لا) يحج عنه بثلاث ما بقي لأنه عينه، فإذا هلك بطلت.

(وصح بيع الوصي عبداً من التركة بغية الغرماء) للغرماء لتعلق حقهم بالمالية (وضمن وصي باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمانه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه) أي ضياعه (عنده) لأنه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصي (في التركة) كلها. وقال محمد: في الثلث. قلنا: إنه مغرور فكان ديناً، حتى لو هلك التركة أو لم تف فلا رجوع. وفي المنتقى أنه يرجع على من تصدق عليهم لأن غنمه لهم فغرمه عليهم (كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه) أي الطفل (من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق) المال المبيع، والطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه (وصح احتياله بمال اليتيم لو خيراً) بأن يكون الثاني أملاً، ولو مثله لم يجوز. منية

من منزل الأمر أو من حيث يبلغ، وهكذا إن هلك ثانياً وثالثاً، إلا أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج فبطلت الوصية كما مر في باب الحج عن الغير. قوله: (خلافاً لهما) فقال أبو يوسف: إن كان المفرز مستغرقاً للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه، وإن لم يكن مستغرقاً للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث إلى تمام ثلث الجميع؛ وقال محمد: لا يحج عنه بشيء وقد قررناه في المناسك. زيلعي. قوله: (لتعلق حقهم بالمالية) أي لا بالصورة، والبيع لا يبطل المالية لفواتها إلى خلف وهو الثمن، بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لأن لغرمائه حق الاستسعاء، بخلاف ما نحن فيه. زيلعي. قوله: (باع ما أوصى ببيعه) أي باع عبداً، ولو صرح به كغيره لكان أظهر لقوله در «فاستحق العبد». قوله: (أي ضياعه) الظاهر أن المراد بالهلاك ما يعم التصديق لما سيأتي. قوله: (لأنه العاقد) تعليل لقوله «وضمن وصي». قوله: (قلنا إنه مغرور) أي لأن الميت لما أمره ببيعه والتصدق بثمانه كأنه قال هذا العبد ملكي. عناية. قوله: (فلا رجوع) أي لا على الورثة ولا على المساكين إن كان تصدق عليهم، لأن البيع لم يقع إلا للميت فصار كما إذا كان على الميت دين آخر. عناية. قوله: (وفي المنتقى النخ) قال في العناية: وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير. ووجه رواية الجامع الصغير أن الميت أصل في غنم هذا التصرف وهو الثوب والفقر تبعه هـ. قوله: (ولو مثله لم يجوز) هو أحد قولين. قال في الكفاية: وأشار في الكتاب إلى أنه لا يجوز هـ: أي حيث قيد الجواز بالإملاء، وهذا إذا ثبت الدين بمدانة الميت، فلو بمدانة الوصي يجوز سواء كان خيراً لليتيم أو شراً له، إلا أنه إذا كان

(وصح بيعه وشرأوه من أجنبي بما يتغابن الناس) لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لأن ولايته نظرية، فلو باع به كان فاسداً حتى يملكه المشتري بالقبض. قهستاني. وهذا إذا تباع الوصي للصغير مع الأجنبي

خيراً له جاز بالاتفاق، حتى إذا أدرك ليس له نقض ذلك، وإن كان شراً له جاز. ويضمن الوصي لليتيم عندهما، وعند أبي يوسف: لا يجوز. إيتاني عن شرح الطحاوي. قوله: (وصح بيعه وشرأوه) أطلقهما فشمّل النقد والنسيئة إلى أجل متعارف لكن من مليء، فلو مفلس فسيأتي في الفروع آخر الوصايا. قال في الخانية: وإذا باع شيئاً من تركة الميت بنسيئة، فإن كان يتضرر به اليتيم بأن كان الأجل فاحشاً لا يجوز أه. رملي. قوله: (من أجنبي) أي عن الميت وعن الوصي، فلو باع من نفسه فسيأتي، أو باع ممن لا تقبل شهادته له أو من وارث الميت لا يجوز.

قال في جامع الفصولين: بيع المضارب ممن لا تجوز شهادته له بمحابة قليل لم يجز، وكذا الوصي لو باع من هؤلاء، فلو بمثل قيمته جاز، ولو باع وارث صحيح من مورثه المريض أو شري منه بقيمته لم يجز عند أبي حنيفة، ولو يبسر الغبن لم يجز إجماعاً لأنه كوصية له ووصي الميت لو عقد مع الوارث بمثل القيمة فعلى الخلاف أه.

تنبيه قال في الخانية: يتيمان لكل منهما وصي لم يجز لأحد الوصيين الشراء ليتيمه من الوصي الآخر، لأن تصرفات الأوصياء مقيدة بالخيرية والنظر لليتيم، فلو وجدت الخيرية هنا من أحدهما لا توجد من الآخر البتة فلا يجوز تصرفه أه.

أقول: هو مشكل لأن كلا منهما أجنبي عن الآخر ولم يشتر لنفسه بل ليتيمه فلا تشترط الخيرية، فليتأمل. اللهم إلا أن يقيد ذلك بالعقار وكان بيعه لغير النفقة ونحوها فإنه لا بد حينئذ أن يباع بضعف القيمة كما يأتي، وبه يظهر التعليل، ويظهر لي أن هذا هو المراد. والله أعلم. قوله: (لا بما لا يتغابن) الصحيح في تفسيره أنه ما لا يدخل تحت تقويم القومين كما في البحر والمنح وغيرهما. قوله: (لأن ولايته نظرية) ولا نظر في الغبن الفاحش، بخلاف اليسير لأنه يمكن التحرز عنه. زيلعي. قوله: (كان فاسداً) هو ثاني قولين حكاهما في القنية، والأول أنه باطل لا يملكه المشتري بالقبض. قوله: (حتى يملكه المشتري بالقبض) وهل يضمن الوصي الغبن الفاحش؟ الظاهر^(١) نعم ط.

تنبيه المريض المديون لو باع بمحابة لا يجوز، بخلاف وصيه بعد موته، وهذا من عجيب المسائل حيث ملك الخلف المحابة لا المالك. أفاده في الفصولين. قوله: (وهذا إذا

(١) في ط (قوله الظاهر نعم) قال شيخنا: قد ذكروا فيما لو أجر متولي الوقف بأقل من أجر المثل أنه يتم أجر المثل على المستأجر ولا شيء على الناظر، فمقتضى هذا أن يكون تمام القيمة على المشتري ولا شيء على الوصي، بل هذا أولى لأن الإجارة بيع المنافع وهي ليست بمال حقيقة، وإنما جوزنا بيعها للضرورة.

(وإن باع) الوصي (أو اشترى) مال اليتيم (من نفسه، فإن كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقاً) لأنه وكيله (وإن كان وصي الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير) وهي قدر النصف زيادة أو نقصاً. وقالوا: لا يجوز مطلقاً.

(وبيع الأب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه) وهو

تبايع الوصي الخ) لا حاجة إليه لتصريح المصنف به ط. قوله: (وإن باع الوصي) أي ماله من اليتيم. قوله: (من نفسه) متعلق باشتري والضمير للوصي. قوله: (لأنه وكيله) أي القاضي، وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضي لنفسه ط. قوله: (وهي قدر النصف زيادة أو نقصاً) الزيادة راجعة إلى الشراء والنقص إلى البيع.

قال الزيلعي: تفسير المنفعة الظاهرة أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير ه. قال في أدب الأوصياء: وفي المنتقى: وبه يفتى. وفي الخانية: وبهذا فسر الخيرية الإمام السرخسي في غير العقار، وهي في العقار عند البعض أن يشتري بضعف القيمة ويبيع بنصفها. وفي الحافظة: يجوز بيع الوصي من نفسه وشراؤه إن كان فيهما نفع ظاهر، كبيع ما يساوي تسعة بعشرة وشراء عشرة بتسعة

قلت: وأما في العقار فلا شك أن الخيرية في الشراء التضعيف وفي البيع التنصيف^(١)، لأنه لا يقدر على بيعها من الغير إلا بالضعف كما مر، فكيف يسوغ له الشراء لنفسه بالأقل؟ وأرى زيادة الاثنین في العشرة ونقصه منها فيما عدا العقار كافياً في الخيرية لأنه الغبن الفاحش الذي لا يتحملة الناس ا ه ما في أدب الأوصياء ملخصاً. وبه علم أن صحة شرائه غير خاصة في المنقول، فافهم. قوله: (وبيع الأب الخ) مثله: ما إذا باعه من أجنبي فثلاث صور في حكم واحد، وهي بيع الأب من نفسه أو من أجنبي، وبيع الوصي من أجنبي ط.

قلت: وهذا لو الأب عدلاً أو مستوراً، فلو فاسداً ففي بيعه المنقول روايتان كما سيأتي والشراء كالبيع. وقال في جامع الفصولين: للأب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه ا ه.

وفيه: لو باع ماله من ولده لا يصير قابضاً لولده بمجرد البيع، حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه حقيقة هلك على الوالد، ولو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الأب ويتم البيع بقوله بعث من ولدي ولا يحتاج إلى قوله قبلت، وكذا الشراء؛ ولو وصياً لم يجز في الوجهين ما لم يقل

(١) في ط (قوله وفي البيع التنصيف الخ) هذا غير مسلم بدليل التعليل.

اليسير، وإلا لا، وهذا كله في المنقول، أما في العقار فسيجيء.
 (ولو زاد الوصي على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة، وفي القيمة وقع
 الشراء له، و) حيثئذ (ضمن ما دفعه من مال اليتيم) ولوالجدة.
 (و) فيها (لو دفع المال إلى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الإدراك فضاع ضمن)
 لأنه دفعه إلى من ليس له أن يدفع إليه (وجاز بيعه) أي الوصي (على الكبير) الغائب
 (في غير العقار) إلا الدين أو خوف هلاكه. ذكره عزمي زاده معزياً للخانية.

قبلت، وجاز للأب لا لوكيله ولا للوصي بيع مال أحد الصغيرين من الآخر. ولو وكل
 الأب وكيلين بذلك جاز، وفي بيع القاضي ذلك خلاف. ولو وكل الأب رجلاً ببيع ماله
 من طفله أو الشراء منه لم يجوز إلا إذا كان الأب حاضراً، ولم يجوز للقاضي بيع مال اليتيم
 من نفسه وعكسه، إذ الجواز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه، بخلاف
 ما شره من وصيه أو باعه من اليتيم وقبل وصيه فإنه يجوز ولو وصياً من جهة هذا
 القاضي اهـ ملخصاً. قوله: (ضمن الزيادة) أي إذا أوصى بها وكانت تخرج من الثلث
 ط. قوله: (وقع الشراء له) لأنه متعدد في الزيادة وهي غير متميزة فيكون متبرعاً بتكفين
 الميت به رحمتي. قوله: (قبل ظهور رشده) الرشده هو كونه مصلحاً في ماله كما مر في
 الحجر، وقدمنا هناك أن ظهوره بالبينة، ولو ظهر رشده ولو قبل الإدراك فدفع إليه لا
 يضمن كما في الخانية. قوله: (ضمن) هذ قول الصاحبين بدليل التعليل. وقال الإمام
 بعدم الضمان إذا دفعه بعد خمس وعشرين سنة، لأن له حيثئذ ولاية الدفع إليه ط. قوله:
 (وجاز بيعه الخ) بيان المسألة أنه إذا لم يكن على الميت دين ولا وصية فإن الورثة كباراً
 حضوراً لا يبيع شيئاً، ولو غيباً له بيع العروض فقط، وإن كلهم صغاراً يبيع العروض
 والعقار، وإن البعض صغاراً والبعض كباراً فكذاك عنده. وعندهما: يبيع نصيب الصغار
 ولو من العقار دون الكبار، إلا إذا كانوا غيباً فيبيع العروض، وقولهما القياس وبه نأخذ.
 وإن كان على الميت دين أو أوصى بدراهم ولا دراهم في التركة والورثة كبار حضوراً
 فعنده: يبيع جميع التركة، وعندهما: لا يجوز إلا بيع حصة الدين اهـ ملخصاً من غاية
 البيان عن نكت الوصايا لأبي الليث. قوله: (إلا الدين) أي فله بيع العقار، لكنه يوهم أنه
 مقيد بكون الكبير غائباً وليس كذلك كما مر.

وفي العناية: قيد بالغيبة لأنهم إذا كانوا حضوراً ليس للوصي التصرف في التركة
 أصلاً، إلا إذا كان على الميت دين أو أوصى بوصية ولم تقض الورثة الديون ولم ينفذوا
 الوصية من مالهم فإنه يبيع التركة كلها إن كان الدين محبطاً، وبمقدار الدين إن لم يحط،
 وله بيع ما زاد على الدين أيضاً عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وينفذ الوصية بمقدار الثلث،
 ولو باع لتنفيذها شيئاً من التركة جاز بمقدارها بالإجماع. وفي الزيادات الخلاف المذكور في

قلت: وفي الزيلعي والقهستاني الأصح لا لأنه نادر، وجاز بيعه عقار صغير من أجنبي لا من نفسه بضعف قيمته، أو لنفقة الصغير أو دين الميت، أو وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه، أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته، أو خوف خرابه أو نقصانه، أو كونه في يد متغلب. درر وأشباه ملخصاً.

قلت: وهذا لو البائع وصياً لا من قبل أم أو أخ فإنهما لا يملكان بيع العقار

الدين ا هـ. قال في أدب الأوصياء: ويقولهما يفتى. كذا في الحافظة والغنية وسائر الكتب ا هـ. ومثله في البزازية.

تنبيه قال في القنية: لا يملك الوصي بيع جزء شائع من دار اليتيم للنفقة إذا وجد من يشتري جزءاً معيناً منها لأنه تعيب للباقي ا هـ. قوله: (الأصح لا) راجع إلى قوله «أو خوف هلاكه». قوله: (لأنه) أي الهلاك نادر.

قال في المعراج: وقال بعضهم: لا يملك وهو الأصح، لأن الدار لا تهلك غالباً فيبنى الحكم لا على النادر ا هـ. قوله: (وجاز بيعه عقار صغير الخ) أطلق السلف جواز بيعه العقار، وقيد المتأخرون بالشروط المذكورة كما في الخانية وغيرها. قال الزيلعي: قال الصدر الشهيد: وبه يفتى: أي بقول المتأخرين، وما في الأشباه من أنه لا يجوز عند المتقدمين سبق قلم، فتنبه. قوله: (لا من نفسه) قال ابن الكمال: وقولهم «أجنبي» يؤذن أن بيعه من نفسه لا يجوز، لأن العقار من أنفس الأموال، فإذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة ا هـ.

وفيه: أنه إذا كان بضعف القيمة لا يتأتى معه التهمة فلعل القيد اتفاقي، ويؤيده ما في الهندية: لو اشترى الوصي عقار اليتيم لنفسه جاز لو خيراً بأن يأخذه بضعف القيمة عند البعض ا هـ. أفاده السائحاني. وقدمنا مثله عن أدب الأوصياء، وقوله عند البعض قيد لقوله بأن يأخذه الخ لا للجواز كما يعلم مما قدمناه. قوله: (أو لنفقة) أي وإن كان بمثل القيمة أو بغبن يسير ط.

أقول: وكذا يقال فيما بعده فيما يظهر بدليل جعله مقابلاً للأول. قوله: (أو دين الميت) أي دين على الميت لا وفاء له إلا ببيعه. خانية. لكن يبيع بقدر الدين فقط على المفتى به كما قدمناه، وكذا في الوصية. قوله: (مرسلة) تقدم تفسيرها بالتالي لم تقيد بكسر كثلث أو ريع مثلاً، وذلك كما إذا أوصى بمائة مثلاً. قوله: (أو خوف خرابه) تقدم في عقار الكبير الغائب أن الأصح أنه لا يبيعه لذلك، والظاهر أنه لا يجري التصحيح هنا لأن المنظور إليه هنا منفعة الصغير، ولذا جاز هنا في بعض هذه الصور ما لا يجوز في عقار الكبير. تأمل. قوله: (أو كونه في يد متغلب) كأن استرده منه الوصي ولا بينة له وخاف أن يأخذه المتغلب منه بعد ذلك تمسكاً بما كان له من اليد فللوصي بيعه وإن لم يكن لليتيم حاجة إلى ثمنه كما في بيع الخانية. قوله: (لا من قبل أم أو أخ) أي أو نحوهما من

مطلقاً ولا شراء غير طعام وكسوة، ولو البائع أباً فإن محموداً عند الناس أو مستور الحال يجوز. ابن كمال (ولا يتجر) الوصي (في ماله) أي اليتيم (لنفسه) فإن فعل تصدق بالربح (وجاز) لو اتجر من مال اليتيم (لليتيم) وتماه في الدرر.

الأقارب غير الأب والجد والقاضي، ويأتي آخر الباب تمام الكلام في ذلك. قوله: (مطلقاً) أي ولو في هذه المستثنيات، وإذا احتاج الحال إلى بيعه يرفع الأمر إلى القاضي ط. قوله: (يجوز) فليس للصغير نقضه بعد بلوغه إذ للأب شفقة كاملة، ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظراً للصغير، وإن كان الأب فاسداً لم يجوز بيعه العقار فله نقضه بعد بلوغه هو المختار، إلا إذ باعه بضعف القيمة إذ عارض ذلك المعنى معنى آخر، ويجوز بيع منقوله في رواية ويوضع ثمنه في يد عدل، وفي رواية لا إلا بضعف قيمته. وبه يفتي جامع الفصولين، وسيأتي في الفروع.

تنبيه ظاهر كلامهم هنا أنه لا يفتقر بيع الأب عقار ولده إلى المسوغات المذكورة في الوصي. ونقل الحموي في حواشي الأشباه من الوصايا أن الأب كالوصي لا يجوز له بيع العقار إلا في المسائل المذكورة كما أفتى به الحانوتي اهـ. ثم رأيت في مجموعة شيخ مشايخنا منلا علي التركماني: قد نقل عبارة الحموي المذكورة. ثم قال ما نصه: وهو مخالف لإطلاق ما في الفصول وغيره، ولم يستند الحانوتي في ذلك إلى نقل صحيح، ولكن إذا صارت المسوغات في بيع الأب أيضاً كما في الوصي صار حسناً مفيداً أيضاً، لأن الأخذ بالاتفاق أوفق، هكذا أفادنيه شيخنا الشيخ محمد مراد السقاميني رحمه الله تعالى اهـ. قوله: (فإن فعل تصدق بالربح) أي عندهما، ويضمن رأس المال. وعند أبي يوسف: يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء. خانية. وفيها: ولا يملك إقراض مال اليتيم، فإن أقرض ضمن والقاضي يملكه. والصحيح أن الأب كالوصي لا كالقاضي، ولو أخذه الوصي قرضاً لنفسه لا يجوز ويكون ديناً عليه. وقال محمد: وأما أنا أرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به اهـ.

وفي جامع الفصولين: القاضي إنما يملك الإقراض إذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب. وفي الحاوي الزاهدي: القاضي يأمر الوصي بالتجارة والشركة في مال اليتيم دون المعاملة لأجل الربح اهـ. وأفاد الرمي أن ما يفعله بعض جهلة القضاة أنهم يقضون بالربح من غير معاملة في ماله إذا عومل فيه أول مرة ويستندون في ذلك لمن لا يعياً بكلامه في المذهب، فهو قضاء بالربح المحرم في سائر الأديان بمجرد خيالات فاسدة وهي النظر إلى اليتيم، وهل فيما حرم الله تعالى نظراً؟ ما هذا إلا ضلال بعيد. قوله: (وجاز الخ) أفاد أنه لا يجبر الوصي على التجارة والتصرف بمال اليتيم، وبه صرح في نور العين عن مجمع الفتاوى. وقال البيري: الوصي إذا امتنع من

قلت: وفي الأشباه: لا يملك الوصي بيع شيء بأقل من ثمن المثل لا في مسألة الوصية ببيع عبده من فلان وفيها في الكلام في أجر المثل: للمتولي أجر مثل عمله، فلو لم يعمل لا أجر له، وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح،

التصرف لا يجبر كما في الخلاصة. وفي الحاوي الحصري: قال محمد بن مقاتل: لو كان للميت على الناس ديون فليس للورثة أن يأخذوا الوصي باستخراج ذلك وقضائه اهـ.

تتمة لو أجره الأب أو الجد أو الوصي صح، إذ لهم استعماله بلا عوض للتهذيب والرياضة فبالعوض أولى، والوصي لو استأجره لنفسه صح لا لو أجر نفسه لليتيم، ولو أجر الأب نفسه له صح وله قضاء دينه من مال ولده بخلاف الوصي، ولهما بيع ماله بدين نفسهما كرهنه به. ولا بأس للأب أن يأكل من ماله بقدر حاجته لو محتاجاً ولا يضمن؛ بخلاف الوصي إلا إذا كان له أجره فيأكل بقدرها، وليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا إقراض ماله، ولو أقرض لا يعد خيانة فلا يعزل بها، وله أن يوكل بكل ما يجوز له أن يعمل بنفسه، وتام الفروع في ٢٧ من جامع الفصولين. قوله: (بأقل من ثمن المثل) لعله محمول على الغبن الفاحش، وإلا فقدم المصنف صحة بيعه وشرائه بما يتغابن الناس فيه ط. قوله: (إلا في مسألة الوصية ببيع عبده من فلان) تمام عبارة الأشباه: فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الخط اهـ: أي إلى قدر ثلث المال.

قال البيري: وفي تلخيص الكبرى: أوصى بأن تباع أمته ممن أحببت جاز وتجبر ورثته على بيعها ممن أحببت، ولو أبى ذلك الرجل أخذها بقيمتها حط من قيمتها قدر ثلث مال الموصي. زاد في الحاوي أنه يكون كالوصية اهـ. قال أبو السعود: وانظر إذا كان جميع قيمتها يخرج من ثلث ماله هل تعطى له بدون ثمن؟ وقول الحاوي يكون كالوصية يقتضيه اهـ.

أقول: فيه بحث، فإنه أوصى ببيعها لا بدفعها مجاناً، والبيع لا بد فيه من ثمن وإن قل، فهو وصية من حيث المحاباة إلى الثلث لا من كل وجه. وقول الحاوي كالوصية يقتضيه حيث أتى بكاف التشبيه، فتدبر. قوله: (للمتولي أجر مثل عمله) حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم فلا أجر له فيها كما في الخانية، وهذا في ناظر لم يشترط له الواقف شيئاً كما في الأشباه ط.

أقول: وفي تعبيره بأجر المثل إشارة إلى أن القاضي ليس له أن يجعل له أكثر منه، حتى لو جعل له العشر كما هو المتعارف، فإن كان أكثر من أجر المثل يرد الزائد كما حققه العلامة البيري في كتاب القضاء من شرحه على الأشباه، فراجعه فإنه مهم. وأما لو شرط له الواقف شيئاً فله أخذه وإن زاد على أجر المثل لأنه من الموقوف عليهم كما في البحر. قوله: (وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح) تعقبه الرمي في فتاواه بما مر

وهذا إذا عين القاضي للمتولي أجراً، فإن لم يعين وسعى فيه سنة فلا شيء له، وعزاه للقنية ثم ذكر ما يخالفه فافهم، وقد مر في الوقف. وأما وصي القاضي، فإن نصبه بأجر مثله جاز اهـ.

عن جامع الفصولين من أن الوصي لا يأكل من مال اليتيم ولو محتاجاً، إلا إذا كان له أجرة فيأكل بقدرها. قال: وفي الخانية والبرازية: له ذلك لو محتاجاً استحساناً.

وقد تقرر أن المأخوذ به الاستحسان إلا في مسائل ليست هذه منها. ونقل القنية لا يعارض نقل قاضيخان فإنه من أهل الترجيح اهـ ملخصاً. وقال في حاشيته على الأشباه أواخر كتاب الأمانات بعد كلام طويل: ولا يخفى أن وصي الميت إذا امتنع عن القيام بالوصية إلا بأجر لا يجبر على العمل لأنه متبرع، ولا جبر على المتبرع، فإذا رأى القاضي أن يعمل له أجر المثل فما المانع منه؟ وهي واقعة الفتوى، وقد أفتيت به مراراً اهـ. وبه أفتى في الحامدية أيضاً.

أقول: وعبرة الخانية عن نصير: للوصي أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه إذا ذهب في حوائج اليتيم. وقال بعضهم: لا يجوز، وهو القياس، وفي الاستحسان: يجوز أن يأكل بالمعروف إذا كان محتاجاً بقدر ما سعى اهـ.

أقول: تقييده بالاحتياج موافقاً لقوله تعالى: ﴿ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ [النساء: ٦] لا يدل على جواز الأجرة لغير المحتاج، ويأتي تمام الكلام على الأكل في الفروع ولم يذكر ما إذ استأجره الميت.

وفي الخانية: أوصى إلى رجل واستأجره بمائة درهم لإنفاذ وصيته، قالوا: لا يكون إجارة لأنه إنما يصير وصياً بعد الموت والإجارة تبطل به، بل يكون صلة فيعطى له من الثلث.

قال: لك أجر مائة على أن تكون وصيي. اختلفوا فيه: قال نصير: الإجارة باطلة ولا شيء له. وقال أبو سلمة: الشرط باطل والمائة وصية له ويكون وصياً، وبه أخذ أبو جعفر وأبو الليث اهـ. قوله: (وهذا) أي ثبوت أجر المثل للمتولي إذا عين الخ، فلو كان أكثر فليس له إلا أجر مثله عمله، ولو أجر المثل أكثر ليس له إلا ما عين له لرضاه به، هذا ما ظهر ط. قوله: (وسعى فيه سنة) أي مثلاً ط. قوله: (فلا شيء له) لسعيه متبرعاً. قوله: (ثم ذكر) أي في الأشباه عن القنية ما يخالفه حيث قال: إنه يستحق وإن لم يشترط له القاضي. قوله: (فافهم) تنبيه على ما بين كلاميه من المخالفة أو على اختيار الثاني لتأخره، وبه أفتى في الخيرية ناقلاً عن البحر أن القيم يستحق أجر سعيه سواء شرط له أو لا، لأنه لا يقبل القوامة ظاهراً إلا بأجر، والمعهود كالمشروط اهـ. قوله: (وقد مر في الوقف) الذي في موضعين منه أن له أجر مثل عمله، وكأنه استفاد من إطلاقه أن له ذلك وإن لم يشترط له. تأمل. قوله: (جاز) فلو أراد أجرة لعمله قبل فرض القاضي ليس له

وفي القهستاني معزياً للخيرة: ولو كانوا صغاراً وكباراً باع حصة الصغار كما مر، وكذا الكبار على ما مر من التفصيل. ونقل عن العمادية أن في بيعه للعقار وفاء اختلاف المشايخ، وجوزّه صاحب الهداية لأن فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة، وإن لغير الوصي التصرف لخوف متغلب، وعليه الفتوى. وتماه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز إقراره بدين على الميت ولا بشيء من تركته أنه لفلان إلا أن يكون المقر وارثاً فيصح في حصته

ذلك لشروعه متبرعاً كما في الخيرة. قوله: (كما مر) أي من أنه يبيع المنقول بما يتغابن فيه دون العقار إلا في المستثنيات. قوله: (على ما مر من التفصيل) أي من أنه يبيع على الكبير الغائب في غير العقار إلا للدين. قوله: (وفاء) بالنصب مفعول مطلق: أي بيع وفاء وهو المسمى بيعاً جائزاً وبيع طاعة، وتقدم الكلام عليه قبيل الكفالة. قال في جامع الفصولين: للوصي بيع العقار بيعاً بالوفاء، وقيل لا أ. هـ. قوله: (لأن فيه استبقاء ملكه) بناء على الصحيح من أنه منزل منزلة الرهن. قوله: (وتماه فيما علقته على الملتقى) حيث قال: وإنما لم يحصر التصرف في الوصي إشارة إلى جواز تصرف غيره، كما إذا خاف من القاضي على ماله: أي مال الصغير فإنه يجوز لواحد من أهل السكة أن يتصرف فيه ضرورة استحساناً، وعليه الفتوى. ذكره القهستاني. قوله: (ولا يجوز إقراره بدين على الميت) لأنه إقرار على الغير منح. فلا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهاناً ويحلف يميناً ويضمن الوصي لو دفع إلى المقر له ط. فلولاً بينة له والوصي يعلم بالدين فالحيلة^(١) ما في الخاتمة والخلاصة عن نصير: أنه إن كان في التركة صامت يودعه قدر الدين، وإلا يبيعه من التركة بقدره ثم يحدد الغريم ذلك فيصير قصاصاً. قال في أدب الأوصياء عن الخاصي: والفتوى عليه.

وفي الخاتمة أيضاً: شهد عنده عدل أن لهذا الرجل على الميت ألف درهم. حكى عن أبي سليمان أنه قال: وسع الوصي أن يعطيه إلا أن يخاف على نفسه الضمان، قيل له فإن كان جارية بعينها يعلم أن الميت غصبها منه قال: يدفعها إليه^(٢) وإلا صار غاصباً ضامناً. قوله: (فيصح في حصته) أي يصح إقراره فيها فيؤخذ جميع ما أقربه من حصته، فافهم. وهذا بخلاف ما إذا أقر بالوصية بالثلث حيث يلزمه في ثلث حصته كما تقدم قبيل باب العتق في المرض، وقيل الدين كذلك فيلزمه قدر ما يخص حصته منه، واختاره أبو الليث كما ذكره المصنف في كتاب الإقرار قبيل باب الاستثناء.

(١) (قوله فالحيلة الخ) فيه أن المودع والمشتري يحلفان حال الجحود فلا تتم الحيلة، إلا أن يحلفه القاضي على الحاصل.

(٢) (قوله يدفعها إليه) أي ويضمن الورثة ارتكاباً لأخف الضررين، فإنه إن لم يدفعها يضمن أيضاً ويكون أثماً، بخلاف حالة الدفع إذ لا شيء فيها إلا الضمان للورثة.

ولو أقر) الوصي (بعين لآخر ثم ادعى أنه للصغير لا يسمع) درر.

(ووصي أبي الطفل أحق بماله من جده، وإن لم يكن وصيه فالجد) كما تقرّر في الحجر في النية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا،

فرع تركه دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فإنه يأخذ من كل منهم حصته من الدين، وهذا إذا أخذهم جملة عند القاضي، أما لو ظفر بأحدهم أخذ منه جميع ما في يده. جامع الفصولين. قوله: (ولو أقر بعين) أي في يده كما في أدب الأوصياء، وهذا إذا لم تكن من التركة، وإلا لا يجوز إقراره لقوله قبله «ولا بشيء من تركته». قوله: (لا تسمع) لتناقضه، لأن إقراره وإن كان لا يمضي على غيره فهو يمضي عليه، حتى لو ملكها يوماً أمر بدفعها إلى المقر له ط. قوله: (ووصي أبي الطفل أحق بالخ) الولاية في مال الصغير للأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ولو بعد، فلو مات الأب ولم يوص فالولاية لأبي الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه، فإن لم يكن فللقاضي ومنصوبه. ولو أوصى إلى رجل والأولاد صغار وكبار فمات بعضهم وترك ابناً صغيراً فوصى الجد وصي لهم يصح بيعه عليه كما صح على أبيه في غير العقار، فليحفظ. وأما وصي الأخ والأم والعم وسائر ذوي الأرحام ففي شرح الإسيبيجي أن لهم بيع تركه الميت لدينه أو وصيته وإن لم يكن أحد ممن تقدم، لا بيع عقار الصغار إذ ليس لهم إلا حفظ المال، ولا الشراء للتجارة ولا التصرف فيما يملكه الصغير، ومن جهة موصيهم^(١) مطلقاً لأنهم بالنظر إليه أجانب. نعم لهم شراء ما لا بد منه الطعام والكسوة وبيع منقول ورثة اليتيم من جهة الموصي لكونه من الحفظ، لأن حفظ الثمن أيسر من حفظ العين اهـ. من أدب الأوصياء وغيره.

وفي جامع الفصولين: والأصل فيه أن أضعف الوصيين^(٢) في أقوى الحاليين كأقوى الوصيين في أضعف الحاليين، وأضعف الوصيين وصي الأم والأخ والعم، وأقوى الحاليين حال صغر الورثة، وأقوى الوصيين وصي الأب والجد والقاضي، وأضعف الحاليين حال كبر الورثة، ثم وصي الأم في حال صغر الورثة كوصي الأب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث، فللموصي بيع منقلبه لا عقاره كوصي الأب حال كبرهم اهـ. قوله: (وإن لم يكن) أي يوجد. قوله: (كما تقرّر في الحجر) الأولى في المأذون ط. قوله: (ليس للجد الخ) قال في الخانية: فرق أبو حنيفة بين الوصي وأبي الميت، فلوصي الميت بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية، وأبو الميت له بيعها لقضاء الدين على الأولاد لا لقضاء الدين على الميت قال شمس الأئمة الحلواني: هذه فائدة تحفظ من الخصاص. وأما محمد فأقام الجد مقام الأب، ونقول الخصاص يفتي اهـ.

(١) في ط (قوله من جهة موصيهم) لعل الصواب زيادة لفظ «غير» بدليل التعليل، وبدليل قوله نعم لهم شراء ما لا بد منه من الطعام والكسوة وبيع منقول ورثة اليتيم من جهة الموصي.

(٢) في ط (قوله والأصل فيه أن أضعف الوصيين الخ) انظر ما حكم أضعف الوصيين في أضعف الحاليين.

بخلاف الوصي فإن له ذلك انتهى. والله أعلم.

فَصْلٌ فِي شَهَادَةِ الْأَوْصِيَاءِ

(وبطلت شهادة الوصيين لو ارث صغير بمال) مطلقاً (أو كبير بمال الميت وصحت) شهادتهما (بغيره) أي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حيثئذ (كشهادة رجلين لأخرين بدين ألف على ميت و) شهادة (الأخرين للأولين بمثله، بخلاف شهادة كل فريق بوصية ألف) وقال أبو يوسف: لا تقبل في الدين أيضاً، وقد تقدم في الشهادات (أو) شهادة (الأولين بعبد والأخرين بثلاث ماله) أو الدراهم المرسلة لإثباتها للشركة فتبطل (وتصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين)

وفي جامع الفصولين: للجد بيع العروض والشراء، إلا أنه لو باع التركة لدين أو وصية لم يجوز بخلاف وصي الأب ا هـ. قوله: (بخلاف الوصي) أي وصي الأب كما في أدب الأوصياء، وظاهره أن وصي الجدد كالجدة فلا يملك ذلك بالأولى. تأمل. قال ط: فيرفع الغرماء أمرهم إلى القاضي لبيع لهم بقدر ديونهم، وكذا الموصى لهم. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي شَهَادَةِ الْأَوْصِيَاءِ

الأولى أن يزيد «وغير ذلك» لأن أكثر الفصل في غيره ط. قوله: (مطلقاً) أي سواء انتقل إليه من الميت أو لا، لأن التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة أو لا. منح. ففي شهادتهما إثبات التصرف في المشهود به. قوله: (أو كبير بمال الميت) لأنهما يشبتان ولاية الحفظ، وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث وعود ولايته إليهما بجنونه. غرر الأفكار. وهذا عنده. وقالوا: يجوز في الوجهين: أي فيما تركه الميت وغيره. زيلعي. قوله: (وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضاً) لأن الدين بالموت يتعلق بالتركة إذ الذمة خربت بالموت، ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فكانت الشهادة فيه مثبتة للشركة فتحققت التهمة. ولهما: أن الدين يجب في الذمة والاستيفاء من التركة ثمرته، والذمة قابلة لحقوق شتى فلا شركة، ولهذا لو تبرع أحد بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة، بخلاف الوصية لأن الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركاً بينهما فأورث شبهة ا هـ. درر. قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع: وعلى قول أبي يوسف اعتمد النسفي والمحبوبي. قال المقدسي: إن أراد النسفي صاحب الكنز فإن ما فيه قول محمد وهو قبولها في الدين فقط. ثم قال: وينبغي عند الفتوى في مثل هذا إن كان الشهود معروفين بالخبر أن يعمل بقول محمد وإلا فبقول أبي يوسف ا هـ ط. عن شرح الحموي. قوله: (بعبد) أي بوصية عبد ط. قوله: (لإثباتها للشركة) أي في المشهود به، إذ الثلث محل الوصية فيكون مشتركاً بينهم. معراج. قوله:

كالعبد (وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين أخرى) لأنه لا شركة فلا تهمة زيلعي.

(شهد الوصيان أن الميت أوصى لزيد معهما لغت) لإثباتهما لأنفسهما معيناً وحيثنذ فيضم القاضي لهما ثالثاً وجوباً لإقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر (إلا أن يدعي زيد ذلك) أي يدعي أنه وصي معهما فحيثنذ تقبل شهادتهما استحساناً لأنهما أسقطا مؤنة التعيين عنه (وكذا ابنا الميت إذا شهدا أن أباهما أوصى إلى رجل) لجرهما نفعاً لنصب حافظ للتركة (و) هذا لو (هو منكر) ولو يدعي تقبل استحساناً (بخلاف شهادتهما بأن أباهما وكل زيداً بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقاً) ادعى زيد الوكالة أم لا، لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك، بخلاف الوصية. وشهادة الوصي تصح على الميت لا له ولو بعد العزل وإن لم يخاصم. ملتقى.

(وصي أنفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقاً) وعليه الفتوى. درر (كوكيل

(معيناً) اسم فاعل من أعان. قوله: (كما تقرر) أي من امتناع تصرف أحد الأوصياء وحده. قوله: (استحساناً) والقياس أن لا تقبل كالأول. قوله: (لأنهما أسقطا مؤنة التعيين عنه) أي عن القاضي إذ لا بد له أن يضم ثالثاً إليهما كما مر فيكون وصياً معهما بنصب القاضي إياه، كما إذا مات ولم يترك وصياً فإنه ينصب وصياً ابتداءً، فهذا أولى. زيلعي.

أقول: ظاهره أن لهذا الثالث حكم وصي القاضي لا حكم وصي الميت، وأن الشهادة لم تؤثر سوى التعيين. تأمل، وسيأتي الفرق بين الوصيين. قوله: (تقبل استحساناً) أي على أنه نصب وصي ابتداءً على ما ذكرنا في شهادة الوصيين. زيلعي. قوله: (بخلاف شهادتهما الخ) أو لو شهدا حال حياة الأب أن أباهما وكل هذا بقبض حقوقه والأب غائب وغرماء الأب يجحدون لا تقبل، والفرق أنهما لو لم يشهدا بذلك لكنهما سالا من القاضي أن يجعل هذا وصياً والوصي يريد الإيصاء كان للقاضي أن يجعله وصياً فهنا أولى، ولو سألاه أن ينصب وكيلاً بقبض حقوقه حال غيبة الأب والوكيل يريد ذلك فالقاضي لا ينصب وكيلاً، ولو نصب هنا إنما ينصب بشهادتهما، ولا يجوز ذلك لأنهما يشهدان لأبيهما. ولولواحية. قوله: (لا له ولو بعد العزل) وكذا لا تقبل لليتيم، وهذا بخلاف الوكيل حيث تقبل شهادته لموكله بعد العزل قبل الخصومة لأن الوصاية خلافه ولهذا لا تتوقف على العلم. خلاصة. قوله: (رجع مطلقاً) قال في المنح. وقيل إن كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت، وإلا فلا. وقيل إن كانت الوصية

أدى الثمن من ماله فإن له أن يرجع، وكذلك الوصي إذا اشترى كسوة للصغير أو اشترى (ما ينفق عليه من مال نفسه) فإنه يرجع إذا أشهد على ذلك. وفي البزازية: إنما شرط الإشهاد لأن قول الوصي في الإنفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا إشهاد انتهى، فليحفظ.

قلت: لكن في القنية والخلاصة والخاتمة: له أن يرجع بالثمن وإن لم يشهد،

للعباد يرجع لأن لها مطالباً من جهة العباد فكان كقضاء الدين، وإن كانت الوصية لله تعالى لا يرجع. وقيل له أن يرجع على كل حال، وعليه الفتوى كما في الدرر. وفي البزازية: هو المختار اهـ. قوله: (فإنه يرجع إذا أشهد على ذلك) يعني على أنه أنفق ليرجع، وهذا ما مشى عليها المصنف قبيل باب عزل الوكيل. قوله: (لا في حق الرجوع) ومثله قيم الوقف لأنهما يدعيان لأنفسهما ديناً على اليتيم والوقف فلا يستحقانه بمجرد الدعوى. كذا في أدب الأوصياء. قوله: (قلت الخ) نقل في الشرنبلالية عن العمادية ما يوافق هذا وما يخالفه. ثم قال: فقد اضطرب كلام أئمتنا في الرجوع مطلقاً أو بالإشهاد عليه، فليحرر اهـ.

أقول: والتحرير ما في أدب الأوصياء عن المحيط أن في رجوع الوصي بلا إشهاد للرجوع اختلاف المشايخ اهـ. ونقل في أدب الأوصياء كلاً من القولين عن عدة كتب وعن الخاتمة، فقد اضطرب كلام الخاتمة أيضاً، ونقل عن الخلاصة اشتراط الإشهاد خلاف ما نقله الشارح عنها. ثم قال: وفي المنتقى بالنون: أنفق الوصي من مال نفسه عن الصبي وللصبي مال غائب فهو متطوع في الإنفاق استحساناً، إلا أن يشهد أنه قرض أو أنه يرجع به عليه، لأن قول الوصي لا يقبل في الرجوع فيشهد لذلك. وفي العتابية: ويكفيه النية فيما بينه وبين الله تعالى. وفي المحيط عن محمد: إذا نوى الأب الرجوع ونقد الثمن على هذه النية وسعه الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى، أما في القضاء فلا يرجع ما لم يشهد، ومثله في المنتقى.

وفيه أيضاً: ولو شري الأب لطفله شيئاً يجبر هو عليه كالطعام والكسوة لصغيره الفقير لم يرجع، أشهد أو لم يشهد لأنه واجب عليه، وإن شري له ما لا يجب عليه كالطعام لابنه الذي له مال والدار والخادم رجع، إن أشهد عليه وإلا فلا. وعن أبي حنيفة في نحو الدار: إن كان للابن مال رجع إن أشهد، وإلا لا، وإن لم يكن له مال لم يرجع أشهد أو لا.

وفي الخاتمة: ولو شري لطفله شيئاً وضمن عنه ثم نقده من ماله يرجع قياساً لا استحساناً اهـ.

قلت: فقد تحرر أن في المسألة قولين: أحدهما عدم الرجوع بلا إشهاد في كل من

بخلاف الأبوين، وسيجيء ما يفيد، فتنبه (أو قضى دين الميت) الثابت شرعاً (أو كفته) أو أدى خراج اليتيم أو عشره (من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير طعاماً

الأب والوصي. والثاني اشتراط الإشهاد في الأب فقط، ومثله الأم الوصي على أولادها، وعللوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الإنفاق على الأولاد للبر والصلة لا للرجوع، بخلاف الوصي الأجنبي فلا يحتاج في الرجوع إلى الإشهاد. وقد علمت أن القول الأول استحسان، والثاني قياس، ومقتضاه ترجيح الأول، وعليه مشى المصنف قبيل باب عزل الوكيل، وهذا كله في القضاء. والله تعالى أعلم. قوله: (وسيجيء) أي في آخر الفروع ما يفيد: أي يفيد اشتراط الرجوع في الأبوين بل هو صريح في ذلك، فإن الذي سيجيء هو ما نقلناه ثانياً عن المنتقى. قوله: (أو قضى دين الميت) قال في أدب الأوصياء: وفي الخاتمة اشترط الإشهاد إذا قضاه بلا أمر الوارث، ولم يشترطه في النوازل وقال: وهو المختار، فإنه ذكر أن الوصي إذا نفذ الوصية من مال نفسه يرجع في مال الميت وهو المختار، فتكون الرواية في الوصية رواية في الدين لأنه مقدم عليها، ووجوب قضائه أكد من لزوم إنفاذها اهـ. وهو الموافق لما مر عن المنح والدرر من قوله فكان كقضاء الدين. قوله: (أو كفته) أي كفن المثل، وقد ذكر المصنف قبل الفصل أنه لو زاد الوصي على كفن المثل في العدد ضمن الزيادة وفي القيمة وقع الشراء له. قوله: (أو أدى خراج اليتيم الخ) أي خراج أرضه، وظاهره أنه يصدق بيمينه بلا إشهاد، وفيه خلاف حكاه في أدب الأوصياء. قوله: (أو اشترى الوارث الكبير الخ) كذا في الخاتمة ونصها: أو اشترى الوارث الكبير طعاماً أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعاً وكان له الرجوع في مال الميت والتركة اهـ.

أقول: ولم يشترط الإشهاد مع أن في إنفاق الوصي خلافاً كما مر، وينبغي جريانه هنا بالأولى، على أنه قد وقع الاختلاف في إنفاقه على الصغير نصيبه من التركة نفقة مثله في أنه يصدق أم لا قولان، حكاهما الزاهدي في الحاوي، ثم قال: والمختار للفتوى ما في وصايا المحيط برواية ابن سماعة عن محمد: مات عن ابنين صغير وكبير وألف درهم فأنفق على الصغير خمسمائة نفقة مثله فهو متطوع إذا لم يكن وصياً، ولو كان المشترك طعاماً أو ثوباً وأطعمه الكبير الصغير أو ألبسه فاستحسن أن لا يكون على الكبير ضمان اهـ.

وفي جامع الفتاوى: ولو أنفق الأخ الكبير على أخيه الصغير من نصيبه من التركة: إن كان طعاماً لم يضمن، وإن كان دراهم فكذلك إن كان في حجره، وفي غير ذلك يضمن إن لم يكن وصياً اهـ. ومثله في التاترخانية. وقدم المصنف في فصل البيع من كتاب الكراهية والاستحسان أنه يجوز شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه لأخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم وإجارته لأمه فقط اهـ. ومثله في الهداية، وعليه فيمكن حمل ما مر عن محمد

أو كسوة للصغير) أو كفن الوارث الميت أو قضى دينه (من مال نفسه) فإنه يرجع ولا يكون متطوعاً.

(ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه) قيل هو مستدرك بقوله أو كفته.

(ولو باع) الوصي (شيثاً من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر) مما باعه (رجع القاضي فيه إلى أهل البصيرة) والأمانة (إن أخبره اثنان منهم أنه باع بقيمته، وإن قيمته

على ما إذا لم يكن في حجره. تأمل. وعلى كل فما في الخانية مشكل إن لم يكن الكبير وصياً، فليتأمل. قوله: (أو كفن الوارث الميت) كذا في الخانية أيضاً، وصرح فيها بأنه يرجع على التركة. قلت: وهذا لو كفن المثل كما مر.

تنبيه لو مات ولا شيء له ووجب كفنه على ورثته فكفنه الحاضر من مال نفسه ليرجع على الغائب منهم بحصته ليس له الرجوع لو أنفق بلا إذن القاضي. حاوي الزاهدي.

قال الرملي في حاشية الفصولين: ليستفاد منه أنه لو لم يجب عليهم كتكفين الزوجة إذا صرفه من ماله غير الزوج بلا إذنه أو إذن القاضي فهو متبرع كالأجنبي فيستثنى تكفينها، بلا إذن مطلقاً^(١) بناء على المفتى به من أنه على زوجها ولو غنية. قوله: (أو قضى دينه) أي الثابت شرعاً، وإلا فلا يرجع على الغائب، وإن دفع من التركة فللغائب أن يسترد قدر حصته لأنه لم يثبت شرعاً، وكذا الوصي في الدين أو الوديعة. وأما المهر، فإن دخل بها منع عنها ما جرت العادة بتعجيله والقول في قدره للورثة، وفيما زاد عليه القول للمرأة. شربلالية عن العمادية ملخصاً: أي لو ادعى الورثة قدر ما جرت العادة بتعجيله فالقول لهم، ولو ادعوا أزيد عليه فالقول للمرأة في نفي الزيادة. قوله: (قيل هو مستدرك) عبر بقيل لإمكان الفرق بأن ما مر في أصل الرجوع وهذا في قدر الثمن لو كذبوه فيه. أفاده ط. وفي أدب الأوصياء عن الخلاصة: لو نقد الثمن من ماله يصدق إن كان كفن المثل. وفي الوجيز: لا يصدق إلا بينة ولو نقده^(٢) من التركة. قوله: (إلى أهل البصيرة) أي العقل. والذي في الخانية وغيرها: إلى أهل البصر، وهو المناسب هنا: أي أهل النظر والمعرفة في قيمة ذلك الشيء. قوله: (وإن قيمته ذلك) توضيح لما قبله، وأما

(١) في ط (قوله بلا إذن مطلقاً الخ) أي سواء كفن الميت كفن المثل أو زاد عليه، بخلاف مسألة غيرها فإنه يرجع للوارث بكفن المثل لا لزيادة كما في الشارح.

(٢) في ط (قوله ولو نقده الخ) لعل في العبارة سقطاً وهو جواب «لو» وأصل الكلام: ولو نقده من التركة يصدق، وهذا هو الموافق المعروف المنقول عن الأئمة، وأما كون «لو» وصلية ويكون المعنى: والنقد من التركة كالنقد من ماله فليس بمعلوم، فلا يناسب حمل كلام الوجيز عليه، هذا ما ظهر لي.

ذلك لا يلتفت) القاضي (إلى من يزيد، وإن كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصي لذلك) أي لأجل تلك الزيادة (بل يرجع إلى أهل البصيرة، فإن اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما) عند محمد (وكفى قول واحد في ذلك) عندهما كما في التزكية، وعلى هذا قيم الوقف إذا أجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الأجر. الكل في الدرر معزياً للخانية.

فروع: يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق بلا بينة، إلا في ثنتي عشرة

إذا أخبرا بأن قيمته أكثر مما أخذه المشتري فهو باطل. قال في أدب الأوصياء عن الجواهر: باع الوصي ضيعة للدين فبين أن قيمتها أكثر فالبيع باطل ولا يحتاج إلى فسخ الحاكم، فهو باعها ثانياً بثمن المثل صح البيع الثاني اهـ. وقدم الشارح أن البيع فاسد وهو أحد القولين، وهذا حيث كان بغبن فاحش كما مر. قوله: (لا يلتفت القاضي إلى من يزيد) لأن الزيادة قد تكون للحاجة، لا لأن القيمة أزيد مما باع به الوصي، حتى لا يجوز البيع إن كان النقص فاحشاً. أدب الأوصياء. قوله: (لا ينتقض بيع الوصي لذلك) أي لا يحكم بانتقاضه بمجرد تلك الزيادة لاحتمال أن ما باعه به هو قيمته فلذا قال «بل يرجع الخ» فافهم. قال ط: ولو قال بعد قوله ثم طلب منه بأكثر مما باعه أو كان في المزايدة يشتري بأكثر، وفي السوق بأقل لكان أخصر اهـ.

تمة قال في أدب الأوصياء: باع الأب مال طفله ثم ادعى فيه فاحش الغبن لم تسمع دعواه فينصب الحاكم قيماً عن الصبي فيدعيه على المشتري، وهذا إذا أقر الأب بقبض ثمن المثل أو أشهد عليه في الصك، أما إذا لم يقر به ولم يشهد عليه أو قال بعته ولم أعرف الغبن أو قال كنت عرقته ولكن لم أعرف أن البيع لا يجوز معه فحينئذ له أن يدعي بعده الغبن، ولو بلغ اليتي فادعى يكون بيع الأب أو الوصي بفاحش الغبن وأنكر المشتري ذلك يحكم الحال إن لم تكن المدة قدر ما يتبدل فيه السعر وإلا صدق المشتري، ولو برهن كل منهما فبينه مثبت الزيادة أولى اهـ قوله: (يقبل قول الوصي الخ) قال في الأشباه: يقبل قول الوصي فيما يدعي من الإنفاق بلا بينة إلا في ثلاث: الإنفاق على رحمه، وخراج أرضه، وجعل عبده الأبق اهـ ملخصاً. ثم قال: والحاصل أنه يقبل قوله «فيما يدعيه» إلا في مسائل الخ، فالمناسب للشارح حذف قوله «من الإنفاق».

تنبيه في الذخيرة: ينبغي للوصي أن لا يضيق على الصغير في النفقة بل يوسع عليه بلا إسراف، وذلك يتفاوت بقلة ماله وكثرته فينظر إلى ماله وينفق بحسب حاله.

وفي شرح الأصل لشيخ الإسلام: كبر الصغار واتهموا الوصي وقالوا إنك أنفقت علينا من الربح أو تبرع بها فلان يجب على الوصي اليمين على دعواه، إلا إذا ادعوا ما يكذبهم الظاهر فيه، كأن يدعوا ما لا يكفي مثله لثلثهم في مثل المدة في الغالب، وهذا إذا

مسألة على ما في الأشباه. ادعى قضاء دين الميت، وادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها، أو أن اليتيم استهلك مالا آخر فدفع ضمانه، أو أذن له بتجارة فركبه ديون فقضاها عنه، أو أدى خراج أرضه في وقت لا يصلح للزراعة، أو جعل عبده الأبق

ادعى نفقة المثل أو أزيد بيسير، وإلا فلا يصدق ويضمن ما لم يفسر دعواه بتفسير محتمل، كقوله اشترت لهم طعاماً فسرق، ثم اشترت ثانياً وثالثها فهلك فيصدق بيمينه لأنه أمين اهـ ملخصاً من أدب الأوصياء. قوله: (ادعى قضاء دين الميت) شروع في الاثنتي عشرة مسألة، والظاهر أن المراد بهذه المسألة ما ذكره في الأشباه قبل سرده المسائل حيث قال: وفي جامع الفصولين: قضى وصيه ديناً بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم أنكر ديناً على أبيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة إذا أقر بسبب الضمان وهو الدفع إلى الأجنبي، فلو ظهر غريم آخر بغرم له حصته الخ، وإلا فلو أقر به الوارث وادعى الوصي أداءه من التركة صدق. قوله: (أو ادعى الخ) قدمنا عن أدب الأوصياء أنه في الخانية اشترط الإشهاد ولم يشترطه في النوازل، وانظر ما فائدة قوله «بعد بيع التركة» ولعله اتفاقي لأنه قبله كذلك بالأولى. قوله: (أو أن اليتيم استهلك مالا آخر الخ) الذي في الأشباه «مال آخر» بالإضافة.

وصورتها: قال له إنك استهلكك مال فلان في صغرك فأديته من مالك، فكذبه وقال لم أستهلك شيئاً، فالقول لليتيم والوصي ضامن إلا أن يبرهن كما في أدب الأوصياء. قوله: (أو أدى خراج أرضه الخ) وكذا إذا ادعى الوصي أن أبا اليتيم مات منذ عشر سنين وأنه دفع خراج أرضه تلك المدة وقال اليتيم لم يمت أبي إلا من منذ سنتين.

وأجمعوا على أن الأرض لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة يكون القول للوصي مع يمينه: يعني واتفقا على الوقت الذي مات فيه أبو اليتيم كما يفهم من عبارة شرح تنوير الأذهان عن التاترخانية اهـ. أبو السعود. وظاهر قوله لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة أنها لو لم تكن صالحة للزراعة يوم الخصومة فلا بد له من البينة، لأن الحال في الأول شاهد له، بخلاف الثاني، وعليه فقول الشارح «في وقت لا يصلح للزراعة» ليس متعلقاً بأدى بل هو متعلق بادعى مقداراً: أي ادعى أداء خراج أرضه الخ، وإلا نافي ما مر متناً من أنه يقبل قوله في أداء خراجه لكنه محمول على هذا التفصيل، فتنبه. قوله: (أو جعل عبده الأبق) هذا على قول محمد، أما على قول أبي يوسف فيقبل قوله بلا بيان، وجزم بالأولى في الولوالجية، ولم يحك الصدر الشهيد فيه خلافاً. قال في الخلاصة: وقيل إنه على الخلاف اهـ.

وأجمعوا على أن الوصي لو استأجر رجلاً ليرده أنه يكون مصداقاً كما في الخانية.

أو فداء عبده الجاني أو الإنفاق على محرمه أو على رقيقه الذين ماتوا أو الإنفاق عليه مما في ذمته وكذا من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع، أو أنه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة.

الثانية عشرة: اتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضارباً والأصل أن كل شيء كان مسلطاً عليه فإنه يصدق فيه، وما لا فلا ينصب القاضي وصياً في سبعة مواضع

وفي الأصل وغيره: لو قال أديت من مال نفسي لأرجع عليك لم يصدق إلا بالبينة. أفاده في أدب الأوصياء. أقول: وظاهر هذا ترجيح قول محمد. تأمل. قوله: (أو فداء عبده الجاني) في الكافي: لو قال أديت ضمان غصبك أو جنايتك أو جناية عبدك فلا يصدق بلا بينة. أبو السعود. أقول: ظاهره ولو أقر اليتيم بالجناية. تأمل. قوله: (أو الإنفاق على محرمه) في الخاتمة: قال الوصي فرض القاضي لأخيك الأعمى هذا نفقة في مالك كل شهر كذا درهماً فأديت إليه ذلك منذ عشر سنين وكذبه الابن، لا يقبل قول الوصي إجماعاً ويكون ضامناً للمال ما لم يقم البينة على فرض القاضي وإعطاء المفروض للأخ ا هـ. وعلة في شرح المجمع بأنه ليس من حوائج اليتيم، وإنما يقبل قوله فيما كان من حوائجه ا هـ. فينبغي أن لا تكون نفقة زوجته كذلك لأنها من حوائجه. وتماه في الأشباه. قوله: (أو على رقيقه الذين ماتوا) هذا قول محمد. وقال أبو يوسف: القول للوصي.

وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء فالقول للوصي، وهل يحلف؟ خلاف؛ منهم من قال: لا يحلف إذا لم تظهر منه الخيانة. ونقل البيري عن البزازية تفصيلاً فقال: إن كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول للوصي، وإلا فلا. أبو السعود. قوله: (أو الإنفاق عليه) قدمنا الكلام في ذلك، وقوله «مما في ذمته» ليس في الأشباه، واحترز به وبما بعده عما لو أنفق من مال اليتيم فإنه يصدق في نفقة مثله كما قدمناه عن شرح الأصل، وقوله «حال غيبة ماله» أي مال اليتيم، ويعلم منه حال حضوره في الأولى.

وفي أدب الأوصياء: ويقبل قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق على اليتيم وعلى أمواله من العبيد والضياع والدواب ونحو ذلك إذا ادعى ما يتفق على مثلهم في تلك المدة لأنه قائم مقام الوصي أو القاضي ا هـ. قوله: (أو هي ميتة) يفهم منه أنها لو كانت حية أو ميتة لكن أقر اليتيم بالتزويج أنه يرجع. تأمل. قوله: (الثانية عشرة الخ) في شرح الطحاوي: تصرف الوصي أو الأب في مال اليتيم فربح فقال كنت مضارباً لا يكون له من الربح شيء، إلا أن يشهد عند التصرف أنه يتصرف فيه بالمضاربة، وهذا في القضاء. أما في الديانة يحل له أخذ ما شرط من الربح وإن لم يشهد عليه. أدب الأوصياء. وقدمنا أنه ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة. قوله: (فإنه يصدق فيه) أي

مبسوطة في الأشباه:

منها: إذا كان له دين أو عليه أو لتنفيذ وصيته.

وزاد في الزواهر موضعين آخرين: .

اشترى الأب من طفله شيئاً فوجده معيباً ينصب القاضي وصياً ليرده عليه، وإذا احتيج لإثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة ينصب، وإلا فلا، وعزاهما لمجمع الفتاوى.

بيمينه إذا لم يكذبه الظاهر. حموي ويبري عن صلح الولوالجية ط. قوله: (مبسوطة في الأشباه) أي في كتاب القضاء، وقد ذكر الشارح منها ثلاثة. قال في الأشباه: وفيما إذا كان للميت ولد صغير، وفيما إذا اشترى من مورثه شيئاً وأراد رده بعيب بعد موته، وفيما إذا كان أبوالصغير مسرفاً مبدراً فينصبه للحفظ. وذكر في قسمة الولوالجية موضعاً آخر ينصبه فيه فليراجع اهـ. والذي في الولوالجية: هو ما لو ترك ضيعة بين صغير وغائبين وحاضرين باع أحدهما نصيبه لرجل فطلب القسمة فيجعل القاضي وكيلاً عن الغائبين والصغير. قوله: (منها إذا كان له دين أو عليه) أي ليكون خصماً في الإثبات والدفع والقبض. قوله: (ليرده عليه) أفاد أن المراد أن ينصبه وصياً في خصوص الرد لا مطلقاً لأن الولاية في غيره للأب، وسيأتي أن وصي القاضي يقبل التخصيص. قوله: (غيبة منقطعة) بأن كان في بلد لا تصل إليه القوافل كما قدمناه.

تتمه زاد الحموي وغيره مسائل أيضاً:

منها: لو ادعى شخص ديناً والورثة كبار غيب في بلد منقطع عن بلد المتوفى لا تأتي ولا تذهب القافلة إليه.

ومنها: لو قال الوارث لا أقضي الدين ولا أبيع التركة بل أسلم التركة إلى الدائن نصب القاضي من بيع التركة.

ومنها: لو استحق المبيع فأراد المشتري أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له ينصب عنه وصي ليرجع المشتري عليه.

ومنها: لو ظهر المبيع حرّاً وقد مات بائعه ولم يترك شيئاً ولا وارثاً ولا وصياً فينصب القاضي وصياً ليرجع عليه المشتري ويرجع هو على بائع الميت.

ومنها: لو كان المدعى عليه مع كونه أخرس أصم وأعمى ولا ولي له.

ومنها: لو شرى الوكيل فمات فلموكله الرد بعيب، وقيل لو ارثه أو وصيه، فلو لم يكن فلموكله على رواية أبي الليث، وفي رواية: ينصب القاضي وصياً للرد.

ومنها: لو مات الوصي فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصي أو وصية، فلو لم يكن نصب القاضي وصياً.

وصي القاضي كوصي الميت إلا في ثمان: ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه، ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له، ولا أن يقبض إلا بإذن مبتدئ من

ومنها: لو أتى المستقرض بالمال ليدفعه فاخفى المقرض فالقاضي ينصب فيما يطلب المستقرض ليقبض المال.

ومنها: كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً فدينه على الكفيل، فتغيب الطالب في الغد ينصب القاضي وكيلاً عنه ويسلم إليه المديون.

ومنها: لو غاب الوصي فادعى رجل على الميت ديناً ينصب القاضي خصماً عن الميت اهـ ملخصاً. والمراد بالغيبة: المنقطعة.

أقول: ويزاد ما مر أول باب الوصي من أنه لو أوصى إلى صبي أو عبد غيره أو كافر أو فاسق بدلهم القاضي بغيرهم، وما لو أوصى إلى اثنين فمات أحدهما ولم يوص إلى غيره فيضم القاضي إليه غيره، وما لو عجز الوصي عن الوصاية.

ومنها: ما قدمناه لو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الأب.

ومنها: ما لو تصدق الوصي مدعي الدين لا يصح بل ينصب غيره ليصل المدعي إلى حقه كما قدمناه عن الولوالجية.

ومنها: إذا أسلمت زوجة المجنون الكافر ولا أب له ولا أم ينصب عنه القاضي وصياً يقضى عليه بالفرقة كما تقدم في نكاح الكافر.

ومنها: نصب الوصي عن المفقود.

ومنها: إذا ادعى الوصي ديناً على الميت ينصب القاضي وصياً للميت في مقدار الدين الذي يدعيه ولا يخرج الأول عن الوصاية، وعليه الفتوى كما في الهندية فقد بلغت سبعة وعشرين، والتتعتع ينفي الحصر. قوله: (إلا في ثمان) يزداد عليها تاسعة نذكرها قريباً. وعاشرة: هي أن وصي القاضي لو عين له أجر المثل جاز، بخلاف وصي الميت فلا أجر له على الصحيح كما قدمه عن القنية، وقدمنا الكلام عليه. قوله: (ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه) أي من مال اليتيم ولا يبيع مال نفسه منه مطلقاً، بخلاف وصي الأب فيجوز بشرط منفعة ظاهرة لليتيم كما مر في المتن، فلو اشترى هذا الوصي من القاضي أو باع جاز. حوي عن البرازية. قوله: (ولا أن يبيع الخ) للتهمة، واقتصر على البيع، والظاهر أن الشراء مثله ط. قوله: (ولا أن يقبض الخ) أي لو نصبه القاضي وصياً ليخاصم عن الصغير من كان في يده عقار للصغير بغير حق ليس له القبض إلا بإذن مبتدئ من القاضي بعد الإيصاء إن لم يكن أذن له به وقت إذنه بالخصومة لأنه كالوكيل، والفتوى

القاضي، ولا أن يؤجر الصغير لعمل ما، ولا أن يجعل وصياً عند عدمه، ولو خصصه القاضي تخصص،

على قول زفر أن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض، بخلاف وصي الميت فإنه يملكه بلا إذن لأن الأب جعله خلفاً عن نفسه فكان رأيُه باقياً ببقاء خلفه، ولو كان باقياً حقيقة لم يكن للقاضي التصرف في ماله فكذا إذا كان باقياً حكماً كما قاله الخصاص، وهذا يفيد القطع بأن وصي الميت لا ينزل بعزل القاضي. قال البيري: وأفاد أن القاضي ليس له سؤال وصي الميت عن مقدار التركة ولا التكلم معه في أمرها، بخلاف وصي القاضي. وتماه فيه اهـ ملخصاً من حاشية أبي السعود. وما ذكره البيري يزداد على الثمان مسائل المذكورة. قوله: (ولا أن يؤجر الصغير لعمل ما) أي لأي عمل كان، وهذا عزاه في الأشباه إلى القنية.

أقول: يشكل عليه ما قدمناه أنه يملك إيجاره من لا وصاية له أصلاً وهو رحمه المحرم الذي هو في حجره. تأمل، وينبغي أن يستثني تسليمه في حرفة. وفي أدب الأوصياء للوصي: أن يؤجر نفس اليتيم وعقاراته وسائر أمواله ولو بيسير الغبن، وإذا لم يكن أبوه حائكاً أو حجاماً لم يكن لمن يعوله أن يسلمه إلى الحائك أو الحجام لأنه يعير بذلك. وتماه فيه. قوله: (ولا أن يجعل وصياً عند عدمه) أي موته. قال في الأشباه: وصي القاضي إذا جعل وصياً عند موته لا يصير الثاني وصياً، بخلاف وصي الميت، كذا في التتمة اهـ. ثم نقل عن الخانية ما نصه: الوصي يملك الإيصاء سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي اهـ. ومثله في القنية عن صاحب المحيط. ويأتي التوفيق. قوله: (ولو خصصه القاضي تخصص) لأن نصب القاضي إياه قضاء والقضاء قابل للتخصيص، ووصي الأب لا يقبله بل يكون وصياً في جميع الأشياء لقيامه مقامه. بيري عن البزازية.

قلت: أو لأن وصي القاضي كالوكيل كما مر فيتخصص، بخلاف وصي الأب. وفي حيل التاترخانية: جعل رجلاً وصياً فيما له بالكوفة وآخر فيما له بالشام وآخر فيما له بالبصرة فعنده كلهم أوصياء في الجميع، ولا تقبل الوصاية التخصيص بنوع أو مكان أو زمان بل تعم. وعلى قول أبي يوسف: كل وصي فيما أوصى إليه، وقول محمد مضطرب. والحيلة أن يقول: فيما لي بالكوفة خاصة دون ما سواها. ونظر فيها الإمام الحلواني بأن تخصيصه كالحجر إذا ورد على الإذن العام، فإنه لو أذن لعبده في التجارة إذنًا عاماً ثم حجر عليه في البعض لا يصح، وبأنهم ترددوا فيما إذا جعله وصياً فيما له على الناس ولم يجعله فيما للناس عليه، وأكثرهم على أنه لا يصح، ففي هذه الحيلة نوع شبهة اهـ ملخصاً. ويؤيده نظر الحلواني ما في الخانية قال: أوصيت إلى فلان بتقاضي ديني ولم

ولو نهاه عن بعض التصرفات صح نهيّه، وله عزله ولو عدلاً بخلاف وصي الميت في ذلك كله. وفي الخزانة: وصي وصي القاضي كوصيه لو الوصية عامة انتهى، وبه يحصل التوفيق. وفي الفتاوى الصغرى: تبرعه في مرضه إنما ينفذ من الثلث عند عدم الإجازة، إلا في تبرعه في المنافع فينفذ من الكل بأن أجر بأقل من أجر المثل لأنها تبطل بموته

أوصى إليه غير ذلك، وأوصيت بجميع مالي فلاناً آخر فكل منهما وصى في الأنواع كأنه أوصى إليهما هـ. ويؤيده أيضاً إطلاق قولهم وصي الميت لا يقبل التخصيص، ومفاده أنه لا يتخصص وإن تعدد، لكن في الخانية أيضاً عن ابن الفضل: إذا جعل وصياً على ابنه وآخر على ابنته أو أحدهما في ماله الحاضر والآخر في ماله الغائب، فإن شرط أن لا يكون كل وصياً فيما أوصى به إلى الآخر فكما شرط عند الكل، وإلا فعلى الاختلاف، والفتوى على قول أبي حنيفة هـ. ولعل ما في الخانية أولاً مبني على قول الحلواني، فتأمل.

أقول: ومما يجب التنبيه له أنه إذا أوصى إلى رجل بتفريق ثلث ماله في وجوه الخير مثلاً صار وصياً عاماً على أولاده وتركته، وإن أوصى في ذلك إلى غيره على قول أبي حنيفة المفتى به فلا ينفذ تصرف أحدهما بانفراده والناس عنها في زماننا غافلون، وهي واقعة الفتوى. وقد نص عليها في الخانية فقال: ولو أوصى إلى رجل بدين وإلى آخر أن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شيء عنده. وقالوا: كل واحد وصى على ما سمي لا يدخل الآخر معه هـ. قوله: (ولو نهاه الخ) هذه راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه. أشباه. قوله: (وله عزله الخ) هذه المسألة الثامنة، وقدم الشارح أول باب الوصي تقييده بما إذا رأى القاضي المصلحة، فراجع. قوله: (وصى وصي القاضي الخ) أي إذا أوصى وصي القاضي عند موته إلى آخر صح وصار الثاني كالأول لو وصاية الأول عامة. قوله: (وبه يحصل التوفيق) بأن يحمل قوله المار «ولا أن يجعل وصياً عند عدمه» على ما إذا كانت الوصاية خاصة، وكذا يحمل ما قدمناه عن الخانية والقنية على ما إذا كانت عامة فلا تتنافى عباراتهم، فافهم. قوله: (بأن أجر الخ) ليس هذا من كلام الفتاوى الصغرى، وصورة الزيلعي في كتاب الغصب بأن أعار من أجنبي. وقال في الأشباه والمنصوص عليه أنه إذا أجر بأقل من أجر المثل فإنه ينفذ من الجميع هـ. وأيضاً إذا جازت الإعارة بالإجارة أولى، ومثلها ما إذا أوصى بسكنى داره وخدمة عبده، فإن الذي يعتبر من الثلث هو رقة الدار والعبد دون السكنى والخدمة كما مر في محله فليس المراد الحصر. قوله: (لأنها تبطل بموته الخ) كذا ذكره في شرح الوهبانية والأشباه جواباً عن قول الطرسوسي: إن هذه المسألة خالفت القاعدة، فإن الأصل أن المنافع تجري مجرى الأعيان، وفي البيع يعتبر من الثلث هـ.

فلا إضرار على الورثة وفي حياته لا ملك لهم، لكن في العمدية أنها من الثلث فلعله روايتان.

باع مال اليتيم أو ضيعته والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة أيام، فإن نقد وإلا

أقول^(١) والذي يظهر لي أن الأولى الاختصار على الجواب الثاني، وهو أن في المسألة روايتين، لأن المنفعة في الوصية بالسكنى، والخدمة لا تعتبر من الثلث مع أنها باقية بعد الموت، ففيه إيهام أن بطلان الإجارة سبب لاعتبار الوصية من الكل وليس كذلك كما علمت. تأمل. قوله: (فلا إضرار على الورثة) أي فيما بعد الموت لأن الإجارة لما بطلت صارت المنافع ملكهم. قوله: (وفي حياته لا ملك لهم) أي فما استفاد المستأجر قبل الموت لا إضرار عليهم فيه أيضاً، وبه سقط ما أورد عليه أنه لو أجر ما أجرته مائة مثلاً بأربعين وطال مرضه حتى استوفى المستأجر المنفعة في مدة الإجارة، فإنه إن زاد على الثلث كان إضراراً بالورثة اهـ. فافهم.

وفي شرح البيري عن مزارعة المحيط: حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجري فيه الإرث وهو الأعيان، ولا يتعلق بما لا يجري فيه الإرث كالمنافع وما ليس بمال، لأن الإرث يجري فيما يبقى زمانين لينتقل بالموت إليهم من جهة الميت والمنافع لا تبقى زمانين اهـ.

واعترض البيري هذا الحصر بأنه في حيز المنافع، لأن العفو عن القصاص بالنفس ليس بمال، ولهذا صح عفو المريض عنه من جميع المال اهـ. وأقره أبو السعود. أقول: وهذا عجيب، فإن ذلك مؤيد للحصر لا مانع له، فتدبر. قوله: (لكن في العمدية أنها من الثلث) ومثله في التنف كما قدمناه في باب العتق في المرض عن القهستاني، وقدمنا هناك عن الوهبانية الجزم بالأول. قوله: (أو ضيعته) عطف خاص على عام. قوله: (يؤجل) أي يؤجله الحاكم كما في أدب الأوصياء، وانظر هل يطالب بكفيل إذا خشي

(١) في ط (قوله أقول الخ) بحث فيه شيخنا: بأن الغرض للطرسوسي طلب وجه للرواية القاطلة بخروج النافع من الكل، وحيث لا ينفعه الجواب الثاني، وقوله لأن المنفعة الخ رد هذا مولانا أيضاً بأن عبط الجواب إنما هو قولهم فلا إضرار، والوصية بالسكنى لا ضرر فيها على الورثة وإن اعتبرنا المنفعة من جميع المال لأنه يشترط خروج الرقبة منه، وتوضيحه أن من القواعد تبعية المنافع للأعياد فما بال السكنى لم تتبع الدار؟ فإنه لو أوصى بعين الدار اعتبروا خروجها من الثلث، ولو أوصى بسكنى لم يعتبروا ذلك، وكذا لو حابى في بيع الدار حال العوض اعتبروا خروج المحاباة من الثلث، ولو حابى في الإجارة لا. والجواب أن المالك إذا تصرف فيما هو ملكه كان حقه أن ينفذ تصرفه لما أنه لا يحجر على المالك في أملاكهم، إلا أنهم وجدوا في بعض التصرفات إضراراً بالورثة فحجروا عليه فثبت الحجر عليه الضرورة، والثابت لها لا عموم له ولا يستتبع خصوصاً، ووصف هذا الأصل معلل بعللة وهي الضرر، فيدار الحكم مع هذه العلة، فإذا وجدت تلك في الفرع لزم تبعية لأصله وإلا فلا. وفي مسألة الوصية بالسكنى لا إضرار بعد اعتبار خروج الرقبة من الثلث، وفي مسألة الإجارة لا إضرار حيث تبطل بالموت.

فسخ، فإن أنكر الشراء وقد قبض يرفع الوصي الأمر للحاكم فيقول: إن كان بينكما بيع فقد فسخته قبل الوصية، ثم أراد عزل نفسه لم يجوز إلا عند الحاكم. دفع لليتيم ماله بعد بلوغه وأشهد اليتيم على نفسه أنه لم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير ثم ادعى شيئاً في يد الوصي أنه من تركة أبي وبرهن تسمع.

الهرب أو يفسخ حالاً إذا لم ينقد الثمن؟ حرره نقلاً. قوله: (وقد قبض) الظاهر أنه إذا لم يقبض كذلك، لأن المراد فسخ العقد ط. قوله: (فيقول) أي الحاكم بعد أن حلفه فحلف. قال نجم الدين الخاصي: ويجوز مثل هذا الفسخ وإن كان تعليقاً بالمخاطرة، وإنما يحتاج إلى فسخ الحاكم لأن الوصي لو عزم على ترك الخصومة بعد إنكار المشتري البيع يكون فسخاً في حكم الإقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلاً حقيقة، أما إذا فسخه الحاكم لا يلزم المبيع عليه بل يرجع إلى ملك الميت لكمال ولاية القاضي وشمولها، ومثله في الخانية. أدب الأوصياء.

تنبيه لو استباح مال اليتيم الأملأ بالألف والأفلس بالآلف والخمسمائة يبيعه الوصي من الأملأ ولا يلتفت إلى زيادة الأفلس حذراً من التلف كما في الخانية وغيرها. أدب الأوصياء. قوله: (لم يجوز إلا عند الحاكم) ذكر ذلك في البزازية في منصوب القاضي كما قدمناه عنها في أول باب الوصي. وأما وصي الميت فقد مر في المتن أنه لا يصح رده بعد قبوله بغية الميت لثلاث يصير مغروراً من جهته.

وفي البزازية عن الإيضاح: أراد عزل نفسه لم يجوز إلا عند الحاكم، لأنه التزم القيام فلا يملك إخراجه إلا بحضرة الموصي أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف في مال اليتيم، وإذا حضر عند الحاكم فينظر في حاله: إن مأموناً قادراً على التصرف لا يخرججه لأنه التزم القيام ولا ضرر للموصي في إبقائه، وإن عرف عجزه وكثرة أشغاله أخرجه للضرر في إبقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلته اهتمامه بأموره بعد طلب العزل اهـ. وفي الأشباه: والعدل الكافي لا يملك عزل نفسه، والحيلة فيه شيثان الخ، وقدمنا ذلك فراجع. قوله: (تسمع) قال في الخانية بعده: وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل ديناً لوالده تسمع دعواه اهـ. قال في الشرنبلالية: لعدم ما يمنع منها، إذ ليس فيه إبراء لمعلوم عن معلوم ولا عن مجهول، فهو إقرار مجرد لم يستلزم إبراء فليس مانعاً من دعواه، وقد اشتبه على صاحب الأشباه فظن أنه من قبيل البراءة العامة وأنه مستثنى من منعها الدعوى اهـ ملخصاً.

أقول: هذا لا يظهر على ما في أدب الأوصياء عن المتتقى وغيره من زيادة قوله ولم يبق عند الوصي لا قليل ولا كثير إلا استوفاه الخ، فهو إقرار لمعين والإقرار حجة على المقر. تأمل. وقد تقدمت هذه المسألة قبيل الصلح. وقال الشارح هناك: ولا تناقض

للموصي الأكل والركوب بقدر الحاجة. قال تعالى: ﴿ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ له أن ينفق في تعليم القرآن والأدب إن تأهل لذلك، وإلا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة في الصلاة. مجتبي. وفيه: جعل للموصي مشرفاً لم يتصرف بدونه، وقيل للمشرف أن يتصرف وفيه للأب إعارة طفله اتفاقاً لا ماله على الأكثر. وفيه: يملك الأب لا الجد عند عدم الوصي ما يملكه الوصي.

لحمل قوله لم يبق لي حق: أي مما قبضته، على أن الإبراء عن الأعيان باطل ١ هـ. وتمام الكلام هناك. قوله: (للموصي الأكل الخ) قدمنا في الخاتمة أنه استحسان إذا كان محتاجاً بقدر ما سعى. قال في أدب الأوصياء: والقياس أن لا يأكل لعموم قوله تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾ قال الفقيه: ولعل قوله تعالى: ﴿ومن كان فقيراً﴾ نسخ بهذه الآية.

قلت: فكأنه يميل إلى اختيار الثاني، وهو قول الإمام. قال في القنية: قال أبو ذر: وهو الصحيح لأنه شرع في الوصايا متبرعاً فلا يوجب ضماناً ١ هـ. قال الإسيبجي في شرحه: إلا إذا كان له أجر معلوم فيأكل بقدره. قوله: (له أن ينفق الخ) كذا في مختارات النوازل. وفي الخلاصة وغيرها: إن كان صالحاً لذلك جاز وصار الوصي مأجوراً، وإلا فعليه أن يتكلف في تعليم قدر ما يقرأ في صلاته ١ هـ. فلم يقيد بالقراءة الواجبة. تأمل.

وفي القنية: ولا يضمن ما أنفق في المصاهرات بين واليتيم وغيرهما في خلع الخاطب أو الخطيبة، وفي الضيافات المعتادة، والهدايا المعهودة، وفي الأعياد وإن كان له منه بد، وفي اتخاذ ضيافة لختنه للأقارب والجيران ما لم يسرف فيه، وكذا لمؤدبه ومن عنده من الصبيان، وكذا العيدين. وقال بعضهم: يضمن في ضيافة المؤدب والعيدين ١ هـ ملخصاً. وفي المغرب: وعن أبي زيد: الأدب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل ١ هـ. قوله: (جعل للموصي مشرفاً الخ) قدمنا الكلام عليه. قوله: (للأب إعارة طفله الخ) في شرح الطحاوي للإسيبجي: للموصي والأب إعارة مال اليتيم. قال عماد الدين في فصوله: وهذا مما يحفظ جداً. وفي التجنيس عن النوازل: ليس للأب ذلك لأنه ليس من توابع التجارة في ماله. وفي الذخير: له إعارة طفله، أما إعارة ماله فكذاك عند البعض استحساناً لا عند العامة، وهو القياس. وفي فوائد صاحب المحيط: له إعارة الولد إذا كان لخدمة الأستاذ لتعلم الحرفة ولغير ذلك لا يجوز ١ هـ أدب الأوصياء. قوله: (يملك الأب لا الجد الخ) أقول: عبارة المجتبي: مات عن أولاد صغار وأب ولا وصي له يملك الأب ما يملك وصيه فينفذ وصاياه ويبيع العروض والعقار لقضاء دينه وليس للجد ذلك الخ، هكذا رأيت في نسختي، فتأمل. وأشار بقوله وليس للجد ذلك، إلى ما قدمناه قبيل الفصل عن الخاتمة من أن وصي الميت

يملك الأب لا الجدد قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير، بخلاف الوصي .
يملك الأب والجدة بيع مال أحد طفليه للآخر، بخلاف الوصي .
ولو باع الأب أو الجدة مال الصغير من الأجنبي بمثل قيمته جاز إذا لم يكن فاسد الرأي، ولو فاسده، فإن باع عقاره لم يجوز، وفي المنقول روايتان .
ولو اشترى لطفله ثوباً أو طعاماً وأشهد أنه يرجع به عليه يرجع لو له مال،

يملك بيع التركة لقضاء دين الميت، بخلاف الجدة، ولو قال الشارح يملك الأب ما لا يملكه الوصي لكان كلاماً ظهر المعنى ويكون ما بعده من المسائل تفريعاً عليه، فإنها مما خالف الأب فيها الوصي، وقد ذكر من ذلك في آخر فرائض الأشباه إحدى عشرة مسألة وزاد عليها في حاشية الحموي وغيرها سبع عشرة أخرى فراجع ذلك، والمراد بالأب في هذه المسائل أبو الصغير لا أبو الميت. قوله: (بخلاف الوصي) فإنه لا يجوز قسمته مالاً مشتركاً بينه وبين الصغير فيه نفع ظاهر عند الإمام. وقال محمد: لا يجوز مطلقاً. ذخيرة. والأصل في ذلك البيع لما في القسمة من معنى المبادلة والإفراز، فكل من يملك من الأوصياء بيع شيء من التركة يملك قسمته، ومن لا فلا، والوصي لا يملك بيع مال أحد الصغيرين من الآخر فلا يملك قسمة ذلك لأنه يكون قاضياً ومتقاضياً فلا يجوز، وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع من الآخر فلا يملك القسمة، بخلاف الأب فله أن يقاسم مال أولاده.

والحيلة للوصي أن يبيع حصة أحد الصغيرين فيقاسم مع المشتري ثم يشتري منه ما باعه بالثمن، ولو في الورثة كبار فدفع لهم حصتهم وأفرز ما للصغار جملة بلا تمييز جاز، لأن القسمة ماجرت بين الصغار بل بين الكبار والصغار، وكذا لو قاسم الوصي مع الموصى له بالثلث وأمسك الثلثين للصغار، وتام ذلك في فصل القسمة من أدب الأوصياء، ولكن قوله وكذا أحد الوصيين الخ، قال ط: فيه أن تصرف الوصي بالبيع والشراء للأجنبي يجوز بالقيمة وبالعين والسير وكل من اليتيمين أجنبي من الآخر اهـ. وقدمنا نحوه. قوله: (ولو باع الأب أو الجدة الخ) تقدمت هذه المسألة عن ابن الكمال قبيل قوله «ولا يتجر في ماله» ثم إن بيع الجدة إنما يجوز لنحو النفقة والدين على الصغار لا للدين الذي على الميت أو لتنفيذ وصاياه كما تقدم فلا تغفل. قوله: (إذا لم يكن فاسد الرأي) الظاهر أنهم لم يفصلوا هذا التفصيل في الوصي لأن الميت أو القاضي لا يختار للوصاية إلا من كان مصلحاً يحسن تدبير أمر اليتيم ط.

أقول: وقد صرحوا بأن الوصي حكمه حكم الأب المفسد وحيث فلا حاجة إلى التفصيل فيه، فافهم. قوله: (لم يجوز) أي إلا إذا باعه بضعف القيمة كما قدمناه. قوله: (وفي المنقول روايتان) قدمنا أن الفتوى على عدم الجواز. قوله: (ولو اشترى لطفله الخ)

وإلا لا لوجوبهما عليه حيثئذ، وبمثله لو اشترى له داراً أو عبداً يرجع سواء كان له مال أو لا، وإن لم يشهد لا يرجع. كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى.

كِتَابُ الْخُنْثَى

لما ذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود (وهو ذو فرج وذكر أو من عري عن الاثنين جميعاً، فإن بال من الذكر فغلام، وإن بال من الفرج فأنثى، وإن بال

قدمنا أول الفصل الكلام على ذلك مستوفى. قوله: (بوجوبهما) أي الثوب والطعام، والمراد النفقة والكسوة، والأولى أفراد الضمير للعطف بأو. قوله: (وبمثله) أي في أنه يرجع بقيمة الدار أو العبد إن أشهد، والأولى حذف الباء. قوله: (لا يرجع) لعدم وجوبه. قوله: (وهو حسن الخ) قائله صاحب المجتبى. والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الْخُنْثَى

هو فعلي من الخنث: أي بالفتح والسكون: وهو اللين والتكسر؛ يقال خنث الشيء فتخنث: أي عطفته فانعطف، ومنه سمى المخنث، وجمع الخنثى الخنثاء بالفتح كحُبْلَى وَحُبَالَى أ هـ. شرح السراجية للسيد.

واعلم أن الله تعالى خلق بني آدم ذكوراً وإناثاً كما قال: ﴿وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾ [النساء: ١] وقال: ﴿يَبْ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَبْ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكَوْرَ﴾ [الشورى: ٤٩] وقد بين حكم واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى، فدل على أنه لا يجمع الوصفان في شخص واحد، وكيف وبينهما مضادة أ هـ. كفاية. قوله: (وهو ذو فرج) أراد به هنا قبل المرأة، وإلا فالفرج يطلق على قبل المرأة والرجل باتفاق أهل اللغة. مغرب. قوله: (أو من عري الخ) بكسر الراء بمعنى خلا. قال الإيتاني: وهذا أبلغ وجهي الاشتباه ولهذا بدأ محمد به أ هـ.

أقول: وقوله «ذو فرج وذكر» تفسير الخنثى لغة، وأما هذا فقد صرح الزيلعي وغيره بأنه ملحق بالخنثى، ويدل عليه قول محمد: هو عندنا والخنثى المشكل في أمره سواء، فقد سوى بينهما في الحكم لا في الدلالة، وكونه أبلغ في الاشتباه لا يدل على تسميته خنثى لغة، ولذا قال القهستاني: وإن لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى، ولذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا ندري اسمه كما في الاختيار. وقال محمد: إنه في حكم الخنثى أ هـ. فافهم. قوله: (فإن بال الخ) أي إذا وقع الاشتباه فالحكم للمبال، لأن منفعة الآلة عند انفصال الولد من الأم خروج البول فهو المنفعة الأصلية للآلة وما سواه من المنافع يحدث بعدها، وهذا حكم جاهلي وقد قرره النبي ﷺ. وتماه