كتاب

الوصايا

يقال : وصي توصية وأوصي إيصاء والاسم الوصية والوصاة والوصاية بفتح الواو وكسرها والوصايا جمع وصية كقضايا جمع قضية وأصله وصائي بهمزة مكسورة بعد المد يليها ياء متحركة هي لام الكلمة فتحت هذه الهمزة العارضة في الجمع وقلبت الياء الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها فصار وصاآ ، فكرهوا اجتماع ألفين بينهما همزة فقلبوها ياء فصار وصايا . قال في المبدع : ولو قيل ان وزنه فعالى وإن جمع المعتل خلاف جمع الصحيح لكان حسناً انتهى وهي مأخوذة من وصيت الشيء أصية إذا وصلته فان الميت وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته * (الوصية) لغة الأمر قال تعالى « وَوَصّى بها إبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ (١) » وقال « ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ (٢) » ومنه قول الخطيب أُوصيكم بتقوى الله وطاعته * وشرعا (الأمر بالتصرف بعد الموت) كأن يوصي إلى إنسان بتزويج بناته أو غسله أو الصلاة عليه اماماً أو الكلام على اصغار أولاده أو تفرقة ثلثه ونحوه * والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع * أما الكتاب فقوله تعالى « كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتُ انْ تَرَكَ خَيْراً الوَصِيّةُ » (٣) * وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم « مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلاّ وَوَصِيّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » متفق عليه وأوصى أبو بكر بالخلافة لعمر ووصي بها عمر إلى أهل الشورى وخرج بقوله « بعد الموت » الوكالة (ولا تجب) الوصية لأجنبي لعدم دليل وجوبها ولا لقريب وآية « كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتُ » (٤) منسوخة أخرجه أبو داود عن ابن عباس (إلا على من عليه دين) بلا بينة (أو عنده وديعة) بلا بينة (أو عليه واجب) من زكاة أو حج أو كفارة أو نذر فيجب عليه أن (يوصي بالخروج منه) لأن اداء

(١) سورة البقرة الآية : ١٣٢
(٢) سورة الانعام الاية ١٥١
(٣) سورة البقرة الآية : ١٨٠
(٤) سورة البقرة الاية ١٨٠

الأمانات والواجبات واجب وطريقة الوصية والحد السابق لأحد نوعي الوصية وذكر الثاني بقوله (والوصية بالمال التبرع به) أي بالمال (بعد الموت) أخرج به الهبة (وتصح) الوصية (من البالغ الرشيد سواء كان عدلا أو فاسقاً رجلا أو أمرأة مسلماً أو كافراً) لأن هبتهم صحيحة فالوصية أولى والمراد ما لم يعاين الموت قاله في الكافي لأنه لا قول له والوصية قول قال في الآداب الكبرى ولعل المراد ملك الموت فيكون كقول الرعاية وتقبل أي التوبة ما لم يعاين التائب الملك وقيل ما دام مكلفاًوقيل ما لم يغرغر أي تبلغ روحه حلقومه (و) تصح الوصية (من المحجور عليه لفلس) وتقدم في الحجر لأن الحجر عليه لحظ الغرماء ولا ضرر عليهم لأنه إنما تنفذ وصيته في ثلثه بعد وفاء ديونه (و) تصح (من العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد في غير المال) لأن لهم عبادة صحيحة وأهلية تامة (و) أما وصيتهم (في المال) فـ (إن ماتوا على الرق فلا وصية تصح لهم) لانتفاء ملكهم (ومن عتق منهم ثم مات ولم يغير وصيته صحت) وصيته (لأن الوصية تصح مع عدم المال كالفقير إذا أوصى ولا شيء) من المال (له ثم استغنى) صحت وصيته (وتصح) الوصية (من المحجور عليه لسفه بمال) لأنها تمحضت نفعاً له من غير ضرر ، فصحت منه كعباداته ولانه إنما حجر عليه لحفظ ماله وليس في الوصية اضاعة له ، لأنه ان عاش كان ماله لهوان مات كان ثوابه له، وهو أحوج اليه من غيره . و (لا) تصح الوصية من المحجور عليه لسفه (على أولاده) لانه لا يملك ان يتصرف عليهم بنفسه فوصيته أولى (و) وتصح الوصية (من مميز عاقل) للوصية لانها تصرف تمحض نفعاً له فصح منه كالاسلام والصلاة . و (لا) تصح الوصية (من سكران ومجنون) مطبق (ومبرسم وطفل دون التمييز) لانه لا حكم لكلامهم (ولا) تصح الوصية (ممن اعتقل لسانه باشارة ولو فهمت إذا لم يكن مأيوساً من نطقه كقادر) على الكلام . وفي مصنف ابن أبي شيبة بسند صحيح عن قتادة عن خلاس « أَنَّ امْرَأَةً قِيلَ لَهَا فِي مَرَضِهَا أَوْصِي بِكَذَا أَوْصِي بِكَذَا ، فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا . فَلَمْ يُجِزْهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ » (ولا) تصح الوصية (من أخرس لا تفهم اشارته فان فهمت) اشارته (صحت) لان تعبيره انما يحصل بذلك عرفاً . فهي كاللفظ من قادر عليه ، وفيه تنبيه على صحتها منه بالكتابة (وتصح) الوصية (في إفاقة من يخنق في بعض

الأحيان) لأنه في افاقته عاقل (والضعيف في عقله ان منع) ضعفه (ذلك رشده في ماله فكسفيه) تصح وصيته في ماله لا على ولده ، وان لم يمنع رشده فهو جائز التصرف (وان وجدت وصيته بخطه الثابت) أنه خطه (باقرار ورثته أو بينة تعرف خطه صحت) الوصية (وعمل بها) قال في الاختيارات : وتنفذ الوصية بالخط المعروف وكذا الاقرار إذا وجد في دفتره . وهو مذهب الامام أحمد انتهى لقوله صلى الله عليه وسلم « مَا حَقّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلاّ وَوَصِيّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » ولم يذكر أمراً زائداً على الكتابة فدل على الاكتفاء بها . واستدل أيضاً بأنه صلى الله عليه وسلم « كَتَبَ إلى عُمّالِهِ وَغَيْرِهِمْ » ملزماً للعمل بتلك الكتابة وكذلك الخلفاء الراشدون من بعده ولان الكتابة تنبيء عن المقصود فهي كاللفظ . قال القاضي في شرح المختصر ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة . وقال الحارثي وقول أحمد ان كان عرف خطه وكان مشهور الخط ينفذ ما فيها يخالف ما قال . فانه أناط الحكم بالمعرفة والشهرة من غير اعتبار لمعاينة الفعل وهو الصحيح إلى أن قال ولا شك أن المقصود حصول العلم بنسبة الخط اليه وذلك موجود بحيث يستقر في النفس استقراراً لا تردد معه ، فوجب الاكتفاء به (ما لم يعلم رجوعه عنها) أي الوصية فتبطل لانها جائزة كما يأتي . فله الرجوع عنها . وإذا لم يعلم رجوعه عنها عمل بها (وان تطاولت مدته وتغيرت أحوال الموصي ، مثل ان يوصي في مرض فيبرأ منه ثم يموت بعد ذلك (أو يقتل لان الاصل بقاؤه) أي الموصي على وصيته (وعكسها) أي عكس المسئلة (ختمها) أي الوصية (والاشهاد عليها ولم يعرف أنه خطه) فلا يعمل به (لكن لو تحقق أنه خطه من خارج عمل به) أي بالخط (لا بالاشهاد عليها) مختومة لانه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه فلم يجز أن يشهد عليه ككتاب القاضي إلى القاضي (وعكس الوصية الحكم فانه لا يجوز) للقاضي الحكم (برؤية خط الشاهد) احتياطاً للحكم (ولو رأى الحاكم حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر أنه حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم انفاذ الحكم بما وجده) بخطه تحت حكمه (ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به) على الصحيح احتياطاً . والفرق بين ذلك والوصية انها سومح فيها بصحتها مع الغرر والخطر وبالمعدوم والمجهول . فجازت المسامحة فيها بالعمل بالخط كالرواية بخلاف الحكم والشهادة (ويأتي) ذلك (في باب كتاب القاضي إلى القاضي و)

يأتي (أيضاً آخر الباب الذي قبله) مفصلا (ويسن أن يكتب الموصي وصيته) للحديث السابق (و) يسن ان (يشهد) الموصي (عليها) بعد أن يسمعوها منه أو تقرأ عليه فيقر بها قطعاً للنزاع (ويستحب أن يكتب في صدرها : هذا ما أوصى) به (فلان) بن فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وأن الجنة حق والنار حق وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور وأوصى أهلي أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله ان كانوا مؤمنين وأوصيهم بما أوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب يا بني ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وانتم مسلمون لما ثبت عن أنس بن مالك قال « هَكَذَا كَانُوا يُوصُونَ » أخرجه الدارمي خرجه أيضاً سعيد بن منصور وفي أوله كانوا يكتبون في صدور وصاياهم بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصي »

فصل

والوصية ببعض المال ليست واجبة لما قدمنا

(بل مستحبة) لانها بر ومعروف وعن معاذ بن جبل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إنَّ الله تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ لِيَجْعَلَهَا لَكُمْ زَكَاةً فِي أَعْمَالِكُمْ » رواه الدار قطني (لمن ترك خيراً وهو) أي الخير (المال الكثير عرفاً) فلا يتقدر بشيء لانه لا نص في تقديره (بخمس ماله) روى عن أبي بكر وعلى رضي الله عنهما قال أبو بكر « رَضِيتُ بِمَا رَضِيَ اللهُ تعالى لِنَفْسِهِ » يعني في قوله تعالى « وَاعْلَمُوا أَنما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيءٍ فَأَنَّ لِلهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ (١) » (لقريب فقير لا يرث) لان الله تعالى كتب الوصية للوالدين والاقربين فخرج منه الوارثون بقوله صلى الله عليه وسلم « لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » وبقي سائر الاقارب على الوصية لهم وأقل ذلك الاستحباب ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل فكذا بعد الموت (فان كان القريب غنيا فلمسكين وعالم ودين ونحوهم) كالغزاة (وتكره) الوصية (لغيره) أي غير من ترك مالا كثيراً (إن كان له وارث)

(١) سورة الانفال الآية : ٤١

محتاج كما في المغني . لقوله صلى الله عليه وسلم « أَنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً » قال : ولأن إعطاء القريب المحتاج ، خير من إعطائه الأجنبي . فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم ، كعطيتهم إياه فيكون ذلك أفضل من الوصية به لغيرهم ، فعلى هذا يختلف الحال باختلاف الورثة ، في كثرتهم وقلتهم وغناهم وفقرهم (ومن لا وارث له بفرض أو عصبة أو رحم تجوز وصيته بكل ماله) روى عن ابن مسعود . لأن منع مجاوزة الثلث ثبت لحق الورثة . بدليل قوله صلى الله عليه وسلم « إِنَّكَ إِنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً » فحيث لا وارث ينتفي المنع لانتفاء علته (فلو مات وترك زوجاً أو زوجة لا غير ، و) كان قد (أوصي بجميع ماله) لزيد أو الفقراء (ورد) الوصية أحد الزوجين (بطلت) الوصية (في قدر فرضه من الثلثين) فان كان الراد زوجاً بطلت في الثلث ، لأن له نصف الثلثين ، وإن كان زوجة بطلت في السدس ، لأن لها ربع الثلثين (فيأخذ الموصي له الثلث) لانه لا يتوقف على إجازة (ثم يأخذ أحد الزوجين فرضه من الباقي ، وهو الثلثان فيأخذ ربعهما) وهو سدس (إن كان) الراد (زوجة ونصفهما) وهو ثلث (إن كان) الراد (زوجاً ، ثم يأخذ الموصي له من الباقي من الثلثين) لأن الزوجين لا يرد عليهما ، فلا يأخذان من المال أكثر من فرضيهما (ولو أوصي أحد الزوجين للآخر بماله كله . وليس له) أي الموصي (وارث غيره أخذ) الموصي له (المال كله إرثاً ووصية) لما تقدم (وتحرم الوصية) على الصحيح من المذهب . نص عليه . قاله في الانصاف (وقيل تكره) قال في الانصاف (وهو الأولى) ولو قيل بالإباحة لكان له وجه (اختاره جموع) وجزم به في التبصرة والهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير والنظم وغيرهم (على من له وارث غير أحد الزوجين بزيادة على الثلث ، لأجنبي ، وبشيء (مطلقاً) لوارث (سواء وجدت في صحة الموصى أو مرضه . لقوله صلى الله عليه وسلم لسعد حين قال : أوصى بمالي كله » قَالَ : لاَ . قَالَ : فَالشطْر . قَالَ : لاَ . قَالَ : الثُّلُث ؟ قَالَ : الثُّلُث ، والثُّلُث كَثِيرُ . إنك إنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَّهُمْ عَالَةً يَتَكَفَفُونَ الناسَ » متفق عليه . ولقوله صلى الله عليه وسلم «إن الله أعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» رواه الخمسة ، إلا النسائي (وتصح

هذه الوصية) المحرمة (وتقف على إجازة الورثة) لحديث ابن عباس مرفوعا « لاَ تَجُوزُ وَصِيةٌ لِوَارِثٍ ، إلاَّ أنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ » وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « لاَ وَصِيةَ لِوَارِثٍ إلاَّ أنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ » رواهما الدارقطني ، والاستثناء من النفي إثبات . فيكون ذلك دليلا على صحة الوصية عند الاجازة ، ولو خلا عن الاستثناء . فمعناه : لا وصية نافذة أو لا زمة وما أشبه ذلك ، وهذان الحديثان مخصصان لما تقدم من العموم ، ولأن المنع من ذلك ، إنما هو الورثة ، فإذا رضوا بإسقاطه سقط (إلا إذا أوصى بوقف ثلثه على بعض الورثة ؛ فيجوز . وتقدم في الباب قبله ، وإن أسقط) مريض (عن وارثه دينا) فكوصية (وإن أوصى بقضائه) أي قضاء دين عن وارثه (أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها) فكوصية (أو عفا عن جناية موجبها المال) في مرضه المخوف (فكالوصية) يتوقف على إجازة باقي الورثة ، لإنه تبرع في المرض فهو كالعطية فيه (وإن أوصى لولد وارثه) بالثلث فما دون (صح) ذلك . لأنها وصية لغير وارث (فإن قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله) لأن الوسائل لها حكم المقاصد وتنفذ حكما كما تقدم (وتصح وصية) من صحيح ومريض (لكل وارث بمعين) من المال (بقدر إرثه ، ولو لم تجز الورثة ، كرجل خلف ابنا وبنتا . و) خلف (عبدا قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون فوصى له به) أي للا بن بالعبد (و) وصى (لها بها) أي للبنت بالأمة . فيصح . لأن حق الوارث في القدر لا في العين بدليل ما لو عاوض المريض بعض ورثته أو أجنبيا جميع ماله بثمن مثله ، فإن ذلك يصح . ولو تضمن فوات عين جميع المال (وكذا وقفه) أي المريض الثلث فأقل على بعض ورثته ، وكذا وصيته بوقف الثلث فأقل على بعض ورثته ، وتقدم في الوقف ، فإن وقف أكثر من الثلث . صح (لكن بالإجازة فيما زاد على الثلث ، ولو كان الوارث) الموقوف عليه (واحدا) لأنه يملك رده إذا كان على غيره فأحرى إذا كان على نفسه (وإن لم يف الثلث بالوصايا . ولم تجز الورثة تحاصوا فيه) أي الثلث ، فيدخل النقص على كل منهم بقدر وصيته (ولو) كانت وصية بعضهم (عتقا كمسائل العول) لأنهم تساووا في الأصل ، وتفاوتوا في المقدار ، فوجب أن يكون كذلك (والعطايا المعلقة بالموت . كقوله : إذا مت فأعطوا فلانا كذا ، أو) إذا مت فـ (أعتقوا فلانا . ونحوه . وصايا كلها) لأنها تبرع بعد الموت ، وهذا معنى الوصية كما تقدم (ولو كانت) الوصايا

والعطايا المعلقه بالموت (في حال الصحة) أو بعضها في الصحة وبعضها في المرض ؛ فيسوي بينهم (ويسوي بين مقدمها ومؤخرها) لأنها تبرع بعد الموت ، فوجد دفعة واحدة . وتقدم (و) يسوي أيضا (بين العتق وغيره) فلا يتقدم على غيره كما تقدم في العطايا (وإذا أوصى بعتق عبده) المعين وخرج من الثلث (لزم الوورث إعتاقه) لصحة الوصية ولزوم الوفاء بها ولا يعتق قبل إعتاقه (ويجبره الحاكم عليه) أي إعتاقه (إن أبي) أن يعتقه كسائر الحقوق عليه (وإن أعتقه الوارث أو الحاكم) عند عدمه أو امتناعه (فهر) أي العبد (حر من حين أعتقه) لا من الموت . قال في الفرع : ويتوجه مثله في موصى بوقفه . وفي الروضه : الموصى بعتقه ليس بمدبر ، وله حكم المدبر في كل أحكامه (وولاؤه للموصى) لأنه السبب (فإن كانت الوصية بعتقه إلى غير الوارث ، كان الإعتاق إليه) أي إلى من عينه الموصى (ولم يملك)ذلك (غيره) أي غير من عينه الموصى (إذا لم يمتنع) من الاعتاق ، فإن امتنع فالظاهر أن الرارث يقوم مقامه فإن إمتنع فالحاكم (وما كسب الموصى بعتقه بعد الموت وقبل الاعتاق . فله) أي للموصى بعتقه لاستحقاق الحرية فيها استحقاقا لازما . قال في الانصاف : على الصحيح من المذهب وكره القاضي ، وابن عقيل ، وصاحب المحرر ، وغيرهم . وقدمه في القاعدة الثانية والثمانين . وقال في المغنى في آخر باب العتق : كسبه للورثة كأم الولد إنتهى ، والثاني جزم به في المنتهى في آخر باب الموصى له . قال الحارثي : وهو الصحيح (وإن رد الورثة ما يقف على إجازتهم) كالزائد على الثلث لاجنبى ، أو لوارث بشيء (بطلت الوصية فيه) أي فيما توقف على الإجازة فقط . دون غيره . فلو أوصى لأجنبى بالنصف فردوها بطلت في السدس خاصة لما تقدم ونفذت في الثلث

فصل

وإجازتهم أي الورثة لما زاد على الثلث

للأجنبى ، وللوارث بشيء (تنفيذ)لقول الموصى (لاهبة) أي ليست إجازتهم هبة مبتدأة . كما يقوله من قال ببطلان الوصية (فلا تفتقر) الإجازة (إلى شروطها) أي الهبة ، والمراد بالشروط هنا : ما تتوقف عليه الصحة وإن كان داخل الماهية ،

فيتناول الأركان بدليل قوله (من الايجاب والقبول والقبض ونحوه) كالعلم بما وقعت فيه الإجازة والقدرة على تسليمه (ولا تثبت أحكامها) أي الهبةفيما وقعتفيه الاجازة (فلو كان المجيز أبا للمجاز له لم يكن له الرجوع) فيما أجازه لابنه ، لأن الأب إنما يملك الرجوع فيما وهبه لابنه ، والاجازة تنفيذ لما وهبه غيره لابنه (ولا يحنث بها) أي بالاجازة (من حلف لا يهب) شيئاً ، فأجاز الوصية به ، لأن الاجازة ليست بهبة (ولا يعتبر) لصحة الاجازة (أن يكون المجاز معلوماً) لأنه ليس هبة (ولو كان المجاز عتقاً كان الولاء للموصى تختص به) أي بالارث به (عصبته)دون باقي ورثته . لأن الاجازة تنفيذ لفعل الميت (ولو كان الموصى بعتقه أمة فولدت قبل العتق وبعد الموت تبعها الولد) في العتق (كأم الولد) والمدبرة (ولو قبل الموصى له الوصية المفتقرة إلى الاجازة) لمجاوزتها الثلث أو لكونها لوارث (قبل الاجازة ثم أجيزت) الوصية بعد قبولها (فالملك ثابت له من حين قبوله) الوصية ولا يحتاج إلى قبول الاجازة لأنها تنفيذ لقول الموصى لا ابتداء عطية (وما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز) للموصى له (زاحم به من لم يجاوز الثلث كوصيتين إحداهما مجاوزة الثلث والأخرى غير مجاوزة ك) وصية (نصف و) وصية ب (ثلث فأجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة) وهي وصية النصف (فإن صاحب النصف يزاحم صاحب الثلث بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة) وهي بسط النصف والثلث من مخرجهما وهو ستة (لصاحب النصف ثلاثة أخماسه) أي الثلث (وللآخر) صاحب الثلث (خمساه ثم يكمل لصاحب النصف) نصفه (بالاجازة) وإن قلنا إنها عطية فانما يزاحمه بثلث خاصة ، إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة لم تتلق من الميت ، فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين ثم يكمل لصاحب النصف بالاجازة وإنما مثل المصنف لهذه لإشكالها على كثير . ولذلك تممت بذكر المقابل (ولو أجاز الم يض في مرض موته وصية موروثه جازت غير معتبرة من ثلثه) لأنها تنفيذ لا عطية . هذه طريقة أبي الخطاب ، وخالف في المنتهى تبعاً للقاضي في خلافه وصاحب المحرر . فقال تعتبر من ثلثه لأنه بالاجازة قد ترك حقاً مالياً كان يمكنه أن لا يتركه ، فهو كمحاباة صحيح في بيع خيار له ثم مرض زمنه (وإن كان) المجاز (وقفاً على المجيزين صح) ولزم لأن الوقف ليس صادراً من المجيز ولا منسوباً إليه وإنما هو منفذ له (ويكفي

فيها) أي الإجازة (قول الوارث : أجزت أو أمضيت أو أنفذت ونحو ذلك) كرضيت بما فعله (فإذا قال) الوارث (ذلك لزمت الوصية) لأنها ليست بعطية وإلا لا نعكست هذه الأحكام (وإن أوصى أو وهب لوارث) ظاهراً كاخ (فصار عند الموت غير وارث) لتجدد ابن (صحت) الوصية والعطية إن خرجتا من الثلث ، لأن الاعتبار في الوصية بحال الموت ، لأنه الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث والموصي له . والعطية ملحقة بالوصية في ذلك (وعكسه) بأن أوصى له وهو غير وارث كأخيه مع وجود ابنه ، فصار عند الموت وارثاً لنحو موت ابنه (بعكسه) أي فتتوقف على إجازة باقي الورثة (لأن اعتبار الوصية بالموت) لما تقدم والعطية ملحقة بها (ولا تصح إجازتهم) أي الورثة حيث اعتبرت إلا بعد الموت (و) لا يصح (ردهم) حيث ساغ (إلا بعد موت الموصي) لأنه حق لهم حينئذ . فيصح منهم الأجازة والرد كسائر الحقوق (فلو أجازوا قبل ذلك) أي موت الموصي (أو ردوا) قبله (أو أذنوا لمورثهم في صحته أو) في (مرضه بالوصية بجميع ماله ولو) لأجنبي (أو) أذنوا له بالوصية بشيء (لبعض ورثته فلهم الرد بعد موته) ولا عبرة بما صدر منهم قبله . لأن الحق لم يكن له وقته ، كالمرأة تسقط مهرها قبل النكاح ، والشفيع يسقط شفعته قبل البيع (ومن أجاز الوصية) لوارث أو أجنبي (إذا كانت) الوصية (جزءاً مشاعاً من التركة كنصفها ، ثم قال إنما أجزت لأني ظننت المال قليلا) بأن كانت ستة آلاف فقال ظننته ثلاثة آلاف (فالقول قوله) أي المجيز لأن الغالب أن المحيز إنما يترك الاعتراض للموصي له في الوصية لأنه لا يرى المنازعة في ذلك القدر ويستخفه فاذا ادعى أنه إنما أجاز لظنه قلة المال . كان الظاهر معه فصدق (مع يمينه) لأنه يحتمل كذبه (وله) أي المجيز (الرجوع فيما زاد على ظنه) لأن ما هو في ظنه قد أجازه فلا اعتراض له فيه . فبقي ما ليس في ظنه ، فيرجع به . ففي المثال يرجع بخمسمائة ويحصل للموصى له ألفان وخمسمائة (إلا أن يكون المال ظاهراً لا يخفى) فلا يقبل قول المجيز أنه ظنه قليلا لأنه خلاف الظاهر (أو تقوم بينة بعلمه) أي المجيز (بقدره) أي المال . فلا يقبل قوله ولا رجوع له عملا بالبينة (وإن كان المجاز عينا كعبد أو فرس أو) معين (يزيد على الثلث) وصى به أو وهبه المريض فأجاز الوارث (وقال) بعد الاجازة (ظننت المال كثيراً تخرج الوصية من ثلثه فبان) المال (قليلا أو ظهر عليه دين لم أعلمه) لم يقبل قوله

(أو كان المجاز مبلغاً معلوماً) كمائة درهم أو عشرة دنانير أو خمسة أوسق من بر تزيد على الثلث أوصى بها وأجازها الوارث ثم قال ظننت الباقي كثيراً فبان قليلا ، أو ظهر عليه دين لم أعلمه (لم يقبل قوله) ولم يملك الرجوع لأن المجاز معلوم لاجهالة فيه وقال الشيخ تقي الدين : وإن قال ظننت قيمته ألفاً فبان أكثر قبل . وليس نقضاً للحكم بصحة الاجازة ببينة أو إقرار . وقال وإن أجاز وقال اردت أن أصل الوصية قبل (ولا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف) بخلاف الصبي والمجنون لأنها تبرع بالمال أشبهت الهبة (إلا المفلس والسفيه) فتصح الإجازة منهما لأنها تنفيذ لا ابتداء عطية .

فصل

ولا يثبت الملك

في الوصية (للموصى له إلا بقبوله بعد الموت إن كان) الموصى له (واحداً) كزيد (أو جمعاً محصوراً) كأولاد عمر ، ولأنه تمليك مال فاعتبر قبوله كالهبة . قال أحمد : الهبة والوصية واحدة (فوراً أو تراخياً) أي يجوز القبول على الفور والتراخي (ولا عبرة بقبوله) . الوصية قبل الموت (و) لا عبرة ب (رده) الوصية (قبل الموت) لأنه قبله لم يثبت له حق (ويحصل القبول باللفظ) كقبلت (وبما قام مقامه من الأخذ والفعل الدال على الرضا) كالبيع والهبة (ويحصل الرد بقوله) أي الموصى له (رددت الوصية أو ما أقبلها أو ما أدى هذا المعنى) نحو أبطلتها (ويجوز التصرف في الموصى به بعد ثبوت الملك بالقبول وقبل القبض) ولو كان مكيلا ونحوه ، لأن الملك استقر فيه بالقبول فلا يخشى انفساخه ولا رجوع ببدله على أحد كالوديعة بخلاف المبيع لأنه يخشى انفساخ البيع فيه (وإن كانوا) أي الموصي لهم (غير محصورين كالفقهاء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني تميم أو على مصلحة كمسجد وحج لم يشترط القبول ولزمت) الوصية (بمجرد الموت) لأن اعتبار القبول منهم متعذر فسقط اعتباره كالوقف عليهم . ولا يتعين واحد منهم فيكتفي به (ولو كان فيهم ذو رحم من الموصى به مثل أن يوصى بعبد للفقراء وأبوه) أي العبد (فقير لم يعتق عليه) لأن الملك لم يثبت لكل منهم إلا بالقبض (وإن مات الموصي له قبل موت الموصي) بطلت لأنها عطية صادفت المعطى ميتاً فلم تصح كما لو وهب ميتاً ، إلا أن يكون أوصى بقضاء دينه . فلا تبطل كما يأتي (أو رد) الموصى له (الوصية بعد موته) أي الموصى (بطلت) الوصية لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه . أشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع (وإن ردها) أي الموصى له (بعد موته) أي الموصى (وبعد قبوله) لم

تبطل (ولو) كان الرد (قبل القبض ولو في مكيل ونحوه) كموزون ومعدود ومذروع لأن الملك يحصل فيه بالقبول من غير قبض ، فلا يملك رده كسائر أملاكه (أو مات الموصى له بقضاء دينه قبل موت الموصي لم تبطل) الوصية لأن تفريغ ذمة الميت المدين بعد موته كتفريغها قبله لوجود الشغل في الحالين كما لو كان حياً (وإذا لم يقبل) الموصي له الوصية (بعد موته) أي الموصي (ولارد) الوصية (حكم عليه بالرد وبطل حقه من الوصية) لأنها إنما تنتقل إلى ملكه بالقبول ولم يوجد (وكل موضع صح فيه الرد بطلت فيه الوصية) ويرجع الموصى به إلى التركة ويكون للوارث ولو خص به الراد واحداً منهم لم يتخصص ، وكان بين الكل ، لأن المردود عاد إلى ما كان قبل الوصية فلا اختصاص (وكل موضع امتنع الرد فيه) أي الموصي به (لاستقرار ملكه) أي الموصى له (عليه) أي الموصى به (فله أن يخص به بعض الورثة) فيكون ابتداء تمليك ، لأن له تمليكه لأجنبي فله تمليكه لوارث . وإذن لو قال أردت الوصية لفلان فلا أثر لذلك إلا أن يقترن به ما يفيد تمليك فلان فيصح . وفي المغني والمجرد يقال له ما أردت ؟ فان قال أردت تمليكه إياها وتخصيصه بها فقبلها اختص بها وإن قال أردت ردها إلى جميعهم ليرضى فلان بما رددت إلى جميعهم إذا قبلوها فإن قبلها بعضهم فله حصته * انتهى وفيه بحث قاله الحارثي (ويستقر الضمان على الورثة بمجرد موت مورثهم إذا كان المال) المتروك (عينا حاضرة يتمكن) الوارث (من قبضها وتلفت فلو ترك) الميت (مائتي دينار وعبداً قيمته مائة) دينار (موصي به لرجل) كزيد (فسرقت الدنانير بعد موت الموصي) وتمكن الورثة من قبضها (فقال) الإمام (أحمد) في رواية ابن منصور (وجب العبد للموصي له وذهبت دنانير الورثة) لأن ملكهم استقر بثبوت سببه ، إذ هو لا يخشى انفساخه ، ولا رجوع لهم بالبدل على أحد . فأشبه المودع ونحوه بخلاف المملوك بالعقود .

« تنبيه » أركان الوصية أربعة : موص وتقدم الكلام عليه ، وموصي به وموصي له ويأتيان . وصيغة وتقدمت الإشارة إليها وذكره أيضاً بقوله (وتنعقد الوصية بقوله وصيت لك) بكذا (أو) وصيت (لزيد بكذا أو أعطوه من مالي بعد موتي كذا أو ادفعوه إليه) بعد موتي (أو جعلته له) بعد موتي (أو هو له بعد موتي ، أو هو له من مالي بعد موتي ونحو ذلك) مما يؤدي معناها ، كملكته له بعد موتي (وتصح الوصية مطلقة ومقيدة . فالمطلقة أن يقول : إن مت فثلثي للمساكين أو لزيد . والمقيدة أن يقول : إن مت من مرضي هذا أو في هذه البلدة أو في هذه السفرة فثلثي للمساكين)

كالوكالة والجعالة (فإن برىء) الموصي (من مرضه أو قدم) الموصي (من سفره أو خرج من البلدة ثم مات بطلت) أي لم تنعقد (الوصية) لعدم وجود شروطها (وإن مات الموصي له بعد موت الموصي وقبل الرد والقبول) للوصية (قام وارثه مقامه في القبول والرد) للوصية لأنه حق ثبت للموروث فينتقل إلى الوارث بعد موته لقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ تَرَكَ حَقّاً فَلِوَرِثَتِهِ » وكخيار العيب ، ولأن الوصية عقد لازم من أحد الطرفين فلم تبطل بموت من له الخيار ، كعقد الرهن والبيع إذا شرط فيه الخيار لأحدهما ، وبهذين فارقت الهبة والبيع قبل القبول وأيضاً الوصية لا تبطل بموت الموجب لها فلم تبطل بموت الآخر (فإن كان وارثه جماعة اعتبر القبول والرد من جميعهم فمن قبل منهم) فله حكمه من لزوم الوصية في نصيبه(أو رد) منهم (فله حكمه) من سقوط حقه من نصيبه وعوده لورثة الموصي (فان كان فيهم من ليس له التصرف) وهو المحجور عليه (قام وليه مقامه) في ذلك (فيفعل ما فيه الحظ) للمحجور عليه كسائر حقوقه (وإن فعل) الولي (غيره) أي غير ما فيه الحظ (لم يصح) فاذا كان الحظ في قبولها لم يصح الرد ، وكان له قبولها بعد ذلك . وإن كان الحظ في ردها لم يصح قبوله لها لأن الولي لا يملك التصرف في مال المولي عليه بغير ماله الحظ فيه (فلو وصي لصبي) ذكر أو أنثى أو مجنون (بذي رحم يعتق بملكه له) كأبيه وابنه وأخيه وعمه (وكان على الصبي ضرر في ذلك) أي في قبول الوصية له(بأن تلزمه نفقة الموصي به لكونه) أي الموصي به (فقيراً لا كسب له والمولي عليه موسر) قادر على الانفاق عليه (لم يكن له) أي الولي (قبول الوصية) لأنه لاحظ لمحجوره في قبولها (وإن لم يكن عليه) أي المحجور (ضرر لكون الموصى به ذا كسب و لكون المولى عليه فقيرا لا تلزمه نفقته تعين القبول) لأن فيه منفعة بلا مضرة وتقدم في الحجر وحيث تقرر أنه لا يثبت الملك للموصى له المعين إلا بقبوله بعد الموت (فما حصل من كسب أو نماء منفصل فيه) أي في الموصي به (بعد موت الموصي وقبل القبول) والنماء المنفصل (كالولد والثمرة والكسب فللورثة لأنه) أي الموصي به (ملكهم) فنماؤه لهم وتتبعها الزيادة المتصلة (ولو كانت الوصية) لزيد مثلا (بأمة فوطئها الوارث) الموصى (قبل القبول وأولدها صارت أم ولد له) بمجرد الاحبال لأنها ولدت من مالكها (ولا مهر عليه ، وولده حر لا تلزمه قيمته) لأنه من مالك (وعليه) أي الواطىء

(قيمتها للموصى له ان قبلها) بعد ذلك كما لو أتلفها وإنما وجب له قيمتها باتلافها قبل دخولها في ملكه بالقبول إذا قبلها بعد ذلك لثبوت حق التملك له فيها بموت الموصي . فان قيل كيف قضيتم بكونها أم ولد لهوهي لا تعتق باعتاقه * أجيب بأن الاستيلاد أقوى ولذلك يصح من المجنون والشريك المعسر وان لم يصح اعتاقه (وإن وطئها) أي الأمة (الموصى له) بها بعد موت الموصي (كان ذلك قبولا) لأنه إنما يباح في الملك فتعاطيه دليل اختيار الملك (كالهبة فيثبت له الملك به) كقبوله باللفظ (وكوطء الرجعية) تحصل به الرجعة (ولو وصى له) في نسخة لحر (بزوجته فقبلها) الموصى له (انفسخ النكاح) لأن النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين (فإن أتت بولد كانت حاملا به وقت الوصية فهو موصى به معها) تبعاً لها (وإن حملت به بعد الوصية وولدته في حياة الموصى فهو) أي الولد (له) أي للموصي تبعاً لأمه (و) إن ولدته بعد موته (قبل القبول ف) الولد (للورثة) لأنه نماء ملكهم (و) يكون الولد (لأبيه ان ولدته بعده) أي بعد القبول تبعاً لأمه (وكل موضع كان الولد للموصى له فانه يعتق عليه) بالملك لأنه ابنه (وإن حملت) الموصى بها (به بعد موت الموصي ووضعته قبل القبول ف) الولد (للورثة) لأنه نماء ملكهم (و) إن حملت (به بعده) أي بعد القبول فالولد (لأبيه) حر الأصل (وأمه أم ولد) لأنها كانت مملوكة له حال احباله (هذا كله إن خرجت من الثلث وإن لم تخرج) كلها من الثلث (ملك) الموصى له (منها بقدره) أي الثلث إن لم تجز الورثة (وانفسخ النكاح) لحصول الملك في البعض (وكل موضع يكون الولد لأبيه فانه يكون له منه هاهنا بقدر ملكه من أمه ويسري العتق إلى باقيه إن كان) الموصى له (موسراً) بقيمة باقية (وإلا) بأن لم يكن موسراً بقيمة باقية عتق (ما ملك منه فقط) ولا سراية لعدم وجود شرطها (وكل موضع قلنا تكون أم ولد) هناك (فانها تصير أم ولد هنا موسراً كان) الموصى له (أو معسراً) لأن الاستيلاد من قبيل الاستهلاك وتقدم (وإن وصى له) أي لزيد مثلا (بأبيه فمات) زيد (قبل القبول) والرد (فقبل ابنه) الوصية (صح) القبول لقيامه مقامه (وعتق عليه الجد) بالملك (ولم يرث) العتيق (من ابنه شيئاً) لأن حريته إنما حصلت حين القبول بعد أن صار الميراث لغيره . ولو كان الموصى به ابن أخ للموصى له وقد مات بعد موت الموصي فقبل ابنه لم يعتق عليه ابن عمه ، لأن القابل إنما تلقي الوصية من جهة الموصى لا من جهة أبيه . ولذا لا تقضي ديون موصى له مات بعد موص وقبل قبول من وصيته إذا قبلها

وارثه (ولو وصى له) أي لزيد مثلا (بارض فبنى الوارث فيها وغرس قبل القبول ثم قبل الموصى له فكبناء المشتري الشقص المشفوع وغرسه) فيكون محترماً يتملكه الموصى له بقيمته أو يقلعه ويغرم نقصه، لأن الوارث بنى وغرس في ملكه فليس بظالم، فلعرقه حق سواء علم بالوصية أو لا (ولو بيع شقص في شركة الورثة و) شركة (الموصى له) على تقدير قبوله وكان البيع (قبل قبوله) الوصية (ثم قبل فلا شفعة له) لأنه لم يكن مالكاً للرقبة حال البيع وتختص الورثة بالشفعة لاختصاصهم بالملك (ولو كان الموصى به) نصاباً (زكويا وتأخر القبول مدة تجب الزكاة فيها في مثله) بأن يكون نقداً فيحول عليه الحول أو ماشية فتسوم الحول أو زرعاً أو ثمراً فيبدو صلاحه قبل قبوله (فلا زكاة فيه) على الموصى له، لأنه لم يكن في ملكه وقت الوجوب. وظاهر كلامهم ولا على الوارث. قال في الإنصاف وهو أولى، لأن ملكه عليه غير تام وتردد فيه ابن رجب (وأما اعتبار قيمة الموصى به) عند تقويمه (ف) تعتبر (يوم الموت) لأن حق الموصى له تعلق بالموصى به تعلقاً قطع تصرف الورثة فيه، فيكون ضمانه عليه كالعبد الجاني وزيادته المتصلة تابعة له كسائر العقود والفسوخ (ويأتي آخر باب الموصى به).

فصل

ويجوز الرجوع في الوصية وفي بعضها ولو بالاعتاق

لقول عمر رضي الله عنه «يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ فِي وَصِيَّتِهِ» ولأنها عطية تنجز بالموت فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه، وتفارق التدبير فانه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة (فإذا قال) الموصى (قد رجعت في وصيتي أو أبطلتها أو غيرتها) أو فسختها بطلت لأنه صريح في الرجوع (أو قال) الموصي (في الموصى به هو لورثتي أو) هو (في مسيراتي فهو رجوع) عن الوصية لأن ذلك ينافي كونه وصية (وإن قال ما أوصيت به لزيد فهو لعمرو كان لعمرو ولا شيء) منه (لزيد) لرجوعه عنه وصرفه إلى عمرو وأشبه ما لو صرح بالرجوع (وإذا أوصى لإنسان) كزيد (بمعين من ماله) وكعبد سالم

(ثم أوصى به لآخر) فهو بينهما لتعلق حق كل واحد منهما على السواء ، فوجب أن يشتركا فيه كما لو قال هو بينهما (أو وصى له) أي لزيد (بثلثه) مثلا (ثم وصى لآخر بثلثه) فهو بينهما عند الرد للتزاحم وإن أجيز لهما أخذ كل الثلث لتغايرهما (أو وصى له بجميع ماله ثم وصى به) أي بجميع ماله (لآخر فهو بينهما) للتزاحم (ومن مات منهما) أي من الموصى لهما بشيء واحد (قبل موت الموصي) كان الكل للآخر (أو رد بعد الموت) أي موت الموصي (كان الكل للآخر لأنه اشتراك تزاحم) وقد زال المزاحم . وعلم من قوله قبل موت الموصي : أنه لو مات بعده قام وارثه مقامه وتقدم . وعلم من قوله رد بعد الموت أن رده قبله لا أثر له وتقدم (وإذا أوصى بعد لرجل و) أوصى (لآخر بثلثه فهو) أي العبد (بينهما أر باعاً) بقدر وصيتهما كما يأتي في عمل الوصايا (وإن وصى به)أي بالعبد ونحوه (لاثنين فرد أحدهما وصيته) وقبل الآخر (فللاخر نصفه) أي العبد لأنه الموصى له به (وإن وصى لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة ذلك) لمجاوزته الثلث (ورد أحد الوصيين وصيته فللآخر الثلث كاملا) لأنه موصى له به ولا مزاحم له فيه (وإذا أقر الوارث أن أباه وصى بالثلث لرجل وأقام آخر بينة ان أباه وصى له بالثلث فرد الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلا عدلا وشهد بالوصية حلف معه الموصى له واشتركا في الثلث) لأن المال يثبت بشاهد ويمين (وإن كان) الوارث (المقر ليس بعدل أو كان) المقر (امرأة فالثلث لمن شهدت له البينة) لثبوت وصيته دون المقر له (وإن لم يكن لواحد منهما بينة فأقر الوارث أنه أقر لفلان بالثلث أو) أقر له (بهذا العبد وأقر لآخر به بكلام متصل فالمقر به بينهما) لقيام المقتضى . وان كان منفصلا فاما ان يكون في مجلسين فلا يقبل للمتأخر لتضمنه رفع ما ثبت للمتقدم باقراره وإن كان في مجلس واحد فالألف بينهما قدمه في المغني (وإن باع الموصي ما أوصى به أو وهبه أو تصدق به) فرجوع لأنه ازالة ملك وهو ينافي الوصية (أو رهنه) فرجوع لأنه يراد للبيع (أو أكله أو أطعمه أو اتلفه أو أوجبه في بيع أو هبة ولم يقبل) المبتاع أو المتهب (فيهما) فرجوع (أو عرضه) الموصي (لبيع أو رهن أو وصي ببيعه أو وصى بـ (عتقه وهبته) فرجوع لدلالته عليه (أو أصدقه) لامرأة نكحها لنفسه أو غيره (أو جعله عوضاً في خلع) أو صلح أو جعالة أو عتق ونحوها (أو) جعله (أجرة في إجارة) فرجوع لما فيه من إزالة ملكه عنه (أو كان) الموصى به (قطناً فحشى به

فراشاً أو) كان (مسامير فسمر بها بابا) فرجوع (أو قال ما أو لفلان فهو حرام عليه) فرجوع (أو كاتب العبد) الموصى به (أو دبره) فرجوع (أو خلطه) أي الموصى به (بغيره على وجه لا يتميز) كزيت بزيت أو شيرج (ولو) كان الموصى به (صبرة) فخلطها (بغيرها) على وجه لا تتميز فرجوع (أو أزال اسمه أو زال هو) أي زال اسمه بغير فعله (أو بعضه) أي أزال اسم بعضه (أو زال)اسم بعضه(فطحن الحنطة أو خبز الدقيق وعجنه أو جعل الخبز فتيتاً أو غزل القطن والكتان أو نسج الغزل أو عمل الثوب قميصاً وفصله) أي الثوب (أو كان) الموصى به (جارية فأحبلها أو ضرب النقرة) الموصى بها (دراهم أو ذبح الشاة) الموصى بها (أو بني أو غرس) ما أوصى به بأن كان حجراً أو آجرا فبناه أو نوى ونحوه فغرسه فرجوع . ولو غرس الأرض الموصى بها أو بناها فرجوع أيضاً في أصح الوجهين لأنه للدوام فيشعر بالصرف على الأول بخلاف الزراعة ذكره الحارثي (أو نجر الخشبة) الموصى بها (باباً) أو نحوه (أو انهدمت الدار) الموصى بها (أو) انهدم (بعضها وزال اسمها) فرجوع (أو أعادها) أي أعاد الموصي داراً انهدمت (ولو بآلتها القديمة) أو جعلها حماماً ونحوه (فرجوع) لأن ذلك دليل على اختيار الرجوع (لا إن جحد) الموصي (الوصية) فإن ذلك ليس رجوعاً لأنها عقد ، فلا تبطل بالجحود كسائر العقود (أو أجر) الموصى العين الموصى بها (أو زوج (الأمة الموصى بها (أو زرع) الأرض الموصى بها (أو وطىء الأمة) الموصى بها (ولم تحمل) من وطئه فليس رجوعاً ، لأنه لا يزيل الملك (أو خلطه) أي خلط الموصي الموصى به (بما يتميز منه) كبر بباقلاء (أو لبس) الموصى الثوب الموصى به (أو سكن) الموصى المكان (الموصى به) فلا رجوع لأنه لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يمنع التسليم (أو أوصى بثلث ماله فتلف المال) الذي كان يملكه حين الوصية بإتلافه وغيره (أو باعه ثم ملك مالا) غيره فلا رجوع لأن الوصية بجزء مشاع من المال الذي يملكه حين الموت فلم يؤثر ذلك فيها (أو انهدمت) الدار الموصى بها (ولم يزل اسمها أو غسل الثوب) الموصى به أو علم الرقيق الموصى به صنعة ونحو ذلك مما لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يمنع التسليم (وإن وصى له بقفيز من صبرة ثم خلط) الموصي (الصبرة ب) صبرة (أخرى لم يكن ذلك رجوعاً سواء خلطها بمثلها أو بخير منها أو) ب (دونها) مما لا تتميز منه لأن القفيز كان مشاعاً وبقي على اشاعته (وإن زاد) الموصي (في الدار عمارة لم يستحق الموصى له العمارة وتكون) العمارة (للوارث) لأن الزيادة لم توجد حين العقد فلم تدخل في الوصية (لا المتهدم

المنفصل (منها) أي من الدار قبل قبول الوصية فإنه يكون للموصي له عند قبول الوصية (لأن الانقاض منها) فتدخل في الوصية (وإن أوصى له بدار دخل فيها) أي الدار (ما يدخل) فيها (في البيع) وتقدم في بيع الأصول والثمار (وإن علق الوصية على صفة بعد موته إذا كان يرتقب وقوعها كقوله أو صيت له بكذا إذا مر شهر بعد موتي) صح (أو) قال وصيت (لفلانة بكذا إذا وضعت بعد موتي صح) التعليق لقوله عليه الصلاة والسلام « المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » وثبت عن غير واحد من الصحابة تعليقها . ولأن الوصية لا تتأثر بالفور فأولى أن لا تتأثر بالتعليق لوضوح الأمر وقلة الغرر . فان كانت الصفة لا يرتقب وقوعها بعد الموت ففي التعليق عليها نظر ، والأولى عدم جوازه لما فيه من إضرار الورثة بطول الانتظار لا إلى أمد يعلم (وان وصى لزيد بمعين (ثم قال) الوصي (إن قدم عمرو فهو) أي ما وصى به لزيد (له) أي لعمرو (فقدم) عمرو (في حياة الموصي فهو له عاد) عمرو (إلى الغيبة أو لم يعد) لوجود الشرط (وإن قدم) عمرو (بعد موته) أي الموصي (ف) الموصى به (لزيد) لثبوته له بالموت والقبول لأنه لم يوجد إذ ذاك ما يمنعه فلم يؤثر وجود الشرط بعد ذلك . كما لو علق إنسان عتقاً أو طلاقاً على شرط فلم يوجد إلا بعد موته (وإن أوصى له) أي لعمرو مثلا (بثلثه وقال) الموصى لعمرو (إن مت قبلي أو رددته ف) هو (لزيد ومات) عمرو (فله) أي الموصى (أو رد) الوصية (فعلى ما شرط) الموصي فتكون لزيد عملا بالشرط .

فصل

وتخرج الواجبات التي على الميت من رأس المال أوصى بها

قبل موته (أو لم يوص ، كقضاء الدين والحج والزكاة) والنذر والكفارة . لحديث علي رضي الله عنه « أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَضَى بِالدَّيْنِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ » خرجه الإمام أحمد في المسند والترمذي وابن ماجه وروى نحوه أبو الشيخ في كتاب الفرائض والوصايا عن عبد الله بن بدر عن أبيه مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « اقْضُوا اللهَ فَاللهُ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ » رواه البخاري

مختصراً . والحكمة في تقديم ذكر الوصية في الآية قبل الدين أنها لما أشبهت الميراث في كونها بلا عوض فكان في إخراجها مشقة على الوارث فقدمت حثاً على اخراجها . قال الزمخشري : ولذلك جيء بكلمة أو التي للتسوية أي فيستويان في الاهتمام وعدم التضييع وإن كان مقدما عليها . وقال ابن عطية : الوصية غالباً تكون لضعاف فقوي جانبها بالتقديم في الذكر ، لئلا يطمع ويتساهل فيها بخلاف الدين ، وتقدم ان مؤنة التجهيز تقدم مطلقاً (فان وصى معها) أي الواجبات (بتبرع اعتبر الثلث من الباقي بعد اخراج الواجب كمن تكون تركته أربعين فوصى بثلث ماله وعليه دين عشرة فتخرج العشرة أولا ويدفع إلى الموصى له عشرة وهي ثلث الباقي بعد الدين) لما تقدم من تقديمه عليها (وان لم يف ماله) أي الميت (بالواجب الذي عليه تحاصوا) أي وزع ما تركه على جميع الديون بالحصص سواء كانت دين آدمي أو لله أو مختلفة (والمخرج لذلك) أي الواجبات والتبرعات (وصية) ان كان (ثم وارثه) ان كان أهلا (ثم الحاكم) ان لم يكن وارث أو كان صغيراً ولا وصي له أو أبى الوارث اخراجه (وان أخرجه) أي الواجب (من لا ولا ية له من ماله أجزأ) كقضاء الدين عن حي بلا إذنه (كما لو كان) القضاء (بإذن حاكم ، وإن قال) الموصي (أخرجوا الواجب من ثلثي . أخرج من الثلث ، وتمم) الواجب (من رأس المال) لما تقدم من وجوب إخراج الواجبات من رأس ماله (فان كان معها) أي الواجبات (وصية تبرع ، فإن فضل منه) أي الثلث (شيء ف) هو (لصاحب التبرع) لأن الدين تجب البداءة به قبل الميراث والتبرع فإذا عينه في الثلث وجبت البداءة به ، وما فضل للتبرع (وإلا) بأن لم يفضل شيء من الثلث بعد إخراج الواجب منه (بطلت الوصية) بالتبرع . كما لو رجع عنها . إلا أن تجيز الورثة ، فيعطى ما أوصى له به .

بـــاب

الموصى له

هو الركن الثالث للوصية (تصح الوصية) من المسلم والكافر (لكل من يصح تمليكه

من مسلم وكافر معين (لقوله تعالى « إلاَّ أنْ تَفْعَلُوا إلى أوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفاً» (١) . قال محمد بن الحنفية : هو وصية المسلم لليهودي والنصراني ، ولأن الهبة تصح لهم فصحت لهم الوصية (ولو) كان الكافر مرتداً أو حربياً ، ولو) كان (بدار حرب) كالهبة له . قال في المغني : الآية ، أي « لاَ يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُم في الدِّينِ » (٢) إلى آخرها ، حجة لنا فيمن لم يقاتل . فأما المقاتل فإنما نهي عن توليه لا عن بره ، والوصية له . وقال الحارثي : الصحيح من القول : أنه إذا لم يتصف بالقتال ، أو المظاهرة صحت ، وإلا لم تصح (فلا تصح) الوصية (لـ) كافر (غير المعين . كـ) الوصية لـ (ليهود والنصاري ونحوهم) كالمجوس ، أو لفقراء اليهود ونحوهم . كالوقف عليهم (ولا) تصح الوصية (لكافر بمصحف ، ولا بعبد مسلم ، ولا بسلاح) لأنه لا يصح تمليكه ذلك (ولا) تصح الوصية لكافر (بحد قذف) يستوفيه للمسلم المقذوف ، لأنه لا يملك استيفاءه لنفسه ، فلغيره أولى (فلو كان العبد) الموصى به لكافر (كافرا ثم أسلم) العبد (قبل موت الموصي ، أو بعده) أي بعد موت الموصي (قبل القبول . بطلت) الوصية . لأنه يمنع من تعاطى ملكه (وتصح) الوصية (للمكاتب) لأنه يصح تمليكه (ولو) كان الموصى (مكاتبه) أي مكاتب الموصى (بجزء شائع) كثلث ماله وربعه (أو) بشيء (معين) كعبد وثوب . لأنه معه كأجنبي في المعاملة ، ولهذا جاز دفع زكاته إليه (فإن قال) لورثته (ضعوا عنه بعض كتابته ، أو) قال ضعوا عنه (بعض ما عليه ، وضعوا ما شاءوا) لأن اللفظ مطلق (فإن قال : ضعوا عنه نجماً ، فلهم أن يضعوا عنه أي نجم شاءوا) سواء (اتفقت النجوم أو اختلفت) لصدق اللفظ بذلك (وإن قال) الموصى : (ضعوا عنه ما شاء فالكل) يوضع عنه (إذا شاء) ذلك لدخول الشرط على مطلق ، ولو قال ضعوا ما شاء من مال الكتابة لم يوضع الكل . لأن « من » للتبعيض . قاله القاضي والموفق . ونظر فيه الحارثي بأنه لا يمتنع أن تكون لبيان الجنس ، فيوضع الكل (وإن قال : ضعوا عنه) أي المكاتب (أي نجم شاء رجع) بالبناء للمفعول (إلى مشيئته) عملا بقول الموصى (وإن قال ضعوا عنه) أي عن المكاتب (أكبر نجومه وضعوا أكثرها مالا) لأنه

---

(١) سورة الاحزاب الآية : ٦
(١) سورة الممتحنة الآية : ٨

أكبرها قدراً (وإن قال) ضعوا عنه (أكثرها بالمثلثة ، وضعوا عنه أكثر من نصفها . فان كانت النجوم خمسة وضعوا) منها (ثلاثة . وإن كانت نجومه ستة وضعوا) منها (أربعة) لأن أكثر الشيء يزيد على نصفه (ولو أوصى له بأوسط نجومه ، وكانت النجوم شفعاً متساوية القدر تعلق الوضع بالفشع المتوسط . كالاربعة) النجوم (المتوسط منها : الثاني والثالث . والستة المتوسط منها : الثالث والرابع) لأنه الأوسط (وإن كانت) النجوم (وترا متساوية القدر والاجل . ك) ما لو كانت النجوم (خمسة تعين) النجم (الثالث . أو سبعة ، ف) النجم (الرابع) لأنه أوسطها (وإن كانت) النجوم (مختلفة المقدار . فبعضها مائة ، وبعضها مائتين ، وبعضها ثلاثمائة . فأوسطها المائتان . فيتعين) وضعه ، وإن تعدد (وإن كانت متساوية القدر . مختلفة الأجل ، مثل أن يكون) نجمان (اثنان إلى شهر شهر ، و) نجم (واحد إلى شهرين ، و) نجم (واحد إلى ثلاثة أشهر ، تعينت الوصية في الذي إلى شهرين) لأنه الأوسط (وإن اتفقت هذه المعاني) أي معاني الأوسط (في واحد) بأن اتفق أنه أوسط في العدد والقدر والأجل (تعين) وضعه بلا إشكال (وإن كان لها أوسط في القدر ، وأوسط في الأجل ، وأوسط في العدد ، يخالف بعضها بعضاً . رجع إلى قول الورثة) فيتعين ما يضعونه عنه لصدق الكلام بكل منها * وإن اختلف المكاتب والورثة في مراد الموصي فالقول قولهم (مع أيمانهم لا يعلمون ما أراد الموصى منها) لأن الأصل عدم علمهم به ، ولو قال : ضعوا ما يخف أو ما يكثر أو ما يثقل ، اعتبر تقدير الورثة . لأن القليل كثير بالنسبة إلى ما دونه والكثير قليل بالنسبة إلى ما فوقه . فهو كالإقرار بمال عظيم أو جليل أو قليل يعتبر له تفسير المقر . . قال الحارثي : وفيه نظر ، فان المقر أعلم بمراده . فتفسيره معتبر وتقدير الوارث يتعلق بمراد غيره ، وهو لا يعلم مراده بدون إعلامه ، وإعلامه غير معلوم ، وقد يجاب عنه بأنه لما كان اللفظ محتملا وتعذر العلم بالمراد منه ، رجع إلى تقدير الورثة بأقل ما يحتمله ، لأنه المتعين ، وما زاد مشكوك فيه . وإن قال : ضعوا عنه أكثر ما عليه ، ومثل نصفه بذلك ثلاثة أرباع أو أدنى زيادة . وإن قال : ضعوا ما عليه ومثله . فذلك الكتابة كلها وزيادة عليها ، فتصح في الكتابة ، وتبطل في الزيادة لعدم محلها (وتصح الوصية لمدبره) لصيرورته حراً عند لزومها ، فيقبل التمليك (لكن لو ضاق الثلث عن المدبر وعن وصيته بدىء) بالبناء للمفعول

(و) المدبر (نفسه ، فيقدم عتقه على وصيته) لأنه أهم ، وبطل ما عجز عنه الثلث (وتصح) الوصية (لأم ولده) لوجود الحرية عند الموت فتقبل التمليك (كوصيته أن ثلث قريته وقف عليها ما دامت على ولدها) أي ما دامت حاضنة لولدها منه . نقله المروذي (فان) وصى لها بشيء ، و (شرط عدم تزويجها ، فلم تتزوج ، وأخذت الوصية ، ثم تزوجت ، ردت ما أخذت من الوصية) لبطلان الوصية بفوات شرطها ، وفرق بينه وبين العتق بتعذر رفعه (ولو دفع لزوجته مالا على أن لا تتزوج بعد موته ، فتزوجت . ردت المال إلى ورثته . نصاً) نقله أبو الحارث . لفوات الشرط (وإن أعطته ما لا على أن لا يتزوج عليها . رده إذا تزوج) نقله أبو الحارث (وإذا وصى بعتق أمته ، على أن لا تتزوج . فمات) الموصى (فقالت) الأمة (لا أتزوج . عتقت) لوجود الشرط (فان تزوجت) بعد ذلك (لم يبطل عتقها) لأن العتق لا يمكن رفعه بعد وقوعه ، وبحث فيه الحارثي بأنا لا نسلم الوقوع . فان الحكم بوقوعه لا يستلزم الوقوع في نفس الأمر . ألا ترى أنه لو حكم بعتق عبد في وصية ، ثم ظهر دين يستغرق لرد إلى الرق . وقال عن الرد إلى الرق : هو الاظهر ، لأن شرط ألا تتزوج . نفي يعم الزمان كله فإذا تزوجت تبين انتفاء الشرط فيتبين انتفاء الوصية (وتصح الوصية لعبد غيره ولو قلنا لا يملك) صرح به ابن الزغواني في الواضح وهو ظاهر في كلام كثير من الاصحاب قاله في الانصاف وهو مقتضى ما نقله الحارثي عن الاصحاب من ان الوصية للسيد لأنها من اكساب العبد واكسابه لسيده ؛ وسواء استمر في رق الجود حين الوصية أو انتقل الى آخر . وقدم في الفروع انها لا تصح الا اذا قلنا يملك وتبعه في التنقيح والمنتهى . وما قاله المصنف ظاهر كالهبة ولم يحك الحارثي فيه خلافا مع سعة اطلاعه وكذا الشارح لم يحك فيه خلافا وأي فرق بين الوصية والهبة (ويعتبر قبوله) أي قبول العبد للوصية لما تقدم (فاذا قبل ولو بغير إذن سيده) لأنه نوع كسب فلا يفتقر الى إذن ككسب المباح (فهي) أي الوصية (لسيده) وقت القبول (ككسبه) المباح (وان قبل سيده) الوصية (دونه لم يصح) قبوله لان الخطاب لم يجر مع السيد فلا جواب له (وان كان) العبد الموصى له (حراً وقت موت الموصى أو بعده قبل القبول ثم قبل فهي له) أي العتيق (دون سيده) لأن العتيق هو المقصود بالوصية (ووصيته لعبد وارثه كوصيته لوارثه) فتقف على اجازة باقي الورثة (و) وصيته

(لعبد قاتله ك) وصيته (لقاتله) لما تقدم من ان الوصية اذا قبلها لسيده (وتصح) الوصية (لعبده) أو أمته (بمشاع يتناوله) أي العبد (فلو وصى له بربع ماله) صح لأنه ربع المال أو بعضه فالوصية تنحصر فيه اعتباراً للعتق فانه يعتق بملكه نفسه واذا أوصى له بالربع (وقيمته مائة وله) أي الموصى (سواه) أي العبد (ثمانمائة عتقوأخذ مائة وخمسة وعشرين) لأن مجموع المال تسعمائة وربعها مائتان وخمسة وعشرون عتق منها العبد بمائة يبقى له ما ذكر فيأخذه وإن كانت الوصية بالربع وله سواه ثلاثمائة عتق فقط ، وان كان له سواه مائتان عتق منه ثلاثة ارباعه وهكذا * والحاصل أنه ان كانت الوصية وفق قيمته عتق أو ازيد فالزيادة له ، أو أنقص فيعتق بقدره منه (وان وصى له) أي لقنه (بنفسه أو برقبته عتق بقبوله ان خرج من ثلثه) كما لو وصى له بعتقه وعلم منه أنه لم يقبل لم يعتق لا قتضاء الصيغة القبول كما لو قال وهبت منك نفسك أو ملكتك نفسك فإنه يحتاج الى القبول في المجلس (والا) بأن لم يخرج من ثلثه عتق منه (بقدره) أي الثلث ان لم تجز الورثة (وان وصى له بمعين لا يتناول شيئاً منه كثوب ومائة) دينار أو درهم (لم يصح) لانه يصير للورثة ، فكأنه وصى لهم بما يرثونه (ولو وصى بعتق نسمة بألف فاعتقوا) أي الورثة (نسمة بخمسمائة لزمهم عتق) نسمة (اخرى بخمسمائة) حيث احتمل الثلث الالف استدراكا لباقي الواجب (وان قال) الموصى اعتقوا (أربعة) أعبد (بكذا) كخمسمائة (جاز الفضل بينهم) بأن يشتري واحد بمائة وآخر بمائتين وآخر بمائة وعشرين وآخـــر بثمانين لأن لفظه يحتمل ذلك (ما لم يسم) الموصى (ثمناً معلوماً) لكل واحدة منهم فيتعين على ما قاله (وتصح) الوصية (للحمل) لأنه يرث وهي في معنى الأرث من جهةالانتقال عن الميت مجاناً (ان كان موجوداً حال الوصية) لأنها تمليك فلا تصح لمعدوم (بأن تضعه حياً لأقل من ستة أشهر من حين الوصية فراشا كانت لزوج أو سيد أوبائنا) لأن أقل مدة الحمل ستة اشهر كما يأتي فإذا وضعته لأقل منها وعاش لزم ان يكون موجودا حينها (او) تضعه (لأقل من اربع سنين ان لم تكن فراشا أو كانت فراشا لزوج أو سيد إلا انه لا يطؤها لكونه غائباً في بلد بعيد أو مريضاً مرضاً يمنع الوطء أو كان أسيرا أو محبوسا أو علم الورثة أنه لم يطأها أو أقروا اقراراً بذلك) للحاقه بأبيـه والوجود لازم له ، فوجب ترتب الاستحقاق ووطء الشبهة نادر وتقدير الزنا اساءة

ظن بمسلم والاصل عدمها فان وضعته لاكثر من أربع سنين لم يستحق لاستحالة الوجود حين الوصية .

(تنبيه) قوله : أو أقروا صوابه : وأقروا لأن علمهم مع عدم اقرارهم به لا وصول الى الاطلاع عليه (ويثبت الملك له) أي الحمل(من حين قبول الولي) الوصية (له) أي للحمل (بعد موت الموصى) هذا احد ة لي ابن عقيل وقال تارة اخرى تبعاً لشيخه القاضي : إن الوصية له تعليق على خروجه حيا والوصية قابلة للتعليق بخلاف الهبة انتهى . ومقتضاه ان الملك إنما يثبت بعد الولادة قال الحارثي وقبول الولي يعتبر بعد الولادة لا قبل ، لأن أهلية الملك إنما تثبت حينئذ (وإن انفصل) الحمل الموصى له (ميتاً بطلت الوصية) لانتفاء أهلية الملك ولا فرق بين موته بجناية جان وغيرها لانتفاء ارثه (ولو وصى لحمل امرأة من زوجها أوسيدها صحت الوصية له ان لحق له به) أي بالزوج أو السيد (وان كان) الحمل (منفياً بلعان أو دعوى الاستبراء فلا) تصح الوصية لعدم شرطه المشروط في الوصية (ولو وصى لحمل امرأة) بوصية (فولدت ذكراً أوانثى تساويا فيها) أي الوصية لأن ذلك عطية وهبة . أشبه ما لو وهبها شيئاً بعد الولادة (وان فاضل بينهما بأن جعل لأحدهما أكثر) من الآخر (فعلى ما قال) كالوقف (وان ولدت احدهما منفردا فله وصيته) لتحقق المقتضى (ولو قال) الموصى (ان كان في بطنك ذكر فله كذا وان كان فيه انثى فـ) لها (كذا فكانا فيه) بأن ولدت ذكراً و انثى (فلهما ما شرط) لأن الشرط وجد فيهما (وان كان) حملها (خنثى ففي الكافي له ما للانثى) أي ان كان أقل مما جعل للذكر لأنه المتيقن (حتى يتبين امره) وتتبين ذكوريته فيأخذ الزائد (وإن ولدت ذكرين أو) ولدت (انثيين فللذكرين ما للذكر وللانثيين ما للانثى) إذ لا مزية لاحدهما على الآخر (وان قال) الموصى (ان كان حملك أو ما في بطنك ذكرا فله كذا وان كان) حملك أو ما في بطنك (انثى فله كذا فولدت احدهما منفرداً فله وصيته) لوجود شرطه (وان ولدت ذكرا وانثى فلا شيء لهما لأن احدهما ليس هو كل الحمل ولا كل ما في البطن) بل بعضه فلم يوجد الشرط (وان وصى لمن تحمل هذه المرأة لم تصح) الوصية (لأنه وصية لمعدوم وكذا المجهول) لا تصح الوصية له (كأن يوصي بثلثه لأحد هذين) الرجلين أو المسجدين ونحوهما (أو قال) أو صيت بكذا (لجاري) فـلان (أو)

(قريبي فلان باسم مشترك) لأن تعيين الموصى له شرط فإذا قال لأحد هذين فقد أبهم الموصى له وكذا الجار والقريب لوقوعه على كل من المسميين (ما لم تكن قرينة تدل على أنه أراد معينا من الجار والقريب) فيعطى من دلت القرينة على ارادته (فإن قال اعطوا ثلثي أحدهما صح) كما لو قال اعتقوا أحد عبدى (وللورثة الخيرة) فيمن يعطوه الثلث من الاثنين والفرق بين هذه والتى قبلها ان قوله اعطوا ثلثي أحدهما أمر بالتمليك فصح جعله إلى اختيار الورثة كما لو قال لوكيله بع سلعتى من أحد هذين بخلاف قوله وصيت ونحوه فانه تمليك معلق بالموت فلم يصح لمبهم (وان قال عبدى غانم حر وله مائة وله) أى الموصى (عبدان بهذا الاسم عتق أحدهما بقرعة) لانه عتق استحقه واحد منهما فاخرج بالقرعة كما لو أعتقهما فلم يخرج من الثلث الا أحدهما ولم تجز الورثة عتقهما (ولا شيء له) أى لمن خرجت له القرعة من الدراهم ولو خرجت الثلث لأن الوصية بها وقعت لغير معين فلم تصح قال في الاختيارات وان وصف الموصى له أو الموقوف عليه بخلاف صفته مثل أن يقول على اولادى السود . وهم بيض أو العشرة وهم اثنا عشر فههنا الأوجه إذا علم ذلك أنه يعتبر الموصوف دون الصفة .

فصل

وان قتل الوصى أى الموصى له

(الموصى) قتلا مضمونا بقصاص أو دية أوكفارة كما قال ابن نصر الله (ولو) كان القتل (خطأ ، أو قتل مدبر سيده بطلت الوصية) والتدبير لأن القتل يمنع الميراث الذى هو آكد منها . فالوصية أولى ومعاملة له بنقيض قصده (وان أوصى لقاتله لم تصح) الوصية لما تقدم (وان جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح لم تبطل) وصيته لانها صدرت من أهلها في محلها لم يطرأ عليها ما يبطلها بخلاف ما اذا تقدمت فان القتل طرأ عليها فأبطلها (وكذا فعل مدبر بسيده) فإن جنى على سيده ثم دبره ومات السيد لم يبطل تدبيره لما تقدم بخلاف ما لو دبره ثم جنى عليه فإنه يبطل تدبيره وتقدم قال الحارثي وكذلك العطية المنجزة في المرض إذا وجد القتل من المعطى (وإن وصى لصنف من أصناف الزكاة أو لجميع الاصناف) الثمانية (صح) الأيصاء لأنهم من أبواب البر

ولأنهم يملكون بدليل الزكاة والوقف (ويعطون بأجمعهم) بخلاف الزكاة والفرق بينهما حيث يجوز الاقتصار في الزكاة على صنف واحد ان آية الزكاة أريد بها بيان من يجوز الدفع إليه والوصية أريد بها من يجب الدفع إليه قال في المغنى (وينبغى أن يعطى كل صنف) حيث أوصى لجميعهم (ثمن الوصية كما لو وصى لثمان قبائل ويكفى من كل صنف) شخص (واحد) لتعذر الاستيعاب بخلاف الوصية لثلاثة عينوا حيث تجب التسوية لإضافة الاستحقاق إلى أعيانهم (ويستحب إعطاء من أمكن منهم) والدفع على قدر الحاجة (وتقديم أقارب الموصى) لما فيه من الصلة (ولا يعطى إلاالمستحق من أهل بلده) أى الموصى كالزكاة فإن لم يكن بالبلد فقير تقيد بألاقرب إليه (ولا تجب التسوية) بينهم فيجوز التفضيل كما لا يجب التعميم (ويعطى كل واحد منهم القدر الذى يعطاه من الزكاة) على قدر الحاجة (وإن وصى للفقراء دخل فيه المساكين وكذا العكس) فاذا أوصى للمساكين دخل فيه الفقراء لأنهم كنوع واحد فيما عدا الزكاة لوقوع كل من الاسمين على الآخر (إلا أن يذكر الصنفين جميعا) فعلى ما تقدم في الزكاة (ويستحب تعميم من أمكن منهم و) يستحب (الدفع إليهم على قدر الحاجة والبداءة بأقارب الموصى كما تقدم) والوصية في سبيل الله المشهور عنه اختصاصها بالغزو وعنه دخول الحج في ذلك قال الحارثى وهو الصحيح (وإن وصى لكتب القرآن أو) كتب (العلم) النافع (صح) لأنه جهة قربة (وتصح) الوصية (لمسجد وتصرف في مصالحه) وكذلك الوصية لقنطرة وسقاية ونحوها لأنها قربة (وإن وصى بشراء عين) كعبد وثوب (وأطلق أو) وصى بـ (بيع عبده وأطلق) فلم يقل لزيد ونحوه ولا بشرط عتق (فالوصية باطلة) لخلوها عن قربة (فان وصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية) لأن عتقه قربة (وبيع كذلك) أى بشرط العتق (فإن لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت) الوصية لتعذر الوفاء بها (وإن وصى ببيعه لرجل بعيه بثمن معلوم بيع به) أى بالثمن الذى عينه لذلك الرجل لأنه يقصد الرفق إما بالعبد لحسن معاشرة الرجل ، أو بالرجل لنفع العبد له (وإن) وصى ببيعه لرجل معين و (لم يسم ثمنا بيع) له (بقيمته) لأنه العدل (فإن تعذر بيعه للرجل) لمانع ما (أو أبى) الرجل (أن يشتريه بالثمن) المعين (أو بقيمته إن لم يعين) الموصى (الثمن بطلت الوصية) لتعذر الوفاء (وإن وصى في أبواب البر صرف في القرب كلها ويبدأبالغزو)

لأنه أفضلها (وإن قال ضع ثلثي حيث أراك الله فله صرفه في أى جهة من جهات القرب والأفضل (صرفه) إلى فقراء أقاربه) لأنها صدقة وصلة (فان لم يجد) الوصى أقارب فقراء غير وارثين للموصى له (فالى محارمه من الرضاع) كأبيه وأخيه وعمه ونحوهم من رضاع (فان لم يجد) له محارم من رضاع (فالى جيرانه) الأقرب فالأقرب ولا يجب ذلك . لأنه جعل ذلك إلى ما يراه فلا يجوز تقييده بالتحكم ولووصى بفكاك الاسرى أووقف مالا على فكاكهم صرف من يد الوصي أو وكيله وله أن يقترض عليه ويوفيه منه وكذلك في سائر الجهات . ومن افتك أسيراً غير متبرع جاز صرف المال إليه وكذلك لو اقترض غير الوصي مالا فك به أسيراً جاز توفيته منه . وما احتاج إليه الوصي في افتكاكهم من أجرة صرف من المال ، ولو تبرع بعض أهل الثغر بفدائه واحتاج الأسير إلى نفقة الاياب صرف من مال الأسرى ، وكذا لو اشترى من المال الموقوف على افتكاكهم أنفق عليه منه إلى بلوغ محله قاله في الاختيارات (ويأتي في باب الموصي إليه إذا قال : ضع ثلثي حيث شئت وإذا قال : يخدم عبدي فلانا سنة ثم هو حر صحت الوصية) على ما قال الموصي (فإن لم يقبل الموصي له بالخدمة) الوصية (أو وهب له) أي العبد (الخدمة لم يعتق إلا بعد السنة) قاله في المغنى والشرح وفي المنتهى وغيره يعتق في الحال .

« فرع » قال أبو بكر لو قال الموصي اعتق عبداً نصرانياً فاعتق مسلماً أو أدفع ثلثي إلى نصراني فدفعه إلى مسلم ضمن قال أبو العباس وفيه نظر (وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بخمسمائة فيعتق فلم يبعه سيده أو امتنع) سيده (من بيعه بالخمسمائة أو تعذر شراؤه بموته) أي العبد (أو لعجز الثلث عن ثمنه فالخمسمائة للورثة) وبطلت الوصية لتعذر الإيفاء بها (ولا يلزمهم شراء عبد آخر) لأن الوصية تعلقت بعين الموصي به (وإن اشتروه) أي العبد (بأقل) مما قال الموصي كما لو اشتروه بأربعمائة (فالباقي) من الثمن (للورثة) لانه لا مصرف له (وإذا أوصى أن يشتري عبد بألف فيعتق فلم يخرج من ثلثه اشترى عبد بالثلث) إن لم يجز الورثة (ولا يشترط في صحة الوصية القربة) كالهبة بخلاف الوقف لأنه للدوام بخلافهما (قال الشيخ : لو جعل الكفر أو الجهل شرطاً في الاستحقاق لم تصح) الوصية (فلو وصي لا جهل الناس لم يصح) انتهى (وإن وصي من لا حج عليه ان يحج عنه بألف صرف) الوصي (من ثلثه مؤنة حجة بعد أخرى) لمن يحج (راكباً أو

راجلا يدفع) الوصي (لكل واحد قدر ما يحج به) من النفقة (حتى ينفذ) أي يفرغ الألف لأنه وصي بجميعه في جهة قربة فوجب صرفه فيها ، كما لو وصي به في سبيل الله ولا يجوز أن يدفع إلى واحد أكثر من نفقة المثل ، لأنه أطلق التصرف في المعاوضة فاقتضى ذلك عوض المثل كالتعويض في البيع والشراء (فلو لم يكف الألف) للحج حج به من حيث يبلغ (أو) صرف منه في حجة بعد أخرى وبقي بقية ولم تكف (البقية) للحج (حج به) أي الباقي (من حيث يبلغ) لأن الموصي قد عين صرف ذلك في الحج فصرف فيه بقدر الإمكان (ولا يصح حج وصي بأخراجها) أي الألف في الحج (لأنه منفذ فهو كقوله) لإنسان (تصدق عني) بكذا (لم) يجز للمأمور (أن يأخذ منه) شيئاً لما تقدم في الوكالة (ولا) يصح أيضاً حج (وارث) لأن ظاهر كلام الموصي جعله لغيره فإن عين الموصي أن يحج عنه الوارث بالنفقة جاز (ويجزى أن يحج عنه) أي عمن أوصى بالحج ولا حج عليه (من الميقات) حملا على أدنى الحالات . والأصل عدم وجوب الزائد ، ولأن اللفظ إنما تناول الحج ، وفعله إنما هو من الميقات ، وقطع ما قبله من المسافة ليس منه (وإن قال حجوا عني بألف ولم يقل واحدة لم يحج عنه إلا حجة واحدة وما فضل للورثة) هكذا في الإنصاف وهو مشكل على ما تقدم . ولو أسقط بألف لكان موافقاً لنصوص الامام . قال في رواية عبدالله وحرب إن قال حجوا عني ولم يسم دراهم فما فضل رده إليهم . قال الحارثي أما إيجاب المثل فلأن الاطلاق يقتضيه كما في نظائره . وأما أن الفضل للوارث فلحصول الموصي به وهو الحج والإنفاق فيه فوجب كونه للوارث واما وجوب حجة واحدة عند الاطلاق فلأن اللفظ إنما اقتضى وجود الماهية وهو حاصل بالمرة والأصل عدم إرادة الموصي الزيادة انتهى . ويمكن تخريج كلام المصنف على اختيار أبي محمد الجوزي أنه ان أوصى بألف يحج بها يصرف في كل حجة قدر نفقة حتى ينفذ ولو قال حجوا عني بألف فما فضل للورثة ، لكن صاحب الإنصاف حكاه مقابلا لما قدم أنه الصحيح (وإن قال) حجوا عني (حجة بألف دفع الالف إلى من يحج عنه) حجة واحدة بمقتضى وصيته وتنفيذاً لها (فإن عينه) الموصي (أولا في الوصية فقال يحج عني فلان) حجة (بألف فهو وصية له إن حج) وله أخذه قبل التوجه لأنه مأذون في التجهز به ومن ضرورته الأخذ قبله لكن لا يملكه بالأخذ لأن المال جعل له على صفة فلا يملك بدون تلك الصفة . فلا يضمنه أن تلف أو ضاع بلا تفريط (ولا يعطى) المال

(إلا أيام الحج) احتياطاً للمال ولأنه معونة في الحج . فليس مأذوناً فيه قبل وقته (فان أبي) المعين (الحج وقال اصرفوا الفضل لم يعطه وبطلت الوصية في حقه) لأن الوصية به إنما هي بصفة الحج فلا يستحق بدونها . وسواء فيه حج الفرض ونقله (ويحج عنه بأقل ما يمكن من النفقة) لمثله (والبقية للورثة) لأنه لا مصرف لها (وله تأخيره) أي للنـــائب تأخير الحج (لعذر) كمرض ونحوه (ولو قال من عليه حج) أي قال حجوا عني بألف أو حجة بألف (صرف الألف كما سبق) إن لم يقل حجة صرف في حجة بعد أخرى حتى ينفذ وإن قال حجة وكان اوصى لمعين دفع اليه إن قبل (وحسب من الثلث الفاضل عن نفقة المثل) لحجة الفرض لأنه تبرع (وإن قال حجوا عني حجاً ولم يذكر قدراً من المال دفع إلى من يحج قدر نفقة المثل فقط) لأن الإطلاق لا يقتضي الزيادة عليها (فان تلف المال في الطريق) بيد النائب (فهو من مال الموصى) غير مضمون على النائب لأنه مؤتمن بالاذن في إثبات يده . أشبه المودع . والتصرف بالانفاق لا يوجد ضماناً ولا يزيل ائتماناً لأنه مأذون فيه كما في إنفاق المضارب بالأذن (وليس على النائب إتمام الحج) ولا يضمن ما كان أنفق لوجود الإذن وكذا لو مات أو أحصر أو مرض أو ضل الطريق للاذن فيه وإن رجع خشية أن يمرض وجب الضمان لأنه صحيح والعذر موهوم وللمعذور ممن ذكر نفقة الرجوع وإن مضى من ضاعت منه النفقة فما أنفق من ماله أو مال استدانه رجع به على التركة إذا عاد إن كان واجباً وإن مضى هذا الضائع منه النفقة للحج عن آخر بنفقة يأخذها جاز لانقطاع علقه عن الأول بنفاد نفقته ولانتفاء اللزوم على الوصي استنابة ثقة لأن في الحج أمانة فان مما تتوقف الصحة عليه النية ولا تعلم إلا من جهته فما لم يكن ثقة لا يبرأ به عن العهدة (ولو وصي بثلاث حجج إلى ثلاثة صح صرفها) إلى ثلاثة (في عام واحد) لا طلاق الوصية وإمكان الفعل قال القاضي وابن عقيل وكان اولى من التأخير (واحرم النائب بالفروض أولاً إن كان عليه) أي الموصي (فرض) لتقدمه فان احرم بغيره قبله وقع عن الفرض وتقدم في الحج (وكذا إن وصي) بثلاث حجج و (لم يقل إلى ثلاثة) وكذا لو قال حجوا عني بألف وأمكن أن يستناب بها جماعة في عام ويكون معنى قولهم صرف في حجة بعد أخرى أي بعد الصرف في حجة أخرى كما يميل إليه كلام الحارثي وإنما لم يحصل بالمباشرة إلا حجة واحدة لأنه لا يتسع لأكثر ولا يستلزم ذلك انلا يحصل بالنائب أكثر لأن النائب إذا تعدد أمكن الاتساع

فأمكن تعدد الوقوع (والوصية بالصدقة) بمال (أفضل من الوصية بحج التطوع) لما تقدم في صلاة التطوع ان صدقة التطوع أفضل من حجه (وإن وصي لأهل سكته) بكسر السين (أو) وصي (لقرابته أو) وصي (لأهل بيته أو لجيرانه ونحوه لم يدخل من وجد بين الوصية والموت لمن وجد بعد الموت وكما لو أوصي بمال في كيس معين لم يتناول المتجدد فيه) بعد الوصية (وأهل سكته هم أهل دربه أي زقاقه) بضم الزاي والجمع ازقة قال الأخفش والفراء أهل الحجاز يؤنثون الزقاق والطريق والسبيل والصراط والسوق وتميم تذكر قال الحارثي والوصية لأهل خطه بكسر الخاء وكثير من العرف يقوله بالضم يستحقها أهل دربه وما قاربه من الشارع الذي يكون به لأن العرف والوصية لأهل محلته كالوصية لأهل حارته.

«تتمة» أهل العلم من اتصف به وأهل القرآن حفظته ذكره في حاشيته (و) لو وصي (لجيرانه يتناول أربعين داراً من كل جانب) لقوله صلى الله عليه وسلم «اَلْجَارُ أَرْبَعُونَ دَاراً هٰكَذَا وَهٰكَذَا وَهٰكَذَا وَهٰكَذَا» رواه أحمد (ويقسم المال) الموصي به (على عدد الدور وكل حصة دار تقسم على سكانها) لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية (وجيران المسجد من يسمع النداء) لحديث «لاَ صَلاَةَ لِجَارِ اَلْمَسْجِدِ إلاَّ فِي المَسْجِدِ» رواه الدار قطني عن جابر وأبي هريرة مع قوله صلى الله عليه وسلم للاعمى لما سأله أن يرخص له في الصلاة في بيته «هَلْ تَسْمَعُ النِّدَاءَ قَالَ نَعَمْ قَالَ فَأَجِبْ» رواه مسلم (و) إن وصي (لأقرب قرابته أو) وصي بشيء لـ(أقرب الناس اليه أو) وصي بشيء لـ(أقربهم به ومما لا يدفع إلى الأبعد مع وجود الأقرب فأب وابن سواء) لأن كل واحد منهما يدلى بنفسه من غير واسطة (واخ من أبوين أولى من أخ لأب) لأن من له قرابتان أقرب ممن له قرابة واحدة (وكل من قدم) على غيره (قدم ولده) فيقدم ابن أخ لأبوين على ابن أخ لأب (إلا الجد فانه يقدم على بني إخوته) أي الموصي مع أنه يستوي مع آبائهم (و) إلا (أخاه لأبيه) فانه (يقدم على ابن أخيه لأبويه) كما في الإرث مع أن الاخ لأبوين مقدم على الأخ لأب كما تقدم (والذكور والإناث فيها) أي القرابة(سواء)فابن وبنت سواء واخ وأخت سواء وعم وعمة سواء وعلم مما تقدم أن الأب أولى من ابن الابن ومن الجد ومن الاخوة على الصحيح قاله في شرح المنتهى (وأخ) لأبوين أو لأب (وجد) لأب (سواء) لأن كلا

منهما يدلي بالأب بلا واسطة (ولا يدخل في القرابة من كان من جهة الأم) كالاخوة لأم والجد والخال والخالة (وتقدم) ذلك (في الوقف) بأوضح من هذا (ويقدم الابن على الجد والأب على ابن الابن) لأن من يدلي بلا واسطة أقرب ممن يدلي بواسطة (والطفل من لم يميز) قال في البدر المنير الطفل الولد الصغير من الأنسان والدواب قال بعضهم ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ثم لا يقال له بعد ذلك طفل بل صبي وحزور ومراهق وبالغ (وصبي وغلام ويافع ويتيم من لم يبلغ) قال في شرح المنتهى يعني أن هذه الألفاظ تطلق على الولد من حين ولادته إلى حين بلوغه بخلاف الطفل فانه يطلق إلى حين تمييزه فقط فهذه الاسماء أعم من لفظ الطفل قال في فتح الباري في حديث « عَلِّمُوا الصَّبِي الصَّلَاةَ ابْنَ سَبْعٍ » يؤخذ من إطلاق الصبي على ابن سبع الرد على من زعم أنه لا يسمى صبياً إلا إذا كان رضيعاً ثم يقال له غلام إلى أن يصير ابن تسع سنين ثم يصير يافعاً إلى عشر ويوافق الحديث قول الجوهري الصبي الغلام انتهى وقوله ويتيم من لم يبلغ يعني ولا أب له وفي غير الناس من لا أم له فإن مات الأبوان فالصغير لطيم فان ماتت أمه فالصغير عجيم قاله في الحاشية (ولا يشمل اليتيم ولد الزنا) ولا منفياً بلعان لأن اليتيم من فقد أباه بعد أن كان وهذا لم يكن له أب (ومراهق من قارب البلوغ) قال في القاموس راهق الغلام قارب الحلم (وشاب وفتى منه) أي البلوغ (إلى الثلاثين) سنة (وكهل منها) أي الثلاثين (إلى خمسين) سنة (وشيخ منها) أي الخمسين (إلى سبعين) سنة (ثم هرم) إلى آخر عمره قال في القاموس الكهل من وخطه الشيب ورؤيت له بجالة أو من جاوز الثلاثين أو أربعاً وثلاثين إلى إحدى وخمسين انتهى والبجالة مصدر بجل كعظم (وتقدم) ذلك (في الوقف) أيضاً .

فصل

ولا تصح الوصية لكنيسة ولا لحصرها وقناديلها ونحوه

(ولا) لـ (بيت نار و) لا لـ (بيعة وصومعة و) لا (دير ولا لإصلاحها وشعلها وخدمتها ولا لعمارتها) ولو من ذمي لأن ذلك إعانة على معصية (ولا لكتب التوراة والانجيل والزبور والصحف ولو) كانت الوصية (من ذمي لأنها كتب منسوخة

والاشتغال بها غير جائز)لما فيها من التغيير والتبديل (وإن وصي ببناء بيت يسكنه المجتازون) أي المارون (من أهل الذمة وأهل الحرب صح) لأن بناء مساكنهم ليس بمعصية (ولا) تصح الوصية(لملك) بفتح اللام احد الملائكة (ولا لميت ولا لجني ولا لبهيمة إن قصد تمليكها) لأنه تمليك فلم يصح لهم كالهبة (وتصح) الوصية (لفرس حبيس) لأنه جهة قربة (ما لم يرد تمليكه) فلا تصح الوصية لاستحالة تمليكه (وينفق الموصي به) للفرس الحبيس (إليه) لأنه مصلحة (فإن مات الفرس) الحبيس (رد الموصي به) إن لم يكن أنفق منه شيء (أو) رد (باقيه على الورثة) لانه لا مصرف له (وإن شرد) الفرس الموصي له (أو سرق ونحوه) بأن غصب (انتظر عوده) لأنه ممكن (وأن ليس منه) أي من عود (رد) الموصي به (إلى الورثة) إذ لا مصرف له (ولو وصي بشراء فرس للغزو بـ) قدر (معين) كألف (ومائة نفقة له فاشترى) الفرس (بأقل منه) أي مما عينه (فباقيه نفقة) للفرس (لا إرث) لأنه أخرج الألف والمائة في وجه واحد وهو الفرس . فهما مال واحد بعضه للثمن وبعضه للنفقة عليه . وتقدير الثمن لتحصيل صفة . فاذا حصلت فقد حصل الغرض فيخرج الثمن من المال وتبقى بقيته نفقة (وتصح) الوصية (لفرس زيد ولو لم يقبله) أي الموصي به زيد (ويصرفه أي الموصي به للفرس (في علفه) رعاية لقصد الموصي (فإن مات) الفرس قبل إنفاق الكل عليه (فالباقي للورثة) أي ورثة الموصي . لا لمالك الفرس لأنها إنما تكون له على صفة ، وهي الصرف في مصلحة دابته . رعاية لقصد الموصي . قال الحارثي : بحيث يتولى الموصي أو الحاكم الانفاق لا المالك (وإن وصي لحي وميت يعلم) الموصي (موته أو لم يعلم) موته (فللحي النصف ، ولو لم يقل) الموصي ان الموصي به (بينهما) لأنه أضاف الوصية اليهما فإذا لم يكن محلا أحدهما للتمليك . بطل في نصيبه وبقي نصيب الحي وهو النصف (وكذا إن وصي لحيين فمات أحدهما) قبل موت الموصي قال في المبدع بغير خلاف نعلمه (وإن وصي لوارثه وأجنبي بثلث ماله فأجاز سائر الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما نصفين) لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية (وإن وصي لكل واحد منهما) أي من وارثه وأجنبي (بمعين قيمتهما الثلث فأجاز سائر الورثة وصية الوارث جازت الوصيتان لهما) على ما قال الموصي لعدم المانع (وإن ردوا بطلت وصية الوارث) لعدم اجازة الورثة (وللأجنبي المعين له) لأنه لا اعتراض للورثة عليه وبطلت (ولو وصى لهما) أي لوارثه وأجنبي (بثلثي ماله فرد الورثة نصف الوصية وهو ما

جاوز الثلث فللاجنبي السدس) وللوارث السدس ، لأن الوارث يزاحم الأجنبي مع الإجازة . فإذا ردوا تعين أن يكون الباقي بينهما كما لو تلف بغير رد (ولو ردوا نصيب الوارث وأجازوا للأجنبي فله الثلث كاجازتهم للوارث) فيكون له الثلث لأن لهم أن يجيزوا لهما ويردوا عليهما فلهم أن يجيزوا لأحدهما ويردوا على الآخر (وإن ردوا وصية الوارث ونصف وصية الأجنبي فله) أي الأجنبي (السدس) لأن لهم أن يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه . فإذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الأجنبي على ماله حال الإجازة للوارث . ولو أرادوا نقص الأجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك ، أجازوا للوارث أو ردوا (ولو وصي له ولجبريل) بثلث ماله (أو له ولحائط بثلث ماله فله جميع الثلث) لأن من أشركه معه لا يملك فلم يصح التشريك (ولو وصي له وللرسول صلى الله عليه وسلم بثلث ماله قسم بينهما نصفين ويصرف ما للرسول صلى الله عليه وسلم في المصالح العامة) كخمس خمس الغنيمة (ولو وصي له ولله) سبحانه وتعالى (أو له ولأخوته) بشيء (قسم نصفين) وصرف ما لله في المصالح العامة (ولو وصي لزيد وللفقراء بثلثه قسم) الثلث (بين زيد والفقراء نصفين نصفه له) أي لزيد (ونصفه للفقراء) لأنه قابل بينه وبينهم ، فاستويا في قدر الاستحقاق كما في قوله لزيد وعمرو ولو قال لزيد والفقراء والعلماء فلزيد الثلث ولهما الثلثان لذلك (ولو كان زيد فقير لم يستحق من نصيب الفقراء شيئاً) لاقتضاء العطف المغايرة . وكذا لو وصي لزيد وجيرانه بشيء لم يشاركهم زيد بكونه جاراً . ولو وصي لقرابته والفقراء فلقريب فقيرا سهمان ذكره أبو المعالي لأن المراعي في الاستحقاق وصفه فجاز تعدد استحقاقه بتعدد وصفه (وإن وصى به) أي بالثلث (لزيد وللفقراء والمساكين فله أي زيد تسع فقط والباقي لهما) أي الفقراء والمساكين (ولا يستحق معهم بالفقر والمسكنة) شيئاً لما تقدم (ولو وصي بماله لا بنيه وأجنبي) ولا وارث غير ابنيه (فردا وصيته له) أي الأجنبي (التسع) لأنه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث والموصي له ابنان وأجنبي فيكون للأجنبي التسع لأنه ثلث الثلث (ولو وصي بدفن كتب العلم لم تدفن) قاله أحمد ، ولعل وجهه أن الغرض نشر العلم لا إخفاؤه (ولو وصي بإحراق ثلث ماله صح وصرف في تجهيز الكعبة وتنوير المساجد ولو وصي بجعل ثلثه في التراب في تكفين الموتى و) لو وصي (بجعله) أي الثلث (في الماء صرف في عمل سفن الجهاد) محافظة عل تصحيح كلام المكلف مهما أمكن . وإن أوصي بجعله في الهواء قال ابن نصر الله يتوجه أن يعمل به باد هنج لمسجد ينتفع به

المصلون . قال تلميذه صاحب المبدع وفيه شيء انتهى . ولو قيل يعمل به نبل ونشاب للجهاد لم يبعد (ولو وصي بكتب العلم لآخر صح) لأنه إعانة على طاعة (ولا تدخل كتب الكلام) في كتب العلم (لأنه) أي الكلام (ليس من العلم) قال أحمد في رواية أبي الحارث : الكلام ردىء لا يدعو إلى خير . لا يفلح صاحب كلام ، تجنبوا أصحاب الجدال والكلام وعليك بالسنن وما كان عليه أهل العلم . فإنهم كانوا يكرهون الكلام . وعنه لا يفلح صاحب كلام أبداً . ولا ترى أحداً نظر في الكلام إلا وفي قلبه دغل . وكذلك روى ابن مهدي عن مالك فيما حكي البغوي : لو كان الكلام علماً لتكلم فيه الصحابة والتابعون كما تكلموا في الاحكام والشرائع ولكنه باطل. قال ابن عبدالبر أجمع أهل الفقه والآثار من جميع الأمصار أن أهل الكلام لا يعدون في طبقات العلماء وإنما العلماء أهل الفقه والأثر (ولا تصح الوصية لكتبه) أي الكلام (ولا) الوصية (لكتب البدع المضلة و) لا لكتب (السحر والتعزيم والتنجيم ونحو ذلك) من العلوم المحرمة لأنها إعانة على معصية (وتصح) الوصية (بمصحف ليقرأ فيه) لأنه قربة (ويوضع بجامع أو موضع حريز) ليحفظه .

بـــاب

الموصى به

وهو المتمم لأركان الوصية الأربعة (يعتبر فيه) أي الموصي به (إمكانه فلا تصح بمديره) ولا بأم ولده لأنهما يعتقان بالموت فلا يمكن دخولهما في ملك الموصي له (و) يعتبر فيه أيضاً اختصاصه أي الموصي به فـ (لا) تصح الوصية (بمال الغير ولو ملكه بعد) بأن قال وصيت بمال زيد ، فلا تصح الوصية ولو ملك الموصي مال زيد بعد الوصية لفساد الصيغة بإضافة المال إلى غيره (وتصح) الوصية (بما لا يقدر على تسليمه وللوصي السعي في تحصيله كآبق وشارد وطير في هواء وحمل في بطن ولبن في ضرع) وسمك في لجة . قال الحارثي : على التمثيل ههنا باللبن في الضرع مناقشة فإنه يمكن التسليم بالحليب . لكنه من نوع المجهول أو المعدوم لتجدده شيئاً فشيئاً (و) تصح الوصية أيضاً (بمعدوم كالذي تحمل أمته) قال أبو العباس في تعاليقه القديمة : ويظهر لي أنه لا تصح الوصية

بالحمل نظراً إلى علة التفريق إذ ليس التفريق مختصاً بالبيع ، بل هو عام في كل تفريق إلا العتق وافتداء الأسير (أو) تحمل (شجرته أبداً أو مدة معينة) كسنة وسنتين (فان حصل شيء فله) لأن الوصية أجريت مجرى الميراث وهذا يورث ، فصحت الوصية به إلا حمل الامة فيعطى مالك الأمة قيمته لحرمة التفريق . فان وطئت بشبهة فعلى الواطىء قيمة الولد لو وصي له به ، وإن لم تحمل حتى صارت حرة بطلت الوصية ولا يلزم الوارث السقي لأنه لم يضمن تسليمها بخلاف بائع (وإلا) بأن لم يحصل شيء مما وصي به (بطلت) الوصية لفوات محلها (ومثله) أي ما تقدم في الصحة الوصية (بمائة لا يملكها فان قدر) الموصي (عليها عند الموت أو) قدر (على شيء منها) صحت واعتبرت من الثلث (وإلا) بأن لم يقدر على شيء منها (بطلت) الوصية لما تقدم (وتصح) الوصية (بإناء ذهب وفضة) لأنه مال يباح الانتفاع به على غير هذا الوجه بأن يكسره ويبيعه أو يغيره عن هيئته . بأن يجعله حلياً يصلح للنساء أو نحو ذلك . فصحت الوصية به. كالأمة المغنية (و) تصح الوصية لإنسان (بزوجته) الأمة وينفسخ النكاح بقبوله بعد الموت (و)تصح الوصية (بما فيه نفع مباح من غير المال . ككلب صيد ، و) كلب (ماشية ، و) كلب زرع وحرث ، (ولما يباح اقتناؤه منها) لأن فيه نفعاً مباحاً ، وتقر اليد عليه ؛ والوصية تبرع . فصحت في غير المال كالمال (ويأتي في الصيد) بأوضح من هذا (وكزيت متنجس) فتصح الوصية به (لغير مسجد) لأن فيه نفعاً مباحاً ، وهو الاستصباح به ، ولا تصح الوصية به لمسجد لأنه لا يجوز الاستصباح به فيه . وتقدم (وله) أي الموصي له بالكلب المباح أو الزيت المتنجس (ثلث الكلب ، و) ثلث (الزيت) المتنجس الموصي به (إن لم تجز الورثة ، ولو كان له مال كثير) لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التركة للورثة ، وليس من التركة شيء من جنس الموصي به (وإن وصي لزيد بكلابه ، و) وصي (لآخر بثلث ماله ، فللموصي له بالثلث ثلث المال وللموصي له بالكلاب ثلثها إن لم يجز الورثة) لان ما حصل للورثة من ثلثي المال قد جازت الوصية فيما يقابله من حق الموصي له . وهو ثلث المال . ولم يحتسب على الورثة بالكلاب ، لأنها ليست بمال (ولو وصي بثلث ماله ، ولم يوص بالكلاب دفع إليه) أي الموصي له بالثلث (ثلث المال ، ولم تحتسب الكلاب على الورثة) لأنها ليست بمال (وتقسم) الكلاب (بين الوراث) بالعدد (و) تقسم أيضاً بين الوراث وبين (الموصي له) بها إن لم تجز

الورثة أو بعضها بالعدد (أو) أي وتقسم الكلاب (بين اثنين) فأكثر (موصي لهما بها على عددها . لأنه لا قيمة لها ، فان تشاحوا في بعضها) بأن طلب كل منهم أن يكون له (فينبغي أن يقرع بينهم) قاله في الشرح . لأنه لا مرجح لأحدهم على غيره . وعبارته في المبدع والإنصاف وغيرهما : فان تشاحوا أقرع بينهم (ولا تصح) الوصية (بما لا يباح اتخاذه منها) كالاسود البهيم والعقور ، وما لا يصلح للصيد ، ولا للزرع ، ولا للماشية (ولا بالخنزير ، ولا بشيء من السباع) من البهائم والطيور (التي لا تصلح للصيد) لعدم نفعها (ولا بما لا نفع فيه مباح كالخمر والميتة) المحرمة (ونحوها) كالدم ، لأن الوصية تمليك . فلا تصح بذلك كالهبة . وقد حث الشارع على إراقة الخمر وإعدامه فلم يناسب صحة الوصية به . وظاهره : ولو قلنا يباح الانتفاع بجلدها بعد الدباغ (وتصح) الوصية (بمجهول) كعبد وثوب . لأن الموصي له شبيه بالوارث من جهة انتقال شيء من التركة إليه مجاناً ، والجهالة لا تمنع الإرث . فلا تمنع الوصية (ويعطى ما يقع عليه الاسم) لأنه مقتضي اللفظ (فان اختلف الاسم بالحقيقة) الوضعية (والعرف . كالشاة هي في) الحقيقة للذكر والأنثى من الضأن والمعز . والهاء للوحدة . وفي (العرف للأنثى الكبيرة من الضأن والمعز) غلب العرف كالايمان (والبعير) بفتح الياء وكسرها (والثور هو في العرف للذكر الكبير) من الابل أو البقر (وفي الحقيقة للذكر والانثى غلب العرف كالايمان) اختاره الموفق . وجزم به في الوجيز والتبصرة لان الظاهر ارادته ، ولأنه لو خوطب قوم بشيء لهم فيه عرف وحملوه على عرفهم لم يعدوا مخالفين (وصحح المنقح أنه تغلب الحقيقة) وهو قول القاضي وأبي الخطاب وابن عقيل وغيرهم من الأصحاب وجزم به في المنتهى . لانها الاصل ولهذا يحمل عليها كلام الله وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم (فيتناول) اللفظ مما ذكر (الذكور والاناث والصغار والكبار ، فيعطى ما يقع عليه الاسم من ذكر وأنثى كبير وصغير) لصلاحية اللفظ له (وحصان) بكسر الحاء المهملة لذكر (وجمل) بفتح الميم وسكونها لذكر (وحمار وبغل وعبد لذكر) فقط قال تعالى « وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ » (١) والعطف يقتضي المغايرة ولانه المفهوم من اطلاق اسم العبد فلو وكله في شراء عبد فليس له شراء أمة (وأتان) الحمارة . قال في القاموس

---

(١) سورة النور الآية : ٣٢

والاتانة قليلة (وناقة وبكرة وقلوص) الانثى (وحجر) بكسر الحاء وسكون الجيم الانثى من الخيل . قال في القاموس وبالهاء لحن (وبقرة لانثى وكبش للذكر الكبير من الضأن ، وتيس للذكر الكبير من المعز وفرس) لذكر وأنثى (ورقيق لذكر وأنثى) قال في شرح المنتهى : ويكونان للخنثى أيضاً (والدابة اسم للذكر والانثى من الخيل والبغال والحمير) لأن ذلك هو المتعارف قال الحارثي والقائلون بالحقيقة لم يقولوا ههنا بالاعم ، كأنهم لحظوا غلبة استعماله في الاجناس الثلاثة بحيث صارت الحقيقة مهجورة (فان قرن به) أي بذكر الدابة في الوصية (ما يصرفه إلى أحدها) أي أحد الاجناس الثلاثة (كقوله) أعطوا له (دابة يقاتل عليها انصرف إلى الخيل) وكذا لو قال دابة يسهم لها لاختصاصها بذلك (وان قال) أعطوا له (دابة ينتفع بظهرها ونسلها خرج منه البغال) والذكر لانتفاء النسل فيهما (ولو قال) اعطوه (عشرة) أو عشراً (من ابلي أو غنمي فللذكر والانثى) لانه قد يلحظ في التذكير معنى الجمع وفي التأنيث معنى الجماعة . وأيضاً اسم الجنس يصح تذكيره وتأنيثه (وان أوصى له بعبد مجهول) بأن أوصى له بعبد (من عبيده) ولم يعينه (صح ويعطيه الورثة ما شاءوا منهم) لأن لفظه تناول واحداً فيلزم الموصي له قبول ما يدفعه الوارث من صحيح أو معيب جيد أو رديء لتناول الاسم له (فان لم يكن له عبيد لم تصح الوصية إن لم يملك الموصي عبيداً قبل الموت) لان الوصية تقتضي عبداً من الموجودين حين الموت أشبه ما لو أوصي له بما في الكيس ولا شيء فيه أو بداره ولا دار له (فلو ملك) الموصي شيئاً من العبيد (قبله) أي الموت (ولو واحداً أو كان له) عبد (واحد صحت) الوصية وتعين كونه للموصي له . لأنه لم يكن للوصية محل غيره (وان كان له) أي الموصي (عبيدفماتوا قبلموت الموصي) بطلت الوصية لفوات محلها (ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط) من الورثة (فكذلك) أي بطلت الوصية بمعنى أنه فات على الموصي له إذ لا موجب للضمانلحصول التركة في ايديهم بغير فعلهم (وان ماتوا) أي العبيد (إلا واحداً تعينت الوصية فيه) لانه لم يبق غيره وقد تعذر تسليم الباقي . وهذا ان حمله الثلث . قاله في الرعاية (وان قتلوا) أي العبيد (كلهم فله) أي الموصي له (قيمة أحدهم وهو من يختار الورثة بذله للموصي له على قاتله) كما يلزم القاتل قيمته وان لم يكن موصي به (ومثله) أي العبد في الوصية (شاة من غنمه) وثوب من ثيابه وأمة من امائه واتان من حميره وفرس من خيله ونحوها على ما سبق تفصيله بلا فرق (ولو وصي أن يعطى) زيد مثلا (مائة من أحد كيسي

فلم يوجد فيهما شيء أستحق مائة) اعتباراً للمقصود وهو أصل الوصية لا صفتها بخلاف ما لو وصي له بعبد من عبيده ولاعبد له فتبطل . قال الحارثي وقد يفرق بينهما بأن القدر الفائت في صورة المائة صفة محل الوصية لا أصل المحل . فان كيساً يؤخذ منه مائة موجود ملكاً . فأمكن تعلق الوصية به والفائت في صورة البعد أصل المحل وهو عدم العبيد بالكلية فالتعلق متعذر . انتهى * وقد ذكرت في الحاشية الفرق بينهما عن ابن نصرالله أيضاً . وان قال أعطوه عبداً من مالي ولم يكن له عبد اشترى له (وان وصي له بقوس وله أقواس قوس نشاب وهو الفارسي وقوس نبل وهو العربي أو قوس بمجرتي وهو) القوس (الذي يوضع السهم) الصغير (في مجراه فيخرج) السهم (من المجرى) ويقال له قوس حسبان ، وهي السهام الصغيرة قاله الحارثي (و) قوس (جرخ) وهو الذي يرمي به الروم (أو) قوس (بندق وهو قوس جلاهق) بضم الجيم وكسر الهاء وهو اسم للبندق وأصله بالفارسية جله وهي كبة غزل والكبير جلها (أو) قوس (ندف) يندف به القطن (فله) أي الموصي له بقوس مطلق (قوس النشاب بغير وترلأنه أظهرها) أي أسبق إلى الفهم فله واحد من المتعارف يعينه الوارث (فإن لم يكن له) أي الموصي (إلا قوس واحد من هذه القسى تعينت الوصية فيه) إذ لا محل لها غيره (وإن كان في لفظه) أي الموصي (أو حاله قرينة تصرفه إلى أحدها) أي الأقواس (انصرف اليه . مثل ان يقول : قوس يندف به . أو) قوس (يتعيش) به (أو نحو ذلك ، فهذا يصرفه إلى قوس الندف) عملا بالقرينة (وإن قال : قوس يغزو به خرج قوس الندف والبندق) لانهما لا يقاتل بهما (وإن كان الموصي له) بقوس (ندافاً لاعادة له بالرمي . أو بندقانيا لاعادة له بالرمي عن سواه ، أو يرمي بقوس غيره . ولا يرمي بسواه انصرفت الوصية إلى القوس الذي يستعمله عادة) لأن ذلك قرينة تخصص ذلك النوع لأنالظاهر إرادة الانتفاع (فان كان له) أي الموصي (أقواس من النوع الذي استحق الوصي) قوساً منها (أعطى أحدها بقرعة) قياس ما تقدم . أنه يعطى ما يختاره الورثة (وإن وصي له بطبل حرب صحت) الوصية . لأن فيه نفعاً مباحاً ومثله على ما ذكره الحارثي : طبل صيد وطبل حجيج لنزول وارتحال و (لا) تصح الوصية (بطبل لهو . ولا تصلح للحرب وقت الوصية) لأنه لا منفعة فيه مباحة ، فان كان الطبل يصلح للحرب واللهو معاً ، صحت الوصية به لقيام المنفعة المباحة به (وإن كان) الطبل (من جوهر

نفيس ينتفع برضاضه) بضم الراء . أي فتوته وكل شيء كسرته فقد رضضته (كالذهب والفضة صحت) الوصية به (نظراً الى الانتفاع بجوهرهما دون جهة التحريم) كآنية الذهب والفضة . وقياس ذلك صحة بيعه (وان كان له طبلان أحدهما مباح) والآخر محرم ووصي بطبل . انصرفت الوصية إلى المباح (أو وصي له بكلب وله كلبان أحدهما مباح)والآخر محرم (انصرفت الوصية إلى المباح) لأن وجود المحرم كعدمه شرعاً . فلا يشمله اللفظ عند الاطلاق (وكذا الدف) أي لو كان له دف مباح ودف محرم بحلق أو صنوج . وأوصي بدف انصرف إلى المباح دون المحرم . لما تقدم (وتصح الوصية بالبوق لمنفعته في الحرب) قاله القاضي (وان كان له) أي الموصي (طبول تصح الوصية بجميعها) لكونها كلها تصلح للحرب ووصي بأحدها وأطلق (فله) أي الموصي له (احدها بالقرعة) قياس ما تقدم له أحدها باختيار الورثة . قال الحارثي وإن تعدد المباح فله أحدها إما بالقرعة أو اختيار الورثة على الاختلاف فيه (ولا تصح) الوصية (بمزمار وطنبور وعود لهو وكذا آلات اللهوكلهاولولم يكن فيها أو تار)لانهامهيأة لفعل المعصية أشبه ما لو كانت بأوتارها وقياس ما تقدم : إن كانت من جوهر نفيس ينتفع برضاضه كالذهب والفضة صحت نظراً إلىالانتفاع بجوهرها دون جهة التحريم (وتنفذ الوصية فيما علم) الموصي (من ما له وما لم يعلم) منه لعموم اللفظ فان المال يعم معلومه ومجهوله وقياساً على نذر الصدقة بالثلث (فاذا أوصي بثلثه) لنحو زيد أو مسجد (فاستحدث مالا ولو بنصب أحبولة قبل موته فيقع فيها صيد بعد موته دخل ثلثه) أي المستحدث (في الوصية ويقضي منه دينه وإن قتل وأخذت ديته دخلت) ديته (في الوصية فهي) أي الدية (ميراث تحدث على ملك الميت) لأنها بدل نفسه ونفسه له ، فكذلك بدلها ولأن دية اطرافه في حال حياته له ، فكذلك دية نفسه بعد موته (فيقضي منها) أي الدية(ديتهويجهز منها إن كان)أخذها(قبل تجهيزه)وإنما يزول ملكه عما يستغني عنه . فأما ما تعلقت به حاجته فلا ووصيته من حاجته (ولو وصى بـ) نحو عبد (معين بقدر نصف الدية حسبت الدية على الورثة من ثلثيه) لأنها تركة ويأخذ العبد الموصى له به .

فصل

وتصح الوصية بالمنفعة المفردة

عن الرقبة لأنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة ، فصحت الوصية بها كالأعيان وقياساً على الإعارة (ك) ما لو أوصى لإنسان بـ (خدمة عبد وغلة دار وثمرة بستان أو) ثمرة (شجرة سواء وصى بذلك) أي بما ذكر من المنفعة (مدة معلومة أو) وصى (بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله) لأن غايته جهالة القدر وجهالة القدر لا تقدح . ولو قال وصيت بمنافعه . وأطلق أفاد التأبيد أيضاً لوجود الإضافة المعممة . ولو وقت شهراً أو سنة ، وأطلق وجب في أول زمن لظهور معنى الابهام بقوله من السنين (و) إذا كانت الوصية بثمرة بستان أو شجرة أبدا أو مدة معينة (لا يملك واحد من الموصي له والوارث إجبار الآخر على السقي) لعدم الموجب لذلك (فان أراد أحدهما سقيها بحيث لا يضر بصاحبه لم يملك الآخر منعه) من السقي . فان تضرر منع . لحديث « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » . (وإن يبست الشجرة) الموصى بثمرتها (فحطبها للوارث) إذ لا حق للموصى له في رقبتها (وإن لم يحمل) الشجر الموصى بثمرته لزيد سنة مثلا (في المدة المعينة . فلا شيء للموصى له) لفوات محل الوصية (وإن قال) الموصي لزيد (لك ثمرتها أول عام تثمر صح . ولك ثمرتها ذلك العام) تنفيذاً للوصية (وإن وصى له بلبن شاته وصوفها . صح) كسائر المنافع (ويعتبر خروج ذلك من الثلث) كسائر الوصايا (وإلا) بأن لم يخرج من الثلث (أجيز منها بقدر الثلث) إن لم تجز الورثة الباقي (وإذا أريد تقويمها) أي المنفعة (وكانت الوصية) بالمنفعة (مقيدة بمدة) معلومة (قوم الموصي بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة في تلك المدة فينظركم قيمتها) مثاله : لو وصى له بسكني دار سنة . فتقوم الدار مستحقة المنفعة سنة . فاذا قيل : قيمتها عشرة مثلا قومت بمنفعتها . فاذا قيل قيمتها اثنا عشر . فالاثنان قيمة المنفعة الموصى بها إذا خرجا من الثلث نفذت الوصية . وإلا فبقدر ما يخرج منهما . وهذا أحد الوجهين . واختاره في المستوعب . قال هذا الصحيح عندي . والوجه الثاني : يعتبر خروج العين بمنفعتها من الثلث . وجزم به المصنف فيما يأتي . قال في الانصاف :

وهو الصحيح . وقال في تصحيح الفروع حكمها حكم المنفعة على التأبيد وعليه الاكثر ، منهم القاضي . وقدمه في الخلاصة والنظم والرعايتين والحاوى الصغير والفائق وشرح الحارثي وغيرهم من الأصحاب (وإن كانت الوصية) بالمنفعة (مطلقة في الزمان كله فان كانت منفعة عبد ونحوه فتقوم الرقبة بمنفعتها لأن عبداً لا منفعة له لا قيمة له وإن كانت) المنفعة الموصى بها (ثمرة بستان قومت الرقبة على الورثة و) تقوم (المنفعة على الوصي لأن الشجر ينتفع بحطبه إذا يبس فإذا قيل قيمة الشجرة عشرة وبلا ثمرة درهم علمنا أن قيمة المنفعة تسعة) فيعتبر خروجها من الثلث (ولو وصى بمنافع عبده أو) بمنافع (أمته أبداً أو مدة معينة) كسنة (صح) لما تقدم (وللورثة عتقها) لأنها مملوكة لهم (لا عن كفارة) لعجزها عن الاستقلال بنفعها فهي كالزمنة (ومنفعتها باقية للموصى له ولا يرجع على المعتق بشيء) لأنه لم يفوت عليه شيئا (وإن أعتق صاحب المنفعة لم يعتق) لأن العتق للرقبة وهو لا يملكها (فان وهب صاحب المنفعة) وهو الموصى له بها (منافعه للعبد أو أسقطها) عنه (فللورثة الانتفاع به لأن ما يوهب للعبد يكون لسيده) فعلى هذا إن كان ذلك بعد العتق فليس لهم الانتفاع به (ولهم) أي الورثة (بيعها) أي الرقبة (من الموصى له) بمنافعها ولغيره (لأن المشتري قد يرجو الكمال بحصول منافعها له من جهة الوصي اما بهبة أو وصية أو مصالحة بمال وقد يقصد تكميل المصلحة لمالك المنفعة بتمليكها له) أي تمليك الرقبة للموصي له) وفي نسخة بتكميلها (وقد يعتقها فيكون له الولاء) ولأن الرقبة مملوكة لهم فصح بيعها كغيرها . وتباع مسلوبة المنفعة ويقوم المشتري مقام البائع فيما له وعليه (وإن جنت) الأمة الموصي بمنافعها أو العبد (سلموها) لولى الجناية مسلوبة المنفعة (أو فدوها مسلوبة) المنفعة (ويبقى انتفاع الوصية بحاله) لأن جنايتها تتعلق برقبتها لا بمنفعتها (ولهم) أي الورثة (كتابتها) أي الأمة الموصي بمنافعها وكذا العبد الموصى بمنافعه كبيعه (و) لهم (ولاية تزويجها . وليس لهم تزويجها إلا بإذن مالك المنفعة) لأنه يتضرر به فان اتفقا على ذلك جاز (ويجب) تزويجها (بطلبها) لأنه حق لها (والمهر في كل موضع وجب) سواء كان بنكاح أو شبهة أو زنا (للموصى له) لأنه بدل بضعها ، وهو من منافعها (وإن وطئت) الأمة الموصى بنفعها (بشبهة ، فالولد حر) لاعتقاد الواطىء أنه وطىء في ملك . كالمغرور بأمة (وللورثة قيمته)

أي الولد (عند الوضع على الواطىء) جبراً لما فاتهم من رقه . لأنه فوته عليهم (وإن قتلها) أي الأمة (وارث أو غيره . فلهم) أي الورثة (قيمتها) دون الموصى له . لأن الإتلاف صادف الرقبة ، وهم مالكوها ، وفوات المنفعة حصل ضمنا (وتبطل الوصية) لفوات محلها . كالإجارة (ويلزم القاتل قيمة المنفعة) أي فتقوم العين غير مسلوبة المنفعة ، ويغرم قيمتها للورثة . كما تقدم . وليس معناه يغرمها للموصى له ، كما قدمته لك . فلا مخالفة فيه لكلام الأصحاب ، وفي الانتصار ؛ إن قتلها وارثها فعليه قيمة المنفعة . قال في الانصاف : وعموم كلام المصنف وغيره من الأصحاب : إن قتل الوارث كقتل غيره ، وقطع في المنتهى بما في الانتصار (وللموصى له) بخدمة أمة ونحوها (استخدامها حضرا وسفراً ، و) له (المسافرة بها ، وإجارتها ، وإعارتها) لأنه إذا ملك النفع جاز له استيفاؤه بنفسه وبمن يقوم مقامه ، وكذا حكم العبد الموصى بنفعه (وليس لواحد منهما) أي الوارث والموصي له بالنفع (وطؤها) لأن مالك المنفعة ليس بزوج ولا مالك للرقبة ، والوطء لايباح بغيرهما ، ومالك الرقبة لا يملكها ملكاً تاماً ، ولا يأمن أن تحمل منه ، وربما أفضى إلى هلاكها (فان وطئها أحدهما أثم ولا حد عليه) لأنه وطء شبهة ، لوجود الملك لكل منهما (و) إن ولدت من أحدهما فـ (ولده حر) لما تقدم (فإن كان الواطىء صاحب المنفعة) وأولدها (لم تصر أم ولد له) لأنه لا يملكها (وعليه قيمة ولدها يوم وضعه) للورثة لما تقدم (ولا مهر عليه) لأنه لو وجب لكان له (وحكمها على ما ذكر ، فيما إذا وطئها أجنبي بشبهة) على ما سبق (وإن كان الواطىء مالك الرقبة ، صارت أم ولد له) لأنها علقت منه بحر في ملكه (وعليه المهر) للموصى له بالنفع (وتجب عليه قيمة الولد ، يأخذ شركاؤه حصتهم منها) لكونه فوته عليهم (وإن كان) الواطىء (وهو الوارث وحده سقطت عنه) قيمة الولد ، إذ لو وجبت لكانت له ، ولا يجب للانسان على نفسه شيء (وإن ولدت) الموصي بنفعها (من زوج) لم يشرط الحرية (أو زنا فالولد لمالك الرقبة ، لانه جزء منها) وليس من النفع الموصى به (ونفقتها على مالك نفعها) لأنه يملك نفعها . فكانت النفقة عليه . كالزوج (وكذلك سائر الحيوانات الموصي بمنفعتها) تكون نفقتها على الموصي له بمنفعتها (ويعتبر خروج جميعها) أي الأمة الموصي بنفعها ، وكذلك كل عين موصى بنفعها (من الثلث) سواء كانت الوصية أبداً أو مدة معينة ،

وهذا الصحيح كما تقدمت الاشارة إليه (فتقوم) الأمة (بمنفعتها) فما بلغت اعتبر من الثلث، فإن ساواه أو نقص نفذ، وإلا فبقدره، ويتوقف الزائد على الاجازة (وإن وصى لرجل برقبتها، و) وصى (لآخر بمنفعتها. صح) ذلك (وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا) من الاحكام. لانه مالك الرقبة (ولو مات الموصي له بنفعها، أو) مات (الموصى له برقبتها) أو ماتا (فلورثة كل واحد منهما ما كان له) لأن من مات عن حق فهو لورثته (وإن وصى لرجل بحب زرعه ولآخر بتبنه صح. والنفقة بينهما) على قدر المالين (ويجبر الممتنع منهما) على الانفاق مع الآخر، لأن الترك ضرر عليهما، وإضاعة للمال (وتكون النفقة) بينهما (على قدر قيمة كل واحد منهما) في الحب والتبن. كالشريكين في أصل الزرع (وإن وصى له) أي لزيد (بخاتم، و) وصى (لآخر بفصه. صح) ذلك. لأن فيه نفعاً مباحاً (وليس لواحد منهما الانتفاع به) أي بالخاتم (إلا باذن الآخر) كالمشترك (وأيهما طلب قلع الفص من الخاتم أجيب إليه، وأجبر الآخر عليه) لتمييز حقه (وإن وصى له بمكاتبه صح) لأنه يصح بيعه (ويكون) الموصى له به (كما لو اشتراه) لأن الوصية تمليك. أشبهت الشراء. فان أدى عتق والولاء له. كالمشتري، ولمن عجز عاد رقيقاً له، وإن عجز في حياة الموصي لم تبطل الوصية. لان رقه لا ينافيها، وإن أدى إليه بطلت، فان قال: إن عجز ورق فهو لك بعد موتي. فعجز في حياة الموصي صحت، وإن عجز بعد موته بطلت. وإن قال: إن عجز بعد موتي فهو لك، ففيه وجهان. لكن قياس ما تقدم الصحة (وإن وصى له بمال الكتابة) كله (أو بنجم منها صح) لأنها تصح بما ليس بمستقر كما تصح بما لا يملكه في الحال كحمل الجارية (وللموصي له الاستيفاء) عند حلوله (والابراء) منه (ويعتق) المكاتب (بأحدهما) بالاستيفاء أو الابراء (والولاء للسيد) لأنه المنعم عليه (فإن عجز) المكاتب (فأراد الوارث تعجيزه وأراد الموصى له انظاره أو عكسه) بأن أراد الموصى له تعجيزه وأراد الوارث انظاره (فالحكم للوارث) لأن حق الموصى له انما يثبت عند قيام العقد والقدرة على الاداء فإذا عجز كان العقد مستحق الازالة فيملك الوارث الفسخ والانظار (وتقدم في الباب قبله ذكر الوصية للمكاتب) مفصلة (وإن وصى برقبته) أي المكاتب لرجل (و) وصى (بما عليه لآخر صح) على ما قاله لان كلا منهما تصح الوصية به مفرداً فجاز مجتمعاً (فان أدى) المكاتب (لصاحب) وصية (المال أو أبرأه منه عتق وبطلت

الوصية برقبته) لانتفاء شرطها (وإن عجز) المكاتب عن أداء مال الكتابة كله أو بعضه (فسخ صاحب الرقبة كتابته وكان رقيقاً له) عملا بالوصية (وبطلت وصية صاحب المال) لفوات محلها (وإن كان) الموصى له بالمال (قبض من مال الكتابة شيئاً فهو له) ولا يرجع به عليه (وإن كانت الكتابة فاسدة فأوصى لرجل بما في ذمة المكاتب لم يصح) لأنه لا شيء في ذمته (فإن قال أوصيت لك بما أقبضه من مال الكتابة صح) لأن الأداء في الفاسدة كالأداء في الصحيحة من ترتب العتق عليه . وإن أوصى برقبته صح . لأنه إذا صح في الصحيحة ففي الفاسدة أولى (وإذا قال : اشتروا بثلثي رقاباً فأعتقوهم لم يجز صرفه إلى المكاتبين) لأنه أوصى بالشراء لا بالدفع اليهم ، وإن اتسع الثلث لثلاثة لم يجز شراء أقل منها . فإن قدر أن يشتري أكثر من ثلاثة فهو أفضل ، وإن أمكن شراء ثلاثة رخيصة وحصة من رابع ، فثلاثة غالية أولى . ويقدم من به ترجيح من عفة ودين وصلاح . ولا يجزي إلا رقبة مسلمة سالمة من العيوب كالكفارة . وإن وصى بكفارة أيمان فأقله ثلاثة . نقله حنبل لأنها أقل الجمع .

فصل

ومن أوصى له بشيء معين كعبد وثوب

(فتلف قبل موت الموصي . أو) تلف (بعده قبل القبول ، بطلت الوصية) حكا ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم . لأن الموصى له إنما يستحق المعين ، فإذا ذهب زال حقه كما لو تلف في يده . والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم . لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ولا تفريط منهم فلم يضمنوا شيئاً (وإن تلف المال كله غيره) أي غير المعين الموصى به (بعد موت الموصي ، فهو للموصى له) لأن حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له بدليل أنه يملك أخذه بغير رضاهم ، فتعين حقه فيه دون سائر ماله . قال ابن حمدان : إن كان عند الموت قدر الثلث أو أقل . وإلا ملك منه بقدر الثلث (وإن لم يأخذه) أي يأخذ الموصى له الموصى به (زماناً قوم وقت الموت) لأنه حال لزوم الوصية فيعتبر قيمة المال فيه . قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه (لا وقت الأخذ) هو تأكيد فينظر كم كان الموصى به وقت الموت .

فإن كان ثلث التركة أو دونه استحق الموصى له . وإن زادت قيمته حتى صارت مثل المال أو أكثر أو هلك المال سواه اختص به ولا شيء للورثة ، وتقدم وإن كان حين الموت زائداً على الثلث فللموصى له قدر الثلث وإن كان نصف المال فله ثلثاه ، وإن كان ثلثيه فله نصفه ، وإن كان نصف المال وثلثه فله خمساه ولا عبرة بالزيادة أو النقصان بعد ذلك . وكذا لو وصى بعتق عبد معين (ون لم يكن له) أي الموصي (سوى المال المعين إلا مال غائب . أو) لم يكن له سوى المال المعين إلا (دين في ذمة موسر . أو) ذمة (معسر فللموصي له ثلث الموصى به) لأن حقه في الثلث متيقن ، فوجب تسليم ثلث المعين إليه . وليس له أخذ المعين قبل قدوم الغائب وقبض الدين . لأنه ربما تلف فلا تنفذ الوصية في المعين كله وكما لو لم يخلف غير المعين (وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء ملك) الموصى له (من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله) لأنه موصى له به يخرج من ثلثه . وإنما منع قبل ذلك لأجل حق الورثة وقد زال . فلو خلف ابنا وتسعة عينا أوصى بها لشخص وعشرين ديناراً ديناً فللوصي ثلثها ثلاثة . فإذا اقتضى ثلاثة فله من التسعة واحد وهكذا حتى يقتضي ثمانية عشر فتكمل له التسعة ، وإن تعذر استيفاء الدين . فالستة الباقية للابن ولو كان الدين تسعة فالابن يأخذ ثلث العين والوصي ثلثها ويبقى ثلثها موقوفاً كلما استوفي من الدين شيئاً فللوصي من العين قدر ثلثه ، فإذا استوفى الدين كمل للوصي ستة وهي ثلث الجميع . وإن كانت الوصية بنصف العين أخذ الوصي ثلثها والابن نصفها ويبقى سدسها موقوفاً ، فمتى اقتضى من الدين ثلثيه كملت وصيته (وكذلك الحكم في المدبر) أي يعتق في الحال ثلثه وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب عتق منه بقدر ثلثه حتى يعتق جميعه إن خرج من الثلث (وتعتبر قيمة الحاصل بسعر يوم الموت) لأنه وقت لزوم الوصية لا يوم القبض (على أدنى صفته من يوم الموت إلى حين الحصول) لأنه غير مضمون على الورثة قبل قبضه . وكذا إن وصى بعتق عبد معين (وإن وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه فله) أي الموصي له (ثلثه الباقي إن خرج من الثلث) لأنه موصى به خرج من الثلث فاستحقه كما لو كان معيناً (وإلا) بأن لم يخرج من الثلث فلم يكن له مال غيره (فله تسعه) أي العبد (إن لم تجز الورثة ومثله لو وصى بثلث صبرة من مكيل أو موزون فتلف) ثلثاها (أو استحق ثلثاها) فللموصي له الثلث الباقي

إن خرج من الثلث وإلا فالتسع (وإن وصى له بثلث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان أو ماتا فله ثلث) العبد (الباقي) لأنه لم يوص له منه بأكثر من ثلثه. وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه (وإن وصى له) أي لزيد مثلا (بعبد قيمته مائة. و) وصى (لآخر) كعمرو مثلا (بثلث ماله وملكه غير العبد مائتان) أي إذا وصى لشخص بمعين من ماله ولآخر بجزء مشاع منه كثلثه فأجيز لهما انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم شارك صاحب المعين فيه، فيقسم بينهما على قدر حقهما فيه. ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كمسائل العول. وقد نبه عليه بقوله (فأجاز الورثة) الوصيتين (فللموصي له بالثلث ثلث المائتين) وهو ستة وستون، وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها (وربع العبد) لدخوله في المال الموصى له بثلثه فابسط الكامل من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلاثة واضمم اليها الثلث الذي للآخر تصير أربعة ثم اقسم عليها فيصير الثلث ربعاً كمسائل العول فيخرج لصاحب الثلث ربع (وللموصي له بالعبد ثلاثة أرباعه) * ثم انتقل إلى حال الرد فقال (وإن ردوا فللموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد وللموصي بالعبد نصفه) لأن الوصيتين متساويتان لأن العبد قيمته مائة وثلث جميع المال مائة فيكون الثلث بينهما نصفين إلا أن الموصى له بالعبد يأخذ نصيبه كله منه والموصى له بالثلث يأخذ من جميع المال سدسه (وإن كانت الوصية بالنصف مكان الثلث فأجازوا لصاحب النصف مائة) لأنها نصف المائتين اللتين لا مزاحم له فيهما (وثلث العبد) لأنه موصى له بنصفه لدخوله في جملة المال وموصى للآخر بكله وذلك نصفان ونصف فاقسمه على ثلاثة يرجع النصف إلى ثلث (ولصاحب العبد ثلثاه) لما تقدم (وفي الرد) تقسم الثلث على وصيتهما وهي مائتان وخمسون قيمة العبد مائة ونصف المال مائة وخمسون يكون (لصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد) ستون من ثلثمائة وذلك خمساً وصيته (ولصاحب العبد خمساه) أربعون من ثلثمائة وذلك خمسا وصيته (والطريق فيهما) أي في المسألتين (أن تنسب الثلث) وهو مائة (إلى وصيتهما جميعاً وهما) أي الوصيتان (في) المسألة (الأولى مائتان) لأنهما بالعبد وقيمته مائة وبثلث المال وهو مائة فيكون نصفاً (وفي) المسألة (الثانية مائتان وخمسون) لأنهما بالعبد وقيمته مائة، وبنصف المال وهو مائة وخمسون. فيكون خمسين (ويعطي كل واحد) من الموصى لهما (مما له في الاجازة مثل تلك

النسبة) يخرج له ما تقدم (وإن وصى له) أي لزيد مثلا (بثلث ماله و) وصى (لآخر بمائة و) وصى (لثالث بتمام الثلث فلم يزد الثلث على المائة) بأن المال ثلثمائة (بطلت وصية صاحب التمام) لأنه لم يوص له بشيء . أشبه ما لو وصى له بداره ولا دار له (وقسم الثلث بين الآخرين على قدر وصيتهما) بالمحاصة (لكل واحد) منهما (خمسون) إن رد الورثة ولو كان الثلث خمسين كان كأنه أوصى بمائة وبخمسين فيقسم الثلث بينهما أثلاثاً ولو كان الثلث اربعين قسم بينهما أسباعاً للموصى له بالمائة خمسة أسباعه وللموصى له بالثلث سبعاه (وإن زاد) الثلث (على المائة) بأن كان المال أكثر من ثلثمائة صحت وصية صاحب التمام أيضاً ثم ينظر (ف) إن (أجاز الورثة) لهم (نفذت الوصية على ما قال الموصي) لأنه لا مانع من ذلك فلو كان الثلث مثلا مائتين أخذهما الموصى له بالثلث وأخذ كل واحد من الآخرين مائة (وإن ردوا) أي الورثة (فلكل واحد) من الموصى لهم (نصف وصيته) سواء جاوز الثلث مائتين أولا لأن وصية المائة وتمام الثلث مثل الثلث ، وقد أوصى مع ذلك بالثلث فصار كأنه وصى بالثلثين فيرد ذلك إلى الثلث لرد الورثة إلى مازاد عليه فيدخل النقص بالنصف على كل واحد من الأوصياء بقدر وصيته فترد كل وصية إلى نصفها (وإن ترك ستمائة ووصى لأجنبي بمائة ولآخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة وإن رد الأول وصيته فلآخر مائة) كما لو لم يرد (وإن وصى للأول بمائتين وللآخر بباقي الثلث فلا شيء للثاني) لأنه لا يبقى بعد المائتين من الثلث شيء فلم يوص له بشيء سواء رد الأول وصيته أو قبلها وإذا أوصى لشخص بعبد ولآخر بتمام الثلث عليه أي العبد (فمات العبد قبل الموصي قومت التركة بدونه) أي العبد اعتباراً بحال موت الموصي (ثم ألقيت قيمته من ثلثها) أي التركة لأن الموصي جعل له تتمة الثلث بعد العبد (فما بقي) من الثلث (فهو ل) صاحب (وصية التمام) وإن لم يبق شيء فلا شيء له ولو وصى لشخص بثلث ماله ويعطي زيد منه كل شهر مائة حتى يموت صح فان مات وبقي شيء فهو للأول نص عليه ذكره في المبدع .

بـــاب

الوصية بالأنصباء والأجزاء

الأنصباء جمع نصيب كالأنصبة وهو الحظ من الشيء وأنصبه جعل له نصيباً وهم يتناصبونه أي يقتسمونه . والأجزاء جمع جزء وهو الطائفة من الشيء . والجزء بالفتح لغة وجزأت الشيء جزءاً وجزأته تجزئة جعلته أجزاء . وقال ابن سيده جزأ المال بينهم – مشدد لا غير – قسمه وعبر عن هذا الباب في المحرر بباب حساب الوصايا . وفي الفروع بباب عمل الوصايا . والغرض منه العلم بنسبة ما يحصل لكل واحد من الموصي لهم إلى أنصباء الورثة إذا كانت الوصية منسوبة إلى جملة التركة أو إلى نصيب أحد الورثة . ولذلك طرق نبين ما تيسر منها . وتنقسم مسائل هذا الباب ثلاثة أقسام قسم في الوصية بالانصباء ، وقسم في الوصية بالأجزاء وقسم في الجمع بين النوعين وتأتي مرتبة فالقسم الأول هو المشار إليه بقوله (إذا أوصى له) أي لزيد مثلا (بمثل نصيب وارث معين) بالتسمية أو الإشارة ونحوها كقوله أو صيت لفلان بمثل نصيب ابني فلان أو ابني هذا أو أختي ونحوه (أو) وصى له (بنصيبه) أي الوارث المعين (فله) أي الموصى له (مثل نصيبه) أي الوارث المعين (مضموماً إلى المسألة) أي مسألة الورثة لو لم تكن وصية وعلم منه صحة الوصية لما روى ابن أبي شيبة عن أنس « أنّهُ أوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ أحَدِ ولَدِهِ » ولأن المراد تقدير الوصية فلا أثر لذكر الوارث ، وفيما إذا أوصى بنصيب ابنه ونحوه المعنى بمثل نصيبه صوناً للفظ عن الإلغاء فانه ممكن الحمل على المجاز بحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه ، ومثله في الاستعمال كثير وأيضاً فيبعد حصول نصيب الابن للغير فيتعين الحمل على اضمار لفظة المثل (فإذا أوصى بمثل نصيب ابنه أو بنصيب ابنه) باسقاط لفظة مثل (وله ابنان) وارثان (فله) أي الموصى له (الثلث) لأن ذلك مثل ما يحصل لابنه لأن الثلث إذا خرج بقي ثلثا المال لكل ابن ثلث (وإن كانوا) أي البنون (ثلاثة فله) أي الموصى له (الربع) لما تقدم (فان كان معهم) أي البنين الثلاثة (بنت فله تسعان) لأن المسئلة من سبعة لكل ابن سهمان وللبنت سهم ، ويزاد عليها مثل نصيب ابن فتصير تسعة والاثنان منها تسعان (و) ان وصى له (بمثل نصيب ولده وله ابن وبنت فله مثل نصيب البنت) لأنه المتيقن (و) انأوصى لزيدمثلا (بضعف نصيب ابنه) فله مثله مرتين) لقوله تعالى « لَأذَقْنَاكَ ضِعْفَ الحَيَاةِ وَضِعْفَ المَمَاتِ (١) »

---

(١) سورة الاسراء الآية : ٧٥

وقوله « فأولئكَ لَهُمْ جزَاءُ الضِّعْفِ بِمَا عَمِلُوا (١) » وقوله « وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللهِ فأولَئِكَ هُمُ المُضْعِفُونَ » (٢) ويروى عن عمر أنه أضعف الزكاة على نصارى بني تغلب فكان يأخذ من المائتين عشرة . قال الأزهري : الضعف المثل فما فوقه . فأما قوله ان الضعفين المثلان فقد روى ابن الأنباري عن هشام بن معاوية النحوي قال العرب : تتكلم بالضعف مثني فتقول ان أعطيتني درهما فلك ضعفاه ، أي مثلاه وافراده لا بأس به إلا أن التثنية أحسن (و) ان وصى (بضعفيه) أي ضعفي نصيب ابنه فللموصى له (ثلاثة أمثاله و) ان وصى له بـ (ثلاثة أضعافه) فله (أربعة أمثاله وهلم جرا) أي كلما زاد ضعفاً زاد مثلا لأن التضعيف ضم الشيء إلى مثله مرة بعد أخرى . قال أبو عبيدة معمر بن المثني : ضعف الشيء هو ومثله ، وضعفاه هو ومثلاه وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله ولولا أن ضعفي الشيء ثلاثة أمثاله لم يكن فرق بين الوصية بضعف الشيء وبضعفيه والفرق بينهما مراد ومقصود وإرادة المثلين من قوله تعالى « يُضَاعَفُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ » (٣) إنما فهم من لفظ « يضاعف » لأن التضعيف ضم الشيء إلى مثله . فكل من المثلين المنضمين ضعف كما قيل لكل واحد من الزوجين زوج ، والزوج هو الواحد المضموم إلى مثله (وإن وصى بمثل نصيب ابنه وهو لا يرث لرقه أو لكونه مخالفاً لدينه) أي للواوث (أو) وصى له (بنصيب أخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للموصى له) لأنه لا نصيب للابن أو الأخ المذكورين فمثل أحدهما لا شيء له (وإن وصى بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه) أي يعينه بأن قال : أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ورثتي فله مثل مالأقلهم لأنه المتيقن وما زاد مشكوك فيه (أو) وصى له (بمثل نصيب أقلهم ميراثاً كان له مثل مالأقلهم ميراثا) عملا بوصيته (فلو كانوا) أي الورثة (ابنا وأربع زوجات صحت) مسئلتهم (من اثنين وثلاثين) لأن أصلها ثمانية للزوجات سهم عليهن لا ينقسم ولا يوافق فاضرب عددهن في ثمانية تبلغ ذلك (لكل امرأة سهم) والباقي للابن (وللموصى له سهم) كنصيب إحدى الزوجات (يزاد عليها) أي المسئلة (فتصير من ثلاثة وثلاثين) للموصى له سهم ولكل امرأة سهم وللابن ما بقي (وإن

---

(١) سورة سبأ الآية : ٣٧

(٢) سورة الروم الآية ٣٩

(٣) سورة الأحزاب الآية : ٣٠

قال) أوصيت لزيد (بمثل نصيب أكثرهم ميراثاً فله ذلك) أي مثل نصيب أكثرهم إن خرج من الثلث أو أجيز (مضافاً إلى المسئلة فيكون له في هذه المسئلة ثمانية وعشرون) مثل نصيب الابن لأنه أكثرهم (تضم إلى المسئلة) اثنين وثلاثين (فتكون) الجملة (ستين سهماً) مع الاجازة ومع الرد له الثلث والثلثان للورثة (وإن وصى) لزيد مثلا (بمثل نصيب وارث لو كان) موجوداً (فله) أي الموصى له بذلك مع عدم الوارث المقدر وجوده (مثل ما له لو كانت الوصية وهو موجود) بأن ينظر ما يكون للموصى له مع وجود الوارث فيكون له مع عدمه . وطريق ذلك ان تصحح مسئلة عدم الوارث ثم تصحح مسئلة وجود الوارث ثم تضرب إحداهما في الأخرى ثم تقسم المرتفع من الضرب على مسئلة وجود الوارث فما خرج بالقسمة أضفه إلى ما ارتفع من الضرب فيكون للموصى له ، واقسم المرتفع بين الورثة (فان خلف ابنين ووصى بمثل نصيب) ابن (ثالث لو كان فللموصى له الربع) وتصح من ثمانية لأن مسئلة وجود الوارث من ثلاثة ومسئلة عدمه من اثنين والحاصل بالضرب ستة . فإذا قسمتها على ثلاثة خرج اثنان فأضفها للستة تبلغ ثمانية فللموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثة (وإن خلف ثلاثة بنين) ووصى بمثل نصيب رابع لو كان (فله) أي الموصي له (الخمس) وتصح من خمسة عشرة للموصي له ثلاثة ولكل ابن أربعة (وإن كانوا) أي البنون (أربعة) ووصى بمثل نصيب خامس لو كان (فـ) للموصى (له السدس) وتصح من أربعة وعشرين للموصى له أربعة ولكل ابن خمسة (ولو كانوا) أي الأبناء (أربعة وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان فقد أوصى له بالخمس لا السدس بعد الوصية فيكون له سهم يزاد على ثلاثين سهماً) لأنه استثني السدس من الخمس فاضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر يكن ثلاثين خمسها ستة وسدسها خمسة فإذا طرحت الخمسة من الستة بقي سهم للموصى له فزده على الثلاثين ثم أعط الموصى له سهماً يَبقى ثلاثون على البنين الأربعة لا تنقسم وتوافق بالنصف فرد الأربعة إلى اثنين واضربهما في الاحد والثلاثين (فتصح من اثنين وستين سهما له) أي الموصي له (منها سهمان ولكل ابن خمسة عشر)سهما(وان قال) من له أربعة أبناء أوصيت لزيد (بمثل نصيب) ابن (خامس لو كان إلا مثل نصيب) ابن (سادس لو كان فقد أوصى له بالسدس لا السبع وهو سهم من اثنين وأربعين سهماً) وطريقته ان تضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر ستة في سبعة تكن

اثنين وأربعين سدسها سبعة اسقط منه السبع ستة يبقى سهم للوصية (فيزاد) ذلك (السهم على الاثنين وأربعين) سهماً يجتمع ثلاثة وأربعون للموصي له سهم والباقي للبنين الأربعة لا ينقسم ويوافق بالنصف فرد الأربعة إلى نصفها اثنين واضربهما في ثلاثة وأربعين فـ (تصح من ستة وثمانين للموصى له سهمان ولكل ابن أحد وعشرون) سهماً (وإن خلفت) المرأة (زوجاً وأختا) شقيقة أو لأب (وأوصت بمثل نصيب أم لو كانت فللموصى له الخمس لأن للام الربع لو كانت) وتعود المسئلة إلى ثمانية للام سهمان وللزوج ثلاثة وللاخت ثلاثة فزد عليها سهمين مثل ماللام ، للموصى له تكن عشرة للموصى له سهمان يبقى ثمانية للزوج أربعة وللاخت أربعة ثم ترد نصيب كل واحد منهم إلى نصفه للموافقة (فيجعل) للموصى (له سهم مضافاً إلى أربعة) الورثة وللزوج سهمان وللاخت سهمان (يكون) ما للموصى له (خمساً) لما علمت (وإن خلف) الموصى (بنتا فقط ووصى بمثل نصيبها ، فللموصى له النصف) مع الإجازة لأنها تستوعب المال بالفرض والرد فهو (كما لو وصى بمثل نصيب ابن ليس له) وارث (غيره) ومن لا يرى الرد يقتضى قوله أن يكون للموصى له الثلث ولها نصف الباقي وما بقي لبيت المال . وان خلف أختين ووصى بمثل نصيب إحداهما فهي من ثلاثة عندنا (وان خلف ثلاثة بنين ووصى لثلاثة بمثل أنصبائهم فالمال بينهم على ستة إن جازوا) للبنين ثلاثة وللموصى لهم ثلاثة (و) المال بينهم (من تسعة إن رودا للموصى ألهم الثلث ، لكل واحد سهم وللبنين ستة لكل واحد منهم سهمان) .

فصل

في الوصية بالاجزاء . وإن وصى له

أي لزيد مثلا (بجزء أو حظ أو قسط أو نصيب أو شيء أعطاه الوارث ما شاء) قال في المغني : ولا أعلم فيه خلافا لأن كل شيء جزء ونصيب وحظ شيء وكذ لك إن قال اعطوا فلاناً من مالي أو ارزقوه لأن ذلك لاحد له في اللغة ولا في الشرع (مما يتمول) لأن القصد بالوصية بر الموصى له وانما وكل قدر الموصى به وتعينه إلى الورثة وما لا يتمول شرعاً لا يحصل به المقصود (وإن وصى له بسهم من ماله فله سدس بمنزلة سدس مفروض فان لم تكمل فروض المسئلة) كزوجة وعم . أعطى الموصى له بالسهم سدساً (أو كانوا) أي الورثة (عصبة) كبنين وإخوة وأعمام (أعطى)

الموصى له (سدساً كاملا) والورثة ما بقي (وإن كملت فروضها أعيلت به كزوج وأخت لأبوين أو لأب) مع وصية بسهم من ماله . فتعول إلى سبعة (وأعطى) الموصى له (السبع) واحداً من سبعة ، والزوج ثلاثة ولأخت ثلاثة من السبعة (وإن كانت عائلة كأن كان معهما جدة زاد عولها به) أي بالسهم الموصى به (فيعطى) الموصى له به (الثمن) والجدة سهماً . وكل من الزوج والأخت ثلاثة ثلاثة . قال أحمد في رواية ابن منصور . فكان معنى الوصية : أو صيت لك بسهم من يرث السدس . انتهى . لما روى ابن مسعود « أنَّ رَجُلاً أوْصَى لِرَجُلٍ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ . فَأعْطَاهُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم السُّدسَ » ولأن السهم في كلام العرب السدس . قاله اياس بن معاوية فتنصرف الوصية إليه ولأنه قول علي وابن مسعود ولا مخالف لهما من الصحابة . ولأن السدس أقل سهم مفروض لذي قرابة فتنصرف الوصية إليه (وإن وصى له) أي لزيد مثلا (بجزء معلوم . كثلث أو ربع أخذته من مخ جه) ليكون صحيحاً (فدفعته إليه) أي إلى الموصى له به (وقسمت الباقي على مسئلة الورثة) لأنه لهم . فمن أوصى بثلثه وله ابنان فالمسئلة من ثلاثة . وإن كانوا ثلاثة فهي من تسعة ، للموصى له الثلث ثلاثة ولكل ابن سهمان (إلا أن يزيد) الجزء المعلوم الموصى به (على الثلث . ولا يجيزوا) أي الورثة (له) أي للموصى له (فتفرض له الثلث وتقسم الثلثين عليها) أي على مسئلة الورثة . كما لو وصى له بالثلث . فلو وصى له بالنصف وله ابنان . فردا . فللموصى له الثلث والباقي للابنين . وتصح من ثلاثة (فان لم ينقسم) الباقي بعد الثلث على مسئلة الورثة (ضربت المسئلة) أي مسئلة الورثة إن باينها الباقي (أو) ضربت (وفقها) إن وافقها الباقي (في مخرج الوصية فما بلغ فمنه تصح) مثال المباينة : ما لو وصى بنصف وله ثلاثة بنين . فردوا مخرج الوصية من ثلاثة ، للموصى له سهم منها يبقى اثنان تباين عدد البنين . فاضرب ثلاثة في ثلاثة تصح من تسعة . ومثال الموافقة لو كان البنون أربعة فقد بقي له سهمان توافق عددهم بالنصف فردهم لاثنين واضر بهما في ثلاثة . تصح من ستة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم (وإن) وصى (بجزأين أو أكثر) كثمن وتسع وعشر (أخذتها) أي الكسور (من مخرجها) الجامع لها (وقسمت الباقي على المسئلة) أي مسألة الورثة . فان لم تنقسم فعلى ما تقدم (فان زادت) الاجزاء الموصى بها (على الثلث وردوا) أي الورثة

(جعلت السهام الحاصلة للأصياء ثلث المال) يقسم عليهم بلا كسر (وقسمت الثلثين على الورثة) إن انقسم وإلا فعلى ما تقدم سواء كان في الموصى لهم من جاوزت وصيته الثلث أولا . وتقدمت الإشارة إليه (فلو وصى لرجل بثلث ماله و) وصى (لآخر بربعه . وخلف ابنين أخذت الثلث والربع من مخرجهما سبعة من اثني عشر) لأن مخرج الثلث من ثلاثة والربع من أربعة وثلاثة وأربعة متباينان ومسطحهما اثنا عشر . فهي المخرج وثلثها أربعة وربعها ثلاثة فمجموع البسطين سبعة للوصيين (يبقى خمسة للابنين إن أجازا) للوصيين لا تنقسم عليهما وتباين عددهما فاضرب اثنين في اثني عشر ف (تصح من أربعة وعشرين) ثم اقسم . فللموصى له بالثلث ثمانية وبالربع ستة وللابنين عشرة لكل ابن خمسة (وإن ردا) أي الابنان الوصيتين (جعلت السبعة ثلث المال) وقسمتها بين الوصيين على قدر وصيتهما (فتكون) المسئلة (من أحد وعشرين ، للوصيين الثلث سبعة لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولكل واحد من الابنين سبعة . وإن أجازا) أي الابنان (لأحدهما) أي الوصيين (دون الآخر أو أجاز أحدهما لهما دون) الإبن (الآخر أو أجاز كل واحد من الابنين لواحد) من الوصيين فاعمل مسئلة الاجازة ومسئلة الرد وانظر بينهما بالنسب الأربع . فان تباينتا فاضرب إحداهما في الأخرى وإن توافقتا كما في المثال فان مسئلة الاجازة فيه من أربعة وعشرين ومسئلة الرد من أحد وعشرين ، وهما متوافقتان بالثلث (فاضرب وفق مسئلة الاجازة وهو ثمانية في مسئلة الرد وهي أحد وعشرون تكن مائة وثمانية وستين) ثم اقسمها بينهم (للذي أجيز له) منهما (سهمه من مسئلة الاجازة مضروبة في وفق مسئلة الرد وللمردود عليه) منهما (سهمه من مسئلة الرد مضروب في وفق مسئلة الاجازة والباقي للورثة) فان كانت الاجازة لصاحب الثلث وحده فسهمه من مسئلة الاجازة ثمانية تضرب في وفق الرد وهو سبعة يحصل ستة وخمسون . ولصاحب الربع نصيبه من مسئلة الرد ثلاثة مضروب في وفق مسئلة الاجازة يبلغ أربعة وعشرين فصار مجموع ما للوصيين في هذه الصوره ثمانين سهماً والباقي وهو ثمانية وثمانون بين الابنين لكل ابن أربعة وأربعون سهماً وإن كانت الاجازة منهما لصاحب الربع وحده . فله من مسئلة الاجازة ستة تضرب في وفق مسئلة الرد سبعة يحصل اثنان وأربعون . ولصاحب الثلث من مسئلة الرد أربعة تضرب في ثمانية وفق مسئلة الاجازة اثنان وثلاثون ،

يصير مجموع ما للوصيين إذن أربعة وسبعين والباقي وهو أربعة وتسعون للابنين لكل ابن سبعة وأربعون . هذا إن أجاز لاحدهما ورد الآخر (و) إن أجاز أحد الابنين لهما وردهما الآخر فللابن (الذي كان أجاز لهما سهمه من مسئله الاجازة) خمسة مضروباً (في وفق مسئلة الرد) سبعة بخمسة وثلاثين (وللآخر) أي ابن الراد (سهمه من من مسئلة الرد) سبعة (في) وفق (مسئلة الاجازة) ثمانية بستة وخمسين . فيكون مجموع ماللوالدين أحداً وتسعين (والباقي) سبعة وسبعون (بين الوصيين على سبعة) لصاحب الثلث أربعة وأربعون ، ولصاحب الربع ثلاثة وثلاثون . وعلم مما تقدم أن الابنين إذا أجازاً لصاحب الثلث وحده كان له ستة وخمسون وإذا ردا عليه كان له اثنان وثلاثون . فقد نقصه ردهما أربعة وعشرين فينقصه رد أحدهما اثني عشر . وإن أجازا لصاحب الربع وحده كان له اثنان وأربعون . وإن ردا عليه كان له أربعة وعشرون فقد نقصه ردهماً ثمانية عشر ، فينقصه رد أحدهما تسعة . وأما الابنان فالذي أجاز لصاحب الثلث إن أجاز لهما معا كان له خمسة وثلاثون ، وإن رد عليهما كان له ستة وخمسون . فنقصته الاجازة لهما أحدا وعشرين ، لصاحب الثلث منها اثنا عشر ، يبقى للابن الذي أجاز لصاحب الثلث أربعة وأربعون والذي أجاز لصاحب الربع إذا أجاز لهما معاً كان له خمسة وثلاثون . وإذا رد عليهما كان له ستة وخمسون فنقصته الاجازة لهما أحدا وعشرين منها تسعة لصاحب الربع يبقى للابن الذي أجاز لصاحب الربع سبعة وأربعون .

فصل

وان زادت الوصايا على المال عملت فيها عملك في مسائل العول

بأن تجعل وصاياهم كالفروض التي فرضها الله تعالى للورثة إذا زادت على المال (فإذا وصى بنصف وثلث وربع وسدس أخذتها من اثني عشر) لأنه مخرجها (وعالت إلى خمسة عشر . فيقسم المال كذلك) أي على خمسة عشر (إن أجيز لهم أو) يقسم (الثلث) كذلك (إن رد عليهم) فتصح مسئلة الرد من خمسة وأربعين . وأصله ما روى سعيد بن منصور . حدثنا أبو معاوية حدثنا أبو عاصم الثقفي قال : قال لي إبراهيم النخعي « مَا تَقُولُ في رجُلٍ أوْصَى بِنِصْفِ مَالِهِ وَثُلثِ مَالِهِ وَرُبع

مَالِه ؟ قَالَ قُلْتُ لاَ يَجُوزُ . قَالَ قَدْ أجَازُوهُ . قُلْتُ : لاَ أدْرِي . قَالَ : امْسِكْ اثْنَيْ عَشَرَ فاخْرِجْ نِصْفَهَا ستّة وثُلثَهَا أرْبَعَة وَرُبْعَهَا ثَلاَثَة واقْسِمْ المَالَ عَلى ثَلاَثَةَ عَشَرَ » (وإن أوصى لرجل) أو امرأة (بجميع ماله و) وصى (لآخر بنصفه وله ابنان فالمال بين الوصيين على ثلاثة إن أجيز لهما والثلث) بين الوصيين (على ثلاثة مع الرد) لأنك تبسط المال من جنس الكسر يكون نصفين فإذا ضممت اليهما النصف الآخر صارت ثلاثة ، وصار النصف ثلثاً ، كزوج وأم وثلاث اخوات مفترقات (فان أجيز لصاحب المال وحده فلصاحب النصف التسع) لأن الثلث بينهما على ثلاثة لصاحب النصف ثلثه وهو التسع (والباقي) وهو ثمانية أتساع (لصاحب المال) لأنه موصى له بالمال كله . وإنما منع من ذلك في حال الاجازة لمزاحمة صاحبه له . فإذا زالت المزاحمة في الباقي كان له (وإن أجازا) أي الابنان (لصاحب النصف وحده فله النصف) لأنه موصى له به وإنما منع منه في حال الاجازة للمزاحمة (ولصاحب المال تسعان) لانهما ثلثاً الثلث (وإن أجازا أحدهما) أي الابنين (لهما ، فسهمه بينهما على ثلاثة) وحينئذ فلا شيء للمجيز . وللابن الآخر الثلث والثلثان بين الوصيين على ثلاثة . فتصح من تسعة للموصى لها ثلاثة من الأصل ، يبقى ستة ، لكل ابن ثلاثة . ثم تقسم نصيب المجيز لهما ، فيصير لهما ستة مقسومة بينهما أثلاثا ، لصاحب المال أربعة ولصاحب النصف سهمان . ويبقى للراد ثلاثة أسهم يختص بها (وإن أجاز) أحد الابنين (لصاحب المال وحده دفع) المجيز (إليه كل ما في يده) فيصير معه خمسة أتساع ولصاحب النصف تسع وللراد ثلاثة (وإن أجاز) أحد الابنين (لصاحب النصف وحده ، دفع اليه نصف ما في يده ونصف سدسه) وهو ثلث ما بيده وربعه . وتصح من ستة وثلاثين ، للذي لم يجز اثنا عشر ، وللمجيز خمسة ، ولصاحب النصف احد عشر ، ولصاحب المال ثمانية وذلك لأن سبيل الرد من تسعة ، لصاحب النصف منها سهم . فلو أجاز له الابنان كان له تمام النصف ثلاثة ونصف . فإذا أجاز له أحدهما لزمه نصف ذلك سهم ونصف وربع ، فتضرب مخرج الربع في تسعة تكن ستة وثلاثين .

فصل

في الجمع بين الوصية بالاجزاء والانصباء

(إذا خلف ابنين ووصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب أحد ابنيه فلكل منهما الثلث مع الاجازة) أما زيد فظاهر، وأما عمرو فلما تقدم انه يفرض له مثل نصيب ابن ويضم اليهما أشبه ما لو يكن معه وصى آخر (و) لكل منهما (السدس مع الرد) لأنه موصى لهما بثلثي ماله. وقد رجعت وصيتهما بالرد إلى نصفها. وتصح من ستة (والابنان بالعكس) فلكل منهما السدس مع الاجازة والثلث مع الرد (وإن كان الجزء الموصى به لزيد النصف وأجازا) أي الابنان للوصيين (فهو) أي النصف (له) أي لزيد (ولعمرو الثلث ويبقى سدس بين الابنين وتصح من اثني عشر) لزيد ستة ولعمرو أربعة، ولكل ابن سهم (وإن ردوا ف) تصح (من خمسة عشر) لأن الثلث يقسم بينهما على خمسة فتضربها في ثلاثة بخمسة عشر (لزيد ثلاثة ولعمرو اثنان) ولكل ابن خمسة (وان كان الموصى به لزيد الثلثين) ولعمرو بمثل نصيب ابن (صحت مع الاجازة من ثلاثة) مخرج الثلثين والثلث للتماثل (لزيد سهمان ولعمرو سهم ومع الرد يقسم الثلث بينها على ثلاثة. وتصح من تسعة) لزيد تسعان ولعمرو تسع ولكل ابن ثلاثة (وإن وصى لرجل بمثل نصيب أحدهما) أي الابنين (و) وصى (لآخر بثلث باقي المال فلصاحب النصيب ثلث المال) كما لو لم يكن معه وصى آخر (وللآخر ثلث الباقي) وهو (تسعان مع الاجازة) فتصح من تسعة، لصاحب النصيب ثلاثة وللآخر تسعان، ولكل ابن تسعان (ومع الرد الثلث) بين الوصيين (على خمسة والباقي للورثة) وتصح من خمسة عشر، لصاحب النصيب ثلاثة وللآخر سهمان ولكل ابن خمسة (وإن كانت وصية الثاني بثلث ما يبقى من النصف ف) إنها تصح (من ثمانية عشر) لأن مخرج الثلث والنصف ستة وثلثها اثنان فإذا طرحته من نصفها ثلاثة بقي واحد، ولا ثلث له صحيح. فتضرب الستة في مخرج الثلث يبلغ ثمانية عشر (لصاحب النصف الثلث ستة وللآخر ثلث ما بقي من النصف) والباقي منه ثلاثة وثلثها (سهم، يبقى أحد عشر للابنين) لا تنقسم عليهما، فتضرب اثنين في ثمانية عشر (وتصح) المسئلة (من ستة وثلاثين لصاحب النصيب اثنا عشر وللآخر سهمان، ولكل ابن احد عشر

إن أجاز لهما ومع الرد الثلث) بين الوصيين (على سبعة وتصح من أحد وعشرين للاول ستة) أسهم (وللآخر سهم ولكل ابن سبعة) أسهم (وان خلف أربعة بنين و) كان قد (وصى لزيد بثلث ماله إلا مثل نصيب أحدهم فأعط زيداً وابناً الثلث و) أعط (الثلاثة) البنين (الثلثين) فتصح من تسعة (لكل ابن تسعان ولزيد تسع) لأن مخرج الوصية ثلاثة مضروب في ثلاثة تكن تسعة لزيد ثلثها والباقي ستة على ثلاثة بنين لكل ابن تسعان والمستثنى من الثلث مثل نصيب أحد بنيه الأربعة وهو اثنان . وإذا أسقطهما من ثلاثة بقي سهم لزيد وهو التسع ، ولأنه جعل لزيد الثلث واستثنى منه نصيب ابن فتعين أن يأخذ أحد البنين نصيبه من الثلث وبقية البنين يختصون الثلثين بينهم سوية . فما حصل لواحد منهم من الثلثين أخذ من الثلث نظيره . ويبقى باقي الثلث لزيد (ولو وصى لزيد بمثل نصيب أحدهم) أي البنين الاربعة (إلا سدس جميع المال و) وصى (لعمرو بثلث باقي الثلث بعد النصيب صحت) المسئلة (من أربعة وثمانين) لأنك تضرب مخرج الثلث في عدد البنين تبلغ اثني عشر لكل ابن ثلاثة ويزاد لزيد مثل نصيب ابن ثلاثة ، استثن من هذه الثلاثة اثنين لانهما سدس جميع المال وهو الاثنا عشر وزدهما عليها تبق أربعة عشر اضربها في مخرج السدس ليخرج الكسر صحيحاً تبلغ أربعة وثمانين (لكل ابن تسعة عشر) وهي النصيب (ولزيد خمسة) لأنها الباقي من النصيب بعد سدس جميع المال وهو أربعة عشر (ولعمرو ثلاثة) لأنها ثلث باقي الثلث بعد النصيب لان ثلثها ثمانية وعشرون ، والنصيب تسعة عشر . فباقي الثلث تسعة وثلثها ثلاثة (وإن خلف أما وبنتا وأختا) لأبوين أو لأب (وأوصى) لواحد (بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي و) وصى (لآخر بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي و) وصى (لآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي . فمسئلة الورثة من ستة) لأن فيها نصفاً وسدساً وما بقي البنت ثلاثة ، وللأم سهم وللأخت سهمان (تعطى الموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة وثلث ما بقي من الستة سهم) فيجتمع له أربعة (وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان وربع ما بقي) من الستة (سهم) فيجتمع له ثلاثة (وللموصى له بمثل نصيب الأم سهم وسبع ما بقي) من الستة (خمسة أسباع سهم فيكون مجموع الموصى به لهم ثمانية أسهم وخمسة أسباع سهم يضاف) ذلك (إلى مسئلة الورثة وهي ستة يكن) الحاصل (أربعة عشر سهما وخمسة أسباع)

سهم (تضرب في سبعة ليخرج الكسر صحيحاً يكن مائة وثلاثة. فمن له شيء من أربعة عشر سهماً وخمسة اسباع مضروب في سبعة فللبنت أحد وعشرون) سهماً حاصلة من ضرب ثلاثة في سبعة (وللأخت أربعة عشر) حاصلة من ضرب اثنين في سبعة (وللأم سبعة) حاصلة من ضرب واحد في سبعة (وللموصي له بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي ثمانية وعشرون) حاصلة من ضرب أربعة في سبعة (وللموصي له بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي أحد وعشرون) حاصلة من ضرب ثلاثة في سبعة (وللموصي له بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي اثنا عشر) حاصلة من ضرب واحد وخمسة أسباع في سبعة . هذا كله مع الاجازة . ومع الرد تجمع سهام الاوصياء وتقسم الثلث عليها ، وان عملت على الاجازة بطريق المنكوس كما في المقنع فقل الستة التي هي مسئلة الورثة بقية مال ذهب ثلثه فزد عليه مثل نصفه ثلاثة تكن تسعة ثم زد عليه مثل نصيب البنت وهو ثلاثة تكن اثني عشر وهي بقية مال ذهب ربعه ، فزد عليه ثلثه وهو أربعة ومثل نصيب الأخت أيضاً يكن ثمانية عشر وهي بقية مال ذهب تسعه فزد عليه سدسه ومثل نصيب الأم أيضاً يكن اثنين وعشرين فتدفع إلى الموصي له بمثل نصيب الأم سهماً وسبع ما بقي ثلاثة تبقى ثمانية عشر تدفع إلى الموصي له بمثل نصيب الأخت سهمين وربع الباقي أربعة ، فيحصل له ستة ، ويبقى أثنا عشر تدفع إلى الموصي له بمثل نصيب البنت ثلاثة ، يبقى تسعة تدفع اليه ثلثها يصير له ستة يبقى ستة للورثة . لكن الطريق الذي ذكره المصنف أصح * وطريق المنكوس على الوجه المذكور محلها إذا رتبها كما ذكره ، لانه لو أعطى الموصي له بمثل نصيب الأخت أو الأم أولا لاختلف مقدار ما لهم كما أشار اليه في التنقيح (وهكذ تفعل بكل ما ورد عليك من هذا الباب) لانها طريقة صحيحة موافقة للصواب والقواعد (واذا خلف ثلاثة بنين وأوصي بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال فخذ مخرج الكسر) المستثنى وهو الربع (أربعة وزد عليه) أي الأربعة (ربعه يكن) المجتمع (خمسة فهو نصيب كل ابن) من الثلاثة (وزد على عدد البنين واحداً) يكن أربعة (واضربه في مخرج الكسر) المستثني وهو أربعة (يكن) الحاصل (ستة عشر ، اعط الموصي له) من ذلك (نصيباً وهو خمسة ، واستثن منه ربع المال أربعة يبقى له سهم ولكل ابن خمسة . وان شئت خصصت كل ابن بربع) المال لانه مستثنى من النصيب فيعطى كل ابن أربعة من الستة عشر (وقسمت الربع الباقي) وهو أربعة (بينهم) أي البنين (وبينه)

آي الموصي له (على أربعة) لكل ابن سهم فيجتمع لكل ابن خمسة وللموصي له سهم وعلى هذا فتعلم انتفاء ورود السؤال وهو ان المثل مع الثلاثة ربع . فكيف يستثنى منه الربع وهو مستغرق ؟ لان الوصية ليست له بالربع بل بمثل نصيب الابن ونصيبه هو ما يستقر له وهو ازيد من ربع المال واستثن من هذاالنصيب المستقر ربع المال كما علمت لكن يرد عليه وعلى نظائره مما سبق أن استثناء الاكثر لا يصح على المذهب . وأجاب عنه أبو الخطاب : بأنه ليس من باب الاستثناء وانما كأنه وصي له بشيء ثم رجع عن بعضه . وأجاب بعضهم أيضاً بأن استثناء الاكثر انما يمتنع في العدد خاصة . وقد أوضحت ذلك في حاشية المنتهى (وان قال) الموصي : أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد بني الثلاثة (إلا ربع الباقي بعد النصيب فزد على سهام البنين سهماً وربعاً) ليكون الباقي بعد النصيب من المبلغ الحاصل بعد الضرب ربعاً صحيحاً (واضربه) أي الحاصل من عدد البنين والمزاد عليه وهو أربعة وربع (في أربعة) مخرج الكسر المستثنى (يكن) حاصل الضرب (سبعة عشر للموصي له سهمان) لأن النصيب خمسة فاذا أسقطها من سبعة عشر بقي اثنا عشر فاذا سقط منها ربعها وهو ثلاثة بقي من النصيب سهمان للوصية (ولكل ابن خمسة و) ان أردت عملها (بـ) طريق (الجبر تأخذ مالا وتدفع منه نصيبا إلى الوصي واستثن منه) أي النصيب (ربع الباقي وهو ربع مال إلا ربع نصيب صار معك مال وربع إلا نصيباً وربعاً يعدل) ذلك (انصباء البنين وهو ثلاثة ، اجبر وقابل) يحصل معك مال وربع يعدل أربعة انصباء وربع نصيب ، فابسط الكل أرباعاً يبلغ خمسة أموال تعدل سبعة عشر نصيباً . فاقلب وحول بأن تجعل المال موضع النصيب والنصيب موضع المال (يخرج النصيب خمسة والمال سبعة عشر . وان قال) أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد بني الثلاثة (إلا ربع الباقي بعد الوصية فاجعل المخرج ثلاثة وزد عليه) أي المخرج (واحداً يكن) الحاصل) اربعة فهي النصيب وزد على سهام البنين) الثلاثة (سهماً) ليكون النصيب أربعة (و) زد أيضاً (ثلثا) لاجل الوصية (واضربه) أي المجتمع وهو أربعة وثلث (في ثلاثة) التي هي المخرج (تكن ثلاثة عشر سهما له) أي الموصي له (سهم ولكل ابن أربعة) وان شئت قلت المال كله ثلاثة انصباء ووصية والوصية هي نصيب إلا ربع المال الباقي بعدها وذلك ثلاثة أرباع نصيب فيبقى ربع نصيب وهي الوصية . وتبين أن المال كله ثلاثة وربع . فألق من واحد ربعها وهو ثلاثة

أرباع يبقى ربع وهو الوصية . زد على ثلاثة يبلغ ثلاثة وربعاً وهو المال فابسط الكل أرباعاً ليزول الكسر يبلغ ثلاثة عشر ، للوصية واحد ولكل ابن أربعة . وفي أكثر ما تقدم من الصور طرق أخرى أعرضنا عنها خوف الإطالة واعتماداً على ما وضع في هذا الفن من الكتب المختصرة والمطولة . وقد أطال الأصحاب الكلام على هذه المسائل وزادوا عليها صوراً تناسبها ، لكن أضربنا عن ذلك لما شاهدناه من قصور الهمم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (١) .

بـــاب

الموصي اليه

وهو المأمور بالتصرف بعد الموت (الدخول في الوصية للقوى عليها قربة) مندوبة لفعل الصحابة رضي الله عنهم فروى عن أبي عبيدة « أَنَّهُ لمّا عَبَرَ الفُرَاتَ أَوْصَى إلى عُمَرَ » وأوصى إلى الزبير ستة من الصحابة منهم عثمان وابن مسعود وعبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنهم ولأنه معونة للمسلم فيدخل تحت قوله تعالى « انَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ (٢)»وقوله « وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى»(٣)وقوله صلى الله عليه وسلم « أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ في الجَنَّةِ كَهَاتَيْنِ . وَقَالَ بِاصْبَعِهِ السَّبَّابَةِ والتي تَلِيهَا » أخرجه البخاري (و) قال في المغنى قياس مذهب أحمد أن (تركه) أي ترك الدخول في الوصية (أولى) لما فيه من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيئاً انتهى (في هذه الازمنة) إذ الغالب فيها العطب وقلة السلامة . لكن رد الحارثي ذلك وقال : لأن الوصية إما واجبة . أو مستحبة ، وأولوية ترك الدخول يؤدي إلى تعطيلها . قال

---

(١) هذه المتاهات التي تضل فيها العقول النيرة وهذه الأحاجي التي هي أشبه شيء بالألغاز العقيمة ما وجه حسبانها على الفقه ومن ذا الذي يلزم المسلم المتفقه أن يعلمها أو يعقلها إن الفقه على زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وزمن أصحابه وتابعيه وتابعيهم لم يكن بهذه القسوة من التعقيد ولا بهذه الضحالة من الفهم أشهد ويشهد كل منصف أنه كان سهلا سمحاً واضحاً وما هذه التعقيدات والفروض الخيالية إلا محاولة لا ستعراض عضلات العقول وهذا غير معقول ولا مقبول .

(٢) سورة النحل الآية : ٩٠

(٣) سورة المائدة الآية : ٢

فالدخول قد يتعين فيما هو معرض للضياع إما لعدم قاض أو غيره لما فيه من درء المفسدة وجلب المصلحة (وتصح وصية المسلم إلى كل مسلم) لأن الكافر لا يلي مسلماً (مكلف) فلا تصح إلى طفل ولا مجنون ولا أبله، لأنهم لا يتأهلون الى تصرف أو ولاية (رشيد) فلا تصح الى سفيه لأنه لا يصح توكيله (عدل ولو مستوراً أو أعمى أو امرأة أو أم ولد أو عدو الطفل الموصي عليه) لأنهم أهل للائتمان(و) كذا لو كان (عاجزاً) لأنه أهل للائتمان (ويضم اليه) أي الضعيف (قوى أمين معاون ولا تزال يده عن المال ولا) يزال (نظره) عنه، لأن الضعيف أهل للولاية والأمانة (وهكذا إن كان) حال الوصاية (قوياً فحدث فيه) بعدها (ضعف) أو علة ضم اليه الحاكم يداً أخرى (و) يكون (الأول هو الوصي دون الثاني) فانه معاون لأن ولاية الحاكم إنما تكون عند عدم الوصي. قال في الارشاد: وللحاكم أن يجعل معه أميناً يحتاط على المال إذا كان متهماً أو عاجزاً ولا يخرجه من الوصية (وتصح) الوصية (الى رقيقه) أي الموصي (و) إلى (رقيق غيره) بأن يوصي رقيقه أو رقيق زيد على اولاده ونحوه. لأنه أهل للرعاية على المال. لقوله صلى الله عليه وسلم «وَالعَبْدُ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُ» والرعاية ولاية فوجب ثبوت الصحة، ولأنه أهل للعدالة والاستنابة في الحياة. فتأهل للاسناد اليه. وأما أنه لا يلي على ابنه فلا أثر له بدليل المرأة، وكون عبد الغير يتوقف تصرفه على إذن سيده. لا أثر له أيضاً بدليل توقف التنفيذ للقدر المجاوز للثلث على إذن الوارث (ولا يقبل) عبد الغير الوصية أي لا يتصرف (إلا بإذن سيده) لأن المنافع له فلا بد من إذنه فيها (ويعتبر وجود هذه الصفات) أي الاسلام والتكليف والرشد والعدالة (عند الوصية اليه) لأنها شروط لصحتها فاعتبر وجودها حالها (و) يعتبر وجود هذه الصفات (عند موت الموصي) لأنه الوقت الذي يملك الموصي اليه التصرف فيه بالإيصاء (فإن تغيرت) هذه الصفات (بعد الوصية ثم عادت قبل الموت عاد) الموصي اليه (إلى عمله) لعدم المانع (وان زالت) هذه الصفات (بعد الموت) انعزل لوجود المنافي (أو) زالت (بعد الوصية ولم تعد قبل الموت انعزل) من الوصية (ولم تعد وصيته) لو عادت الصفات بعد (إلا بعقد جديد) إن أمكن بأن قال الموصي مثلا: إن انعزلت لفقد صفة ثم عدت اليها فأنت وصي. وقال في المنتهى: ومن عاد إلى حاله من عدالة وغيرها عاد الى عمله (وينعقد الايصاء بقول الموصي: فوضت) اليك كذا (أو وصيت اليك)

بكذا (أو) وصيت (إلى زيد بكذا أو أنت) وصي (أو هو) أي زيد وصي في كذا (أو جعلته) أي زيداً وصي (أو جعلتك وصي) على كذا (ولا تصح) الوصية (إلى فاسق ولا) إلى (صبي ولو مراهقاً ولاالى مجنون) لأنهم ليسوا أهلاً للولاية والأمانة وتقدم (ولا إلى كافر من مسلم ولا إلى سفيه) لما تقدم (ولا نظر لحاكم مع وصي خاص إذا كان) الوصي (كفئا في ذلك) التصرف الذي أسند اليه لأن الوصية تقطع نظر الحاكم لكن له الاعتراض عليه إن فعل ما لا يسوغ ، على ما تقدم في ناظر الوقف (وتصح وصية المنتظر) أي الذي تنتظر أهليته (بأن يجعله وصياً بعد بلوغه أو بعد حضوره من غيبته ونحوها) نحو أن يقول : هو وصي إذا أفاق من جنونه أو زال فسقه أو سفهه أو أسلم ونحوه (و) كذا إن قال وصيت إلى فلان فـ (ان مات فلان ففلان وصي أو) قال (هو وصي سنة ثم فلان بعدها) أي السنة (فإذا قال أوصيت اليك فإذا بلغ ابني فهو وصي صح) ذلك (فإذا بلغ ابنه صار وصيه ومثله) في الصحة إذا قال (أوصيت اليك فإذا تاب ابني من فسقه أو صح من مرضه أو اشتغل بالعلم أو صالح أمه أو رشده فهو وصي صحت) الوصية في الصور كلها (ويصير) المذكور (وصياً عند وجود الشرط) للخبر الصحيح «أَمِيرُكُمْ زَيْدٌ فَإِنْ قُتِلَ فَجَعْفَرٌ فَإِنْ قُتِلَ فَعَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحة» والوصية كالتأمير . وإن قال الامام . الخليفة بعدي فلان فإن مات في حياتي أو تغير حاله ففلان صح وكذا في ثالث ورابع لا للثاني إن قال فلان ولي عهدي فإن ولي ثم مات ففلان بعده وإن علق ولي أمر ولاية حكم أو وظيفة بشرط شغورها أو غيره فلم يوجد حتى قام غيره مقامه صار الاختيار له (وإذا أوصى إلى واحد ، و) أوصى (بعده إلى آخر ، فهما وصيان) ولم يكن عزلا للأول . لأن اللفظ لا يدل عليه مطابقة ولا تضمناً ، ولا يستلزمه . فان الجمع ممكن (كما لو أوصي إليهما جميعاً في حالة واحدة . إلا أن يقول قد أخرجت الأول) فان قاله أو نحوه . مما يدل عليه ، انعزل لحصول العزل ممن يملكه (وليس لأحدهما) أي الوصيين (الانفراد بالتصرف) لأن الموصي لم يرض إلا بتصرفهما ، وانفراد أحدهما يخالف ذلك (إلا أن يجعله) أي التصرف (الموصي لكل منهما) فلكل منهما الانفراد حينئذ ، لرضا الموصي بذلك (أو يجعله) أي التصرف (لأحدهما) واليد للآخر (فيصح تصرفه منفرداً) عملا بالوصية (وإذا تصرفا) أي أرادا التصرف (فالظاهر أن المراد) باجتماعهما ليس معناه تلفظهما بصيغ العقود

معاً . بل (صدوره) أي التصرف (عن رأيهما) واجتهادهما (ثم لا فرق بين أن يباشر أحدهما) التصرف وحده (أو) يباشره (الغير بإذنهما ، ولا يشترط توكيلهما) أي أن يوكل أحدهما الآخر ، وإن اختلفا في شيء وقف الأمر ، حتى يتفقا (وإن مات أحدهما أو جن ، أو غاب ، أو وجد منه ما يوجب عزله) كسفه وعزله نفسه (ولم يكن الموصي جعل لكل منهما الانفراد بالتصرف أقام الحاكم مقامه) أي الميت أو المجنون ونحوه (أميناً) ليتصرف مع الآخر (وإن أراد الحاكم أن يكتفي بالباقي منهما ، لم يجز له) الاكتفاء به ، لأن الموصي لم يكتف بأحدهما ، فلا يقتصر عليه . إذ الوصية تقطع نظر الحاكم واجتهاده (فان جعل الموصي لكل منهما الانفراد بالتصرف ، أو جعله) أي التصرف (لأحدهما صح تصرفه منفرداً) وتقدم (فان مات أحدهما والحالة هذه) لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه (أو خرج) أحدهما (عن أهلية التصرف) والحالة هذه (لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه ، واكتفى بالباقي) منهما لرضا الموصي به (إلا أن يعجز) الباقي (عن التصرف وحده) فيضم الحاكم إليه أميناً يعاونه (ولو حدث) لأحدهما (عجز لضعف أو كثرة عمل ونحوه ، ولم يكن لكل واحد منهما التصرف منفرداً ، ضم أمين) أي ضم الحاكم أميناً لمن عجز يعاونه . والوصي هو الأول كما تقدم (وإذا أختلف الوصيان) وليسا مستقلين (عند من يجعل المال منهما) بأن طلب كل أن يكون المال تحت يده أو تحت يد الآخ (لم يجعل عند واحد منهما) لعدم رضا الموصي بذلك (ولم يقسم) المال (بينهما) لأن من لوازم الشركة في التصرف الشركة في الحفظ ، لأنه مما وصي به فلا يستقل ببعض الحفظ ، كما لا يستقل ببعض التصرف (وجعل) المال (في مكان تحت أيديهما) لكل واحد منهما عليه نحو قفل . فان تعذر ذلك ختما عليه ودفع إلى أمين القاضي ، وإن كانا مستقلين احتمل ذلك واحتمل القسمة ذكره الحارثي (وإن نصب) الموصي وصيا(ونصب)الموصي (عليه ناظراً؛ يرجع الوصي إلى رأيه ولا يتصرف) الوصي (إلا بإذنه جاز) . قلت : فان خالف لم ينفذ تصرفه ، لأن الموصي لم يرض برأيه وحده (وإن فسق الوصي انعزل) لوجود المنافي ، ولا يعود إلى الأهلية إلا بعقد جديد على ما تقدم في كلامه . وتقدم كلام المنتهى . وكذا منصوب القاضي بخلاف الاب إذا فسق تعود ولايته الأهلية . لأن ولايته عن سبب الأبوة ، وهو ثابت ، وولاية الوصي والأمين عن الإيصاء وتوليه ، وقد بطل . فلا بد في العود من مثل ذلك

السبب ، ثم ما تصرف بعد البطلان مردود ، لصدوره من غير أهله . لكن رد الودائع ، والغصوب ، والعواري ، وقضاء الديون التي جنسها في التركة تقع موقعها . لأن المقصود من هذه الامور : وصولها إلى أهلها ، وهو حاصل بذلك وإذا أعيد وكان أتلف مالا . فقياس المذهب براءته بالقبض من نفسه . فإن ذلك ثابت للأب وقد نص من رواية أبي داود : على أن الوصي بمنزلة الاب في كل شيء ، إلا في النكاح. قاله الحارثي (وأقام الحاكم مقامه) أي الفاسق (أميناً) ليتصرف (ويصح قبول) الوصي (الإيصاء إليه في حياة الموصي) لأنه إذن في التصرف ، فصح قبوله بعد العقد . كالوكالة . بخلاف الوصية بالمال ، فإنها تمليك في وقت . فلم يصح القبول قبله (و) يصح القبول أيضاً (بعد موته) لأنها نوع وصية ، فيصح قبولها إذن كوصية المال (فمتى قبل صار وصياً) قال الحارثي : ويقوم فعل التصرف مقام اللفظ . كما في الوكالة قال ابن رجب : هو الأظهر (وله) أي الوصي (عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حياة الموصي وبعد موته ، و) في (حضوره وغيبته) لأنه متصرف بالإذن ، كالوكيل ، ونقل الأثرم وحنبل : له عزل نفسه إن وجد حاكماً كما قدمه في المحرر ، وقطع به الحارثي لأن العزل تضييع للامانة وإبطال لحق المسلم ، وكذا إن تعذر تنفيذ الحاكم للموصي به لعدم ثبوته عنده أو نحوه ، أو غلب على الظن أن الحاكم يسند إلى من ليس بأهل ، أو أن الحاكم ظالم . ذكره الحارثي (وللموصي عزله متى شاء) كالموكل (وليس للموصي) عند الإطلاق (أن يوصي) لأنه قصر توليته فلم يكن له التفويض . كالوكيل . وسبق في الوكالة : له أن يوكل فيما لا يباشره مثله ، أو يعجز عنه فقط . قال الحارثي : والأمراض المعتادة كالرمد والحمى تلحق بنوع ما لا يباشره ، وما ليس كذلك كالفالج وغيره . يلتحق بنوع ما يباشره (إلا أن يجعل إليه) الموصي (ذلك) أي أن يوصي (نحو أن يقول) الموصي للوصي (أذنت لك أن توصي إلى من شئت ، أو) يقول (كل من أوصيت أنت (إليه فقد أوصيت) أنا (إليه ، أو) يقول : كل من أوصيت أنت إليه (فهو وصيي) فله أن يوصي لأن الموصي رضي رأيه ، ورأى من يراه ، ولأنه تصرف مأذون فيه . فكان كغيره من التصرفات (ويجوز أن يجعل) الموصي أو الحاكم (للوصي جعلا) معلوماً كالوكالة (ومقاسمة الوصي للموصي له جائزة) أي نافذة (على الورثة . لأنه نائب عنهم) ففعله كفعلهم (ومقاسمته) أي الوصي (للورثة على الموصي له لا تجوز)

لأنه ليس نائباً عنه ، كتصرف الفضولي .

فصل

ولا تصح الوصية إلا في تصرف معلوم

ليعلم الوصي ما وصي به إليه ، ليحفظه ويتصرف فيه (يملك الموصي فعله : كقضاء الدين ، وتفريق الوصية والنظر في أمر غير مكلف) رشيد من طفل ومجنون وسفيه (ورد الودائع) إلى أهلها (واستردادها) ممن هي عنده (ورد غصب وإمام بخلافه ، وحد قذف) لأن الوصي يتصرف بالاذن ، فلم يجز إلا في معلوم يملكه الموصي كالوكالة (فهو يستوفيه لنفسه) أي للموصي نفسه (لا للموصي اليه) وإنما صحت الوصية بما تقدم (لأنه) أي الموصي (يملك ذلك) أي ما ذكر من قضاء الدين وتفريق الوصية إلى آخرها (فملكه وصية) لقيامه مقامه (ويصح الإيصاء بتزويج مولاته) كبنته (ولو كانت صغيرة) دون تسع (وله) أي وصي الأب (إجبارها) إذا كانت بكراً أو ثيباً دون تسع (كالأب) لأنه نائبه كوكيله (ويأتي في باب أركان النكاح) مفصلا (ولا يقضي)الوصي (الدين إلا) إذا ثبت (ببينة) إذ لا يقبل قول الوصي ولا مدعى الدين بغير بينة (غير ما يأتي) التنبيه عليه (فأما) الوصية بـ (النظر على ورثته في أموالهم فان كان) الموصي (ذا ولاية عليهم) في المال (كأولاده الصغار والمجانين ومن لم يؤنس) أي يعلم (رشده) منهم (فله أن يوصي إلى من ينظر في أموالهم بحفظها ويتصرف لهم فيها بما لهم الحظ فيه) لقيام وصيه مقامه (ومن لا ولاية له) أي الموصي (عليهم كالعقلاء الراشدين) من أولاده وغيرهم (و) كـ(غير أولاده من الاخوة) مطلقاً (أو الاعمام) مطلقاً وبنيهم وبناتهم كذلك (واولاد ابنه وسائر من عدا أولاده لصلبه . فلا تصح الوصية عليهم ، ولا من المرأة على أولادها) إذ لا ولاية لغير الأب كما تقدم (ولا) تصح الوصية (باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث ورشده ولو مع غيبته)لأن المال انتقل عن الميت إلى ورثته الذين لا ولاية له عليهم . فلم تصح الوصية باستيفائه كما لو لم يكونوا وارثين .

« تتمة » قال الشيخ تقي الدين : ما أنفقه وصي متبرع بالمعروف في ثبوت الوصية فمن مال اليتيم انتهى . وعلى قياسه كل ما فيه مصلحة له (وإذا أوصى اليه في شيء لم يصر

وصياً في غيره) لأنه استفاد التصرف بالاذن من جهته ، فكان مقصوراً على ما أذن فيه كالوكيل . فان وصي اليه في تركته وأن يقوم مقامه فهذا وصي في جميع أموره ، يبيع ويشتري إذا كان نظراً لهم ، وإن خصصها بشيء لم يتعده (مثل أن يوصي اليه بتفريق ثلثه) فيفعله (دون غيره أو) يوصي اليه (بقضاء ديونه أو بالنظر في أمر أطفاله) أو تزويجهم فلا يتجاوزه (وإن جعل لكل واحدة من هذه الخصال وصيا جاز) على ما قال (ويتصرف كل واحد منهم فيما جعل) الموصي (اليه) خاصة لما تقدم (وإذا أوصى اليه بتفرقة ثلثه وقضاء دينه ، فأبي الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم أو جحدوا ما في أيديهم وأبوا قضاء الدين أو جحدوه وتعذر ثبوتهما قضى) الوصي (الدين باطنا) أي من غير علم الورثة ، لأنه تمكن من إنفاذ ما وصي اليه بفعله . فوجب عليه كما لو لم يجحده الورثة ، ولأنه لا حق لهم إلا بعد وفاء الدين (وأخرج) الوصي (بقية الثلث) الموصي اليه بتفرقته (مما في يده) لأن حق الموصي لهم بالثلث متعلق باجزاء التركة ، وحق الورثة مؤخر عن الوصية ووفاء الدين فوجب تقديمها ، ومحل كونه يجب على الوصي ذلك (إن لم يخف تبعة) أي رجوع الورثة عليه بما دفعه في الدين أو الوصية وينكروهما ولا بينة بهما . فلا يجب عليه ذلك للعذر (ويبرأ مدين باطنا بقضاء دين يعلمه على الميت) فيسقط عن ذمته بقدر ما يقضي عن الميت كما لو دفعه إلى الوصي بقضاء الدين فدفعه في دين الميت إذ لا فرق بينهما سوى توسط الوصي بينهما (ولو ظهر دين يستغرق التركة) لم يضمن الوصي ما صرفه في الوصية (أو جهله) وصي (له فتصدق) الوصي (بجميع الثلث هو أو حاكم ثم ثبت ذلك) أي الموصي له (لم يضمن) الوصي ولا الحاكم لرب الدين ولا للموصي له بالثلث شيئا لأنه معذور بعدم العلم . وفي الرعاية الكبرى قلت : بل يرجع به لوفاء الدين . وقال ابن نصرالله : لو كان فيها أي التركة عين مستحقة فباعها وتصدق بثمنها ضمنها لتعلق حق صاحبها بعينها بخلاف الدين (ولو أقام الذي له الحق) من دين أو وديعة ونحوها (بينة شهدت بحقه) عند الموصي (لم يشترط الحاكم بل تكفي الشهادة عند الوصي) فله قضاء الحق لأن البينة حجة له . قال ابن أبي المجد في مصنفه : لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم على الأصح . وقدمه ابن رزين في شرحه وجعل في المغنى والشرح الروايتين في جواز الدفع لا لزومه ، وهو الأليق بقوله (والاحوط) أن تشهد البينة (عند الحاكم) خروجا من الخلاف وقطعا

للتهمة . ولمدين دفع دين موصي به لمعين اليه من غير حضور الوصي والورثة وله دفعه إلى وصي في تنفيذ وصاياه . ويبرأ وإن لم يوص به أو كان للميت عين ولم يوص بقبضها فأبي وارث ووصي معا . وإن صرف أجنبي الموصي به لمعين في جهته لم يضمنه . وإن وصي باعطاء مدع عينه دينا بيمينه نفذه الوصي من رأس ماله قاله الشيخ تقي الدين ونقل ابن هانيء ببينة ونقله عبد الله ونقل عقيل مع صدق المدعي ذكره في الفروع (وتصح وصية كافر إلى مسلم إن لم تكن تركته خمراً أو خنزيراً ونحوهما) كالسرجين النجس فإن كانت تركته كذلك لم تصح الوصية إلى مسلم بالنظر فيها لعدم إمكانه وتصح الوصية أيضا من كافر (إلى من) أي كافر إن (كان عدلا في دينه) لأنه يلي على غيره بالنسب فيلي بالوصية كالمسلم (وإذا قال) الموصي للوصي (ضع ثلثي حيث شئت أو أعط لمن شئت) أو تصدق به على من شئت لم يجز له أي الوصي (أخذه) أي الثلث لنفسه لأنه تمليك ملكه بالاذن فلا يكون قابلا له كالوكيل وقيل يعمل بالقرينة (ولا) يجوز للوصي أيضا (دفعه) أي الثلث (إلى أقاربه) أي الوصي (الوارثين) له (ولو كانوا فقراء) لأنه متهم في حقهم قال الحارثي والمذهب جواز الدفع إلى الولد والوالد ونحوهم . واختاره صاحب المحرر لاندراجه تحت اللفظ والتهمة لا أثر لها فان هذه العبارة تستعمل في الرضا بصرف الوصي إلى من يختاره كيف كان (ولا) يجوز للوصي أيضا دفع الثلث (إلى ورثة الموصي) أغنياء كانوا أو فقراء لأن الوصي نائب الميت فلم يكن له الدفع إلى من لا يدفع المستنيب اليه وإن قال اصنع في مالي ما شئت أو هو بحكمك افعل فيه ما شئت ونحو ذلك من ألفاظ الإباحة لا الأمر قال أبو العباس أفتيت أن هذا الوصي له أن يخرج ثلثه . وله أن لا يخرجه فلا يكون الاخراج واجبا ولا حراما ، بل موقوفا على اختيار الوصي (ومن أوصي اليه بحفر بئر بطريق مكة ، أو) بحفر بئر (في السبيل فقال : لا أقدر . فقال الموصي : افعل ما ترى لم يجز) للوصي (حفرها بدار قوم لا بئر لهم لما فيه من تخصيصهم) نقله ابن هانيء . لأن ظاهر الوصية حفرها بموضع يعمم نفعه (ولو أمره ببناء مسجد فلم يجد) الوصي (عرصة) أي أرضا يبنيها مسجداً (لم يجز شراء عرصة يزيدها في مسجد صغير) نص عليه . لأنه ليس فعلا لما أمر به (ولو قال) الموصي (يدفع هذا إلى يتامى بني فلان فاقرار بقرينة وإلا) أي وإن لم تكن هناك قرينة فهو وصية لهم . قاله الشيخ تقي الدين (وإن دعت حاجة إلى بيع بعض العقار) المخلف عن الميت

(لقضاء دين) عن الميت (مستغرق) ماله غير العقار ، واحتاج إلى تتمة من العقار (أو) دعت الحاجة لبيع بعض العقار (لحاجة صغار وفي بيع بعضه ضرر . مثل أن ينقص الثمن على الصغار باع الوصي) العقار كله (على الصغار ، وعلى الكبار إن أبوا) أي الكبار (البيع أو كانوا غائبين) لأن الوصي قائم مقام الأب ، وللأب بيع الكل . فالوصي كذلك ، ولأنه وصي يملك بيع البعض . فملك بيع الكل ، كما لو كان الكل صغاراً ، أو الدين مستغرقاً ، ولان الدين متعلق بكل جزء من التركة ، ولهذا لو تلف بعضها وفي من الباقي (وإن كان شريكهم) أي الصغار (غير وارث) يبع)الوصي (عليه) لأن الوصي فرع الميت وهو لا يبيع على شريكه بغير إذنه فنائبه أولي (ولو كان الكل) من الورثة (كباراً) رشيدين (وعلى الميت دين أو وصية تستغرق باعه الموصي إليه إذا أبوا بيعه) أو غابوا (وكذا لو امتنع البعض) أو غاب باع الوصي على الكل لما تقدم وكذا لو كان الدين أو الوصية لا يستغرق العقار لكن في بيع بعضه ضرر فله بيع الكل لما تقدم من أنه نائب الموصي وانه يملك بيع البعض فملك بيع الكل كما يعلم من كلام أكثر الأصحاب (والحكم) المذكور من جواز البيع على الكبار إذا أبوا أو غابوا وكان في بيع البعض ضرر في المسئلتين (لا يتقيد بالعقار بلَ يثبت فيما عداه الا الفروج) احتياطاً لها (نص عليه) قال يعقوب بن بختان سألت أبا عبدالله عن الوصي يبيع على البالغ الغائب فقال انما الوصي بمنزلة الأب إذا كان من طريق النظر . قلت لأبي عبد الله فان كان فرج قال ما أحب أن يبيعه وانما خص العقار بالذكر لأن ابقاءه أحظ لليتيم فثبوت الحكم فيه منبه على الثبوت فيما دونه في ذلك (قال الحارثي : وان مات انسان لا وصي له) بأن لم يوص إلى أحد أو لم يقبل الموصي إليه (ولا حاكم ببلده) الذي مات فيه (أو مات) انسان (ببرية) بفتح الباء أي صحراء (ونحوها) كجزيرة لا عمران بها (جاز لمسلم ممن حضره أن يحوز تركته و) ان (يتولى أمره) أي تجهيزه على ما يأتي (ويفعل الاصلح فيها) أي التركة (من بيع و غيره) كحفظها ، وحملها للورثة . لأن ذلك موضع ضرورة لحفظ مال المسلم عليه ، إذ في تركه إتلاف له (ولو كان في التركة إماء) أي فله بيعها ، لأنه موضع ضرورة (وقال) الامام (أحمد أحب إلى أن يتولى بيعهن) أي الاماء (حاكم) قاله في الشرح ، وانما توقف عن بيعهن على طريق الاختيار احتياطاً ، لأن بيعهن يتضمن اباحة فرجهن . انتهى . وهو معنى كلام القاضي (ويكفنه)

أي المسلم الذي حضره (منها) أي من تركته (ان كانت) تركته وأمكن تكفينه منها (وإلا) بأن لم يكن له تركة ، أو كانت ، ولم يمكن تجهيزه منها (فـ) إنه يجهزه (من عنده ويرجع) بما جهزه بالمعروف (عليها) أي على تركته حيث كانت (أو) يرجع به (على من يلزمه كفنه) أن لم يترك شيئاً لانه قام عنه بواجب (ان نواه) أي الرجوع (مطلقاً) أي سواء استأذن حاكماً أو لا أشهد على نية الرجوع أولا أو (أستأذن حاكماً) في تجهيزه فله الرجوع على تركته أو على من يلزمه كفنه لانه لو لم يرجع اذن لامتنع الناس من فعله مع حاجة الناس اليه (ما لم ينو التبرع) فان نواه فلا رجوع له وكذا لو لم ينو تبرعاً ولا رجوعاً فانه لا رجوع له على مقتضى قوله إن نراه وهو قياس ما تقدم فيمن قام عن غيره بدين واجب .

« تنبيه » قول المصنف أو على من يلزمه كفنه أولى من قول المنتهى يلزمه نفقته إذ الزوج يلزمه نفقة زوجته ولا يلزمه كفنها فلا يرجع عليه بل على أبيها أو نحوه والله أعلم .

كتاب

الفرائض

جمع فريضة بمعنى مفروضة والهاء فيها للنقل من المصدر إلى الاسم كالحفيرة ونحوها والغرض التوقيت ومنه « فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الحجَّ» (١) والجزء من الشيء كالتفريض ومن القوس موضع الوتر وما أوجبه الله كالمفروض والقراءة والسنة يقال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أي سن ونوع من التمر والجند يفترضون والترس وعود من أعواد البيت والعطية الموسومة وما فرضته على نفسك فوهبته ومن الزند حيث يقدح منه أو الجزء الذي فيه و« سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا » (٢) جعلنا فيها فرائض الأحكام وبالتشديد أي جعلنا فيها فريضة بعد فريضة أو فصلناها وبيناها . قاله في القاموس. (وهي) شرعاً العلم بقسمة المواريث جمع ميراث وهو الحق المخلف عن الميت وأصله موراث

(١) سورة البقرة الآية : ١٩٧

(٢) سورة النور الآية : ١