

الفروع

باب الموصى به

يعتبر إمكانه. وفي «الترغيب» وغيره: واختصاصه به، فلو وصى بمال غيره، لم يصح، ولو ملكه بعد، وتصح بما يعجز عن تسليمه، وبإتاء ذهب وفضة، وبزوجته، ووقت فسخ النكاح فيه الخلاف، وبما تحمل شجرته أبداً أو إلى مدة، ولا يلزم الوارث السقي؛ لأنه لم يضمن تسليمها، بخلاف مشتر، فإن تحصل شيء فله، وإلا بطلت، ومثله: بمئة لا يملكها إذن.

وفي «الروضة»: إن وصى بما تحمل هذه الأمة أو هذه النخلة*؛ لأنه وصية بمعدوم، والأشهر: وبحمل أمته*، وبأخذ قيمته*، نص عليه، قيل: يدفع أجرة حضانه، وإن لم يحصل شيء؛ بطلت، وبمباح نفقه، كزيت نجس، وله ثلثه، وقيل: كله مع أقل مال له غيره*، وكذا كلب الصيد،

التصحيح

الحاشية * قوله: (أو هذه النخلة) لم يصح؛ لأنه وصية؛ لفظة (لم يصح)، محذوفة من النسخ، والصواب ذكرها كما في الأصل.

* قوله: (وإن وصى بما تحمل هذه الأمة) إلى قوله: (والأشهر: وبحمل أمته).

إذا وصى بحمل أمته وهي غير حامل، لم تصح الرصية، لأن ذلك يتناول الحمل الموجود حال الرصية، فإذا لم يكن/ موجوداً تبين أنه لم يوص بشيء، بخلاف ما إذا أوصى بما تحمل أمته فإنه يصح لأنه يتناول الحمل المتجدد والرصية بذلك صحيحة على المرجح، وهذا مذكور عند قول الخرقى: والرصية بالحمل وللحمل جائزة إذا كان موجوداً.

١٧٨

* قوله: (وبأخذ قيمته)

أي: قيمة حمل الأمة الذي أوصى له به، ولم أجد هذا النقل في غير هذا الكتاب، ولعل وجهه مراعاة عدم التفرقة بين ذوي الأرحام في الملك.

* قوله: (مع أقل مال له غيره)

(غير) بالجر صفة (المال).

الفروع

وحفظ ماشية وزرع*، وقيل: وبيوت* والأصح: وتربية صغير لأحدها^(١)، وإن لم يصد به أو يصيد إن احتاجه، أو لحفظ ماشية وزرع إن حصل، فخلافاً^(٢).

وفي «الواضح»: الكلب ليس مما يملكه، وفي طريقة بعض أصحابنا: إنما يصح لملك اليد الثابت له، كخمر تخلل، ولو مات من في يده خمر، ورث عنه، فلهذا يورث الكلب، نظراً إلى اليد حساً، وتصح بمجهول، كعبد، وشاة^(٣)، ويُعطى ما يقع عليه اسمه لغة، وقيل: عُرفاً. واختاره

مسألة - ١: قوله: (وبمباح نفعه. . . ككلب صيد وحفظ ماشية وزرع، وقيل: التصحيح وبيوت، والأصح: وتربية صغير لأحدها، وإن لم يصد به، أو يصيد إن احتاجه، أو لحفظ ماشية وزرع إن حصل، فخلافاً) انتهى. ذكر الخلاف في «المغني»^(٤)، و«الشرح»^(٥)، احتمالين مطلقين في كتاب البيع:

أحدهما: تجوز، قدمه في «الكافي»، و«شرح ابن رزين»، وهو الصواب، في غير المسألة الأولى، وجعل في «الرعاية الكبرى» الكلب الكبير الذي لا يصيد به نهواً^(٥) كالجزء الصغير، وأطلق الخلاف فيه، وجزم بالكراهة في «آداب الرعايتين»، قلت: الجواز من غير أن يصيد ولا أعدّه للصيد بعيداً، ويدل عليه الحديث^(٦).

الحاشية

* قوله: (وحفظ ماشية وزرع).

أي: وكلب حفظ ماشية وزرع.

* قوله: (وقيل: وبيوت).

التقدير: وقيل: وحفظ بيوت.

(١) في الأصل: «لأحدهما».

(٢) ليست في الأصل.

(٣) ٣٥٨/٦.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٨/١١.

(٥) في (ط): «بل الهواة».

(٦) أخرج البخاري (٥٤٨٠)، ومسلم (١٥٧٤) (٥٦) واللفظ له من حديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «من اتخذ كلباً إلا

كلب زرع أو غنم أو صيد، ينقص من أجره كل يوم قيراط».

الفروع الشيخ، فشاة عنده أنثى كبيرة، وبعيرٌ وثور عنده للذكر، وجزم به في «التبصرة»، وفي «الخلافا»: الشاة اسمٌ لجنس الغنم، يتناول الصغار والكبار، وقد قال أبو حنيفة: لو حلف: لا أكلت لحم شاة فأكل لحم جدي، حنث، وقال أيضاً: الشاة اسمٌ للأنثى، فقليل له: بل للأنثى والذكر، فقال: هذا خلافاً للغة.

والدابة: خيلٌ وبغالٌ وحميرٌ، فتَقَيَّدَ يمينٌ من حَلَفَ: لا يركب دابةً بها. ٨٢/٢ وفي «الترغيب» وجهٌ في وصية بدابةٍ يعتبرُ عُزْفُ/ البلد، وحِصَانٌ* وَجَمَلٌ: ذكرٌ، وناقَةٌ وبقرةٌ: أنثى. وفي «التمهيد» في الحقيقة العرفية: الدابة للفرس عُزْفاً، والإطلاق ينصرفُ إليه. وقاله في «الفنون» عن أصولي، يعني: نفسه، قال: لنوع قوةٍ في الدبيب؛ لأنه ذو كَرٍّ وفَرٍّ، وإن قال: من عبيدي، فعنه: يعينه الورثة، وعنه: القرعة^(٢٢).

التصحیح والقول الثاني: يحرم، وهو أقوى فيما لم يُرد الصيدُ به ألبتة. مسألة - ٢: قوله: (وإن قال: من عبيدي، فعنه: يعينه الورثة، وعنه: القرعة) انتهى. وأطلقهما في «المذهب»:

إحداهما: يعطيه الورثة ما شاؤوا، وهو الصحيح من المذهب، نص عليه في رواية ابن منصور، واختاره القاضي، وأبوالخطاب، والشريف أبو جعفر في «خلافيهما»، والشيرازي، والشيخ الموفق، وابن عبدوس في «تذكرته»، وغيرهم، وصححه الناظم،

الحاشية * قوله: (وحصانٌ)

بكسر الحاء، وهو من الخيل، وأما قولُ حسان رضي الله عنه، في مدح عائشة رضي الله عنها^(١):

حَصَانٌ رَزَانٌ مَا تُزَنُّ بِرَيْبَةٍ وَتَصْبَحُ غَرَى^(٢) مِنْ حُومِ الْغَوَافِلِ
فهو يفتح الحاء، والمراد به: العقيقة.

(١) ديوان حسان بن ثابت رضي الله عنه ص ١٨٨.

(٢) في (د): «غرى».

الفروع

وفي «التبصرة»: هما في لفظ احتمل معنيين، قال: ويحتملُ حملُهُ على ظاهرهما، وقوله: أعتقوا عبداً: فمجزي عن كفارة. ونقل صالح: بثمان وسط، وأحد عبيدي، كوصية، وقيل: مجزي عن كفارة، ونقل ابن منصور: القرعة هنا، وجزم به ابن عقيل، وغيره. وقال في «المستوعب»: للعييد تعيينُ عتق أحدهم، فإن هلكوا إلاّ واحداً تعيّن وصية، وقيل: بقرعة، وإن لم يملكه، بطلت، وقيل: يشتري، كعبد من مالي، وكالمنصوص في: أعطوه مئة من أحد كيسي، فلم يُوجد فيهما شيء، وإن ملكه قبل موته، فوجهان^(٣). وإن قتلوا^(١) بعد موته، غرم قاتله له قيمة واحد بقرعة واختيار الورثة، وإن وصّى بكلب أو^(٢) طبل، فله المباح، وإلاّ لم يصحّ، ولو وصّى له بقوس وله أقواس ولا قرينة، فله قوسُ نشاب، وقيل: ووثرها، جزم به في «الترغيب»، وقيل: كأحد عبيده، وقيل: غير قوس بندق، وقيل: ما يرمي به عادة.

التصحیح

وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

والرواية الثانية: يُعطى واحد بالقرعة، اختاره الخرقى، وابن أبي موسى، وصاحب «المحرر» وغيرهم.

مسألة - ٣: قوله: (وإن لم يملكه، بطلت، وقيل: يشتري. . . وإن ملكه قبل موته، فوجهان) انتهى. يعني: إذا أوصى له بعبد ولم يملكه ثم ملكه قبل موته، وأطلقهما في «الشرح»^(٣)، و«شرح الحارثي»، و«الفائق»:

أحدهما: يصحّ، وهو الصحيح، جزم به في «الحاوي الصغير»، وقدمه في «الرعايتين». والوجه الثاني: لا يصحّ، كمن وصّى لعمره بعبد ثم ملكه.

الحاشية

(١) في الأصل: «قتلوا».

(٢) في الأصل: «أو».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٥٤/١٧.

الفروع ولو وصّى من لا حجّ له أن يُحجّ عنه بألف، صُرف من ثلثه مؤونة^(١) حجة بعد حجه^(٢) راكباً أو راجلاً، نص عليه، حتى ينفذ، وعنه: مؤونة حجة وبقية إرث، ونقل ابن إبراهيم: بعد حجه للحج أو سبيل الله، فإن لم يكف الألف أو البقية فمن حيث يبلغ، وعنه: يُعان به في حجة، وعنه: يُخیر، وإن قال: حجة بألف فكله لمن يحجّ، عيّن أولاً، وقيل: البقية إرث. جزم به في «التبصرة»، وإن أبى المعين الحجّ، فقليل: يبطل، وقيل: في حقّه^(٣)، كقوله: يبعوا عبدي لفلان^(٤)، وتصدقوا بثمنه، فلم يقبل^(٥)، وكما لو لم

التصحيح مسألة - ٤: قوله: (وإن أبى المعين الحجّ، فقليل: تبطل، وقيل في حقّه) انتهى أحدهما: تبطل الوصية من أصلها، وهو احتمال في «المغني»^(٥)، و«الشرح»^(٦)، و«الرعاية»، وهو ظاهر ما جزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»، في إحدى نسخته، وجزم به في «المحرر»، و«المنور»، وصححه الحارثي.

والوجه الثاني: تبطل في حقّه لا غير، ويُحجّ عنه بأقل ما يمكن من نفقة أو أجره، والبقية للورثة، وهذا هو الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وفي بعض نسخ «المقنع»^(٦): لم يعطه، وبطلت الوصية في حقّه، وبه قطع في «الكافي»^(٧)، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، و«الوجيز»، وغيرهم، وقدمه في «الرعاية الكبرى»، و«الفائق»، و«المغني»^(٨)، و«الشرح»^(٦)،

الحاشية

(١) ليست في الأصل.

(٢) في (ر): «أخرى»، و(ط): «أدى».

(٣) بعدها في (ر): «بألف».

(٤) في (ر): «بقيله».

(٥) ٥٤٧/٨.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣١٩/١٧.

(٧) ٥٥/٤.

(٨) ٥٤٦/٨.

الفروع

يقدر الموصى له بفرس في السبيل على الخروج، نقله أبوطالب، ويحج غيره بأقل ما يمكن نفقة، أو أجرة، والبقية للورثة، كالفرض، وكقوله: حُجُوا عَنِّي، وله تأخيرُه لعذر، ولو قاله من عليه حج، صرفت الألف كما سبق. وحسب من الثلث الفاضل عن نفقة المثل أو أجرة مثله للفرض. وفي «الفصول»: من وصَّى أن يُحجَّ عنه بكذا، لم يستحق ما عين زائداً على النفقة؛ لأنه بمثابة جعالة، واختاره، ولا تجوز في الحج^(١٠٠). ومن أوصى أن يُحجَّ عنه بالنفقة، صحَّ، واختار أبو محمد الجوزي: إن وصَّى بألفٍ يحج بها، صُرف في كلِّ حَجَّةٍ قَدَّرَ نفقته حتى ينفذ^(١). ولو قال: حُجُّوا عَنِّي بألفٍ، فما فضل للورثة، ولو قال: يُحجُّ عَنِّي زيدٌ بألفٍ، فما فضل وصية له إن حجَّ، ولا يُعطى إلى أيام الحجِّ، قاله أحمد. نقل أبوطالب: اشترى به متاعاً يتجر به؟ قال: لا يجوز^(٢) قد خالف، لم يقل: اتجر به*. ولا يصحُّ أن يحج

ونصره، وذكر في «النظم» قولاً: إن بقية الألف للذي حجَّ. التصحيح

(١٠٠) تنبيه: محلُّ الخلاف إذا كان الموصي قد حجَّ حجة الإسلام، أمّا إذا لم يكن الموصي قد حجَّ حجة الإسلام، فإنَّ غير^(٣) المعين يُقام بنفقة المثل، والبقية للورثة، قولاً واحداً، وقد صرح بذلك المصنّف بعد هذا، والله أعلم.

الحاشية

* قوله: (ولا تجوزُ في الحج).

أي: الجمالة.

* قوله: «(لم يقل: اتجر به)».

أي: الموصي لم يقل في وصيته: (اتجر به) فلهذا منع من المتجر به.

(١) في النسخ الخطية: «لينفذ»، والمثبت من (ط).

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

(٣) في (ط): «عين».

(٤-٤) في النسخ الخطية: «لم يتجر به» والمثبت من «الفروع».

الفروع وصيٌّ بإخراجها، نص عليه. قال: لأنه منفذ*، كقوله: تصدق عني به^(١)، لا يأخذ منه، وكما لا يحج على دابة موصى بها في السبيل، ولا يحج وارث، نص عليه، واختار جماعة: بلى إن عيَّنه، ما لم يزد على نفقته. وفي «الفصول»: إن لم يعيَّنه، جاز، وقيل له في رواية أبي داود: وصيٌّ أن يُحجَّ عنه، قال: لا؛ لأنه كأنه وصية لوارث، ولو وصيٌّ بحجج^(٢) نفلاً، ففي صحّة صرفها في عام وجهان^(٣).

التصحيح مسألة - ٥: قوله: (ولو وصيٌّ بحجج نفلاً، ففي صحّة صرفها في عام) واحد (وجهان) انتهى:

أحدهما: يجوز صرف ذلك في عام واحد، وهو الصحيح، اختاره القاضي، وابن عقيل، والسامري، نقله عنهم الحارثي، وقال: وهو أولى، وصححه ابن نصر الله في «حواشيه»، وقال: إلا أن تقوم قرينة على خلاف ذلك. قال في «الوجيز»: وإن وصي بثلاثة حجج إلى ثلاثة في عام واحد، صحّ، وأحرم النائب بالفرض أولاً إن كان عليه فرض. انتهى.

والوجه الثاني: لا يجوز، قدمه في «الرعاية»، فقال: لو وصي بثلاث حجج، لم يكن له أن يصرفها إلى ثلاثة يحجّون عنه في عام واحد، ويحتمل أن يصحّ إن كانت نفلاً. انتهى. وقال المصنف في باب حكم قضاء الصوم^(٣): (وحكى أحمد عن طاووس جواز صوم جماعة عنه في يوم واحد، ويجزئ عن عدتهم من الأيام، قال: وهو أظهر، واختاره المجدد، قال: فدلّ ذلك أن من أوصى بثلاث^(٤) حجج، جاز صرفها إلى ثلاثة

الحاشية * قوله: (ولا يصحّ أن يحجّ وصيٌّ بإخراجها، نص عليه، قال: لأنه منفذ)

أي: إذا أوصى إليه أن يخرج عنه حجة، ليس للوصي أن يحجّ هو؛ لأنه وصيٌّ بالإخراج لا بالحج.

(١) ليست في (ر).

(٢) في (ر): «الحج».

(٣) ٧٤ - ٧٣/٥.

(٤) في (ط): «بثلاثة».

الفروع

ولو وصّى بدفن كُتِبَ العلم، لم تُدفن، قاله أحمد، وقال: ما يعجبني. ونقل الأثرم: لا بأس، ونقل غيره: تحسب من ثلثه، وعنه: الوقف، قال الخلال: الأحوط دفنها، ولو وصى بإحراق ثلث ماله، صحّ، وصُرف في تجمير الكعبة، وتنوير المساجد، ذكره ابن عقيل.

قال هو أو ابنُ الجوزي: وفي التراب، يصرف في تكفين الموتى، وفي الماء، يُصرف في عمل سُفْنٍ للجهاد، وقال ابنُ الجوزيُّ إما من عنده أو حكاية عن الشافعي ولم يخالفه: لو أن رجلاً وصّى بكتبه من العلم لآخر، وكان فيها كتبُ الكلام، لم تدخل في الوصية؛ لأنّه ليس من العلم.

فصل

إذا وصّى بثلثه، عمّ*، وعنه: يعمّ المتجدد مع علمه به، أو قوله: بثُلثي يوم أموت، وديته^(١) مطلقاً له، كصيد وقع بعد موته في أحبولة نصّبها، خلافاً «لانتصار» وغيره، وإن تلف بها شيء، فيتوجّه في ضمان الميت الخلاف، وسبق في الغصب^(٢) ضمانه ببيتر حفرها في فنائنه.

والظاهر: أن هذا قاله من قال: يملك صيداً وقع بعد موته في أحبولة

يحجون عنه في سنة واحدة، وجزم ابن عقيل بأنه لا يجوز؛ لأن نائبه مثله، وذكره في التصحيح «الرعاية» قولاً، ولم يذكر قبله ما يخالفه، ذكره في فصل استنابة المعضوب، من باب الإحرام، وهو قياس ما ذكره القاضي في الصوم. انتهى كلام المصنف، ولم يستحضر تلك الحال ما ذكره في «الرعاية» في باب الموصى به، ونقل عن ابن عقيل خلاف ما نقله عن الحارثي، ولعلّ له قولين، والله أعلم.

الحاشية

* قوله: (وإذا وصّى بثُلثه عمّ)

أي: جميع ماله الموجود، والمتجدد.

(١) في الأصل: «ديته».

(٢) ص ٢٥٨.

الفروع نصبها، وإلا فلا فرق. قال أحمد: قضى النبي ﷺ أَنَّ الدية ميراث^(١). وعنه: هي لورثته، قال: لأنها إنما تجب بعد موته.

ولو وصى بمنفعة أمته أبداً و^(٢) لآخر برقبته، أو بقائها* تركة، صح، ولمالك رقبتها بيعها، كعتقها، وقيل: وعن كفارته، كعبد مؤجر*، فيبقى انتفاع رب الوصية بحاله، وقيل: يتبع^(٣) لمالك نفعها، وقيل: لا، وفي كتابتها الخلاف^(٤)، وله قيمتها* وولدها وقيمتها من وطء شبهة، وقيل: هن

التصحيح (٤) تنبيه: قوله فيمن أوصى بمنفعة أمته أبداً: (ولمالك رقبتها بيعها كعتقها، وقيل: وعن كفارته. . . فيبقى انتفاع رب الوصية بمنفعتها بحاله، وقيل: يتبع^(٤) لمالك نفعها، وقيل: لا^(٥))، وفي كتابتها الخلاف انتهى.

الحاشية * قوله: (أو بقائها)

أي: بقائها على ملك الورثة ولم يوص برقبته.

* قوله: (كعبد مؤجر)

أي: يعتقه المؤجر عن كفارته، وظاهره: أنه بصح، ويكون النفع مدة الإجارة للمستاجر.

* قوله: (وله قيمتها)

أي: لمالك الرقبة قيمتها حيث وجبت مثل أن تقتل، وتؤخذ قيمتها. وكذلك الولد منها، وإن كان من وطء شبهة، فله قيمته، ولا شيء لمالك النفع من ذلك على هذا القول، وهو قوله: وقيل بمنزلتها، يكون الولد رقبته لمالك الرقبة ونفعه لمالك النفع، وكذلك قيمتها وقيمة الولد من وطء شبهة يشتري بكل قيمة ما يقوم مقام ما أخذت القيمة عنه، فيشتري بقيمة الولد ما يقوم مقامه،

(١) أخرج أحمد في «مسنده» (٧٩١)، من حديث عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ قضى أن العقل ميراث بين ورثة القتيل، على فرائضهم.

(٢) في (ط): «أو».

(٣) في (ط): «بيع».

(٤) في (ط): «بيع».

(٥) ليست في (ط).

بمنزلتها، وعليهما تخرج لو لم يقتصر^(١) من قاتلها وعفا^(٢) هل يلزمه القيمة؟
وإن جئت، سلّمها هو، أو فداها مسلوقة، ولا يطاق.

وفي «الترغيب» وجهان، ولمالك نفعها خدمتها حضراً وسفراً، وإجارتها
وإعارتها، وقيمة المنفعة على وارثها إن قتلها، قاله في «الانتصار»، وفي
«التبصرة»: إن قتلت فرقة بثمانها مقامها، ويحتمل أنه لمالك النفع، قال:
وهو أولى، وقيل: يُحدّ بوطئه، وولده قن، وتزويجها إليهما*، ويجب
بطلبهما^(٣)، وليها مالك الرقبة، وقيل: هما.

الظاهر: أنه أراد بالخلاف الخلاف الذي في جواز بيعها. والصحيح من المذهب الصحيح
جواز بيعها، وقدمه المصنف، فكذلك الكتابة على هذا القول؛ فعلى هذا، لا تكون هذه
المسألة من المسائل التي أطلق فيها الخلاف من وجهين، والله أعلم.

وبقيتها ما يقوم مقامها، ويأتي كلام «التبصرة»: إن قتلت فرقة بثمانها مقامها، ويحتمل أنه لمالك
النفع، وله قيمتها وولدها، وقيمتها من وطء شبهة، وقيل: من بمنزلتها؛ فعلى القول الأول: لا
يكون نفع الولد وقيمتها حيث وجبت لصاحب المنفعة، وعلى القول أنها بمنزلتها: تكون منفعة
ذلك لمالك النفع؛ فعلى الأول: يكون ذلك لمالك الرقبة، وعلى الثاني: يكون الأصل لمالك
الرقبة، ونفعه لمالك النفع.

* قوله: (وتزويجها إليهما)

يعني: أنه ليس لواحد منهما أن يزوجهما بغير رضى الآخر، فإن اتفقا على ذلك، جاز، وكذلك إذا
طلب أن تزوج لزم ذلك الولي في الزواج حيث جاز، أو لزم هو مالك الرقبة، وقيل: هما لقوله:
(وليها مالك الرقبة وقيل: هما)، والأول جزم به في «المغني»^(٤).

(١) في (ط): «يقبض».

(٢) ليست في الأصل.

(٣) في الأصل: «بطلبها»، و(ط): «بطلبها».

(٤) ٤٦٣/٨.

الفروع وفي مهرها ونفقتها وجهان* (٦٣، ٧)

التصحيح مسألة ٦-٧: قوله: (وفي مهرها ونفقتها وجهان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ٦: مهرها هل يكون لمالك نفعها أو رقبته، أطلق الخلاف فيه، وظاهر «الشرح»^(١) إطلاق الخلاف، وكذا ابن مُنْجَا في «شرحه»:

أحدهما: لمالك الرقبة، وهو الصحيح، على ما اصطلاحناه، اختاره ابن عقيل، والشيخ الموفق، وجزم به في «الوجيز»، وغيره، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

والوجه الثاني: لمالك نفعها، وهو المذهب، عند أكثر الأصحاب، قال الشيخ في «المغني»^(٢)، و«المقنع»^(١)، وغيرهما: وقال أصحابنا: هو لمالك نفعها، وجزم به في «المنور»، وغيره، وقدمه في «المحرر»، وغيره، وصححه في «النظم»، و«شرح الحارثي»، وغيرهما. قال في «الفائق»: هذا قول الجمهور.

المسألة الثانية - ٧: نفقتها هل تجب على مالك نفعها أو رقبته؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: تجب على مالك الرقبة، وهو الذي ذكره الشريف أبو جعفر مذهباً لأحمد، وبه قطع أبو الخطاب في «رؤوس المسائل»، وابن بكروس^(٣)، وصاحب «الوجيز»، وغيرهم، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، وغيرهم.

والوجه الثاني: تجب على مالك المنفعة، وهو الصحيح، صحَّحه في «التصحيح»، واختاره الشيخ الموفق والشارح، وجزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي»، وقدمه في

الحاشية * قوله: (وفي مهرها ونفقتها وجهان)

أي: مهرها، هل هو لمالك الرقبة أو المنفعة؟ فيه الوجهان،^(١) وكذا نفقتها، هل هي على مالك الرقبة أو المنفعة؟ فيه الوجهان^(٢) ووجه ثالث، أنها في كسبها.

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٦٨/١٧.

(٢) ٤٦٢/٨.

(٣) هو: علي بن محمد بن المبارك، أبو الحسن الحنبلي، له مصنفات منها «رؤوس المسائل» و«الأعلام». (ت ٥٧٦هـ).

«شذرات الذهب» ٢٥٦/٤. «ذيل طبقات الحنابلة» ٣٤٨/١.

(٤ - ٤) ليست في (د).

الفروع

ونفعها بعد الوصي لورثته، قطع به في «الانتصار»، وأنه يحتمل مثله في هبة نفع داره وسكنائها شهراً وتسليمها، وقيل: لورثة الموصي، وهل يعتبر خروج ثمنها من ثلثه؟ أو ما قيمتها بنفعها وبدونه؟ فيه وجهان^(٨٢).

«الخلاصة»/، و«المحرر»، و«النظم»، و«تجريد العناية»، وغيرهم، وقيل: يكون في ١٦٨ كسبها، فإن عدم، ففي بيت المال. قال الشيخ في «المغني»^(١)، والشارح: فإن لم يكن لها كسب، فقيل: في بيت المال. قال الحارثي: هو قول الأصحاب، وقال الشيخ، والشارح عن القول بكونه في كسبها: هو راجع إلى إيجابها على صاحب المنفعة. انتهى.

ولهذا والله أعلم لم يذكر المصنف إلا وجهين، وأكثر الأصحاب ذكر ثلاثة أوجه، وأطلقها^(٢) في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الكافي»^(٣)، و«المقنع»^(٤)، و«شرح ابن منجنا»، وغيرهم.

مسألة - ٨: قوله: (وهل يعتبر خروج ثمنها من ثلثه، أو ما قيمتها بنفعها وبدونه؟ فيه وجهان) انتهى.

وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«المغني»^(٥)، و«المقنع»^(٦)، و«الشرح»^(٦)، و«شرح ابن منجنا»، وغيرهم.

أحدهما: يعتبر جميعها من الثلث، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلامه في «الوجيز»، وصححه في «التصحيح»، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، و«شرح الحارثي»، وغيرهم.

الحاشية

(١) ٤٦١/٨.

(٢) في (ط): «أطلقهما».

(٣) ٥٢/٤.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٧٣/١٧.

(٥) ٤٥٩/٨.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٦٤/١٧ - ٤٦٥.

الفروع وإن وصّى بنفعها وقتاً، فقليل: كذلك، وقيل: يعتبر وحده من ثلثه؛ لإمكان تقويمه مفرداً^(٩٢).

ويصح بيعها، ويصح بمال الكتابة، والولاء لسيدته، وبالمكاتب وهو كمشتريه، ويصح به لزيد، وبدينه لعمره، ويعتق بأدائه، ويملكه زيد بعجزه، فتبطل وصية عمرو مطلقاً فيما بقي، وإن قال: ضعوا نجماً، فما شاء وارثه، وإن قال: أكثر ما عليه ومثل نصفه، وضع فوق نصفه وفوق ربعه، وإن قال: ما شاء، فالكل، وقيل: لا، كما شاء من مالها، وفي «الخلاف» فيمن مات وعليه زكاة: أن الوصية لا تصح بمال الكتابة والعقل؛ لأنه غير مستقر، وإن وصّى بكفارة أيمان، فأقله ثلاثة، نقله حنبل، والله أعلم.

التصحيح والوجه الثاني: تُقَوَّمُ بمنفعتها، ثم تُقَوَّمُ مسلوبة المنفعة، فيعتبر مما بينهما، اختاره^(١) القاضي، وقدمه في «الخلاصة»، و«النظم».

مسألة - ٩: قوله: (وإن وصّى بنفعها وقتاً، فقليل: كذلك، وقيل: يعتبر وحده من ثلثه؛ لإمكان تقويمه مفرداً) انتهى.

وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»:

أحدهما: حكمها حكم المنفعة على التأيد، وهو المسألة التي قبلها، وعليه الأكثر، منهم القاضي، وقدمه في «الخلاصة»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، و«شرح الحارثي»، وغيرهم من الأصحاب.

والوجه الثاني: إن وصّى بمنفعته على التأيد، اعتبرت قيمة الرقبة بمنافعها من الثلث؛ لأن عبداً لا منفعة له لا قيمة له، وإن كانت الوصية بمدة معلومة، اعتبرت المنفعة فقط من الثلث، اختاره في «المستوعب»، فقال: هذا الصحيح عندي.

فهذه تسع مسائل في هذا الباب.

الحاشية

(١) في (ط): «اختار».

الفروع

باب عمل الوصايا

إذا أوصى له بمثل نصيب وارث عيَّته، فله مثل^(١) نصيبه مضموماً إلى المسألة، وفي «الفصول» احتمال ولو لم يرثه موصى بمثل نصيبه لمانع، وإن لم يعيَّته، فله كأقلهم نصيباً مضموماً، فمع ابن/ نصف، ومع زوجة تُسْع، ٨٣/٢ وكذا وصيته بنصيبه؛ لأنه أمكن تصحيح كلامه بحمله على الأصل، وهو اعتباره، فنحمله على المجاز، ولأنه لو وصَّى بماله، صحَّ. مع تضمنه الوصية بنصيب الورثة، وقيل: لا يصح؛ لأنه وصَّى بحقه، كداره وبما يأخذه من إرثه.

وإنما تصحَّ في التولية: بعته بما اشتريته به؛ للعرف، فيتوجَّه الخلاف في: بعته بما باع به فلان عبده، ويعلمانه، وقالوا: يصح، وظاهره: يصح البيع، ولو كان الثمن عرضاً، وذكر بعضهم: لا؛ لاستدعاء التولية المثل، وإن قال: كأعظمهم، فله مثله، ذكره في «الترغيب»، وإن وصَّى بمثل نصيب ولده، وله ابن و بنت، فله مثل نصيب بنت، نقله ابن الحكم.

وبمثل نصيب وارث لو كان، فله مثل نصيبه لو كان موجوداً، فمع ابنين الربع، ومع أربعة السدس، فصحح مسألة عدم الوارث، ثم وجوده، ثم اضرب إحداهما في الأخرى، ثم اقسم ما ارتفع على مسألة وجوده، فما خرج، أضفه إلى ما ارتفع، وهو للموصى له، واقسم ما ارتفع بين الورثة، وكذا العمل لو وصَّى بمثل نصيب وارث إلا بمثل نصيب وارث لو كان، فلو خَلَّف خمسة بنين، ووصَّى بمثل نصيب أحدهم إلا بمثل نصيب ابن سادس

التصحيح

الحاشية

(١) ليست في (ط).

الفروع لو^(١) كان، فاضرب مسألة عدمه خمسةً في مسألة وجوده ستة، يكون ثلاثين، فاقسمه على مسألة^(٢) الوجود، لكل واحد خمسة، وعلى العدم، لكل واحد ستة، فقد وصّى بستة واستثنى خمسة، فله سهمٌ يضاف إلى الثلاثين، ذكره أبو الخطاب، ومعناه للشيخ، و«المحرر» وغيرهما، وفي بعض نسخ «المقنع»^(٣) المقروءة: أربعة بنين وصّى بمثل نصيب أحدهم إلا بمثل نصيب ابن سادس لو كان، قاله صاحب «النظم».

وأن على هذا، يصحُّ أنه وصّى بالخمس إلا السدس، كذا قال، مع قوله في النسخ المعروفة: أربعة أوصى بمثل نصيب خامس لو كان إلا بمثل نصيب^(٤) سادس لو كان، على قياس ما ذكروا، أوصى له^(٥) بالسدس إلا السبع، فيكون له سهمان من اثنين وأربعين^(٦). وكذا قال الحارثي: إنه قياس ما ذكروه، وإن قولهم: أوصى بالخمس إلا السدس صحيح، باعتبار أن له نصيب الخامس المقدّر غير مضموم، وأن النصيب المستثنى هو السدس،

التصحیح

تنبيهان:

(٦٤) (٥) الأول: قوله: (أوصى له بالسدس إلا السبع، فيكون له سهمان من اثنين وأربعين) انتهى.

فقوله: (له سهمان من اثنين وأربعين^(٦)) سَبَقَ قَلَمٌ، والصواب: سهمٌ مَزَادٌ على اثنين وأربعين، أو يقال: سهمان مَزَادَانِ على أربعة وثمانين، فإنها تصحُّ من ذلك^(٥).

الحاشية

(١) في (ط): «له».

(٢) ليست في (ر).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤١٢/١٧.

(٤) ليست في الأصل و(ط).

(٥ - ٥) ليست في (ج).

(٦ - ٦) ليست في (ط).

الفروع

وهو طريقة الشافعية، وما قاله الحارثي صحيح، يؤيده أن في نسخة مقروءة على الشيخ: أربعة، أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا بمثل نصيب ابن خامس لو كان، فقد أوصى له بالخمس إلا السدس.

ويوافق هذا قول ابن رزين في ابنين، ووصى بمثل نصيب ثالث لو كان، الربع^(١)، وإلا مثل نصيب رابع لو كان، سهم من أحد وعشرين، ولو وصى بضعف نصيب ابنه، فمثلاً، وبضعفيه^(٢) بثلاثة أمثاله، وبثلاثة أضعافه أربعة أمثاله، وقال الشيخ: ضِعْفَاهُ مِثْلَاهُ، وثلاثة أضعافه ثلاثة أمثاله.

ولو وصى بحظ أو قسطن أو نصيب أو جزء أو شيء أعطاه وارثه ما يتمول، وبثلثه إلا حظاً، أعطي ما يصح استنأؤه، وبسهم من ماله، فهو سدسه، ولو كان عائلاً مضموماً إليه، نقله ابن منصور: وقيل: سدسه كله، أطلقه في رواية حرب، وأطلقه في «المحرر»، و«الروضة»، وعنه: له سهم مما تصح منه المسألة مضموماً إليها، اختاره الخرقى^(٣)، وعنه: له مثل أقلهم مضموماً إليها، اختاره الخلال، وصاحبه. وقال القاضي وجماعة: عليهما لا يزداد على السدس، وقال الشيخ: إن صح في لغة أو أثر أنه السدس، فكسدس موصى به، وإلا فكجزء.

(☆) الثاني: قوله فيما إذا أوصى بسهم من ماله: (وعنه: له سهم مما تصح منه التصحيح المسألة مضموماً إليها، اختاره الخرقى) ليست هذه الرواية باختيار الخرقى، وإنما هي رواية مؤخره ذكرها، وقدم ما قدمه المصنف فقال: فإذا أوصى له بسهم من ماله، أعطي السدس، وقد روي عن أبي عبدالله رواية أخرى: يُعْطَى سَهْمًا مِمَّا تَصَحُّ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ. انتهى.

الحاشية

(١) في (ر): «الثلاث».

(٢) ليست في (ط).

فصل

وإن وصّى بجزءٍ معلوم، كثلث، فخذ من مخرجه، واقسم البقية على مسألة الورثة، فإن لم يصحّ، ضربت المسألة أو وفّقها للبقية في المخرج، فتصحّ مما بلغ، ثم ما للوصي مضروب في مسألة الورثة أو وفّقها أو ما لكل وارث في بقية المخرج بعد الوصية، أو في وفقه، وكذا إن وصّى بأجزاء تعبر الثلث وأجيزت، وإن ردت، أخذتها من مخرجها، فجعلتها ثلث المال، فإذا وصّى بنصف وربع، وله ابنان، فأجازا، صحّحت من ثمانية، وإن ردّا، جعلت الثلث ثلاثة وللأبنين ستة، وإن أجازا لأحدهما، ضربت مسألة الإجازة في مسألة الردّ، تكن^(١) اثنين وسبعين.

وللمجاز له سهم من مسألته في الأخرى، وكذا من رد عليه، والباقي للأبنين، وإن أجاز ابن لهما وردّ الآخر، فله سهمه من الإجازة في مسألة الردّ، ولمن ردّ سهمه من الردّ في الإجازة، والباقي للوصيين على ثلاثة، وإن أجاز واحد لواحد، أو كل واحد لواحد، فاعمل مسألة الردّ، وخذ من المجيز لمن أجاز له ما يدفعه بإجازتهما له، فإن انكسر، فابسط الكل من جنسه، ولو عبّرت الوصايا المال، فكمسألة عائلة، نص عليه، فنصف وثلثان من سبعة، فالمال يُقسم مع الإجازة عليها، والثلث مع الردّ، ومال^(٢) ونصفه من ثلاثة، نص عليه، وجزم به الأكثر، وفي «الترغيب» وجه فيمن وصّى بماله لوارثه، ولآخر بثلثه وأجيز، فللأجنبي ثلثه، ومع الردّ، هل

التصحيح

الحاشية

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

(٢) ليست في (ر).

الفروع

الثُلُثُ بينهما على ثلاثة أو أربعة، أو للأجنبي؟ فيه الخلاف.

ولو وصَّى لزيد بماله ولعمرو بثلثه، وله ابنان فأجازا، فالمالُ أرباعاً، لزيد نصفٌ وربُّعٌ، ولعمرو ربُّعٌ، وإن ردا، فالثُلُثُ كذلك، ولكلُّ ابنٍ أربعةً. وإن أجازا لزيد، فلعمرو ربُّعُ الثُلُثِ والبقيةُ لزيد، أعطى له وصيته أو الممكن منها، وقيل: ثلاثة أرباعه، كالإجازة لهما، وإن أجازا لعمرو، فله تَمَّةُ الثُلُثِ، وقيل: تَمَّةُ الربع، ولزيد ثلاثة أرباع الثُلُثِ، وإن أجاز ابنٌ لهما أخذاً ما معه أرباعاً، وإن أجاز لزيد، أخذ ما معه، وقيل: ثلاثة أرباعه، وإن أجاز لعمرو، أخذ نصف تَمَّةِ الثُلُثِ، وقيل: نصف تَمَّةِ الربع، وقيل: الثُلُثُ أو الربع.

فصل

وإن وصَّى لزيد بعبد قيمته مئةً، ولعمرو بثُلُثِ ماله، وماله غير العبد مئتان، فلزيد ثلاثة أرباع العبد، ولعمرو ربُّعُه وثُلُثُ المئتين، ومع الردِّ لزيد نصفُه، ولعمرو سُدُسُه وسُدُسُ المئتين، وطريقه: أن تُعطي كلَّ واحدٍ مما وصَّى له بقَدْرِ نسبةِ الثُلُثِ إلى مجموعهما، وقيل: يُقسم الثُلُثُ بينهما على حَسَبِ^(١) مالهما في الإجازة، اختاره الشيخ: لزيد ربعُ العبد وخمسه، ولعمرو عشرُه ونصفُ عشرِه وخمُسُ المئتين.

وطريقه: أن تنسبَ الثُلُثَ إلى الحاصل لهما مع الإجازة، فتعطي كلَّ واحدٍ بقَدْرِ النسبة. ولو وصَّى بثلثه لزيد وبمئة لعمرو وبتمام ثلث آخرَ عليها لبكر، وثُلُثُه مئةً، بطلت وصيةُ بكر، والثُلُثُ بينهما، وإن جاوزَ المئة فأجيز،

التصحيح

الحاشية

(١) ليست في (ر).

الفروع نفذ، وإن ردَّ، فلكل نصف^(١) وصيته، في اختيار الشيخ.

٨٤/٢ وقيل: إن جاوز مئتين، فلزيد نصف وصيته، ولعمرو مئة/ ولبكر نصف الزائد، وإن جاوز مئة، فلزيد نصف وصيته، وبقيَّة الثلث لعمرو مع معادته بـبكر، وقيل: تبطل وصية بـبكر هنا^(٢).

ولو وصَّى له بعبد ولآخر بتمام الثلث فهلك العبد قبل الموصي، ألقيت قيمته من ثلث التركة بعد تقويمها بدون، ثم البقية للتمام، ولو وصَّى لوارث، وغيره بثليته، اشتركا مع الإجازة، ومع الردَّ على الوارث الآخر^(٣) الثلث،

التصحیح مسألة - ١: قوله: (ولو وصَّى بثلث لزيد، وبمئة لعمرو، وبتمام ثلث آخر عليها^(٣) لبكر وثلثه مئة؛ بطلت وصية بـبكر، والثلث بينهما، وإن جاوز المئة فأجيز، نفذ، وإن ردَّ فلكل نصف وصيته، في اختيار الشيخ، وقيل: إن جاوز مئتين، فلزيد نصف وصيته، ولعمرو مئة، ولبكر نصف الزائد، وإن جاوز مئة، فلزيد نصف وصيته، وبقيَّة الثلث لعمرو مع معادته بـبكر، وقيل: تبطل وصية بـبكر هنا) انتهى.

ما اختاره الشيخ هو الصحيح، قطع به في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «المحرر»^(٤) و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، وغيرهم.

والقول الثاني: اختاره القاضي، قال الحارثي: والأصح ما قال القاضي،^(٥) وصححه «المحرر» فيما إذا جاوز الثلث مئتين^(٥).

والقول الثالث: اختاره المجدد في «محرره»،^(٥) فوافق المجدد القاضي فيما إذا جاوز الثلث مئتين، وخالفه فيما إذا جاوز المئة، فأبطلها^(٥).

الحاشية

(١) في الأصل: «نصفه».

(٢) في (ط): «للآخر».

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

(٤) ليست في (ط).

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

وقيل: نصفه كوصيته لهما بثلته، والردُّ على الوارث، وإن ردُّوا ما جاوزَ الثلث^(١)، لا وصيته عيناً، فالثلثُ بينهما، وقيل: للآخر، وقيل: له السدسُ، وإن أُجيز للوارث، فله الثلثُ، وكذا الأجنبيُّ، وقيل: السدسُ.

فصل

وإن وصَّى لزيد بثلث ماله، ولعمرو بمثل نصيب أحد ابنيه، فقليل: لكلُّ منهما الثلثُ مع الإجازة، كانفرادهما، والسدس مع الردِّ، وتصحُّ من ستة، وقيل: لعمرو كابن بعد إخراج الثلث^(٢).

وهو ثلث الباقي تُسْعان، وفي الردِّ لهما الثلثُ على الخمسة، وإن كانت وصيةُ زيد بثلث باقي المال فعلى الأول، لعمرو الثلث، ولزيد ثلث الباقي مع

مسألة - ٢: قوله: (وإن وصَّى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب أحد ابنيه، التصحيح فقليل: لكلُّ منهما الثلثُ مع الإجازة، كانفرادهما، والسدس مع الردِّ، وتصحُّ من ستة، وقيل: لعمرو كابن بعد إخراج الثلث) انتهى. وأطلقهما في «المغني»^(٢)، و«الكافي»^(٣)، و«المقنع»^(٤)، و«المحرر»، و«الشرح»^(٤)، وغيرهم.

أحدهما: لصاحب النصيب ثلث المال عند الإجازة، وعند الردِّ يُقسم الثلثُ بين الوصيين نصفين، وهو الصحيح. قال في «الهداية»: هذا قياس المذهب عندي، وقطع به في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

والقول الثاني: لصاحب النصيب مثلُ ما يحصل لابن، وهو ثلث الباقي، وذلك التُّسْعان عند الإجازة، وعند الردِّ يُقسم الثلثُ بينهما على خمسة، وهو احتمال في

الحاشية

(١) بعدها في (ط): «و».

(٢) ٤٣٣/٨.

(٣) ٣٩/٤.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٤٠/١٧.

الفروع الإجازة، ومع الرد الثلث على خمسة، وعلى الثاني فيه دَوْرٌ، لتَوَقُّفِ معرفة كل من ثلث الباقي ونصيب ابن على الآخر، فاجعل المال ثلاثة أسهم ونصيباً، فالنصيب لعمره، ولزيد ثلث الباقي سهم، ولكل ابن سهم، فهو النصيب.

وبالباب: تضرب مخرج كل وصية في الأخرى تكن تسعة، ألق منها دائماً واحداً من مخرج الوصية بالجبر^(١)، فالنصيب سهمان، وتصح من ثمانية، وإن شئت قلت: للابنين سهمان، ثم تقول: هذا مال ذهب ثلثه فزد عليه مثل نصفه فيصير ثلاثة، ثم زد مثل نصيب ابن لوصية النصيب فيصير أربعة، وبالجبر خذ مالاً وألق منه نصيباً وثلث باقيه يبقى ثلثا مالٍ إلا ثلثي نصيب يعدل نصيبين، اجبر وقابل وابسط من جنس الكسر، ثم اقلب فاجعل المال ثمانية والنصيب اثنين.

وإن وصّى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلا ربع المال، فمخرج الكسر أربعة، زده ربعه يصير خمسة، فهو النصيب، وزد على عدد البنين واحداً، واضربه في مخرج الكسر يصير ستة عشر، فللموصى لهم سهم، وإن شئت قلت: فضل كل ابن ربع، فلكل ابن ربع يبقى ربع اقسمة بينه وبينهم، فله نصف ثمن سهم من ستة عشر.

التصحیح «الهداية»، وقدمه في «المستوعب». قال الحارثي: وهذا أصح بلا مريّة، وهو كما قال، والتفريع الذي ذكره المصنف بعد ذلك على هذين القولين، وهي مسألة واحدة، ففي هذا الباب ثلاث مسائل.

الحاشية

(١) في الأصل: «بالجزء».

الفروع

ولو قال: إلّا ربع الباقي بعد النصيب، فالباقي بعده مالٌ إلّا نصيباً، زده
 ربه، اجبر وقابل فيصير مالاً وربعاً، وأربعة أنصباء وربعاً، أبسط من جنس
 الكسر يصير خمسة أموالٍ وسبعة عشر^(١) نصيباً، فاجعل المال سبعة عشر^(٢)،
 والنصيب خمسة، فالوصية اثنان، ولو قال إلّا ربع الباقي بعد الوصية،
 فالباقي بعدها أنصباءً بنيه ثلاثة، فألق ربعها من نصيب الوصي يبقى ربه هو
 الوصية، زده على أنصباء الورثة^(٢) وأبسطها أرباعاً، فله سهمٌ من ثلاثة عشر.

التصحیح

الحاشية

(١ - ١) ليست في (ر).

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