

باب الموصى له

الفروع

تصحّ لمن يصحّ تمليكُه، ولأهل الذمّة، ذكره القاضي وغيره، والمذهب: ولحربي، كالهبة (ع) وفي «المنتخب»: يصح لأهل الذمة، ودار حرب، نقله ابن منصور، ولمكاتبه ولمدبره، ويُقدّم عتقه على وصيته لبعده^(١) القرن بمشاع. وقال القاضي: يعتق بعضه، ويملك منها بقدره، ولأمّ ولده، كوصيته: أن تُلث قريته وقفٌ عليها ما دامت على ولدها، نقله المروزي، وإن شرط عدم تزويجها، ففعلت، وأخذت الوصية، ثم تزوجت، فقيل: تبطل، وقيل: لا^(٢)، كوصية بعثت أمته على شرطه، ولبعده بمعين، كمشاع، فعنه:

مسألة - ١: قوله في الوصية لأم الولد: (وإن شرط عدم تزويجها، ففعلت، وأخذت الوصية، ثم تزوجت، فقيل: تبطل، وقيل: لا) انتهى. وأطلقهما في «المغني»^(٢)، و«الشرح»^(٣)، و«الرعاية الكبرى»:

أحدهما: تبطل، قدمه ابن رزين في «شرحه»، وهو قول الخراقي: إذا أوصى لبعده بجزء من ماله. قال في «بدائع الفوائد» قبل آخره بقريب من كراسين: قال في رواية أبي الحارث: ولو دفع إليها مالا، يعني: إلى زوجته، على أن لا تتزوج بعد موته، فتزوجت، تردّ المال إلى ورثته. انتهى.

قال المصنف في باب الشروط في النكاح^(٤): (وإن أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها، ردّه إذا تزوج، ولو دفع إليها مالا على أن لا تتزوج بعد موته، فتزوجت، ردّته إلى ورثته، نقله أبو الحارث) انتهى. فقياس هذا النص، أن أمّ ولده تردّ ما أخذت من الوصية، إذا تزوجت، وتبطل الوصية بردها، واختاره الحارثي، وهو الصواب.

الحاشية

(١) في (ط): «كبعده».

(٢) ٥١٩/٨.

(٣) ٢٨٣/١٧.

(٤) ٢٢٩/٨.

الفروع

كمالِه، وعنه: يُشترى^(١)، ويعتق، والمذهب: لا يصح^(٢م).

وعنه: منعها^(٢) كقن زمنها^(٢)، ذكره ابن عقيل. وتصح وصيته له بنفسه، أو برقبته، ويعتق بقبوله إن خرج من ثلثه، وإلا بقدره، ويصح لعبد إن ملك، وفي «الواضح»: أو لا، وهي لسيدة ما لم يكن حراً وقت موت مؤص، وإن عتق بعده وقبل قبوله، فالخلاف، ولا يصح لعبد وارثه وقاتله ما لم يصر حراً وقت نقل الملك، ويصح لمكاتب وارثه، ولحمّل عليم وجوده حين الوصية؛

التصحیح

والقول الثاني: لا تبطل، كوصيته بعق أمته على أن لا تزوج، فمات، فقالت: لا أتزوج، عتقت، فإذا تزوجت، لم يبطل عتقها قولاً واحداً، عند الأكثر. قال الحارثي: ويحتمل أن تُرد إلى الرق، قال: وهو الأظهر، ونصره.

قلت: ويحتمل أن تبقى على الحرية، ويؤخذ منها قيمتها، مراعاة للحقنين، ولم أره، والله أعلم.

مسألة - ٢: قوله: وتصح (لعبد بمعين، كمشاع، فعنه: كماله، وعنه: يُشترى، ويعتق، والمذهب: لا يصح). انتهى. المذهب عدم الصحة، بلا إشكال، وحكي عنه أنه يصح، وصرح بهذه الرواية ابن أبي موسى فمن بعده، فعلى هذه الرواية، هل^(٣) يكون كماله، أو يشتري من الوصية ويعتق؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: يشتري من الوصية ويعتق، وما بقي فهو له، وهو الصحيح، جزم به في «الكافي»^(٤) وغيره، وقدمه في «الرعاية» وغيره.

والرواية الثانية: يكون كماله.

الحاشية

(١) في (ر): «يسري».

(٢-٢) في (ر): «لقن ذمتها».

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) ١٥/٤.

بأن تأتي به ^(١) «لدون ستة» أشهر من الوصية حياً، فإن أتت به لأكثر ولا وطاء، الفروع فوجهان، ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل ^(٢).

وكذا لو وصى به، وإن قال: إن كان في بطنك ذكرٌ، فله كذا، وإن كانت أنثى، فكذا، فكانا، فلهما ما شرط، ولو كان قال: إن كان ما في بطنك، فلا؛ لأنَّ أحدهما بعضُ حملها لا كلُّه، وقيل: يصحُّ لمن تحمل، ولو وصى بثلثه لأحد هذين، أو قال: لجاري، أو: قريبي ^(٢) فلان، باسم مُشترك، لم يصحَّ، وعنه: يصحُّ*، كقوله: أعطوا ثلثي أحدهما، في الأصحَّ، فقيل:

مسألة - ٣: قوله: (ويصحُّ . . . لحملٍ عليمٍ وجوده حين الوصية؛ بأن تأتي به لدون التصحيح ستة أشهر من الوصية حياً، فإن أتت به لأكثر ولا وطاء، فوجهان، ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل). انتهى.

وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«المقنع» ^(٣)، و«شرح ابن منبج»، و«الفاثق»، وغيرهم:

أحدهما: تصحُّ الوصية له إذا وضعته لأقلَّ من أربع سنين، وهو الصحيح. قال في «الوجيز»: وتصحُّ لحمل تحقق وجوده قبلها، وصححه في التصحيح، وقطع به في «المغني» ^(٤)، و«الكافي» ^(٥) و«الشرح» ^(٣)، وهو عجيبٌ منه؛ إذ الكتاب الذي شرحه حكى الخلاف فيه، وأطلقه، وعذره أنه تابع الشيخ في «المغني» ^(٤)، وذهل عن كلام المتن، وقدمه في «الخلاصة».

* قوله (ولو وصى بثلثه لأحد هذين، أو قال: لجاري، أو قريبي فلان باسم مشترك، لم يصحَّ، وعنه: يصحُّ)،

قال المصنّف في «أصوله»، في العموم، في مسألة يجوزُ أن يراد بالمشترك معناه، قال: ولم أجد

(١-١) في (ر): «لستة».

(٢) في (ر): «قريبي».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٢٩٢.

(٥) ١٤/٤.

(٤) ٨/٤٥٦.

الفروع يُعَيِّنُهُ الْوَرِثَةَ، وَقِيلَ: بِقِرْعَةٍ (٤م).

التصحيح والوجه الثاني: لا تصحُّ الوصيةُ له؛ لأنه مشكوكٌ في وجوده، ولا يلزم من لحوق^(١) النسب صحَّةُ الوصيةِ.

مسألة - ٤: قوله: (ولو وصى بثلثه لأحد هذين، أو قال: لجاري، أو قريبي فلان، باسم مشترك، لم يصحَّ، وعنه: يصحُّ، كقوله: أعطوا ثلثي أحدهما، في الأصحَّ، فقيل: يعيِّنه الورثة، وقيل: بقِرْعَةٍ) انتهى. وأطلقهما في «القواعد الأصولية»: أحدهما: يُعَيِّنُهُ الْوَرِثَةَ، قطع به في «الرعاية الكبرى».

الحاشية خلافاً عندنا لو وصى بثلثه لجاره، أو قريبه فلان باسم مشترك، لم يعم، وهل تصحُّ الوصيةُ أم لا؟ فيه روايتان عن أحمد، فإن صححت، فقيل: يعيِّنه الورثة، وقيل: يقرع. ويتوجه العموم إن قيل به هنا، ويحتمل مطلقاً، لعمومه بالإضافة، ولا يتحقق مانع، وقال القاضي علاء الدين البعلي في «قواعده»، في قاعدة المفرد المضاف يعم مقتضى القاعدة: أنه يصرفُ إليهما، يعني فيما إذا قال: أوصيت لجاري محمد، وله جاران بهذا الاسم، فنوله موافق للاحتمال الذي ذكره المصنّف في «أصوله».

واعلم أنه يظهر لي أن ما قاله ضعيفٌ جداً؛ لأن العموم ارتفع بقوله: محمد، أو خالد، مثلاً، وحيث ارتفع العموم تخصّص لصاحب الاسم، وذلك الاسم لا يعمُّ كلَّ من اسمه ذلك؛ لأنه علمٌ شخص فلا يتناولُ إلاً شخصاً واحداً، وليس من قبيل المشترك؛ لأنَّ المشترك أن يكون اللفظ الواحدُ معناه متعدد، كالعين والقرء على ما ذكره في تقاسيم الألفاظ، وأما العلمُ فإنَّ معناه واحدٌ، فالأشخاصُ المسمّى كل واحد منهم بمحمد. اسم كل واحد منهم غيرُ اسم الآخر، ولكنَّ الألفاظ متشابهة، فصار كأنه قال: أوصيتُ لشخص واحد اسمه محمد، وحصل الإبهامُ بمشابهة الألفاظ فيبطلُ، أو يعطاهُ واحدٌ، على الخلاف. وذكر في حاشية أخرى ما صورته: وقد ذكروا في الوقف، فيما إذا وقف على ولده فلان وفلان، وله ثلثٌ لم يذكره: أن منصوص أحمد أن الثالث الذي لم يذكره، يشارك بقية الأولاد؛ لأن ولده يعمُّ الجنس، والتصريحُ بذكر البعض بعد ذلك لا يُبطلُ العموم المتقدم، فلو قيل هنا كذلك، لم يكن بعيداً، ولعلَّ هذا موافقٌ لقول المصنّف في «أصوله»، ويحتملُ مطلقاً لعمومه بالإضافة، ولا يتحقق مانع.

(١) في (ج): «حقوق» وفي (ط): «الحقوق».

وجزم/ ابن رزين بصحتها لمجهول ومعدوم، وبهما، وجزم الشيخ في ٨١/٢ «فتاويه» في الصورة الأولى، بأنه لا يصح، واحتج به على أنه لا يصح الفروع رجوعه عن إحداهما، فعلى الأولى، لو قال: عبدي غانم حرّ بعد موتي وله مئة، وله عبدان بهذا الاسم، عتق أحدهما بقرعة، ولا شيء له، نقله يعقوب وحنبل، وعلى الثانية هي له «من ثلثه^(١)»، اختاره أبوبكر، ولو وصى ببيع عبده لزيد أو «لعمرو أو^(٢)» لأحدهما، صح، لا مطلقاً، ولو وصى له بخدمة عبده سنة ثم هو حر فوهبه الخدمة أو رد عتق منجزاً، وذكر الشيخ: لا، وإن قتل الوصي الموصي ولو خطأ، بطلت، ولا تبطل وصيته له بعد جرحه، وقال جماعة: فيهما روايتان، ومثلها التدبير، فإن جعل عتقاً بصفة، فوجهان^(٥م).

والقول الثاني: ^(٣) يعين بالقرعة^(٣)، قطع به ابن رجب في «قواعده»، وهو الصواب. التصحيح مسألة - ٥: قوله: (وإن قتل الوصي الموصي ولو خطأ، بطلت، ولا تبطل وصيته له بعد جرحه. وقال جماعة: فيهما روايتان، ومثلها التدبير، فإن جعل عتقاً بصفة، فوجهان) انتهى الكلام عن الوجهين.

قال في فوائد «القواعد»: إذا قتل المدبّر سيّدَه، ففيه طريقان:

أحدهما: بناؤه على/ الروايتين^(٤) إن قلنا: هو عتق بصفة، عتق، وإن قلنا: وصية، ١٦٧ لم يعتق. وهي طريقة ابن عقيل وغيره.

والطريقة الثانية: لا يعتق على الروايتين^(٤)، وهي طريقة القاضي؛ لأنه لم يعلقه على موته بقتله إياه. انتهى.

الحاشية

(١-١) ليست في (ر).

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣-٣) في (ط): «تعيين القرعة».

(٤-٤) ليست في (ط).

الفروع وتصحَّ لمسجد، ويصرفُ في مصلحته، فلو قال: إن متُّ، فبיתי للمسجد، أو: فأعطوه مئةً من مالي له، تَوَجَّهَ صَحَّتهُ، وتصحَّ بمصحف ليقرأ فيه، ويوضع بجامع، أو موضع حريز، نص عليه. وتصح^(١) لفرس حبيس، ما لم يرد تملكه، فإن مات، فالبقية للورثة لا لفرس حبيس، في المنصوص، كوصيته بعتي عبد زيد، فتعذر، أو بشراء عبد ألف، أو عبد زيد بها، في المنصوص فيه، فاشتروه بدونها، ولو وصَّى بعتي نَسَمَةَ بِألف، فأعتقوا نسمةً بخمس مئة، لزمهم عتق^(٢) أخرى بخمس مئة، في الأصح، ذكره في «الترغيب»، وإن قال: أربعة بكذا، جاز الفضل بينهم^(٣)، ما لم يسم ثمناً معلوماً، نص عليه.

التصحیح قلت: وهذا الثاني هو الصواب، ولكن قد يقال: ليست هذه عينُ مسألة المصنف. وقال في «المحرر»: إذا قتل الموصى له الموصي بعد وصيته، بطلت، وكذلك التدبير. وقال في «الرعايتين»، و«الحاوي»: ومن قتل من وصَّى له بشيء، أو من دبره، بطلا، فعدما ذلك، وأطلقا.

قلت: الصحيح من المذهب عدمُ العتق، والقول بعتقه ضعيف، واللَّه أعلم. وقال في «المغني»^(٤)، و«الشرح»^(٥): وإذا مات السيد بعد جنايته، وقيل استيفائها، عتق على كل حال، سواء كانت مُوجِبَةً للمال أو للقصاص؛ لأنَّ صفة العتق وُجِدَت فيه، فأشبهه ما لو باشره. انتهى.

ولكن قد يقال: إن الجناية على غير سيده في هذه الصورة.

فهذه خمسُ مسائل.

الحاشية

(١) ليست في الأصل.

(٢) في (ر): «عن».

(٣) في الأصل: «بينهما» وفي (ر): «بينها».

(٤) ٤٣٨/١٤.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨٦/١٩.

الفروع

ولو وصى بعته، ووصية، فأعتقه سيده، أخذ العبد الوصية، نقل صالح معناه، ولو وصى بعق عبد ألف، اشترى بثلته إن لم يخرج، ولو وصى بشراء فرس للغزو بمعين وبمئة نفقة له، فاشترى بأقل منه، فباقيه نفقة لا إرث، في المنصوص، وتصح لفرس زيد وإن لم يقبله، ويصرفه في علفه.

ولو وصى بشيء لزيد، وبشيء للفقراء، أو جيرانه، وزيد منهم، لم يشاركهم، نص عليهما، ولقرايته وللفقراء، لقريب فقير سهمان، ذكره أبو المعالي، ويتوجه تخريج حكم كل صورة إلى الأخرى، ولو وصى له، وللفقراء بثلته، فنصفان، كله ولله، وقيل فيه: كله له.

وقيل في الأولى: كأحدهم، كله وإخوته، في وجه، ولو وصى لحي، وميت فنصفه للحي، وقيل: كله مع علمه بموته إن لم يقل: بينهما، كالمنصوص في: له ولجبريل أو الحائط، وله وللرسول، فنصف الرسول في المصالح.

فصل

لا قبول ولا رد لموصى له في حياة الموصي، ولا رد بعد قبوله*، وفيه

التصحیح

الحاشية

* قوله: (ولا رد بعد قبوله) إلى آخره،

قال في «المغني»^(١): إن رد بعد القبول وقبل القبض، فإن كان مكيلاً أو موزوناً، صح الرد؛ لأن ملكه لا يستقر عليه قبل قبضه، فأشبه رد قبل القبول، وإن كان غير ذلك؛ لم يصح الرد؛ لأن ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض. ويحتمل أن يصح؛ بناء على أن القبض يعتبر فيه، فجزم بالوجه الذي ذكره المصنف. وفهم من كلامه أن ما يعتبر قبضه يصح رده قبل القبض، وما لا فلا؛ لقوله: بناء على أن القبض معتبر فيه، فعلى هذا يجيء التفصيل المذكور في القبض، والخلاف على ما مر في البيع^(٢)، والهبة^(٣)،^(٤)

(١) ٤١٥/٨.

(٢) ٢٧٨/٦.

(٣) في (د): «أو».

(٤) ص ٣٩٥.

الفروع وجهٌ فيما كيلَ أو وُزِنَ، وقيل: وغيره، وإن لم يقبل، فكمتحجّر مواتاً. ويبطل بموته قبل الموصي أو ردّه بعده، وإن مات بعده، قبل قبُوله أو^(١) ردّه، فوارثه كهو، وعنه: تبطل، نصره القاضي وأصحابه، وإن طلبه وارث بأحدهما وأبى^(٢)، حكم عليه بردٌ، وقيل: ينتقل بلا قبُول، كخيار، وقبُول الوصية كهبة.

قال أحمد: هما واحدٌ، وذكر الحلواني عن أصحابنا: يملكها بلا قبُوله، كميراثٍ، وفي «المغني»^(٣): وطؤه قبُولٌ، كرجعةٍ، وبيع خيارٍ، ومتى ردّ أو قال: لا أقبله، فتركة^(٤) وليس له تخصيصٌ أحدٍ، ونصيب من لم يقبل ممن يمكن تعميمهم للورثة، ويملكه الوصيُّ، ونماء منفصل منذ قبله، ذكره الشيخ أنه المذهب ونصره القاضي وأصحابه فهو قبله للورثة فيزكوه، وقيل: للميت، وقيل منذ مات الموصي فيزكيه، وعنه: نتيته إذا قبَله، وعليه والذي قبله* لو قبله وارثه، كان ملكاً لموروثه، ويثبت حكمه، وتبطل بتلفه قبل قبُوله، مطلقاً.

وإن تلف غيره، فللموصي كله، ذكره الشيخ، وقال غيره: ثلثه إن ملكه

النصح

الحاشية

ووجه عدم صحة الرد على ما قدمه المصنّف أنه دخل في ملكه، فلم يصحّ رده كالميراث.

* قوله: (وعليه والذي قبَله)

أي: على هذا القول والقول الذي قبَله.

(١) في (ر) و(ط): «و».

(٢) في النسخ الخطية «إنماء»، والمثبت من (ط).

(٣) ٤٢٢/٨.

(٤) في الأصل: «فتركة».

بَقْبُولِهِ، وَيَقُومُ بِسَعْرِهِ وَقَتَّ الْمَوْتِ، ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ، وَقَالَ فِي «الْمَجْرَدِ»^(١):
عَلَى أَقْلِ صِفَاتِهِ إِلَى الْقَبُولِ عَلَى الْآخِرِ، وَعَلَى أَنَّهُ لِلْوَرِثَةِ، أَوْ لِلْمَيِّتِ يَوْمَ
الْقَبُولِ سَفَرًا وَصَفَةً.

وَفِي «التَّرْغِيبِ» وَغَيْرِهِ: وَقَتَّ الْمَوْتِ، وَأَنَّهُ يَعْتَبَرُ قِيَمَةً تَرَكَهَ^(٢) الْأَقْلَ مِنْ
مَوْتِ إِلَى قَبْضِ وَارِثٍ، وَيَحْتَمِلُ وَقَتَّ مَوْتٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُهُ إِلَّا مَالٌ
غَائِبٌ أَوْ دَيْنٌ، أَخَذَ ثُلْثَ الْمَعْيَنِ، فِي الْأَصْحَحِّ، وَمَنْ بَقِيَته بِقَدْرِ ثُلْثِ مَا
يَحْصُلُ إِلَى كِمَالِهِ، وَمِثْلُهُ الْمَدْبَّرُ، ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا.

وَفِي «التَّرْغِيبِ»: فِيهِ نَظَرٌ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ تَنْجِيزِ عَتَقِ ثُلْثِهِ تَسْلِيمُ ثُلْثَيْهِ إِلَى
الْوَرِثَةِ، وَتَسْلِيْطُهُمْ عَلَيْهِمَا مَعَ تَوَقُّعِ عَتَقِهِمَا بِحَضُورِ الْمَالِ، وَهَذَا سَهْوٌ مِنْهُ.
قَالَ: وَكَذَا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَى أَحَدِ أَخَوَيْ الْمَيِّتِ وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرَهُ، فَهَلْ يَبْرَأُ
عَنْ نَصِيبِ نَفْسِهِ قَبْلَ تَسْلِيمِ نَصِيبِ أَخِيهِ؟ عَلَى الْوَجْهِينِ.

وَالنَّمَاءُ الْمَتَّصِلُ يَتَّبِعُ الْعَيْنَ، وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ الْعَبْدِ الْمَعْيَنِ، فَلَهُ بِقِيَّتِهِ،
وَقِيلَ: ثُلْثُهَا، كَثُلْتُ ثَلَاثَةَ أَعْبُدُ اسْتَحَقَّ مِنْهُمْ اثْنَانِ، وَقِيلَ: لَهُ الْبَاقِي أَيْضًا، وَلَوْ
وَصَّى لَهُ بِثُلْثِ صُبْرَةٍ مَكِيلٍ، أَوْ مَوْزُونٍ فَتَلَفَ ثُلْثَاهَا، فَلَهُ الْبَاقِي، وَقِيلَ: ثُلْثُهُ.

وَمَنْ أَوْصَى بِعَتَقِ عَبْدٍ بَعِيْنِهِ، لَمْ يَعْتَقِ حَتَّى يَعْتَقَهُ وَارِثُهُ، فَإِنْ أَبَى،
فَحَاكَمَ، وَكَسَبَهُ بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْعَتَقِ إِرْثٌ، وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ: لَهُ، وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ فِي
مَوْصَى بِوَقْفِهِ، وَفِي «الرُّوْضَةِ»: الْمَوْصَى بِعَتَقِهِ لَيْسَ بِمَدْبَّرٍ، وَلَهُ حُكْمُ الْمَدْبَّرِ
فِي كُلِّ أَحْكَامِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

التصحيح

الحاشية

(١) فِي (ر): «الْمَحْرَرَةُ».

(٢) فِي (ر): «تَرَكَهُ».