

من أيسر الاموال اداءه والاداء من العطاء أيسر اذا صار وامن أهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليهم بأن كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم أبد المافيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى بالابل من مال العطاء بأن يشتري به لانه أيسر قال علي وأبى ربهم الله ان القائل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القائل مسلماً لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته وليس بعضهم أخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية شاذة أنها تجب في ماله ووجهها أن الاصل أن الدية تجب على الجاني وهو القائل لانه بدل التلطف والاتلاف منه الا أن العاقلة تتحملها تحقيقاً للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وامن الملاعة يعقله عاقلة أمه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا اعتلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام عما أدت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضى لهم بالرجوع عليهم لانه تبين أن الدية كانت واجبة عليهم لانه بالا كذاب ظهر أن النسب كان ثابتاً من الاب حيث بطل اللعان بالا كذاب ومتى ظهر أن النسب كان ثابتاً منه من الاصل فقوم الام تحموا ما كان واجباً على قوم الاب فيرجعون بها عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء مولاه ولمسلم حر فم تؤذ كتابته حتى جنى ابنه جنسية وعقل عنه قوم أمه ثم أدبت الكتابة ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه عند اداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم أبيه من وقت ثبت الحرية للاب وهو آخر جز من أجزاء حياته فبين أن قوم الام عقولوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صيباً يقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الام لان الامر ثبت بالبيعة وفي مال الامر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى بها على الامر أو على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تحقيقاً للماتلة ثم مسائل المعاقل من هذا الجنس كثيرة وأجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى أصله أن يقال ان حال القائل ان تبدل حكماً بسبب حادث فانقل من ولاه الى ولاه لم تنتقل جناسه عن الاول قضى بها أولم يقض وذلك كالولد المولود بين حرة وعبد اذا جنى ثم أعنتق الاب يحرر ولاه الولد الى قومه ولا يتحول الجناية عن عاقلة الام قضى بها أولم يقض وكذا الوحر هذا الغلام يترام أعنتق أبوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الام لان العبرة بحالة الحفر ألا ترى أن العبد لو حفر بئر في الطريق فباعه مولاة ثم وقع فيها انسان فالضمان على البائع ولو أعنتقه مولاة بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظيره حربي أسلم ووالى رجلاً جنى جنابه ثم أعنتق أبوه حرز ولاه لان ولاء العتاقه أقوى وجنابته على عاقلة من والاه لان العبرة لوقت الجناية وتحويل الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القائل ولكن ظهرت حالة خفية فيه تحوالت الجناية الى الاخرى وقع التضام بها أولم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعة وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وأمر الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الجاني ولم تظهر فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا غير فان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية والاقضى بها على الثانية وذلك مشتمل أن يكون من ديوان أهل الكوفة ثم جعل من ديوان أهل البصرة وان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة أو نقصان اشتركا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق أدائه فن أحكم هذا الاصل وتأمل فيه أمكنه نخرج المسائل ورد كل واقعة من النظائر والاضداد الى أصلها والله الهادي الى الرشاد وهو الموفق للعباد ويشرح صدورهم للسداد

(قوله قضى بها أولم يقض)  
لانه انما يصير مولى لقوم أبيه عند عتق أبيه لانه انما صار الاب من أهل الولاية يومئذ والجناية قد تقدمت على هذه الحالة فلا يستقيم الزمها على قوم الاب ولم يكن مولى لهم وقت الجناية اه غاية

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

الابصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في

(قوله ولا يرثي) أي بالفرض والأفله عصبه كثيرة اه (قوله قلت فالشرط) الشرط منصوب بنزع الخافض أي أفأوصي بالشرط وفي بعض النسخ مضبوط بالجر ولا اشكال (١٨٣) فيه اذهب الظاهر اه (قوله قال الثلث) قال النووي يجوز رفع الثلث ونصبه فالرفع على

أنه فاعل أي يكفيك الثلث  
أزعلني أنه مبتدأ محذوف  
الخبير أو عكسه والنصب على  
الاعراض أو على تقدير أعط  
الثلث اه (قوله أن تذر)  
مبتدأ وخبر خبره والجملة  
خبران من أنك فالتفسير  
تركك أو لولا ذلك أغنياء خير  
اه (قوله بخلاف التسيب)  
أي كافي جافر البئر وواضع  
الجرى غير ملكه اه غايه  
(قوله فلا وصية لوارث)  
مقتضى الحديث وعبارته في  
المتن وما ذكره الشارح من  
العلة أن الوصية لا تصح  
لوارث بالثلث ولا بغيره  
وقول الشارح رحمه الله في  
آخر المسألة التي قبل هذه  
ولأن حق الورثة يتعلق بماله  
الحق سرح فيما قلناه من  
عدم الصحة بالثلث وبغيره  
وقد قال اللؤلؤ الحنفي رحمه الله  
في فتاواه ما نصه لا يجوز  
الوصية بأكثر من الثلث إلا  
أن تجوز ورثة الميت بعد  
موته أما عدم الجواز عند  
عدم اجازة الورثة فلما روي  
عن سعد بن أبي وقاص رضي  
الله عنه أنه قال يا رسول الله  
أوصني عما لي كله قال لا قال  
بنصفه قال لا قال الثلث قال  
الثلث والثلث كثير أما  
الجواز عند اجازة لورثه بعد  
الموت فلأن المنع كان لحقهم  
وقد أسقطوا حقهم فيزول

المختصر فقال (الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت) يعني بطريق التبرع سواء كان عيناً ومنفعة قال  
رحمه الله (وهي مستحبة) أي الوصية مستحبة هذا إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى فإن كان  
عليه حق مستحق لله كالأداء والصيام أو الحج أو الصلاة التي قرط فيها فهي واجبة والقياس بأن  
جوازها لأنها تملك مضاف إلى حال زوال الملك ولو أضافه إلى حال قيامه بأن قال مملكك عداً كان باطلاً  
فهذا أولى الآن الشارع أجازها لحاجة الناس إليها لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله فإذا عرض  
له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافى ما فاتته من التقصير عماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل  
مقصوده المأمالي ولو اتسع الوقت وأحوجها إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته الحالی فشرعها الشارع تمكيناً  
منه جل وعلا من العمل الصالح وقضاء حاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح ومثله الاجارة لا تجوز  
قياساً لما فيها من إضافة تملك المنافع إلى ما يستقبل من الزمان وأجازها الشارع للضرورة وقد سبق الملك  
بعد الموت باعتبار الحاجة كما يبي في قدر التجهيز والهدية وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد  
وصية توصي بها أودين والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم  
عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم وعليه إجماع الأمة ثم نصح الوصية  
للأجنبي بالثلث من غير اجازة الوارث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي  
الله عنه أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوذني من وجع اشتقتني فقلت يا رسول الله قد بلغني  
من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثي الابنة لي أفأصدق بثلاثي مالي قال لا قلت فالشرط يا رسول الله قال  
لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أوصيك بثلثك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعمهم عالة  
تتكفنون الناس ولأن حق الورثة يتعلق بماله لا بمقادير الزوال المهم وهو استغناؤه عن المال إلا  
أن الشرع لم يظهره في حق الأجنبي بقدر الثلث ليتدارك تقصيره وأظهره في حق الورثة لأن الظاهر أنه لا  
يتصدق به عليهم تحريزاً عما ينفق لهم من التأذي بالإنذار وقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام  
قال الحيف في الوصية من أكبر الكبائر ونفسه بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة قال رحمه الله  
(ولا نصح بما زاد على الثلث ولا لقائه ووارثه إن لم تجز الورثة) أما الأول فلما بينا وأما الثاني فلقوله عليه  
الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وهو باطلاً لأنه يتناول القاتل مباشرة عداً كان أو خطأ بخلاف التسيب  
لأن التسيب ليس يقتل حقيقة فلا يتناولونه ولأنه استجلب ما أخره الله فيجزم الوصية كالغيراث سواء  
أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لاطلاق ما رويناه وأما الثالث فللقوله عليه الصلاة  
والسلام إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولأن البعض يتأذى بإشراك البعض ففي  
تجزؤه قطيعة الرحم ولأنه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت  
لا وقت الوصية لأنه تملك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث  
ثم ولد له ابن صححت الوصية فلا يخ وعكسه لو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت  
الوصية للأخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من الميراث لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر  
من الثلث واقرار الميراث على عكسه فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في  
المال فاعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر شخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وإن صار وارثاً له بعد  
ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثاً بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو أقر لابنه وهو عسجد ثم اعتنق قبل  
موت الاب جاز اقراره لأن ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية ولأن اقراره لمولاه وهو أجنبي عنه  
وكذا الوافر لأجنبيته ثم تزوجه لابل اقراره لها وأما اذا وارث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كالأوفر

المنع وكذلك لو أوصى لوارثه وإن قل لم يجز إلا أن يجيزاً صحابه بعد موت الموصي أما عدم الجواز عند عدم الاجازة لقوله لاخيه  
عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وأما الجواز عند الاجازة لساق لنا اه

(قوله عن عمرو بن شعيب الخ) قال في شرح الطحاوي وان أجاز بعض الورثة ولم يجز (١٨٣) البعض في حق الذي أجاز كان كلهم

أجازوا وفي حق الذي لم يجز  
كان كلهم لم يجزوا  
وبين ذلك إذا مات الرجل  
وتركت له زوجة وأوصى لرجل  
نصف ماله فان أجازت الورثة  
فقال بينهم أربعة للموصي  
لربعان وهو النصف  
وربعان للابن لكل واحد  
نهم أربع المال ولولم يجزوا  
فلموصى له ثلث المال  
والثلاث للابن لكل واحد  
منه مائت المال ولو أجاز  
واحد ولم يجز الآخر جاز في  
حق الذي أجاز كأنه أجازا  
ويعطى له ربع المال وفي  
حق الذي لم يجز كأنه لم يجز  
يعطى له ثلث المال والباقي  
يكون للموصى له فيجعل  
المال على اثني عشر حاجتنا  
الى الثلث والربع فالربع  
لذي أجاز وهو ثلاثة أسهم  
والثلث الذي لم يجز وهو  
أربعة أسهم وبقي خمسة  
فهو للموصى له اه غايه (قوله  
لا يكون رضايه بطلان  
حقيقة الملك الخ) وقال محمد  
في الكتاب بلغنا ذلك عن  
ابن مسعود يعني ان اجازة  
الورثة للموصى قبل الموت  
ليست بشيء اه اتقاني  
(قوله حيث لا يكون لهم  
الخ) قال ابن أبي ليلى ليس  
لهم أن يرجعوا في الوجهين  
لان حقه ثبت في مرض  
الموت فاذا مات تبين أنهم  
أسقطوا حقه بعد ثبوته

لاخيه المحبوب بانه ثم مات ابنه وقوله ان لم تجز الورثة راجع الى الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على  
الثلث والقاتل ولا وارث لان الامتناع في الكل اعلمهم فنجوز باجازتهم الا ترى الى ما روى عن ابن عباس  
رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث الا أن تشاء الورثة وعن عمرو بن  
شعيب عن أبيه عن جده أنه عليه الصلاة والسلام قال لا وصية لوارث الا أن تجيزها الورثة ويشترط أن  
يكون المجيز من أهل التبرع بأن يكون بالغاعا قلا وان أجاز البعض دون البعض نجوز على المجيز بقدر  
حصته ودون غيره ولو لا يته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ  
الحق ثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصى ويردوا تلك الاجازة لانها  
وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاش فكان لهم أن يردوه بعد موت  
المورث ولا يقال كيف تكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من أول ما مرض بديل  
منه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف فاذا مات ظهر أن حقهم كان تابعا  
أول المرض وأن الاجازة صادقت محلها الاستناد حقههم الى أول المرض فصار كاجازتهم بعد موته لا  
نقول الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطله وما وقع باطلا لا يكون  
قائما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة ثبت عند الموت وقبله ثبت لهم  
بمجرد الحق فلما استند من كل وجه لا تقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو  
ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور في حقه على حاله لاحقيقة والرضايه بطلان ذلك الحق لا يكون رضا  
بطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا أجازوا به بعد موته حيث لا يكون  
لهم أن يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ثم اذا صححت الاجازة بعد موته يملكه  
المجاز له من قبل الموصى عندنا حتى يجيز الوارث على التسليم ولو أعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره  
وأجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فأوصى  
بها بغيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي رحمه الله يملك الموصى له من  
جهة المجيز حتى لا يجيز على التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسألة العتق ويفسد النكاح لان  
الميت لاحق له الا في الثلث ولهذا لا تنقض وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزائد على  
الثلث ما كان الوارث حقيقة فاذا أجاز صار ملكا له من جهته ضرورة ولنا ان الوصية صدرت من الموصى  
وصادقت ملكه حالا وما لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه  
ولهذا يبدأ بجوائحه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته كجهيزه وقضاء دينه ولا يملك ما كان  
مشغولا بها حاجته من ماله فاذا أوصى صار مشغولا بها لكن الورثة تقضيها فيما زاد على الثلث سابقه من  
ابطال حقه فاذا أجازوا الوصية ظهر أنه لم يكن منتهيا الى ملكهم وسقط حقه ونفس العتق السابق  
كالمرثن اذا أجاز بيع الراهن ولا يقال لو كان الوارث مريضا فأجاز يعتبر من ثلثه فدل على أنه يملك  
منه لاننا نقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتملك من  
جهته فكذا هذا وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكرنا في عتق الموصى له قبل القبض وعنده لا يملك وفي  
مشاع يحتمل القسمة حيث تجوز الاجازة فيه عندنا وعندنا لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله الوصية  
للقاتل لا تجوز باجازة الورثة لان امتناعها للجناية وهي باقية ولها ما أن امتناعها للحق الورثة لان نفع  
بطلانها يعود اليهم كمنع بطلان الوصية للورثة ولا نفع لرضوخا للقاتل كالأرضوخا الاحدهم قال  
رحمته الله (ووصى المسلم الذي وبالعكس) أي يجوز أن يوصى المسلم الكافر والكافر المسلم فالاول لقوله  
تعالى لا يثا كرم الله الآية والثاني لانهم بعد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات وهذا جاز التبرع المجز

فصح اه اتقاني (قوله في المن ووصى المسلم للذي الخ) يجوز للمسلم أن يوصى لفقراء النصارى لان ذلك ليس بعصية بخلاف بناء البيعة  
اه خان (قوله والثاني) قال الاتقاني فلان من جاز وصية المسلم له جاز وصيته للمسلم كالمسلم اه



(قوله في المتن ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا به) الا ان يرى الغرماه (١٨٥) الموصى من الدين فيشذ تجوز وصيته

في الثلث أو في أكثر منه على

تقدير اجازة الورثة أو عدمها

لعدم المانع وهو الدين اه

اتقاني (قوله لان الدين

مقدم على الوصية) أي

بالاجماع وان كانت الوصية

مقدمة عليه في الذكرفي

قوله تعالى من بعد وصية

يوصي بها أو دين اه اتقاني

(قوله وكان رسول الله صلى

الله عليه وسلم يبدأ بالدين)

أي بقول الدين قبل الوصية

ومعناه ان في الآية تقدما

وتأخيرا ثم هما جميعا

مقدمان على الميراث اه

قال في الكشاف فان

قلت لم قدمت الوصية على

الدين والدين مقدم عليهما في

الشريعة قلت لما كانت

الوصية مشبهة للميراث في

كونها مأخوذة من غير

عوض كان اخراجها مما

يشق على الورثة ولا تطيب

أنفسهم بها فكان أدائها

مظنة للتفريط بخلاف الدين

فان النفوس مطمئنة الى

أدائه فلذلك قدمت على

الدين بعنا على المسارعة الى

اخراجها مع الدين ولذلك

جاء بكلمة أو لا تسوية بينهما

في الوجوب اه اتقاني

(قوله وانما أنها تبرع) محض

بالاجماع والصبي ليس من

أهل التبرع اه غاية (قوله

بخلاف العبد) أي اذا قال

ان أعنتت ثممت فقلتي

لقلان اه غاية (قوله بان

قبل الاجازة وكذا اذا أوصى للجنين يدخل في ما كره من غير قبول استحسانا لعدم من يلى عليه حتى  
يقبل عنه قال رحمه الله (ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا به) لان الدين مقدم على الوصية  
لانه أهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا لكن حتى العبد مقدم وحتى  
الشارع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية به كالنبرع وقال على  
رضي الله عنه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قال رحمه  
الله (والصبي) وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله تعالى  
عنه أجاز وصية بائع وهو الذي رهاق الخلم ولان فيه نظر اليه بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم يتقد سبق  
ملك الغنم ولا نظره فيه وهذا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى يتفق بماله وبعد الموت يتعكس  
النظر فتتقدم الوصية أخت الميراث والصبي في الارث عنه بعدمونه كالبائع فكذا في الوصية ولما  
أنهات تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقده في النفع والضرب باعتبار أوضاع التصرفات  
لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال ألا ترى أن طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله  
غير ملازم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملازم والأثر محمول على أنه كان قريبا العهد بالبلوغ  
فسمى بافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه أن وصيته كانت في القرب أو غيرها ويحتمل  
أن وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو يحجز الثواب بالترك على ورثته فلا يتعين فيها النفع  
وكذا اذا أوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا  
أدركت فثلث مالي لقلان وصية لانه ليس بأهل لقول ملازم فلا عليك تمييزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعناق  
بخلاف العبد والمكاتب لان أهلتهما كاملتا وانما منعت الحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق  
المولى بان يقول كل واحد منهما ان أعنتت فثلث مالي وصية لقلان أو لساكن قال رحمه الله  
(والمكاتب) أي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من أهله ثم اعلم أن وصية المكاتب  
ثلاثة أقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من أعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة فلا تصح كمن  
أوصى بعنق عبده غيره ثم ملكه ولو أجازها بعد العتق جازت على أن الاجازة انشاء الوصية لان الوصية تصح  
بلفظة الاجازة بخلاف ما اذا عتق عبده ثم أجاز العتق بعد الحرة حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظة  
الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا أضاف الوصية الى ما ملكه بعد العتق بان قال اذا أعنتت  
فثلث مالي وصية لقلان أو أوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باء بدل الكتابة أو غيره ثم مات  
كان للموصي له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد له ثبوت  
الحرة به في حال حياته مطلقا وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم يختلف فيه  
وهو ما اذا قال أوصيت بثلث مالي لقلان ثم عتق فالوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة  
وهذا بناء على أن المكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند أبي حنيفة  
رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والاخر ليس بوجود  
والظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما كما بعد  
الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصح بما التصرفه أو يتناول النوعين فتصح فيما يقبل  
ولا تصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحرة كل عبدا شترته فهو حر ينصرف الى ما شترته بنفسه ولغيره فيعتق  
ما يشتره لنفسه ولا يعتق الاخر وتدخل به اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في  
شرح الزيارات قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي أن تكون هذه المسئلة مثل مسئلة اليمين المذكورة  
في باب الحنت في ملك المكاتب والمأذون من أعيان الجامع الكبير وهي ما اذا قال أحدهما اذا أعنتت  
فكل مملوك أملكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك أملكه فهو حر فاعتق

بقول الخ متعلق بقوله بخلاف العبد والمكاتب اه

قوله وهذا ظاهر الخ لا تناقض لان وضع (١٨٦) الوصية للاستقبال فلا حاجة الى ذكره اه (قوله في المتن وتصح الوصية للعمل

وبه ان ولدت الخ) هذا اذا كان زوج الحامل حيا فان كان ميتا فالشرط ان تأتي به لاقل من سنتين وهو حي وان أنت ميتا لا تجوز الوصية لانه اذا أنت به حيا لاقل من سنتين ثبت وجوده وقت الوصية حكما لانبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت باعتبار العلق قبيل الموت لا باعتبار العلق الحادث بعد الموت فلا حكما بنسب النسب من الزوج فقد حكما بوجوده يوم موت الموصي لان الموصي مات بعد الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيا فولدت لستة أشهر من يوم موت الموصي لاتصح الوصية لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكنا من الوطء فانما يحال بالعلق الى اقرب الاوقات فانما أحيل بالعلق الى اقرب الاوقات لا يثبت بوجود الحمل يوم موت الموصي الا اذا أنت به لاقل من ستة أشهر فاما اذا كان الزوج ميتا فانه يحال بالعلق الى ابعد الاوقات حلالا لامرها على الصلاح اه محيط (قوله وكذا الوأوصى بسويق) في الهداية جعل هذا نظير فعل يوجب زيادة في الموصى به وجعل في الكفاية هذا نظيرا لخط بغيره اه (قوله وذبح الشاة الموصى بها استهلاك) فيه نظرا ذ الغاصب لا علق الشاة

ثم ملك عبد اليعتق لان قوله أم ملكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك أم ملكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهم ما ملكه بعد العتق لانه يتصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحزبة ولا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمستكوحه نكاحا فاسدا ان طلقك فعبدي حر يتصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك أم ملكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهرة تناقض ويحتمل أن يكون لكل واحد منهم روايتان في المسئلتين والاقلا فرق بينهما من حيث الوضع وكيف يختلفان في الجواب قال رحمه الله (وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية) أما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي أخته غير أنها ترتد بالارتداد فيهما من معنى التملك بخلاف الهبة لانها تملك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من أهله فكيف تصح لاننا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة بشرط القبول اذا أمكن ولشبهها بالميراث بسقط اذا لم يكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط عبوت الموصى له قبل القبول وأما الثاني وهو ما اذا أوصى بالحمل فلا نه يجري نيمه الارث فقجري فيه الوصية أيضا لانها أخته ثم شرط في الهداية أن يولد لاقل من ستة أشهر فمما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل والحمل اذا وضع لاقل من ستة أشهر أي من وقت موت الموصي لامن وقت الوصية من غير تفصيل وذ كرفي انكافي ما يدل على أنه ان أوصى له يعتبر من وقت الوصية وان أوصى به يعتبر من وقت الموت قال رحمه الله (ولانصح الهبة له) أي للعمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه فصار كالبيع قال رحمه الله (وان أوصى بأمة لاجلها صححت الوصية والاستثناء) لان الحمل لا يتناول اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعافا اذا أقر الام بالوصية صح لإفراده ولان الحمل يجوز لإفراده بالوصية فكذا الاستثناء ومنه ان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطعاً معني لكن اذ لم يدخل تحت اللفظ قال رحمه الله (وله الرجوع عن الوصية قولاً او فعلاً بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة) لان الوصية تبرع بخارج الرجوع عنها مطلقا كافي الهبة قبيل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت جاز الرجوع عنها قبل القبول كافي سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية قولاً او فعلاً بان يبيع بالشيء الموصى به فعلا بدل على الرجوع وهو المراد بقوله وفعلاً بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط أو الشراء به فان الفسخ أو الاجازة تكون بالصرح وبالادلة ثم الاصل فيه أن كل فعل لوفعه الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الخدي سينا أو الصقرانية لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلا يثر في المنع أولى وهكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف أو واجب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا أوصى بثوب ثم قطعه وخطه أو يقطن ثم غزله أو يغزله ففسخه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب قبيل به الوصية لانه تبدل اسمه وصار عينا آخر غير الموصى به وكذا الوأوصى بسويق فله بسمن أو بالعكس أو بدار فبني فيها أو يقطن لحشابه أو يبيطانه يقطن بها أو بظهاره فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحد ملاما لاختلاف بغيره وكذا الوبايع العين الموصى بها أو وهبها بطلت الوصية لوان ملكه عنه حتى لو ملكه بالشراء وبالرجوع عن الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك

بالذبح فقط وجعل في الكفاية من أنواع الرجوع دلالة ما اذا نص الموصى الموصى به حتى يخرج عن هيئة الادخار والبقاء فتبطل

الى يوم الموت ومثل له بذيغ الشاة وقال الاقطع الا ترى ان الملة في الوصية تقع بالموت (١٨٧) والشاة المذبوحة لا تنطبق الى ذلك الوقت

فبطل به الوصية بخلاف تجبص الدار الموصى بها وهدم بنا ثم او غسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن اراد ان يعطى ثوبه غير يغسله عادة فكان تقرير امعشي ولو اوصى برطب فصار غير البطل الوصية استعنا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زيبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا اجازت سيفا واحدهما مكان الاخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفتري فصار رطبا حيث بطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان الثغر في هذه المسائل بعد موت الموصى لا يبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده قال رحمه الله (واجود لا يكون رجوعا) كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قبل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رحمه الله وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف رحمه الله ان الجود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان أولى أن يكون رجوعا ولهذا كان جود التوكيل عزلا وجود المتابعين البيع اقاله ولمحمد رحمه الله تعالى أن الجود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجود لغوا وان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجود نفي فيه الان حقيقته نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون أحدهما أخص من الآخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية أو وصيت به الفلان فهو حرام أو ربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطنة لانه اذا ذهب التلاشي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به فلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز ان اجازته للورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حاله لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن في الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك جيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت واقه أعلم

باب الوصية بثلاث المال

(قوله في الثمن ولم تجزئه) قيد بعدم اجازة الورثة لانه اذا اجاز الورثة يكون لصاحب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم واحد عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لصاحب الجميع ثلاثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه والاصل في جنس هذه المسائل ان القسمة عند أبي حنيفة عند اجتماع الوصايا في العين بطريق المنازعة وعند أبي يوسف ومحمد بطريق العول

فبطل به الوصية بخلاف تجبص الدار الموصى بها وهدم بنا ثم او غسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن اراد ان يعطى ثوبه غير يغسله عادة فكان تقرير امعشي ولو اوصى برطب فصار غير البطل الوصية استعنا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زيبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا اجازت سيفا واحدهما مكان الاخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفتري فصار رطبا حيث بطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان الثغر في هذه المسائل بعد موت الموصى لا يبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده قال رحمه الله (واجود لا يكون رجوعا) كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قبل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رحمه الله وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف رحمه الله ان الجود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان أولى أن يكون رجوعا ولهذا كان جود التوكيل عزلا وجود المتابعين البيع اقاله ولمحمد رحمه الله تعالى أن الجود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجود لغوا وان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجود نفي فيه الان حقيقته نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون أحدهما أخص من الآخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية أو وصيت به الفلان فهو حرام أو ربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطنة لانه اذا ذهب التلاشي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به فلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز ان اجازته للورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حاله لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن في الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك جيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت واقه أعلم

باب الوصية بثلاث المال

قال رحمه الله (أوصى لثلاث مال ولا آخر بثلاث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما) أي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان الثلث المال يضيق عن حقهما اذا براد عليه عند عدم الاجازة وقد تدابوا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال العبد الذي اوصيت به فلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لوجود ما يدل على الرجوع عن الاولى على ما مر قال رحمه الله (وان اوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا) معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلاث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحیح شرعا ووافق الثلث عن حقهما اذا لمزيد الوصية على الثلث فيقتسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس ماله لانه الاقل فصارت ثلاثة أسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان قال رحمه الله (وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلاث ماله ولم تجزئه فثلثه بينهما نصفان)

والمضاربة اه فاية قال في الجمع أو بكل وثلث فالكل مقسوم أسداسا مع الاجازة والثلث مع عدمها نصفين وقال أرباعا فحكما اه (قوله في الثمن فثلثه بينهما نصفان) قال في المعنى اذا لم تجز الورثة يقسم الثلث عند نصفين لان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب

الاباثلث فصار اسواء وان اجازت الورثة قال في الايضاح ليس عن أبي حنيفة في هذانص واختلفوا في قياس قوله عند اجازة الورثة فقال أبو يوسف يقسم المال بينهما أسداسا بطريق المنازعة خمسة أسداسه لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث ووجهه أن نقول لامنازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيدفع الثلثان الى صاحب الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهم في الثلث فيكون بينهما نصفان فيصيب صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة أسداسه وقال الحسن بن زياد ما قاله أبو يوسف قبيح فانه يصيب الموصى له عند عدم الاجازة نصف الثلث والآن كذلك لان السدس نصف الثلث بل يجب للموصى له بالثلث ربع المال والموصى له بالجميع ثلاثة أرباعه ووجهه أن يقسم الثلث أولا بينهما لان الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثان فنقول أصل المسئلة من ثلاثة حاجتنا الى الثلث ثم الثلث وهو سهم واحد يقسم بينهما نصفان أو لا استواء فيه فالتكسر بالنصف فخرج النصف في أصل المسئلة ثلاثة فصار ستة وصار الثلث سهمين بينهما نصفين لكل واحد سهم وبقى أربعة أسهم فصاحب الجميع يدعى كله وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا بصير ( ١٨٨ ) مع السهم الآخر ذلك جميع المال فسلم للموصى له بالكل ثلاثة أسهم وقد استوت

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ( ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدرهم المرسله ) عنده وعندهما الثلث بينهما أربعة أسهم لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كافي السعاية وأختها ولا في حنيفة رحمه الله أن الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل أصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل بطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل بطلان البيع بخلاف الوصية بالدرهم المرسله وأختها لان لها نفاذا في الجلب بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيه التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولا احتمال أن يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بان يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا أوصى بعين من ثمنه قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل أنها لو هلكت واستفاد ما لا آخر تبطل الوصية وفي الدرهم المرسله لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما يتعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانهم تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال رحمه الله ( وبصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح ) أي الوصية بنصيب ابنه باطله والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في المال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز أنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه فقوله أوصيت بنصيب ابني أي بمثل نصيبه ومثله سائق لغة قال الله تعالى وأسأل القرية أي أهلها ولنا أن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بماله الغير بخلاف ما اذا أوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غير، وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كافي الآية لان السؤال يدل على المسؤول وهم الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز قال رحمه الله ( فان كان له ابنان فله الثلث ) والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه أوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما

منازعتهم في السهم الآخر فيتنصف فحصل للموصى له بالثلث سهم ونصف والموصى له بالكل أربعة ونصف ولما انكسر بالنصف ضربنا مخرج النصف اثنين في أصل المسئلة ستة فصير اثنين عشر فيصير حق كل واحد ضعف ما كان وقد كان للموصى له بالكل أربعة ونصفان ضعفناه فصارت ستة وهي ثلاثة أرباع جميع المال وقد كان للموصى له بالثلث سهم ونصف ضعفناه فصارت ثلاثة وهي ربع جميع المال أو نقول اذا صار المال اثني عشر يقسم الثلث أولا بينهما نصفين لكل واحد سهمان بقي الثلثان ثمانية أسهم فصاحب الجميع يدعى جميعه

وصاحب الثلث لا يدعى الاسهمين فانه يقول حتى في الثلث وذلك أربعة وقد وصل الى سهمان بقي حتى في سهمين النصف فلما منازعة له فيما وراء السهمين وذلك ستة معطى للموصى له بالجميع بلا منازعة وبقى سهمان استوت منازعتهم ما يقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد سهم فصار للموصى له بالثلث ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو ربع المال فأفادت الاجازة في حق صاحب الثلث فعلى هذا قوله في المسئلة كقولهم ما لکن التخرج مختلف عنده بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول ووجه تخرجهما أن نقول اجتمع هنا وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا أصل المسئلة من ثلاثة حاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعى كله ثلاثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه سهمان فتعول الى أربعة ربعه وهو سهم صاحب الثلث وثلاثة أرباعه ثلاثة أسهم لصاحب الجميع اه مصفى ( قوله وهذا ينتقض بالمحاباة الخ ) قال شيخنا البرهان الطرابلسي رحمه الله لا انتفاض لان المحاباة وصية بالثلث لتملكه العين بعقد البيع فصارت بمغزلة الدرهم المرسله بخلاف الوصية بالعين اه ( قوله في المتن وبمثل نصيب ابنه صح ) ويكون ذلك وصية بنصف المال اذا كان له ابن واحد فان اجازة جازوا والا كان له الثلث اه غاية

النصف وجه الاول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لأن يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصى له كأحدهم قال رحمه الله (وبسهم أو جز من ماله فالبيان الى الورثة) أى اذا أوصى بسهم أو بجزء من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم أعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمنع بالجهالة والورثة فاعنون مقام الموصى فكان اليهم بيانه سوى هنيئين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن أبي حنيفة أن السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه وعن لباس بن معاوية. وقال في الجامع الصغير له أخس سهام الورثة الا أن يكون أقل من السدس فينثني على له السدس وقال في الاصل له أخس سهام الورثة الا أن يكون أكثر من السدس فلا يراذ عليه جعل السدس لمنع النقصان في رواية الجامع الصغير ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تهليله لأنه يذكرو براديه السدس ويذكر براديه سهم من سهام الورثة فيعطى الأقل منهما فانه يمنع الزيادة فقط وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله له أخس سهام الورثة لان السهم يراد به نصيب أحد الورثة عرفه فالاسم في الوصية فيصرف اليه وهذا في عرفهم وأما في عرفناهم والذي ذكرناه أولاً قال رحمه الله (قال سدس مالى لفلان ثم قال له ثلث مالى له ثلث ماله) لان الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يتناول أكثر من الثلث قال رحمه الله (وان قال سدس مالى لفلان ثم قال له سدس مالى له السدس) يعنى سدسا واحدا سواء قال ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين لان السدس ذكر معرظا بالاضافة الى المال والمعرف اذا أعيد معرظا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضى الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا ان يغلب عسر يسرين قال رحمه الله (وان أوصى بثلث دراهمه أو غنمه وهلك ثلثاه ما بقى) أى اذا أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى من الدراهم أو الغنم وقال زفر رحمه الله له ثلث ما بقى من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك وصار كما اذا كان الموصى به أجناسا مختلفة ولنا أن حق بعضهم يمكن جمعه في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الخبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فمعناها في البعض الباقي فصار كما اذا أوصى بدرهم أو بعشرة دراهم أو بعشرة رؤس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه يأخذ اذا كان يخرج من ثلث بقيمة ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقدمها والمال المشترك انما يهلك على الشركة أن لو استوى الخلفان أما اذا كان أحدهما مقدما على الآخر فالهالك يصر في المؤخر كما اذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهالك يصر في المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فيصرف الهالك الى الارث تقدم الوصية على وجهه لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع التركة اذ لا يسلم للموصى له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة يصر في الهلاك الى الربح لان رأس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولو رقبه أو ثيابا أو دورا له ثلث ما بقى) أى اذا أوصى بثلث رقبته أو ثيابه أو بثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر رحمه الله لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما ينسأ فالواحد اذا كانت الثياب من أجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكمل وموزون كالدراهم ما ينسأ وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على المقاسمة فيما وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل تعدد ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع باجماعه الا شبه أن يكون على الخلاف لان كل ما يمكن

(قوله وقال أبو يوسف ومحمد له أخس سهام الورثة) أى سواء كان مثل السدس أو أقل أو أكثر الا أن يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا أن يجيز الورثة الزيادة على الثلث اه ابن فرشنا (قوله ثم قال) أى في ذلك المجلس أو في مجلس آخر اه هداية (قوله لان كل واحد منهما مشترك بينهم) أى بين الورثة والموصى لهم اه (قوله وصار كما اذا كان) عبارة الشارح وصار كما اذا كانت اه (قوله أجناسا مختلفة) بأن كان له ابل وبقر وغنم فأوصى بثلث هذه الاصناف لرجل فهلك صنفان وبقي صنف واحد أعنى بقى الابل أو بقى البقر أو بقى الغنم فلموصى له ثلث الباقي في قولهم جميعا اه اتفاقا (قوله والوصية مقدمة) أى على قسمة التركة اه (قوله وكذا كل مكمل وموزون كالدراهم) فيكون له جميع الباقي اه

جمعه جبراً بالقضاء أم يمكن جمعه تفديراً وهذا هو النقص في هذا الباب ألا ترى أنه يمكن الجمع بدون القضاء  
 عندهما فيما إذا كانت الوصية بثلاث الدراهم أو الغنم على ما بيننا قال رحمه الله (وبالف وله عين ودين فإن  
 خرج الألف من ثلث العين دفع إليه) أي إذا أوصى بألف درهم وله عين ودين فإن خرج الألف من ثلث  
 العين دفع إليه لأن إيفاء حق كل واحد ممكن من غير بخش بأحد فيصاريه قال رحمه الله (والألف ثلث  
 العين وكل ما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف) أي إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع  
 إلى الموصي له ثلث العين ثم كلما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حق وهو الألف لأن  
 الموصي له شريك الوارث في الحقيقة ألا ترى أنه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين  
 بخش في حق الورثة لأن العين منية على الدين ولأن الدين ليس عمال في مطلق الحال ولهذا وحلف أنه  
 لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وإنما يصير ما لا عند الاستيفاء وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل  
 النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين أثلاثاً فيصاريه قال رحمه الله (وبثلثه لزيد وعمرو وهو  
 ميت لزيد كله) أي إذا أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لأن الميت ليس بأهل  
 للوصية فلا يرزح المحي الذي هو أهل لها كما إذا أوصى لزيد وجماد وعني أي يوسف رحمه الله أنه  
 إذا لم يعلم عوته كان له نصف الثلث لأن الوصية عنده صحيحة لعمرو ولم يرض للمحي الألف الثلث بخلاف  
 ما إذا علم عوته لأن الوصية لعمرو ولو فكل راضياً بكل الثلث للمحي هذا إذا كان المزارع معدوماً من  
 الأصل أما إذا خرج المزارع بعد صحة الإيجاب يخرج بمحضته ولا يسلم للأخر كل الثلث لأن الوصية  
 صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهم بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الآخر مثاله  
 إذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله أن مت وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني كان  
 لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال  
 ثلث مالي لفلان وبعبد الله أن كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف  
 الثلث لأن بطلان استحقاقه لفقد الشرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر فكان الحرف فيه أنه متى دخل  
 في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية  
 كان الكل للآخر قال رحمه الله (ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه) أي إذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو  
 وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لأن كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاجية بخلاف ما إذا  
 قال لفلان ولفلان فإذا أحدهما ميت حيث يكون للمحي ككل الثلث لأن الجملة الأولى كلام يقتضي  
 الاختصاص بالحكم الآن العطف يقتضي الشركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث  
 والتنصيف بحكم المزاجية فإذا زالت المزاجية تكامل ألا ترى أن من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان  
 له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه ألا ترى إلى قوله تعالى  
 وتبهم أن الماء قسمة بينهم اقتضى أن يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم  
 قال رحمه الله (وبثلثه له ولا مال له له ثلث ما يملك عند موته) أي إذا أوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له  
 وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه عند الموت لأن الوصية عقد استتلاف مضاف إلى ما بعد الموت وثبت  
 حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء كان اكتسبه بعد الوصية أو قبله بعد أن لم يكن الموصي  
 به عيناً أو فروعاً عيناً وأما إذا أوصى بعين أو نوع من ماله كثلث غنمه فهلك قبل موته تبطل الوصية  
 لأنها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنماً آخر أو عيناً آخر بعد ذلك لا تعلق  
 حق الموصي له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالجميع أن الوصية تصح لأنها لو كانت  
 بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت بلفظ نوعه لأن المعبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من  
 مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لأنها أضاف الشاة إلى المال علماً أن مراده الوصية بمالية الشاة

اذما ليتها وجد في مطلق المال ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الأبل السائمة شاة  
 وعين الشاة لا يوجد في الأبل وإنما وجد ما ليتها فيها ولو أوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم له قيل  
 لا يصح لان المصحح اضافة الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه  
 لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المأبىة ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلا  
 لانه لما اضافة الى الغنم علمنا أن مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافة الى  
 المال وعلى هذا يخرج كل نوع من أنواع المال كالبقر والشوب ونحوهما قال رحمه الله (وبئس  
 لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) أي  
 اذا وصى بثلاث ماله لامهات أولاده وللفقراء والمساكين وأمهات أولاده ثلاث يقسم الثلث أخماسا فلهن  
 ثلاثة أسهم ولكل طائفة من المساكين والفقراء سهم وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله  
 وقال محمد يقسم أسباعا لان المذكور لفظ الجمع وأدناه في الميراث اثنان قال الله تعالى وان كان له اخوة  
 فلائمه السدس وقال تعالى وان كن نساه فوق اثنين الآية والمراد بالاثنتين اثنان فكان من كل  
 طائفة اثنان وأمهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم أسباعا ولهما أن اسم الجنس المحلى  
 بالالف واللام يتناول الأدنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى به مالا لانه يراد بهما الجنس اذا لم يكن ثم معهود  
 قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجهن من الماء كل شيء حي ولا يحتمل ما بينهما  
 فتعين الأدنى بتعدرا رادة الكل ولهذا وحلف لا يشترى العبيد بحيث بالواحدة في تناول من كل فريق  
 واحد وأمهات الاولاد ثلاث فتبلغ السهام خمسة وليس فيما نلى دلالة على ما ذكر لان المذكور في الآيتين  
 نكرة وكلاهما في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكر افلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات  
 أولاده الا ان يعتقد بجمونه أو الا ان يعتقد في حياته ان لم يكن له أمهات أولاد غيرهن فان كان له أمهات  
 أولاد يعتقد في حياته وأمهات أولاد يعتقد بجمونه كانت الوصية للذي يعتقد بجمونه لان الاسم لهن في  
 العرف واللا في عتق في حياته موال لا أمهات أولاد وإنما تصرف اليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم  
 من يكون أولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية لما لو كان المال لا تجوز لان العبد لا يملك شيئا وإنما  
 تجوز له الوصية بالعتق أو بقبضته لكونه عتقا فوجب أن لا تجوز لامهات أولاده الا ان لم يعتقد حال  
 حياته لانا نقول القياس أن لا تجوز الوصية لهن لانهم لو جازت لهن للملكة حال نزول العتق بين لكون  
 العتق والتملك معلقين بالموت والعتق ينزل عليهن وهن إماء فكذلك لهن يقع وهن إماء وهو لا يتصور  
 إلا أن تجوز ناه استخصنا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لاجل حلول العتق من بدلالة حال الوصية  
 لانه قصد عليكنهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فصرف اليه تصحيح الكلامه قال رحمه الله (وبئس يزيد  
 للمساكين يزيد نصفه ولهم نصفه) أي اذا وصى بثلاث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف منه  
 وللمساكين النصف وهذا عندهما وعند محمد رحمه الله ثلثة لزيد وثلثاه للمساكين وقد يتأخذ كل  
 واحد من الفريقين ولو أوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله  
 لا يصرفه الى أقل من اثنين بناء على ما ذكرنا قال رحمه الله (وعامة لرجل وعامة لا خرف قال لا خرف  
 أشركتكم معهما له ثلث كل مائة وأربع مائة له وعامة لا خرف قال لا خرف أشركتكم معهما له نصف  
 مال كل منهما) يعني اذا وصى لرجل بمائة درهم ولا خرف بمائة ثم قال لا خرف أشركتكم معهما له ثلث  
 كل مائة ولو وصى لرجل بأربع مائة درهم ولا خرف بمائتين ثم قال لا خرف أشركتكم معهما كان له نصف  
 مال كل واحد منهما لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد  
 أمكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالكين في أخذهم من كل واحد منهم ثلث المائة فتم  
 له ثلث المائة وتأخذ كل واحد منهم ثلث المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالكين

فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه فبأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو أوصى رجل بجارية ولا آخر بجارية أخرى ثم قال لا آخر شركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله الثلث من كل واحدة منهما عندهما وعند أي حنيفة رضى الله تعالى عنه له نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان بخنسين مختلفين وعما يرباها فصارنا كالأراهم المتساوية ولو أوصى رجل بثلث ماله ثم قال لا آخر شركتك أو أدخلتكم معه فالثلث بينهما الماذكرنا قال رحمه الله (وان حال لورثته لفلان على دين فصدقه فانه يصدق الى الثلث) وهذا استحسان والقياس أن لا يصدق لان الاقرار بالجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقه مخالف للشرع لان المذمى لا يصدق الا بجهة فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصارت نظير من قال كل من ادعى على شيأ فأعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا أن يقول ان رأى الوصى أن يعطيه فينتدب بجور من الثلث وجه الاستحسان أن نعلم أن قصده تقديره على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيسمى في تفریح ذمته فيجعله وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كأنه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيأ فأعطوه من مالي ما شاء فهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق الى الثلث قال رحمه الله (فان أوصى بوصايا) أي مع ذلك (عزل الثلث لأصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا) أي لأصحاب الوصايا لا يشار إليهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يراحم المعلوم ففتمنع عزل المعلوم وفي الاقرار فائدة أخرى وهي أن أحد الطرفين قد يكون أعرف بمقدار هذا الحق وأبصر به والآخر أعمى والآخر عاقل ومختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا أقرزنا لثلاثنا علمنا أن في التركة ديناً شائعاً في جميع التركة فيؤمر أصحاب الوصايا بالورثة ببيانه فاذا بينه واشياً أخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به والورثة بثلثي ما أقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له أكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تخليف على فعل الغير قال العبد الضعيف الراحي عفوره الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا ألزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله لو بقي في أيديهم من الثلث شيء فوجب أن لا يلزمهم تصديقه قال رحمه الله (ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث) أي اذا أوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث لأنه أوصى بما علك وبما لا علك فصح فيما علك وبطل في الآخر بخلاف ما اذا أوصى على وميت حيث يكون الكل للميت لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح من احوال الوارث من أهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فاقتراها وعلى هذا اذا أوصى للقائل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي أيضا لان الوصية انشاء تصرف وهو عليك ميتد الهما والشركة تثبت حكماً للتملك فيصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التملك لاحدهما لا يوجب بطلان التملك من الآخر أما الاقرار فاخبار عن أمر كان وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما أخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكاً ولانه لو قبض الاجنبي شيئاً كان للوارث أن يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيئاً ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيداً وفي الانشاء حصصاً أحدهما ممتازة عن حصص الآخر بقاها وبطلانا قال في النهاية قال التمر تاشي هذا اذا تصادقا أما اذا أنكر الاجنبي شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصص الاجنبي عند

(قوله فأعطوه من مالي ما شاء) ولو قال هكذا صح كلامه ويكون انفاذه من الثلث لا غير فكذا هذا لانه وصية والوصية جوازها من الثلث اه اتقاني (قوله وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة) في الهداية وهذا مجهول أي قوله فصدقه ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة ولكنه دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فلا يراحم المعلوم اه (قوله حلف كل فريق) أي من الموصى له والورثة اه (قوله لانه تخليف على فعل الغير) لانه على فعل نفسه فلا يحلف على البتات اه

محمد رحمه الله لان الوارث مقر بطلان حقه وبطلان حق شر بكة فيبطل في حقه وثبت في نصيب  
 الآخر وعنده ما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبته مشتركا بينهما  
 فيبطل كما بينا قال رحمه الله (ونيب متفاوته لثلاثة فضاغ ثوب ولم يدري أى والوارث يقول لكل هلاك  
 حقه بطلت) أى اذا أوصى بثلاثة نيب متفاوته جيد ووسط ووردى لثلاثة أنفس لكل واحد منهم  
 ثوب فضاغ منها ثوب ولا يدري أىها هو والوارث بمجرد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلاك حقه أو حق  
 أحدكم ولا أدري من هو فلا أدفع اليكم شيأ بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء  
 وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا أوصى لاحد الرجلين قال رحمه الله (الأأن بسلمو امانتي) أى  
 الأأن بسلم الوتة ما بقي من النيب فينفذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما ابطلت لجهالة  
 طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت قد قسم بينهم قال رحمه  
 الله (فلذى الجيد ثلثاه ولذى الردى ثلثاه ولذى الوسط ثلث كل) أى اصحاب الجيد يعطى ثلثا الثوب  
 الجيد ولصاحب الردى يعطى ثلثا الثوب الردى ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهم ما نصيب كل  
 واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة أصاب كل واحد منهم الثلثان وانما أعطى صاحب  
 الوسط ثلث كل واحد منهم ما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لاحق له في الردى  
 يبقين لانه لما أن يكون هو الردى الاصلى أو الوسط ولاحق له فهمما واحتمل أن يكون حقه في الجيد بان  
 كان الهالك هو الوسط أو الردى ويحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الجيد وصاحب  
 الردى لاحق له في الجيد يبقين لانه لما ان يكون هو الجيد الاصلى أو الوسط ولاحق له فهمما واحتمل أن  
 يكون حقه في الردى بان كان الهالك هو الجيد أو الوسط واحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك  
 هو الردى وصاحب الوسط يحتمل أن يكون حقه في الجيد بان كان الهالك أجود ويحتمل أن يكون  
 في الردى بان يكون الهالك أردأ ويحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان  
 كذلك أعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل أن يكون هو له لان الوصية باإصال حق كل واحد  
 منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا باإصال حق كل واحد منهم بقدر  
 الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفصيل فكان متعينا قال رحمه الله (وببيت عين من دار  
 مشتركة وقسم ووقع في حقه فهو للموصي له وإلا مثل ذرع) معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين  
 فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للودى له وان  
 وقع في نصيب الآخر فهو للموصي له مثل ذرع البيت وهذا عند أى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله وقال  
 محمد رحمه الله لانه نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف  
 البيت لانه أوصى بملكه وملك غيره لان الدار كلها مشتركة فتسقط في ملكه وتوقف الباقي على اجازة  
 صاحبه ثم اذا ملكه به كذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفيذ الوصية السابقة كما اذا أوصى بملك الغير ثم  
 اشتراه ثم اذا أصابه بالقسمة عين البيت وكان للموصي له نصقه لانه عين ما أودى به وان وقع في نصيب  
 صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصي به  
 كالجارية الموصى بها اذا قلت تنفيذ الوصية في بدل لها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق  
 الوصية بئنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل  
 بالقسمة ولها ما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال  
 فظاهر وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في  
 نصيبه فتسقط الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للثمنه ولهذا يجبر  
 على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شر بكة ولو كانت مبادلة لبطلت كالجارية

(قوله في المن فضاغ ثوب)  
 أى بعد موت الموصى اه  
 (قوله لان صاحب الجيد  
 لاحق له في الردى) أى  
 من الثوبين اه (قوله لانه)  
 أى الردى من الثوبين اه  
 (قوله واحتمل أن يكون  
 حقه في الجيد) أى من  
 الثوبين اه (قوله لانه) أى  
 الجيد من الثوبين اه



أخ فأقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقر له بالمساواة لساواه حاله الانفراد أيضا بخلاف  
 ما إذا أقر بأخ ثالث وكذبه أخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصين لأنه أقر له بالمساواة فيساويه  
 مطلقا ولهذا لو كان وحده أيضا ساواه فيكون ما أخذه المنكره الكاعليهما قال رحمه الله (وأمة فولدت  
 بعد موته وخرجا من ثلثه فجماله والأخذ منها ثم منه) أي إذا أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت  
 الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لأن الام دخلت في الوصية أصالة وانزلت تبعها حين  
 كان متصلا بها فإذا ولدت قبل القسمة والتركه مبقاة على ملك الميت قبلها حتى تقضى به دينونه وتتقدمه  
 وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له وإن لم يخرج من الثلث ضرب الموصى له بالثلث وأخذ  
 ما يخصه من الام أو لاقان فضل شيء أخذه من الولد وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال يأخذ  
 ما يخصه منها جميعا لأن الولد دخل في الوصية تبعها حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما إذا  
 أوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن أو عنقها فولدت وكذا إذا ولدت المبيعة قبل القبض فإنه يسرى إلى الولد  
 حتى يباع أو يعتق معها ويكون له حصه من الثمن إذا ولدت قبل القبض فتتخذ الوصية أيضا فيها على  
 السواء من غير تقديم الام كأن الوصية وقعت بواجبها ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الام أصل والولد  
 تبع في الوصية والتبع لا يراحم الاصل فلن يتخذ الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل  
 وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعق لان تقيده في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا  
 فيه غير أن الثمن كله لا يقابل الاصل بل بعضه ضرورة مقابلة بالولد إذا يباع بالثمن الذي عينه الموصى أو  
 ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض الوارث الام وذلك لا يبالي به ولا أثر له في النقص لان الثمن  
 تابع في البيع حتى يتعد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه  
 الموصى محاباة فيحتمل أن يكون على الخلاف هذا إذا ولدت قبل القبول وقبل القسمة وان ولدت بعدهما فهو  
 للموصى له لأنه تمام ملكه خالصا لتقرر ملكه فيه بهدهما وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدرى  
 أنه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كولو ولدت بعد القسمة  
 ومشاخرا جههم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما إذا ولدت قبل القبول وان  
 ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيفما كان والكسب كالولد في جميع  
 ما ذكرنا قال رحمه الله (ولابنه الكافر والرقبي في مرضه فأسلم أو عتق بطل كهيته وأقراره) أي إذا  
 أوصى لابنه الكافر أو لابنه الرقبي في مرضه فأسلم الابن أو عتق قبل موت الابن ثم مات من ذلك المرض  
 بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار له بالدين أما الوصية فلا تعتبر في حاله الموت وهو وارث  
 فيها فلا يجوز له والهبة حكها مثل الوصية لما عرفت في موضعه وأما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا  
 اشكال فيه لان الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو البتة فيمتنع لمناقبه من  
 تهمة اشارة البعض فكان كالوصية فصار كما إذا كان له ابن وأقر اخيه في مرضه ثم مات الابن قبل أبيه المقر  
 وورثه أخوه المقر له فان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا أقر لامرأة في مرضه ثم  
 تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ملازم بنفسه وهي أجنبية حال  
 صدوره فيلزم لهدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لانها يجب عند الموت وهي  
 وارثة عنده فلهذا اتحد الحكم فيهما في الوصية واقتصر في الاقرار حتى لو كانت الزوجة قائمة عند الاقرار  
 وهي غير وارثة بأن كانت نصرانية أو أمة ثم أسلمت قبل موته أو اعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام السبب  
 حال صدوره وان كان الابن عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره لان الاقرار وقع له وهو وارث عند  
 الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذا العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة  
 لانها تغليبك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو أجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها يجب عند الموت

لما كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبعا في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا ولكن آخره عا هو صريح في الوصية لتكون الصريح هو الاصل في الدلالة اه اتقاني (قوله فهو في حكم الوصية) لما أنه يتم في إيجابه على نفسه في ذمته كما يتم في الهبة اه اتقاني (قوله وقالاهما سواء في المستثنين) تبعه فيه العتيق رحمه الله وقال الرازي رحمه الله في شرحه وقال العتق أولى في المستثنين وفي أثناء كلام الشارح ما يدل على أن العتق أولى عندهما فتعال في أوخر هذه الصفحة فاذا ثبت هذا فهو ما يقولان ان العتق أقوى وقال في الصفحة الآتية في آخر هذه المقالة وعندهما العتق أولى في الكل فتنبه اه وكتب مانصه صوابه وقال العتق أولى في المستثنين جميعا كما في الهداية وغيرها اه (قوله اذا لم يكن فيها) أي في فرد من أفرادها اه (قوله ما جاوز الثلث) مثل أن يوصى بالربع والسدس لا يقدم البعض على البعض بلا خلاف بين العلماء اه من خط قارئ الهداية (قوله والمحاباة في المرض) أي المحاباة في البيع اذا وقعت

وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كأخ لان الاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا تجوز كالوصية قال رحمه الله (والمقعد والمفلوج والأشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال) لانه اذا تقدم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المنافع من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت غالبا اذا كان بحيث يزداد حالا الى أن يكون آخر الموت وأما اذا استحكمت وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذا لا ينافى منه ولهذا لا يشتغل بالتداوى قال رحمه الله (والاخر الثلث) أي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في أيامه لانه من ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى تعتبر تبرعانه من الثلث والله أعلم بالصواب

باب العتق في المرض

قال رحمه الله (تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية) أي حكم هذه التصرفات بحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومن جهة أصحاب الوصايا في الضرب لاحقيقة الوصية لان الوصية لا يجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما تعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتدأ المريض إيجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما أوجب بعد الموت فهو من الثلث وان أوجب في حال صحته اذا اعتبر حالة الاضافة لاحالة العقد وما تقدمه من التصرف كالعتق والهبة فالاعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برأ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين أنه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله قال رحمه الله (ولم يسع إن أجيز) أي اذا أجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على العتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز بأزيد من الثلث باجازه الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالا اجازه على ما بينا قال رحمه الله (فان جازي فخر فهي أحق وبعبكسه استويا) أي اذا جازي ثم أعتق فالمحاباة أولى وان أعتق ثم جازي فهما سواء وهو المراد بقوله وبعبكسه استويا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله هما سواء في المستثنين والاصل فيه أن الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحاب الوصايا يضرب بجمع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقوع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالنذير الصحيح سواء كان مطلقا ومقيدا والمحاباة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعنى فيه أن كل ما يكون منقذا عقب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى أسبق مما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ ينزل منزلة الدين فان صاحب الدين يتفرد باستيفاء دينه اذا ظهر بجنس حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا بنقص الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيرها من الوصايا قد تساوت في السبب والتساوي فيه بوجوب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهو ما يقولان ان العتق أقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا يعتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما بيناه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول ان

المحاباة

في المرض اه (قوله واستوت الحقوق) كما اذا كانت الوصية في القرب وأبواب الخير لله تعالى فانها اذا استوت يقدم

مقدمه الموصي للاستواء واتحد المستحق اه من خط الشارح

(قوله حق يأخذ الشفيع) أي بالشفعة اه (قوله ويملكه) أي البيع بالحياة اه (١٩٧) (قوله بخلاف الوصية بالحج الخ) قال

الاتقاني ووجه قول أبي حنيفة أن هذه وصية لعبد يشتري بمائة لان الموصي صرح بذلك فصار للموصي له عمدا قيمته مائة لأقل من مائة فلواشترى عبدا قيمته أقل من المائة فأعتق يلزم من ذلك صرف وصيته لغيره - صحها اه (قوله ولو أوصى بأن يشتري بكل ماله الخ) قال في الجمع ولو أوصى أن يشتري بكل ماله عبد فيه عتق فلم يجز واقفي باطله وقالوا يشتري بالثالث اه (قوله لان حق ولي الجنابة مقدم الخ) اعلم أن العبد اذا جنى جنابة خطأ فخكه الدفع أو الفداء ثم العبد الموصي له بعقده اذا جنى جنابة بعد موت الموصي كان الورثة بالخيار ان شاؤوا دفعوه بالجنابة وان شاؤوا فدهوه فان دفعوه بطلت الوصية لان الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذلك يبطل حق من يتلقى المالك من جهة وهو الموصي له ألا ترى أن الموصي لو باع أو بيع بعد موته بسبب الدين أن الوصية تبطل فكذلك ههنا صح الإبطال لان حق أولياء الجنابة مقدم على حق المالك فكذلك يقدم على حق من يتلقى المالك من المالك وإن اختاروا الفداء كانت الذمة عليهم

الحياة أقوى لانها بنت في زمن عقد المأوضة فكانت تبرعاً بعينها لا بصفتها حتى يأخذ الشفيع ويملكه العبد والوصي المأذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت الحياة أو لا دفعت الاضعف واذا وجد العتق أو لا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا جاني ثم أعتق ثم جاني قسم الثلث بين المحابطين نصفين لساويهما ثم ما أصاب المحابطة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو أعتق ثم جاني ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول وبين المحابطة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال إن صاحب المحابطة ينبغي أن يسترد ما أصاب العتق الثاني بعده في المسئلة الأولى لو استرد من المعتق لكونه أولى لاسترد منه صاحب المحابطة الثانية لو استرد من المعتق الثاني لو استرد من المعتق الثاني لو استرد من المعتق الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب المحابطة ما أصاب المعتق الثاني لاسترد منه المعتق الأول لانه يساويه ثم استرد صاحب المحابطة وهكذا الى المالا ينتهي والسبيل في الدورة قطعهم وعندهما العتق أولى في الكل فلا يرد السؤال عليهم ا قال رحمه الله (وان أوصى بأن يعتق عنه مائة مائة عبد فذلك منهم ادرهم لم تنفذ بخلاف الحج) وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه في العتق وقال يعتق عنه بما بقي لانه وصية يتوعد قربة فيجب تنفيذها ما أمكن قياسا على الوصية بالحج وله أنه وصية بالعقد ا عبد يشتري بماله وتنفيدها فيمن يشتري بأقل منه تنفذ في غير الموصي له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة تخصه في حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا أوصى لرجل بمائة فذلك بعض ما يدفع اليه الباقي وقيل هذه المسئلة تبنية على أصل آخر يختلف فيه وهو أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل لانكاره ولو أوصى بأن يشتري بثلاث ماله وهو ألف عبد فبعث عنه فاذا هو أقل من ذلك فالوصية باطله قبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ولئن كان قول الكل فالفرق لهما أن الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسألة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو أوصى بأن يشتري بكل ماله عبد فبعث بثلث الوصية عنده قال رحمه الله (وبعتق عبده فبطلت في حق ودفع بطلت) أي اذا أوصى بعقود عبده فبطلت الوصية بالجنابة بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجنابة مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصي له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق الى أن يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باع الوصي أو وارثه بعد موته بالدين قال رحمه الله (وان فسد لا) أي لا تبطل الوصية ان فداء الورثة وكان الفداء في أموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجنابة فصار كأن لم يجن قال رحمه الله (وبئنه لزيد وتركه عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه قال قول للوارث ولا شيء لزيد ان يفضل من ثلثه شيء أو يبرهن على دعواه) أي اذا أوصى بثلاث ماله لزيد وله عبد وأفر الموصي له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد فقال الموصي له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض قال قول قول الوارث ولا شيء للموصي له الا أن يفضل من الثلث شيء أو تقوم اليقينة أن العتق كان في الصحة لان الموصي له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينقل من جميع المال والوارث يسكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فبطل حق الموصي له بالثلث فكان منكرا لاستحقاقه والقول للمكرمع اليقين ولان العتق حادث والحوادث تصاف الى أقرب الاوقات لليقين بها فكان الظاهر

في ما لهم لا التزامهم وجازت الوصية لطهارة العبد بالفداء عن الجنابة فصار كأنه لم يجن اه اتقاني (قوله لان العبد طهر) بالطاء المهملة من الطهارة اه اتقاني

شاهد المورثة فيكون القول قولهم مع اليقين ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد  
 لأنه لا حرام له فيه فيسلم له ذلك أو يتوهم له البينة أن العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى  
 العبد لأن الثابت بالبينة كالتبني مع اليقين والموصى له خصم بالاجماع لأنه يثبت حقه وكذا العبد أما  
 عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لأن العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصمه ما فيه لا يثبت  
 حقه وأما عندهم ما فلا لأن العتق في حق العبد وان كان حقا لله تعالى فيكون بذلك خصما وهو نظير  
 صدقة الذم فإنه حق الله وفيه حق المقدوف فيكون خصما بذلك وكذا السرقة الخد فيها حق الله تعالى  
 واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومه حتى يقطع السارق قال رحمه الله (ولو ادعى رجل ديناً)  
 أي على الميت (والعبد عتقاً) أي في الصحة ولا مال له غيره (فصدقه ما للوارث سمي في قيمته وتُدفع إلى  
 الغريم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يثبت العتق ولا يسي في شيء لأن الدين والعتق في  
 الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين وله أن الأقرار بالدين أقوى من الأقرار بالعتق ولهذا  
 يعتبر أقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والأقوى يدفع الأديني فصار كالأقرار بالمورث نفسه  
 بأن ادعى عليه رجل ديناً وعبدته عتقاً في صحته فقال في مرضه صدقة ما فإنه يعتق العبد ويسمى في قيمته  
 فكذلك هذا وقضية الدفع أن يبطل العتق في المرض أصلاً إلا أنه بعد وقوعه لا يثبت البطلان في دفع من  
 حيث المعنى بإيجاب السعاية عليه ولأن الدين أسبق فإنه لا مانع له من الاستناد فيستند إلى حالة الصحة  
 ولا يمكن استناد العتق إلى تلك الحالة لأن الدين يمنع العتق في حالة المرض مجازاً فوجب السعاية وعلى  
 هذا الخلاف إذا مات وترك ألف درهم فقال رجل لي على الميت ألف درهم دين وقال آخر هذا الألف لي  
 كان لي عنده ووديعة فعنده الوديعة أقوى وعندهما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر نفي  
 الإسلام والكيساني الوديعة أقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة  
 ما يؤيد ما ذكر نفي الإسلام والكيساني فقال

(قوله فيكون القول قولهم مع اليقين) فيصاف بالله ما عتقه في الصحة وأعتقه في المرض اه تارخي الهداية

لو ترك ألفاً وهذا يدعي \* دينا وذلك قال هذا مودعي  
 والابن قد صدق هذين معاً \* استنوا وأعطيا من أودعا

وجه قول من يقدم الوديعة أن الوديعة ثبتت في عين الألف والدين ثبت في الذمة أولاً ثم تنتقل إلى العين  
 فكانت الوديعة أسبق فكان صاحبها أحق كالألو كان المورث حياً فقال صدقتما ووجه قول من سوى  
 بينهما أن الوديعة لم تظهر إلا مع الدين فيستويان فيه فيخصمان فيه كالألو أقر بالدين ثم بالوديعة بخلاف  
 أقرار المورث نفسه لأن أقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها أولى لتعلق  
 حقه بها وأقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كأقراره بالوديعة يتناول العين فانتزعا وصاحب الكافي  
 ضعف أيضاً ما ذكره في الهداية وجعل الأصح خلافه قال رحمه الله (وبحقوق الله تعالى قدمت  
 الفرائض وإن أخرها كالحج والزكاة والكفارات) لأن الفرض أهم من النقل والظاهر منه البداية  
 بالأهم قال رحمه الله (وان تسارت في القوة يدعى بما بدأ به) لأن الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الأهم  
 عنده والثابت بالظاهر كالتبني نصاً فصار كأنه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج لتعلق  
 حق العبد بها وعن أبي يوسف رحمه الله أن الحج يقدم عليها لأنه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط  
 فكان الحج أقوى وهو قول محمد رحمه الله وهما يقدمان على الكفارة لربحانها مع غيرها لأنه قد جاء الوعيد  
 فيهما ما لم يأت في غيرها قال الله تعالى والذين يكفرون الذهب والفضة ولا يتفقرون في سبيل الله فبشرهم  
 بعذاب أليم وقال تعالى فسكوي بها جباههم وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فإن الله غني عن العالمين  
 مكان قوله ومن ترك الحج إلى غير ذلك من النصوص والأخبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار واليمين

مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكاتب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية  
للا اتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الاقوى فالاقوى - حتى تقدم كفارة القتل  
على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تعاقبا منها الا ترى ان الاسلام شرط في التحرير عنهما ونه ما ثم  
تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها محبب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب  
حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى دونها وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى لما بينا  
والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمهاجرة على ما بينا من قبل ولا  
معتبر بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا الواسى لماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق  
ولا يقدم احد على احد غير ان المستحق اذا انحدر ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الاله فالاهم باعتبار  
ان الموصى يبدأ بالاهم عادة فيكون ذلك كالنصيب عليه لان من عليه قضاء من صلاة او حج او صوم  
لا يستغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب الى الخفة فاذا كان كذلك فالو  
اوصى لادى مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الادى مينا قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله وما  
كان لله مدينا اصاب القرب صرف على الترتيب الذي ذكرناه وبقسم على عدد القرب ولا يجزى ل الجميع  
كوصية واحدة لانه اذا كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها متصودة فتسفر  
كما تسفر وصايا الادميين فتكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم تجتمع فيقدم فيها الاله فالاهم على  
ما بينا وان كان الادى غير معين بان اوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى  
لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين قال رحمه الله (و بحجة الاسلام اجموعه رجا  
من بلده يجمع را بكا) أى اذا اوصى بحجة الاسلام اجموعه رجا من بلده يجمع عنه را بكا لان الواجب عليه  
ان يجمع من بلده فيجب عليه الاجحاج كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون  
را بكا لانه لا يلزمه ان يجمع ماشيا فوجب عليه الاجحاج على الوجه الذي لزمه قال رحمه الله (والا ف  
حيث يبلغ) أى ان لم يبلغ الثلث النفقة اذا اجموعه من بلده اجموعه من حيث يبلغ والقياس ان  
لا يجمع عنه لانه اوصى بالحج على صفة وقد عدت تلك الصفة فيه ولو كان جاز ذلك استحسن الان  
مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه فيؤتى بها على وجه يمكن وهو  
أولى من اطلاله بخلاف العتق وقد فرقنا بينهما فيما اذا اوصى بان يشتري عبدا لانه قد يرضى بقضائه بعضه  
على قول أبى حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (ومن خرج من بلده حاجا فقات في الطريق وأوصى بان يجمع  
عنه يجمع عنه من بلده) وان اجموعه من موضع آخر فان كان أقرب من بلده الى مكة فجمعوا النفقة وان  
كان أبعد لاشمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضى ذلك وفي  
الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند أبى حنيفة وهذا لا يجمع عنه من حيث مات استحصانا لان  
سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره على الله تعالى قوله عز وجل  
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدأ من  
ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للحج لانه سفره لم يقع قربة فيجمع  
عنه من بلده ولا بى حنيفة رحمه الله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه  
وحمله فدا انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد  
بالموت في حق أحكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن وأما من لا وطن له فيجمع عنه من  
حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فكذا اذا حج غيره لان وطنه حيث  
حل قال رحمه الله (والحاج عن غيره مثله) أى الأمور بالحج عن الغير فيجى عنه فلت في الطريق فحكمه  
حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يجمع عنه ثانيا من وطنه عند أبى حنيفة رضى الله عنه  
وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرنا في كتاب الحج والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله ولا يجعل الجميع  
كوصية واحدة) أى بان  
قال ثلث مالي في الحج والزكاة  
والكفارة ولز يدي قسم على  
أربعة أسهم لان كل جهة  
غير الاخرى ولا يقدم الفرض  
على حق الادى لحاجة  
العبد اليه ثم انما يصرف  
الثلث الى الحج الفرض  
والزكاة والكفارات اذا  
أوصى بها فما بدون الوصية  
فلا يصرف الثلث اليها بل  
تسقط عندنا خلافا للشافعي  
على ما مر في الزكاة واذا  
أوصى يعتبر من الثلث لتعلق  
حق الورثة بما له في مرض  
الموت اه اتقاني (قوله في  
المن والا ف من حيث يبلغ)  
وذكر هشام عن محمد أنه قال  
لو أن انسانا قال أنا حج من  
منزله بهذا المال ماشيا  
لا يعطى له ذلك ويجمع من  
حيث يبلغ را بكا لان المعروف  
ان يكون را بكا فالوصية  
انصرفت الى الحج المعروف  
اه اتقاني (قوله كأنه من  
أهل ذلك) لفظه من ليست  
في خط الشارح اه (قوله  
لقوله صلى الله عليه وسلم  
كل عمل الحج الحديث اذا  
مات ابن آدم انقطع عمله الا  
من ثلاث علم ينتفع به بعد  
موته وولد صالح يدهوله  
وصدقة جارية بعلموته  
والسروج للحج ليس من  
الثلاث اه اتقاني

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(قوله في المتن جبرانه ملاصقوه) قال في الاملاء قال أبو حنيفة اذا وصى قلت مالي لغيري قال الوصية لجبرانه الملاصقين لداره فكل دار كانت نازقة فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبدا كانوا أو أحرار نساء كانوا أو رجالا بينهم بالسوية ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية فربت الابواب أو بعدت ان كانوا (٣٠٠) ملازقين الدار وقال أبو يوسف ومحمد الثلث لهؤلاء الذين ذكر أبو حنيفة وغيرهم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال رحمه الله (جبرانه ملاصقوه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس لانه مأخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا جعل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بصقبه حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالحوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى أنه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية ووجب صرفه الى أخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسكنون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلوة لغير المسجد الا في المسجد ففسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية للجيران أن يبرهم ويحسن اليهم واستجابته ينتظم الملاصقين وغيرهم الا أنه لا بد من الاختلاط ليحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى أربعين دارا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند أهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويسنوي في الجار الساكن والمالك والذكري والاني والمسلم والذي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في يده والاختصاص به ثبت له ولا يملك المولى الا بالتكليف منه الا ترى أنه يجوز له أخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدر وأم الولد والارملة تدخل لان سكنها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكنها غاير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة قال رحمه الله (وأصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملئ من ذي رحم محرم منها كرامالها وكانوا يسمون أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد رحمه الله وفي الصحاح الاصهار أهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا بالنسب ما لا يحسن نكاحه والاصهار الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال وأشباههن من القرابة التي يحل تزويجها وعن ابن عباس رضي الله عنهما خلاف ذلك فانه قال حرّم الله تعالى من النسب سبعة حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله وبنات الاخت ومن الصهر سبعة وأمهاتكم الا في أرضعنكم الى قوله وأن تجمعوا بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قاله الازهرى وهذا هو الصحيح لارتباب فيه هذا هو المذكور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل أصحابه وشرطه أن يموت وهي منكوحته أو معتقته من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بأن أبانها في المرض أو لم ترث لان الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو ومن نساؤه أو في عتقته وفي عرفنا أبو المرأة وأمهات ولا يسمى غيرهما صهرا قال رحمه الله (وأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات) لان الكل يسمى خنساء

من الجيران من أهل المحلة عن بعضهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لا يجبرانه في كلام الناس فالثالث بينهم بالسوية الاثنى والذكري سواء والمسلم والكافر في ذلك كله سواء وقال في الزبادات عن أبي حنيفة اذا وصى الرجل بثلث ماله لجبرانه فالقياس في ذلك أن يكون الثلث للسكان وغيرهم عن يسكن تلك الدور التي يجب لاهلها الشفعة ومن كان منهم له دار من تلك الدور وليس يساكن فيها فليس من جبرانه (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وقول زفر كقول أبي حنيفة اه غايه (قوله ففسر بكل من سمع النداء) قال القسدي في كتاب التفرير وقد قال هلال الراي ان الجار من أسمع المنادي لانه روى عن علي أنه قال لا صلوة لغير المسجد الا في المسجد فقبل له ومن جار المسجد قال من أسمع المنادي قال وهذا ليس بشي لانه لو جاز اعتبار الوصية به لجاز في الشفعة اه اتقاني (قوله وقال الشافعي الخ) قال في وجيزهم اذا وصى لجبرانه أعطى أربعون وكذا جار من أربعين جوانب أي من كل جانب أربعون اه غايه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا) الحديث وقوله هكذا وهكذا قال العلماء انه خير لا يعرف ورواه مطعون اه غايه (قوله صفية) صوابه جويرية كما ذكره أبو داود (قوله في المتن وأختانه الخ) قال محمد في املاءه اذا قال قد أوصيت لاختي ثلث مالي فأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهو لادأختانه فان كانت له أخت وبنات وأخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن أرحام نكحهم جميعا أختانه والثلث بينهم بالسوية الاثنى والذكري سواء أم أم الزوج وحده وغير ذلك سواء اه اتقاني

وكذا الوصية به لغيره من الشفعة اه اتقاني (قوله وقال الشافعي الخ) قال في وجيزهم اذا وصى لجبرانه أعطى أربعون وكذا جار من أربعين جوانب أي من كل جانب أربعون اه غايه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا) الحديث وقوله هكذا وهكذا قال العلماء انه خير لا يعرف ورواه مطعون اه غايه (قوله صفية) صوابه جويرية كما ذكره أبو داود (قوله في المتن وأختانه الخ) قال محمد في املاءه اذا قال قد أوصيت لاختي ثلث مالي فأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهو لادأختانه فان كانت له أخت وبنات وأخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن أرحام نكحهم جميعا أختانه والثلث بينهم بالسوية الاثنى والذكري سواء أم أم الزوج وحده وغير ذلك سواء اه اتقاني

وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن لأنهم يسمون أختنا رقبيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول إلا أزواج المحارم ويستوى فيه الحز والعبد قال رحمه الله (وأهل زوجته) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لهما الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير عماليك اعتبار العرف وعموم مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقال تعالى فنجسناه وأهلها الأمر أنه والمراد من كان في عياله ولا يحنف رحمه الله أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار بأهلها وظل لأهلها مكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة قال رحمه الله (وأهل بيته) لأن الآل القبيلة التي ينسب إليها فدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والأبعد والذكور والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأنهم لا ينسبون إلى أبيه وإنما ينسبون إلى آبائهم فكأن من جنس آخر ومن أهل بيت آخر لأن النسب يعتبر من الآباء قال رحمه الله (وجنسه أهل بيت أبيه) لأن الإنسان يتجنس بأبيه فصار كما لو كان له خلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشئ منهم وكذا أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه حكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجدلان الأب أصل النسب والجد أصل نسب أبيه وقال في الكافي لو كان الأب الأكبر جبالا يدخل تحت الوصية لان الوصية للأصناف وللأصناف إليه ولو أوصت المرأة لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب إلى أبيه لا إليها إلا أن يكون أبوه من قوم أبيها قال رحمه الله (وان أوصى لأقاربه وألذوي قرابته أو لأرحامه أو لانسائه فهي الأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث وتكون للثلاثين فصاعدا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وان لم يسلم به عد أن أدرك الإسلام أو أسلم على ما اختلف فيه المشايخ وقائدة الخلاف تظهر في مثل أبي طالب وعلى رضى الله عنه اذا وقعت الوصية لأقرب باء أحد من أولاد علي فمن اكتفى بأدراك الإسلام صرفه إلى أولاد أبي طالب ومن شرط إسلامه صرفه إلى أولاد علي ورضى الله عنهم لا غير ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالأجماع لانه لم يدرك الإسلام لهما أن الاسم يتناول الكل لان لفظة القرب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسم الكل من قامت به في تناول مواضع الخلاف ضرورة ولا يحنف رحمه الله تعالى عنه أن الوصية لأخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخيه لان الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام ولان المقصود من هذه الوصية التلافي ما قرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب يختص بندي الرحم المحرم ولا يعتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كلامهم ما فيه مما ذكره والشافعي رحمه الله قبله بالآل الأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لانهم لا يسمون أقربا بعادة ومن سمي والده قريبا كان منه عتقا فاذا تريب في عرف أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا غيره ولهذا عطف القرب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين والعطف للغير ولو كان منهم لما عطفوا عليهم ما يدخل فيه الجد والجدوة ولذا لو ولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنهم لا يدخلون وقيل ما ذكرناه من أنه يصرف إلى أقصى أب له في الإسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقربا الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة فإما في زماننا فيهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه ووجدته وجد أبيه وأولاد أمه ووجدته وجدته أمه ولا تصرف إلى أكثر من ذلك ويستوى الحز والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين وإنما تكون للثلاثين فصاعدا عندنا لان المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانها أخته قال الرابي عفور به هذا ظاهر في الأقرب

(قوله أقصى أب له في الإسلام) وهو أول أب أسلم وأول أب أدرك الإسلام وان لم يسلم اه (قوله من أولاد علي) يعني اذا أوصى على لأقربائه اه (قوله وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم لا يدخلون) لان الحديث معتزلة الأب وولد الولد بمنزلة الولد اه غاية

(قوله فكيف دخلوا فيه هنا) والجواب أن المراد بانسابه حقيقة النسب وهي ثابتة من الام كلاب ولا يلزم من نسبة الولد الى أبيه بالدعوة ترجيح جانبها انقطاعها عن الام اه (٣٠٣) (قوله بخلاف ما اذا أوصى لذى قرابته) قال في الكافي ولو أوصى لذى قرابته لا يشترط

فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده لان اللفظ للفرد فيصير الم كلها لانه أقرب اه (قوله لان قرابتهما مستوية) الذي يحط الشراح لان قرابتهما مستويتان اه

باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

لمافرغ عن بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالاعيان شرع في بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالمنافع وهي الاعراض وأخرها عن الاعيان لان الاعيان هي الاصل لتكون العين فائقة بذاتها دون العرض اه اتقاني (قوله في المتن وتصح الوصية بخدمة عبده الخ) وليس للموصي له أن يخرج العبد من الكوفة الآن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة فيخرج اه الى أهله للخدمة هناك اذا كان

يخرج من الثالث اه هداية يعني اذا أوصى رجل من أهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلا فليس لزيد أن يخرج العبد من الكوفة الى موضع آخر ليخدمه فيه الا أن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة حينئذ يكون له أن يخرج اه لان

وتحده وأما في الانساب فشكل لانه جمع نسب وفيه لا تدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا قال رحمه الله (فان كان له عمان وخالان فهي اميه) لانهما أقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المشي في الوصية على ما بينا فيكتفي بهما وهذا عند أبي حنيفة رجحه الله وعندهما رجحه الله تكون بينهم أرباعا لانهم لا يعتبران الاقرب قال رحمه الله (ولو عم وخالان وكان له النصف ولهما النصف) أي لو كان له عم وخالان كان للم نصف ما أوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيسه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى الم الخالان ليصير جمعاً يأخذ هو النصف لانه أقرب وأخذان النصف لعدم من يتقدم عليه ما فيه بخلاف ما اذا أوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية للم لانه لفظ مفرد فيجزى الواحد بجميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا أنه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يتحققه لان اللفظ جمع وأدناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلماذا يعطى له النصف والنصف الاخر يرد الى الورثة قال رحمه الله (ولو عم وعمه استويا) لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد يتحقق بهما فاستحقوا حتى لو كان له أخوال معهم لا يستحقون شيئا لأنهم ما أقرب ولا حاجة الى الضم اليهما الكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانهم مقيدون بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا تبطل ولا يختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما قال رحمه الله (ولو ولد فلان للذ كروا الاثني على السواء) أي لو أوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذ كروا الاثني على السواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء قال رحمه الله (ولو ورثة فلان للذ كرمثل حظ الاثنيين) أي اذا أوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذ كرمثل حظ الاثنيين لان الاسم مشتق من الورثة وهي بين أولاده وأخوته كذلك فكذا الوصية ولان التخصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب على ما أخذ الاستحقاق فكانت هي العلة ألا ترى أن الله تعالى لما نص على الورثة بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية أن يموت الموصي لورثته قبل موت الموصي حتى تعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصي قبل موت الموصي لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا أوصى لولده ولو كان مع الورثة موصي له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذ كرمثل حظ الاثنيين والله أعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

قال رحمه الله (وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) لان المنافع يصح تملكها في حالة الحياة بيدل وبغير بدل فكذا بعد الممان لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يملكها الموصي له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقتا ومؤبدا كما في العارية قائم بتعليك على أصناف بخلاف الميراث فإنه خلافه فيما يملكه المورث ونفسه يرها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض يبقى وكذا الوصية بغلة الدار والعبد جائزة لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذا الموصي محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصي له محتاج الى قضاء حاجته بأي شيء

تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصي له وأهله في مصر الموصي فقصد الموصي أن كان يخدمه العبد في المصر بدون أن تلزمه مشقة السفر واذا كان في غير مصر الموصي فقصد أن يحمل العبد الى أهل بلده عندهم وهذا هو الهمم بدلالة الحال ولو أنه شرط أن يخدمه عند أهله بالافصاح كان للموصي له أن يخرج اه الى أهل بلده بالادلة لان

الثابت بالدلالة كالثابت بالصرح اه غايه (قوله ان لم يخرج من الثلث) وكان لامال له غيره اه رازي (قوله فيخدمهم أثلاثا) في المبسوط  
 والجامع للتمرتاشي ونفقة العبد الموصى بخدمته وكسوته على صاحب الخدمة وبه قال الاصطخري وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد  
 في ظاهر مذهبه ما على صاحب الرقبة به قال أبو ثور كالعبد المستأجر لان النفقة مؤنة فتجب على مالك الرقبة ولهذا تجب فطرته عليه  
 وقتنا العبد لا يقوى على الخدمة الا بالنفقة فنفقة على من يخدمه كالاستعير فانه يتفق على المستعار وينتفع وفي المعنى لابن قدامة وهو  
 الاصح أمال الموصى بخدمة عبده لا يقدر على الخدمة ويرقبته لا خوف نفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا اشتغل بالخدمة  
 صارت نفقته على صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حال الصغر نحو العين والنفقة في ذلك لصاحب الرقبة اذا لاصل أن نفقة المملوك على  
 المالك الا أن يصير معدا لا تنفع الغير كالأمة اذا زوجها أو بواحدة فقمت على الزوج (٣٠٣) وان لم يتوهم فالنفقة على المولى (فرع ع)

أوصى بغلة عبده لرجل هل  
 له أن يستخدمه بنفسه قال  
 الامام الاصبغى في شرح  
 الطحاوى اذا أوصى بغلة  
 عبده لرجل فأراد الموصى له  
 بالغلة أن يستخدمه بنفسه  
 لم يذكرهما في ظاهر الرواية  
 واختلف المشايخ فيه قال  
 بعضهم له أن يستخدمه  
 بنفسه وقال بعضهم ليس له  
 ذلك لان الموصى أوصى له  
 بالغلة لا بالخدمة قال النقيصه  
 أبو الليث في كتاب نكت  
 الوصايا قال كان أوصى له بغلة  
 الدار فأراد أن يسكن هو  
 بنفسه فان هذا الفصل لم  
 يذكر عن أصحابنا المتقدمين  
 واختلف المتأخرون فيسه  
 ذكر عن أبي بكر الاسكاف  
 أنه كان يقول له ذلك وكان  
 أبو بكر بن سعيد يقول ليس له  
 ذلك أما من قال له ذلك لان  
 غيره يسكن له ولا جله فاذا  
 سكن بنفسه جاز أيضا وأما

كان قال رحمه الله (فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه بخدمه) لان حق الموصى له في الثلث لا تراجه  
 الورثة فيه قال رحمه الله (والا) أى وان لم يخرج من الثلث (خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان  
 حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كافي الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لانه لا يتجزأ فصرنا الى  
 الماهية فيخدمهم أثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير مؤقته وان كانت مؤقته بوقت كالسنة مثلا فان  
 كانت السنة غير معينة بخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى أن يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى  
 الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية  
 وان مات قبل مضىها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى أن تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة  
 وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث  
 حيث يقسم عن الدار أثلاثا لا تنفع بها الامكان قسمة عين الدار أجزاء وهو أعدل للقسوة بينهم ازمانا  
 وذاتا وفي الماهية تقدم أحدهما زمانا ولو اقسما الدار معا باق من حيث الزمان يجوز أيضا لان الحق  
 لهم الا أن الأول أولى لكونه أعدل وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له  
 ثابت في سكنى جميع الدار ظاهر ابا ن ظهر للبيت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذلك حق المزاحمة  
 فيما في أيديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيعتون عنه وعن أبي يوسف رحمه الله لهم  
 ذلك لانه نالص حقه والظاهر الاول والمعنى ما يشاء قال رحمه الله (وعونه يعود الى ورثة الموصى) أى  
 يموت الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة الموصى لانه أوجب الحق للموصى له ليسن في المنافع على حكم  
 ملكه فلما انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز قال رحمه  
 الله (ولو مات في حياة الموصى بطلت) أى لو مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية لان اتملك  
 مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور ملك الموصى له بعد موته فبطلت  
 قال رحمه الله (وبثمره يستأنه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة وان زاد أبد له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة  
 يستأنه) أى اذا أوصى بثمره يستأنه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة يستأنى  
 أبدا كان له هذه الثمرة وثمره فيما يستقبل ما عاش وان أوصى له بغلة يستأنه فله الغلة القائمة وغلته فيما  
 يستقبل حقه له أنه اذا أوصى بالغلة استحقه دائما بالثمره لا يستحق الا القائم الا اذا زاد أبدا في ثمنه  
 يصير كالثمرة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله وان زاد أبدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة يستأنى اذا

من قال ليس له ذلك لان في ذلك ضرر على الميت لانه لو أجره وأخذ الغلة فلا يظهر عن الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه  
 لا يمكن أن يقضى من السكنى اه اتقانى قال شمس الأنة في شرح الكافي وليس للموصى له يسكنى الدار وخدمة العبدان وبأجرهما عندنا  
 وقال الشافعي له ذلك لانه تلك المنفعة بمقدم مضاف الى ما بعد الموت كملك المنفعة في حال الحياة ولو تلك المنفعة بالاستحجار في حال الحياة  
 ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تلك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين وفي العين يصح الاعتراض عنه سواء تلك  
 المنفعة يبدل أو يغير بدل فكذلك يصح الاعتراض عن المنفعة اذا تلكها ولنا أن الموصى له يملك المنفعة بغير عوض فلا يصح قبلتها من  
 الغير بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة لانها عليك بعوض فكذلك هذا اه اتقانى وكتب هنا على قوله وكان أبو بكر بن سعيد يقول ليس  
 له ذلك مانصه قال في الاختيار وهو الاصح لان الغلة دراهم أو دنانير والوصية بهم مائة وهو استوفى المنافع وهما غير متفاران في حق  
 الورثة فانه لو ظهر على الموصى دين أمكنهم استرداد الغلة وبها الدين ولا يمكن استرداد المنفعة بعد استيفائها فكذلك هذا أولى اه

(قوله ولا تناول المعدوم الا بدليل زائد عليه) قال الاتقاني وأما الوجه الثالث فهو ما اذا أوصى بثمره بستانه أو بثمره أرضه بظهران ذكر لفظ الا بدفع على الحادث والموجود جميعا وان لم يذكر الابدان كان هنالك ثمره موجودة فانه يقتصر على تلك الثمرة الموجودة وان لم يكن هنالك ثمره موجودة فالقياس أن تبطل كما ذكرنا في الصوف والابن والولد في الاستحسان يقع على الحادث وبصير كالوذكر الابد والموصى له مادام حيا فاجب يحدث من الثمار (٣٠٤) يكون له واذا مات بطلت وصيته وعاد الى ورثته الميت والثمار القائمة تكون

موروثه عنه كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله في المتن وبصوف غنمه الخ) قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكحت الوصايا ولو أوصى بصوف غنمه جازت الوصية اذا كان على ظهرها صوف وقت موت الموصى لانه يجوز فيه الارث فكذلك تجوز فيه الوصية ولو أوصى بالصوف الذي يحدث بعد موته فانه لا يجوز وليس الصوف والابن بمنزلة الثمرة اه اتقاني

باب وصية الذي

ما ذكر وصية المسلم ذكر وصية الذي بعده لان الكفار المحقون بالمسايين في أحكام المعاملات بطريق التبعية اه اتقاني (قوله في المتن ذمى جعل داره الخ) معناه جعل ذلك في موضع لهم أحداث البيع فيه كالقري وكتب ما نصه قال في الهداية واذا صنع يهودى أو نصرانى يبيعه أو كنيسته في صحته ثم مات فهي ميراث قال الاتقاني وهنا قولهم جميعا ولكن على الاختلاف في المذهبين أما

زاد في الثمرة لفظه أيد صار كما اذا أوصى بغلته بستانه من غير زيادة شيء حتى يتحقق الموجود وما سوجد فهم ما يحتاج الى الفرق بينهما والفرق أن الثمرة اسم للوجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التخصيص على الابد لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم من كور وان لم يكن شيئا أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلته بستانه ومن غلته أرضه وداره فاذا أطلقت تناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى وأما الثمرة فاذا أطلقت يراد بها الموجود ولا تناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما عقيدته بقوله وفيه ثمره لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بمجاله فهي كسنة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للوجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستملا في حقيقة فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمره يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا اذا ذكر لفظ الابد تناولها مجازا وم المجاز لا جمع بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (وبصوف غنمه وولدها وولدها الثمرة الموجودة عنده وانه قال أبدأ أولا) أى اذا أوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يتحقق ما يحدث بعد موته سواء قال أبدأ أولا يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده فهذا هو الحرف لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمره المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالزراعة والمعاملة فلا يتحقق بالوصية أولى لانها أوسع بابا من غيرها وكذا الصوف على الظهر والابن في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعوا بالخلع مقصودا فكذلك الوصية لما ذكرنا وأما المعدوم منها فلا يستحق بشيء من العقود فكذلك الوصية ثم ما نزل هذا الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد وأولم يذكر الوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمره اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد وأولم يذكر الوصية بالابن في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والافعل على الموجود فقط كالوصية بثمره بستانه وفيه ثمره والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب وصية الذي

قال رحمه الله (ذمى جعل داره بيعة أو كنيسته في صحته فمات فهي ميراث) لانه بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله والوقف عند من لا يلزم فيورث فكذلك هذا وأما عندهما فلا أن هذا معصية فلا يصح وان كان قريبة في معتقدتهم بغير اشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو أن هذا عندهم كالسجد عند المسلمين والمسلم ليس له أن يبيع المسجد فوجب أن يكون الذي فيها كذلك لانهم عندهم يتركون وما يعتقدون وجوابه أن المسجد محترق عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدتهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها وما هم فلم تصر محررة عن حقوقهم فكان ملكها فيها مباحا وفي هذه الصورة تورث المسجد أيضا على ما يبيح بيانه قال رحمه الله (وان أوصى بذلك لقوم مسلمين فهو من الثلث) أى اذا أوصى بأن تبقى داره بيعة أو كنيسته لناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية

عند أبي حنيفة فلان مسلما ووقف أرضا في صحته ثم مات صار ميراثا فكذلك هذا لان الوقف ليس يلزم حال الحياة فيها بخلاف ما اذا كان مضافا لباعد الموت وأما عندهما فالتأثير لان الايصاء بما لا يكون قريبة بين المسلمين لا يصح عندهما (قوله لناس معينين) أى يحصى عددهم اه (قوله فهو جائز) أى بالاتفاق اه غاية وسأنت في كلام الشارح آخر الصفحة الآتية عند قوله ومنها ما هو مختلف فيه اه

فيها معنى الاستخلاف ومعنى التملك فأمكن تصحيحها على اعتبار العتيد قال رحمه الله (وبداره كنيسة  
 لقوم غير مسلمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي) أي إذا أوصى بداره أن تبني كنيسة  
 لقوم غير مسلمين صحت كأنصح وصية حربي الخ أما الأول وهو ما إذا أوصى بأن تبني داره كنيسة لغير مسلمين  
 فهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الوصية باطلة لأن هذا معصية حقة وإن كان في معتقدهم  
 قرينة والوصية بالمعصية باطلة لأن في تنفيذها تفرير المعصية ولا يبي حنيفة رحمه الله أن هذه قرينة  
 معتقدهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قرينة  
 حقة وهو معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبار الاعتقادهم فكذلك عكسه ثم الفرق لابي حنيفة  
 رضي الله عنه بين بناء أو بين الوصية به أن البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك البني بأن  
 يصير محررا خالصا لله تعالى كافي مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما بيناه فتورث  
 عنه بخلاف الوصية لأنها وضعت لازالة الملك غير أن نبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما  
 ليس بقرينة عندهم فيبقى فيما هو قرينة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا رحمه  
 الله هذا إذا أوصى ببناء ما في القرية أو ما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لأنهم لا يمكنون من إحداث البيعة  
 في الأمصار وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بأن تخرج خنزيره ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا  
 وإن كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على أنه عليك خصاؤه أن وصايا الذي ثلاثة أقسام منها ما هو جائز  
 بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما هو قرينة عندنا وعندهم كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس أو بأن  
 تغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو غير معينين لأنه وصية بما هو قرينة وفي معتقدهم أيضا  
 قرينة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما ليس بقرينة عندنا ولا عندهم كما إذا أوصى للفتيات  
 والنائحات أو أوصى بما هو قرينة عندنا وليس بقرينة عندهم كما إذا أوصى بالحج أو ببناء المساجد للمسلمين  
 أو بأن تسرج مساجدهم لأنه معصية عندهم إلا أن تكون لقوم بأعيانهم فتصح باعتبار التملك ومنها  
 ما هو مختلف فيه وهو ما إذا أوصى بما هو قرينة عندهم وليس بقرينة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين  
 فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وإن كان لقوم معينين يجوز بالإجماع وقد ذكرنا هذا  
 النوع في أول الباب خصاؤه أن وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على أنه عليك بهم وما ذكره من الجهة  
 من تسريح المساجد وتجويزه من جهة على طريق المشورة لا على طريق الإلزام حتى لا يلزمهم أن يصرفوه  
 في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاؤا لأنه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التملك لهم  
 وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا أمرنا ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام  
 وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة  
 الأصح أنه تصح وصاياها لاتباق على الردة بخلاف المرتد لأنه يقتل أو يسلم جعلها كالذمية وقال  
 الشيخ في النهاية وقد ذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة  
 الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية أن الذمية تقر على اعتقادها  
 وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراعي عقوبة الأشبه أن تكون كالذمية فتجوز وصيتها لأنها  
 لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذلك الوصية كأنه أراد بشيئ له صاحب الكتاب صاحب الهداية  
 وذكر العتاني في الزيادات أن من ارتد عن الإسلام إلى النصرانية أو اليهودية أو المجوسية فحكم وصاياه  
 حكم من انتقل إليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فوصيته  
 موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالإجماع لأنها لا تقتل عندنا وقال فاضلان المرتدة الصحيح أنها كالذمية  
 فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا وأما الثاني وهو ما إذا أوصى الحربي لمسلم فلا نه أهل التملك منبزا  
 كالهبة ونحوها فكذلك مضافا ولو أوصى بأكثر من الثلث أو بماله كله جاز لأن امتناع الوصية بما زاد على

باب الوصي

(قوله في المتن أوصى إلى رجل الخ) وإنما قلنا ان قبول الوصي يصح في حال حياة الردي لان تصرف الوصي يقع لمنفعة الموصي فلو وقف القبول والرد على الموت لم يؤمن أن يموت (٣٠٦) الموصي ولم يسند وصيته إلى أحد فيكون في ذلك اضطرار به فلذلك يجوز والقبول

في حال الحياة ولا يشبه هذا قبول الموصي له لأنه لا يجوز الأبعد الموت لان الاستحقاق هنالك إنما هو لحق الموصي له فلم يفتقر إلى تقديم القبول على الموت اه اتقاني (قوله كقبوله نصا) والقياس أن لا يجوز بيعه ولا يكون وصيا وهو قول زفر كذا قال غير الدين قاضيان قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا ولو أن الموصي مات ولم يقبل الوصي حتى باع شأ من تركه كان ذلك قبولاً منه للوصاية لان القبول يكون مرة بالدلالة ومرة يكون بالأفصح اه اتقاني (قوله سواء علم بالايضا أو لم يعلم) قال في المتن في مسائل شتى قبيل كتاب الشهادة ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي (قوله في المتن لا قبل) من بعده هذا إلى آخر قوله في الشرح فكان له إخراج مطلق ليس في خط الشارح اه (قوله وضرر الوصي في الإبقاء الخ) هذا جواب سؤال مقدر بان يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الإبقاء بقوله لا قبل يلزم الضرر بالوصي في بقاء الإبقاء وزومه لأنه يجوز عن القيام بذلك فلم تعلمت ضرر الوصي دون ضرر الموصي حيث قلتم لا يبطل الإبقاء بقوله لا قبل فقال لما يمكن دفع الضرر من جميعا لئلا ينحل بدل أدنى الضررين لدفع الضرر الأعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس مجبور بشئ وضرر الوصي مجبور بالثواب فحصل الأدنى لدفع الأعلى اه اتقاني (قوله في المتن وإلى عبد المراد منه الوصية إلى عبد غيره لان الوصية إلى عبد نفسه تجبي وبعدها اه غاية

الثالث لحق الورثة وليس لورثته حق مرمي لانهم أموات في حقها ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته وقد أسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز بأكثر من الثلث الا بإجازته - م لأنه باذمان التزم أحكامه اقصا كالذمي ولو أوصى ببعض ماله أخذت الوصية ورد الباقي إلى ورثته وكذا الوصي إلى مستأن من ماله ولو اعتق عبده عند الموت أو دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا الوصي له مسلم أو ذمي بوصية جازلانه مادام في دار الاسلام فهو كاذمي في المعاملات وله - مذا نصح عقود التليكات منه وتبرعانه في حال حياته فكذا بعد مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وصية المسلم والذي للعربي المستأن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع إليها فصارت كالارث والاول أظهر لان الوصية تملك ميتة أولها لا يجوز لذمي والعبد بخلاف الارث ولو أوصى الذي بأكثر من الثلث أو لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع إلى المعاملات ولو أوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذا كفر كله ملة واحدة ولو أوصى لمخربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممنوع لتباين الدارين فكذا الوصية لانها أخته وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي أن يجوز كالمسلم ولو أوصى لمستأن من في دار الاسلام ينبغي أن يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم والله أعلم بالصواب

باب الوصي

قال رحمه الله (أوصى إلى رجل فقبل عنده ورد عنه يرتد) أي عند الموصي لان الموصي ليس له ولاية إلامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه أن يوصي إلى غيره قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يرتد عن قبل ردها في غير وجهه لا يرتد لان الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه اصابه غرور من جهته فيرتد ربه فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرتد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصي ليس له ولاية الإلزام فيبقى مخيرا قال رحمه الله (وبينه التركة كقبوله) أي يبيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصلر قبولا وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالايضا أو لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل إناية لشبوهة في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كائبات الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به أن يخبره واحد من أهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم أما الايضاح فله لأنه مختص بمجال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالأمانة قال رحمه الله (وان مات فقال لا قبل ثم قبل صاع ان لم يخرج منه قاض مذ قال لا قبل) أي الموصي اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا قبل ثم قال لا قبل فله ذلك ان لم يكن القاضى أخرجه من الوصية حين قال لا قبل لان مجرد قوله لا قبل لا يبطل الإبقاء لان فيه مضمرة بالميت وضرر الوصي في الإبقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر الأول وهو أعلى أولى الآن القاضى اذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له إخراج به بقوله لا قبل كأنه إخراج به بقوله أوله لانه نصب ناظر افاذ رأى غيره أصلي كان له عزله ونصب غيره ورعا عجزه عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية في دفع القاضى الضرر عنه وينصب حافظ المال الميت منصرفا فيه في دفع الضرر من الجانبين ولو قال لا قبل بعدما أخرجه القاضى لا يلتفت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية بإخراج القاضى إياه قال رحمه الله (وإلى عبد وكافر وفاسق

الودي دون ضرر الموصي حيث قلتم لا يبطل الإبقاء بقوله لا قبل فقال لما يمكن دفع الضرر من جميعا لئلا ينحل بدل أدنى الضررين لدفع الضرر الأعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس مجبور بشئ وضرر الوصي مجبور بالثواب فحصل الأدنى لدفع الأعلى اه اتقاني (قوله في المتن وإلى عبد المراد منه الوصية إلى عبد غيره لان الوصية إلى عبد نفسه تجبي وبعدها اه غاية

(قوله وقيل في العبد باطله الخ) ذكر محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في المسلم وصى الى الذي قال الوصية باطله وكذلك ان اوصى الى عبد غيره فالوصية باطله الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذكر محمد في الاصل واذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطله وان اجاز مولاه وقال في الاصل أيضا واذا اوصى المسلم الى ذي اولى حربي مستأمن أو غير مستأمن فهو باطل وقال في الاصل أيضا ولو اوصى الى فاسق منهم مخوف على ماله فالوصية باطله ثم اختلف المشايخ في معنى البطلان انه باطل أصلاً أم معناه سيطل قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكحت الوصايا وفي شرحه للجامع الصغير معناه سيطل والله ذهب القدروري وغيره للاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وعليه عامة المشايخ وقال بعضهم انه باطل أصلاً والله ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي وذلك لان الوصية ولاية والرق منافي للولاية ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصى لان منافعه لمولاه فالظاهر انه يتعنه من التبرع به على غيره وكذلك بعد اجازته لان هذا بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فاذا رجع عنه كان عاجزاً عن التصرف (٣٠٧) وأما الوصية الى الكافر فلان في الوصية

اثبات الولاية للموصى على سبيل الخلاف عنه ولا ولاية للذي والحربي على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وأما الفاسق فذهب شمس الأئمة السرخسي أيضا أن الوصية تجوز ولكن القاضي يخرج عن الوصية لان الوصية اليه لانتم معنى النظر وهذا لان الفاسق من أهل الولاية ولهذا كان من أهل الارث فيكون أهلاً للوصية أيضا (قوله لانه لا عليك بيع رقبته) معناه أن ولاية الوصي مثل ولاية الموصى لتكون ولاية الوصي مستفاداً من جهة الموصى ثم ولاية الموصى وهو الاب ليست بمنجزة حيث لا يقال ان ولايته في البعض دون البعض وولاية العبد بمنجزة لانه يتك ببيع

بدل بغيرهم) أي اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضي ويبدل غيرهم مكانهم وذكر القدروري رحمه الله أن القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على أن الوصية صحيحة لان الانخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد رحمه الله في الاصل أن الوصية باطله قيل معناه سيطل وقيل في العبد باطله لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيطل وقيل في الكافر باطله أيضاً لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الانخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من أصلنا وولاية الكافر في الجملة الا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الخرج بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقوم غيرهم مقامهم اتماماً للنظر بشرط في الاصل أن يكون الفاسق مخوفاً منه على المال لانه يكون عذراً في اخراجه وتبديده بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه أو مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالححر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في الفن والصبي كالفن فالويلع الصبي وعق العبد وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية قال رحمه الله (والى عبده وورثته صغار صم) أي اذا اوصى الى عبده نفسه وورثته صغار جاز الايصال اليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعمة لما أن الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمولود على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تجزى أو في اعتبار هذه الولاية تجزئتها لانه لا عليك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولا في حنيفة رضي الله عنه أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلاً للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا املاً كالسهم والولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كباراً والايصال الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للولي منعه بخلاف الاول فإنه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصال اليه وكذلك ليس له بيعه وايصاله الى غيره بؤذن بكونه ناظر لهم قصار كالمكاتب والوصاية قد تجزى على ما رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله كما اذا اوصى الى رجلين أحدهما يتكون في الدين والآخر في العين يكون كل واحد منهما وصياً فيما اوصى اليه خاصة أو تقول بصار اليه كي لا يؤدي الى ابطال أصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية أو في من ابطال أصل الايصال وقول محمد رحمه الله فيه مضارب

التركان ولا عليك بيع نفسه وهذا نقض الموضوع فلا يجوز وهذا معنى قوله وفي اعتبار تجزئتها أي في اعتبار هذه الوصية وهي الوصية الى عبد نفسه والورثة صغار تجزئة الولاية وفيها تجزئة الوصية أيضاً لان العبد لا يبيع نفسه ولا يكون وصياً في بيع نفسه اه اتقاني (قوله ولا في حنيفة أنه مخاطب مستبد بالتصرف) احتزناً بالمخاطب عن الصبي والجنون فان الايصال اليهما لا يجوز لعدم الخطاب واحتزناً بالمستبد عن الايصال الى عبد الغير لانه لا استبداد له في التصرف وعن عبد نفسه أيضاً اذا كان في الورثة كبيراً لان الكبير ان يجزى ويبيع نصيبه منه فلا يبيح الاستبداد اه اتقاني (قوله والوصاية قد تجزى) هذا جواب على سبيل المنع عن قوله وفي اعتبار تجزئتها وقوله أو تقول الخ يعني سلمنا أن الوصاية لا تجزى لكن اعمسنا الى التجزى كي لا يؤدي الخ اه (قوله أو وصى اليه خاصة) والظاهر عن أبي حنيفة عدم التجزى فيكون كل منهما وصياً في العين والدين اه غايه (قوله وقول محمد فيه مضطرب الخ) قال الاتقاني قال صاحب الهداية قول محمد مضطرب فيه يروي مرة مع أبي حنيفة وبارة مع أبي يوسف واتقاني هذا القيل نظر لان الكبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية

كاهم ذكره و قول محمد مع أبي يوسف بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره والحاكم الشهيد في مختصر الكافي وأبي  
 الليث في كتاب نكت الرضا والقدر في الترتيب وشمس الأئمة في شرحه للكافي وصاحب المنظومة في شرحها وغيرهم من  
 أصحابنا على أن محمدانص في الأصل على ذلك فقال وذا أوردني إلى عبده فان الوصية إليه جائزة في قول أبي حنيفة وفيها قول آخر قول أبي  
 يوسف ومحمد أنه لا يجوز في عبده أرايت (٣٠٨) لو كبر الصغار أما كان لهم أن يبعوه إلى هنا لفظ الأصل وقول الشافعي كقولهما

كذا في شرح الأقطع  
 وقال شمس الأئمة في شرح  
 الكافي قول أبي حنيفة هو  
 الاستحسان وقوله ما هو  
 القياس اه (قوله ولو شكا  
 الوصي إليه ذلك) أي عجزه  
 عن القيام بأمر الوصية اه  
 من خط الشارح (فرع)  
 قال أبو جعفر الطحاوي في  
 مختصره والوصياء الاحرار  
 البالغون على ثلاث مراتب  
 فوصي مأمون على ما أوصى  
 به إليه مضطلع للقيام به  
 فلا ينبغي للمعاكم أن  
 يعترض عليه ووصي مأمون  
 غيره مضطلع للقيام به أيده  
 الحاكم به ووصي مخوف على  
 ما أوصى به إليه فيضرحه  
 الحاكم من الوصية ويقوم  
 فيها من يطلع عليه (قوله  
 فأولى أن يقدم على غيره)  
 وهو وصي القاضي اه  
 (قوله وليس من النظر بقاؤه)  
 الذي في خط الشارح وليس  
 من النظر في بقائه الخ  
 (قوله لم يكن لأحدهما أن  
 يتصرف في مال الميت) أي  
 الا في أشياء معدودة ستأتي  
 قريبا اه (قوله وقال أبو  
 يوسف يتفرد كل واحد  
 منهما بالتصرف) أي في جميع الأشياء اه (قوله ذكره أبو بكر الاسكافي) وكان أبو موسى الرازي يقول هكذا

روى مع أبي حنيفة رحمه الله ويروى مع أبي يوسف رحمه الله قال رحمه الله (والالا) أي ان لم تكن  
 الورثة صغاراً بأن كان كلهم أو بعضهم كباراً لا يجوز الايصال إليه لان ذلك كبير أن يبعه أو يبيع نصيبه  
 فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يقيد قال رحمه الله (ومن عجز عن القيام بها ضم إليه غيره)  
 لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره  
 ولو شكا الوصي إليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على  
 نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادراً على  
 التصرف وهو أمين فيه ليس للقاضي أن يخرج به لانه مختار للميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه  
 أولى الا ترى أنه قدم على أب الميت مع وفور شفقته فأولى أن يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة أو  
 بعضهم الموصي إليه لا ينبغي له أن يعزله حتى يدوله منه خيانة لانه استناد الولاية من الميت غير أنه اذا  
 ظهرت الخيانة فانت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان  
 حياً لا يخرج به منها فيشوب القاضي مثابه عند عجزه ويقوم غيره مقامه كأنه مات والوصي له قال رحمه الله  
 (ونظير فعل أحد الوصيين) أي اذا أوصى الى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف في مال الميت فان تصرف  
 فيه فهو باطل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال أبو يوسف رحمه الله يتفرد كل واحد  
 منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا أوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة وأما اذا أوصى  
 اليهما بقدر واحد فلا يتفرد أحدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا أوصى اليهما  
 معا بقدر واحد وأما اذا أوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة يتفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع  
 ذكره الحلواني عن الصفاق قال أبو الليث رحمه الله وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين  
 جميعاً ذكره أبو بكر الاسكافي وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث  
 يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق أن ضم الثاني في الايصال دليل على عجز الاول  
 عن المباشرة وحده وهذا لان الايصال الى الثاني بقصد به الاشارة مع الاول وهو عكس الرجوع عن  
 الوصية الى الاول فبذلك اشارة الثاني معه وقد وصى الانسان الى غيره على أنه يتمكن من اتمام مقصوده  
 وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم إليه غيره فصار عزلة الايصال اليهما معا لا كذلك الوكيل فان رأى  
 الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزاً لم يشر بنفسه لتمكينه من ذلك ولما وكل علم أن مراده أن يتفرد كل واحد  
 منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكيل المتعاقب فاذا ثبت  
 أن الخلاف فيهما معا أبو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يجوز  
 فتثبت لكل واحد كلاً كولاية الانكاح فلا تخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تحقق الخلافة اذا  
 انتقلت اليه على الوجه الذي كان ثابتاً للموصي وقد كانت بوصف الكمال فتنتقل اليه كذلك ولان اختيار  
 الموصي اياه ما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالصفة فصارت كوضع الاستثناء ولهما أن الولاية  
 تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد ان رأى الواحد لا يكون

منهما بالتصرف) أي في جميع الأشياء اه (قوله ذكره أبو بكر الاسكافي) وكان أبو موسى الرازي يقول هكذا  
 وكان يستدل بمسئلة في كتاب الزمادات ان جارية بين رجلين جاءت بولد فادعيا جميعاً فهو ابنتهما فان أوصى كل واحد من الابوين الى  
 رجل ثم ماتا جميعاً فليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف يجوز فقد ذكر في تلك المسئلة  
 الاختلاف وان كان أوصى كل واحد منهما الى رجل على حدة قال فكذلك في هذه المسئلة اه غاية (قوله فاذا ثبت أن الخلاف فيها  
 معا) أي اذا أوصى اليهما معا وعلى التعاقب اه من خط الشارح

(قوله فقال في غير التجهيز وشراء الكفن) قال الاتقاني ومثل شراء الكفن لأنه ضروري لا يتنى على الولاية الأثرى أن الامتلاك له وهذا لومات رجل في محله قوم ومه مال فكفوه ودفنوه من ماله جازوا لم يكن لهم ولاية اه (قوله والاتهاب لهم) لان في التأخير خيفة الفوات ولانه امتلاك الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية اه عداية (٢٠٩) (قوله ولومات أحدهما) أي أوجن أو وجد

ما يوجب عزله اه (قوله في المتن ووصى الوصي وصى) قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا اذا وصى الوصي الى الثاني في تركته وتركه الاوّل فالثاني وصيهما جميعا وأما اذا وصى الى الثاني ولم يذكر تركه الاوّل في قولنا صار الثاني أيضا وصيهما وفي قول ابن أبي ليلى يكون لثاني خاصة ولا يكون وصيا للاوّل فأما اذا وصى اليه في تركته وتركه الاوّل جاز ذلك وهو طريق الاستحسان وكان القياس أن لا يجوز لان الوصي بعزله الوكيل وليس للوكيل أن يوكل غيره مالم يؤمر بذلك فكذلك ليس له أن يوصى في مال الاوّل اذا لم يؤمر وفي الاستحسان يجوز لان الاوّل لما وصى اليه فقد علم أن الوصي لا يهبس أبدا ويجب أن تكون أموره ضائعة فصار كأنه أذن له بأن يوصى الى غيره بطريق الدلالة وان لم يأذن له بالافصاح فلو كان أذن له بالافصاح جاز له أن يوصى الى غيره فكذلك اذا أذن له بالدلالة بخلاف الوكالة لان الوكالة لاتصح

كرأى المثني ولم يرض الموصى بالامتنى فصار كل واحد في هذا السبب بعزله شرط العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانسحاب لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كلاً ولان الانسحاب حق مستحق لها على الولي حتى لو طال به بانسحابها من كفو يحظرها يجب عليه وهنأحق التصرف للوصي ولهذا بقي محيرا في التصرف في الوليين أو في أحدهما اجتماعاً على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقتا صاحبه فلا يصح نظير الاوّل ايفاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاوّل دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانهما من باب الضرورة لان باب الولاية على ما تبينه ومواضع الضرورة مستثناة دائماً وهو ما استثناءه في الكتاب وأخواتها فقال رحمه الله في غير التجهيز وشراء الكفن) لان في التأخير فادامت لهذا يملكه الجيران أيضاً في الضرر والرفقة في السفر (وحاجة الصغار والاتهاب لهم) لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد أحدهما بذلك اجبا للصغار ولهذا يملكه كل من هو في يده (وردة بعة عين وقضاء دين) لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الأثرى أن صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بأمانتهما جميعاً في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك يتفرده أحدهما بدون صاحبه (وتنفيذ وصية معينة وعقد عديتين) لانه لا يحتاج فيه الى الرأي (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا يتفردهما أحدهما وكيلين أيضاً ومن أخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجميع الاموال الضائعة لان في التأخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولومات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر ما عنده ما ظاهراً لان الباقي منه اعجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظراً للميت عند عز الميت وأما عند أبي يوسف رحمه الله فلأن الحى منهم ما وان كان يتدر على التصرف فالوصى قصد أن يخلفه وصيه ان متصرفاً في حقوقه وذلك يمكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاوّل قال رحمه الله (روصى الوصى وصى التركتين) أى اذا مات الوصى وأوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت الاوّل وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركه الميت الاوّل لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايباء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه يصير وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضى مثله الأثرى أن الوكيل ليس له أن يوكل ولا للضارب أن يضارب فكذا الوصى ليس له أن يوصى في مال الموصى اليه وانما أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فبذلك الايباء الى غيره كالخدا الأثرى أن الولاية التي كانت ثابتة للوصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الحد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما تنتقل اليه الولاية لا تقدم على الحد بل تقدم عليه الحد ويتعزل هو بموكل وجنونه جنونا مطبقاً فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايباء والذي يوضح ذلك أن الولاية التي كانت للوصى تنتقل الى الحد في النفس والى الوصى في المال ثم الحد قام مقام الاب فيما اتقل اليه حتى ملك الايباء فيه فكذا الوصى وهذا لان الايباء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فيستقل الثاني منزله في التركتين ولا نسلم أنه لم يرض برأى من أوصى اليه الوصى بل وجد ما يدل عليه لانه لما

(٢٧ - زيلعي سادس) بعد الموت (١) وأما اذا وصى (قوله ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه) أي من الميت بطريق الخلافه (قوله تنتقل الى الحد في النفس) حتى كان له تزويج الصغار والصغار واستيفاء القصاص اه غايه (قوله كانت له ولاية في التركتين) مال نفسه الذي يتركه وتركه موصيه اه

(١) قول المحشى وأما اذا وصى هكذا في الاصل والكلام منقطع كما ترى فخر اه صححه

(قوله فسمه الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة) أي إذا كانوا صغاراً أو كان بعضهم كبيراً غالباً اه غايه (قوله وهو ما إذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له) أي سواء كان صغيراً أو كبيراً حاضر أو غائباً في العقار أو في العروض اه (قوله ويصير مغروراً بشراء الموروث) يعني لو اشترى رجل جارية ثم مات واستولدها ووارثه ثم استحققت الجارية فانه يتمكن من الرجوع على بائع الميت ويكون الولد حراً ولو لم يكن هو خليفة الميت لما ثبت له ولاية الرجوع على بائع الميت حتى لو باعها المورث من آخر والمسئلة بمحااله لا يتمكن من الرجوع على بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى (٣١٥) يكون غروره كغروره بخلاف الوارث مع مورثه اه كما في (قوله في المتن فلوقاسم

استعان به في ذلك مع علمه أنه تعتبره الميتة صاروا ضيماً بإيصاله إلى غيره لاسمياً على تقدير حصول الموت قبل تنبيه مقصوده وهو ألا في ما قرط فيه بخلاف الوكيل لأن الموكل حتى يتمكن أن يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضا بالتفويض إلى غيره بتوكيل أو إيصاله قال رحمه الله (وتصح قسمته عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا) أي قسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة وعكسه لا يجوز وهو ما إذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له لأن الوارث خليفة الميت حتى يرتد العيب ويرد عليه به ويصير مغروراً بشراء الموروث والوصي أيضاً خليفة الميت فيكون خصمه مع الوارث إذا كان غائباً فنفذت قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقصد هلك ما في يد الوصي ليس له أن يشاركه الوصي له أما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديده ولهذا لا يرتد العيب ولا يرتد عليه به ولا يصير مغروراً بشراء الموصى فلا يكون خصمه مع الوصي عند غيبته حتى لو هلك ما أقر زله عند الوصي كان له ثلث ما بقي لأن القسمة لم تنفذ عليه غير أن الوصي لا يضمن لانه أمين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لأن الوصي له شريك الوارث فيتولى ما تولى من المال المشتركة على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولا فرق في ذلك بين أن تكون الورثة كباراً أو صغاراً لأن له ولاية البيع في مال الصغار والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فيأزله بيعه للحفظ إلا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يضمن قال رحمه الله (فلوقاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع رجع بثلاث ما بقي) أي لو قاسم الوصي الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلاث ما بقي لما بينا أن الموصى له شريك الورثة فبرجع الموصى له على ما في أيدي الورثة أن كان باقياً فأخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في أيديهم فله أن يضمهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه معذوفه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن أي ما شاء قال رحمه الله (وان أوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده أو دفع إلى من يحج عنه فضاع في يده حج عن الميت بثلاث ما بقي) أي إذا أوصى بأن يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي يحج عن الميت بثلاث ما بقي وكذلك ان دفعه إلى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع إليه يحج عنه بثلاث الباقي وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان المقر مستغفراً لثلاث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغفراً لثلاث يحج عنه بما بقي من الثلاث إلى تمام ثلاث الجميع وقال محمد رحمه الله لا يحج عنه بشئ وقد قرناه في المناسك قال رحمه الله (وصح قسمة القاضي وأخذ حظ الموصى له ان غاب) أي ان غاب الموصى له لأن الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا الوارث الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثاً للورثة والقاضي ناظر في حق العاجز وانما نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغائب وذهلك المقبوض في يد القاضي أو أميته لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في

الورثة الخ) قال في الهداية ومن أوصى بثلاث ألف درهم فدفعها الورثة إلى القاضي فقسماها والموصى له غائب فقسمة جائزة قال الاتقاني وانما جازت قسمة القاضي لانه نصب ناظر الامور المسلمين خصوصاً في حق الاموات والغيب لمجزهم عن التصرف بأنفسهم ومن النظر أن بقره نصب الغائب فان هلك نصيبه في يد القاضي ليس له أن يرجع على الورثة بشئ والفرق بين القاضي حيث جازت مقاسمته على الموصى له وبين الوصي حيث لا يجوز مقاسمته على الموصى له أن القاضي ولاية على الغائب فيما ينفعه وله هذا عليك بيع ما تخشى عليه التلف فكان قسمته كقسمة الموصى له والوصي لا عليك بيع شئ من مال الموصى له فلم يكن له ولاية عليه أصلاً فلم تنفذ قسمته اه (قوله في المتن وان أوصى الميت بحجة الخ) قال شمس الأئمة السرخسي في شرح

الكافي وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عني نسمة جماعة درهم فاشترتوها فاعتقت قبل ان تعتق كان عليهم أن يعتقوا المكمل من ثلث ما بقي في أيديهم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف بما بقي من ثلث ماله في أيديهم وفي قول محمد بطلت الوصية اه غايه (قوله في المتن وصح قسمة القاضي الخ) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر في السير الكبير أن القاضي لو ميراث الثلث من الثلثين ولم يدفع إلى واحد من الفريقين شيئاً حتى هلك أحد النصيبين هلك من الجمله وانما صح قسمة القاضي اذا دفع إلى أحد الفريقين نصيبه فأما اذا لم يدفع إلى أحد الفريقين نصيبه لم تسكامل القسمة لأن القسمة ينبغي أن تكون بينه وبين الآخر ولا يصلح هو أن يكون بنفسه مقاسماً ومقاسماً اه غايه وكتب ما نصه قال العتاي في شرح الجامع الصغير والوصية للغائب صحيحة لان قبوله ليس بشرط اه اتقاني

المكبل والموزون لانه اقرار ومعنى المبادلة فيه بائع حتى جازأ خذنه لاحد الشريكين من غير قضاء ولا رضاه  
وكذا يجوز بيع نصيبه من البعثة وأما المالك والابوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالباع وبيع  
مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال رحمه الله (وبيع الوصي عبد امن التركة بغيبه الغرماء) أى صح بيع  
الوصي عبد الاجل الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو يولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان  
مريضاً مرض الموت بغير محض من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق  
بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل الماينة لقواتها الى خلاف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة  
حيث لا يجوز للولي بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه قال رحمه الله (وضمن الوصي  
ان باع عبد أوصى بيعة وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده) معناه اذا أوصى ببيع عبد  
والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في  
المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن لثمنه لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه  
عهدة لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليس له المبيع ولم يسلم فقد أخذ البائع وهو الوصي مال الغير  
بغير رضاه فيجب عليه رده قال رحمه الله (ويرجع في تركة الميت) لانه عامل له فيرجع به عليه كالمكيل  
وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أو لا يرجع الوصي على أحد لانه تين بطلان الوصية باستحقاق  
العبد لم يكن تاملاً للورثة فلا يرجع عليهم بشئ ثم يرجع الى ما ذكرهنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد  
رحمه الله أنه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فأخذ حكمها وحمل الوصية الثلث ونحن لانسلم أنه  
يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الرجوع وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضى أو  
أمينه إذ الولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضى تعطيل القضاء لانه يمنع عن التقابل هذه  
الامانة خشية لزوم الضمان فتعطل مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصى لانه عزلة  
الوكيل وقد مر في آخر كتاب القضاء وان كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بم او فاهل يرجع بشئ كما في سائر  
ديون الميت وفي المشتق لا يرجع الوصى في مال الميت بشئ وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم  
بالثمن لان غنمهم فكان غرمه عليهم قال رحمه الله (وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلاك الثمن  
في يده) أى اذا باع الوصى مال الصغير وقبض الثمن فهلك في يده واستحق المال المبيع رجع في مال الصغير  
لانه عامل له قال رحمه الله (وهو على الورثة في حصته) أى الصبي يرجع على الورثة بحصته لانتقاض  
القسمة باستحقاق ما أصابه قال رحمه الله (ودع احتياله بما له لو خيرا له) أى يجوز احتيال الوصى بمال  
اليتيم اذا كان فيه خير بأن يكون الثاني أملاً أو الولاية نظرية وان كان الاول أملاً لا يجوز لان فيه تضييع  
مال اليتيم على بعض الورثة وهو على تقدير أن يحكم بسقوطه كما يرى سقوط الدين اذا مات الثاني  
مقتلاً أو جرحاً أو الهولم يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال رحمه الله (وبيعه وشراؤه  
بما يتغابن) أى يجوز بيع الوصى أو شراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية  
نظريه ولا تطرق في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التعرز عنه في اعتباره انسداد بابيه بخلاف  
العبد والوصى المأذون له ما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي  
حنيفة رضى الله عنه لانهم تصرفون بحكم المالكية والاذن فلكل الحجر والوصى يتصرف بحكم النيابة  
الشرعية تطرقا في تقيده بوضع النظر وعندهما لا يعلو لانه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس  
من أهله ولا ضروره اليه وهذا اذا باع الوصى للصغير مع الاجنبي وأما اذا اشترى شيأ من مال اليتيم  
لنفسه أو باع شيأ منه من نفسه جاز عند أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله اذا كان  
لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره أن يبيع ما يساوى خمسة عشر من الصغير أو يشتري ما يساوى  
خمس عشر من الصغير من نفسه وأما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد

(قوله صح بيع الوصى عبدا  
لاجل الغرماء) موردته  
محمد عن يعقوب عن أبي  
حنيفة في الرجل يوت  
ويترك عبدا وعليه دين  
يحيط بماله فيبيع الوصى  
العبد بغير محض من الغرماء  
قال بيعة جائز وأراد بذلك  
الدين على الميت لا على العبد  
اه غايه (قوله لان لغرمائه  
حق الاستسعاء) حتى  
بأخذوا كسبه اه وكتب  
مانصه فيكون البيع  
سبلا لخلقهم فلهم أن  
يطلبوا البيع اه غايه (قوله  
لانه عامل له) أى في تنفيذ  
وصيته اه (قوله بل بحكم  
الرجوع) لان الميت لما أمر  
بيع هذا العبد والتصدق  
بثمنه كأنه قال ان هذا  
العبد ملكي اه

(قوله أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن) المراد بالثمن القيمة اه (قوله أو يكون للصغير حاجة الى الثمن) هذا حكم الوصي وأما الاب اذا باع عقار الصغير غير مثل القيمة فان كان الاب محمدا عند الناس أو مستورا يجوز حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع وان كان الاب فاسقا لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن له ينقض البيع وهو المختار اه كما في (قوله في الثمن ولا ينجز في ماله) أي لنفسه أما اذا انجز للصغير يجوز قال قاضيان ينجز بمال القيم للقيم ولا بد من حمله على هذا بوقفا منه وبين قوله بم يضارب في ماله ويدفعه مضاربة وقد صرح الشارح في الرهن بأن الوصي لو رهن مال اليتيم عند أخيه بتجارة باشرها اليتيم نعم لان الأصل له التجارة تغير الماله اه وفيه تأييد لما قلنا اه وكتب مانعه وفي فصول الاستروشي نقلنا عن المسوط ان للوصي أن يتجرى في مال الصغير وكذا في الكافي وأنه بداية في كتاب الرهن وفي فتاوى قاضيان لا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت فان فعل ورجح يضمن رأس المال ويتصدق بالرجح في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يسلم له الرجح ولا يتصدق بشيء له أخذه مضاربة اه وكتب مانعه في العمدى ذكر في باب المصراة من بيع شرح الطحاوي أن الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى أحد فالولاية الى أب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي ولهؤلاء كما هم ولاية التجارة المعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا ثم قال العمادى نقلنا عن المسوط وللوصي أن يتجرى في مال اليتيم وان يدفعه مضاربة وأن يعمل به مضاربة وأن يبضع (٣١٣) ويشارك واذا لم يشهد الوصي على نفسه أنه يعمل به مضاربة كان ما اشترى كله للورثة

رحمه الله وأظهر الروايات عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز على كل حال هدايا وصي الاب وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب أن يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان يمثل القيمة أو بغير يسير وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن أو يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد رحمه الله وبه يفتى قال رحمه الله (ويبيع على الكبير في غير العقار) أي بيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يبي ماسوى العقار ولا يبيه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا ولا الاب كما لا يملك على الكبير الحاضر الا أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحقاقا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه أسير وهو عمال الحفظ فكذا وصيه وأما العقار فحفظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرا فباع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرا فباع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى أكثر من ذلك وعند أبي حنيفة رضي الله عنه جاز له بيعه كله لانه يبيع بمحكم الولاية فاذا ثبتت في البعض ثبتت في الكل لانها لا تجزأ ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظا كالتقول والاصح أنه لا يملك لانه نادر قال رحمه الله (ولا يتجرى في ماله) أي الوصي لا يتجرى في مال اليتيم لان المتوض اليه

لانه يدعى استحقاق بعض الرجح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فما لم يثبت ذلك عند القاضي لا يعطى له شيء من الرجح اه وقال قاضيان ولو وصي أن يودع مال اليتيم ويبضع ويضرب بمال اليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل ما كان خير لليتيم وكذا الاب اه وفي الخلاصة وللوصي أن يدفع مال الصبي مضاربة وبضاعة وأن يشترك به غيره وفي المنتقى الوصي يأخذ مال

اليتيم مضاربة اه وقال في الوقاية والتقية ويدفع ماله أي الوصي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة ويحتمل على الاملاء الاعلى الحفظ الاعسر ولا يقرض ويباع على الكبير الغائب الا العقار ولا يتجرى في ماله انتمت عبارة الوقاية والتقية والظاهر ان الضمير في ماله راجع للكبير لقربه لكن قال الشيخ جازي الدين الشنبي رحمه الله أي مال الصغير وهو في هذا تابع للضمان بل يبي رحمه الله اه وفي الهداية ويباع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يبي ماسوا ولا يبيه فكذا وصيه فيه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا لانه لا يملك على الكبير الا ان استحقاقا لانه حفظ اتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن أسير وهو عمال الحفظ أما العقار فعص بنفسه قال ولا يتجرى في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة اه وظاهر السيات كما ترى يقتضى أن يكون قوله ولا يتجرى في المال راجعا الى مال الكبير وقد أفصح بذلك الشيخ قوام الدين الاتقي رحمه الله فقال في شرحه قوله قال ويباع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار أي قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يموت ويوصي الى رجل ويترك ابنا غاميا قال كل شيء صنعه الوصي فهو جائز الا أنه لا يبيع العقار ولا يتجرى في المال وذلك لان الوصي قائم مقام الاب والاب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه ولاية الاب وهو الوصي وانما يملك بيع العروض على الكبير الغائب والقياس أن لا يملك لان الاب لا يملك بيع العروض على ولده الكبير فكذلك وصيه وجه الاستحسان أن الوصي مأثور بحفظ التركة حتى لو ظهر عليه دين بقضى من ذلك ويباع المنقول من باب الحفظ لان المنقول مما يحشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن أسير بخلاف العقار فانه محصن بنفسه محفوظ لا يحشى عليه التلف ومن أراد تحصين ماله وحفظه صرفه في شراء العقار والعروض يسرع اليها التلف وحفظ بدلها من الدراهم والدنانير

أيسر وأبعد من التوى والتلف والفساد وقالوا لو خيف هلاك العقار أو هلاك بناه بملك الوصي ببيع الكبير الغائب لان البيع في هذه الحالة يكون حفظا ولا يتجر الوصي على الكبير الغائب في ماله لان التجارة يفتي بها المرجح دون الحفظ فلا يملك اه وفي شرح تاج الشريعة ما يخالفه قال عند قول صاحب الهداية ولا يتجر في المال أي في مال الصغير هكذا في الاوضح اه ويجب أن يحمل هذا كما تقدم على ما اذا التجر لنفسه بحال اليتيم وقد قال في الهداية في باب الرهن وان (٣١٣) استدان الوصي لليتيم في كسونه وطعامه

فرهن به متاع اليتيم جائز ثم قال وكذا لو التجر لليتيم فارتن أورهن لان الاولى له التجارة تقيم المال اليتيم فلا يجذب من الارتن والرهن لانه ايقاع واستيفاء اه وفي الكافي في باب الرهن منسله اه قال الاتقاني يعني اذا تجر الوصي لاحل اليتيم فباع متاعه فأخذ رهنه أو اشترى لاجل اليتيم فرهن متاع اليتيم جائز لان الافضل للودي أن يتجر لاجل اليتيم تقيم الماله والتجارة يبيع وشراء فلا بد من الارتن والرهن للاستيفاء والايقاع اه قال في شرح الجامع الصغير للإمام برهان الأئمة عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة المعروف بالحسام الشهيد مانصه وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء اه العقار وكذلك لا يملك التجارة في ماله لانه قائم مقام الموصي والموصى وهو الاب لاعلالت يبيع مال الكبير الغائب الا تطرق الحفظ نظر اه فكذلك الوصي وبيع المنقول من باب الحفظ وكذلك النفقة والاجارة أما التجارة من باب الولاية

الحفظ دون التجارة ووصى الاخ أو الم أو الام في مال تركها ميراثا للصغير بمنزلة وصى الاب في الكبير الغائب لان الوصي قائم مقام الموصى وكان للموصى أن ينصرف في ماله نفسه فكذلك الوصي ان يبيعه للحفظ بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصى حيث لا يملك الوصي ببيع لان الوصي قائم مقام الموصى وليس لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذلك الوصي بخلاف وصى الاب والجد اب الاب حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا لانه قائم مقام الموصى وللاب والجد التصرف في جميع ماله فكذلك الوصي قال رحمه الله (ووصى الاب احق بحال الطفل من الجد) وقال الشافعي رحمه الله الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى أحرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا أن ولاية الاب تنتقل اليه بالايضاء فكانت ولايته فائة معنى فيتقدم عليه كلاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بوجود الجد يدل على أن تصرفه أنظر لاولاده من تصرف الجد قال رحمه الله (فان لم يوص الاب فالجد كلاب) لانه اقرب الناس اليه وأشققهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير أنه ان أوصى الاب يقدم عليه الوصي في التصرف في المال ما يمتد دون غيره وان لم يوص يبقى على حاله

**فصل في الشهادة** قال رحمه الله (شهد الوصيان أن الميت أوصى الي زيد معهما لغت) أي بطلت الشهادة لانهما يجزان نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد لثمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصى آخر معهما بالميت واقراءهما بحجة على أنفسهما فلا يتم كتمان من التصرف بعد ذلك يدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات أحد الاوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لا متناع انصرف ما يدونه فصار كأنه مات ولم يوص الى أحد فيضم اليهما ثالثا يملكهم التصرف قال رحمه الله (الا أن يدعي زيد) أي يدعي أنه وصى معهما فحينئذ تنقل شهادتهما وهذا استحسان والقياس أن لا تقبل كالاول وجه الاستحسان أنه يجب على القاضي أن يضم اليهما ثالثا على ما بينا آنفا فيسقط بشهادتهما وثمة التعيين عنه فيكون وصيا معهما ينصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى قال رحمه الله (وكذا الابنان) أي اذا شهد الابنان بأن اباهما أوصى الي رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لانهم يجزان نفعا الى أنفسهما ينصب حافظ للتركة فكأنما تمين فلا تقبل شهادتهما مالم يقول شرع رضى الله عنه لا أقبل شهادة خصم ولا مريب أي متمم واذا ادعى المشهود له الوصاية يقبل استحسانا على أنه نصب وصى ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا أن اباهما وكل هذا الرجل يقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة أو لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الخي يطلب ما ذلك بخلاف الوصية قال رحمه الله (وكذا الوشهاد لوارث صغير بحال) أي لو شهد الوصيان لوارث صغير بحال فشهادتهما باطلة لانهما يشبان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متممين أو خصمين قال رحمه الله (أو لكبير بحال الميت) أي لو شهد الوصيان لوارث كبير بحال الميت لا تقبل شهادتهما أيضا لانهم يشبان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت

و يبيع العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ بنفسه ولو خيف هلاك العقار أو هلاك بناه العقار هل يملك ببيع الوكيل ببيع لا يبعد لان السبع في هذه الحالة من جهة الحفظ اه وقد وضعت على نسخة من الكفر بحشة بخط العلامة جلال الدين التبراني وكتب تحت قوله في ماله أي في مال الكبير الغائب وجعل رابطة تحت الضمير في قوله في ماله راجحة للكبير والله الموفق اه (قوله في مال تركه) الذي بخط الشارح في مال تركها اه **فصل في الشهادة** (قوله عند غيبة الوارث) ان حفظ مال اليتيم اليه ما في حق الكبير اذا غاب ويؤتم

عرد الولاية بالجنون فكانا متممين اه كافي (٢١٤) قوله لا ترى أن التركة لو هلكت الخ) وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة

مستغرقة بالدين فأراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجرب بالدين على القبول لأن عند استغراق التركة بالدين وان كان لاملاك لهم ولكن لهم حق استخلاص التركة أما لو فالوارث نؤدى الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضي أن يبيع التركة ويقتضى حق الغرماء والاجنبى لو نقد الدين لا يجرب بالدين على القبول لأنه ليس له ولاية استخلاص التركة بخلاف الورثة ولدين اذا كان زائدا على التركة فللورثة ولاية استخلاص التركة بأداء جميع الدين لا بقدر التركة كالعبد الجاني اذا فداء المولى فداء بارشاه اه فصول العمادى

كتاب الخنى

(قوله فى المتن هو) الذى يحظ الشارح هو اه (قوله ويلحق به من عرى عن الاثنين جميعا) قال الاتقانى وقد يقع الاشتباه بعدم آله التمييز أصلا بأن يولد وليس له آله الذكر ولا آله الانثى وهذا أباغ وجهى الاشتباه واهـ ذابا محمد رحمه الله كتاب الخنى به اه وروى عن الشعبي أنه سئل عن مولود ولد ليس بذكر ولا أنثى وليس له مال لا أنثى وليس له مال ذكر يخرج

أفاهم ما قام نفسه فى تركه لافى غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا والموصى أبا حيث لا تقبل شهادتهم فى الكل لان لوصى الاب التصرف فى مال الصغير جميعه فيكونان متممين فلهذا لم يقيد بالمال الموروث منه فى حق الصغير وقيد به فى الكبير وهذا عند أبى حنيفة وقالوا اذا شهد الوارث كبير يجوز فى الوجهين أى فيما تركه الموصى وغيره لان ولاية التصرف لا تثبت لهم ما فى مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة بخلاف ما اذا كان صغيرا على ما بينا والجملة عليهم اما يباه قال رحمه الله (ولو شهد رجلان رجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الآخران الاوّلين بمثلته تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية ألف لا) وهذا عند محمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا تقبل فى الدين أيضا وروى أبو حنيفة مع محمد رحمه الله وروى مع أبى يوسف وعن أبى يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنهم اذا جازوا معار شهدا وقالوا الشهادة باطلة وان شهدا ثلثين فقبلت شهادتهما حتى الشاهدان بمد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريمان الاوّلان تقبل وجه قول محمد رحمه الله أن الدين يجب فى الذمة وغير قابل له حقوق شتى فلا شركة فيه اذا لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص أحدهما بما قبض ولا يكون للآخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة الا ترى أن التركة لو هلكت لا يسهط الدين وأن للوارث أن يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فلا تمسك الشركة بينهم فصار كما اذا شهد القرينان فى حال حياته بخلاف الوصية فان حق الموصى له شعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس الوارث أن يستخلص التركة ويعطيه من محل آخر ولو قبض أحد القرينين شيئا كان للفريق الآخر حق المشاركة فكان كل فريق مضمنا لنفسه حق المشاركة فى التركة فلا تصح شهادتهما ولا بى يوسف رحمه الله أن الدين بالموت شعلق بالتركة لخبر الذمة ولهذا لا تثبت المالك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين فشهاده كل فريق تلاقى محلا مشتركا فصار نظير مسألة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة فى حالة الحياة لان الدين فى ذمته يبقاها فى المال فلا تحقق الشركة وجه رواية الحسن أنهم اذا جازا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتشفا حتى التهمة تفرّد بخلاف ما اذا كانا على التعاقب لان الاول قدمضى وثبت به الحلق بالاتهمة والثانى لا يراجع الاول عند صدوره فصار كالاول والوصية يجوز مشايخ كالوصية بالدرهم المرسله فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل فيها شهادة القرينين لانها تثبت الشركة ولو شهد رجلان أنه أوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بثلث ماله أو بالدرهم المرسله نهى باطلة لان الشهادة فى هذه الصورة مثبتة للشركة بخلاف ما اذا شهد رجلان لرجلين أنه أوصى لهما بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاوّلين أنه أوصى لهما بعين آخر حيث تقبل الشاهدان لانه لا شركة فلا تهمه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد النبي الاواب

كتاب الخنى

قال رحمه الله (هو من له فرج وذ كر) أى الخنى من له فرج المرأة وذ كر الرجل ويلحق به من عرى عن الاثنين جميعا وهو فى اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنث فى كلامه اذا لان وتكسر اعلم أن الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى وبت منهم رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يجب لمن يشاء انثانا ويجب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذ كر وانثى فدل أنه لا يجتمع الوصفان فى شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الالة ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد الاثنان ولا يوجد التمييز قال رحمه الله (فان بال من الذكرة غلام وان بال من الفرج فأنثى) لانه عليه الصلاة والسلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث

من سره كهية البول الغليظ فسئل عن ميراثه فقال عامر له نصف حظ الانثى ونصف حظ الذكر قال محمد وهذا عندنا يقول