

من أيسر الاموال أداءه والاداء من العطاء أيسر اذا صاروا من أهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليهم بأن كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم أبداً ما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى بالابل من مال العطاء بأن يشتري به لانه أيسر قال علماء وأئمة رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلماً لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته وليس بعضهم أخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذلك ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية شاذة أنها تجب في ماله ووجهها أن الاصل أن الدية تجب على الخاني وهو القاتل لانه يدل المتلف والاتلاف منه الا أن العاقلة تتحملها تحميها بالتخفيف على ما عرف فاذ لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعة يعقله عاقلة أمه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا عاقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضى لهم بالرجوع عليهم لانه تين أن الدية كانت واجبة عليهم لانه بالكاذب ظهر أن النسب كان ثابتاً من الاب حيث بطل اللعان بالكاذب ومتى ظهر أن النسب كان ثابتاً منه من الاصل فقوم الام تتمولوا ما كان واجباً على قوم الاب فيرجعون بهم عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد مسلم حر فلم تؤد كفايته حتى ائنه جنسية وعقل عنه قوم أمه ثم ادت الكتابة ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه عند أداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم أبيه من وقت ثبت الحرية للاب وهو آخر جز من أجزاء حياته فتبين أن قوم الام عاقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صبياً بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الام لان كان الامر ثبت بالبيعة وفي مال الأسر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى بها على الامر أو على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تحقيقاً للمثالة ثم مسائل العاقل من هذا الجنس كثيرة وأجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى أصله أن يقال ان حال القاتل ان تبدل حكم بسبب حادث فانتقل من ولاه الى ولاه لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها أو لم يقض وذلك كالولد المولود بين حره وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب يحرر ولاه الولد الى قومه ولا يتحول الجناية عن عاقلة الام قضى بها أو لم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام بئر ثم اعتق أبوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الام لان العبرة بحالة الحفر ألا ترى أن العبد لو حفر بئر في الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان فالضمان على البائع ولو اعتقه مولاه بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظيره حربي أسلم ووالى رجلاً جنى جنايته ثم اعتق أبوه حر ولاه لان ولاء العتاقة أقوى وجنائه على عاقلة من والاه لان العبرة لوقت الجناية ونحو قول الولد بالبيعة حدث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة خفية فيه فتحولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها أو لم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعة وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وأمر الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الخاني ولم تظهر فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا غير فان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية والاقضى بها على الثانية وذلك مثل أن يكون من ديوان أهل الكوفة ثم جعل من ديوان أهل البصرة وان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة أو نقصان اشتركا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق أداءه فمن أحكم هذا الاصل وتأمل فيه أمكنه تخرج المسائل ورد كل واقعة من النظائر والاضداد الى أصلها والله الهادي الى الرشاد وهو الموفق للعباد ويشرح صدورهم للسداد

(قوله قضى بها أو لم يقض)
لانه انما يصير ميراثي لقوم أبيه عند عتق أبيه لانه انما صار الاب من أهل الولاء يومئذ والجناية قد تقدمت على هذه الحالة فلا يستقيم إلزامها على قوم الاب ولم يكن مولى لهم وقت الجناية اه غايه

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

الايباء الغنة طلب شيء من غيره ليقفه على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في

(قوله ولا يرثني) أي بالفرض والأفله عصبه كثيرة اه (قوله فالت بشرط) الشرط من صوب بنزع الخافض أي أفأوصي بالشرط وفي بعض النسخ مضبوط بالجر ولا اشكال (١٨٣) فيه اذهو الظاهر اه (قوله قال الثلث) قال النووي يجوز رفع الثلث ونصبه فالرفع على أنه فاعل أي يكفيك الثلث أو على أنه مبتدأ محذوف انظروا وعكسه والنصب على الاغراء وعلى تقدير أعط الثلث اه (قوله أن تدر) مبتدأ وخبر خبره والجملة خبران من أنك فالتقدير تركت أولادك أغنياء خير اه (قوله بخلاف التسيب) أي كما في حافر البئر ووضع الجفري غير ملكه اه غايه (قوله فلا وصية لوارث) مقتضى الحديث وعبارته في

الموت وما ذكره الشارح من العلة أن الوصية لا تصح للوارث بالثلث ولا بعينه وقول الشارح رحمه الله في آخر المقالة التي قبل هذه ولأن حق الورثة يتعلق بحاله الخ صريح فيما قلناه من عدم الصحة بالثلث وبغيره وقد قال أبو الوالي رحمه الله في فتاواه ما نصه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إلا أن تجوز ورثة الميت بعد موته أما عدم الجواز عند عدم اجازة الورثة فلما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال يا رسول الله أوصي بما لك قال لا قال بنصفه قال لا قال بثلثه قال الثلث والثلث كثير أما الجواز عند اجازة الورثة بعد الموت فلان المنع كان لحقهم وقد أسقطوا حقهم فيزول

المختصر فقال (الوصية عليك مضاف الى ما بعد الموت) يعني بطريق التبع سواء كان عيناً أو منفعة قال رحمه الله (وهي مستحبة) أي الوصية مستحبة هذا إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى فان كان عليه حق مستحق لله كالزكاة والصيام أو الحج أو الصلاة التي قرط فيها فهي واجبة والقياس بأبي جوارها لانهم مضاف الى حال زوال الملك ولو أضافه الى حال قيامه بان قال ملكك غذا كان باطلا فهذا أولى الآن الشارع أجازها لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور بأمله مقصر في عمله فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تلافى ما فاتته من التقصير بحاله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآل ولو اتسع الوقت وأوجه الى الانتفاع به صرفه الى حاجته الحالى فشرعها الشارع تمكيناً منه جل وعلا من العمل الصالح وقضاء حاجته عند احتياجه الى تحصيل المصالح ومنها الاجارة لا تجوز قياساً لما فيها من اضافة عليك المنافع الى ما يستقبل من الزمان وأجازها الشارع للضرورة وقد سبق الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم يجعلها لكم زيادة في أعمالكم وعليه اجماع الامم ثم نصح الوصية للاجنبي بالثلث من غير اجازة الوارث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوذني من وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثني الابنة لي أفأصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشرط يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير وأوصي بك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكفون الناس ولأن حق الورثة يتعلق بحاله لانه قد سبب الزوال اليهم وهو استغنائه عن المال الا أن الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث لست ادرك تقصيره وأظهره في حق الورثة لان الظاهر أنه لا يتصدق به عليهم تحريماً عما يتفق لهم من التأذي بالابتناء وقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال الخيف في الوصية من أكبر الكبائر وفسره بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة قال رحمه الله (ولا تصح مما زاد على الثلث ولا لقاتله ووارثه ان لم تجز الورثة) أما الاول فلما بينا وأما الثاني فاقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمداً كان أو خطأ بخلاف التسيب لان التسيب ليس يقتل حقيقة فلا يتناوله ولانه استجمل ما أخره الله فيحرم الوصية كليلات سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لا لطلاق ما رويناه وأما الثالث فلقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولأن البعض يتأذى بإبشار البعض ففي تجوز قطعية الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه عليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو أوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحته الوصية للاخ وعكسه لو أوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثاً بعد ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثاً بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو أقر لابنه وهو عبد ثم أعتق قبل موت الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية ولان اقراره لولاه وهو اجنبي عنه وكذا لو أقر لاجنبي ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها وأما اذا وارث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كالأقر

المنع وكذلك لو أوصى لوارثه وان قل لم يجز إلا أن يجزأ صحابه بعد موت الموصي أما عدم الجواز عند عدم الاجازة لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وأما الجواز عند الاجازة قلنا اه

(قوله وعن عمرو بن شعيب الخ) قال في شرح الطحاوي وان أجاز بعض الورثة ولم يجز (١٨٣) البعض ففي حق الذي أجاز كأن كلهم

أخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله ان لم تجز الورثة راجع الى الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث لان الامتناع في الشكل لحقهم فنجوز باجازتهم ألا ترى الى ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث إلا أن تشاء الورثة وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه عليه الصلاة والسلام قال لا وصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة وبشروط أن يكون المحجوز من أهـل التبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً وان أجاز البعض دون البعض تجوز على من يجز بقدر حصته دون غير مولايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي ويردوا تلك الاجازة لانها وقعت ساقطة لعدم مصادقتها للحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاش فكان لهم أن يردوه بعد موت المورث ولا يقال كيف تكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من أول ما مرض ببديل منع من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف فاذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتاً من أول المرض وأن الاجازة صادفت محلها الاستناد لحقهم الى أول المرض فصارت كاجازتهم بعد موته لاننا نقول الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلاً وما وقع باطلاً لا يكون قائماً بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلما استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المنع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور ببق حقا على حاله لاحقيقة والرضا يبطلان ذلك الحق لا يكون رضا يبطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا أجازوها بعد موته حيث لا يكون لهم أن يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتانتم ثم اذا صححت الاجازة بعد موته يتلصق بالمجازة من قبل الموصي عندنا حتى يجيز الوارث على التسليم ولو اعتق عبد في مرضه ولا مال له غيره وأجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجاً بجارية المورث ولا مال له غيرها فأوصى بها غيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يسلط نكاحه وقال الشافعي رحمه الله عليك الموصي له من جهة المحجوز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له نكاح الزواني في مسألة العتق ويفسد النكاح لان الميت لاحق له الا في الثلث ولهذا لا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزائد على الثلث ملكاً للوارث حقيقة فاذا أجاز وصار ملكاً له من جهته ضرورة ولنا ان الوصية صدرت من الموصي وصادقت ملكه حالاً وما لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه ولهذا يبدأ بمجواتجه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته كتهبزه وقضاء نونه ولا يملك ما كان مشغولاً بحاجته من ماله فاذا أوصى صار مشغولاً بها لكن الورثة تقضيها فيما زاد على الثلث لساقية من ابطال حقهم فاذا أجاز الوصية ظهر أنه لم يكن منتهلاً الى ملكهم وسقط حقهم ونفذ العقد السابق كالمترجم اذا أجاز بيع الراهن ولا يقال لو كان الوارث مريضاً فأجاز يعتبر من ثلثه فدل على أنه تملك منه لاننا نقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتملك من جهته فكذا هذا وعمرة الخلاف تظهر فيما ذكرنا وفي تلك الموصي له قبل القبض وعنده لا يملك وفي مشاع يحتمل القسمة حيث تجوز الاجازة فيه عندنا وعندنا لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله الوصية للقاتل لا تجوز باجازة الورثة لان امتناعها للجنانية وهي باقية وله ما ان امتناعها للحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كمنع بطلان الوصية للورثة ولا نفع لارضونها للقاتل كما لا يرضونها الاحد هم قال رحمه الله (ويوصى المسلم للذي وبالعكس) أي يجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله الآية والثاني لانهم يعقد الذمة التامة وبالسلمين في المعاملات ولهذا أجاز التبرع المنجز

أجازوا وفي حق الذي لم يجز كأن كلهم لم يجزوا وبيان ذلك اذا مات الرجل وترك ابنتين وأوصى لرجل نصف ماله فان أجازت الورثة فالل سهم أربعاً للموصي لربعان وهو النصف وربعان للابنتين لكل واحد سهمان ربع المال ولو لم يجزوا فالله وصى له ثلث المال والثلثان للابنتين لكل واحد منهما ثلث المال ولو أجاز واحد ولم يجز الآخر جاز في حق الذي أجاز كأنهما أجازا ويعطى له ربع المال وفي حق الذي لم يجز كأنهما لم يجزا يعطى له ثلث المال والباقي يكون للموصي له فيجعل المال على اثني عشر لاجتسا الى الثلث والربع فالربع للذي أجاز وهو ثلاثة أممهم والثلث للذي لم يجز وهو أربعة أسهم وبقى خمسة فهي للموصي له اه غايه (قوله لا يملكون رضا يبطلان حقيقة الملك الخ) وقال محمد في الكتاب بلغنا ذلك عن ابن مسعود يعني ان اجازة الورثة للوصية قبل الموت ليست بشئ اه اتقاني (قوله حيث لا يكون لهم الخ) قال ابن ابي ليلى ليس لهم أن يرجعوا في الوجهين لان حقهم ثبت في مرض الموت فاذا مات تبين أنهم اسقطوا حقه بعد ثبوته

فصح اه اتقاني (قوله في المتن ويوصى للمسلم للذي الخ) يجوز للمسلم أن يوصي لفقراء النصارى لان ذلك ليس بعصية بخلاف بناء البيعة اه خان (قوله والثاني) قال الاتقاني فلان من جاز وصية المسلم له جاز وصيته للمسلم كالمسلم اه

(قوله لانهم من أهل الملك) أما وصية الحربى لمسلم أو ذى بعاله كله فذلك جائز وسيجي بيانه في باب وصية الذى وقال في مختصر الاسرار اذا أوصى المسلم للحربى لم تصح الوصية مع اختلاف الدار خلافا لما نعى لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم الآية ولان في دفع الوصية اليهم تقوية قلوبهم على حربنا وفي تكثير مالههم اضرار للمسلمين وصار كما وأوصى بالسلاح وبالعبء المسلم ولان من لا تجوز له الوصية بالعبء المسلم لا تجوز له الوصية بالمال اه اتقانى وقال العمري في شرحه ولا تصح للحربى عندنا خلافا للثلاثة اه (قوله في المتن وقبولها بعدموتها الخ) اعلم ان قبول الموصى له شرط (١٨٤) لاقادة الملك للموصى له حتى لا يملك قبل القبول الا في مسألة واحدة سيجي

بيانه بعدها اه اتقانى وكتب ما نعه قال الكرخى في مختصره قبول الموصى له وردة انما يكون بعدموت الموصى ولا ينظر الى رده ولا الى اجازة قبل الموت واذا قبل الموصى له بعدموت الموصى ملك ما أوصى له به اذا كان قد رث الثلث فان لم يقبل بعدموت الموصى فموقوفه على قبوله لا تصير في ملكه حتى يقبل وهى خارجة عن الموصى بعونه ليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت فيكون ما أوصى له لورثته من بعده وموته كقبوله عند أصحاب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وجعلوا ذلك بمنزلة البيع اذا كان فيه الخيار للمشتري دون البائع فان المشتري في الثلاث فان البيع يتم وتكون السلعة موروثه عن المشتري الى هنا لفظه اه اتقانى (قوله الكاشغرى) الكاشغرى الذى يخفى عداوته في كنهه والكشغريين

في حالة الحياة من الجانبين فكذلك المضاف الى ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم في الدين الآية وقال في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق أنه لا ينبغي أن يوصى لهم وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من أهل الملك والمستأمن كالذمي في حق الوصية لان له أن يملكه المال حال حياته فكذلك ما اضاف الى ما بعد مماته قال رحمه الله (وقبولها بعدموتها وبطلان ردها وقبولها في حياته) أى قبول الوصية بعدموت الموصى لان أو ان ثبتت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبر ان قبل عقد الوصية فصار كما اذا قال لامرأته أنت طالق على ألف درهم غدا فان ردها وقبولها قبل مجيء الغد باطل لما ذكرنا وقال زفر رحمه الله اذا رثت الوصية في حال حياة الموصى لم يجز قبوله بعدموته لان ايجابه كان في حياته وقد رده فبطل واجبة عليه ما بينا قال رحمه الله (ونيب النقص من الثلث) أى يستحب أن يوصى بأقل من الثلث سواء كانت الورثة أغنيا أو فقراء لان في التقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استشكل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فمفقوته الصلة على القريب واليه أشار أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بقولهما الآن يوصى بالثلث أحب اليان من أن يوصى بالربع ولان يوصى بالربع أحب اليان من أن يوصى بالثلث وترك الوصية أفضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرون منه ما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشغرى وقال عليه الصلاة والسلام أن تدع ورثتك أغنيا خير لك من أن تدعهم فقراء الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقير والقراة والوصية بأقل من الثلث أولى من تركها اذا كانت الورثة أغنيا أو يستغنون بماله لانه جمع بين الصدقة على الاجنبي والهبة من القريب وقيل الاولى أولى لانه يتبعى بهارضا الله تعالى وبالهبة رضاهم وقيل بخير لان كل واحد منهما يستعمل على فضيلة وهى الصدقة أو الصلة فكان له أن يفعل أحدهما أيهما شاء أو يجمع بينهما قال رحمه الله (وملك بقبوله) أى الموصى له يملك بالقبول وقال الشافعى وزفر رحمه الله يملك بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالبراث ولنا أن الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرث الموصى له بالعبء ولا يرث عليه به ولا يملك أحد اثبات الملك الغير بدون اختياره بخلاف الميراث لانها خلافة حتى تثبت هذه الاحكام فثبتت جبراً من الشارع من غير قبول لولا ان عليه ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان أوصى له بعد اعنى أو دنان مكسرة أو بزبل مجتمتع في داره فانه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل تفريغ الملك الغير عن ملكه قال رحمه الله (الا أن يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله فانه يملكه بدون القبول) وهذا استحسان والقياس أن تبطل الوصية لما بينا أن أحد الآية تدور على اثبات الملك بدون اختياره فصار كسوت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصى قد عت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف الحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع ثم مات من له الخيار

الخاصة الى الصانع وقيل الكاشغرى الذى أعرض وولاد كنهه وانما كانت الصدقة عليه أفضل لما فيه من مخالفة قبل النفس وقهرها ولا كذلك في ذى الرحم الصديق اه كاشغرى (قوله وقيل الاولى) أى الصدقة على الاجنبي اه (قوله في المتن وملك بقبوله) قال الاتقانى ثم القبول كما في شرح الطحاوى على ضربين قبول بالصرح وقبول بالدليل فالصرح أن يقول بعدموت الموصى قبلت والدليل أن يموت الموصى له قبل القبول والرث بعدموت الموصى فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ذلك ميراثا لورثته اه اتقانى

(قوله في المتن ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله) الا ان يبرئ الغرماء (١٨٥) الموصى من الدين حينئذ تجوز وصيته

في الثلث أو في أكثر منه على تقدير اجازة الورثة أو عدمها لعدم المنافع وهو الدين اه اتقاني (قوله لان الدين مقدم على الوصية) أي (قوله لان الدين مقدم على الوصية) أي بالاجماع وان كانت الوصية مقدمة عليه في الذكري قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين اه اتقاني (قوله وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين) أي بقول الدين قبل الوصية ومعناه ان في الآية تقديم وتأخير ثم هما جميعا مقدمان على الميراث اه قال في الكشاف فان قلت لم قدمت الوصية على الدين والدين مقدم عليهما في الشريعة قلت لما كانت الوصية مشبهة للميراث في كونها مأخوذة من غير عوض كان اخراجها مما يشق على الورثة ولا تطيب أنفسهم بها فكان أدوأها مظنة لتفريط بخلاف الدين فان النفوس مطمئنة الى أدائه فلذلك قدمت على الدين بعنا على المسارعة الى اخراجها مع الدين ولذلك جرى بكامة أو بالتسوية بينهما في الوجوب اه اتقاني (قوله ولما أتتكم وصية منكم فقبضوا بها) بالاجماع والصبي ليس من أهل التبرع اه غاية (قوله بخلاف العبد) أي اذا قال ان أعنتت ثم تمت فثلثي لفلان اه غاية (قوله بان

قبل الاجازة وكذا اذا أوصى للصبي يدخل في ما كره من غير قبول استحسانا لعدم من يولي عليه حتى يقبل عنه قال رحمه الله (ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله) لان الدين مقدم على الوصية لانه أهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا لكن حتى العبد مقدم وحق الشارع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية به كالتبرع وقال على رضي الله عنه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قال رحمه الله (والصبي) وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي اذا كان في وجوده بالخير لان عمر رضي الله تعالى عنه أجاز وصية يافع وهو الذي راق الحلم ولان فيه تظرفه بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم ينفذ يبق ملكا غيره ولا نظره فيه وهذا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت يتعكس النظر فتنفذ لان الوصية أخذت الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته كالسالم فكذلك في الوصية ولما أنها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضرب باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال ألا ترى أن طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم والاثم محمول على أنه كان قريب العهد بالبرع فسمى بافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه أن وصيته كانت في القرب أو غيرها ويحتمل أن وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو بحرر الثواب بالتبرع على ورثته فلا يتعين فيها النفع وكذا اذا أوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا أدركت فثلث مالي لفلان وصية لانه ليس بأهل لقول ملزم فلا يملكه تحييزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان أهليتهما كاملة وانما من عا الحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان أعنتت فثلث مالي وصية لفلان أو لساكن قال رحمه الله (والمكاتب) أي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من أهله ثم اعلم أن وصية المكاتب ثلاثة أقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من أعيان ماله لانه لا يملك له حقيقة فلا تصح كمن أوصى بعتق عبده ثم ملكه ولو أجازها بعد العتق جازت على أن الاجازة انشاء الوصية لان الوصية تصح بلفظة الاجازة بخلاف ما اذا عتق عبده ثم أجاز العتق بعد الحزبة حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظة الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا أضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا أعنتت فثلث مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبيل الموت باء بدل الكتابة أو غيره ثم مات كان للموصي له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاه بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت الحزبة له في حال حياته مطلقا وانما تثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال أوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة وهذا بناء على أن للمكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند أبي حنيفة رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والاخر ليس بوجود والظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحزبة المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية بتصحيح التصرفه أو يتناول النوعين فتصح فيما يقبل ولا تصح فيما لا يقبل كما اذا قال لعتق كل عبدا شريته فهو حر ينصرف الى ما يشتر به لنفسه ولغيره فيعتق ما يشتر به لنفسه ولا يعتق الاخر وتتمثل به الميراث حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في شرح الزبادات قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي أن تكون هذه المسئلة مثل مسئلة الميراث المذكورة في باب الخنث في ملك المكاتب والمأذون من أعيان الجامع الكبير وهي ما اذا قال أحدهما اذا أعنتت فكل مملوك أم لك فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك أم لك فهو حر فأعتق

(قوله وهذا ظاهر الخ) لاتفاض لان وضع (١٨٦) الوصية للاستقبال فلا حاجة الى ذكره اه (قوله في المتن وتصح الوصية للحمل

وبه ان ولدت الخ) هذا اذا كان زوج الحامل حيا فان كان ميتا فالشرط ان تأتي به لاقل من سنتين وهو حي وان أتت به ميتا لا تجوز الوصية لانه اذا أتت به حيا لاقل من سنتين ثبت وجوده وقت الوصية حكى الاثبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت باعتبار العلق قبل الموت لا باعتبار العلق الحادث بعد الموت فلما حكىنا بثبوت النسب من الزوج فقد حكىنا بوجوده يوم موت الموصى لان الموصى مات بعد الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيا فولدت لستة أشهر من يوم موت الموصى لاتصح الوصية لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكنا من الوطء فاعلم بحال بالملق الى اقرب الاوقات فاذا أحيل بالعلق الى اقرب الاوقات لا يقيم بوجود الحمل يوم موت الموصى الا اذا أتت به لاقل من ستة أشهر فأما اذا كان الزوج ميتا فإنه يحال بالعلق الى ابعد الاوقات لحلال امرها على الصلاح اه محيط (قوله وكذا الوأوصى بسوتق) في الهداية جعل هذا نظير فعل يوجب زيادة في الموصى به وجعل في الكفاية هذا نظير الخلط بغيره اه (قوله وذبح الشاة الموصى بها استهلاك) فيه نظراذ الغاصب لامتلاك الشاة

ثم ملك عبد اليعتق لان قوله أملكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهما ما ملكه بعد العتق لانه يتصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الجزية ولا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمتكويحة نسكا حافسا اذا نكحك فعتقك حر يتصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك أملكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهرة تناقض ويحتمل أن يكون لكل واحد منهم رواية في المسئلةين والافلا فرق بينهما من حيث الوضع وكيف يختلفان في الجواب قال رحمه الله (وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية) أما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فسكنا في الوصية اذ هي أخته غير أنها ترتد بالرتسا فيها من معنى التملك بخلاف الهبة لانها تملك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من أهله فكيف تصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فاشبهها بالهبة بشرط القبول اذا أمكن واشبهها بالميراث يسقط اذ لم يكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط عوت الموصى له قبل القبول وأما الثاني وهو ما اذا أوصى بالحمل فلا أنه يجري فيه الارث فتجري فيه الوصية أيضا لانها أخته ثم شرط في الهداية أن يولد لاقل من ستة أشهر فيهما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة أشهر أي من وقت موت الموصى لامن وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على أنه ان أوصى له يعتبر من وقت الوصية وان أوصى به يعتبر من وقت الموت قال رحمه الله (ولا تصح الهبة له) أي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلى عليه أحد حتى يقبض عنه فصار كالبيع قال رحمه الله (وان أوصى بأمة الاجلها صححت الوصية والاستثناء) لان الحمل لا يتناول اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعافا اذا أورد الام بالوصية صح لافراده ولان الحمل يجوز لافراد بالوصية فكذا الاستثناء ومما لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز ارجاه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطع بمعنى لكن اذ لم يدخل تحت اللفظ قال رحمه الله (وله الرجوع عن الوصية قولوا وفعلا بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة) لان الوصية تبرع بخيار الرجوع عنها مطلقا كافي الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت بخيار الرجوع عنها قبل القبول كافي سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية قولوا وقد يثبت دلالة بان يفعل بالشئ الموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله وفعلا بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط والشراء به فان الفسخ أو الاجازة تكون بالصريح وبالدلالة ثم الاصل فيه أن كل فعل لوقعه الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكة ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفاً أو الصفر آنية لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلا يثور في المنع أولى وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف أو واجب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا أوصى بشئ ثم قطعه وخاطه أو يقطن ثم غزله أو بغزله ففسخه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية لانه تبدل اسمه وصار عينا آخر غير الموصى به وكذا الوأوصى بسوتق فلتنه بسمن أو بالعكس أو بدارقتي فيها أو يقطن فحشابه أو يبطانه يقطن بها أو يظهره فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا الوبايع العين الموصى بها أو وهبها بطلت الوصية زوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء أو بالرجوع عن الهبة لانه ود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك

بالذبح فقط وجعل في الكفاية من أنواع الرجوع دلالة ما اذا نقص الموصى الموصى به حتى خرج عن هيئة الادخار والبقاء فقبطل

اليوم الموت ومثل له بذبح الشاة وقال الاقطع الا ترى ان المالك في الوصية يقع بالموت (١٨٧) والشاة المذكورة لا تبقى الى ذلك الوقت

فبطل به الوصية بخلاف تخصيص الادار الموصى بها وهدم بنا ثم اوغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبعية ومن اراد ان يعطى ثوبه غيره بغسله عادة فكان تقريره اذ عني ولو اوصى برطب فصار ثمر الا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زيبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدى مكان الآخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفري فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبديل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرحا ولو كان التبغير في هذه المسائل بعدموت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده قال رحمه الله (واجب ان لا يكون رجوعا) كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رحمه الله وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف رحمه الله ان الجحود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان أولى ان يكون رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود المتابعين البيوع اقالة ومحمد رحمه الله تعالى ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود اغوا لان الرجوع الثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما لان حقيقة نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون أحدهما أخص من الآخر مع اختلاف حقيقةهما ولهذا لا يكون جحود الشكاح طلاقا ولو قال كل وصية أوصيت بها فلان فهو حرام أو ربالا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فمسي باطية لانه الذاهب المتلاشي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي أوصيت به فلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالحا لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه انه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن فبقى الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لانه لوران الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله أعلم

باب الوصية بثلاث المال

(قوله في المتن ولم تجزئه) قيد بعدم اجازة الورثة لانه اذا اجاز الورثة يكون لصاحب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم واحد عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لصاحب الجميع ثلاثة ارباعه ولصاحب الثلث ربه والاصل في جنس هذه المسائل ان القسمة عند أبي حنيفة عند اجتماع الوصايا في العين بطريق المنازعة وعند أبي يوسف ومحمد بطريق العول

فبطل به الوصية بخلاف تخصيص الادار الموصى بها وهدم بنا ثم اوغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبعية ومن اراد ان يعطى ثوبه غيره بغسله عادة فكان تقريره اذ عني ولو اوصى برطب فصار ثمر الا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زيبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدى مكان الآخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفري فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبديل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرحا ولو كان التبغير في هذه المسائل بعدموت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده قال رحمه الله (واجب ان لا يكون رجوعا) كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رحمه الله وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف رحمه الله ان الجحود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان أولى ان يكون رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود المتابعين البيوع اقالة ومحمد رحمه الله تعالى ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود اغوا لان الرجوع الثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما لان حقيقة نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون أحدهما أخص من الآخر مع اختلاف حقيقةهما ولهذا لا يكون جحود الشكاح طلاقا ولو قال كل وصية أوصيت بها فلان فهو حرام أو ربالا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فمسي باطية لانه الذاهب المتلاشي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي أوصيت به فلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالحا لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه انه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن فبقى الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لانه لوران الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله أعلم

باب الوصية بثلاث المال

قال رحمه الله (أوصى لثلاث ماله والاخر بثلاث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما) أي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذا لا يراد عليه عند عدم الاجازة وقد تساوبا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لانه سواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال العبد الذي أوصيت به فلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لو جود ما يدل على الرجوع عن الاولى على ما ذكر قال رحمه الله (وان اوصى لآخر سدس ماله فان ثلث بينهما اثلاثا) معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلاث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحیح شرعا ووافق الثلث عن حقهما اذ لا يرد للوصية على الثلث فيقسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس ماله لانه الاقل فصارت ثلاثة أسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان قال رحمه الله (وان اوصى لاحدهما بجميع ماله والاخر بثلاث ماله ولم تجز فثلثه بينهما نصفان)

والمضاربة اه غايه قال في المجمع أو بكل وثلث فالكل مقسوم أسدسا مع الاجازة والثلث مع عدمها نصفين وقال أبو عافيهما اه (قوله في المتن فثلثه بينهما نصفان) قال في المتن اذا لم تجز الورثة يقسم الثلث عنده نصفين لان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب

الابا الثلث فصار اسواء وان اجازت الورثة قال في الايضاح ليس عن أبي حنيفة في هذا نص واختلفوا في قياس قوله عند اجازة الورثة فقال أبو يوسف يقسم المال بينهم ما أسداسا بطريق المنازعة خمسة أسداسه لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث ووجهه أن تقول لأمنازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيدفع الثلثان إلى صاحب الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيكون بينهما نصفان فيصيب صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة أسداسه وقال الحسن بن زياد ما قاله أبو يوسف قبيح فإنه يصيب الموصى له عند عدم الاجازة نصف الثلث والآن كذلك لأن السدس نصف الثلث بل يجب للموصى له بالثلث ربع المال والموصى له بالجميع ثلاثة أرباعه ووجهه أن يقسم الثلث أولاً بينهما لأن الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثان فنقول أصل المسئلة من ثلاثة اجتنال الثلث ثم الثلث وهو سهم واحد يقسم بينهما نصفان أو لا استواء ثم ما فيه فانكسر بالنصف فصر بنا مخرج النصف في أصل المسئلة ثلاثة فصارت ستة وصار الثلث سهمين بينهما نصفين لكل واحد سهم وبقى أربعة أسهم فصاحب الجميع يدعى كاه وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا يصير (١٨٨) مع السهم المأخوذ ثلث جميع المال فسلم للموصى له بالكل ثلاثة أسهم وقد استوت منازعتهما في السهم الآخر

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسله) عنده وعندهما الثلث بينهما أرباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لأن الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كافي السعاية وأختها ولا في حنيفة رحمه الله أن الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل أصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدرهم المرسله وأختها لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بأن كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولا احتمال أن يصل كل واحد منهم إلى جميع حقه بأن يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا أوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فإنه يضرب بالثلث وان احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل أنه لو هلك واستفاد ما لا آخر تبطل الوصية وفي الدرهم المرسله لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين متعلق بحق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال رحمه الله (وإنصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح) أي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كراه ما صح لان الجميع ماله في الحال وذكروا نصيب الابن للثقة دبريه ولانه يجوز أنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه فقوله أوصيت بنصيب ابني أي بمثل نصيبه ومثله سائق لغة قال الله تعالى واسأل القرية أي أهلها ولنا أن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا أوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كافي الآية لان السؤال يدل على المسؤول وهم الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز قال رحمه الله (فان كان له ابنان فله الثلث) والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه أوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهم ما

فيتنصف فحصل للموصى له بالثلث سهم ونصف وللموصى له بالكل أربعة ونصف ولما انكسر بالنصف ضربنا مخرج النصف اثنين في أصل المسئلة ستة فصير اثني عشر فيصير حق كل واحد ضعف ما كان وقد كان للموصى له بالكل أربعة ونصفان ضعفناه فصارت ستة وهي ثلاثة أرباع جميع المال وقد كان للموصى له بالثلث سهم ونصف ضعفناه فصارت ثلاثة وهي ربع جميع المال أو نقول اذا صار المال اثني عشر يقسم الثلث أولاً بينهما نصفين لكل واحد سهمان بقي الثلثان ثمانية أسهم فصاحب الجميع يدعى سهما

وصاحب الثلث لا يدعى الاسمين فانه يقول حق في الثلث وذلك أربعة وقد وصل إلى سهمان بقي حق في سهمين فلما منازعة له فيما وراه السهمين وذلك ستة معطى للموصى له بالجميع بلا منازعة وبقى سهمان استوت منازعتهما فيما يقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد سهم فصار للموصى له بالثلث ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو ربع المال فأادت الاجازة في حق صاحب الثلث فعلى هذا قوله في المسئلة كقولهما لكن التخرج مختلف عنده بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول ووجه تخرجهما أن نقول اجتمع هنا وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا أصل المسئلة من ثلاثة اجتنال الثلث فالموصى له بالجميع يدعى كاه ثلاثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه سهمان فتعول إلى أربعة ربعه وهو سهم لصاحب الثلث وثلاثة أرباعه ثلاثة أسهم لصاحب الجميع اه مصنف (قوله وهذا ينتقض بالمحاباة الخ) قال شيخنا البرهان الطرابلسي رحمه الله لا انتفاض لان المحاباة وصية بالعين لتمامها العين بعد البيع فصارت عقلة الدراهم المرسله بخلاف الوصية بالعين اه (قوله في المتن وبمثل نصيب ابنه صح) ويكون ذلك وصية بنصف المال اذا كان له ابن واحد فان اجازة جازوا لا كان له الثلث اه غاية

النصف وجه الاول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لأن يريد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصي له كأحدهم قال رحمه الله (وبسهم أو جز من ماله فالبيان الى الورثة) أي اذا وصى بسهم أو بجز من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم أعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمنع بالجهالة والورثة فأمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه سوى هتايين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن أبي حنيفة أن السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وعن إياس بن معاوية وقال في الجامع الصغير ولا يمنع الزيادة أو أقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس وقال في الاصل له أخس سهام الورثة الا أن يكون أكثر من السدس فلا يراى عليه جعل السدس لمنع النقصان في رواية الجامع الصغير ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تمهيله لانه يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منها ما فهذا يمنع الزيادة فقط وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله له أخس سهام الورثة لان السهم يراد به نصيب أحد الورثة عرفا لا سيما في الوصية فيصرف اليه وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فهو الذي ذكرناه أولا قال رحمه الله (قال سدس مالي لفلان ثم قال له ثلث مالي له ثلث ماله) لان الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يتناول أكثر من الثلث قال رحمه الله (وان قال سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي له السدس) يعني سدسا واحدا سواء قال ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين لان السدس ذكر معرّفا بالاضافة الى المال والمعرّف اذا أعيد معرّفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا ان يغلب عسر يسرين قال رحمه الله (وان أوصى بثلث دراهمه أو غنمه وهلاك ثلثاه مابقي) أي اذا أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه وهلاك ثلث ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث مابقي من ماله فله جميع مابقي من الدراهم أو الغنم وقال زفر رحمه الله له ثلث مابقي من ذلك النوع لان كل واحد منهم ما مشترك بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك وصار كما اذا كان الموصي به أجناسا مختلفة ولتساؤن حق بعضهم يمكن جمعه في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فمعناها في البعض الباقي فصار كما اذا أوصى بدرهم أو بعشرة دراهم أو بعشرة رؤس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه يأخذها اذا كان يخرج من ثلث بقيمة ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبراً فكذا تقدما والمال المشترك انما يملك الهالك على الشركة أن لو استوى الحقان أما اذا كان أحدهما مقدما على الآخر فالهالك يصرف الى المؤخر كما اذا كان في التركة دين ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهلاك يصرف الى المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وهذا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فيصرف الهلاك الى الارث تقدما للوصية على وجه لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع التركة اذا لم يسلم للموصي له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة يصرف الهلاك الى الربح لان رأس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولورق قنأ وثيابا أودورا له ثلث مابقي) أي اذا أوصى بثلث رقيقة أو ثيابا أو بثلث دوره فهلك ثلث ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث مابقي من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر رحمه الله لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب من أجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكبل وموزون كالدرهم ما بينا وقبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على المقاسمة فيهما وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتماع عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعدوا قضاءهنا فلم يتحقق الجمع إجماعا ولا شبهه أن يكون على الخلاف لان كل ما يمكن

(قوله وقال أبو يوسف ومحمد له أخس سهام الورثة) أي سواء كان مثل السدس أو أقل أو أكثر الا أن يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا أن تجيز الورثة الزيادة على الثلث اه ابن فرشتا (قوله ثم قال) أي في ذلك المجلس أو في مجلس آخر اه هداية (قوله لان كل واحد منهم ما مشترك بينهم) أي بين الورثة والموصي لهم اه (قوله وصار كما اذا كان عبارة الشارح وصار كما اذا كانت اه (قوله أجناسا مختلفة) بأن كان له ابل وبقر وغنم فأوصى بثلث هذه الاصناف لرجل فهلك صنفان وبقي صنف واحد أعنى بقي الابل أو بقي البقر أو بقي الغنم فلموصى له ثلث الباقي في قولهم جميعا اه اتفاقا (قوله والوصية مقدمة) أي على قسمة التركة اه (قوله وكذا كل مكبل وموزون كالدرهم) فيكون له جميع الباقي اه

جمعه حبرا بالقضاء أمكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا الباب ألا ترى أنه أمكن الجمع بدون القضاء
 عندهما فيما إذا كانت الوصية بثلاث الدراهم أو الغنم على ما بيننا قال رحمه الله (وبالف وله عين ودين فإن
 خرج الألف من ثلث العين دفع إليه) أي إذا أوصى بألف درهم وله عين ودين فإن خرج الألف من ثلث
 العين دفع إليه لأن إيفاء حتى كل واحد يمكن من غير بخس بأحد فيصار إليه قال رحمه الله (والألف من ثلث
 العين وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف) أي إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع
 إلى الموصى له ثلث العين ثم كلما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الألف لأن
 الموصى له شريك الوارث في الحقيقة ألا ترى أنه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين
 بخس في حق الورثة لأن العين منزوية على الدين ولأن الدين ليس عمال في مطلق الحال ولهذا ألحق أنه
 لا مال له وله دين على الناس لا يثبت وإنما يصير المال عند الاستيفاء وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل
 النظر بقسمة كل واحد من الدين والدين أثلاثا فيصار إليه قال رحمه الله (وبثلثه لزيد وعمرو وهو
 ميت لزيد كله) أي إذا أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لأن الميت ليس بأهل
 للوصية فلا يرأحم الحى الذى هو أهل لها كما إذا أوصى لزيد وجدار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه
 إذا لم يعلم عونه كان له نصف الثلث لأن الوصية عنده صحيحة لعمره ولم يرض للعلى الإينصاف الثلث بخلاف
 ما إذا علم عونه لأن الوصية لعمره ولو غو فكان راضيا بكل الثلث للعلى هذا إذا كان المزاحم معده وما من
 الأصل أما إذا خرج المزاحم بعد صحة الإيجاب يخرج بحصته ولا يسلم إلا ثلث الثلث لأن الوصية
 صحت لهما وثبتت الشراكة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الآخر مثله
 إذا قال ثلث مالى لفلان ولفلان بن عبد الله أن مت وهو فقير فقات الموصى وفلان بن عبد الله غنى كان
 لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالى لفلان وفلان فقات أحدهما قبل موت الموصى وكذا لو قال
 ثلث مالى لفلان ولعبد الله أن كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف
 الثلث لأن بطلان استحقاقه لفقد الشرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر فكان الحرف فيه أنه متى دخل
 في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر متى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية
 كان الكل للأخر قال رحمه الله (ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه) أي إذا قال ثلث مالى بين زيد وعمرو
 وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لأن كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما إذا
 قال لفلان وفلان فإذا أحدهما ميت حيث يكون للعلى ككل الثلث لأن الجملة الأولى كلام يقتضى
 الاختصاص بالحكم إلا أن العطف يقتضى الشراكة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث
 والتنصيف بحكم المزاحمة فإذا زالت المزاحمة يتكامل ألا ترى أن من قال ثلث مالى لفلان وسكت كان
 له جميع الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه ألا ترى إلى قوله تعالى
 ونبتهم أن الماء قسمة بينهم اقتضى أن يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
 قال رحمه الله (وبثلثه له ولأمال له له ثلث ماله عند موته) أي إذا أوصى بثلث ماله لشخص ولأمال له
 وقت الوصية كان له ثلث ماله عند الموت لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت ويثبت
 حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء كانا كتسبه بعد الوصية أو قبله بعد أن لم يكن الموصى
 به عينا أو نفعها معينا وأما إذا أوصى بعين أو بنوع من ماله كثلث غنمه فهما كت قبل موته تبطل الوصية
 لأنها تعلقت بالعين فتبطل بنفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما آخر أو عينا آخر بعد ذلك لا يتعلق
 حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح لأنهم لو كانت
 بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت بلفظ نوعه لأن الاعتبار بوجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من
 مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لأنها أضاف الشاة إلى المال علما أن مراده الوصية بقيمة الشاة

اذما يتناولون في مطلق المال الأثرى الى قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة
 وعين الشاة لا تو جد في الابل وانما تو جد ما يتفاتها ولو أوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم له قيل
 لا يصح لان المصحح اضافتم الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه
 لما ذكر الشاة وليس في ذلك شاة علم ان مراده المسالمة ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطله
 لاننا أضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى
 المال وعلى هذا يخرج كل نوع من أنواع المال كالبقر والنوب ونحوهما قال رحمه الله (وبثلثة
 لامهات أولاده وهن ثلاث والفقراء والمساكين لهن ثلاث من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) أي
 اذا وصى بثلث ماله لامهات أولاده والفقراء والمساكين وأمهات أولاده ثلاث بقسم الثلث أخماسا لهن
 ثلاثة أسهم ولكل طائفة من المساكين والفقراء سهم وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله
 وقال محمد بقسم أسباعا لان المذكور لفظ الجمع وأدناه في الميراث اثنان قال الله تعالى وان كان له اخوة
 فلائمه السدس وقال تعالى وان كن نساء فوق اثنتين الآية والمراد بالاثنتين اثنان فكان من كل
 طائفة اثنان وأمهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم أسباعا ولهما أن اسم الجنس المحلى
 بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالفرد المحلى بهما لانه مراد بهما الجنس اذ لم يكن ثم معهود
 قال الله تعالى لا تحمل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي ولا يحمل ما بينهما
 فتعين الادنى باعتدرا اذ الكلى ولهذا لو حلف لا يشترى العبيد بحث بالواحدة في تناول من كل فريق
 واحد وأمهات الاولاد ثلاث فتبلغ السهم خمسة وليس فيما نرى دلالة على ما ذكر لان المذكور في الآيتين
 نكرة وكلاهما في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكر افلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات
 أولاده اللاتي يعتن بموته أو اللاتي عتن في حياته ان لم يكن له أمهات أولاد غيرهن فان كان له أمهات
 أولاد عتن في حياته وأمهات أولاد يعتن بموته كانت الوصية للاتي يعتن بموته لان الاسم لهن في
 العرف واللاتي عتن في حياته موال لأمهات أولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم أولادهم
 من يكون أولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية للماوكه بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما
 تجوز له الوصية بالعنق أو برقبته اذ يكونه عتقا فوجب أن لا تجوز لامهات أولاده اللاتي لم يعتن حال
 حياته لاننا نقول القياس أن لا تجوز الوصية لهن لانهم لو جازت لهن للمكنه حال زوال العتق بين تكون
 العتق والتملك معاين بالموت والعتق ينزل عليهن وهن إماء فكذا اتملكهن يقع وهن إماء وهو لا يتصور
 الا أن تجوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لاحال حلول العتق بين بدلالة حال الموصي
 لانه قصد تملكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فصرف اليه تصحيح الكلامه قال رحمه الله (وبثلثة لزيد
 والمسالكين لزيد نصفه ولهم نصفه) أي اذا وصى بثلث ماله لزيد والمسالكين كان لزيد النصف منه
 والمسالكين النصف وهذا عندهما وعند محمد رحمه الله ثلثة لزيد وثلثاه للمسالكين وقد بينا ما أخذ كل
 واحد من الفريقين ولو أوصى للمسالكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله
 لا يصرفه الى أقل من اثنين بناء على ما ذكرنا قال رحمه الله (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لا
 أشركتكم معهما الثلث كل مائة بآر بعمائة له وبمائة لآخر فقال لا أشركتكم معهما نصف
 مال كل منهما) يعني اذا وصى لرجل بعمائة درهم ولا آخر بعمائة ثم قال لا أشركتكم معهما فله ثلث
 كل مائة ولو أوصى لرجل بآر بعمائة درهم ولا آخر بعمائة ثم قال لا أشركتكم معهما كان له نصف
 مال كل واحد منهما لان الشركة للمساواة والعهود وهذا اجل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد
 أمكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالكين فيما أخذوا من كل واحد منهم ماثلت المائة فتم
 له ثلث المائة وبأخذ كل واحد منهم ثلثي المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المسالكين

فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهم بما سماه له في أخذ النصف من كل واحد من المالكين ولو أوصى لرجل بجارية ولاخر بجارية أخرى ثم قال لاخر أشركتك معها فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله الثلث من كل واحدة منهما عندهما وعند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه له نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان بجنسيتين مختلفتين وهما يريانهم افسارنا كالدراهم المتساوية ولو أوصى لرجل بثلاث ماله ثم قال لاخر أشركتك أو أدخلتلك معه فالثالث بينهما المأذكرنا قال رحمه الله (وان قال لورثته فلان على دين فصدقه فانه يصدق الى الثلث) وهذا استحسان والقياس أن لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقه مخالف للشرع لان المذمى لا يصدق الا بحجة فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار نظير من قال كل من ادعى على شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا ان يقول ان رأى الوصى أن يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان انا نعلم أن قصده تقديمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيسمى في تفرغ ذمته فيجعل وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كأنه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء فهذه معتبرة فكذلك هذا فيصدق الى الثلث قال رحمه الله (فان أوصى بوصايا) أي مع ذلك (عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل اسكل صدقه وفيما سئتم وما بقي من الثلث فللوصايا) أي لاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثالث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يراحم المعلوم ففقدت ما عزل المعلوم وفي الاقرار فائدة أخرى وهي أن أحد الفريقين قد يكون أعرف بمقدار هذا الحق وأبصر به والاخر التواضع وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا اقررتا فثالثا علمنا أن في التركة دينان شائعتا في جميع التركة فيؤمر أصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا أخذ أصحاب الوصايا بثالث ما أقرروا به والورثة بثاني ما أقرروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له أكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تخلف على فعل التعبير قال العبد الضعيف الراجي غفوره الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا ألزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء فوجب أن لا يلزمهم تصديقه قال رحمه الله (ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث) أي اذا أوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث لأنه أوصى بما عليك وبما لا عليك فصح قيامك وبطل في الآخر بخلاف ما اذا أوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاجا والوارث من أهلها ولهذا تصح باجازه الورثة فاقتربا وعلى هذا اذا أوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي أيضا لان الوصية انشاء تصرف وهو عليك مبتدأ هما والشركة تثبت حكم التملك فيصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التملك لاحدهما لا يوجب بطلان التملك من الآخر أما الاقرار فأخبار عن أمر كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما أخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث أن يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيئا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصص أحدهما ممتازة عن حصص الآخر بقا وبطلانا قال في النهاية قال التمر تاشي هذا اذا تصادقا أما اذا أنكر الاجنبي شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصص الاجنبي عند

(قوله فاعطوه من مالي ماشاء) ولو قال هكذا صح كلامه ويكون انفاذه من الثالث لا غير فكذلك هذا لانه وصية والوصية جوازها من الثالث اه اتقاني (قوله وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة) في الهداية وهذا مجهول أي قوله فصدقه ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة ولكنه دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فلا يراحم المعلوم اه (قوله حلف كل فريق) أي من الموصى له والورثة اه (قوله لانه تخلف على فعل التعبير) لاعلى فعل نفسه فلا يحلف على البتات اه

محمد رحمه الله لان الوارث مقر بطلان حقه و بطلان حق شريكه فيبطل في حقه و يثبت في نصيب
 الآخر وعندنا ما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهم ما
 فيبطل كما بينا قال رحمه الله (وبنياب متفاوتة لثلاثة فضاغ ثوب ولم يدري أي والوارث يقول لكل هلاك
 حقه بطلت) أي اذا أوصى بثلاثة ثياب متفاوتة جمد ووسط وردى لثلاثة أنفس لكل واحد منهم
 ثوب فضاغ منها ثوب ولا يدري أيها هو والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلاك حقه أو حتى
 أحدكم ولا أدري من هو فلا أدفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهاله تمنع صحة القضاء
 وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا أوصى لاحد الرجلين قال رحمه الله (الآن يسلموا ما بقى) أي
 الآن يسلم الورثة ما بقى من الثياب فينفذ نصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة
 طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم قال رحمه
 الله (فلدى الجيد ثمانية ولدى الردي ثمانية ولدى الوسط ثلث كل) أي لصاحب الجيد يعطى ثلثا الثوب
 الجيد ولصاحب الردي يعطى ثلثا الثوب الردي ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهم ما فيصيب كل
 واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة أصاب كل واحد منهم اثنين وانما أعطى صاحب
 الوسط ثلث كل واحد منهم ما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لاحق له في الردي
 ييقن لانه إما أن يكون هو الردي الاصلى أو الوسط ولاحق له فيهما واحتمل أن يكون حقه في الجيد بان
 كان الهالك هو الوسط أو الردي ويحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الجيد وصاحب
 الردي لاحق له في الجيد ييقن لانه إما أن يكون هو الجيد الاصلى أو الوسط ولاحق له فيهما واحتمل أن
 يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد أو الوسط واحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك
 هو الردي وصاحب الوسط يحتمل أن يكون حقه في الجيد بان كان الهالك أجود ويحتمل أن يكون
 في الردي بان يكون الهالك أردأ ويحتمل أن لا يكون له فيه ما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان
 كذلك أعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل أن يكون هو له لان التسوية بايصال حق كل واحد
 منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا بايصال حق كل واحد منهم بقدر
 الامكان وتخصيص غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا قال رحمه الله (وببيت عين من دار
 مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصي له ولا مثل ذرعه) معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين
 فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له وان
 وقع في نصيب الآخر فالوصي له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال
 محمد رحمه الله له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف
 البيت لانه أوصى بملكه وملك غيره لان الدار كلها مشتركة فتنفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة
 صاحبه ثم اذا ملكه به كذلك بالنسبة التي هي مبادلة لانه الوصية السابقة كما اذا أوصى بملك الغير ثم
 اشتراه ثم اذا أصابه بالقسمة عين البيت كان للموصي له نصفه لانه عين ما أوصى به وان وقع في نصيب
 صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البائل عند تعذر تنفيذها في عين الموصي به
 كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدل لها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تعلق
 الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل
 بالقسمة ولهما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال
 ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في
 نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكملا للنفقة ولهذا يحبر
 على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كالباع

(قوله في المن فضاغ ثوب)
 أي بعدموت الموصي اه
 (قوله لان صاحب الجيد
 لاحق له في الردي) أي
 من الثوبين اه (قوله لانه)
 أي الردي عن الثوبين اه
 (قوله واحتمل أن يكون
 حقه في الجيد) أي من
 الثوبين اه (قوله لانه) أي
 الجيد من الثوبين اه

أخ فأقر له بالوصية لايزيد حقه على الثلث ولو كان مقر له بالمساواة لساواة حالة الانفراد أيضا بخلاف
 ما إذا أقر بأخ ثالث وكذبه أخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصين لأنه أقر له بالمساواة فيساو به
 مظافا ولهذا لو كان وحده أيضا ساووا فيكون ما أخذ من الكافر الكاعليهما قال رحمه الله (وبأمة فولدت
 بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والأخذ منها ثم منه) أي إذا أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت
 الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصي له لأن الأم دخلت في الوصية أصالة والولد تبعها حين
 كان متصلا به فإذا ولدت قبل القسمة والتركه مبةة على ملك الميت قبلها حتى تقضى به ديونه وتنفذ منه
 وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصي له وإن لم يخرج من الثلث ضرب الموصي له بالثلث وأخذ
 ما يخصه من الأم أولا فإن فضل شيء أخذ من الولد وهذا عند أي حنيفة رضي الله عنه وقال بأخذ
 ما يخصه منها جميعا لأن الولد دخل في الوصية تبعها حال اتصاله به فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما إذا
 أوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن أو عتقها فولدت وكذا إذا ولدت المبيعة قبل القبض فإنه يسرى إلى الولد
 حتى يباع أو يعتق معها ويكون له حصه من الثمن إذا ولدت قبل القبض فننفذ الوصية أيضا فيها على
 السواء من غير تقدم الأم كأن الوصية وقعت بها جميعا ولا يحنيفة رضي الله عنه أن الأم أصل والولد
 تبع في الوصية والتبع لا يراحم الأصل فلونفذ الوصية فيها جميعا تنقض الوصية في بعض الأصل
 وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لأن تنفيذ في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الأصل بل يبقى تاما صحيحا
 فيه غير أن الثمن كله لا يقابل الأصل بل بعضه ضرورة مقابلة بالولد إذا بيعا الثمن الذي عينه الموصي أو
 ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض الولد مع الأم وذلك لا يبالي به ولا أثر له في النقص لأن الثمن
 تابع في البيع حتى ينفذ البيع بدون ذكره وإن كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه
 الموصي محاباة فيجوز أن يكون على الخلاف هذا إذا ولدت قبل القبول وقبل القسمة وإن ولدت بعدهما فهو
 للموصي له لأنه تمام ملكه خالصا لقرم ملكه فيه بعدهما وإن ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدر
 أنه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروج من الثلث وكان للموصي له من جميع المال كالأول ولدت بعد القسمة
 ومشايخنا رجهم الله فالواصب يصير موصى به حتى يعتبر خروج من الثلث كما إذا ولدت قبل القبول وإن
 ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كسبها كان والكسب كالولد في جميع
 ما ذكرنا قال رحمه الله (ولابنه الكافر أو الرقيق في مرضه فأسلم أو عتق بطل كهيته واقرار) أي إذا
 أوصى لابنه الكافر أو لابنه لرقيق في مرضه فأسلم الابن أو عتق قبل موت الأب ثم مات من ذات المرض
 بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار بالدين أما الوصية فلا لأن المعسر فيها ساطة الموت وهو وارث
 فيها فلا يجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف في موضعه وأما الاقرار فإن كان الابن ككافر فلا
 اشكال فيه لأن الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان تابعا عند الاقرار وهو البتة فمستحب لما فيه من
 تهمة إثارة البعض فكان كالوصية فصار كما إذا كان له ابن وأقر لأخيه في مرضه ثم مات الابن قبل أبيه المقر
 وورثه أخوه المقر له فإن الاقرار له يكون باطلا ما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا أقر لامرأة في مرضه ثم
 تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لأنها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار لم يزل بنفسه وهي أجنبية حال
 صدوره فيلزم لعدم المناع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لأنهايجاب عند الموت وهي
 وارثة عنده فهذا التحد الحكم فيهما في الوصية واقترب في الاقرار حتى لو كانت الزوجة قائمة عند الاقرار
 وهي غير وارثة بأن كانت نصرانية أو أمة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الاقرار لها بالقيام السبب
 حال صدوره وإن كان الابن عبدا فإن كان عليه دين لا يصح اقراره لأن الاقرار وقع له وهو وارث عند
 الموت فيبطل كالوصية وإن لم يكن عليه دين صح الاقرار لأنه وقع للمولى إذا العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة
 لأنها تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو أجنبي فيجوز بخلاف الوصية لأنهايجاب عند الموت

لما كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبعاً في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا ولكن آخره عما هو صريح في الوصية ليكون الصريح هو الأصل في الدلالة اه اتقاني (قوله فهو في حكم الوصية) لما أنه يهتم في إيجابه على نفسه في ذمته كما يهتم في الهبة اه اتقاني (قوله وقالاهما سواء في المستثنين)

تبعه فيه العيني رحمه الله وقال الرازي رحمه الله في شرحه وقال العتق أولى في المستثنين وفي أثناء كلام الشارح ما يدل على أن العتق أولى عندهما فقال في أواخر هذه الصفحة فإذا ثبت هذا فهما يقولان إن العتق أقوى وقال في الصفحة الآتية في آخر هذه المقالة وعندهما العتق أولى في الكل فتنبه اه وكتب ما نصه صوابه وقال العتق أولى في المستثنين جميعاً كما في الهداية وغيرها اه (قوله إذا لم يكن فيها) أي في فرد من أفرادها اه (قوله ما جاوز الثلث) مثل أن يوصى بالربع والستس لا يقدم البعض على البعض بلا خلاف بين العلماء اه من خط قارئ الهداية (قوله وانحباباً في المرض) أي الحماية في البيع إذا وقعت

وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وإن كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكماً لان حكمها يتقرر عند الموت ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمساكن كالحزلان الاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا تجوز كالوصية قال رحمه الله (والمقعد والمفروح والاشل والمساول ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال) لانه اذا تقادم العهد صار طبعاً من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سبباً للموت غالباً وانما يكون سبباً للموت غالباً اذا كان بحيث يزداد حاله الى أن يكون آخره الموت وأما اذا استحكمت وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سبباً للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوى قال رحمه الله (والاقرن الثلث) أي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في أيامه لانه من ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى تعتبر بعرضه من الثلث والله أعلم بالصواب

باب العتق في المرض

قال رحمه الله (تحريره في مرضه ومحباباته وهبته وصية) أي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومن جهة أصحاب الوصايا في الضرب لاحقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بما له فصار محجوراً عليه في حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتداء المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما أوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان أوجبه في حال صحته اذا اعتبر حالة الاضافة لاحالة العقد وما نذره من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحاً فهو من جميع المال وان كان مريضاً فهو من الثلث وكل مرض برأ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بحاله الا في مرض موته وبالبرء تبين أنه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله قال رحمه الله (ولم يسع إن أجيز) أي اذا أجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاب على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز بأزيد من الثلث باجازه الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالا اجازه على ما بيناه قال رحمه الله (فان جازي فخره هي أحق وبعبكسه استوباً) أي اذا جازي ثم أعتق فالمحبابة أولى وان أعتق ثم جازي فهما سواء وهو المراد بقوله وبعبكسه استوباً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله هما سواء في المستثنين والأصل فيه أن الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقوع في المرض والعتق المعلق بعوت الموصي كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقاً أو مقيداً والحبابة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعده وفي بيوم والمعنى فيه أن كل ما يكون منقذاً عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى أسبق مما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ ينزل منزلة الدين فان صاحب الدين يتفرد باستيفاء دينه اذا تفر بحسن حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفياً بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيره من الوصايا قد تساوت في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهما يقولان ان العتق أقوى لانه لا يلحقه الفسخ والحبابة يلحقها الفسخ ولا يعتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في اشبهت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما يجبي عينه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول ان

في المرض اه (قوله واستوت الحقوق) كما اذا كانت الوصية في القرب وأبواب الخير لله تعالى فانها اذا استوت يقدم الحماية مقدمه الموصي للاستواء واتحد المستحق اه من خط الشارح

(قوله حتى يأخذ الشفيع) أي بالشفعة اه (قوله ويملكه) أي البيع بالمحاباة اه (١٩٧) (قوله بخلاف الوصية بالحلح الخ) قال

الاتقاني ووجه قول أبي حنيفة أن هذه وصية لعبد يشترى بمائة لأن الموصي صرح بذلك فصار الموصي له عبد اقيمه مائة لأقل من مائة فلواشترى عبدا اقيمه أقل من المائة فأعتق يلزم من ذلك صرف وصيته لغير مستحقها اه (قوله ولو أوصى بأن يشترى بكل ماله الخ) قال في الجمع ولو أوصى أن يشترى بكل ماله عبد فبعتق فلم يجز وأهوى باطلاة وقالوا يشترى بالثلث اه (قوله لأن حق ولي الجنابة مقدم الخ) اعلم أن العبد إذا جنى جنابة خطأ فحكمه الدفع أو الفداء ثم العبد الموصى له بعقده إذا جنى جنابة بعد موت الموصي كان الورثة بالخيار إن شاءوا دفعوه بالجنابة وإن شاءوا فدوه فإن دفعوه بطلت الوصية لأن الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذلك يبطل حق من تلقى المالك من جهته وهو الموصى له ألا ترى أن الموصى لو باع أو بيع بعد موته بسبب الدين أن الوصية تبطل فكذلك ههنا صح الإبطال لأن حق أولياء الجنابة مقدم على حق المالك فكذلك يقدم على حق من تلقى المالك من المالك وإن اختاروا الفداء كانت الدية عليهم

المحاباة أقوى لأنها ثابتة في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعاً بمعناها لا بصيغتها حتى يأخذ الشفيع ويملكه العبد والوصي المأذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فإذا وجدت المحاباة أو لا دفعت الأضعف وإذا وجد العتق أو لا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاجعة وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله إذا جاني ثم أعتق ثم جاني قسم الثلث بين المحاباة نصفين لتساويهما ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينها وبين العتق لأن العتق مقدم عليها فيستويان ولو أعتق ثم جاني ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول وبين المحاباة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال إن صاحب المحاباة ينبغي أن يسترد ما أصاب العتق الذي بعده في المستثنين لكونه أولى منه لأنه لا نقول لا يمكن ذلك لأنه يلزم منه الدور يسأله أن صاحب المحاباة الأول في المسئلة الأولى لو استرد من العتق لكونه أولى لاسترد منه صاحب المحاباة الثاني لاستوائهما ثم استرد العتق لأنه يساوي صاحب المحاباة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب المحاباة ما أصاب العتق الثاني لاسترد منه العتق الأول لأنه يساويه ثم استرد صاحب المحاباة وهكذا إلى ما لا يتناهى والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق أولى في الكل فلا يرد السؤال عليهما قال رحمه الله (وان أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم ينفذ بخلاف الخ) وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه في العتق وقال يعتق عنه بمائة لأنه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما أمكن قياساً على الوصية بالحلح وله أنه وصية بالعبد يشترى بمائة من ماله وتنفذها فمن يشترى بأقل منه تنفذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحلح لأنها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها بدفع اليه الباقي وقبيل هذه المسئلة مبني على أصل آخر مختلف فيه وهو أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلاف المستحق وهذا البناء صحيح لأن الأصل ثابت معروف ولا سبيل لانسكاره ولو أوصى بأن يشترى بثلاث ماله وهو أنف عبد فبعتق عنه فإذا هو أقل من ذلك فالوصية باطلاة قبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ولئن كان قول الكل فالفرق لهما أن الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسألة الكتاب لأنها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فبعتق بطلت الوصية عنده (وبعتق عبده فبطلت الخ) أي إذا أوصى بعقود عبده فبطلت الوصية بالجنابة بطلت الوصية لأن الدفع قد صح لأن حق ولي الجنابة مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له وهو العبد نفسه لأنه يتلقى المالك من جهة الموصى ومالك الموصى باق إلى أن يدفع وبه يزول ملكه فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الوصي أو وارثه بعد موته بالدين قال رحمه الله (وان فدى لا) أي لا تبطل الوصية إن فداه الورثة وكان الفداء في أمه والأهم لأنهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لأن العبد طهر عن الجنابة فصار كأن لم يجن قال رحمه الله (وبئس له لزيد وترك عبد فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فالتقول للوارث ولا شيء لزيد الآن يفضل من ثلثه شيء أو يبرهن على دعواه) أي إذا أوصى بثلاث ماله لزيد وله عبد وأقر الموصى له والوارث أن الممت أعتق هذا العبد فقال الموصى له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الآن يفضل من الثلث شيء أو تقوم البينة أن العتق كان في الصحة لأن الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لأن العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لأن العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فبطل حق الموصى له بالثلث فكان منكراً لاستحقاقه والقول للنكمر مع اليقين ولأن العتق حادث والحوادث تصافى إلى أقرب الأوقات لتسقين بها فكان الظاهر

في ماله لا تراهم وجازت الوصية لظهور العبد بالفداء عن الجنابة فصار كأنه لم يجن اه اتقاني (قوله لأن العبد طهر) بالطاء المهملة من الطهارة اه اتقاني

شاهد الورثة فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد
 لأنه لا من أحرم له فيه فيسلم له ذلك أو تقوم له البيعة أن العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى
 العبد لأن الثابت بالبيعة كالنائب معاينة والموصى له خصم بالأجماع لأنه ثبتت حقه وكذا العبد أما
 عند أبي حنيفة رجه الله فظاهر لأن العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصمًا فيه لاثبات
 حقه وأما عندهم ما فلا إن العتق فيه حق العبد وإن كان حقه لله تعالى فيكون بذلك خصمًا وهو أظرف
 حد القذف فإنه حق الله وفيه حق المقدوف فيكون خصمًا بذلك وكذا السرقة الحد دفعها حق الله تعالى
 واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومته حتى يقطع السارق قال رجه الله (ولو ادعى رجل دينًا)
 أي على الميت (والعبد عتقا) أي في الصحة ولا مال له غيره (فصدقه ما الوارث سعى في قيمته وتدفع إلى
 الغريم) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال رجهما الله يعتق ولا يسي في شيء لأن الدين والعتق في
 الصحة طهرهما معا تصديق الوارث في كلام واحد فصار كأنهما واحدًا معًا وأثبت ذلك بالبيعة والعتق في
 الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين وله أن الأقرار بالدين أقوى من الأقرار بالعتق ولهذا
 يعتبر أقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والأقوى يدفع الأذى فصار كأقرار المورث نفسه
 بأن ادعى عليه رجل دينًا وعبد عتقا في صحته فقال في مرضه صدقة فإنه يعتق العبد ويسعى في قيمته
 فكذا هذا وقضية الدفع أن يبطل العتق في المرض أصلا لأنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان في دفع من
 حيث المعنى بإيجاب السعاية عليه ولأن الدين أسبق فإنه لا مانع له من الاستناد فيستند إلى حالة الصحة
 ولا يمكن استناد العتق إلى تلك الحالة لأن الدين يمنع العتق في حالة المرض مجازا فتجب السعاية وعلى
 هذا الخلاف إذا مات وترك ألف درهم فقال رجل لي على الميت ألف درهم دين وقال آخر هذا الألف لي
 كان لي عنده ووديعة فعنده الوديعة أقوى وعندهما مساواة كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر نفر
 الإسلام والكيساني الوديعة أقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة
 ما يؤيد ما ذكر نفر الإسلام والكيساني فقال

لو تركت ألفا وهذا يدعي * دينا وذاك قال هذا مودعي
 والابن قد صدق هذين معا * استويا وأعطيا من أودعا

وجه قول من يقدم الوديعة أن الوديعة ثبتت في عين الألف والدين ثبت في الذمة أولا ثم ينتقل إلى العين
 فكانت الوديعة أسبق فكان صاحبها أحق كالألف كان المورث حيا فقال صدقما ووجه قول من سوى
 بينهم أن الوديعة لم تظهر إلا مع الدين فبستويا فيه فيصير ما كان فيه كالألف بالدين ثم الوديعة بخلاف
 أقرار المورث نفسه لأن أقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها أولى بالاعتق
 حقه وأقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كأقراره بالوديعة يتناول العين فافترا وصاحب الكافي
 ضعف أيضا ما ذكره في الهداية وجعل الأصح خلافه قال رجه الله (وبحقوق الله تعالى قدمت
 الفرائض وإن أخرها كالحج والزكاة والكفارات) لأن الفرض أهم من النقل والظاهر منه البداية
 بالأهم قال رجه الله (وإن تساوت في القوة بدئي بما بدأ به) لأن الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الأهم
 عنده والثابت بالظاهر كالنائب نصا فصار كأنه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج اشتمل
 حق العبد بها وعن أبي يوسف رجه الله أن الحج يقدم عليه لأنه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط
 فكان الحج أقوى وهو قول محمد رجه الله وهمما يقدمان على الكفارة لرجحانها عليها لأنه قد جاء الوديع
 فيها ما لم يأت في غيرها قال الله تعالى والذين يكتنون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فيسره
 بعذاب أليم وقال تعالى فتكوي بها جباههم وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فإن الله غني عن العالمين
 مكان قوله ومن ترك الحج إلى غير ذلك من النصوص والأخبار الواردة فيهما وكفارة القتل والطهار واليمين

(قوله فيكون القول قولهم مع اليمين) فيصاف بالله ما اعتقه في الصحة وأعتقه في المرض أهقاري الهداية

مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر مقدمة على الاضحية
 للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الاقوى فالاقوى حتى تقدم كفارة القتل
 على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى وأكثر تعاليمها الا ترى أن الاسلام شرط في التحرير عن ادونها ثم
 تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب
 حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين أغلظ وأقوى دونها او مالم يس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى لما ينال
 والاصل فيه أن الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والحياة على ما ينال من قبل ولا
 معتبر بالتقديم ولا بالتأخير مالم ينص عليه ولهذا الوأوصى الجماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق
 ولا يقدم أحد على أحد غير أن المستحق اذا التحدول بف الثلث بالوصايا كلها يقدم الالهم فالالهم باعتبار
 أن الموصى يبدأ بالالهم عادة فيكون ذلك كالتنصيب عليه لان من عليه قضاء من صلاة أو حج أو صوم
 لا يستغل بالنقل من ذلك الجنس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب الى الخفة فاذا كان كذلك فلو
 أوصى لأدعى مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الأدعى معنا قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله وما
 كان للعبد فاصاب القرب ب صرف على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع
 كوصية واحدة لانه اذا كان المقصود بجمعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتسفر
 كما تسفر ووصايا الأدميين فتكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم تجتمع فيقدم فيها الالهم فالالهم على
 ما ينال وان كان الأدعى غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى
 لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين قال رحمه الله (و بحجة الاسلام أجواء عنه رجلا
 من بلده يحج رابكا) أي اذا أوصى بحجة الاسلام أجواء عنه رجلا من بلده يحج عنه رابكا لان الواجب عليه
 أن يحج من بلده فيجب عليه الاجحاج كما وجب لان الوصية لاداعها هو الواجب عليه وانما شرط أن يكون
 رابكا لانه لا يلزمه أن يحج ماشيا فوجب عليه الاجحاج على الوجه الذي لزمه قال رحمه الله (والاقرن
 حيث يبلغ) أي ان لم يبلغ الثلث النفقة اذا أجواء عنه من بلده أجواء عنه من حيث يبلغ والقياس أن
 لا يحج عنه لانه أوصى بالحج على صفة وقد عدت تلك الصفة فيه ولو كان جاز ذلك استحسن ان لان
 مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه فيؤتى به على وجه يمكن وهو
 أولى من ابطاله بخلاف العتق وقد فرقتا بينهما فيما اذا أوصى بأن يسرى عبد عا ل قدره فضاع بعضه
 على قول أبي حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى بأن يحج
 عنه يحج عنه من بلده) وان أجواء عنه من موضع آخر فان كان أقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان
 كان أبعد لاضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي
 الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يحج عنه من حيث مات استحسن ان لان
 سفره بنية الحج وقع قرينة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره على الله تعالى لقوله عز وجل
 ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية ولم ينقطع سفره بموته بل يكسبه حج مبرور فيبدأ من
 ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قرينة فيحج
 عنه من بلده ولا بى حنيفة رحمه الله أن الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قرناه
 وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد
 بالمتوفى حق أحكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن وأما من لا وطن له فيحج عنه من
 حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فكذلك اذا حج غيره لان وطنه حيث
 حل قال رحمه الله (والحاج عن غيره مثله) أي المأمور بالحج عن الغير حج عنه فمات في الطريق فحكمه
 حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه نائبا من وطنه عند أبي حنيفة رضي الله عنه
 وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرنا هاهنا في كتاب الحج والله سبحانه وتعالى أعلم

(قوله ولا يجعل الجميع
 كوصية واحدة) أي بان
 قال ثلث مالي في الحج والزكاة
 والكفارة ولز يذيقهم على
 أربعة أسهم لان كل جهة
 غير الاخرى ولا يقدم الفرض
 على حق الأدعى لحاجة
 العبد اليه ثم انما يصرف
 الثلث الى الحج الفرض
 والزكاة والكفارات اذا
 أوصى بها فأما بدون الوصية
 فلا يصرف الثلث اليها بل
 تسقط عندنا خلافا للشافعي
 على ما مر في الزكاة واذا
 أوصى يعتبر من الثلث ان تعلق
 حق الورثة بماله في مرض
 الموت اه اتقاني (قوله في
 المتن والاقرن حيث يبلغ)
 وذ كر هشام عن محمد أنه قال
 لو أن انسانا قال أنا حج من
 منزله بهذا المال ماشيا
 لا يعطى له ذلك ويحج من
 حيث يبلغ رابكا لان المعروف
 أن يكون رابكا فالوصية
 انصرفت الى الحج المعروف
 اه اتقاني (قوله كأنه من
 أهل ذلك) لفظه من ليست
 في خط الشارح اه (قوله
 لقوله صلى الله عليه وسلم
 كل عمل الحج) الحديث اذا
 مات ابن آدم انقطع عمله الا
 من ثلاث علم ينتفع به بعد
 موته وولد صالح يدعوه
 وصدقة جارية يعلم موته
 والخروج للحج ليس من
 الثلاث اه اتقاني

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(قوله في المتن جيرانه ملاصقوه) قال في الاملاء قال أبو حنيفة إذا أوصى فقال ثلث مالي لجيرانى فالوصية لجيرانه الملاصقين لداره فكل دار كانت تلتزمه فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا أو أحرارا نساء كانوا أو رجالا بينهم بالسوية ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الأبواب أو بعدت إن كانوا (٢٠٠) ملازقين الدار وقال أبو يوسف ومحمد الثلث لهؤلاء الذين ذكر أبو حنيفة وغيرهم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال رحمه الله (جيرانه ملاصقوه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس لأنه مأخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا جعل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بصقبه حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالحوار ولأنه لما تعذر صرفه إلى الجميع ألا ترى أنه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضى وجار القرية ووجب صرفه إلى أخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قوله ما جارا الرجل من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لأن الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ففسر بكل من سمع النداء ولأن المقصود بالوصية للجيران أن يرهم ويحسن اليهم واستجابته ينتظم الملاصقين وغيرهم إلا أنه لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار إلى أربعين دارا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا فلما هذا ضعيف عند أهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوى في الجار الساكن والمالك والذكي والاني والمسلم والذي لأن الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لأن مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما لأن الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لأن استحقاق ما في يده والاختصاص به ثبت له ولا يملك المولى الا بالتكليف منه ألا ترى أنه يجوز له أخذ الزكاة وإن كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وأم الولد والارملة تدخل لأن سكنها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لأن سكنها غنم مضاف اليها وانما هي تسع فلم تكن جارا حقيقة قال رحمه الله (وأصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها كرامالها وكانوا يسمون أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد رحمه الله وفي الصحاح الاصهار أهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا بالنسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال وأشباههن من القرابة التي يحل تزويجها وعن ابن عباس رضى الله عنهما ما خلا ذلك فإنه قال حرم الله تعالى من النسب سبعا حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله وبنات الاخت ومن الصهر سبعا وأمهاتكم الا إلى أرضعتكم إلى قوله وأن تجمعو بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قاله الازهرى وهذا هو الصحيح لا إرتياب فيه وهذا هو المدكور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لأن الكل أصهار بشرطه أن يموت وهي متكو حته أو معتدة من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بأن أبانها في المرض أو لم ترث لأن الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الخلوانى الاصهار في عرفهم كل ذى رحم محرم من نسائه التي يموت هو ومن نساؤه أو في عدته منه وفي عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يسمى غيرهما صهرا قال رحمه الله (وأختانه زوج كل ذى رحم محرم منه كازواج البنات والخالات) لأن الكل يسمى ختنا

من الجيران من أهل المحلة من بعضهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لأعجبرانه في كلام الناس فالثلث بينهم بالسوية الاثنى والذ كرسواء والمسلم والكافر في ذلك كله سواء وقال في الزيادات عن أبي حنيفة إذا أوصى الرجل بثلث ماله لجيرانه فالقياس في ذلك أن يكون الثلث للسكان وغيرهم من يسكن تلك الدورات التي يجب لأهلها الشفعة ومن كان منهم له دار من تلك الدور وليس يساكن فيها فليس من جيرانه (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وقول زفر كقول أبي حنيفة اه غاية (قوله ففسر بكل من سمع النداء) قال القسودرى في كتاب التقريب وقد قال هلال الرأى ان الجار من أسعته المنادى لانه روى عن علي أنه قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد فقبل له ومن جارا المسجد قال من أسعته المنادى قال وهذا ليس بشئ لأنه لو جاز اعتبار

الوصية بهذا الجار في الشفعة اه اتقانى (قوله وقال الشافعي الخ) قال في وجيزهم إذا أوصى لجيرانه أعطى أربعون وكذا جارا من أربعة جوانب أى من كل جانب أربعون اه غاية (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا) الحديث وقوله هكذا وهكذا قال العلماء انه خبر لا يعرف ورواه مطعون اه غاية (قوله صفية) صوابه جويرية كما ذكره أبو داود (قوله في المتن وأختانه الخ) قال محمد في املائه اذا قال قدا وصبت لاختاني بثلث مالي فأختانه زوج كل ذى رحم محرم منه وكل ذى رحم محرم من الزوج فهو لا أختانه فان كانت له أخت و بنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج وزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعا أختانه والثلث بينهم بالسوية الاثنى والذ كرفيه سواء أم الزوج وبعده وغير ذلك سواء اه اتقانى

وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن لأنهم يسمون أختانا وقبل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول إلا أزواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد قال رحمه الله (وأهل زوجته) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لهما الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير عماليك اعتبار للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقال تعالى فيجئناه وأهلها الأمر أنه والمراد من كان في عياله ولابي حنيفة رحمه الله أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار بأهلها وقال لأهلها أمكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة قال رحمه الله (وأهل بيته) لأن الآل القبيلة التي ينسب إليها يدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل أبائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والابعد والذكور والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأنهم لا ينسبون إلى أبيه وإنما ينسبون إلى آبائهم فكأنوا من جنس آخر ومن أهل بيت آخر لأن النسب يعتبر من الآباء قال رحمه الله (وجنسه أهل بيت أبيه) لأن الإنسان يتجنس بأبيه فصاركاً له بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشيء منهم وكذا أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه حكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجد لان الأب أصل النسب والجد أصل نسب أبيه وقال في المكافي لو كان الأب الأكبر جاليا يدخل تحت الوصية لان الوصية للضابط لا للضابط إليه ولو أوصت المرأة بجنسها أولادها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب إلى أبيه لا إليها إلا أن يكون أبوه من قوم أبيها قال رحمه الله (وان أوصى لأقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لانسائه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والوالد والوارث وتكون للثلاثين فصاعدا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وان لم يسلم بعد أن أدرك الإسلام أو أسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الخلاف تظهر في مثل أبي طالب وعلى رضي الله عنه اذا وقعت الوصية لأقرب باء أحد من أولاد علي فمن اكتفى بأدرك الإسلام صرفه إلى أولاد أبي طالب ومن شرط اسلامه صرفه إلى أولاد علي رضي الله عنهم لا غير ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالأجماع لانه لم يدرك الإسلام لهما أن الاسم يتناول الكل لان لفظة القريب حقيقة لكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسم لكل من قامت به في تناول مواضع الخلاف ضرورة ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخته لان الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام ولان المقصود من هذه الوصية التل في ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بندي الرحم المحرم ولا يعتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كلامهم ما قيد بما ذكره والشافعي رحمه الله قيده بالأب الأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لانهم لا يسمون أقرب باء عادة ومن سمي والده قريبا كان منه عقوقا اذ القريب في عرف أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين والعطف للغير ولو كانا منهم لماعطفوا عليهما ويدخل فيهما الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنهم لا يدخلون وقيل ما ذكرناه من أنه يصرف إلى أقصى أب له في الإسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرب باء الانسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة فإما في زماننا فظهور كثرة لا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجدته وجد أبيه وأولاد أمه وجدته وجدته ولا تصرف إلى أكثر من ذلك ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين وانما تكون للثلاثين فصاعدا عنده لان المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المتني فكذا في الوصية لان أخته قال الرابي عقود به هذا ظاهر في الأقرب

(قوله أقصى أب له في الإسلام) وهو أول أب أسلم وأول أب أدرك الإسلام وان لم يسلم اه (قوله من أولاد علي) يعني اذا أوصى علي لأقربائه اه (قوله وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم لا يدخلون) لان الجد بمنزلة الأب وولد الولد بمنزلة الولد اه غاية

(قوله فكيف دخلوا فيه هنا) والجواب أن المراد بانسابه حقيقة النسبة وهي ثابتة من الام كالأب ولا يلزم من نسبة الولد الى أبيه بالدعوة ترجيح الجاه انقطاعها عن الام اه (٣٠٣) قوله بخلاف ما اذا أوصى لذي قرابته) قال في الكافي ولو أوصى لذي قرابته لا يشترط

فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله لهم عنده لان اللفظ للفرد فيجزز الم كلها لانه أقرب اه (قوله لان قرابتهما مستوية) الذي بخط الشارح لان قرابتهما مستويتان اه

باب الوصية بالخدمة والسكنى والشفرة

لما فرغ عن بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالاعيان شرع في بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالمنافع وهي الاعراض وأخرها عن الاعيان لان الاعيان هي الاصل لتكون العين قائمة بذاتها دون العرض اه اتفاني (قوله في المتن وتصح الوصية بخدمة عبده الخ) وادس للوصى له أن يخرج العبد من الكوفة الآن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة فيخرج اه أهله للخدمة هنالك اذا كان

وشحوه وأما في الانساب فمشكل لانه جمع نسب وفيه لا تدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا قال رحمه الله (فان كان له عمان وخالان فهي له) لانهم أقرب كافي الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفي بهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمه الله تكون بينهم أرباعا لانهم لا يعتبران الاقرب قال رحمه الله (ولو عم وخالان كان له النصف ولهم النصف) أي لو كان له عم وخالان كان لهم نصف ما أوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيسه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ايصير جمعاً فأخذ هو النصف لانه أقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا أوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية لهم لانه لفظ مفرد فيجزز الواحد بجميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا أنه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وأدناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فللهذا يعطى له النصف والنصف الاخير رد الى الورثة قال رحمه الله (ولو عم وعمه استويا) لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا حتى لو كان له أخوال معهما لا يستحقون شيئاً لانهم ما أقرب ولا حاجة الى الضم اليهم الكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا تبطل ولا يختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما قال رحمه الله (ولو ولد فلان للذ كرو والاني على السواء) أي لو أوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذ كرو والاني على السواء لان اسم الولد يشمل الكل وايس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء قال رحمه الله (ولو ورثة فلان للذ كرمثل حظ الاثنين) أي اذا أوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذ كرمثل حظ الاثنين لان الاسم مشتق من الورثة وهي بين أولاده وأخوته كذلك فكذا الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يقترب على ما أخذ الاستحقاق فكانت هي العلة ألا ترى أن الله تعالى لما نص على الورثة بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية أن يموت الموصى لورثته قبل موت الموصى حتى تعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصى قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا أوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذ كرمثل حظ الاثنين والله أعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والشفرة

قال رحمه الله (وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبداً) لان المنافع يصح عليها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد المات لحاجته كافي الاعيان ويكون محبوساً على ملك الميت في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقتاً ومؤبداً كما في العارية قائم عليك على أصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث ونفسيرها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تيق والمنفعة عرض يقنى وكذا الوصية بغيره المار والعبدا جائرة لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذا الموصى محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته بأي شيء

يخرج من الثلث اه هداية يعني اذا أوصى رجل من أهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلاً فليس لزيد أن يخرج العبد من الكوفة الى موضع آخر ليستخدمه فيه الآن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة فيخرج اه أهله للخدمة هنالك اذا كان

تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له وأهله في مصر الموصى فقصد الموصى أن كان يخدمه العبد في المصر بدون أن تلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غير مصر الموصى بقصد أنه يحمل العبد الى أهل لخدمته عندهم وهذا هو المأمور بدلالة الحال ولو أنه شرط أن يخدمه عند أهله بالافصاح كان للوصى له أن يخرج له الى أهل فكذا اذا علم عند أهله بالدلالة لان

الثابت بالدلالة كالثابت بالصرح اه غاية (قوله ان ليخرج من الثلث) وكان لاملاله غيره اه رازي (قوله فيخدمهم ثلاثا) في المبسوط
 والجامع للتمرناشي وثقة العبد الموصى بخدمته وكسوته على صاحب الخدمة وبه قال الاصطخري وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد
 في ظاهر مذهبه ما على صاحب الرقبة وبه قال أبو ثور كالعبد المستأجر لان النفقة مؤنة فتجب على مالك الرقبة ولهذا تجب فطرته عليه
 وقلنا العبد لا يقوى على الخدمة الا بالنفقة فنفقته على من يخدمه كالمستعير فانه يتفق على المستعار وينتفع وفي المعنى لابن قدامة وهو
 الاصح اموال اوصى بخدمته عبد صغير لا يقدر على الخدمة ويرقبته لاخر نفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا اشتغل بالخدمة
 صارت نفقته على صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حال الصغر ثم والعين والمنفعة في ذلك لصاحب الرقبة اذا الاصل ان نفقة الممول على
 المالك الا ان يصير معدا الانتفاع الغير كالأمة اذا تزوجها وبوأه نفقة على الزوج (٣٠٣) وان لم يبرهنها فالنفقة على المولى (فرع)

أوصى بغلة عبده لرجل هل
 له أن يستخدمه بنفسه قال
 الامام الاصبغاني في شرح
 الطحاوي اذا اوصى بغلة
 عبده لرجل فأراد الموصى له
 بالغلة أن يستخدمه بنفسه
 لم يذكر هنا في ظاهر الرواية
 واختلف المشايخ فيه قال
 بعضهم له أن يستخدمه
 بنفسه وقال بعضهم ليس له
 ذلك لان الموصى اوصى له
 بالغلة لا بالخدمة قال الفقيه
 أبو الليث في كتاب نكحت
 الوصايا قال كان اوصى له بغلة
 الدار فأراد أن يسكن هو
 بنفسه فان هذا الفصل لم
 يذكر عن أصحابنا المتقدمين
 واختلف المتأخرون فيه
 ذكر عن أبي بكر الاسكاف
 أنه كان يقول له ذلك وكان
 أبو بكر بن سعيد يقول ليس له
 ذلك أما من قال له ذلك لان
 غيره يسكن له ولا جله فاذا
 سكن بنفسه جاز أيضا وأما

كان قال رحمه الله (فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه لخدمته) لان حق الموصى له في الثلث لا تراجه
 الورثة فيه قال رحمه الله (والا) أي وان لم يخرج من الثلث (خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان
 حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لانه لا يتجزأ فصرنا الى
 المهياة فيخدمهم ثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير مؤقته وان كانت مؤقته بوقت كالسنة مثلا فان
 كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى أن يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى
 الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية
 وان مات قبل مضيا يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى أن تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة
 وكذا الحكم لو مات الموصى بعدم مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا يخرج من الثلث
 حيث يقسم عين الدار ثلاثا لان انتفاع بها الامكان قسمة عين الدار أجزاء وهو اعدل للتسوية بينهم اذ امانا
 وذا توفي المهياة بتقديم أحدهم امانا ولو اقسما الدار مهياة من حيث الزمان يجوز أيضا لان الحق
 لهم الا أن الاوّل أولى اكونه اعدل وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له
 ثابت في سكنى جميع الدار ظاهر ابا ان ظهر للبيت مال آخر ويخرج الدار من الثلث وكذلك الحق المزاجنة
 فيما في أيديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه وعن أبي يوسف رحمه الله لهم
 ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول والمعنى ما بيناه قال رحمه الله (وعونه يعود الى ورثة الموصى) أي
 بموت الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة الموصى لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المناقح على حكم
 ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز قال رحمه
 الله (ولو مات في حياة الموصى بطلت) أي لو مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية لانها تملك
 مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فطلت
 قال رحمه الله (وبثمره يستأنه فوات وفيه ثمرة هذه الثمرة وان زاد أبدأ هذه الثمرة وما يستقبل كغلة
 يستأنه) أي اذا اوصى بثمره يستأنه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة يستأنى
 أبدأ كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة يستأنه فله الغلة القائمة وغلته فيما
 يستقبل خاصة له أنه اذا اوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمره لا يستحق الا القائم الا اذا زاد أبدأ حتى يند
 يصير كغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله وان زاد أبدأ هذه الثمرة وما يستقبل كغلة يستأنى اذا

من قال ليس له ذلك لان في ذلك ضرر على الميت لانه لو أجزه وأخذ الغلة فلو ظهر على الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه
 لا يمكن أن يقضى من السكنى اه اتقاني قال شمس الأئمة في شرح الكافي وليس للموصى له يسكنى الدار وخدمة العبد أن يؤجرهما عندنا
 وقال الشافعي له ذلك لانه تملك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كملك المنفعة في حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستئجار في حال الحياة
 ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين وفي العين يصح الاعتياض عنه سواء تملك
 المنفعة بيدل أو بغير يدل فكذلك يصح الاعتياض عن المنفعة اذا تملكها ولذا ان الموصى له تملك المنفعة بغير عوض فلا يصح تملكها من
 الغير بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة لانها تملك بعوض فكذلك هذا اه اتقاني وكتب هنا على قوله وكان أبو بكر بن سعيد يقول ليس
 له ذلك مانصه قال في الاختيار وهو الاصح لان الغلة دراهم أو دنانير والوصية بمائة مائة وهو استوفى المناقح وهما غيران متفاران في حق
 الورثة فانه لو ظهر على الموصى دين أمكنهم استرداد الغلة وايفاء الدين ولا يمكنه استرداد المنفعة بعد استيفائها فكان هذا أولى اه

(قوله ولا تناول المعدوم الا بدليل زائد عليه) قال الاتقاني وأما الوجه الثالث فهو ما إذا أوصى بثمره بستانه أو بثمره أرضه بشرط ان ذ كر لفظ الابد وقوع على الحادث والموجود جميعا وان لم يذ كر الابد فان كان هنالك ثمرة موجودة فانه يقتصر على تلك الثمرة الموجودة وان لم يكن هنالك ثمرة موجودة فالقياس أن تبطل كذا ذكرنا في الصوف واللين والولد في الاستحسان يقع على الحادث ويصير كما لو ذ كر الابد والموصى له مادام حيا فيما يحدث من الثمار (٣٠٤) يكون له واذا مات بطلت وصيته وعاد الى ورثة الميت والشارع الفاسدة تكون

موروثه عنه كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله في المتن وبصوف غنمه الخ) قال الفقيه أبو الليث في كتاب فكت الوصايا ولو أوصى بصوف غنمه جازت الوصية اذا كان على ظهرها صوف وقت موت الموصى لانه يجوز فيه الارث فكذلك تجوز فيه الوصية ولو أوصى بالصوف الذي يحدث بعد موته فانه لا يجوز وليس الصوف واللين بمنزلة الثمرة اه اتقاني

زاد في الثمرة لفظه أبدا صار كما اذا أوصى بغلة بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيجد فيه ما يحتاج الى الفرق بينهما والفرق أن الثمرة اسم الموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد الا لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيا ما الغلة فتنظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره فاذا أطلقت تناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى وأما الثمرة فاذا أطلقت يراد بها الموجود ولا يتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما قيده بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بمجالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للوجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستعلا في حقيقة فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا أنه اذا ذ كر لفظ الابد تناولها معلا بمجموع المجاز لا جمعها بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (وبصوف غنمه وولدها ولبنيها الموجود عند موته قال أبدا ولا) أي اذا أوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما يحدث بعده موته سواء قال أبدا أو لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده فهذا هو الحرف لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمره المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالزراعة والمعاملة فلا تستحق بالوصية أولى لانها أوسع بابا من غيرها وكذا الصوف على الظهر واللين في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعا بالخام مقصودا فكذا بالوصية لما ذ كرنا وأما المعدوم منها فلا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية ثم مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذ كر الابد ولم يذ كر الوصية بالخدمه والسكنى والغلة والثمره اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذ كر الابد ولم يذ كر الوصية باللين في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذ كر الابد والافعل على الموجود فقط كالوصية بثمره بستانه وفيه ثمرة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب وصية الذي

قال رحمه الله (ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته فمات فهي ميراث) لانه بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا وأما عندهما فلا ن هذا معصية فلا يصح وان كان قرية في معتقدهم بقي اشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو أن هذا عندهم كالسجد عند المسلمين والمسلم ليس له أن يبيع المسجد فوجب أن يكون الذي فيها كذلك لانهم عنده يتركون وما يعتقدون وجوابه أن المسجد محرر عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها وتأهم فلم تصر محررة عن حقوقهم فكان ملكة فيها ثابتة وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضا على ما يجبي بيانه قال رحمه الله (وان أوصى بذلك لقوم مسلمين فهو من الثلث) أي اذا أوصى بأن تبنى داره بيعة أو كنيسة لناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية

باب وصية الذي لما ذ كر وصية المسلم ذ كر وصية الذي بعده لان الكفار ملحون بالمسلمين في أحكام المعاملات بطريق التبعية اه اتقاني (قوله في المتن ذمي جعل داره الخ) معناه جعل ذلك في موضع لهم احداث البيع فيه كالقري وكتب ما نصه قال في الهداية واذا صنع يهودي أو نصراني بيعة أو كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث قال الاتقاني وهذا قولهم جميعا ولكن على الاختلاف في الذهبين أما

عند أبي حنيفة فلان المسلم والوقف أرضا في صحته ثم مات صار ميراثا كذلك هذا لان الوقف ليس بالزمام حال الحياة بخلاف ما اذا كان مضافا لميت أو ما عندهما فانما يورث لان الايصاء بما لا يكون قرية بين المسلمين لا يصح عندهما (قوله لناس معينين) أي يحصى عددهم اه (قوله فهو جائز) أي بالاتفاق اه غاية وسياق في كلام الشارح آخر الفحة الآتية عند قوله ومنها ما هو مختلف فيه اه

فيها معنى الاستخلاف ومعنى التملك فأمكن تحججها على اعتبار المعنيين قال رحمه الله (وبداره كنيسة
 لقوم غير مسلمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي) أي إذا أوصى بداره أن تبنى كنيسة
 لقوم غير مسلمين صحت كاتصع وصية حربي الخ أما الأول وهو ما إذا أوصى بأن تبنى داره كنيسة لغير مسلمين
 فهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الوصية باطلة لأن هذا معصية حقيقة وإن كان في معتقدهم
 قربة والوصية بالمعصية باطلة لأن في تنفيذها تقرر بالمعصية ولا يبي حنيفة رحمه الله أن هذه قربة في
 معتقدهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قربة
 حقيقة وهو معصية في معتقدهم لاجتزوا الوصية باعتبار الاعتقادهم فكذلك عكسه ثم الفرق لأبي حنيفة
 رضي الله عنه بين بناء أو بين الوصية بها أن البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بأن
 يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما يباه فتورث
 عنه بخلاف الوصية لأنها وضعت لازالة الملك غير أن ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما
 ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فتزول ملكه فلا تورث قال مشايخنا راجعهم
 الله هذا إذا أوصى بيننا في القرى وأما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لأنهم لا يمكنون من إحداث البيعة
 في الأمصار وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بأن تبيع خنازيرهم ويطمع المشركون من غير تعيين لما ذكرنا
 وإن كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على أنه تملك فمأمله أن وصايا الذي ثلاثة أقسام منها ما هو جاز
 بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما هو قربة عندنا وعندنا وعندنا وليس بقربة عندنا ولا عندنا وفي مقتضاهم أيضا
 تغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين وغير معينين لأنه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم أيضا
 قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندنا ولا عندنا في المغنيات
 والناتحات أو أوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم كما إذا أوصى بالخرج أو ببناء المساجد للمسلمين
 أو بان تسرج مساجدهم لأنه معصية عندهم الآن تكون لقوم بأعيانهم فتصح باعتبار التملك ومنها
 ما هو مختلف فيه وهو ما إذا أوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين
 فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وإن كان لقوم معينين يجوز بالإجماع وقد ذكرنا هذا
 النوع في أول الباب فمأمله أن وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على أنه تملك لهم وما ذكره من الجهة
 من تسرج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الإلزام حتى لا يلزمهم أن يصرفوه
 في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاؤا لأنه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التملك لهم
 وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لأننا أمرنا ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام
 وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة
 الأصح أنه تصح وصاياها لأنها تبي على الردة بخلاف المرتد لأنه يقتل أو يسلم فجعلها كالذمية وقال
 السعفي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة
 الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية أن الذمية تفر على اعتقادها
 وأما المرتدة فلا تفر على اعتقادها قال الراجع عقور به الاشتباه أن تكون كالذمية فتحوز وصيتها لأنها
 لا تقتل ولهذا يجوز جمع تصرفاتها فكذلك الوصية كأنه أراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية
 وذكر العتبات في الزيادات أن من ارتد عن الإسلام إلى النصرانية أو إلى يهودية أو المجوسية فحكم وصاياه
 حكم من انتقل إليهم فصاح بهم صح منه وهذا عندهما وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فوصيته
 موقوفة ووصاياه المرتدة نافذة بالإجماع لأنها لا تقتل عندنا وقال قاضيان المرتدة الصحيح أنها كالذمية
 فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا وأما الثاني وهو ما إذا أوصى الحربي لمسلم فلا أنه أهل للترك منجزا
 كالهبة ونحوها فكذلك مضافا ولو أوصى بأكثر من الثلث أو بماله كله جاز لأن امتناع الوصية بما زاد على

باب الوصى

(قوله في المتن أوصى الى رجل الخ) وانما قلنا ان قبول الوصى يصح في حال حياة الوصى لان تصرف الوصى يقع لمنفعة الموصى فلو وقف القبول والرد على الموت لم يؤمن أن يموت (٢٠٦) الموصى ولم يستند وصيته الى أحد فيكون في ذلك اضراء به فالذالك يجوز والقبول

في حال الحياة ولا يشبه هذا قبول الموصى له لانه لا يجوز الابد الموت لان الاستحقاق هنالك انما هو لحق الموصى له فلم يفتقر الى تقديم القبول على الموت اه اتقاني (قوله كقبوله نصا) والقياس أن لا يجوز بيعه ولا يكون وصيا وهو قول زفر كما قال فخر الدين قاضيخان قال الفقيه أبو الليث في كتاب تكتم الوصايا ولو أن الموصى مات ولم يقبل الوصى حتى باع شيا من تركته كان ذلك قبولا منه للوصاية لان القبول يكون مرة بالدلالة ومرة يكون بالاقتصاص اه اتقاني (قوله سواء علم بالايباء أو لم يعلم) قال في المتن في مسائل شتى قبيل كتاب الشهادة ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى (قوله في المتن لا أقبل) من بعده هذا الى آخر قوله في الشرح فكان له اخرج مطلق ليس في خط الشارح اه (قوله وضرب الوصى في الابقاء الخ) هـ هذا جواب سؤال مقدر بان يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الايباء بقوله لا أقبل يلزم الضرر بالوصى في بقاء الايباء ولو رومه لانه يجز عن القيام بذلك فلم تحملتم ضرر

الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مربي لانهم أموات في حقنا ولا نحرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته وقد أسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز بأكثر من الثلث الا باجازة -م لانه بالامان التزم أحكامنا فصار كالذمي ولو أوصى ببعض ماله أخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو أوصى الى مستأمن مثله ولو أعتق عبده عند الموت أو دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا لو أوصى له مسلم أو ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا تصح عقود التملكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذلك بعد مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجحه ما لا والله وصية المسلم والذي للعربي المستأمن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث والاول أظهر لان الوصية تملك مبدءا ولهذا يجوز الذمي والعبد بخلاف الارث ولو أوصى الذمي بأكثر من الثلث أو لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو أوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذا كفر كلمة واحدة ولو أوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث تمتنع لتباين الدارين فكذلك الوصية لانها أخته وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي أن يجوز كالمسلم ولو أوصى لمستأمن في دار الاسلام ينبغي أن يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم والله أعلم بالصواب

باب الوصى

قال رحمه الله (أوصى الى رجل فقبل عنده ورد عنه يرثه) أي عند الموصى لان الموصى ليس له ولاية إلزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه أن يوصي الى غيره قال رحمه الله (ولالا) أي ان لم يرثه عند بل ردها في غير وجهه لا يرتد لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه ما صار مغرورا من جهته فيرد رده فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرتد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصى ليس له ولاية الإلزام فيبقى مخيرا قال رحمه الله (وبيعه التركة كقبوله) أي يبيع الوصى التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الإلزام فصار قبولا وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدره من الوصى سواء علم بالايباء أو لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل إناية لتبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كتابات المالك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به أن يخبره واحد من أهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم أما الايباء فخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة قال رحمه الله (وان مات فقال لا أقبل ثم قبل صح ان لم يخرج قاض مدق لا أقبل) أي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى فقال لا أقبل ثم قال لا أقبل فله ذلك ان لم يكن القاضى أخرجه من الوصية حين قال لا أقبل لان مجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايباء لانه فيه مضرة بالميت وضرب الوصى في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو أعلى أولى الآن القاضى اذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخرجه بعد قوله لا أقبل كما أن له اخرجه بعد قوله أولانه نصب ناظر فاذا رأى غيره أصلح كان له عزله ونصب غيره ورعا مجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيه يدفع القاضى الضرر عنه وينصب حافظا للمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال أقبل بعدما أخرجه القاضى لا ينفذ اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية باخراج القاضى اياه قال رحمه الله (والى عبد وكافر وفاسق

الوصى دون ضرر الموصى حيث قام لا يبطل الايباء بقوله لا أقبل فقال للمالك يمكن دفع الضرر من جميع الابدان أن يتحمل بدل أدنى الضرر من دفع الضرر الاعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس مجبور بشي وضرب الوصى مجبور بالثواب فتمهل الادنى لدفع الاعلى اه اتقاني (قوله في المتن والى عبد) المراد منه الوصية الى عبد غيره لان الوصية الى عبد نفسه تجزى بعد هذا اه غاية

(قوله وقيل في العبد باطلة الخ) ذكر محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في المسلم بوصى الى المذمى قال الوصية باطلة وكذلك ان
 أوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وذكر محمد في الأصل واذا أوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة وان أجاز
 مولاه وقال في الأصل أيضا واذا أوصى المسلم الى ذمى أو الى حربى مستأمن أو غير مستأمن فهو باطل وقال في الأصل أيضا وأوصى
 الى فاسق متمم مخوف على ماله فالوصية باطلة ثم اختلف المشايخ في معنى البطلان أنه باطل أصلا أم معناه سيئطل قال الفقيه أبو الليث
 في كتاب نكحت الوصايا وفي شرحه للجامع الصغير معناه سيئطل واليه ذهب القدروري وغيره الاسلام البرزوى في شرح الجامع الصغير وعلمه
 عامة المشايخ وقال بعضهم انه باطل أصلا واليه ذهب شمس الأئمة السرخسى في شرح الكافي وذلك لان الوصية ولاية والرق مناف
 للولاية ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصى لان منافعه لمولاه فالظاهر أنه يمنع من التبرع به على غيره وكذلك بعد اجازته لان هذا
 بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فاذا رجع عنه كان عاجزا عن التصرف (٣٠٧) وأما الوصية الى الكافر فلان في الوصية

اثبات الولاية للموصى على
 سبيل الخلافة عنه والولاية
 للمذمى والحربى على المسلم
 لقوله تعالى ولن يجعل الله
 للكافرين على المؤمنين
 سبيلا وأما الفاسق فذهب
 شمس الأئمة السرخسى
 أيضا أن الوصية تجوز
 ولكن القاضى يخرج عنه
 الوصية لان الوصية اليه
 لاتم معنى النظر وهذا
 لان الفاسق من أهل الولاية
 ولهذا كان من أهل الارث
 فيكون أهلا للوصية أيضا
 (قوله لانه لا يملك بيع رقبته)
 معناه أن ولاية الوصى مثل
 ولاية الموصى تكون ولاية
 الوصى مستفادة من جهة
 الموصى ثم ولاية الوصى
 وهو الاب ليست بمنزلة
 حيث لا يقال ان ولايته في
 البعض دون البعض وولاية
 العبد بمنزلة لانه يملك بيع

بدل بغيرهم) أى اذا أوصى الى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضى ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر
 القدروري رحمه الله أن القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على أن الوصية صحيحة لان الاخراج
 يكون بعد الدخول وذكر محمد رحمه الله في الأصل أن الوصية باطلة قيل معناه سيئطل وقيل في العبد
 باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيئطل وقيل في الكافر باطلة أيضا لعدم ولايته على المسلم
 ووجه الصحة ثم الاخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى
 غيره على ما عرف من أصلنا وولاية الكافر في الجملة الأأنه يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه
 وعكسه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة
 فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الأصل أن يكون الفاسق
 مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا أوصى الى مكاتبه أو مكاتب
 غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحجر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي
 كلقن فلويبلغ الصبي وعق العبد وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضى عن الوصية قال رحمه الله (والى
 عبده وورثته صغار صم) أى اذا أوصى الى عبد نفسه وورثته صغار جاز الايصاء اليه وهذا عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان الولاية متقدمة لما أن الرق
 ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمالك على المالك وهذا قبل المشروع ولان الولاية الصادرة من
 الاب لا تجزى أو في اعتبار هذه الولاية تجزى لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولا يى حنيفة
 رضى الله عنه أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان
 كانوا مالا كالسليم لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبارا والايصاء الى عبد الغير لانه
 لا يستبد بالتصرف اذ كان لأولى منعه بخلاف الاول فإنه ليس للقاضى ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصاء
 اليه وكذا ليس له بيعه وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظر لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تجزى
 على ما رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله كما اذا أوصى الى رجلين أحدهما يكره في الدين والآخر
 في العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى اليه خاصة أو تقول يصار اليه كي لا يؤدى الى ابطال
 أصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية أو لى من ابطال أصل الايصاء وقول محمد رحمه الله فيه مضطرب

التركات ولا يملك بيع نفسه وهذا نقض الموضوع فلا يجوز وهذا معنى قوله وفي اعتبار تجزى لانه لا يملك بيع رقبته
 الى عبد نفسه والورثة صغار تجزى الولاية وفيها تجزى الوصية أيضا لان العبد لا يملك بيع نفسه ولا يكون وصيا في بيع نفسه اه اتقانى
 (قوله ولا يى حنيفة أنه مخاطب مستبد بالتصرف) احتزى بالمخاطب عن الصبي والمجنون فان الايصاء اليه لا يجوز لعدم الخطاب واحتز
 بالمستبد عن الايصاء الى عبد الغير لانه لا استبداده في التصرف وعن عبد نفسه أيضا اذا كان في الورثة كبير لان الكبير ان يحجره ويبع
 نصيبه منه فلا يبق الاستبداد اه اتقانى (قوله والوصاية قد تجزى) هذا جواب على سبيل المنع عن قوله وفي اعتبار تجزى لانه لا يملك بيع رقبته أو تقول
 الخ يعنى سلمنا أن الوصاية لا تجزى لكن انما صرنا الى التجزى كي لا يؤدى الخ اه (قوله أوصى اليه خاصة) والظاهر عن أبي حنيفة عدم
 التجزى فيكون كل منهما وصيا في العين والدين اه غاية (قوله وقول محمد فيه مضطرب الخ) قال الاتقانى قال صاحب الهداية قول
 محمد مضطرب فيه بروى مرة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف ولنا في هذا القيل نظر لان الكبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية

كاهم ذكره واقول محمد مع أبي يوسف بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره والحاكم الشهيد في مختصر الكافي وأبي
 الليث في كتاب نكت الوصايا والقصدوري في الترتيب وشمس الأئمة في شرحه للكافي وصاحب المنظومة فيها وفي شرحها وغيرهم من
 أصحابنا على أن محمد انص في الاصل على ذلك فقال وإذا أوصى الى عبده فان الوصية اليه جائزة في قول أبي حنيفة وفيها قول آخر قول أبي
 يوسف ومحمد أنه لا يجوز الى عبده وأريت (٢٠٨) لو كبر الصغار أما كان لهم أن يبيعوه الى هنا لفظ الاصل وقول الشافعي كقولهما

كذا في شرح الاقطع
 وقال شمس الأئمة في شرح
 الكافي قول أبي حنيفة هو
 الاستحسان وقوله ما هو
 القياس اه (قوله ولو سكا
 الوصى اليه ذلك) أي عجزه
 عن القيام بأمور الوصية اه
 من خط الشارح (فرع)
 قال أبو جعفر الطحاوي في
 مختصره والوصية الاحرار
 البالغون على ثلاث مراتب
 فوصى مأمون على ما أوصى
 به اليه مضطلع للقيام به
 فلا ينبغي للعاسك أن
 يعترض عليه ووصى مأمون
 غيره مضطلع للقيام به أيده
 الحاكم به ووصى مخوف على
 ما أوصى به اليه فيخرجه
 الحاكم من الوصية ويقوم
 فيها من يطلع عليه (قوله
 فأولى أن يقدم على غيره)
 وهو وصى القاضي اه
 (قوله وليس من النظر ابقاؤه)
 الذي في خط الشارح وليس
 من النظر في ابقائه الخ
 (قوله لم يكن لاحدهما أن
 يتصرف في مال الميت) أي
 الا في أشياء معدودة ستأتي
 قريبا اه (قوله وقال أبو
 يوسف ينفرد كل واحد

يروي مع أبي حنيفة رحمه الله ويروي مع أبي يوسف رحمه الله قال رحمه الله (والالا) أي ان لم تكن
 الورثة صغاراً بأن كان كلهم أو بعضهم كباراً لا يجوز الا يصاب اليه لان الكبير أن يبيعه أو يبيع نصيبه
 فينبهه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد قال رحمه الله (ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره)
 لان في الضم رعاية الخلقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره
 ولو سكا الوصى اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على
 نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادر على
 التصرف وهو أمين فيه ليس للقاضي أن يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه
 أولى الأثرى أنه قدم على أب الميت مع وفور شفقتة فأولى أن يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة أو
 بعضهم الموصى اليه لا ينبغي له أن يعزله حتى يدوله منه خيانة لانه استغاد الولاية من الميت غير أنه اذا
 ظهرت الخيانة فانت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان
 حياً لخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقوم غيره مقامه كأنه مات ولا وصى له قال رحمه الله
 (ويطلب فعل أحد الوصيين) أي اذا أوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما أن يتصرف في مال الميت فان تصرف
 فيه فهو باطل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال أبو يوسف رحمه الله ينفرد كل واحد
 منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا أوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة وأما اذا أوصى
 اليهما بعقد واحد فلا ينفرد أحدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا أوصى اليهما
 معا بعقد واحد وأما اذا أوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع
 ذكره الحلواني عن الصفار قال أبو الليث رحمه الله وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين
 جميعاً ذكره أبو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقاً حيث
 ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق أن ضم الثاني في الايصاء دليل على عجز الاول
 عن المباشرة وحده وهذا لان الايصاء الى الثاني يقصد به الاشراف مع الاول وهو علة الرجوع عن
 الوصية الى الاول فيملك اشراف الثاني معه وقد يوصى الانسان الى غيره على أنه يتمكن من اتمام مقصوده
 وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا ولا كذلك الوكيل فان رأى
 الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزاً بالباشرة بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم أن مراده أن ينفرد كل واحد
 منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت
 أن الخلاف فيهما معا فأبو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزأ
 فثبت لكل واحد كلاً كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تحقق الخلاف اذا
 انتقلت اليه على الوجه الذي كان ثابتاً للموصي وقد كانت بوصف الكمال فننقل اليه كذلك ولان اختيار
 الموصي اياه ما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كواضع الاستثناء ولهما أن الولاية
 تثبت بالتفويض فيراعي وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ رأى الواحد لا يكون

منهما بالتصرف) أي في جميع الاشياء اه (قوله ذكره أبو بكر الاسكاف) وكان أبو موسى الرازي يقول هكذا
 وكان يستدل بمسئلة في كتاب الزيادات ان جارية بين رجلين جاءت بولد فادعيا جميعاً فهو ابنهما فان أوصى كل واحد من الابوين الى
 رجل ثم ماتا جميعاً فليس لاحد الوصيين أن يتصرف دون الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف يجوز فقد ذكر في تلك المسئلة
 الاختلاف وان كان أوصى كل واحد منهما الى رجل على حدة قال فكذلك في هذه المسئلة اه غايته (قوله فاذا ثبت أن الخلاف فيهما
 معا) أي اذا أوصى اليهما معا وعلى التعاقب اه من خط الشارح

(قوله فقال في غير التجهيز وشراء الكفن) قال الانقائي ومثل شراء الكفن لانه ضروري لا يبتنى على الولاية الا ترى ان الام تملكه ولهذا لومات رجل في محلة قوم ومعه مال فكفنوه ودفنوه من ماله جازوا ان لم يكن لهم ولاية اه (قوله والاتهاب لهم) لان في التأخير خيفة القوات ولانه تملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية اه هـ داية (٣٠٩) (قوله ولومات أحدهما) أى أو جن أو وجد ما يوجب عزله اه (قوله

في المتن ووصى الوصى الوصى) قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكحت الوصايا اذا وصى الوصى الى الثاني في تركته وتركه الاول قال الثاني وصيهما جميعا وأما اذا وصى الى الثاني ولم يذكر تركه الاول في قول علماءنا صار للنسأى أيضا وصيهما وفي قول ابن أبي ليلى يكون للنسأى خاصة ولا يكون وصيا للاول فأما اذا وصى اليه في تركته وتركه الاول جاز ذلك وهو طريق الاستحسان وكان القياس أن لا يجوز لان الوصى بمنزلة الوكيل وليس للوكيل أن يوكل غيره مالم يؤمر بذلك فكذلك ليس له أن يوصى في مال الاول اذا لم يؤمر وفي الاستحسان يجوز لان الاول لمسا الوصى اليه فقد علم أن الوصى لا يعيش أبدا ولم يجب أن تكون أموره ضائعة فصار كأنه أذن له بأن يوصى الى غيره بطريق الدلالة وان لم يأذن له بالافصاح فلو كان أذن له بالافصاح جاز له أن يوصى الى غيره فكذلك اذا أذن له بالدلالة بخلاف الوكالة لان الوكالة لا تصح

كراى المتخى ولم يرض الموصى الا بالمتنى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة تشطر العادة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخيرين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كمالا وان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طأ به بانسكاها من كف ويخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصى ولهذا بقى مخيرا في التصرف في الولىين أو في أحدهما اجتماعا على صاحبه وفي الوصيين استوفى حق الصحابه فلا يصح نظير الاول ابقاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لان باب الولاية على ما تبينه ومواضع الضرورة مستثناة دائما وهو ما استثناءه في الكتاب وأخواتها فقال رحمه الله في غير التجهيز وشراء الكفن لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا في الحضر والرفقة في السفر (وحاجة الصغار والاتهاب لهم) لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد أحدهما بذلك احياء للصغار ولهذا يملكه كل من هو في يده (وردت يدعين وقضاء دين) لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى أن صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بأمانتهما جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك يتفرده أحدهما بدون صاحبه (وتنفيذ وصية معينة وعق عبد عين) لانه لا يحتاج فيه الى الرأى (والخصوصية في حقوق الميت) لان الاجتماع فيه معتذر ولهذا يتفردهما أحدا لو كيلين أيضا ومن أخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجميع الاموال الضائعة لان في التأخير خيفة القوات فكان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولومات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر ما عنده ما فظاهر لان الباقي منها ما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت وأما عند أبي يوسف رحمه الله فلان الحى منهما وان كان يتدر على التصرف فالوصى قصد أن يخلفه وصيا من تصرفان في حقه وذلك يمكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاول قال رحمه الله (ووصى الوصى وصى التركتين) أى اذا مات الوصى وأوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت الاول وقال الشافعى رحمه الله لا يكون وصيا فى تركه الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه بصير وصيا فى مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضى مثله الا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل ولا للضارب أن يضارب فكذا الوصى ليس له أن يوصى فى مال الموصى اليه ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالخدا الا ترى أن الولاية التى كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الحد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا تقدم على الحد بل تقدم عليه الحد وينعزل هو بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء والذي يوضح ذلك أن الولاية التى كانت للموصى تنتقل الى الحد فى النفس والى الوصى فى المال ثم الحد قام مقام الأب فيما انتقل اليه حتى ملك الايصاء فيه فكذا الوصى وهذا لان الايصاء قامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية فى اتركين فينزل الثاني منزلته فى التركتين ولا نسلم أنه لم يرض برأى من أوصى اليه الوصى بل وجد ما يدل عليه لانه لما

(٣٧ - زيلعى سادس) بعد الموت (١) وأما اذا وصى (قوله ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه) أى من الميت بطريق الخلفة (قوله تنتقل الى الحد فى النفس) حتى كان له تزويج الصغار والصغار واستيفاء القصاص اه غايه (قوله كانت له ولاية فى التركتين) مال نفسه الذى يتركه وتركه موصيه اه

(١) قول المحشى وأما اذا وصى هكذا فى الاصل والكلام منقطع كما ترى فقرر اه صححه

(قوله قسمة الوصى مع الموصى له عن الورثة جائزة) أى إذا كانوا صغارا أو كان بعضهم كبيرا غائبا اه غايه (قوله وهو ما إذا قاسم الوصى الورثة عن الموصى له) أى سواء كان صغيرا أو كبيرا حاضرا أو غائبا فى العقار أو فى العروض اه (قوله ويصير مغرورا بشراء الموروث) يعنى لو اشتري رجل جارية ثم مات واستولدها وازته ثم استحققت الجارية فانه يتمكن من الرجوع على بائع الميت ويكون الولد حرا ولو لم يكن هو خليفة الميت لما ثبتت له ولاية الرجوع على بائع الميت حتى لو باعها المورث من آخر والمسئلة بمجالها لا يتمكن من الرجوع على بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى (٣١٠) يكون غروره كغروره بخلاف الوارث مع مورثه اه كاكى (قوله فى المتن فلو قاسم

الورثة الخ) قال فى الهداية
 ومن أوصى بثلاث ألف درهم
 فدفعها الورثة الى القاضى
 فقسماها والموصى له غائب
 فقسمة جائزة قال الاتقانى
 وانما جازت قسمة القاضى
 لانه نصب ناظرا لامور
 المسلمين خصوصا فى حق
 الاموات والغيب لعجزهم
 عن التصرف بأنفسهم ومن
 النظر أن يقر نصيب الغائب
 فان هلك نصيبه فى يد القاضى
 ليس له أن يرجع على
 الورثة بشئ والفرق بين
 القاضى حيث جازت مقاسمته
 على الموصى له وبين الوصى
 حيث لا تجوز مقاسمته على
 الموصى له أن للقاضى ولاية
 على الغائب فيما ينفعه
 ولهذا ذلك بيع ما يخشى
 عليه التلف فكان قسمة
 كقسمة الموصى له والوصى
 لا يملك بيع شئ من مال
 الموصى له فلم يكن له ولاية
 عليه أصلا فلم تنفذ قسمة
 اه (قوله فى المتن وان أوصى
 الميت بحجة الخ) قال شمس
 الأئمة السرخسى فى شرح

استعان به فى ذلك مع علمه أنه تعثر به المنية صار راضيا بإيصاله الى غيره لاسيما على تقدير حصول الموت قبل
 تتم مقصوده وهو تلافى ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حتى يتمكن أن يحصل مقصوده بنفسه فلم
 توجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره بتوكيل أو إصاء قال رحمه الله (وتصح قسمة عن الورثة مع
 الموصى له ولو عكس لا) أى قسمة الوصى مع الموصى له عن الورثة جائزة وعكسه لا يجوز وهو ما إذا قاسم
 الوصى الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرتد العيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء
 الموروث والوصى أيضا خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فنفذت قسمة عليه حتى
 لو حضر الغائب وقد هلك ما فى يد الوصى ليس له أن يشارك الموصى له أما الموصى له فليس بخليفة عن
 الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرتد العيب ولا يرتد عليه به ولا يصير مغرورا بشراء الموصى
 فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما أقر زله عند الوصى كان له ثلث ما بقى لان القسمة لم تنفذ
 عليه غير أن الوصى لا يضمن لانه أمين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة
 فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيسوى ما تولى من المال المشترك على الشركة ويبقى
 ما بقى على الشركة ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الورثة كبارا أو صغارا لان له ولاية البيع فى مال الصغار
 والقسمة فى معنى البيع وله ولاية الحفظ فى مال الكبار جاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا
 يجوز له بيعه وهذا فى معنى البيع فلا يضمن قال رحمه الله (فلو قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له
 فضاغ رجوع بثلاث ما بقى) أى لو قاسم الوصى الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاغ ذلك فى يده رجوع
 الموصى له بثلاث ما بقى ما بينا أن الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى له على ما بقى الورثة ان كان
 باقيا فبأخذ ثلثه لعدم حجة القسمة فى حقه وان هلك فى أيديهم فله أن يضمهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء
 ضمن الوصى ذلك القدر لانه متدفع اليه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن أيها شاء قال رحمه الله (وان
 أوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما فى يده أو دفع الى من يحج عنه فضاغ فى يده حج عن الميت بثلاث
 ما بقى) أى اذا أوصى بأن يحج عنه فقاسم الوصى الورثة فهلك ما فى يد الوصى يحج عن الميت بثلاث ما بقى
 وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاغ ما دفع اليه يحج عنه بثلاث الباقي وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
 وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان المفرز مستغرا لثلاث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرا
 لثلاث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد رحمه الله لا يحج عنه بشئ وقد فرزنا فى
 المناسك قال رحمه الله (وصح قسمة القاضى وأخذ حظ الموصى له ان غاب) أى ان غاب الموصى له لان
 الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا الوارث الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا للورثة
 والقاضى ناظر فى حق العاجز وافر از نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر
 الغائب وقد هلك المقبوض فى يد القاضى أو أمينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضى وهذا فى

الكافى وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عتي نسمة بمائة درهم فاشتروها فمات قبل أن تعتق كان عليهم أن يعتقوا المكمل
 من ثلث ما بقى فى أيديهم فى قول أبي حنيفة وفى قول أبي يوسف ما بقى من ثلث ماله فى أيديهم وفى قول محمد بطلت الوصية اه غايه (قوله
 فى المتن وصح قسمة القاضى الخ) قال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير وذ كرى السير الكبير أن القاضى لو مير الثلث من الثلثين ولم
 يدفع الى واحد من الفريقين شيئا حتى هلك أحد النصيبين هلك من الجلة وانما تصح قسمة القاضى اذا دفع الى أحد الفريقين نصيبه فأما
 اذا لم يدفع الى أحد الفريقين نصيبه لم تكامل القسمة لان القسمة ينبغى أن تكون بينه وبين الآخر ولا يصلح هو أن يكون بنفسه مقاسما
 ومقاسما اه غايه وكتب ما نصه قال العتاقى فى شرح الجامع الصغير والوصية للغائب صحيحة لان قبوله ليس بشرط اه اتقانى

المكيل والموزون لانه افرار ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جازأخذه لاحد الشرىك من غير قضاء ولا رضاء
 وكذا يجوز بيع نصيبه من البعثة وأما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع
 مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال رحمه الله (وبيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء) أى صح بيع
 الوصى عبدا لاجل الغرماء لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان
 من بضامرض الموت بغير محض من الغرماء فكذا الوصى لقيامه بمقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق
 بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة
 حيث لا يجوز للولى بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه قال رحمه الله (وضمن الوصى
 ان باع عبدا أو وصى بيعة وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده) معناه اذا وصى ببيع عبده
 والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصى وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهالك المذكور في
 المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصى الثمن للشترى لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه
 عهدة لان المشتري منه لم يرض بهذا الثمن الا لیسلم له المبيع ولم يسلم فقد أخذ البائع وهو الوصى مال الغير
 بغير رضاه فيجب عليه رده قال رحمه الله (ويرجع في تركه الميت) لانه عامل له فيرجع به عليه كالكامل
 وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أو لا يرجع الوصى على أحد لانه تين بطلان الوصية باستحقاق
 العبد فلم يكن تاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشئ ثم يرجع الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد
 رحمه الله أنه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فأخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لانسلم أنه
 يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضى أو
 أميته اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضى تعطيل القضاء لانه يمنع عن التقديس هذه
 الامانة خشية لزوم الضمان فتمنع مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كرسول ولا كذلك الوصى لانه بمنزلة
 الوكيل وقدم في آخر كتاب القضاء وان كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء لم يرجع بشئ كما في سائر
 ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصى في مال الميت بشئ وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم
 بالثمن لان غنمهم فكان غرمهم عليهم قال رحمه الله (وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن
 في يده) أى اذا باع الوصى مال الصغير وقبض الثمن فهلك في يده واستحق المال المبيع يرجع في مال الصغير
 لانه عامل له قال رحمه الله (وهو على الورثة في حصته) أى الصبي يرجع على الورثة بحصته لان تقاض
 القسمة باستحقاق ما أصابه قال رحمه الله (وصح احتياله عماله لو خيرا له) أى يجوز احتيال الوصى بحال
 اليتيم اذا كان فيه خير بأن يكون الثاني أملا أو الولاية نظرية وان كان الاول أملا لا يجوز لان فيه تضييع
 مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير أن يحكم بسقوطه كما يرى سقوط الدين اذا مات الثاني
 مقلسا أو بخدا الحوالة ولم يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال رحمه الله (وبيعه وشراؤه
 بما يتغابن) أى يجوز بيع الوصى أو شراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز ما لا يتغابن الناس لان الولاية
 نظرية ولا تنظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه في اعتباره انسداد بابة بخلاف
 العبد والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي
 حنيفة رضي الله عنه لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فكل الحجر والوصى يتصرف بحكم النيابة
 الشرعية نظرا في تقيدهم بوضع النظر وعندهما لا يمكن كونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس
 من أهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تابع الوصى للصغير الاجنبى وأما اذا اشترى شيئا من مال اليتيم
 لنفسه أو باع شيئا منه من نفسه جاز عند أبي حنيفة وأحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله اذا كان
 لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسره أن يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوى
 خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وأما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد

(قوله صح بيع الوصى عبدا
 لاجل الغرماء) صورته
 محمد عن يعقوب عن أبي
 حنيفة في الرجل يموت
 ويترك عبدا وعليه دين
 يحيط بماله فيبيع الوصى
 العبد بغير محض من الغرماء
 قال يبيعه جائزا وأراد بذلك
 الدين على الميت لا على العبد
 اه غايه (قوله لان لغرمائه
 حق الاستسعاء) حتى
 يأخذوا كسبه اه وكتب
 مانصه فيكون البيع
 مبطالا لغيرهم فلهم أن
 يبطالوا البيع اه غايه (قوله
 لانه عامل له) أى في تنفيذ
 وصيته اه (قوله بل بحكم
 الغرور) لان الميت لما أمر
 ببيع هذا العبد والتصدق
 بثمنه كأنه قال ان هذا
 العبد ملكى اه

(قوله أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن) المراد بالثمن القيمة اه (قوله أو يكون للصغير حاجة الى الثمن) هذا حكم الوصي وأما الأب اذا باع عقاراً للصغير بمثل القيمة فان كان الأب محموداً عند الناس أو مستوراً يجوز زحني لو بلغ الابن لم يتقض البيع وان كان الاب فاسقاً لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن لنتقض البيع وهو المختار اه كما في (قوله في الثمن ولا يتجرى في ماله) أي لنفسه أما اذا اشترى الصغير يجوز قال فاضحيان يتجرى بمال اليتيم ولا بد من حمله على هذا توقفاً بينه وبين قوله ثم يضارب في ماله ويدفعه مضاربة وقد صرح الشارح في الرهن بأن الوصي لو رهن مال اليتيم عند أجنبي بتجارة مباشرة لليتيم صح لان الاصل له التجارة تغيراً لماله اه وفيه تأييد لما قلنا اه وكتب ما نصه وفي فصول الاستروشي نقلاً عن المبسوط ان الوصي أن يتجرى في مال الصغير وكذا في المكافي والهداية في كتاب الرهن وفي فتاوى فاضحيان لا يجوز للوصي أن يتجرى لنفسه بمال اليتيم أو للميت فان فعل وبيع يضمن رأس المال ويتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء وله أخذ مضاربة اه وكتب ما نصه قال العمادى ذكر في باب المصرات من يبيع شرح الطحاوى أن الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى أحد فالولاية الى أب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعاً ثم قال العمادى نقلاً عن المبسوط والوصي أن يتجرى في مال اليتيم وان يدفعه مضاربة وأن يعمل بمضاربة وأن يبيع (٢١٢) ويشاركه وان لم يشهد الوصي على نفسه أنه يعمل بمضاربة كان ما اشترى كله للورثة

لانه يدعى استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فمال يثبت ذلك عند القاضي لا يعطى له شيء من الربح اه وقال فاضحيان والوصي أن يودع مال اليتيم ويبضع ويتجرى بمال اليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل ما كان خيراً لليتيم وكذا الاب اه وفي الخلاصة والوصي أن يدفع مال الصبي مضاربة وبضاعة وأن يشاركه به غيره وفي المنتقى الوصي يأخذ مال

رحمه الله وأظهر الروايات عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله والاب أن يشتري شيئاً من مال الصغير لنفسه اذ لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة أو بغيره يسيراً وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن أو يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد رحمه الله وبه يقتضى قال رحمه الله (ويبيع على الكبير في غير العقار) أي يبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلى ماسوى العقار ولا يملكه فكذا وصيه لانه يوقوم مقامه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضاً ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحساناً فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ماله أسير وهو عاك الحفظ فكذا وصيه وأما العقار فحفظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغراً قبايع كله بالاجماع وان لم يكن مستغراً قبايع بقدر الدين عندهما العدم الحاجة الى أكثر من ذلك وعند أبي حنيفة رضى الله عنه جاز له بيعه كما لانه يبيع بمحكم الولاية فاذا ثبتت في البعض ثبتت في الكل لانها لا تجزأ ولو خيف هلاكه يبعه لانه تعين حفظاً كالمقول والأصح أنه لا يملك لانه نادر قال رحمه الله (ولا يتجرى في ماله) أي الوصي لا يتجرى في مال اليتيم لان المتوفى اليه

اليتيم مضاربة اه وقال في الوقاية والنقابة ويدفع ماله أي الوصي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة ويحتمل على الاملاء لاعلى الحفظ الاعسر ولا يقرض ويباع على الكبير الغائب الا العقار ولا يتجرى في ماله انتهت عبارة الوقاية والنقابة والظاهر ان الضمير في ماله راجع للكبير لقرنه لكن قال الشيخ تقي الدين الشافعي رحمه الله أي مال الصغير وهو في هذا تابع للخبر الزيلعي رحمه الله اه وفي الهداية وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلى ماسواه ولا يملكه فكذا وصيه فيه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضاً لانه لا يملكه على الكبير الا أنا استحساناً لانه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن أسير وهو عاك الحفظ أما العقار فحصر بنفسه قال ولا يتجرى في المال لان المفروض اليه الحفظ دون التجارة اه وظاهر السياق كما ترى يقتضى أن يكون قوله ولا يتجرى في المال راجعاً الى مال الكبير وقد أفصح بذلك الشيخ قوام الدين الاتقاني رحمه الله فقال في شرحه قوله قال وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار أي قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يموت ويوصي الى رجل ويترك ابناً قال كل شيء صنعه الوصي فهو جائز الا أنه لا يبيع العقار ولا يتجرى في المال وذلك لان الوصي قائم مقام الاب والاب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه ولاية الاب وهو الوصي وانما يملك بيع العروض على الكبير الغائب وان لا يملكه لان الاب لا يملك بيع العروض على ولده الكبير فكذلك وصيه وجه الاستحسان أن الوصي مأمور بحفظ التركة حتى لو ظهر عليه دين يقضى من ذلك ويباع المنقول من باب الحفظ لان المنقول مما يحشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن أسير بخلاف العقار فإنه محصن بنفسه محفوظ لا يحشى عليه التلف ومن أراد تحصين ماله وحفظه صرفه في شراء العقار والعروض يسرع اليها التلف وحفظ بدلها من الدراهم والدنانير

أيسر وأبعد من التوى والتلف والفساد وقال الوخيف هلاله العقار وأهلاله بناءه عاك الوصى بيعة أيا على الكبير الغائب لان البيع في هذه الحالة يكون حفظا ولا يتجر الوصى على الكبير الغائب في ماله لان التجارة يتبني بها الربح دون الحفظ فلا يملك اه وفي شرح تاج الشريعة ما يخالفه قال عند قول صاحب الهداية ولا يتجر في المال أى في مال الصغير هكذا في الاوضح اه ويجب أن يحمل هذا كما تقدم على ما إذا انجز نفسه بمال اليتيم وقد قال في الهداية في باب الرهن وان (٢١٣) اسندان الوصى لليتيم في كسونه وطعامه

فرهن به متاعا لليتيم جازم قال وكذا لو تجسر لليتيم فارتهن أورهن لان الاولى له التجارة تثير المال اليتيم فلا يحد من ارتهانه والرهن لانه ايقاع واستيفاء اه وفي الكافي في باب الرهن منه اه قال الاتقاني يعنى اذا تجر الوصى لاجل اليتيم فباع متاعه فأخذ رهنا أو اشترى لاجل اليتيم فرهن متاع اليتيم جازلان الافضل لوصى أن يتجر لاجل اليتيم تثير ماله والتجارة بيع وشراء فلا يحد من ارتهانه والرهن للاستيفاء والايقاء اه قال في شرح الجامع الصغير للإمام برهان الأئمة عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة المعروف بالحسام الشهيد مانصه وبيع الوصى على الكبير الغائب جازم في كل شئ الا العقار وكذلك لا يملك التجارة في ماله لانه قائم مقام الوصى والموصى وهو الاب لاعتك بيع مال الكبير الغائب الا بطريق الحفظ نظرا له فكذلك الوصى وبيع المنقول من باب الحفظ وكذلك النفقة والاجارة أما التجارة من باب الولاية

الحفظ دون التجارة ووصى الاخ أو الم أو الام في مال تركها ميراثا للصغير بمنزلة وصى الاب في الكبير الغائب لان الوصى قائم مقام الوصى وكان للموصى أن يتصرف في مال نفسه فكذلك الوصى أن يبيعه للحفظ بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الوصى حيث لا يملك الوصى بيعة لان الوصى قائم مقام الوصى وليس لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذلك الوصى بخلاف وصى الاب أو الجد اب حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تعيين ميراثه لانه قائم مقام الوصى والاب أو الجد التصرف في جميع ماله فكذلك الوصى قال رحمه الله (ووصى الاب أحق بحال الطفل من الجد) وقال الشافعي رحمه الله الجد أحق لان الشرع أقامه مقام الاب عند عدمه حتى أحرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا أن ولاية الاب تنقل اليه بالايضاء فكانت ولايته قائمة معني فيقدم عليه كالأب نفسه وهذا لان اختياره الوصى مع علمه بوجود الجد يدل على أن تصرفه أنظر لا ولادته من تصرف الجد قال رحمه الله (فان لم يوص الاب فالجد كالاب) لانه أقرب الناس اليه وأشفقهم عليه حتى ملك الانسكاح دون الوصى غير أنه ان أوصى الاب يقدم عليه الوصى في التصرف في المال لما يبادون غيره وان لم يوص يبقى على حاله

فصل في الشهادة قال رحمه الله (شهد الوصيان أن الميت أوصى الى زيد معهما لعت) أى بطلت الشهادة لانهم ما يجزان نفع الانفسهم بالانبات المعين لهما فافتقرت لمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما بالثلاثان في ضمن شهادتهما ما اقرارا منهما بوصى آخر معهما للميت واقرارهما بحجة على أنفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات أحد الاوصياء الثلاثة وجز ذلك للقاضي مع وجود الوصى لا امتناع أصرفهما بدونه فصار كأنه مات ولم يوص الى أحد فيضم اليهما ما نالهما من التصرف قال رحمه الله (الا أن يدعى زيد) أى يدعى أنه وصى معهما فخفف ثقل شهادتهما وهذا استحسان والقياس أن لا تقبل كالأول وجه الاستحسان أنه يجب على القاضي أن يضم اليهما ما نالهما على ما بينا آنفا فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما ينصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى قال رحمه الله (وكذا الابن) أى اذا شهد الابن بأن أباه أوصى الى رجل وهو يتكر لا تقبل شهادتهما لانهم ما يجزان نفع الانفسهم ما ينصب حافظ للتركة فكأنما تمهين فلا تقبل شهادتهما القبول شرع رضى الله عنه لا أقبل شهادة خصم ولا ميرب أى متمم وإذا ادعى المشهود له الوصاية يقبل استحسانا على أنه نصب وصى ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا أن أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الكوفة أو لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبه ما ذلك بخلاف الوصية قال رحمه الله (وكذا الوشهادا لو ارت صغير عمال) أى لو شهد الوصيان لو ارت صغير عمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصار امتهمين أو خصمين قال رحمه الله (أو لكبير عمال الميت) أى لو شهد الوصيان لو ارت كبير عمال الميت لا تقبل شهادتهما أيضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت

وبيع العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ بنفسه ولو خيف هلاله العقار وأهلاله بناءه العقار هل يملك بيعة لو قيل يملك بيعة لا يعد لان البيع في هذه الحالة من جملة الحفظ اه وقد وفتت على نسخة من الكفر بحشة بخط العلامة جلال الدين التبانى وكتب تحت قوله في ماله أى في مال الكبير الغائب وجعل رابطة تحت الضمير في قوله في ماله راجعة للكبير والله الموفق اه (قوله في مال تركه) الذى بخط الشارح في مال تركها اه (فصل في الشهادة) (قوله عند غيبة الوارث) ان حفظ مال اليتيم اليه ما في حق الكبير اذا غاب ويتوهم

مستغرقة بالدين فأراد الوارث استخلاص التركة ونفذ المال يجبر رب الدين على القبول لأن عند استغراق التركة بالدين وان كان لا مال لهم ولكن لهم حق استخلاص التركة أما لو قالوا نحن نؤدى الدين ولم يكن المال نقداً كان للقاضي أن يبيع التركة ويقضى حق الغرماء والاجنبى لو نفذ الدين لا يجبر رب الدين على القبول لأنه ليس له ولاية استخلاص التركة بخلاف الورثة والدين إذا كان زائداً على التركة فللورثة ولاية استخلاص التركة بأداء جميع الدين لا بقدر التركة كالعبد الحاني إذا فاداه المولى فداه بارشه اه فصول العمادى

كتاب الخنثى

(قوله فى المتن هو) الذى يخلق الشارح هو اه (قوله ويلحق به من عسرى عن الاثنين جميعاً) قال الاتقانى وقد يقع الاشتباه بعدم آلة التمييز أصلاً بأن يولد ولد ليس له آلة الذكر ولا آلة الانثى وهذا أبلغ وجهى الاشتباه واهنبدأ بمحمد رحمه الله كتاب الخنثى به اه وروى عن الشعبي أنه سئل عن مولود ولد ليس بذكر ولا أنثى وليس له مال إلا أنثى وليس له مال ذكر يخرج

أقامهما مقام نفسه فى تركته لافى غيرها بخلاف ما إذا كان الوارث صغيراً والموصى أباً حيث لا تقبل شهادتهما فى الكل لأن لوصى الأب التصرف فى مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا لم يقيد بالمال الموروث منه فى حق الصغير وقيد به فى الكبير وهذا عند أى حنيفة وقالوا إذا شهد الوارث كبيراً يجوز فى الوجهين أى فيما تركه الموصى وغيره لأن ولاية التصرف لا تثبت لهما فى مال الميت إذا كانت الورثة كباراً فعريت عن التهمة بخلاف ما إذا كان صغيراً على ما بينا والحجة عليهم ما بيناه قال رحمه الله (ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الآخران للأولين بمثلته تقبل وإن كانت شهادة كل فريق بوصية ألفاً) وهذا عند محمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا تقبل فى الدين أيضاً وروى أبو حنيفة مع محمد رحمه الله وروى مع أبي يوسف وعن أبي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم إذا جأوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وإن شهدا ثلثين فقبلت شهادتهما متى شهدا الشاهدان بعد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريمان الأولان تقبل وجه قول محمد رحمه الله أن الدين يجب فى الذمة وهو قابله للحقوق شتى فلا شركة فيه إذا لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص أحدهما بما قبض ولا يكون للأخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة إلى التركة ألا ترى أن التركة لو هلكت لا يسقط الدين وأن الوارث أن يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فلا تتمكن الشركة بينهم فصار كما إذا شهد القرير بقان فى حال حياته بخلاف الوصية فإن حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث أن يستخلص التركة ويعطيه من محل آخر ولو قبض أحد القريرين شيئاً كان للقرير الأخر حق المشاركة فكان كل فريق متهماً بالنسبة حق المشاركة فى التركة فلا تصح شهادتهما ولا يوجب رحمه الله أن الدين بالموت يتعلق بالتركة تلخراب الذمة ولهذا لا يثبت المالك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها إذا كانت مستغرقة بالدين فشهدا كل فريق تلاقى محلام مشتركة وصار نظير مسألة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة فى حالة الحياة لأن الدين فى ذمته ببقائه فى المال فلا تحقق الشركة وجه رواية الحسن أنهم إذا جأوا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتتم أحش التهمة فتدثر بخلاف ما إذا كان على التعاقب لأن الأول قدمضى وثبت به الحق بلا تهمته والثانى لا يراجه الأول عند صدوره فصار كالأول والوصية يجوز مشاع كالوصية بالدرهم المرسله فيما ذكرنا من الأحكام حتى لا تقبل فى الشهادة القريرين لأنهم اتبعت الشركة ولو شهد رجلان أنه أوصى لرجلين بعين كالعبد وشهدا المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بثلاث ماله أو بالدرهم المرسله فهى باطلة لأن الشهادة فى هذه الصورة مثبتة للشركة بخلاف ما إذا شهد رجلان لرجلين أنه أوصى لهما بعين وشهدا المشهود لهما للشاهدين الأولين أنه أوصى لهما بعين آخر حيث تقبل الشاهدان لأنه لا شركة فلا تهمته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأواب

كتاب الخنثى

قال رحمه الله (هو من له فرج وذكور) أى الخنثى من له فرج المراهوذ كوالرجل ويلحق به من عرى عن الاثنين جميعاً وهو فى الغنة يدل على التكسر واللين ومنه يقال خنثى فى كلامه إذا لان وتكسر اعلم أن الله تعالى خلق البشر ذكراً وأنثى كما قال تعالى وبث مننهم رجالاً كثيراً ونساء وقال عز وجل يحب لمن يشاء إننا وبه يبين بشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهم ما ولم يبين حكم من هو ذكراً وأنثى فدل أنه لا يجتمع الوصفان فى شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة ثم قد وقع الاشتباه بأن يوجد الآلتان ولا يوجد التمييز قال رحمه الله (فإن بال من الذكر فغلام وإن بال من الفرج فأنثى) لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث

من سره كهية البول الغليظ فسئل عن ميراثه فقال عامر له نصف حظ الأنثى ونصف حظ الذكر قال محمد وهذا عندنا يقول