

كتاب الوصايا

يقال : أوصيتُ لفلان بكذا ، ووصيتُ ، وأوصيت إليه : إذا جملته وصياً .
ومن عنده وديعة ، أو في ذمته حق لله تعالى ، كزكاة ، وحج ، أو دين لآدمي ،
يجب عليه أن يوصيَ به إذا لم يعلم به غيره .

قلت : المراد ، إذا لم يعلم به من يثبت بقوله . والله أعلم .

ويستحبُّ أن يوصيَ من له مال . وتمجّل الصدقة في الصحة ثم في الحياة
أفضل ، وإذا أزداد أن يوصيَ ، فالأفضل أن يقدم من لا يرث من قرابته ، ويقدم
منهم المحارم ، ثم غير المحارم ، ثم يقدم بالرضاع ، ثم بالمصاهرة ، ثم بالولاء ،
ثم بالجوار ، كما في الصدقة المنجزة . وفي «أمالي» السرخسي : أن من قل ماله ،
وكثر عياله ، يستحب أن لا يفوته عليهم بالوصية . والصحيح المعروف هو الأول .
ويشتمل الكتاب على أربعة أبواب .

[الباب] الأول : في أركانها ، وهي أربعة .

[الركن] الأول : الموصي ، وهو كل مكلف حر ، فلا تصح وصية المجنون ،
والمبرس^(١) ، والمتوه الذي لا يقبل ، والصبي الذي لا يعز قطعاً ، ولا تصح وصية
الصبي المميز . وتديره على الأظهر عند الأكثرين كهبته وإعتاقه ، إذ لا عبارة له .
وتصح وصية المحجور عليه لسفهه على المذهب . وقيل : قولان كالصبي .

(١) قال في «التاج» : البرسام ، بالكسر : علة يهذى فيها ، وهو ورم حار يعرض للحجاب الذي
بين الكبد والامعاء ، ثم يتصل إلى الدماغ ، وقد برسم الرجل - بضم الباء وكسر السين - فهو مبرسم .

وأما العبد ، فإن أوصى ، ومات رقيقاً ، فباطلة . وإن عتق ، ثم مات ، فباطلة أيضاً على الأصح . والمكاتب كالقن وكالصبي .

فرع

تصح وصية الكافر بما يتمول أو يقتني ، ولا تصح بخمر ، ولا خنزير ، سواء أوصى بمسلم أو ذمي ، ولا بمصيبة ، كهمارة كنيسة ، أو بنائها ، أو كتب التوراة والانجيل ، أو قراءتها ، وما أشبهها .

الركن الثاني : الموصى له . فإن كانت الوصية لجهة عامة ، فشرطه : أن لا تكون جهة موصية ، وسواء أوصى به مسلم أو ذمي ، فلو وصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصي ، لم يصح ، كما لو وصى ذمي ببناء كنيسة .

فرع

يجوز للمسلم والذمي الوصية لهارة المسجد الأقصى وغيره من المساجد ، ولهارة قبور الأنبياء ، والعلماء ، والصالحين ، لما فيها من إحياء الزيارة ، والتبرك بها ، وكذا الوصية لفك أسارى الكفار من أيدي المسلمين ، لأن المفاداة جائزة ، وكذا الوصية ببناء رباط ينزله أهل الذمة ، أو دار لتصرف غلتها إليهم .

فرع

عدّوا من الوصية بالمصيبة ، ما إذا أوصى لدهن سراج الكنيسة ، لكن قيّد

الشيخ أبو حامد المنع بما إذا قصد تعظيم الكنيسة . فأما إذا قصد انتفاع المقيمين أو المجاورين بضوئها ، فالوصية جائزة ، كما لو أوصى بشيء لأهل الذمة .

فصل

وإن كانت الوصية لمعيّن ، فينبغي أن يتصور له الملك . ويتعلق بهذا الضبط مسائل .
إحداها : الوصية للحمل جائزة ، ثم ينظر ، فإن قال : أوصيت لحمل فلانة ، أو لحمل فلانة الموجود الآن ، فلا بد لنفودها من شرطين .
أحدهما : أن يعلم وجوده حال الوصية ، بأن يفصل لأقل من ستة أشهر ، فلو انفصل لستة فصاعداً ، نظر ، إن كانت المرأة فراشاً زوج أو سيد ، لم يستحق شيئاً ، وإن لم تكن فراشاً ، بل فارقتها مستفرشها قبل الوصية . فإن كان الانفصال لأكثر من أربع سنين من وقت الوصية ، لم يستحق شيئاً . وإن انفصل لدون ذلك ، فقولان . وقيل : وجهان . أظهرهما : أنه يستحق ، لأن الظاهر وجوده . ولو قال : أوصيت لحمل فلانة من زيد ، اشترط مع ذلك ثبوت نسبه من زيد ، حتى لو كانت الوصية بعد زوال الفراش ، فأنت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الفراق ، ولأقل من ستة أشهر من يوم الوصية ، لم يستحق شيئاً ، لأن النسب غير ثابت منه . ولو اقتضى الحال ثبوت نسبه من زيد ، ففاه بالامان ، فالصحيح الذي قاله ابن سريج والجمهور : لاشيء له ، لأنه لم يثبت . وعن أبي إسحاق ، واختاره الأستاذ أبو منصور : يستحق ، لأن النسب كان ثابتاً ، والامان إنما يؤثر في حق المتلاعتين ، ويجري الخلاف فيما لو أوصى لحمل أمة من سيدها ، فادعى سيدها الاستبراء ، ورأيتاه نافياً للنسب .

الشروط الثاني : أن يفصل حياً ، فلو انفصل ميتاً ، فلا شيء له وإن انفصل
بمجانة وأوجبنا الفرة ، لما ذكرناه في الميراث .

فرع

أتت بولدين بينها أقل من ستة أشهر ، وبين الوصية والأول أقل من ستة أشهر ،
صحت الوصية لهما وإن زاد ما بين الوصية والثاني على ستة أشهر وكانت المرأة فراشاً ،
لأنها حمل واحد .

فرع

يقبل الوصية للحمل من بلي أمره بمد خروجه حياً . وإن قبلها قبل انفصاله ،
نم انفصل حياً ، فمن القفال : أنه لا يصدّه بقوله . وقال غيره : فيه قولان .
كن باع مال أبيه على ظن حياته فبان ميتاً .

فرع

هذا الذي ذكرناه ، فيما إذا قال : أوصيتُ لملها ، أو لملها الموجود . أما إذا
قال : لملها الذي سيحدث ، فأوجه . أصحابها عند الأكثرين : بطلان الوصية ، لأنها
تمليك ، وتمليك المدوم ممتنع . والثاني : تصح ، قاله أبو إسحاق ، وأبو منصور ،
كما تصح بالحمل الذي سيوجد . والثالث : إن كان الحمل موجوداً حال الموت ،
صح ، وإلا ، فلا .

المسألة الثانية : العبد الموصى له ، إما أن يكون لأجنبي ، وإما أن يكون للموصي ، وإما للورثة .

القسم الأول : لأجنبي ، فتصح الوصية . ثم لا يخلو ، إما أن يستمر رقبته ، وإما أن لا يستمر .

الحالة الأولى : أن يستمر رقبته ، فالوصية للسيد ، حتى لو قتل الموصي العبد الموصى له ، لم تبطل الوصية ، ولو قتله سيد العبد ، كانت وصيته للقاتل . وفي افتقار قبول العبد إلى إذن السيد وجهان سبقا في باب «معاملة العبد» . أصحها : المنع ، ولا يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه على الأصح ، لأن الخطاب لم يكن معه ، والوجهان فيما حكى ، مخصوصان بقولنا : إن قبول العبد يفتقر إلى إذن السيد . ويجوز أن يُعمما ، لأن الملك للسيد بكل حال ، فلا يبعد تصحيح القبول منه وإن لم يسم في الوصية؛ ألا ترى أن وارث الموصى له يقبل وإن لم يسم في الوصية . وأما قبول السيد ما وهب لعبده ، فقال قائلون : هو على هذين الوجهين . وقال الامام : هو باطل قطعاً ، لأن القبول في الهبة كالقبول في سائر العقود ، بخلاف قبول الوصية . وإذا صححنا قبول العبد بغير إذن سيده ، فلو منعه من القبول وقبل ، قال الامام : الظاهر عندي الصحة ، وحصول الملك للسيد ، كما لو نهاه عن الخلع فخالع . وإذا قلنا : لا يصح بلا إذن ، فلو رد السيد ، فهو أبلغ من عدم الاذن . فلو بدا له أن يأذن في القبول ، ففيه احتمال عند الامام ، قال : وإذا صححنا القبول من السيد ، فيجب أن يبطل ردّ العبد لو ردّه .

الحالة الثانية : أن لا يستمر ، بل يمتق . فينظر ، إن عتق قبل موت الموصي ، فالاستحقاق للعبد ، لأنه وقت الملك حر ، وإن عتق بعد موته . فإن قبل ثم عتق ، فالاستحقاق للسيد ، وإن عتق ثم قبل ، فإن قلنا : الوصية تملك بالموت ، أو موقوفة ،

فالملك للسيد . وإن قلنا : تملك بالقبول ، فللمبد . ولو أوصى لمبد هو لزيد، فباعه
لمرو ، فينظر في وقت البيع ، ومجاوب بمثل هذا التفصيل .

فرع

أوصى لمن نصفه حر ، ونصفه لأجنبي ، فإن لم تكن بينه وبين سيده مهايأة ،
وقبل باذن السيد ، فالموصى به بينها بالسوية ، كما لو احتش أو احتطب . وإن قبل
بغير إذنه ، وقلنا : يفتقر قبول العبد إلى إذن سيده ، فالقبول باطل في نصف
السيد . وفي نصفه وجهان ، لأن ما يملكه ينقسم على نصفيه ، فيلزم دخول نصفه
في ملك السيد بغير إذنه . وإن كان بينها مهايأة ، بني على أن الاكساب النادرة
هل تدخل في المهايأة ؟ وفيه خلاف سبق في « زكاة الفطر » ، وفي « كتاب اللقطة » .
فإن قلنا : لا تدخل ، فهو كما لو لم تكن مهايأة . وإن قلنا : تدخل ، فلا حاجة
إلى إذن السيد في القبول ، لأن المهايأة إذن له في جميع الاكساب الداخلة فيها . وهل
الاعتبار بيوم موت الموصي ، أم بيوم القبول ، أم بيوم الوصية ؟ فيه أوجه . الأول :
ولو وهب لمن نصفه حر ، فعلى القولين في دخول الكسب النادر في المهايأة . فإن أدخلنا
ووقع المقدر في يوم أحدهما ، والقبض في يوم الآخر ، بني على أن الهبة المقبوضة
يستند الملك فيها إلى العقد ، أم يثبت عقب القبض ؟ فإن قلنا بالأول ، فالاعتبار
بيوم العقد ، وإلا ، فيوم القبض على الأصح ، وعلى الثاني بيوم المقدر .

فرع

قال : أوصيت لنصفه الحر ، أو لنصفه الرقيق خاصة . فمن القفال : بطلان
الوصية . قال : ولا يجوز أن يوصى لـبعض شخص ، كما لا يرث [بعضه] ، وقال غيره :

يصح وينزل بتقييد الموصي منزلة المهايأة ، فيكون الموصى به للسيد إن وصى
لنصفه الرقيق ، وله إن أوصى لنفسه الحر .

قلت : الأصح : الثاني . والله أعلم

فرع

تردد الامام ، فيما إذا صرحا بادراج الأكساب النادرة في المهايأة ، أنها تدخل
قطماً ، أم تكون على الخلاف ؟ وفيما لو عمت الهبات والوصايا في قطر ، أثنا هل
تدخل قطماً ، أم تكون على الخلاف ؟

قلت : الراجح طرد الخلاف مطلقاً ، لكثرة التفاوت . والله أعلم

القسم الثاني : أن يكون العبد الموصى له الموصي ، فينظر ، إن أوصى لعبد
القنّ برقبته ، فسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في القسم الثاني من الباب الثاني .
وإن أوصى له بجزء من رقبته ، نفذت الوصية فيه ، وعتق ذلك الجزء . وكذلك
لو قال : أوصيت له بثلث مالي ولأمال له سواء . ولو قال : أوصيت له بثلث ما أملك من رقبته
وغيرها من أموال ، نفذت الوصية في ثلثه ، وبقي باقيه رقيقاً للورثة ، فيكون الثلث من سائر
أمواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق لو ارثه . وسنذكره إن شاء الله تعالى . ولو قال :
أوصيت له بثلث ما أملك ، أو بثلث أموال ، ولم ينص على رقبته ، فأوجه . أصحابها وبه
قال ابن الحداد : أن رقبته تدخل في الوصية ، لأنها من أمواله . والثاني :
لا ، لاشماره بغيره . فعلى هذا ، لا يعتق منه شيء ، والوصية له وصية للعبد بغير رقبته ،
وعلى الاول ، هو كما لو قال : أوصيت له بثلث رقبته ، وثلث باقي أمواله . والثالثة :

تجمع الوصية في رقبته ، فان خرج كله من الثلث ، عتق ، وإن كان الثلث أكثر من قيمته ، صرف الفضل إليه ، وإن لم يخرج كله من الثلث ، عتق منه بقدر ما يخرج . ولو أوصى له بعين مال ، أو قال : أعطوه من مالي كذا ، فان مات وهو ملكه ، فالوصية للورثة . وإن باعه الموصي ، فهو للمشتري . وإن أعتقه ، فهي للعتيق . ولو أوصى له بثلاث جميع أمواله ، وشرط تقديم رقبته ، عتق جميعه ، ودفع إليه ما يتم به الثلث .

فرع

تجوز الوصية لأم ولده ، لأنها تمتق بموته من رأس المال ، وللمكاتب ، لأنه مستقل بالملك . ثم إن عجز ورق ، صارت الوصية الورثة . وكذا المدبر . ثم عتقه والوصية له معتبران من الثلث . فان وفى بها ، عتق ، ونفذت الوصية . وإن لم يف الثلث بالمدبر ، عتق منه بقدر الثلث ، وصارت الوصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق الوارث . وإن وفى بأحد الأمرين من المدبر والوصية ، بأن كان المدبر يساوي مائة ، والوصية بمائة ، وله غيرها مائة ، فوجهان . أحدهما وبه قطع الشيخ أبو علي : تقدم رقبته ، فيعتق كله ، ولا شيء له بالوصية . وأصحها عند البغوي : يعتق نصفه ، والوصية وصية ابن بعضه حر وبعضه رقيق الوارث .

قلت : الأول : أصح . والله أعلم

القسم الثالث : أن يكون العبد لوارث الموصي ، بأن باعه قبل موت الموصي ، فالوصية للمشتري ، وإن أعتقه ، فهي للعتيق ، فان استمر في ملكه ، فهي وصية لوارث ، وسيأتي حكمها إن شاء الله تعالى . وكذا لو أوصى لعبد أجنبي ، ثم اشتراه

وارثه ، ثم مات الموصي . ولو أوصى لمن نصفه حر ، ونصفه لوارثه ، فإن لم تكن
بينه وبين السيد مهايأة ، أو كانت ، وقلنا : لاتدخل الوصية فيها ، فهو كالوصية
لوارث . قال الامام : وكان يحتمل أن يمتص الوصية ، كما لو أوصى بأكثر من
الثالث . وإن جرت مهايأة ، وقلنا : يدخل فيها ، فقد سبق أن الاعتبار بيوم
موت الموصي على الأصح . فإن مات في يوم العبد ، فالوصية صحيحة له ، وإلا ،
فوصية لوارث . وسواء كانت مهايأة يوم الوصية ، أم أحدثها قبل موت الموصي ،
قاله الشيخ أبو علي .

فرع

أوصى لمكاتب وارثه . فإن عتق قبل موت الموصي ، نفذت الوصية له ، وكذا
لو أعتق بعده بأداء النجوم . فإن عجز ، ورق ، صارت وصية لوارث .
المسألة الثالثة : أوصى لدابة غيره ، وقصد تملكها ، أو أطلق . قال الأصحاب :
الوصية باطلة ، لأن مطلق اللفظ للتمليك ، والدابة لا تملك . وفرقوا بينه وبين الوصية
المطلقة للعبد ، بأن العبد تنتظم مخاطبته ، ويتأتى منه القبول ، وربما عتق قبل موت
الموصي ، فثبت له الملك . وقد سبق في الوقف المطلق عليها وجهان في كونه وفقاً
على مالها ، فيشبه أن تكون الوصية على ذلك الخلاف . وقد يفرق بأن الوصية
تمليك مَحْض ، فينبغي أن تضاف إلى من تملك .

قلت : الفرق أصح . والله أعلم

ولو فُتِّرَ بالصرف في علفها ، صحت ، لأن علفها على مالها ، فالقصد بهذه
الوصية المالك . هذا هو ظاهر المنقول ، وبه قطع النزالي ، والبغوي ، وغيرها .

ويحتمل طرد خلاف سبق في مثله ، في الوقف . فعلى الصحة في اشتراط قبول المالك وجهان . اختيار أبي زيد : لا يشترط ، ويجعل وصية الدابة . والأصح : الاشتراط ، وبه قطع صاحب « التلخيص » كسائر الوصايا . وهي وصية للمالك ، كما لو أوصى لهارة داره ، فعلى هذا ، يتعين صرفه إلى جهة الدابة على الأصح . وبه قطع صاحب « التلخيص » رعاية لفرض الموصي . فعلى هذا ، يتولى الانفاق الوصي . فان لم يكن ، فالقاضي ، أو من يأمره من المالك أو غيره . قال القفال : لا يتعين ، بل له إمساكه ، وينفق عليها من غيره .

فرع

لو انتقلت الدابة من مالكها إلى غيره ، فقياس كون الوصية للدابة ، الاستمرار لها . وقياس كونها للمالك ، اختصاصها بالمنتقل عنه . قلت : بل القياس اختصاصها بالمنتقل إليه ، كما سبق في الوصية للمبد . والله أعلم

فرع

أوصى لمسجد ، وفسر بالصرف في عمارته ومصالحته ، صحت الوصية . وإن أطلق ، فهل تبطل كالوصية للدابة ، أم تصح تنزيلاً على الصرف في عمارته ومصالحته عملاً بالمعرف ؟ وجهان . أصحابنا : الثاني ، وبصرفه القيم في الأمم والأصلح باجتهاده . وإن قال : أردت تملك المسجد ، فقد ذكر بعضهم أن الوصية باطلة . ولك أن تقول : سبق أن للمسجد ملكاً ، وعليه وقفاً ، وذلك يقتضي صحة الوصية .

قلت : هذا الذي أشار الامام الرافعي إلى اختياره هو الأفتقه والأرجح .
وانتأعلم

المسألة الرابعة : الوصية للذمي صحيحة بلا خلاف . وكذا للحربي والمرتد
على الأصح المنصوص في «عيون المسائل» .

[المسألة] انضمام : في صحة الوصية للقائل قولان . أظهرهما عند المراقبين
والامام والروائي : الصحة ، كالهبة . وسواء كان القتل عمداً أو خطأً ، بحق
أم بغيره . وقيل : القولان في القتل ظلماً ، وتصح للقائل بحق قطعاً ، كالتقصاص .
وقال القفال : إن ورثنا القاتل بحق ، صحت ، وإلا ، فعلى هذا الخلاف . وقيل :
القولان فيمن أوصى لجارحه ثم مات . أما من أوصى لرجل ، فقتله ، فباطلة
قطعاً ، لأنه مستمجل ، فحرم ، كالوارث . وقيل : تصح في الجرح قطعاً . والقولان
في الآخر . والمذهب الصحة مطلقاً .

فرع

المستولدة إذا قتلت سيدها ، عتقت قطعاً وإن استمجت ، لأن الاجبال كالاتاق ،
ولو أعتق المريض عبداً ، فقتل سيده ، لم يؤثر في حرته . ولو قتل المدر سيده ،
فان قلنا : التدبير وصية ، فهو كما لو أوصى لرجل فقتله . وإن قلنا : تعليق عتق بصفة ،
عتق [قطعاً] ، كالمستولدة . وقال البغوي : إن صححنا الوصية للقائل ، عتق المدر
بقتل سيده ، وإلا ، فلا . ويبطل التدبير ، سواء قلنا : التدبير وصية ، أم تعليق ،
لأنه وإن كان تعليقاً ، ففي معنى الوصية ، لانه من الثلث .

فرع

أوصى لمبد جارحه ، أو لمديره ، أو لمستولده ، فان عتق قبل موت الموصي ، صحت الوصية للعتيق ، وإن انتقل منه إلى غيره ، صحت لذلك الغير ، وإلا ، فهي وصية لجارح .

فرع

أوصى لمبد زيد بشيء ، فجاها المبد فقتل الموصي ، لم تتأثر به الوصية . فان جاء زيد وقتله ، فهو وصية للقاتل . ولو أوصى لمكاتب ، فقتل المكاتب الموصي ، فان عتق ، فهي وصية للقاتل . وإن عجز ، فالوصية صحيحة للسيد . وإن قتله سيد المكاتب ، فالحكم بالعكس . وتجاوز الوصية للمبد القاتل ، لأنها تقع لسيدته .

فرع

مستحق الدين المؤجل إذا قتل من عليه دين ، حل دينه ، لأن الحظ له الآن في تسجيل براءته .

[المسألة] السادسة : في الوصية للوارث . يقدم عليها أنه ينبغي أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله . فلو خالف وله وارث [خاص] ، فرد ، بطلت الوصية في الزيادة على الثلث ، وإن أجاز ، دفع المال بالزيادة إلى الموصي له . وهل إجازته تنفيذ لتصرف الموصي ، أم ابتداء عطية من الوارث ؟ قولان . أظهرهما : تنفيذ . وإن لم يكن وارث خاص ، فالزيادة على الثلث باطلة على الصحيح المعروف ، وبه قطع الجمهور ،

لأن الحق المسلمين ، فلا مجيز . وحكى أبو عاصم العبادي وجهاً في صحتها . وقال المتولي : للإمام ردّها . وهل له إجازتها ؟ يبنى على أن الامام ، هل يعطى حكم الوارث الخالص . وفي الوصية للوارث طريقتان . أصحها : أنه كما لو أوصى لأجنبي بزيادة على الثلث ، فتبطل برد سائر الورثة . فإن أجازوا ، فعلى القولين . أحدهما : إجازتهم ابتداءً عطيةً ، والوصية باطلة . وأظهرهما : أنها تنفيذ . والطريق الثاني : القطع ببطولتها وإن أجازت الورثة . والفرق [أن] المنع من الزيادة هناك لحقّ الورثة ، فإذا رضوا أجاز . والمنع هنا لتغيير الفروض التي قدرها الله تعالى سبحانه للورثة ، فلا أثر لرضاهم . فإن قلنا : تنفيذ ، كفى لفظ الاجازة ، ولا يحتاج إلى هبة وتجديد قبول وقبض ، وليس للمجيز الرجوع وإن كان قبل القبض . وإن قلنا : ابتداء عطية ، فلا يكفي قبول الوصية أولاً ، بل لابد من قبول آخر في المجلس ، ولا بد من القبض ، وللمجيز الرجوع قبل القبض ، وهل يشترط لفظ التمليك ، أو لفظ الاعتاق إن كان الموصى به إعتاقاً ؟ وجهان . أصحها : نعم ، ولا يكفي لفظ الاجازة ، كما لو تصرف تصرفاً فاسداً من بيع أو هبة ثم أجاز .

فرع

خلف زوجة هي بنت عمه ، وأباها ، وكان أوصى لها ، فأجاز أبوها الوصية ، فلا رجوع له إن جعلنا الاجازة تنفيذاً ، وإن جعلناها ابتداء عطية ، فله الرجوع .

فرع

اعتق عبداً في مرضه ، أو أوصى بمتقه ، ولا مال له سواء ، أو زادت قيمته

على الثلث ، فإن قلنا : الاجازة ابتداء عطية من الورثة ، فولاء مازاد على الثلث للمجيزين
ذكورهم وإناثهم بحسب استحقاتهم . وإن قلنا : تنفيذ ، فولاء جميعه للميت يرثه
ذكور العصبه . وحكي عن ابن اللبان وجه : أن الولاء للميت على القولين ، وهو
شاذ ضعيف . ولو أعتق المريض عبداً ، فمات قبل سيده ، فهل يموت كله حرّاً ،
أم لا ؟ فيه خلاف مذكور في « باب المتق » .

فروع

تعلق بالمسألة

إحداها : الهبة في مرض الموت الوارث ، والوقف عليه وإبرائه من دين
كالوصية له ، ففيها الخلاف .

الثاني : لا اعتبار برد الورثة وإجازتهم في حياة الموصي . فلو أجازوا في حياته ،
أو أذنوا له في الوصية ، ثم أرادوا الرد بعد موته ، فلمم ذلك . فإن أجازوا بعد
الموت وقبل القسمة ، فالصحيح لزومها . وقيل : كالاجازة قبل الموت ، حكاه
أبو منصور .

الثالث : ينبغي أن يعرف الوارث قدر الزائد على الثلث ، وقدر التركة ،
فإن جهل أحدهما ، لم يصح إن قلنا : الاجازة ابتداء عطية . وإن قلنا : تنفيذ ،
فكلا براء عن مجهول ، وهو باطل على الأظهر .

الرابع : أجاز ثم قال : كنت أعتقد التركة قليلة ، فبانت أكثر مما ظننت ،
قال الشافعي رضي الله عنه في « الأم » ، : يلحق وتنفذ الوصية في القدر الذي كان
يتحققه . قال الأصحاب : إنما يحتاج إلى اليمين إذا حصل المال في يد الموصي له .

فان لم يحصل ، فلا حاجة إلى اليمين إن جملناها ابتداء عطية ، فان الهبة قبل القبض لا تترم . وقال المتولي : التنفيذ في القدر المظنون مبني على أن الاجازة تنفيذ ، فنزل منزلة الابرء . أما إذا قلنا : ابتداء عطية ، فاذا حلف ، بطل في الجميع . واللفظ المحكي عن النص ينازعه فيما ادعاه . ولو أقام الموصى له بينة أنه كان عالماً قدر التركة عند الاجازة ، لزم إن جملناها تنفيذاً ، وإن قلنا : عطية ، فلا ، إذا لم يوجد القبض . ولو كانت الوصية بعبد معين ، فأجاز ، ثم قال : ظننت التركة كثيرة وأن العبد خارج من ثلثها وقد بان خلافه ، أو ظهر دين لم أعلمه ، أو بان لي أنه تلف بعضها ، فان قلنا : الاجازة عطية ، صحت ، لأن العبد معلوم ، والجهالة في غيره . وإن قلنا : تنفيذ ، فقولان . أحدهما : الصحة ، للعلم بالعبد . والثاني : يحلف ولا يترم إلا الثلث ، كما في الوصية بالمشاع ، وبهذا قطع المتولي .

الخامس : الاعتبار في كونه وارثاً بيوم الموت ، حتى لو أوصى لأخيه ولا ابن له ، فولد له ابن قبل موته ، صحت . ولو أوصى لأخيه وله ابن ، فمات الابن قبل الموصي ، فهي وصية اوارث ، وهذا متفق عليه . وذكرنا في الاقرار الموارث خلافاً في أن الاعتبار بيوم الاقرار ، أم الموت ؟ والفرق أن استقرار الوصية بالموت ، ولا يثبت لها قبله .

السادس : إذا أوصى لكل واحد من ورثته بقدر حصته من تركته ، فوصيته باطلة ، لأنه يستحقه بلا وصية . ويجيء فيه وجه : أنه يصح ، لأن صاحب « التهمة » حكى وجهين فيما إذا لم يكن له إلا وارث واحد فأوصى له بماله ، الصحيح منها : أن الوصية باطلة ، ويأخذ التركة بالارث . والثاني : تصح ، فيأخذها بالوصية إذا لم ينفضها ، قال : وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا ظهر دين . إن قلنا : إنه أخذ التركة إرثاً ، فله إمساکها وقضاء الدين من غيرها . وإن قلنا بالوصية ، قضاء منها ولصاحب الدين الامتناع لو قضى من غيرها .

قلت : ومن فوائده لو حدثت من عين التركة زوائد . إن قلنا : وصية ، لم يملكها .
وإن قلنا : إرث ملكها على الصحيح . والله أعلم .

ولو أوصى لكل وارث بعين هي قدر حصته ، من ثوب ، وعبد ، وغيرها ،
فهل تحتاج هذه الوصية إلى الاجازة ، أم لا بل يختص كل واحد بما عينه له ؟
وجهان . أصحابها : تحتاج ، لاختلاف الأغراض في الأعيان ومنافعها . ولهذا أوصى أن
تباع عين ماله لزيد ، صحت الوصية على الصحيح . وفيه وجه حكاة المتولي
والشائي .

السابع : لو باع المريض ماله لوارثه بشمن المثل ، نفذ قطعاً .

الثامن : أوصى بثلث ماله لأجنبي ووارث . إن صححنا الوصية للوارث ،
وأجارت الورثة ، فالثلث بينها . وإن أبطلناها ، أو ردّها سائر الورثة ، بقي السدس
للأجنبي على الصحيح . وقيل : تبطل فيه أيضاً أخذاً من تفريق الصفقة . وإن
أوصى لهذا بالثلث ، ولهذا بالثلث ، فإن صححنا الوصية للوارث ، وأجاز سائر الورثة ،
فلكل واحد منها الثلث . وإن أبطلناها ، أو ردّها ، فلا شيء للوارث . ثم ينظر
في كيفية الردّ ، إن ردّها وصية الوارث ، سلم الثلث للأجنبي على الصحيح . وقيل :
لا يسلم له إلا السدس . وإن قالوا : ردنا ما زاد على الثلث من الوصيتين ، فالأصح :
أن للأجنبي الثلث . وقيل : السدس .

التاسع : أوصى لأحد ورثته بقدر نصيبه من التركة ، أو بما دونه ، وأجار
الباقيون ، سلم له الموصى به ، والباقي مشترك بينهم . قال الامام : وذلك القدر ،
خرج عن كونه موروثاً باتفاق الورثة . ولو أوصى لبعض الورثة بأكثر من قدر
نصيبه ، فوجهان . أصحابها : أن الحكم كذلك . والثاني : أن الباقي لمن لم يوص له ،

لاحتمال أن غرضه من الوصية تخصيصه بتلك الزيادة . ويتخرج على هذا الخلاف ما إذا أوصى لأجنبي بنصف ماله ، ولأحد ابنيه الحائزين بالنصف ، وأجازا الوصيتين ، فلأجنبي النصف . وفيما يستحقه الابن الموصى له وجهان . أصحها : النصف . والثاني : الربع والسدس ، ويبقى نصف سدس الذي لم يوص له . ولو أجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين ، ولم يجز الموصى له وصية الأجنبي ، فالمسألة تصح من اثني عشر ، للأجنبي الثلث أربعة بلا إجازة ، ويأخذ سهماً آخر من نصيب الذي أجاز ، فيجتمع له خمسة ، وللابن الموصى له سبعة ، منها ستة بالوصية ، وسهم لأنه لم يجز وصية الأجنبي ، كذا حكاه الأستاذ أبو منصور عن ابن سريج ، وهو قياس الوجه الأول ، وقياس الثاني : أن يأخذ الابن الموصى له ستة أسهم ، ويبقى للابن الآخر سهم . ولو لم يجز الابن الذي لم يوص له وصية الأجنبي ، فللأجنبي خمسة . ثم على قياس الوجه الأول ، للابن الموصى له ستة أسهم ، وللآخر سهم ، وعلى قياس الثاني له خمسة ، وللآخر سهان .

العاشر : أوصى يزيد بثلث ماله ، ولأحد ابنيه الحائزين بالكل ، وأجازا الوصيتين ، فزيد الثلث ، والثلثان للابن الموصى له . وليس له زحمة زيد في الثلث ، لأن الوصية للأجنبي مستغنية عن الإجازة ، وفيه احتمال للتأخرين . وإن ردّا ، فنلت زيد بحاله ، ولا شيء للابن بالوصية . ولو أوصى يزيد بالثلث ، ولكل واحد من ابنيه بالثلث ، فردّا ، لم يؤثر ردّهما في حق زيد على الصحيح . وقيل : ليس له إلا ثلث الثلث بالشيوع .

الحادي عشر : وقف داراً في مرض موته على ابنه الحائز . فان أبطنا الوصية للوارث ، فهو باطل . وإن صححناها بالإجازة ، فقال ابن الحداد : إن احتملها

ثلث ماله ، لم يكن للوارث إبطال الوقف في شيء منها ، لأن تصرف المريض في ثلث ماله نافذ ، فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية ، فتمكثه من وقفه عليه أولى ، وإن زادت على الثلث ، لم يبطل الوقف في قدر الثلث . وأما الزيادة ، فليس للمريض تفويتها على الوارث ، فللوارث ردها وإبطالها . فإن أجاز ، فجازته وقف منه على نفسه إن جملنا إجازة الوارث عطية منه ، وإن جعلناها تنفيذاً ، لزم الوقف . وقال القفاز : له رد الكل في الوقف (١) لان الوصية بالثلث في حق الوارث كهي بالزيادة في حق غير الوارث . والصحيح المعروف قول ابن الحداد ، وعليه تنفرح الصور الآتية إن شاء الله تعالى . ثم ذكر الامام أن صورة المسألة فيما إذا نجبر الوقف في مرضه ، وكان الابن طفلاً قبله له ثم مات فأراد الابن الرد أو الاجازة ، لكن لاجابة إلى هذا التصور ، لانه وإن كان بالناً قبله بنفسه ، لم يمتنع عليه الرد بعد الموت ، إذ الاجازة المعتبرة ، هي الواقعة بعد الموت. ولو كان له ابن ، وبنت ، فوقف ثلثي الدار على الابن ، والثلث على البنت ، فلا رد لها إن خرجت الدار من الثلث . وإن زادت على الثلث ، فلها رد الوقف في الزيادة . وإن وقفها عليهما نصفين ، والثلث يحتملها ، فان رضي الابن ، فهي كما وقف ، وإلا ، فظاهر كلام ابن الحداد: أن له رد الوقف في ربع الدار ، لانه لما وقف عليه النصف ، كان من حقه أن يقف على البنت الربع ، فاذا زاد ، كان للابن رده ، ثم لا يصير شيء منه وقفاً عليه ، لأن الاب لم يقف عليه إلا النصف ، بل يكون الربع المردود بينها أثلاثاً ملكاً ، وتكون القسمة من اثني عشر ، لحاجتنا إلى عدد لرُبمه ثلث ، فقسمة منها وقف عليها ، وثلاثة ملك ، وكلاهما بالاثلاث . وقال الشيخ أبو علي : عندي أنه ليس للابن إبطال الوقف إلا في سدس الدار ،

(١) في نسخة الظاهرية : له رد الوقف في الكل .

لأنه إنما تمتبر إجازته في حقه ، وحقه منحصر في ثلثي الدار ، وقد وقف عليه النصف ، فليس له إلا تمام الثلثين ، لكن تنخير البنت في نصف السدس ، إن شاءت أجازت ، فيكون وفقاً . وإن شاءت ردت ، فيكون ملكاً .

قلت : قول أبي علي هو الأصح ، أو الصحيح ، أو الصواب . والله أعلم

ولو وقف الدار على ابنه وزوجته نصفين ، ولا وارث سواهما ، قال ابن الحداد : قد نقص الرريض من حق الابن ثلاثة أثمان الدار ، وهي ثلاثة أسباع حقه ، فله رد الوقف في حقه وهو الثمن إلى أربعة أسباعه ، ليكون الوقف عليها من نصيبها كالوقف عليه من نصيبه ، ويكون الباقي بينها أثماناً ملكاً ، فتكون القسمة من ستة وخمسين ، لحاجتنا إلى عدد لثمنه سبع ، فتكون أربعة أسباع الدار كلها - وهي اثنان وثلاثون - وفقاً ، ثمانية وعشرون منها وقف على الابن ، وأربعة على الزوجة ، والباقي - وهو أربعة وعشرون - ملكاً ، منها أحد وعشرون للابن ، وثلاثة لها . قال الشيخ أبو علي : ليس له ردّ الوقف إلا في تمة حقه وهو ثلاثة أثمان الدار ، وأما الثمن ، فالخيار فيه للزوجة . ولو وقف ثلث الدار على أبيه ، وثلثها على أمه ، ولا وارث سواهما ، فالجواب على قياس ابن الحداد : أنه نقص من نصيب الأب ثلث الدار ، لأنه يستحق ثلثها ، ولم يقف عليه إلا الثلث ، وذلك نصف نصيبه ، فله رد الوقف في نصف نصيبها وهو سدس الدار ، والباقي بينها أثماناً ملكاً . وتقع القسمة من ستة ، لحاجتنا إلى عدد لثلثه نصف ، فيكون نصف الدار وفقاً ، ونصفها ملكاً أثماناً . وعلى قياس الشيخ : لا يردّ الوقف إلا في تمة حقه ، وهو الثلث ، ولها الخيار في السدس . ولفظ ابن الحداد في المولّدات يمكن تنزيله على ما قاله الشيخ ، فيرتفع الخلاف ، لكنه يجوز إلى ضرب تعسف .

فصل

والوصية لليت باطلة ، سواء علم الموصي بموته ، أم لا .
الركن الثالث : الموصى به ، ويشترط فيه أربعة أمور .
أحدها : كونه مقصوداً ، فيخرج عنه ما لا يقصد . ويلتحق به ما يحرم اقتناؤه
والانتفاع به ، فلا تصح الوصية به . فاللنفعة المحرمة كالمعدومة .

والثاني : أن يقبل النقل من شخص إلى شخص . فما لا يقبله ، لا تصح الوصية
به ، كالتقصص ، وحق القذف ، فانها وإن انتقلا بالارث ، لا يتمكن مستحقها من
نقلها . وكذلك لا تجوز الوصية بالحقوق التابعة للأموال ، كالخيار وحق الشفعة إذا
لم تبطل بالتأخير لتأجيل الثمن .

قلت : فلو أوصى بالشقص الذي يستحق الشفعة بسببه ، كان الشقص للموصى له ،
والشفعة للورثة ، قاله القاضي حسين في « الفتاوى » . والله أعلم

الثالث : أن لا يزيد على الثلث ، على ماسياتي إن شاء الله تعالى .

الرابع : أن يكون مختصاً بالموصى إذا قلنا : لا تجوز الوصية بمال الغير ، كما سنذكره
إن شاء الله تعالى .

فصل

الوصية بالحمل الموجود ، إن أطلقها فقال : أوصيت بحمل فلانة ، أو قيدها
فقال : بحملها الموجود الآن ، فهي صحيحة بشرط انفصاله حيناً ، ولو لم يعلم وجوده
عند الوصية ، كما سبق في الوصية للحمل . فلو انفصل ميتاً مضموناً بجناية ، لم تبطل ،

وتنفذ من الضمان ، لانه انفصل مقوّمًا ، بخلاف ما إذا أوصى بحمل وانفصل ميتاً
بجناية ، فانها تبطل كما سبق ، لان المتبر هناك المالكية . وهل يصح قبول الموصى له
قبل الوضع ؟ فيه خلاف مبني على أن الحمل هل يعرف ، وإن كانت الوصية بحمل
سيكون ، صحت أيضاً على الأصح .

فرع

الوصية بثمار البستان الحاصلة في الحال صحيحة ، وبالتالي سيحدث طريقان .
أصحها : على الوجبهين في الحمل الذي سيحدث . والثاني : القطع بالصحة ، كالوصية
بالمناقع ، لأنها تحدث من غير إحداث أمر في أصلها ، بخلاف الولد .

فرع

الوصية بصوف الشاة ولبنها ، كالثار .

فصل

الوصية بمنافع الدار والعبد صحيحة ، مؤبّدة ومؤقتة ، والاطلاق
يقضي التأييد .

فصل

الوصية بما لا يقدر على تسليمه ، كالآبق ، والمنسوب ، والطير المغلت ، صحيحة ،
وكذا بالمجهول ، كقوله : أعطوه ثوباً أو عبداً .

فرع

لو أوصى بأحد العبدین ، صحت . ولو أوصى لأحد الرجلین ، لم تصح على الأصح ، كسائر التملیکات . وقد یحتمل في الموصی به ما لا یحتمل في الموصی له ، ثم الإبهام في الموصی له إنما ینم إذا قال : أوصیت لأحد الرجلین . فلو قال : أعطوا العبد أحد الرجلین ، ففي « المهذب » و « التهذیب » وغيرها : أنه جائز تشبیهاً بما إذا قال لوكيله : به لأحد الرجلین ، وإذا أبهم الموصی [به] ، عینته الوارث ، وإذا أبهم الموصی له ، فسنذكر حکمه إن شاء الله تعالى .

فصل

تصح الوصیة بما یحل الانتفاع به من النجاسات ، كالکلب الملمم ، والزیت النجس ، والزبل ، وجلد الميتة ، والخمر المحترمة ، والخنزیر ، لثبوت الاختصاص فیها وانتقالها من ید إلى ید بالارث أو غیره . قال المتولي : ومن هذا القبیل ، شحم الميتة لدهن السفن ولحمها إذا جوزنا الانتفاع به . وفي الجرو الذي یتوقع الانتفاع به وجهان ، بناءً على جواز إمساكه وتریبته لذلك ، أصحابها : الجواز . فأما ما لا یحل اقتناؤه والانتفاع به ، كالخمر ، والخنزیر ، والکلب المقور ، فلا تصح الوصیة به . ونقل الحناطی وجهاً : أنه تصح الوصیة ، كالکلب الذي لا یجوز اقتناؤه ، وقولاً : أنه لا تجوز الوصیة بالمتقی ، وهما شاذان ضعیفان .

فصل

تصح الوصیة بنجوم الكتابة . فان عجز ، فلا شیء للموصی له ، وتصح برقة

المكاتب إن جوزنا بيمة ، وإلا ، فقال المتولي : هو كما لو أوصى بمال الغير ،
وسنذكره إن شاء الله تعالى .

فصل

إذا أوصى بمال الغير فقال : أوصيت بهذا العُبد ، وهو ملك غيره ، أو بهذا
العبد إن ملكته ، فوجهان . أحدهما : تصح ، لأنها تصح بالمدوم ، فذا أولي .
والثاني : لا ، لأن مالكة يملك الوصية به ، والشيء الواحد لا يكون محلاً
لتصرف شخصين ، وبهذا قطع الغزالي .

قلت : الأول أفقه وأجرى على قواعد الباب . والتداعلم

فصل

الوصية بالاصنام والسلاح للذمي والحربي ، وبالعبد المسلم والمصحف للكافر ،
كبيمها له .

فرع

إذا قال: أعطوه كلباً من كلابي ، وله كلاب يحمل الانتفاع بها ، ككلب صيد،
أو زرع ، أو ماشية ، أعطي واحداً منها . ولو قال : كلباً من مالي ، فكذلك
وإن لم يكن الكلب مالاً ، لأن المنتفع به من الكلاب يقتنى وتمتوره الأيدي ،
كلاموال ، فقد يستعار له اسم المال . ولو قال : أعطوه كلباً من كلابي ، أو من

مالي ، وليس له كلب ينتفع به ، بطلت الوصية ، بخلاف ما إذا قال: [أعطوه] عبداً ، فإنه يشتري ، لأن الكلب يتعذر شراؤه .

قلت : هذا هو الصحيح المروف . وفي وجه حكاية الجرجاني في « المعايه » وغيره : أنه تصح الوصية ويبطى قيمة مثل الكلب من الجوارح الظاهرة ، وهذه ليس بشيء . والله أعلم

ولو كان له كلب ، ولا مال له ، فأوصى بكلبه ، لم تنفذ الوصية إلا في ثلثه ، كالمال ، فإن أوصى بيمضه ، أو كان له كلاب فأوصى ببعضها ، ففي وجه : لا يعتبر خروج الموصى به من الثالث ، لأنها غير متقومة ، وبكفي أن يبقى للورثة شيء وإن قل . والصحيح اعتباره كالاموال . فعلى هذا ، إن لم يكن إلا كلب واحد ، لم يخف اعتبار الثلث . وإن كان كلاب ، ففي كفيته أوجه . أصحابها ومنهم من قطع [به] : أنه ينظر إلى عدد الرؤوس ، وتنفذ الوصية من ثلاثة في واحد . والثاني : ينظر إلى قيمتها بتقدير المالية فيها ، كما يقدر الرق في الحر عند الحاجة ، وتنفذ الوصية في الثلث بالقيمة . والثالث : تقوم منافعها ، وبؤخذ الثالث من قيمة المنافع . ولو لم يملك إلا كلباً ، وطبل لهو ، وزق خمر محترمة ، فأوصى بواحد منها ، وأردنا اعتبار الثلث ، لم يميز الوجه الأول ولا الثالث ، لأنه لا تناسب بين الرؤوس ولا المنفعة ، فيتعين اعتبار القيمة . أما إذا كان له مال وكناب ، فأوصى بكلها ، أو بيمضها ، فثلاثة أوجه . أصحابها : نفوذ الوصية فيها وإن كثرت وقل المال ، لأن المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به ، والمال وإن قل خير من ضعف الكلب ، إذ لا قيمة له ، وبهذا قال أبو علي ابن أبي هريرة والطبري والشيخ . والثاني قاله الاصطخري : أن الكلاب ليست من جنس المال ، فيقدر كأنه لا مال له ،

وتنفذ الوصية في ثلاث كلاب على ماسبق . والثالث : تقوّم الكلاب أو منافعها على اختلاف الوجهين السابقين ، وتضم إلى ما يملكه من المال ، وتنفذ الوصية في ثلث الجميع . ولو أوصى بثك ماله لرجل ، وبالكلاب لآخر ، فعلى قول الاصطخري : يعتبر ثلث الكلاب وحدها . وأما على الوجه الأول ، فقال القاضي أبو الطيب : تنفذ الوصية بجميع الكلاب ، لأن ثلثي المال الذي يبقى للورثة ، خير من ضعف الكلاب ، واستبعده ابن الصباغ ، لأن ما يأخذه الورثة من الثلثين هو حصتهم بسبب ما نقلت فيه الوصية ، وهو الثلث ، فلا يجوز أن يحسب عليهم مرة أخرى في وصية الكلاب ، فعلى هذا يلتقي الوجهان .

قلت : قول ابن الصباغ أصح . والله أعلم

وقياس الوجه الثالث : أن تضم قيمة الكلاب أو منافعها إلى المال ، ويدخل المال في حساب الوصية بالكلاب وإن لم تدخل الكلاب في حساب الوصية بالمال .

فصل

اسم الطبل يقع على طبل الحرب الذي يضرب به للتبويل ، وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب به للاعلام بالتزول والارتحال ، وعلى طبل المطارين وهو سفظ لهم ، وعلى طبل اللهو ، كالطبل الذي يضرب به المختنون ، وسطه ضيق وطرفاه واسمان . فان أطلق الطبل ، ففيه كلامٌ نذكره في أول الباب الثاني إن شاء الله تعالى . وإن عيّن ما سوى طبل اللهو ، صح . وإن عين طبل اللهو ، نظر ، إن صلح للحجيج ، أو الحرب ، أو منقمة أخرى مباحة ، إما على الهيئة التي هو عليها ، وإما بعد التفسير الذي يبقى معه اسم الطبل ، فالوصية أيضاً صحيحة ، وإلا ، فباطلة ،

ولا نظر إلى المنافع المتوقعة بعد زوال اسم الطبل ، لأنه إنما أوصى بالطبل ، هكذا ذكر المسألة جماهير الأصحاب . وقال الامام ، والنزالي : إن لم يصلح لغرض مباح مع بقاء اسم الطبل ، وكان لا ينتفع إلا برضاه ، لم تصح الوصية ، لانه لا يقصد منه الرضاخ إلا إذا كان من شيء نفيس ، كذهب ، أو عود ، فنزل الوصية عليه ، وكأنه أوصى برضاه إذا كسر ، والوصية تقبل التعليق .

واعلم أنه سبق في بيع الملاهي التي يعدّ رضاهها مالاً ثلاثة أوجه . ثالثها : إذا كانت متخذة من شيء نفيس ، صح ، وإلا ، فلا . فان اكتفينا بمالية الرضاخ لصحة البيع ، فكذا الوصية ، وإلا ، فلا . فاذا ما ذكره الجمهور مع ما ذكره الامام ، وجهان في المسألة . وكما أطلق الجمهور بطلان البيع ، فكذا الوصية ، وكما اختار الامام صحة البيع إذا كان شيئاً نفيساً ، فكذا صحح الوصية فيه .

فصل

سبق أن الموصى به ينبغي أن لا يزيد على ثلث المال ، والأحسن أن ينقص من الثلث شيئاً . وقيل : إن كان ورثته أغنياء استوفى الثلث ، وإلا ، فيستحب النقص منه . وبأيّ يوم يعتبر المال؟ وجهان . أحدهما : بيوم الوصية ، كما لو نذر التصديق بماله . وأصحها : بيوم الموت ، إذ يملك بعد الموت . فعلى هذا ، لو زاد ماله بعد الوصية ، تعلقت الوصية به . وكذا لو هلك ثم كسب مالاً ، تعلقت به . ولو أوصى بعشرة ، ولا مال له ، ثم كسبه ، تعلقت به . وعلى الوجه الاول ، كل ذلك بخلافه . ومنهم من قطع في اعتبار القدر بيوم الموت وخص الخلاف بمن لم يملك شيئاً أصلاً ثم ملكه .

ثم انثلث الذي تفقد فيه الوصية ، هو ثلث الفاضل عن الديون . فلو كان

عليه دين مستغرق ، لم تنفذ الوصية في شيء ، لكن يحكم بانقضاءها في الاصل حتى ينفذها لو تبرع شخص بقضاء الدين أو أبرأ المستحق .

فرع

التبرعات الملتزمة بالموت - وهي الوصايا - معتبرة من الثلث ، سواء أوصى [بها] في صحته ، أو في مرضه ، وكذا التبرعات المنجزة في المرض الخوف المتصل بالموت معتبرة من الثلث . ولو وهبه في صحته ، وأقبض في مرضه ، فمن الثلث ، لأن الهبة إنما تملك بالقبض . وهذه القاعدة يحتاج فيها إلى معرفة ثلاثة أشياء : أن المرض الخوف ماذا ؟ وأن التبرعات والتصرفات المحسوبة من الثلث ماهي ؟ وأنها كيف تحسب ؟ فنعقد في كل واحدة فصلاً .

الفصل الأول : في بيان المرض الخوف والأحوال التي هي في معناه ، وبيان طريق معرفته عند الاشكال ، وبيان ما يحكم به الخوف وغير الخوف ، فهذه ثلاثة أمور .

[أما] الاول : فما بالانسان من مرض وعله ، إما أن ينتهي به إلى حال يقطع فيها بموته منه عاجلاً ، وذلك بأن يشخص بصره عند النزع وتبلغ الروح الحنجرة ، أو يقطع حلقومه ومرثه ، أو يشق بطنه وتخرج حشوته . وقال الشيخ أبو حامد : أو يفرق في الماء وينمره ، وهو لا يعرف السباحة ، فلا اعتبار بكلامه ووصيته وغيرها في شيء من هذه الأحوال ، حتى لا يصبح إسلام الكافر ولا توبة الفاسق والحالة هذه ، لأنه صار في حيز الأموات ، وحركته حركة المذبوح .

قلت : واحتج أصحابنا بأن هذه هي الحال التي قال فيها فرعون : « آمنت » (١)
فلم يصح منه . والله أعلم

وإما أن لا ينتهي إليها ، فلما أن يخاف منه الموت عاجلاً ، وهو الخوف الذي يقتضي الحجر في التبرعات ، وإما أن لا يكون كذلك ، فحكه حكم الصحة . هذا ضابطه . ثم تكلم الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم في أمراض خاصة مخوفة ، وغير مخوفة .

فمن المخوفة : القولنج ، وهو أن تتمدد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل ، ويصمد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك .

ومنها : ذات الجنب ، وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ، ثم يفتح في الجنب ، ويسكن الوجع ، وذلك وقت الهلاك ، وكذلك وجع الخاصرة . ومنها : الرعاف الدائم ، لأنه يسقط القوة ، وابتدائه ليس بمخوف .

ومنها : الاسهال ، إن كان متواتراً ، فمخوف ، لأنه ينشف رطوبات البدن . وإن كان يوماً ويومين ولم يدم ، فليس مخوفاً ، إلا إذا انضم إليه أحد أمور .

أحدها : أن ينخرق البطن ، فلا يمكنه الإمساك ويخرج الطعام غير مستحيل . الثاني : أن يكون معه زحير ، وهو أن يخرج بشدة ووجع ، أو تقطيع ، وهو أن يخرج كذلك ويكون منقطعاً ، وقد يتوهم انفصال شيء كبير ، فاذا رآه [نظاره] كان قليلاً .

الثالث : أن يعجله ويمنه النوم .

الرابع : إذا كان معه دم ، نقل المزني أنه ليس بمخوف . وفي « الأم » ، أنه إن كان يوماً أو يومين ولا يأتي معه دم ، لا يكون مخوفاً . وهذا يشعر بأنه

(١) قال الله تعالى في سورة (يونس : ٩٠) : (وجاوزنا ببني إسرائيل البحر فأتبهم فرعون وجنوده بغياً وعدواً حتى إذا أدركه الغرق قال آمنت أنه لا إله إلا الذي آمنت به بنو إسرائيل وأنا من المسلمين) فقال الله تعالى في جواب فرعون حين قال ما قال : (آلآن وقد عصيت قبل وكنت من المفسدين) أي : آلآن تقرر لله بالعبودية وتستسلم له بالذلة ؟ أملاً آمنت بالله وأقررت بما أقررت به وباب التوبة مفتوح ؟ فلم يقبل إيمانه .

مع الدم مخوف . فمن الأصحاب من قال : سها المزني ، وهو مخوف ، لأنه يسقط القوة ، قاله المسمودي . وتأول الأكترون فحملوا ثقل المزني على دم يحدث من المخرج من البواسير ونحوه . ونص في د الأم ، على دم الكبد وسائر الأعضاء الشريفة ، فهذا مخوف ، وذاك غير مخوف .

ومنها : السل ، وهو داء يصيب الرئة ، ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار . وقد أطلق في د المختصر ، أنه ليس بمخوف ، فأخذ بهذا الاطلاق آخذون ، حتى قال الحناطي : إنه ليس بمخوف لاني أوله ولا في آخره ، ووجهه بأن السل وإن لم يسلم منه صاحبه غالباً ، فإنه لا يخشى منه الموت عاجلاً ، فيكون كالشيخوخة والهرم ، وذكر صاحب د المذهب ، والغزالي : أنه مخوف في انتباهه دون ابتدائه ، وعكسه البغوي ، والأشبه بأصل المذهب ما قاله الحناطي وموافقوه . ومنها : الفالج ، وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ، وابتدائه مخوف . فإذا استمر ، فليس بمخوف ، وسواء كان معه ارتعاش ، أم لا ، لأنه لا يخاف منه الموت عاجلاً . وفي وجه : إن لم يكن معه ارتعاش ، فمخوف .

ومنها : الحمى الشديدة ، وهي ضربان : مطبقة ، وغيرها . فالمطبقة : هي اللازمة التي لا تبرح . فان كانت حمى يوم أو يومين ، لم تكن مخوفة . وإن زادت ، فمخوفة . وفي وجه : الحمى من أول حدوثها مخوفة . والصحيح : الأول . وعلى هذا ، لو اتصل الموت بحمى يوم أو يومين ، نظر في عطيته ، إن كانت قبل أن يعرق ، فهي من اثالث ، وقد بانت مخوفة ، وإن كانت بعد العرق ، فمن رأس المال ، لأن أثرها زال بالعرق ، والموتُ بسبب آخر، ذكره صاحباً د التهذيب ، و د التتمة .

الضرب الثاني : غير المطبقة . وهو أنواع . الورد ، وهي التي تأتي كل يوم ، والغب ، وهي التي تأتي يوماً وتقلع يوماً ، والثالث . وهي التي تأتي يومين وتقلع يوماً .

وحسب الأخوين ، وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين . والرَّبْع ، وهي التي تأتي يوماً وتقلع يومين . فما سوى الربع والنَّب من هذه الأنواع ، مخوف . والرَّبْع على تجربتها غير مخوفة ، لأن الحموم يأخذ قوته في يوم الاقلاع . وفي النّب وجهان . قلت : أصحها : مخوفة ، وبه قطع الرافعي في « المحرر » . والله أعلم

وأما الحمى اليسيرة ، فغير مخوفة بحال . ومنها : الدق ، وهو داء يصيب القلب ، ولا تمتد معه الحياة غالباً ، وهو مخوف . ومنها : قال الشافعي رضي الله عنه : من ساوره الدم حتى تغير عقله ، أو المرار أو البلغم ، كان مخوفاً . وقال أيضاً : الطاعون مخوف حتى يذهب . وقوله : « ساوره » بالسین المهمله ، أي : واثبه وهاج به . والمرار : الصفراء ، فهيجان الصفراء والبلغم ، مخوف . وكذا هيجان الدم ، بأن يثور وينصب إلى عضو ، كيدٍ ، ورجل ، فتحمّر وتنتفخ ، [وقد يذهب العضو إن لم يتدارك أمره في الحال وإن سلم الشخص] ، وقوله : « حتى تغير عقله » ، ليس مذكوراً شرطاً ، بل هو مخوف وإن لم يتغير العقل ، نص عليه في « الأم » . والطاعون فسرهم بعضهم بما ذكرناه من انصباب الدم إلى عضو . وقال أكثرهم : إنه هيجان الدم في جميع البدن ، وانتفاخه . قال المتولي : وهو قريب من الجذام ، من أصابه تأكلت أعضاؤه وتساقط لحمه .

ومنها : الجراحة ، إن كانت على مقتل ، أو نافذة إلى جوف ، أو في موضع كثير اللحم ، أو لها ضرَبان شديد ، أو حصل معها تأكُّل ، أو ورم ، فهي مخوفة ، وإلا ، فلا . [وقيل : الورم وحده لا يجعلها مخوفة ، بل يشترط معه التأكُّل . ومنها : القيء إن كان معه دم أو بلغم أو غيرها من الأخلاط ، فمخوف ، وإلا ، فلا] إلا أن يدوم .

ومنها : البرسام ، وهو مخوف .

فرع

وأما الجرب ، ووجع الضرس والعين والصداع ، فغير مخوفة .

فرع

هذا الذي ذكرناه ، في الأمراض ، وقد تعرض أحوال تشبه الامراض في اقتضاء الخوف ، وفيها صور .

إحداها : إذا التقى الفريقان والتحم القتال بينها واختلطوا .

الثانية : إذا كان في سفينة فاشتدت الريح وهاجت الأمواج .

الثالثة : إذا وقع في أسر الكفار وعادتهم قتل الأسارى .

الرابعة : قدّم ليقتل قصاصاً ولم يُجرح بعد ، فلحكاية عن نص الشافعي رحمه الله في الصور الثلاث : الأولى أن لها حكم المخوف . وعن نصه في «الاملاء» : في الرابعة : المنع . والأصحاب فيها طريقان . أصحابها : على قولين . أظهرهما : إلحاقها بالمخوف . والطريق الثاني : العمل بظاهر النصين . والفرق أن مستحق القصاص لا يبعد منه الرحمة والغفو طمعاً في الثواب أو المال . وعن صاحب «التقريب» : أنه إن كان هناك ما يقلب على الظن أنه يقتص من شدة حقد أو عداوة قديمة ، فمخوف ، وإلا ، فلا . ثم موضع الخلاف في صورة التحام القتال ، ما إذا كان الفريقان متكافئين ، أو قرييين من التكافؤ ، وإلا ، فلا خوف في حق الغالبين قطعاً ، ولا خوف أيضاً قطعاً فيما إذا التحم الحرب ولم يختلط الفريقان وإن

كانا يتراميان بالنشاب والحراب، ولا فيما إذا كانت البحر ساكناً ، ولا في الأسير في أيدي الكفار الذين لا يقتلون الأسارى ، كالروم .

قلت : وسواء في مسألة القتال كان الفريقان مسلمين أو كفاراً ، أو فريقاً مسلمين [وفريقاً] كفاراً ، كذا صرح به القاضي أبو الطيب ، وغيره .

وانتدأعلم

الصورة الخامسة : إذا قُدِّم ليقتل رجلاً في الزنا، أو ليقتل في قطع الطريق، فهو كالنجم القتال . فعلى طريق : يقطع بأنه مخوف . وعلى طريق : قولان . وقيل : إن ثبت الزنا بالبينة ، فمخوف . بخلاف الاقرار ، لاحتمال الرجوع .

السادسة : إذا وقع الطاعون في البلد، وفشا الوباء ، فهل هو مخوف في حق من لم يُصِبه ؟ وجهان . أصحابها : مخوف .

السابعة : الحامل قبل أن يحضرها الطلق ، ليست في حال خوف . وإن ضربها الطلق ، فقولان . أظهرهما : مخوف . وإذا وضعت ، فالخوف باقٍ إلى انفصال المشيمة ، فإذا انفصلت ، زال الخوف ، إلا إذا حصل من الولادة جراحة ، أو ضربان شديد ، أو ورم . وإلقاء العلقة والمضغة ، لاخوف فيه ، قاله الشيخ أبو حامد ، وابن الصباغ ، وقال المتولي : هو كالولادة .

قلت : الأصح أو الصحيح : أنه لاخوف فيها ، كذا نقله القاضي أبو الطيب في تليقه عن الأصحاب . قالوا : لأنه أسهل خروجاً من الولد . وانتدأعلم

وموت الولد في الجوف يوجب الخوف .

الامر الثاني : إذا أشكل مرض فلم يدر أخوف هو ، أم لا ؟ فالرجوع فيه إلى أهل الخبرة ، والعلم بالطب . ويشترط في الرجوع إليه : الاسلام، والبلوغ،

والمدلة ، والحرية ، والمدد ، وقد ذكرنا وجهاً في جواز المدول من الوضوء إلى التيمم بقول المراهق والفاسق ، ووجهاً : أنه لا يشترط المدد ؛ وعن أبي سليمان الخطابي وجه لم نذكره هناك : أنه يجوز المدول بقول طبيب كافر ، كما يجوز شرب الدواء من يده ولا يدري أنه دواء أم داء ؛ ولا يبعد أن تطرد هذه الأوجه هنا . وقد قال الامام هنا : الذي أراه أن لا يلحق بالشهادات من كل وجه ، بل يلحق بالتقويم وتمديل الأنصاء في القسمة حتى يختلف الرأي في اشتراط المدد . قلت : المذهب : الجزم باشتراط المدد وغيره مما ذكرنا أولاً ، لأنه يتعلق بهذا حقوق الأدميين من الورثة والموصى لهم ، فاشترط شروط الشهادة كغيرها من الشهادات ، بخلاف التيمم ، فإنه حق لله تعالى مبني على المسامحة ، مع أنه ينتقل إلى بدل ، وليس كالتقويم الذي هو تخمين في محسوس يمكن تدارك الخطأ ، إن وقع فيه . . . والله أعلم

فرع

إذا اختلف الوارث والتبرع عليه في كون المرض مخوفاً بعد موت التبرع ، فالقول قول التبرع عليه ، لأن الاصل عدم الخوف . وعلى الوارث البيينة ، ولا تنبت دعواه إلا بشهادة رجلين ، لأنها شهادة على غير المال وإن كان المقصود المال . لكن لو كانت الملة بامرأة على وجه لا يطلع عليه الرجال [غالباً] ، قبلت شهادة رجلين ، ورجل وامرأتين ، وأربع نسوة . ويعتبر في الشاهدين العلم بالطب ، قاله البغوي .

الامر الثالث : إذا وجدنا المرض مخوفاً ، حجبنا عليه في التبرع فيما زاد على الثلث ، ولم ننفذه . لكنه لو فعل ، ثم برأ من مرضه ، تبين صحة تبرعه وأن ذلك المرض لم يكن مخوفاً . ومن هذا القبيل ما إذا التحم القتال ، وحكنا بأنه مخوف ، ثم انقضت الحرب وسليم .

وأما إذا رأينا المرض غير مخوف ، فاتصل به الموت ، فينظر ، إن كان بحيث لا يجم عليه الموت ، كوجع الضرس ومحوه ، فالتبرع نافذ ، والموت محمول على الفجأة . وإن كان غيره ، كاسهال يوم أو يومين ، تبيئاً باتصال الموت به كونه مخوفاً ، وكذلك حمى يوم أو يومين ، قاله في « الوسيط » ، وقد سبق الفرق بين أن يبرق أو لا يبرق في هذه الصورة .

فرع

قال الامام : لا يشترط في المرض الخوف ، كون الموت منه غالباً ، بل يكفي أن لا يكون نادراً ، بدليل البرسام . ولو قال أهل الخبرة : هذا المرض لا يخاف منه الموت ، لكنه سبب ظاهر في أن يتولد منه المرض الخوف ، فالأول مخوف أيضاً . وهذا يُشكّل بالحل قبل أن يأخذها الطلق . فان قالوا : يفضي إلى الخوف نادراً ، فالأول ليس بمخوف .

قلت : وإذا كان المرض مخوفاً ، فتبرع ، ثم قتله إنسان ، أو سقط من سطح فمات ، أو غرق ، حسب تبرعه من اثبات ، كما لو مات بذلك المرض . ذكره البقوي .

والله أعلم

الفصل الثاني : في بيان التبرع المحسوب من الثلث ، وهو إزالة الملك عن مال مجاناً ، كالهبة ، والوقف ، والصدقة ، وغيرها .

قلت : ينبغي أن يضم إليه ما يتناول التبرع بالكب وسائر النجاسات ، وبالمنفعة التي تصح الوصية بها ، فيقال : إزالة الاختصاص عن مال ونحوه . **والله أعلم**

وفيما يدخل في الضابط ويخرج ، مسائل .

إحداها : ما يستحق عليه من ديون الله تعالى ، كالزكاة ، وحجة الاسلام ، وديون الآدميين ، تخرج بعد موته ، وتكون من رأس المال أوصى بها أو لم يوص .
وقيل : إذا أوصى بها ، حسبت من الثلث ، وهو ضعيف ، وهذا الذي نوجهه ، من رأس المال بلا خلاف إذا لم يوص هو فيما وجب بأصل الشرع ، كالزكاة ، وحجة الاسلام . وأما الكفارات ، والنذور ، ففيها خلاف سيأتي في الباب الثاني إن شاء الله تعالى .

فرع

لو قضى في مرضه ديون بمض الغرماء ، لم يزاحمه غيره إن وفي المال بجميع الديون ، وكذا إذا لم يف على الصحيح المعروف .

[المسألة] الثانية : البيع بثلث نافذ من رأس المال ، سواء باع الوارث ، أم لغيره ، أم لغيرها . وإن باع بمحاباة ، فإن كانت بسيرة يتسامح بثلها ، كان كالبيع بثلث بثلث ، وإن كانت أكثر من ذلك ، فإن كانت لو ارث ، فهي وصية لو ارث ، وإلا ، فمعتبرة من الثلث . فإن لم تخرج من الثلث ، فإن أجاز الوارث ، نفذ البيع في الكل ،

وإلا ، بطل فيما لا يخرج ، وفيما يخرج ، طريقان سبقا . وإذا لم تبطل ، ففي كيفية صحة البيع قولان . وقد سبق كل هذا في « باب تفرين الصفة » . ثم الحابطة المعتبرة من الثلث ، ما يزيد على ما يتغابن بمثله ، ذكره الحناطي ، وأبومنصور . هذا كله إذا باع بثمان حالاً ، فإن باع بمؤجل ، ولم يحل حتى مات ، اعتبر من الثلث ، سواء باع بثمان المثل أو أقل أو أكثر ، لما فيه من تفويت اليد على الورثة . وتفويت اليد ملحق بتفويت المال . ألا ترى أن الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بتفويت المال ، فليس له تفويت اليد عليهم ، كما ليس له تفويت المال . فإن لم يخرج من الثلث ، ورد الوارث مازاد ، فالشترى بالخيار بين فسخ البيع والاجازة في الثلث بثلاث اثمان . فان أجاز ، فهل يزيد ما صح فيه البيع إذا أدى الثلث ؟ فيه وجهان حكاهما في « التهذيب » . أصحها : لا ، لانقطاع البيع بالرد . والثاني : نعم ، لأن ما يحصل الورثة ينبغي أن نصحح الوصية في مثل نصفه . فعلى هذا يصحح البيع في قدر نصف المؤدى ، وهو السدس ، بسدس الثمن . فاذا أدى ذلك السدس ، زيد بقدر نصف النصف ، وهكذا إلى أن يحصل الاستيعاب .

[المسألة الثالثة: نكاح المريض صحيح. فان نكح بمهر المثل أو أقل، فهو من رأس المال، كما لو اشترى شيئاً بثمان مثله ، وإن كان بأكثر من مهر المثل ، استنحت مهر المثل، والزيادة تبرع على الوارث . وقد سبق حكمه . فان لم تكن وارثة ، كالذمية ، والمكاتبية ، فالزيادة محسوبة من الثلث . فان خرجت منه ، نفذ التبرع بها . ولومات الزوجة قبله ، فان كانت الزيادة تخرج من الثلث ، سلمت لها ، لأنه لا يلزم الجمع بين التبرع والميراث . وإن لم تخرج ، دارت المسألة ، ونذكرها في « باب الدور » إن شاء الله تعالى .

فرع

لو نكحت المريضة بأقل من مهر المثل ، فالنقصان تبرع على الوارث ، فللورثة ردة وتكميل مهر المثل . فان لم يكن وارثاً ، بأن كان عبداً ، أو مسلماً وهي ذمية ، لم يكمل مهر المثل ، ولم يعتبر هذا النقص من الثلث . وإنما جعل ذلك وصية في حق الوارث ، ولم يجعل وصية في الاعتبار من الثلث ، لأن المريض إنما يمنع من تفويت ماعنده ، وهذا ليس بتفويت ، إنها هو امتناع من الكسب . وأيضاً فان المنع فيما يتوهم بقاؤه للوارث وانتفاعه به ، والبضع ليس كذلك . هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور . وفي « التتمة » : أنه يعتبر من الثلث ، وفترق بينه وبين ما إذا أُجِرَّ نفسه بأقل من أجره المثل - فإنه لا يعتبر من الثلث مع أن كل واحد منهما لا يبقى للورثة - بفرقين . أحدهما : أن النكاح بغير ذكرٍ مهر يقتضي مهر المثل . فاذا تزوجت بدونه ، فكأنها أسقطته بمد وجوبه ، فصار كالإبراء . والثاني : أن المحابة في المهر فيها نوع عارٍ على الورثة ، فأثبت لهم ولاية رفعها ، بخلاف الاجارة .

قلت : هذان الفرقان ضميغان جداً . وكذا الحكم الذي ادّعاه وشذ به .

والله أعلم

[المسألة الرابعة : إجارة الدواب والمبيد وسائر الأموال بما دون أجره المثل ، معتبرة من الثلث . وكذلك إعارتها . حتى لو انقضت مدة الاجارة أو الاعارة في مرضه ، واسترد العين ، اعتبر قدر المحابة في مسألة الاجارة وجميع الاجارة في الاعارة من الثلث . ولو أجر نفسه بمحابة ، أو عمل لغيره متبرعاً ، لم يحسب من الثلث على الأصح .

[المسألة] الخامسة : كاتّب في مرضه عبداً، أو أوصى بكتابه ، تعتبر قيمته من الثلث، سواء كاتبه بقيمته ، أو أقل ، أو أكثر . ولو كاتّب في الصحة ، واستوفى النجوم في مرضه ، لم تعتبر قيمته من الثلث . ولو أعتقه في مرضه ، أو أبرأه من النجوم، اعتبر من الثلث أقل الأمرين من قيمته أو النجوم .

[المسألة] السادسة : الاستيلاء في المرض لا يعتبر من الثلث ، كما يستهلكه من الأطعمة اللذيذة ، والثياب النفيسة ، ويقبل إقرار المريض بالاستيلاء ، لقدرته على إنشائه ، ولا تعتبر قيمتها من الثلث .

[المسألة] السابعة : قال لعبده : أنت حرّ قبل مرض موتي بيوم أو شهر ، ثم مرض ومات ، لم يعتبر من الثلث . وإن قال : قبل موتي بشهر ، فإن نقص مرضه عن شهر ، فكذلك الجواب ، وإلا ، فهو كما لو علق عتق عبده في الصحة ووجدت الصفة في المرض، وفيه قولان .

فرع

باع بمحابة ، بشرط الخيار ، ثم مرض وأجاز في مدة الخيار . إن قلنا : الملك في زمن الخيار للبائع ، فقدر المحابة من الثلث ، وإلا ، فلا ، لأنه ليس بتفويت ، بل امتناع من كسب ، فصار كما لو أفلس المشتري والمبيع قائم عنده ومرض البائع فلم يفسخ ، وكما لو أمكنه فسخ النكاح بعيبها فترك حتى مات واستقر المهر ، فإنه لا يحسب من الثلث . وكذا لو اشترى بمحابة ، ثم مرض ووجد بالمبيع عيباً ، ولم يردّ مع الامكان ، لا يعتبر قدر المحابة من الثلث . ولو وجد العيب ، وتعدّر الرد بسبب ، فأعرض عن الأرض ، اعتبر قدر الارش من الثلث .

وقدر الحاباة في الاقالة يعتبر من الثلث ، وخلع المريض لايمتبر من الثلث ، لأن له أن يطلّق مجاناً ، وخلع المريضة مذکور في «كتاب الخلع» .

الفصل الثالث : في كيفية الاحتساب من الثلث . إذا وُجد تبرعان ، وأكثر،

وضاق الثلث عنها ، فهي إما منجّزة ، وإما معلقة بالموت ، وإما من النوعين .

القسم الأول ، المنجّزة ، كالاقتاق ، والابراء ، والوقف ، والصدقة ، والهبة المقبوضة ، والحاباة في العقود ، فان ترتبت ، قدّم الاول فالأول إلى استغراق الثلث . فإذا تم الثلث ، وقف أمر الزائد على إجازة الوارث على ماسبق . وسواء كان المتقدم والمتأخر جنساً أو جنسين ، وسواء تقدم العتق على الحاباة ونحوها أو تقدمت عليه ، لان الاول لازم لايفتقر إلى رضی الورثة ، فكان أقوى . وإن وجدت دفعة واحدة ، واتخذ الجنس ، مثل أن قال لعبيد : أعتقتكم ، أو أبرأ جماعة من ديونه ، أو وهب لهم ، لم يقدم البعض على البعض . لكن في غير العتق يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة ، كما يقتضيه الحال من التساوي أو التفاضل . وفي العتق ، يقرع بين العبيد ، ولا توزع الحرية . وإن اختلف الجنس ، بأن وكل في كل تبرع وكيلاً ، فتصرفوا دفعة واحدة ، فان لم يكن فيها عتق ، قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة ، وإن كان ، فهل يقسط ، أم يقدم العتق ؟ قولان كما سنذكره في التبرعات المعلقة بالموت إن شاء الله تعالى .

القسم الثاني : التبرعات المعلقة بالموت ، كالوصايا ، وتعليق العتق ، فلا يقدم عتق على عتق ، ولا تبرع غير العتق على غيره وإن تقدم بعضها على بعض في الإيضاء ، بل في العتق يقرع ، وفي غيره يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة . وفي العتق هنا وجه : أنه يقسط ، وتخص القرعة بالمنجّز ، لورود الحديث الصحيح فيه (١) ،

(١) عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ، ولم يكن له مال غيرهم ، فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة ، وقال له قولاً شديداً . رواه مسلم وأصحاب «السنن» . وهذا الحديث نص في اعتبار القرعة شرعاً ، وهو حديث لالك والشافعي وأحمد والجمهور .

والصحيح : الاول . ثم هذا عند إطلاق الوصية . أما إذا قال : اعتقوا سالماً بعد موتي ، ثم غانماً ، أو ادفنوا إلى زيد مائة ، ثم إلى عمرو مائة ، فيقدم ما قدمه قطعاً . وإذا اجتمع في هذا القسم عتق وغيره ، فهل يقدم المتق لقوته ، أم يسوى فيه؟ قولان . أظهرهما : التسوية . وهذا في وصايا التملك مع المتق . أما إذا أوصى للفقراء بشيء ، وبتق عبد ، فقال البغوي : هما سواء ، لاشتراكهما في القرية . وقطع الشيخ أبو علي بطرد القولين ، لوجود القوة والسراية .

قلت : الثاني أصح . والله أعلم

وإذا سويتهما ، فما خص المبيد إذا ضاق عنهما ، يقرع . والكتابة مع الهبة وسائر الوصايا ، كالمق ، فتكون على القولين . وقيل : يسوى [هنا] قطعاً ، إذ ليس لها قوة وسراية . القسم الثالث : إذا صدرت منه تبرعات منجزة ، ومعلقة بالموت ، قدمت المنجزة ، لأنها تنفيذ الملك ناجزاً ، ولأنها لازمة . ولا يملك المريض الرجوع فيها .

فرع

علق عتق عبد بالموت ، وأوصى بعتق آخر ، فلا يقدم أحدهما على الآخر ، لأن وقت استحقاقها واحد ، وقد اشتركا في القوة . وفي وجه : المدبر أولى بالعتق ، لأنه سبق عتقه ، فإن الآخر يحتاج إلى إنشاء عتقه ، والصحيح الأول .

فرع

لا يؤثر تقدم الهبة وحدها بلا قبض ، لأن ملكها بالقبض ، حتى لو وهب

المريض ثم أعتق ، أو حابي في بيع ثم أقبض الوهوب ، قدم المتق والمحاباة ، ولافتقر المحاباة في بيع ونحوه إلى قبض ، لأنها في ضمن معاوضة .

فرع

قال في مرضه : سالم حر ، وغانم حر ، وخالد حر ، فهذا من صور ترتيب التبرعات المنجزة . ولو قال : سالم وغانم وخالد أحرار ، فهو من صور وقوعها دفعة واحدة . ولو علق عتقهم بالموت ، أفرع بينهم ، سواء قال : إذا مت ، فسالم حر ، وغانم حر ، وخالد حر ، أو [قال : فهم أحرار . ولو] قال : إذا مت فسالم حر ، وإت مت من مرضي هذا ، فغانم حر ، فإن مات من ذلك المرض ولم يف الثلث بها ، أفرع [بينها] . وإن برأ ، ومات بعده ، بطل التدبير المقيد ، ويمتق سالم .

فرع

قال : إن أعتقت غانماً ، فسالم حر ، ثم أعتق غانماً في مرض موته ، فإن خرجا من الثلث عتقا ، وإن لم يخرج إلا أحدهما ، فقول : بقرع ، كما لو قال : أعتقتكما . والصحيح : أنه لا قرعة ، بل يتعين غانم للمتق ، لأننا لو أقرعنا ، ربما خرجت على سالم ، فيلزم إرفاق غانم . فإن خرجا من الثلث ، عتقا ، وإن لم يخرج إلا أحدهما ، فقول : بقرع ، كما لو قال : أعتقتكما . والصحيح : أنه لا قرعة ، بل يتعين غانم للمتق ، لأننا لو أقرعنا ، ربما خرجت على سالم ، فيلزم إرفاق غانم . وإذا رق ، لم يحصل شرط عتق سالم . ولو قال : إن أعتقت غانماً ، فسالم حر في حال إعتاق

غانماً ، ثم أعتق غانماً في مرضه ، فكذلك الجواب بلا فرق . وعلى هذا ، لوقال :
إن أعتقت غانماً ، فسالم وغانم حران ، ثم أعتق غانماً ، والثالث لا يفي إلا بأحدم ،
عتق غانم ، ولا قرعة . وإن فضل من الثلث شيء ، أقرع بين الآخرين . فمن خرجت
له قرعة الحرية ، عتق كله إن خرج كله ، وبمضه إن لم يخرج إلا بمضه . وإن
كان يخرج أحد الآخرين ، وبعض الثالث ، عتق من خرجت قرعته ، وعتق
من الآخر بمضه .

فرع

قال لمبده : إن تزوجت ، فأنت حر . ثم تزوج في مرض الموت ، فقد ذكرنا
أن مهر الثل محسوب من رأس المال ، والزيادة من الثلث . وإن اقتضى الحال تنفيذ
الزيادة ، نظر ، إن خرجت الزيادة وقيمة المبد من الثلث نفذ ، وإلا ، فيقدم المهر ،
كذا ذكروه توجيهاً بأن المهر أسبق ، فانه يجب بالنكاح ، والعتق يترتب عليه .
لكن مقتضى قولنا : إن المرتب والمرتب عليه يقعان معاً ولا يتلاحقان من
حيث الزمان ، أن لا يقدم أحدهما على الآخر ، بل يوزع الثلث على الزيادة وقيمة
المبد . وقد صرحوا بأنه لو قال : إن تزوجت ، فأنت حر في حال تزوجي : أنه
يوزع الثلث كذلك ، لأنه لا ترتب . والفرق بين هذا وبين مسألة المبدن
- حيث لا يوزع هناك ، كما لا يقرع - أن العتق هنا معلق بالنكاح ، والتوزيع لا يرفع
النكاح ، ولا يقدح فيه ، وهناك عتق سالم معلق بعتق غانم كاملاً . وإذا وزعناه
فلا يكمل عتق غانم ، ولا يمكن إعتاق شيء من سالم .

فرع

قال لأمته الحامل : إن أعتقت نصف حملك ، فأنت حرة ، ثم أعتق نصف حملها في مرض موته ، فمقتضى عتق نصف الحمل سرايته إلى باقيه وعتق الأم بالتعليق . فان خرجا من الثلث ، عتقا ، وإن لم يخرج من النصف إلا الام ، أو النصف الآخر ، بأن كان ماله ثلثمائة ، والأم منها خمسون ، والولد مائة ، فيقرع بين الأم والنصف الآخر . وإن خرجت على النصف الآخر ، عتق جميع الحمل ، وورقت الام ، وإن خرج على الأم ، لم يعتق كلها ، لأن الحمل في حكم جزء منها ، يتبع عتقه عتقا ، فتوزع قيمة الثلث وهي خمسون على الأم ، والنصف الباقي بالسوية ، فيعتق من الأم نصفها ، ومن النصف الباقي نصفه ، فيكون ثلاثة أرباعه حرراً . ولو كانت الصورة كما ذكرنا ، إلا أن قيمة الأم مائة ، وخرجت القرعة على الأم ، وزعت الخمسون عليها وعلى النصف الآخر الباقي أثلاثاً ، فيعتق منها ثلثها ، وهو ثلثا الخمسين ، ومن النصف الباقي ثلثه وهو ثلث الخمسين ، وسدس حملته ، فيكون الحر من الأم اثلث ، ومن الولد الثلثين .

فرع

أوصى بصد أو ثوب يخرج من ثلث ماله ، وباقي ماله غائب ، لا يدفع كله إلى الوصي له ، ولا يسلط على التصرف فيه مالم يحضر من المال الغائب ما يخرج الوصي به من ثلثه ، لأن ما يحصل للوصي له ينبغي أن يجعل للوارث مثله ، وربما تلف النائب . وهل يتسلط على التصرف في ثلثه ؟ وجهان . أصحابها : المنع ، لأن تسليطه يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ما تسلط عليه . ولا يمكن تسليطهم ، لاحتمال سلامة النائب . فيخلص جميع الوصي به للوصي له . فلو تصرفوا في ثلثي

الحاضر ، قال أبو الفرج السرخسي : إن بان هلاك الغائب ، تبيّنًا نفوذ تصرفهم ،
ولك أن تقول : ينبغي تخريجه على وقف العقود .

قلت : بل ينبغي تخريجه على القولين فيمن باع مال أبيه ظانًا حياته فبان ميتًا .
والله أعلم

قال السرخسي : وإن سلم وعاد إليهم ، تبيّنًا بطلان التصرف على الصحيح .
وقيل : يمضى على الصحة ، ويغرم للموصى له الثلثين ، وهو ضعيف . ولو أعتق
عبدًا هو ثلث ماله ، أو دبره ، وباقى ماله غائب ، ففي نفوذ العتق والتدبير في ثلثه
الخلافاً المذكور في الوصية . كذا ذكروه ، وقد يستبعد التردد في العتق في الثلث ،
فانه حر على كل تقدير . بل الوجه : الجزم بمحصول الملك في الثلث ، وفي الوصية
أيضاً . وردّ الخلاف إلى أنه هل ينفذ تصرفه فيه ، أم يمنع [من] التصرف
إلى أن يتسلط الوارث على مثليه ؟ .

الركن الرابع : الصيغة ، فتكلم في طرف الايجاب ، ثم طرف القبول ،
أما الايجاب ، فلا بد منه ، بأن يقول : أوصيت له بكذا ، أو أعطوه ، أو ادفعوا
إليه بعد موتي كذا ، أو هو له ، أو جعلته له بعد موتي ، أو ملكته ، أو وهبته له
بعد موتي . أما إذا اقتصر على قوله : وهبته له ، ونوى الوصية ، فالاصح أنه
لا يكون وصية ، لانه أمكن تنفيذه في موضوعه الصريح ، وهو التملك الناجز .
ولو قال : هذا له ، فهو إقرار يؤخذ به ، ولا يجمل كناية عن الوصية ، إلا أن
يقول : هو له من مالي ، أو يقول : عبدي هذا فلان ، فيصح كناية عن الوصية ،
لأنه لا يصلح إقراراً . ولو قال : عيّنته له ، فهذا كناية ، لأنه يحتمل التمين للتمليك بالوصية ،
والتمين للاعارة ، وتصح الوصية بالكتابة مع النية بلا خلاف ، لما سبق
في « كتاب البيع » : أن ما يقبل مقصوده التمليق بالأعزاز ، كالكتابة ، والخلع ، ينمقد

بالكتابة مع النية، والوصية تقبل التعليق بالاغرار، فأولى أن تنعقد بالكتابة. ولو كتب:
إني أوصيت لفلان بكذا، قال المتولي: لا ينعقد إذا كان الشخص ناطقاً، كما
لو قيل له: أوصيت لفلان بكذا؟ فأشار: أن نعم. ولو وجد له كتاب وصية بعمده،
ولم تقم بيئته على مضمونه، أو كان قد أشهد جماعة أن الكتاب خطي، وما فيه
وصيتي، ولم يطلعهم على ما فيه، فقال جمهور الأصحاب: لا تنفذ الوصية بذلك،
ولا يعمل بما فيه حتى يشهد الشهود به مفصلاً. ونقل الامام، والمتولي: أن محمد
ابن نصر المروزي من أصحابنا قال: يكفي الأشهاد عليه مبهماً. وروى أبو الحسن
العبادي أنه قال: يكفي الكتاب من غير إشهاد، واحتج بقول النبي ﷺ:
«إلا» ووصيته مكتوبة عنده،^(١) أشعر ذلك باعتبار الكتابة. واعلم أن انقضاء
الوصية بالكتابة ليس ببعيد وإن استعمده، لأن الكتابة ككنايات الألفاظ.
وقد سبق في البيع ذكر الخلاف في انقضاء البيع ونحوه بالكنايات. وذكرنا
الآن أن الوصية أشد قبولاً للكنايات. فإذا كتب، وقال: نويت الوصية لفلان،
أو اعترف ورثته به بعمده، وجب أن يصح.

فرع

لو اعتقل لسانه، صحت وصيته بالإشارة والكتابة.

فصل

وأما القبول، فإن كانت الوصية لغير معين، كالفقراء، لزم الموت، ولم يشترط

(١) روى البخاري ومسلم في «صحيحهما» عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين
إلا ووصيته مكتوبة عنده.»

فيها القبول . وإن كانت لمعين ، فالمذهب اشتراط القبول ، ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي ، فله الرد وإن قبيل في الحياة ، وبالعكس ، لأنه لاحق له قبل الموت ، فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع ، ولا يشترط الفور في القبول بعد الموت . قلت : هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور . وفيه وجه : يشترط الفور . حكا صاحب « المستظهري » وليس بشيء . والله أعلم

فإن رد بعد الموت ، فله أحوال .

أحاديها : أن يقع قبل القبول ، فترتد الوصية ، ويستقر الملك للورثة في الموصى به . ولو أوصى بالمعين لواحد ، وبالمنفعة لآخر ، فرد الموصى له بالمنفعة ، فهل هي للورثة ، أم للموصى له بالمعين ؟ وجهان . أصحابها : الأول . ولو أوصى بخدمة عبد لرجل سنة ، وقال : هو حر بعد سنة ، فرد الموصى له ، لم يعتق قبل السنة .

الثاني : أن يقع بعد القبول ، وقبيل الموصى له ، فلا يصح رده ، فإن راضى الورثة ، فهو ابتداء تمليك منه لهم .

الثالث : أن يقع بعد القبول ، وقبل القبض ، فلا يصح الرد على الأصح . ولو قال : رددت الوصية لفلان ، يعني أحد الورثة ، قال في « الأم » : إن قال : أردت لرضاء ، كان ردّاً على جميع الورثة . وإن قال : أردت تخصيصه بالرد عليه ، فهو هبة له خاصة . قال الأصحاب : هذا تفريع على تصحيح الرد بعد القبول ، [وإلا ، فما لا يملكه] لا يمكنه أن يملكه غيره . ثم لم يعتبر لفظ الهبة والتمليك . وقال القاضي أبو الطيب : لا بد منه ، وهو القياس . ولو مات ولم يبين ما أراده ، جعل ردّاً على جميع الورثة .

فرع

إذا لم يقبل الوصى له ، ولم يرد ، فللوارث مطالبته بأحد الأمرين . فان امتنع ، حكم عليه بازرد .

فرع

لو مات الوصى له قبل موت الوصي ، بطلت الوصية . وإن مات بعد موته ، قام وارثه مقامه في القبول والرد .

فصل

متى يملك الوصى له الوصى به ؟ فيه ثلاثة أقوال . أحدها : بالموت . والثاني : بالقبول . وعلى هذا ، هل الملك قبل القبول للوارث ، أم للميت ؟ وجهان . أصحابها : الأول . والثالث - وهو الأظهر - : أنه موقوف . فان قبل ، تبين أنه ملك بالموت ، وإلا ، بان أنه كان للوارث . ولو أوصى باعتاق عبد معين بعد موته ، فالملك في العبد إلى أن يمتق للوارث بلا خلاف ، لأنه ليس تملكاً . ويتفرع على الأقوال مسائل .

إحداها : كسب العبد ، وثمره الشجرة ، وسائر زوائد الوصى به ، إن حصلت قبل موت الوصي ، فهي له ، ولا تناولها الوصية ، وإن حصلت بعده وبعد قبول الوصى له ، فهي للموصى له ، وإن حصلت بعد موته ، وقبل القبول ، فان قلنا : يملك بالموت ، فهي للموصى له ، قبيل الوصية أو ردّها . وفيما إذا ردها وجه : أن الزوائد ترتد

أيضاً . وإن قلنا : يملك بالقبول ، لم تكن الزوائد الموصى له ، قبيل الوصية أو ردها . وفيما إذا قبل وجه : أنها له ، لأن له حق التمليك من حين الموت ، فهي حادثة في محل حقه . وإن قلنا بالوقف ، فهي موقوفة . فإن قبل ، فله ، وإلا ، فلا . وحيث قلنا : ترد الزوائد ، فإلى من ترد ؟ وجهان . أحدهما : إلى الموصي ، فتكون من جملة تركته يقضى منها دينه ، وتنفذ وصاياه كالأصل . وأصحها : أنها للوارث ، لأنها حدثت بعد زوال ملك الموصي . وعلى هذا الخلاف ولد الجارية والبيهمة الموصى بها ، ويتعلق بها تفصيل وأحوال نذكرها إن شاء الله تعالى على الأثر موضحة .

الثانية : فطرة العبد الموصى به ، إذا وقع وقت وجوبها بين القبول والموت على من تجب ؟ يخرج على هذه الأقوال . وقد ذكرناه في « زكاة الفطر » . والنفقة والمؤن المحتاج إليها بين القبول والموت ، حكمها حكم الفطرة . وقال في « الوسيط » : إنها على الموصى له إن قبيل على كل قول ، وعلى الوارث إن رد على كل قول ، والمعتمد ماقلناه عن الأصحاب من طرد الخلاف . وإذا توقف الموصى له في القبول والرد ، ألزم النفقة ، فإن أراد الخلاص ، رد .

الثالثة : إذا زوج أمته حراً ، وأوصى له بها ، فإن رد الوصية ، استمر النكاح ، إلا إذا قلنا : يملك بالموت ، فيفسخ النكاح من يوم الموت وإن كان الملك ضعيفاً . وإن قبل ، انفسخ النكاح ، ويكون الانفساخ من يوم القبول إن قلنا : يملك بالقبول ، ومن يوم الموت على سبيل التبين إن قلنا بالتوقف . وإن كان زوجها وارثه ، ثم أوصى بها لغيره ، فإن قبيل الموصى له الوصية ، استمر النكاح ، إلا إذا قلنا : الملك يحصل بالقبول ، وإنه قبل القبول للوارث ، فإنه يفسخ على الأصح . وقيل : لا ، لضعف الملك ، وإن رد ، انفسخ النكاح . وفي استناد الفسخ إلى حالة الموت لضعف الملك هذا الخلاف . هذا إذا خرجت الأمة من الثلث ، فإن لم تخرج

ولم يجز الورثة ، انفسخ النكاح ، لدخول شيء مما يزيد على الثلث في ملك الزوج .
وإن أجازوا وقلنا : يملكه بالموت ، أو موقوف ، فهل ينفسخ ؟ إن قلنا : إجازتهم
تنفيذ لما فعله الموصي ، فلا . وإن قلنا : ابتداء عطية ، فنعلم .

الرابعة : أوصى بأتمته الحامل من زوجها لزوجها ، ولابن لها حر ، ومات ،
وخرجت كلها من الثلث ، وقبل الوصية وهما موسران ، نظر ، إن قبلا مما ،
عتقت الأمة كلها على ابنتها ، نصفها بالملك ، والباقي بالسراية ، وعليه للزوج نصف
قيمتها ، ويمتق الحمل عليها بالسوية . أما نصيب الزوج ، فلأنه ولده . وأما نصيب
الابن ، فلأن الأم عتقت عليه . والعتق يسري من الحامل إلى ما يملكه المعتق من
حلمها . ولا يقوّم نصيب واحد منها على الآخر ، لأن المعتق عليها حصل دفعة واحدة ،
فأشبه ما إذا اشترى ابنان أباهما ، فانه يعتق عليها ولا تقويم ، وإن قبل أحدهما
قبّل الآخر ، فان قلنا : يحصل الملك بالموت ، أو قلنا : بالوقف ، فالجواب كذلك ،
لأن وقت الملك واحد وإن اختلف وقت القبول . وإن قلنا : يحصل بالقبول ،
فان تقدم قبول الابن ، عتقت الأمة والحمل عليه . أما الأم ، فبالملك والسراية ، وأما
الحمل ، فسراية عتق الأم اليه ، وعليه للزوج نصف قيمتها . وإن تقدم قبول
الزوج ، عتق جميع الحمل عليه ، النصف بالملك ، والباقي بالسراية ، فيغرم نصف
قيمه يوم الولادة للابن ، ولا يمتق عليه من الأمة شيء . فاذا قبل الابن ، عتق عليه
جميعها بالملك والسراية ، وغرم للزوج نصف قيمتها .

قلت : ويجيء وجه : أن الأمة تمتق على الزوج تقريبا على قول الاستاذ
أبي إسحاق : إن عتق الجنين يسري إلى عتق الأم . والله أعلم

وأما إذا قبل الزوج وحده ، فيمتق عليه الحمل ، نصفه بالملك ، ونصفه بالسراية ، فيغرم نصف قيمته لورثة الموصي ، ولا يسري العتق من الحمل إلى الأم ، لأن الحمل تبع لها ، وليست تبعاً له .

قلت : وفيه وجه أبي إسحاق . والله أعلم

وإن قبل الابن وحده ، عتقا عليه [جميعاً] ، وغرم نصف قيمتها لورثة الموصي . قلت : قد كرر الامام الرافعي نصف القيمة في هذه المسألة كما قاله غيره . والقياس : أنه يجب قيمة النصف ، وهي أقل ، لأنه إنما ألتف نصفاً . والله أعلم

الخامسة : أوصى لانسان بمن يمتق عليه ، [كأبيه وابنه] ، لم يجب عليه قبول الوصية ، كما لا يجب شرائه [إذا قدر عليه] ، بل له الرد على الصحيح . وقيل : يمنع الرد إن قلنا : يملك بالموت ، لأنه يمتق عليه ، وبه قطع المتولي تقريباً على هذا القول ، والجمهور على خلافه ، وأنه لا يمتق عليه قبل قبوله . ثم إن رد ، فذاك ، وإن قبل وقلنا : يملك بالقبول ، عتق عليه حينئذٍ . وإن قلنا : بالموت ، أو موقوف ، تبين أنه عتق عليه يوم الموت . ولو ملك ابن أخيه ، وأوصى به لأجنبي ، ووارثه أخوه ، فقبل الموصي له الوصية ، فهو الأجنبي إن قلنا : يملك بالموت أو موقوف . وإن قلنا : يملك بالقبول ، وأنه قبل القبول الوارث ، فمقتضاه العتق على الوارث يوم الموت ، لكن المنقول عن الاصحاب أنه لا يمتق عليه كي لا تبطل الوصية .

ولو أوصى لشخص بابنه ، ومات الموصي له بعد موت الموصي وقبل القبول ، فأوجه .

أحدها : أن الرد يمنع ، لمتقه عليه بالموت إذا قلنا : يملك به .

والثاني : ليس للوارث قبوله ، لما فيه من العتق على الميت بغير إذنه وإثبات

الولاء له . هذا إذا قلنا : إن العتق إذا حصل وقع على الميت ، وسنذكر الخلاف فيه إن شاء الله تعالى . وهذان الوجهان ضعيفان جداً .

والثالث وهو الصحيح : أن الوارث يقوم مقامه في الرد والقبول ، لنيابته عنه في حقوقه . فإن قبل ، فهو كقبول الموصى له بنفسه إن قلنا : يملك بالموت ، أو موقوف . وإن قلنا : يملك بالقبول ، [نَظَر] ، فإن لم يكن بين الموصى به ، ووارث الموصى له قرابة تقتضي عتقه عليه ، بأن كان الوارث أخا الموصى له ، فهل نحكم بعتقه ؟ وجهان . أحدهما : لا ، وبه قطع ابن الصباغ وآخرون . وأصحابها : نعم ، لأن الموصى إنما أوجب الملك للموصى له فلا يثبت لغيره ، وإنما اعتبرنا قبول وارثه نيابة ، وهذا كما لو نصب شبكة في حياته وتعلق بها صيد بعد موته ، فإنا نحكم بثبوت الملك له . وإن كان بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي العتق ، بأن كان الوارث أباً الموصى له ، حكم بعتق الموصى به قطعاً . ويعود الوجهان ، في أنه يمتق على الموصى له ، أم على وارثه ؟ وأن الولاء لمن يثبت ؟ فإن قلنا : عن الموصى له ، قال الامام : يسند العتق إلى أطف زمان قبل موت الموصى له . وإذا لم نحكم بالعتق فيما إذا لم يكن بينها قرابة ، فهل تقضى منه ديون الموصى له ؟ وجهان . أصحابها : نعم كديته ، فإنه تقضى منها ديونه وإن قلنا : إنها تثبت للورثة ابتداءً . هذا حكم العتق . وهل يرث الذي عتق من الموصى ؟ أما إذا قبل بنفسه ، فينظر ، إن قبل في صحته ، فنعلم . وإن قبل في مرض موته ، فإرثه مبني على أن عتقه إذا حصل الملك فيه لابعوض ، بل يرث ، أو هبة ، أو قبول وصية ، هل يعتبر من الثلث ، أم من رأس المال ؟ وفيه وجهان مذكوران في كتاب العتق . إن قلنا : من الثلث ، لم يرثه ، وإلا ، ورث ، وهو الأصح . وإن مات قبل القبول ، وقبل وارثه ، فإن حكمتنا بالحرية عند القبول ،

لم يرث ، لرقه . وإن حكمتنا بها عند الموت ، فإن كان القابل ممن يحجبه الموصى به ، كالأخ ، لم يرث ، لأنه لو ورث لحجب الأخ وأخرجه عن كونه وارثاً ، ولبطل قبوله . وإن كان لا يحجبه ، كابن الأخ ، فالصحيح : أنه لا يرث أيضاً ، للدور في نصفه . وقيل : يرث . وقال الداركي : إن ثبت القبول للموصى له وهو مريض ، لم يرث ، لأن قبول ورثته كقبوله ، ولو قبل لكان وصية ، والارث لا يجامها .

فرع

أوصى له بن يتق عليه ، فمات الموصى له عن ابنين ، فالقول في قبولها تقريباً على الأقوال في وقت الملك كما سبق . والمذهب صحته ووقوع المتق عن الميت . وإن قبل أحدهما فقط ، صح القبول في النصف ، وعق على الميت . ثم قال ابن الحداد وآخرون : ينظر ، إن ورث القابل من الموصى له ما يفي بباقي قيمة الموصى به ، قوّم عليه الباقي فيما ورثه ، وإلا ، فلا يقوّم عليه ، ولا اعتبار بيسار القابل في نفسه ، ولا يثبت التقويم في نصيب الذي لم يقبل من التركة . أما عدم اعتبار يساره ، فلأن المتق وقع عن الميت ، فلا يكون التقويم على غيره . وأما عدم ثبوته في نصيب الذي لم يقبل ، فلأن سبب المتق القبول ، فالذي لم يقبل لم ينسب إليه . ولك أن تقول : وإن لم ينسب إليه ، فهو معترف بمتق نصيب القابل واقتضائه التقويم ، فالتقويم كدين يلحق التركة . وقال الشيخ أبو علي : يجب أن لا يقوّم على الميت ، ويقصر المتق على القدر المقبول لمعنيين . أحدهما : أن الملك حصل للميت بغير اختياره ، بل بقبول الوارث ، فأشبهه ما إذا ورث شقصاً من عبد همتق عليه ، لا يقوّم الباقي . والثاني : أن المتق يحصل بعد موته ، ولا مال له حينئذٍ ، فأشبهه ما إذا أعتق شقصاً بعد الموت ، لا يقوّم الباقي . قال : ورأيت

هذا لبعض الأصحاب ، وللأولين أن يقولوا : إنما حكنا بالمتق على الميت لجلنا الوارث نائباً عنه ، فكيف ينتفي اختياره مع النيابة ؟! لكنها حكمان . وأما الثاني : فلا يسلم أن العتق يحصل بعد الموت ، بل يستند إلى قبيل الموت كما سبق . ثم ولاء ما عتق منه ، للميت . وهل يشترك فيه الابن ، أم يتفرد به القابل ؟ وجهان . ولو أوصى لانسان ببعض من يعتق عليه ، ومات الموصى له ، وقبل وارثه ، فالقول في عتقه على الميت وتقويم الباقي عليه على ما ذكرناه في هذه المسألة .

السادسة : أوصى بأمة لابنها من غيره ، فإن خرجت من الثلث ، وقبل الابن الوصية ، عتقت عليه . وإن ردّ ، بقيت للوارث . وإن لم تخرج ، فالجواب في قدر الثلث كذلك . وأما الزائد ، فإن أعتقه الوارث وهو موسر ، عتق عليه . ثم إن لم يقبل ابنها الوصية ، فقد تبيننا أن جميعها للوارث ، فيسري المتق من البعض الذي أعتقه إلى الباقي . وإن قبل ، عتق عليه ما قبل . قال ابن الحداد : ولا يقوم نصيبه على الوارث ، لأننا تبيننا بالقبول حصول ملكه بالموت وتقدمه على إعتاق الوارث الزيادة ، ولا يقوم نصيب الوارث عليه ، لأنه أعتق نصيبه قبل قبوله . قال الشيخ أبو علي : الصواب عند الأصحاب أن يقال : إن قلنا : يملك بالموت ابتداءً ، وتبيننا ، قوم نصيب الوارث عليه . وإن قلنا : يملك بالقبول ، عتق الكل على الوارث ، لأنه يسري من نصيبه إلى قدر الثلث . والقبول بدمه كاعتاق الشريك الثاني بعد إعتاق الأول وهو موسر . هذا إذا حكنا بحصول السراية بنفس الاعتاق . فإن قلنا : لا تحصل إلا بأداء القيمة ، فقبوله كاعتاق الشريك الثاني نصيبه قبل أخذ القيمة . وفيه وجهان . أحدهما : ينفذ ، لأنه ملكه . وأصحها : لا ، لأن الأول استحق تقويمه عليه . فعلى هذا ، له قيمة نصيبه على الوارث . فلو كانت المسألة بحالها ، ووارث الموصي ابن له من هذه الأمة بنكاح ، فإن رد الموصى له ، عتقت على الابن الذي

هو وارث السيد . وإن قبلها ، نظر ، إن خرجت من الثلث ، عتقت على الموصى له .
وإن لم تخرج ، فلزائد منها على الثلث . أطلق ابن الحداد : أنه يعتق في الحال
على الوارث ، وفصل الشارحون ، فقالوا : إن لم يجز الوارث الزيادة على الثلث ،
فالجواب كذلك ، وإن أجاز ، فتمتق مبنى على أن الاجازة ابتداء عطية ، أم تنفيذ ؟
إن قلنا بالأول ، فقد حكمتنا للوارث بالملك قبل أن يعطى ، فيعتق عليه . وإن قلنا :
تنفيذ ، لم يعتق ، لأننا على هذا القول لانجمل الزائد للوارث ، بل تقفه على الرد
والاجازة . فاذا أجاز ، تبين أنه لم يملكه . وأما قدر الثلث ، فإنه يعتق على
الموصى له ، ولا يقوّم نصيب أحدهما على الآخر .

السابعة : أوصى بعبدا لشخصين ، أحدهما قريبه الذي يعتق عليه . فان قبلا مآ ،
عتق جميعه على القريب إن كان موسراً ، النصف بالملك ، والنصف بالسراية ، وبغرم
للأجنبي نصف قيمته . وإن قبل القريب أولاً ، فكذلك حكم العتق ، ويكون
غرم النصف للأجنبي إن قبل بعد ذلك ، ولوارث الموصى إن لم يقبل . وإن قبل
الأجنبي أولاً ، ملك نصيبه ، [ويبقى نصيب القريب موقوفاً إلى أن يقبل أو يرد ،
فإن أعتق الأجنبي نصيبه قبل قبول القريب ، ثم قبل ، فان قلنا : يملك بالقبول ،
قوّم نصيبه على الأجنبي ، وكان كما لو أعتق الشريك نصيبه وهو موسر ثم أعتق
الثاني نصيبه] ، وإن قلنا : يملك بالموت ، تبيناً أن عتق الأجنبي غير نافذ ، وأنه عتق
جميعه على الوارث ، وعليه نصف القيمة للأجنبي .

الثامنة : أوصى بجارية فولدت ، فلها أحوال .

أحدها : أن تلد قبل موت الموصى ، فينظر ، إن انقضى أقل مدة الحمل
من يوم الوصية ، وهو ستة أشهر ، ثم ولدت ، لم يدخل الولد في الوصية ، لانه
يحتمل حدوثه بعد الوصية . والأصل عدم الحمل يومئذٍ ، فلا يجعل للموصى له بالشك .

وإن لم ينقض أقل مدة الحمل ، علمنا وجوده يوم الوصية ، فيبنى على الخلاف في أن الحمل [هل] يعرف ويمطى حكماً قبل الانفصال ، أم لا ؟ إن قلنا بالثاني ، فالولد غير داخل في الوصية ، بل هو زيادة حدثت في ملك الموصي ، فيكون لورثته . وإن قلنا بالأول ، فهو كما لو أوصى بالجارية وولدها بعد الانفصال ، فينظر ، أقبليها الموصى له ؟ أم يردها ؟ أم يقبل أحدهما دون الآخر ؟ وفي هذا زيادة بحيث نذكره في أول الباب الثاني إن شاء الله تعالى . فإن كان الموصى له زوج الجارية ، وقبل الوصية في الولد ، عتق [كله] عليه بالملك ، وله ولاؤه ، ولاتصير الجارية أم ولد له ، لأنها علقت منه برقيق .

الحال الثاني : أن تلد بعد موت الموصي ، وقبل قبول الموصى له ، فهذا ثلاثة أقسام .

[القسم الأول] : ولدت بعد مضي أقل مدة الحمل من يوم الموت ، فالولد غير موصى به ، لاحتمال حدوثه بعد الموت . ثم إن كان الموصى له زوج الجارية ، بني حكم الولد على أن الوصية متى تملك ؟ إن قلنا بالقبول ، وأنها قبل القبول لورثة الموصي ، فالولد لهم ، لا إرثاً من الميت ، بل لحدوثه في ملكهم . وإن قلنا : تملك بالموت ، أو موقوف ، فقبل ، فالملوك في ملكه ، فينعمد الولد حرراً لا ولاء عليه ، والجارية أم ولد له .

[القسم الثاني] : ولدت قبل أقل مدة الحمل من يوم الموت ، وبعدها من يوم الوصية ، فيجمل كأنه حدث بعد الوصية . فإن قلنا : الحمل يعرف ، فالولد زيادة حدثت في ملك الموصي ، فهو له ، ولورثته بعده . وإن قلنا : لا يعرف ، ولا يمطى حكماً ، بني على أن الوصية متى تملك ؟ إن قلنا بالقبول وأنها الورثة قبل القبول ، فالولد لهم ، حدثه في ملكهم . وإن قلنا : بالموت ، أو موقوف ، وكان الموصى له

زوج الجارية ، وقبل ، عتق الولد عليه بالملك ، وله عليه الولاء ، ولاتصير الجارية أم ولده .
[القسم] الثالث : أن تلد قبل مضي أقل مدة الحمل من يومي الموت والوصية
جميعاً . فإن قلنا : الحمل يعرف ، فكأنه أوصى بالجارية والحمل جميعاً ، وإلا ، فعلى
الخلاف في أن الوصية متى تملك ؟ على ما ذكرناه في القسم الثاني .

الحال الثالث : [أن] تلد بعد الموت والقبول ، وله صور .
أحدها : تلد بعد مضي أقل مدة الحمل من وقت القبول ، فالولد للموصى له .
فلو كان زوج الجارية ، انفق الولد حرّاً ، وصارت أم ولد له .
الثانية : تلد قبل مضي هذه المدة من وقت القبول ، وبعدها من وقت الموت .
فإن قلنا : الوصية تملك بالموت ، أو موقوف ، فقبل ، فحكمه حكم الصورة الأولى .
وإن قلنا : تملك بالقبول ، وأنها قبل القبول للورثة . فإن قلنا : الحمل يعرف ،
فهو زيادة للورثة ، وإلا ، فللموصى له ، وإذا كان الموصى له زوج الجارية ، عتق
الولد عليه ، وثبت له الولاء عليه ، ولاتصير أم ولد .

الثالثة : تلد قبل مضي هذه المدة من وقت القبول والموت جميعاً ، وبعدها
من يوم الوصية . فإن قلنا : الحمل يعرف ، فالولد غير داخل في الوصية . وإن
قلنا : لا ، واعتبرنا حالة الانفصال ، فالانفصال حصل في ملك الموصى له ، فيكون
الولد له ، ويمتق عليه إن كان زوجها ، ولا استيلاد .

الرابعة : تلد قبل مضيها من يوم الوصية أيضاً . فإن قلنا : الحمل يعرف ،
فهو داخل في الوصية ، وإلا ، فهو حاصل في ملك الموصى له ، فيكون له ، فإن
كان زوجها ، عتق عليه بالملك ، ولا استيلاد .

فرع

تتاج باقي الحيوان يقاس بما ذكرناه في الجارية ، ويرجع في مدة حملها إلى أهل الخبرة ، فانها تختلف .

فرع

قال أبو الفرج الزاز : حيث حكنا بمصير الجارية أم ولد ، هل تعتبر حقيقة الاصابة من يوم الملك ، أم يكفي إمكان الاصابة ؟ وجهان . والثاني هو مقتضى كلام الجمهور . قال : وحيث بقينا الولد على ملك الوارث ، فالمعتبر من الثلث قيمة الجارية وحدها . وإذا لم نبقه ، فالمعتبر من الثلث ما كان يوم موت الموصي موجوداً . فان كانت حائلاً ، اعتبر قيمتها وحدها . وإن كانت حاملاً ، فقيمتها مع قيمة الحمل ، وحينئذٍ ، فالنظر إلى قيمتها حاملاً يوم موت الموصي عند جماهير الأصحاب . وقال ابن سريج : تعتبر قيمتها يومئذٍ لو كانت حائلاً ، وتعتبر قيمة الحمل في أول حال الانفصال . وإذا قومتها فخرجا من الثلث ، فذاك ، وإلا ، فلا يفرع ، بل تنفذ الوصية في القدر الذي يجتمعه الثلث منها على نسبة واحدة .

فرع

نقل المزني في « المختصر » : أنه لو أوصى بأمة لزوجها ، فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها أولاداً . فان قبل ، عتقوا ولم تكن أمهم أم ولد حتى تلد منه بعد قبوله بستة أشهر . وفيه إشكال من وجهين .

أحدهما : [أنه] لم اعتبر عدم الحمل بالوصية؟ وهل يفترق الحال بين العلم وعدمه؟
والثاني : أنه حكم بجرية الأولاد ، وأنها لاتصير أم ولد . فان فرع على حصول
الملك بالموت ، أو على الوقف ، فلم اعتبر مضي الأشهر في مصيرها أم ولد؟ وإن فرع
على الملك بالقبول ، فلم حكم بجرية الأولاد في الحال ؟! أما الأول ، فمن الخصري
ما يقتضي الفرق بين العلم وعدمه ، واحتج بأن الشافعي رضي الله عنه قال : لو وطئ
أمة غيره يظن أنها زوجته الحرة ، فالولد حر ، ولو ظنها زوجته الرقيقة ، فالولد
رقيق . والصحيح : أنه لا فرق في ثبوت أميئة الولد في أميئته بين علمه وعدمه ،
حتى لو وطئ أمته يظنها أمة غيره ، أو حرة فأحبلها ، ثبتت أمية الولد .
فاذاً قوله : « ولم يعلم » ليس بقيد ، بل خرج على الغالب ، فان الغالب أن الوصية
لا تبقى مدة طويلة ، لا مقبولة ، ولا مردودة ، إلا إذا لم يعلم الموصى له ، لغيبته
أو نحوها .

وأما الثاني : فقيل : هو تخليط من الزني . فقوله : « عتقوا » ، تفريع على حصول
الملك بالموت . وقوله : « ولاتصير أم ولد » ، تفريع على حصوله [بالقبول] . وقال
الأكثر : بل هو تفريع على قول الوقف . وأراد بالقبول ، في قوله : « بعد قبوله »
الموت ، فسماه قبولاً ، لأنه وقت القبول . وقال بعضهم : لفظ الشافعي « الموت »
لكن الزني سها فيه . ولو كانت الجارية الموصى بها زوجة الموصى له ، ومات
الموصى له قبل القبول والرد ، فقد سبق أن ورثته يقومون مقامه في الرد والقبول ،
فان قبلوا ، فبلى الخلاف في أن الملك متى يحصل ؟ إن قلنا : بالموت ، أو موقوف ،
فقبولهم كقبول الموصى له في عتق الأولاد بالملك ، وفي انمقادم على الحرية
ومصير الجارية أم ولد وفي بقائهم بمالك لورثة الموصى ، على اختلاف الأحوال
السابقة بلا فرق ، إلا أنهم إذا هتقوا بقبول الموصى له ، ورثوه . وإذا عتقوا
بقبول الورثة ، لم يرثوا كما سبق . وإن قلنا : يملك بالقبول . فان كان بين

الوارث والأولاد قرابة تقتضي المتق ، بأن كان وارث الموصى له أباه ، عتقوا عليه ، وإلا ، ففيه الوجهان السابقان ، وإذا لم يحصل المتق ، فهل تقتضى ديون الموصى له منها ؟ أم تسلّم للورثة ؟ فيه الوجهان السابقان أيضاً ، وبالله التوفيق .

الباب الثاني

في أحكام الوصية الصحيحة

إذا جمعت الوصية شروط صحتها ، صحت ، ثم ينظر في أحكامها ، وهي ثلاثة أقسام : لفظية ، ومعنوية ، وحسائية .

[القسم] الأول : اللفظية ، وفيه طرفان .

[الطرف] الأول : في اللفظ المستعمل في الموصى به ، وفيه مسائل .

[المسألة] الأولى : إذا أوصى بجارية حامل ، واستثنى حملها لنفسه ، صح ،

بخلاف البيع . وكذلك تصح الوصية بالحمل وحده ، بشرطه المتقدم ، بخلاف بيعه .

ولو أوصى بالحمل لرجل ، وبالألم لآخر ، صحت الوصيتان . ولو أطلق الوصية بالجارية ،

ففي دخول الحمل فيها وجهان ، أصحها على ما دل عليه كلام الأصحاب :

الدخول ، كالبيع ، ولا يبعد الفتوى ، بخلاف البيع ، لأن الحمل لا ينفرد بالبيع ، فجعل

تبعاً ، وبفرد بالوصية ، فلا يتبع ، ولأن الأصل تنزيل الوصية على المتيقن ، ولأنها

عقد ضئيف ، فلا يستتبع . فان قلنا بدخوله ، لم تقطع الوصية بانفصال الحمل ،

بل يبقى موصى به ، والانفصال زيادة حدثت فيه . ولو أوصى له بالحمل والجارية معاً ،

صح فيها قطعاً كما لو أوصى بهما لرجلين .

[المسألة] الثانية : الطبل أنواع سبق بيانها . وذكرنا أن طبل اللهو

إن صلح انفعة مباحة ، إما على هيئته ، وإما ببد التغير الذي لا يبطل اسم الطبل ،

صحت الوصية به ، وإلا ، فلا . إذا عرفت هذا ، فإن أطلق وقال : أعطوه طبلاً من مالي ، ولم يكن له طبل يحل الانتفاع به ، اشترى ودفع إليه . وإن قال : طبلاً من طبولي ، فإن كان له طبل يحل الانتفاع [به] ، كطبل الحرب ، وكان له أيضاً طبل هو لانصح الوصية به ، صحت [الوصية] ونزل على طبل الحرب ونحوه . وإن لم يكن له إلا طبول لانصح الوصية بها ، فالوصية باطلة . وإذا صحت الوصية بالطبل ، دفع إلى الموصى له منه الجلد الذي عليه إن كان لا يقع عليه اسم الطبل دون الجلد .

فرع

تجوز الوصية بالدف ، فإن كان عليه جلاجل ، وحرثتها ، زعت ، ولم تدفع إليه إلا أن ينص عليها .

[المسألة] الثالثة : اسم العود يقع على عود اللبو الذي يضرب به ، وعلى واحد الأخشاب التي تستعمل في البناء والتي تصلح للسقي والمصي . والوصية بعود اللبو كهي بطبل اللبو ، فينظر ، هل يصلح على هيئته لمنفعة مباحة أو بحد التضييق الذي لا يبطل اسم العود ، أم لا يصلح ؟ وإذا صحت الوصية به لم يدفع الوتر والمضرب ، لأنه يسمى عوداً دونها . وإذا قال : أعطوه عوداً من عيداني ، نظر ، إن لم يكن [له] إلا عيدان القسي والبناء ، أعطي واحداً منها . وكذا لو كان معها عيدان اللبو الصالحة لمنفعة مباحة ، أعطاه الوارث ما شاء من الجميع . ولو كان له عيدان لهُو غير صالحة لبساح ، وعيدان قسي وبناء ، فوجهان . أحدهما : تنزل الوصية على عيدان القسي والبناء كمثلها في الطبل ، وكما لو لم يكن له إلا عيدان القسي والبناء ، فيعطى واحداً منها . وأصحها وهو المنصوص : أن الوصية باطلة ، تنزيلاً على عيدان اللبو ، لأن اسم العود عند الإطلاق لهذا الذي يضرب ، واستعماله

في غيره مرجوح ، والطبل يقع على الجميع وقوعاً واحداً . وللقائل الأول أن يمنع ظهور اسم العود فيما يضرب به ، ويقول : هو مشترك بينه وبين الذي ينبخر به وفي واحد الأخشاب بحسب الحاجة ، ولا ترجيح .

فرع

أوصى بعود ، ولاعود له ، فمتنضي تنزيل مطلق العود على عود اللهو إبطال الوصية ، وأن يشتري له عود لهو يصلح لباح ، وأطلق المتولي أنه يشتري ما لو كان موجوداً في ماله أمكن تنفيذ الوصية بالعود به . ولو أوصى بعود من عيدانه ، وليس له إلا عود لهو ، وعود بناءً ، وعود قسي . فإن حملنا لفظ الميدان على هذه الآحاد ، فقد حملنا اللفظ المشترك على معانيه مما ، وفيه خلاف لأهل الأصول . فإن منع ، فهذه الصورة ، كما لو أوصى بعود من عيدانه وليس له إلا عود لهو ، أو لعود له .

قلت : مذهب الشافعي رحمه الله حمل اللفظ المشترك على معانيه ، وواقفه عليه جماعة من أهل الأصول . والله أعلم

فرع

الوصية بالزمارة كالوصية بعود اللهو . وإذا صححت ، لم يلزم تسليم الجميع ، وهو الذي يجعل بين شفثيه ، لأن الاسم لا يتوقف عليه .

[المسألة] الرابعة : اسم القوس يطلق على المرية ، وهي التي يرمى بها النبل ،

وهي السهام العربية . وعلى الفارسية ، وهي التي يرمى بها الشباب . وعلى القسي التي لها مجرى تنفذ فيه السهام الصغار ، ويسمى : الحسبان . وعلى الجلاهدق ، وهو ما يرمى به البندق . وعلى قول : الندف . والسابق إلى الفهم من لفظ القوس أحد الأنواع الثلاثة الأول . فاذا قال : أعطوه قوساً ، حمل على أحدهما ، دون الجلاهدق وقوس الندف . ولو قال : أعطوه ما يسمى قوساً ، ففي « التتمة » أن للوارث أن يعطيه ماشاء من الأنواع الثلاثة وغيرها . ويشبه أن يكون كما لو قال : أعطوه قوساً ، إلا أن يقول : ما يسمى قوساً غالباً أو نادراً وما أشبهه .

قلت : الذي قاله في « التتمة » هو الصواب . والله أعلم

ولو قال : أعطوه قوساً من قسي ، وله قسي من كل نوع ، أعطي ما يرمى به النبل أو الشباب أو الحسبان ، دون البندق والجلاهدق ، وكذا لو كان له شيء من الأنواع الثلاثة . فلو لم يكن له إلا قوس ندف ، أو جلاهدق ، حمل عليه ، للتقييد بالاضافة ، ولو كان له قوس ندف وجلاهدق ، أعطي الجلاهدق ، لان الاسم إليه أسبق . وهذا كله عند الاطلاق . فلو قال : أعطوه قوساً يقاتل بها ، أو يرمى الطير ، أو يندف بها ، فقد أبان الفرض .

فرع

لا يدخل الوتر في الوصية بالقوس على الأصح ، لخروجه عن اسم القوس . وكما لا يدخل السرج في الوصية بالدابة . ويشبهه أن يجري الوجهان في بيع القوس . وأما الريش ، والنصل ، فيدخلان في السهم لثبوتها .

[المسألة] الخامسة : اسم الشاة يقع على صغيرة الجنة ، وكبيرتها ، والسليمة ،

والمية ، والصحيحة ، والمريضة ، والضائنة ، والماعزة . وهل يدخل الذكر فيها؟ قال الشافعي رضي الله عنه في « الأم » : لا يدخل ، وإنما هو للاناث بالعرف . ومن الأصحاب من قال : يدخل ، لأنه اسم جنس كالانسان ، وليست التاء فيه للتأنيث ، بل الواحد . قال الخنطاطي : وبهذا قال أكثر الأصحاب ، ويؤيده أنه لو أخرج عن خمس من الابل في الزكاة ذكراً ، أجزأه على الأصح . وفي السخلة ، والمعناق وجبان . أصحابها : لا يقع عليها اسم الشاة . والثاني : يقع . فاذا عرف هذا ، فلو قال : أعطوه شاة من شيامي ، أو من غنمي ، فإن لم يكن له غنم ، فالوصية باطلة وإن كان أعطى واحدة منها سليمة ، أو معيبة من الضأن ، أو المعز ، وإذا كانت كلها ذكوراً ، أعطى ذكراً . وإن كانت كلها إناثاً ، أعطى أنثى . وإن كانت ذكوراً وإناثاً ، جاز أن يعطي أنثى . وفي جواز الذكر الخلاف المذكور في تناول الشاة الذكر . ولو قال : أعطوه شاة من مالي ، أعطى واحدة يتناولها الاسم . فإن ملك غنماً ، فلو ارث أن يعطي على غير صفة غنمه . فإن لم يكن غنماً ، اشترى له شاة ، بخلاف ما إذا قال : من غنمي ، ولا غنم له . ولو قال : اشتروا له شاة ، حكى البغوي : أنه لا يجوز أن يشتري معيبة ، لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضي التسليم كما في التوكيل بالشراء ، وأبدي فيما حكاه احتمالاً ، ولو قال : كبشاً أو تيساً ، أو شاة لينزيتها عن غنمه ، فالوصية بالذكر . ولو قال : نعجة ، أو شاة يجلبها ، أو ينتفع بدها ونسلها ، فهي بالأنثى .

قلت : لم يفصح الامام الرافعي بالغرض في هذه المسألة . فان قال نعجة : فهي للأنثى من الضأن بلا خلاف عند الفقهاء وأهل اللغة . وقد أوضحت هذا في « تهذيب الأسماء واللغات » . وإن قال : شاة يجلبها ، أو ينتفع بدها ونسلها ، فهي

للأنثى من الضأن ، أو المعز . والله أعلم

فرع

الظباء قد يقال لها : شياه البر ، والثور الوحشي قد يسمى شاة في اللغة ، لكن مطلق الوصية بالشاة لا يطلق عليها . لكن لو قال : أعطوه شاة من شياهي ، وليس له إلا ظباء ، ففيه وجهان حكاهما في « المتعمد » .

قلت : ينبغي أن يكون الأصح تنزيل الوصية على واحد منها . والله أعلم

[المسألة السادسة : البعير ، والجل ، والناقة ، أسماء تشتمل السليم ، والمميب ، والبخاتي ، والعراب . ولا يتناول الجل الناقة ، ولا الناقة الجل . وفي تناول البعير الناقة مثل الخلاف المذكور في تناول الشاة الذكر ، والحكاية عن النص المنع ، وتنزيل البعير منزلة الجل . والأصح عند الأصحاب التناول ، لانه اسم جنس عند أهل اللغة . وسم من العرب : حلب فلان بعيره ، وصرعتي بعيري . وربما أفهمك كلام الاصحاب توسطاً بينها ، وهو تنزيل النص على ما إذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجل ، والعمل بمقتضى اللغة إذا لم يعم .

فرع

اسم الثور الذكر . وفي البقرة وجهان . أصحها : اختصاصها بالانثى . والثاني : يتناول الذكر ، والهاء للواحد ، كقولنا : تمرة ، وكذا الخلاف في اسم البغلة .

فرع

قال : أعطوه عشرأ من الابل ، أو الفم ، جاز الذكر والانثى . ولو قال :

عشر أبنق ، أو بقرات ، لم يمط إلا الاثناث . ولا فرق بعد التصريح بالأبنق والبقرات بين أن يقول : عشراً وعشرة . وهذا تفريع على الأصح ، وهو أن البقرة للأثني . ولو قال : أعطوه عشراً من الابل ، أو عشرة ، جاز الذكر والأثني ، لتناول الابل النوعين ، وفي وجه حكاة السرخسي : إن قال : عشرة ، فلذكور ، وعشر ، للاناث . ولو قال : أعطوه رأساً من الابل ، أو البقر ، أو النعم ، جاز الذكر والأثني .

فرع

أوصى بكب ، أو حمار ، قال الغزالي وغيره : لا يدخل فيه الأثني ، لأنهم ميّزوا ، فقالوا : كب وكلبة ، وحمار وحمارة . ويشبه أن يقال : إنها للجنس ، لأن التمييز ليس مستمراً في اللغة ، وبتقدير استمراره ، فلا شك في استمرار العرف بخلافه . وقد قال بعض الأصحاب لهذا : يتبع العرف . قلت : الصواب ما قاله الغزالي وغيره . والله أعلم

فرع

قياس تكيل البقر بالجواميس في نصب الزكاة ، دخول الجواميس في البقر ، وكونها نوعي جنس واحد . وقال في « المتمد » : لا تدخل في البقر ، إلا اذا قال : من بقري وليس له إلا الجواميس ، فوجهان كما ذكر في الظاء .

[المسألة] السابعة : الدابة في اللغة : اسم لما يدب على الارض ، ثم اشتهر استعماله فيما يركب من البهائم . والوصية تنزّل على هذا الثاني . فاذا قال : أعطوه دابة ، تناول الخيل ، والبغال ، والحمير . هذا نص الشافعي رضي الله عنه . فقال ابن سريج رحمه الله : هذا ذكره الشافعي رحمه الله على عادة أهل مصر في ركوبها جميعاً واستعمال لفظ الدابة فيها . فأما سائر البلاد ، فحيث لا يستعمل اللفظ إلا في الفرس ، لا يعطى إلا الفرس . وقال أبو إسحاق وابن أبي هريرة وغيرهما : الحكم في جميع البلاد كما نص عليه الشافعي رحمه الله ، وهذا أصح عند الأصحاب . فعلى هذا ، لو قال : دابة من دوابي ، وله جنسان من الثلاثة ، تخيير الوارث . فان لم يكن له إلا جنس ، تعيّن . وإن لم يكن [له] شيء منها ، فالوصية باطلة . ويدخل في لفظ الدابة ، الذكر والأنثى ، والصغير والكبير ، والسليم والمعيب . هذا كله إذا أطلق . فلو قال : دابة للكرّ والفرّ ، أو للقتال ، حمل على الفرس . ولو قال : لينتفع بدرّها وظهرها ، فكذلك . ولو قال : بظهرها ونسلها ، حمل على الفرس ، والجل ، والحجارة (١) . ولو قال : للحمل ، حمل على البغال والحمير ، إلا أن يكون في بلد جرت عاداتهم بالجل على البراذين ، فيدخل الجميع . قال المتولي : بل لو كان عرف بدم الجل على الجمال والبقر ، جاز أن يعطى جملاً ، أو بقرة . وهذا الذي قاله ضعيف ، لأننا إذا حملنا الدابة على الأجناس الثلاثة لا يصح الحمل على غيرها لقيده أو صفة .

قلت : قول المتولي قوي . والله أعلم

[المسألة] الثامنة : اسم الرقيق بالوضع يتناول الصغير والكبير ، والسليم والمعيب ، والسلم والكافر ، والذكر والأنثى والخنثى .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : والحمار .

فرع

إذا قال : أعطوه رأساً من رقيقي ، أو أوصيت له برأس من رقيقي ، فإن لم يكن له رقيق يوم الوصية ، ولاحث بعد ذلك ، فالوصية باطلة . وكذا لو قال : أعطوه عبدي الحبشي ، أو العبد الذي صفته كذا ، ولا عبد له بتلك الصفة يوم الوصية ، ولاحث ، فهي باطلة . فلو حدث له أرقاء بعد الوصية ، ففيه الوجهان السابقان في أن الاعتبار بيوم الوصية ، أم بيوم الموت ؟ وعليها يخرج ما إذا كان له أرقاء يوم الوصية وحدث آخرون بعده ، وهل للوارث أن يمطيه رقيقاً من الحادين ، أم يتعين الأولون ؟ ولو لم يملك إلا رقيقاً واحداً وقال : أعطوه رأساً من رقيقي ، فهل تصح الوصية ويدفع إليه ذلك الواحد ، أم تبطل ؟ وجهان . أصحها : الأول . وإن كان له أرقاء ، أعطاه الوارث منهم من شاء ، ويجوز الخشي على الأصح ، لشمول الاسم . وقيل : لا ، لانصراف اللفظ إلى الممهود . ولا يجوز أن يعطى من غير أرقائه ولو تراضيا ، لأن حقه غير متعين ، والمصالحة عن الجهول باطلة .

فرع

له أرقاء أوصى بأحدهم ، فماتوا ، أو قتلوا قبل موت الموصي ، بطلت الوصية . وإن بقي واحد ، تعين . وكذا لو اعتقهم إلا واحداً . وليس للوارث أن يسك الذي بقي ويدفع إليه قيمة مقتول . وإن قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصي له ، انتقل حقه إلى القيمة ، فيصرف الوارث من شاء منهم إليه . وإن قتلوا بعد موته وقبل القبول ، فكذلك إن قلنا : تملك الوصية بالموت ، أو موقوفة . وإن قلنا : تملك بالقبول ، بطلت الوصية . وإن مات واحد منهم ، أو قتل بعد موت الموصي

وقبول الموصى له ، فالوارث التمين فيه ، حتى يجب التجهيز على الموصى له في صورة الموت ، وتكون القيمة له في صورة القتل . وإن كان ذلك بعد موت الموصى وقبل القبول ، فكذلك إن قلنا : تملك الوصية بالموت ، أو موقوفة . وإن قلنا : تملك بالقبول ، فيعطى واحداً من الباقيين ، كما لو كان ذلك قبل موت الموصى .

فرع

أوصى برقيقين من ماله ، ولم يضيف إلى أرقائه ، فإن لم يكن له رقيق ، اشترى من ماله . وإن كان ، فالوارث يعطيه واحداً منهم ، أو يشتري له كما يشاء . وإن قال : اشتروا له [مملوكاً ، فكما ذكرنا في قوله : اشتروا له] شاة . ولو قال : أعطوه رقيقاً ، ولم يقل : من مالي ، قال البعوي : لا يكون وصية . وحكى التولي وجهين . أحدهما : هذا ، والثاني - قال وهو المذهب - : تصحيح الوصية ، وجعلها ، كقوله : من مالي ، لأنه المراد ظاهراً .

فرع

قال : أعطوه عبداً ، لم يعط أمة ، ولاختى مشكلا . ولو قال : أمة ، لم يعط عبداً ، ولاختى مشكلا . وفي « الواضح » الوجهان السابقان . ولو قال : رقيقاً يقاتل ، أو يخدمه في السفر ، تميّن المبد . ولو قال : رقيقاً يستمتع به ، أو يحضن ولده ، تعينت الأمة . ولو قال : رقيقاً يخدمه ، فهو كما لو أطلق .

فرع

[لو] أوصى باعتاق عبد، أعتق مايقع عليه الاسم على الاصح . وقيل : يتعين مايجزىء في الكفارة ، لأنه المروف في الاعتاق ، بخلاف : أعطوه عبداً ، فلا عرف فيه .

فرع

قال : اشتروا بثاقي عبداً واعتقوه عني ، فامثل الوارث ، ثم ظهر عليه دين مستغرق ، قال الأصحاب : إن اشتراه في الذمة ، وقع عنه ولزمه الثمن ، ويكون العتق عن الميت ، لأنه أعتق عنه . وإن اشتراه بعين التركة ، بطل الشراء والعتق . كذا ذكروه بلا خلاف . وقد سبق في تصرف الورثة في التركة مع قيام الدين تفصيل ، وذكرنا على تقدير البطلان خلافاً في أنه إذا تصرف ثم ظهر دين ، هل يتبين البطلان ، أم لا ؟ وهذا ينبغي أن يكون على ذلك الخلاف .

فرع

قال : اعتقوا عني رقاباً ، أو قال : اشتروا بثلث مالي رقاباً واعتقوم ، فأقل عدد يقع عليه اسم الرقاب ثلاثة . فإن تيسر شراء ثلاث فصاعداً بثلثه ، فصل . قال الشافعي رحمه الله : الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستفلاء ، ومعناه : أن إعتاق خمس رقاب قليلة القيمة أفضل من إعتاق أربعة كثيرة القيمة . ولا يجوز صرف الثلث والحالة هذه إلى رقبين . فان صرفه إليهما ،

قال الشيخ أبو الفرج الزاز : يضمن الوصي للرقبة الثالثة . وهل يضمن ثلث ما نفذت فيه الوصية ، أم أقل ما يجرد به رقبة ؟ فيه الخلاف ، كمن دفع نصيب أحد أصناف الزكاة إلى اثنين . أما إذا لم يتيسر [شراء] ثلاث رقاب بالثلث ، فينظر ، إن لم يوجد به إلا رقتان ، اشتريناها واعتقناهما . وإن وجدنا رقتين ، وفضل شيء ، فهل يشتري بالفاضل شقصاً ؟ وجهان . أحدهما : نعم واختاره الغزالي . وأصحها عند جماهير الأصحاب وهو ظاهر النص : المنع ، لأن الشقص ليس برقبة ، فصار كقوله : اشترؤا بثلاثي رقبة ، فلم يجرد رقبة ، لا يشتري شقصاً قطعاً . فعلى هذا ، يشتري رقتين نفيستين يستغرق ثمنها الثلث . فإن فضل عن أنفس رقتين وجدناهما ، بطلت الوصية في الفاضل ، ورُدَّ على الورثة . وإذا قلنا : يشتري شقصاً ، فذاك إذا وجد شقص يشتري بالفاضل وزاد على ثمن أنفس رقتين شيء . فأما إذا لم يمكن شراء شقص بالفاضل ، إما لقلته ، وإما لعدم الشقص ، فيشتري رقتان نفيستان . فإن فضل شيء عن أنفس رقتين وجدناهما ، بطلت الوصية في الفاضل على الأصح . وقيل : يوقف إلى أن يوجد شقص ، فإن لم يزد على ثمن أنفس رقتين شيء ، بل أمكن شراء رقتين نفيستين ، وأممكن شراء خسيستين وشقص من ثالثة ، فأى الأمرين أولى ؟ وجهان . أشبهها بالوجه الذي تفرع عليه ، الثاني . ولو كان لفظ الوصي : اصرفوا ثلثي إلى المتق ، اشترينا الشقص بلا خلاف . ولو قال : اشترؤا عبداً بألف واعتقوه ، فلم يخرج الألف من ثلثه ، وأممكن شراء عبداً بالقدر الذي يخرج ، فيشتري ويعتق .

الطرف الثاني : في اللفظ المستعمل في الوصي له ، وفيه مسائل .

[المسألة الأولى] : في الوصية للحمل ، وقد سبق شرط صحتها . فالمقصود الآن بيان ما يقتضي اللفظ من حيث المدد والذكورة والأنوثة . فإذا قال : أوصيت

لحمل هند بكذا ، فأنت بولدين ، وزرع عليها بالسوية ، ولا نفضيل الذكر على الأنثى ، كما لو وهب لرجل وامرأة شيئاً ، إلا أن يصرح بالتفضيل . ولو خرج حي وميت فالأصح أن الجميع للحي ، لأن الميت كالمدموم . وقيل : للحي النصب ، والباقي لو ارث الموصي .

فرع

قال : إن كان حملها غلاماً ، فأعطوه كذا ، وإن كان جارية ، فكذا ، واقتصر على أحد الطرفين ، فإن ولدت ذكراً أو أنثى ، فعل ما ذكر . وإن ولدت ذكراً وأنثى جميعاً ، فلا شيء لواحد منها ، لأنه شرط صفة الذكورة [أو] الأنوثة في جملة الحمل ، ولم يحصل . وإن ولدت ذكرين ، قال الفزالي : لا شيء لهما ، لأن التنكير يشعر بالتوحيد . وبصدق أن يقال : إن حملها غلامين لا غلاماً . لكنه ذكر في الطلاق في قوله : إن كان حملك ذكراً ، فأنت طالق طلقة ، وإن كان أنثى ، فطقتين ، فولدت ذكرين ، فيه وجهان . أحدهما : لا تطلق ، لهذا المعنى . والثاني : تطلق طلقة . والمعنى : إن كان جنس حملك ذكراً . ولا فرق بين البابين ، فيجزيء هنا وجه : أنه يقسم المذكور للغلام بينها . وبهذا قطع الشيخ أبو الفرج الزاز . قال : وبمثل لو قال : إن كان حملها ابناً ، فله كذا ، وإن كان بنتاً ، فكذا ، فولدت ابنتين ، لا شيء لهما ، وفرق بأن الذكر والأنثى أسماء جنس ، فتقع على الواحد والعدد ، بخلاف الابن والبنت ، وهذا ليس بواضح ، والقياس أن لا فرق .

قلت : بل الفرق واضح ، والمختار ما قاله أبو الفرج ، فيقسم بين الذكرين في الصورة الأولى ، دون الثانية ، لما ذكرناه من الفرق . والله أعلم

ولو قال : إن كان مافي بطنها غلاماً ، أو الذي في بطنها ، فهو كما لو قال :
إن كان حملها غلاماً . ولو قال : إن كان في بطنها غلام ، فأعطوه كذا ، فولدت
غلاماً وجارية ، استحق الغلام ما ذكر . وإن ولدت غلامين ، فوجهان . أحدهما :
بطلان الوصية ، بناءً على أن التنكير يقتضي التوحيد . وأصحها : صحنها . فعلى هذا
هل يوزع بينهما ، أم يوقف إلى أن ييلنا فيصطلحا عليه ، أم يصرفه الوارث إلى
من شاء منها كما لو وقع الإبهام في الموصى به ؟ فيه أوجه . أحدها : الثالث .
وتجري [الأوجه] فيما لو أوصى لأحد شخصين وجوزنا الإبهام في الموصى له
فمات قبل البيان ، ففي وجه : يعين الوارث . وفي وجه : يوزع . وفي وجه :
يوقف حتى يصطلحا . ولو قال : إن كنت حاملاً بغلام ، أو إن ولدت غلاماً ،
فهو كما لو قال : إن كان في بطنها غلام . ولو قال : إن ولدت ذكراً ، فله مائتان ،
وإن ولدت أنثى ، فمائة ، فولدت خنثى ، دفع إليه الأتمل . وإن ولدت ذكراً وأنثى ،
فلكل واحد منها ما ذكر . وإن ولدت ذكرين وأنثيين ، جاء الوجهان . ثم الأوجه
الثلاثة في كل واحد من الصنفين .

المسألة [الثانية] : أوصى لجيرانه ، صرف إلى أربعين داراً من كل جانب من
جوانب داره الأربعة ، هذا هو الصحيح المعروف الأصحاب . وقيل : هو الذي
تلاصق داره داره .

قلت : ويقسم المال على عدد الدور ، لا على عدد سكانها . والله أعلم

[المسألة] الثالثة : أوصى للقراء ، لا يصرف إلا إلى الذين يقرؤون جميع القرآن ،
وهل يدخل فيه من يقرأ من المصحف ولا يحفظ ؟ وجهان . ينظر في أحدهما إلى
الوضع . والثاني : إلى العرف . والأصح : المنع . ولك أن تقول : اسم القراء والمقرئين
في هذه الاعصار يطلق على الحفاظ وعلى الذين يقرؤون بالالحن ، وبالمنى الثاني

لا يشترط لاطلاق اللفظ الحفظ ، ولا قراءة جميع القرآن ، فيجوز أن يقال : إن كان هناك قرينة تفهم أحد المعنيين ، فذاك ، وإلا ، فهو كما لو أوصى للموالي . قلت : الصواب ما رجحه الاصحاب : أنه لا يعطى إلا من يحفظ الجميع .

والله أعلم

[المسألة] الرابعة : أوصى للملاء ، أو لاهل العلم ، صرف إلى العلماء بعلوم الشرع ، وهي : التفسير ، والفقه ، والحديث . ولا يدخل فيه الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ، ولا بأسماء الرواة ولا بالمتون ، فإن السماع المجرد ليس بهلم . ولا يدخل أيضاً المقرئون وعابرو الرؤيا ، ولا الادباء ، والاطباء ، والمنجمون ، والحساب ، والمهندسون ، وقال أكثر الاصحاب : ولا يدخل فيه المتكلمون أيضاً ، وقال المتولي : الكلام يدخل في العلوم الشرعية ، وهذا قريب .

فرع

أوصى للفقهاء أو المتفقهة أو الصوفية ، فهو على ما ذكرناه في الوقف . لكن في لفظ البغوي : أنه لا يقنع بما سبق في تفسير الفقهاء ، لأنه قال : لو أوصى للفقهاء ، فهو لمن يعلم علم أحكام الشرع في كل نوع شيئاً . وفي « التمه » : أن الرجوع فيه إلى العادة . ثم ذكر وجهاً أن من حفظ أربعين مسألة ، فهو فقيه وهو ضيف جداً .

[المسألة] الخامسة : أوصى لأعقل الناس في بلده ، صرف إلى أزهدم في الدنيا ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه . ولو أوصى لأجهل الناس ، حكى الروياني : أنه يصرف إلى عبدة الأوثان . فان قال : من المسلمين ، قال : من يسب

الصحابة رضي الله عنهم . وقال التولي : يصرف إلى الامامية المنتظرة للقائم ، وإلى المجسمة .

قلت : وقيل : يصرف إلى مرتكي الكبائر من المسلمين ، إذ لاشبهة لهم .

[المسألة] السادسة : يدخل في الوصية للفقراء المساكين ، فيجوز الصرف إلى هؤلاء وإلى هؤلاء ، وكذلك يدخل في الوصية للمساكين الفقراء ، ويجوز الصرف إلى الصنفين ، لأن كل واحدٍ من الاثنتين يقع على الفريقين عند الانفراد . وفي قول : ما أوصى به للفقراء ، لا يصرف إلى المساكين ، ويجوز عكسه ، رواه عصام بن يوسف عن الشافعي رضي الله عنه ، والمشهور الأول . ولو جمع بينهما ، فأوصى للفقراء والمساكين ، وجب الجمع بينهما ، كما في الزكاة . ولو أوصى لسبيل الله ، أو قال : ضموا ثلثي في سبيل الله ، فهو للغزاة المساكين . المستحقين للزكاة . ولو أوصى الرقاب ، أو قال : ضموا ثلثي في الرقاب ، فلمكاتبين . فان دفع إلى مكاتب ، فعاد إلى الرق والمال باقٍ في [يده أو في] يد سيده ، استرد . ولو أوصى للغارمين أو لابن السبيل ، فلمن تصرف إليه الزكاة منهم . وبالجملة فالحكم في هذه المسائل كما في الزكاة ، أخذاً بمرغ الشرع فيها . حتى إذا أوصى للفقراء والمساكين ، جعل المال بين الصنفين نصفين . ولا يجعل على عدد رؤوسهم ، بخلاف ما إذا أوصى لبني زيد ، وبني عمرو . ولا يجب أيضاً الاستيعاب ، بل يكفي الصرف إلى الثلاثة من كل صنف . ولا تجب التسوية بين الثلاثة . ولو دفع إلى اثنين ، غرم ، إما الثلث ، وإما أقل ما يتمول كما سبق في «قسم الصدقات» . ثم ليس له دفع ما يفرمه إلى ثالث ، بل يسلمه إلى القاضي ليُدفعه بنفسه ، أو يرده إليه ويأتمنه بالدفع .

فرع

الوصية للعلماء وسائر الموصوفين ، كالوصية لاصناف الزكاة في أنه لا يجب الاستيعاب ، ويقصر على ثلاثة ، والأفضل استيعاب الموجودين عند الامكان . كما في الزكاة .

فرع

لو أوصى لفقراء بلد بميته ، وم عدد محصورون ، اشترط استيعابهم والتسوية بينهم ، لتميشهم . بل يشترط القبول في هذه الوصية ، بخلاف الوصية لمطلق الفقراء . ذكره صاحب « التهذيب » وغيره . وفي جواز نقل ما أوصى به للفقراء أو المساكين من بلد إلى بلد ، خلاف سبق في « قسم الصدقات » ، والمذهب الجواز . فاذا قلنا : لا يجوز ، وجب أن يكون قوله : أوصيت للفقراء - وفقراء البلد محصورون - كقوله : أوصيت لفقراء هذه البلدة - وم محصورون - ، وبدل عليه أن الاستاذ أبا منصور ذكر في الوصية للفقراء ، أنه يمطى لثلاثة منهم إن كانوا غير محصورين ، فإن كانوا محصورين ، استوعبوا . فإن اقتصر الوصي على ثلاثة ، فهل يجزئه ، أم يضمن حصة الباقيين ؟ فيه جوابان . فإن قلنا بالثاني ، فالحساب على قدر ديونهم ، أم على رؤوسهم ؟ وجهان .

قلت : الصحيح المعتمد ما قاله الأصحاب ؛ وهو ما سبق . والله أعلم

فرع

لو أوصى لثلاثة معينين ، وجب التسوية بينهم ، بخلاف الثلاثة المصروف إليهم من الفقراء وسائر الأصناف ، لأننا عرفنا ذلك من معهود الشرع في الزكاة ، والاستحقاق هنا مضاف إلى أعيانهم .

فرع

[لو] أوصى لسبيل البير" ، أو الخير ، أو الثواب ، فعلى ما ذكرناه في الوقف .

فرع

لو قال : ضع ثلثي حيث رأيت ، أو فيما أراك الله ، ليس له وضعه في نفسه ، كما لو قال : بع ، لا يبيع لنفسه . والأولى صرفه إلى أقارب الموصي الذين لا يرثونه ، ثم إلى محارمه من الرضاع ، ثم إلى جيرانه .

[المسألة] السابعة : أوصى لأقارب زيد ، دخل فيه الذكر والانثى ، والفقير والفتي ، والوارث وغيره ، والمحرم وغيره ، والقريب والبعيد ، والمسلم والكافر ، لشمول الاسم . ولو أوصى لأقارب نفسه ، ففي دخول ورثته وجبان . أحدهما : المنع ، لأن الوارث لا يوصى له . فعلى هذا ، يختص بالباقيين ، وبهذا قطع التولي ، ورجحه النزالي ، وهو محكي عن الصيدلاني . والثاني : الدخول ، لوقوع الاسم ، ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة . ولك أن تقول : يجب اختصاص الوجين بقولنا : الوصية للوارث باطلة . فلما إن وقفناها على الاجازة ، فليقطع بالوجه الثاني .

قلت : الظاهر أنه لافرق في جريانها ، لان مأخذها أن الاسم يقع ، لكنه خلاف العادة . والله أعلم

وهل يدخل في الوصية لأقارب زيد أصوله وفروعه ؟ فيه أوجه ، أصحابها عند الاكثرين : لا يدخل الابوان والاولاد ، ويدخل الاجداد والاحفاد ، لان الوالد والولد لا يعرفان بالقرب في العرف ، بل القريب من ينتمي بواسطة . والثاني : لا يدخل أحد من الاصول والفروع . والثالث : يدخل الجميع ، وبه قطع المتولي . وقد ادعى الاستاذ أبو منصور الاجماع على أنه لا يدخل الابوان والاولاد ، ويعتبر أقرب جد ينسب إليه الرجل ، وبعداً أصلاً وقبيلة في نفسه ، فيرتقي في بني الأعمام إليه ، ولا يعتبر من فوقه . حتى لو أوصى لأقارب حسني ، أو أوصى حسني لأقارب نفسه ، لم يدخل الحسينيون ، وكذلك وصية المأموني لأقاربه . والوصية لأقارب المأموني لا يدخل فيها أولاد المتعم وسائر العباسية . والوصية لأقارب الشافعي رضي الله عنه في زمانه ، تصرف إلى أولاد شافع ، ولا يدخل فيها أولاد علي والعباس رضي الله عنها وإن كان شافع وعلي والعباس كلهم أولاد السائب بن عبيد . والشافعي هو محمد بن إدريس ، بن العباس ، بن عثمان ، ابن شافع ، بن السائب ، بن عبيد ، بن عبد يزيد ، بن هاشم ، بن عبد المطلب ، ابن عبد مناف . ولو أوصى رجل لأقارب بعض أولاد الشافعي في هذه الأزمنة ، دخل فيه أولاد الشافعي دون غيرهم من أولاد شافع . وعلى هذا القياس .

فرع

إذا أوصى لأقاربه ، فإن كان أعجبياً ، دخل قرابة الاب والام . وإن كان

عربياً ، فوجهان . أصحابها وبه قطع المراقبون وهو ظاهر نصه في « المختصر » :
دخولهم من الجهتين كالمجم . والثاني : لاتدخل قرابة الأم ، ورجحه الغزالي ،
و [البغوي] ، لأن العرب لاتفتخر بها .

فرع

لا فرق في جميع ماذكرناه بين قوله : أوصيت لأقاربي ، أو لقرايتي ، أو لذي
قرايتي ، أو ذي رحمي ، أو ذوي قرايتي ، أو ذوي رحمي ، لكن قرابة الأم
تدخل في لفظ الرحم بلا خلاف في [وصية] العرب والمجم جميعاً .

فرع

إذا لم يوجد قريب واحد ، صرف المال إليه إن أوصى لذي قرابته ، أو ذي رحمه ،
أو لقرايته ، لأنه يوصف به الواحد والجمع . فان كان اللفظ : لأقاربي ،
أو أقربائي ، أو ذوي قرايتي ، أو ذوي رحمي ، فثلاثة أوجه . الأصح : أنه
يعطى كل المال . والثاني : نصفه . والثالث : ثلثه ، وتبطل الوصية في الباقي . وإن
كان هناك جماعة محصورة ، قسم المال بينهم بالسوية ، ويجب استيعابهم على الصحيح .
وحكى الخناطي وجهاً : أنه يجوز صرفه إلى ثلاثة منهم . وإن كانوا غير محصورين ،
فهو كالوصية للعوية والقبائل العظيمة ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى قريباً .

[المسألة] الثامنة : أوصى لأقرب أقارب زيد ، دخل فيها الأبوان والأولاد .
فإن اجتمع أب وابن ، فوجهان . وقيل : قولان . أحدهما : يسوى بينها ،
لاستوائها في الرتبة ، فعلى هذا يقدم الأب على ابن الابن . وأصحابها وبه قطع

طوائف : يقدم الابن لقوته وعصوبته . فعلى هذا، الأولاد مقدمون على من سواهم ، ثم يليهم البطن الثاني ، ثم الثالث ، إلى حيث ينتهون . ويستوي أولاد البنين والبنات . فان لم يكن أحد من الأولاد والأحفاد ، قدم الابوان ، ثم بعدهما الأجداد والجدات ، إن لم يوجد الاخوة والأخوات ، يقدم الأقرب فالأقرب منهم . أو الاخوة والاخوات ، إن لم يوجد الاجداد والجدات ، فان اجتمع جد وأخ ، قدم الاخ على الاظهر . والثاني : يستويان . وقيل : يقدم الاخ قطعاً . ويجري هذا الخلاف في الجد أبي الاب ، والجد أبي الام ، مع الاخ الأم والاخ لاب . فان قلنا بالتسوية ، فالجد أولى من ابن الاخ . وإن قدمنا الاخ ، فكذا ابنه وإن سفّل . والمذهب تقديم ابن الاخ على أبي الجد . وقيل بطرد الخلاف . ثم يقدم بعدهم أولاد الاخوة والاخوات ، ثم الاعمام والعلمات ، ويساويهم الاخوال والحالات ، ثم أولاد هؤلاء . والاخ من الجهتين ، يقدم على الاخ من إحداها ، لزيادة قرابته . كذا قطع به الجمهور ، وهو المذهب ، وحكى الحناطي والامام عن بعضهم في تقديمه قولين كولاية النسكاح . والاخ من الاب ، والاخ من الام ، يستويان . وكذا القول في أولاد الاخوة ، والاعمام ، والاخوال ، وأولادهم . وفي تقديم الجدة من جهتين على الجدة من جهة ، وجهان كالوجهين ، ترجيحها في الميراث . ويحصل مما ذكرناه أنه إذا اجتمع أولاد إخوة مفترقين وأولاد أخوات مفترقات ، فللأولاد الإخوة من الابوين وولد الأخت من الابوين ، فان لم يوجد أولاد الاخوة والاخوات من الابوين ، فأولادهم من الاب وأولادهم من الام سواء . هذا إذا استوت الدرجات . فان اختلفت ، قدم الأقرب من أي جهة كان . فيقدم الاخ من الاب على ابن الاخ للأبوين ، ويقدم ابن الاخ الأب وابن الاخ للأم على ابن ابن الاخ للأبوين ، لان جهة الاخوة واحدة . فروعياً

قرب الدرجة . فأما إذا اختلفت الجهة ، فالبيد من الجهة القريبة يقدم على القريب من الجهة البعيدة . فيقدم ابن ابن الابن على الاخ . ويقدم ابن ابن الاخ وإن سفل على العم . ولا يرجح [في] هذا الباب بالذكورة ، ولا ينظر إلى الورثة ، بل يستوي في الاستحقاق ، الأب ، والام . وكذا الابن والبنت ، وكذا الاخ والاخت ، كما يستوي المحلم والكافر ، ويقدم ابن البنت على ابن الابن . وكل ذلك لان الاستحقاق منوط بزيادة القرب .

فرع

أوصى جماعة من أقرب أقارب زيد ، فلا بد من الصرف إلى ثلاثة ، فان كان [له] في الدرجة القربى ثلاثة ، دفع إليهم . وإن كانوا أكثر ، وجب تمميمهم على الاصح ، لثلاث تصير وصية لغير معين ، بخلاف الفقراء ، لان المراد بهم الجهة . وقيل : لا ، فيختار الوصي ثلاثة منهم . فان كانوا دون الثلاثة ، تممنا الثلاثة بمن يليهم ، فان كان له ابنان ، وابن ابن ، دفع إليهم . وإن كان ابن ، وابن ابن ، وابن ابن ابن ، دفع إليهم . وإن كان ابن ، وابنا ابن ، فكذلك . وإن كان ابن ، وابن ابن ، وبنو ابن ابن ، دفع إلى الابن وابن الابن . وهل يدفع معها إلى واحد من الدرجة الثالثة ، أم يعممون ؟ فيه الوجهان . وإذا قلنا : يعممون ، فالقياس التسوية بين كل المدفوع إليهم . وفي تعليق الشيخ أبي حامد : أن الثلث لمن في الدرجة الاولى ، والثلث لمن في الثانية ، والثلث لمن في الثالثة . هذا مانص عليه الشافعي ، وقال الاصحاب في هذا الفرع : وكان الاشبه أن يقال : إنها وصية لغير معين .

قلت : الصواب ، مانص عليه ، وقاله الأصحاب . والله أعلم

فرع

أوصى لأقرب أذرب نفسه ، فالترتيب كما ذكرنا ، لكن لو كان الأقرب وارثاً ، صرفنا إلى من يليه ممن ليس بوارث ، إن لم نصحح الوصية للوارث ، أو صححناها فلم يجرها سائر الورثة ، كذا نقله البغوي وغيره ، وهو تفريع على أنه لو أوصى لأقرب نفسه ، لم تدخل الورثة بقربنة الشرع . أما إذا قلنا : يدخلون ، ويوزع عليهم وعلى من ليس بوارث ، فهنا تبطل الوصية ، إلا أن يتمدد الأقربون ويكون فيهم وارث وغير وارث .

[المسألة] التاسعة : آل رسول الله ﷺ : هل هم بنو هاشم وبنو المطلب فقط ، أم جميع أمته ؟ فيه وجهان ذكرناهما في « كتاب الصلاة » . أصحابها : الأول . ولو أوصى لآل غيره ﷺ ، فوجهان . أحدهما : بطلان الوصية ، لابهام اللفظ وتردده بين القرابة وأهل الدين وغيرها . وأصحابها : الصحة ، لظهور أصل له في الشرع . وعلى هذا قال الاستاذ أبو منصور : يحتمل أن يكون كالوصية للقرابة ، ويحتمل أن يفوض إلى اجتهاد الحاكم . فإن كان هناك وصي ، فهل المتبع رأي الحاكم ، أم الوصي ؟ حكى الامام فيه وجهين ، ولم يذكروا أن الحاكم والوصي يتحريان مراد الوصي أم أظهر معاني اللفظ بالوضع أو الاستعمال . وينبغي أن يقال : المرعي مراده إن أمكن العثور عليه بقربنة ، وإلا ، فأظهر المعاني .

قلت : وهذا الذي اختاره الرافعي هو الراجح المختار . والله أعلم

فرع

في أهل بيت الرجل وجهان . أحدهما : الحمل على ما يحمل عليه الآل . وأصحابها : دخول الزوجة أيضاً . وفي أهله دون لفظ البيت وجهان . أحدهما : الحمل على الزوجة فقط . والثاني : على كل من تلزمه نفقته . فعلى الأول لو صدرت الوصية من امرأة ، بطلت .

قلت : ينبغي أن لا تبطل ، بل يتعين الوجه الثاني ، أو يرجع فيه إلى العرف .

والأرجح من الوجهين الثاني . والله أعلم

[المسألة] العاشرة : آباء فلان : أجداده من الطرفين . وأمهاته : جداته من الطرفين . هكذا ذكره أبو منصور وغيره . وحكى الامام وجيه . أحدهما : هذا . وأصحابها عنده : لا يدخل الأجداد من جهة الأم في الآباء ، ولا الجدات من جهة الأب في الامهات . ولا خلاف في شمول الاجداد والجدات الطرفين ، ولا يدخل في الاخوة والاخوات .

[المسألة] الحادية عشرة : الأختان أزواج البنات ، ولا يدخل فيه أزواج الممات والخالات . وفي أزواج الاخوات وجهان . أصحابها عند الامام : المتع . ويدخل أزواج الحوافد إن قلنا بدخول الاحفاد في الوصية الأولاد . وفي وجه : يدخل زوج كل ذات رحم محرم . ثم الاعتبار بكونه زوجها عند الموت . فلو كانت خلية يوم الوصية ، منكوحه يوم الموت ، استحق زوجها . وإن كانت مزوجة يوم الوصية ، مطلقة يوم الموت ، فإن كان الطلاق رجماً ، استحق ، وإلا ،

فلا . وإن أبناها بين الموت والقبول ، استحق إن قلنا : يستحق الوصية بالموت أو موقوفة . وإن قلنا : بالقبول ، فوجهان . ويجري الخلاف فيمن تزوجت بعد الموت وقبل القبول .

فرع

أحماء الرجل أبوا زوجته . وفي دخول أجدادها وجداتها ترد حكاة الامام ، ولا يدخل أبوا زوجة الاب ، وأبوا زوجة الابن ، والاصهار كالأحماء ، كذا نقله الاستاذ أبو منصور ، وإمام الحرمين . وفي « أمالي » السرخسي : أن كل رجل من المحارم ، فأبو زوجته ، حمو . وأن الاصهار يشمل الأختان والأحماء . قلت : هذا الذي قاله السرخسي هو المعروف عند أهل اللغة . والله أعلم

فرع

يدخل في المحارم ، كل محرم بالنسب ، أو بالرضاع ، أو بالمصاهرة .

فرع

الاولاد ، والذرية ، والعقب ، والنسل ، والعترة ، على ما ذكرناه في الوقف .

فرع

قال : لورثة فلان ، فلن ورثه من ذكر أو أنثى بنسب أو سبب بالسوية ،

لا على مقادير الارث . فان لم يكن له وارث خاص ، وصرف ماله إلى بيت المال ، بطلت الوصية . وإن ورثه بنت واحدة ، ولم يحكم بالرد ، استحققت جميع الوصية على الاصح ، وقسطها في الآخر . ولو مات الموصي ، وبقي الذي أوصى لورثته أو عقبه حياً ، فالمنقول عن الاصحاب : بطلان الوصية ، لانه لا يورث ، ولا يعقبه أحد في حياته . وقال الامام : الظاهر عندي صحتها في لفظ العقب إن كان له أولاد ، لانهم يسمون عقبه في حياته . قال : ومثل هذا محتمل في لفظ الورثة . وعلى هذا ، فيوقف إلى أن يموت فيتبين من يرثه .

قلت : هذا الذي اختاره الامام في العقب ، هو الذي قطع به صاحب العدة ، وجعله مذهبنا ، وجعل البطلان مذهب أبي حنيفة . وهذا هو الراجح إن شاء الله تعالى .

والله أعلم

ولو أوصى لعصبة فلان ، لم يشترط في الاستحقاق كون فلان ميتاً يوم [موت] الموصي قطعاً ، بخلاف ما ذكره في لفظ الورثة والعقب . ثم أولادهم بالتصيب ، أولادهم بالوصية .

[المسألة] الثانية عشرة : الوصية للموالي على ما ذكرناه في الوقف . فان كان له موالٍ من أعلى ، وموالٍ من أسفل ، ففيه الأوجه السابقة ، وفي قول عن رواية البويطي : يوقف إلى الاصطلاح . أما إذا لم يكن إلا أحدها ، فيصرف المال إليه . فان اقتضى الحال الحمل على الاسفل ، أو صرح به ، استحق كل من عتق عليه بترثه ، أو ملك ، أو نذر ، أو كفارة . وفي أم الولد والمدبر وهما يتقنان بموته وجهان .

قلت : الاصح : لا يدخلان ، إذ ليسا من الموالي ، لا حال الوصية ، ولا حال الموت
وانتاعلم

[المسألة] الثالثة عشرة : يتامى القبيلة ، هم الصبيان الفاقدون لآبائهم .
وفي اشتراط الفقر فيهم ، وجهان . أشبهها ما قيل في النسيئة : نعم ، وبه قطع
أبو منصور . ثم إن انحصروا ، وجب تعميمهم ، وإلا ، جاز الاقتصار على ثلاثة .

فرع

العميان ، والزمنى ، كالايتام في التفصيل والخلاف .

قلت : قطع صاحب « العدة » بعدم اشتراط الفقر في الزمنى ، قال : ومثله
الوصية لأهل السجون ، وللغارمين ، وتكفين الموتى ، وحفر القبور ، ويدخل في
كل ذلك النفي ، والفقير . والمختار طرد الخلاف . وانتاعلم

[المسألة] الرابعة عشرة : اسم الأرملة ، يقع على من مات زوجها ،
والمختلعة ، والمبتوتة ، دون الرجعية ، والأيامى غير ذوات الأزواج ، هذه عبارة
الاستاذ ، وبها أخذ الامام وقال : الفرق ، أن الارملة : من كان لها زوج ، والأيم
لا يشترط فيها تقدم زوج ، ويشتركان في اشتراط الخلو عن الزوج في الحال . وعبارة
صاحبي « المهذب » ، والتهذيب : لا يعتبر تقدم زوج في الأرملة . وفي اشتراط الفقر ،
الوجهان المذكوران في الايتام . وقطع الامام بالاشتراط هنا . وفي دخول رجل لاروجة له
في الارامل وجهان .

قلت : الاصح تخصيص الارملة بمن فارقتها زوجها ، ونقله إمام الحرمين
عن نص الشافعي ، وهو المفهوم في الرفع . والاصح : أن الرجل لا يدخل
في الارامل . والله أعلم

فرع

تنبّ القبيلة : النساء دون الرجال على الاصح . وعلى الثاني : يدخل الرجال الذين
أصابوا . وفي الابكار هذا الخلاف .

[المسألة] اظامسة عشرة : المتبرون من الاقارب ، هم الذين يتعمرون
ولا يسألون ، وذوو الفروع : الذين يسألون .

[المسألة] السادسة عشرة : غلمان القبيلة ، وصبيانهم ، والاطفال ، والذري
هم الذين لم يبلغوا . واختلفوا في الشيوخ ، والشبان ، والفتيان ، ففي « المهذب »
و « التهذيب » : أن الشيوخ : من جاوزوا أربعين سنة . والفتيان والشبان :
من جاوز البلوغ إلى الثلاثين . والمفهوم منه ، أن الكهول : من الثلاثين إلى الأربعين .
ونقل الاستاذ عن الاصحاب أنهم قالوا : إن الرجوع في ذلك إلى اللغة ، واعتبار
لون الشعر في السواد والبياض والاختلاط ، ويختلف ذلك باختلاف أمزجة الناس .

قلت : هذا المنقول عن « المهذب » و « التهذيب » ، قاله أيضاً آخرون ، وهو
الاصح المختار . وصرح الروياني وغيره بأن الكهول : من جاوز ثلاثين إلى
أربعين . وكذا قال أهل اللغة : إنه من جاوز الثلاثين . لكن قال ابن قتيبة :
إنه يبقى حتى يبلغ خمسين . وقد أوضحت هذه الاسماء مع اختلاف العلماء فيها
وما يتعلق بها في « تهذيب الاسماء » . ومن المسائل المتعلقة بما سبق ، لو أوصى للحجيج ،

قال صاحب « المدة » : يستحب دفعه إلى فقرائهم ، فإن صرف إلى فقرائهم وأغنيائهم ،
جاز ، لشمول الاسم . وينبغي أن يطرد فيه الوجهان ، كالايتام ، والارامل .
واشترط الفقر هنا أرجح . والله أعلم

فصل

إذا أوصى لزيد وجماعة معه . فاما أن يكونوا موصوفين ، أو معينين .
الحال الأول : موصوفون ، غير محصورين ، كالفقراء ، والمساكين . وفي زيد
أوجه . أصحها : أنه كأخدم ، فيجوز أن يعطى أقل ما يتموئل ، ولكن لا يجوز
حرمانه وإن كان غنياً . والثاني : أنه يعطى سهماً من سهام القسمة . فإن قسم
المال على أربعة من الفقراء ، أعطي زيد الخمس . وإن قسمه على خمسة ، فالسدس ،
وعلى هذا القياس . والثالث : لزيد ربع الوصية ، والباقي للفقراء ، لأن أقل من
يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة . والرابع : له النصف ، ولهم النصف . والخامس :
إن كان فقيراً ، فهو كأخدم ، وإلا ، فله النصف . والسادس : إن كان غنياً ،
فله الربع ، لأنه لا يدخل فيهم ، وإلا ، فالثالث ، لدخوله فيهم . والسابع : أن الوصية
في حق زيد باطلة ، لجهالة من أضيف إليه ، حكاه الرخسي في « الامالي » ،
وهو ضعيف جداً . ولا بد على اختلاف الأوجه من الصرف إلى ثلاثة من الفقراء .
هذا كله إذا أطلق ذكر زيد . أما إذا وصفه بصفة الجماعة ، فقال : لزيد
الفقير ، وللفقراء ، فيجري الخلاف فيما لزيد إن كان فقيراً . ومنهم من خص
الأوجه بهذه الحالة . وبقي القول بكونه كأخدم عند الإطلاق . وإن كان غنياً ،
فلا شيء له ، ونصيبه للفقراء إن قلنا : إنه كأخدم ، وإلا ، فهو لورثة الموصي .
وإن وصف زيدا بغير صفة الجماعة ، فقال : لزيد الكاتب ، وللفقراء ، قال الاستاذ

أبو منصور : فله النصف بلا خلاف . ويشبه أن يجيء القول بأن له الربع إن لم تجيء باقي الأوجه . ولو أوصى يزيد بدينار ، وللفقراء بثلاث ماله ، لم يصرف إلى زيد غير الدينار وإن كان فقيراً ، لأنه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير ، ويحتمل الجواز . ولو أوصى يزيد ، وللفقراء والمساكين ، فإن جعلناه في الصورة السابقة كأخدم ، فكذا هنا . وإن قلنا : له النصف ، فهنا الثالث . وإن قلنا : الربع ، فهنا السابع .

الحال الثاني : إذا كانوا معينين ، نظر ، إن لم يكونوا محصورين كالمعويين ، فسنذكر الخلاف في صحة الوصية لهم إن شاء الله تعالى . فان صححنا ، فالحكم كما إذا كانوا موصرين . وإن لم نصحح ، قال المسعودي : هو كما لو أوصى يزيد وللملائكة ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى . وإن كانوا محصورين ، فهل هو كأخدم ، أم له النصف ؟ قال أبو منصور : فيه احتمالان ، أحدهما : الثاني . ثم حكى خلافاً في أن النصف الذي لهم ، يقسم بين جميعهم ، أم يجوز صرفه إلى ثلاثة منهم ؟ والصحيح وجوب القسمة بين الجميع .

فرع

له ثلاث أمهات أولاد ، فأوصى لأمهات أولاده ، وللفقراء والمساكين ، قال ابن توملي : الصحيح : أنه يقسم على الأصناف الثلاثة . وعن أبي علي الثقفى : أنه يقسم على خمسة ، لأن أمهات الأولاد محصورات يجب استيعابهن ، والفقراء والمساكين غير محصورين ، فيجعل كل واحد من الصنفين مصرفاً ، وكل واحدة منهن مصرفاً .

فصل

الوصية لجماعة معينين غير محصورين ، كالهاشمية ، والطالبيّة ، والعلوية ، صحيحة على الأظهر ، كالفقراء . فعلى هذا ، يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ، ولا تجب التسوية بينهم ، ولا يشترط القبول ، كالفقراء . ومتى أوصى لبني فلان ، فإن عدوا قبيلة ، كبني هاشم ، وبني تميم ، فهي كالوصية للعلوية . وفي جواز الصرف إلى إناثهم وجهان ، أصحهما : الجواز . وإن لم يعدوا قبيلةً ، كبني زيد وعمرو ، اشترط القبول والاستيعاب والتسوية . ولا يجوز الصرف إلى الإناث .

قلت : ونصح الوصية هنا قطعاً . والله أعلم

فصل

أوصى زيد وجبريل ، فوجهان . أصحها : لزيد النصف ، وتبطل الوصية في الباقي . كما لو أوصى لابن زيد ، وابن عمرو ، ولم يكن لعمرو ابن ، أو لزيد وعمرو وابني بكر ، فلم يكن له إلا ابن اسمه زيد ، يكون النصف للموجود ، ويبطل الباقي . والثاني : أن زيد الكل ، ويلغو ذِكْر من لا يملك ، بخلاف ما إذا ذكر معه من يملك . ويجري الوجهان في كل صورة أوصى لزيد ولمن لا يوصف بالملك ، كالشيطان ، والريح ، والحائط ، والبهيمة ، وغيرها . ولو أوصى لزيد ، وللملائكة ، أو للرياح ، أو للحيطان ، فإن جعلنا الكل لزيد ، فذاك ، وإلا ، فهل له النصف ، أم الربع ، أم للموصي أن يعطيه أقل ما يتمول ؟ فيه اختلاف السابق في الوصية لزيد وللفقراء . ولو أوصى لزيد والله تعالى ، فهل يكون لزيد الجميع وذِكْر الله تعالى للتبرك ؟ أم له النصف والباقي للفقراء ؟ أم له النصف والباقي

يصرف في وجوه القرب لأنها مصرف الحقوق المضافة إلى الله تعالى؟ أم يرجع النصف الثاني إلى ورثة الموصي؟ فيه أربعة أوجه، أصحابها: الثالث. وقدّمنا وجهاً فيما إذا أوصى لأجنبي ووارث، وبطلت في حق الوارث: أنها تبطل في حق الأجنبي أيضاً، بناءً على تفريق الصفقة. وذلك الوجه مع ضعفه، يلزم طرده في نصيب زيد في هذه الصور.

قلت: فلو قال: أوصيت بثلاث مالي لله عز وجل، صرف في وجوه البر، ذكر صاحب «المدة» وقال: هو قياس قول الشافعي رحمه الله. والله أعلم

القسم الثاني من أقسام الباب في الأحكام المنوية. قد سبق أن الوصية بمنافع العبد والدار صحيحة مؤبدة ومؤقتة، وكذا بئنة الدار والحائوت، وكذا بئار البستان التي تحدث على الأصح. ولو أوصى بخدمة عبد سنة، ولم تعين صحت الوصية، والتعيين للوارث. ويجوز أن يجعل له ثمرة بستانه العام، فإن لم يثمر، فثمرة العام القابل، أو خدمة عبده العام، فإن مرض، فخدمة العام الثاني. ويجوز أن يوصي بخدمة عبده لرجل مدة حياة زيد. إذا تقرر هذا، فالغرض الآن الكلام في مسائل الوصية بالمنافع، وهو مبني على أصل، وهو أن هذه الوصية تمليك المنافع بعد الموت، وليست مجرد إباحة، كما أن الوصية بالأعيان تمليك لها بعد الموت. فلو مات الموصي له، ورثت عنه كسائر حقوقه، وله الاجارة والاعارة والوصية بها. ولو تلف العبد في يده، لم يضمه، كما لا يضمن المستأجر. قال النووي: وليس عليه مؤنة الرد. هذا كله إذا أطلق الوصية، أو قيدها بالتأييد. والمراد بالتأييد: استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حياته. وكذا الحكم فيما لو أوصى بمنفعته مدة مقدرة، ككشهر وسنة. وحكي وجه: أنها لا تنتقل إلى وارث

الموصى له ، [لا] عند الاطلاق ، ولا إذا قدر مدة ومات الموصى له قبل انقضاءها . والصحيح المعروف الأول .

أما إذا قال : أوصيت لك بمنافه حياتك ، فهو إباحة ، وليس بتملك ، فليس له الاجارة . وفي الاعارة وجهان . وأما إذا مات الموصى له ، رجع الحق إلى ورثة الموصى . ولو قال : أوصيت لك بأن تسكن هذه الدار ، أو بأن يخدمك هذا العبد ، فهو إباحة أيضاً ، لا تملك ، بخلاف قوله : أوصيت لك بسكنائها ، وخدمته . هكذا ذكره القفال وغيره . وفي « فتاوى » القفال أنه لو قال : أطعموا زيدا كذا رطلاً من الخبز من مالي ، اقتضى تملكه ، كما في إطعام الكفارة . ولو قال : اشترؤا خبزاً واصرفوه إلى أهل محلي ، فسبيله الإباحة . هذا هو الاصل .

أما المسائل ، فأحداها : فيما يتعلق بجانب الموصى له ، فيملك لإثبات اليد على العبد الموصى بمنفعته ، ويملك منافه وأكسابه المتأدة ، من الاحتطاب ، والاحتشاش ، والاصطياد ، وأجرة الحرفة ، لأنها أبدال منافه . ولا يملك الكسب النادر ، كالمهبة واللقطة على الأصح ، لأنه لا يقصد بالوصية . وحكى الحناطي وأبو الحسن العبادي وجهاً في كل الأكساب ، وهو ضيف ، وسيأتي دليله إن شاء الله تعالى . ولو أتت الجارية الموصى بمنفعتها بولد من نكاح أو زنا ، فنلاثة أوجه . أصحها وبه قطع المراقبون والبنوي : حكم الولد حكم أمه ، رقبته للورثة ، ومنفعتهم للموصى له ، لأنه جزء منها . والثاني : أنه للموصى له ، ككسبها . والثالث : لورثة الموصى ، لأنه غير المنفعة . وإذا وطئت بشبهة ، أو تزوجت ، ففي المهر وجهان . قطع المراقبون والبنوي بأنه للموصى له ، كالكسب . والنسب إلى المراوزة : أنه لورثة الموصى ، وبه قطع المتولي ، وصححه النزالي ، وهو الأشبه ،

لأنه بدل منفعة البضع ، ومنفعة البضع لاتبجوز الوصية بها ، فكان تاباً للرقبة . ولايجوز للموصى له وطؤها بلا خلاف. فان وطىء ، لم يحدّ على الصحيح ، للشبهة . وقيل : يحدّ ، كالمستأجر . ولو أولدها بالوطء ، لم تصر أم ولد له ، لكن الولد حر على الصحيح ، للشبهة . وقيل : رقيق . وإذا قلنا : حر ، فان قلنا : الولد المملوك كالكسب ، فلا قيمة عليه ، وإلا ، فعليه القيمة . ثم هل هي لمالك الرقبة ؟ أم يشتري بها عبد تكون رقبته لمالك العبد ومنفتمته للموصى له ؟ وجهان . هذا ما ذكره في هذه الصور ، ولم يفرّقوا بين قوله : أوصيت بمنفعة العبد ، أو غلته ، أو خدمته ، أو كسبه ، ومنفعة الدار ، أو سكنها ، أو غلتها . وكان الأحسن أن يقال : الوصية بالمنفعة تفيد استحقاق الخدمة في العبد ، والسكنى في الدار . والوصية بالخدمة والسكنى لاتفيد استحقاق سائر المنافع . ألا ترى أنه إذا استأجر عبداً للخدمة ، لا يملك تكليفه البناء ، والفراش ، والكتابة . وإذا استأجر داراً للسكنى ، لم يكن له أن يعمل فيها عمل الحدادين والقصاصين ، ولا أن يطرح الزبل فيها ، ولا يمد أن يكون هذا مرادهم وإن أطلقوا ، بل ينبغي أن يقال : الوصية بالغلة والكسب لاتفيد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام ، وبواحد منها لايفيد استحقاق [الغلة والكسب] . وهذا يوافق الوجه السابق عن الحناطي والعبادي .

فرع

هل يتفرد الموصى له بالسفارة بالموصى بمنفتمته ؟ وجهان . أحدهما : لا ، كزوج الأمة . وأصحها : نعم ، لاستفراجه المنافع .

المسألة الثانية فيما يتعلق بجانب وارث الموصى ، وفيه أربعة فروع .

الأول : الوارث يملك إعتاق الموصى بمنفسته ، لأن رقبته له ، وأشار صاحب الرقم ، وغيره إلى خلاف فيه . والمذهب الاول ، لكن لايجري إعتاقه عن الكفارة على الأصح ، لمجزه عن الكسب . وإذا أعتق ، فالصحيح الذي قطع به الجمهور : أن الوصية بقيت بحالها ، وتكون المنافع مستحقة للموصى له كما كانت ، كما إذا أعتق المستأجر . ولا يرجع العتيق بقيمة المنفعة قطعاً . وقيل : تبطل الوصية ، نقله أبو الفرج الزاز ، لأنه يبعد أن تكون منفعة الحر مستحقة أبداً . فعلى هذا في رجوع الموصى له على العتيق بقيمة المنافع وجهان .

قلت : لعل أصحابها الرجوع . والله أعلم

وليس للوارث كتابة هذا العبد على الاصح ، لأن أكسابه مستحقة . ووجه الجواز توقع الزكاة ونحوها .

الفروع الثاني : إذا كانت الوصية بمنفعة مدّة معلومة ، فنفتته على الوارث ، كالمتأجر . وإن كانت على التأيد ، فثلاثة أوجه . أصحابها : كذلك . والثاني : على الموصى له . والثالث : في كسبه . فإن لم يكن كسب ، أو لم يف بها ، ففي بيت المال . والفقرة كالنفقة ، ففيها الأوجه ، كما قاله السرخسي وطائفة ، وقطع البغوي بأنها على مالك الرقبة . وعطف البيمة ، كنفقة العبد . أما عمارة الدار الموصى بمنافعها ، وسقي البستان الموصى بثاره ، فإن تراضيا عليه ، أو تطوع أحدهما به ، فذلك ، وليس للآخر منه . وإن تنازعا ، لم يجبر واحد منها ، بخلاف النفقة ، لحرمة الزوج . وأشار بعضهم إلى طرد الخلاف في الهارة وسائر المؤن .

الفروع الثالث : بيع الموصى بمنفسته مدة ، كبيع المتأجر . وأما الموصى بمنفسته على التأيد ، ففي بيع الوارث رقبته أوجه . أصحابها : يصح [بيعها]

للموصى له بالمنفعة دون غيره . والثاني : يصح مطلقاً . والثالث : لا . والرابع :
يصح بيع العبد والأمة ، لأنها يتقرب باعتاقها ، ولا يصح بيع البهائم والجمادات .
والماشية الموصى بنتاجها يصح بيعها ، لبقاء بعض المنافع والفوائد ، كالصوف ،
والظفر . وإنما الخلاف فيما استفرقت الوصية منافعه .

الفرع الرابع : هل للوارث وطء الموصى بمنفعتها ؟ فيه أوجه . أصحها :
نأشأ : يجوز إن كانت ممن لا تحبل ، وإلا ، فلا . فإن منعت ، فوطئ ، فلا حد ، للشبهة ، وأما المهر ،
فيعنى على أنها لو وطئت بشبهة لمن المهر ؟ فإن قلنا : للوارث ، فلا مهر عليه ، وإلا ،
فعلية . فإن أولدها ، فالولد حر ، وعليه قيمته . وهل تكون القيمة للموصى له ؟
أم يشتري بها عبد يخدم الموصى له وتكون رقبته للوارث ؟ فيه الوجهان فيما إذا
ولدت رقيقاً . وتصير الجارية أم ولد يمتق بموته مسلوبة المنفعة . وقيل : لانصير ،
وهو ضيف .

المسألة الثالثة : في الجناية على العبد الموصى بمنفعته ، فإن قُتِل ، نظر ، إن كان
قتلاً يوجب القصاص ، فمالك الرقبة الاقتصاص ، فإذا اقتص ، بطل حق الموصى له ،
كما لو مات ، أو انهدمت الدار ، وبطلت منافعها . وإن كان مما يوجب المال ،
أو رجع إليه ، ففي القيمة المأخوذة أوجه . أصحها : يشتري بها عبد يقوم مقامه ،
فتكون رقبته للوارث ، ومنافعه للموصى له . والثاني : أنها للوارث ، ولا شيء للموصى
له ، كما لاحقاً لزواج الأمة في بدلها . والثالث : أنها للموصى له خاصة . والرابع :
توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة ، وعلى المنفعة وحدها ، فتقوم الرقبة بمنافعها ، ثم
بلا منفعة ، فيكون لها قيمة ، لها في إعاقها من الثواب وجلب الولاء . فقدر
التفاوت هو قيمة المنفعة ، فيكون للموصى له ، والباقي للوارث . ويخرج على هذا
الخلاف ما إذا قتل الوارث أو الموصى له ، فلا شيء على من لو كان القاتل غيره ،

كانت القيمة مصروفة إليه . وإن جني عليه بقطع طرفه ، فطريقان . أحدهما : طرد الأوجه ، سوى الثالث . ولا يبعد تخريج الثالث أيضاً على هذه الطريقة ، تشبيهاً له بالولد . والطريق الثاني : القطم بأن الأرش للوارث ، وانفقوا على ترجيحه وإن ثبت الخلاف ، [وكان سببه أن العبد بقي منتفعاً به ، ومقادير المنفعة لانضبط ، وتختلف بالمرض والكيسر ، وكان حق الموصى له باقٍ بحاله] .

المسألة الرابعة : في جنايته ، فإن اقتص منه ، بطل حقها كموته . وإن وجب مال ، تعلق برقبته . فإن لم يفديه ، يبيع في الجناية ، وبطل حقها . فإن زاد الثمن على الأرش ، قال أبو الفرج السرخسي : يقسم بينها على نسبة حقها . وينبغي أن يجيء فيه الخلاف السابق .

قلت : يجيء الخلاف هو الوجه . والله أعلم

وإن فدياه ، استمر الحقان . وإن فداه مالك الرقبة ، فكذلك . وإن فداه الموصى له ، ففي وجوب الاجابة على المجبر عليه وجهان . أحدهما : لا ، لأنه أجنبي عن الرقبة . وأصحها : الوجوب ، لظهور غرضه . وهذا فيما إذا فدى أحدهما العبد بمنافعه . فلو فدى حصته ، قال الحناطي : يباع نصيب صاحبه . وفيه إشكال ، لأنه إن فدى الوارث ، فكيف تباع المنافع وحدها ؟ وإن فدى الموصى له واستمر حقه ، فيبيع الرقبة يكون على الخلاف السابق .

المسألة الخامسة : في كيفية حساب المنفعة من الثلث . فإن أوصى بالمنفعة أبداً ، فوجهان . ويقال : قولان . أصحهما عند الجمهور وهو نصه في اختلاف المراقين وفي « الاملاء » ، وبه قال ابن الحداد : [أنه] تعتبر الرقبة بتمام منافعها من الثلث ، لأنه حال بين الوارث وبينها ، ولأن المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها ، لأن مدة

[عمره] غير معلومة وإذا . تمذر تقويم المنافع ، تعيين تقويم الرقبة . والثاني خرجه ابن سريج : أن المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها ، وقيمتها مسلوبة المنافع ، واختاره الغزالي وطائفة . فعلى هذا ، هل تحسب قيمة الرقبة من التركة ؟ أم لا كما لا تحسب على الموصى له ؟ وجهان . أصحابها : الأول .

مثاله : أوصى بمبد قيمته بمنافعه ، مائة . ودون المنافع ، عشرة . فعلى المنصوص : تعتبر المائة من الثالث . ويشترط أن يكون له مائتان سوى العبد . وعلى الثاني المعتبر تسعون . فيشترط أن يبقى للورثة ضعف التسعين مع العشرة على وجه ، ودونها على وجه . أما إذا أوصى بمنفعته مدة ، كسنة ، أو شهر ، ففيه طرق . أحدها : طرد الخلاف ، كالوصية المؤبدّة . والثاني : إن اعتبرنا هناك ما بين القيمتين ، فهنا أولى ، وإلا ، فوجهان . أحدهما : التفاوت . والثاني : الرقبة . والطريق الثالث : أن المعتبر من الثلث أجرة مثل تلك المدة . والرابع وهو أصحابها : يقوّم العبد بمنافعه ، ثم مسلوب منفعته تلك المدة ، فما نقص حسب من الثلث . وقيمة الرقبة في هذه الحالة ، محسوبة من التركة بلا خلاف . ويتفرع على الخلاف صور .

إحداها : أوصى بمنفعة عبده ثلاث سنين ، ولأمال سواء ، إن اعتبرنا قيمة الرقبة من الثلث ، صحت الوصية في منافع الثلث ، وردّت في الباقي . وإن اعتبرنا ما نقص ، وكان النقص نصف القيمة ، فهل تردّ الوصية في سدس العبد ؟ أم ينقص من آخر المدة سدسها ؟ وجهان . أصحابها الأول ، لأن قيمة المنافع تختلف بالأوقات .

الصورة الثانية : أوصى لرجل برقبته ، ولآخر بمنفعته . إن قلنا : [يعتبر من] الثلث تمام القيمة ، نظر فيما سواه من التركة ، وأعطى كل واحد حقه كاملاً أو غير كامل . وإن قلنا : المعتبر التفاوت ، فإن حسبنا الرقبة على الوارث ، إذا بقيت له ،

حُـسب هنا كمال القيمة عليها ، وإلا ، لم تحسب أيضاً على الموصى له بها . وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث . كذا ذكره المتولي .

[الصورة] الثالثة : أوصى بالرقبة لرجل ، وأبقى المنفعة للورثة ، فإن قلنا : المعتبر من الثلث كمال القيمة ، لم تتمر هذه الوصية من الثلث ، لجمُلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة . وإن قلنا : المعتبر التفاوت ، فإن حسبنا قيمة الرقبة على الوارث ، حسبت هنا قيمة الرقبة على أهل الوصايا ، وتدخل في الثلث ، وإلا ، فهنا يحسب قدر التفاوت على الوارث ، ولا تحسب قيمة الرقبة على أهل الوصايا .

[الصورة] الرابعة : العبد الموصى بمنفعته ، لو غصبه غاصب ، فلمن تكون أجرة المدة التي كانت في يد الغاصب ؟ قال في « التتمة » : إن قلنا : المعتبر من الثلث جميع القيمة ، فهي للموصى له ، وكأنه فوت الرقبة على الوارث ، وإلا ، فوجهان . أحدهما : أنها للوارث ، كما لو غصب المستأجر . والصحيح : أنها للموصى له ، لأنه بدل حقه ، بخلاف الاجارة ، فإنها تنفخ في تلك المدة فتعود المنافع إلى مالك الرقبة .

[الصورة] الخامسة : أوصى بثمره بستانه ، يخرج على الخلاف . ففي وجه : تعتبر جميع قيمة البستان من الثلث . وفي وجه : ما بين قيمته بمنافعه وفوائده ، وبين قيمته مسلوب الفوائد . فإن احتمله الثلث ، فذاك ، وإلا ، فلموصى له القدر الذي يحتمله ، والباقي للوارث . فإن لم يحتمل إلا نصفه ، فله من ثمره كل عام النصف . والباقي للوارث .

فرع

لابن الحداد

أوصى لرجل بدينار كل شهر من غلّة داره ، أو كسب عبده ، وجمله بعمده لوارث الرجل ، أو للفقراء والمساكين ، والغلّة والكسب عشرة مثلاً ، فاعتبار هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة ، لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة ، فيكون المذهب فيها : أن المعتبر من الثلث قدر التفاوت بين القيمتين . ثم ينظر ، فإن خرجت الوصية من الثلث ، قال ابن الحداد : ليس للورثة أن يبيعوا بعض الدار ويدعوا ما يحصل منه دينار ، لأن الاجرة تختلف ، فقد تنقص فتعود إلى دينار أو أقل ، فيكون الجميع للموصى له . وهذا إذا أرادوا بيع بعضها على أن تكون الغلة للمشتري . فأما بيع مجرد الرقبة ، فعلى ماسبق من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته . وإن لم يخرج من الثلث ، فالزائد على الثلث رقبة وغلّة للوارث يتصرف فيه كيف شاء . ولو كانت الوصية بمشتر الغلة كل سنة ، فما سوى العشر للوارث يتصرف فيه كيف شاء .

فرع

أوصى لشخص بدينار كل سنة ، حكى الامام : أن الوصية صحيحة في السنة الأولى بدينار . وفيها بعدها قولان . أحدهما : الصحة ، لأن الجهالة لا تمنع صحة الوصية ، ولأن الوصية بالمنافع صحيحة لا إلى غاية . وأظهرهما : البطلان ، لأنه لا يعرف قدر الموصى به ليخرج من الثلث . فان صححنا ، فان لم يكن هناك وصية أخرى ، فللورثة التصرف في ثلثي التركة قطعاً . وفي ثلثها وجهان . أحدهما : ينفذ التصرف

بعد إخراج الدينار الواحد ، لأننا لانعلم استحقاق الموصى له في المستقبل . والثاني : أنه يوقف ، لأن الاستحقاق ثبت إلى أن يظهر قاطع . فان قلنا بالتوقف ، وبقي الموصى له إلى أن استوعبت دنانيره الثالث ، فذاك . وإن مات ، فمن صاحب « التقريب » : أن بقية الثالث تسلم لورثة الموصى . قال الامام : وفيه نظر ، لأن هذه الوصية إذا صححناها ، كالوصية بالثمار بلانهاية ، فوجب انتقال الحق إلى ورثة الموصى له . وإن نفقنا تصرفهم ، فكما انقضت سنة ، طالب الموصى له الورثة بدينار ، وكان ذلك كوصية تظهر بعد قسمة التركة . وإن كان هناك وصايا اخر ، قال صاحب « التقريب » : يوزع الثالث بعد الدينار الواحد على أصحاب الوصايا ، ولا يتوقف . فاذا انقضت سنة أخرى ، استرد منهم بدينار ما يقتضيه التسيط . قال الامام : هذا بين إذا كانت الوصية مقيدة بحياة الموصى له . فأما إذا لم نقيّد ، وأقنا ورثته مقامه ، فهو مشكل لا يهتدى إليه .

فرع

لو انهدمت الدار الموصى بمنافعها ، فأعادها الوارث بآلتها ، هل يعود حق الموصى له ؟ وجهان . ولو أراد الموصى له إعادتها بآلتها ، فعلى الوجهين . قلت : أصحابها العود . والله أعلم

المسألة السادسة : الوصية بالحج . الحج ضربان ، متطوع به ، ومفروض . فالتطوع تصح الوصية به على الأظهر تفریماً على صحة النيابة فيه . ثم هو محسوب من الثالث ، ويحج عنه من بلده إن قيّد به ، ومن الميقات إن قيّد به . فان أطلق ، فعلى أيها يحمل ؟ وجهان . أصحابها : من الميقات ، وإليه ميل أكثر . وهل يقدم حج التطوع

في الثلث على سائر الوصايا ؟ قال القفال : هو على القولين في تقديم المتق على غيره من الوصايا . قال الشيخ أبوعلي : لم أر هذا لأحد من الأصحاب ، بل جعلوا الوصية به مع غيره على الخلاف فيما إذا اجتمع حق الله تعالى وحقوق الآدميين . وإذا لم يف الثلث ، أو حصة الحج منه بالحج ، بطلت الوصية ، وكذا لو قال : أحجوا عني بمائة من ثلثي ولم يمكن أن يحج بها . ولو قال : أحجوا عني بثلثي ، صرف ثلثه إلى ما يمكن من حجتين وثلاث فصاعداً . فان فضل ما لا يمكن أن يحج به ، فهو للورثة . ولو قال : أحجوا عني بثلثي حجة ، صرف ثلثه إلى حجة واحدة . ثم إن كان الثلث أجرة المثل فما دونها ، جاز أن يكون الأجير أجنبياً ووارثاً . وإن كان أكثر ، لم يستأجر إلا أجنبياً ، لأن الزيادة محاباة [فلا تجوز للوارث] .

الضرب الثاني : المفروض ، وهو حجة الاسلام وغيرها .

أما حجة الاسلام ، فمن مات وهي في ذمته ، قضيت من رأس ماله وإن لم يوص بها ، كالزكاة ، وسائر الديون . وإن أوصى بها ، نظر ، إن أضافها إلى رأس المال ، فهي تأكيد . وإن أضاف إلى الثلث ، قضيت منه ، كما لو أوصى بقضاء دينه من ثلثه . وتنضمن هذه الوصية ترفيه الورثة بتوفير الثلثين . وفي تقديم الحج على سائر الوصايا وجهان - وقال الشيخ أبوعلي : قولان - بحجرات فيما لو أوصى بقضاء دينه من الثلث . أحدهما : يقدم ، كما لو لم يوص فانه يقدم ، وأصحابها : لا يقدم ، بل يزاحمها بالمضاربة ، لأنه وصية . ثم إن لم يف الثلث بالحج على الوجه الأول ، أو الحاصل من المضاربة على الثاني ، كمل من رأس المال ، كما لو قال : اقضوا ديني من ثلثي فلم يوف الثلث به ، وحينئذٍ تدور المسألة ، وستوضح مثالها قريباً إن شاء الله تعالى . وإن أطلق ، فلم يضاف إلى الثلث ، ولا إلى رأس المال ، حُج عنه من رأس المال على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، سواء قرن به ما يعتبر من الثلث ، أم [لا ، وأقيل :

قولان . ثانيها : أنه من الثلث . وقيل : إن قرن ، فمن الثلث ، وإلا ، فمن رأس المال . ثم متى جملنا الحج من رأس المال ، حج عنه من الميقات ، لأنه لو كان حياً ، لم يلزمه إلا هذا . وإذا جملناه من الثلث ، إما لتصريحه ، وإما عند الاطلاق ، فوجهان . أصحها : من الميقات أيضاً . فعلى هذا ، لو أوصى أن يحج عنه من بلده ، فلم يبلغ ثلثه حجة من بلده ، حج من حيث أمكن . وإن لم يبلغ الحج من الميقات ، تميم من رأس المال ما يتم به الحج من الميقات . والثاني : من بلده . فعلى هذا قال أبو إسحاق : إن أوصى بالحج من الثلث ، فجميعه من الثلث . فإن أطلق ، وجملناه من الثلث ، فالذي من الثلث مؤنة ما بين البلد إلى الميقات . فأما من الميقات ، فهو من رأس المال . وأما الحجة المنذورة ، ففيها وجهان . أصحها : أنها كحجة الاسلام ، إلا أن هاهنا وجباً أنها إذا لم يوص بها ، قضيت من الثلث ، وهو شاذ . والثاني : كالتطوعات ، لأنها لا تنزح بأصل الشرع . فعلى هذا ، إن لم يوص بها ، لم تقض . وإن أوصى بها ، كانت من الثلث . ويجري الخلاف في الصدقة المنذورة والكفارات .

فرع

أوصى بحجة الاسلام من الثلث ، ولزيد بمائة ، والتركة ثلثائة ، وأجرة الحج مائة . فإن قدمنا الحج على سائر الوصايا ، صرف الثلث إلى الحج . وإن لم تقدم ، ووزعنا الثلث ، دارت المسألة ، لأن حصة الحج تكفل من رأس المال ، وإذا أخذنا شيئاً من رأس المال ، نقص الثلث . وإذا نقص ، نقصت حصة الحج ، [فلا تعرف حصة الحج مالم يعرف الثلث] ولا يعرف الثلث [مالم يعرف المأخوذ من رأس المال ، ولا يعرف المأخوذ] مالم تعرف حصة الحج .

فالطريق أن نأخذ من التركة شيئاً [لا يكال حصة الحجج] ، يبقى ثلثمائة إلا شيئاً بقدر ثلثه ، وهو مائة إلا ثلث شيء ، يقسم بين الحجج والموصى له نصفين ، فنصيب الحج خمسون إلا سدس شيء ، فيضم الشيء المفرز إليه ، تبلغ خمسين ، وخمسة أسداس شيء تمدل مائة ، وذلك تمام الاجرة ، فيسقط خمسين بخمسين ، تبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسين . وإذا كان خمسة أسداس الشيء خمسين ، كان الشيء ستين ، فمرفنا أن ما أفرزناه ستون ، فنأخذ ثلث الباقي بعد الستين ، وهو ثمانون ، ونقسمه بين الوصيتين ، تخصص كل واحدة أربعون ، والأربعون مع الستين ، تمام أجرة الحج .

فرع

أوصى أن يحج عنه تطوعاً ، أو حجة الاسلام من ثلثه بمائة ، وأوصى بما يبقى من الثلث بعد المائة لزبد ، وبثلث ماله لعمرو ، ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث ، فيقسم الثلث بين عمرو والوصيتين الأخريين نصفين . فإذا كان ثلث المال ثلثمائة ، كان لعمرو مائة وخمسون ، والباقي بين الحج وزيد . وفي قسمته وجهان . أحدهما قاله ابن خيران : تصرف خمسون إلى الحج ، ومائة إلى زيد ، لأن الوصيتين لو نفذتا يخص زبداً ثلثا الثلث . وأصحابها : تصرف مائة إلى الحج ، وخمسون لزبد . ولو كان الثلث مائتين ، فلعمر مائة ، والمائة الباقية للحج على الأصح ، ولا شيء لزبد . وعلى الثاني : هي بين زيد والحج نصفان . ولو كان الثلث مائة ، قسمت بين الحج وعمرو نصفين ، ولا شيء لزبد في هذا الحال . وكذا لو لم توجد الوصية لعمرو ، بخلاف ما إذا كان الثلث فوق المائة . ولو أوصى أولاً بالثلث لعمرو ، ثم بالحج بمائة من الثلث ، ثم لزبد بما يبقى من الثلث بعد المائة ،

فن أبي إسحاق : أن الوصية لزيد باطلة ، لأن وصية عمرو استفرقت الثلث .
وقال الجمهور : لافرق بين التقديم والتأخير ، والوصية بالحج وزييد وصية بثلاث آخره ،
وهذا شخص أوصى بالثلثين ، كمن أوصى لشخص بالثلث ، ثم أوصى لآخر بالثلث ،
فانه يوزع الثلث عليها .

هذا كله تفريع على أن الحج لا يقدم في الثلث على سائر الوصايا . فأما إذا
قدمناه ، فان كان الثلث ثلثمائة ، والمائة المقدره للحج أجرة مثل الحج ، أخذت
المائة من رأس الثلث . وكيف يقسم الباقي بين زيد وعمرو ؟ قال ابن الحداد :
نصفين ، لأن كل واحد منها لو انفرد مع الحج لأخذ مازاد على المائة . وغلظه
جماهير الأصحاب وقالوا : يقسم الباقي بينها على قدر وصيتهما . والوصية لزيد
بالباقى ، وهو مائتان ، ولعمرو بالثلث ، وهو ثلثمائة ، فيقسم الباقي بينها على خمسة ،
لزيد ثمانون ، ولعمرو مائة وعشرون . ولو كانت الصور بحالها ، وأجرة مثل الحج
خمسون ، أخذ من الثلث خمسون أولاً ، ثم قال ابن الحداد : يجعل الباقي نصفين ،
نصفه لعمرو ، ونصفه الآخر ، للحج منه خمسون ، وباقيه لزيد . وقال الجمهور :
بل يقسم الباقي بعد أجرة مثل الحج على أحد عشر سهماً ، لأن وصية عمرو
في هذه الحالة بثلثمائة ، وللحج وزيد بمائتين وخمسين ، والنسبة بينها ما ذكرنا ،
فلعمرو ما يخص ستة ، والباقي يقدم الحج منه بخمسين ، وباقيه لزيد . ولو كان
الثلث مائتين ، فان كانت أجرة مثل الحج مائة ، أخذت من رأس الثلث ، ثم على
قول ابن الحداد : الباقي بينها نصفان ، وعند الجمهور : يجعل بينها على ثلاثة أسهم ،
لأن الوصية لزيد بمائة ، ولعمرو بمائتين . وإن كان أجرة مثله خمسين ، أخذت خمسون
أولاً ، والباقي على قول ابن الحداد بين عمرو والوصيتين الآخرين نصفين ، ثم يقدم
الحج بخمسين من حصتها ، وعند الجمهور : يقسم المال بعد الخمسين على سبعة أسهم ،

لأنه أوصى لعمرو بمائتين ، وللحج وزيد بمائة وخمسين . فلمعمرو ما يخص أربعة ، والباقي يؤخذ منه ، خمسون للحج ، والباقي لزيد . ولو كان الثلث مائة ، فإن كان أجرة مثل الحج مائة ، فلا شيء لزيد وعمرو . وإن كان خمسين ، أخذ للحج خمسون . ثم على قول ابن الحداد : الباقي بين الحج وعمرو نصفان . وعند الجمهور : للحج ثلث الباقي ، ولعمرو ثلثاه ، لأن الوصية في هذه الحالة ، للحج بخمسين ، ولعمرو بمائة . وإذا لم تف حصه الحج في هذه الصورة بالحج . فإن كانت لحجة تطوع ، بطلت . وإن كانت لحجة الاسلام ، كثلثنا من رأس المال . وقد ذكرنا طريقه .

فصل

جرت العادة بذكر ما يقع عن الميت بفعل غيره في هذا الموضع لمناسبته الحج عنه فالحج يؤدي عنه إن كان فرضاً . ثم إن عين شخصاً وأوصى إليه فيه ، فعله عنه ، وارثاً كان أو غيره . وإن قال : أحجوا عني ، ولم يعين ، فللوارث أن يحج عنه بنفسه ، وله أن يأمر به أجنبياً . وإن لم يوص به أصلاً ، فللوارث أن يحج عنه ، وكذا للأجنبي إن أذن له الوارث ، وكذا إن لم يأذن على الأصح ، كقضاء الدين . ووجه المنع : افتقاره إلى النية ، فلا بد من استنابة . وأما حج التطوع ، فالنيابة جائزة على الأظهر كما سبق . فإن جوزناها ، فقال المراقبون : إن لم يوص به ، لا يصح الحج عنه . وفي « أمالي » المرخسي : أن للوارث أن يستنيب ، وأنه إذا أوصى الميت إلى مميّن ، فعل . ولو استقل به أجنبي ، فوجهان . أصحها : المنع . وفي هذا الكلام تجوز الاستنابة للوارث ، وتجوز فعله بنفسه وإن لم يوص الميت . وأما أداء الزكاة عنه ، فكالحج الواجب ، فيجوز للأجنبي أن يؤدي عنه زكاة المال وزكاة الفطر على الأصح المنصوص . وأما الكفارة ، فإن كانت مالية ،

فلوارث أن يؤدي الواجب من التركة ، ويكون الولاء للميت إذا أعتق . وإن كانت مخيِّرة ، فله أن يطعم ، ويكسو . وفي الاعتاق وجهان . أحدهما : المنع ، إذ لا ضرورة إليه . وأصحها : الجواز ، لأنه نائبه شرعاً ، فاعتاقه كاعتاقه . ولو أدى الوارث من مال نفسه ، ولا تركه ، فالصحيح الجواز . وقيل بالمنع ، لبعد العبادة عن النيابة . وقيل : يمنع الاعتاق فقط ، لبعد إثبات الولاء للميت . فاذا جوزنا ، فلو تبرع أجنبي بالطعام ، أو الكسوة ، أجزأ على الأصح ، كقضاء الدين . واحتج [له] الامام بأنه لو اشترطت الورثة ، لا يشترط صدوره من جميعهم ، كالأقرار بالنسب ، ولا يعتبر ذلك ، بل يستبدّ به كل واحد من الورثة . ولو تبرع الأجنبي بالعتق ، قليل : على الوجهين . وقيل بالمنع قطعاً . وأما إذا لم يكن على الميت عتق أصلاً ، فأعتق عنه وارث أو غيره ، فلا يصح عن الميت ، بل يقع العتق والولاء للمتق . ولو أوصى بالعتق في الكفارة المخيِّرة ، وزادت قيمة الرقبة على قيمة الطعام والكسوة ، فوجهان . أحدهما : يعتبر من رأس المال ، لأنه أداء واجب . وأصحها : الاعتبار من الثلث ، لأنه غير متحتم ، وتحصل البراءة بدونه . وعلى هذا وجهان . وقيل : قولان . أحدهما : تعتبر جميع قيمته من الثلث ، فإن لم يف به ، عدل إلى الاطعام . وأقيسها : أن المتبر من الثلث ما بين القيمتين ، لأن أقل القيمتين لازم لا محالة . ويجري الخلاف فيما إذا أوصى أن يكسى عنه - والكسوة أكثر من الطعام - وسنميد المسألة في كتاب الأيمان ، بزيادة إيضاح إن شاء الله تعالى . ولو أعتق من عليه كفارة مخيِّرة في مرض الموت ، قال المتولي : لا تعتبر قيمة الببد من الثلث ، لأنه مؤدّى فرضاً ، وهذا كأنه تفريع على الوجه القائل بأنه إذا أوصى به ، أعتق من رأس المال .

فرع

وأما الدعاء للميت ، والصدقة عنه ، فينفعانه بلاخلاف . وسواء في الدعاء والصدقة ، الوارث والأجنبي . قال الشافعي رحمه الله : وفي وسع الله تعالى أن يئيب المتصدق أيضاً . قال الأصحاب : فيستحب أن ينوي المتصدق الصدقة عن أبويه ، فإن الله تعالى ينيلها الثواب ، ولا ينقص من أجره شيئاً . وذكر صاحب « المدة » : أنه لو أنبط عيناً ، أو حفر نهراً ، أو غرس شجرة ، أو وقف مصحفاً في حياته ، أو فعله غيره عنه بمدموته ، يلحق الثواب للميت . واعلم أن هذه الأمور إذا صدرت من الحي ، فهي صدقات جارية ، يلحقه ثوابها بعد الموت كما صح في الحديث (١) ، وإذا فعل غيره عنه بمدموته ، فقد تصدق عنه . والصدقة عن الميت تنفعه ، ولا يختص الحكم بوقف المصحف ، بل يجري في كل وقف . وهذا القياس يقتضي جواز التضحية عن الميت ، لأنها ضرب من الصدقة . وقد أطلق أبو الحسن البادي جواز التضحية عن الغير ، وروى فيه حديثاً (٢) . لكن في « التهذيب » أنه لا تجوز التضحية عن الغير بغير إذنه ، وكذلك [عن] الميت ، إلا أن يكون أوصى به .

فرع

وما عدا هذه القرب ، ينقسم إلى صوم ، وغيره ، فأما الصوم ، فلا يتطوع به عن الميت . وفي قضاء واجبه عنه قولان سابقاً في الصيام . الجديد : المنع .

(١) روى مسلم في « صحيحه » ١٢٥٥/٣ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة : إلا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » .

(٢) وهو ما رواه أبو داود والترمذي والبيهقي من حديث شريك عن أبي الحسناء عن الحكم بن حنش عن علي رضي الله عنه أنه كان يضحى بكبشين ، أحدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ، والآخر عن نفسه ، وقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أضحي عنه أبداً ، فأنا أضحي عنه أبداً . قال الترمذي ١٨٠/١ : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث شريك ، وقال البيهقي ٢٨٨/٩ : تفرد به شريك بن عبد الله بإسناده ، وهو إن ثبت يدل على جواز التضحية ممن خرج من دار الدنيا من المسلمين ، والله أعلم .

والقديم : أن أوليه أن يصوم عنه . وعلى هذا ، لو أوصى إلى أجنبي ليصوم ، كان كالولي . ولو مرض بحيث لا يرجى برؤه ، ففي الصوم عنه وجهان تشبيهاً بالحج . وأما غير الصوم ، كالصلاة عنه قضاءً أو غيره ، وقراءة القرآن ، فلا ينفعه . واستثنى صاحب « التلخيص » من الصلاة ركعتي الطواف ، وقال : يأتي بها الأجير عن المحجوج عنه تبعاً للطواف . فوافقه بعض الأصحاب ، وقال بعضهم : يقع عن الأجير وتبرأ ذمة المحجوج عنه بما يفعل ، والأول أصح .

فرع

الذي يُمتد من قراءة القرآن على القبر ، قد ذكرنا في كتاب الاجارة طريقين لمود فائدتها إلى الميت . وعن القاضي أبي الطيب طريق ثالث ، وهو أن الميت كالحَي الحاضر ، فترجى له الرحمة ووصول البركة إذا وصل الثواب إلى القارئ .

فصل

إذا ملك في مرض موته من يمتق عليه ، فإن ملكه بالارث ، فهل يمتق من الثلث ، أم من رأس المال ؟ وجهان ، رجح البغوي والمتولي كونه من الثلث ، والأصح : كونه من رأس المال ، وبه قطع الاستاذ أبو منصور . وفي كلام الشيخ أبي علي وغيره : ما يقتضي الجزم به ، لأنه [لم يقصد] تملكه ، ولا تضرر به الورثة . وإن ملكه بالهبة ، أو الوصية ، فإن قلنا في الموروث : يمتق من الثلث ، فما أولى ، لأنه مختار ، وإلا ، فوجهان . أصحها : من رأس المال ، وبه قطع

ابن الحداد وأبومنصور ، لأنه لم يئذل مالاً ، وزوال الملك حصل بغير رضاه .
فان قلنا : من رأس المال ، عتق وإن لم يكن له مال سواه . وكذا لو كان عليه
دين مستغرق ، وكذا المفلس المحجور عليه إذا قبله ولا سبيل للفرماء عليه .
وإن قلنا : يعتق من الثلث ، فلم يكن مال سواه ، عتق ثلثه فقط . وإن كان
عليه دين ، لم يعتق ، ويبيع في الدين ، وكذا في المحجور عليه بالفلس . ولو اشترى
المريض من يعتق عليه ، وعليه دين ، ففي صحة الشراء وجهان . ويقال : قولان .
أصحها : الصحة ، إذ لا خلل في الشراء ، فيثبت الملك ، ولا يعتق ، لحق الفرماء .
فان لم يكن دين ، اعتبر عتقه من الثلث . فان خرج كلثه ، صح الشراء ، وعتق
كله ، وإلا ، ففي صحة الشراء فيما زاد على الثلث الخلاف فيما إذا كان عليه دين .
فان قلنا : لا يصح ، ففي قدر الثلث الخلاف المذكور في تفريق الصفقة . وإن قلنا :
يصح ، عتق الثلث فقط . وفي وجه: شراء المريض أباه باطل مطلقاً ، لأنه وصية ،
وهي موقوفة على الخروج من الثلث ، والبيع لا يوقف ، وهذا ضعيف . هذا كله
إذا لم يكن محاباة . أما إذا اشتراه بخمسين ، وقيمه مائة ، فقدر المحاباة هبة ،
فيجزي فيه الوجهان في أنه من الثلث ، أو رأس المال ؟ فان قلنا : من الثلث ،
فجميع المائة من الثلث ، وإلا ، فالعبر منه خمسون . ثم متى حكنا بعتقه من الثلث ،
لا يرثه ، لأنه وصية ، ولا سبيل إلى الجمع بينها وبين الارث . هكذا أطلقوه وعللوه ،
وكأنه تفريع على بطلان الوصية لو ارث . فان قلنا : يقف على إجازة الوارث ،
لم يمتنع الجمع بينها وبين الارث ، فيحتمل توقف الأمر على الاجازة، ويحتمل خلافه .
وحكى الأستاذ أبومنصور وجهاً : أنه يرث ، لأنه لا [يملك] رقبته حتى يقال :
أوصى له بها . والصحيح الأول . ومتى عتق من رأس المال ، ورث على الصحيح .
وقال الاصطخري : لا يرث ، وجعل عتقه وصية في حقه . وإن لم تكن وصية
في حق الوارث ، كما لو نكحت المريضه بدون مهر المثل ، تصح المحاباة من رأس

المال إن كان الزوج أجنبياً . فان كان وارثاً ، جعل وصية ، فبطل ويجب مهر المثل .

فصل

إذا قال : أعتقوا عبدي بمد موتي ، لم يفتقر إلى قبول العبد ، لأن الله تعالى حقاً مؤكداً في العتق ، فكان كالوصية للجهات العامة . ولو قال : أوصيت له برقبته ، فهي وصية صحيحة ، ومقصودها الاعتاق ، ويشترط قبوله على الأصح ، لاقتضاء الصيغة ذلك ، كقوله لعبده : ملكك نفسك ، أو وهبت لك نفسك ، فانه يشترط فيه القبول في المجلس . ولو قال : وهبتك نفسك ، ونوى به العتق ، عتق بلا قبول .

فصل

قال : إذا مات ، فاعتقوا ثلث عبدي ، أو قال : ثلث عبدي حر إذا مات ، لم يعتق إذا مات إلا ثلثه ، ولا يسري ، لأنه ليس بمالك للباقي في حال العتق ، ولا موسر بقيمته ، بخلاف ما لو أعتق المريض بعض عبده ، فانه يسري إذا وفي به الثلث ، لأنه مالك للباقي . ولو ملك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء ، لامال سواهم ، فأعتق في مرضه ثلث كل واحد منهم ، فقال : ثلث كل واحد منهم حر ، أو أثلثهم أحرار ، فهل يعتق من كل عبد ثلثه كما ذكر ؟ أم يقرع بينهم فيعتق واحد بالقرعة لتجتمع الحرية كما لو قال : أعتقت هؤلاء ، فيه وجهان . أصحهما : الثاني . ولو قال : أعتقت ثلثكم ، أو ثلثكم حر ، أقرع قطعاً . وقيل : فيه الوجهان . ولو قال : أثلث هؤلاء أحرار بمد موتي ، أو ثلث كل واحد ، عتق من كل عبد ثلثه ، ولا قرعة ،

لِما ذكرنا أن المتق بعد الموت لا يسري ، لكن لو زاد ما أعتق على الثلث ، أقرع لرد الزيادة ، لالسرابة . وفي « التهذيب » وغيره وجه : أنه يقرع ، كما لو تجز في المرض ، فمن خرجت له القرعة ، عتق ، ورق الآخران . والصحيح الأول ، وبه قال ابن الحداد ، وفرع عليه فقال : لو قال للثلاثة : النصف من كل عبد منكم حر ، فقد أعتق نصف ماله . فإن لم تجز الورثة ، أقرع بين السيد بسهم رق وسهمي حرية ، فمن أصابه سهم الرق ، رق ، ويعتق من كل واحد من الآخرين نصفه ، ولا يسري . ولو أعتق الأنصاف في مرضه ، فمن عتق منه شيء ، سرى إلى باقيه إلى أن يتم الثلث ، فيقرع بينهم بسهمي رق ، وسهم عتق . فمن خرج له سهم المتق ، عتق كله ، وهو ثلث المال . ولو لم يملك إلا عبيدين قيمتهما سواء ، فقال : نصف غانم حر بعد موتي ، وثلث سالم حر بعد موتي ، فقد أعتق خمسة أسداس ، وليس له إلا أربعة أسداس ، فيقرع لرد الزيادة ، فإن خرج المتق لغانم ، عتق نصفه ، وعتق سدس سالم ليتم الثلث . فإن خرج المتق لسالم ، عتق ثلثه وثلث غانم . وإن أعتق نصف كل واحد منها في مرضه ، أقرع ، فمن خرج له سهم المتق ، عتق ثلثاه ، ورق باقيه مع جميع الآخر .

هذا كله ، إذا أعتق الأبعاض في المرض مماً ، بأن قال : أمثلث هؤلاء أحرار ، أو نصف كل عبد حر . فأما إذا قدم وأخر ، فيقدم الأسبق فالأسبق ، حتى لو قال : نصف غانم حر ، وثلث سالم حر ، عتق ثلثا غانم ، ولا قرعة .

فصل

أعتق جاريته بعد الموت وهي حامل ، ففي الحمل وجبان . أحدهما : لا يعتق ، لما سبق أن إعتاق الميت لا يسري . وأصحها : يعتق ، لانه كعضوها . ولو قال :

هي حرة بعد موتي إلا جنينها ، أو دون جنينها ، لم يصح الاستثناء على الاصح .
ولو نجز عتقها في الحياة ، عتق الحمل ، ولم يصح استثناءه بلا خلاف . ولو كانت
لشخص ، وحملها لآخر ، فأعتقها مالكمها ، لم يعتق الحمل قطعاً ، لأن اختلاف الملك
يمنع الاستتباع .

فصل

أوصى بثلاث عبد معين ، أو دار ، أو غيرها ، فاستحق ثلثاه ، نظر ، إن
لم يملك شيئاً آخر ، فله وصى له ثلث الثلث الباقي . وإن ملك غيره ، واحتمل ثلث
ماله الثلث الباقي ، فطريقان . أصحابها : على قولين . أظهرهما : يستحق الثلث الباقي .
والثاني : ثلث الثلث . والطريق الثاني : ثلث الثلث قطعاً . ثم عن ابن سريج :
أن هذا فيما إذا قال : أوصيت له بثلاث هذا العبد . فأما إذا قال : أعطوه ثلثه ،
فيدفع إليه الثلث الباقي قطعاً . ولو قال : أوصيت له بشاة من هذه الثلاث ، أو بأحد
أثلاث هذا العبد ، أو بثلاث هذه الدار ، فاستحق الثلثان ، أو اشترى من زيد
ثلثها ، ومن عمرو ثلثها ، وأوصى بما اشتراه من زيد ، فاستحق ما اشتراه من
من عمرو ، نفذت الوصية في الثلث الباقي في هذه الصور قطعاً . ولو أوصى
بأثلاث الأعبد الثلاثة ، فاستحق اثنان منهم ، نفذت في الثلث الباقي . ولو أوصى
بثلاث صبرة ، فتلقت ثلثها ، فله ثلث الباقي قطعاً .

فصل

ما أوصى به للمساكين ، هل يجوز نقله إلى مساكين غير بلد المال ؟ فيه طريقان .

أصحها وبه قال الأكثرون : على قولين ، كالزكاة . والثاني : الجواز قطعاً .
فإن منما فلم يكن في البلد مسكين ، فهل ينقل كالزكاة ، أم تبطل
الوصية ؟ وجهان .

قلت : أصحها النقل . والله أعلم

ولو عين فقراء بلد ، ولم يكن فيه فقير ، بطلت الوصية . كما لو أوصى لولد
فلاز ولا ولد له . وبالله التوفيق .

القسم الثالث من الباب : في المسائل الحسائية .

هذا فنٌ طويل ، ولذلك جمّله علماء برأسه ، وأفردوه بالتدريس والتصنيف .
وفيه أطراف .

الأول : فيما إذا أوصى بجزء ، وفيه مسائل .

إحداها : إذا أوصى بمثل نصيب ابنه ، وله ابن واحد لا يرثه غيره ،
فالوصية بالنصف ، فإن لم يجز ، ردت إلى الثلث . وكذا لو كان له ابنان ، أو بنون
فأوصى بمثل نصيبها ، أو نصيبهم ، فهو كابن . ولو لم يكن له ابن ، أو لم يكن
وارثاً لرق وغيره ، فالوصية باطلة . ولو قال : أوصيت له بنصيب ابني ، فوجهان .
أصحها عند المراقين والبعوي : بطلان الوصية . وأصحها عند الامام والرويانى
وغيرهما وبه قطع أبو منصور : صحتها . والمعنى : بمثل نصيب ابني . ويجري
الوجهان فيما لو قال : بعتك عبدي بما باع به فلان فخرمه وهما يملكان قدره .
فإن صححنا ، فهو وصية بالنصف على الصحيح . وقيل : بالكل ، حكاه البغوي .
ولو كان له ابنان ، فأوصى بمثل نصيب أحدهما ، أو بمثل نصيب ابن ، فالوصية
بالثالث . وإن كانوا ثلاثة ، فالربع ، أو أربعة ، فالحمس . وعلى هذا القياس . ويجعل
الموصى له كابن آخر معهم . وضابطه : أن تصحح فريضة الميراث ، ويزاد عليها

مثل نصيب الموصى له بمثل نصيبه ، حتى لو كان له بنت ، وأوصى بمثل نصيبها ، فالوصية بالثلث ، لأن المسألة من اثنين لو لم تكن وصية ، فتزيد على الاثنين سهماً ، وتمطيه سهماً من ثلاثة [أسهم] . ولو كان بنتان ، فأوصى بمثل نصيب أحدهما ، فالوصية بالربع ، لأن المسألة من ثلاثة لولا الوصية ، لكل واحدة سهم ، فتزيد للموصى له سهماً ، فتبلغ أربعة . ولو أوصى بمثل نصيبها [معاً] ، فالوصية بخمسي المال ، لأنها من ثلثه ، ونصيبها منها اثنان ، فتزيد على الثلاثة سهمين . ولو أوصى وله ثلاث بنات وأخ بمثل نصيب واحدة ، فالوصية بسهمين من أحد عشر ، لأنها من تسعة لولا الوصية . ونصيب كل بنت منها سهات ، فتزيدهما على التسعة . وكذا لو أوصى وله ثلاثة بنين ، وثلاث بنات بمثل نصيب ابن ، فالوصية بسهمين من أحد عشر . ولو كان له ثلاثة بنين ، وبنت ، وأوصى بمثل نصيبها ، فالوصية بالثمن . ولو كان ابن ، وثلاث بنات ، وأبوان ، وأوصى بمثل نصيب الابن ، فالوصية بثمانية أسهم من ثمانية وثلاثين .

فرع

أوصى وله ابن بمثل نصيب ابن ثان لو كان ، أو أوصى وله ابنان بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ، فالوصية في الأولى ، بالثلث . وفي الثانية ، بالربع . وقال الأستاذ أبو إسحاق : في الأولى ، بالنصف . وفي الثانية ، بالثلث . والصحيح الأول . وهل يفرق بين قوله : بمثل نصيب ابن ثان ، أو ثالث لو كان ؟ وبين أن يحذف لفظه مثل ، فيقول : بنصيب ابن ثان ؟ القياس أنه على الوجهين فيما إذا أضاف

إلى الوارث الموجود . وحكى الأستاذ أبو منصور عن الأصحاب : أنهم فرقوا فقالوا : إذا أوصى بمثل نصيبه ، دفع إليه نصيبه لو كان زائداً على أصل الفريضة ، وإذا أوصى بنصيبه ، دفع إليه لو كان من أصل الفريضة . فعلى هذا ، لو أوصى وله ابنان بنصيب ثالث لو كان ، فالوصية بالثالث . ولو قال : بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ، فبالربع كما سبق . ولو أوصى وله ثلاثة بنين ، بمثل نصيب بنت لو كانت ، فالوصية بالثمن ، وعلى قول الأستاذ أبي إسحاق : بالسبع .

فرع

لابن سريج

له ابنان ، وأوصى لزيد بمثل نصيب ابن رابع لو كان ، ولعمرو بمثل نصيب خامس لو كان ، فللحساب طريقان .
أحدهما : أن يقال : المسألة من اثنين لو لم يكن وصية ، ومن أربعة لو كانوا أربعة ، ومن خمسة لو كانوا خمسة ، فهنا اثنان ، وأربعة ، وخمسة ، [والاثنتان والأربعة متداخلان] ، فتسقط الاثنان لدخولهما في الأربعة ، وتضرب أربعة في خمسة ، تبلغ عشرين ، وهذا العدد ينقسم على الاثنان بلا وصية ، وعلى الأربعة [لو كانوا] ، ونصيب كل واحد خمسة ، وعلى الخمسة [لو كانوا] ، ونصيب كل واحد أربعة ، فتزيد الأربعة والخمسة على العشرين ، تبلغ تسعة وعشرين ، تزيد منها خمسة ، ولعمرو أربعة ، والباقي الاثنان .

الطريق الثاني : أن يقال : لو لم يكن إلا وصية زيد ، لكان له سهم من خمسة ، فتقسم الباقي على خمسة ، لوصيته لعمرو بمثل نصيب [ابن] خامس ، فيخرج [من] القسمة أربعة أخماس ، وهو نصيب كل ابن لو كانوا خمسة ، فتزيد على الخمسة

لمعرو أربعة أخماس ، تكون خمسة وأربعة أخماس ، يزيد منها واحد ، ولمعرو أربعة أخماس ، والباقي للاثنين ، فإذا بسطناها أخماساً ، كانت [تسعة] وعشرين .

المسألة الثانية : أوصى يزيد بمثل نصيب أحد ورثته ، أعطي مثل أقلهم نصيباً ، وطريقه : أن تصحح المسألة بلا وصية ، وتزيد عليها مثل سهم أقلهم ، ثم تقسم ، فإذا كان ابن وبنت ، فالوصية بالربع ، أو زوج وأم وأختان ، فبالسبع ، لأن نصيب الأم واحد من ثمانية ، فتضمه إليها تصير تسعة ، أو بنتان وثلاث زوجات وأخ ، فبسهم من خمسة وعشرين ، أو بنت وبنت ابن وأخ ، فبالسبع . وإن أوصى بمثل نصيب أكثرهم نصيباً ، فطريقه : أن تصححها بلا وصية ، وتضم إليها مثل نصيب ذلك . فان كان ابن وبنت ، فله خمسان .

فرع

له ابنت ، أوصى يزيد بمثل نصيب أحدهما ، ولمعرو بمثل نصيب الآخر ، فاجازا لها ، قسم المال بين الأربعة أرباعاً ، وإن رداً الوصيتين ، ارتدتا إلى الثلث وكان الثلث بينها بالسوية ، وإن أجازا إحداها ورداً الأخرى ، فالصحيح : أن كل واحد منها يأخذ سدس المال ، والمجاز له مع ذلك نصف سدس . وتصح من أربعة وعشرين ، للمجاز له ستة ، وللمردود أربعة ، والباقي للاثنين . وعن ابن سريج : أنه يضم سهم المجاز له إلى سهم الابنين ويقسم بينها أثلاثاً . وتصح من ثمانية عشر ، للمردود ثلاثة ، وللباقي خمسة خمسة . وإن أجاز أحدهما لأحدهما ، وردتها الآخر ، فعلى الصحيح : المسألة من أربعة وعشرين ، للمردود أربعة ، والمجاز خمسة ، وللمجيز سبعة ، والراد ثمانية . وعلى المحكي عن ابن سريج : تصح من ثمانية عشر ، وللمردود ثلاثة ، والمجاز أربعة ، وللمجيز خمسة ، والراد ستة .

المسألة الثالثة : الضعف ، وهو الشيء ومثله ، فاذا أوصى بضعف نصيب ابنه ، وله ابن واحد ، فهي وصية بالثلثين . ولو قال : بضعف نصيب أحد أولادي أو ورتبي ، أعطي مثلي نصيب أقلهم [نصيباً] ، فان كان ثلاثة بنين ، فله خمسان . ولو أوصى لزيد بمائة ، ولمرو بضعفها ، فالثانية مائتين ، وضعفا الشيء ثلاثة أمثاله ، فاذا قال : ضعفي نصيب ابني ، وله ابن واحد ، فالوصية بثلاثة أرباع المال . ولو قال : ضعفي نصيب أحد بنيّ وم ثلاثة ، فله ثلاثة أسهم من ستة ، ولكل ابن سهم . ولو أوصى لزيد بمائة ، ولمرو بضعفها ، فلمرو ثلثمائة ، وثلاثة أضعاف الشيء أربعة أمثاله ، وأربعة أضعافه خمسة أمثاله .

[المسألة] الرابعة : أوصى بنصيب من ماله ، أو جزء ، أو حظ ، أو قسط ، أو شيء ، أو قليل ، أو كثير ، أو سهم ، يرجع في تفسيره إلى الورثة ، ويقبل تفسيره بأقل ما يتموّل ، لأن هذه الألفاظ تقع على القليل والكثير . فان ادعى الموصى له أن الموصي أراد أكثر من ذلك ، قال الأكثرون منهم أبو منصور والخنطاطي والمسعودي : يحلف الوارث أنه لا يعلم إرادة الزيادة . وحكى البغوي : أنه لا يتعرض للارادة ، بل يحلف أنه لا يعلم استحقاق الزيادة ، وسلم أنه لو أقر لمبهم ومات وجرى مثل هذا النزاع بين المقر له والوارث ، حلف الوارث على نفي إرادة المورث ، وفرق بأن الاقرار إخبار ، والوصية إنشاء أمر على الجهالة . ورد المتولي افتراق البابين إلى شيء آخر فقال : انوارث هنا يحلف أنه لا يعلم الموصي أراد الزيادة ، ولا يحلف أنه أراد هذا القدر ، وفي الاقرار ، يحلف أنه لا يعلم الزيادة ، وأنه أراد هذا القدر .

فرع

أوصى بثالث ماله إلا شيئاً ، قبل التفسير وتنزيله على أقل ما يتموّل وحمله الشيء

المستثنى على مال كثير . وقال الاستاذ أبو منصور : يعطى زيادة على السدس . قال : وكذا لو قال : أعطوه ثلث مالي إلا قليلا . ولو قال : أعطوه الثلث إلا كثيراً ، جاز أن يعطيه أقل من السدس . والصحيح المعروف هو الأول .

فرع

قال : أعطوه من واحد إلى عشرة ، ففيه الأوجه المذكورة في الاقرار . وقال الاستاذ أبو منصور عن بعض الأصحاب : إن أراد الحساب ، فله وصى له خمسة وخمسون ، وهو الحاصل من جمع واحد إلى عشرة على توالي العدد . وإن لم يرد الحساب ، فله التيقن ، وهو ثمانية ، ولا شك في اطراد هذا في الاقرار . ولو قال : أعطوه واحداً في عشرة ، أو ستة في خمسة ، أطلق الاستاذ ثبوت ما يقتضيه الضرب ، وذكرنا فيه تفصيلاً في الاقرار .

فرع

قال : أعطوه أكثر مالي ، فالوصية بما فوق النصف . ولو قال : أكثر مالي ومثله ، فالوصية بجميع ماله . ولو قال : أعطوه زهاء ألف درهم ، أو معظم الألف أو عامته ، فالوصية بما فوق النصف . قلت : هذا في «زهاء» مشكل ، لأن زهاء ألف ، معناه في اللغة : قدر ألف ، ولا يصدق ذلك على خمسمائة ودرهم . والله أعلم

ولو قال : أعطوه دراهم أو دنائير ، فأقل ما يعطى ثلاثة . ولفظ الدراهم والدنانير

عند الاطلاق يحمل على نقد البلد الغالب ، وليس للوارث التفسير بغيره . فان لم يكن غالب ، رجع إلى الوارث . ولو قال : أعطوه كذا ، أو قال : كذا وكذا ، أو قال : كذا درهماً ، أو قال : كذا وكذا درهماً ، فعلى ما ذكرناه في الاقرار . ولو قال : مائة ودرهماً ، أو ألفاً ودرهماً ، لم يلزم أن تكون المائة والألف دراهم . ولو قال : مائة وخسين درهماً ، أو مائة وخمسة وعشرين درهماً ، فعلى الخلاف المذكور في الاقرار . قال البغوي : لو قال : كذا وكذا من دنانيري ، يعطى ديناراً . ولو قال : كذا وكذا من دنانيري ، يعطى دينارين . ولو قال : كذا وكذا من دنانيري ، يعطى حبة ، ولو قال : كذا وكذا من دنانيري فجبтан . ولك أن تقول : ينبغي أن يعطى حبة أيضاً إذا قال : كذا وكذا من دنانيري .

الطوف الثاني : في طريق تصحيح مسائل الوصية بالأجزاء . فاذا أوصى من له ورثة بجزء شائع ، وأردنا قسمة التركة بين الورثة والموصى له ، فاما أن يوصى بالثالث فما دونه ، وإما بأكثر .

القسم الأول : إذا أوصى بالثالث فما دونه ، فله حالان .

أحدهما : أن تكون الوصية بجزء واحد ، فتصح مسألة الميراث عائلة أو غير عائلة ، وينظر في مخرج جزء الوصية ، ويخرج منه جزء الوصية . ثم إن انقسم الباقي على مسألة الورثة ، صحت المسألتان ، وذلك كمن أوصى بربع ماله ، وترك ثلاثة بنين [فمخرج جزء الوصية أربعة ، والباقي بمد إخراج الربع ينقسم على البنين] ، وإن لم ينقسم ، فلك طريقان .

أحدهما : أن تنظر في الباقي وفي مسألة الورثة ، فان تباينا ، ضربت مسألة الورثة في مخرج الوصية ، وإن توافقا ، ضربت وفق مسألة الورثة في مخرج الوصية ، فما بلغ صحت منه القسمة . ثم من له شيء من مخرج الوصية ، أخذه مضروباً فيما ضربته في مخرج الوصية ، ومن له شيء من مسألة الورثة ، أخذه مضروباً

فما بقي من مخرج الوصية بعد إخراج جزء الوصية إن كان الباقي مع مسألة الورثة متباينين . وإن كانا متوافقين ، ففي وفق الباقي .

الطريق الثاني : أن تنسب جزء الوصية إلى الباقي من مخرجها بعد الجزء ، وتزيد مثل تلك النسبة على مسألة الورثة ، فما بلغ ، فمئة القسمة . فإن كان فيه كسر ، ضربته في مخرج الكسر ، فما بلغ ، صحت منه القسمة .

مثاله : ثلاثة بنين ، أوصى بثلث ماله ، مسألة الورثة من ثلاثة ، ومخرج الوصية أيضاً ثلاثة ، والباقي بعد جزء الوصية اثنان لا ينقسمان على ثلاثة .

فعلى الطريق الأول: تضرب ثلاثة في مخرج الوصية، تبلغ تسعة منها القسمة، كان للموصى له سهم يأخذه مضروباً في الثلاثة المضروبة في مخرج الوصية، ولكل ابن سهم من مسألة الورثة مضروب في الباقي من مخرج الوصية بعد إخراج جزء الوصية وهو اثنان .

وعلى الطريق الثاني تقول: جزء الوصية نصف الباقي من مخرجها، فتزيد على مسألة الورثة نصفها تكون أربعة ونصفاً، تبسطها أنصافاً تبلغ تسعة .

أبوان وخمس بنات ، وأوصى بخمس ماله ، مسألة الورثة من ستة ، ونصح من ثلاثين ، ومخرج جزء الوصية خمسة ، والباقي بعد إخراج جزء الوصية أربعة لانصح على الثلاثين .

فعلى الطريق الأول، هما متوافقان بالنصف ، فتضرب نصف مسألة الورثة وهو خمسة عشر في مخرج الوصية ، تبلغ خمسة وسبعين ، كان للموصى له سهم يأخذه مضروباً في خمسة عشر ، ولكل واحد من الأبوين خمسة في نصف الأربعة تكون عشرة ، ولكل بنت أربعة في اثنين ثمانية .

وعلى الثاني تقول: الجزء المخرج مثل ربع الباقي ، فتزيد على الثلاثين ربعها وتبسطها أنصافاً ، تبلغ خمسة وسبعين .

ابنان وبناتان ، وأوصى بالثلث ، مسألة الورثة من ستة ، والوصية من ثلثه ، والباقي بعد جزء الوصية لا ينقسم على ستة .

فملى الطريق الأول : يتوافقان بالنصف ، فتضرب نصف الستة في مخرج الوصية ، تبلغ تسعة ، للموصى له سهم في ثلاثة ، ولكل ابن سهان في واحد .
وعلى الثاني تقول : جزء الوصية نصف الباقي من مخرجها ، فتزيد على مسألة الورثة نصفها تكون تسعة .

الحال الثاني : أن تكون الوصية بجزءين فصاعداً ، فيؤخذ مخرج الجزئين بالطريق المذكور في أصول مسائل الفرائض ، ثم العمل على ماتبين في الحال الأول .
مثاله : أبوان ، وأوصى بثمان ماله لزيد ، وبخمسة لعمرو ، مسألة الورثة من ثلاثة ، ومخرج الجزئين أربعون . لزيد خمسة ، وعمرو ثمانية ، ويبقى سبعة وعشرون تصح على ثلاثة بين . وأوصى بربع ماله لزيد ، ونصف سدسه لعمرو ، مسألة الورثة ثلاثة ، ومخرج الوصيتين اثنا عشر ، ومجموع الجزئين أربعة ، إذا أخرجناها ، يبقى ثمانية لاتصح على ثلاثة .

فملى الطريق الأول : لأمواقفة ، فتضرب ثلاثة في اثني عشر ، فتبلغ ستة وثلاثين منها تصح .

وعلى الثاني: الخارج بالوصيتين ، نصف الباقي من مخرجها ، فتزيد على مسألة الورثة نصفها ، تبلغ أربعة ونصف ، تبسطها أنصافاً تكون تسعة ، لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين أربعة ، وحصلتها من التسعة ثلاثة لاتنقسم على أربعة ، فتضرب أربعة في تسعة ، تبلغ ستة وثلاثين .

ولو كانت البنون ستة ، والوصيتان بمالهما .

فملى الطريق الأول ، تبقى ثمانية لاتصح على ستة ، لكن توافق بالنصف ، فتضرب نصف الستة في اثني عشر ، تبلغ ستة وثلاثين .

والطريق الثاني كما سبق .

القسم الثاني : إذا أوصى بأكثر من اثلاث ، فينظر إن كانت الوصية لشخص أو جماعة يشتركون فيه ، إما بجزء ، كالنصف ، وإما بجزءين كالنصف والرابع ،

فمدار المسألة على إجازة الورثة وردم ، وقد سبق بيان الحكم والحساب . وإن أوصى لشخص بجزءٍ ولآخر بجزءٍ ، فإن أجاز الورثة ، أعطي كل واحد ما سمي له ، وقسم الباقي بين الورثة . وطريق القسمة ماسبق في القسم الأول . وإن ردوا الزيادة على الثلث ، قسم الثلث بينهم على نسبة أنصبتهم بتقدير الإجازة ، وسواء زاد الجزء الواحد ، كالنصف والثلث ، أو لم يزد واحد منها ، كالربع والثلث .

مثاله : أبوان وابنان ، وأوصى لزيد بنصف ماله ، ولعمرو بثلثه ، وأجازوها ، فمسألة الورثة ستة ، وكذا مخرج الوصيتين ، والباقي بعد جزأي الوصيتين لا ينقسم على ستة . فعلى الطريق الأول : تضرب الستة في مخرج الوصيتين ، تبلغ ستة وثلاثين .

وعلى الثاني تقول : جزء الوصيتين خمسة أمثال الباقي من مخرجها ، فيزداد على مسألة الورثة خمسة أمثالها ، تبلغ ستة وثلاثين ، منها تصح القسمة . وإن ردوا الوصيتين ، قسمنا الثلث بينها على خمسة ، لأن نصيبها بتقدير الإجازة خمسة من ستة . ولذلك طريقان .

أحدهما : أن ينظر إلى مازاد من الوصايا على الثلث ، وينقص بتلك النسبة من نصيب كل واحد من الموصى لهم ، فنسبة مازاد هنا ثلاثة أخماس ، لأن مجموع الوصية بخمسة من ستة ، ولا خمس لمخرج الوصيتين ، فتضرب الخمس في ستة ، تبلغ ثلاثين ، منها خمسة عشر للموصى له بالنصف ، وعشرة للموصى له بالثلث ، فينقص من كل واحد ثلاثة أخماسه ، يبقى للأول ستة ، وللثاني أربعة ، والباقي عشرون للورثة . وهذه الانصاء متوافقة بالنصف ، فترد للاختصار إلى أنصافها ، وتقسّم من خمسة عشر .

الطريق الثاني : أنا نطلب مالاً لثلثه خمس ، فنضرب الثلث في مخرج الخمس ، تبلغ خمسة عشر ، للموصى له بالنصف ثلاثة ، وللآخر اثنان ، يبقى عشرة للورثة لا تنقسم على مسألتهم وهي ستة ، لكن توافقها بالنصف ، فنضرب نصف الستة في الخمسة عشر ، تبلغ خمسة وأربعين ، منها تصح القسمة .

فرع

هذا الذي ذكرناه ، إذا لم تستفرق الوصية المال . فان استفرقت وأجيزت ،
قسم المال بين أصحاب الوصايا . وإن ردّوا ، قسم الثلث بينهم على نسبة أنصبتهم
بتقدير الاجازة . وإن زادت الوصايا على المال ، بأن أوصى يزيد بماله كله ، ولمعرو
بثلثه ، فان أجازوا ، فقد عالت إلى أربعة ، تزيد ثلاثة ، ولمعرو سهم . وإن ردّوا ،
قسم الثلث بينهم على أربعة ، وتكون قسمة الوصية من اثني عشر . ولو أوصى يزيد
بنصف ماله ، ولمعرو بثلثه ، ولبكر بربعه ، قسم المال بينهم على ثلاثة عشر سهلاً
إن أجازوا ، وإلا ، قسم ثلثه على ثلاثة عشر .

فرع

أوصى يزيد بمبد قيمته مائة ، ولمعرو بدار قيمتها ألف ، ولبكر بخمسة ، وكان
ثلث ماله ثمانمائة ، فقد أوصى بثلاثي ماله . فان أجازوا ، فذاك ، وإلا ، فالزائد
على الثلث مثل جميع الوصايا ، فتردّ كل وصية إلى نصفها ، ويخص كل واحد بنصف
ما عين له . ولو أوصى يزيد بمشرة ، ولمعرو بمشرة ، ولبكر بخمسة ، وثلثه
عشرون ، ولم يميزوا ، قسمت المشرون على خمسة ، لكل واحد من الاولين ثمانية ،
ولبكر أربعة . ولو كانت بحالها وقال : قدموا بكرأ على عمرو ، قال ابن الحداد :
زيد ثمانية ، ولمعرو سبعة ، ولبكر خمسة . ولو قال : قدموا بكرأ عليها ، أعطي
خمسة ، ودخل النقص عليها بالسوية ، فيكون لكل منها سبعة ونصف .

فرع

أوصى يزيد ببيد ، ولمرو بباقي من ثلث ماله ، اعتبر ماله عند الموت .
فان خرج العبد من ثلثه ، دفنناه إلى زيد ، وأعطينا عمراً باقي الثلث إن بقي شيء ،
وإلا ، بطلت وصية عمرو . وإن مات العبد قبل موت الموصي ، لم يحسب من التركة ،
وينظر في باقي أمواله ، فيحط من ثلثها قيمة العبد ، ويدفع باقيه إلى عمرو . فان لم
يبق شيء ، بطلت أيضاً وصيته . وإن مات بعد موت الموصي ، حسب من التركة ،
وحسبت قيمته من الثلث . فان بقي شيء من الثلث ، فهو لعمرو . ولو لم يكن له
مال سوى العبد ، فأوصى يزيد به ، ولمرو بثلثه ، أو بثلث ماله ، ولم يجز لفظ
يقضي الرجوع عن الوصية الأولى . فان أجازوا ، قسم العبد بينها ، يزيد ثلاثة أرباعه ،
ولعمرو ربه . وإن لم يميزوا ، قسم الثلث كذلك . وإن أوصى يزيد بالعبد . وقيمه
آلف ، ولمرو بثلث ماله ، وله ألفان سوى العبد ، فان أجازوا ، جعل العبد بينها
أرباعاً كما ذكرنا ، ولمرو مع ربه ثلث الألفين . وإذا كان العبد الذي هو ثلث
المال أربعة ، كان الألفان وهما ثلثاه ثمانية ، لكن [ليس] للثمانية ثلث ، فغضب مخرج
الثلث في اثني عشر ، تبلغ ستة وثلاثين ، العبد منها اثنا عشر ، تسعة منها لزيد ،
وثلاثة منها مع ثمانية من الباقي لعمرو ، والباقي للورثة . وإن ردوا الوصية ، قسم
الثلث بينها على عشرين ، لأن جملة سهام الوصايا عند الاجازة عشرون . وإذا كان
العبد وهو ثلث المال عشرين ، كان الجميع ستين ، لزيد تسعة من العبد ، ولمرو
ثلاثة منه وثمانية أسهم من الباقي كما كان في حال الاجازة ، يبقى للورثة ثمانية أسهم
من العبد ، وثمان وثلاثون سهماً من الباقي ، وجميع ما ذكرناه فيها إذا أجاز جميع
الورثة جميع الوصايا ، أو رد جميعهم جميعها إلى الثلث . فلو أجازوا بعضها ، أو أجاز
بعضهم بعضها ، وبعضهم كلها ، أو أجاز بعضهم بعضها ، وبعضهم بعضاً آخر ، أو أجاز

بعضهم جميعها ، ورد بعضهم جميعها ، [أو ردّ بعضهم جميعها] وبعضهم بعضها ،
فالتاريخ في هذه الأحوال أن تصحح المسألة على تقدير الاجازة المطلقة وعلى تقدير
الردّ المطلق. فان تماثلت المسألتان ، اكتفيت بإحداها . وإن تداخلتا ، اكتفيت بالأكثر
وامتنعت عن الضرب . وإن تباينت ، ضربت إحداها في الأخرى . وإن توافقنا ،
ضربت وفق إحداها في الأخرى ، ثم يقسم المال بينها على تقديري الاجازة والرد
من ذلك العدد ، وينظر في الحاصل لكل مجيز على التقديرين ، فيكون قدر التفاوت
بينها لمن أجاز له .

مثاله : ابنان ، وأوصى يزيد بنصف ماله ، ولمعرو بثلثه ، المسألة على تقدير الاجازة
من اثني عشر ، وعلى تقدير الرد من خمسة عشر ، وهما متوافقان بالثلث ، فتضرب
ثلث إحداها في الأخرى ، تبلغ ستين ، يزيد منها على تقدير الاجازة المطلقة ثلاثون ،
ولمعرو عشرون ، ولكل ابن خمسة ، ولزيد على تقدير الردّ المطلق اثنا عشر ،
ولمعرو ثمانية ، ولكل ابن عشرون ، فالتفاوت في نصيب كل ابن خمسة عشر .
فإن أجازا وصية زيد ، فقد سماحه كل ابن بتسعة ، فيتم له ثلاثون ، ويبقى لكل ابن
[أحد] عشر . وإن أجازا وصية عمرو ، فقد سماحه كل ابن بستة ، فيتم له
عشرون ، ولكل ابن أربعة عشر . وإن أجاز أحدهما الوصيتين وردّهما الآخر ،
فقد سماح المجيز زيدا بتسعة ، وعمراً بستة ، فيكون زيد أحد وعشرون ،
ولمعرو أربعة عشر ، وللمجيز خمسة ، وللرّادّ عشرون . وإن أجاز أحدهما الوصيتين ،
وأجاز الآخر وصية زيد ، تم لزيد ثلاثون . وإن أجاز الآخر وصية عمرو ، تم
له عشرون . وإن أجاز أحدهما وصية زيد ، والآخر وصية عمرو ، فهذا سماح زيدا
بتسعة ، وذاك سماح عمراً بستة ، فيكون زيد أحد وعشرون ، والمجيزه أحد عشر ،
ولمعرو أربعة عشر ، والمجيزه مثلها .

الطرف الثالث : في الدوريات من الوصايا .

فصل

في الوصية بمثل نصيب وارث ، وبجزء شائع

الجزء الشائع ، قد يكون مضافاً إلى ما يبقى من المال بعد النصيب ، وقد يكون مضافاً إلى جميع المال . فإن كان مضافاً إلى جميع المال ، نظر ، إن لم ترد جملة المال الموصى به على الثلث ، جعل الموصى له بالنصيب كأحد الورثة ، فتصح مسألة الورثة ، ثم يؤخذ مخرج الوصية ويخرج منه جزء الوصية ، وينظر هل ينقسم الباقي على مسألة الورثة ؟ إن انقسم ، فذاك ، وإلا ، فطريق التصحيح ماسبق . وإن زادت على الثلث وأجاز الورثة ، فكذلك الحكم والحساب . وإن لم يميزوا ، قسم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة .

مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدم ، ولمرو بمشرا المال ، فمسألة الورثة وزيد من أربعة ، ومخرج الجزء عشرة ، يبقى منها بعد إخراج الجزء تسعة لاتنقسم على أربعة ، ولاتوافق ، فتضرب أربعة في عشرة ، تبلغ أربعين ، ولمرو أربعة ، ولزيد وكل ابن تسعة ، وجملة الوصيتين ثلاثة عشر . وإن كان الجزء مضافاً إلى ما تبقى من المال بعد النصيب ، مثل أن ترك ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدم ، ولمرو بسدس ما تبقى من المال بعد النصيب ، فالقصد في هذه المسألة ونظائرها ، يرف بطرق .

منها : طريقة الجبر ، ولها وجوه . أسهلها : أن تأخذ مالاً وتسقط منه نصيباً لزيد ، يبقى مال سوى نصيب ، تسقط سدسه لمرو ، يبقى خمسة أسداس مال إلا خمسة أسداس نصيب تمدل أنصاء الورثة ، وهي ثلاثة ، فتجبر وتقابل ، فتكون خمسة أسداس مال معادلة لثلاثة أنصاء وخمسة أسداس نصيب ، تضرب ثلاثة وخمسة

أسداس مال في أقل عدد له سدس وهو ستة ، تكون ثلاثة وعشرين ، النصيب من ذلك خمسة ، يبقى ثمانية عشر ، سدسها لعمر ، يبقى خمسة عشر ، لكل خمسة . ومنها : أن تجعل المال كله ديناراً وستة دراهم ، فالوصية بالسدس ، فتجعل الدينار نصيب زيد ، ودرهماً من الستة لعمر ، يبقى خمسة دراهم للبنين ، لكل ابن درهم وثلثان ، فملنا أن قيمة الدينار درهم وثلثان ، [وكثنا جعلنا المال ديناراً وستة دراهم ، فهو إذن سبعة دراهم وثلثان] ، فتبسطها أثلاثاً ، فتبلغ ثلاثة وعشرين ، وتسمى هذه : طريقة الدينار والدرهم .

ومنها : أن تقول : مسألة الورثة من ثلاثة ، فيكون لزيد سهم مثل أحدهم ، فتزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسة ، لأنه أوصى بسدسها ، وسدس كل شيء مثل خمس الباقي بعد إخراج السدس ، فيكون جميع المال أربعة أسهم وثلاثة أخماس ، تبسطها أخماساً ، تبلغ ثلاثة وعشرين ، وتسمى هذه : طريقة القياس . ومنها : أن تقسم سهام الورثة وهي ثلاثة ، وتضيف إليها سهماً لزيد ، تكون أربعة ، تضربها في مخرج السدس ، تبلغ أربعة وعشرين ، تسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد ، يبقى ثلاثة وعشرون ، وهو المال ، فإذا أردت النصيب ، أخذت سهماً ، فتضربه في مخرج السدس ، تكون ستة ، تسقط منها ما أسقطته من المال ، يبقى خمسة ، فهي النصيب ، وهذه تسمى : طريقة الحشو ، ويسمى هذا الذي يسقط : سهم الحشو . ويقال : كان محمد بن الحسن رحمه الله يعتمدها .

ومنها : أن تأخذ سهام الورثة ، وتضربها في مخرج السدس ، تكون ثمانية عشر ، تصرف سدسها إلى عمرو ، يبقى خمسة عشر ، لكل ابن خمسة . وإذا بان [أن] النصيب خمسة ، فزد خمسة على ثمانية عشر ، تكون ثلاثة وعشرين .

ومنها : أن يقال : المال كله ستة ونصيب ، النصيب لزيد ، وسهم من الستة لعمرو ، يبقى خمسة لاتصح على ثلاثة ، فتضرب ثلاثة في ستة ، تبلغ ثمانية عشر مع النصيب المجهول ، فسدس الثمانية عشر لعمرو ، والباقي بين البنين ، لكل ابن خمسة . فمرفنا أن النصيب المجهول خمسة ، والمال ثلاثة وعشرون .

مسألة : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولممرو بثلث باقي المال بعد النصيب ، استخراجها بطريق الخطائن أن يقدر المال أربعة ، لعلنا أن هنا نصيباً وثلاثاً بعد النصيب ، فتجعل النصيب واحداً ، وتدفع ثلث الباقي إلى عمرو ، يبقى اثنان ، ونحن نحتاج إلى ثلاثة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض ، فقد نقص عن الواجب واحد ، وهذا هو الخطأ الأول ، ثم تجعل المال خمسة ، وتجعل النصيب منها اثنين ، وتدفع ثلث الباقي إلى عمرو ، يبقى اثنان ، ونحن نحتاج إلى ستة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض ، فقد نقص عن الواجب أربعة ، وهذا هو الخطأ الثاني ، والخطآن جميعاً ناقصان ، فتسقط أقلها من أكثرهما ، يبقى ثلاثة ، فتحفظها ، ثم تضرب المال الأول في الخطأ الثاني ، فيكون ستة عشر ، وتضرب المال الثاني في الخطأ الأول ، يكون خمسة ، تسقط الأقل من الأكثر ، يبقى أحد عشر ، تقسمها على الثلاثة المحفوظة ، يخرج بالقسمة ثلاثة وثلثان ، تبسطها ثلاثاً ، تكون أحد عشر ، فهو المال ، ثم تضرب النصيب الأول في الخطأ الثاني ، يكون أربعة ، وتضرب النصيب الثاني في الخطأ الأول ، يكون اثنين ، تسقط الأقل من الأكثر ، يبقى اثنان ، تقسمها على الثلاثة المحفوظة ، يخرج بالقسمة ثلاثان ، إذا بسطها كانا اثنين ، فيها النصيب ، فتدفع اثنين من أحد عشر إلى زيد ، وثلث الباقي ثلاثة إلى عمرو ، يبقى ستة ، لكل ابن سهمان ، وهذا إذا أجاز الورثة ، لأن الوصيتين زائدتان على الثالث ، وتسمى هذه الطريقة : الجامع الكبير من طرق الخطائن . وبطريقة الباب نقول : سهام البنين ثلاثة ، وقد

أوصى بثلاثها، فيبقى لكل ابن ثلثا سهم ، فبان أن النصيب الموصى به يزيد ثلثا سهم ، ثم تضم الثلث المخرج إلى أنصائبهم ، تبلغ جملة المال ثلاثة أسهم وثلاثي سهم ، تبسطها أثلاثاً ، تكون أحد عشر . وبطريقة المقادير تعطي الموصى له بمثل النصيب نصيباً من المال ، يبقى منه مقدار ، تدفع ثلثه إلى عمرو ، ويبقى ثلثا مقدار ، تقسمها بين البنين ، يحصل لكل ابن تسماً مقدار ، فتعلم أن ما أخذه الموصى له بالنصيب تسماً مقدار ، فالل كاه مقدار وتسماً مقدار ، تبسطها أتساعاً ، يكون أحد عشر ، وتخرج المسألة السابقة بهذه الطرق الثلاث خروج هذه المسألة بتلك الطرق الست .

فصل

وقد تكون الوصية بجزء من جزء من المال يبقى بعد النصيب أو بمضه . مثاله : ثلاثة بنين ؛ وأوصى يزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولمعمرو بمثل ماتبقى من ثلث المال بعد النصيب ، تقدر ثلث المال عدداً له ثلث ، لقوله : بثلث الباقي من الثلث . وليكن ثلاثة ، تزيد عليه واحداً للنصيب ، فيكون أربعة . وإذا كان الثلث أربعة ، فالثلاثان ثمانية ، والجملة اثنا عشر ، تعطي زيدياً سهماً ، وعمراً سهماً ، وهو ثلث الثلاثة الباقية من ثلث المال الباقي ، يبقى سهان ، تضمها إلى ثلثي المال ، تكون عشرة ، وكان ينبغي أن يكون ثلاثة ، ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض ، فقد زاد على ما ينبغي سبعة ، وهو الخطأ الأول ، ثم تقدر الثلث خمسة ، وتعمل النصيب اثنين ، وتعطي عمراً واحداً ، يبقى سهان ، تزيدها على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير ، تبلغ اثني عشر ، وكان ينبغي أن يكون ستة ، ليكون لكل ابن سهان ، فزاد على ما ينبغي ستة ، وهو الخطأ الثاني ، ثم نقول : لما أخذنا أربعة ؛ زاد على الواجب سبعة ، ولما زدنا سهماً نقص عن الخطأ سهم ، فعلمنا أن كل سهم يزيد

ينقص به من الخطأ سهم ، وقد بقي من الخطأ ستة أسهم ، فزيد لها ستة أسهم ،
يكون أحد عشر ، فهو ثلث المال ، النصيب منها ثمانية ، وجميع المال ثلاثة وثلاثون ،
ونسمي هذه الطريقة : الجامع الصغير من طرق الخطائن .

مسألة : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث ماتبقى
من الثلث بعد نصف النصيب ، خذ ثلث مال ، وأسقط منه نصيباً ، يبقى ثلث مال
سوى نصيب ، أسقط منه ثلث الباقي بعد نصف النصيب ، وهو تسع مال إلا سدس
نصيب ، يبقى تسع مال إلا خمسة أسداس نصيب ، زده على ثلثي المال ، يكون
ثمانية أتساع مال ، [إلا خمسة أسداس نصيب ، تمدل [ثلاثة أنصباء ، [فاجبر وقابل ،
تمدل ثمانية أتساع مال ، ثلاثة أنصباء] وخمسة أسداس نصيب ، فاضرب ثلاثة
وخمسة أسداس في تسعة ، تبلغ أربعة وثلاثين ونصفاً ، ابسطها أنصافاً ، تكون تسعة وستين ،
فهي المال ، لزيد منها ستة عشر ، ولعمرو خمسة .

فصل

في الوصية بنصيب أحد الورثة مع الوصية بجزأين أحدهما من
جميع المال ، والآخر ماتبقى

مثاله : بنت وأخ ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما ، ولعمرو بربع المال ،
ولبكر بنصف الباقي بعد ذلك ، فملى طريق القياس ، نعلم أنه إذا أخذ عمرو
ربع المال ، وزيد نصيباً ، ينبني أن يكون للباقي نصف ، وأقل عدده نصف اثنان ،
لبكر منها سهم ، يبقى سهم ، لكل واحد من الوارثين نصف سهم ، فعلمنا أن النصيب

نصف سهم ، فيكون الباقي من المال بعد الربع سهمين ونصف سهم ، وذلك ثلاثة أرباع المال ، تزيد عليه ثلاثة ، وهو خمسة أسداس ، يبلغ ثلاثة وسدسين ، ينسبها أسداساً ، تبلغ عشرين ، تزيد ثلاثة ، ولعمرو خمسة ، يبقى اثنا عشر ، لبكر نصفها ، ولكل واحد من الوارثين ثلاثة كالنصيب . ولو كانت المسألة بجالها ، إلا أن وصية عمرو بخمس المال ، ووصية بكر بثلث الباقي ، فالمال خمسة ، والنصيب واحد .

فصل

فيما إذا كان الجزءان مع النصيب أحدهما بعد الآخر

مثاله : أم ، وعمَّان ، أوصى يزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو ربع ماتبقى من [المال] بعد النصيب ، ولبكر بثلث ماتبقى من المال بعد ذلك ، وخالد بنصف ماتبقى بعد ذلك ، تأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيباً ، يبقى مال إلا نصيباً ، تلقي من هذا الباقي ربهما ، يبقى ثلاثة أرباع مثال إلا ثلاثة أرباع نصيب ، تلقي من الباقي ثلثه ، يبقى نصف مال إلا نصف نصيب ، تلقي من الباقي نصفه ، يبقى ربع مال إلا ربع نصيب تمدل ثلاثة أنصباء ، تجير وتقابل ، فربع مال يعدل ثلاثة أنصباء وربع نصيب ، فتضربها في أربعة ، تبلغ ثلاثة عشر ، النصيب منه واحد ، يبقى اثنا عشر ، لعمرو ربهما ، يبقى تسعة ، لبكر ثلثها ، يبقى ستة ، وخالد نصفها ، يبقى ثلاثة ، لكل واحد من الورثة واحد كالنصيب .

فصل

في الوصية بنصيبين مع الوصية بجزء بعد كل نصيب

مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى يزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث ماتبقى من الثلث ، ولبكر بمثل نصيب أحدهم ، وخالد بنصف ماتبقى من الثلث بعد النصيب ،

فخذ أحد أثلاث المال ، وادفع منه نصيباً إلى زيد ، يبقى منه مقدار ، تدفع ثلثه إلى عمرو ، يبقى معنا ثلثا مقدار ، ونأخذ ثلثاً آخر وتدفع منه نصيباً إلى بكر ، يبقى مقدار ، تمطي منه خالداً نصفه ، يبقى نصف مقدار ، فتضم الباقي من الثلثين وهو مقدار وسدس مقدار إلى اثنتي الثالث وهو نصيب ، ومقدار يكون نصيباً ومقدارين وسدس مقدار ، وذلك ببدل أنصاء الورثة وهو ثلاثة ، تسقط نصيباً بنصيب ، يبقى مقداران وسدس مقدار في معادلة نصيبين ، فالنصيب الواحد مقدار ونصف سدس مقدار ، وكنا فرضنا كل ثلث نصيباً ومقداراً ، فهو إذاً مقداران ونصف سدس ، تبسطها بالضرب في اثني عشر ، تكون خمسة وعشرين ، وجملة المال خمسة وسبعون ، والنصيب ثلاثة عشر ، فلزيد ثلاثة عشر ، ولعمرو أربعة ، ولبكر ثلاثة عشر ، وخالداً ستة ، ولكل ابن ثلاثة عشر كالنصيب .

فصل

في الوصية بنصيب وبجزء شائع ، على شرط أن لا يضم
بعض الورثة ، أي : لا يدخل النقص عليه

مثاله : ابنان ، وأوصى لزيد بربع المال ، ولعمرو بنصيب أحد الابنين ، على أن لا يضم الثاني بالوصيتين ، هي من أربعة لذِكْره الربع ، لزيد سهم ، وللابن الذي شرط أن لا يضم سهان ، يبقى سهم لعمرو وللبن الآخر لا يصح عليها ، فتضرب اثنين في أربعة .

مسألة : ثلاثة بنين ، أحدهم بكر ، وأوصى من ثلث ماله لزيد بنصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث ماتبقى من الثلث ، وشرط أن لا يضم بكر ، فخذ ثلث المال ، وادفع إلى زيد منه نصيباً ، يبقى مقدار ، تدفع ثلثه إلى عمرو ، يبقى ثلثا مقدار تضمها

إلى الثلثين وهما نصيبان ومقداران ، وذلك كله يعدل ثلث المال ونصيبين . أما ثلث المال ، فهو الذي توفيه بكرأ غير منقوص . وأما النصيبان ، فهما نصيبا الابنين الآخرين ، وذلك ثلاثة أنصباء ومقدار ، فتسقط نصيبين بنصيبين ، ومقداراً بمقدار ، يبقى نصيب في معادلة مقدار وثلثين ، ففرنا أن النصيب مقدار وثلثان ، وأن الثلث مقداران وثلثان ، فبسطها أثلاثاً ، فيكون ثمانية ، فهي ثلث المال ، والنصيب منها خمسة ، وجملة المال أربعة وعشرون ، لزيد خمسة ، ولعمرو سهم ، ولبكر ثمانية ، ولكل واحد من الآخرين خمسة كالنصيب .

فصل

في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء من المال عنه

مثاله : ثلاثة بنين ، أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع جميع المال ، تأخذ مالاً ، وتسقط منه نصيباً ، يبقى مال ينقص نصيباً ، تزيد عليه ربع المال المستثنى ، يبلغ مالاً وربع مال إلا نصيباً ، وذلك يعدل ثلاثة أنصباء ، وهي أنصباء الورثة ، تجبر وتقابل ، فإذا مال وربع يعدل أربعة أنصباء ، تبسطها أربعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال ستة عشر ، والنصيب خمسة ، تدفع إلى الموصى له خمسة ، وتسترجع منه ربع المال وهو أربعة ، يبقى معنا خمسة عشر ، لكل ابن خمسة كالنصيب .

مسألة : ابن ، وأوصى بمثل نصيبه إلا نصف المال ، تأخذ مالاً ، وتسقط منه نصيباً ، ثم تسترجع من النصيب نصف مال ، يحصل معنا مال ونصف سوى نصيب ، يعدل نصيباً واحداً ، تجبر وتقابل ، فيكون مال ونصف يعدل نصيبين ، تبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فيكون المال أربعة ، والنصيب ثلاثة ، [تدفع إلى الموصى له ثلاثة] ، وتسترجع منه اثنين ، يبقى منه سهم ، وهو مثل نصيب الابن ناقصاً بنصف المال .

مسألة : ابن ، وأوصى بنصيب ابن رابع لو كان "إلا" عشر المال ، نقول : لو كان البنون أربعة ، قسم المال بينهم على أربعة ، تأخذ مالا ، وتلقي منه نصيباً ، وتسترجع منه عشر المال ، يكون معنا مال وعشر مال سوى نصيب ، يعدل أربعة أنصباء ، تجبر وتقابل ، فإذا مال وعشر مال تقابل خمسة أنصباء ، تبسطها أعشاراً ، وتقلب الاسم ، فالل خمسون ، والنصيب أحد عشر ، تدفع إلى الموصى له أحد عشر ، وتسترجع منه عشر المال وهو خمسة ، يبقى للموصى له ستة ، ويأخذ الابن أربعة وأربعين ، ولو كانوا أربعة لأخذ كل ابن أحد عشر كالنصيب .

فصل

في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء مما تبقى من المال

فهذا ، إما أن يكون مع تقييد الموصى الاستثناء بجزء مما تبقى من المال بعد النصيب ، وإما مع التقييد بجزء مما تبقى من المال بعد الوصية ، وإما مطلقاً ، فهذه ثلاثة أقسام .

[القسم الأول : مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم "إلا" ربع الباقي من المال بعد النصيب ، تأخذ مالا ، وتسقط منه نصيباً ، يبقى مال ناقص بنصيب ، تزيد عليه ربه وهو الذي يسترده من جملة النصيب ، وربعه ربع مال "إلا" ربع نصيب ، فيبلغ مالا وربع مال "إلا" نصيباً ، وربع نصيب يعدل ثلاثة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، فإذا مال وربع مال يعدل أربعة أنصباء وربع نصيب ، تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم ، فالل سبعة عشر ، والنصيب خمسة ، تطي الموصى له خمسة ، يبقى اثنا عشر ، تسترجع من الخمسة ربع الباقي وهو ثلاثة ، يبقى مع الموصى له سهان ، ومع البنين خمسة عشر ، لكل ابن خمسة .

القسم الثاني : أن يقيد الاستثناء بجزء مما تبقى من المال بعد الوصية ، فالجزء من

بأبي المال بعد الوصية ، كالجزء الواقع تحته من باقي المال بعد النصيب ، فمشر الباقي بعد الوصية كنسج الباقي بعد النصيب ، وتسع الباقي بعد الوصية كثمان الباقي بعد النصيب ، وعلى هذا القياس ، حتى ينتهي إلى ثلث الباقي بعد الوصية ، فهو كنصف الباقي بعد النصيب ، وخرّجوا صور هذا القسم بطريقتين .

أحدهما : البناء على القاعدة المذكورة . فإذا أوصى - وله ثلاثة بنين - بنصيب أحدم إلا ربع ماتبقى من المال بعد الوصية ، فهو كما لو أوصى بنصيب أحدم إلا ثلث ماتبقى بعد النصيب ، فتأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيباً ، يبقى مال ناقص بنصيب ، تزيد ثلثه للاستثناء وهو ثلث مال إلا ثلث نصيب ، يبلغ مالاً وثلث مال إلا نصيباً ، وثلث نصيب يعدل ثلاثة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، فإذا مال وثلث مال يعدل أربعة أنصباء وثلث نصيب ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالمال ثلاثة عشر ، والنصيب أربعة ، تعطي الموصى له أربعة ، يبقى تسعة ، تسترد من الأربعة ثلث التسعة الباقية ، يبقى معه سهم ، ويحصل للبنين اثنا عشر ، ولكل ابن أربعة ، فالذي أخذه الموصى له مثل النصيب إلا ثلث الباقي بعد النصيب ، ومثل النصيب إلا ربع الباقي بعد الوصية ، لأن الباقي بعد الوصية اثنا عشر .

الطريق الثاني : إذا نعلم أن باقي المال في الصورة المذكورة بعد الوصية أنصباء البنين ، وهي ثلاثة ، وربعها ثلاثة أرباع نصيب ، فهو المستثنى من نصيب أحد البنين ، يبقى ربع نصيب وهو الوصية ، فتزیده على أنصباء البنين ، تبلغ ثلاثة أنصباء وربع نصيب ، تبسطها أرباعاً بالضرب في أربعة ، تكون ثلاثة عشر ، والوصية سهم .

القسم الثالث : أن يطلق فيقول : أوصيت له بمثل نصيب فلان إلا ربع ماتبقى من المال ، ولم يقل : بعد النصيب ، ولا بعد الوصية ، ففيه وجهان لأصحابنا . أحدهما : يحمل على الباقي بعد النصيب ، لأن المذكور هو النصيب فانصرف الاستثناء إليه .

والثاني وهو قول أكثرهم : يحمل على الباقي بعد الوصية ، لأن الباقي بعد الوصية أكثر من الباقي بعد النصيب ، فيكون المستثنى أكثر ، ويقبل نصيب الموصى له ، وقد تقرر تنزيل الوصايا على الأقل المتيقن ، ثم طريق الحساب على الوجهين ماسبق.

فصل

في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء مما تبقى من جزء من المال

هذا يجيء فيه الأقسام المذكورة في الفصل الذي قبله . والقسم الثالث فيه الوجهان . فإن صرح بذكر النصيب ، فأوصى - وله ثلاثة بنين - بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ما تبقى من الثلث بعد النصيب ، فتأخذ ثلث مال ، وتلقي منه نصيباً ، يبقى ثلث مال سوى نصيب ، تزيد على ثلثه وهو تسع مال إلا ثلث نصيب الاستثناء ، تبلغ أربعة أتساع مال سوى نصيب وثلث نصيب تعدل أنصاء الورثة وهي ثلاثة ، فتجبر وتقابل ، فمال تسع مال يعدل أربعة أنصاء وثلث نصيب ، تسطها أتساعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال تسعة وثلاثون ، والنصيب عشرة ، تأخذ الثلث ثلاثة عشر ، فتسقط منه نصيباً وهو عشرة ، يبقى ثلاثة ، تسترجع ثلثها بالاستثناء ، يبقى تسعة ، تسقطها من المال ، يبقى ثلاثون ، لكل ابن عشرة .

مسألة : أربعة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع ما تبقى من الثلث بعد ثلث النصيب ، تأخذ ثلث مال ، وتسقط منه نصيباً ، يبقى ثلث مال سوى نصيب ، ثم تسترجع من النصيب ربع الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ، وهو نصف سدس مال إلا سدس نصيب ، وتضمه إلى مامعك ، تبلغ خمسة أجزاء من اثني عشر جزءاً من مال إلا نصيباً ، وجزءاً من اثني عشر جزءاً من نصيب ، تزيد على ثلثي المال ، يبلغ مالاً وجزءاً من اثني عشر جزءاً من مال إلا نصيباً ، وجزءاً من اثني عشر جزءاً من نصيب يعدل أنصاء الورثة وهي أربعة ، تجبر وتقابل ، فإذا

مالاً وجزءاً من اثني عشر جزءاً من مال ، يمدد خمسة أنصباء وجزءاً من اثني عشر جزءاً من نصيب ، ثم ابسطها بأجزاء اثني عشر ، واقلب الاسم ، فالنصيب ثلاثة عشر ، والمال أحد وستون ، ولكن ليس لأحد وستين ثلث ، فتضربها في ثلاثة ، تبلغ مائة وثلاثة وعشرون ، فهو المال ، والنصيب تسعة وثلاثون ، تأخذ ثلث المال وهو أحد وستون ، تعزل منه تسعة وثلاثين للنصيب ، ثم تسترجع منه اثني عشر ، لأن الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ثمانية وأربعون ، وربها اثنا عشر ، فيبقى للموصى له سبعة وعشرون ، تسقطها من المال ، يبقى مائة وستة وخمسون ، لكل ابن تسعة وثلاثون .

فرع

أوصى بمثل نصيب أحد ورثته إلا ثلث ما تبقى ، ولم يزد على هذا ، فكأنه قال : إلا ثلث ما تبقى من المال بعد الوصية ، لأنه الأقل المتيقن . فإذا كان له ابنان والحالة هذه ، فلهم سهم من تسعة ، لأن لكل واحد من الابنين والموصى له ثلاثة ، ثم تسترجع منه بقدر ثلث الباقي وهو سهوان ، فيبقى سهم .

فرع

وأما إن صرح بذكر الوصية والباقي من الجزء فقال - وله ثلاثة بنين - : أوصيت بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ما تبقى من الثلث بعد الوصية ، فطرق الحساب فيه على قياس ماسبق ، لكن يستعمل بدل ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية ، نصف الباقي من الثلث بعد النصيب كما سبق في الفصل السابق ، ويكون المال في الصورة المذكورة

سبعة وعشرين ، والنصيب سبعة . فإذا أخذنا ثلث المال ، وعزلنا منه سبعة ، بقي
اثنتان ، نسترجع نصفها من النصيب وهو واحد ، يبقى مع الوصي له ستة ، ومع
البنين أحد وعشرون ، مع كل ابن سبعة كالنصيب .

فصل

❦ في الوصية بجزء من المال وبالنصيب مع استثناء جزء من باقي المال

الباقى من المال ، قد يقيد بما بعد النصيب ، وقد يقيد بما بعد الوصية ، وقد
يطلق كما سبق ، فإن جرى ذكر النصيب ، بأن أوصى - وله ابنان - لزيد ربع المال ،
ولعمرو بمثل نصيب أحدهما إلا ثلث ما تبقى من المال بعد النصيب ، فخذ مالاً ، واجعل
ربعه لزيد ، يبقى ثلاثة أرباع مال ، تعطي عمراً منها نصيباً ، يبقى ثلاثة أرباع مال
إلا نصيباً ، نسترجع من النصيب مثل ثلث هذا الباقي وهو ربع مال إلا ثلث
نصيب ، تزيده على مامك ، يباغ مالاً إلا نصيباً وثالث نصيب ، وذلك يعدل نصيبين ،
فتجبر وتقابل ، فإذا مال يعدل ثلاثة أنصاء وثالث نصيب ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب
الاسم ، فالمال عشرة ، والنصيب ثلاثة ، تعطي زبداً ربع العشرة ، يبقى سبعة ونصف ،
تنزل منها ثلاثة لعمرو ، يبقى أربعة ونصف ، نسترجع ثلثها من الثلاثة وهو واحد
ونصف ، فتضمه إلى مامك ، تبلغ ستة ، لكل واحد ثلاثة كالنصيب ، فإن أردت
إزالة الكسر ، بسطت العشرة أيضاً أنصافاً وقلت : المال عشرون ، والنصيب ستة .
وإن جرى ذكر الوصية ، بأن أوصى - وله ابنان - لزيد ربع المال ، ولآخر بمثل
نصيب أحدهما إلا ثلث ما تبقى من المال بعد الوصية ، فهو كقوله : إلا نصف
ما تبقى من المال بعد النصيب كما سبق ، فتأخذ مالاً ، وتجعل لزيد ربعه ، يبقى
ثلاثة أرباع مال ، تعطي عمراً منها نصيباً ، يبقى ثلاثة أرباع سوى نصيب ، نسترجع

منه نصف هذا الباقي، وهو ثلاثة أثمان مال سوى نصف نصيب ، وتزیده علی مامعك، يبلغ مالاً وثمان مال إلا نصيباً ونصف نصيب ، [وذلك يعدل نصيبين ، فإذا جبرت وقابلت ، فال وثمان مال يعدل ثلاثة أنصباء ونصف نصيب] تبسطها أثماناً ، فال مال ثمانية وعشرون ، والنصيب تسعة ، تعطي زیداً ربع المال ، يبقى أحد وعشرون ، تفرز منها تسعة لعمر ، يبقى اثنا عشرة ، تسترجع نصفها من تسعة عمرو ، وتضمه إليها ، تبلغ ثمانية عشر ، لكل ابن تسعة كالنصيب .

فصل

في الوصية بجزء شائع من المال وبالنصيب مع استثناء جزء
، [يبقى] من جزء [من] المال

مثاله : خمسة بنين ، وأوصى لزيد بثمان ماله ، واعمرو بثلث ما تبقى من الثلث بعد الثمن والنصيب ، تأخذ ثلث مال ، وتلقي منه ثمن جميع المال ، يبقى خمسة من أربعة وعشرين جزءاً من المال ، تفرز منه نصيباً لعمر ، يبقى خمسة من أربعة وعشرين جزءاً سوى نصيب ، تسترجع من النصيب ثلث هذا الباقي ، وليس للخمسة ثلث صحيح ، فتضرب المال في ثلاثة ، تكون اثنين وسبعين ، ويكون معك خمسة عشر جزءاً من اثنين وسبعين جزءاً من المال سوى نصيب ، تزيد ثلث هذا المبلغ عليه ، فيصير عشرين جزءاً من اثنين وسبعين جزءاً سوى نصيب وثلث [نصيب] يعدل أنصباء الورثة وهي خمسة ، فإذا جبرت وقابلت ، فثمانية وستون تعدل ستة أنصباء وثلث نصيب ، فتبسطها بأجزاء اثنين وسبعين ، وتقلب الاسم ، فإذا المال أربعمائة وستة وخمسون ، والنصيب ثمانية وستون ، تأخذ ثلث المال وهو مائة واثنان وخمسون ، وتلقي منه ثمن المال ، وهو سبعة وخمسون ، يبقى خمسة وتسعون ، تلقي منها نصيباً وهو ثمانية وستون ، يبقى سبعة وعشرون ، تسترجع من النصيب ثلثها ، وتزیدها

على السبعة والعشرين ، تبلغ ستة وثلاثين ، تزيدا على ثلثي المال ، وهو ثلثاثة وأربعة أسهم ، تبلغ ثلثاثة وأربعين ، لكل ابن ثمانية وستون كالنصيب ، فان كانت المسألة بحالها ، إلا أنه أوصى لعمرو بثالث ما يبقى من الثلث بعد الثمن وبعد وصيته ، فالحساب كما مضى ، لكن تجمل بدل استثناء ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية ، نصف الباقي من الثلث بعد النصيب . وإذا عملتها ، كان المال ثلثاثة واثني عشر ، والنصيب سبعة وأربعين ، تأخذ ثلث المال ، وهو مائة وأربعة ، وتسقط منه ثمن المال ، وهو تسعة وثلاثون ، يبقى خمسة وستون ، تسقط منه النصيب سبعة وأربعين ، يبقى ثمانية عشر ، تسترجع من النصيب نصفها تسعة ، وتزيدا عليها ، تصير سبعة وعشرين ، تزيدا على ثلثي المال ، وهو مائتان وثمانية ، تبلغ مائتين وخمسة وثلاثين ، لكل ابن سبعة وأربعون .

خصل

في الوصية بمثل نصيب وارث أو عدد من الورثة ، إلا مثل نصيب وارث آخر أو عدد منهم

هذه الوصية ، إما أن تتجرد عن الوصية بجزء شائع من المال والوصية بجزء مما تبقى من المال ، أو بجزء من جزء مما تبقى ، وإما أن لا تتجرد .
فالحالة الأولى لاجابة فيها إلى الطرق الجبرية ، بل تقام مسألة الورثة ، وتؤخذ سهام من أوصى بمثل نصيبه ، فينقص منها نصيب من استثنى مثل نصيبه ، ويزاد ما بقي على مسألة الورثة ، فتم تصح .

مثاله : زوجة وأخت وعم ، وأوصى بمثل نصيب الأخت إلا مثل نصيب الزوجة ، هي من أربعة ، ونصيب الأخت سهان ، ينقص منها نصيب الزوجة وهو سهم ، يبقى سهم ، تزيدا على الأربعة ، يكون خمسة ، واحد منها للموصى له ، والباقي للورثة .

الحالة الثانية : إذا لم تتجرد ، وفيها صور .

إحداها : أن يوصيَ مع ذلك بجزءٍ شائعٍ من المال .

مثاله : أبوان ، وأوصى لزيد بربع ماله ، ولعمرو بمثل نصيب الأب إلاّ مثل نصيب الأم ، فالطريق أن تنظر في مسألة الورثة وهي من ثلاثة ، ثم تأخذ مالاً ، وتلقي ربعه لزيد ، يبقى ثلاثة أرباع ، تلقي منها نصيبين كنصيب الأب ، وتسترجع نصفها كنصيب الأم ، يبقى ثلاثة أرباع مال سوى نصيب يعدل ثلاثة أنصاء هي سهام الورثة ، فتجبر وتقابل ، فثلاثة أرباع مال تعدل أربعة أنصاء ، تبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فاللثلاثة ستة عشر ، والنصيب ثلاثة . فاذا أخذنا ستة عشر ، وأسقطنا ربعها ، بقي اثنا عشر ، تسقط منها نصيبين وهما ستة ، وتسترجع نصيباً وهو ثلاثة ، يبقى للموصى له ثلاثة . فاذا أسقطنا الوصيتين من المال ، بقي تسعة ، للأب ستة ، والأم ثلاثة .

الصورة الثانية : أن يوصيَ مع ذلك بجزءٍ مما تبقى من المال .

مثاله : أبوان ، وأوصى لزيد بمثل نصيب الأب إلاّ مثل نصيب الأم ، ولعمرو بربع ما تبقى من المال ، تأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيبين ، هما نصيب الابن من مسألة الورثة ، وتسترجع نصيباً وهو نصيب الأم ، يبقى مال سوى نصيب ، تعطى عمراً أربعة ، وهو ربع مال إلاّ ربع نصيب ، تلقي ثلاثة أرباع مال إلاّ ثلاثة أرباع نصيب ، تعدل ثلاثة أنصاء ، هي سهام المسألة ، فتجبر وتقابل ، فثلاثة أرباع مال تعدل ثلاثة أنصاء وثلاثة أرباع نصيب ، فتبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فاللثلاثة خمسة عشر ، والنصيب ثلاثة ، تأخذ خمسة عشر ، وتسقط منها نصيبين وهما ستة ، وتسترجع نصيباً وهو ثلاثة ، يبقى اثنا عشر ، ربعها لعمرو ، يبقى تسعة ، ستة الأب ، وثلاثة الأم .

الصورة الثالثة : أن يوصيَ بعد ذلك بجزءٍ من جزءٍ مما تبقى من المال .
مثاله : أبوان ، وأوصى لزيد بمثل نصيب الأب إلاً مثل نصيب الأم، ولممرو
بربع ماتبقى من ثلثي المال ، تأخذ ثلثي مال وتسقط منه نصيبين ، وتسترجع منه نصيباً ،
يبقى ثلثا مال سوى نصيب ، تسقط ربه لعمره ، وهو سدس مال إلاً ربع نصيب ،
يبقى نصف مال إلاً ثلاثة أرباع نصيب ، تعدل ثلاثة أنصباء ، هي سهام المسألة ،
فتجبر وتقابل بخمسة أسداس مال ، تعدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أرباع نصيب ، تبسطها
بأجزاء اثني عشر ، وتقلب الاسم ، فالمال خمسة وأربعون ، والنصيب عشرة ، تأخذ
ثلثي المال وهو ثلاثون ، وتسقط منها نصيبين وهما عشرون ، وتسترجع نصيباً ، يبقى
مك عشرون ، تسقط ربه لعمره ، يبقى خمسة عشر ، تزيدها على ثلث المال ،
يكون ثلاثين ، الأب عشرون ، ولأم عشرة .

فصل

في الوصية بالنصيب مع استثناء نصيب وارث آخر منه وجزء شائع أيضاً

الجزء المستثنى مع النصيب ، قد يكون من جميع المال ، وقد يكون من جزءٍ
من الباقي .

مثال الأول : أبوان ، وأوصى بمثل نصيب الأب إلاً مثل نصيب الأم وإلاً عشر
جميع المال ، [تأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيبين ، وتسترجع نصيباً وعشر جميع المال] ،
يبقى مال وعشر مال إلاً نصيباً ، يعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، فتجبر وتقابل ،
تقال وعشر مال يعدل أربعة أنصباء ، تبسطها أعشاراً ، وتقلب الاسم ، فالمال أربعون ،
والنصيب أحد عشر ، تأخذ أربعين ، فتسقط منها نصيبين ، وهما اثنان وعشرون ،

وتسترجع منها نصيباً وهو أحد عشر، [وعشر جميع المال وهو أربعة ، فيحصل للموصى له سبعة ، ولأب اثنان وعشرون ، ولأم أحد عشر] .

مثال الثاني : المسألة بحالها ، إلا أنه يستثنى مثل نصيب الأم وعشر ماتبقى من المال بعد نصيب الأم ، فتأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيب الأم وهما سهان من ثلاثة هي سهام المسألة ، وتسترجع منه نصيباً ، يبقى مال إلا نصيباً ، تزيد عليه مثل عشره وهو عشر مال إلا عشر نصيب ، تبلغ مالاً وعشر مال إلا نصيباً وعشر نصيب تعدل ثلاثة أنصباء هي سهام المسألة، فتجبر وتقابل، وتبسطنها أعشاراً ، وتقلب الاسم ، فاللأب أحد وأربعون ، والنصيب أحد عشر ، تأخذ أحداً وأربعين ، وتسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون ، وتسترجع نصيباً ، فيكون معك ثلاثون ، وتسترجع عشر الثلاثين من ذلك النصيب وهو ثلاثة ، وتزيده على مامك ، تبلغ ثلاثة وثلاثين ، للأب اثنان وعشرون ، ولأم أحد عشر .

مثال الثالث : المسألة بحالها ، إلا أنه استثنى مثل نصيب الأم وثن ماتبقى من ثلثي المال بعد نصيب الأم ، فتأخذ ثلثي مال ، وتسقط منه نصيبين ، وتسترجع نصيباً ، يبقى ثلثا مال سوى نصيب ، تسترجع ثمن هذا المبلغ [أيضاً من النصيب وهو نصف سدس مال إلا ثمن نصيب ، وتزيده على المبلغ] ، يكون ثلاثة أرباع مال إلا نصيباً وثن نصيب ، تزيده على ثلث مال ، يبلغ مالاً ونصف سدس مال إلا نصيباً وثن نصيب ، وذلك يعدل أنصباء الورثة وهي سهام المسألة ، فتجبر وتقابل ، فمال ونصف سدس مال يعدل أربعة أنصباء وثن نصيب [نصيب] ، فتبسطنها بأجزاء أربعة وعشرين ، وتقلب الاسم ، فاللأب تسعة وتسعون ، والنصيب ستة وعشرون ، تأخذ ثلثي المال وهو ستة وستون ، وتسقط منها نصيبين وهما اثنان وخمسون ، وتسترجع نصيباً ، يبقى معك أربعون ، تسترجع ثمنها من النصيب أيضاً وهو خمسة ، وتزيده

على الأربعين ، يكون خمسة وأربعين ، تزيد على ثلث المال وهو ثلاثة وثلاثون ، تبلغ ثمانية وسبعين ، الأب بنصيبين اثنان وخمسون ، والأم بنصيب ستة وعشرون .

فصل

في الوصية بالتكلمة

والمراد بها : البقية التي يبلغ بها الشيء حداً آخر ، وهي إما مجردة عن الوصية بغيرها والاستثناء [منها] ، وإما غير مجردة .

أما القسم الأول : فالوصية إما أن تكون بتكلمة واحدة ، وإما بتكلمتين فصاعداً .

مثال الأول : أربعة بنين ، وأوصى بتكلمة ثلث ماله بنصيب أحدهم ، فتأخذ مالا ، وتصرف ثلثه إلى الموصى له ، وتسترجع منه نصيباً ، فيحصل معك ثلثا مال ونصيب ، وذلك يعدل أنصاء الورثة وهي أربعة ، فنلقي نصيباً بنصيب ، يبقى ثلثا مال في معادلة ثلاثة أنصاء ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فاللث نسمة ، والنصيب اثنان ، والتفاوت بين الثلث والنصيب سهم ، فهو التكلمة ، تدفعه [إلى] الموصى له ، يبقى ثمانية ، لكل ابن سهان . وبطريق الدينار والدرهم ، تجعل ثلث المال ديناراً ودرهماً ، وتجعل الدينار نصيباً ، والتكلمة درهماً ، تدفعه إلى الموصى له ، يبقى من المال ثلاثة دنانير ودرهمان ، يأخذ ثلاثة بنين ثلاثة دنانير ، يبقى درهمان يأخذها الابن الرابع ، فقلنا أن قيمة الدينار درهمان ، وأن ثلث المال ثلاثة دراهم ، والنصيب درهمان .

مثال التكلمتين ، أربعة بنين وبنات ، وأوصى بتكلمة ثلث ماله بنصيب ابن ، ولآخر بتكلمة ربع ماله بنصيب البنات ، فالوصية الأولى ثلث مال سوى نصيبين ، والثانية ربع مال سوى نصيب ، فتأخذ مالا ، وتسقط منه الوصيتين ، يبقى خمسة أسهم من اثني عشر سهماً من مال وثلاثة أنصاء ، تعدل أنصاء الورثة وهي تسعة ،

تسقط ثلاثة أنصباء بثلاثة أنصباء، يبقى خمسة أسهم من اثني عشر سهماً من مال في معادلة ستة أنصباء الورثة وهي تسعة ، تسقط ثلاثة أيضاً بثلاثة أنصباء ، يبقى خمسة أسهم من اثني عشر سهماً من مال في معادلة ستة أنصباء . ثم إن شئت بسطتها بأجزاء اثني عشر، وقلبت الاسم ، فللمال اثنان وسبعون ، والنصيب خمسة . وإن شئت قلت : إذا كانت خمسة من اثني عشر تعدل ستة ، فللمال بتمامه يعدل أربعة عشر وخمسين ، تبسطها أخماساً تبلغ اثنين وسبعين ، تأخذ ثلث المال وهو أربعة وعشرون ، وتسقط منه نصيبين وهما عشرة ، يبقى أربعة عشر ، فهي الوصية الأولى ، وتأخذ ربه وهو ثمانية عشر ، تسقط منه نصيباً واحداً وهو خمسة ، يبقى ثلاثة عشر، فهي الوصية الثانية ، فتسقط الوصيتين من المال ، يبقى خمسة وأربعون ، لكل ابن عشرة ، وللبنت خمسة .

أما القسم الثاني ، فيتصور على وجوه . منها الوصية بالتكاملة مع الوصية بجزء شائع من المال .

مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد ربع ماله ، ولعمرو بتكاملة النصف بنصيب ابن ، فتأخذ مالا ، وتلقي منه ربه لزيد ، ثم تلقي نصفه لعمرو ، وتسترجع منه نصيباً ، يبقى معك ربع مال ونصيب ، وذلك يعدل ثلاثة أنصباء ، فتسقط نصيباً بنصيب ، يبقى ربع مال في معادلة نصيبين ، تبسطها أربعاً ، وتقلب الاسم ، فللمال ثمانية ، والنصيب واحد ، تأخذ ثمانية ، فتعزل ربعها لزيد، ثم تأخذ نصف الثمانية لعمرو ، وتسترجع منه واحداً ، يبقى معك ثلاثة ، لكل ابن واحد . وبطريق القياس تقول : ربع المال ونصفه يستحقها زيد وعمرو وأحد البنين ، فتأخذ مالاً له ربع ونصف وهو أربعة ، فتسقط منه الربع والنصف ، يبقى واحد تقسمه بين الابنين الآخرين ، فلكل واحد منها نصف ، فتعلم أن النصيب نصف سهم ، فتسقطه من الثلاثة التي أسقطتها من المال ،

يبقى اثنان ونصف ، تسقط منها ربع جميع المال ، يبقى واحد ونصف ، فهو التكملة ،
تبسط الجميع أنصافاً ليزول الكسر ، فالنصيب واحد ، والتكملة ثلاثة ، والربع اثنان ،
والمال ثمانية .

وبطريق الدينار والدرهم ، تجمل نصف المال ديناراً ودرهماً ، وتدفع الدرهم
بالتكملة إلى عمرو ، يبقى ديناران ودرهم ، تسقط منها ربع المال وهو نصف دينار
ونصف درهم ، يبقى دينار ونصف دينار ونصف درهم ، وذلك يعدل ثلاثة دنائير ،
تسقط الجنس بالجنس ، يبقى دينار ونصف في معادلة نصف درهم ، تبسطها أنصافاً ،
وتقلب الاسم ، فالدينار واحد ، والدرهم ثلاثة وهو التكملة .

ومنها : الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء مما بقي من المال .

مثاله : أربعة بنين ، وأوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ، ولعمرو بربع
ماتبقى من المال ، تأخذ مالاً ، وتدفع ثلثه إلى زيد ، وتسترجع منه نصيباً ، وتزيده
على باقي المال ، فيحصل معك ثلثا مال ونصيب ، يخرج ربعه لعمرو وذلك سدس
مال وربع نصيب ، يبقى نصف مال وثلاثة أرباع نصيب تعدل أنصاء الورثة وهي
أربعة ، فتسقط ثلاثة أرباع نصيب بثلاثة أرباع نصيب ، يبقى نصف مال في معادلة
ثلاثة أنصاء وربع نصيب ، فتبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال ثلاثة عشر ، والنصيب
سهران ، لكن ليس للثلاثة عشر ثلث ، فتضربها في ثلاثة ، تبلغ تسعة وثلاثين ، فهي
المال ، والنصيب ستة ، تأخذ ثلثها وهو ثلاثة عشر ، تسقط منه نصيباً ، يبقى سبعة ،
فهي التكملة ، تدفعها إلى زيد ، يبقى من المال اثنان وثلاثون ، تدفع ربعها إلى عمرو
وهو ثمانية ، يبقى أربعة وعشرون للبنين ، لكل ابن ستة .

ومنها : الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء مما تبقى من جزء المال .
مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدم ، ولمعرو
بثلث ما بقي من الثلث ، تأخذ ثلث مال ، وتلقي منه نصيباً ، يبقى ثلث مال إلا نصيباً
تدفعه إلى زيد فانه التكملة ، يبقى من الثلث نصيب ، تدفع ثلثه إلى عمرو ، يبقى
ثلثا نصيب تضمها إلى ثلثي المال ، وذلك يعدل أنصاء الورثة وهي ثلاثة ، تسقط
ثاني نصيب بثاني نصيب ، يبقى ثلثا مال تعدل نصيبين وثلث نصيب . ثم إن شئت
بسقطها أثلاثاً ، وقلبت الاسم ، فللأل سبعة ، والنصيب اثنان . وإن شئت قلت : إذا عادل
ثلثا مال نصيبين وثلث نصيب ، فللأل الكامل يبادل ثلاثة أنصاء ونصف نصيب ،
تبسطها أنصافاً ، يكون سبعة ، وليس لها ثلث صحيح ، فتضربها في ثلاثة ، تبلغ
أحداً وعشرين ، فهو المال ، والنصيب ستة ، تأخذ ثلث المال وهو سبعة ، وتلقي
منه النصيب ، يبقى واحد فهو التكملة ، وتدفع ثلث الستة إلى عمرو ، يبقى أربعة ،
تضمها إلى ثلثي المال ، يكون ثمانية عشر ، لكل ابن ستة . قال إمام الحرمين :
كذا ذكروه ، لكن لو تجردت الوصية الأولى في هذه الصورة ، فأوصى وله ثلاثة
بنين بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدم ، فالوصية باطلة ، لأن نصيب كل ابن
يستغرق الثلث ، فلا تكملة ، وحينئذ يمكن أن يقال : الوصية الأولى هنا باطلة ،
والثانية فرعها فتبطل أيضاً ، قال : ووجه ما ذكروه ، أن الوصية الثانية تنقص
النصيب عن الثلث ، فتظهر بها التكملة ، قال : ويجب أن يخرج المسألة وأخواتها
على الوجهين ، في أن العبرة باللفظ أو المعنى ، كما إذا قال : بعتك بلا ثمن ونحوه؟
قلت : الصحيح المختار صحة الوصيتين هنا قطعاً ، والفرق بين باب الوصية
وغيرها من العقود ظاهر . والله أعلم

ومنها : الوصية بالتكملة مع الوصية بمثل النصيب .
مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى يزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولمعرو بتكملة ثلث ماله ،
تأخذ ثلث مال ، تدفع منه نصيباً إلى زيد ، والباقي إلى عمرو ، يبقى معك ثلثا مال
تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، تبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالمال تسعة ، والنصيب
اثنان ، تأخذ ثلث التسعة ثلاثة ، تدفع منه اثنين إلى زيد ، وسهماً إلى عمرو
وهو التكملة ، يبقى ستة للبنين .

فرع

أوصى - وله ابنان - بمثل نصيب أحدهما زيد ، ولمعرو بتكملة الثلث ، فالوصية
الثانية باطلة ، لأنه لم يبق شيء من الثلث . وكذا لو أوصى - وله ثلاثة بنين - بمثل
نصيب أحدهم زيد ، ولمعرو بتكملة الربع .
ومنها : الوصية بالتكملة مع استثناء جزء من المال .
مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى بتكملة نصف ماله بنصيب أحدهم إلا ثمن
جميع المال .

طريقه أن يقال : نصف مال نصيب وتكملة ، والتكملة شيء وثمان جميع
المال ، تدفع الشيء إلى الموصى له ، يبقى بعد النصف نصيب وثمان جميع المال ،
تضمها إلى النصف الثاني ، يحصل معك خمسة أثمان المال ونصيب تعدل أنصباء الورثة
وهي ثلاثة ، تسقط نصيباً بنصيب ، يبقى خمسة أثمان المال تعدل نصيبين ، فتبسطها
أثماناً ، وتقلب الاسم ، فالمال ستة عشر ، والنصيب خمسة ، تأخذ نصف المال وهو
ثمانية ، تسقط منه النصيب خمسة ، يبقى ثلاثة ، تسقط منها ثمن جميع المال وهو اثنان ،
يبقى واحد وهو التكملة ، تسقطه من جميع المال ، يبقى خمسة عشر للبنين .

ومنها : الوصية بالتكملة مع استثناء جزء مما تبقى من المال .
سبعة بنين ، وأوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم إلا ثمن ما تبقى من المال ، تأخذ ثلث
المال ، وتسترجع منه نصيباً ، يبقى ثلث مال إلا نصيباً ، فهو التكملة ، يبقى معك ثلثا
مال ونصيب ، تسترجع من التكملة ثمنه ، وينتظم الحساب من أربعة وعشرين للذكر
الثلث والثلثان ، فالذي معك ستة عشر ونصيب وثلثان وهو اثنان وثلثان نصيب ،
تزيده عليه ، تبلغ ثمانية عشر جزءاً من أربعة وعشرين جزءاً من مال ونصيباً وثلثان
نصيب تعدل أنصاء الورثة وهي ستة ، تسقط المثل بالمثل ، يبقى ثمانية عشر جزءاً
من أربعة وعشرين [جزءاً] من مال تعدل أربعة أنصاء وسبعة أثمان نصيب ،
تبسطها بأجزاء المال وهي أربعة وعشرون ، وتقلب الاسم ، فالمال مائة وسبعة عشر ،
والنصيب ثمانية عشر ، تأخذ ثلث المال وهو تسعة وثلاثون ، وتسقط منه نصيباً ،
يبقى أحد وعشرون وهو التكملة ، فاذا أسقطناه من جميع المال ، بقي ستة وتسعون
ثمنا اثنا عشر ، تسقطه من التكملة ، يبقى تسعة ، فهي التي يأخذها الموصى له ، يبقى
مائة وثمانية للبنين ، لكل ابن ثمانية عشر .

ومنها : الوصية بالتكملة مع استثناء جزء مما تبقى من المال .
سبعة بنين ، وأوصى بتكملة ربع ماله بنصيب أحدهم إلا ثلث ما تبقى من الثلث ،
تأخذ ربع مال ، وتلقي منه نصيباً ، يبقى ربع مال سوى النصيب وهو التكملة ،
تلقياها من الثلث ، يبقى نصف سدس مال ونصيب ، تلقي ثلث ذلك من التكملة ،
وينتظم الحساب من ستة وثلاثين ، فانه أقل عدد لنصف سدسه ثلث ، فاذا الذي
معك من الثلث ثلاثة ونصيب ، تسترجع ثلاثة من التكملة وهو واحد وثلث نصيب ،
يبقى للوصية ثمانية أجزاء من ستة وثلاثين جزءاً من مال إلا نصيباً وثلث نصيب ،
تسقطها من المال ، يبقى ثمانية وعشرون جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من مال ونصيب
وثلث نصيب ، وذلك يعدل سبعة أنصاء ، تسقط المثل بالمثل ، يبقى ثمانية وعشرون

جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من مال في معادلة خمسة أنصباء وثلاثي نصيب ، تبسطها بأجزاء سنة وثلاثين ، وتقلب الاسم ، فالمال مائتان وأربعة ، والنصيب ثمانية وعشرون ، تأخذ ربع المال وهو أحد وخمسون ، وتسقط منه النصيب ، يبقى ثلاثة وعشرون هي التكملة ، تلقبها من ثلث المال وهو ثمانية وستون ، يبقى خمسة وأربعون ، تسترجع ثلثها وهو خمسة عشر من التكملة ، يبقى ثمانية فهي الوصية ، تسقطها من المال ، يبقى مائة وستة وتسعون للبنين ، لكل ابن ثمانية وعشرون .
ومنها : الوصية بالتكملة مع استثناء تكملة أخرى .

ثلاثة بنين ، وأوصى بتكملة نصف ماله بنصيب أحدهم إلا تكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم ، تأخذ نصف مال ، وتسقط منه نصيباً ، فالباقي هو تكملة النصف ، وتأخذ ثلث مال وتسقط منه نصيباً ، فالباقي هو تكملة الثلث ، تسقط تكملة الثلث من تكملة النصف ، يبقى سدس مال بلا استثناء ، فالوصية إذاً بسدس المال ، يبقى خمسة أسداس مال تعدل ثلاثة أنصباء ، فتبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم ، فالمال ثمانية عشر ، والنصيب خمسة ، تأخذ نصف المال تسعة ، وتسقط منه النصيب ، يبقى أربعة فهي تكملة النصف ، ثم تأخذ ثلثه وهو ستة ، وتسقط منها نصيباً ، يبقى واحد فهو تكملة الثلث ، تسقط واحداً من أربعة ، يبقى ثلاثة فهي الوصية ، تسقطها من جميع المال ، يبقى خمسة عشر للبنين ، لكل ابن خمسة .

ومنها : الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب وبجزءٍ مما تبقى من المال .
خمسة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولمرو بتكملة ربع ماله بنصيب أحدهم ، ولثلاث بمثل ما تبقى بعد ذلك ، تأخذ ربع مال ، وتنقص منه نصيباً ، فالباقي هو تكملة الربع ، تدفعه إلى عمرو ، وتدفع النصيب إلى زيد ، فانصرف الربع إلى الوصيتين ، يبقى ثلاثة أرباع المال ، تدفع منه واحداً إلى الثالث ، يبقى ربان يعدلان أنصباء

البنين وهي خمسة ، تبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال عشرون ، والنصيب اثنان ،
تأخذ ربع المال خمسة ، تدفع منها اثنين إلى زيد ، وثلاثة إلى عمرو ، يبقى خمسة عشر ،
ثلثها [خمسة] للثالث ، والباقي للبنين .

ومنها : الوصية بالتكلمة مع الوصية بالنصيب وبجزء مما تبقى من المال .
خمس بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولمعرو بتكلمة الربع
بالنصيب ، ولثالث بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين ، يحتاج إلى مال له ربع
وثلث ، والباقي من الثلث بعد إسقاط الربع ثلث ، وأقله ستة وثلاثون ، تأخذ ربه
وهو تسعة ، فتصرفها إلى الوصية بالتكلمة والنصيب ، وإذا أسقطت تسعة من الثلث ،
يبقى ثلاثة ، تصرف منها واحداً إلى الثالث ، يبقى اثنان ، تزيدهما على ثلثي المال ، تبلغ
سنة وعشرين تعدل أنصاء الورثة وهي خمسة ، تبسطها بأجزاء ستة وثلاثين ،
وتقلب الاسم ، فالمال مائة وثمانون ، والنصيب ستة وعشرون ، تأخذ ثلث المال
وهو ستون ، فتلقي منه ربه وهو خمسة وأربعون بالوصيتين الأوليين ستة وعشرين
بالوصية بالنصيب ، والباقي بالوصية الأخرى ، يبقى من الثلث خمسة عشر ، تصرف
ثلثها إلى الوصية الثالثة ، يبقى عشرة ، تزيدهما على ثلثي المال ، تبلغ مائة وثلاثين للبنين ،
لكل ابن ستة وعشرون .

ومنها : الوصية بالتكلمة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما تبقى من المال .
أربعة بنين ، فأوصى لزيد بتكلمة الثلث بنصيب أحدهم ، ولمعرو بمثل نصيب أحدهم
إلا خمس ما تبقى من المال ، تأخذ ثلث المال ، وتصرفه إليها بالنصيب والتكلمة ،
وتسترجع من النصيب خمس الباقي ، واجعل المال خمسة عشر ليكون للباقي بعد
الثلث خمس ، فالثلث المخرج بالنصيب والتكلمة إذا خمسة ، تسترجع من النصيب
خمس الباقي وهو اثنان ، فالحاصل اثنا عشر جزءاً من خمسة عشر جزءاً من مال ، وذلك

يعدل أنصاء الورثة وهي أربعة ، تبسطها بأجزاء خمسة عشر ، وتقلب الاسم ، فالمال ستون ، والنصيب اثنا عشر ، تأخذ ثلث المال وهو عشرون ، تلقي منه النصيب اثني عشر ، يبقى ثمانية هي التكملة ، تدفمها إلى زيد ، وتسترجع من النصيب خمس الباقي وهو ثمانية ، يبقى لعمرو أربعة ، فالوصيتان جميعاً اثنا عشر ، يبقى ثمانية وأربعون للبنين ، لكل ابن اثنا عشر .

ومنها: الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء ما تبقى من جزء من المال. خمسة بنين ، وأوصى لزيد بتكملة الربع بنصيب أحدهم ، ولعمرو بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ما تبقى من الثلث بعد ذلك ، يحتاج إلى مال له ربع وثلث ، والباقي من الثلث بعد إسقاط الربع ثلث ، وأقله ستة وثلاثون ، تأخذ ربه وهو تسعة ، فتصرفها في الوصيتين ، وتسترجع من النصيب ثلث ما تبقى من ثلث المال وهو واحد ، وتزيده على الباقي من الثلث ، تبلغ أربعة ، تزيدها على ثلثي المال ، تبلغ ثمانية وعشرين جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من مال ، وذلك يعدل أنصاء الورثة وهي خمسة ، تبسطها بأجزاء ستة وثلاثين ، وتقلب الاسم ، فالمال مائة وثمانون ، والنصيب ثمانية وعشرون ، يبقى سبعة عشر فهي التكملة ، ثم تلقي الربع من ثلث جميع المال وهو ستون ، يبقى خمسة عشر ، تسقطها لثلثها من النصيب ، يبقى لعمرو ثلاثة وعشرون ، والوصيتان مائة وأربعون ، يبقى مائة وأربعون للبنين ، لكل ابن ثمانية وعشرون .

نصل

في الوصية بالنصيب مستثنى من التكملة

ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا تكملة ثلث ماله بالنصيب ، تجعل

ثلث المال ديناراً ودرهماً ، وتجعل النصيب ديناراً ، تدفعه إلى الموصى له ، وتسترجع منه درهماً ، لأن التكملة درم ، يبقى من الثلث درهمان ، تزيدهما على الثلثين ، تبلغ دينارين وأربعة دراهم تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة دنانير ، تسقط الثل بالمثل ، يبقى أربعة دراهم في معادلة دينار ، فتقلب الاسم وتقول : الدينار أربعة ، والدرهم واحد ، فالثلاث خمسة ، والمال خمسة عشر ، تأخذ ثلث المال خمسة ، تدفع منه إلى الموصى له نصيباً وهو أربعة ، ويسترجع واحد وهو التكملة ، يبقى للموصى له ثلاثة ، تسقطها من المال ، يبقى اثنا عشر ، لكل ابن أربعة .

فصل

في الوصايا المتعرضة للجذور والكماب

الجذر : كل مضروب في نفسه ، والحاصل من الضرب يسمى : مالاً ومجذوراً ومربياً . والكمب : كل ماضرب في مثله ثم ضرب مبلغه فيه ، والحاصل من الضربين يسمى مكعباً ، فالواحد جذره وكمبه الواحد .

والأعداد ضربان .

أحدهما : ماله جذر صحيح ينطق به ، كالأربعة ، جذرها اثنان ، والتسعة ، جذرها ثلاثة ، والمائة ، جذرها عشرة .

والثاني : ماله جذر ينطق به ، وإنما يستخرج جذره بالتقريب ، كالعشرة والعشرين ، ويقال له : الأصم . وكذلك من الأعداد ماله كمب ينطق به كالثمانية ، كمبها اثنان ، والسبعة والعشرين ، كمبها ثلاثة . ومنها ما ليس له كمب ينطق به ، كالعشرة والمائة ، وإنما يستخرج كمبه بالتقريب ، وقد يكون المدد منطوقاً بجذره وكمبه كالأربعة والسبعين ، جذرها ثمانية ، وكمبها أربعة . وقد يكون أصم في الجذر دون الكمب ، كالسبعة والعشرين .

أوفي كعب دون الجذر ، كالأربعة والتسعة ، أو فيها ، كالعشرة . إذا عرف ذلك ،
فتعرض الوصية للجذر والكعب بفرض من وجوه .

منها : الوصية بجذر المال . قال الأستاذ أبو منصور : تفرض المسألة من عدد
مجذور إذا أسقط منه جذره انقسم الباقي صحيحاً على سهام الورثة . فإذا أوصى
بجذر ماله وله ثلاثة بنين ، فإن جمعت المال تسعة ، فلهموصى له ثلاثة ، والباقي للبنين ،
لكل ابن سهان . وإن جملته ستة عشر ، فلهموصى له أربعة ، والباقي للبنين ،
لكل ابن أربعة . ولو أوصى بكعب ماله والورثة هؤلاء يجعل المال عدداً مكعباً ،
فإذا أسقط منه كعبه انقسم الباقي على سهام الورثة بلا كسر . فإن جمعت المال
ثمانية ، فاثنتان للموصى له ، والباقي للبنين . وإن جملته سبعة وعشرين ، فثلاثة
للموصى له ، والباقي للبنين . هذا كلام الأستاذ ، وتوجب الامام من إرساله الكلام
هكذا ، لاستحالة أن يكون الأمر في ذلك على التخيير ، والفرض كيف شاء
الفرض ، فإن الاقدار تختلف باختلاف العدد المفروض . فإذا كان المال تسعة ،
فالجذر ثلاثة . وإذا كان ستة عشر ، فالجذر أربعة . وفيه إشكال آخر ، وهو
أن كل عدد ، مجذور ، إلا أن من الأعداد ما ينطق بجذره ، ومنها ما لا ينطق ، كما سبق ،
وليس في اللفظ إلا جذر المال ، فلم حمل على مجذور صحيح ؛ ولم شرط أن ينقسم الباقي صحيحاً
على الورثة ؛ فإذا كلام الأستاذ على ما ذكره الامام ، محمول على ما إذا قيد الموصي وصيته بما يقتضي
الحل على عدد معين من الأعداد المجذورة . فإذا قال : زلوا مالي على أول مجذور صحيح إذا
طرح جذره انقسم الباقي على سهام ورثتي بلا كسر ، تعين الحل على الصورة
المذكورة على تسعة ، وكانت الوصية بثلث المال . وإن عين مرتبة أخرى ، تعينت .
قال الامام : فإن أطلق الوصية بالجذر ، ولم يقيد بشيء من ذلك ، لكن أراد بالجذر
ما يريد الحساب ، فإن كان ماله مقدراً بكيل ، أو وزن ، أو ذرع ، كالأرض ،

أو عدد، كالجوز ، نزل عليه . ثم إن كان جذره مما ينطق به ، فذاك ، وإلا ، فالقدر المتيقن يسلم للموصى له ، والقدر المشكوك فيه ، يفصل أمره بالتراضي . وإن لم يكن المال مقدراً بشيء من ذلك ، ككبد وجارية ، قوم ودفع جذر القيمة إلى الموصى له .

ومنها : الوصية بجذر النصيب . فلو أوصى وله ثلاثة بنين بجذر نصيب أحدهم ، قال الأستاذ : يجعل نصيب كل ابن عدداً مجذوراً ، ثم يجمع أنصاء البنين ، ويزاد عليهم جذر نصيب أحدهم ، فما بلغ صحت منه القسمة . فإن جعلنا نصيب كل ابن واحداً ، فأنصباؤهم ثلاثة ، تزيد عليها واحداً ، تبلغ أربعة تصح منها القسمة . وإن جعلنا النصيب أربعة ، فأنصباؤهم اثنا عشر ، تزيد عليها اثنين ، تبلغ أربعة عشر تصح منها القسمة . ولو أوصى بجذري نصيب أحدهم ، وفرضا النصيب أربعة ، فأنصباؤهم اثنا عشر ، تزيد عليها جذري النصيب ، تبلغ ستة عشر منها تصح القسمة . ولو أوصى بكعب نصيب أحدهم ، جعلنا النصيب مكعباً ، وجمعنا الأنصاء ، وزدنا عليها كعب نصيب . قال الامام : وليكن هذا الجواب فيما إذا تقيدت الوصية كما ذكرنا ، أو فيما إذا قال السائل : كيف يصور عدد تصح منه الوصية والميراث ؟ فيجيب بأنه يمكن فيه وجوه .

منها : كيت وكيت . أما إذا أطلق الوصية بجذر النصيب ، فذكر فيه احتمالين . أظهرهما : أنه ينظر في حصة ابن من التركة ، فيؤخذ جذره منطوقاً به أو أصم ، كما ذكرنا في جذر جميع المال ، فيزاد على مسألة الورثة . والثاني : أنه ينظر في نصيب كل واحد من سهام المسألة ، فيؤخذ جذره ، ويزاد على مسألة الورثة . وعلى هذا ، فنصيب كل ابن هنا واحد ، فيزاد على السهام الثلاثة واحد ، ويصير الحكم كما لو أوصى بنصيب أحدهم .

ومنها : الوصية بجذر النصيب وجذر المال معاً ، فلو أوصى وله ثلاثة بنين بجذر نصيب أحدهم زيد ، وأوصى لعمرو بجذر جميع المال ، فالمفهوم من كلام الأستاذ أن يقال : إذا كانت وصية زيد جدر نصيب ابن ، فنصيب كل ابن مال ، ثم يجعل المال أموالاً لها جذور صحيحة ، فإن شئت جعلتها أربعة أموال ، فتكون وصية عمرو جذرين ، كما أن جدر أربعة من المدد اثنتان ، فتكون الوصيتان ثلاثة أجدار ، وتسقطها من المال ، يبقى أربعة أموال إلا ثلاثة أجدار تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة أموال ، فتجبر وتقابل ، فأربعة أموال تعدل ثلاثة أموال وثلاثة أجدار ، تسقط الجنس بالجنس ، فال يعدل ثلاثة أجدار ، فالجذر ثلاثة ، والمال تسعة ، وتقدير الكلام : مال يعدل ثلاثة أجداره ، وحينئذٍ فالتركة ستة وثلاثون ، لأنها أربعة أموال ، ونصيب كل ابن تسعة ، يأخذ زيد جدر النصيب وهو ثلاثة ، وعمرو جدر المال وهو ستة ، يبقى سبعة وعشرون للبنين . قال الامام : وهذه المسألة وضعية ، وطريق تطبيقها على الفقه على ما سبق .

ومنها : الوصية بالجذر والنصيب . فإذا أوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب أحدهم زيد ، ولمعرو بجذر المال ، يقدر كأن البنين أربعة وأوصى بجذر المال وحده ، وقد بان طريقه .

ومنها : الوصية بالجزاء والنصيب مع استثناء الجذر منها .

مثاله : أوصى وله ثلاثة بنين بثلث ماله إلا جدر جميع المال ، تدفع إلى الموصى له ثلث المال ، وتسترجع جذراً ، فيكون ممك ثلثا مال وجدر تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، فتجعل المال عدداً له ثلث صحيح ، بشرط أن يتقسم ثلثاه مزيداً عليه جذره على ثلاثة ، وليكن ذلك ستة وثلاثين ، فتدفع ثلثها إلى الموصى له ، وتسترجع منه جدر المال وهو ستة ، يبقى عنده ستة ، فقد أخذ ثلث المال إلا جدر [المال] ،

يبقى ثلاثون للبنين . ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا جذر جميع المال ، فخذ مالا ، وأسقط منه نصيباً ، واسترجع من النصيب جذر المال ، يبقى مال وجذر إلا نصيباً تعدل أنصباء البنين ، فتجبر وتقابل ، فمال وجذر تعدل أربعة أنصباء ، فتجعل المال عدداً مجذوراً إذا زيد عليه جذره انقسم على أربعة ، وليكن ستة عشر ، إذا زيد عليه جذره كانت عشرين ، إذا قسم على أربعة ، خرج من القسمة خمسة ، فإذا نقصت من النصيب جذر المال ، بقي واحد تدفعه إلى الموصى له ، يبقى خمسة عشر للبنين . ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا جذر نصيب أحدهم ، فالنصيب عدد مجذور . فان جعلته أربعة ، فالوصية اثنان ، والأنصباء اثنا عشر ، وجملة المال أربعة عشر ، إذا دفعت إلى الموصى له اثنين فقد أخذ مثل نصيب أحدهم إلا جذر نصيب أحدهم ، وإن جعلته تسعة ، فالأنصباء سبعة وعشرون ، والوصية ستة .

ومنها : الوصية بالجذور المضافة إلى الجذور .

مثاله : ثلاثة بنين ، أوصى لزيد بجذر نصيب أحدهم ، ولعمرو بجذر وصية زيد ، ولبكر بجذر وصية عمرو ، فأجعل وصية بكر ماشئت من الأعداد ، فان جعلته اثنين ، فوصية عمرو أربعة ، ووصية زيد ستة عشر ، ونصيب كل ابن مائتان وستة وخمسون ، وجملة المال سبعمائة وتسعون .

ومنها : الوصية الجامعة بين الجذر والتكلمة .

مثاله : أوصى بتكلمة ثلث ماله بجذر نصيب أحدهم ، تجعل ثلث المال مالا وجذراً ، وتدفع المال إلى الموصى له ، يبقى جذره ، تزيده على ثلثي المال ، يبلغ مائتين وثلاثة أجزار وذلك يعدل أنصباء البنين وهي ثلاثة أموال ، فتسقط مائتين مائتين ، يبقى ثلاثة أجزار في معادلة مال ، فالجذر ثلاثة ، والمال تسعة ، فثالث المال

اثنا عشر ، والوصية تسعة ، تسقطها من المال ، يبقى سبعة وعشرون للبنين ، وقد أخذ الموصى له ثلث المال إلا جذر نصيب أحدهم .

فصل

في الوصايا المتعرضة لمقدر من المال من درهم ودينار وغيرها

منها : الوصية بالنصيب وبدرهم .

مثاله : أربعة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم وبدرهم ، قال الأستاذ : اجعل التركة أي عدد شئت بعد أن تكون بحيث إذا عزلت منها درهما وقسمت الباقي بين البنين والموصى له على خمسة كان النصيب الواحد مع الدرهم مثل [ثلث] التركة أو أقل . فإن جمعت التركة أحد عشر درهما ، فأسقط منها درهما ، يبقى عشرة ، لكل واحد سهران . وإن جمعتها ثلاثة عشر ، فأسقط درهما ، واقم الباقي بينهم ، تخرج القسمة اثنان وخمسان ، فترد على الخارج الدرهم المسقط ، يكون ثلاثة وخمسين للموصى له . فإن أردت زوال الكسر ، فأسقط الدرهم من ثلاثة عشر ، واضرب الباقي بخمسة ، تبلغ ستين ، لكل ابن اثنا عشر ، وللموصى له مثل ذلك بزيادة درهم . واستدرك الامام فقال : المدفوع إلى الموصى له يختلف باختلاف الأعداد المفروضة ، والفتوى لا تشمل التخير بين القليل ، فليحمل ما قاله الحسّاب على مثل ما سبق في الماضي . أما إذا أطلق الوصية ، فننزّل على ما يوجد في التركة ، تنزل منها درهما ، ثم تقسم الباقي بين البنين والموصى له . ثم إن انحصرت الوصية في الثلث ، نفذت ، وإلا ، فتمتبر الاجازة . وهذا الاستدراك لا بد منه في أكثر أنواع الفصل .

ومنها : الوصية بالنصيب مع استثناء درهم . فإذا أوصى وله أربعة بنين بمثل نصيب أحدهم إلا درهما ، فإن جمعت للموصى له درهين ، فاجعل لكل ابن ثلاثة ،

واجعل التركة أحداً وعشرين . وإن جعلت له ثلاثة ، فاجعل لكل ابن أربعة ،
واجعل التركة خمسة عشر .

ومنها : الوصية بجزءٍ شائعٍ وبدرهم .

فاذا أوصى وله ثلاثة بنين بسدس ماله وبدرهم ، فيخرج سدس التركة وبدرهم ،
ويقسم الباقي بين الورثة . وبطريق الجبر ، تأخذ مالاً ، وتسقط منه سدسه ودرهماً ،
يبقى خمسة أسداس مال إلا درهماً تمدل ثلاثة أنصباء ، [فتجبر وتقابل ، فخمسة
أسداس المال تمدل ثلاثة أنصباء] ودرهماً ، فتكمل أجزاء المال ، بأن تزيد عليها
مثل خمسها ، وتزيد على المدل خمسة ، فالمدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أخماس
نصيب ودرهماً وخمس درهم ، فاضرب الأنصباء الثلاثة وأخماس النصيب في عدد ،
يلعب الحاصل منه مزيداً عليه الدرهم والخمس عدداً صحيحاً ، وذلك بأن تضربها
في ثلاثة ، فيحصل عشرة دراهم وأربعة أخماس درهم ، إذا زدت عليها الدرهم
والخمس ، بلغ اثني عشر درهماً منها تصح القسمة ، لصاحب السدس والدرهم ثلاثة ،
ولكل ابن ثلاثة .

ومنها : الوصية بجزءٍ شائعٍ مع استثناء درهم .

فاذا أوصى وله ثلاثة بنين بسدس ماله إلا درهماً ، فخذ مالاً ، وأسقط منه سدسه ،
واسترجع من السدس درهماً ، يحصل ممك خمسة أسداس مال ودرهم ، تمدل ثلاثة أنصباء ،
فتكمل أجزاء المال ، بأن تزيد عليها خمسها ، وتزيد الخمس على كل مافي المعادلة ، فال درهم
وخمس درهم تمدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أخماس نصيب ، فتضرب هذه الأنصباء
والأخماس في عدد إذا نقص من الحاصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي
عدداً صحيحاً وهو سبعة ، فإذا ضربت سبعة في ثلاثة وثلاثة أخماس ، حصل
خمسة وعشرون وخمس ، فإذا نقص منها درهم وخمس ، بقي أربعة وعشرون
منها تصح المسألة ، للموصى له سدسها ، يسترجع منه درهم ، يبقى أحد وعشرون للبنين .

ومنها : الوصية بالنصيب وبجزءٍ و بدرم أو دراهم ، أو مع استثناء درم أو دراهم .

مثاله : خمسة [بنين] ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ودرم ، ولممرو بثلث ما بقي من ثلثه ودرهم ، تأخذ ثلث مال ، وتسقط منه نصيباً ودرهماً ، يبقى ثلث مال إلا نصيباً ودرهماً ، تسقط لممرو من هذا الباقي ثلثه ودرهماً ، يبقى تسعاً مال إلا ثلثي نصيب وإلا درهماً وثلثي درم ، تزيده على ثلثي المال ، يكون ثمانية أنساع مال إلا ثلثي نصيب ، وإلا درهماً وثلثي درم تعدل خمسة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، فثمانية أنساع مال تعدل خمسة أنصباء وثلثي نصيب ودرهماً وثلثي درم ، تكمل أجزاء المال ، بأن تزيده عليها ثمنها ، وتزيده على كل مافي المعادلة ثمنه ، فال يعدل ستة أنصباء وثلاثة أثمان نصيب ودرهماً وسبعة أثمان درم ، فتطلب عدداً إذا ضرب في ستة وثلاثة أثمان يكون الحاصل منه مزيداً عليه درم وسبعة أثمان عدداً صحيحاً ، وهو ثلاثة إذا ضربتها بستة وثلاثة أثمان حصل تسعة وعشرون ، إذا زيد عليه درم وسبعة أثمان كان أحداً وعشرين ، فنه القسمة ، والنصيب ثلاثة ، تضرب الأنصباء في الثلاثة ، تأخذ ثلث المال وهو سبعة ، فتدفع منها إلى زيد أربعة بالنصيب والدرم ، يبقى ثلاثة ، تدفع ثلثها ودرهماً إلى عمرو ، يبقى درم ، تزيده على ثلثي المال ، يكون خمسة عشر للبنين الخمسة .

مسألة : ستة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولممرو بسدس مال إلا درهماً ، تأخذ مالاً ، وتسقط منه نصيباً لوصية زيد ، وسدسه إلا درهماً لوصية عمرو ، يبقى خمسة أسداس مال ودرهم إلا نصيباً تعدل ستة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، وتكمل أجزاء المال بزيادة خمسها ، وتزيد على مافي المعادلة خمسة ، فال ودرم وخمس درهم تعدل ثمانية أنصباء وخمسي نصيب ، فتضرب الأنصباء الثمانية والخمسين في عدد إذا نقص مما يحصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي عدداً صحيحاً ،

وهو ثلاثة، إذا ضربتها في ثمانية وخمسين ، حصل خمسة وعشرون وخمس درهم ،
إذا نقص منه درهم وخمس ، بقي أربعة وعشرون منها القسمة ، والنصيب ثلاثة ،
فتمطي عمراً السدس إلاّ درهماً وهو ثلاثة ، وزيداً ثلاثة ، يبقى ثمانية عشر للبنين الستة .
مسألة : ابنان ، وأوصى يزيد بمثل نصيب أحدهما ، وعمرو بمثل ما تبقى من
النصف وبدرهم ، والتركة عشرون درهماً ، تأخذ نصف التركة عشرة ، وتسقط
منه نصيباً يزيد ، يبقى عشرة إلاّ نصيباً ، تسقط من هذا الباقي نصفه ودرهماً وعمرو
وهو ستة إلاّ نصف نصيب ، يبقى من العشرة أربعة إلاّ نصف نصيب ، تزيدها
على نصف المال ، تبلغ أربعة عشر درهماً إلاّ نصف نصيب تعدل نصيب الابن ،
تجبر وتقابل ، وأربعة عشر تعدل نصيبين ونصف نصيب ، تبسطها أنصافاً ، فالمال
ثمانية وعشرون ، والنصيب خمسة ، تقسم المال على النصيب ، يخرج من القسمة خمسة
دراهم وثلاثة أخماس درهم ، فهو النصيب ، تأخذ عشرة ، وتدفع إلى زيد منها خمسة
دراهم وثلاثة أخماس درهم ، يبقى أربعة دراهم وخمسان ، تدفعها نصفها ودرهماً
آخر إلى عمرو ، يبقى من العشرة درهم وخمس ، تزيده على العشرة الأخرى ،
يكون أحد عشر وخمساً للبنين ، لكل ابن خمسة دراهم وثلاثة أخماس درهم .

فصل

في نوازل الفصول المتقدمة

مسألة : ثلاثة بنين و بنت ، أوصى يزيد بمثل نصيب البنت وثلث ما أوصى به
لعمرو ، ولعمرو بمثل نصيب أحد البنين وربع ما أوصى به لزيد ، فتجعل وصية
زيد عدداً له ربع يكون أربعة دنائير ، ووصية عمرو عدداً له ثلث ، وليكن
ثلاثة دراهم ، وتمم أنك إذا نقصت من وصية زيد ثلث وصية عمرو وهو درهم ،

بقي أربعة دنانير إلا درهماً ، وذلك نصيب البنت ، لأن جملة وصية زيد مثل نصيب البنت وثلاث وصية عمرو ، وإذا نقصت من وصية عمرو ربع وصية زيد وهو دينار ، بقي ثلاثة دراهم إلا ديناراً وهو نصيب الابن ، وإذا بان أن نصيب البنت أربعة دنانير إلا درهماً ، ونصيب الابن ثلاثة دراهم إلا ديناراً ، قابلت بين الجملتين ، وضعفت نصيب البنت ليعادل نصيب الابن ، وضعفه ثمانية دنانير إلا درهين تعدل ثلاثة دراهم إلا ديناراً ، فتجبر كل واحد من الاستثنائين وتقابل ، فتسعة دنانير تقابل خمسة دراهم ، فالدينار خمسة أسهم ، والدرهم تسعة أسهم ، وكانت وصية زيد أربعة دنانير ، فهي إذاً [عشرون، ووصية عمرو ثلاثة دراهم ، فهي إذاً] سبعة وعشرون ، ونصيب كل ابن اثنان وعشرون ، لأنه ثلاثة دراهم وهي سبعة وعشرون إلا ديناراً ، وهو خمسة ، ونصيب البنت أحد عشر ، لأنه أربعة دنانير ، وهو عشرون إلا درهماً ، وهو تسعة ، فوصية زيد مثل نصيب البنت وهو أحد عشر ، ومثل ثلث وصية عمرو وهو تسعة ، ووصية عمرو مثل نصيب ابن وهو اثنان وعشرون ، مثل ربع وصية زيد ، وهو خمسة .

مسألة : ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ما انتقص من أحدهم بالوصية ، فتقول : لو لم يكن وصية ، لكان لكل ابن ثلث المال وقد انتقص منه بالوصية شيء ، فثلث المال نصيب وشيء ، والمال كله ثلاثة أنصاء وثلاثة أشياء ، يعطى الموصى له نصيباً إلا شيئاً ، يبقى نصيبان وأربعة أشياء تعدل ثلاثة أنصاء ، تسقط نصيبين بنصيبين ، يبقى نصيب يعدل أربعة أشياء ، والتركة ثلاثة أنصاء وثلاثة أشياء ، فهي إذاً خمسة عشر سهماً ، والوصية نصيب إلا شيئاً ، وهي ثلاثة أسهم ، يبقى اثنان عشر سهماً للبنين ، وقد أخذ الموصى له مثل نصيب أحدهم إلا ما انتقص بالوصية وهو

سهم من خمسة عشر ، لأنه لولا الوصية لكان لكل واحد منهم خمسة من خمسة عشر .

مسألة : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم إلا ربع ما تبقى من ماله بعد الوصايا كلها ، ولمعرو بمثل نصيب أحدهم إلا خمس ما تبقى من ماله بعد الوصايا ، [ولثالث بمثل نصيب أحدهم إلا سدس ما يبقى بعد الوصايا] ، فتعلم أن الباقي من المال بعد الوصايا كلها ثلاثة أنصاء ، فوصية زيد نصيب إلا ربع ثلاثة أنصاء وهو ثلاثة أرباع نصيب ، تبقى وصيته ربع نصيب ، ووصية عمرو بنصيب إلا خمس ثلاثة أنصاء وهو ثلاثة أخماس نصيب ، تبقى وصيته بخمسي نصيب ، ووصية الثالث بنصيب إلا سدس ثلاثة أنصاء وهو نصف نصيب ، فجعلت الوصايا ربع نصيب وخمسا نصيب ونصف نصيب ، فهي نصيب وثلاثة أجزاء من عشرين جزءاً من نصيب ، فيبقى مال إلا نصيباً وثلاثة أجزاء من عشرين جزءاً من نصيب ، وذلك يعدل ثلاثة أنصاء ، فتجبر وتقابل ، فمال يعدل أربعة أنصاء وثلاثة أجزاء من عشرين جزءاً من نصيب ، فتبسطها بأجزاء عشرين ، وتقلب الاسم ، فالمال ثلاثة وثمانون ، والنصيب عشرون ، تلقي الوصايا كلها وهي ثلاثة وعشرون ، يبقى ستون للبنين ، ولزيد نصيب إلا ربع ما تبقى من المال بعد الوصايا وهو خمسة عشر ، فله خمسة ، ولمعرو نصيب إلا خمس ما تبقى بعد الوصايا وهو اثنا عشر ، فله ثمانية ، ولثالث نصيب إلا سدس ما تبقى بعد الوصايا وهو عشرة ، فله عشرة .

مسألة : خمسة بنين ، فأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا سدس ما تبقى من ماله بعد الوصية ، وإلا ثلث ما تبقى من ثلثه بعد الوصية ، فجعل الوصية شيئاً ، والباقي أنصاء الورثة ، فلأن شيئاً وثلاثة أنصاء ، فتسقط الوصية ، وتأخذ سدس الباقي وهو نصف نصيب ، فتجفظه ثم تأخذ ثلث المال وهو نصيب وثالث شيء ، فتسقط

منه الوصية وهي شيء ، يبقى نصف نصيب إلا ثلثي شيء ، تأخذ ثلثه وهو ثلث نصيب إلا تُسَمَّى شيء [وهو المستثنى من النصيب] ، فتضمه إلى نصف النصيب المحفوظ ، يصير خمسة أسداس نصيب إلا تُسَمَّى شيء وهو المستثنى من النصيب ، فتضمه إلى الوصية وهي شيء ليكمل النصيب ، فيبلغ خمسة أسداس نصيب وسبعة أضعاف شيء ، وذلك ببدل نصيباً ، تسقط خمسة أسداس نصيب بمثلها ، يبقى سدس نصيب في معادلة سبعة أضعاف شيء ، فالنصيب الكامل يبدل أربعة أشياء وثلثي شيء ، تبسطها ثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالنصيب أربعة عشر ، والشئ ثلاثة ، والمال كله خمسة وأربعون ، لأنه ثلاثة أنصاف وشئ ، تلقي الوصية من المال ، يبقى اثنان وأربعون ، تأخذ سدسها سبعة وتحفظها ، ثم تلقي الوصية من ثلث المال أيضاً وهو خمسة عشر ، يبقى اثنا عشر ، تأخذ ثلثها وهو أربعة ، وتضمها إلى السبعة المحفوظة ، تبلغ أحد عشر ، تلقيها من النصيب ، يبقى ثلاثة .

مسألة : ثلاثة بنين و بنت ، وأوصى لزبد بمثل نصيب البنت إلا ثلث ما أوصى به لعمرو ، ولعمرو بمثل نصيب أحد البنين إلا ربع ما أوصى به لزبد ، فتجعل وصية زيد عدداً له ربع ، وليكن أربعة دنانير ، ووصية عمرو عدداً له ثلث ، وليكن ثلاثة دراهم . فإذا أخذت ثلث وصية عمرو ، وضمته إلى وصية زيد ، صار أربعة دنانير ودرهماً ، وذلك مثل نصيب البنت ، فنصيب كل ابن ضعفه وهو ثمانية دنانير ودرهمان . وإذا أسقطت من ذلك ربع وصية زيد وهو دينار ، بقي سبعة دنانير ودرهمان وهي وصية عمرو ، وتقابل بها الدراهم التي جعلناها وصية أولاد ، فتسقط درهمين بمثلها ، [يبقى] سبعة دنانير في مقابلة درهم واحد ، فالدينار واحد ، والدرهم سبعة ، كانت وصية زيد أربعة دنانير ، فهي إذاً أربعة ، وكانت وصية عمرو ثلاثة دراهم ، فهي إذاً أحد وعشرون ، ونصيب البنت أربعة دنانير ودرهم ، فهو أحد عشر ،

ونصيب كل ابن اثنان وعشرون ، فما أخذه زيد مثل نصيب البنت إلا ثلث وصية عمرو ، وما أخذه عمرو مثل نصيب ابن إلا ربع وصية زيد .

مسألة : ابن وبنت ، وأوصى بوصية إذا زدت عليها أربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت . وإذا زدت عليها تسعة كانت مثل نصيب الابن ، فأجمل نصيب البنت شيئاً وأربعة دراهم ، ونصيب الابن شيئاً وتسعة دراهم ، ثم تضعف نصيب البنت بصير شيئين وثمانية دراهم ، وذلك يمدل نصيب الابن ، فنسقط شيئاً بشيء ، وثمانية دراهم بثمانية ، يبقى شيء يمدل درهماً وهو الوصية . فإذا زدت درهماً على أربعة ، صارت خمسة وهي نصيب البنت ، وإذا زدت درهماً على تسعة ، صارت عشرة وهي نصيب الابن ، وجملة التركة ستة عشر .

مسألة : ابنان وبنت ، وأوصى لكل واحد من زيد وعمرو بوصية إذا زدت على وصية زيد أربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت ، وإذا زدت على وصية عمرو تسعة دراهم كانت مثل نصيب ابن ، والوصيتان مائة وعشرون ، كم كانت التركة ؟ وكم [كانت] الأنصاء وكل وصية ؟ فأجمل نصيب البنت شيئاً ، يكون نصيب الابن شيئين ، وتكون وصية زيد شيئاً إلا أربعة دراهم ، ووصية عمرو شيئين إلا تسعة ، فالوصيتان ثلاثة أشياء إلا ثلاثة عشر درهماً ، وذلك يمدل عشرين درهماً ، فتجبر وتقابل ، فتلاثة أشياء تمدل ثلاثة وثلاثين ، فيكون الشيء أحد عشر ، فهو نصيب البنت ، ونصيب كل ابن اثنان وعشرون . فإذا نقصت من أحد عشر أربعة ، بقي سبعة ، فهي وصية زيد ، وإذا نقصت من اثنين وعشرين تسعة ، بقي ثلاثة عشر ، فهي وصية عمرو ، فالوصيتان مائة وعشرون ، والتركة خمسة وسبعون .

مسألة : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد وعمرو وبكر بوصايا هي مثل نصيب ابن ، ووصية زيد وعمرو مائة أكثر من وصية بكر بثلاثة دراهم ، ووصية عمرو وبكر

مما أكثر من وصية زيد بسبعة دراهم ، ووصية زيد وبكر مما أكثر من وصية عمرو باتي عشر درهماً ، كم التركة ؟ وكم كل وصية ؟ فاجمل نصيب كل ابن شيئاً ، تكون الوصايا كلها شيئاً ، تسقط منه فضل وصية زيد وعمرو على وصية بكر وهو ثلاثة دراهم ، يبقى شيء إلا ثلاثة دراهم ، تأخذ نصفه وهو نصف شيء إلا درهماً ونصفاً ، فهو وصية بكر ، ثم تسقط منه فضل وصية عمرو وبكر على وصية زيد وهو سبعة ، يبقى شيء إلا سبعة دراهم ، تأخذ نصفه وهو نصف شيء إلا ثلاثة دراهم ونصف درهم ، فهو وصية [زيد] ، ثم تسقط منه فضل وصية زيد وبكر على وصية عمرو وهو اثني عشر ، يبقى شيء إلا اثني عشر ، تأخذ نصفه وهو نصف شيء إلا ستة ، فهي وصية عمرو ، وجميعها عند الضم شيء ونصف شيء إلا أحد عشر درهماً ، وذلك يعدل شيئاً ، فتجبر وتقابل ، فشيء ونصف شيء يعدل شيئاً وأحد عشر ، تسقط الشيء بالشيء ، فالنصف يعدل أحد عشر ، والشيء الكامل يعدل اثنين وعشرين ، فمرفت أن نصيب كل ابن اثنان وعشرون ، وكذلك جميع الوصايا . فاذا أردت معرفة كل وصية ، فأسقط من مبلغ الجميع فضل وصيتي زيد وعمرو على وصية بكر وهو ثلاثة ، تبقى تسعة عشر ، تأخذ نصفها وهو تسعة ونصف ، فهي وصية بكر ، ثم أسقط منه فضل وصيتي عمرو وبكر على وصية زيد وهو سبعة ، يبقى خمسة عشر ، تأخذ نصفها وهو سبعة ونصف ، فهي وصية زيد ، ثم أسقط منه فضل وصيتي زيد وبكر على وصية عمرو وهو اثنا عشر ، يبقى عشرة ، تأخذ نصفها خمسة ، فهي وصية عمرو ، وجملتها اثنان وعشرون .

ولما كانت الوصايا في هذه الصورة ثلاثاً ، وكانت كل اثنتين منها تفضل الثالثة بعدد ، كانت كل مفضولة نصف الباقي من جملة الوصايا بعد إسقاط الفضل . ولو كانت الوصايا أربعاً ، وكل ثلاث تفضل الرابعة بعدد ، كانت المفضولة ثلث الباقي من جملة الوصايا بعد إسقاط الفضل . ولو كانت خمساً ، وكل أربع منها تفضل الخامسة بعدد ،

كانت المفضولة ربع الباقي من جملة الوصايا بعد إسقاط الفضل ، وعلى هذا القياس .
مسألة : ابنان ، وأوصى لزبد بمثل نصيب أحدهما ، ولعمرو بثلث ما تبقى من
النصف وبدرهم ، وترك ثلاثين درهماً ، فنجعل الوصيتين شيئاً ، ونلقيه من التركة ،
يبقى ثلاثون درهماً إلا شيئاً ، لكل ابن خمسة عشر إلا نصف شيء ، فهو النصيب ،
ثم تأخذ نصف المال وهو خمسة عشر ، فتسقط منه نصيباً وهو خمسة عشر
إلا نصف شيء ، يبقى نصف شيء ، تأخذ لعمرو ثلاثة وهو سدس شيء ، وتضم
إليه درهماً ، فالوصيتان مما ستة عشر إلا ثلث شيء ، وذلك يعدل شيئاً ، فتجبر
وتقابل ، فستة عشر درهماً تعدل شيئاً وثلث شيء ، فالشيء يعدل اثني عشر درهماً
وهي تعدل جملة الوصيتين ، يبقى ثمانية عشر للابنين ، تأخذ نصف المال وهو خمسة عشر
درهماً ، تسقط منه نصيباً وهو تسعة ، تدفعه إلى زيد ، يبقى ستة ، تأخذ لثلاثها
ودرهماً لعمرو ، يبقى ثلاثة ، تزيدها على النصف الآخر ، تصير ثمانية عشر ، لكل
ابن تسعة .

الطوف الرابع : في المسائل الدورية من سائر التصرفات الشرعية . ولنوردها
على ترتيب أبوابها في الفقه .

فمنها : البيع ، وقد ذكرنا في « تفريق الصفقة » مسائل منه ، منها : باع
مريض قفيزاً جيداً قيمته عشرون بقفيز قيمته عشرة ، وذكرنا أن هذا
البيع باطل في قول ، فتبطل الحاباة التي في ضمنه . وفي قول : يصح البيع في بعض
القفيز ببعض القفيز ، واستخرجنا بالجبران ذلك البعض هو الثلثان . ولو باع
كثراً قيمته خمسون ، بكثراً قيمته ثلاثون وله سواء عشرة دراهم ، صح البيع
في جميع الكثر ، لأنه رجع إليه ثلاثون ، وعنده عشرة ، فيبقى لورثته أربعون ، ولم
يحجب إلا بمشرين . ولو كانت قيمة كثر المريض خمسين ، والذي يقابله خمسة عشر ،

وله عشرة ، فتقول : صح البيع في شيء من الكرّ الجيد ، وقابله من الثمن ثلاثة أعشار ذلك الشيء ، فبقيت المحاباة وسبعة أعشار شيء ، ومع الورثة عشرة دراهم وهي عشرا كُرّ ، فيجتمع معهم كُرّ وعشرا كُرّ إلا سبعة أعشار شيء ، وذلك يمدل ضعف المحاباة وهو شيء وأربعة أعشار شيء ، لأن المحاباة سبعة أعشار شيء ، فتجبر وتقابل ، فكرّ وعشرا كُرّ تمدل شيئين وعشر شيء ، تبسطها أعشاراً ، فيكون الكرّ أحداً وعشرين ، والشيء اثني عشر ، فيصح البيع في اثني عشر جزءاً من أحد وعشرين جزءاً من الكرّ ، وذلك أربعة أسباعه بأربعة أسباع الكرّ الرديء ، وهي بالقيمة ثلاثة أعشار المبيع من الجيد ، فتجعل الكرّ عدداً له سُبْع وعشر ، وأقله سبعون ، فيصح البيع في أربعة أسباعه وهي أربعون بثلاثة أعشار الأربعين وهي اثنا عشر ، فبقيت المحاباة ثمانية وعشرين ، ومع الورثة مما بطل البيع فيه ثلاثون وعشرا كُرّ وهما أربعة عشر بأجزاء السبعين ، فيجتمع معهم ستة وخمسون ضعف المحاباة ، وبطريق النسبة والتقدير نقول : ثلثا الكُرّ والعشرة المتروكة عشرون ، والمحاباة بخمسة وثلاثين ، والعشرون أربعة أسباع الخمسة والثلاثين ، فيصح البيع في أربعة أسباع الكرّ .

مسألة : باع كُرّاً قيمته مائة بكرّ قيمته خمسون ، وعليه عشرة دراهم ديناً ، فيحط العشرة من ماله ، ويقدر كأنه لا يملك إلا تسعين ، وثلاثها ثلاثون ، والمحاباة بخمسين ، والثلاثون ثلاثة أخماس الخمسين ، فيصح البيع في ثلاثة أخماس الجيد بثلاثة أخماس الرديء ، فيخرج من ملكه ستون ، ويعود إليه ثلاثون ، ويبقى مما بطل فيه ثلاثون ، وذلك ضعف المحاباة .

فرع

إذا كان على المريض دين وله مال سوى ما باع ، فقابل الدين بالتركة ، فان تساوى ، فكانه لادين ولاتركة ، وإن زاد أحدهما ، اعتبرنا الزائد على ما ذكرناه .

فرع

هذا المذكور [هو] في بيع الجنس بجنسه الربوي . فلو باع كُرَّ حنطة قيمته عشرون ، بـكُرَّ شمير قيمته عشرة ، فان قلنا : يصح البيع في بعض بقسطه من الثمن ، فهو كبيع الحنطة الجيدة بالردئية ، فيصح البيع في ثلثي الحنطة بثلثي الشمير . وإن قلنا : يصح فيما يمتلئه الثلث ، وفيما يوازي الثمن بجميع الثمن ، صح البيع في خمسة أسداس الحنطة بجميع الشمير ، لأنه يصح في قدر الثلث ، وفيما يوازي الشمير بالقيمة وهو النصف ، ولا بأس بالمفاضلة في الكيل .

فصل

في بيع المريض بالمحاباة مع حدوث زيادة أو نقص

أما الزيادة ، فالاعتبار في القدر الذي يصح فيه البيع ، بيوم البيع ، وزيادة المشتري غير محسوبة عليه . والاعتبار في القدر الذي يبطل فيه البيع وبقية الورثة ، بيوم الموت ، ولا فرق بين أن تكون الزيادة بمجرد ارتفاع السوق أو بصفة تزيد في القيمة . فاذا باع عبداً قيمته عشرون بعشرة ، ثم بلغت قيمته أربعين ، وصحنا البيع في بعضه على ما بيناه في «تفريق الصفقة» ، فان صححناه في بعضه بكل

الثمن ، فلمشتري بالعشرة نصف العبد وهي قيمته يوم الشراء ، يبقى نصف العبد وقيمه يوم الموت عشرون ، يضمه إلى الثمن ، يبلغ ثلاثين ، فله من ذلك شيء بالمحاباة ، وشيء يتبع المحاباة بسبب زيادة القيمة غير محسوب عليه ، يبقى ثلاثون درهماً إلا شيئين تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان ، فتجبر وتقابل ، فتلاثون درهماً تعدل أربعة أشياء ، فالشيء ربع الثلاثين وهو سبعة دراهم ونصف ، وهذا مايجوز التبرع فيه وهو ثلاثة أثمان العبد يوم البيع ، فيضم إلى النصف الذي ملكه المشتري بالثمن ، فيحصل له بالثمن والتبرع سبعة أثمان العبد ، يبقى للورثة ثمنه وهو خمسة يوم الموت، والثمن وهو عشرة ، وهما ضعف المحاباة . وإن صححنا البيع في بعضه بقسطه من الثمن ، فنقول : يصح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن ، فتكون المحاباة بنصف شيء ، ويطلق البيع في عبد إلا شيء ، وقيمه عند الموت أربعون درهماً إلا شيئين . وإنما استثنى شيئين ، لأن الاستثناء يزيد بحسب زيادة المستثنى منه ، فيضم إليه الثمن وهو نصف شيء ، يبقى أربعون إلا شيئاً ونصف شيء ، وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو شيء ، فتجبر وتقابل ، أربعون تعدل شيئين ونصف شيء ، فالشيء خمسا الأربعين ، وهما ستة عشر ، وهي أربعة أخماس العبد يوم البيع ، فلمشتري أربعة أخماس العبد بأربعة أخماس الثمن وهي ثمانية ، فتكون المحاباة بثمانية ، والورثة أربعة أخماس الثمن وهي ثمانية ، وخمس العبد وقيمه يوم الموت ثمانية ، فالبلغ ستة عشر ضعف المحاباة ، ولا اعتبار بالزيادة الحادثة بعد موت المريض ، بل وجودها كعدمها .

وأما النقص ، فاما أن يحدث في يد المشتري ، وإما في يد البائع المريض .
القسم الأول : إذا حدث النقص في يد المشتري ، فاما أن يحدث قبل موت البائع ، وإما بعده .

فالحالة الأولى ، مثالها : أن يبيع عبداً قيمته عشرون بعترة ، ثم تعود قيمته إلى عشرة ، ثم يموت البائع ، فإن صححنا البيع في بعض العبد بجميع الثمن ، قلنا : ملك المشتري نصف العبد بالعترة ، ونضم نصفه الآخر يوم الموت وهو خمسة إلى الثمن ، يبلغ خمسة عشر ، للمشتري شيء من ذلك الحاباة ، وذلك الشيء محسوب عليه بشئين ، لأن النقص بالقسط محسوب على المتبرع عليه ، فيبقى الورثة خمسة عشر إلا شيئاً يمدل ضعف المحسوب عليه من الحاباة وهو أربعة أشياء ، فتجبر وتقابل ، فخمسة عشر تعدل خمسة أشياء ، فالشيء ثلاثة ، وهي ثلاثة أعمار العبد يوم الموت . وإذا انضم إليها النصف الذي ملكه بالثمن وهو خمسة يوم الموت ، كان المبلغ ثمانية وهي أربعة أخماس العبد يوم الموت ، فيصح البيع في أربعة أخماس العبد وهو ستة عشر بجميع الثمن وهو عشرة ، يبقى التبرع بستة ، وللورثة خمس العبد وهو درهمان ، والثمن وهو عشرة ، فالجملة اثنا عشر ضعف الحاباة . وإن صححنا البيع في بعضه بالقسط ، قلنا : يصح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن ، ويبطل في عبد ناقص بشيء ، وقيمه يوم الموت عشرة إلا نصف شيء ، فتضم الحاصل من الثمن وهو نصف شيء إليه ، فيكون عشرة دراهم بلا استثناء ، وهي تعدل ضعف الحاباة ، وهي شيء ، فالشيء عشرة دراهم ، وهي نصف العبد يوم البيع ، فيصح البيع في نصفه وهو عشرة بنصف الثمن وهو خمسة ، فالحاباة بخمسة دراهم ، وللورثة نصف العبد يوم الموت وهو خمسة ، ونصف الثمن وهو خمسة ، وجملتها ضعف الحاباة . وفقه هذه الحالة : أن ماصح فيه البيع ، فحصته من النقص محسوبة على المشتري ، لأنه مضمون عليه بالقبض . وما بطل فيه البيع ، فحصته من النقص غير مضمونة على المشتري ، لأنه أمانة في يده ، لأنه لم يتمدّ بآثبات اليد عليه ، ولا قبضه لمنفعة نفسه . واستدرك إمام الحرمين فقال : إن كان النقص بانخفاض السوق ، فهذا صحيح ، لأن نقص السوق لا يضمن باليد مع بقاء العين . فإن كان

النقص في نفس العبد ، فيحتمل أن يقال : إنه مضمون على المشتري ، لأنه مقبوض على حكم البيع . حتى لو برأ المريض ، كان البيع لازماً في الجميع . فعلى هذا ، يصير المشتري غارماً لقدر من النقصان مع الثمن ، ويختلف القدر الخارج بالحساب .

الحالة الثانية : أن يحدث النقص بعد موت البائع ، فظاهر ما ذكره الأستاذ أبو منصور ، أنه كما لو حدث قبل الموت ، حتى يكون القدر البيع هنا كالقدر المبيع فيما إذا حدث قبل موته . قال الامام : وهذا خطأ إن أراد هذا الظاهر ، لأن النظر في التركة وحساب الثلث والثلثين إلى حالة الموت ، ولا معنى لاعتبار النقص بعده ، كما لا يتبرر الزيادة .

القسم الثاني : إذا حدث النقص في يد البائع ، بأن باع مريض عبداً يساوي عشرين بمشرة ، ولم يسلمه حتى عادت قيمته إلى عشرة ، ذكر الأستاذ : أنه يصح البيع في جميعه ، لأن التبرع إنما يتم بالتسليم ، وقد بان قبل التسليم أنه لا تبرع . قال : وكذا لو عادت قيمته إلى خمسة عشر ، لأن التبرع يكون بخمسة ، والثلث وافٍ بها . واعترض الامام بأن التبرع الواقع في ضمن البيع لا يتوقف نفوذه وانتقال الملك فيه على التسليم ، فوجب أن ينظر إلى وقت انتقال الملك ، وأن لا يفرق بين النقص قبل القبض وبعده ، وهذه الاعتراضات بيّنة .

فرع

الحادث في يد المشتري ، إن كان بانخفاض السوق ، لم يدفع خيار المشتري بتمض الصفقة عليه . وإن كان لمعنى في نفس المبيع ، فقد شبهوه بالميب الحادث مع الاطلاع على العيب القديم .

فصل

محاباة المشتري تعتبر من الثلث كمحاباة البائع . فاذا اشترى مريض عبداً قيمته عشرة بعشرين لا يملك غيرها ، فثلث ماله ستة وثلثان ، والمحاباة عشرة ، والستة والثلثان ثلثا العشرة ، فيصح الشراء في ثلثي العبد وهو ستة وثلثان بثاني الثمن وهو ثلاثة عشر وثلث ، يبقى مع الورثة ثلث الثمن وهو ستة وثلثان ، وثلثا العبد وهو ستة وثلثان ، وذلك ضعف المحاباة. هذا إن أجاز البائع البيع ، وله أن يفسخ ويسترد العبد لبعض الصفقة عليه. ولو اشترى عبداً قيمته عشرة بعشرين ، فزادت قيمة العبد في يده ، أو في يد البائع ، فصارت خمسة عشر ، فقد زادت خمسة في تركته . فان قلنا : يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله ، فتضم الحصة الزائدة إلى الثمن ، فيصير جميع التركة خمسة وعشرين ، وثلثا ثمانية وثلث ، فيقال للبائع : ثلث ماله ثمانية وثلث ، وقد حاباك بعشرة ، فاما أن تفسخ البيع وتسترد العبد ، وإما أن ترد ما زاد على الثلث وهو درهم وثلثان . فان رد ، [فمع] الورثة العبد ، وقيمه يوم الموت خمسة عشر ، ومعهم درهم وثلثان ، والجملة ضعف المحاباة . وإن قلنا : يصح الشراء في بعضه ببعض ما يقابله ، قلنا : يصح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن ، فتكون المحاباة بشيء ، يبقى عشرون درهماً إلا شيئين ، تضم إليها المشتري من العبد وكان شيئاً ، فصار شيئان ونصف شيء ، تبلغ عشرين إلا نصف شيء ، وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان ، فتجبر وتقابل ، فالمشرون تعدل شيئين ونصف شيء ، فالشيء ثمانية وهي خمسا والعشرين وأربعة أخماس [العبد] ، فيصح البيع في أربعة أخماس العبد وهي ثمانية بأربعة أخماس وهي ستة عشر ، فتكون محاباة المشتري بثمانية ، يبقى للورثة خمس الثمن وهي أربعة ، وأربعة أخماس العبد وهي اثنا عشر يوم الموت ، فالجملة ستة عشر ضعف المحاباة . ولو اشترى كما ذكرناه

ثم نقص العبد في يد المريض فعادت قيمته إلى خمسة ، فإن قلنا بالأول من القولين ، فقد كانت تركته عشرين ، وصارت بالآخرة خمسة عشر ، وثلاثها خمسة ، فيقال للبائع: إما أن تردّ على الورثة خمسة ليكون معهم العبد وهو خمسة والدرهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة ، وإما أن تفسخ البيع وتردّ الثمن بتمامه وتسترد العبد ناقصاً ولا ضمان . وإن قلنا بالتقسيم ، فقال الأستاذ أبو منصور : يضمن المشتري قسط ما بطل فيه البيع من النقصان ، وينقص ذلك من التركة كدين يلزم قضاؤه . قال الامام : هذا رجوع إلى ما قدمناه أن المأخوذ على أنه مبيع يكون مضموناً عليه ، ومناقض لما ذكر الاستاذ أن ما لا يصح فيه البيع أمانة في يد المشتري ، ثم حسابه أن يقال : صح الشراء في شيء من العبد بشئين من الثمن ، وبطل في عبد ناقص بشيء قيمته بالتراجع خمسة دراهم إلا نصف شيء ، فينقص القدر الذي نقص من التركة ، يبقى خمسة عشر درهماً إلا شيئاً ونصف [شيء] ، يضم إليه الشيء المشتري من العبد وقد رجع إلى نصف ، فيكون الحاصل خمسة عشر درهماً إلا شيئاً تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان ، فنحبر وتقابل ، فخمسة عشر تعدل ثلاثة أشياء ، فالشيء ثلث الخمسة عشر وهو نصف العبد ، فيصح الشراء في نصف العبد بنصف الثمن ، فتكون المحاباة بخمسة ، يبقى للورثة نصف الثمن وهو عشرة ، ونصف العبد وهو اثنان ونصف ، تسقط من المبلغ قسط ما بطل العقد فيه من النقصان وهو اثنان ونصف ، يبقى في أيديهم عشرة ضعف المحاباة .

قرع

اشترى مريض عبداً يساوي عشرة بعشرين ، وله ثلاثون درهماً ، وقبض العبد وأعتقه ، فالمحاباة بعشرة وهي ثلث ماله ، قال ابن الحداد : إن كان ذلك قبل توفية

التمن على البائع ، نفذ العتق وبطلت المحاباة ، والبائع يأخذ قدر قيمة العبد بلا زيادة ، لأن المحاباة في الشراء كالحبة ، فاذا لم تكن مقبوضة حتى جاء ما هو أقوى منها وهو العتق ، أبطلها . وإن كان بعد توفية الثمن ، بطل العتق ، لأن المحاباة المقبوضة استغرقت الثلث . قال الشيخ أبو علي : قد أكثر ابن الحداد التبجح بهذه المسألة ، وهو غالظ فيها عند الأصحاب كلهم ، وقالوا : لافرق في المحاباة بين أن تكون مقبوضة أو لا تكون ، لأنها متملقها بالمعاوضة ، والمارضات تلزم بنفس العقد ، ولهذا يتمكن الواهب من إبطال الهبة قبل القبض ، ولا يتمكن من إبطال المحاباة ، والحكم في الحالتين تصحيح المحاباة المتقدمة وإبطال العتق المتأخر . قال : وأما قوله : يأخذ البائع قيمة العبد بلا زيادة ، فهذا لا يجوز أن يلزم ويكلف به ، لأنه لم يزل ملكه إلا بعشرين ، لكن يخير بين ما ذكره وبين أن يفسخ البيع ويبطل العتق .

فرع

باع مريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر لأخيه بقفيز قيمته خمسة ، فمات أخوه قبله ، وخلف بنتاً وأخاه البائع ، ثم مات البائع ولأمال لهما سوى القفيزين ، صح البيع في شيء من القفيز الجيد ، ويرجع بالموض ثلث شيء ، يبقى معه قفيز إلا شيء ، فالحاباة بثاني شيء ، وبمحصل مع المشتري [شيء] من القفيز الجيد ، والباقي من قفيزه وهو قيمة القفيز الجيد ثلث قفيز إلا شيء ، فمما ثلث قفيز وثلثا شيء ، يرجع نصفه بالارث إلى البائع وهو سدس قفيز وثلث شيء ، فتزیده على ما كان للبائع ، فالبلغ قفيز وسدس قفيز إلا شيء ، وهذا يعدل نصف المحاباة ، وهو شيء وثلث شيء ، فتجبر وتقابل ، فقفيز وسدس قفيز تعدل شيئاً وثلثا شيء ، فتبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم ، فالقفيز

عشرة ، والشئ سبعة ، فيصح البيع في سبعة أعشار الجيد، وهي عشرة ونصف، بسبعة أعشار الرديء ، [وهو ثلاثة ونصف ، فتكون المحاباة بسبعة] ، يبقى مع البائع من قفيزه أربعة ونصف ، وقد أخذ بالعوض ثلاثة دراهم ونصفاً ، فالمجموع ثمانية ، والمشتري من قفيزه درهم ونصف ، ومن القفيز الجيد عشرة ونصف ، تكون اثني عشر درهماً ، يرجع نصفه إلى البائع وهو ستة ، يبلغ ما عنده أربعة عشر وهو ضعف المحاباة . ولو كان القفيز الرديء نصف قيمة الجيد ، والجيد يساوي عشرين ، صح البيع في الجميع ، لأنه تكون المحاباة بعشرة ، فيبقى عنده عشرة ، ويرجع إليه بالارث عشرة .

فرع

باع مريض عبداً يساوي عشرين بمشرة ، فاكسب العبد عشرين في يد البائع أو في يد المشتري ، ثم مات المريض ، فان ترك عشرة سوى ثمن العبد ، نفذ البيع في جميع العبد ، وكان الكسب للمشتري ، وإن لم يملك شيئاً آخر ، بطل البيع في بعض العبد ، لأن المحاباة لم تخرج من الثلث . ثم حكى الامام عن الأستاذ ، أن جميع الكسب للمشتري ، لأنه حصل في ملكه ثم عرض الفسخ والرد كاطلاع المشتري على عيب قديم ، فانه ردّ ويبقى له الكسب ، قال : وهذا زائدٌ عظيم ، بل الوجه القطع بأن الكسب يتبع بعض العبد كما في المتق ، وليس هذا فسخاً ورداً للبيع في بعض العبد ، بل يتبين صحة البيع وحصول الملك للمشتري في بعض العبد دون بعضه ، وهذا حق ، لكن الأستاذ لم يقل هذا عن نفسه حتى يشنع عليه ، وإنما نقله عن ابن سريج وأكثر الأصحاب ، ثم حكى عن بعضهم أن الكسب كالزيادة الحادثة في قيمته . وعلى هذا ، فحكه التبعيض كالزيادة . ولو اشترى المريض عبداً قيمته عشرة بعشرين [فاكسب] ، فالكسب كالزيادة في القيمة ، لكن التركة تزداد به ، وحكم الزيادة ما سبق .

فرع

اشترى مريض عبداً بعشرة ، وترك سواء بعشرين ، وأوصى لزبد بعشرة ، ثم وجد بالعبد عيباً ينقصه خمسة ، فاختر إمساكه ، جاز ، وكأنه حباه بخمسة ، والمحابة مقدمة على الوصية ، والموصى له باقي الثلث وهو خمسة . وإن وجد الورثة العبد معيباً وأمسكوه ، فلزبد العشرة ، وما نقص بالعبد كأنهم أتلفوه ، لأنهم لو شأؤوا لفسخوا أو استردوا الثمن . ولو اشترى عبداً بثلاثين فأعتقه ، وخلف ستين درهماً ، ثم وجد الورثة به عيباً ينقصه خمسة دراهم ، رجعوا على البائع بالأرض . ولو وهبه وأقبضه ، لم يرجعوا به ، لأنه ربما عاد إليهم فيردونه . هذا جواب الأستاذ ، وفيه وجه مشروح في موضعه . ولو لم يخلف غير العبد وكان قد أعتقه ، عتق منه خمسه وهو عشرة دراهم ، ويرجع الورثة بالأرض وهو خمسة على البائع ، ولهم مع ذلك ثلاثة أخماس العبد وهي خمسة عشرة ، فيكون عشرين ضعف المحابة . قال الأستاذ : وللبائع أن يأخذ ثلاثة أخماس العبد ، ويرد ثلاثة أخماس الثمن ، ويفرم أرض خمسيه وهو درهمان . ولو كان قد وهبه وأقبضه بدل الاعتاق ، فالخمس الناقصة تحسب من الثلث ، لأن المريض هو الذي فوت الرجوع بالأرض بما أنشأ من الهبة ، والموهوب له خمسه وهو خمسة ، وللورثة أربعة أخماسه وهي عشرون .

فرع

ترك عبداً قيمته ثلاثون ، وأوصى ببيعه لزبد بعشرة ، فثلث ماله عشرة ، وأوصى بالمحابة بعشرين ، فإن لم تجز الورثة ، بيع منه على قول ثلثا العبد بجميع العشرة لتحصل له المحابة بقدر الثلث ، وللورثة ضعفه . وعلى قول التقيسيط ، يساع منه نصف العبد بنصف الثمن . ولو أوصى مع ذلك بثلث ماله لعمرو ، فالثلث بينها على ثلاثة ، لزبد سهران ، ولعمرو سهم .

فصل

ومن التصرفات الدورية السلم . فاذا أسلم المريض عشرة في قدر من الخنطة مؤجلاً يساوي عشرة، ومات قبل حلول الأجل ، فللوارث الخيار . فان أجاز ، فالسلم بحاله . وإن قالوا : لازى بالأجل في محل حقنا وهو الثلثان ، فلم ذلك كما ذكرنا في «بيع الأعيان بثمان مؤجل» ، وحينئذ فالسلم إليه بالخيار ، إن شاء فسخ السلم ورد رأس المال بتمامه ، وإن شاء رد ثلثي رأس المال وفسخ العقد في الثلثين وبقي الثلث عليه مؤجلاً ، وإن شاء عجل ثلثي ماعليه وبقي الثلث عليه مؤجلاً ، وأيهما اختار سقط حق الورثة من الفسخ . ولو أسلم عشرة في قدر يساوي ثلاثين ، فللورثة الخيار أيضاً مع العبطة بسبب الأجل ، والسلم إليه بالخيار كما ذكرنا ، ويكفيه أن يجعل ماعليه ثلثي العشرة وذلك نَسعا ماعليه من الخنطة ، ويكون الباقي عليه إلى انقضاء الأجل . ولو أسلم الثلاثين في قدر يساوي عشرة ، فللورثة الاعتراض هنا بسبب الأجل وبسبب التبرع . فاذا لم يميزوا ، فالسلم إليه بالخيار ، إن شاء فسخ السلم ورد رأس المال ، وإن شاء فسخه في الثلاثين ورد ثلثي رأس المال ، ويكون الباقي عليه إلى أجله ، فان شاء عجل ماعليه مع ما زاد من الحباة على الثلث ، ولا يكفيه تمجيل ماعليه هنا ، لأنه لا يحصل للورثة ثلثا المال ، ولو عجل نصف ماعليه مع نصف رأس المال وفسخ السلم في النصف ، كفى . ولو أسلم مريض إلى رجلين ثلاثين درهماً في قفيز من الخنطة قيمته عشرة إلى أجل ، ولم يجز الورثة ، واختار السلم إليهما إمضاء السلم فيما يجوز فيه السلم ، فان قلنا: يصح العقد

في بعض ما حابى فيه بقسطه ، صح لها السلم في نصف المسلّم فيه ، وقيمته خمسة دراهم ،
بنصف رأس المال وهو خمسة عشر ، فتكون المحاباة بمشرة ، وللورثة نصف السلم
فيه وهو خمسة ، ونصف رأس المال وهو خمسة عشر ، وذلك ضعف المحاباة .
وإن قلنا : يصح المقد في بعض ما حابى به بجميع الثمن ، فاذا أمضيا المقد ، صح
السلم في جميع القفيز بثاني رأس المال ، فيؤديان القفيز ويردان عشرة دراهم .

فصل

ومنها الضهان ، والاقرار ، والشفعة . وقد ذكرنا مثال الدور فيها في أبوابها .
ومن صوره في الاقرار ، قال زيد لعمرو : عليّ عشرة إلاّ نصف ماعلى بكر ،
وقال بكر لعمرو : عليّ عشرة إلاّ نصف ماعلى زيد ، فعلى كل واحد من زيد
وبكر عشرة إلاّ شيئاً ، تأخذ نصف ماعلى أحدهما وهو خمسة إلاّ نصف شيء ،
وذلك يعدل الشيء الناقص من المشرة ، فخمسة إلاّ نصف شيء تعدل شيئاً ،
فتجبر وتقابل ، فخمسة تعدل شيئاً ونصفاً ، فالشيء ثلثا الخمسة وهو ثلاثة وثلث ،
فهي الشيء ، تسقطها من المشرة ، يبقى ستة وثلثان ، فهي الواجب على كل واحد منها .
ولو قال : كل واحد منها عشرة إلاّ ربع ماعلى الآخر ، قلنا : على كل واحد عشرة
إلاّ شيئاً ، تأخذ ربع ماعلى أحدهما وهو درهمان ونصف إلاّ ربع شيء ، وذلك
يعدل الشيء الناقص ، فتجبر وتقابل ، فيقع درهمان ونصف في معادلة شيء وربع شيء ،
فالشيء درهمان ، تسقطها من المشرة ، يبقى ثمانية ، فهي الواجب على كل واحد منها .
ولو قال : كل واحد عشرة ونصف ماعلى الآخر ، قلنا : على كل واحد عشرة وشيء ،
تأخذ نصف ماعلى أحدهما وهو خمسة ونصف شيء ، وذلك يعدل الشيء الزائد على
المشرة ، فتسقط نصف شيء بنصف شيء ، يبقى نصف شيء في معادلة خمسة دراهم ،

فالشيء عشرة دراهم ، فعلى كل واحد عشرون . ولو قال : كل واحد عشرة
وثلاث ما على الآخر ، فيزاد على المشرة نصفها ، تبلغ خمسة عشر ، فهي الواجب على
كل منها . ولو قال : وربيع ما على الآخر ، فيزاد على المشرة ثلثها ، فعلى كل واحد
ثلاثة عشر وثلاث ، وعلى هذا التنزيل .

فصل

ومنها الهبة ، فاذا وهب مريض عبداً ، ثم رجع العبد أو بعضه إلى الواهب
بهية أو غيرها ، دارت المسألة ، لأن التركة تزيد بقدر الرجوع . وإذا زادت ،
زاد الثلث . وإذا راد الثلث ، زاد الرجوع فزادت التركة ، فاذا وهب مريض
زيد عبداً ، وأقبضه ، ثم وهبه زيد الأول وهو مريض أيضاً ، وماتا ولأمال لهما سوى
العبد ، فبالجبر تقول : صحت هبة الأول في شيء من العبد ، فبقي عبد إلا شيئاً ،
وصحت هبة زيد في ثلث ذلك الشيء ، فيرجع إلى الأول ثلث شيء ، فيكون معه
عبد إلا ثلثي شيء ، وذلك يعدل ضعف ما صحت هبته فيه وهو شيطان ، فبعد الجبر :
عبد يعدل شيتين وثلثي شيء ، تبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد ثمانية ، والشيء ثلاثة ،
فتصح هبة الأول في ثلاثة أثمان العبد ، وتبطل في الباقي ، وتصح هبة زيد في ثمن
من الأثمان الثلاثة ، فيبقى مع ورثة زيد ثمانان وهما ضعف هبته ، ومع ورثة الأول
سته أثمان العبد وذلك ضعف هبته .

وبطريق السهام ، تطلب عدداً له ثلث ، وثلثه ثلث بسبب الهبتين ، وأقله تسعة ،
فتصح هبة الأول في ثلاثة ، ويرجع من الثلاثة سهم وهو سهم الدور ، تسقطه من
التسعة ، يبقى ثمانية ، تصح الهبة في ثلاثة منها كما سبق . ولو وهب زيد لمريض ثالث
وأقبضه ، ثم وهب الثالث الأول ، صحت هبة الأول في شيء من العبد ، وهبة زيد

في ثلث ذلك الشيء، وهبة الثالث في ثلث ثلثه وهو تسع، فيرجع إليه تسع ذلك الشيء، يبقى معه عبد إلا ثمانية أنساع شيء تمدل شيئين، فبمد الجبر: عبد يمدل شيئين وثمانية أنساع شيء، فتبسطها أنساعاً، وتقلب الاسم، فالمد ستة وعشرون، والشيء تسعة، فتصح هبة الأول في تسعة أجزاء من ستة وعشرين جزءاً من المد، وهبة زيد في ثلاثة منها، يبقى مع ورثته ستة هي ضعف هبته، وهبة الثالث في واحد، يبقى مع ورثته سهان، وينضم جزء إلى ما بقي مع ورثة الأول، تكون ثمانية عشر هي ضعف ما صحت فيه هبته. وبالسهم تطلب عدداً له ثلث، وثلثه ثلث، وثلث ثلثه ثلث، وأقله سبعة وعشرون، يسقط منه سهم الدور، يبقى ستة وعشرون على ما ذكرنا.

مسألة: كان للواهب تركة سوى المد، بأن وهب لزيد عبداً قيمته مائة، وأقبضه، ثم وهبه زيد - وهو مريض أيضاً - للأول، ثم ماتا وللأول خمسون سوى المد، فطربق الدينار والدرهم تقول: المد دينار ودرهم، تصح هبة الأول في درهم، ويرجع إليه بهبة زيد ثلث درهم، يبقى معه من المد دينار، وبما سواه نصف دينار ونصف درهم، فانه مثل نصف المد، وبما رجع إليه ثلث درهم، فالبلغ دينار ونصف دينار وخمسة أسداس درهم، وذلك يمدل ضعف المحابة وهو درهمان، تسقط خمسة أسداس بخمسة أسداس درهم، يبقى دينار ونصف دينار في معادلة درهم وسدس درهم، تبسطها أسداساً، وتقلب الاسم، فالدرهم تسعة، والدينار سبعة، وكان العدد درهماً وديناراً، فهو إذا ستة عشر، تصح الهبة في تسعة منها، ويرجع إليه بهبة زيد ثلاثة ومعه تركة مثل نصف المد، فالبلغ ثمانية عشر ضعف التسعة.

ولو كان على الواهب الأول دين ولا تركة سوى المد، فإن كان الدين مثل المد أو أكثر، فالهبة باطلة. وإن كان أقل، بأن وهب عبداً قيمته مائة وعليه عشرون ديناً، صحت هبة الأول في شيء، ويرجع إليه ثلث شيء، فيبقى عبد إلا ثلثي شيء يمدل شيئين، فبمد الجبر: أربعة أخماس عبد تمدل شيئين وثاني شيء، فتبسطها بأجزاء

الثالث والخمس بأن تضربها في خمسة عشر، وتقلب الاسم ، فالعبد أربعون ، والشيء اثنا عشر ، تصح هبة الأول في اثني عشر من أربعين من العبد ، ويعود إليه أربعة ، يبقى اثنان وثلاثون ، يقضى منها الدين وهو ثمانية أجزاء مثل خمس العبد ، يبقى أربعة وعشرون ضعف الهبة . ولو كان للريض الثاني تركة سوى العبد ، بأن كان العبد مائة ، والثاني خمسون سواء ، ووهب جميع ماله ، فتصح هبة الأول في شيء من العبد ويكون مع الثاني نصف عبد وشيء ، يرجع ثلثه إلى الأول وهو سدس عبد وثلاث شيء ، فيجتمع عنده عبد وسدس عبد إلا ثلثي شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبد وسدس عبد يعدل شيئين وثلاثي شيء ، فتبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم ، فالعبد ستة عشر ، والشيء سبعة ، ومع الثاني نصف عبد وهو ثمانية مع الشيء وهو سبعة ، فالبلغ خمسة عشر ، ويرجع إلى الأول من هبته خمسة ، فيصير معه أربعة عشر ضعف الهبة .

مسألة : وهب مريض عبداً قيمته مائة ، فمات في يد المتهب ، ثم مات الواهب ولا مال له ، فمن ابن سريج وجهان . أحدهما : تصح الهبة في جميع العبد ، لأنه لم يبق شيء يورث ، فتكون هبته كهبه الصحيح . وأصحها : أنها باطلة ، لأنها في معنى الوصية . فإن أبطناها ، ففي وجوب الضمان على المتهب وجهان . أحدهما : نعم ، لأنه قبضه لنفسه فأشبهه المستعير . وأصحها : لا ، بخلاف المستعير ، فإنه قبض ليرد . فإن أوجبنا الضمان ، قال الأستاذ : بضمن ثلثي قيمته لورثة الواهب ، وقياس بطلان الهبة أن بضمن جميع القيمة . ولو اكتسب العبد في يد المتهب مائة ، ثم مات ، فإن صححنا الهبة في الجميع ، فالكسب للمتهب . وإن أبطناها في الجميع إذا لم يكن كسب ، فهنا تصح الهبة في شيء من العبد ، ويكون للمتهب شيء من الكسب غير محسوب عليه من الوصية ، وللورثة باقي الكسب وهو مائة إلا شيئاً تعدل شيئين ، فبعد الجبر والمقابلة : مائة تعدل ثلاثة أشياء ، فالشيء ثلث المائة ، فتصح

الهبة في ثلث العبد، وتبطل في ثلثه، ولورثة الواهب ثلثا كسبه، وذلك ضف ماصحت فيه الهبة، ولم يحسب ثلثا العبد على ورثة الواهب، لأنه تلف قبل موت الواهب، وحسبنا على المتب ما تلف من وصيته، لأنه تلف تحت يده .

مسألة : وهب لأخيه مالاً لا مال له سواه ، فمات الأخ قبله وخلف بنتاً وأخاه الواهب، ثم مات الواهب، فنصح الهبة في شيء من العبد، ويرجع باليراث نصفه، فالباقي عبد إلا نصف شيء، وذلك يعدل شيئين، فتجبر وتقابل، فبعد يعدل شيئين ونصف شيء، فالشيء خمسا العبد، فنصح الهبة في خمسة، وتبطل في ثلاثة أخماسه، ويرجع باليراث أحد الخمسين، فيحصل للورثة أربعة أخماسه وهي ضف ماصحت فيه الهبة.

مسألة : أخ وأخت مريضان، وهب كلٌ للآخر عبداً لا يملك سواه وهما متساويا القيمة، ثم مات الأخ وخلف بنتين والأخت الواهبة، أو ماتت الأخت وخلّفت زوجاً والأخ الواهب، فان ماتت الأخت أولاً، صارت هبتها للأخ وصية للوارث. وأما هبة الأخ، فنصح في شيء، ويرجع إليه بالارث نصف شيء مع نصف العبد الذي كان لها، فيجتمع لورثته عبد ونصف عبد إلا نصف شيء، وذلك يعدل شيئين، فبعد الجبر: عبد ونصف عبد تعدل شيئين ونصف شيء، فتبسطها أنصافاً، وتقلب الاسم، فالعبد خمسة، والشيء ثلاثة، فنصح الهبة في ثلاثة أخماس العبد، ويرجع إليه بالارث نصفها ونصف العبد الذي لها وهو أربعة أخماس، فيضم إلى الخمسين الباقيين له، يكون ستة أجزاء ضعف الهبة. وإن مات الاخ أولاً، صارت هبته للأخت وصية لوارث، ونصح هبة الأخت في شيء من العبد، ويرجع إليها ثلثها مع ثلث العبد الذي كان له، فيجتمع لورثتها عبد وثلث عبد إلا ثلثي شيء يعدل شيئين، فبعد الجبر: عبد وثلث عبد يعدل شيئين وثلثي شيء، فتبسطها أثلاثاً، وتقلب الاسم، فالعبد ثمانية، والشيء أربعة وهي نصفها، فنصح الهبة في نصف العبد، وينضم إليه

ماله وهو عبد ، فالمبلغ عبد ونصف يعود ثلثه إلى الأخت وهو نصف عبد ، فيجتمع لورثتها عبد ضعف الهبة . ولو عمي موتها ولم يرث أحدهما الآخر ، صحت هبة كل واحد في نصف عبده .

مسألة ، وهب لزوجته مائة لا يملك غيرها ، وأقبضها ، فأوصت هي بثلث مالها ، ثم ماتت قبل الزوج ، صحت هبته في شيء من المائة ، وصحت وصيتها في ثلث ذلك الشيء ، ويرجع إلى الزوج بالارث نصف ذلك الباقي وهو ثلث شيء ، فيحصل عند الزوج مائة إلا ثلثي شيء وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر : مائة تعدل شيئين وثلثي شيء ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالمائة ثمانية ، والشيء ثلاثة ، فتصح الهبة في ثلاثة أثمان المائة ، وتصح الوصية في ثمن ، ويرجع بالارث ثمن إلى الزوج ، فيحصل عند ورثته ستة أثمان وهو ضعف الهبة .

مسألة : وهب مريض لمريض عبداً ، وأقبضه ، ثم وهبه الثاني للأول وأقبضه ، ولأمال لها غيره ، ثم أعتقه الأول وماتا ، قال ابن سريج : المسألة تصح من أربعة وعشرين ، لورثة الواهب الأول ثلثاه ، ولورثة الثاني ربه ، ويعتق منه باقي الثلث وهو نصف سدسه ، قال الأستاذ : هذا خطأ عند حذائق الاصحاب ، والعتق باطل ، لانه قدم الهبة على العتق وهي تستغرق الثلث . وإذا بطل العتق ، صحت هبة الأول في ثلاثة أثمان العبد ، ويرجع إليه بالهبة اثنان ثمنه ، فيجتمع مع ورثته ستة أثمانه وهي ضعف الهبة . وصوب الامام ابن سريج فقال : إذا اجتمع للأول ستة أثمانه ، ثم أعتق ، فتنفيذ العتق في تمام الثلث لا يتقص حق ورثته من اثلثين ، ولا حق الموهوب له ، فيتعين المصير إليه ، وحينئذ لا بد من تعديل الثلث واثنالين ورعاية الأثمان ، فتضرب ثلاثة في ثمانية ، تبلغ أربعة وعشرين كما ذكره . فلو أعتقه قبل هبة الثاني ، ثم وهبه الثاني ، لنا العتق ، إذ لم يصادف محلاً ، إلا أن يحتمل الوقف .

فرع

زيادة الموهوب ونقصه ، كزيادة العبد المعتق ونقصه ، لكن مايجب هناك للعبد المعتق أو عليه ، بحسب هنا على وريثة الواهب ، وسنوضحه في العتق إن شاء الله تعالى .

مسألة : وهب مريض لأخيه عبداً ، ثم وهبه التهب نصفه وهو صحيح ، ومات قبل المريض وخلف بنتاً وأخاه الواهب ، فقولان .

أظهرها عند الأستاذ : أن هبة اثنائي تنحصر فيما ملكه بهبة الأول ، وتصح في جميعه ، وحسابه أن هبة المريض تصح في شيء ، ويرجع إليه بهبة الثاني ذلك الشيء كله ، فمه عبد يعدل شيئين ، فالشيء نصف عبد ، فتصح الهبة في نصف العبد ، ثم يرجع إليه ، فيكون لورثته عبد تام ضعف الهبة .

والقول الثاني : أنها تشيع ، لمصادفتها بما ملكه وغيره ، فتصح في نصف ماملك . وحسابه : أن هبة المريض تصح في شيء من العبد ، ويرجع بهبة الثاني نصف ذلك الشيء ، ثم يرجع بالارث نصف ما بقي وهما ثلاثة أرباع شيء ، يبقى عبد إلا ربع شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبد يعدل شيئين وربع شيء ، فتبسّطها أربعاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد تسعة ، والشيء أربعة ، فتصح الهبة في أربعة أتساع العبد ، ويرجع إليه بالهبة تسعاً ، وبالارث تسع آخر ، فيجتمع لورثته ثمانية أتساع ضعف الهبة .

فرع

فما إذا وطئت الموهوبة وطءاً يوجب المهر

إن وطئها أجنبي بشبهة قبل موت الواهب ، فالهر كالكسب يقم على ما تصح

فيه الهبة، وعلى ما لاتصح، فحصة ماتصح هبته لانتحسب على المتب، وحصه ما لاتصح
تحسب على ورثة الواهب. وإن وطئها الواهب في يد المتب ومهرها مثل قيمتها،
صحت الهبة في شيء، ويستحق المتب على الواهب مثل ذلك الشيء من المهر، فيقضى
مابقي، ببقسى جارية إلا شئين تمدل شئين، فبعد الجبر: جارية تمدل أربعة
أشياء، فالشيء ربع الجارية، تصح الهبة في ربع الجارية، ويثبت على الواهب
مثل ربعها بقضى من الجارية، يبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الموهوب. وإن
وطئها المتب ومهرها مثل قيمتها، صحت الهبة في شيء، وتبطل في جارية سوى
شيء، وثبت للواهب على المتب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية إلا شيئاً،
فيحصل له جارتان إلا شئين يمدلان شئين، فبعد الجبر: جارتان تمدلان أربعة
أشياء، فالشيء نصف جارية، فتصح الهبة في نصفها، ويستحق بالوطء مثل نصفها،
فيحصل للورثة جارية تامة وهي ضعف الموهوب. وإن كان مهرها نصف قيمتها،
صحت الهبة في شيء، وبطلت في جارية سوى شيء، ويستحق الواهب على المتب
مثل نصف ما بطلت فيه الهبة، وهو نصف جارية إلا نصف شيء، فيجتمع عند
الواهب جارية ونصف إلا شيئاً، ونصف شيء يعدل شئين، فبعد الجبر: جارية
ونصف تمدل ثلاثة أشياء ونصف شيء، فتبسطنها أنصافاً، وتقلب الاسم، فالجارية
سبعة، والشيء ثلاثة، تصح الهبة في ثلاثة أسباع الجارية، وتبطل في أربعة أسباعها،
ويغرم المتب من مهرها مثل سبعمي قيمتها، فيجتمع مع ورثة الواهب ستة أسباعها
ضعف الموهوب. وإن وطئها الواهب والمتب ومهرها مثل قيمتها، صحت الهبة في شيء
وثبت للمتب على الواهب مثل ذلك الشيء، يبقى جارية إلا شئين، ويثبت للواهب
على المتب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية إلا شيئاً، فتضم إلى مابقي الواهب،
تبلغ جارتين إلا ثلاثة أشياء تمدل شئين، فبعد الجبر: جارتان تمدلان خمسة أشياء،
فالشيء خمس الجارتين وهو خمسا جارية، فتصح الهبة في خمسيها، ويثبت للمتب على

الواهب خمسان آخران ، فالبلغ أربعة أخماس ، ثم يسترجع الواهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو ثلاثة أخماس ، فيجتمع لورثته أربعة أخماس وهو ضعف الموهوب . ولو كان مهرها مثل نصف قيمتها ، صحت الهبة في ثلاثة أثمانها ، وبطلت في خمسة أثمانها ، ويثبت للمتهب على الواهب ثمن ونصف ثمن ، فيجتمع له أربعة أثمان ونصف ثمن ، ثم يسترجع الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة وهو ثمان ونصف ، فيجتمع لورثته ستة أثمان وهو ضعف الموهوب .

فصل

ومنها : الصداق والخلع ، وقد سبق أن المريض إذا نكح بغير المثل ، جعل من رأس المال . وإن نكح بأكثر ، فالزيادة من الثلث . فإن كانت وارثة ، فالتبرع على وارث ، وذكرنا أنه إن ماتت الزوجة قبله وورثها الزوج ، وقع الدور ، فيتخرج على هذا مسائل .

إحداها : أصدقها مائة ، ومهر مثلها أربعون ، فماتت قبله ولا مال لها سوى الصداق ، فلها أربعون من رأس المال ، ولها شيء بالحياة ، يبقى مع الزوج ستون إلا شيئاً ، ويرجع إليه بالارث نصف ما للمرأة وهو عشرون ونصف شيء ، فالبلغ ثمانون إلا نصف شيء يعدل شيئين ضعف الحياة ، فبعد الجبر تعدل ثمانون شيئين ونصف شيء ، فالشيء خمساً الثمانين وهو اثنان وثلاثون ، فلها اثنان وسبعون ، أربعون مهر ، والباقي عجاياة ، يبقى مع الزوج ثمانية وعشرون ، ويرجع إليه بالارث ستة وثلاثون ، فيجتمع لورثته أربعة وستون ضعف الحياة . فإن كان لها ولد ، فالراجع إليه بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شيء ، فيحصل للزوج سبعون

إلا ثلاثة أرباع شيء وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر : سبعون تعدل شيئين وثلاثة أرباع شيء ، تبسطها أرباعاً ، فتكون الدراهم مائتين وثمانين ، والأشياء أحد عشر ، تقسم الدراهم على الأشياء ، يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، فهذا قدر المحاباة ، فلها بالمهر والمحاباة خمسة وستون درهماً وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، يرجع إلى الزوج ربع ذلك وهو ستة عشر درهماً وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، وذلك ضعف المحاباة .

[المسألة] الثانية : أعتق مريض جارية ونكحها على مهر مسمى ، نظر ، إن لم يملك غيرها ، فالنكاح باطل ، لأنه لا ينفذ عتق جميعها ، والنكاح والمالك لا يجتمعان . ثم إن لم يدخلها ، فلا مهر . وإن دخل ، فهو وطء شبهة ، فلها من المهر بقسط ماعتق منها ، ويقع فيه الدور . فإذا كانت قيمتها مائة ، والمهر خمسين ، عتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء ، لأن المهر نصف القيمة ، يبقى جارية إلا شيئاً ونصف شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : جارية تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء ، فالشيء سبباً الجارية ، فينفذ العتق في سببها ، وبطل في خمسة أسباعها ، فيصرف سبع منها إلى مهر السبعين ، يبقى للورثة أربعة أسباعها ضعف ماعتق ، ثم السبع المصروف إلى المهر ، إن رضيت به بدلاً عما لها من المهر ، فذاك ، ويعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الأول وإن أبت بيع سببها في مهرها . هذا إذا لم يملك غيرها .

فإن ملك ، و [كانت] الجارية قدر الثلث ، بأن خلف مائتين سواها ، فإن لم يدخلها ، فلا مهر ، لأنها لو استحقت مهرأ للحق [التركة] دين ، فلا يخرج كلها من المثلث ، ولبطل النكاح وسقط المهر ، وإن دخل بها ، قال الشيخ أبو علي : لها الخيار ، فإن عفت عن مهرها ، عتقت وصح النكاح ، وإلا ، فلها ذلك ، ويدين أن جميعها لم يعتق ، وأن النكاح فاسد ولها مهرها ماعتق منها . فيقال : عتق شيء ، ولها بالمهر نصف شيء ، يبقى للورثة ثلثائة إلا شيئاً ونصف شيء يعدل شيئين ،

فبعد الجبر : ثلثمائة تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء ، فمائة تعدل شيئاً و سُدس شيء ، تبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم ، فالشيء ستة ، والمائة سبعة ، فالشيء ستة أسباع الجارية .
[المسألة] الثالثة : قد علم أن خلع المريض بأقل من مهر المثل ، لا يعتبر من الثلث ، وأن المريضة [لو نكحت بأقل من مهر المثل جاز ، ولا اعتراض . للورثة إذا لم يكن الزوج وارثاً ، وأن المريضة] لو اختلعت بأكثر من مهر المثل ، اعتبرت الزيادة من الثلث . فإذا نكح مريض امرأة بمائة ، ومهرها أربعون درهماً ، ثم خالته في مرضها بمائة ، وماتا من مرضها ولا مال لها إلا المائة ، فلما أن يكون الخلع قبل الدخول ، وإما بدمه .

الحالة الأولى : بدمه ، فللمرأة أربعون من رأس المال ، ولها شيء بالحياة ، ثم يرجع إلى الزوج أربعون بالخلع ، وله ثلث شيء بالحياة ، فيحصل لورثة الزوج مائة إلا ثلثي شيء تعدل شيئين ، فبعد الجبر : مائة تعدل شيئين وثلثي شيء ، فالشيء ثلاثة أثمان المائة وهو سبعة وثلاثون درهماً ونصف درم وهي الحياة ، فللمرأة بالمهر والحياة سبعة وسبعون درهماً ونصف درم ، ثم يأخذ الزوج من ذلك أربعين درهماً بموض الخلع ، وبالحياة ثلث الباقي وهو اثنا عشر ونصف ، وكان [بقي] له اثنان وعشرون ونصف ، فالبلغ خمسة وسبعون ضعف الحياة . هذا إذا جرى الخلع بمائة في ذمتها ، فلو جرى بمئة المائة التي أصدقها ، فقد خالها على مملوك وغير مملوك . قال الأستاذ تقريباً على أن المسمى يسقط ويرجع إلى مهر المثل : لها أربعون من رأس المال ، وشيء بالحياة ، وللزوج عليها أربعون بالخلع ، ولا شيء له بالحياة ، لأن المسمى إذا بطل بطل ما في ضمنه من الحياة ، فيكون لورثة الزوج مائة إلا شيئاً يعدل شيئين ، فبعد الجبر يتبين أن المسمى ثلث المائة ، فلها بالمهر والحياة ثلاثة وسبعون

درهماً وثلاث درم ، يأخذ الزوج من ذلك أربعين ، يجتمع لورثته ستة وستون وثلاثون
ضعف المحاباة .

الحالة الثانية : إذا جرى الخلع قبل الدخول ، فينشطر الصداق ، والحاصل
للرأة نصف مهر المثل من رأس المال وهو عشرون درهماً ، وشيء بالمحاباة ، للزوج
من ذلك أربعون مهر المثل ، يبقى شيء إلاّ عشرين درهماً له ثلاثة بالمحاباة وهو
ثلاث شيء إلاّ ستة دراهم وثلاثي درم ، يبقى لورثتها ثلاثا شيء إلاّ ثلاثة عشر
درهماً وثلاث درم ، فيجتمع لورثة الزوج مائة وثلاثة عشر درهماً وثلاث درم
إلاّ ثلاثي شيء ، وذلك يعدل ضعف المحاباة شيئين ، فبعد الجبر : مائة وثلاثة عشر وثلاث
تعديل شيئين وثلاثي شيء ، فالشيء ثلاثة أثمان هذا المبلغ وهي اثنان وأربعون درهماً
ونصف درم [وهي المحاباة ، فللرأة المحاباة ونصف المهر اثنان وستون درهماً
ونصف درم] يبقى للزوج سبعة وثلاثون درهماً ونصف درم ، ويأخذ بما صار لها
بموض الخلع أربعين ، ويأخذ أيضاً ثلث الباقي وهو سبعة دراهم ونصف ، فالمبلغ
خمسة وثمانون ضعف المحاباة . هذا كلام الأستاذ ، واعترض الامام ، بأن مهر المثل
مع المحاباة الصداق ، فوجب أن يرجع إلى الزوج نصف الجميع ، وعلى هذا طريق
الحساب أن يقال : لها من رأس المال أربعون ، وبالمحاباة شيء ، يبقى الزوج ستون
إلاّ شيئاً ، ويرجع إليه نصف ماملكتة صداقاً وهو عشرون ونصف شيء ،
فللزوج ثمانون إلاّ نصف شيء ، ثم تأخذ بما بقي لها أربعين ، يبقى نصف شيء
إلاّ عشرين درهماً ، تأخذ بالمحاباة ثلث هذا الباقي وهو سدس شيء إلاّ ستة دراهم وثلاثي
درم ، فيجتمع لورثته مائة وثلاثة عشر درهماً وثلاث درم إلاّ ثلاث شيء يعدل
شيئين ، فبعد الجبر يتبين أن الشيء ثلاثة أسباع مائة وثلاثة عشر درهماً وثلاث درم ،
وهو ثمانية وأربعون درهماً وأربعة أسباع درم ، يبقى للزوج أحد عشر درهماً
وثلاثة أسباع ، ويرجع بالشر أربعة وأربعون درهماً وسبعان ، ويأخذ من الشر

الآخر قدر مهر المثل وهو أربعون وثلاث الباقي وهو درم وثلاثة أسباع ، فالبلغ سبعة وتسعون درهماً وسبع درم ، وذلك ضعف الحياة ، يبقى لورثة المرأة درهماً وستة أسباع درم . وعلى قول الأستاذ ، يبقى لهم خمسة عشر ، ثم لافرق في المسألة بين موته أو لآ وعكسه ، وموتها مآ ، لاقطاع الارث بالخلع ، والدور إنما يقع في جانبه دونها ، إذ لا يعود إليها شيء مما يخرج منها .

فصل

ومنها الجنایات ، فاذا جنى عبد على حرّ خطأً ، وعفا المجني عليه ومات ، لم يكن المغو وصية لقاتل ، لأن فائدته تعود إلى السيد ، فان أجاز الورثة ، فذاك ، وإلا ، نفذ في الثلث ، وانفك ثلث العبد عن تعلق أرش الجنایة . وأشار الامام إلى وجه : أنه لا ينفك ، كما أنه لا ينفك شيء من المرهون ما بقي شيء من الدين . والصحيح الأول . ثم السيد بالخيار بين أن يسلم ثلثيه للبيع ، وبين أن يفديه . فان سلمه ، فلا دور ، بل يباع ويؤدى من ثمنه ثلثا الأرض ، أو ماتسّر . وإن فداء ، يفدي الثلثين بثاني الأرض ، كم كان ، أم بالأقل من ثلثي القيمة وثاني الدية ؟ فيه قولان . فان كان الفداء بثلثي القيمة ، فلا دور ، وإن كان بالدية ، فيقع البور ، فيقطع بالحساب . مثاله : قيمة العبد ثلثمائة ، وقومنا الابل فكانت ألفاً ومائتين ، فيصح المغو في شيء من العبد ، ويبطل في عبد ناقص بشيء يفديه السيد بأربعة أمثاله ، لأن الدية أربعة أمثاله ، وأربعة أمثاله أربعة أعبد إلا أربعة أشياء ، فيحصل لورثة المافي أربعة أعبد إلا أربعة أشياء ، وذلك بمدل شيئين ، فتجبر وتقابل ، فأربعة أعبد تمدل ستة أشياء ، فتقلب الاسم وتقول : العبد ستة ، والشيء أربعة وهي ثلثا الستة ، فيصح المغو في ثلثي العبد وهو مائتان ، ويفدي السيد ثلثه بثلث الدية وهو أربعمائة ، فيحصل لورثة المافي ضعف المائتين . هذا إذا لم يترك

العافي سوى ما يستحقه من الدية . فإن ترك مالا ، نظر ، إن كانت القيمة أقل من الدية ، وكان متركه ضعف القيمة ، صح العفو في جميع العبد . وإن كان متركه دون ضعف القيمة ، ضمت التركة إلى قيمة العبد ، وصح العفو في ثلث الجملة من العبد . وإن كانت القيمة أكثر من الدية ، جمع بين التركة والدية ، وصح العفو في ثلث الجملة من الدية .

فروع

أحدها : لو لم يترك سوى ما يستحق من الدية وعاليه مائتان ديناً ، وسلمه للبيع ، واختار الفداء ، وقلنا : الفداء بأقل الأمرين ، سقط الدين من قيمة العبد ، يبقى مائة للسيد ، ثلثها وهو تسع العبد ، فيصح العفو في تسعه ، ويباع ثمانية أتساعه ، أو يفديها السيد بثمانية أتساع قيمته ، وهو مائتان وستة وستون درهماً وثلثان ، يقضى منها دينه ، يبقى ستة وستون وثلثان ضعف ما صح فيه العفو . وإن قلنا بالدية ، صح العفو في شيء ، وفدى السيد الباقي بأربعة أمثاله وهي أربعة أعبد إلا أربعة أشياء تحط منها قدر الدين وهو ثلثا عبد ، يبقى ثلاثة أعبد وثلث عبد إلا أربعة أشياء تمدل شيئين ، فتجبر وتقابل وتبسطنها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد ثمانية عشر ، والشيء عشرة وهو خمسة أتساعها ، فيصح العفو في خمسة أتساع العبد وهي مائة وستة وستون درهماً وثلثان ، ويفدي السيد بآقيه وهو مائة وثلاثة وثلثون درهماً وثلث درهم بأربعة أمثاله وهي خمسمائة وثلاثة وثلثون ، يقضى منها الدين ، يبقى ثمانمائة وثلاثة وثلثون وثلث درهم ضعف ما صح العفو فيه .

[الفروع] الثاني : جنى عبدان خطأً على حر ، فعفا عنها ، ومات ولا مال له سوى الدية ، فإن اختار السيدان تسليمها أو اختارا الفداء ، وقلنا : انفداء بأقل الأمرين ،

صح العفو في ثلث كل عبد، ويبيع ثلثاه ، أو فدى سيده ثلثيه بثاني القيمة . وإن قلنا : الفداء بالدية ، وكانت قيمة كل عبد ثلثمائة ، وقيمة الدية ألفاً ومائتين ، صح العفو في شيء من كل عبد ، وفدى سيده بآقيه بضعفه ، لأن نصف الدية هو الذي تعلق بكل عبد ، ونصف الدية ضعف كل عبد ، فيحصل لورثة الماني أربعة أعبد إلا أربعة أشياء ، وذلك يمدل ضعف ماجاز العفو فيه وهو أربعة أشياء ، فبمد الجبر : أربعة أعبد تعدل ثمانية أشياء ، فتقلب الاسم ، وتجعل العبد ثمانية ، والشيء أربعة وهو نصفها ، فيصح العفو في نصف كل عبد ، ويفدي كل سيد نصف عبده بعبد ، فيحصل الورثة عبدان ضعف ماصح العفو فيه .

[الفرع] الثالث : قتل عبد حرين خطأً ، تعلقت برقبته الديتان . فإن سله سيده ، يبع ووزع عليها . وإن فداه وقلنا : الفداء بالقيمة ، وزعت القيمة . وإن قلنا بالدية ، فداه بالديتين . فإن عفا أحدهما في مرضه ، قال ابن سريج : يدفع إلى ورثة الماني ثلثا نصفه ، وإلى ورثة الذي لم يبع جميع النصف ، كأن كل واحد متعلق بنصف منه ، فينفذ عفو الماني في ثلث محل حقه . قال الأستاذ : هذا لا يستقيم على أصل الشافعي رضي الله عنه ، بل الديتان متعلقتان بجميع العبد ، فإذا عفا أحدهما ، سقط [ثلث] الدية ، فورثته وورثة الآخر يتضاربون هؤلاء بثاني دية مورثهم ، وهؤلاء بكل دية مورثهم .

فصل

ومنها العتق ، فإذا أعتق مريض عبداً ، فاكسب مالاً قبل موت الممتق ، ووزع الكسب على ما يمتق و[ما] يرق ، وحصه العتق لا تحسب عليه ، وحصه مارق تزداد في التركة ، وإذا زادت التركة ، زاد ما عتق ، فتزيد حصته من الكسب ، وإن زادت

حصّة ماعتق ، نقصت التركة ، فينقص ماعتق ، فيزيد المال ، فيزيد ماعتق ، وهكذا تدور زيادته على نقصه ، ونقصه على زيادته ، فيقطع الدور بالطرق الحسائية ، وفيه مسائل .

مسألة : اكتسب العبد مثل قيمته ، فيعتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيء غير محسوب عليه ، يبقى للورثة عبدان إلا شيئين ، وذلك يعدل ضعف ماعتق وهو شيان ، فبعد الجبر : عبدان يعدلان أربعة أشياء ، فتقلب الاسم ، فالعبد أربعة ، والشيء اثنان ، والاثنان ضعف الأربعة ، فعلمنا أنه يعتق من العبد نصفه ، ويتبعه نصف الكسب غير محسوب عليه ، يبقى للورثة نصف العبد ونصف الكسب ، وذلك ضعف ماعتق . وبطريق السهام : تأخذ للعتق سهماً ، ولا يتبعه من الكسب سهماً ، وتأخذ للورثة ضعف ماأخذت للعتق وهو سهان ، يجتمع أربعة أسهم ، ثم تأخذ الرقبة والكسب وهما مثلان ، فتقسمها على الأربعة ، يخرج من القسمة نصف ، فعلمنا أن الذي عتق نصف الرقبة . ولو اكتسب العبد - وقيمه تسعون - مثل قيمته ومثل نصفها ، عتق منه شيء ، وتبعه من الكسب شيء ونصف غير محسوب عليه ، يبقى للورثة عبدان ونصف إلا شيئين ونصف شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبدان ونصف يعدل أربعة أشياء ونصف شيء ، فتبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد تسعة ، والشيء خمسة ، فيعتق منه خمسة أتساعه وقيمتها خمسون ، ويتبعها خمسة أتساع الكسب وهي خمسة وسبعون ، يبقى للورثة أربعة أتساع العبد وهي أربعون وهي أربعة أتساع الكسب وهي ستون ، وهما مائة ضعف ماعتق . ولو كانت الصورة الثانية بحالها ، وعلى السيد مثل قيمة العبد ديناً ، عتق منه شيء ، وتبعه من الكسب شيء ونصف ، يبقى عند الورثة عبدان ونصف عبد إلا شيئين ونصف شيء ،

تسقط منه عبداً للدين ، يبقى عبد ونصف إلا شيتين ونصف يعدل ضعف ماعتق .
وهو شيطان ، فبعد الجبر : عبد ونصف تعدل أربعة أشياء ونصف شيء ، تبسطها
أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد تسعة ، والثيء ثلاثة ، يمتق من العبد ثلاثة أتساعه ،
ويتبعه من الكسب ثلاثة أتساعه ، يقضى الدين من الباقي ، يبقى مع الورثة
ضعف ماعتق .

ولو كانت بحالها ، إلا أنه لادين على السيد ، وله سوى العبد وكسبه تسعون ،
عتق منه شيء ، وتبعه من الكسب شيء ونصف ، يبقى مع الورثة عبدان ونصف
إلا شيتين ونصف شيء ، ومعهم مثل قيمة العبد ، فيجتمع معهم ثلاثة أعبد ونصف
عبد إلا شيتين ونصف شيء يعدل شيتين ، فبعد الجبر : ثلاثة أعبد ونصف عبد
تعدل أربعة أشياء ونصف شيء ، تبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد تسعة ، والثيء
سبعة ، فيعتق منه سبعة أتساعه وهو سبعون ، ويتبعه من الكسب سبعة أتساعه
وهو مائة وخمسة ، يبقى الورثة تسعاه عشرون ، وتسع الكسب ثلاثون ، ومعهم تسعون
أيضاً ، فالبلغ مائة وأربعون ضعف ماعتق .

فرع

متى ترك السيد ضعف قيمة العبد ، عتق كلّه ، وتبعه كسبه ولا دور . وإذا كان
عليه دين ، وله سوى العبد وكسبه مال ، قوبل بذلك المال . فان تساويا ، فكأن
لادين ولأمال ، وإن زاد الدين ، فكأن القدر هو الدين . وإن زاد المال ، فكأن
القدر الزائد هو المتروك .

فرع

الموهوب للعبد وأرش الجناية عليه ، كالكسب .

فرع

قيمته تسمون ، واكتسب بمد العتق تسعين ، فاستقرضها السيد منه وأتلفها ، ثم مات السيد ، عتق منه شيء واستحق على السيد شيئاً هو دين عليه ، يبقى للورثة عبد إلاً شيئين تعدل ضعف ماعتق ، فمد الجبر : عبد يعدل أربعة أشياء ، فتقلب الاسم ، وتقول : عتق منه ربه ، ويتبمه ربه كربع كسبه ، يبقى للورثة نصفه وهو ضعف ماعتق ، ثم ربع الكسب الذي هو دين ، إن أداه الورثة من عندهم ، جاز واستمر ملكهم على ثلاثة أرباعه ، وملك هو ماسلّموه إليه بربه الحر ، وإن تراضوا هم والعبد على أن تكون رقبته بدلاً عن ربع الكسب ، جاز وعتق ربه على نفسه . قال ابن سريج : ويكون ولاء هذا الربع لبيت المال . وقال غيره : لا ولاء عليه . وإن أراد الورثة بيعه لغيره ، وقال العبد : آخذه بدلاً عن الدين ، فقد ذكر الأستاذ ، أنه أحق بنفسه من الأجانب . قال الامام : هذا محمول على الأولوية دون الاستحقاق .

فرع

مات العبد المعتق قبل موت السيد ، فهل يموت حرّاً ، أم رقيقاً ؟ أم ثلثه حرّاً وثلثاه رقيقاً ؟ فيه ثلاثة أوجه ، قال الأستاذ : والصحيح هو الأول . فان كان العبد اكتسب ضعف قيمته ، ولم يخلّف إلاً السيد ، مات حرّاً بلا خلاف ، لأن السيد

يرث هنا بالولاء كسبه ، فيحصل لورثته ضعف العبد . وإن كان الكسب مثل قيمته ، فإن قلنا : لو لم يخلف كسباً مات حرّاً ، فهنا أولى ، وإن قلنا : يموت رقيقاً ، فهنا لا يرث جميعه ، لأنه خلف شيئاً ، ولا يعق جميعه ، لأن الكسب ليس ضعفه . فإن قلنا : من بمضه حر يورث ، عتق نصفه ، وكان جميع كسبه لسيدة ، نصفه بالملك ، ونصفه بالارث بالولاء ، فيحصل لورثته ضعف ماعتق . وإن قلنا : لا يورث ، قال الامام : يعق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيء ، يصرف ذلك الشيء إلى بيت المال ، فيبقى عبد ناقص بشيء يعدل ضعف ماعتق وهو شيئان ، فبعد الجبر : عبد يعدل ثلاثة أشياء ، فالشيء ثلث العبد ، فيعق ثلثه ، ويتبعه من الكسب ثلثه ، يبقى للسيد ثلثا كسبه بالملك وهو ضعف ماعتق . ولو كان الكسب ضعف القيمة ، وخلف العتق مع السيد بنتاً ، فإن قلنا : لو لم يخلف بنتاً مات حرّاً ، فكذا هنا ، والكسب بين البنت والسيد سواء . وإن قلنا : يموت رقيقاً . فإن قلنا : من بمضه حر يورث ، عتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيئان ، ترث البنت أحدهما ، والسيد الثاني ، فيحصل لورثة السيد ضعف العبد إلا شيئاً ، وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبدان يعدلان ثلاثة أشياء ، والشيء ثلث العبد ، وهو ثلثا عبد ، فيعق من العبد ثلثاه ، ويتبعه ثلثا الكسب ، ثم يرجع أحدهما إلى السيد بالارث ، فيحصل لورثة السيد ثلثا الكسب وهو ضعف ماعتق . وإن قلنا : من بمضه حر لا يورث ، لم ترث البنت ، لأنها لو ورثت لما خرج جميعه من الثلث ، وإذا لم يعق كله لا يورث ، فيؤدي توريثها إلى منع توريثها ، وهذه من الدوريات الحكيمية ، وإذا لم ترث ، كأنه لم يخلف إلا السيد ، فيموت حرّاً ، وجميع الكسب للسيد كما سبق . ولو لم يعق العتق ، لكن [كان] له ابن حر ، مات قبل موت السيد ، وترك أضعاف قيمة أبيه وليس له إلا أبوه وسيد أبيه ، فلا يرث منه أبوه ، لأنه لو ورث لاستغرق ولم يحصل للسيد شيء ، وحينئذ فلا يعق جميعه ، فلا يرث . وإذا لم يرث ، حكم بحريته ، وورث السيد مال ابنه

بالولاء. ولو كانت تركة الابن مثل قيمة الصتيق ، عتق منه شيء، وثبت للسيد الولاء على الابن بقدر ماعتق ، فيرث من تركته شيئاً ، ولا يرث أبوه ، فيحصل لورثة السيد عبد إلا شيئاً والشئ الذي ورثه السيد بالولاء ، فيتم لهم عبد ، لأن تركته مثل العبد ، وذلك بمدل شيئين ، فالشئ نصف العبد ، فيعتق نصفه ، ويكون للورثة نصفه ونصف تركة ابنه وهما ضعف ماعتق منه .

مسألة: من الأصول المقررة ، أن المريض إذا أعتق عبداً لآمال له غيرهم معاً ، أقرع بينهم . وإن أعتقهم على الترتيب ، بديء بالأول فالأول . فإن زاد الأول على الثلث ، عتق منه قدر الثلث . فلو أعتق عبداً فاكتسب مثل قيمته ، ثم أعتق آخر ، ولآمال له سواهما وهما متساويا القيمة ، عتق من الأول شيء ، وتبعه من كسبه شيء غير محسوب عليه ، يبقى للورثة ثلاثة أعبد إلا شيئين ، فبعد الجبر : ثلاثة أعبد تعدل أربعة أشياء ، فالشئ ثلاثة أرباع العبد ، فيعتق من الأول ثلاثة أرباعه ، ويتبعه ثلاثة أرباع كسبه ، يبقى عبد ونصف ، وهما ضعف ماعتق . ولو اكتسب الثاني مثل القيمة دون الأول ، عتق الأول ، وبقي الثاني وكسبه للورثة . وإن اكتسب كل واحد قدر قيمته ، عتق ، وتبعه كسبه ، وبقي الثاني وكسبه للورثة . وإن اكتسب الأول مثل قيمتها ، عتق منه شيء ، وتبعه من الكسب شيئان ، يبقى للورثة أربعة أعبد إلا ثلاثة أشياء تعدل شيئين ، فبعد الجبر يكون الشئ خمس أربعة أعبد وهو أربعة أخماس عبد ، يعتق من الأول أربعة أخماسه ، ويتبعه أربعة أخماس كسبه ، يبقى للورثة خمسة وخمس كسبه والعبد الآخر . وإن اكتسب الثاني مثل قيمتها ، عتق الأول ، ومن الثاني شيء ، ويتبعه من الكسب شيئان ، يبقى للورثة من الثاني وكسبه ثلاثة أعبد إلا ثلاثة أشياء تعدل ضعف ماعتق وهو عبدان وشيئان ، لأن الذي عتق عبد وشيء ، فبعد الجبر : ثلاثة أعبد تعدل عبيدين وخمسة

أشياء، تسقط عيدين بعيدين ، يبقى عبد في معادلة خمسة أشياء ، فالشيء خمس سبده ، فالذي عتق من الثاني خمسة ، وكذا الحكم لو اكتسب كل واحد منها مثل قيمتها . أما إذا أعتق العيدين معاً ، فيقرع بينهما، فمن خرجت قرعته ، فكان السيد قدّمه . والحساب في الصور كما ذكرنا . ولو أعتق المريض ثلاثة أعبد معاً لا يملك غيرهم ، فاكتسب أحدهم قبل موته كقيمته ، وقيمتهم متساوية، أقرع بينهم بسهم عتق وسهمي رق ، فإن خرج سهم العتق على المكتسب ، عتق ، وتبعه كسبه ، وبقي الآخران للورثة . وإن خرج لأحد الآخرين ، عتق ، ثم تماد القرعة لاستكمال الثلث ، فإن خرج للآخر ، عتق ثلثه ، وبقي ثلثاه مع المكتسب ، وكسبه للورثة ، ولا دور . وإن خرج سهم العتق والقرعة الثانية للمكتسب ، دخل الدور ، فقول : يمتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيء ، يبقى للورثة ثلاثة أعبد إلا شيئين ، يعدل ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان ، فبعد الجبر : ثلاثة أعبد تعدل عيدين وأربعة أشياء ، تسقط عيدين بعيدين ، يبقى عبد في معادلة أربعة أشياء ، فالشيء ربع العبد ، فيمتق منه ربعه ، ويتبعه ربع كسبه ، يبقى للورثة ثلاثة أرباعه وثلاثة أرباع كسبه والعبد الآخر ، وذلك عبدان ونصف وهو ضعف ما عتق .

ولو كانت الصورة بحالها ، على السيد دين كقيمة أحدهم ، أقرع بين العبيد بسهم دين وسهمي تركة ، ولسهم الدين حالان .

أحدهما : أن يخرج لأحد الذين لم يكتسبا ، فيباع في الدين ، ثم يقرع بين الآخرين ، لاعتاق الثلث بعد قضاء الدين بسهم عتق وسهم رق ، فإن خرج سهم العتق الذي لم يكتسب ، عتق ، وبقي المكتسب وكسبه للورثة . وإن خرج للمكتسب ، دخل الدور ، فيمتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيء ، يبقى للورثة ثلاثة أعبد إلا شيئين تعدل شيئين . فبعد الجبر : ثلاثة أعبد تعدل أربعة أشياء ، فالشيء ربع العبيد وهو ثلاثة أرباع عبد .

الحال الثاني : أن يخرج سهم الدين المكتسب ، فيباع منه ومن كسبه بقدر الدين، والدين مثل نصفها ، فيباع في الدين نصف رقبته ونصف كسبه ، ثم يقرع بين باقيه وبين الآخرين بسهم عتق وسهمي رق . فإن خرج سهم العتق لأحد الآخرين، عتق ، وبقي الآخر ونصف المكتسب وكسبه للورثة . وإن خرج للمكتسب ، عتق نصفه الباقي، وتبعه الكسب غير محسوب ، ثم تعاد القرعة بين الآخرين لاستكمال الثلث ، فأبها خرج عليه ، عتق ثلثه ، فيكون جميع ماعتق خمسة أسداس عبد ، يبقى للورثة عبد وثلثا عبد ضعف ماعتق . ولو كانت الصورة بحالها ، إلا أن قيمة أحدهم مائة ، والثاني مائتين ، والثالث ثلثمائة ، واكتسب كل عبد كقيمه ، أقرع ، فإن خرج سهم العتق على الأعلى ، عتق ، وتبعه كسبه ، وبقي الآخران وكسبها للورثة ، وذلك ضعف الأعلى ، وإن خرج على الأدنى ، عتق ، وتبعه كسبه ، وتعاد القرعة لاستكمال الثلث . فإن خرج العتق الأوسط ، عتق ، وتبعه كسبه ، وبقي الأعلى وكسبه للورثة ، وذلك ضعف العتيقين ، وإن خرج للأعلى ، عتق منه شيء ، وتبعه من كسبه مثله ، يبقى للورثة باقيه وبقي كسبه والعبد الأوسط وكسبه ، وجملة ذلك ألف إلا شيئين تعدل ضعف ماعتق وهو مائتان وشيئان ، فبعد الجبر : ألف تعدل مائتين وأربعة أشياء ، تسقط مائتين بمائتين ، يبقى ثمانمائة تعدل أربعة أشياء ، فاشيء مائتان ، وذلك ثلثا الأعلى ، فيعتق منه ثلثاه ، ويتبعه ثلثا كسبه ، يبقى للورثة ثلثه وثلث كسبه والأوسط وكسبه ، وذلك ستمائة ضعف الأدنى وماعتق من الأعلى . وإن خرج على الأوسط ، عتق ، وتبعه كسبه ، وتعاد القرعة ، فإن خرج الأدنى ، [عتق ، وتبعه كسبه ، وبقي الأعلى وكسبه للورثة ، وإن خرج للأعلى] ، عتق [ثلثه] ، وتبعه ثلث كسبه ، وباقيه مع الأدنى للورثة .

مسألة : إذا زادت قيمة العتق قبل موت سيده ، دارت المسألة ، لأن الزيادة كالكسب ، فقسط ماعتق لا يحسب على العبد ، وقسط مارق تزيد به التركة ، وكذا نقصان القيمة يوزع ، فقسط ماعتق يحسب على العبد كأنه قبضه وأتلفه ، وقسط مارق كأنه تلف من مال السيد . فاذا نقص المال ، نقص ما يعتق واحتسب إلى الحساب .

مثال الزيادة : أعتق عبداً قيمته مائة لا يملك غيرها ، فصارت قيمته قبل موت سيده مائة وخمسين ، تقول : عتق منه شيء ، وذلك الشيء محسوب بثاني شيء ، يبقى مع الورثة عبد إلا شيئاً يعدل ضعف المحسوب على العبد وهو شيء وثلاث شيء ، فبمد الجبر : عبد يعدل شيتين وثلاث شيء ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد سبعة ، والشيء ثلاثة ، فيعتق ثلاثة أسابيع ، وقيمتها يوم الموت أربعة وستون وسبعمان ، والمحسوب عليه منها [قيمة] يوم الاعتاق وهو اثنان وأربعون وستة أسابيع ، يبقى الورثة أربعة أسابيع العبد ، وقيمتها خمسة وثمانون وخمسة أسابيع وهي ضعف المحسوب على العبد .

ومثال النقص ، قيمته مائة ، صارت خمسين ، يعتق منه شيء وهو محسوب عليه بشيتين ، فالباقي وهو عبد إلا شيئاً يعدل ضعف المحسوب وهو أربعة أشياء ، فبمد الجبر : عبد يعدل خمسة أشياء ، فالشيء خمس العبد ، فيعتق خمسة ، وقيمتها يوم الموت عشرة ، ويحسب عليه بشيرين ، لأن قيمته يوم الموت عشرون ، يبقى الورثة أربعة أخماسه ، وقيمتها أربعون ضعف المحابة .

فصل

ومنها الكتابة ، فاذا كاتب في مرضه عبداً لا يملك غيره ، ولم يؤد شيئاً من النجوم في حياة سيده ، فتلته مكاتب . فاذا أدى نجوم اثنان ، عتق . وهل يزداد في الكتابة

لكون التركة زادت بما أدى؟ فيه خلاف مذكور في «باب الكتابة»، فإن زيدت، فطريق الحساب، أن الكتابة تصح في شيء من العبد، ويؤدي المكاتب عنه شيئاً، والفرض فيما إذا كانت النجوم مثل القيمة، فيحصل للورثة من الرقبة ومال الكتابة مثل عبد، وذلك يعدل ضعف ما صحت فيه الكتابة وهو شيئان، فالشيء نصف العبد، فإذا أدى نجوم النصف، عتق [نصفه]، واسترد من الورثة كسب سدسه، فيحصل للورثة نصف الرقبة ونصف النجوم، وذلك ضعف ما صحت فيه الكتابة. ولو كاتب في الصحة، ثم أعتقه في المرض، أو أبرأه عن النجوم، نظر، إن عجز نفسه، عتق ثلثه، ورق ثلثاه. وإن استدام الكتابة، فإن كانت النجوم مثل القيمة، فوجهان. أحصها: يعتق ثلثه، وتبقى الكتابة في ثلثيه. والثاني: لا يمتق ثلثه حتى يسلم الثلثان للورثة، إما بالعجز، وإما بأداء نجوم الثلثين. وإن كان بين النجوم والقيمة تفاوت، فقد سبق أن المعتبر من الثلث أقل الأمرين، فإن كانت النجوم أقل، عتق ثلثه، وسقط ثلث النجوم، ويبقى للورثة ثلثا النجوم إن أدى، وإلا، فثلثا الرقبة. وإن كانت الرقبة أقل، بأن كانت مائة، والنجوم مائتين، حصل الدور، فيقال: عتق شيء، وسقط من النجوم شيئان، يبقى للورثة من النجوم مائتا درهم إلا شيئين، وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان، فبعد الجبر: مائتان تمدلان أربعة أشياء، فالشيء ربع المائتين وهو نصف العبد، فمدلنا أن الذي عتق نصف العبد، وأنه يسقط نصف النجوم. قال الأستاذ: فإن عجل ما عليه من النجوم، عتق نصفه، وإن لم يؤدي شيئاً، لم يحكم بعتق شيء. ثم كلما أدى شيئاً، حكم بعتق نصف ما أدى حتى يؤدي نصف الكتابة ويستوفي وصيته.

فصل

في مسائل يتولد الدور فيها من أصلين

مسألة : أعتق مريض عبداً لا يملك غيره ، ثم قتله السيد ، فهل ينفذ العتق في جميعه إذ لا تركة ، أم لا يعتق شيء منه لأنه لا يبقى الورثة ضعف المحكوم بعتقه؟ فيه خلاف سبق في نظائره . قال الأستاذ : قياس مذهب الشافعي رحمه الله هو الثاني ، فإن ترك السيد مالاً إذا قضيت الدية منه كان الباقي ضعف قيمته ، فهو حر ، وإن ترك من المال دون ذلك ، عتق بعضه ، ولزم السيد قسط ماعتق من الدية ، ولا يرث السيد من دية ، لأنه قاتل ، بل إن كان له وارث أقرب من سيده ، فهي له ، وإلا ، فأقرب عصابات السيد .

مثاله : قيمته مائة ، وقيمة إبل الدية ثلاثمائة ، ولو ترك السيد ثلاثمائة ، فعتق شيء ، وعلى السيد من الدية ثلاثة أمثاله ، وباقي العبد الذي بطل العتق فيه قد أنفقه بالقتل ، فلم يترك إلا ثلاثمائة وهي مثل ثلاثة أعبد ، يقضى منها ماوجب من الدية ، يبقى ثلاثة أعبد إلا ثلاثة أشياء تعدل ضعف ماعتق وهو شيثان ، فتجبر وتقابل ، فثلاثة أعبد تعدل خمسة أشياء ، فتقلب الاسم ، فالعبد خمسة ، والشيء ثلاثة ، يعتق منه ثلاثة أخماسه وهو ستون ، ويجب عليه ثلاثة أخماس الدية وهي مائة وثمانون ، يبقى مائة وعشرون ضعف ماعتق .

مسألة : أعتق المريض عبداً ، فجنى العبد على أجنبي بقطع أو قتل ، ولأمال للسيد غيره ، فإن كان أرض الجناية مثل قيمته فأكثر ، لم يعتق منه شيء ، لأن الأرض دين ، فيقدم على الوصية . وإن كان دونها ، بأن كانت قيمته مائة ، والأرض خمسة وسبعين ، عتق شيء ، ورق الباقي ، والأرض يتوزع عليها ، فحصة ماعتق بتعلق بذمة العبد ، وحصة مارق تؤدي منه إن أراد السيد التسليم والأرض ثلاثة أرباع القيمة ، فعلى

السيد تسليم ثلاثة أرباع مارق وهو ثلاثة أرباع عبد إلا ثلاثة أرباع شيء ، يبقى مع ورمته ربع عبد إلا ربع نبيء يمدل شيئين ، فبعد الجبر : ربع عبد يمدل شيئين وربع نبيء ، فتبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالمد تسعة ، والشيء واحد ، فيتق منه سبعة (١) ، ويرق الباقي ، فيسلم في الجناية ثلاثة أرباعه وهي ستة أنساع ، يبقى مع الورثة تسعان ضف ماعتق .

الطرف الخامس : في مسائل العين والدين .

مقصوده ، أن يخلف الميت عيناً ودينياً على بعض الورثة ، أو على أجنبي ، فنصيب الوارث بمض ماعليه بالارث ، أو الأجنبي بمض ماعليه بوصية .
وأول ما تقدمه أن الميت إذا لم يخلف إلا ديناً على بعض الورثة ، برىء من عليه من حصته ، ولا تتوقف برأءه على توفير حصة الباقيين ، لأن الملك بالارث لا يتأخر ، والانسان لا يستحق على نفسه شيئاً . ولو خلف عيناً ودينياً على بعض الورثة ، نظر ، إن كان الدين من غير جنس العين ، أو من غير نوعه ، قسمت العين بين الورثة ، فما أصاب من لادين عليه ، دفع إليه ، وما أصاب المدين ، دفع إليه إن كان مقرراً مليئاً . وإن كان جاحداً أو مصراً ، فالآخر مستحق ظفر بغير جنس حقه . وحكمه المذكور في موضعه . وإن كان الدين من نوع العين ، بأن خلف عشرة عيناً [وعشرة ديناً] على أحد ابنيه الخائزين ، قال الأستاذ : يأخذ من لادين عليه العشرة نصفها إرثاً ، ونصفها قصاصاً بما يصيبه من الدين . وفي كيفية القصاص الخلاف المعروف . قال الامام : هذا بعيد ، والخلاف إننا هو في تقاص الدينين ، لافي تقاص الدين والعين ، بل المذهب أن الارث يثبت شائماً في العين والدين ، وليس لمن لادين عليه الاستبداد بالمشرة إن كان المدين مقرراً مليئاً ، فان تراخيا ، أنشأ عقداً ، وإن كان جاحداً أو مصراً ، فله أن يأخذها على قصد التملك ، لأنه ظفر بجنس حقه المتعذر تحصيله . ولو خلف ديناً وعيناً ، وأوصى بالدين لانسان وهو ثلث ماله أو أقل ،

(١) في نسخة الظاهرية : تسعة .

فحقه منحصر فيه ، فما نضّ دفع إليه . ولو أوصى بثلاث الدين ، فوجهان . أحدهما : أن مانضّ منه يضم إلى العين . فإن كان مانضّ ثلاث الجميع أو أقل ، دفع إلى الموصى له . وأصحها : أنه كلما نضّ منه شيء ، دفع ثلثه إلى الموصى له وثلثاه إلى الورثة ، لأن الوصية شائعة في الدين .

إذا تقرر هذا ، فالدين الخلف مع العين من جنسه ونوعه ، إما أن يكون على وارث ، [وإما على أجنبي ، وإما عليها .

أما القسم الأول : على وارث [، فنصيبه من جملة التركة ، إما أن يكون مثل ماعليه من الدين ، وإما أكثر ، وإما أقل .

الحالة الأولى : أن يكون مثله ، فتصح المسألة ، ويطرح مماصحت منه نصيب الدين ، وتقسّم العين على سهام الباقين ، ولا يدفع إلى المدين شيء ، ولا يؤخذ منه شيء .

مثاله : زوج وثلاثة بنين ، وترك خمسة ديناً على ابن ، وخمسة عشر عيناً ، فجملة التركة عشرون ، نصيب كل ابن خمسة ، وما على المدين مثل نصيبه ، فتصح المسألة من أربعة ، ويطرح منها نصيب ابن ، يبقى ثلاثة ، تقسم العين عليها ، نصيب كل واحد خمسة ، ونصيب المدين يقع قصاصاً ، كذا أطلقوه . قال الامام : هذا محمول على ما إذا رضي المدين بذلك ، أو كان جاحداً ، أو معسراً . وعلى هذا ينزل الجواب المطلق في جميع هذه المسائل .

الحالة الثانية : أن يكون نصيبه أكثر مما عليه ، فتقسم التركة بينهم ، فما أصاب المدين ، طرح منه ماعليه ، ويمطى الباقي من العين .

الثالثة : أن يكون نصيبه أقل ، فيطرح من المسألة نصيبه ، وتقسّم العين على الباقي ، فما خرج من القسمة ، يضرب في نصيب المدين الذي طرح ، فما بلغ ، فهو

الذي حَيَّيَ من الدين ، والمراد بهذه اللفظة أن ما يقع في مقابلة العين من الدين ، كالستوفى بالمقاصة ، فكأنه حَيَّيَ من الدين ، ولولا المقاصة ، فالدين على المفلس ميت فائت ، ثم الباقي من الدين بعد الذي حَيَّيَ يسقط منه شيء ، ويبقى شيء يؤديه المدين إلى سائر الورثة . وطريق معرفة الساقط والباقي ، أن تقسم كل التركة بين الورثة ، فما أصاب المدين ، طرح مما عليه من الدين ، فما بقي ، فهو الذي يؤديه المدين ، فيقسمه سائر الورثة على ما بقي من سهام الفريضة بعد إسقاط نصيب المدين . مثاله : الدين في الصورة المذكورة ثمانية ، والعين اثنا عشر ، فسهم الفريضة أربعة ، يطرح منها نصيب المديون ، وتقسم العين على الباقي ، يخرج من القسمة أربعة ، تضربها في نصيب المدين وهو واحد ، يكون أربعة ، فذلك هو الذي حَيَّيَ من الدين ، يبقى منه أربعة ، تأخذ منه نصيب المدين من التركة وهو خمسة ، تطرحها مما عليه ، يبقى ثلاثة ، فالثلاثة هي التي تبقى من الدين ، ويسقط واحد ، وتلك الثلاثة مقسومة على سهامهم مما صحت منه المسألة وهي ثلاثة . هذا إذا لم يكن وصية ، فان كانت ، بأن خلف ابنين وترك عشرة عيناً وعشرة ديناً على أحدهما ، وأوصى بثلث ماله لزيد ، فوجهان .

أصحها وينسب إلى ابن سريج وبه قطع الجمهور : أننا ننظر إلى الفريضة الجامعة للوصية والميراث وهي ثلاثة ، للموصى له سهم ، ولكل ابن سهم ، فيأخذ المدين سهمه مما عليه ، ويقسم الابن الآخر وزيد العين نصفين ، وقد حَيَّيَ من الدين خمسة ، يبقى خمسة ، للمدين ثلاثة ، يبقى [ثلاثة] وثلاث ، إذا أداها اقتسمها الابن الآخر وزيد نصفين .

والوجه الثاني وينسب إلى أبي ثور : يأخذ الموصى له ثلث العين ، والابن

الذي لادين عليه ، يأخذ ثلثا إرثاً ، والثلث قصاصاً ، فبرأ الدين من ثلثي الدين بالارث والمقاصة ، يبقى عليه ثلث الدين ، يأخذه الموصى له .

القسم الثاني : أن يكون الدين على أجنبي ، فينظر ، إن لم يكن وصية ، اشتركت الورثة في العين والدين ، وإن كانت ، فاما أن يكون لغير المدين ، وإمالة ، وإما لها . فان كانت لغيره ، بأن خلف ابنين ، وترك عشرة عيناً وعشرة ديناً على زيد ، وأوصى لعمرو بثلث ماله ، فالابنان وعمرو يقسمون العين أثلاثاً ، وكلما حصل من الدين شيء اقتسموه كذلك . ولو قيد الوصية بثلث الدين ، اقتسم الابنان العين . وأما الدين ، فقد ذكرنا فيه وجهين . أحدهما : أن الحاصل منه الدين ، يضم إلى العين ويدفع ثلث الدين مما حصل إلى زيد ، ويسمى : وجه الحصر ، لأنه حصر حق الموصى له فيما يتجز من الدين . وأصحها : أن ما يحصل من الدين يدفع إلى زيد ثلثه ، ويسمى : وجه الشيوخ . وإن كانت الوصية للمدين ، نظر فيما يستحقه بالوصية ، أهو مثل الدين ، أم أقل ، أم أكثر ؟ ويقاس بما ذكرنا فيما إذا كان الدين على وارث . وإن كانت الوصية لها ، بأن أوصى - والصورة ماسبق - لعمرو بثلث العين ، ولزيد بما عليه ، وردّ الابنان الوصيتين إلى الثلث ، فيكون الثلث بينها على أربعة ، لعمرو سهم ، ولزيد ثلاثة ، فعلى قول ابن سريج : الفريضة الجامعة من اثني عشر ، للوصيتين أربعة ، وللابنين ثمانية ، فيقسم عمرو والابنان العين على قدر سهامهم وهي تسعة ، لعمرو سهم وتسع ، ولكل ابن أربعة وأربعة أتساع ، وبرأ زيد من ثلاثة أرباع الثلث وهي خمسة دراهم ، يبقى عليه خمسة ، كلها أدى شيئاً كان بين عمرو والابنين على تسعة ، فيحصل لعمرو خمسة أتساع درم ، فيتم له ربع الثالث وهو درم وثلثان ، وللابنين الباقي . ثم ليكن المصروف إلى عمرو عند خروج الدين من نفس العين إن كانت باقية . وعلى الوجه المتسوب إلى أبي ثور : لعمرو ربع الثلث

وهو درهم وثلثان يأخذه من العين ، والباقي من العين لابنين ، فبرأ الغريم من خمسة ، ببقى [عليه] خمسة ، إذا أداها اقتسمها الابنان . ولو خلف ابنين وعشرين درهماً عيناً وعشرة ديناً على رجل ، وأوصى للغريم بما عليه ، ولزيد بعشرة من العين ، ولم يجز الابنان مازاد على الثلث ، فيجعل الثلث بينها نصفين . ثم عن ابن سريج رحمه الله وجهان . أصحها : أن الفريضة الجامعة من ستة ، للوصيتين اثنتان ، وللإبنين أربعة ، فلزيد من المشرين أربعة ، ولكل ابن ثمانية ، وبرأ الغريم عن نصف الثلث وهو خمسة ، يبقى عليه خمسة ، إذا حصل منها شيء جعل بينهم أخماساً حتى يتم لزيد خمسة ، ولكل ابن عشرة . والثاني : أنه يدفع إلى زيد من العين نصف وصيته وهو خمسة ، وبرأ الغريم من نصف ما عليه وهو خمسة ، وللإبنين باقي العين خمسة عشر ، ويقتصان باقي الدين وهو خمسة . قال الامام : هذا الوجه على ضعفه يجري فيما سبق .

القسم الثالث : أن يكون الدين على وارث وأجنبي ، بأن ترك ابنين وعشرة عيناً وعشرة [ديناً] على أحدهما وعشرة [ديناً] على أجنبي ، وأوصى بثلث ماله ، فعلى قياس ابن سريج والجمهور : الفريضة الجامعة من ثلاثة ، يجعل سهم المدين ما عليه ، ويقتسم [الابن] الآخر والموصى له العين نصفين ، وما حصل مما على الأجنبي اقتسمه نصفين . وعلى الوجه الثاني : يأخذ الموصى له ثلث العين ، والباقي للإبن الذي لادين عليه ، وبرأ الابن المدين مما عليه ، وإذا حصل ما على الأجنبي ، أخذ الموصى له ثلثيه ، والابن الذي لادين عليه ثلثه ، وبالله التوفيق .

الباب الثالث في الرجوع عن الوصية

يجوز الرجوع عن الوصية وعن بعضها ، كمن أوصى بعبد ثم رجع عن نصفه ، ويجوز الرجوع في كل تبرع معلق بالموت ، كقوله : إذا مت فلفلان كذا ، أو فادفءوا إليه ، أو فاعتقوا عبدي ، أو فهو وقف . وفي الرجوع عن التدبير صريحاً خلاف يذكر في بابه إن شاء الله تعالى ، ولا يصح الرجوع عن التبرعات المنجزّة في مرض الموت .

فصل

يحصل الرجوع بطرق ، منها أن يقول : نقضت وصيتي ، أو أبطلتها ، أو رددتها ، أو رفعتها ، أو فسختها ، أو رجعت عنها . ولو سئل عن الوصية فأنكرها ، فهو رجوع . ولو قال : لا أدري ، فليس برجوع . ولو قال : هو حرام على الموصى له ، فرجوع على المذهب . ولو قال : هذا لوارثي بعد موتي ، أو هو ميراث عني ، فرجوع . ولو قال : هو تركتي ، فليس برجوع على الأصح . ومنها إزالة الملك عن الموصى به ببيع أو إعطاء ، أو صداق ، أو جعله أجرة ، أو عوض خلع ، فهو رجوع . والهبة مع الإقباض ، رجوع ، ودونه أيضاً على الأصح . والرهن كالهبة . وقيل : ليس برجوع ، لأنه لا يزال الملك ، فأشبهه الاستخدام . والكتابة رجوع ، والتدبير رجوع على المذهب ، وقيل : إن جعلناه وصية ، فهو كما لو أوصى به لزيد ثم عمرو ، فيكون نصفه مدبراً . ولو أوصى بالبيع أو غيره مما هو رجوع ، فالصحيح المنصوص أنه رجوع وقيل : هو كما لو أوصى لزيد ثم عمرو . وذكر صاحب «المتمم»

الوجهين ، فيما لو أوصى بعبء لرجل ، ثم أوصى بعتقه ، ففي وجه : بعتق وتبطل الوصية الأولى . وفي وجه : بعتق نصفه ، ويدفع إلى الموصى له نصفه . ولو أوصى بعتقه ، ثم أوصى به لرجل ، فانقياس أنه بصرف إلى الموصى له على الأول ، وأن ينصف على الثاني ، لكنه قال : أحدهما : بعتق [العتق] ، وتبطل الوصية الثانية . والثاني : التنصيف ، والتوكيل بالتصرفات المذكورة كالوصية بها ، والاستيلاد رجوع . ولو أقر بأن العبد الموصى به منصوب أو حر الأصل ، أو قال : كنت أعتقته ، قال الأستاذ أبو منصور : تبطل الوصية ، وذكر أنه لو باعه ثم فسخ بخيار المجلس ، فإن قلنا : الملك يزول بنفس العقد ، حصل الرجوع . وإن قلنا : يحصل بانقطاع الخيار ، فلا ، ولك أن تقول : هو على كل حال أقوى من الرهن والهبة قبل القبض . فإذا كان الأصح فيها حصول الرجوع ، فهنا أولى ، وتمايق العتق رجوع ، قاله العبادي في « الرقم » ، ويشبه أن يجيء فيه الخلاف فيما لا يزيد الملك .

فرع

أوصى بيمين يزيد ، ثم أوصى بها لعمرو ، فوجهان . أحدهما : أنه رجوع عن الأولى ، فتصح وصية عمرو ، كما لو وهب لزيد مالا ثم وهبه قبل القبض لعمرو . والصحيح المنصوص أنه ليس برجوع ، لاحتمال إرادة التثريب ، فيشرك بينهما ، كما لو قال دفعة واحدة : أوصيت لكما ، قال الاصحاب : ولو قال : أوصيت به لكما ، فرد أحدهما ، لم يكن الآخر إلا نصفه ، لأنه لم يوجب له إلا النصف . ولو أوصى به لزيد ، ثم أوصى به لعمرو ، فرد أحدهما ، كان الآخر الجميع . ولو أوصى به لاحدهما ، ثم أوصى

بنصفه الآخر، فان قبلاه ، فثلثاه للأول ، وثلثه للثاني . وإن ردّ الاول ، فنصفه للثاني . وإن ردّ الثاني ، فكلّهُ للأول .

فرع

قال : الذي أوصيت به لزيد، قد أوصيت به لعمرو ، أو قال لعمرو : أوصيت لك بالبعد الذي أوصيت به لزيد ، فهو رجوع على الصحيح، لاشعاره به . وقيل : ليس برجوع كالصورة السابقة . والفرق على الصحيح ، أن هناك يجوز أنه نسي الوصية الاولى ، فاستصحبناها بقدر الامكان ، وهنا بخلافه . ولو أوصى ببيعه -ه- وصرف ثمنه إلى الفقراء ، ثم قال : بيعوه واصرفوا ثمنه إلى الرقاب ، جعل الثمن بين الجهتين، لان الوصيتين متفقتان على البيع ، وأن الزحمة في الثمن . ولو أوصى له بدار ، أو بجحاتم ، ثم أوصى بأبنية الدار ، أو بفص الخاتم لآخر ، فالدار والخاتم للأول ، والابنية والفص بينهما تقريباً على الصحيح المنصوص . ولو أوصى له بدار، ثم أوصى لآخر بسكنائها ، أو بعبده ، ثم أوصى بخدمته لآخر ، نقل الاستاذ أبو منصور أن الرقبة للأول، والمنفعة للثاني، وكان يحتمل أن يشتركا في المنفعة كالابنية والفص .

فرع

هذا كله في الوصية بعميّن ، فاذا أوصى بثالث ماله ، ثم تصرف في جميع ماملكه ببيع أو إعتاق أو غيرها ، لم يكن رجوعاً . وكذلك لو هلك جميع ماله ، لم تبطل الوصية ، لان ثلث المال مطلقاً لا يختص بما عنده من المال حال الوصية ، بل المعتبر ماملكه عند الموت زاد أم نقص أم تبدل .

فرع

التوسل إلى أمر يحصل به الرجوع ، كالعرض على البيع والهبة والرهن ، رجوع على الأصح . ويجري الوجهان في مجرد الايجاب في الرهن والهبة والبيع .

فرع

أوصى بمنظة فطحنها ، أو جعلها سويقاً ، أو بذرها ، أو بدقيق فمجنه ، بطلت الوصية ، وكان مأتى به رجوعاً لمعنيين . أحدهما : زوال الاسم . والثاني : إشعاره بأعراضه عن الوصية . ونسب الشيخ أبو حامد المعنى الأول إلى الشافعي رحمه الله ، والثاني إلى أبي إسحاق . فلو حصلت هذه الأحوال بغير إذن الموصي ، فقياس المعنى الأول بطلان الوصية ، وقياس الثاني بقاؤها ، ونقل بعضهم وجهين في بعضها ، والباقي ملحق به ، وألحقوا بهذه الصور ما إذا أوصى بشاةٍ فذبحها ، أو بمجبن فخبزه ، لكن خبز المعجن ينبغي أن لا يلحق بمجن الدقيق ، فإن المعجن يفسد لو ترك ، فلعله قصد إصلاحه وحفظه على الموصي له ، وألحق العبادي في الرقم بها ما إذا أوصى بجلد فدبغه ، أو بيض فأحضنه دجاجة ، ولك أن تقول : قياس المعنى الأول أن لا يكون الدبغ رجوعاً ، لبقاء الاسم ، وكذا الاحضان إلى أن يتفرخ . ولو أوصى بخبز فجعله فتيتاً ، فرجوع على الأصح كما لو ثرده . ويجري الوجهان فيما لو أوصى بلحم ثم قده . ولو طبخه أو شواه ، فرجوع قطعاً . ولو أوصى برطب فتمّره ، فوجهان . الأشبه أنه ليس برجوع ، وكذا تقديد اللحم إذا تعرض للفساد . ولو أوصى بقطن فنزله ، فرجوع ، أو بنزل فنسجه ، فرجوع على الصحيح . ولو حشا بالقطن فراشاً أو جبة ، فرجوع على الأصح .

فرع

أوصى بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار ، فهو رجوع في الأخشاب والنقض، وكذا في العرصة على الأصح . ولو انهدمت ، بطلت الوصية في النقص على الصحيح، لزوال اسم الدار ، وتبقى في العرصة على الصحيح ، لأنه لم يوجد منه فعل. وإن كان الانهدام بحيث لا يبطل اسم الدار بقيت الوصية فيما بقي بحاله . وفي المنفصل وجهان . وإذا قلنا في الانهدام : تبطل الوصية في النقص ، فكان الانهدام بعد الموت وقبل القبول ، فطريقان . أحدهما : تخريجه على أقوال الملك . وأصحها : القطع بأنه للموصى له، لأن الوصية تستقر بالموت وكان اسم الدار باقياً يومئذ .

فرع

أوصى بثوب فقطعه قيصاً ، أو صبغه ، فرجوع على الأصح ، وغسله ليس برجوع . ولو قصره وقلنا : القصاراة أثر ، فكالغسل . وإن قلنا : عين ، فكالصبغ . ولو أوصى بثوب مقطوع فخاطه ، فليس برجوع ، واتخاذ الباب من الخشب الموصى به كاتخاذ القميص من الثوب .

فرع

أوصى بشيء ، ثم نقله من بلد الموصى له إلى مكان بعيد ، فليس برجوع على الأصح، ويشبه أن يكون الخلاف مخصوصاً بما إذا أشعر التبعيد بتفسير القصد . فأما إذا أوصى صحيح البدن بدابة ، ثم أركبها غلامه ، أو حمل عليها إلى مكان بعيد ، فلا إشمار.

فرع

أوصى بصاع حنطة بمينه ، ثم خلطه بحنطة ، فرجوع . قال أبو زيد : إن خلطه بأجود ، فرجوع ، وإلا ، فلا . والأول هو الصحيح المنصوص . ولو أوصى بصاع من صبرة ، ثم خلطها ببثها ، فليس برجوع ، لأن الموصى به كان مخلوطاً شائماً . فلا تضر زيادة الخلط . وإن خلط بأجود ، فرجوع ، وبالأردم ، ليس برجوع على الأصح . ولو اختلقت بنفسها بالأجود ، فعلى الخلاف السابق في نظائره . وإذا أبقينا الوصية ، فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة ، فتدخل في الوصية . ولو أوصى بصاع من حنطة ، ولم يمين الصاع ، ولا وصف الحنطة ، فلا أثر للخلط ، ويمطيه الوارث بما شاء من حنطة التركة . ولو وصفها وقال : من حنطتي الفلانية ، فالوصف مرعي . فان بطل بالخلط ، بطلت الوصية . وإن قال : من مالي ، حصله الوارث .

فرع

أوصى بمنفعة عبد أو دار سنة ، ثم أجر الموصى به سنة مثلاً ، فان مات بمد انقضاء مدة الاجارة ، فالوصية بحالها . وإن مات قبله ، فوجهان . أصحابها : أنه إن انقضت مدة الاجارة قبل سنة من يوم الموت ، كانت المنفعة بقية السنة للموصى له ، وتبطل الوصية فيما مضى . وإن انقضت بعد سنة من يوم الموت ، بطلت الوصية ، لأن المستحق للموصى له منفعة السنة الأولى ، فاذا انصرفت إلى جهة ، بطلت الوصية . والثاني : أنه يستأنف للموصى له سنة من يوم انقضاء الاجارة ، فان كان الموصي قيّد وصيته بالسنة الأولى ، وجب أنه لا يبيح الخلاف . ولو لم يسل الوارث حتى انقضت سنة بلا عذر ، فمقتضى الوجه الأول أنه يغرّم قيمة المنفعة ، ومقتضى الثاني تسليم سنة أخرى .

فرع

توزيع البد والامة الموصى بها، وإجارتها، وختانها، وتعليمها، والاعارة، والاذن في التجارة، والاستخدام، وركوب الدابة، ولبس الثوب، ليس برجوع، ووطء الجارية مع العزل، ليس برجوع، وكذا مع الانزال على الصحيح وقول الأكثرين. وقال ابن الحداد: رجوع.

فرع

أوصى بعروة ثم زرعها، فليس برجوع كلبس الثوب. ولو بنى فيها أو غرس، فرجوع على الأصح. فان لم نجعله رجوعاً، فموضع البناء والفراس هل هو كالبياض المتخلل حتى يأخذه الموصى له إن زال البناء والفراس يوماً؟ أم تبطل الوصية فيه تبعاً للبناء؟ فيه وجهان. ومطلق عمارة الدار، ليس برجوع. فان بطل الاسم، بأن جعلها خاناً، فرجوع. وإن لم يبطل، ولكن أحدث فيها بناءً وباباً من عنده، فعلى الوجهين فيما لو بنى في الأرض. فان لم نجعله رجوعاً، فالبناء الجديد لا يدخل في الوصية على الصحيح.

فصل

أرصى بمائة معينة، ثم بمائة معينة، فله المائتان. وإن أطلق إحداها، حملت المطلقة على المعينة، وكذا لو أطلقها، لم يكن له إلا مائة. ولو أوصى بخمسين، ثم بمائة، فله مائة. ولو أوصى بمائة، ثم بخمسين، فوجهان. أحدهما: ليس له إلا خمسون. والثاني: له مائة وخمسون.

الباب الرابع في الأوصياء

الوصاية مستحبة في رد المظالم، وقضاء الديون ، وتنفيذ الوصايا، وأمور الأطفال .
قلت : هي في رد المظالم وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة .

فان لم يوص إلى أحد ، نصب القاضي من يقوم بها . وأغرب الأستاذ أبو منصور
فحكى وجهاً ، أنه إذا كان في الورثة رشيد ، قام بهذه الامور وإن لم ينصبه القاضي .
والوصاية أركان وأحكام . أما أركانها ، فأربعة .

[الركن الأول : الوصي، وله خمسة شروط ، وهي : التكليف ، والحرية ، والاسلام ،
والعدالة ، والكفاية في التصرفات . فالصي والمجنون ومن بعضه رقيق، والمكاتب
والمدبر وأم الولد ، لانصح الوصية إليهم . وفي مستولده ومديره خلاف مبني على
أن صفات الوصي تعتبر حالة الوصاية والموت، أم حالة الموت ؟ ولا تجوز وصاية مسلم
إلى ذمي ، ويجوز عكسه ، وتجوز وصاية الذمي إلى الذمي على الأصح بشرط العدالة
في دينه ، ولا تجوز إلى فاسق ولا إلى عاجز عن التصرف لايتهدي إليه لسفه أو هرم
أو غيرها ، هذا هو الصحيح . وربما دل كلام بعض الأصحاب على أن هذا الشرط
الأخير غير معتبر . وتجوز الوصاية إلى أعمى على الأصح . وقيل : لا ، فتكون
الشروط ستة . وزاد الروياني وآخرون شرطاً سابعاً ، وهو أن لا يكون الوصي عدواً
للطفل الذي يفوض أمره إليه ، وحصروا الشروط كلها بلفظ مختصر فقالوا : ينبغي
أن يكون الوصي بحيث تقبل شهادته على الطفل . وكل ما اعتبر من الشروط ، ففي
وقت اعتباره ثلاثة أوجه . أصحابها : يعتبر حاله عند الموت . والثاني : عند الوصاية
والموت جميعاً . والثالث : يعتبر في الحالتين وفيها بينها .

فرع

لا يشترط في الوصي الذكورة ، بل يجوز التفويض إلى المرأة ، وإذا حصلت الشروط في أم الأطفال ، فهي أولى من غيرها. وحكى الخناطي وجهاً ، أنه لا يجوز الوصاية إليها ، لأنها ولاية ، ومقتضاه الطرد في جميع النساء .

فرع

إذا تغير حال الوصي ، فإن كان قبل موت الموصي ، بني على أن الشروط متى تعتبر ؟ وإن تغير بعد موته ، نظر ، إن فسق ، إما بتعدّي في المال ، وإما بسبب آخر ، بطلت ولايته . وقيل : لا تبطل حتى يمزله الحاكم ، والصحيح الأول ، وبه قطع الجمهور ، وفي معناه قيم القاضي . وفي بطلان ولاية القاضي بالفسق وجهان . أصحها : البطلان . والثاني : لا ، كالامام الأعظم . والأب ، والجد ، إذا فسقا ، انتزع الحاكم مال الطفل منها . ولا تبطل ولاية الامام الأعظم بالفسق ، لتعلق المصالح الكلية بولايته ، بل تجوز ولاية الفاسق ابتداءً إذا دعت إليها ضرورة ، لكن لو أمكن الاستبدال به إذا فسق من غير فتنة ، استبدل . وفيه وجه ، أنها تبطل أيضاً ، وبه قطع الماوردي في « الأحكام السلطانية » ، والصحيح الأول . وإذا تاب الفاسق وصلحت حاله ، فهل تعود ولايته ؟ أما الوصي وانقمت ، فلا تعود ولايتها على الصحيح . والأب ، والجد ، تعود ولايتها ، والقاضي كالوصي . وإذا كان الوصي قد أتلّف مالاً ، لم يبرأ عن ضمانه حتى يدفعه إلى الحاكم ، ثم يردّه الحاكم إليه إن ولاة . فإن كان أباً ، قبض المضمون من نفسه لولده ، وليس من التعدي أكل الأب والوصي مال الطفل لضرورة ، لكن إذا وجب الضمان ، فطريق البراءة ما ذكرنا .

فرع

تصرفات الوصي بعد الانعزال باطله . قال القفال : لكن ردّ المنصوب والمواري والودائع وقضاء الديون من جنسها في التركة ، لا ينقض ، لأن أخذ المستحق فيها كاف .

فرع

إذا جنّ الوصي ، أو أغمي عليه ، أقام الحاكم غيره مقامه . فإن أفاق ، فهل يبقى على ولايته كالأب والجد والامام الأعظم إذا أفاقوا ؟ أم تبطل لانه يلي بالتفويض كالتوكيل بخلاف الأب وبخلاف الامام للمصاحبة الكلية ؟ فيه وجهان . أصحابنا : الثاني ، ويجريان في القاضي إذا أفاق . وإذا أفاق الامام الأعظم بعدما ولي غيره ، فالولاية للثاني ، إلا أن تشور فتنة ، فهي للأول ، ذكره البغوي .

فرع

لو اختلفت كفاية الوصي ، بأن ضعف عن الكتابة والحساب ، أو ساء تدبيره لكبر أو مرض ، ضم القاضي إليه من يمينه ويرشده . ولو عرض ذلك لقيم القاضي ، عزله ، لأنه الذي ولاه .

الركن الثاني : الوصي ، فإن كانت الوصاية في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا ، صحت من كل حر مكلف . وإن كانت في أمور الأطفال ، اشترط مع ذلك أن يكون الموصي ولاية على الموصي في حقه من الصبيان والمجانين ابتداءً من الشرع ، لا بتفويض ، وفيه مسائل .

إحداها : أن الوصي هل يوصي ؟ فيه صور .

إحداها : ليس للوصي في الوصاية المطلقة أن يوصي .

الثانية : قال : أوصيت إليك إلى أن يبلغ ابني فلان ، أو يقدم من سفره ، فإذا بلغ أو قدم ، فهو الوصي . أو قال : أوصيت إليك سنة وبمدها وصي فلان ، فالذهب صحته ، وبه قطع الجمهور ، وتحتمل الوصية التعليق كما تحتمل الجهالات والأخطار . وحكى الحناطي وآخرون فيه خلافاً ، كتعليق الوكالة ، وبالمنع أجاب الروياني فقال : لو قال : إذا مت فقد أوصيت إليك ، لا يجوز ، بخلاف قوله : أوصيت إليك إذا مت . ولو قال : أوصيت إليك ، فإذا حضر الموت فقد أوصيت [إلى من أوصيت] إليه ، أو فوصيتك وصي ، فباطلة على الأظهر . وقيل : قطعاً . وقيل : صحيحة قطعاً .

الثالثة : أوصي إلى زيد ، وأذن له في الوصاية ، نظر ، إن لم يمين ، بل قال : أوص بتركتي إلى من شئت ، فأوصى بها إلى شخص ، صح على الأظهر . وقيل : قطعاً . وإن عين فقال : أوص بها إلى فلان ، فكذلك . وقيل : تصح قطعاً ، لأنه قطع اجتهاده ، فصار كقوله : أوصيت بعهده إلى فلان .

فرع

لو أطلق فقال : أوص إلى من شئت ، أو إلى فلان ، ولم يضيف إلى نفسه ، فهل يحمل على الوصاية عنه حتى يجيء فيه الخلاف ؟ أم يقطع بأنه لا يوصي عنه ؟ فيه وجهان حكاهما البغوي ، وقال : الأصح الثاني .

المسألة الثانية : لا يجوز نصب وصي على الأولاد البالغين المقلاء ، لأنه لا يلي أمرهم . وأما المجانين ، فتجوز الوصاية في أمرهم كالصبيان ، وله نصب الوصي لقضاء

الدين والوصايا . وإذا نصبه لذلك ، لم يتمكن من إلزام الورثة تسليم التركة لتباع في الدين ، بل لهم إمساكها وقضاء الدين من مالهم . فلو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم ، ألزمهم أحد الامرين . هذا إذا أطلق الوصاية بقضاء الدين . فان قال : ادفع هذا الصبد إليه عوضاً عن دينه ، فينبغي أن لا يكون للورثة إمساكه ، لان في أعيان الاموال أغراضاً . ولو قال : به واقض الدين من ثمنه ، فيجوز أن لا يكون لهم الامساك أيضاً ، لانه قد يكون أطيب .

المسألة الثالثة : لا يجوز لأب نصب الوصي في حياة الجد على الصحيح ، لان ولايته ثابتة شرعاً كولاية التزويج . هذا في أمر الأطفال ، فأما في قضاء الديون والوصايا ، فله ذلك ، ويكون الوصي أولى من الجد . ولو لم ينصب وصياً ، فأبوه أولى بقضاء الدين وأمر الأطفال ، والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا ، كذا نقله البغوي وغيره .

الرابعة : ليس لغير الأب والجد الوصاية في أمر الأطفال ، ولا الأم إلا على قول الاصطخري في أنها تلي فتوصي .

الركن الثالث : الوصي فيه ، وهو التصرفات المالية المباحة ، فيدخل فيه الوصاية بقضاء الديون ، وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال ، ولا تجوز في تزويج الأطفال ، ولا في معصية ، كبناء كنيسة وكتب التوراة . وذكر طائفة منهم الامام ، أن الوصاية لا تجري في رد المنصوب والودائع ، ولا في الوصية بعين امين ، لأنها مستحقة بأعيانها فيأخذها أصحابها ، وإنما يوصي فيما يحتاج إلى نظر واجتهاد ، كالوصية للفقراء ، وهذا الذي قالوه موضع توقف نقلاً ومعنى . أما النقل ، فما سيأتي في بقية الباب وفيه كتاب الوديمة ، إن شاء الله تعالى حيث قالوا : إن أوصى إلى فاسق ، ضمن . وأما المعنى ، فلأنه قد يخاف خيانة الوارث .

الركن الرابع : الصيغة ، فلا بد في الوصاية من الايجاب ، بأن يقول : أوصيت
إليك ، أو فوضت ، أو أتمتكت مقامي ، ونحو ذلك ، ويجوز فيها التوقيت كما سبق
من جواز التعليق ، وذلك كقوله : أوصيت إليك سنة ، أو إلى أن يبلغ ابني فلان ،
أو أوصى إلى زوجته إلى أن تتزوج . وأما القبول ، فالذهب اشتراطه ، وأشار
بعضهم إلى خلاف [فيه] . وهل يقوم عمل الوصي مقام لفظ قبوله ؟ وجهان .
وكل هذا مأخوذ من الوكالة ، ولا يشترط القبول في حياة الموصي . فلو قيل في
حياته ، لم يمتدّ به على الأصح . كما لو أوصى بمال ، يشترط القبول بعد الموت .
وقيل : يمتدّ به ، كما لو وكله بمعمل يتأخر ، يصح القبول في الحال . والرد في حياة
الوصي على هذين الوجهين . فعلى الأول ، لو ردّ في حياته ، ثم قبل بعد موته ،
جاز ، ولو رد بعد الموت ، لفت الوصاية .

فرع

إن فصل فقال : أوصيت إليك في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياي والتصرف في أموال
أطفالي والقيام بمصالحهم ، أو ذكر بعض هذه الأعمال ، فذاك ، وإن اقتصر على قوله :
أوصيت إليك ، أو أتمتكت مقامي في أمر أطفالي ، ولم يذكر التصرف ، فثلاثة أوجه .
أصحها : له التصرف والحفظ اعتماداً على المرف . والثاني : ليس له إلا الحفظ
تزيلاً على الأقل . والثالث : لاتصح الوصاية حتى يبين مافوضه إليه . ولو اقتصر
على قوله : أوصيت إليك ، فباطلة قطعاً .

فرع

لو اعتقل لسانه ، فأوصى بالإشارة المفهمة ، أو قرىء عليه كتاب الوصاية ، فأشار برأسه أن «نعم» ، صحت الوصاية كالآخرس .

فرع

أوصى إليه في تصرف ، لا يتعداه .

فرع

يجوز أن يوصيَ إلى اثنين فصاعداً ، وأن يوصيَ إلى واحد وينصب عليه مشرفاً ، ولا يتصرف الوصي إلاّ باذنه . ثم إذا أوصى إلى اثنين ، إن كانت في رد الودائع أو النصب والمواري وتنفيذ الوصية المينة وقضاء الدين الذي في التركة من جنسه ، فلكل منها الانفراد به ، لأن صاحب الحق مستقل في هذه الصور بالأخذ . هكذا نقل البغوي وغيره ، وهذا أحد المواضع التي صرحوا فيها بجريان الوصاية في ردّ النُصوب والمواري، خلاف ما قاله تلك الطائفة . ثم وقوع المدفوع موقعه ، وعدم الردّ والنقص عند انفراد أحدهما ، يتن ، لكن تجوز الانفراد ليس بيّتن ، فإنّ تصرفها في هذه الأموال مستفاد بالوصاية ، فليكن بحسبها ، ولتجيء فيه الأحوال التي سنذكرها إن شاء الله تعالى في سائر التصرفات ، وستجد في كلام الأصحاب ما هو كالصريح فيما ذكرته .

وإن كانت الوصاية في تفرقة الثلث وأمور الاطفال والتصرف في أموالهم ، فلها أحوال .

أحدها : أن يثبت الاستقلال لكل واحد فيقول : أوصيت إليك، أو إلى كل منكما ، أو يقول : كل واحد منكما وصي في كذا ، قال أبو الفرج الزازي : أو يقول : أنما وصيائي في كذا ، فلكل منها الانفراد بالتصرف . وإذا مات أحدهما أو جن أو فسق ، أو لم يقبل الوصاية ، كان للآخر الانفراد . وإن ضمف نظر أحدهما ، فلاآخر الانفراد ، وللحاكم أن يضم إلى ضعيف النظر من بينه .

الثاني : أن يشترط اجتماعها على التصرف ، فليس لواحد منها الانفراد . فإن انفرد ، لم ينفذ البيع والشراء والاعتاق ، ويضمن ما أنفق . فإن مات أحدهما ، أو جن ، أو فسق ، أو غاب ، أو لم يقبل الوصية ، نصب الحاكم بدلاً عنه ليتصرف مع الآخر . وهل له إثبات الاستبداد للآخر ؟ وجهان . أصحها : لا . ولو ماتا جميعاً ، فهل للحاكم نصب واحد ؟ أم لا بد من اثنين ؟ فيه الوجهان . قال إمام الحرمين : وليس المراد من اجتماعها على التصرف تلفظها بصيغ المقود معاً ، بل المراد صدوره عن رأيها ، ثم لافرق بين أن يباشر أحدهما أو غيرها بانها . الثالث : أن يطلق قوله : أوصيت إليك ، فهو كالتقييد بالاجتماع ، لأنه المتيقن .

فصل

قال : أوصيت إلى زيد ، ثم قال : [أوصيت] إلى عمرو ، لم يكن عزلاً لزيد ، ثم إن قبلا ، فهما شريكان ، وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف على الصحيح ، وبه قطع المتولي . وقال البغوي : يتفرد ، وهو ضعيف . ولو قبل أحدهما فقط ، انفرد بالتصرف . ولو قال لعمرو : ما أوصيت به إلى زيد قد أوصيت به إليك ، فهو رجوع . ولو قال لزيد : ضمت إليك عمراً ، أو قال لعمرو : ضمتك إلى زيد ، فإن قبل عمرو دون زيد ، لم يتفرد بالتصرف ، بل يضم القاضي إليه أميناً ، وينبغي أن يجيء

في استقلاله الوجوهان . وإن قبل زيد دون عمرو ، فالذي ذكره النزالي والمتولي ، أنه يتفرد بالتصرف ، وفيه نظر ، وإن قبلا جميعاً ، فقال النزالي : هما شريكان ، ويشبه أن يقال : زيد وصيي ، وعمرو مشرف .

فرع

أوصى إلى شخصين ، فاختلفا في التصرف ، نظر ، إن كانا مستقلين ، وقال كل واحد : أنا أتصرف ، حكى الشيخ أبو حامد أنه يقسم ، فيتصرف كل واحد في نصفه ، فإن كان مما لا ينقسم ، ترك بينهما حتى يتصرفا فيه . وقال غيره : لا حاصل لهذا الاختلاف ، ومن سبق نفذ تصرفه . وإن لم يكونا مستقلين ، أمرها الحاكم بما رآه مصلحة . فإن امتنع أحدهما ، ضم القاضي إلى الآخر أميناً . وإن امتنعا ، أقام مقامها أمينين ، ولا ينزلان بالاختلاف ، بل الآخران نائبان عنها . وإن اختلفا في تعيين من يصرف إليه من الفقراء ، عين القاضي من يراه . وإن اختلفا في الحفظ ، قسم ، ولكل واحد التصرف فيما في يده وبد صاحبه . وقيل : إن لم يكونا مستقلين ، لم يتفرد أحدهما بحفظ شيء . والصحيح المنصوص الذي عليه الجمهور : أنه لا فرق . ثم إذا قسم ، وتنازعا في عين النصف المحفوظ ، أقرع على الأصح . وقيل : يعين القاضي . هذا إذا كان المتاع منقسماً ، وإلا فيحفظانه معاً بعمله في بيت بقفلانه ، أو برضاها بنائب يحفظه من جهتها ، وإلا ، فيتولى القاضي حفظه ، وكذا لو كان منقسماً وقلنا : لا ينقسم عند عدم الاستقلال . ثم ذكر البغوي ، أن هذا التفصيل فيما إذا جعل إليها التصرف واختلفا في الحفظ إلى التصرف . فأما إذا جعل الحفظ إلى اثنين ، فلا يتفرد أحدهما بحال .

فصل في أحكام الوصاية

فمنها الجواز ، فلموصي الرجوع متى شاء ، ولموصي عزل نفسه متى شاء .
قلت : إلا أن يتعين عليه ، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من
قاصر وغيره . والله أعلم

ومنها : أن الوصي يقضي الديون التي على الصبي من الغرامات والزكوات وكفارة
القتل . وفي الكفارة وجه ، لأنها ليست على الفور ، وينفق عليه وعلى من عليه
نفقته ، ولينفق بالمعروف ، وهو ترك الاسراف والتقتير . فان أسرف ، ضمن الزيادة ،
ويشتري له الخادم عند الحاجة إذا كان مثله يخدم .

فرع

إذا بلغ الصبي ، وفازعه في أصل الانفاق ، صدق الوصي بيمينه . ولو قال :
أسرفت في الانفاق ، فان كان بعد تعيينها قدرأ ، نظر فيه ، وصدق من يقتضي الحال
تصديقه . وإن لم يعينا ، فالمصدق الوصي على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وحكى البغوي
عن بعضهم فيه وجين . وهذا على غرابته يجيء في أصل الانفاق .

فرع

ادعى أن الوصي خان في بيع ماله ، فباعه بلا حاجة ولا غبطة ، ففيه خلاف قدمناه
في « باب الحجر » . والمذهب أن القول قول المدعي .

فرع

تنازعا في تاريخ موت أبيه ، فقال : من خمس سنين ، فقال الوصي : من ست ،
وانفقا على إنفاقه من يوم الموت ، لم يقبل قول الوصي على الأصح .

فرع

ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ ، لا يقبل بعير بينة على الصحيح .

فرع

يقبل قول الوصي في اتلف بالغصب والسرقة .

فرع

قيّم الحاكم ، كالوصي فيما ذكرناه ، والمجنون بعد إفاقته كالصبي بعد بلوغه في
كل ذلك .

فصل

إذا بلغ الصبي مجنوناً أو سفياً ، استمرت ولاية الصبي كما سبق في «باب الحجر» ،

ثم إن رأى أن يدفع إلى المبذر نفقة أسبوع أسبوع ، فعَل ، فإن لم يثق به ، دفعها إليه يوماً يوماً ، ويكسوه كسوة مثله ، فإن كان يخرقها ، هُدِّده ، فإن لم يمتنع ، اقتصر في البيت على إزار . وإذا خرج ، كساه وجعل عليه رقيباً .

فصل

ليس له تزويج الأطفال وإن ذكره الوصي ، ولا بيع مال الصبي لنفسه ولا عكسه ، ولا بيع مال صبي لصبي ، وتجاوز شهادة الوصي على الأطفال ، ولا تجاوز شهادته لهم بمال وإن كان وصياً في تفرقة الثلث فقط ، لأنه يثبت لنفسه ولاية ، ويجوز لمن هو وصي في مال معين أن يشهد بغيره .

فصل

في مسائل منشورة

يجوز الوصي أن يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته مثله ، ولا يجوز أن يبيع شيئاً من مال كبار انورثة بغير إذنتهم . وإذا أوصى بثلاث ماله وليس له إلاّ عبد ، لم يبيع الوصي إلاّ ثلثه . ولو كان الوصي والصبي شريكين ، لم يستقل بالقسمة ، سواء قلنا: هي بيع أو إفراز . وفي د فتاوى ، القفال : ليس له خلط حنطه بحنطة الصبي ، ولا دراهمه بدراهمه ، وقول الله تعالى: (وإن تخالطوهم) [البقرة: ٢٢٠] محمول على ما لا بد منه للارفاق ، وهو خلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم للطبخ ونحوه ، ولا يلزم الوصي الاشهاد في بيع مال اليتيم على الأصح . وفي د الجرجانيات ، لأبي العباس الروياني وجهان في أن الولي لو فسق قبل انبرام البيع ، هل يبطل البيع ؟ ووجهان في أن الوصاية هل تنعقد بلفظ الولاية ، كقوله : وليتك كذا بعد موتي ؟ ويجوز الوصي

أن يدفع مال اليتيم مضاربة إلى من يتصرف في البلد ، ويجوز إلى من يسافر به إذا جوزنا المسافرة به عند أمن الطريق، وهو الأصح كما سبق في « الحجر ». ولو أوصى إلى الله تعالى ، وإلى زيد، فقياس ما سبق فيما إذا أوصى لله تعالى ولزيد مجيء وجهين . أحدهما: أن الوصاية إلى زيد . والثاني: إلى زيد والحاكم . ولو أوصى بشيء لرجل لم يذكره ، وقال : قد سميت لوصيي ، فلورثة أن لا يصدّ قوه . وفي شرح « أدب القاضي » لأبي عاصم البادي ، أنه لو قال : سميت لوصيي " زيد وعمرو ، فميتنا رجلاً ، استحقه . وإن اختلفا في التعيين ، فهل تبطل الوصية ، أم يحلف كل منها مع شاهده ؟ قولان . وفي « الزيادات » لأبي عاصم : أنه لو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال ، فله أن يؤدي شيئاً لتخليصه ، والله يعلم الفساد من المصلح .

وفي « فتاوى » القفال : أنه لو أوصى إلى رجل فقال : بع أرضي الفلانية ، واشتر من ثمنها رقبة فاعتقها عني ، وأحج عني ، واشتر مائة رطل خبز فأطعمها الفقراء ، فباع الأرض بمشرة ، وكان لا توجد رقبة إلا بمشرة ، ولا يبيع الخبز بأقل من خمسة ، فتوزع المشرة عليها على خمسة أسهم ، ولا يحصل الاعتناق والحج بمصتها ، فيضم إلى حصة الخبز تمام الخمسة ، فينفذ فيه الوصية ، ويرد الباقي على الورثة ، كما لو أوصى لكل واحد من زيد وعمرو بمشرة ، وكان ثلاثة عشر ، فرد أحدهما ، دفعت المشرة إلى الآخر . ولو قال : اشتر من ثائي رقبة فاعتقها ، وأحج عني ، واحتاج كل منها إلى عشرة ، فإن قلنا : يقدم العتق ، صرفت المشرة إليه ، وإلا ، فينبغي أن يقرع بينها ولا يوزع ، إذ لو وزع ، لم يحصل واحد منها ، وبالله التوفيق .