غيبته حتى لو هلكت ما اقر له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ ولا فرق في ذلك بين ان تكون الورثة كبارا او صغارا لان له ولاية البيع في مال الصغير والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبير فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه والقسمة في معنى البيع فلا تنفذ ولو قاسم الوصي الورثة فاخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي لان الموصى له شريك الورثة فيرجع على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا فياخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء وان اوصى الميت بحج اي بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يده اي ما في يد الوصي او دفع الوصي المال الى من يحج عنه اي عن الميت فضاع في يده اي في يد من يحج عنه بان هلك او سرق حج عن الميت بثلث ما بقي من التركة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وعند محمد لا يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام الثلث للحج وعند محمد لا يحج عنه بشيء وتدبر في المناسك مستقصى وصح قسمة القاضي واخذه حظ الموصى له ان غاب اي الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي هذا في المكيل والموزون لانه افراز واما في غير المكيل والموزون فلا يجوز لان فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغائب الغير لا يجوز فكذا القسمة وصح ايضا بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء اراد بغير محضر من الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه بخلاف العبد الماذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء به حق الاستسعاء وضمن الوصي ان باع عبدا اوصى الموصي ببيعه وتصدق بثمنه على المساكين ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه اي ثمن العبد عنده اي عند الوصي وضمانه للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه ورجع الوصي في تركة الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذي تصدق عليهم بالثمن لان غنمه لهم فكان غرمه عليهم ويرجع الوصي في مال الطفل ان باع عبده واستحق العبد وهلك الثمن فيبيعه اي عامل له ويرجع هو اي الطفل على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وصح احتياله اي احتيال الوصي بماله اي بمال الميت لو كان خيرا له اي للميت بان يكون الثاني املى او الولاية لتظهر به وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم

اليتيم في بعض الوجوه ومن المتاخرين من قال ان حكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات المحال عليه مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن له عليه بينة وصح بيعه اي بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس فيه لان الولاية نظرية ولا نظر فيه وصح بيعه اي بيع الوصي على الكبير الغائب في غير العقار لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما وعند ابي حنيفة جاز له بيع كله لانه يثبت حكم الولاية واذا ثبت في البعض ثبت في الكل ولا يتجر الوصي في ماله اي مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه لان اختياره مع علمه بالجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف الجد فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه حتى يملك الانكاح دون الوصي هذا فصل في الشهادة اي في شهادة الاوصياء شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لغت شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد شهادتهما للتهمة فاذا ادعت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارهما بوصي اخر معهما الا ان يدعي زيد انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا لانا قلنا انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا فيسقط مؤنة التعيين عنه فيكون زيد وصيا معهما بنصب القاضي اياه والقياس ان لا تقبل كما في الاول وكذا الابنان اذا شهدا بان اباهما اوصى الى رجل وهو منكر لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا وان ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصيا ابتداء وكذا لو شهدا اي الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين وشهد الوصيان لكبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لعدم التهمة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا شهدا للوارث الكبير تجوز في الوجهين لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران وهما المشهود لهما للاولين وهما الشاهدان الاولان بمثله اي بمثل ما شهد الاولان بالف دين على الميت تقبل هذه الشهادة لان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى وانه عند محمد وكذا عند ابي يوسف وروى ابو حنيفة مع محمد وروي مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وعن الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤوا معا فشهدوا فالشهادة باطلة وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف بان شهد اثنان انه اوصى لرجلين بالف وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بالف لا تقبل هذه الشهادة لان فيه اثبات الشركة وفيه التهمة هذا

كتاب في بيان احكام الخنثى

وهو على وزن فعلى بالضم من الخنث وهو اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه ومنه حنثي لانه تكسر وتنقص حاله عن حال الرجال وجمعه خناثى وفي الشرع هو اي الخنثى من له فرج امراة وذكر الرجل وبلحق به من عري من الآلتين جميعا فان بال الخنثى من الذكر فغلام اي فالخنثى غلام وان بال من الفرج فانثى اي فالخنثى انثى لانه عليه

Copyright King Saud University