

باب الوصى إليه

تصحُّ الوصيةُ إلى رَشِيدٍ عَدْلٍ ولو رَقِيقاً بإذن سيده، وعنه: تصحُّ إلى مميِّز، وعنه: مراهق، ومثله سفيهٌ، وإلى فاسق*، ويضمُّ إليه أمينٌ إن أمكن الحفظُ به، وذكرها جماعة في فسق طارئٍ فقط، وقيل: عكسه^(١).

التصحیح (١) تنبيه: قوله: (وإلى فاسقٍ، ويضمُّ إليه أمينٌ^(١) إن أمكن الحفظُ به، وذكرها^(٢)) جماعةٌ في فسق طارئٍ فقط، وقيل عكسه انتهى.

ظاهر هذه العبارة: أنَّ الفاسقَ تصحُّ الوصيةُ إليه، ويضمُّ إليه أمينٌ^(١) والخلاف إنما هو في الطريان وعدمه. واعلم: أنَّ الصحيحَ من المذهب أنها لا تصحُّ إلى فاسقٍ، وعليه أكثرُ الأصحاب، منهم القاضي وعامةُ أصحابه، كالشريف، وأبي الخطاب في «خلافهما»، والشيرازي، وابن عقيل في «التذكرة»، وابن البناء، وغيرهم، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، وجزم به في «الوجيز»، وغيره، وقدمه في «الهداية»، و«الخلاصة» و«الكافي»^(٣) و«المحرر» و«الرعائتين» و«النظم» و«الحاوي الصغير»، وغيرهم ونصره الشيخ الموفق، والشارح وغيرهما، وعنه: تصحُّ إلى فاسقٍ ويضمُّ إليه أمينٌ، قاله الخرقى وابن أبي موسى، وقدمه في «الفائق»، وهو الذي قاله المصنف. قال القاضي: هذه الرواية محمولةٌ على من طرأ فسقُه بعد الوصية، وأطلقهما في «المذهب»، و«مسبوك الذهب». والذي يظهر لي: أن في كلام المصنف نقصاً، وهو: «وعنه: وإلى فاسقٍ»، فلفظة: «وعنه» سقطت من الكاتب، وبدل على ذلك قوله: (وذكرها جماعة في

الحاشية * قوله: (وإلى فاسق)

هو عطف على (مميِّز)، التقدير: وعنه: تصحُّ إلى مميِّز وإلى فاسقٍ، ومما يدل على أنه عائد إلى الرواية قوله: (وذكرها جماعة في فسق طارئٍ فقط) أي: ذكروا الرواية، قال في «المقنع»^(٤): ولا تصحُّ إلى غيرهم. وعنه: تصحُّ إلى فاسقٍ، ويضمُّ الحاكم إليه أميناً.

(١-١) ليست في (ص).

(٢) في (ج): «ذكر».

(٣) ٦١/٤.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٤٦٨.

وتصحُّ إلى عاجز، خلافاً لـ «الترغيب»، ويضمُّ إليه أمين، واختار ابنُ الفروع عقيل إبداله، وفي «الكافي»^(١): للحاكم إبداله، ولا نظرَ لحاكم مع وصيِّ خاص كاف. قال شيخنا فيمن وصى إليه بإخراج حجة: ولايةُ الدفَع والتعيينُ للنظر الخاصِّ (ع) وإنما للوليِّ العامِّ الاعتراضُ؛ لعدم أهليته، أو فعله محرماً. فظاهره: لا نظر، ولا ضمُّ مع وصيِّ متهم، وهو ظاهر كلام جماعة، وتقدم كلامه في ناظر الوقف. ونقل ابن منصور إذا كان الوصي متهماً: لم يخرج من يده، ويُجعل معه آخر. ونقل يوسف بن موسى: إن كان متهماً، ضمُّ إليه رجلٌ يرضاه أهلُ الوقف؛ يعلم ما جرى، ولا تنزع الوصية منه. وترجمه الخلال: هل للورثة ضمُّ أمينٍ معه الوصي^(٢) المتهم؟ ثم إن ضمه بأجرة من الوصية توجه جوازُه، ومن الوصيِّ فيه نظرٌ، بخلاف ضمِّه مع الفسق. وفي «عيون المسائل»: في ابتداء الحَجْرِ على رَشِيدٍ بَدَّرَ ماله أنه مالٌ يُخشى ضياعُه في غيرِ وَجِهٍ، فجاز للحاكم حِفْظُه، كما لو وجد مال غيره في مَضِيعةٍ، أو^(٣) رأى الحاكم الوصيُّ يُبَدِّرُ مالَ اليتيم. ويُعتبر إسلامُه، فإن كان الموصى كافراً، فوجهان^(٤).

فسق طارئ) فالضمير في قوله: «وذكرها»، عائد إلى الرواية، وهو واضح، فعلى هذا التصحيح يكون المذهبُ كما قلنا، وهو عدمُ الصَّحَّةِ، فله الحمد، ثم وجدت شيخنا قال: إنه عطف على مميز، والتقدير: وعنه: يصح إلى مميز وإلى فاسق، وهو حسنٌ، لكن خلل بين ذلك المراهق والسفيه.

مسألة - ١: قوله: (فإن كان الموصى كافراً، فوجهان) انتهى.

يعني: هل تصحُّ وصية الكافر^(٤) إلى كافر^(٤) أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في

الحاشية

(١) ٦٣/٤.

(٢) في الأصل: «الموصي».

(٣) في النسخ الخطية «و».

(٤) - (٤) ليست في (ص).

الفروع وتعتبر الشروط عند الموت والوصية، وقيل: وبينهما، وقيل: تكفي عند الموت، وقيل: وعند الوصية*، ويضم أمين. ومن وصى إلى واحد ثم إلى آخر ولم يعزل الأول، اشتركا، نص على ذلك، ولا ينفرد أحدهما بتصرف

التصحیح «الفصول»، و«المغني»^(١)، و«الكافي»^(٢)، و«البلغة»، و«المحرر»، و«الشرح»^(٣)، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، والزركشي، وغيرهم: أحدهما: يصح إذا كان عدلاً، وهو الصحيح، قطع به في «المقنع»^(٤)، و«الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس» و«منتخب الأدمي»، وغيرهم^(٥)، وقدمه ابن منجأ في «شرحه»، وابن رزين، وقال الحارثي: وهو أظهر، واختاره القاضي، قال المجد: وجدته بخطه. انتهى.

والوجه الثاني: لا يصح، قال في «المستوعب»: ولا تصح الوصية إلى كافر، وقال في «المذهب»: ولا تصح إلا^(٥) إلى مسلم، وكذا هو ظاهر كلامه في «الهداية»، وغيره. تنبيه: ظاهر كلام المصنف، والمجد، وجماعة: أن الخلاف جارٍ فيه، ولو كان غير عدل، والظاهر: أنهم أرادوا العدل، كما صرح به جماعة، والذي يظهر: أن حكمه حكم المسلم، فحيث اشترطنا العدالة في المسلم، ففي الكافر بطريق أولى، وإن لم نشترطها في المسلم، فيحتمل الاشتراط في الكافر، وهو أولى، ويحتمل عدمه، وأما أن نشترط العدالة في المسلم ولم نشترطها في الكافر، فبعيد جداً، بل لا يصح.

* قوله: (وقيل: تكفي عند الموت، وقيل: وعند الوصية).

الحاشية

التقدير: وقيل: وتكفي عند الوصية، فعلى هذا لو وجدت عند الوصية فقط، كفى، ولو وجدت عند الموت فقط، كفى، وعلى الذي قبله لو وجدت عند الوصية ولم توجد عند الموت، لا تكفي.

(١) ٥٥٣/٨.

(٢) ٦١/٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٩٣/١٧.

(٤) في (ط): «وغيره».

(٥) ليست في (ط).

الفروع

لم يجعله له، نص عليه، قيل له: فإن أخذَ بعضَ المالِ دونَه، وقال: لا أدفعه إليك؟ فقال: إنما عليه الجهد، فليجتهد فيما ظهر له، وما غاب عنه، فليس عليه، قيل: فيرفع أمرهما إلى الحاكم ويبرأ منها؟ قال: نعم، ومن وجد منه ما يوجب عزله. قال الشيخ: أو غاب لزم ضمُّ أمينٍ، فإن وجد منهما، ففي الاكتفاء بواحد وجهان^(٢٣).

وإن حدث عجزٌ لضعف أو علة أو كثرة عمل، ونحوه، فقيل: يضمُّ

مسألة - ٢: قوله: (ومن وجد منه ما يوجب عزله قال الشيخ: أو غاب لزم^(١) ضمُّ التصحيح أمين، فإن وجد منهما، ففي الاكتفاء بواحد وجهان) انتهى.

يعني: لو وجد منهما ما يوجب عزلهما، وأطلقهما في «الكافي»^(٢)، و«المغني»^(٣)، و«الشرح»^(٤)، و«الحاوي الصغير»، و«الزركشي»، وغيرهم. قال في «الفائق»: ولو ماتا^(٥)، جاز إقامة واحد، في أصح الروايتين. قال في «الرعاية الكبرى»/: وإن وجد ١٦٩ منهما ما يوجب عزلهما، جاز أن يقيم الحاكم بدلها واحداً، في الأصح. وقال في «الصغرى»: وإن ماتا، جاز أن يقيم الحاكم بدلها^(٦) واحداً، في الأصح. قال ابن رزين: فإن تغير حالهما، فله نضبٌ واحد، وقيل: لا ينصب إلا اثنين. انتهى.

إذا علم ذلك: فالصحيح جواز الاكتفاء بواحد. قال ابن نصر الله في «حواشيه»: أظهر الوجهين يكفي واحداً. انتهى.

والقول الآخر: لا بد من اثنين. قلت: وهو قوي، هذا إذا لم تكن قرينة تدل على الاكتفاء بواحد ولزوم اثنين فيما يظهر، والله أعلم.

الحاشية

(١) ليست في (ص)، وفي (ح): «لزمه»، والمثبت من (ط).

(٢) ٦٣/٤.

(٣) ٥٥٩/٨.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٧٥/١٧.

(٥) في (ط): «مات».

(٦) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع أميناً، وقيل: له ذلك^(٣)، وإن كان لكل منهما التصرف، ولا عجز، لم يجوز. قال في «الأحكام السلطانية» في العامل: فإن كان فيه ناظرٌ قبله، فإن كان مما^(١) يصح فيه الاشتراك، فإن لم يجز^(٢) به عُزْفٌ، كان عزلاً للأول، وإلا فلا، ولو وصّى إليه أن يبلغ أو يحضر فلاناً أو إن مات فلاناً، صحَّ، ويصير الثاني وصياً عند الشرط، ذكره الأصحاب، أو هو وصي سنة ثم عمرو؛ للخبر: «أميركم زيد»^(٣). والوصية كالتأخير.

ويتوجه: لا؛ لأن الوصية استنابة بعد الموت، فهي كالوكالة في الحياة، ولهذا هل للوصي أن يوصي ويعزل من وصّى إليه؟ ولا يصحُّ إلا^(٤) في معلوم، وللموصي عزله وغير ذلك كالوكيل، فلهذا لا يعارض ذلك ما ذكره القاضي وجماعة: إذا قال الخليفة: الإمام بعدي فلاناً، فإن مات فلاناً في حياتي أو تغير حاله، فالخليفة فلاناً، صحَّ، وكذا في الثالث والرابع.

التصحيح مسألة - ٣: قوله: (وإن حدث عجزٌ لضعف أو علة أو كثرة عمل ونحوه، فقيل: يَضُمُّ أميناً، وقيل: له ذلك) انتهى.

القول الأول: وهو وجوبُ ضَمِّ أمينٍ، هو الصحيح، جزم به في «المغني»^(٥)، و«الشرح»^(٦). قال ابن رزين في «شرحه»: متى عجز العدل عن النظر لعلّة ونحوها، ضُمَّ إليه أمينٌ، ولم ينعزل، إجماعاً، انتهى.

القول الثاني: له ضَمُّ أمينٍ، من غير إيجاب.

الحاشية

(١) بعدها في (ر): «لا».

(٢) في: (ط): «يجز».

(٣) أخرج البخاري (٤٢٦١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: أمر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال رسول الله ﷺ: «إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة . . . الحديث .

(٤) ليست في الأصل.

(٥) ٥٥٦/٨.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٧٩/١٧.

الفروع

وإن قال: فلانٌ وليُّ عهدي، فإن ولي ثم مات، ففلانٌ بعده، لم يصحَّ للثاني، وعللوه بأنه إذا ولي وصار إماماً، حصل التصرفُ والنظرُ والاختيارُ إليه، فكان العهدُ إليه فيمن يراه، وفي التي قبلها، جعل العهدُ إلى غيره عند موته وتغير صفاته في الحالة التي لم تثبت للمعهود إليه إمامةً.

وظاهر هذا: أنه لو علق وليُّ الأمر ولايةً حُكِّم أو وظيفة بشرط شغورها أو بشرط، فوجد الشرطُ بعد موت وليِّ الأمر والقيام مقامه أن ولايته تبطل، وأن النظرَ والاختيارَ لمن/ قام مقامه، يؤيده أن الأصحاب اعتبروا ولايةً ٨٥/٢ الحكم بالوكالة في مسائل، وأنه لو علق عتقاً أو غيره بشرط، بطل بموته. قالوا: لزوال ملكه، فتبطل تصرفاته. قال في «المغني»^(١) وغيره: ولأن إطلاق الشرط يقتضي الحياة، ولهذا لو علق عتقاً منجزاً بشرط فوجد بعد موت المعلق، لم يعتق، وإذا بطل العتق وغيره مع أن فيه حقاً لله - ولهذا لو اتفقا على إبطال الشرط، بطل^(٢) - فهذا هنا أولى، وقد يقال: ظاهر هذا أنه لو قال لعبد عمر: إن قمت، فأنت وعبدي زيد حران، فباعه، ثم قام أو قال: إن قمت، فأنت طالق وعبدي زيد حر، فأبانها ثم قامت: أنه لا يعتق زيد، وقال صاحب «الرعاية»: يحتمل عتقه وعدمه.

وللموصي قبُولها حياة الموصي وبعد موته ويعتبر قبولها، وله عزل نفسه فيهما. وفي «المحرر»: إذا وجد حاكماً، ونقله الأثرمُ وحنبل، وعنه: لا بعد موته، ولا قبله إذا لم يعلمه، قيل لأحمد: إن قبلها ثم غير فيها الموصي؟

التصحيح

الحاشية

(١) ٤١٤/١٤.

(٢) ليست في النسخ الخطية.

الفروع قال: لا يلزمه قَبُولُهَا إِذَا غَيَّرَ فِيهَا، وما أنفقَه وصِيٌّ متبرِّعٌ بمعروفٍ في ثبوتها من يتيم، ذكره شيخنا.

ولا تصحُّ وصيةٌ إلا في معلوم يملكه الموصي، كوكالة، كقضاء دينه، وتفرقة ثلثه، والنظر لصغاره، وحد قذفه يستوفيه لنفسه لا للموصي له، لا باستيفاء دينه مع رُشدٍ وارثه، وفي «الانتصار» منع وتسليم في وكالة عامة، كبيع ماله وصرفه في كذا، وتصرفه في مال أطفاله بكل قليل وكثير، وأن الوصية تصحُّ، كالأب للمصلحة، كمضاربة، يؤيد ما ذكره في رواية الميموني فيمن أوصى إليه في شيء لا يتجاوزَه.

فإن أوصى إليه في تركته وأن يقومَ مقامه، فهذا وصيٌّ في جميع أموره، يبيع ويشترى إذا كان نظراً لهم، وإن وصاه بتفرقة ثلثه أو قضاء دينه فأبى الورثة أو جحدوا وتعذر ثبوته، ففي جواز قضائه باطناً وتكميل ثلثه من بقية ماله روايتان (٤م، ٥).

التصحیح مسألة - ٤ - ٥ : قوله: (وإن وصاه بتفرقة ثلثه أو قضاء دينه فأبى الورثة أو جحدوا وتعذر ثبوته، ففي جواز قضائه باطناً، وتكميل ثلثه من بقية ماله روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الفائق»، فيه مسألتان:

المسألة الأولى - ٤ : إذا وصى بقضاء دينه وأبى الورثة أو جحدوا وتعذر ثبوته، فهل يسوغ قضاؤه باطناً أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: يسوغ، وهو الصحيح، وبه قطع في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «الخلاصة»، و«المغني»^(١)، و«المقنع»^(٢)، و«الشرح»^(٢)، و«الرعائيتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، وغيرهم. قال ابن مُنْجَا في «شرحه»: هذا المذهب،

الحاشية

(١) ٥٦٢/٨.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٩٠/١٧.

الفروع

وقيل له في رواية أبي داود مع عدم البيّنة في الدين: أيحل له إن لم ينفذه؟ قال: لا، فإن فرّقه ثم ظهر دَيْنٌ مستغرِقٌ أو جهل موصى له فتصدق هو أو حاكم به ثم ثبت، لم يضمن، على الأصحّ، وفي حبس البقية ليعطوه ما عندهم أو يعطيهم ويطالبهم بالثلث روايتان^(٦٢)، ومع بيّنة في لزوم قضائه بلا

وعنه: لا يقضيه بغير علمهم إلاّ البيّنة، وعنه: يقضيه إن أذن فيه حاكم. قال في «الهداية»، التصحيح و«المستوعب»: اختاره أبو بكر.

المسألة الثانية - ٥: إذا أوصى بتفرقة ثلثه وأبى الورثة إخراج ثلث ما بأيديهم أو جحدوا وتعذر ثبوته، فهل يكمل الثلث مما في يده أو يخرج ثلث ما في يده فقط؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المغني»^(١)، و«المحرر»، و«الشرح»^(٢)، و«النظم»، وغيرهم: إحداهما: يخرج كنهه مما في يده، وهو الصحيح، وبه قطع في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»^(٣)، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«شرح ابن رزين»، و«الفائق»، وغيرهم.

والرواية الثانية: يخرج ثلث ما في يده. قال الشيخ، وتبعه الشارح: ويمكن حمل الروايتين 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، وذكره في «الرعاية» قولاً.

مسألة - ٦: قوله: (وفي حبس البقية ليعطوه ما عندهم أو يعطيهم ويطالبهم بالثلث الروايتان) انتهى:

إحداهما: يحبس البقية عنده ليعطوه ما عندهم، وهو الصحيح، وعليه الأكثر. قال^(٣) في «الفصول»: ونصر شيخنا المنصور عندنا^(٤)، وهو أن يحبس الباقي بعد إخراج

الحاشية

(١) ٥٦٢/٨.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٨٨/١٧.

(٣) ليست في (ط).

(٤) ليست في (ص).

الفروع حاكم، وقال الشيخ: في جوازه روايتان، ما لم يوافقه وارثه المكلف^(٧٣)، وفي براءة المدين باطناً بقضائه ديناً يعلمه على الميت الروايتان^(٨٣).

التصحیح ثلث ما في يده، فإن أخرجوه، ولأرده إليهم. انتهى.

والرواية الثانية: يُعطيه ويطلبهم^(١) بالثلث، اختاره أبو بكر في «التنبيه» فقال فيه: لا يحبس الباقي بل يسلمه إليهم ويطلبهم^(١) بثلث ما في أيديهم، انتهى.
تنبيه: قطع المصنف هذه المسألة عن المسألة الأولى، وأطلق الخلاف، ولم أره لغيره، بل الذي حكاه الأصحاب ثلاث روايات: تكميل الثلث مما في يده، وإخراج ثلث ما في يده، ويحبس الباقي ليخرجوا ثلث ما بأيديهم، وما اختاره أبو بكر، وما قاله صحيح لا يخرج عما قالوه.

مسألة - ٧: قوله: (ومع وجود البينة في لزوم قضائه بلا حاكم. . . روايتان)، وعند الشيخ هما في الجواز دون اللزوم إذا (لم يوافقه الوارث المكلف) انتهى. وأطلقهما في «المغني»^(٢)، و«الشرح»^(٣)، و«الرعاية»، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم:
إحدهما: لا يشترط الحاكم، بل تكفي الشهادة عند الموصى إليه، وهو الصحيح. قال ابن أبي المجد: لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم، على الأصح، وقدمه ابن رزين في «شرحه».

والرواية الثانية: لا بد من شهادة البينة عند الحاكم، وهو الأحوط.

مسألة - ٨: قوله: (وفي براءة المدين باطناً بقضائه ديناً يعلمه على الميت الروايتان) انتهى.

يعني: إذا كان للميت دين على شخص وعليه دين لآخر، فهل يجوز لمن عليه الدين أن يدفع إلى من له الدين على الميت إذا كان يعلم ويرأ باطناً أم لا؟ ذكر الروايتين

الحاشية

(١ - ١) ليست في (ط).

(٢) ٥٦٣/٨.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٩٢/١٧.

الفروع

قيل له: وصيُّ جعله الورثةُ بيتاً وأغلقوا عليه ولم يخرجوه حتى أشهد لهم وخرج منها، قال: لا يجوز له، يجد^(١) جهده ولا يدفعها إليهم، قيل له في رواية أبي داود: توفي وترك ورثةً وغرماءً، قال: لا يدفع المال إليهم حتى يحضر الغرماءُ.

وللمدين دفعُ الدَّينِ الموصى به لمعين إليه وإلى وصيِّ الميت، وإن لم يوص به، ولا يقبضه عيناً، وإلى الوارث والوصي، وقيل: أو الوصي، وإن صرف أجنبي الموصى به لمعين، وقيل: أو لغيره في جهته، لم يضمه، وإن وصَّاه بإعطاء مدع ديناً يمينه، نقده من رأس ماله، قاله شيخنا، ونقل ابن هانئ، ببينة، ونقله عبدالله، ونقل: يقبل مع صدق المدعي، ونقل صالح: أنه أوصى أن لفوران^(٢) عليّ نحو خمسين ديناراً وهو يصدق فيما قال، يُقضى من غلة الدار، ثم يُعطى ولدُ صالح كلُّ ذكْرٍ وأنثى، عشرة دراهم^(٣) عشرة دراهم^(٤). ونقل ابن هانئ^(٥) فيمن وصَّاه بدفع مهر امرأته: لم

بالتعريف، وهما المذكورتان فيما إذا جحد الورثة ديناً يعلمه الموصى إليه، قاله في التصحيح «المحرر»، وغيره، وأطلقهما، وقد علمت الصحيح منهما. والصواب: البراءة منه باطناً، وقدمه في «الرعاية»، وغيره.

والرواية الثانية: لا يبرأ بالدفع إلى من له الدين على الميت، قدمه ابن رزين في «شرحه»، وهو قوي، والأولى أن ينظر إن كان ثمَّ من يدفع إلى من له الدين من الموصى

الحاشية

(١) في الأصل: «بجهده».

(٢) في (ط): «لفوزان»، وفوران هو: أبو محمد عبد الله بن محمد بن المهاجر، كان من أصحاب أحمد الذين يقدمهم، ويأنس بهم، ويستقرض منهم، مات أبو عبد الله وله عنده خمسون ديناراً، فأوصى أن يُعطى من غلته فلم يأخذها فوران بعد موته وأحلَّه منها. «المنهج الأحمد» ٢٢٣/١.

(٣ - ٤) ليست في (ر).

(٤) هذا بعض ما أوصى به الإمام أحمد، ينظر: «محنة الإمام أحمد» للمقدسي صفحة ١٩٦ بتحقيقنا.

(٥) في (ر): «صالح».

الفروع يدفعه مع غيبة الورثة. وإذا قال: ضع ثلثي حيث شئت أو أعطه، أو تصدق به على من شئت، لم يبح له، في المنصوص، وقيل: مع عدم قرينة، وكذا ولده ووارثه غنياً أو فقيراً، نص عليه، وأباحه صاحب «المغني» و«المحرر»، وذكر جماعة منع ابنه، وذكر آخرون: وأبيه، ولم يزيدوا، وذكر ابن رزين في منع من يمونه وجهاً، ولو قال: تصدق من مالي، احتمل ما تناوله الاسم، واحتمل ما قلّ وكثر؛ لأنه لو أراد معيناً عينه، ذكرها في «التمهيد» في الزيادة على أقلّ الواجب^(٩٢).

ومن أوصى إليه بحفر بئر بطريق مكة أو في السبيل، فقال: لا أقدر، فقال الموصي: افعل ما ترى، لم يجز حفرها بدار قوم لا بئر لهم؛ لما فيه من تخصيصهم، نقله ابن هانئ، ولو أمره ببناء مسجد، فلم يجد عرصة، لم يجز شراء عرصة يزيدوها في مسجد صغير، نص عليه، ولو قال: تدفع هذا إلى يتامى فلان، فأقرار بقرينة وإلا وصية^{*}، ذكره شيخنا، وللوصي بيع عقار لورثة كبار أبوا بيعه الواجب، أو غابوا أو لهم ولصغار وللصغار حاجة، وفي بيع بعضه ضرر، نص عليه، وقيل: يبيع بقدر دين ووصية^(١) وحصّة صغار،

التصحیح إليه أو الورثة، لم يكن له الدفع، وإلا جاز، وبرئ باطناً.

مسألة - ٩: قوله: (ولو قال: تصدق من مالي، احتمل ما تناوله الاسم، واحتمل ما قلّ وكثر؛ لأنه لو أراد معيناً عينه، ذكرها في «التمهيد» في الزيادة على أقلّ الواجب) انتهى.
قلت: الصواب الرجوع في ذلك إلى القرائن والعرف عند انتفاء ذلك.
القول الثاني أقوى، والأحوط القول الأول.

الحاشية * قوله: (فأقرار بقرينة وإلا وصية).

أي: إن لم تكن قرينة، فهو وصية.

(١) في (ط): «وصيته».

الفروع

قيل لأحمد: يبيح الوصيّ الدور على الصغار يجوز؟ قال: إذا كانت نظراً لهم لا على كبار يؤنس منهم رشدٌ، هو كالأب في كل شيء إلا في النكاح، قيل له: وإن لم يكن أثبت وصيته عند القاضي؟ قال: إذا كانت له بيته.

ومن مات بيرية ولا حاكم ولا وصي، فلمسلم حوز تركته، وبيع ما يراه، وقيل: إلا الإمام، ويكفنه منها، ثم من عنده، ويرجع عليها أو على من تلزمه نفقته إن نواه ولا حاكم، فإن تعذر إذنه أو أباه، رجع، وقيل: فيه وجهان، كما مكانه ولم يستأذنه، أو لم ينو مع إذنه (١٠، ١١)، والله أعلم.

مسألة - ١٠ - ١١: قوله: (ومن مات بيرية ولا حاكم ولا وصي، فلمسلم حوز التصحيح تركته وبيع ما يراه... ويكفنه منها ثم من عنده، ويرجع عليها أو على من تلزمه نفقته إن نواه ولا حاكم، فإن تعذر إذنه أو أباه، رجع، وقيل: فيه وجهان، كما مكانه ولم يستأذنه، أو لم ينو مع إذن) انتهى. أطلق الخلاف في المقيس عليه، وشمل مسألتين:

المسألة الأولى - ١٠: إذا أمكنه استئذان حاكم ولم يستأذنه، فهل يرجع بما تكلف عليه من كفن وغيره، إذا نوى الرجوع أم لا؟ أطلق الخلاف فيه: أحدهما: يرجع إذا نوى الرجوع. قلت: وهو الصواب، وقواعد المذهب تقتضيه، بل هو أولى ممن أدى حقاً واجباً عن غيره.

والوجه الثاني: لا يرجع إذا لم يستأذن الحاكم مع إمكانه.

المسألة الثانية - ١١: إذا استأذن الحاكم في صرف ذلك فصرّفه ولم ينو الرجوع، فهل له الرجوع بذلك أم لا؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: يرجع، ويكفي إذن الحاكم، وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يرجع، وهو قوي، وهي شبيهة بما إذا أدى حقاً واجباً عن غيره ولم ينو الرجوع ولا التبرع، وإنما ذهل عن ذلك، وفيها خلاف، والصحيح من المذهب عدم الرجوع، لكن إذن الحاكم هنا يقوي الرجوع.

فهذه إحدى عشرة مسألة في هذا الباب.