

وتمامه فيه .

وفي تنوير البصائر معزياً للحافظية: والحق أن التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته إلى آخره فليحفظ، وأقره القهستاني، لكن حرر شيخ مشايخنا الخانوتي إن التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمني كل واحد المكروه لصاحبه، فتنبه . قلت: وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله أو بيت المال .

كِتَابُ الْوَصَايَا^(١)

يعم الوصية والإيضاء، يقال: أوصى إلى فلان: أي جعله وصياً، والاسم

باب طلب . قوله: (وتمامه فيه) حيث قال: وإن كان له متناصرون من أهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق، فالعاقله أهل الديوان ثم العشيرة ثم أهل المحلة، وبه قال الناطقي ط . قوله: (والحق الخ) قلت: المدار على التناصر كما ذكره، فمتى وجد بطائفة فهم عاقلته، وإلا فلا ط . قوله: (لكن حرر الخ) هو تأييد لما جزم به في الدرر . قوله: (فالدية في ماله) أي عند عدم وجود بيت المال أو عدم انتظامه كما قدمناه . والله تعالى أعلم .

كِتَابُ الْوَصَايَا

يراده آخر الكتاب ظاهر المناسبة، لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت، والوصية معاملة وقت الموت، وله زياد اختصاص بالجنايات والديات، لما أن الجناية قد تفضي إلى الموت الذي وقته وقت الوصية . عناية . والمراد هنا أنه آخر نسبي . نعم على ما في الهداية هو حقيقي لأنه لم يذكر فيها الفرائض، لكن فيه أنه ذكر في الهداية بعده كتاب الخنثى فهو نسبي أيضاً كما أفاده الطوري . قوله: (يعم الوصية والإيضاء الخ) في المغرب: أوصى إلى زيد بكذا إيضاء ووصى به توصية، والوصية والوصاة اسمان في معنى المصدر، ثم سمي الموصى به وصية، والوصاية بالكسر مصدر لوصي، وقيل الإيضاء: طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته .

وفي حديث الظهار: استوصى بآبن عمك خيراً: أي أقبل وصيتي فيه، وانتصاب

(١) الوصايا لغة: جمع وصية، قال ابن القطاع: يقال: وصَّيتُ إليه وصايةً ووصيةً، ووَصَّيْتُه، وأوصَيْتُهُ، وأوصَيْتُ إليه، ووَصَّيْتُ الشيءَ بالشيءِ وصياً: وصَلَّتُهُ . قال الأزهرى: وسُميت الوصية وصية، لأن الميت لما أوصى بها، وصل ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته، يقال: وصَّى وأوصى بمعنى، ويقال: وصى الرجل أيضاً، والاسم: الوصية والوصاة . انظر: المصباح المنير ٢/٦٦٢، المصباح ٦/٢٥٢٥، والمغرب ٢/٣٥٧، لسان العرب: ٦/٤٨٥٣ . اصطلاحاً: عرفها الخنثية بأنها: تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع . عرفها الشافعية بأنها: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت . عرفها المالكية بأنها: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده . عرفها الحنابلة بأنها: الأمر بالتصرف بعد الموت . انظر: شرح فتح القدير ٨/٤١٦، شرح فتح الجليل ٤/٦٤٢، كشف القناع ٤/٣٣٥ .

منه الوصاية وسيجيء في باب مستقل، وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية، فحيثئذ (هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت) عيناً كان أو ديناً.

قلت: يعني بطريق التبرع ليخرج نحو الإقرار بالدين فإنه نافذ من كل المال كما سيجيء،

خيراً على المصدر: أي استيضاء خير ا هـ. وفي المصباح: وصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه إيضاء، والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة، وأوصيت إليه بمال: جعلته له ا هـ. وفي القاموس: أوصاه ووصاه توصية: عهد إليه، والاسم الوصاة والوصاية والوصية ا هـ.

ونقل الإمام النووي عن أهل اللغة: أنه يقال أوصيته ووصيته بكذا وأوصيت ووصيت له وأوصيت إليه: جعلته كوصياً.

قلت: وبه ظهر أنه لا فرق في اللغة بين المتعدي بنفسه أو باللام أو بإلى في كلاً منها يستعمل بمعنى جعلته وصياً، وإن المتعدي بإلى يستعمل بمعنى تملك المال، وأن كلاً من الوصية والإيضاء يأتي لهما، وأن التفرقة بين المتعدي باللام والمتعدي بإلى اصطلاحية شرعية كما يفهم من الدرر، وبه صرح الطوري عن بعض المتأخرين، وكانهم نظروا في ذلك إلى أصل المعنى، فإن معنى أوصيت إليه: عهدت إليه بأمر أولادي مثلاً، ومعنى أوصيت له: ملكت له كذا، فعدوا كلاً منهما بما يتعدى به ما تضمننا معناه.

ثم اعلم: أن جمع وصية وصايا، وأصله وصايي، فقلبت الياء الأولى همزة لوقوعها بعد ألف مفاعل، ثم أبدلت كسرتها فتحة فانقلبت الياء الأخيرة ألفاً ثم أبدلت الهمزة ياء لكرهه وقوعها بين ألفين. بقي أن عمومه للوصية والإيضاء ليس على معنى أنه جمع لهما كما لا يخفى، بل على معنى أن الوصية تأتي اسماً من المتعدي بإلى والمتعدي باللام فجمعت على وصايا مراداً بها كل من المعنيين، فلا يرد أن ذكر باب الوصي في هذا الكتاب على سبيل التطفل. فليأمل. قوله: (فحيثئذ) تفريع على قوله «بمعنى ملكه بطريق الوصية» والأوضح أن يقول: وهي تملك بزيادة واو، ويرجع الضمير إلى الوصية في كلامه ط. قوله: (عيناً كان أو ديناً) عبارة المنح وغيره «عيناً أو منفعة» ا هـ ح. قوله: (بطريق التبرع) متعلق بتمليك ا هـ ح. وهذا القيد ذكره الزيلعي تبعاً للنهاية. قوله: (ليخرج نحو الإقرار بالدين) أي الإقرار به لأجنبي، وفيه أن القائلين من علمائنا بأن الإقرار إخبار لا تملك استدلووا بهذه المسألة، فإنه لو كان تملكاً لزم أن لا ينفذ من كل المال كما أوضحناه في كتاب الإقرار، فحيثئذ لا حاجة لإخراجه لأنه لم يدخل، والتحقيق أن قيد التبرع لإخراج التملك بعوض كالبيع والإجارة، وأنه احترز بقوله «مضاف إلى ما بعد الموت» عن نحو الهبة، فإنها تملك تبرع للحال. قوله: (كما سيجيء) أي في أول

ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى، فتأمله (وهي) على ما في المجتبى أربعة أقسام: (واجبة بالزكاة) والكفارة (و) فدية (والصيام والصلاة التي فرط فيها) ومباحة لغني ومكروهة لأهل فسوق (وإلا فمستحبة) ولا تجب للوالدين والأقربين، لأن آية البقرة منسوخة بآية النساء.

باب العتق في المرض. قوله: (ولا ينافيه النخ) جواب سؤال يرد على قوله «يعني بطريق التبرع» تقريره ظاهر، وأشار بقوله «فتأمله» إلى دقة الجواب، وذلك لأن الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع ولم يكن كديون العباد ا ه ح.

أقول: هذا مبني على أن المراد بالتبرع: ما إن شاء فعله وإن شاء تركه، وعلى ما قدمناه يراد به ما كان مجاناً لا بمقابلة عوض، وبه يندفع السؤال. قوله: (وهي على ما في المجتبى) عبارته: والوصية أربعة أقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة. ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيام ونحوها. ومباحة كالوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب. ومكروهة كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي ا ه. وفيه تأمل لما قاله في البدائع: الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات واجبة ا ه. شرنبلالية. ومشى الزيلعي على ما في البدائع. وفي المواهب: تجب على مديون بما عليه الله تعالى أو للعباد، وهذا ما مشى عليه المصنف خلافاً لما في المجتبى من التفرقة بين حقوقه تعالى وحقوق العباد، وما مر من سقوط ما وجب لحقه تعالى بالموت لا يدل على عدم الوجوب، لأن المراد سقوط أدائها، وإلا فهي في ذمته، فقول الشارح على ما في المجتبى: أي من حيث التقسيم إلى الأربعة. تأمل. قوله: (ومباحة لغني) لعل المراد إذا لم يقصد القرية، أما لو أوصى له لكونه من أهل العلم أو الصلاح إعانة له أو لكونه رحماً كاشحاً أو ذا عيال فينبغي نديها. تأمل. قوله: (ومكروهة لأهل فسوق) يرد عليه ما في صحيح البخاري: لعل الغني يعتبر فيتصدق، والسارق يستغني بها عن السرقة، والزانية عن الزنا. وكان مراده ما إذا غلب على ظنه إنه يصرفها للفسوق والفجور ا ه. رحمتي.

أقول: وظاهر ما مر أنها صحيحة، لكن سيأتي آخر باب الوصية للأقارب تعليل القول ببطلان الوصية بتطين القبر بأنها وصية بالمكروه، وسيأتي تمامه هناك. قوله: (وإلا فمستحبة) أي إذا لم يعرض لها ما يبطلها. قوله: (ولا تجب النخ) رد على من قال بوجوبها للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثون لآية البقرة، وهي قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ [البقرة: ١٨٠] الآية، والمراد بآية النساء آية الموارث.

وأخرج البخاري في صحيحه عن عطاء وابن عباس رضي الله تعالى عنهم قال: كان المال للولد، فكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله ذلك بأحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وروى في السنن مسنداً إلى أبي أمامة

(سببها) ما هو (سبب التبرعات، وشرايطها كون الموصي أهلاً للتملك) فلم تجز من صغير ومجنون ومكاتب، إلا إذا أضاف لعتقه كما سيجيء (وعدم استغراقه بالدين) لتقدمه على الوصية كما سيجيء (و) كون (الموصى له حياً وقتها) تحقيقاً أو تقديراً ليشمل الحمل الموصى له فافهمه، فإن به يسقط إيراد الشرنبلالية (و) كونه (غير وارث) وقت الموت (ولا قاتل) وهل يشترط كونه معلوماً.

رضي الله تعالى عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِيَّوَارِثُ»^(١) وأخرجه الترمذي وابن ماجه وقال الترمذي: حسن. وهذا الحديث مشهور تلقته الأمة بالقبول، ونسخ الكتاب جائز عندنا بمثله. إتقاني. قوله: (سببها ما هو سبب التبرعات) وهو تحصيل ذكر الخير في الدنيا ووصل الدرجات العالية في العقبى. نهاية. وهذا في المستحبة، أما الواجبة فالظاهر أن سببها سبب الأداء، وهو خطاب الله تعالى بأداء تلك الواجبات وقد قالوا: إن القضاء يجب بما يجب به الأداء، فتدبر. قوله: (أهلاً للتملك) الأولى قول النهاية «أهلاً للتبرع». قوله: (كما سيجيء) أي بعد نحو ورقة. قوله: (وعدم استغراقه) أي الموصى به بالدين: أي إلا بإبراء الغرماء. قهستاني. قوله: (كما سيجيء) أي في المتن قريباً. قوله: (وقتها) أقول في التاترخانية: الموصى له إذا كان معيناً من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الإيجاب يوم أوصى، ومتى كان غير معين يعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصي، فلو أوصى بالثلث لبني فلان ولم يسمهم ولم يشر إليهم فهي للموجودين عند موت الموصي، وإن سماهم أو أشار إليهم فالوصية لهم، حتى لو ماتوا بطلت الوصية لأن الموصى له معين، فتعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية أهلاً ملخصاً. قوله: (ليشمل الحمل) أي قبل أن تنفخ فيه الروح، إذ بعد النفخ يكون حياً حقيقة أهـ ح. قوله: (إيراد الشرنبلالية) حيث قال: يرد عليه الوصية للحمل إذ يشترط وجوده لا حياته، لأن نفخ الروح يكون بعد وجدانه وقتاً غير حي أهـ ح. قوله: (وكونه غير وارث) أي إن كان ثمة وارث آخر وإلا تصح، كما لو أوصى أحد الزوجين للآخر ولا وارث غيره كما سيجيء قوله: (وقت الموت) أي لا وقت الوصية، حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للأخ، ولو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية: زيلعي. قوله: (ولا قاتل) أي مباشرة كالخاطيء والعامد، بخلاف التسبب لأنه غير قاتل حقيقة، وهذا إذا كان ثمة وارث، وإلا صحت وكان القاتل مكلفاً، وإلا فتصح للقاتل لو صبيماً أو مجنوناً كما سيأتي. قوله: (وهل يشترط كونه) أي كون الموصى له معلوماً: أي معيناً

(١) أخرجه الطيالسي كما في المسند ١٥٤ (١١٢٧) وعبد الرزاق (١٦٣٠٦) وأحمد ٥/٢٦٧ وأبو داود ٣/٢٩٠ (٢٨٧٠) والترمذي ٤٣٢/٤ (٢١٢٠) وابن ماجه ٢/٩٠٥ (٢٧١٣) والبيهقي ٦/٢٦٤.

قلت: نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره في الباب الآتي (و) كون (الموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي) بعقد من العقود مالاً أو نفعاً موجوداً للحال أو معدوماً، وأن يكون بمقدار الثلث.

(وركنها قوله: أوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها).

شخصاً كزيد أو نوعاً كالمساكين، فلو قال أوصيت بثلاثي لفلان أو فلان بطلت عنده للجهالة كما سيذكره قبيل وصايا الذمي. وفي الولوالية: أوصت أن يعتق عنها أمة بكذا ويعطي لها من الثلث كذا: فإن كانت الأمة معينة جازت الوصيتان، وإلا جازت الوصية بالعتق دون المال إلا أن تفوض ذلك إلى الوصي وتقول أعطاها إن أحببت، فإن محمداً ذكر فيمن أوصى أن تباع أمته ممن أحببت تجبر الورثة على بيعها ممن أحببت، فإن أبى الرجل أن يأخذها بقيمتها يحط عنه مقدار ثلث مال الموصي اهـ ملخصاً.

قلت: يؤخذ منه أن الوصية لمجهول تصح عند التخيير، ووجهه ظاهر، فإن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لارتفاعها بتعيين من له التخيير، بخلاف ما لو قال لرجل أو قال لزيد أو عمرو: تأمل. قوله: (بعقد) متعلق بالتمليك. قوله: (مالاً أو نفعاً الخ) تعميم للموصى به. قوله: (أم معدوماً) أي وهو قابل للتمليك بعقد من العقود. قال في النهاية: ولهذا قلنا بأن الوصية بما تثمر نخيله العام أو أبداً تجوز، وإن كان الموصى به معدوماً لأنه يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد المعاملة، وقلنا بأن وصيته بما تلد أغنامه لا تجوز استحساناً، لأنه لا يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد من العقود اهـ. وفي القهستاني: الموصى به إذا كان معيناً أو غير معين وهو شائع في بعض المال يشترط وجوده عند الوصية، وإن كان شائعاً في كله يشترط عند الموت، كما إذا أوصى بمعز من غنمي أو من مالي، فإنه يشترط وجود المعز في الأول عند الوصية وفي الثاني عند الموت اهـ. ومثله في التارخانية. ويأتي تمامه في الباب الآتي. قوله: (وأن يكون بمقدار الثلث) أي إن كان ثمة وارث ولم يميزها بالأكثر، وبما قررناه ظهر أن هذه الشروط بعضها شروط لزوم وهي ما توقفت لحق الغير ونفذت بإجازته وبعضها شروط صحة. قوله: (وما يجري مجراه الخ) في الخانية قال: أوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان، قال محمد: أجز هذا على الوصية: وقال أبو يوسف في سؤال عرض عليه. وأما قوله جعلت هو وصية لا يشترط فيها القبض والإفراز اهـ ملخصاً.

وفي النهاية: وأما بيان الألفاظ المستعملة فيها، ففي النوادر عن محمد: إذا قال اشهدوا أنني أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت أن لفلان في مالي ألف درهم، فالأولى وصية والأخرى إقرار، وفي الأصل قوله سدس داري لفلان وصية، وقوله لفلان سدس

وفي البدائع: ركنها الإيجاب والقبول. وقال زفر: الإيجاب فقط.

قلت: والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول كما سيجيء (وحكمها كون الموصى به ملكاً جديداً للموصى له) كما في الهبة فيلزمه استبراء الجارية الموصى بها (وتجوز بالثلث للأجنبي) عند عدم المانع (وإن لم يميز الوارث ذلك لا الزيادة عليه إلا أن تميز ورثته

في داري إقرار، وعلى هذا قوله لفلان ألف درهم من مالي وصية استحساناً إذا كان في ذكر وصيته، وفي مالي إقرار، وإذا كتب وصيته بيده ثم قال: أشهدوا عليّ في هذا الكتاب جاز استحساناً، وإن كتبها غيره لم يجزأه ملخصاً. قوله: (وفي البدائع الخ) عبارتها على ما في الشرنبلالية. وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه. قال أصحابنا الثلاثة: أي الإمام وصاحبه: هو الإيجاب والقبول، الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له، فما لم يوجد جميعاً لا يتم الركن. وإن شئت قلت: ركن الوصية الإيجاب من الموصي، وعدم الرد من الموصى له، وهو أن يقع اليأس عن رده، وهذا أشمل لتخريج المسائل. وقال زفر: الركن هو الإيجاب من الموصي فقط أه. وكلام المصنف تبعاً لشراح الهداية يشير إلى أن القبول شرط لا ركن، وما في البدائع هو الموافق لما يذكرونه في سائر العقود كالبيع ونحوه من أن الركن كل منهما. قوله: (قلت الخ) عزاه في الشرنبلالية إلى الخلاصة، والظاهر أن المراد بالقبول دلالة عدم الرد فهو بمعنى ما قدمناه عن البدائع من قوله: وإن شئت قلت الخ، ثم المعتبر في القبول والرد ما بعد الموت لا ما قبله كما سيأتي. قوله: (بأن يموت الخ) تصوير للدلالة، ومثله الوصية للحمل، وبقي لو الموصى له غير معين كالفقراء، والظاهر أن القبول غير شرط أو هو موجود دلالة. تأمل. قوله: (كما سيجيء) أي في الورقة الثانية. قوله: (وحكمها الخ) هذا في جانب الموصى له، أما في جانب الموصي فقد مر أنها أربعة أقسام: أفاده في الشرنبلالية. قال ط: وفيه أن المراد بالحكم هنا الأثر المترتب على الشيء وفيما مر ما يعبر عنه بالصفة. قوله: (عند عدم المانع) أي من قتل أو حراة أو استغراق بالدين أو نحو ذلك. قوله: (لا الزيادة عليه الخ) فإذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن إلا وارث يرد عليه وأجازها فالبقية له، وإن أجاز من لا يرد عليه ففرضه في البقية وباقيها لبيت المال، فلو أوصى بثلاثي ماله وأجازت الزوجة فلها ربع الثلث واحد من اثني عشر نخرج الثلثين وربع الباقي، وبيت المال ثلاثة ولزيد ثمانية. وتمامه في شرح السائحاني على منظومة ابن الشحنة في الفرائض. وإن لم تجز وأوصى لها أيضاً أو لا فقد أوضحه في الجوهره، فراجعها. قوله: (إلا أن تميز ورثته الخ) أي بعد العلم بما أوصى به، أما إذا علموا أنه أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا أجزنا ذلك لا تصح إجازتهم. خانية عن المتقى. ونقل السائحاني عن المقدسي:

بعد موته) ولا تعتبر إجازتهم حال حياته أصلاً بل بعد وفاته (وهم كبار) يعني يعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية، على عكس إقرار المريض

إذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة، حتى لو أوصى لرجل بالنصف وأجاز أحد وارثين مستويين كان للمجيز الربع ولرفيقه الثلث وللوصي له الثلث الأصلي ونصف السدس من قبل المجيز ا هـ. ومثله في غاية البيان.

تنبيه إذا صحت الإجازة بعد الموت يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا، وعند الشافعي من قبل المجيز كما في الزيلمي، وسيجيء بيان ذلك آخر الباب الآتي. قوله: (ولا تعتبر الخ) أي لأنها قبل ثبوت الحق لهم، لأن ثبوته عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته، بخلاف الإجازة بعد الموت لأنه بعد ثبوت الحق. وتماه في المنح. وفي البزازية: تعتبر الإجازة بعد الموت لا قبله، هذا في الوصية؛ أما في التصرفات المفيدة لإحكامها كالإعتاق وغيره إذا صدر في مرض الموت وأجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن أصحابنا. قال الإمام علاء الدين السمرقندي: أعتق المريض عبده ورضي به الورثة قبل الموت لا يسعى العبد في شيء. وقد نصوا على أن وارث المجرور إذا عفى عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجرور ا هـ. قوله: (وهم كبار) المراد أن يكونوا من أهل التصرف. ويأتي تمامه. قوله: (يعني يعتبر الخ) الأنسب جعل هذه مسألة مستقلة فيعبر بالواو ط.

قلت: لعل الشارح يشير إلى أخذ ذلك من عبارة المصنف بجعل الظرف، وهو بعد موته مما تنازع فيه قوله «تجيز» وقوله «ورثته» ولما كان فيه خفاء أتى بلفظة «يعني» تأمل. قوله: (وقت الموت لا وقت الوصية) لأنها تمليك مضاف إلى من بعد الموت فيعتبر التملك وقته. زيلمي. وقدمنا عنه التفريع على ذلك. قوله: (على عكس إقرار المريض) فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الإقرار، حتى لو أقر لغير وارث جاز وإن صار وارثاً بعد ذلك، لكن بشرط أن يكون إرثه بسبب حادث بعد الإقرار، كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها، بخلاف ما إذا كان السبب قائماً لكن منع منه مانع ثم زال بعده، كما لو أقر لابنه الكافر أو العبد ثم أسلم أو عتق فإنه يبطل الإقرار كالوصية والهبة كما سيأتي متناً، فما ذكره الزيلمي وغيره تبعاً للنهاية من أنه لو أقر لابنه العبد لا يبطل بالعتق، لأن إرثه بسبب حادث بعد الإقرار ولأنه في المعنى إقرار لمولاه الأجنبي، فقد رده العلامة الإيتقاني بأنه سهو لا يصح نقله، فقد نص على خلافه في الجامع الصغير ا هـ.

قلت: بل هو مخالف للمتون أيضاً كما يأتي على أن كون الإرث فيه بسبب حادث محل نظر. نعم ذكر في الهداية أنه لو غير مديون يصح وإلا فلا وسيأتي، فتدبر. قوله:

للوارث (وندبت بأقل منه) ولو (عند غني ورثته أو استغنائهم بحصتهم كتركها) أي كما نذب تركها (بلا أحدهما) أي غني واستغناء لأنه حيثنذ صلة وصدقة (وتؤخر عن الدين) لتقدم حق العبد (وصحت بالكل عند عدم ورثته) ولو حكماً كمستأمن

(ولو عند غني ورثته الخ) أشار بزيادة «لو» الوصلية إلى أن الوصية بما دون الثلث عند عدم الغني أو الاستغناء مستحبة أيضاً، وهو كذلك لما قال في الهداية: ويستحب أن يوصي بدون الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء، لأن في التنقيص صلة القريب بترك ما له عليهم، بخلاف استكمال الثلث لأنه استيفاء تمام حقه فلا صلة. ثم هل الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها؟ قالوا: إن كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى لما فيه من الصدقة على القريب، وقد قال عليه الصلاة والسلام «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ عَلَى ذِي الرَّحْمِ الْكَاشِحِ» ولأن فيه رعاية حق الفقر والقربة جميعاً، وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى، لأنه يكون صدقة على الأجنبي، والترك هبة من القريب، والأول أولى لأنه يبتغي بها وجه الله تعالى، وقد قيل في هذا الوجه: يخير لاشتمال كل على فضيلة وهو الصدقة أو الصلة اهـ كلام الهداية.

وحاصله: أنه لا تنبغي الوصية بتمام الثلث، بل المستحب التنقيص عنه مطلقاً لأنه عليه الصلاة والسلام قد استكثر الثلث بقوله «والثلث كثير» لكن التنقيص عند فقر الورثة وإن كان مستحباً إلا أن ثمة ما هو أولى منه، وهو الترك أصلاً، فإن المستحب تتفاوت درجاته، وكذا المسنون والمكروه وغيرهما، وبهذا ظهر لك أن إتيان الشارح المحقق بلو الوصلية موافق للهداية فافهم. هذا، وفي القهستاني: إذا كان المال قليلاً لا ينبغي أن يوصي على ما قال أبو حنيفة: وهذا إذا كان الأولاد كباراً، فلو صغاراً فالترك أفضل مطلقاً على ما روى عن الشيخين كما في قاضيخان اهـ. فالتفصيل إنما هو في الكبار، أما الصغار فترك المال لهم أفضل ولو كانوا أغنياء.

تنبيه قال في الحاوي القدسي: من لا وارث له ولا دين عليه فالأولى أن يوصي بجميع ماله بعد التصديق بيده. قوله: (أو استغنائهم بحصتهم) أي صيرورتهم أغنياء بأن يرث كل منهم أربعة آلاف درهم على ما روى عن الإمام، أو يرث عشرة آلاف درهم على ما روى عن الفضلي. قهستاني عن الظهيرية. واقتصر الإتيان على الأول. قوله: (أي غني واستغناء) عبر بالواو إشارة إلى أن المراد بقوله «بلا إحداهما» عدمهما معاً، إذ لو وجد أحدهما دون الآخر كان المندوب الفعل لا الترك فيناقض ما قبله، فتدبر. قوله: (لأنه) أي ترك الوصية. قوله: (كمستأمن) فإنه إذا أوصى بكل ماله لمسلم أو ذمي جاز، لأن المنع عن الوصية بالكل لحق الورثة، ولا حق للورثة في دار الحرب.

لعدم المزاحم (ولملوكه بثلث ماله) اتفاقاً وتكون وصية بالعتق، فإن خرج من الثلث فيها وإلا سعى بقية قيمته وإن فضل من الثلث شيء فهو له (ويدراهم أو بدنانير مرسله لا) تصح في الأصح، كما لا تصح بعين من أعيان ماله له (وصحت لمكاتب نفسه أو لمديره أو لأم ولده) استحساناً لا لمكاتب وارثه (و) صحت (للحمل

ولواجبية. وسيأتي تمامه في باب وصايا الذمي. قوله: (لعدم المزاحم) علة لقوله «وصحت» وما بعده. قوله: (وتكون وصية بالعتق) أي تكون هذه الوصية وصية للعبد بنفسه تصحيحاً لها وبما زاد على قيمته إلى تمام الثلث. قوله: (فإن خرج من الثلث الخ) فيه أجمال، وبيانه ما نقله ط عن الهندية عن البدائع: إن كان المال دراهم أو دنانير وقيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له صار قصاصاً، ولو في المال زيادة دفعت إليه أو في ثلثي العبد زيادة دفعت إلى الورثة، وإن كان عروضاً لا يصير قصاصاً إلا بالتراضي، لاختلاف الجنس، ويسعى في ثلثي قيمته وله ثلث سائر أمواله، وهذا عنده، وأما عندهما فكله مدبر، فيعتق كله مقدماً على سائر الوصايا، فإن زاد الثلث على قيمته دفع الورثة إليه، وإن قيمته أكثر سعى في الفضل اهـ ملخصاً.

قلت: والخلاف مبني على تجزي الإعتاق وعدمه كما في شرح المجمع، وأشار بتقديم العتق على سائر الوصايا إلى ثمرة الخلاف، وأوضحها في العزيمة بما إذا أوصى بثلث ماله لقنه الذي قيمته ألف درهم وأوصى بثلثي ألف درهم للفقراء ومات وترك العبد وألقي درهم عتق عنده ثلث العبد مجاناً والثلثان من قيمته بين العبد والفقراء سوية ويدفع العبد للفقراء ثلث قيمته. وعندهما: يعتق أولاً كل العبد مجاناً ولا شيء للفقراء اهـ. فتأمل. ثم إن ظاهره أن كون هذه وصية بالعتق مبني على قولهما. تأمل. قوله: (أو بدنانير الخ) لو صدر بلا فقال لا بدنانير لكان أوضح، والمراد بالمرسلة كما سيذكره الشارح في الباب الآتي المطلقة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما اهـ: أي كما إذا قال بمائة مثلاً، فافهم. قوله: (وصحت لمكاتب نفسه) أي إذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت السيد، أما إذا عجز نفسه فهل يكون في حكم الوصية للملوك؟ حرره نقلاً اهـ ط. قوله: (أو لمديره أو لأم ولده) لأن نفاذها بعد موت السيد وهما حيثئذ حران اهـ ط. قوله: (لا لمكاتب وارثه) لأنه عند موت الموصي باق على ملك الوارث، فتكون وصية للوارث. تأمل. وفي القهستاني: لا تصح لعبد وارثه ومدبره وأم ولده، لأنه وصية للوارث حقيقة، بخلاف الوصية لابن وارثه كما في النظم اهـ. قوله: (وصحت للحمل) لأنها استخلاف من وجه، لأنه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية، ولا يقال شرطها القبول والجنين ليس من أهله لأنها تشبه الهبة والميراث، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن، ولشبهها بالميراث يسقط إذا لم يمكن عملاً بالشبهين، ولهذا

وبه) كقوله (أوصيت بحمل جاريتي أو دابتي هذه لفلان ثم إنما تصح إن ولد الحمل (لأقل من ستة أشهر) لو زوج الحامل حياً أو ميتاً وهي معتدة حين الوصية فلأقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه. اختيار وجوهرة. ولا فرق بين الآدمي وغيره من الحيوانات، فلو أوصى لما في بطن دابة فلان لينفق عليه صح ومدة الحمل للآدمي ستة أشهر وللفيل إحدى عشرة سنة وللإبل والخيل والحمار سنة وللبقرة تسعة أشهر وللشاة خمسة أشهر، وللسنور شهران، وللكلب أربعون يوماً وللطير أحد وعشرون يوماً. قهستاني معزياً للاستيفاء (من وقتها) أي من وقت الوصية

يسقط بموت الموصى له قبل القبول. زيلعي. قوله: (وبه) أي بالحمل لأنه يجري فيه الإرث، فتجري فيه الوصية أيضاً لأنها أخته. زيلعي. وهذا إذا لم يكن الحمل من المولى. إتقاني. وأشار إليه الشارح.

تنبه قدمنا في باب اللعان عن فتح القدير أن توريث الحمل والوصية به وله لا يثبتان إلا بعد الانفصال، فيثبتان للولد لا للحمل ١ هـ.

أقول: والمراد ثبوت حكمهما، وإلا فهما ثابتان قبل ذلك فلا ينافي كلامهم هنا. فرع في الظهيرية: لو أعتق الورثة الحمل الموصى به جاز إعتاقهم ويضمنون قيمته يوم الولادة ١ هـ.

أقول: ووجه ما علمت أن الوصية به لا يثبت حكمها إلا بعد الولادة فهو قبلها على ملك الورثة تبعاً لأمه، وبالولادة ثبت حق الموصى له وقد أتلفوه عليه فضمنوا قيمته وقتها. تأمل. قوله: (لأقل من ستة أشهر) إذ لو ولد لسته أشهر أو لأكثر احتمل وجوده وعدمه فلا تصح. أفاده الإتقاني. قوله: (ولو ميتاً) مثل الموت الطلاق البائن ط.

أقول: ومثله لو أقر الموصي بأنها حامل فتثبت الوصية له إن وضعته ما بين سنتين من يوم أوصى، لأن وجوده في البطن عند الوصية ثبت بإقرار الموصي، فإنه غير متهم فيه لأنه موجب له ما هو خالص حقه بناء على هذا الإقرار وهو الثلث، فيلحق بما لو صار معلوماً يقيناً بأن وضعته لأقل من ستة أشهر ١ هـ. كذا نقله شيخ مشايخنا العلامة محمد التافلاتي الحنفي مفتي القدس الشريف عن مبسوط السرخسي. قوله: (لأقل من سنتين) أي من وقت الموت أو الطلاق ولو كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية ط. قوله: (ولا فرق) أي في صحة الوصية للحمل أو به. قوله: (لينفق عليه) قيد به لما سيأتي من قوله أوصى بهذا التبن لدواب فلان فإن الوصية باطلة، ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز. قوله: (صح) أي إذا قبل فلان. إتقاني. لأنها وصية له كما سيأتي. قوله: (ومدة الحمل) أي أقل مدته وهو صريح ما في القهستاني ط. قوله: (وللفيل إحدى عشرة سنة) الذي رأيته في نسختي القهستاني أحد عشر شهراً، فلتراجع نسخة أخرى. قوله: (وعليه

وعليه المتون.

وفي النهاية من وقت موت الموصي وفي الكافي ما يفيد أنه من الأول إن كان له ومن الثاني إن كان به زاد في الكتز: ولا تصح الهبة للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لأحد عليه ليقبض عنه زيلعي وغيره فلو صالح أبو الحمل عنه بما أوصى له لم يجوز لأنه لا ولاية للأب على الجنين ولوالجية.

قلت: وبه علم جواب حادثة الفتوى وهي أنه ليس للموصي ولو مختاراً التصرف فيما وقف للحمل بل قالوا: الحمل لا يلي ولا يولى عليه

المتون) أفاد بذلك اعتماده ط. قوله: (وفي الكافي الخ) أقول: هذا الذي ينبغي اعتماده، فإن أصحاب المتون كما صرحوا بما مر فقد صرحوا أيضاً في آخر باب الوصية بالخدمة بأنه لو أوصى بصوف غنمه وولدها: أي الحمل له الموجود عند موته، وأقره الشارح فهو مخصص لإطلاقهم هنا، فافهم. قوله: (إن كان له) أي إن كان الإيصاء للحمل لما مر أن من الشرائط كون الموصى له موجود وقت الوصية، ولا يتيقن بوجوده إلا إذا ولد لأقل من ستة أشهر من وقتها. قوله: (إن كان به) لما قدمناه عن النهاية من أن الموصى به إن كان معدوماً لا بد من أن يكون قابلاً للتملك بعقد من العقود، ولذا لم تجز الوصية بما تلد أغنامه. قوله: (لعدم قبضه) بيان للفرق بين الوصية والهبة، فإن الهبة تملك محض، والملك بالهبة إنما يثبت بالقبض والجنين غير صالح لذلك. أفاده في العناية. أما الوصية فهي تملك من وجه واستخلاف من وجه كما قدمنا. قوله: (لأنه لا ولاية للأب على الجنين) لأن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه إلى النظر ولا حاجة للجنين إلى ذلك، ولأن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم، وكما لا يثبت للأب الولاية على الأم فكذلك على ما هو من أجزائها، وكذلك الأم لو كانت هي التي صالحت لأن الأبوة في الولاية أقوى، فإذا كانت لا تثبت للأب فالأم أولى، والجنين وإن كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو في الحقيقة نفس مودعة فيها، فلا اعتبار معنى النفسية صحت الوصية، والوصية للأجزاء لا تصح، ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الأم باعتبار الجزئية لهذا المعنى اهـ. تافلاتي عن المبسوط. قوله: (قلت وبه علم الخ) هو للمصنف في المنح ط. وفي حاشية الأشباه للحموي في قاعدة التابع تابع: ينبغي أن يقال إن كان شيئاً يخشى عليه التلف فللمولى بيعه، وإلا فإن كان حيواناً فكذلك لأن مؤنته تستغرقه بالنفقة، ولو عقاراً فلا، هذا ما ظهر لي تفقهاً والقواعد تقتضيه اهـ. قوله: (بل قالوا الخ) إضراب انتقالي، فإنه أفاد أنه لا تثبت الولاية عليه أصلاً فضلاً عن صحة التصرف وعدمها، فافهم. قال الرملي: والنقل في عد ولاية الأب والوصي على الجنين متظاهر كثير اهـ.

تنبيه أفتى في الحامدية أخذاً مما هنا بأنه لا يصح نصب الأب وصياً على حمله، لكن

(وصحت بالأمة إلا حملها) لما تقرر أن كل ما صح إفراده بالعقد صح استثنائه منه، وما لا فلا (ومن المسلم للذمي وبالعكس لا حربي في داره) قيد بداره

في الأشباه أول كتاب البيوع: ينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية. قال الحموي: أي عليه. فأفاد أنه يصح نصب وصي عليه وهو موافق لبحثه المار، وبه أفتى العلامة ابن الشلبي مستنداً إلى قولهم: إن الوقف على الحادثين من أولاده صحيح، وقولهم: إن الوقف أخو الوصية، فحيث دخلوا في الوقف دخلوا فيها أيضاً.

أقول: فيه نظر، فإن الظاهر أن مرادهم الوصية التي هي التملك، فإن الوقف أخوها لأنه تصدق بالمنفعة، والكلام في نصب الوصي على الحمل وذلك لا يشبه الوقف عليه كما لا يخفى، وبه ظهر ما في كلام الحموي السابق، هذا ولمولانا الشيخ محمد التافلاتي رسالة في هذه المسألة وفق فيها بأنه صحيح، ولكنه موقوف إلى الولادة أخذاً مما قدمناه عن فتح القدير من أن توريثه والوصية به له موقوفان إليها أيضاً. والله تعالى أعلم. قوله: (وصحت بالأمة إلا حملها) يعني إذا قال: أوصيت بهذه الأمة إلا حملها صحت الوصية والاستثناء أيضاً، وهو منقطع بمعنى لكن لأن الحمل لا يتناول اسم الأمة لفظاً وإنما يستحق بالإطلاق تبعاً. وتمامه في العناية. قوله: (صح استثنائه منه) أي والحمل يصح إفراده بالوصية، فكذا استثنائه منها. زيلعي. قوله: (لا حربي في داره) أي وإن أجازت الورثة لنهينا عن برهم بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَأَكُمْ اللَّهُ﴾ [المتحنة: ٩] الآية فعدم الجواز لحق الشرع لا لحق الورثة، بخلاف الوصية للوارث أو للأجنبي بما زاد على الثلث فإنه لحق الورثة، ولأن الحربي في داره كالميت في حقنا والوصية للميت باطلة. ونص محمد في الأصل على عدم جواز الوصية للحربي صريحاً، وكذا في الجامع الصغير، وذكر شراحه أن في السير الكبير ما يدل على الجواز، ورده العلامة قاضي زاده بأن لفظ السير الكبير: لو أوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لا يجوز، واعترضه في العزيمة بأن ناقل الجواز مؤتمنون في الأخذ والنقل. وذكر العلامة جوى زاده أن مرادهم بما يدل على الجواز ما ذكره في شرح السير الكبير للسرخسي بقوله: لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشرك قريباً كان أو بعيداً محارباً كان أو ذمياً، واستدل عليه بأحاديث منها «أنه بعث رسول الله ﷺ خمسمائة دينار إلى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك إلى أبي سفيان بن حرب وصفوان ابن أمية ليفرقا على فقراء أهل مكة، فقبل ذلك أبو سفيان وأبي صفوان» قال: وبه تأخذ، ولأن صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفي كل دين والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق، قال ﷺ: «بُعِثْتُ لِأَتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ» فعرفنا أن ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعاً اهـ.

فالخلاف في جواز صلة الحربي وعدمه لا في جواز الوصية وعدمه اهـ ملخصاً.

وتمامه في الشرنبلالية

لأن المستأمن كالذمي كما أفاده المنلا بحثاً. قلت: وبه صرح الجدادي والزليعي وغيرهما، وسيجيء متناً في وصايا الذمي (ولا لوارثه وقاتله مباشرة) لا تسيباً كما مر (إلا بإجازة ورثته) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصية لوارث، إلا أن يميزها الورثة» يعني عند وجود وارث آخر كما يفيد آخر الحديث

والحاصل: أن التعليل بأن الحربي كالميت اقتضى عدم جواز الوصية له، والتعليل بالنهي اقتضى عدم جواز كل من الوصية والصلة، وما في السير دل على جواز الصلة دون الوصية خلافاً لما فهمه شراح الجامع، فصار الخلاف في جواز الصلة فقط.

أقول: وقد رأيت نص الإمام محمد على جواز الهدية حيث قال في موطنه في باب ما يكره من لبس الحرير والديباج: ولا بأس أيضاً بالهدية إلى المشرك المحارب ما لم يهد إليه سلاح أو درع، وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا اهـ. قوله: (لأن المستأمن كالذمي) فإذا أوصى لمسلم أو ذمي بجميع ماله جاز كما مر، ويأتي تمامه. قوله: (كما أفاده المنلا) في بعض النسخ المنلا خسرو. قوله: (ولا لوارثه) أي الوارث وقت الموت كما مر بيانه. قال القهستاني: واعلم أن الناطفي ذكر عن بعض أشياخه أن المريض إذا عين لواحد من الورثة شيئاً كالدار على أن لا يكون له في سائر التركة حق يجوز. وقيل هذا إذا رضي ذلك الوارث به بعد موته، فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقي الورثة معه كما في الجواهر اهـ.

قلت: وحكى القولين في جامع الفصولين فقال: قيل جاز، وبه أتى بعضهم، وقيل لا اهـ.

فرع قال في البزاية وفي العتابي: اجتمع قرابة المريض عنده يأكلون من ماله: إن كانوا ورثة لم يجز إلا أن يحتاج المريض إليهم لتعاهده فيأكلون مع عياله بلا إسراف، وإن لم يكونوا ورثة جاز من ثلث ماله لو بأمر المريض اهـ. قوله: (وقاتله مباشرة) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا وصية لقاتل» ولأنه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كالميراث، سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله، أو أوصى له بعد الجرح لإطلاق الحديث. زليعي.

أقول: والمراد بالاستعجال ما يظهر من حال القاتل، وإلا فمذهب أهل الحق أن المقتول ميت بأجله. تأمل.

فرع جرحه رجل وقتله آخر جازت للجراح، لأنه ليس بقاتل. ولولوالجية. قوله: (لا تسيباً) كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه لأنه غير قاتل حقيقة. قوله: (كما مر) أي في كتاب الجنایات. قوله: (إلا بإجازة ورثته) الاستثناء متعلق بالمسألتين. قال في البرهان: الوصية للمقاتل تجوز بإجازة الورثة عندهما، وقال أبو يوسف: لا تجوز، والخلاف في غير قتله عمداً بعد الوصية، فإنها تكون ملغاة بالاتفاق. شرنبلالية. قوله:

وسنحقيقه (وهم كبار) عقلاء فلم تجز إجازة صغير ومجنون وإجازة المريض كابتداء وصية، ولو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته (أو يكون القاتل صبياً أو مجنوناً) فتجوز بلا إجازة لأنهما ليسا أهلاً للعقوبة (أو لم يكن له وارث سواء) كما في الخانية: أي سوى الموصى له القاتل أو الوارث، حتى لو أوصى لزوجه أو هي له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية. ابن كمال.

زاد في المحية: فلو أوصت لزوجه بالنصف كان له الكل.

قلت: وإنما قيدوا بالزوجين لأن غيرهما لا يحتاج إلى الوصية لأنه يرث الكل برد أو رحم، وقد قدمناه في الإقرار معزياً للشربلالية. وفي فتاوى النوازل: أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثاً إلا امرأته، فإن لم تجز فلها السدس والباقي للموصى له، لأن له الثلث بلا إجازة فيبقى الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل، ولو كان مكانها زوج فإن لم يجز فله الثلث والباقي للموصى له (ولا من صبي غير

(وسنحقيقه) أي قريباً. قوله: (وإجازة المريض كابتداء وصية) فإذا كان وارث الموصي مريضاً فأجاز الوصية وهو بالغ عاقل: إن برىء صحت إجازته وإن مات من ذلك المرض، فإن كان الموصى له وارثه لا تجوز إجازته إلا أن تجيزه ورثة المريض بعد موته، وإن كان أجنبياً تجوز إجازته ويعتبر ذلك من الثلث. منح. قوله: (جاز على المجيز الخ) بأن يقدر في حق المجيز كأن كلهم أجازوا وفي حق غيره كأن كلهم لم يجيزوا، وقدمنا بيانه عن المقدسي. قوله: (أو يكون) بالنصب عطفاً على قوله بإجازة ورثته، لأنه في تأويل أن يجيز. قوله: (لأنهما ليسا أهلاً للعقوبة) ولذا لم يحرم الميراث، وهذا التعليل ذكره الشربلالي بحثاً منه ولي فيه نظر، إذ لو كانت العلة في الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالإجازة كالميراث. نعم هو ظاهر على قول أبي يوسف بأنها لا تجوز للقاتل، وإن أجازها الورثة، وعللوا له بأن جنايته باقياً والامتناع لأجلها عقوبة له، وأما عندهما فهو لحق الورثة دفعاً للغيب عنهم حتى لا يشاركهم في مال من سعى في قتله، وهذا ينعدم بإجازتهم والصبى بمعزل من الغيب، فلم يثبت في حقه ما ثبت في حق البالغ. كذا في الكفاية وغيرها. قوله: (أي سوى الموصى له) تفسير للضمير في «سواء» وقوله «القاتل أو الوارث» بدل من الموصى له. قوله: (حتى لو أوصى الخ) تفريع على قوله «أو الوارث». وفي القهستاني: ولو أوصى لقاتله ولا وارث له صحت الوصية له، وهذا عند الطرفين. قوله: (فلها ربعهما) لأن الإرث بعد الوصية يفرضها ربع الثلثين الباقيين. قوله: (فله الثلث) وهو نصف الباقي.

فرع ترك امرأة وأوصى لها بالنصف ولأجنبي بالنصف: يعطي للأجنبي أولاً الثلث

مميز أصلاً) ولو في وجوه الخير خلافاً للشافعي (وكذا) لا تصح (من مميز إلا في تجهيزه وأمر دفنه) فتجوز استحساناً وعليه تحمل إجارة عمر رضي الله عنه لوصية يافع: يعني المراهق (وإن) وصلية (مات بعد الإدراك أو أضافها إليه) كأن أدركت فثلثي لفلان لم يجز لقصور ولايته، فلا يملك تنجيهاً أو تعليقاً كما في الطلاق بخلاف العبد كما أفاده بقوله (ولا من عبد ومكاتب وإن ترك) المكاتب (وفاء) وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء. درر (إلا إذا أضافها) كل منهما، وعبرة الدرر:

وللمرأة ربع الباقي إرثاً والباقي يقسم بينهما على قدر حقوقهما. تاترخانية. وفيها: تركت زوجها فقط وقد كانت أوصت لأجنبي بالنصف للموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال اه. ولو أوصى لكل منهما بالكل فقد أوضحه في الجوهرة. قوله: (إلا في تجهيزه وأمر دفنه) لكنه تراعى فيه المصلحة لما قال في الخلاصة عن الروضة: لو أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط، ولو أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية، ولو أوصى بأن يكفن في خمسة أثواب أو ستة أثواب يراعى شرائطه، ولو أوصى بأن يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد تراعى شرائطه إن لم يلزم في التركة مؤنة الحمل، ولو أوصى بأن يدفن مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرطه اه شرنبلالية.

أقول: وظاهر كلامه يوهم أن صاحب الخلاصة ذكر المسألة في وصية الصبي، وليس كذلك، بل عبارة الخلاصة مطلقة ومثلها في البزازية. قوله: (وعليه تحمل إجارة عمر الخ) قال في العناية: والأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم: يعني كان بالغاً لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعاً مجازاً، أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفنه، ورد بأنه صح في رواية الحديث أنه كان غلاماً لم يحتلم، وأنه أوصى لابنة عم له بمال فكيف يصح التأويل؟ قال الطحاوي: والاحتجاج بهذا الأثر لا يصح من الشافعي لأنه مرسل، وعندنا المرسل وإن كان حجة لكن هذا مخالف قوله عليه الصلاة والسلام «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ» وفيه نظر، لأن المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه. وقال ابن حزم: وهو مخالف لقوله تعالى: ﴿وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء: ٦] الآية، فإنها تدل على أن الصبي ممنوع من ماله اه ملخصاً.

أقول: قد يقال رفع التكليف دليل الحجر عن الأقوال والتصرفات فإن ذلك لازم له شرعاً. تأمل. قوله: (يعني المراهق) تفسير ليافع، والمراهق من قارب البلوغ، وهذا التفسير موافق لما في المغرب. قوله: (وقيل عندهما الخ) هذا الخلاف فيما إذا أوصى بثلاث ماله مثلاً، أما لو أوصى بعين من ماله فلا تصح إجماعاً، كما أنه يصح إجماعاً إذا أضاف الوصية إلى ما يملكه بعد العتق، والدليل المذكور في المطولات ط. قوله: (إلا إذا أضافها) بأن قال: إذا عتقت فثلث مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلاث مالي له، حتى لو عتقت قبل

أضافها (إلى العتق) فتصح لزوال المانع وهو حق المولى (ولا من معتقل اللسان بالإشارة إلا إذا امتدت عقلته حتى صارت له إشارة معهودة فهو كأخرس) وقدر الامتداد سنة، وقيل إن امتدت لموته جاز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه وكان كأخرس. قالوا: وعليه الفتوى. درر. وسيجيء في مسائل شتى.

(وإنما يصح قبولها بعد موته) لأن أو ان ثبتت حكمها بعد الموت (فبطل قبولها وردّها قبله) وإنما تملك بالقبول (إلا إذا مات موصيه ثم هو بلا قبولها فهو) أي المال الموصى به (لورثته) بلا قبول استحساناً كما مر، وكذا لو أوصى للجنين

الموت بأداء بدل الكتابة أو غيره ثم مات، كان للموصى له ثلث ماله، وإن لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لأن الملك له حقيقة لم يوجد. زيلعي. قوله: (وعبارة الدرر أضافها) كأن نسخه كذلك، وإلا فالذي رأيت فيها كعبارة المصنف. قوله: (لزوال المانع الخ) بيان لوجه المخالفة بينهما وبين الصبي، فإن أهليتهما كاملة، وإنما منع لحق المولى فتصح إضافتهما إلى حال سقوط حق المولى، أما الصبي فأهليته قاصرة، فليس بأهل لقول ملزم، فلا يملكه تنجيزاً ولا تعليقاً. قوله: (بالإشارة) متعلق بتصح المقدر بعد أداة النفي. قوله: (وقيل إن امتدت لموته جاز) قال في الكفاية: وذكر الحاكم رواية عن أبي حنيفة: إن دامت العقلة إلى الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه، لأنه عجز عن النطق بمعنى لا يرحى زواله فكان كأخرس قالوا: وعليه الفتوى. ١ هـ.

قال السائحاني: سواء طالّت المدة أو قصرت، والقول الأول مشروط بالامتداد سنة وإن لم يتصل بها الموت، هذا ما يظهر من كلامهم. قوله: (درر) وبه جزم في متن المواهب. قوله: (وإنما تملك بالقبول) دخول على المتن، فإن لم يقبل بعد الموت فهي موقوفة على قبوله، وليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت. إتقاني عن مختصر الكرخي. قوله: (ثم هو بلا قبول) أي ولا رد. قوله: (استحساناً) والقياس بطلانها لأن تمامها موقوف على القبول، وقد فات وجه الاستحسان أنها تمت من جهة الموصي تماماً لا يلحقه الفسخ، ووقفت على خيار الموصى له فصار كالبيع بالخيار للمشتري لو مات في الثلاث قبل الإجازة يتم والسلعة لورثته، فكذا هنا، فيكون موته بلا رد كقبوله دلالة. إتقاني.

تنبيه قال المقدسي: وإذا قبل الموصى له ملك الموصى به، وإلا فلا عند الجمهور إن كان معيناً يمكن قبوله. بخلاف نحو الفقراء وبنو هاشم ومصلحة مسجد وحج وغزوة. وفي الظهيرية قال: أعطوا بعد موتي ثلث مالي مساكين مكة كذا، فلم مات أتى الوصي بالمال إليهم فقالوا لا نريده وليس بنا حاجة إليه. قال أبو القاسم: يرث المال إلى الورثة،

يدخل في ملكه بلا قبول استحساناً لعدم من يلي عليه ليقبل عنه كما مر (وله) أي للموصي (الرجوع عنها بقول صريح) أو فعل يقطع حق المالك عن الغصب (بأن يزيل اسمه) وأعظم منافعه كما عرف في الغصب (أو) فعل (يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه إلا به كالتسويق) الموصى به (بسمن والبناء) في الدار الموصى بها، بخلاف تخصيصها وهدم بنائها لأنه تصرف في التابع (وتصرف) عطف على بقول صريح، وعطف ابن كمال تبعاً للدرر بأو، وعليه فهو أصل ثالث في كون فعله

وإن رجعوا قبل رده للورثة لبطلان حقهم بالرد. وفي الأشباه: وإذا قبلها ثم ردها على الورثة إن قبلوها انفسخ ملكه وإلا لم يجبروا ا هـ. سائحاني. قوله: (وله الرجوع عنها) لأن تمامها بموت الموصي، ولأن القبول يتوقف على الموت، والإيجاب المفرد يجوز إبطاله في المعاوضات كالبيع، ففي التبرع أولى. عناية.

واعلم أن الرجوع في الوصية على أنواع: ما لا يحتمل الفسخ بالقول والفعل كالوصية بعين، وما يحتمله إلا بالقول كالوصية بالثلث أو الربع، فإنه لو باع أو وهب لم تبطل وتنفذ الوصية من ثلث الباقي، وما لا يحتمله إلا بالفعل كالتدبير المقيد، فلو باعه صح، لكن لو اشتراه عاد لحاله الأول، وما لا يحتمله بهما كالتدبير المطلق ا هـ ملخصاً من الإلتقاني والقهستاني. قوله: (أو فعل الخ) هذا رجوع دلالة والأول صريح، وقد يثبت ضرورة بأن يتغير الموصى به ويتغير اسمه، كما إذا أوصى بعنب في كرمه فصار زيبياً، أو ببيضة فحضنتها دجاجة حتى أفرخت قبل موت الموصي. وتامه في الكفاية. قوله: (بأن يزيل اسمه الخ) كما إذا اتخذ الحديد سيفاً أو الصفر آتية، لأنه لما أثر في قطع ملك المالك فلأن يؤثر في المانع أولى. زيلعي. أي في المنع عن حصول الملك للموصى له، وإذا ذبح الشاة الموصى بها كان مجرد الذبح رجوعاً وكان ينغي عدمه، لأنه نقصان كقطعه الثوب ولم يخطه، وهدم بناء الدار، ولكن نقول الذبح دليل على استبقائه على ملكه فكان دليل الرجوع، لأن اللحم قلما يبقى عادة إلى وقت الموت. إلتقاني. قوله: (كلت التسويق الخ) وكالقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها، لأنه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة، ولا يمكن نقضها لأنه حصل في ملك الموصي من جهته. هداية. وكذا لو زرع فيها شجراً أو كرملاً لا لو زرع رطبة. خانية. قوله: (لأنه تصرف في التابع) وهو البناء والتجسيص زينة. إلتقاني. وانظر هل تطين الدار وتكليسها كالبناء أو كالتجسيص؟

ثم رأيت في الخانية ما نصه: وإن طينها يكون رجوعاً إذا كان كثيراً ا هـ. وتام ذلك في شرح الوهبانية فراجع. قوله: (عطف على بقول) فيه مسامحة لأن العطف على المجرور بدون الجار. أفاده ح. قوله: (فهو أصل ثالث الخ) يعني أنه قسم ثالث للفعل المقيد للرجوع، خلافاً لم يفيدته تعبير المصنف من أنه مقابل للفعل، لكن قال ح: هذا إنما يظهر

يفيد رجوعه عنها كما يفيد متن الدرر، فتدبر (يزيل ملكه) فإنه رجوع عاد للملكه ثانياً أم لا (كالبيع والهبة) وكذا إذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه (لا) يكون راجعاً (بغسل ثوب أوصى به) لأنه تصرف في التبوع.

واعلم أن التغير بعد موت الموصي لا يضر أصلاً (ولا بجحودها) درر وكنز ووقاية. وفي المجمع: به يفتى، ومثله في العيني. ثم نقل عن العيون: أن الفتوى على أنه رجوع. وفي السراجية: وعليه الفتوى، وأقره المصنف (وكذا) لا يكون راجعاً (بقوله كل وصية أوصيت بها فحرام أو رياء أو آخرتها بخلاف) قوله تركتها، وبخلاف قوله (كل وصية أوصيتها فهي باطلة أو الذي أوصيت به لزيد فهو لعمرو أو لفلان وارثي) فكل ذلك رجوع عن الأول وتكون لوارثه بالإجازة كما مر (ولو

في عبارة الدرر حيث قال: أو يزيد، ولم يذكر لفظة الصرف، وأما على ذكرها فلا، سواء كان بأو أو بالواو اهـ. قوله: (عاد للملكه ثانياً) أي بالشراء أو بالرجوع عن الهبة. زيلعي. وهذا في غير المدبر المقيد كقوله إن مت من مرضي هذا فأنت حر، فإنه لو باعه ثم اشتراه عاد إلى الحال الأول كما نقله الإيتقاني وقدمناه. قوله: (وكذا إذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه) أقول: وكذا إن أمكنه ولكن بعسر كشعير ببر، وكان عليه أن يذكر هذا عند قول المتن «أو فعل يقطع لحق المالك» سائحاني. قوله: (لأنه تصرف في التبوع) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها «في النفع» بالنون والفاء، وعلى كل فالمراد به إزالة الوسخ. وعبارة الهداية: لأن من أراد أن يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريراً اهـ: أي إبقاء للوصية لا رجوعاً عنها. قوله: (لا يضر أصلاً) أي سواء كان قبل القبول أو بعده. زيلعي. لأنه حصل بعد تمامها، لأن تمامها بالموت. كفاية. قوله: (ولا بجحودها) لأن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه، إذ الجحود نفي لأصل العقد، فلو كان الجحود رجوعاً اقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال. كفاية. قوله: (وأقره المصنف) قال في شرح الملتقى: ولكن المتون على الأول ولذا قدمه المصنف على عادته اهـ.

أقول: وأخر في الهداية دليله فكان مختاراً له. قال في النهاية: وجزم به في المواهب والإصلاح. قال في قضاء الفوائت من البحر: وإذا اختلف التصحيح والإفتاء فالعمل بما وافق المتون أولى. قوله: (فحرام أو رياء الخ) لأن الوصف يستدعي بقاء الأصل والتأخير ليس للسقوط كتأخير الدين. زيلعي. قوله: (فكل ذلك رجوع) لأن الترك إسقاط والباطل الذاهب المتلاشي، ولأن قوله «الذي أوصيت به الخ» يدل على قطع الشركة، بخلاف ما إذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر، لأن المحل يحتمل الشركة واللفظ

كان فلان) لآخر (ميتاً وقتها فالأولى من الوصيتين بحالها) لبطلان الثانية، ولو حياً وقتها فمات قبل الموصي بطلتا الأولى بالرجوع والثانية بالموت (وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما) أي بعد الهبة والوصية، لما تقرر أنه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية، بخلاف الإقرار، لأنه يعتبر كون المقر له وارثاً أو غير وارث يوم الإقرار، فلو أقر لها فنكحها فمات جاز (ويبطل إقراره ووصيته وهبته لابنه) كافراً أو عبداً أو مكاتباً (إن أسلم أو أعتق بعد ذلك) لقيام النبوة وقت الإقرار فيورث تهمة الإيثار (وهبة مقعد ومفلوج وأشل

صالح لها. زيلعي. قوله: (لبطلان الثانية) أي لأن الأولى إنما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن، فبقي لأول على حاله. زيلعي. قوله: (وتبطل هبة المريض ووصيته الخ) لأن الوصية إيجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث، والهبة وإن كانت منجزة صورة فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكماً؛ لأن حكمها يتقرر عند الموت؛ ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث. هداية. قوله: (بعدها) كذا في النسخ، والذي رأيت في المنح بعدهما بضمير التثنية وهي الأنسب. قوله: (لجواز الوصية) أي إثباتاً ونفياً. قوله: (وقت الموت الخ) فتصح لو أوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثاً أو واحدة ومضت عدتها ثم مات الموصي. قهستاني. قوله: (لأنه يعتبر الخ) لأن الإقرار ملزم بنفسه فلا يتوقف إلى شرط زائد، كتوقف الوصية إلى الموت فيصح إقراره بالدين لأنه حصل لأجنبية. إتيقاني. قوله: (فلو أقر لها) أي للمرأة الأجنبية المفهومة من الكلام، وهو تفريع على قوله «أو غير وارث يوم الإقرار» أي جاز الإقرار لها لأنها غير وارثة وقته، وإن صارت وارثة وقت الموت، وقدمنا أنه يشترط كون الإرث بسبب حادث بعد الإقرار كالتزويج هنا، بخلاف ما لو كان بسبب قائم وقت الإقرار لكن منع منه مانع ثم زال عند الموت، كما أفاده بقوله «ويبطل الخ» ومثله ما لو أقر لزوجته الكتابية أو الأمة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الإقرار لقيام السبب حال صدوره كما أفاده الزيلعي. قوله: (أو عبداً) قيده الزيلعي بما إذا كان عليه دين، لأن الإقرار وقع له، وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية، وإن لم يكن عليه دين صح الإقرار لأنه وقع للمولى، إذ العبد لا يملك هـ. وعزاه في الهداية إلى كتاب الإقرار، وظاهر ما قدمناه قبل أوراق عن الزيلعي والنهية عدم بطلان الإقرار بعتق الابن المقر له مطلقاً وقدمنا ما فيه، فتنبه. قوله: (لقيام النبوة وقت الإقرار) علة لبطلان الإقرار، وأما الوصية والهبة فلأن المعتبر فيهما وقت الموت كما قدمه، وقد صار الابن وارثاً وقته فبطلا. قوله: (وهبة مقعد الخ) المقعد بضم ففتح: من لا يقدر على القيام، والمفلوج: من ذهب نصفه وبطل عن الحس

ومسلول) به علة السل وهو قرح في الرثة (من كل ماله إن طال مدتة) سنة (ولم يخف موته منه وإلا) تطل وخيف موته (فمن ثلثه) لأنها أمراض مزمنة لا قاتلة قبل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه، وعليه اعتمد في التجريد. بزازية.

والحركة، والأشل: من شلت يده عناية. قوله: (به علة السل) هو أولى مما في النهاية عن المغرب من أن المسلول من سلت خصيته لما قال الإيتقاني إنه لا يناسب هنا، لأنه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضاً أصلاً. قوله: (إن طال مدتة سنة) هذا على ما قاله أصحابنا، وبعضهم قالوا: إن عدّ في العرف تطاولاً فتطاول، وإلا فلا. قهستاني. قوله: (ولم يخف موته منه) هذه الجملة وقعت موضحة للجملة الشرطية. حموي عن المفتاح اهـ ط. ثم المراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف. كفاية. وفسر القهستاني عدم الخوف بأن لا يزداد ما به وقتاً فوقتاً اهـ. لأنه إذا تقادم العهد صار طبعاً من طباعه كالعمى والعرج، وهذا لأن المانع من التصرف مرض الموت، وهو ما يكون سبباً للموت غالباً، وإنما يكون كذلك إذا كان بحيث يزداد حالاً فحالاً إلى أن يكون آخره الموت، وأما إذا استحکم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سبباً للموت، كالعمى ونحوه إذ لا يخاف منه، ولهذا لا يشتغل بالتداوي اهـ. زيلعي وغيره. قوله: (وإلا تطل وخيف موته) عبارة القهستاني: وإلا يكن واحد منهما بأن لم تطل مدتة بأن مات قبل سنة أو خيف موته بأن يزداد ما به يوماً فيوماً اهـ. ومفهومه أنه إذا لم تطل ولم يخف موته فهو من الثلث، ويخالفه عبارة الزيلعي ونصها: أي إن لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث إذا كان صاحب فراش، ومات منه في أيامه لأنه في ابتدائه يخاف منه الموت؛ ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت، وإن صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث، حتى تعتبر تصرفاته من الثلث اهـ. وهو الموافق لكلام الشارح. وبقي ما إذا طال وخيف موته، ومقتضى عبارة القهستاني أنه من الثلث أيضاً، وهو المفهوم من تقييد المصنف ما يكون من كل المال بقوله «ولم يخف موته». قوله: (لأنها أمراض مزمنة) أي طويلة الزمان وهو تعليل لقوله «من كل ماله» فكان ينبغي ذكره قبل قوله «وإلا الخ» قال في المنح: وفي الفصول العمادية: وأما المقعد والمفلوج، قال في الكتاب: إن لم يكن قديماً فهو بمنزلة المريض، وإن كان قديماً فهو بمنزلة الصحيح لأن هذه علة مزمنة وليست بقاتلة اهـ. قوله: (وعليه اعتمد في التجريد) وفي المعراج: وسئل صاحب المنظومة عن حدّ مرض الموت، فقال: كثرت فيه أقوال المشايخ، واعتمادنا في ذلك على قول الفضل، وهو أن لا يقدر أن يذهب في حوائج نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه اهـ. وهذا الذي جرى عليه في باب طلاق المريض، وصححه الزيلعي.

والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وإن لم يكن صاحب فراش . قهستاني عن هبة الذخيرة (وإذا اجتمع الوصايا قدم الفرض وإن أخره الموصي

أقول: والظاهر أنه مقيد بغير الأمراض الزمنة التي طالت، ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه، وإن صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب في حوائجه، فلا يخالف ما جرى عليه أصحاب المتون والشروح هنا. تأمل. قوله: (والمختار الخ) كذا اختاره صاحب الهداية في كتابه التجنيس.

تنبيه تبرع الحامل حالة الطلق من الثلث، ولو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للأخرى أو مقهور فهو في حكم مرض الموت، وإن لم يختلطوا فلا. وراكب البحر إن كان ساكناً فليس بمخوف، وإن هبت الريح أو اضطرب فهو مخوف. والمحبوس إذا كان من عادته القتل فهو خائف، وإلا فلا. معراج ملخصاً. وتأمله مع ما مر في باب طلاق المريض. قوله: (وإذا اجتمع الوصايا الخ) اعلم أن الوصايا إما أن تكون كلها لله تعالى، أو للعباد، أو يجمع بينهما، وإن اعتبار التقديم مخصص بحقوقه تعالى لكون صاحب الحق واحداً، وأما إذا تعدد فلا يعتبر، فما للعباد خاصة لا يعتبر فيها التقديم، كما لو أوصى بثلثه لإنسان ثم به لآخر، إلا أن ينص على التقديم، أو يكون البعض عتقاً أو محاباة على ما سيأتي، وما لله تعالى: فإن كان كله فرائض كالزكاة والحج، أو واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر، أو تطوعات كالحج والتطوع والصدقة للفقراء يبدأ بما بدأ به الميت، وإن اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصي أو غيرها، ثم بالواجبات، وما جمع فيه بين حقه تعالى وحق العباد فإنه يقسم الثلث على جميعها، ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا تجعل كلها جهة واحدة، لأنه وإن كان المقصود بجمعها وجه الله تعالى، فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتنفرد كوصايا الآدميين، ثم تجمع فيقدم فيها الأهم فالأهم، فلو قال ثلث مالي في الحج والزكاة ولزيد والكفارات: قسم على أربعة أسهم، ولا يقدم الفرض على حق الآدمي لحاجته، وإن كان الآدمي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم، بل يقدم الأقوى فالأقوى، لأن الكل يبقى حقاً لله تعالى إذا لم يكن ثم مستحق معين، هذا إذا لم يكن في الوصية عتق منفذ في المرض أو معلق بالموت كالتدبير ولا محاباة منجزة في المرض، فإن كان بدىء بهما على ما سيأتي تفصيله في باب العتق في المرض، ثم يصرف الباقي إلى سائر الوصايا اهـ ملخصاً من العناية والنهاية والتبيين. قوله: (قدم الفرض) كالحج والزكاة والكفارات، لأن الفرض أهم من النفل، والظاهر منه البداء بالأهم. زيلعي. وأراد بالفرض ما يشمل الواجب بقريته قوله والكفارات، لكن الفرض الحقيقي مقدم على الواجب كما مر. وفي القهستاني: فيبدأ بالفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم

وإن تساوت) قوة (قدم ما قدم إذا ضاق الثلث عنها) قال الزيلعي: كفارة قتل

الواجب ثم النفل كما روي عنهم. قوله: (وإن تساوت قوة الخ) قال في الملتقى: وإن تساوت في الفرضية وغيرها قدم ما قدمه. وقيل تقدم الزكاة على الحج. وقيل بالعكس الخ، ومثله في الاختيار والقهستاني. فأشار إلى أنه لا يقدم بعض الفرائض على البعض بلا تقديم من الموصي إذا تساوت قوة: أي بأن كانت كلها فرائض حقيقة احترازاً عما لو كان فيها واجبات، وإن القول بتقديم بعض الفرائض على بعض غير معتمد، والقائل بذلك الإمام الطحاوي، وبالأول الإمام الكرخي، وذكر أنه قول الكل حيث قال في مختصره: قال هشام عن محمد عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد: كل شيء كان جميعه لله تعالى من الحج والصدقة والعتق وغيره فأوصى به رجل والثلث لا يبلغ ذلك: فإن كان كله تطوعاً بدأ بالأول مما نطق به حتى يأتي على آخره أو ينتقص الثلث فيبطل ما بقي، وكذلك لو كان كله فريضة بديء بالأول فالأول حتى يكون النقصان على الآخر، وإن كان بعضه تطوعاً وبعضه فريضة أو أوجبه على نفسه بديء بالفرض أو ما أوجبه على نفسه وإن آخره في نطقه. قال هشام: إلى هنا قولهم جميعاً. وتمامه في غاية البيان. قوله: (قال الزيلعي الخ) أقول: قال الزيلعي بعد قول الكنز وإن تساوت في القوة الخ: لأن الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الأهم عنده، والثابت بالظاهر كالثابت نصاً، فكانه نص على تقديمه فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها، وهما على الكفارة لرجحانها عليها، لأنه جاء من الوعيد فيهما ما لم يأت في غيرهما، وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على الفطرة الخ. ومثله في النهاية.

أقول: صدر تقريره موافق لقول الكرخي وآخره لقول الطحاوي، فقد جمع بين القولين مفرعاً أحدهما على الآخر، وقد علمت من عبارة الملتقى تخالفهما، وأن الثاني منهما ضعيف. فتدبر. ولم أر من أوضح هذا المحل، فتأمل. ثم رأيت الإيتقاني قال في غاية البيان: وقال بعضهم: إن كفارة القتل تقدم على كفارة اليمين لقوتها بشرط الإسلام فيها، ثم كفارة اليمين على كفارة الظهار لوجوبها بهتك حرمة اسم الله تعالى، والثانية بإيجاب حرمة على نفسه، ولنا فيه نظر لأنه خلاف المنصوص من الرواية، لأنه لا تقدم الفرائض بعضها على بعض، وكذلك التطوع بل يبدأ بما بدأ به الموصي، وقد مر نص الكرخي على ذلك، والمعنى في تقديم الزكاة والحج على الكفارات ذكرناه وهو الوعيد، ومثل هذا لم يوجد في شيء من الكفارات هـ. وأراد بالبعض صاحب النهاية.

أقول: وتقديم الحج والزكاة على الكفارات ظاهر، لأن الكفارات واجبة كما مر، لكن الإيتقاني نفسه ذكر أنه تقدم الكفارات على الفطرة والفطرة على الأضحية كما فعل الزيلعي والشارح، ولعله بناء على قول الطحاوي، وعليه لا مانع من تقديم بعض

وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة، والفطرة على الأضحية لوجوبها إجماعاً دون الأضحية. وفي القهستاني عن الظهيرية عن الإمام الطواويسى: يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم إفطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الأضحية، وقدم العشر على الخراج وفي البرجندي مذهب أبي حنيفة آخر أن حج النفل أفضل من الصدقة (أوصى بحج) أي حجة الإسلام (أحج عنه ركباً) فلو لم تبلغ النفقة من بلدة فقال رجل أنا أحج عنه بهذا المال ماشياً لا يجزيه. قهستاني معزياً للتممة (من بلده إن كفى نفقته ذلك، وإلا فمن حيث تكفي، وإن مات حاج في طريقه وأوصى بالحج عنه يحج من بلده) ركباً، وقال: من حيث مات، استحساناً. هداية ومجتبى وملتنقى.

الكفارات على بعض إذا وجد المرجح، كما فعله صاحب النهاية وتبعه الزيلعي وبه يسقط النظر، فتدبر. قوله: (يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار) تقدم وجه ترتيبها. قوله: (ثم إفطار الخ) مخالف لما في النهاية من تقديم الفطرة لوجوبها بالإجماع وبأخبار مستفيضة على كفارة الإفطار لثبوتها بخبر الواحد وعلى النذر، لأنها بإيجاب الله تعالى، فتقدم على ما يجب بإيجاب العبد والنذر على الأضحية للاختلاف في وجوبها دون وجوبه. قوله: (وقدم العشر) لعله لاشتماله على حق الله تعالى والعباد، بخلاف الخراج فإنه قصر على الثاني ط. قوله: (إن حج النفل أفضل من الصدقة) يشير إلى تقديمه عليها وإن أخره الموصي، لكن في العناية والنهاية أن ما ليس بواجب قدم فيه ما قدمه كحج تطوع وعتق نسمة غير معينة وصدقة على الفقراء، وهو ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أصحابنا أنه يبدأ بالأفضل فالأفضل، يبدأ بالصدقة ثم الحج ثم العتق ا هـ. وقوله يبدأ بالصدقة ثم الحج مبني على ما كان يقوله الإمام أولاً، ولما شاهد مشقة الحج رجع، فإن حج بمقدار ما يريد إنفاقه كان أفضل. قوله: (أحج عنه) بالبناء للمفعول. قوله: (راكباً) لأنه لا يلزم أن يحج ماشياً فوجب عليه الإحجاج على الوجه الذي لزمه. زيلعي. قوله: (فلو لم تبلغ النفقة الخ) ومثله بالأولى ما في القهستاني أيضاً: لو كان في المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لأنه لم يحصل ثوابها له ا هـ. قوله: (أنا أحج عنه) أي من بلده. قوله: (وإن مات حاج في طريقه الخ) قدم الشارح في باب الحج عن الغير أنه إنما تجب الوصية به إذا أخره بعد وجوبه، أما إذا حج من عامة فلا. قوله: (من بلده) لأن الواجب عليه أن يحج من بلده والوصية لأداء ما هو الواجب عليه. زيلعي. فإن أحج الوصي من غير بلده يضمن، إلا أن يكون ذلك المكان بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل ا هـ. مناسك السندي. وفيها: لو وصى أن يحج من غير بلده يحج عنه كما أوصى قرب من مكة أو بعد ا هـ.

قلت: ومفاده أن قوله قياس وعليه المتون، فكان القياس هنا هو المعتمد فافهم (إن بلغ نفقته لك وإلا فمن حيث تبلغ) ومن لا وطن له فمن حيث مات إجماعاً (أوصى بأن يشتري بكل ماله عبد فيعتق عنه) عن الموصي (ولم تجز الورثة بطلت، كذا إذا أوصى بأن يشتري له عبد بألف درهم وزاد الألف على الثلث) وقالوا: يشتري بكل الثلث في المسألتين: مجمع.

(مريض أوصى وصايا ثم برىء من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصياه باقية إن لم يقل إن مات من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا) كذا في الخانية (أوصى بوصية ثم جنّ، إن أطبق الجنون) حتى بلغ ستة أشهر (بطلت، وإلا لا) وكذا لو أوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوهاً حتى مات بطلت. خانية.

(أوصى بأن يعار بيته من فلان أو بأن يسقى عنه الماء شهراً في الموسم أو في سبيل الله فهو باطل) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. خانية (كما لو أوصى بهذا التبن لدواب فلان) فإن الوصية باطلة، ولو قال يعلف بها دواب فلان

قلت: والظاهر أن الموصي يأثم بذلك لتركه الواجب عليه، ومثله لو أوصى بما لا يكفي للإحجاج من بلده. تأمل. قوله: (عليه المتون) وهو الصحيح، واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم اه قاسم. قوله: (فافهم) يشير إلى أنه مما خرج من قاعدة تقديم الاستحسان على القياس. قوله: (ومن لا وطن له الخ) ولو له أوطان فمن أقربها إلى مكة، وإن مكياً فمات بخراسان فمن مكة، إلا أن يوصي بالقران فمن خراسان. جوهرة.

فروع قال أحجوا عني بثلث مالي أو بألف وهو يبلغ حججاً: فإن صرح بواحدة اتبع ورد الفضل إلى الورثة، وإلا حج عنه حججاً في سنة واحدة وهو الأفضل، أو في كل سنة اه. سندي. قوله: (بطلت الوصية) لأن العبد المشتري بالكل مغاير لما اشترى بالثلث. درر. ونظيره يقال فيما بعد ط. قوله: (فصار معتوهاً الخ) عبارة الخانية: فصار معتوهاً فمكس كذلك زماناً ثم مات بعد ذلك، قال محمد: وصيته باطلة اه. وانظر هل تعتبر فيه المدة المعتبرة في الجنون والظاهر نعم إذ لا فرق بينهما، ولأن الزمان منكرأ ستة أشهر. تأمل. قوله: (في قول أبي حنيفة) الاقتصار عليه يدل على اعتماده ط. وفي الظهيرية: قال أوصيت بثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة؛ وقال محمد: جائزة، ويصرف إلى وجوده البر، وبه يفتى اه. قوله: (فإن الوصية باطلة) لأنها ليست من أهل الملك نظراً إلى لفظ الموصي لا إلى قصده ونظيره ما في المعراج: أوصى بشيء للمسجد الحرام لم يجز، إلا أن يقول ينفق على المسجد، لأنه ليس من أهل الملك، وذكر النفقة

جاز، ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر كذا جاز وتبطل بيعها، ولو أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سواها جاز وله سكنها ما دام حياً وليس للوارث بيع ثلثها. وقال أبو يوسف: له ذلك، وله أن يقاسم الورثة أيضاً ويفرز الثلث للوصية. خانية (ولو أوصى بقطنه لرجل وبجبهه لآخر وأوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر وأوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما) وعلى الموصى لهما أن يدوس ويسلخ الشاة.

بمنزلة النص على مصالحه، وعند محمد: يصح ويصرف إلى مصالحه تصحيحاً لكلامه ا هـ. قوله: (جاز) أي وتكون وصية لصاحب الفرس. خانية.

أقول: ويؤخذ منه وما ذكره الإتقاني من أنه لو أوصى بالثلث لما في بطن دابة فلان لينفق عليها جاز إذا قبل صاحبها ا هـ. أن له أن يصرفها في مصالحه، وأنه يشترط أن يكون ممن تصح وصيته له، وأنها تبطل برده وبموته قبل الموصى. تأمل. قوله: (وتبطل بيعها) وكذا بموتها خانية والظاهر أنه راجع للمسألتين، ولعل وجهه أنها وإن كانت وصية لصاحبها إلا أنها معلقة في المعنى على وجودها في ملكه. تأمل. ثم رأيت في اللولجية قال بعد قوله فإذا بيع الفرس بطل ما نصه: لأن هذه وصية لصاحب الفرس، ونظيره ما لو قال: والله لا أكلم عبد فلان أو لا أركب دابة فلان ا هـ: أي فإن اليمين تبطل بزوال الإضافة بأن باع العبد أو الدابة مثلاً، لأن العبد أو الدابة لا يهجر لذاته بل لأجل صاحبه كما قرروه في محله، فهنا تبقى الوصية ما دامت الإضافة موجودة، وتبطل بزوالها. لكن في اللولجية أيضاً قبيل هذا الفرع: لو أوصى لمملوك فلان بأن ينفق عليه كل شهر عشرة دراهم، فالوصية جائزة وتدور مع العبد حيثما دار بيع أو عتق. وعبرة الظهيرية: قال أبو يوسف ومحمد: كانت الوصية للعبد، وتدور معه حيثما دار بيع أو عتق، وإن صالح مولاه عن ذلك وأجاز العبد جاز، وإن عتق ثم أجاز فأجازته باطلة ا هـ. وتأمله مع ما قدمناه من أن الوصية لعبد الوارث لا تجوز، لأنها وصية للوارث حقيقة. قوله: (وله سكنها) أي بالمهاياة مع الوارث زماناً. قوله: (وليس للوارث بيع ثلثها) لثبوت حق الموصى له في سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ما في يده، فحيث يزاحمهم في باقيها. قوله: (له ذلك) أي للوارث بيع ثلثها. قوله: (وله أن يقاسم الورثة) معطوف على قوله «وله سكنها» والضمير للرجل: أي للموصى له المقاسمة في عين الدار بالأجزاء إن احتملت القسمة، وهذا أعدل من المهاياة لما فيه من التسوية بينهما زماناً وذاتاً كما في الهداية، والمسألة ستأتي في باب الوصية بالخدمة والسكنى. قوله: (وعلى الموصى لهما أن يدوس ويسلخ الشاة) كان عليه أن يقول: أن يدوسا ويسلخا الشاة بألف الثانية ا هـ ح.

(أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجيه ونحوه) قالوا: وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسراجيه، وأن يشتري بذلك الزيت والنفط وللقناديل في رمضان. خانية.

وفي المجتبى: أوصى بثلث ماله للكعبة جاز وتصرف لفقراء الكعبة لا غير، وكذا للمسجد وللقدس. وفي الوصية لفقراء الكوفة جاز لغيرهم.

وفي الخانية: أوصى بعبء يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث

قلت: وأن يزيد ويحملها القطن كما في الظهيرية، وهذا لأن المقصود إخراج كل منهما عن صاحبه، بخلاف ما إذا أوصى بدهن هذا السمسم لرجل وبكسبه لآخر، وبما في اللبن من الزبد لرجل وبالمخيض لآخر، فالنفقة على صاحب الدهن والزبد، لأن المقصود إخراجهما فقط، وبه يعتبر ما لشريكه عن حاله فعليه تحليصه. ولو كانت الشاة حية فأجر الذبح عن صاحب اللحم خاصة، لأن التذكية لأجل اللحم لا الجلد كما في الولواجية. قوله: (في رمضان) لعله إنما خصه لزيادة ذلك فيه، وإلا فغير رمضان مثله، وانظر هل ذلك مقيد بقدر الحاجة؟ ثم رأيت في البزازية: لو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو، فإن أعطوا حاجاً منقطعاً جاز. وفي النوازل: لو صرف إلى سراج المسجد يجوز، لكن إلى سراج واحد في رمضان وغيره اهـ. وهذا يستأنس به في تعيين قدر الحاجة اهـ ط. قوله: (وتصرف لفقراء الكعبة) الذي في الولواجية وغيرها «لمساكين مكة».

قوله: (وكذا للمسجد وللقدس) أقول: الذي في المنح عن المجتبى: وبيت المقدس. والحاصل أن في الإيصال للمسجد قولين: قول بعدم الصحة، وقول بالصحة كما سيأتي قبيل فصل وصايا الذمي؛ ثم على الصحة هل تصرف على منافعه؛ أو على فقرائه؟ قال محمد بالأول على ما هو كالصريح في كلامهم، وأما الثاني فصرح به في المجتبى على ما ترى، والقائل بعدم الصحة هو الشيخان إلا أن يقول: ينفق على المسجد فيجوز اتفاقاً، وأجازه محمد مطلقاً حملاً على إرادة مصالحه تصحيحاً للكلام لا على إرادة عينه، لأنه لا يملك سواء عين المسجد أو لا، وبه أفتى صاحب البحر كما سيأتي. وأما بيت المقدس فلا يتوهم أنه يفترق عن المسجد، حتى أن البزازية عزا ما في المتن لمحمد فافهم ولا تتعسف. وينبغي الإفتاء بأن الوصية للمسجد وصية لفقرائه في مثل الأزهر، كذا حرر هذا المحل السائحاني رحمه الله تعالى، وانظر ما في شرح الوهبانية. قوله: (جاز لغيرهم) قال في الخلاصة: الأفضل أن يصرف إليهم، وإن أعطى غيرهم جاز، وهذا قول أبي يوسف، وبه يفتى. وقال محمد: لا يجوز اهـ.

قلت: والأول موافق لقولهم في النذر بإلغاء تعيين الزمان والمكان والدرهم والفقير. قوله: (لوارث الموصي) لأن الرقبة على ملكه. وللولواجية. وهل نفقته في وقف المسجد،

الموصي، ولو أوصى بثلث ماله لأعمال البر لا يصرف ثلثه لبناء السجن، لأن إصلاحه على السلطان، أوصى (بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام فالوصية باطلة) كما في الخانية عن أبي بكر البلخي. وفيها عن أبي جعفر: أوصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث، ويحل لمن طال مقامه ومسافته لا لمن لم يطل، ولو فضل طعام: إن كثيراً يضمن، وإلا لا اهـ.

قلت: وحمل المصنف الأول على طعام يجتمع له النائحات بقيد ثلاثة أيام فتكون وصية لهن فبطلت، والثاني على ما كان لغيرهن.

كما لو أوصى بخدمته لزيد فإن نفقته عليه كما سيأتي؟ لم أره. قوله: (لأعمال البر) قال في الظهيرية: وكل ما ليس فيه تمليك فهو من أعمال البر حتى يجوز صرفه إلى عمارة الوقف وسراج المسجد دون تزيينه لأنه إسراف اهـ. قوله: (فالوصية باطلة) هو الأصح كما في جامع الفتاوى. قوله: (ويطعم) أي وبأن يطعم. تأمل. قوله: (ويحل لمن طال مقامه ومسافته) ويستوي فيه الغني والفقير. خانية. وتفسير طول المسافة أن لا يبيتوا في منازلهم. ظهيرية. والمراد أن لا يمكنهم المبيت فيها لو أرادوا الرجوع إليها في ذلك اليوم. قوله: (يضمن) الظاهر أن هذا إذا لم يقدر الموصي مقداراً معلوماً. قوله: (وحمل المصنف الأول) أي ما في المتن من البطلان. قوله: (بقيد ثلاثة أيام) الباء للسببية، وعبارة المصنف وما ذكر عن أبي بكر البلخي مقيد بثلاثة أيام، وفي اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت اهـ. والظاهر أنه في عرفهم كذلك، وكأنه أخذه مما في الخانية عن أبي القاسم أن حمل الطعام إلى أهل المصيبة في الابتداء غير مكروه لاشتغالهم بتجهيز الميت ونحوه، وأما في اليوم الثالث فلا يستحب، لأن فيه تجتمع النائحات فيكون إعانة على المعصية.

أقول: وعلل السائحاني للبطلان بأنها وصية للناس، وهم لا يحصون كما لو قال أوصيت للمسلمين، وليس في اللفظ ما يدل على الحجة فوقعت تمليكاً من مجهول فلم تصح اهـ. قوله: (والثاني) وهو القول بالجواز.

أقول: قدمنا أن القول الأول هو الأصح، وظاهره الإطلاق، ويؤيده ما في آخر الجناز من فتح القدير حيث قال: ويكره اتخاذ الضيافة من الطعام من أهل الميت، لأنه شرع في السرور لا في الشرور وهي بدعة مستقبحة. روى الإمام أحمد عن جرير بن عبد الله قال: كنا نعد الاجتماع إلى أهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة، ويستحب لجيران أهل الميت والأقرباء الأبعد تهيتة طعام لهم يشبعهم يومهم وليتهم، لقوله ﷺ «أَصْنَعُوا لِأَلِ جَعْفَرٍ طَعَاماً فَقَدْ جَاءَ مَا يُشْغِلُهُمْ»^(١) حسنه الترمذي وصححه الحاكم. قوله:

(١) أخرجه أبو داود (٣١٣٢) والترمذي (٩٩٨) وابن ماجه (١٦١٠) وأحمد (٤٢٠٥/١) والحاكم (٣٧٢/١) وعبد الرزاق (٦٦٦٥، ٦٦٦٦)، والطيبالي كما في المنحة ٨٠٨ وانظر التلخيص ١٣٨/٢.

فرع: أوصى بأن يصلي عليه فلان أو يحمل بعد موته إلى بلد آخر أو يكفن في ثوب كذا أو يطين قبره أو يضرب على قبره قبة أو لمن يقرأ عند قبره شيئاً معيناً فهي باطلة. سراجية. وسنحقة.

أوصى بثلاث ماله الله تعالى فهي باطلة. وقال محمد: تصرف لوجوه البر. قال: أوصيت لفلان بألف وهو عشر مالي، لم يكن له إلا الألف. وفي أوصيت له بجميع ما في هذا الكيس وهو ألف فإذا فيه ألفان ودنانير وجواهر، فكله له إن خرج من الثلث. مجتبي. قال لمديونه: إذا مت فأنت بريء من ديني الذي عليك صحت وصيته، ولو قال: إن مت لا يبرأ للمخاطرة.

(أوصى بأن يصلي عليه فلان) لعل وجه البطلان أن فيها إبطال حق الولي في الصلاة عليه. قوله: (أو يكفن في ثوب كذا) انظر ما قدمناه عند قول المصنف «ولا من صبي مميز إلا في تجهيزه». قوله: (وسنحقة) أي قبيل فصل الوصية بالخدمة بأن المختار أنه لا يكره تطيين القبول ولا القراءة عندها، وينبغي أن القول ببطلان الوصية مبني على القول بكراهة ذلك، وسيأتي ما فيه. قوله: (وقال محمد تصرف لوجوه البر) قدمنا عن الظهيرية أنه المفتى به: أي لأنه وإن كان كل شيء لله تعالى لكن المراد التصديق لوجهه تعالى تصحيحاً لكلامه بقريئة الحال. قوله: (قال أوصيت الخ) وكذا أوصيت بثلاث مالي وهو ألف، فله الثلث بالغاً ما بلغ، لأن قوله وهو ألف غير محتاج إليه. ولولوالجية. وكذا أوصيت بنصيب من هذه الدار وهو الثلث فإذا نصيبه النصف فهو له، أو بجميع ما في هذا البيت وهو كثر طعام فإذا فيه أكثر أو كثر حنطة أو شعير. والحاصل أنه إذا أوصى بمشار إليه ثم قدره صح وافق المقدار أو لا. وعلله في المحيط بأنه أضاف الإيجاب والتملك إلى الثلث مطلقاً، وإلى جميع ما في الكيس فصحت الإضافة، إلا أنه غلط في الحساب، فلا يقدر في الإيجاب، بخلاف البيع فإنه لا يصح إلا إذا كان المبيع مقدراً معلوماً فانصرف إلى المقدار المذكور. وتماه في شرح الوهبانية. فراجع. قوله: (إذا مت) بضم التاء. قوله: (صحت وصيته) أي لأن تعليق الوصية بالشرط جائز كما في القنية هذا، والذي رأيته في القنية صح وصية فوصية بالتنونين منصوب على التمييز: أي أنه ليس بإبراء بل هو وصية لتعليقه على موت نفسه. قوله: (ولو قال إن مت الخ) عزاه في مختصر القنية لبعض الكتب، ثم ذكر أنه ينبغي أن يكون عدم البراءة إذا فتح التاء أخذاً مما في الفصول وغيره، لو قال لمديونه إن مت بفتح التاء فأنت بريء لا تصح لأنه تعليق بخطر ا هـ: أي والإبراء لا يصح تعليقه، بخلاف الوصية كما مر، وبه ظهر الفرق بين الضم والفتح والمراد بالخطر هنا التعليق على معدوم مترقب الوقوع، وإن كان لا بد من

يدخل المجنون في الوصية للمرضى، وفي الوصية للعلماء يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا، ولو أوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لأنهم هم العقلاء في الحقيقة، فتنبه. واعلم أن الوصية في يد الموصي أو ورثته بمنزلة الوديعة. سراج.

بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثِ الْمَالِ

(إذا أوصى بثلث ماله لزيد والآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما)

وقوعه كالموت ومجيء الغد، واحترز به عما لو علق الإبراء بشرط كائن كقول لمديونه إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك عنه فإنه يصح كما مر في آخر كتاب الهبة. ومر تمامه هناك فراجع. قوله: (في بلاد خوارزم) وكذا الإقليم الشامي والمصري. سائحاني. ولعله لأن أهل الكلام في خوارزم لا يتبعون الشبه بل يتعلمون، ويعلمون ما يجب اعتقاده، وفي البلاد الأخرى يذكرون شبه الفلاسفة الملبسة على المسلمين عقائدهم بلا تعرض لردّها وحثّ عن تجنبها، ولا شك أنهم إذا كانوا بهذه الصفة فهم ضالون مضلون ليس لهم من العلم الإلهي نصيب ط. قوله: (فتنبه) كذا في النسخ، وصوابه «فنية» فإن العبارة لها كما في المنح، وإلا أوهمت أنها عبارة السراج ط. قوله: (بمنزلة الوديعة) فلا ضمان على الموصي أو ورثته إذا هلك في أيديهم من غير تعد، أما إذا استهلكت: فإن وقع من الموصي فهو رجوع، وإن من الورثة قبل القبول أو بعده يكون ضمانه عليه ط. وعبارة السراج ذكرها في المنح عند قول المتن «وإنما يصح قبولها بعد موته» فراجعها. والله تعالى أعلم.

بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثِ الْمَالِ

في بعض النسخ بثلث ماله. قوله: (ولم تجز) أي لم تجز الورثة الوصيتين، فإن أجازت فظاهر. قوله: (فالثلث بينهما أثلاثاً) أي يقتسمانه على قدر حقهما لصاحب السدس سهم، ولصاحب الثلث سهمان، لأن كلاً منهما يستحق بسبب صحيح.

والحاصل: أن كل واحدة من الوصايا إذا لم تزد على الثلث كثلث لواحد وسدس لآخر ورابع لآخر ولم تجز الورثة يضرب في الثلث، ولا يقسم الثلث سوية بينهم اتفاقاً ما لم يستويا في سبب الاستحقاق كما في مسألة المتن الأولى. وتمام ذلك في التارخانية. قوله: (ولم تجز الورثة ذلك) فإن أجازوا فعندها يقسم الكل أربعاً ولا نص فيه عنه، فقال أبو يوسف: قياس قوله: أن يسدس بطريق المنازعة لأن الثلثين لصاحب الكل، فكان نزاعهما في الثلث فنصف، فالنصف الذي هو السدس لصاحب الثلث، والباقي للآخر. وقال الحسن: إن هذا تخريج قبيح لاستواء منهم صاحب الثلث في حال الإجازة وعدمها