هلك ما في يده كان للموصى له ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم لانه لا ولاية له عليهم
وذكر الامام المحبوبي رحمه الله محيلا الى مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ان مقاسمة الوصي الموصى له
الورثة جائزة في العروض والعقار جميعا اذا كانت الورثة صغارا كلهم حتى لو هلك نصيب
الورثة لم يكن لهم الرجوع على الموصى له لان للوصي ولاية على الصغار الا ترى انه له بيع نصيب الصغار
الصغار من العقار والمنقول جميعا اما لو كانت الورثة كبارا فليس للوصي ولاية البيع على الكبير
الغايب في العقار وله ولاية بيع المنقول عليه فكذا القسمة لان القسمة نوع بيع فلذلك
قلنا اذا كانت الورثة كبارا غيبا كان مقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة في العروض
دون العقار واما مقاسمته مع الورثة عن الموصى له باطلة في العقار والعروض جميعا سواء
كان الموصى له صغيرا او كبيرا حاضرا او غايبا حتى اذا هلك حصة الموصى له في يد الوصي وبقيت
حصة الورثة كان للموصى له ان يرجع بثلث ما في يد الورثة ان كان قايما في ايديهم **قوله** والوصي
خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث لان من كان خليفة لاحد كان خليفته يقوم
مقامه وقضاؤه تصرف كتصرفه اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه **قوله** ولا يصير منفردا
بشيء للموصى حتى لو كان الموصى به جارية فاستولدها الموصى له ثم استحقت اخذها
المستحق وولدها لا يصير الولد حرا بالقيمة بحكم الغرور بخلاف الوارث **قوله** لما بينا اشارة
الى قوله لان الموصى له شريك الوارث حتى يتوى ما توى على الشركة **قوله** وان كان الميت اوصى
بحجة فقاسم الورثة واخذ الثلث فضاع الثلث في يده قبل ان يدفعه الى النايب فانه يحج عنه
بثلث ما بقي ثم وثم الى ان يبقى حجته وانما الاختلاف فيما اذا دفعه الى النايب فهلك في يد
النايب والاطلاق بما ذكرها يدل على ان الخلاف في الفصلين واحد وفي الكافي العلامة
النسفي رحمه الله هلك ما في يده حج عن الميت بثلث ما بقي وكذا اذا دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع
في يده **قوله** فقسمته جائزة وفي الجامع الصغير للموصى له بالثلث اذا كان غايبا فدفع
الورثة المال الى القاضي يجوز قسمته لان له ولاية على الغايب فكان قسمته كقسمة الغايب
قالوا هذا الجواب فيما يكال او يوزن لان القسمة فيه تمييز وليس بمبادلة حتى ينفرد احد
الشريكين باخذ نصيبه من غير قضاء ولا رضاء ويجوز ان يبيع نصيبه مرابحة على ما
قام عليه من الثمن وفيما عدا هما لا يجوز لان القسمة فيه معنى المبادلة كالبيع وبيع مال
الغايب لا يجوز فكذا القسمة وهذا بخلاف الوصي لانه لا ولاية له على الغايب ولا على
الموصى له وان كان في مرض موته اذا باعه بمثل القيمة **قوله** بغير رضاه لان رضاء المشتري
باخذ الوصي الثمن انما كان عنده لسلامة المبيع ولم يسلم **قوله** وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول لا
يرجع لانه ضمن بقبضه اي لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العلام ولم يكن عاملا
للورثة فلا يرجع عليهم ثم رجع **قوله** لان الرجوع بحكم الوصية لان البيع كان لتنفيذ الوصية

فكان

فكان حكمه حكم الوصية والوصية تنفذ من الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور اي
ان الوصي يرجع على الميت اي على تركته بحكم ان الميت غره بقوله ان هذا ملكي لانه لما امره ببيع عبد
وتصدق بثمنه على المساكين كان قايلا ان هذا ملكي فكان الوصي مغرورا من جهته وكان ذلك الضمان
دينا على الميت والدين يقضى من جميع التركة كذا ذكره الامام قاضيخان وذكر في التجريد فان
هلكت التركة لا يرجع على احد لا على الورثة ولا على المساكين الا ان تصدق عليهم بالثمن لان
البيع لم يقع الا للميت وفي المنتقى اذا اوصى الرجل الى رجل وامره ان يبيع هذا العبد ويتصدق
بثمنه على المساكين ففعل الوصي ذلك ثم استحق العبد من يد المشتري ورجع المشتري على
الوصي بالثمن والقياس هكذا يقتضي ان غرم تصرف الوصي يعود الى المساكين فيرجع عليهم
ان يكون عليهم وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير وجه رواية الجامع الصغير
ان الميت اصل في غنم هذا التصرف هو الثواب فالغرم تبع له **قوله** وقد مر في كتاب
القضاء اي في اخر فصل القضاء بالمواريث من فصول كتاب ادب القاضي **قوله** واذا
احتال بمال اليتيم اي قبل الحوالة فان كان خيرا لليتيم وهو ان يكون املأ اي اقدر على الاداء ان
كان الاول مثله لا يجوز وان كان اله سواء ذكر انه لا يجوز كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله وفي الذخيرة
وان كان الثاني مثل الاول في الملاءة فقد اختلف المشايخ رحمهم الله واشار في الكتاب انه يجوز
قوله على بعض الوجوه وهو انه اذا لم يكن مليا بتاخير الاداء والتاخير اتلاف من وجه **قوله**
لانهم يتصرفون بحكم المالكية اي باهليتهم لا بامر المولى لان الاذن فك الحجر لانه اذن لهم في
التجارة والتاجر يحتاج الى المساهلة وتحمل الغبن في بعض التصرفات لاستجلاب قلوب
المجاهرين فكان ذلك من توابع التجارة بخلاف الاب والوصي لانهما يتصرفان بشرط الاصلح
والاحسن **قوله** كتب كتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط لانه لو كتب كتابا واحدا يجمع
بين الوصية والشراء ويشهد من الشهود من لم يتحمل الشهادة على الوصية فعند اداء
الشهادة عسى يشهد بجميع ذلك فيكون شاهد زور **قوله** ويكتب من فلان وصي فلان
لما بينا اي لان ذلك احوط **قوله** وبيع الوصي على الكبير الغايب جايز في كل شيء الا في العقار
واستثنى العقار في حق الكبير الغايب اما في حق الصغير يملك بيع العقار ايضا وهذا جواب
السلف اما جواب المتاخرين انه انما يجوز باحد شروط ثلاثة اما ان يرغب المشتري فيه بضعف
القيمة او للصغير حاجة الى ثمنها او يكون على الميت دين لا وفاء له الا به قال الصدر الشهيد
رحمه الله وبه يفتى **قوله** لانه يملكه الاب على الكبير في صورة التناقض لقوله لان الاب على ما
سواه ويتقض عنه بان الاب يملكه بالولاية الحقيقية ويملكه لجهة الحفظ والنظر **قوله** و
هذا الجواب في تركة هؤلاء وقيل لان الوصي كالموصي وهو لا يملكون الا الحفظ فكذا
وصيهم فان كان للصغير مالا لان تركتهم لا يملك عليهم حفظه لان ولاية الحفظ مقصور على