المنقول علي الكبير الغايب دون العقار وكذا حكم وصي الام
والاخ والعم علي الصغير وقيل المنقول علي الخلاف
ايضا وقول ابي حنيفة رحمه الله فيه اظهر لحاجته الي الحفظ
وانما لم يوخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب
لقطعها لا لانشايها واذا حضر الغايب لا يحتاج الي اعادة
البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضا لان احد الورثة ينتصب
خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان
المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح
خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفا لنفسه لانه عامل فيه
لنفسه فلا يصلح نايبا عن غيره فلهذا لا يستوفي الا نصيبه
وصار كما اذا قامت البينة بدين للميت الا انه يثبت استحقاق
الكل علي احد الورثة اذا كان في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون
خصما بدون اليد فيقتصر القضا علي ما في يده ومن قال مالي في
المساكين صدقة فهو علي ما فيه الزكاة وان اوصي بثلث ماله
فهو علي كل شي والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر
رحمه الله تعالي لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالي فينصرف
ايجابه الي ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية
اخت الميراث لانها خلافة كهي فلا تختص بمال دون مال ولان
الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكاة واما
الوصية تقع في حال الاستغنا فتنصرف الي الكل ويدخل فيه
الارض العشرية عند ابي يوسف رحمه الله تعالي لانها سبب
الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد

رحمه

رحمه الله لا تدخل لانها سبب المونة ولو قال ما املك صدقة في
المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال
والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا مخصص في لفظ
الملك فبقي علي العموم والصحيح انهما سوا لان الملتزم باللفظين
الفاضل عن الحاجة علي ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوي ما يدخل
تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيا تصدق
بمثل ما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر لاختلاف
احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب
الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة علي حسب التفاوت
في مدة وصولهم الي المال وعلي هذا صاحب التجارة يمسك
بقدر ما يرجع اليه ماله قال ومن اوصي اليه ولم
يعلم بالوصية حتي باع شيا من التركة فهو وصي والبيع جايز
ولا يجوز بيع الوكيل حتي يعلم وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز
في الفصل الاول ايضا لان الوصايا انابة بعد الموت فتعتبر
بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق علي الظاهر ان الوصية
خلافة لاضافتها الي زمان بطلان الانابة فلا تتوقف
علي العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة انابة لقيام ولاية المنوب
عنه فتتوقف علي العلم وهذا لانه لو توقف لا يفوت النظر
لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي ومن اعلمه من الناس
بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر قال
ولا يكون النهي عن الوكالة حتي يشهد عنده شاهدان او
رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي وقالا هو والاول
سوا لانه من المعاملات وبالواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم