

لا على عاقفته فلم يوجد في حق العاقلة ما يتأكد به الولاء ولو لم يجن ولكنه التحق معهم في ديوانهم فجنى بعضهم فعقل عنه معهم لم يكن له أن يتحول بولائه عنهم لان الذي والاه ليس له أن يحوله اذا عقل عنهم فكذلك لا يكون له أن يتحول عنهم (ألا ترى) ان المولى بعد ما عقل عنه لم يكن له أن يبرأ من ولائه كما ليس له أن يتحول بالولاء عنه وقد كان قبل العقل لكل واحد منهم ذلك فاذا لم يكن لاحدهما أن يتحول بعد عقل الجناية لم يكن الآخر أن يحوله أيضا ولو أخذ معهم العطاء ولم يعقل عنهم كان له أن يتحول عنهم لان بأخذ العطاء لا يتأكد حكم الولاء بينه وبينهم انما يتأكد ذلك بمقل الجناية اعتبارا للولاء الموالاة فان ذلك انما يتأكد بمقل الجناية حتى ان عقل عقل الجناية لكل واحد منهما أن يتحول بولائه وليس له ذلك بعد عقل الجناية من جانب واحد أو من جابين والله أعلم بالصواب

— كتاب الوصايا —

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله عليه أعلم بان الوصية عقد مندوب اليه مرغوب فيه ليس بفرض ولا واجب عند جمهور العلماء وقال بعض الناس الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثونه فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على أحد ممن لم يرثه واستبدلوا بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه وحجتنا في ذلك أن الوصية مشروعة لنا لعلينا قال عليه السلام ان الله تصدق بملككم فيكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضممه حيث شئتم أو قال حيث أحببتم والشروع لنا لا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا اليه بمنزلة النوافل من العبادات ثم التبوع بعد الوفاة معتبر بالتبوع في حالة الحياة وذلك احسان مندوب اليه وكذلك التبوع بالوصية بعد موت وأما الآية فقد اتفق أكثر أهل التفسير على أن ذلك كان في الابتداء قبل أن ينزل آية الموارث ثم التسخ وتكاهوا في ناسخه وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول انما التسخ بقوله من بعد وصية يوصي بها أو دين فانه نص على الميراث بعد وصية منكفرة فلو كانت الوصية للوالدين والاقربين ثابتة بعد نزول هذه الآية

لذكر الارث بعد الوصية المعرفة لان تلك وصية معروفة وهذا قول الشافعي أيضا بناء على مذهبه أنه لا يجوز نسخ الكتاب بالسنة والرازي كان لا يجوز نسخ الكتاب الا بالخبر المتواتر وأكثر مشايخنا رحمهم الله يقولون انما أنتسخ هذا الحكم بقوله عليه السلام ان الله أعطى كل ذي حق حقه الا لأوصية لو ارث وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به ونسخ الكتاب جائز بمثله عندنا لان ما تلقته العلماء بالقبول والعمل به كالمسوع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو سمعناه يقول لا تعملوا بهذه الآية فان حكمها منسوخ لم يجز العمل بها ولا جل شهرة هذا الحديث بدأ الكتاب به ورواه عن أبي قلابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأوصية لو ارث وفي بعض الرواية قال الا أن يجيزه الورثة وفي هذه الزيادة بيان ان المراد نفي الجواز لا نفي التحقيق ومن ضرورة نفي الجواز نفي القرضية والوجوب والحديث مرسل بالطريق الذي رواه ولكن المراسيل حجة عندنا كالمسائيل أقوى من المسائيل لان الراوي اذا سمع الحديث من واحد لا يشق عليه حفظ اسمه فيرويه مسندا واذا سمعه من جماعة يشق عليه حفظ الرواية فيرسل الحديث فكان الارسال من الراوي المعروف دليل شهرة الحديث فاما الحديث الذي رواه فهو شاذ فيما تم به البلوى والوجوب لا يثبت بمثله ثم هو محمول على ما كان ابتداء قبل نزول آية الموارث أو المراد أن ذلك لا يليق بطريق الاحتياط والاخذ بمكارم الاخلاق لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبمانا وباراه طاوا الى جنبه والمراد ما بينا ثم الوصية تقدر بقدر الثالث من المال وهي مأخوذة من الدين لحديث علي رضي الله عنه قال انكم تقرأون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قبل الوصية وهكذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما فهذا منهما اشارة الى معنى التقديم والتأخير في الآية ثم قضاء الدين من أصول حوائج المرء لانه تفرغ به ذمته والوصية ليست من أصول حوائجه وحاجته مقدمة في تركته (الأثرى) انه يقدم جهازه وكفنه لحاجته الى ذلك فكذلك قضاء الدين ثم زعم بعض أصحابنا أن الوصية بعد الدين تقدم على الميراث لظاهر الآية وأكثرهم قالوا التقديم لا يظهر في الوصية بل الوارث يستحق الثلثين ارثا في الوقت الذي يستحق الموصى له الثلث بالوصية والمراد من الآية تقديم الوصية على الميراث في الثلث لانه محل للارث اذا لم يوص فيه بشئ فاذا أفضى كانت الوصية في الثلث مقدمة على الميراث والدليل على أن محل الوصية النافذة شرعا الثلث

المال مارواه من حديث سمعته من مالك قال يارسول الله أوصى بما لي كله فقال لا قال فبئس منه
 قال لا قال فبئس منه قال الثالث والثالث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء
 يتكفون الناس وفي رواية يتكفونك وأصل هذا الحديث ماروى أن سمعا رضى الله عنه
 مرض بمكة عام حجة الوداع فدخل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوده فقال يارسول
 الله أخاف عن دار الهجرة فأوت بمكة فقال انى لارجو أن يقيمك الله ينتقم بكه أقوام
 ويضربك آخرون لكن البائس سمعته من خولة يرقى له ان مات بمكة قيل هذا من النبي عليه
 السلام اشارة الى ماجرى من الفتوح على يد سمعته فرز من عمر رضى الله عنه ثم قال يارسول
 انى لا يرئى الابنة لى أفأوصى بما لي كله الحديث وفيه دليل على انه لا ينبغي للمرء أن يوصى
 بأكثر من نفسه لان النبي عليه السلام ضم الممتدين فى الوصية والتعمدى فى الوصية مجاوزة حدها
 قال الله تعالى ومن يمتد بعدد الله غاوتك هم الظالمون وفى الحديث الحيف فى الوصية أكبر
 الكبائر والحيف هو الظلم والميل وذلك بمجاوزة الحد المحدود شرعا بان يوصى بفض ورثته
 أو يوصى بأكثر من ثلث ماله على قصد الأضرار بورثته والدليل على ان محل الوصية الثلث
 ماروينا من قوله ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم ثم بين المعنى بقوله انك ان تدع عيالك
 أغنياء هناه ورثتك أقرب اليك من الاجانب فترك المال خير لك من الوصية فيه وفى هذا
 دليل أن التسليم فى الوصية أفضل وذلك مروى عن أبي بكر وعمر وقال لان يوصى بالثلث
 أحب الينا من أن يوصى بالربع ولان يوصى بالربع أحب الينا من أن يوصى بالثلث وعن علي
 رضى الله عنه مثل ذلك وزاد وقال من أوصى بالثلث فلم يترك شيأ يبنى لم يترك شيأ مما جعل له
 الشرع حق الوصية فيه فرمنا ان القليل فى الوصية أفضل لان ذلك أبعد عن وحشة الورثة فانه
 اذا أوصى بجميع الثلث قال الوارث لامة له على فانه مارك الوصية بما زاد على الثلث الامجزه
 عن تنفيذ شرعا وحق الوارث ثبت فى ماله شرعا قال عليه السلام ان أفضل الصدقة أن
 تصدق وأنت صحيح صحيح تأمل العيش وتخشى الفقر حتى اذا بلغ هذا وأشار الى التراقى قات
 لفلان كذا ولفلان كذا كان ذلك وأن لم يقل وإنما محل الوصية بالثلث شرعا لمن يترك مالا
 كثيرا يستغنى ورثته بثمنه اما لكثرة المال أو لقله الورثة هكذا روى ان عليا استأذنه رجل فى
 الوصية لمن يترك خيرا يريد قوله تعالى ان ترك خيرا ثم يستدل بظاهر هذا الحديث من يقول
 بان الغنى الشاكر أفضل من الفقير الصابر فان النبي عليه السلام قدم صفة الغنى لو ارثه سعد فقال

انك ان تدع عيالك أغنياء واكننا تقول قدم صفة الغنى لهم واختار الفقير لنفسه والافضل ما اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه ثم انما قدم الغنى على الفقير الذي يسأل كما قال من أن تدعم فقراء يتكففون الناس أي يلهون في السؤال ونحن انما تقدم الفقير الصابر دون الذي يسأل كما وصفهم الله بقوله تعالى يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس الحافا وهذا لان الفقر مع الصبر أسلم للمرء وأزين للمؤمن قال عليه السلام الفقر أزين للمؤمن من المنار الجيد علي جلد الفرس فأما الغنى فسبب للظفیان والفتنة قال الله تعالى كلا ان الانسان ليطغى أن رآه استغنى وروى أن حمزة بن عبد المطلب أوصى الي زيد بن حارثة يوم أحد وان عليا رضي الله عنه أوصى الي الحسن رضي الله عنهم وفيه دليل ان للمرء أن يوصى الي غيره في القيام بحوائجه بعد وفاته وهذا من نظر الشرع له أيضا فقد يفرط في بعض حوائجه في حياته أو تحترمه المنية فيحتاج الي من يقوم مقامه في القيام بحوائجه بعد موته والايضاء الي الغير كان مشهورا بين الصحابة رضي الله عنهم فان أبا بكر رضي الله عنه استخلف عمر وأوصى الي عائشة رضي الله عنها في حوائجه وعمر أوصى الي حفصة وتكلم الناس في أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هل أوصى الي أحد والصحيح عندنا انه لم يوص الي أحد بشيء انما أمر أبا بكر أن يصلي بالناس وبه استدلوا على خلافه فقالوا ما اختاره لأمر ديننا الا وهو يرضي به لامر ديننا وينبغي أن يوصى الي من هو أقرب اليه اذا كان أهلا لذلك كما أوصى علي الي ولده الحسن رضي الله عنه وأوصى حمزة الي زيد بن حارثة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد آخى بينهما حين قدم المدينة وذكر عن ابن مسعود انه سئل عن انسان أوصى بسهم من ماله فقال هو السدس وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال مطلق لفظ السهم في الوصية والاقرار ينصرف الي السدس وهو مروى عن جماعة من أهل اللغة منهم اياس بن معاوية قالوا السهم السدس وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قالوا للموصى له سهم مثل أخس سهام الورثة وروى ذلك في الكتاب عن شريح لان ماله يصير سهاما بين ورثته فذكر السهم ينصرف الي ذلك وأخس السهام متيقن فيه الا أن يجاوز السهم حينئذ لا تنفذ الوصية فيما زاد على الثالث بدون اجازة الورثة وأبو حنيفة يقول هذا ان لو ذكر السهم معرفا وقد ذكره منكرًا بقوله أوصيت لكم بسهم من مالي فينصرف الي ما فسر أهل اللغة السهم به * وبيان المسئلة يأتي في موضعه وعن عمر رضي الله عنه قال اذا أوصى الرجل بوصيتين فالأخيرة منهما أملك وبظاهره

أخذ الشافعي فقال الوصية الثانية بالثلث أو بالعق للذي أوصى به لغيره يكون دليل الرجوع عن الوصية الاولى ولكننا نقول المراد وصيتان بينهما منافاة بان يوصي ببيع عبده من انسان ثم يوصي بعتقه أو على عكس ذلك فان بين هاتين الوصيتين في محل واحد منافاة فالثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى فأما اذا أوصى الى انسان بعبد بعينه ثم أوصى لاخر بذلك العبد فلا منافاة بين الوصيتين في المحل ومراده ان يكون كاه لاحدهما ان لم يقبل الاخر الوصية أو لم يبق الى ما بعد موت الموصى وان لم يكن مشترك بينهما ان قبل جميعا الوصية فلا تكون الثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى وان لم يستحق الموصى له الاول الترجيح بالسبق فلا أقل من أن يزاحم الموصى له الثاني وعن ابراهيم في الرجل يموت ولم يحج قال ان أوصى أن يحج عنه فمن الثلث وان لم يوص فلا شئ وبهذا نأخذ وقد بينا المسئلة في كتاب المناسك فنقول فيما يجب حقا لله تعالى خالصا كالزكاة والحج لا يصير ديننا في التركة بعد الموت مقدما على الميراث ولكنه ينفذ من الثلث ان أوصى به كما ينفذ بسائر التبرعات وان لم يوص به فهو يسقط بالموت في أحكام الدنيا وان كان مؤاخذا في الآخرة بالنفريط في الاداء بعد التمكن منه وعلى قول الشافعي يصير ذلك ديننا في تركته مقدما على الميراث أوصى به أو لم يوص وقد بينا المسئلة في كتاب المناسك والزكاة وعن ابراهيم في الرجل يوصي بثلاث ماله يحج به عنه أو يمتق به رقبة فلم تتم الحجبة ولا الرقبة قال يتصدق عنه ولسنا نأخذ بهذا فان تنفذ الوصية تجب على ما أوجبه الموصى بحسب الامكان والتحرز عن التبديل واجب بالنص قال تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الآية وانما يحج بثلاثة من حيث يبلغ وان كان الثلث لقلته بحيث لا يمكن أن يحج به عنه فهو لورثته وكان ابراهيم ذهب في ذلك الى ان مقصود الموصى التقرب الى الله تعالى بثلاث ماله ونيل الثواب في ذلك القدر من المال فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان وذلك في التصديق به ولكننا نقول اعتبار التعبير في ألفاظ الشرع يجب لانها لا تخلو عن حكمه حميدة فاما في أوامر العباد فيعتبر اللفظ (الأ ترى) انه لو أمر انسانا بان يطلق امرأته للسنة فطلقها بغير السنة لم يقع والشرع أمر بايقاع الطلاق للسنة ومن طلق امرأته بغير السنة كان طلاقه واقما وعن ابراهيم قال لا بأس بأن يوصي المسلم للنصراني أو النصراني للمسلم فيما بينه وبين الثلث وهكذا عن شريح وبه نأخذ فان الوصية تبرع بعد الوفاة بمقتد مباشرة فيعتبر بالتبرع في حياته ولا بأس بمقتد الهبة بين المسلم والذمي في حال الحياة والاصل فيه قوله

تعالى لا ينهاكم الله الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم وان اراد بهذا بيان الفرق بين الوصية والميراث فان الارث لا يجرى مع اختلاف الدين لان الارث طريقه طريق الولاية والخلافة على معنى أنه يبقى للوارث المال الذي كان للمورث واختلاف الدين يقطع الولاية فاما الوصية فتمليك بعقد مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مفرورا فيما اشتراه الموصى بخلاف الوارث وعن ابراهيم في الرجل يستأذن وورثته في الوصية فيأذون له ثم يرجعون بعد موته قال لهم ذلك ان شاؤا رجعوا وبه نأخذ فان الاجازة من الورثة معتبرة في الوصية بما زاد على الثلث اوفى الوصية للوارث وانما تعتبر اجازتهم بعد موت الموصى فأما في حياته فلا تعتبر لان الاجازة اما أن تكون بمنزلة التمليك منهم أو بمنزلة اسقاط الحق وانما ثبت ذلك كله لهم بعد موت الموصى فتمليكهم قبل أن يملكوا أو اسقاطهم لحقهم قبل أن يتقرر وجوب الحق لهم يكون لغوا ثم اجازتهم في حالة الحياة لا تكون دليل الرضى منهم بهذا بل الظاهر أنهم كانوا له الا أنهم احتشموا المورث فلم يجأهروه بالاباء فلو لم يملكوا الاجازة في حالة الحياة تضرروا بخلاف ما بعد الموت فاجازتهم بعد الموت دليل الرضى منهم وعن ابراهيم في رجل أوصى لغير وارث بدين أو أقر به قال هو جائز ولو أحاط بماله ومراده الاقرار بالدين لا الوصية وانما سماه وصية لذكره اياه فيما بين الوصايا وفي موضع الوصية وبهذا نأخذ فنقول الاقرار لغير الوارث بالدين صحيح وان أحاط بماله وهو مروى عن ابن عمر رضى الله عنه وقد روى مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيناه في كتاب الاقرار وعن الشعبي انه سئل عن رجل له ثلاث بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم قال له الربع وبه نأخذ لان مثل الشيء غيره فهو جعل نصيب أحد البنين معيارا لما أوجب الوصية فيه وجعل وصيته بمثل ذلك فاما أن يقال يصير الموصى له بالايجاب كابن آخر له مع البنين الثلاثة فله الربع أو يقال ينظر في نصيب أحد البنين فيزداد على أصل السهام مثل ذلك للموصى له والمال بين البنين الثلاثة على ثلاثة أسهم لكل واحد منهم سهم فاذا زدنا للموصى له سهما على الثلاثة كانت السهام أربعة ثم نعطيه ذلك السهم فيكون له الربع ولا يجوز له أن يعطى الثلث بهذا الايجاب لان ذلك حينئذ ينفذ الوصية له في نصيب أحد البنين لافي مثل نصيب أحدهم وهو انما أوصى له بمثل نصيب أحدهم وعن ابراهيم والشعبي قالوا في رجل أوصى لرجلين بالنصف والثلث فردوا الى الثلث أن الثلث بينهم على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب

الثالث اثنان وهذا قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله فأما عند أبي حنيفة رحمه الله
فالثالث بينهما نصفان والاصل عند أبي حنيفة أن الوصية بما زاد على الثالث عند عدم اجازة الورثة
تبطل في حق الضرب بها في الثالث وبيانه اذا أوصى لرجل بجميع ماله ولا آخر بثالث ماله فلم
تجز الورثة أو أوصى لرجل بجميع ماله ولا آخر بنصف ماله فلم تجز الورثة فعند أبي حنيفة
الثالث بينهما نصفان في الفصلين جميعا وعندهما في الفصل الاول يكون الثالث بينهما ارباعا على
أن يضرب الموصى له بالجميع بالثالث في سهام جميع المال الثلاثة والموصى له بالثالث بسهم واحد
وفي الفصل الثاني يكون الثالث بينهما أثلاثا على أن يضرب الموصى له بالجميع بسهمين والموصى
له بالنصف بسهم فهما يقولان ما يوجب الموصى بعدموته معتبر بما أوجبه الله تعالى من السهام
للورثة بعد الموت والله تعالى أوجب للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثالث فكان
موجب استحقاق كل واحد منهم بما أوجب له عند الانفراد والضرب بجميع ما سمي له
بالوصية في محل الميراث عند المزاوجة فكذلك فيما أوجب الموصى المقصود استحقاق كل
واحد منهما لما أوجبه له عند الانفراد واجازة الورثة * يوضحه ان الموصى قصد سلامة
ما سمي لكل واحد منهما بكامله وتفضيل أحدهما على الآخر ففي أحد الحكمين تعذر
تحصيل مقصوده عند عدم اجازة الورثة وفي الحكم الآخر ما تعذر تحصيل مقصوده فيجب
تحصيله كما لو قال أوصيت بهذه الألف لفلان منها بستائة ولفلان منها بسبعائة تعتبر تسميته
لكل واحد منهما وفي القدر الذي سمي التفضيل بينهما وان تعذر اعتباره في استحقاق جميع
المسمى لكل واحد منهما لضيق المحل ثم وصيته بالنصف والثالث ينصرف كل واحد منهما
الى جزء شائع في جميع ماله وفيما ذهب اليه أبو حنيفة تنفذ وصية أحدهما بجميع الثالث الذي
له أن يوصى به وجعل الزيادة فيما أوصى لاحدهما بثالث ماله للآخر خاصة حتى يبطل بعدم
اجازة الورثة وذلك خلاف ما أوجبه الموصى (الأثرى) انه لو أوصى لاحدهما بثالث ماله
ولا آخر بسدس ماله ولا أحدهما بالثالث وللآخر بالربع ان لكل واحد منهما أن يضرب بجميع
ما أوصى به له في الثالث وكذلك لو أوصى لاحدهما بالف درهم وللآخر بالفين وثالث ماله
ألف ضرب كل واحد منهما في الثالث بجميع ما سمي له وكذلك لو أعتق في مرضه عبدا
قيمه ألف وعبدا قيمته ألفان وثالث ماله ألف أو باع من انسان عبدا وحاباه بالف وباع من
أحد شيئا وحاباه بالفين ضرب كل واحد منهما في الثالث بجميع ما حبابه وان كان أكثر من ثلث

ماله فكذلك فيما سبق ولابي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن الوصية بما زاد على الثلث
 عند عدم اجازة الورثة مفسوخة بتغيير الوصية المفسوخة كالمرجوع فلا يستحق الضرب بها
 كالوصية بمال الجار وإنما قلنا ذلك لأنها كانت موقوفة على اجازة الورثة فتفسخ بردهم كالبيع
 الموقوف على اجازة المالك يفسخ برده وتأثيره ان حق الضرب فيه بناء على صحة الايجاب
 وقد بطل ذلك بالتفاسخ فلا معنى للضرب به في مزاحمة وصية الايجاب فيها صحيح ولهذا
 فارق الوارث فان ما أوجبه الله تعالى لكل وارث صحيح قطعا ويقينا فمر فناء ان المراد
 المضاربة بها عند ضيق المحل لماننا ان المال الواحد لا يكون له نصفان وثالث وبه فارق الوصية
 بالثلث والسدس لان كل واحد منهما ايجاب صحيح لا يفسخ برد الوارث فان كل واحد
 منهما ايجاب بتسمية يوجد ذلك فيما هو محل الوصية وهو الثلث فاما هذا فاجاب بتسمية
 لا توجد تلك التسمية الا فيما هو حق الورثة فيبطل بردهم الايجاب فيما يتناول حقهم وكذلك
 الوصية بالالف والالفين فانها ما وقعت في حق الورثة بهذه التسمية لان حق الورثة في
 أعيان التركة دون الالف المرسلة (ألا ترى) انه يتصور تنفيذ جميع هذه الوصية على ماسمي
 الموصى من غير اجازة الورثة بان يكثر مال المورث فكذلك في مسألة العتق فان ذلك وصية
 بالبراءة عن السعاية والسماية بمنزلة الالف المرسلة (ألا ترى) انه يتصور تنفيذ الوصية لكل
 واحد منهما بدون اجازة الورثة بان يكثر مال الميت وكذلك في مسألة المحاباة فالوصية بالمحاباة
 تكون من الثمن وذلك بمنزلة المال المرسل حتى يتصور تنفيذه لكل واحد منهما بدون اجازة
 الورثة عند كثرة المال * فان قيل هذا فاسد فان الخلاف ثابت فيما اذا أوصى بعبد بعينه
 لانسان قيمته ألف وبعبد آخر بعينه لانسان قيمته ألفان ولا مال له سواهما وهذا يتصور تنفيذ
 الوصية لكل واحد منهما في جميع ماسمي له بغير اجازة الورثة بان يكثر مال الميت فيخرج
 العبدان من الثلث * قلنا نعم ولكن وصيتهما بعين التركة حق الورثة فكانت تلك الوصية واقعة
 في حق الورثة (ألا ترى) انها لا تصح الا بعد قيام ملكه في العين عند الوصية بخلاف الوصية
 بالالف المرسلة فانها صحيحة ان لم يكن في ملكه مال عند الوصية والطريق الآخر لابي حنيفة
 أن الوصية بما زاد على الثلث وصية ضعيفة حتى لا يجب تنفيذها الا باجازة الورثة والوصية بالارث
 وصية قوية ولا مزاحمة بين الضعيف والقوى في الاستحقاق ولكن الضعيف في مقابلة القوى
 كالمعذور بمنزلة الوصية للوارث مع الوصية الاجنبية فانه لا تثبت المزاحمة بينهما والمضاربة عند

عدم اجازة الورثة وبه فارق الموارث فقد استوت السهام في القوة وكذلك الوصايا في الثلث
 فقد استوت في القوة لمصادفة كل واحد منهما محل الوصية وكذلك التركة اذا كانت ألفا وفيها
 دين ألف ودين ألفان لان الدينين استويا في القوة وكذلك الوصايا في الاوف المرسله والعق
 والمحابة فانما استوت في القوة حين لم تصح في حق الورثة على ما بينا وقول الموصي قصديتين
 فلنا التفصيل بناء على صحة الايجاب في حق الاستحقاق وقد بطل ذلك بالرد على الطريق الاول
 وهو ضعيف على الطريق الثاني فلا يزاحم القوي وبه فارق مسألة الالف لان مطلق الاضافة
 اليهما يعقبه تفسير وهو ماسمي من السمانه لاحدهما والسبعائة للآخر فيكون الحكم لذلك
 التفسير استواء الايجاب في القوة وما قالوا ان الايجاب ينصرف الى جزء شائع هاهنا فاسد
 فانه اذا أوصي بثلاث ماله لانه استحق الموصي له جميع الثلث ولو انصرف الايجاب الى ثلث
 شائع في جميع المال صار له ثلث الثلث لان ذلك القدر صادف محل الوصية وحيث استحق جميع
 الثلث عرفنا ان تسمية الثلث مطلقا تنفيذ محل الوصية لتصحيح ايجابه في جميعه كالعبد المشترك
 بين اثنين يبيع أحدهما نصفاً مطلقاً فانه ينصرف البيع الى نصيبه خاصة فهذا مثله وعن أبي عاصم
 الثقفي قال سألني ابراهيم عن رجل أوصي بنصف ماله وثلاثة ورباه فأجازوا قلت لا علم لي بها قال
 لي خذ مالا له نصف وثلث وربع وذلك اثنا عشر فخذ نصفها ستة وثلاثا أربعة وربها ثلاثة
 فاقسم المال على ذلك وهذا قول أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة رحمه الله بخلاف ذلك ولم
 يرد على ذلك حتى اختلفوا في تخريج المسئلة على قول أبي حنيفة وهذه مسألة معروفة تدعى
 الثقبية وربما يمتحن من يدعى التحرز في المقدرات من أصحابنا فأمّا تخريج قولها فظاهر لان
 القسمة عندهما على طريق العول والمضاربة فالوصي له بالنصف يضرب بنصف المال ستة من
 اثني عشر والموصي له بالثلث يضرب بأربعة من اثني عشر والموصي له بالربع يضرب بثلاثة فبأجزة
 هذه السهام ثلاثة عشر فينشد اجازة الورثة يقسم المال بينهم على ذلك وعند عدم الاجازة
 يقسم الثلث بينهم على ذلك وأما عند أبي حنيفة فقسمة المال بينهم عند اجازة الورثة على طريق
 المنازعة فخرج أبو يوسف رحمه الله قوله على طريق ومحمد رحمه الله على طريق آخر والحسن
 رحمه الله على طريق آخر وكل واحد منهما روى طريقه عنه وطريق الحسن أوجه فأما طريق
 أبي يوسف فهو ان الموصي له بالنصف فضل الموصي له بالثلث بسهمين لان تفاوت ما بين
 النصف والثلث سهان ولا منازعة في هذين السهمين لصاحب الثلث والربع فأخذها صاحب

النصف ثم لامنازعة لصاحب الربع فيما زاد على الربع الى تمام الثلث وهو سهم وصاحب الثلث والنصف كل واحد منهما يدعى ذلك وفي المال ستة فيأخذ كل واحد منهما سهماً في ثمانية استوت منازعتهم فيها يكون بينهم اثلاثا فانكسر بالاثلاث فيضرب أصل المال اثنا عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلاثين صاحب النصف أخذ صرة سهمين وصرة سهما وقد ضربنا ذلك في الثلاثة وهي تسعة وصاحب الثلث أخذ سهما وذلك ثلاثة والباقي أربعة وعشرون بينهم لكل واحد منهم ثمانية فحصل لصاحب الربع ثمانية من ستة وثلاثين ولصاحب الثلث أحد عشر ولصاحب النصف سبعة عشر وأما تخريج محمد لقول أبي حنيفة فقريب من هذا ولكنه قال لما أخذ صاحب النصف سهمين بلا منازعة تراجع حقه الى الثلث فوصاياهم جميعا بعد ذلك اجتمعت في الثلث ومن أصل أبي حنيفة أن الوصايا متى وقعت في الثلث فالقسمة بين أربابها على طريق العول فيضرب صاحب النصف بما بقي من حقه وهو أربعة من اثني عشر وصاحب الثلث بأربعة أيضا وصاحب الربع بثلاثة فيكون بينهم على أحد عشر فالسبيل ان تضرب أصل المال اثني عشر في احدى عشر فيكون مائة واثنين وثلاثين كان قد أخذ صاحب النصف سهمين وضربنا سهما في أحد عشر وذلك اثنان وعشرون بقي بعد ذلك مائة وعشرة لصاحب الربع من ذلك ثلاثون ولصاحب الثلث أربعون ولصاحب النصف كذلك بخمسة ما حصل لصاحب النصف اثنان وستون ولصاحب الثلث أربعون ولصاحب الربع ثلاثون فلما تخرج الحسن رحمه الله لقوله فهو أنه اجتمع هاهنا وصيتان وصية في الثلث ووصية فيما زاد على الثلث وأبو حنيفة يرى القسمة على طريق العول في الوصايا في الثلث والقسمة على طريق المنازعة في الوصايا فيما زاد على الثلث فيعتبر كل واحد منهما ويبدأ بقسمة الثلث لان القسمة على طريق العول تكون عن موافقة فهو أقوى مما ينبت على المنازعة ولان الوصية في محلها أقوى مما اذا تجاوزت محلها فنقول يضر ب صاحب النصف في الثلث بجميع الثلث وهي أربعة وصاحب الثلث بمثله وصاحب الربع بينهم فيضرب الثلث بينهم على أحد عشر فيكون جميع المال على ثلاثة وثلاثين ثم يأتي الى القسمة بطريق المنازعة فنقول صاحب النصف حقه في النصف من جميع المال وذلك ستة عشر ونصف وقد وصل اليه أربعة بقي له من حقه اثنا عشر ونصف وصاحب الثلث كان حقه في أحد عشر وصل اليه أربعة بقي له سبعة فاذا زاد على سبعة الى تمام اثني عشر ونصف لامنازعة فيه لصاحب الثلث فيأخذه صاحب النصف وذلك خمسة ونصف ثم صاحب

الربع كان حقه في الربع وذلك ثمانية وربع وصل اليه ثلاثة بقي له خمسة وربع فزاد على خمسة
 وربع الى تمام سبعة لا منازعة فيه لصاحب الربع فصاحب الثالث والنصف كل واحد منهما
 يدعيه وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما وثلاثة ارباع بلا منازعة بجملة ما أخذنا من
 اثنين وعشرين وهو ثلثا المال تسعة مرة خمسة ونصف وصرتين سهم وثلاثة ارباع وذلك ثلاثة
 ونصف والباقي ثلاثة عشر استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا فانكسر بالاثلاث وكان
 قد انكسر بالانصاف والارباع الا أن الربع يجزى عن النصف لان النصف يخرج من مخرج
 الربع فالسبيل أن يضرب ثلاثة في أربعة فيكون اثني عشر ثم يضرب أصل المال وذلك ثلاثة
 وثلاثون في اثني عشر فيكون ثلثمائة وستة وتسعين الثلث من ذلك مائة واثنان وثلاثون كان
 لصاحب النصف من ذلك أربعة مضروبة في اثني عشر وذلك ثمانية وأربعون ولصاحب الثالث
 مثل ذلك ولصاحب الربع ثلاثة مضروبة في اثني عشر وذلك ستة وثلاثون وكان مأخذ
 صاحب النصف من الثلاثين بلا منازعة خمسة ونصف مضروبة في اثني عشر فذلك ستة وستون
 وما أخذه صاحب النصف وصاحب الثالث ثلاثة ونصف مضروبة في اثني عشر وذلك اثنان
 وأربعون بينهما نصفان لكل واحد منهما أحد وعشرون وكان الذي لا يستقيم بينهم ثلاثة عشر
 مضروبة في اثني عشر فيكون ذلك مائة وستة وخمسين بينهم لكل واحد منهم اثنان وخمسون
 فصاحب الربع ما وصل اليه من الثلاثين الا اثنان وخمسون وصاحب الثالث أخذ مرة اثنين
 وخمسين ومرة أحدا وعشرين وذلك ثلاثة وسبعون وصاحب النصف أخذ مرة اثنين وخمسين
 ومرة أحدا وعشرين ومرة ستة وستين فيكون ذلك مائة وتسعة وستين فاذا جمعت بين هذه
 السهام بلغت سهام ثلثي المال مائتين وأربعة وستين فاذا ضمته الى الثلث الذي اقتسموه على طريق
 العول كانت الجملة ثلثمائة وستة وتسعين فاستقام التوزيع وعن ابراهيم رحمه الله قال اذا أوصي
 الرجل وأعتق بديء بالعتق وبه تأخذ وهو صروي عن ابن عمر رضي الله عنه وهذا
 لان العتق أقوى سببا من سائر الوصايا فانه لا يحتمل الفسخ وهو اسقاط لارق والمسقط
 يكون متلاشيا وسائر الوصايا يتحمل الفسخ والرجوع عنها وثبوت الحكيم بحسب السبب
 ولا زاحمة للضعيف مع القوي ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذنا بظاهر هذا الحديث
 فقد ما العتق على المحاباة المتقدمة وأبو حنيفة رحمه الله خص المحاباة من سائر الوصايا باعتبار انها
 أقوى سببا فسببها عقد الضمان وعقد الضمان أقوى من التبرع وقوة العتق باعتبار حكم السبب

فمنذ البداية بالحياة يترجح بالسبق وبقوة السبب فقال يبدأ بها وعند البداية بالمتق يستويان من حيث ان لاعتق قوة السبق وقوة الحكم ولله حماية قوة السبب والمعتبر أولا السبب فان الحكم يندى على السبب فيتحصان وسيأتي بيان المسئلة في موضعها وعن ابراهيم في رجل يوصى الى رجل فيموت الوصى اليه فيوصى الى رجل آخر فان وصيتها جميعا صحيحة وبه تأخذ فان الوصى بهد موت الوصى قائم مقام الموصى في ولايته في المال وقد كانت ولايته في ماله ومال الموصى الاول فيخلفه وصيه في التصرف في المالاين لان بعد قبول الوصية التصرف في مال الموصى الاول من حوائج الوصى كالتصرف في مال نفسه وانما يقيم الموصى مقامه فيما هو من حاجته وعن ابراهيم في الرجل يوصى لام ولده في حياته وصحته فيموت قال هو ميراث وان أوصي عند موته لها بوصية فهو لها من الثلث والمراد بوصيتها لها في صحته الاقرار والهبة لا الوصية المضافة الى ما بعد الموت لان حالة الصحة وحالة المرض في ذلك سواء وبه تأخذ فنقول الهبة لام الولد والاقرار لها بالدين باطل من المولى لانها باقية على ملكه وكسبها له بمنزلة القنة فأما وصيته لها مضافة الى ما بعد الموت فصحيحة لانها تمتق بالموت ووجوب الوصية يكون بعد الموت فالوصية لها بمنزلة الوصية لجارية أجنبية وعن ابن عمر رضى الله عنه قال اذا أقر الرجل عند موته بدين لو ارث فانه لا يجوز الا بينة وان أقر لغير وارث بالدين جاز ولو أحاط بجميع ماله وبه تأخذ في الفصاين وقد روى في بعض الروايات من فوعا الى رسول الله صلي الله عليه وسلم وقد بينا ذلك في الاقرار وعن ابراهيم في المرأة يضربها الطلاق قال هي بمنزلة المريضة في الوصية والتبرع والطلاق اسم لوجع الولادة ويسمي ذلك مخاضاً أيضاً قال الله تعالى فأجاءها المخاض الى جذع النخلة ومتى أخذها ووجع الولادة فهي بمنزلة المريضة لانها أشرفت على الهلاك الا أنه قد يأخذها الوجع ثم يسكن فباعبار ذلك الوجع لا تصير في التبرعات كالمريضة بمنزلة مرض يمه به وانما تصير كالمريضة اذا أخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد عنها من سلامتها به أو موتها لان المعتبر مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله لم يجز في الفضل على الثلث الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لان حقهم تعلق بماله بمرضه ولكن الشرع جعل الثلث محلا لوصية الموصى ليتدارك به ما فرط في حياته فما زاد على ذلك اذا أوصى به فقد قصد الاضرار بورثته باسقاط حقهم عما تعلق حقهم به واشار الاجنبي على من آثره الشرع وهو الوارث فللوارث أن يرد عليه

قصده أن يأبى الاجازة ولا معتبر باجازته في حياة الموصى عندنا وقال ابن أبي ليلى تصح اجازته في حياته وليس له أن يرجع بعد وفاته لانه سقط حقه بالاجازة وبالمرض قد تعلق حقه بماله فيصح اسقاطه وفقه هذا أن حق الوارث انما ثبت في ماله بالموت ولكن سبب موته المرض فلما أقيم هذا السبب مقام حقيقة الموت في منع المورث من التصرف المبطل لحق الوارث فكذلك قام مقامه في صحة اسقاط الحق من الوارث بالاجازة وانكنا نقول اسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز ويعتبر المرض بسبب تعلق حقه بماله بل السبب مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت فنبل اتصال الموت لا يكون سببا وهذا الاتصال وهووم فيكون هذا اسقاط الحق قبل تقرر السبب ثم الاجازة من ارارث انما تمل لوجود دليل الرضى منه بتصرف المريض واجازته في حياة الموصى لا تدل على ذلك بل الظاهر انه احتشم المورث فلم يجاهره بالرد من غير أن يكون راضيا بوصيته بخلاف ما اذا أجاز بعد الموت وفي الاجازة بعد الموت ان لم يكن الوارث من أهله بان كان صغيرا فهو باطل أيضا لانه اسقاط الحق بطريق التبرع فأما اذا كان كبيرا فاجازته صحيحة ويسلم المال للموصى له بطريق الوصية من الموصى عندنا وعند الشافعي صحيحة بطريق التملك من الوارث ابتداء منه حتى لا يتم الا بالتبض على قوله وعندنا يتم من غير تبض الموصى له والشيوخ لا يمنع صحة الاجازة وليس للوارث أن يرجع فيه وجه قوله أن بنفس الموت قد صار قدر الثلثين من المال ملكا للوارث لان الميراث يثبت من غير قبول الوارث ولا يرتد بالرد فاجازته تكون اخراجا للمال عن ملكه بغير عوض وهذا فيه لا يتم الا بالتبض كما لو أوصى بماله جاره فاجازه الجار بدموته ولكننا نقول تصرف الموصى صادق ملكه وامتنع نفوذه بقيام حق الغير فيه اجازة من له الحق تكون اسقاطا كاجازة المرتهن بيع الواهن وكذلك ان أجازوا وصية الوارث ولو أوصى بالف درهم من مال رجل أو بعبد أو ثوب فجاز ذلك الرجل قبل موته أو بدمه فله أن يرجع عنه ما لم يدفعه الى الموصى له فاذا دفعه اليه جاز لان وصيته من مال غيره بمنزلة الهبة كانه وهب مال غيره فلا يصح الا بالتسليم والتبض كما لو وهب مال نفسه بخلاف الوصية من مال نفسه بأكثر من الثلث لانه أوصى بماله نفسه الا أنه لم ينفذ لحق الورثة فاذا أجازوا فقد أبطلوا حقهم وجاز من قبل الوصى جواز الوصية فلم يكن التسليم من شرط صحتها وجوازها واذا أوصى الرجل لرجل بعبد ولا آخر بثوب ولا آخر بدار والثلث يبلغ الف درهم والوصية تبلغ

ألفا وخمسة أصاب كل واحد منهم ثلث وصيته وبطل الثلث لأنه لا بد من ابطال الفضل على الثلث وليس أحدهم بإبطالها أولى من الآخر وقد استورا في استحقاق الثلث فكذا في ابطاله فينقص من وصية كل واحد منهما ثلثها ووجه ذلك ان ينظر الى مبالغ الوصايا الى ثلث ماله فان كانت الزيادة مقدار الثلث ينقص من نصيب كل واحد منهما الثلث وان كان نصفا النصف وتفسيره اذا أوصى لرجل بمئة قيمته ألف درهم ولا آخر بثوب قيمته ثلثمائة درهم ولا آخر بدار قيمتها مائة فان ذلك كله ألف وخمسة وثلث ماله ألف فلزيادة مقدار الثلث فينقص من وصية كل واحد منهم مقدار الثلث فلصاحب العبد ثلثا العبد ولصاحب الدار ثلثا الدراهم ولصاحب الثوب ثلثا الثوب فاستقام الثلث والثلثان واذا أوصى لذوي قرابته بالثلث فان ذوى قرابته كل ذى رحم محرم منه * قال رضى الله عنه هنا خمسة ألفا اما ان يوصى لذوى قرابته أو لأقاربه أو لانسائه أو لأرحامه أو لذوى أرحامه فأبو حنيفة يعتبر خمسة أشياء ذا رحم محرم واثنين فصاعدا ما سوى الوالد والولد ومن لا يرث والأقرب فالأقرب وفي قول أبي يوسف الأول يدخل فيها جميع ذوى رحم محرم منه الأقرب والابعد في ذلك سواء ثم رجع فقال كل من يجمعه وأباه أقصى أب في الإسلام ويدخل في الوصية ذو الرحم وغير ذى الرحم المحرم كلهم سواء وهو قول محمد والاختلاف في موضعين أحدهما أنه يصرف الى ذوى الرحم المحرم ولا يصرف الى غيرهم عند أبي حنيفة وعندهما ذو الرحم المحرم وغيره سواء والثاني أنه يصرف الى الأقرب فالأقرب عنده وعندهما يستوى فيه الأقرب والابعد واتفقوا أنه لا يدخل فيها الوصية لو ارث لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وكذلك يعتبر الاثنان بالاتفاق لان ذوى لفظ جمع وأقل الجمع اثنان في الميراث (الأتري) ان الاخوين ينتقلان الام من الثلث الى السدس فكذلك في الوصية اذ هي أخت الميراث فلذلك لا يصرف الى الولد لانهما يسميان قرابة لقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين من بينهما فتبين ان الوالدين غير القرابة فاذا خرج الاب من أن يكون قريبا للابن خرج الابن من أن يكون قريبا للاب وهل يدخل فيها الجدود وولد الولد ففي الزيادات انه يدخل ولم يذكر فيه خلافا وروي الحسن عن أبي حنيفة ان الجد وولد الولد لا يدخلان في الوصية وكذا روى عن أبي يوسف لان الجد بمنزلة الأب وولد الولد بمنزلة الولد وانما اعتبر أبو حنيفة ذا الرحم المحرم لان الموصى قصد بالوصية صلة الرحم لانه مأمور بها قال الله تعالى ان الله يأمر بالعدل

والاحسان وابتداء ذى القربى وقال جل وعلا وتقطموا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فلما كان مأمورا بصلة القرابة وإنما تجب الصلة ممن كان ذا رحم محرم منه فانصرفت الوصية اليه دون غيره لان القرابة المطلقة قرابة ذى الرحم المحرم لاختصاصها باحكام مخصوصة من عدم جواز المناكحة والعتق عند الملك وعدم الرجوع في الهبة ووجوب النفقة عند العشرة فانصرفت الوصية اليه وإنما اعتبر الاقرب فالاقرب لان كل من كان أقرب اليه فهو أشبه بهذا اللفظ فكان أولى كما في المصبات وذوى الارحام في الميراث والاقرب في الشفعة . وجه قول أبي يوسف الاول انه ينصرف الى كل ذى رحم محرم منه الاقرب والابعد منه سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء (الأثرى) انه لو أوصى لاختوته وله اخوة بعضهم لاب وأم وبعضهم لاب وبعضهم لام أنهم في الوصية سواء ولا يعتبر الاقرب . وجه قوله الآخر وهو قول محمد انه يدخل فيه ذوو الرحم المحرم وغير ذى الرحم المحرم وينصرف الى كل من يجمهه وأباه أقصى أب في الاسلام ان هذا اللفظ في الابدان أكثر استعمالا من الاقربين (الأثرى) انه لا يقال الاخ أو العم هذا قريبي فيدخلون كلهم في الوصية (الأثرى) الى ما روى في الخبر لما نزل قوله تعالى وأنذر عشيرتک الاقربين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرباءه سبعين نفسا وقال لهم انى نذير لكم بين يدي عذاب شديد وكان فيهم ذورحم محرم وغيره فثبت ان كلهم في الوصية سواء الا انه لا يمكن أن يدخل فيه جميع اولاد آدم عليه السلام فيجعل الحد فيه من يجمهه واياهم أقصى أب في الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بأهل الاسلام وكان قبل ذلك يعرف بقبائل الجاهلية وهما انما قال ذلك في زمانهما لان في ذلك الوقت ربما يبلغ الى ثلاثة آباء أو أربعة آباء ولا يجاوز ذلك ففتبين أقرباؤه أما في زماننا فلا يمكن أن يعتبر ذلك لان النسبة قد طالت فتقع الوصية لقوم مجهولين فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثة فعند أبي حنيفة الوصية للعمين دون الخالين لان العم أقرب من الخال لانه من قبل الاب بدليل الولاية وعندهما الثلث بينهم بالسوية ولو كان له عم واحد وخالان كان للعم النصف والنصف للخالين عنده لانه أوصى بلفظ الجمع وهو قوله ذوى وأقل الجمع في الوصية اثنتان وينصرف النصف الى الخالين لانهما يستحقان اسم القرابة فاذا خرج العم من الوسط صار كأنه لم يترك الا الخالين قال محمد رحمه الله اذا أوصى بثلاث ماله لقبيلة دخل المولى فيه لانهم ينسبون الى تلك القبيلة وقد روى عن النبي عليه السلام انه قال مولى القوم منهم هذا اذا كانوا يحصون

فان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لان المقصود من هذه الوصية الصلة (الآتري) انه يستوى فيه الغني والفقير فاذا كانوا لا يحصون صاروا مجهولين فبطلت وجه الاحصاء ذكرناه في الشرب والشفعة ولا خلاف في المسئلة الا انه نص علي قول محمد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا أوصى لفقراء أهل بيته فلكل من ينسب الي أقصى جدي في الاسلام من قبل الرجال وكذا لمتجاني أهل بيته أي اذا أوصى لأهل بيته فان كان الموصى من أولاد المباس فكل من كان نسبه الي المباس من قبل الاب دخل فيه سواء كان هو بنفسه ذكر أو أنثى بعد أن يكونا منسوبين اليه من قبل الآباء ومن كان نسبه اليه من قبل الام لا يدخل فيه لانه لا يسمى من أهل بيته وانما يسمى من أهل بيت آخرين وكذلك الوصية لجنس فلان أو لمتجاني جنسه لان الجنس وأهل البيت سواء وسواء كانوا يحصون أو لا يحصون لان هذا سبيل الصدقة لانه حصر الفقراء والمحتاجين وجهالة المتصدق عليه لا تمنع الصحة فان قابض الصدقة هو الله تعالى وهذا عندهم الا أن عند أبي حنيفة يعتبر الاقربب فالاقربب ولا يعطى غير ذي الرحم المحرم وعندهما تصرف الي الكل *ولو أوصى بثالث ماله لاختوته وله ستة اخوة متفرقين وله ولد يحوز ميراثه فالثالث بين اخوته سواء لان الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف ماله أوصى لاقرباء فلان عند أبي حنيفة لانه يصح أن يقال هذا أقرب من فلان ولا يصح أن يقال هذا أكثر اخوة من فلان بل كلهم في استحقاق الاسم سواء هذا اذا كان له ولد يحوز ميراثه فان لم يكن فلا وصية للوارث والأخوين لآب ثلث ذلك لانهم لا يرثان * فان قيل وجب ان يصرف جميع الثالث اليهما اذا لم تصح الوصية لهم كما لو أوصى لحي وميت * قلنا الاضافة كانت صحيحة الي الاخوين لآب وأمين ولاخوين لام (الآتري) انه لو أجازت الورثة جازت الا أنهم خرجوا بمسد الدخول في الوصية فلا يزداد حق الاخ لآب (الآتري) انه لو أوصى لثلاثة نفر فمات اثنان قبل موته كان للباقي ثلث الثالث لصحة الاضافة (الآتري) انه لو قال الثالث الذي أوصيت به لفلان فمات أوصيت به لوارثه فانه يكون رجوعا بخلاف ماله قال لفلان وفلان وأحدهما ميت لان الميت ليس محل بوجه ما فلا يدخل تحت اللفظ (الآتري) انه لو قال الثالث الذي أوصيت به لفلان فمات أوصيت به لفلان الميت لا يكون رجوعا واذا أوصى بثلاثة لبني فلان فهذا لا يخلو اما أن يكون الاب هو قبيلة مثل تمم وكليب ووائل أولا يكون قبيلة بل أب خاص فان كانت قبيلة خاصة دخل

فيه الذكور والاناث لان المراد النسبة والمرأة تقول أنا من بنى فلان كما يقول الرجل لانه
لا حقيقة لهذه النسبة وانما ينسب اليها مجازا في تناول جنس من ينسب اليها حقيقة كان أو مجازا
(الأثرى) أنه لو يدخل فيه الحليف والخليل واذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون فهي
باطلة لان في القبيلة أغنياء وفقراء والوصية للأغنياء صلة والصلة للمجهول باطلة أما اذا كان
فلان أب صلب فان كانوا ذكورا دخلوا في الوصية لان لفظ البنين للذكور حقيقة فينصرف
اليه ما أمكن وان كنّا أنا لا يدخل فيه ذكور واحدة منهم لان اللفظ لا يتناولهن وان
كانوا ذكورا وأنا فنحن أبي حنيفة وأبي يوسف الوصية للذكور دون الاناث وعند محمد
يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمين
لابي يوسف وأبي حنيفة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان البنين جمع لابن يقع علي الذكور
لانه حقيقة (الأثرى) أنهم لو كانوا كلهم أنا لم يدخلوا في الوصية ومحمد يقول البنين اذا
ذكروا مطلقا يقع علي الذكور والاناث عند اشتراكهم قال الله تعالى يابني آدم ولم يقصر اللفظ
علي الذكر خاصة لان النسب الي الجد بمنزلة النسب الي الاب في الحقيقة لان أكثر الناس
ينسب الي الجد ليعرف دون الاب (الأثرى) ان ابن أبي ليلى ينسب الي جده وكذلك أبو
نصر بن سلامة ينسب الي جده لان سلامة جده لأبوه واذا كان ينسب الي الجد صار الحكم
أن الصلب والجد سواء ولو أوصى بثمة لولد فلان وله بنون وبنات كان الثالث بينهم سواء لان
الولد اسم بجنس المولود ذكر أو أنثى واحدا كان أو أكثر ولو كانت له امرأة حامل
دخل ما في بطنها في الوصية لانه دخل تحت تسمية الولد (الأثرى) أنه يرث فيدخل تحت
الوصية أيضا فان كانت له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بنى ابنه لان لفظ الولد يتناول
ابنه حقيقة ويتناول أولاد الابن مجازا فيها أمكن صرفه الي حقيقة لا يصرف الي مجازه ولا
يدخل أولاد البنات لانهم من قوم آخرين وليسوا من أولاده لان النسب للآباء ولو كان
له ولد واحد ذكر أو أنثى فجميع الوصية له لانه هو المستحق للاسم علي الحقيقة فلا يصرف الي
مجازه والولد اسم جنس يتناول الواحد فصاعدا واذا أوصى لفلان أو لبطن فلان فالجواب
فيه مثل الجواب في قوله لقبيلة فلان يدخل فيه البنون والبنات وهذا اذا كانوا يحصون فأما اذا
كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لانه للمجهول الا اذا قال لفقراءهم فحينئذ يجوز لان المقصود
به التقرب الي الله تعالى فان كانوا يحصون يدفع الي جميعهم لانه بمنزلة التسمية لهم وان كانوا

لا يحصون يجوز أن يدفع الي بعضهم دون بعض غير أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
يجوز صرفه كله الي فقير واحد وعند محمد لا يجوز الا أن يصرف الي اثنين لان الوصية أخت
الميراث والجمع في باب الميراث اثنان فصاعدا ولهما ان الفقر اسم جنس والجنس يتناول الواحد
فصاعدا دل عليه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية ولو دفع الي فقير واحد جاز ولهذا
لو قال ان تزوجت النساء فعبدي حر فتزوج امرأة واحدة يعتق * ولو أوصى بثلاثة لفلان
وفلان أو بني فلان وفلان ثم مات الموصي فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يموت أحدهما قبل
موت الموصي أو بعد موته أو كان ميتا وقت الوصية أما اذا مات بعد موته فانه يكون الثلث
بين الحي والميت نصيبين ولان الموصي لما مات أولا فقد وجبت الوصية لهما فاذا مات أحدهما
صار نصيبه لورثته وان مات أحدهما قبل موته صار نصف الثلث للحي ونصفه مردودا الي
ورثة الموصي لانه مات قبل وجوب الوصية له لان الوصية تملك بعد الموت وقد مات قبل
الملك واما يكون للحي نصف الثلث لان الاضافة اليهما كانت صحيحة وكان لكل واحد منهما
نصف الثلث فلا يزداد حقه بموت الآخر فيكون لورثة الموصي وأما اذا كان أحدهما ميتا وقت
الوصية فان كان الموصي قال بني فلان وفلان فللحي نصف الوصية ولا شيء لورثة الميت لان
كلمة بين كلمة تقسيم وتجزئة فصار كأنه أوصى لكل واحد منهم بنصف الثلث واذا بطل نصيب
الميت رجع الي ورثة الموصي ولا يكون للحي الا النصف ولو قال لفلان وفلان وأحدهما
ميت فالوصية كلها للحي سواء علم بموته أو لم يعلم ويروي عن أبي يوسف أنه قال ان كان
الموصي علم بموته فالثلث كله للحي وان لم يعلم فللحي نصفه لانه اذا لم يعلم بموته كان قصده
تمليك نصف الثلث لكل واحد منهما فلا يثبت الا ذلك بخلاف ما اذا علم بموته لانه قصد
صلة الحي منهما وجه ظاهر الرواية أنه أضاف الوصية الي اثنين أحدهما تصلح الاضافة اليه
والآخر لا تصلح فبطلت الاضافة الي من لا تصلح اليه الاضافة وثبتت الي من تصلح
الاضافة اليه (الأثرى) انه لو قال ثلث مالي لفلان ولهذا الإسراء ولهذا الاسطوانة كان
الثلث كله لفلان ولو قال ثلث مالي لفلان ولعقبه فالثلث كله لفلان لان الاضافة الي العقب
فاسدة لان عقبه من يعقبه فاذا كان هو حيا لا يكون له عقب واذا بطلت الاضافة الي العقب
ثبت ثلث المال اليه ولو قال ثلث مالي لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان ونصفه للمساكين
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين بناء على ما ذكرنا أن عنده

المساكين اسم جمع فيتناول الأثني وعندهما اسم جنس فيقع على الأدنى وكذا لو قال ثلث مالي
 لفلان وللحج كان نصفه لفلان ونصفه للحج لأن الوصية للحج وصية لله تعالى فصار كأنه
 أوصى لأثني وإذا قال حجوا عني حجة وأعتقوا عني نسمة ينفذ من الثلث لأن الوصية تفيدها
 من الثلث فإذا كان لا يسمها ينظر إن كانت الحجة حجة الإسلام بدي بها وإن أخره
 الميت لأن حجة الإسلام أقوى من نسمة التطوع ويهمل أنه اسقاط الفرض أهم إليه من غيره
 إلا أنه أخره ليقبل قلبه وإن كان حجه تطوعا وليس أحدهما باولي من الآخر فيبدأ بما بدأ
 به الميت لأنه أهم عنده هذا إذا أوصى بعتق نسمة منه بغير عينها أما إذا كانت النسمة بعينها
 فأنهما يتحصان في الثلث لأن الوصية بالعتق وصية للميت إذا كان معيناً والوصية بالحج وصية
 لله تعالى فصار بمنزلة وصيتين مختلفتين فيتحصان بخلاف ما إذا كانت النسمة بغير عينها لانهما
 وصيتان لله تعالى وإذا أوصى بالثلث لبني فلان وهم أربعة فأت منهم اثنتان وولد للاب ولد
 آخر ثم مات الموصي فالثلث لولده يوم يموت الموصي لأن الوصية تملك بعد الموت فانصرف
 إلى الموجودين بمسء الموت (ألا ترى) أنه يعتبر ماله يوم الموت لا يوم الوصية وكذا لو قال
 ثلث مالي لموالي فلان وفلان العربي ثم مات منهم ميت وأعتق فلان منهم عبداً ثم مات الموصي
 فالثلث لمواليه يوم مات لما ذكرنا ولو كان لفلان موالى أعتقهم وموالى أعتقوه فإن لم يكن
 من العرب ولم يبين لاي الفريقين أوصى فالوصية باطلة لأن الموصي له مجهول لأن المولى
 يذكر ويراد به المولى الأسفل ويذكر ويراد به الأعلى ولا يمكن الجمع بينهما لاختلاف
 المقصود لأن المقصود من الوصية للأسفل زيادة انعام ومن الوصية للأعلى الشكر على النعمة
 وهما متضادان لا يمكن الجمع بينهما وروى عن أبي حنيفة أن الثلث للمولى الأسفل لأن قصده
 بالوصية البر والناس يقصدون بالبر المولى الأسفل دون الأعلى (ألا ترى) أنه لو وقف على
 مواليه كان للأسفل دون الأعلى كذلك هنا وروى عنه أيضاً أن الثلث بين الفريقين نصفان
 لأن الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاقه سواء (ألا ترى) أنه لو أوصى لاختوته وله
 أخ لآب وأم وأخ لآب وأخ لأم إن الثلث بينهم لاستحقاق الاسم كذلك ها هنا ولو أوصى
 بثلث ماله لفلان وله مال فملك ذلك المال أو لم يكن له مال ثم اكتسب مالا فله ثلث ماله يوم
 يموت لأن الوصية تملك عند الموت ولأن الرجل لا يكون ماله أبداً على حالة واحدة فربما
 يستفيد وربما يهلك فلما أوصى بثلث ماله مرسل ولم يقيد بصره صار كأنه قال لفلان ثلث مالي الذي

يكون وقت الموت (الأثرى) أنه لو ربح في المال ربحا أو زاد في المال شيئا أنزله ثلث جميع المال وجعل أو وصى له بثالث غنمه فهل سكت الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الأصل فالوصية باطلة وكذا العروض كلها لأن الوصية تعلقت به فإفلاك بطلها وكذلك ان لم يكن موجودا فاستفاد لأنه علقه بالعين وأنها غير موجودة وكذا لو قال شاة من غنمي أو قفيز من حنطتي ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة إذا لم يكن له في الأصل غنم ولا حنطة ومثله لو قال شاة من مالي أو قفيز حنطة من مالي أو ثوب من مالي فالوصية جائزة ويمطى له قيمة شاة لأنه أضافها إلى ماله فالمال اسم للجنس يتناول الدراهم والدنانير والعروض ونحوها والشاة ليست من أجزاء هذا المال ففلم أنه أراد قيمة شاة من ماله وجعل أو وصى له بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي فثابت وليس له غنم لم تذكر في هذا الكتاب وينبغي أن يمطى له شاة أو قيمة شاة وقد ذكر في السير الكبير مشكلة تبدل على هذه الحالة قال إذا قال الإمام من قتل قتيلا له جارية من السبي فإن كان في السبايا جارية فإنه يمطى له وإن لم يكن فإنه لا يمطى له ولو قال من قتل قتيلا له جارية ولم يقل من السبي فإنه يمطى جارية على كل حال كذلك هنا ولو أوصى لرجل بثوب ثم قطعه وخاطه قيصا فهذا لا يخلو أما أن يغيره عن جنسه أو يزيد فيه أو ينقصه أما إذا غيره عن جنسه كان رجوعا كما إذا أوصى له بثوب ثم قطعه وخاطه قيصا أو أوصى له بقطن ثم غزله أو بفزل ثم نسجه أو بمحديدة ثم صاغ منها إناء أو سيفا أو بفضة ثم صاغ منها خاتما أو غيره كان رجوعا لأنه لما غيره عن حاله استدل به أنه أراد الرجوع إذا لو كان من قصده البقاء على الوصية لما كان يغيره عن حاله فالذي أوصى به لم يوجد والذي وجد لم يوص به لأنه صار شيئا آخر وأما إذا زاد فيه فإن كانت زيادة لها قيمة مثل الثوب إذا صبغته والسويق إذا لثه بالسمن أو أوصى له بدار وليس فيها بناء فبني فيها كان ذلك رجوعا لأن الموصى له لا يتوصل إليه إلا ببذل وقد جعل وصيته بغير بذل فلما لم يتوصل إليه إلا ببذل يستدل به أنه أبطل الوصية وأما إذا زاد شيئا يتوصل به إليه بغير بذل كما إذا أوصى بدار ثم جصصها أو طينها فذلك لا يكون رجوعا لأن ذلك تحسين وتزوين ويتوصل إليه بغير بذل فلم يكن رجوعا وكان ذلك دليل البقاء على الوصية وكذلك لو أوصى له بثوب ثم غسله لم يكن رجوعا لأنه ليس بزيادة وإنما ذلك لازالة الدرن والوسخ وأما إذا نقصه فإن كان نقصانا يبقى الغير مع ذلك النقصان لا يكون رجوعا كما إذا أوصى له بثوب ثم قطعه ولم يخطه لأن الشيء لم يتغير عن

حاله لكن انتقص وان كان لا يبقى مع ذلك النقصان كان رجوعا كما اذا وصى له بشاة ثم ذبحها
 لان اللحم لا يبقى الى وقت الموت والانسان وان مرض مرضا شديدا فانه لا ينتقض أجله فلما
 كان عنده أن اللحم لا يبقى الى وقت موته فقد قصد الرجوع عن الوصية * ولو أوصى له
 بطن ثم حشابه قباء أو بيطانة ثم بطن بها أو بظاهرة ثم ظهر بها ثوبا فذلك رجوع لان هذا يعد
 استهلا كما من طريق الحكيم (الأثرى) أن الغاصب لو فعل هذا انقطع حق المالك فلا استهلاك
 يدل على الرجوع * ولو أوصى له بعبد أو بثوب ثم باعه ثم اشتراه فبيعه رجوع عن الوصية
 لانه لما باعه صار بحال لو أوصى به في هذه الحالة لا يصح لانه وصية بملك الغير فكان بيعه
 دليلا على الرجوع * ولو أوصى لرجل بعبد لا يملكه ان يشتري له ثم تملكه الموصى بهبة أو
 ميراث أو وصية ثم مات فهو جائز من ثلثه لانه أوصى بشراء ذلك العبد وبدفعه الى فلان
 فاذا ملكه بوجه من أسباب الملك دفع موته الشراء عن الورثة وليس هذا كما اذا قال أوصيت
 بهذا العبد لفلان والعبد لغيره ثم ملكه أنه لا تنفذ وصيته لانه لو لم يشتري في تلك المسئلة لا يجب
 على الورثة شراؤه فان ذلك بمنزلة هبة عبد الغير ان أجاز صاحبه جازوا لافلا أما في مسئلتنا
 فلو لم يشتري بنفسه يجب على الورثة شراؤه ان قدروا عليه ودفعه اليه فلما اشترى بنفسه أو ملكه
 بوجه آخر وجب عليهم نصفين لانه أوصى لكل واحد منهما بجميع العبد الا انه لما تضايق
 عن حقهما يقضى بينهما لاستوائهما هذا كدار بيعت ولها شفيهان ثبت حق الشفعة لكل واحد
 منهما على الكمال الا انه يقضى بينهما الضيق المحل كذلك هنا قال في الاصل انه متى سمي الوصية
 الاولى وأوصى بها للثاني كان رجوعا عن الوصية الاولى ومتى سمي الوصية به ولم يسم الوصية
 الاولى لم يكن رجوعا وكان ذلك بينهما * وبيانه اذا أوصى بعبد لرجل ثم قال العبد الذي
 أوصيت به لفلان أوصيت به لفلان آخر كان رجوعا لانه سمي الوصية الاولى واستأنف
 الوصية للثاني فكان رجوعا واستثنافا للوصية للثاني وكذلك لو قال العبد الذي أوصيت به
 لفلان هو لفلان آخر وكذا لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر لانه
 سمي الوصية الاولى واستأنف الوصية للثاني محرفا لانه الايقاع والابلاغ في الاستثناف
 فكان رجوعا وكذا لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان آخر ولو قال
 العبد الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت به لفلان كان بينهما نصفين ولم يكن رجوعا لان
 الواو للعطف والجمع فقد جمع بينهما في الوصية ولم يستأنف الوصية للثاني أما اذا سمي الموصى

به ولم يسم الوصية الاولي لم يكن رجوعا ولكن كان بينهما كما اذا أوصى بعبد له لرجل ثم أوصى به لآخر لما ذكرنا ولو لم يوص به لاحد ولكنه جحد وصية الاول وقال لم أوص له فهذا رجوع هكذا ذكر هنا وذكر في الجامع اذا قال اشهدوا اني لم أوص له لا يكون رجوعا وهذه المسئلة على قياس تلك المسئلة ينبغى أن لا يكون رجوعا وبعضهم فرق لاختلاف الوضع أما من جعل في المسئلة روايتين فوجه من قال انه رجوع أن الوصية تحتل الرد والنقص فكان الجحد رجوعا كما اذا جحد المولى الوكالة كان حجرا على الوكيل والمتباين اذا جحد البيع كان اقالة منهما ووجه الرواية التي لا تكون رجوعا أن الوصية وجوبها بالموت بدليل انه يعتبر القبول والرد بعد الوفاة فاذا قال لم أوص له بشيء فهو صادق في مقالته على معنى انه لم يوجب له الوصية بعد فلا يكون رجوعا ومن فرق لاختلاف الوضع قال هنا جحد الوصية فكان رجوعا وفي الجامع لم يجحد ولكن قال اشهدوا اني لم أوص له بشيء فقد أمر الشهود أن يكذبوا عليه فلا يكون رجوعا والاصح ما ذكره المصنف في نوادره أن على قول أبي يوسف الجحد يكون رجوعا عن الوصية وعلى قول محمد لا يكون رجوعا فما ذكر هنا قول أبي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد . وجه قوله أن الرجوع فسخ ورفع للعقد الثابت وجحد أصل العقد لا يكون تصرفا فيه بالرفع كما ان جحد النكاح من الزوج لا يكون رفعا له بالطلاق . وجه قول أبي يوسف انه بالجحد يبقى العقد في الماضي ومن ضرورته نفي العقد في الحال والثابت بضرورة النص كالثابت بالنص وهو يملك نفي العقد في الحال ان كان لا يملك نفيه في الماضي وبه فارق النكاح لان نفي النكاح من الاصل يقتضى نفي وقوع الطلاق عن المحل الا انه يقتضى ايقاع الطلاق على المحل في الحال ولو أوصى له بثلاث غنمه أو ابنة أو طعامه أو شيء مما يكال أو يوزن من صنف واحد فاستحق الثلثان من ذلك أو هلك وبقي الثلث وله مال كثير يخرج الباقي من ثلثه فلموصى له بجميع ما بقي وقال زفر في الاستحقاق كذلك وفي الملاك للموصى له ثلث ما بقي لانه بالاستحقاق تبين أنه عند الوصية ما كان يملك الا الثلث وأن تصرفه تناول ذلك الثلث لان وصيته بالعين لا تصح الا باعتبار ملكه في المحل فأما بالملاك فلا تبين ان المالك لم يكن على ملكه وقت الايجاب وانما وجب له الثلث شائما فملكه على الشركة وما لم يبق يبقى على الشركة ولكننا نقول ان تنفيذ الوصية بعد الموت وعند ذلك محل الوصية هو الباقي في الفصاين

جميعا فيستحق جميع ما بقى وهذا لأن الوصي جعل حاجته في هذه العين مقدسة على حق ورثته
 بقدر ما سمي للموصي له فكان حق الورثة فيه كالشع وأما يحمل الهات من النهم لأمن
 الاصل وهذا بخلاف ما إذا أوصى له بثلاث ثلاثة أجناس من المال فاستحق جنسان أو هلك
 جنسان قبل موت الموصي فإن للموصي له ثلث ما بقى لأن هنالك الوصي له لا يستحق جميع
 ما بقى بما أوجبه له بحال (الأ ترى) أنه لو بقيت الأجناس لم يكن له أن يجبر الورثة على أن
 يقسم الكل قسمة واحدة فيمطونه أحد الأجناس وفي الجنس الواحد هو مستحق لجميع ما بقى
 بما أوجبه حتى إذا لم يهلك منه شيء كان له أن يجبر الورثة على القسمة ليأخذ الثلث والباقي
 هو الثلث * ولو أوصى له بثلاث وثلاثة من الرقيق واستحق البيض أو هلك لم يكن
 للموصي له الا ثلث الباقي ومن أمثالنا من يقول هو عند أبي حنيفة رحمه الله لا يرى
 قسمة الجبر في الدور والرقيق فهي عنده كالأجناس المختلفة فاما عندهما فينبغي أن يكون للموصي
 له جميع ما بقى لأنها بمنزلة جنس واحد عندهما في أنها تقسم قسمة واحدة والاصح قولهم جميعا
 لأنها لا يقولان بقسمة جبر في الدور الا أن يرى الناضي الصالحة في ذلك فلا يكون للموصي له
 مستحقا للدور الباقية بما أوجب له الموصي وكذلك لا يريان قسمة الجبر في الرقيق الا عند التساوي
 في الماليسة ولا يكون ذلك الا نادرا فالتفاوت في بني آدم كثير في الظاهر فلماذا لا يكون
 للموصي له الا ثلث ما بقى ولو أوصى لرجل بسيف قيمته خمسمائة ولا آخر ثوب قيمته مائة ولا آخر
 بسيف قيمته مائتان والسوى ذلك ألف درهم أو عرض بقيمة ألف فان الورثة ان لم يميزوا
 فلكل واحد منهم ثلاثة ارباع وقيته لأن مبلغ الوصايا مائة درهم وثلث مال الرجل ستمائة
 فكان الثلث من مبلغ الوصايا بقدر ثلاثة ارباعه فعند عدم الاجازة يبطل من وصية كل واحد
 منهم الربع فيسلم لصاحب العبد ثلاثة ارباع العبد وقيته ثمانمائة وخمسة وسبعون ولصاحب
 الثوب ثلاثة ارباع الثوب وقيته خمسة وسبعون ولصاحب السيف ثلاثة ارباع السيف وقيته
 مائة وخمسون فجملة ما نفذت فيه الوصية ستمائة وحصل الورثة ألف درهم وربع العبد قيمته
 مائة وخمسة وعشرون وربع الثوب قيمته خمسون ذلك ألف ومائتان فاستقام الثلث والثنان
 * ولو أوصى لرجل بسيف قيمته مائة ولا آخر بسدس ماله وله خمسمائة درهم سوى السيف
 كان لصاحب السيف أحد عشر سهما من اثني عشر سهما من السيف في قول أبي حنيفة رحمه الله
 لانه اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعة وصية بسدسه والقسمة في هذا عند أبي حنيفة

على طريق المنازعة الخمسة أسداس السيف تسل لصاحب السيف بلا منازعة وقد استوت
 منازعتهما في السدس فكان بينهما تسعين وتبين أن سهام السيف صارت على اثني عشر لحاجتنا
 إلى سدس يتقسم لتسعين : قيمة السيف مائة فكل مائة من الخمسة مائة يكون على اثني عشر أيضا
 فذلك يتوزن سهما للموصي له بالسدس سدس ذلك لأنه أوصى له بالسدس ماله فيستحق به
 السدس من كل مال وذلك عشرة فبين أن للموصي له بالسدس أحد عشر سهما عشرة من
 الخمسة ومهم من السيف لصاحب السيف أحد عشر فقط بلغت سهام الوصايا اثنين
 وعشرين وذلك دون الثلث لأن سهام المال اثنان وسبعون والسهام للورثة خمسة وعشرون فكان التوزيع
 مستقيما وفي قول أبي حنيفة وجماعة فسمت السيف بين الوصي لها علي طريق العول فيضرب فيه
 صاحب السيف ستة وصاحب السدس تسعة فيكون السيف بينهما على سبعة أسهم والخمسة مائة
 الأخرى تجمل كل مائة على سبعة أيضا فذلك خمسة وثلاثون للموصي له بالسدس سدس ذلك
 وذلك خمسة وخمسة أسداس سهم فقد نفذت الوصية له في هذا القدر من الخمسة مائة وفي سهم
 من السيف وذلك ستة وخمسة أسداس ولصاحب السيف ستة من السيف كلها فذلك اثنا
 عشر وخمسة أسداس وجملة سهام المال اثنان وأربعون فكانت الوصية بأقل من الثلث فلا
 حاسبة إلى إجازة الوراثة ولو كان أوصى مع هذا أيضا بالثلث كان الثلث بينهم يضرب فيه
 صاحب السدس أسدس خمسة مائة وثلاث سدس السيف وصاحب السدس بثلاث خمسمائة
 وخمسة أسداس سدس السيف وصاحب السيف خمسة أسداس السيف إلا سدس سدس
 السيف فما أصاب صاحب السيف كان في السيف وما أصاب صاحب الثلث كان في الدراهم
 وفيما بقي من السيف وكذلك ما أصاب صاحب السدس في قياس قول أبي حنيفة وبهذا لأنه
 اجتمع في السيف ثلاث وصايا وصية بجميته ووصية بثله ووصية بسدسه فتكون القسمة
 على طريق المنازعة وفي الحاصل تصير سهام السيف على ستة وثلاثين لحاجتنا إلى سدس يتقسم
 أثلاثا فلصاحب الجميع ثلثه بلا منازعة أربعة وعشرون وسدس وهو ستة لا منازعة فيه
 لصاحب السدس فهو بين صاحب الثلث والجميع نصفان لكل واحد منهما ثلاثة وقد استوت
 منازعتهما في السدس فيكون بينهم ستين أثلاثا لكل واحد منهما سهمان فحصل للموصي له
 بالسيف بلا منازعة أربعة وعشرون وبالمنازعة خمسة فذلك تسعة وعشرون وهو خمسة
 أسداس السيف إلا سدس سدسه لأن كل سدس منه ستة وحصل لصاحب الثلث بالمنازعة بين

خمسه وذلك خمسة أسداس سدس السيف وحصل لصاحب السدس سهمان وهو ثلث سدس السيف كما قال في الكتاب ثم المال الآخر وهو خمسمائة يجعل كل مائة منه على ستة وثلاثين فيصير جملة مائة وثمانين للموصى له بالثلث ثلث ذلك وهو ستون وللموصى له بالسدس سدس ذلك ثلاثون فكان لهما تسعون وظهر ان مبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرون وهو أكثر من الثلث فالسبيل فيه أن يجعل ثلث المال بينهم على هذه السهام والثلثان ضعف ذلك فجملة المال ثلثمائة وثمانية وسبعون السيف من ذلك سدسه وذلك ثلاثة وستون يأخذ صاحب السيف من ذلك تسعة وعشرين مقدار حقه وصاحب الثلث خمسة وصاحب السدس سهمين ويبقى للورثة من السيف سبعة وعشرون ثم يأخذ صاحب الثلث من سهام الخمسمائة مقدار حقه ستين وصاحب السدس ثلاثين فجملة ما نفذت فيه الوصية لهم مائة وستة وعشرون وحصل للورثة ضعف ذلك مائتان واثنان وخمسون مائتان وخمسة وعشرون من الخمسمائة وسبعة وعشرون من سهام السيف فاستقام الثلث والثلثان ولم يذكر تخريج قولها في الكتاب وعندهما القسمة على طريق العول فيضرب صاحب السيف في السيف بستة وصاحب الثلث بسهمين وصاحب السدس بسهم فكان السيف بينهم على تسعة وكل مائة من الخمسمائة الباقية تكون على تسعة أيضا فذلك خمسة وأربعون للموصى له بالثلث ثلث ذلك خمسة عشر وللموصى له بالسدس سدس ذلك سبعة ونصف فكان جملة سهام الوصايا احد وثلاثون ونصف وذلك فوق الثلث فيجعل الثلث بينهم على احد وثلاثين ونصف والثلثان ضعف ذلك فيكون جملته أربعة وتسعين ونصف السيف من ذلك السدس وذلك خمسة عشر وثلاثة أرباع للموصى له بالسيف ستة كله من السيف وللموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بالسدس سهم وبقي للورثة من سهام السيف ستة وثلاثة أرباع يأخذ الموصى له بالثلث مما بقي خمسة عشر والموصى له بالسدس سبعة ونصف فاذا جمعت بين ذلك حصل تنفيذ الوصية لهم في احد وثلاثين ونصف وحصل للورثة ضعف ذلك ثلاثة وستون فاستقام الثلث والثلثان فاذا أردت ازالة الكسر فلا طريق فيه سوى التضعيف قال رحمه الله وقد خرج شيخنا الامام الحلواني رحمه الله قولها على طريق آخر وهو أن السيف لما صار بين الموصى لهم على تسعة باعتبار العول فكل مائة من الخمسمائة الباقية تكون على ستة لانه لا عول في الخمسمائة الباقية فسهم الخمسمائة الباقية اذن ثلاثون للموصى له بالثلث عشرة وللموصى له

بالسدس خمسة فذلك خمسة عشر فاذا ضمنت ذلك الي سهام السيف تسعة كان أربعة وعشرين
 فيجعل الثالث بينهم على أربعة وعشرين وجميع المال اثنان وسبعون السيف من ذلك اثنا عشر
 لصاحب السيف ستة ولصاحب الثالث منه سهران ولصاحب السدس منه سهم يبقى ثلاثة من
 تسعة للورثة وسهام الخمسة ستون للموصى له بالثالث عشرة والموصى له بالسدس خمسة يبقى
 للورثة من ذلك خمسة وأربعون جملة ما سلم للورثة من المال ثمانية وأربعون وقد نفذت
 الوصية في أربعة وعشرين فاستقام الثالث * قلت هذا واضح ولكنه غير مستقيم على طريق
 أهل الحساب لان القسمة الواحدة مع تفاوت مقدار السهام لا تكون فاذا كان السيف
 وقيمه مائة على تسعة أسهم ثم تجعل كل مائة من الخمسة على ستة أسهم بين السهام تفاوت في
 المقدار فكيف تستقيم قسمة الكل بينهم بهذا الطريق قال هو كذلك ولكن صاحب
 المذهب نص على هذا الطريق وعليه خرج المسائل الى آخر الباب تأمل في ذلك تأملته
 فوجدته كما قال ومن تلك المسائل قال لو أوصى لرجل بالثالث والآخر بعبد قيمته الف درهم
 وله ألفا درهم سوى ذلك فان صاحب الثالث يضرب فيه ثلث الالفين وسدس العبد ويضرب
 صاحب العبد بخمسة أسداس العبد فإصاب صاحب العبد فهو في العبد وهو النصف وما
 أصاب الثالث فهو فيما بقى من العبد والمال فيكون له خمس ما بقى من العبد وخمس المال في قول
 أبي حنيفة لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعة وثلثه فيسلم ثلثاه لصاحب الجميع بلا
 منازعة والثالث بينهما نصفان لا استواء منازعتهما فيه واذا صار العبد على ستة فكل ألف من
 الالفين كذلك فهما اثنا عشر للموصى له بالثالث أربعة فبلغت سهام الوصايا عشرة فيجعل
 ذلك ثلث المال وجميع المال ثلاثون العبد من ذلك عشرة هو للموصى له بالعبد خمسة وهي نصف
 العبد والموصى له بالثالث خمسة أسهم من العبد وهو خمس ما بقى منه وأربعة أسهم من
 سهام الالفين وذلك خمس العشرين وحصل للورثة من الالفين ستة عشر سهما ومن العبد
 أربعة أسهم فاستقام الثالث والثلثان وفي قول أبي حنيفة ومحمد يكون لصاحب الثالث ما بقى من
 العبد وهو سدس العبد وسدس الالفين وانما يستقيم هذا الجواب عندهما على الطريق الثاني
 لان الموصى له بالعبد يضرب في العبد بستة والموصى له بالثالث من ذلك بسهمين فسهم العبد
 ثمانية وكل واحد من الالفين على ستة باعتبار الاصل للموصى له بالثالث من ذلك أربعة
 فبلغت سهام الوصايا اثني عشر وذلك الثلث وجميع المال ستة وثلاثون العبد منه اثنا عشر

للموصي له بالعبد ستة نصف العبد ويتوصى له بالثالث من العبد سهمان وهو ثلث ما بقي منه
 وسدس جميع العبد وله من الالفين أربعة من أربعة وعشرين وهو السدس فاستقام التخرج
 على هذا الطريق ثم قال في الأصل فأى هذين التوليين قلت فهو حسن وهو الإشارة إلى أن
 بين الطرفين في المعنى تفاوتاً وبهذا اللفظ يستدل من يزعم أن مذهب المتقدمين من أصحابنا
 أن كل مجتهد مصيب وليس كما زعموا لأنه أراد به أن كل واحد من الطرفين طريق حسن
 في التخرج عند أهل الحساب لأن يكون كل واحد من المجتهدين مصيباً للحكم باجتهاده
 حقيقة ولو أوصى بثالث ماله لرجل وبجميع المال لآخر فإن لم يميز الورثة فالثالث بينهما نصفان
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا هذا وإن أجازوا لجميع المال بينهما أسداساً في قول أبي
 حنيفة على ما رواه أبو يوسف ومحمد باعتبار طريق المنازعة لأن يسلم الثمان لصاحب الجميع
 وقد استوت منازعتهما في الثالث فكان بينهما نصيبين فحصل لصاحب الجميع خمسة أسداس
 المال ولصاحب الثالث سدس المال وعندهما القسمة بطريق المولى فلصاحب الجميع ثلاثة أرباع
 المال ولصاحب الثالث ربع المال قال الحسن وهو الصحيح عند أبي حنيفة أيضاً على طريق
 المنازعة لا كما روى أبو يوسف ومحمد رحمه الله لأنه يبدأ بقسمة الثالث بينهما وقد استوت
 منازعتهما فيه فكان بينهما نصيبين ثم يأتي إلى الثلاثين وقد بقي من حق صاحب الثالث
 السدس فما زاد على ذلك وهو نصف المال يسلم لصاحب الجميع وفي مقدار السدس استوت
 منازعتهم فكان بينهما نصيبين فحصل لصاحب الثالث مرة السدس ومرة نصف السدس
 فذلك ربع المال والدليل على فساد مذهب أبي حنيفة قوله أنه يؤدي ذلك إلى أن يكون
 ما يسلم للموصي له بالثالث عند الإجازة وعدم الإجازة سواء والإجازة كما تؤثر في الزيادة
 في حق صاحب الجميع فكذلك في حق صاحب الثالث ويؤدي ذلك أيضاً إلى أن يكون
 نصيب صاحب القليل عند عدم الإجازة فوق نصيبه عند الإجازة لأنه إذا أوصى لأحدهما
 بجميع ماله والآخر بسدس ماله فمعدم الإجازة الثالث يكون بينهما أثلاثاً فيصيب صاحب
 الثالث تسع المال وعند وجود الإجازة يأخذ صاحب الجميع خمسة أسداس المال بلا منازعة ثم
 السدس بينهما نصفان فنصيبه نصف سدس المال وذلك دون تسع المال ومن المحال أن يسلم له
 عند عدم الإجازة أكثر مما يسلم له عند الإجازة فظهر أن تخرج الحسن لقول أبي حنيفة رحمه
 الله أصح * ولو أوصى لرجل بنصف ماله ولا غير بجميع ماله ولا آخر بثالث ماله فأجاز ذلك

الورثة فالنصف لصاحب الجميع وصاحب النصف نصفان والثالث بينهم أثلاثا في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد القسمة على طريق العول بينهم على أحد عشر سهما لصاحب الجميع ستة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان وهو قياس ما تقدم * ولو كان له عبدان قيمتهما سواء ولا مال له غيرهما فأوصى لرجل بأحدهما بعينه ولا آخر بثالث ماله فان الثلث يقسم بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث ثلاثة في العبدين جميعا اثنا عشر في الذي لا وصية فيه للآخر وواحد في الذي فيه الوصية للآخر ولصاحب العبد أربعة أسهم في قول أبي حنيفة لانه اجتمع في العبد الموصى بعينه وصيتان بجميعه وبثلثه للموصى له بالجميع خمسة اسداس على طريق المنازعة وللموصى له بالثلث سدسه والعبد الآخر يصير على ستة أيضا للموصى له بالثلث منه سهمان فكان جملة سهام الوصايا ثمانية الا أن وصية الموصى له بالعبد زادت على الثلث لان جميع المال اثناعشر والثلث منه أربعة ووصيته خمسة فما زاد على الثلث تبطل وصيته فيه عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا كما هو أصل أبي حنيفة في الوصية بالعين فيبقى حقه في أربعة وحق صاحب الثلث في ثلاثة سهم منه في العبد الموصى بعينه وسهمان في العبد الآخر فهذا قال يقسم الثلث بينهما على سبعة وعلى قول أبي يوسف ومحمد الثلث بينهما على خمسة أسهم وهذا انما يستقيم على الطريقة الثانية لهما فان العبد الموصى بعينه يضرب الموصى له بجميعه بثلاثة فيه والموصى له بالثلث بسهم فيكون بينهما على أربعة والعبد الآخر على ثلاثة أسهم لانه لا عول فيه للموصى له بالثلث سهم فحصل له سهمان في العبدين ولصاحبه ثلاثة كلها في العبد الموصى بعينه فلماذا كان الثلث بينهما على خمسة أسهم * ولو أوصى لرجل بعبد وبثالث ماله لآخر وبعبده ذلك أيضا لآخر وبسدس ماله لآخر وقيمة العبد ألف درهم وله ألفان سوى ذلك فان الثلث يقسم بينهم على اثنين وسبعين سهما يضرب فيه صاحبا العبد بأحد والثلاثين سهما وصاحب الثلث بسبعة وعشرين ونصف وصاحب الثلث بثلاثة عشر ونصف في قول أبي حنيفة لانه اجتمع في العبد أربع وصايا والقسمة عنده على طريق المنازعة فيه فثلاثا العبد بين صاحبي العبد نصفان وسدس بينهما وبين صاحب الثلث أثلاثا والسدس الباقي بينهما أربعا فنجد تصحيح هذه السهام ينتهي الحساب الى اثنين وسبعين سهما لحاجتنا الى حساب يتقسم سدسه أثلاثا وأربعا فيسلم للموصى لهما بالعبد الثلثان ثمانية وأربعون والسدس وهو اثنا عشر بينهما وبين صاحب الثلث أثلاثا والسدس الآخر بينهم أربعا لكل واحد منهم ثلاثة يحصل لكل

واحد من صاحبي العبد أحد وثلاثون ولصاحب الثلث سبعة ولصاحب السدس ثلاثة ثم
 صار كل ألف من الالفين على اثنين وسبعين فالالفان مائة وأربعة وأربعون سهما لصاحب
 الثلث من ذلك الثلث ثمانية وأربعون ولصاحب السدس أربعة وعشرون فاذا جمعت ذلك
 كله بلغت سهام الوصايا مائة وأربعة وأربعين فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فجملة المال
 أربعائة واثان وثلاثون العبد من ذلك مائة وأربعة وأربعون لكل واحد من صاحبي العبد
 من ذلك مقدار حقه واحد وثلاثون كلها في العبد ولصاحب الثلث من العبد سبعة ومن الالفين
 ثمانية وأربعون فذلك خمسة وخمسون ولصاحب السدس من العبد ثلاثة ومن الالف أربعة
 وعشرون وذلك سبعة وعشرون وفي الكتاب خروجه على النصف من ذلك لانه جوز
 الكسر بالانصاف وجعل الثلث اثنين وسبعين وحصل لصاحبي العبد أحد وثلاثون لكل
 واحد منهما خمسة عشر ونصف ولصاحب الثلث سبعة وعشرون ونصف ولصاحب السدس
 ثلاثة عشر ونصف فاستقام التخرج على ما قلنا وفي قول أبي يوسف ومحمد الثلث بينهم على أحد
 وعشرين سهما لان العبد الموصى بعينه يضرب كل واحد منهما فيه بسهام جميعه ستة والموصى
 له بالثلث يضرب فيه بسبعين والموصى له بالسدس يضرب فيه بسهم فيكون بينهم على خمسة عشر
 وكل واحد من الالفين يكون على ستة باعتبار الاصل فللموصى له من الالفين الثلث أربعة من
 اثني عشر وللموصى له بالسدس سهران وان ضمنا هذه الستة الى سهام العبد خمسة عشر كان
 الكل أحدًا وعشرين فهذا كان الثلث بينهم على أحد وعشرين ولو أوصى لرجل بعبده ولا آخر
 بنصفه ولا آخر بثلث ماله والعبد يساوي ألفا وله ألفان سوى ذلك ولم يميزوا قسم الثلث بينهم
 على ثلاثين سهما لصاحب العبد اثنا عشر ونصف في العبد ولصاحب النصف ثلاثة ونصف
 فيه ولصاحب الثلث أربعة عشر فيما بقي من العبد والمال في قول أبي حنيفة لان نصف العبد
 يسلم لصاحب العبد بلا منازعة والسدس بينه وبين صاحب النصف نصفان والثلث بينهم أثلاثا
 فبلغت سهام العبد ستة والثلاثين للموصى له بالعبد مائة ثمانية عشر ومرة ثلاثة ومرة أربعة
 فذلك خمسة وعشرون وللموصى له بالنصف مائة ثلاثة ومرة أربعة فذلك سبعة وللموصى
 له بالثلث أربعة ثم كل ألف من الالفين يصير على ستة وثلاثين أيضا فسهم الالفين اثان
 وسبعون ولصاحب الثلث ثلث ذلك وهو أربعة وعشرون فبلغت سهام الوصايا ستين فيجعل
 الثلث بينهم على ذلك والثلثان ضعف ذلك وجملة المال مائة وثلاثون وفي الكتاب خروجه على

النصف من ذلك فقال يقسم الثالث بينهم على ثلاثين لصاحب العبد اثنا عشر ونصف ما أعطيتاه وهو خمسة وعشرون ولصاحب النصف ثلاثة ونصف نصف ما جعلناه له وهو سبعة كلها في العبد ولصاحب الثالث أربعة عشر نصف ما أعطيناه وهو ثمانية وعشرون وهذه الأربعة عشر له فيما بقي من العبد والمال سدس ذلك في العبد والباقي في المال قال عيسى رحمه الله هذان الحرفان الاخيران خطأ وإنما ينبغي أن يجمع ما بقي من العبد والمال فيقسم ذلك بين الموصي له بالثلث والورثة على أربعة وسبعين سهماً فما أصاب أربعة عشر ذلك فهو للموصي له بالثلث وما أصاب سستين سهماً فهو للورثة لأن الموصي له بالثلث شريك الورثة في التركة فيضرب هو فيما بقي من التركة بسهم حقه والورثة بسهم حقهم وان اعتبرنا الاصل فينبغي أن يكون للموصي له بالثلث مما بقي من العبد سبع حقه لاسدسه لأنه كان له من العبد سهان ومن الالفين اثنا عشر فإذا جمعت الكل كان ماله من العبد سبع حقه ولو أوصى لرجل بعبد قيمته أكثر من الثلث والآخر بعبد قيمته أقل من الثلث ضرب صاحب الأقل بقيمة عبده وضرب الآخر بمقدار الثلث من قيمة عبده في قول أبي حنيفة وفي قولها يضرب كل واحد منهما بجميع قيمة عبده وهو بناء على اختلافهم في بطلان الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم الإجازة في حق الضرب * ولو أوصى لرجل بمائة درهم بعينها ثم وهبها لآخر وسلمها إليه ثم رجع فيها ومات فالوصية باطلة لأنها تعلقت بعين المائة وقد أخرجها عن ملكه بالهبة والتسليم فصار به راجماً والوصية متى بطلت بالرجوع لا تعود الا بالتجديد ولو كان غصبها غاصب ثم رجعت إليه بعينها لم تبطل الوصية لأنها باقية على ملك الموصي وان كانت في يد الغاصب واستهلكها الغاصب فقضي عليه بمثلها بطلت الوصية لأنها كانت مقصورة على العين فلا يجوز تنفيذها من محل آخر بخلاف ما إذا استهلكها مستهلك بعد موت الموصي لأن حق الموصي له تأكد فيها بالموت فيثبت في بدلها وما كان حقه متأكداً فيها قبل موته يبطل بفوات العين ولا يتحول الى البدل كالموهوب قبل التسليم اذا أتته انسان يبطل حق الموهوب له فيه بخلاف ما بعد التسليم ولو كان اشترى بها عبداً فاستحق العبد ورجعت اليه المائبة بعينها فالوصية باطلة لأنها خرجت عن ملكه فان بدل المستحق مملوك بالقبض فصارت المائة مملوكة لبائع العبد وان استحق العبد ولهذا كان عينا بعد تصرفه فيه بعد الاستحقاق والوصية بعد ما بطلت لا تعود الا بالتجديد والله تعالى أعلم بالصواب

- باب الوصية في الحج -

(قال رحمه الله) واذا أوصى الرجل أن يحج عنه بمائة درهم وثلاثة أوقل من مائة فإنه يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ لأن محل الوصية الثلث وللموصى له الوارث المنفعة وهو مقصد بهذه الوصية صرف المائة من ماله إلى هذا النوع من القرية فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان كما لو أوصى أن يتصدق بمائة من ماله وثلاثة أوقل من مائة يتصدق عنه بقدر الثلث * ولو أوصى أن يحج عنه حجة بمائة درهم وهي ثلثه فاحج الوصى بها فبقي من نفقة الحاج وكسوته واطعامه شيء كان ذلك لورثة الميت لأن الحاج عن الغير له أن ينفق على نفسه من ماله في الذهاب والرجوع ولا حق له فيما يفضل من ذلك على ما بينا في المناسك ان الاستئجار على الحج لا يجوز فما يفضل بمدرجوعه فهو من مال الميت وقد فرغ عن وصيته فيكون لورثته فإن جامع ففسد حجه فعليه الكفارة ورد ما بقي من النفقة والكسوة ويضمن ما أتفق لانه أذن له في الاتفاق بشرط أن يؤدي بسفره حجة صحيحة وقد فوت هذا الشرط بالافساد فعليه رد ما بقي وهو ضامن لما اتفق لانه تبين انه اتفق بغير رضی الموصى ثم ذكر ما لو اعتمر قبل الحج أو قرن أو اعتمر عن آخر وقد تقدم بيان هذه الفصول في المناسك ولو استأجر وارجلًا يحج عنه فحج كان عليه أن يرد ما يفضل في يده من النفقة لان الاستئجار لم يصادف عمله فكان باطلا ومضى بطلت الاجارة بقي مجرد الاذن كما في استئجار النخيل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك فعليه أن يرد ما فضل في يده وليس عليه شيء مما أتفق لانه أتفق باذن صحيح وان عجزت النفقة عنه كان عليهم أن يكملوا له نفقة مثله وما لا بد منه له وتجزى الحجة عن الميت بمنزلة ماله وأمره بان يحج عن الميت من غير استئجار * واذا أوصى أن يحج عنه فالأفضل أن يحج من قد حج لانه أقدر على أداء الافعال وأبصر بذلك وهو أبعد عن خلاف العلماء واشتباه الآثار وان حج عنه ضرورة جاز عندنا خلافا للشافعي وقد بيناه في المناسك وان أحجوا عنه امرأة فإنه يجزيهم ذلك لان الختمية حين استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن تحج عن أبيها أذن لها في ذلك واستحسن ذلك منها فدل على أنه يجوز احجاج المرأة عن الرجل وقد أساؤا في ذلك لنتقصان حال النساء في باب الاحرام حتى أن المرأة تلبس الخيط في احرامها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل في الطواف ولا تسمى في بطن الوادي وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا ضرورة لهم في احجاجها عن الميت لان فيمن يحج عن الرجال كثيرة وان كانت المرأة هي الموصية فأحجوا عنها رجلا أجزأها لان

الظاهر أن ذلك مجزئ كان مقصودها ولم يكن مقصودها وإذا أوصى بالحج فإنه يحج عنه من بلده لأنه لو عزم على الخروج بنفسه للحج كان يخرج من بلده ويتجهز لسفر الحج من بلده فكذلك إذا أوصى به بعد موته فالظاهر أن مقصوده تجهيز من يحج عنه من بلده وإن مات في الطريق فإن كان خرج للتجارة فإنه يحج عنه من بلده أيضا وإن خرج هو يريد الحج فمات في الطريق يحج عنه من حيث مات وفي الجامع ذكر القياس والاستحسان في المسئلة في القياس يحج عنه من بلده وفي الاستحسان وهو قولها يحج عنه من حيث مات . وجه الاستحسان أنه باشر بمض العمل بنفسه ولم ينقطع ذلك بموته فينبى عليه كما إذا وصى بأمامه وبيان هذا أن خروجه على قصد الحج قرينة وطاعة قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله الآية ولم ينقطع ذلك بموته لما روى أن النبي عليه السلام قال من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة وهذا بخلاف ما إذا خرج للتجارة فإن سفره ذلك ليس لاداء الحج فلا يصير به مؤديا شيئا من الاعمال وبخلاف ما إذا مات بعد ما أحرم لأن احرامه انقطع بالموت ولهذا يخمر وجهه ورأسه ولا يمكن البناء على المنقطع * بوضحة ان في اعتبار هذا الطريق تحصيل مقصوده وفي الاخذ بالقياس تفويت مقصوده لأن الذي يحج عنه من بلده ربما يموت فيحتاج إلى أن يحج آخر من بلده أيضا حتى يفي في ذلك ما له قبل أن يحصل مقصوده . وجه قول أبي حنيفة ان عمله قد انقطع بموته ولا بناء على المنقطع كما لو أحرم ثم مات وأوصى أن يحج عنه وبيان هذا من وجهين أحدهما ان النبي عليه السلام قال كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة والخروج للحج ليس من هذه الثلاثة فينقطع بالموت ثم خروجه إنما يكون قرينة بطريق موصل إلى اداء الحج وقد تبين أن هذا الخروج ما كان يوصله إلى ذلك والدليل عليه انه ظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لا سفر الحج لما روى ان النبي عليه السلام قال اذا أراد الله تعالى قبض روح عبد بارض جعل له إليها حاجة فكان هذا في المعنى وخروجه للتجارة سواء ثم هناك يحج عنه من بلده فهذا كذلك وان كان له أوطان مختلفة فمات وهو مسافر وأوصى بالحج عنه فإنه يحج عنه من أقرب الاوطان إلى مكة لأنه هو المتيقن به ومطلق اللفظ لا يثبت الا بالتيقن بما هو كامل في نفسه لان الاطلاق يقتضى الكمال فان لم يكن له وطن فمن حيث مات لأنه لو تجهز بنفسه للحج إنما يتجهز من حيث هو فكذلك اذا أوصى وهذا لان من لا وطن له

فوطنه حيث حل وان أحجوا عنه من موضع آخر فان كان أقرب الى مكة فهم ضامنون وان كان بعد فلا ضمان عليهم لان في الاول لم يحصل مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وان أوصى أن يحجوا عنه فأحجوا رجلا فسرقت نفقته في بعض الطريق فرجع عليهم أن يحجوا آخر من ثلث ما بقي في أيديهم من حيث أوصى الميت في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ان بقي من ثلث ماله ما يمكن أن يحج به من حيث أوصى فكذلك الجواب في قول محمد ان لم يبق شيء من ثلث عزل للحج تبطل الوصية وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عني نسمة بمائة درهم فاشتروها فمات قبل أن تعتق كان عليهم أن يعتقوا من ثلث ما بقي في أيديهم وفي قول محمد بطلت الوصية لان الوصي قائم مقام الموصي والورثة كذلك يقومون مقام المورث في تنفيذ وصيته فكان تعيين الموصي والورثة بمض المال لوصيته كتعيين الموصي ولو عينه بنفسه فهلك ذلك المال بطلت الوصية فكذلك الوصي اذا عين ذلك المال لوصيته وقاسم الورثة ثم هلك بطلت الوصية والدليل عليه ان مقاسمة الوصي مع الموصي له على الورثة يصح فلان تصح مقاسمته مع الورثة عن الموصي كان أولى لان الموصي أقامه مقام نفسه باختياره والورثة ما أقاموه مقامهم باختيارهم وأبو يوسف يقول محل الوصية الثالث فقاسمة الموصي مع الورثة في تمييز محل الميراث من محل الوصية تصح فأما مقاسمته في تمييز محل الوصية عن البعض لا يجوز فما بقي من الثالث شيء فقد بقي محل الوصية فيجب تنفيذ الوصية باعتبار ما بقي وهو نظير مقاسمة الوصي عن الصغير مع الكبير تصح ومقاسمته بين الصغير لتمييز نصيب بعضهم عن بعض لا تصح وأبو حنيفة يقول مقصود الوصي لم يكن المقاسمة وانما كان لتحصيل القرية له بالعق ويجعل المالك على التركة كان لم يكن فتنفذ الوصية في هذه القسمة من ثلث ما بقي وفيه جواب عما قاله محمد رحمه الله أن الوصي انما يقوم مقام الموصي فيما فيه تحصيل مقصوده خاصة وهذا بخلاف مقاسمته مع الموصي له لان فيه تحصيل مقصوده فان مقصوده تنفيذ الوصية وفي هذه القسمة تنفيذ الوصية وهذه المسئلة في الحقيقة نظير الاولى في المعنى فان السفر كان مقصوده في دور مع ذلك المقصود جعل ذلك أبو حنيفة وجوده كعدمه وها هنا التمييز والقسمة المقصود فاذا لم يحصل ذلك المقصود كان وجود القسمة كعدمها ولو كان الموصي له بالثالث غائبا فقاسم الموصي الورثة على الموصي له لم تجز قسمة عليه حتى اذا هلك في يده ما عزله للموصي له

كان له أن يرجع علي الورثة بثأ ما أخذوه بخلاف ما اذا قاسم علي الورثة مع الموصي له لان الورثة يخفون المورث في العين يبق لهم الملك الذي كان للمورث ولهذا يرد الوارث بالعيب ويصير مفرورا فيما اشتراه مورثه والوصي قائم مقام الموصي فيكون قائما مقام من يخلفه في ملكه وأما الموصي له فيثبت الملك له بايجاب سبتأ حتى لا يرد بالعيب ولا يصير مفرورا فيما اشتراه الموصي فلا يقوم الموصي مقامه في تعيين محل حقه ولكن ما هلك مما عزله يهلك علي الشركة وما بقى يبق علي الشركة والعزل انما يصح بشرط أن يسلم الموزول للموصي له واذا أوصى أن يحجوا عنه وارثا لم يحز الا أن يجزه الورثة لان فيه ايثاره بشئ من ماله لنفقتة علي نفسه وكما انه لا يجوز ايثاره بشئ من المال تملكه منه بدون اجازة الورثة فكذلك اباحتة له لنفقتة علي نفسه ولو أوصى بان يحج عنه بمائة درهم وأوصى بما بقى من ثلثه لفلان وأوصى بالثلث من ماله لآخر والثلث بمائة درهم فنصف الثلث للصح ونصفه لصاحب الثلث لاستواء الوصيتين في القوة والمقدار ولا شئ لصاحب ما بقى لانه لم يبق من الثلث شئ والايجاب بهذا اللفظ يتناول ما بقى واذا لم يبق من الثلث شئ بطل الايجاب لانعدام المحل وهو بمنزلة العصبة مع أصحاب الفرائض فان للعصبة ما بقى بمدح أصحاب الفرائض واذا لم يبق شئ لم يكن له شئ بقول فان مات الموصي له بالثلث قبل موت الموصي فما بقى من الثلث للموصي له بما بقى لان وصية الوصي له بالثلث بطلت بموته قبل موت الموصي فكأنها لم تكن ولكن لا يصح هذا الجواب علي ما وضعه عليه في الابتداء ان الثلث مائة درهم لانه أوصى أن يحج عنه بمائة فيجب تنفيذ هذه الوصية أولا ثم لا يبق من الثلث شئ لان ذلك لا يكون له بما بقى الا أن يكون الثلث أكثر من مائة فينشد يحج عنه بالمائة والفضل للموصي له بما بقى واذا كانت الوصايا لله تعالى لا يسمها الثلث مثل الحجة والنسمة والبدنة بدى بالذي بدأ به ما خلا حجة الاسلام أو الزكاة أو شياً واجبا عليه فانه يبدأ بالواجب وان كان الميت أخره استحسن ذلك ودع القياس فيه وقد تقدم في ترتيب الوصايا من البيان ما هو كاف والله أعلم بالصواب

باب الوصية للوارث والاجنبي والقائل

(قال رحمه الله) قد بينا أن الوصية للوارث لا تجوز بدون اجازة الورثة لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الى ان يجيزه الورثة فان أوصى لبعض ورثته ولاجنبي جازت حصته

الاجنبي وبطت حصة الوارث لان الايجاب تناولها بدليل ان عند اجازة الوارث ثم الاستحقاق
 لهما فبطلانه في حصة الوارث بعدم الاجازة لا يبطل حصة الاجنبي ولا يزيد في نصيبه بخلاف
 الوصية لحي وميت فلا يجاب في حق الميت غير صحيح أصلا وهذا بخلاف الاقرار لو ارثه
 ولا جنبي لان الاقرار اخبار عن واجب سابق وقد أقر بالمال مشتركا بينهما ولا يمكن اثباته
 بهذه الصفة لما فيه من منفعة الوارث والوصية يجاب مبتدأ وانما يتناول ايجابه نصف الثالث
 في حق كل واحد منهما فأمكن تصحيحه في نصيب الاجنبي كما أوجبه الموصي له وعلى هذا
 الوصية للقاتل والاجنبي مع الاقرار لهما لان صفة القتل في المنع عن الوصية والاقرار كصفة
 الوراثة على ما بينه ولو أوصى له بشيء وهو وارث يوم أوصى ثم صار غير وارث أو كان
 غير وارث يوم الوصية ثم صار وارثا ومات الموصي انما ينظر الى يوم يموت الموصي فان كان
 الموصي له وارثه لم تجز الوصية وان لم يكن وارثه جازت الوصية لان الوصية عقد مضاف الى
 ما بعد الموت وانما تحقق الوجوب له عند الموت ولان المانع صفة الوراثة ولا يعرف ذلك
 الا عند الموت لان صفة الوراثة لا تكون الا بعد بقاء الوارث حيا بعد موت المورث
 وكذلك الهبة في المرض والكفالة فان ذلك في حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث في حق الاجنبي
 ولا يصح للوارث أصلا وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاقرار في كتاب الاقرار ان هناك
 ان صار وارثا بسبب تجديد الاقرار كان الاقرار صحيحا وان ورثه بسبب كان قائما وقت
 الاقرار لم يصح الاقرار * واذا أوصى لمكاتب وارثه أو لعبد وارثه فهو باطل من أجل أن
 ذلك ينتفع به الوارث فان المولى يملك كسب عبده وله حق المالك في كسب مكاتبه * ولو
 أوصى لمكاتبه وقد كاتبه في مرضه أو في صحته جازت الوصية لانه ليس في هذا منفعة لبعض
 الورثة دون البعض فانه ان عتق فالوصية سالمة له وهو اجنبي وان عجز فرقبته وكسبه يكون
 ميراثا بين جميع الورثة قال وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثا
 وعن عمر رضي الله عنه مثله وعن عبيدة السلماني رضي الله عنه قال لا يورث قاتل بعد صاحب
 البقرة والوصية عندنا بمنزلة ذلك ولا وصية للقاتل أما الكلام في نفي الارث للقاتل فقد بيناه
 في الديات وأما الوصية للقاتل فلا تصح عندنا سواء أوصى له قبل الجراحة أو بعد ها وقال
 مالك تصح الوصية له في الوجهين وقال الشافعي ان أوصى له قبل أن يجرحه بطلت الوصية بقتله
 اياه وان أوصى بعد ما جرحه صحت الوصية وجه قول مالك ان هذا تملك المال بالمقد فالقتل

لا يبطله كالتملك بالبيع والهبة وبان كان يبطل الارث لا يستدل على انه يبطل الوصية كالرق واختلاف الدين فانه ينفي التوريث ولا يمنع الوصية والفرق للشافعي من وجهين أحدهما انه ان كان الجرح بعد الوصية فالظاهر أن الموصى نادم على وصيته راجع عنها واذا كانت الوصية بعد الجرح فلم يوجد بعد الوصية ما يدل على الرجوع عنها بل الظاهر انه قصد الانتداب الى ما ندب اليه وهو مقابلة السيئة بالاحسان والثاني انه اذا جرحه بعد الوصية فالموصى له قصد الاستمجال بفعل محظور فيمات بالجرمان كالميراث فأما اذا أوصى له بعد الجراحة فلم يتوهم قصد الاستمجال في تلك الجراحة ولا بعد الوصية فبقيت الوصية على حالها وجه قولنا ظاهر قوله عليه السلام ليس لقاتل شيء ويدخل الوصية والميراث جميعا في عموم هذا اللفظ وقال ولا وصية لقاتل ولان الملك بالوصية يثبت بعد الموت فيكون معتبرا بالملك الثابت بالميراث ولا فرق بينهما في المعنى لان بطلان الوصية للوارث لدفع المغايظة عن سائر الورثة وبطلان الوصية للقاتل لهذا المعنى أيضا فانه يغيظهم أن يقاسمهم قاتل أبيهم تركة أبيهم بسبب الارث أو بسبب الوصية وفي هذا المعنى لا فرق بين أن تقدم الوصية على الجرح أو تتأخر عنه وبه فارق الرق والكفر فان الحرمان بهما لا يندام الاهلية للولاية لا لدفع المغايظة عن سائر الورثة ولا معتبر بالاهلية للولاية في الوصية وبخلاف سائر عقود التملك لانها لا تشابه الارث بصورة ولا معنى وكذلك لو كان القاتل وارثا فأوصى له لم تجز الوصية وهذا تجوز في العبارة فان القاتل لا يكون وارثا وان كان وارثا كالصبي والمعتوه والوصية لمثل هذا القاتل تصح ثم الوجه فيه انه اجتمع فيه وصفان كل واحد منهما بانفراده يجزئ الوصية فاجتماعها أولى فان أجازت الورثة الوصية للقاتل جازت في قول أبي حنيفة ومحمد ولم تجز في قول أبي يوسف ذكر قوله في الزيادات لان الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل وان أوصى به الورثة فكذلك الوصية وهذا لان الحرمان كان بطريق العقوبة حقا للشرع فلا يتغير ذلك بوجود الرضى من الورثة والدليل عليه انه لو أوصى لحرابي في دار الحرب لم تجز الوصية لتباين الدارين وان أجازت الورثة وانما امتنعت الوصية للحرابي لكونه محاربا حكما والقاتل محارب له حقيقة فلا تنفذ الوصية له باجازه الورثة كان أولى وجه قولهما ان الوصية للقاتل أقرب الى الجواز من الوصية للوارث لان الامر في نفس الوصية للوارث مشهور وفي نفي الوصية للقاتل مسمور والعلماء اتفقوا على أن لا وصية للوارث واختلفوا في جواز الوصية للقاتل ثم باجازه الورثة تنفيذ الوصية

للوارث فكذلك للقاتل والمعنى فيهما واحد وهو ان المغايظة تنعدم عند وجود الرضى من
 الوارث بالاجازة في الموضوعين جميعا بخلاف ميراث القاتل فان ثبوت الملك بالميراث بطريق
 الحكم حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد والاجازة انما تعمل فيما يعتمد القبول ويرتد
 بالرد وبخلاف الوصية للحربي في دار الحرب لان بطلانها لانعدام الاهلية في جانب الموصى
 له فان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولهذا سقطت العصمة بتباين
 الدارين حقيقة وحكما والميت لا يكون أهلا للوصية له ولا تأثير للاجازة في اثبات الاهلية
 لمن ليس باهل وكذلك الوصية لعبد القاتل أو لمكاتبه فانها كالوصية للقاتل لما ثبت له من
 حقيقة الملك أو حق الملك في الموصى به وقال في الاصل اذا كانت الوصية لمولاه أو لعبد
 أبطلناها وقال الحاكم تأويله عندنا اذا كان المولى هو القاتل فأوصى له أو لعبده فأما اذا كان
 العبد هو القاتل فالوصية لمولاه وصية صحيحة (ألا ترى) ان عبد الوارث اذا قتل المورث
 لا يحرم المولى ميراثه وهذا لانه لاحق للعبد في ملك مولاه وليس في حق المولى ما يحرمه
 الارث والوصية لابن القاتل وأبويه وغيرهم من قرابته جائزة وكذلك للمالك هؤلاء من
 عبيدهم ومكاتبهم ومدبريهم وأمهات أولادهم على قياس الارث فان ابن القاتل وأبويه يرثون
 المقتول وان لم يرثه القاتل وهذا لانه ليس للقاتل في ملك هؤلاء حق الملك ولا حقيقة الملك
 واذا أقر لقاتله بدين فان كان مريضا صاحب فراش حتى مات لم يجز وان كان يذهب ويحيى
 فهو جائز لان الجرح وان كان سبب الهلاك ولكن لا يصير به في حكم المريض ما لم يصير
 صاحب فراش فان المريض انما يباين الصحيح بهذا لان الانسان لا يخلو عن نوع مرض
 وان كان صحيحا فاذا لم يصير صاحب فراش كان هو في حكم الصحيح واذا كان صاحب فراش
 فهو مريض وان تكاف لمشيئه الى بعض حوائجه وكذلك الهبة اذا قبضها للقاتل وهو مريض
 فان تصرف المريض كالمضاف الى ما بعد الموت فأما اذا كان يذهب ويحيى فهو صحيح ينفذ
 تصرفه في الحال مع القاتل كما ينفذ مع غيره وهكذا الجواب في الاقرار للوارث والهبة له
 واذا ضربت المرأة الرجل بمحديدة أو بنير حديدة فأوصى لها ثم تزوجها فلا ميراث لها ولا
 وصية وانما لها مقدار صداق مثلها من المسمى وما زاد على ذلك في معنى الوصية فيبطل بالقتل
 ولو اشتركت عشرة في قتل رجل أحدهم عبده وأوصى لمعضهم بعد الجناية وأعتق عبده فالوصية
 باطلة لان كل واحد منهم قاتل له على الكمال (ألا ترى) انه يلزمهم القصاص اذا كان عمدا

والسكنارة اذا كان خطأ كما لو تفرده وان كل واحد منهم مجرم عن الميراث فكذلك الوصية
 الا أن العتق بعد ما تمذر لا يمكن رده فيكون الرد بإيجاب السعاية عليه في قيمته والعتق على
 القاتل في دم العمد جائز لان الواجب القصاص والقصاص ليس بمال (ألا ترى) ان متلقه
 بالشهادة باطله والا كراه على العفو لا يكون ضامنا وانه لا يعتبر من الثالث بحال فيكون صحيحا
 للقاتل وجعل العفو في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء أو أقوى منه ولو كان خطأ فعفا عنه
 كان هذا منه وصية لما قلته فيجوز من الثالث لان الواجب في الخطأ الدية على العاقلة وهو
 مال قلنا أصل الوجوب على القاتل والمأقلة يتحملون عنه فتكون هذه وصية للقاتل قلنا باعتبار
 المال الوصية تكون للمأقلة وهم المنتفعون بهذه الوصية فان قيل جزؤ من الدية على القاتل ففي
 ذلك الجزء الوصية منه تكون للقاتل قلنا نعم ولكن تعذر الوصية في ذلك الجزء لان كل جزء
 من بدل النفس يتقرر وجوبه على القاتل ففي ذلك الجزء الوصية تتحملة المأقلة كما لو اشترك
 ألف نفس في قتل رجل فالجزء الواجب على كل واحد منهم مع قلته يتحملة المأقلة وكذلك ان
 كان القاتل عبدا لان الوصية بالعفو تقع لمولاه فان موجب جنابة العبد على المولى وهو الذي
 يخاطب بدفعه أو فدائه (ألا ترى) ان بعد عتق العبد لا يطالب بشيء واذا أوصي لعبد بثلاث ماله
 صحت الوصية لان رقبته من جملة ماله فيكون موصيا له بجزء منها فان قتل العبد فوصيته
 باطله غير انه يعتق ويسمى في قيمته لانه تمذر رد العتق فيكون الرد بإيجاب السعاية وعلى هذا
 المدبر اذا قتل مولاه عمدا أو خطأ فعليه أن يسعى في قيمته لرد الوصية وعليه في العمد
 القصاص فان كان المقتول وليان فعنى أحدهما عنه انقلب نصيب الآخر مالا فعليه أن يسعى
 في نصف قيمته الآخر لانها انما صارت مالا بعد ما عتق وصار أحق بمكاسبه الا أن الواجب
 بسبب جنابة كانت منه في حال رقه فيكون الوجوب عليه من القيمة دون الدية بخلاف
 ما اذا قتل مولاه خطأ لانه حين وجب المال بسبب الجنابة كان المولى أحق بكسبه وموجب
 جنابته على غيره يكون على المولى فلا يجب بجنابته على مولاه شيء من ذلك لانه لو وجب
 وجب على نفسه وأم الولد اذا قتلت سيدها خطأ فليس عليها سعاية في شيء لان عتقها ليس بوصية
 وموجب جنابتها على غير المولى يكون على المولى فلا يلزمه بالجنابة على مولاه خطأ شيء وان
 قتله عمدا وليس لها منه ولد كان عليها القصاص فان عتق أحد الوارثين سمت الآخر في نصف
 قيمتها لان نصيب الآخر انما انقلب مالا بعد ما عتقت وصارت أحق بكسبها وان كان لها منه

ولد بطل عنها القصاص لصيرورة جزء منه لولدها وعليها أن تسعى في قيمتها لأن القصاص
 إنما انقلب مالا بعد موت المولى حين ورث ولدها جزءاً منه وإذا أوصى لقاتله بالثالث وأجاز
 ذلك الورثة بعد موته جازواً إجازته قبل موته فهو باطل بمنزلة الوصية للوارث وقد تقدم بيانه
 ولو أوصى لرجل بوصية فقامت البيينة عليه أنه قاتل وصدقهم بذلك ببعض الورثة وكذبهم بعضهم
 فإنه يبرأ من حصص الذين كذبوا من الدية ونحو وصيته في حصصهم من الثلث ويلزمه حصص الذين
 صدقوا من الدين وبطل وصيته في حصصهم من الثلث لأن في حق كل فريق يجعل كأن الفريق
 الآخر في مثل حاله إذ لا ولاية لبعضهم على البعض وإذا قامت عليه بيينة بالقتل وأبرأه الميت فبرأؤه
 عفو منه فيصح من الثلث أن كان القتل خطأً ولا وصية له بعد ذلك لأن القتل ثبت عليه بالبيينة
 فإن في حق الذين كذبوهم حتى لو كذب الورثة الشهود جازت الوصية له بعد وإذا جرح الرجل
 في مرضه جراحة عمداً أو خطأً فقال الجروح لم يجرحني فلان ثم مات من ذلك كان القول
 قوله ولا سبيل للورثة على القاتل لأنهم يخلفونه وبعد ما قال لم يجرحني لا سبيل له عليه في
 دعوى القتل فكذلك لورثته وإن أقام ورثته البيينة على القتل لم تقبل بئتهم لأن قبول البيينة
 يبنى على صحة الدعوى منهم وبعد قول الجروح لم يجرحني فلان لا يصح كما لا يصح الدعوى
 منه قبل موته بخلاف ما إذا قال لا جراحة لي قبل فلان ثم ادعى عليه القتل وأثبتته بالبيينة جازت
 لأنه نفي موجب الجرح ودعواه موجب النفس لانتافي ما أتقاه من موجب الجرح وفي الأول
 نفي أصل الجرح ومن ضرورته نفي القتل إذ القتل بدون الجرح لا تصور له أما ظاهراً أو
 باطناً وإذا أوصى الرجل لرجلين بوصية وأقام كل واحد من ورثته البيينة على أحد الوصي لهما
 أنه قتل صاحبها خطأً كان على كل واحد منهما خمسة آلاف للذي أقام عليه البيينة ولا وصية
 له في حصص الذي أقام عليه البيينة بالقتل وتجوز له الوصية في حصص الآخر بالحساب لأن كل
 واحد منهما يثبت الحق على المشهود عليه لنفسه ولصاحبه وصاحبه مكذب لشهوده فيخرج
 كل واحد منهما من أن يكون قاتلاً في حق من كذب المشهود عليه ويبقى قاتلاً في حق
 الآخر في حكم الدية والوصية جميعاً وإذا أوصى الرجل لرجلين لكل واحد منهما بالثالث
 وأوصى لآخر بعبد فشهد الوصي لهما بالثالث على الوصي له بالعبد أنه قاتل فشهادهما باطلة
 لأنهما يجزان الثلث إلى أنفسهما ويستقطان مزاحمة الوصي له بالعبد معهما في الثلث ويلزمه
 الدية أيضاً ولهما من ذلك الثلث فكانا شاهدين لأنفسهما والوصي له بالثالث شريك الوارث

في التركة فهذه الشهادة لا تقبل من الورثة للشبهة فكذلك من الموصى له وكذلك لو شهدا على وارث أو علي أجنبي انه قتله خطأ لأن المني في الكل سواء وإذا أعتق الرجل في مرضه صبيا صغيرا لا مال له غيره ثم قتل الصبي مولاه عمدا فعليه أن يسعى في قيمتين يدفع له من ذلك الثلث وصية له ويسعى فيما بقي لأن الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل فكذلك لا يحرم الوصية ومحل الوصية الثلث فيلزمه السعابة فيما زاد على الثلث والمعتق في المرض ما دام عليه شيء من السعابة فهو بمنزلة المكاتب فلماذا ألزمه السعابة في قيمته بسبب الجناية وفي قيمته بسبب العتق في المرض بعد أن يسلم له من ذلك الثلث ولو كان كبيرا فقتل مولاه خطأ سعى في قيمتين للورثة ولا وصية له لأنه قاتل وهذا أقوى وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله فأما عندهما عليه السعابة في قيمته لرد الوصية والدية علي العاقلة لأن المستسعى حر عندهما ولو قتل غير مولاه خطأ كانت الدية علي عاقلة وكذا إذا قتل مولاه وعند أبي حنيفة هو بمنزلة المكاتب فعليه السعابة في قيمته لأجل الجناية وكذلك قولهما في الصبي أن الدية تجب علي عاقلة كما لو قتل غير مولاه لأنه حر فإن كان عليه السعابة لم يحسب له قيمته من الثلث بطريق الوصية لأن الصبي لا يحرم الوصية وإن كان قاتلا والله أعلم

باب الوصية بالغلة والخدمة

(قال رحمه الله) والوصية بخدمة العبد أو غلته أو سكنى الدار وغلته تجوز عندنا وعلي قول ابن أبي ليلى لا يجوز شيء من ذلك موقتا ولا غير موقت لأن الموصي يملك له بإيجابه وذلك لا يصح منه فيما ليس بمملوك له والمنفعة والغلة التي تحدث بعد موته ليست بمملوكة له وبإيجابه لا يتناول المنفعة والغلة التي تحدث في حال حياته فيسطل وصيته بها ولكننا نقول بالمنفعة تحتل التملك ببدل وبغير بدل في حال الحياة فيجمل التملك بعد الموت أيضا وهذا لأن الموصي تبي المين علي ملكه حتى يملكه مشمولاً بتصرفه موقوفا علي حاجته فانما يحدث المنفعة علي ملكه فاذا ثبت هذا في المنفعة فكذلك في الغلة لأنها بدل المنفعة والوصية بخلاف الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لأن الوراثة خلافة وتفسيره أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا لا يتصور الا فيما بقي وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية ايجاب ملك بالعقد بمنزلة الاجارة والاعارة فيما أبقى فان أوصي بخدمة عبده سنة

وليس له مال غيره فان العبد يخدم الورثة يومين والوصي له يوما حتى يستكمل الوصي له سنة لان الوصية لا تنفذ في أكثر من الثالث وفي زمان الخدمة تكون بد الورثة مقصورة عن العبد فلا يمكن قصر يدهم عن جميع المال بسبب الوصية والعبد لا يحتمل القسمة في نفسه فتكون القسمة بطريق المهايأة في الخدمة وحق الورثة في سهمين وحق الوصي له في سهم فيخدمهم يومين والوصي له يوما حتى يستكمل الوصي له سنة وصارت الوصية بالخدمة ما لم يستوف الوصي له كمال حقه بمنزلة الوصية بالرقبة ولو أوصى بسكنى دار سنة ولا مال له غيرها فانه يسكن ثلثا سنة ويسكن الورثة الثلثين لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهذا النوع من القسمة أقرب الى المعادلة لان كل واحد منهما يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفيه صاحبه بخلاف ما اذا تهايا عن الزمان فان هناك يسبق أحدهما بالاستيفاء فلا يصار اليه الا عند تعذر قسمة السكنى بالاجزاء ولكن ليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثاى الدار الا في رواية عن أبي يوسف يقول ان ذلك حقه على الخلوص فينفذ بينهم فيه واكنا نقول حق الوصي له بالسكنى ثابت في سكنى جميعها بدليل أنه لو ظهر للميت مال آخر تخرج الدار من ثلثه كان هو أحق بسكنى جميعها ولو خرب ما في يده من الدار كان له ان يراحم الورثة فيما في أيديهم وفي البيع ابطال حقه فكانوا ممنوعين من ذلك ولو أوصى له بغلة عبده سنة وليس له مل غيره كان له ثلث غلته تلك السنة لان الغلة عين مال محتمل القسمة فانما تنفذ الوصية في مقدار الثلث من الغلة في سنة واحدة بخلاف الخدمة فانها لا تحتمل القسمة بالاجزاء فللموصى له أن يستوفي الخدمة بطريق المهايأة الى أن يكون ما يستوفيه خدمة سنة كاملة كما أوصى لزيد وكذلك ان أوصى له به وكذلك ان أوصى له بغلة داره فهذا وغلة العبد سواء لان الغلة في الموضعين جميعا تحتمل القسمة فلا يسلم للموصى له الا ثلث الغلة في سنة واحدة وان أراد الوصي له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن أبي يوسف فانه يقول الوصي بمنزلة الشريك فيما يجب تنفيذ الوصية فيه فكما ان للشريك أن يطالب بالقسمة ليكون هو الذي يستغل نصيبه فكذلك الوصي له بالغلة هاهنا ولكننا نقول القسمة تبني على ثبوت حق الوصي له فيما تلاقيه القسمة ولا حق له في عين الدار انما حقه في الغلة وقسمة الدار لا تكون قسمة للغلة فلا يكون له أن يطالب بها وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد ان يؤاجرها عندنا وقال الشافعي

له ذلك لان تملك المنفعة بمقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة ولو تملك
 المنفعة بالاستتجار في حال الحياة ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تملك المنفعة بالوصية بعد
 الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين والعين سواء تملكها بيدل أو بغير بدل تملك الاعتياض
 عنه مع غيره فكذلك المنفعة بخلاف المستمير فانه لا يملك المنفعة عندي ولكن الاعارة في حكم
 الاباحة ولهذا قلت المستمير لا يمير من غيره والدليل على الفرق ان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم
 والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا في ذلك أن الموصي له بملك المنفعة
 يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا في ذلك أن الموصي له ملك المنفعة بغير عوض فلا
 يملك تملكها من الغير بموضع كالمستمير وهذا لان المستمير مالك للمنفعة فان التملك في حال
 الحياة أقرب الى الجواز منه بعد الموت واذا كانت المنفعة تحمل التملك بعد الموت بغير عوض
 فلان تحمل ذلك في حال الحياة أولى وتصح بلفظ التملك حتى لو قال مالكك منفعة هذه الدار
 كانت عارية صحيحة وانما لا يتعلق بهذا اللفظ اللزوم لكونها متعريفة عن البدل وكذلك الوصية
 الا أن غير الموصي لا يتمكن من الرجوع بعد موت الموصي والموصي مات فلا يتصور رجوعه
 فيه وهذا لان المنفعة ليست بمال وفي تملكها بمال احداث معنى المالية فيها فانما تثبت هذه الولاية
 فيها لمن يملكها تبعاً لملك الرقبة أو لمن يملكها بمقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها
 فأما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم يملكها بعوض كان مملكا أكثر مما يملك معنى وليس
 له أن يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة فيخرجهم الى أهله
 للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا
 كان الموصي وأهله في موضع آخر عرفنا أن المقصود له أن يحمل العبد الى أهله ليخدمهم
 واذا كانوا في بصرة فقصوده الى تمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون
 له ان يخرجهم من بلده وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الصلح وما فيها من اختلاف الروايات
 ولو أوصى له بخدمة عبده وللآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة
 والخدمة كلها لصاحب الخدمة لانه أوجب لكل واحد منهما شيئاً معلوماً وما أوجبه لكل
 واحد منهما يجتمعا الوصية بانفراده فبمطاف احدي الوصيتين على الاخرى لا يتحقق بينهما
 مشاركة فيما أوجبه لكل واحد منهما لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في
 الرقبة بشئ لصارت الرقبة ميراثاً للورثة مع كون الخدمة للموصي له فكذلك اذا أوصى بالرقبة

لا نسان آخر لان الوصية قياس الميراث من حيث ان الملك يثبت بها بعد الموت (الآتري) أنه
 لو أوصى بأمة لرجل وبما في بطنها لآخر وهو يخرج من الثالث كان ذلك كما أوصى ولا شيء
 لصاحب الامة في الولد ولو أوصى لرجل بخاتم ولا آخر بنفسه كان كما أوصى ولا شيء لصاحب
 الخاتم من الفص ولو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من الثمر لفلان كان كما أوصى فأما اذا
 فصل أحد الإيجابين عن الآخر في هذه المسئلة فملى قول أبي يوسف الجواب كذلك وعلى
 قول محمد تكون الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك الخاتم والفص والقوصرة
 والتمر. وجه قول أبي يوسف ان بإيجابه في الكلام الثاني يبين أن مراده من الكلام الاول
 ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان
 الوصية لا تلزمه شيأ في حال فيكون حالة البيان الموصول فيه والمفصول سواء كما في الوصية
 بالرقبة والخدمة فان هناك المفصول والموصول سواء في الحكم ومحمد يقول اسم الخاتم يتناول
 الحلقة والفص جميعا فاسم الجارية يتناولها وما في بطنها وفي القوصرة كذلك ومن أصلنا أن العام
 موجه ثبوت الحكم في كل ما يتناوله على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فاجتمع في الفص الوصية
 لكل واحد منهما بإيجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية للثاني
 فيه دليل الرجوع عن الاول كما لو أوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة فاسم الرقبة
 لا يتناول الخدمة ولكن الموصى له بالرقبة انما يستخدمها لان المنفعة تحدث على ملكه ولا
 حق للغير فيه فاذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له بالرقبة حق بخلاف ما اذا كان الكلام
 موصولا لان ذلك بمنزلة دليل التخصيص أو الاستثناء فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم
 الحلقة خاصة دون الفص فاذا جنى العبد الموصى له بخدمته وورقته جناية فالفداء على صاحب
 الخدمة لان فيما هو المقصود بالعبد وهو الاستخدام هو المختص به كالمالك وبالفداء تسلم
 الخدمة له ولا يسلم لصاحب الرقبة شيء في الحال فاذا فداءه خدمه على حاله لانه طهره عن الجناية
 وان مات صاحب الخدمة انتقضت الوصية لان الحق للموصى له في الخدمة لا يشمل التوريث
 لانها لا تبقى وقتين فلا يتصور أن تكون مملوكة للمورث ثم لو ارثت تبطل الوصية بموته عندنا
 خلافا للشافعي فانه يرى توريث المنفعة وقد بينا هذا في الاجارات ثم يقال لصاحب الرقبة ادأ الى
 ورثته ذلك الفداء لانه ظهر أن صاحب الرقبة هو المنتفع بذلك الفداء فان خدمة العبد تسلم
 له وقد كان الموصى له مضطرا الى ذلك الفداء فلا يكون متبرعا فيه فان أبي أن يرد الفداء

علي ورثته بيع فيه العبد وكان بمنزلة الدين في عقده لانه انما جنى العبد بذلك الفداء ولولاه
 لكانت نفسه مستحقة بالجناية واذا ابي صاحب الخدمة في اول الامر ان يفدى لم يجز علي
 ذلك لانه لا يملك شيئاً من الرقبة وقد رضي ببطان حقه في الخدمة حين ابي ان يفدى ويقال
 لصاحب الرقبة ادفعه او افده فأيهما صنع بطلت وصية صاحب الخدمة لانه ان دفعه فقد
 فات محل وصيته وان فداه فانما يفديه بما أسلم له من خدمته والموصي له حين ابي ان يفديه فقد
 رضي بصيرورة العبد مستهلكاً فيما لحقه من الجناية والغرم ولو قتل رجل العبد خطأ لم يجز
 العبد فعلي عاقلة القاتل قيمته يشترى بها عند عدم صاحب الخدمة لان القيمة قائمة مقام الرقبة
 وقد كانت الرقبة للموصي له بها مشفولة بحق الموصي له بالخدمة فيها فكذلك ما يقوم مقامها
 ولا يقل حق الموصي له بالخدمة في المنفعة والمنفعة لا تتقوم بالاتلاف لان الوصية بالخدمة
 وان تعلقت بالمنفعة فلا تستحقاق بها تعدى الى العين ولهذا يعتبر خروج العين من الثالث
 والقيمة بدل العين فيشترى بها ما يقوم مقام العين الاولى ويثبت فيه حق صاحب الخدمة
 كما كان ثابتاً في الاولى وان كان القتل عمداً فلا قصاص فيه الا ان يجتمع علي ذلك صاحب
 الرقبة وصاحب الخدمة أما صاحب الرقبة فلانه هو المالك للعبد وولاية استيفاء القصاص تثبت
 بملك الرقبة وأما صاحب الخدمة فلان في استيفاء القصاص ابطال حقه في الخدمة وهو حق
 لازم له فلا يجوز ابطاله بغير رضاه فان اختلفا فيه تعذر استيفاء القصاص فوجب قيمته في
 مال القاتل يشترى بها عبداً فيخدمه مكانه لان في استيفاء المال مراعاة الحقين ولو فقراً رجل
 عينيه أو قطع يده دفع العبد وأخذت قيمته صحيحاً لان هذه الجناية استهلاك له حكماً فيعتبر
 باستهلاكه حقيقة فيوجب قيمته صحيحاً من الجاني بعد تسليم الجثة اليه ويشترى بها عبداً
 مكانه ولو قطعت يده أو فقئت عينيه أو شجج موضحة فادى القاتل ارش ذلك فان كانت
 الجناية تنقص الخدمة اشترى بالارش عبداً آخر يخدم صاحب الخدمة مع العبد الاول لان
 الارش بدل الفسائت بالجناية وقد كان حق الموصي له بالخدمة ثابتاً في ذلك الجزء ولما كان
 فوائده ينقص الخدمة فيثبت في بدله أيضاً أو يباع العبد فيضم ثمنه أيضاً الى ذلك الارش
 ويشترى بهما عبد ليكون قائماً مقام الاول ولكن هذا اذا اتفقا عليه فان اختلفا في ذلك لم
 يبيع العبد لان رقبته لاحدهما وخدمته للآخر فلا يجوز بيعه الا برضاها ولكن يشترى
 بالارش عبد يخدمه معه فان لم يوجد بالارش عبد وقف الارش حتى يصطاحا عليه فان اصطاحا

على أن يقسمها نصفين أجزت ذلك بينهما لأن الحق لا يمدوها فإذا تراضيا فيه على شيء كان
 لها ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصي له بالخدمة من نصف الارش بدلا عن نقصان الخدمة
 لانه لا يملك الا الاعتياض عن الخدمة ولكن يكون اسقاطا لحقه ذلك بالمال الذي يستوفيه
 بمنزلة ما لو كان العبد قائما على حاله فصالح الموصي له بالرقبة على مال يستوفيه منه ليسلم العبد
 اليه فان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فالارش لصاحب الرقبة لانه بدل جزء فات من ملكه
 وظهر أنه لم يكن لصاحب الخدمة حق في ذلك الجزء حين لم تنقص الخدمة بفواته وكل
 مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكتسبه فهو لصاحب الرقبة لان الكسب يملك بملك
 الرقبة وهو المختص بملك الرقبة ولو كان مكان العبد أمة كان ما ولدت من ولد لصاحب الرقبة
 لانه تولد من عينها وعينها ملك لصاحب الرقبة ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة لانه
 انما يتمكن من استخدامه اذا أتفق عليه فان العبد لا يقوى على الخدمة الا بذلك وهو أحق
 بخدمته فيلزمه نفقته كالمستعير فانه ينفق على المستعير وينتفع به وان أبي أن ينفق رده على
 صاحبه فيلزمه نفقته فهذا كذلك أيضا فان كان أوصى بخدمة عبد صغير وبقبته لآخر وهو
 يخرج من الثالث فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فإذا خدم صارت نفقته على
 صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حالة الصغر تنمو العين والمنفعة في ذلك لصاحب الرقبة
 واذا صار بحيث يخدم فهو بالنفقة يتقوى على الخدمة والمنفعة في ذلك لصاحب الخدمة فلها
 كانت النفقة عليه ثم نفقة المملوك على المالك باعتبار الاصل الا أن يصير ممدا لانتفاع الغير به
 فحينئذ تكون النفقة على المنتفع كالمولى اذا زوج أمته ولم يبؤها بيتا كانت نفقتها على المولى فان
 بوأها مع الزوج بيتا كانت نفقتها على الزوج ولو أوصى بدابة لرجل وبظفرها ومنفعتها لآخر
 كانت مثل العبد سواء لا استوائهما في المعنى واذا كان لرجل ثلاثة أعبد فأوصى برقبة أحدهم
 لرجل وبخدمة آخر لرجل آخر ولا مال له غيرهم وقيمة الموصى بخدمته خمسمائة درهم وقيمة
 الموصى برقبته ثمانمائة وقيمة الباقي ألف فالثالث بينهما على ثمانية أسهم خمسة لصاحب الخدمة في
 خدمة العبد الموصى بخدمته فيكون له من خدمته ثلاثة أيام وللورثة يوم ويكون للآخر من
 رقبة عبده مائتان وخمسة وعشرون لان الوصية بالخدمة في الاعتبار من الثلث والمضاربة بها
 بمنزلة الوصية بالرقبة وجملة المال ألف وثمانمائة فوصية كل واحد منهما كانت بأقل من الثلث
 فيضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وقيمة العبد الموصى بخدمته خمسمائة درهم فيضرب

صاحبها في الثلث بذلك وصاحب الرقبة بثلث ماله فاذا جعلت كل مائة سهما كان الثلث بينهما على ثمانية ثم ثلث المال بقدر ثلاثة ارباع الوصيتين لان ثلث المال ستمائة ومبلغ الوصيتين ثمانمائة ويقدر لكل واحد منهما ثلاثة ارباع وصيته في الحال فيجتمع في العبد الموصى بخدمته حق الورثة وحق الموصى له بخدمته حقه في ثلاثة ارباعه وحق الورثة في الربع فلهذا قال يخدم الموصى له بخدمته ثلاثة ايام والورثة يوما ولصاحب الرقبة ثلاثة ارباع رقبة عبده وذلك مائتان وخمسة وعشرون فاذا مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان الوصية بالخدمة قد بطلت وجميع العبد للآخر خارج من الثلث وزيادة وكذلك ان مات العبد الذي كان يخدم لان بموته بطلت الوصية بالخدمة وصار الميت كان لم يكن فيبقى السالم للورثة عند التساوي ألف درهم فيمكن تنفيذ الوصية في عبد يساوي ثمانمائة درهم لان ذلك دون الثلث ولو كانت قيمة العبد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الاخر لان حقهما في الثلث سواء والثلث بقدر رقبة واحدة فينفذ لكل واحد منهما الوصية في نصف الثلث مما أوصى له ولو أوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمة أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم ويضرب الآخر بقيمة الاخر فيكون هذا كالباب الذي قبله وهو قول أبي حنيفة بناء على أن الوصية بالعين فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة من الورثة تبطل ضربا واستحقاقا ولو كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له به من الرقاب ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لاتساع محل الوصية ويجتمع في العبد الواحد الوصية برقبته وبخدمته فاذا مات صاحب الخدمة رجع ذلك الى صاحب الرقبة ولو لم يكن له مال غيرهم فأوصى بثلث كل عبد منهم لفلان وأوصى بخدمة أحدهم بعينه لفلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث في خدمة ذلك العبد والآخر خمسا الثلث في العبد الباقيين في كل واحد منهم خمس رقبة لان حق الموصى له بالخدمة في العبد الموصى بخدمته تقدم على حق الآخر (الآ ترى) انه لو كان العبد واحدا فأوصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر لا تثبت المزاحمة لصاحب الرقبة مع صاحب الخدمة فيه فكذلك هاهنا الموصى له بثلاث كل عبد لا يزاحم الموصى له بالخدمة في الثلث بشيء من وصيته في هذا العبد وانما يزاحمه وصيته في العبد الاخرين وقد أوصى له بثلاث كل واحد منهما فاذا جعلنا كل ثلث سهما كان حقه في سهمين وحق الموصى له بالخدمة في ثلاثة

فهذا كان الثلث بينهم على خمسة والثالث بقدر رقبة واحدة فالموصى له بالخدمة ثلاثة أخماس
 ذلك كله في العبد الموصى بخدمته واجتمع فيه حقه وحق الورثة وذلك في خمسة فلهذا كانت
 المهابة في الخدمة على خمسة أيام يخدم الورثة يومين والموصى له ثلاثة أيام ويكون الآخر خمسا
 الثلث في العبد الباقين فيسلم له من كل واحد منهما خمس الرقبة ولو كان أوصى بثلاث ماله
 لصاحب الرقاب وبخدمة أحدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال له غيرهم قسم الثلث بينهما
 نصفين لأن الموصى له بثلاث مال يراحم الموصى له بالخدمة في الثلث بوصيته في العبد الموصى
 بخدمته (الأثرى) أنه لو كان العبد واحدا فأوصى بخدمته لانسان وبثلاث ماله لا آخر تثبت
 المزاومة بينهما في العبد بوصيتهما وهذا لأن الخدمة تناولها الوصية بثلاث المال كما تناول الرقبة
 لأن ذلك من ماله بخلاف الأول فإن الوصية بالرقبة لا تناول الخدمة بحال لأن الخدمة غير
 الرقبة إذا ثبت هذا فنقول حقهم في الثلث على السواء فيقسم الثلث بينهما نصفين فما أصاب
 صاحب الخدمة فهو في العبد الموصى بخدمته وذلك نصفه وما أصاب صاحب الثلث وهو نصف
 العبد كان له والعبيد الثلاثة في كل عبد ثلث ذلك الثلث فيكون دون الخدمة في العبد الموصى
 بخدمته في كل ستة أيام يخدم الموصى له بالخدمة ثلاثة والورثة يومين والموصى له بالثلث يوما
 حتى يموت صاحب الخدمة فإذا مات بطالت وصيته فزالت مزاحمته فيكون الموصى له بثلاث
 المال جميع وصيته وهو ثلث كل عبد من العبيد الثلاثة وإذا أوصى بخدمة عبده لرجل وبغلة
 لا آخر وهو يخرج من الثلث فإنه يخدم صاحب الخدمة شهرا ويفل على صاحب الغلة شهرا
 لاستواء حقهما فيه إلا أنه في الخدمة جعل المناوبة بالأيام لتيسر ذلك وفي الاستغلال جعل
 النوبة بالشهور لأن استغلال العبد لا يكون عادة فيما دون الشهر ويتمتع استغلاله في كل نوبة
 إذا جعلت بالأيام وفي كل شهر طعامه على من له منفعتة لأن الغرم مقابيل بالغم وبالنفقة
 يتوصل إلى الخدمة والعمل وكسوته عليهما نصفان لاستواء حقهما فيه وتعدر تجديداً كسوة
 في كل نوبة وإن جنى العبد جناية قبل لها أفدياه لأن تملكهما من استيفاء حقهما يكون بالقضاء
 فإن أيا فقدها الوارث بطالت وصيتهما لأنهما حين أيا القضاء فقد رضيا بدفعه وصار في حكم
 المستهلك في حقهما بمنزلة ما لو دفع بجنايته ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم
 والآخر بثلاث ماله ولا مال له غير العبد فثلث العبيد بينهما نصفان في قول أبي حنيفة لأن
 الوصية بغلة العبد كالوصية برقبته في الاعتبار من الثلث فالموصى له بالغلة موصى له بجميع

المال ومن أصل أبي حنيفة أن الوصية بما زاد على الثلث عند عدم الإجازة تبطل في حق
 الضرب فلماذا قال الثلث بينهما نصفان فما أصاب صاحب الثلث فهو له وما أصاب صاحب
 الغلة استغل بحسب غلته وينفق عليه منها كل شهر درهم كما لو أوصى وإنما يحبس جميع تلك
 الغلة لجواز أن يمرض أو يتمطل فلا يعمل في بعض الشهور ويحتاج إلى الاتفاق عليه مما هو
 محبوس لحقه فإن مات وقد بقي منها شيء رد على صاحب الثلث ويرجع عليه أيضا مما يحبس
 على صاحب الغلة من رقبة العبد لأن وصيته بطلت بموته فإن حقه في بدل المنفعة وهي الغلة
 وقد بينا أن وارثه لا يخلفه فيما له من الحق في المنفعة فكذلك في بدلها وهذا لأنه لم يصرمم لولا
 له وإن ثبت له حق يستحق أن لو بقي حيا ومثل هذا لا يورث وإذا بطلت وصيته وزالت
 مزاحته سلم جميع الثلث لصاحب الثلث والمحبوس من الغلة بدل منفعة جزء من الثلث فيكون
 للموصى له بالثلث ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا مال له غيرها فاحتاجت الورثة إلى سكنها
 قسمت الدار اثلاثا ويكون للورثة ثلثها واستغل ثلثها صاحب الغلة لأن الدار تحتل القسمة
 وثلثها خالص حق الورثة فيجب تمكينهم من صرف نصيبهم إلى حاجتهم وهو السكنى وإنما
 يكون ذلك بالقسمة ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا آخر بعبد ولا آخر بثوب فإن ثلث مال
 الميت يقسم بينهم يضرب فيه كل واحد بما سمي له فما أصاب صاحب الدار كان له غلة ذلك
 لأن الموصى أوجبه له فيصرف إليه إلى أن يموت صاحب الغلة فينبذ تبطل وصيته ويقسم
 الثلث بينهم وبين من بقي من أهل الوصية لزوال مزاحته إلا أن هاهنا إن كان حصل من
 الغلة شيء قبل موته فهو لورثته لأنه صار مالكا لما حصل من الغلة حتى يتمكن من استيفائها
 في الحال وهو عين فيخلفه وارثه فيها ولو أوصى بغلة داره وعنده في المساكين جاز ولا يجوز ذلك
 في السكنى والخدمة إلا لانسان معلوم لأن الغلة عين مال يتصدق به وهذا وصية بالتصدق
 على المساكين فأما السكنى والخدمة لا يتصدق بهما بل تعار العين لاجلها والإعارة لا تكون
 إلا من انسان معلوم ثم المساكين محتاجون إلى ما يسد خللتهم ويحصل ذلك لهم بالغلة وقل
 ما يحتاجون إلى الخدمة والسكنى وقبل ينبغي أن يجوز أعلى قياس من يجيز الوقف فإن هذا
 في معنى وقف على المساكين ومن أوصى بظهر دابته لانسان معلوم يركبها في حاجته ما عاش
 فهو جائز لأنه وصية بالإعارة منه ولو أوصى بظهرها للمساكين أو في سبيل الله تعالى كان
 باطلا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو جائز وهذا لأن من أصل أبي حنيفة أن

الوقف لا يتعلق به اللزوم وان وقف المنقول لا يجوز وان كان مضافا الى ما بعد الموت وهو قول أبي يوسف فأما عند محمد ووقف المنقول جائز فيما هو متعارف بين ذلك أفي السير الكبير وروى فيه ابن عمر رضي الله عنه مات عن ثمانية فرس ونيق ومائتي بعير مكتوب على أخذها حبس لله تعالى فجوز ذلك استحسانا ولولم يوص به لانسان بعينه وهما أبطالا ذلك الا أن يوصى به لانسان بعينه فيجوز حينئذ لحاجته ولو قال في صحته غلة دارى هذه أو عبدى هذا صدقة فى المساكين فان ردت بعد موتى فهى وصية من ثلثى تابع ويتصدق بثمنها جاز ذلك لانا قد بينا أن ابن أبى ليلى لا يجوز الوصية بالغلة أصلا فلا يأن الموصى من أن يرفع ورثته الى قاض يمتد قوله فيبطل وصيته فيحرز عن ذلك بما ذكر من الوصية الثانية وعلقها برد الاولى والوصية تحمل التعليق وهذا التعليق فيه فائدة ابقاء الاولى لان الورثة لا يحتالون فى ابطال الاولى اذا علموا انهم لا يستفيدون بذلك شيأ ثم الملق بالشرط عند وجود الشرط كالنجز فاذا ردت الاولى وجب تنفيذ الوصية الثانية فيباع اذا كان يخرج من ثلثه ويتصدق بثمنه ولو أوصى بداره أو بارضه فجعلها حبسا على الآخر والاخر من ورثته لا يباع أبطلت ذلك وجعلتها ميراثا للحديث لا حبس عن فرائض الله تعالى ولان هذا فى معنى الوصية للوارث ولانه ان جعل فى معنى الوقف فالوقف على بعض ورثته بعد موته لا يجوز والتأييد من شرط الوقف ولم يوجد ذلك ولو أوصى بغلة داره لانسان وبسكنائها لآخر وبرقبها لآخر وهى الثلث فهدمها رجل بعد موت الموصى غرم قيمة ما هدم من بنائها وتبنى مساكن كما كانت فتؤجر ويأخذ غلتها صاحب الغلة ويسكنها الآخر لان حقه كان تعلق بالبناء الاول فيحول الى البدل وهو القيمة وطريق ابقاء حقهما منه أن تبنى مساكن كما كانت ليكون الثانى قائما مقام الاول وكذلك البستان اذا أوصى بغلته فقطع رجل نخله أو شجره والحاصل أن الوصية بغلة البستان تتناول الثمار بغلة الدار والمبىد يتناول الاجرة وكذلك بغلة الارض تتناول الاجرة والحصة من الخارج اذا وقعت مزارعة وبغلة الامة يتناول الاجرة دون الولد حتى انها لو ولدت لا يكون الولد للموصى له بالغلة وان ما تولد من عينها كالثمار ولكن يستحق بطلاق الاسم ما يطاق عليه اسم الغلة فى كل شىء عادة واسم الغلة يطلق على الثمار ولا يطلق على اولادها ولو أوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بغلة داره وقيمة الدار ألف واه ألفان سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار لانه موصى له بالثلث معنى كالموصى له الآخر بالثلث بينهما

نصفان نصفه لصاحب الغلة كله في الدار فلماذا كان له نصف غلة الدار واصحاب الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار ان شئت قلت خمس ذلك في الدار وأربعة أخماسه في المال لانه شريك الورثة فيقاسم الورثة بحسب المال والمال المقسوم بينه وبين الورثة نصف الدار وقيمته خمسمائة وألفان فاذا جمعت كل خمسمائة سهمها كانت أخماسا وان شئت قلت ثلثا ذلك في المال وثنته في الدار لان مزاحمة الموصى له بالغلة قد انهدمت في نصف الدار وحق الموصى له بالثلث في ثلث الدار بدليل أنه لولا وصية الآخر لكان يسلم له ثلث الدار فاذا فرغ من حق الآخر مقدار حقه وزيادة أخذ جميع حصته من الدار وهو الثلث مما يستوفيه فاذا مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لان وصية صاحب الغلة قد بطلت فان استعصمت الدار بطلت وصية صاحب الغلة لانها كانت وصية بالعين فلا تبقى بعد استحقاق العين وان لم تستحق ولكنها اتهدمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك منها ويبنى صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم ليمكن كل واحد منهم من الامتناع بنصيبهم وأبي أن يبنى لم يجبر على ذلك ولم يمنع الآخر من أن يبنى ما يصيبه من ذلك ويؤجره ويسكنه لان الابي منهما قصد الاضرار بنفسه وبغيره وله أن يلزم الضرر في حق نفسه وليس له أن يلزم الضرر غيره ولو أوصى لرجل بسكنى داره أو بفلانها فادعاها رجل وأقام البينة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى انه أقر أنها للميت لم تجز شهادته لانه يجر الى نفسه بذلك تفعا وهو أنه يمهّد محل حقه وكذلك لو شهد للميت بدين أو بمال أو بقتل خطأ فشهادته باطلة لانه له في مال الميت نصيبا وهو منهم في هذه الشهادة فان مال الميت كلها كثر كان خيرا له وفي وصيته (ألا ترى) أنه لو ظهر على الميت دين كان يتقضى من المشهود به ويسلم له وصيته فلماذا لا تقبل شهادته والله أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء السابع والعشرون من كتاب المبسوط ﴾

(ويليه الجزء الثامن والعشرون وأوله باب الوصية بغلة الارض والبستان)