

من أيسر الاموال أداءه والاداء من العطاء أيسر اذا صار ومن 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 أبد المافيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى بالابل من مال العطاء بان يشتري به لانه أيسر قال علي بن ابي طالب رضي الله عنه 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 فكذا 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 الجاني وهو القاتل لانه بدل التلطف والاتلاف منه الا أن العاقلة تتحملها تحقيقاً للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملا عنة يعقله عاقلة أمه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا عتقوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام عما أدت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضى لهم بالرجوع عليهم لانه تبين أن الدية كانت واجبة عليهم لانه بالكذب ظهر أن النسب كان ثابتاً من الاب حيث بطل اللعان بالكذب ومتى ظهر أن النسب كان ثابتاً منه من الاصل فقوم الام تحموا ما كان واجباً على قوم الاب فيرجعون بها عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء مولاه ولم يمسح حرقة لم تؤد كفايته حتى جنى ابنه جنسية وعقل عنه قوم أمه ثم أدبت الكتابة ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه عند أداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم أبيه من وقت ثبتت الحرية للاب وهو آخر جز من أجزاء حياته فبين أن قوم الام عقولوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صيباً يقتل رجلاً فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الام لان النسب ثابت بالبيعة وفي مال الامر 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 بتحقيق الامانة ثم مسائل المعاقل من هذا الجنس كثيرة وأجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى أصله أن يقال ان حال القاتل ان تبدل حكمه بسبب حادث فانقل من ولاه الى ولاه لم تنتقل جنايته عن الاول قضى بها أول يقض وذلك كالولد المولود بين حرّة وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب يحرّ ولاه الولد الى قومه ولا يتحول الجناية عن عاقلة الام قضى بها أول يقض وكذا الوحفر هذا الغلام يترام أعمق 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 أعتقه مولاه بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظيره حربي أسلم ووالى رجلاً جنى جنايته ثم أعتق أبوه حرّ ولاه لان ولاء العتاقه أقوى وجنايته على عاقلة من والاه لان العبرة لوقت الجناية ونحو الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة تخفيه فيه فتحوّل الجناية الى الاخرى وقع التضامن بها أول يقع وذلك مثل دعوة ولد الملا عنة وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وأمر الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الجاني ولم تظهر فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا غير فان قضى بها على الاول لم تنتقل الى الثانية والاقضى بها على الثانية وذلك مشتمل 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 أدائه فن أحكم هذا الاصل وتأمل فيه أمكنه نخرج المسائل ورد ذلك واقعة من النظائر والاضداد الى أصلها والله الهادي الى الرشاد وهو الموفق للعباد ويشرح صدورهم للسداد

(قوله قضى بها أول يقض)  
لانه انما يصير مولى لقوم  
أبيه عند عتق أبيه لانه  
انما صار الاب من أهل الولاية  
يوماً والجناية قد تقدمت  
على هذه الحالة فلا يستقيم  
الزامها على قوم الاب ولم  
يكن مولى لهم وقت الجناية  
اه غاية

﴿ كتاب الوصايا ﴾

﴿ كتاب الوصايا ﴾

الابصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في

(قوله ولا يرثي) أي بالفرض والافله عصبه كثيرة اه (قوله قلت فالشطر) الشطر منصوب بنزع الخافض أي أفأوصي بالشطرون في  
بعض النسخ مضبوط بالجر ولا اشكال (١٨٣) فيه اذ هو الظاهر اه (قوله قال الثلث) قال النووي يجوز رفع الثلث ونصبه فالرفع على

أه فاعل أي بيكتفك الثلث  
أز على أنه مبتدأ محذوف  
الخبر أو عكسه والنصب على  
الاعراض أو على تقدير أعط  
الثلث اه (قوله أن تذر)  
مبتدأ وخبر خبره والجملة  
خبران من أنك فالتفسير  
تركك أو لولا ذلك غنياً خير  
اه (قوله بخلاف التسيب)  
أي كافي جافر البئر وواضع  
الجر في غير ملكه اه غايه  
(قوله فلا وصية لوارث)  
مقتضى الحديث وعبارته في  
المتن وما ذكره الشارح من  
العلة أن الوصية لا تصح  
لوارث بالثلث ولا بغيره  
وقول الشارح رحمه الله في  
آخر المسألة التي قبل هذه  
ولأن حق الورثة تعلق بحاله  
الحج سريح فيما قلناه من  
عدم الصحة بالثلث وبغيره  
وقد قال اللؤلؤ الحلي رحمه الله  
في فتاواه ما نصه لا يجوز  
الوصية بأكثر من الثلث إلا  
أن تجوز ورثة الميت بعد  
موته أما عدم الجواز عند  
عدم إجازة الورثة فلما روي  
عن سعد بن أبي وقاص رضي  
الله عنه أنه قال يا رسول الله  
أوصني على كذا قال لا قال  
بنصفه قال لا قال الثلث قال  
الثلث والثلث كثير أما  
الجواز عند إجازة الورثة بعد  
الموت فلأن المنع كان لحقهم  
وقد أسقطوا حقهم فيزول

المختصر فقال (الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت) يعني بطريق التبرع سواء كان عيناً ومنفعة قال  
رحمه الله (وهي مستحبة) أي الوصية مستحبة هذا إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى فإن كان  
عليه حق مستحق لله كالأصيام أو الحج أو الصلاة التي فترط فيها فهي واجبة والقياس بأبي  
جوزها لأنها تملك مضاف إلى حال زوال الملك ولو أضافه إلى حال قيامه بأن قال ملكتك عداً كان باطلاً  
فهذا أولى الآن الشارع أجازها لحاجة الناس إليها لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله فإذا عرض  
له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافى ما فاته من التقصير بحاله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل  
مشهود المألى ولو اتسع الوقت وأحوجوه إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته الحالى فشرعها الشارع تمكيناً  
منه جل وعلا من العمل الصالح وقضاء حاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح ومثله الإجازة لا تجوز  
قياساً لما فهم من إضافة تملك المنافع إلى ما يستقبل من الزمان وأجازها الشارع للضرورة وقد سبق الملك  
بعد الموت باعتبار الحاجة كما يبي في قدر التجهيز والمدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد  
وصية نوصي بها أودين والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم  
عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجهلها لكم زيادة في أعمالكم وعليه إجماع الأمة ثم نصح الوصية  
للأجنبي بالثلث من غير إجازة 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 اشتقتني فقلت يا رسول الله قد بلغني  
من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثي إلا ابنتي لي أفأصدق بثلاثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال  
لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أوصيك بغير ذلك أن تذر ورثتك أغنياً خير لك من أن تدعمهم عالة  
تتكفنون الناس ولأن حق الورثة تعلق بحاله لا بمقادير الزوال اليهم وهو استغناؤهم عن المال إلا  
أن الشرع لم يظهره في حق الأجنبي بقدر الثلث ليتدرك تقصيره وأظهره في حق الورثة لأن الظاهر أنه لا  
يتصدق به عليهم تحريراً عما ينفق لهم من التأذي بالإنذار وقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام  
قال الحيف في الوصية من أكبر الكبائر ونسره بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة قال رحمه الله  
(ولا نصح بما زاد على الثلث ولا لقائه ووارثه إن لم تجز الورثة) أما الأول فلما بينا وأما الثاني فلقوله عليه  
الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وهو باطلاً لأنه يتناول القاتل مباشرة عداً كان أو خطأ بخلاف التسيب  
لأن التسيب ليس يتصل حقيقة فلا يتناولونه ولأنه استجلب ما أخره الله فيجزم الوصية كالإيراث سواء  
أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لاطلاق ما رويناه وأما الثالث فلقوله عليه الصلاة  
والسلام إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولأن البعض يتأذى بإشراك البعض ففي  
تجزؤه قطيعة الرحم ولأنه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت  
لا وقت الوصية لأنه تملك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث  
ثم ولد له ابن صححت الوصية فلا يخ وعكسه لو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت  
الوصية للأخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من الميراث لو أوصى له في هذا نظير الوصية لأنه وصية حكما حتى يعتبر  
من الثلث واقرار الميراث على عكسه فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الاقرار لأنه تصرف في  
الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وإن صار وارثاً له بعد  
ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثاً بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو أقر لابنه وهو عسجد ثم أعتق قبل  
موت الأب جاز اقراره لأن ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية ولأن اقراره لمولاه وهو أجنبي عنه  
وكذا الوأقر لأجنبي ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها وأما إذا ورت بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كالأقر

المنع وكذلك لو أوصى لوارثه وإن قل لم يجز إلا أن يجزى أعمه بعد موت الموصي أما عدم الجواز عند عدم الإجازة لقوله  
عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وأما الجواز عند الإجازة لساق لنا اه

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

أجازوا وفي حق الذي لم يجز  
كان كلهم لم يجزوا  
وبين ذلك إذا مات الرجل  
وتركتين وأوصى لرجل  
نصف ماله فان أجازت الورثة  
فالمال بينهم أرباعا للموصى  
لربيعان وهو النصف  
وربعان للابن لكل واحد  
نصف ماله ولو لم يجزوا  
فالموصى له ثلث المال  
والثلاث للابن لكل واحد  
منه مائت المال ولو أجاز  
واحد ولم يجز الآخر جاز في  
حق الذي أجاز كأنها أجازا  
ويعطى له ربع المال وفي  
حق الذي لم يجز كأنها لم يجزوا  
يعطى له ثلث المال والباقي  
يكون للموصى له فيصير  
المال على اثني عشر حاجتنا  
الى الثلث والربع فالربع  
لذي أجاز وهو ثلاثة أسهم  
والثلث الذي لم يجز وهو  
أربعة أسهم وبقية خمسة  
فهى للموصى له اه غايه (قوله  
لا يبيحون رضايه بطلان  
حقيقة الملك الخ) وقال محمد  
في الكتاب بلغنا ذلك عن  
ابن مسعود يعني ان اجازة  
الورثة للموصى قبل الموت  
ليست بشئ اه اتقاني  
(قوله حيث لا يكون لهم  
الخ) قال ابن أبي ليلى ليس  
لهم أن يرجعوا في الوجهين  
لان حقهم ثبت في مرض  
الموت فاذا مات تبين أنهم  
أسقطوا حقه بعد ثبوته

لاخيه المحبوب بانه ثم مات ابنه وقوله ان لم تجز الورثة راجع الى الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على  
الثلث والقاتل ولا وارث لان الامتناع في الكل اعلمهم فنجوز باجازتهم الا ترى الى ما روى عن ابن عباس  
رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان تشاء الورثة وعن عمرو بن  
شعيب عن ابيه عن جده انه عليه الصلاة والسلام قال لا وصية لوارث الا ان تجيزها الورثة وبشرط ان  
يكون المجيز من اهل التبرع بأن يكون بالغاعا قلا وان أجاز البعض دون البعض نجوز على المجيز بقدر  
حصته ودون غيره ولو لا يته 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 الموصى ويردوا تلك الاجازة لانها  
وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل 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 بديل  
منه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف فاذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتا من  
أول المرض وأن الاجازة صادقت محلها لاستناد حقهم الى أول المرض فصار كاجازتهم بعد موته لا  
نقول الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطله وما وقع باطلا لا يكون  
قائما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم  
بمجرد الحق ولو استند من كل وجه لا يقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو  
ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور ببق حقا على حاله لاحقيقة والرضايه بطلان ذلك الحق لا يكون رضا  
بطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا أجازوا به بعد موته حيث لا يكون  
لهم أن يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ثم اذا صححت الاجازة بعد موته يملكه  
المجاز له من قبل الموصى عندنا حتى يجيز الوارث على التسليم ولو أعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره  
وأجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متروجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فأوصى  
بها بغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي رحمه الله عليك الموصى له من  
جهة المجيز حتى لا يجيز على التسليم عنده ويكون له ثلث الوارث في مسألة العتق وبفسد النكاح لان  
الميت لاحق له الا في الثلث ولهذا لا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزائد على  
الثلث ما كمال الوارث حقيقة فاذا أجاز صار ملكا له من جهته ضرورة ولنا ان الوصية صدرت من الموصى  
وصادقت ملكه حالا وما لان جميع ماله مملو له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه  
ولهذا يبدأ بجوائحه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته كجهيزه وقضاء دينه ولا يملك ما كان  
مشغولا بها حاجته من ماله فاذا أوصى صار مشغولا بها لكن الورثة تقضيها فيما زاد على الثلث سابقه من  
ابطال حقهم فاذا أجازوا الوصية ظهر أنه لم يكن منتهيا الى ملكهم وسقط حقهم ونفذ العتق السابق  
كالمرثن اذا أجاز بيع الراهن ولا يقال لو كان الوارث مريضا فاجاز يعتبر من ثلثه فدل على أنه يملك  
منه لانا نقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتملك من  
جهته فكذا هذا وثمره الخلاف يظهر فيما ذكرنا في تملك الموصى 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 للجناية وهي باقية ولها ما امتناعها الحق للورثة لان نفع  
بطلانها يعود اليهم كمنع بطلان الوصية للورثة ولا يرضونها للقاتل كالأرضونها الاحد هم قال  
رحمته الله (ووصى المسلم الذي وبالعكس) أي يجوز أن يوصى المسلم الكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله  
تعالى لا يهاكم الله الآية والثاني لانهم بعد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات وهذا جاز التبرع المنجز

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



قوله في المتن ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا به (الآن يرى الغرماه (١٨٥) الموصى من الدين فيئذ تجوز وصيته

في الثلث أو في أكثر منه على

تقدير اجازة الورثة أو عدمها

لعدم المانع وهو الدين اه

اتقاني (قوله لان الدين

مقدم على الوصية) أي

بالاجماع وان كانت الوصية

مقدمة عليه في الذكرفي

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 تقدما

وتأخيرا 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 أدائها

مظنة للتفريط بخلاف الدين

فان النفوس مطمئنة الى

أدائه فلذلك قدمت على

الدين بعنا على المسارعة الى

اخراجها مع الدين ولذلك

جاء بكلمة أولادنا وبنينا

في الوجوب اه اتقاني

(قوله وانما أنها تبرع) محض

بالاجماع والصبي ليس من

أهل التبرع اه غاية (قوله

بخلاف العبد) أي اذا قال

ان أعتقت ثممت فقلتي

لقلان اه غاية (قوله بان

قبل الاجازة وكذا اذا أوصى للجنين يدخل في ما كره من غير قبول استحسانا لعدم من يلى عليه حتى  
يقبل عنه قال رحمه الله (ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا به) لان الدين مقدم على الوصية  
لانه أهم لكونه قرضا 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 كال تبرع 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 وجوه الخير لان عمر رضي الله تعالى  
عنه أجاز وصية بائع وهو الذي راعى الخلم ولان فيه نظر اليه بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم يتقد سبق  
ملك الغير ولا نظره فيه وهذا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى يتفق بماله وبعد الموت يتعكس  
النظر فتستفاد لان الوصية أخت الميراث والصبي في الارث عنه بعدمونه كالبايع فكذا في الوصية ولنا  
أنه سائر في التبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقده في النفع والضرر باعتبار أوضاع التصرفات  
لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال ألا ترى أن طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله  
غير ملازم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملازم والأثر محمول على أنه كان قريبا للعهد بالبلوغ  
فسمى بافعا محجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه أن وصيته كانت في القرب أو غيرها ويحتمل  
أن وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو يحرز 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 ملازم فلا يملكك تمييزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعناق  
بخلاف العبد والمكاتب لان أهلتهما كامله وانما من عاقل المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق  
المولى بان يقول كل واحد منهما ان أعتقت 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 بعقود غيره ثم ملكه ولو أجازها بعد العتق جازت على أن الاجازة انشاء للوصية لان الوصية تصح  
بلفظة الاجازة بخلاف ما اذا عتق عبده ثم أجاز العتق بعد الحرة 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 أعتقت  
فثلث مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باء بدل الكتابة أو غيره ثم مات  
كان للموصي له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت  
الحرة 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 باطالة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما اجازة  
وهذا بناء على أن المكاتب 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 كما بعد  
الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصح بما التصرفه أو يتناول النوعين فتصح فيما يقبل  
ولا تصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحرة كل عبادت شريته فهو حرة ينصرف الى ما يشتر به نفسه ولغيره فيعتق  
ما يشتر به لنفسه ولا يعتق الاخر وتدخل به اليين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في  
شرح الزيارات قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي أن تكون هذه المسئلة مثل مسئلة اليين المذكورة  
في باب الحنت في ملك المكاتب والمأذون من أعيان الجامع الكبير وهي ما اذا قال أحدهما اذا أعتقت  
فكل مملوك أمملكه فهو حرة يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك أمملكه فهو حرة فاعتق

قوله وهذا ظاهر الخ لا تناقض لان وضع (١٨٦) الوصية للاستقبال فلا حاجة الى ذكره اه (قوله في المتن وتصح الوصية للعمل

وبه ان ولدت الخ) هذا اذا كان زوج الحامل حيافان كان ميتا فالشرط ان تأتي به لاقل من سنتين وهو حي وان أنت به ميتا لا تجوز الوصية لانه اذا أنت به حيا لاقل من سنتين ثبت وجوده وقت الوصية حكما لانبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت باعتبار العلق قبل الموت لا باعتبار العلق الحادث بعد الموت فلما حكمتا بثبوت النسب من الزوج فقد حكمتا بوجوده يوم موت الموصي لان الموصي مات بعد الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيا فولدت الستة أشهر من يوم موت الموصي لا تصح الوصية لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكنا من الوطء فانما يحال بالعلق الى اقرب الاوقات فاذا أحيل بالعلق الى اقرب الاوقات لا يثبت بوجود الحمل يوم موت الموصي الا اذا أنت به لاقل من ستة أشهر فاما اذا كان الزوج ميتا فانه يحال بالعلق الى ابعد الاوقات جلا لامرها على الصلاح اه محيط (قوله وكذا الوأوصى بسويق) في الهداية جعل هذا نظير فعل يوجب زيادة في الموصى به وجعل في الكفاية هذا نظيرا لخلط بغيره اه (قوله وذبح الشاة الموصى بها استهلاك) فيه نظرا ذ الغاصب لا علق الشاة

ثم ملك عبد لا يعتق لان قوله أمملكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك أمملكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهم ما مملكه بعد العتق لانه يتصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحزبة ولا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للستوخة نكاحا فاسدا ان طلقك فعبدي حر يتصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك أمملكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهرة تناقض ويحتمل أن يكون لكل واحد منهم روايتان في المسئلتين والاقلا فرق بينهما من حيث الوضع وكيف يختلفان في الجواب قال رحمه الله (وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية) أما الاقل فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكنا في الوصية اذهى اخته غير أنها ترتد بالارتداد لاقفها 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 لاننا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط عتق الموصى له قبل القبول وأما الثاني وهو ما اذا أوصى بالحمل فلا نه يجري نيمه الارث فتجري فيه الوصية أيضا لانها اخته ثم شرط في الهداية أن يولد لاقل من ستة أشهر فمما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل والحمل اذا وضع لاقل من ستة أشهر أي من وقت موت الموصي لامن وقت الوصية من غير تفصيل وذ كرفي اسكافي 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 للعمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه فصار كالبيع قال رحمه الله (وان أوصى بأمة لاجلها صححت الوصية والاستثناء) لان الحمل لا يتناول اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعافا اذا أفرد الام بالوصية صح لإفراده ولان الحمل يجوز لإفراده بالوصية فكنا الاستثناء منه لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطعاً بمعنى لكن اذ لم يدخل تحت اللفظ قال رحمه الله (وله الرجوع عن الوصية قولاً او فعلاً بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة) لان الوصية تبرع بخارج الرجوع عنها مطلقا كافي الهبة قبيل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت جاز 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 قولاً او فعلاً بان يثبت دلالة بان يفعل بالشئ الموصى به فعلا بديل على الرجوع وهو المراد بقوله وفعلاً بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط أو الشراء به فان الفسخ أو الاجازة تكون بالصرح وبالدلالة ثم الاصل فيه أن كل فعل لوفعه الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سينا أو الصقر آنية لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلا يثر في المنع أولى وهكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف أو جب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا أوصى بثوب ثم قطعه وخلطه أو يقطن ثم غزله أو يغزله ففسخه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب قبيل قطعه الوصية لانه تبدل اسمه وصار عينا آخر غير الموصى به وكذا الوأوصى بسويق فله بسمين أو بالعكس أو بدار فبقي فيها أو يقطن لحشابه أو يبيطانه يقطن بها أو بظاهرة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده مالا خلتا بغيره وكذا الوبايع العين الموصى بها أو وهبها بطلت الوصية لان وال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء وبالرجوع عن الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك

بالذبح فقط وجعل في الكفاية من أنواع الرجوع دلالة ما اذا تقهر الموصى الموصى به حتى يخرج عن هيئة الادخار والبقاء فتبطل

الى يوم الموت ومثل له بذيغ الشاة وقال لا تقطع الا ترى ان الملائكة في الوصية يقع بالموت (١٨٧) والشاة المذبوحة لا تنطق الى ذلك الوقت

فنبطل به الوصية بخلاف تجبيص الدار الموصى بها وهدم بنا ثم او غسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقرير امعشي ولو اوصى برطب فصار غير الابطال الوصية استعسنا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زيبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا اجازت استيفاء احدهما مكان الآخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفتري فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبديل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان الثغري في هذه المسائل بعد موت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده قال رحمه الله (واجود 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 الجود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان أولى أن يكون رجوعا ولهذا كان جود التوكيل عزلا وجود المتابعين من البيع اقالة ولمحمد رحمه الله تعالى أن الجود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجود لغوا وان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجود نفي فيه الان حقيقته نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون أحدهما أنقص من الآخر مع اختلاف حقيقتها ولهذا لا يكون جود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية أو وصيت به الفلان فهو حرام أو ربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه اذا هب التلاشي ولو قال آخرها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان 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 صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز ان اجازته للورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن في الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لبطان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت واقه 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 ربعه والاصل في جنس هذه المسائل ان القسمة عند أبي حنيفة عند اجتماع الوصايا في العين بطريق المنازعة وعند أبي يوسف ومحمد بطريق العول

فنبطل به الوصية بخلاف تجبيص الدار الموصى بها وهدم بنا ثم او غسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقرير امعشي ولو اوصى برطب فصار غير الابطال الوصية استعسنا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زيبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا اجازت استيفاء احدهما مكان الآخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفتري فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبديل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان الثغري في هذه المسائل بعد موت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده قال رحمه الله (واجود 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 الجود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان أولى أن يكون رجوعا ولهذا كان جود التوكيل عزلا وجود المتابعين من البيع اقالة ولمحمد رحمه الله تعالى أن الجود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجود لغوا وان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجود نفي فيه الان حقيقته نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون أحدهما أنقص من الآخر مع اختلاف حقيقتها ولهذا لا يكون جود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية أو وصيت به الفلان فهو حرام أو ربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه اذا هب التلاشي ولو قال آخرها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان 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 صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز ان اجازته للورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن في الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لبطان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت واقه أعلم

باب الوصية بثلاث المال

قال رحمه الله (أوصى لثلاث ماله ولا آخر بثلاث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما) أي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان الثلث المال يضيق عن حقهما اذا اراد عليه عند عدم الاجازة وقد تساوبا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لو جود ما يدل على الرجوع عن الاولى على ما مر قال رحمه الله (وان اوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا) معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلاث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحیح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذا لمزيد الوصية 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 وللآخر بثلاث ماله ولم تجزئه فثلثه بينهما نصفان)

والمضاربة اه فاية قال في الجمع أو بكل وثلث فالكل مقسوم أسداسا مع الاجازة والثلث مع عدمها نصفين وقال أرباعا فلهما 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

الاباثلث فصار اسواء وان اجازت الورثة فال في الايضاح ليس عن أبي حنيفة في هذانص واختلفوا في قياس قوله عند اجازة الورثة فقال أبو يوسف يقسم المال بينهما أسداسا بطريق المنازعة خمسة أسداسه لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث ووجهه أن نقول لامنازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث في دفع الثلثان الى صاحب الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهم في الثلث فيكون بينهما نصفان فيصيب صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة أسداسه وقال الحسن بن زياد ما قاله أبو يوسف قبيح فانه يصيب الموسى له عند عدم الاجازة نصف الثلث والآن كذلك لان السدس نصف الثلث بل يجب للموسى له بالثلث ربع المال والموسى له بالجميع ثلاثة أرباعه ووجهه أن يقسم الثلث أولا بينهما لان الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثان فنقول أصل المسئلة من ثلاثة حاجتنا الى الثلث ثم الثلث وهو سهم واحد يقسم بينهما نصفان أو لا استواء فيه فانتكسر بالنصف فضر بنا مخرج النصف في أصل المسئلة ثلاثة فصارت ستة وصار الثلث سهمين بينهما نصفين لكل واحد سهم وبقى أربعة أسهم فصاحب الجميع يدعى كله وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا البصير (١٨٨) مع السهم الآخر ذلك جميع المال فسلم للموسى له بالكل ثلاثة أسهم وقد استوت منازعتهم في السهم الآخر

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (ولا يضرب الموسى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدرهم المرسله) عنده وعندهما الثلث بينهما أرباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب الجميع فيضرب الموسى له بما زاد على الثلث لان الموسى 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 بطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل بطلان البيع بخلاف الوصية بالدرهم المرسله وأختها لان لها نفاذا في الجلب بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولا احتمال أن يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بان يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا أوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل أنها لو هلكت واستفاد ما لا آخر تبطل الوصية وفي الدرهم المرسله لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما يتعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال رحمه الله (وبنصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح) أي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز انه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه فقوله أوصيت بنصيب ابني أي بمثل نصيبه ومثله سائق لغة قال الله تعالى وأسأل 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 غير وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كافي الآية لان السؤال يدل على المسؤول وهم الاهل ولم يوجد 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 منهما

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

وصاحب الثلث لا يدعى الاسهمين فانه يقول حتى في الثلث وذلك أربعة وقد وصل الى سهمان بقي حتى في سهمين النصف فلما منازعة له فيما وراء سهمين وذلك ستة معطى للموسى له بالجميع بلا منازعة وبقى سهمان استوت منازعتهم ما يقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد سهم فصار للموسى له بالثلث ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو ربع المال فأفادت الاجازة في حق صاحب الثلث فعلى هذا قوله في المسئلة كقولهم ما لکن التخرج مختلف عنده بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول ووجه تخرجهما أن نقول اجتمع هنا وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا أصل المسئلة من ثلاثة حاجتنا الى الثلث فالموسى له بالجميع يدعى كله ثلاثة والموسى له بالثلث يدعى ثلثة سهمان فتعول الى أربعة ربعه وهو سهم لصاحب الثلث وثلاثة أرباعه ثلاثة أسهم لصاحب الجميع اه مصفى (قوله وهذا ينتقض بالمحاباة الخ) قال شيخنا البرهان الطرابلسي رحمه الله لا انتفاض لان المحاباة وصية بالثلث للملكة العين بعقد البيع فصارت بمغزلة الدرهم 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 والا كان له الثلث اه غاية

النصف وجه الاول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لأن يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصى له كأحدهم قال رحمه الله (وبسهم أو جزء من ماله فالبيان الى الورثة) أى اذا أوصى بسهم أو بجزء من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم أعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمنع بالجهالة والورثة فأمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه سوى هنيئاً السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن أبي حنيفة أن السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه وعن لباس بن معاوية. وقال في الجامع الصغير له أخس سهام الورثة الا أن يكون أقل من السدس فينثني على له السدس وقال في الاصل له أخس سهام الورثة الا أن يكون أكثر من السدس فلا يراذ 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 تهليله لأنه لا يذكروا بده السدس ويذكر وراذ به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منه ما قلنا منع الزيادة فقط وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله له أخس سهام الورثة لان السهم يراذ به نصيب أحد الورثة عرفاً فالاسم في الوصية فيصرف اليه وهذا في عرفهم وأما في عرفناهم والذي ذكرناه أولاً قال رحمه الله (قال سدس مالى لفلان ثم قال له ثلث مالى له ثلث ماله) لان الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يتناول أكثر من الثلث قال رحمه الله (وان قال سدس مالى لفلان ثم قال له سدس مالى له السدس) يعنى سدسا واحداً سواء قال ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين لان السدس ذكر مع عرفاً بالاضافة الى المال والمعرف اذا أعيد مع عرفاً كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضى الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسراً مع العسر يسراً ان يغلب عسر يسرين قال رحمه الله (وان أوصى بثلث دراهمه أو غنمه وهلك ثلثاه ما بقى) أى اذا أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى من الدراهم أو الغنم وقال زفر رحمه الله له ثلث ما بقى من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهما والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك وصار كما اذا كان الموصى به أجناساً مختلفة ولنا أن حق بعضهم يمكن جمعه في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الخبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة بجمعها في البعض الباقي فصار كما اذا أوصى بدرهم أو بعشرة دراهم أو بعشرة رؤس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسجى فانه يأخذ اذا كان يخرج من ثلث بقيمة ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبراً فكنا تقدمها والمال المشترك انما يهلك على الشركة أن لو استوى الخلقان أما اذا كان أحدهما مقدماً على الآخر فالهالك يصرّف الى المؤخر كما اذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهالك يصرّف الى المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فيصرف الهالك الى الارث تقدماً للوصية على وجهه لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع التركة اذ لا يسلم للموصى له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة يصرّف الهالك الى الربح لان رأس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولو رقباً أو ثياباً أو دوراً له ثلث ما بقى) أى اذا أوصى بثلث رقيقه أو ثيابه أو بثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر رحمه الله لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا فالواحد اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكبل وموزون كالدرهم ما بينا وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على المقاسمة فيما وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعدى ولو اقصاه هنا فلم يتحقق الجمع باجماع الا شبه أن يكون على الخلاف لان كل ما يمكن

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

جمعه جبراً بالقضاء أم يمكن جمعه تقديراً وهذا هو الفقه في هذا الباب ألا ترى أنه يمكن 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 حق كل واحد يمكن من غير بخش بأحد فيصاريه قال رحمه الله (والألف من ثلث  
 العين وكما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف) أي إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع  
 إلى الموصي له ثلث العين ثم كلما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حق وهو الألف لأن  
 الموصي له شريك الوارث في الحقيقة ألا ترى أنه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين  
 بخش في حق الورثة لأن العين منية على الدين ولأن الدين ليس عمال في مطلق الحال ولهذا وحلف أنه  
 لا مال له وله دين على الناس لا يحسن وإنما يصير المال عند الاستيفاء وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل  
 النظر بقسمة كل واحد من الدين والدين أثلاثاً فيصاريه 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 يرزح المحي الذي هو أهل لها كما إذا أوصى لزيد وجماد وعنه أي يوسف رحمه الله أنه  
 إذا لم يعلم عوته كان له نصف الثلث لأن الوصية عنده صحيحة لعمره ولم يرض للمحي إلا نصف الثلث بخلاف  
 ما إذا علم عوته لأن الوصية لعمره ولو فكل راضياً بكل الثلث للمحي هذا إذا كان المزارح معدوماً من  
 الأصل أما إذا خرج المزارح بعد صحة الإيجاب يخرج بمحضه ولا يسلم للأخر كل الثلث لأن الوصية  
 صححت لهما وثبتت الشراكة بينهما فبطلان حق أحدهم بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الآخر مثاله  
 إذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله أن مت وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني كان  
 لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال  
 ثلث مالي لفلان وبعبد 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 ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية  
 كان الكل للآخر قال رحمه الله (ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه) أي إذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو  
 وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لأن كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاجه بخلاف ما إذا  
 قال لفلان ولفلان فإذا أحدهما ميت حيث يكون للمحي ككل الثلث لأن الجملة الأولى كلام يقتضي  
 الاختصاص بالحكم الآن العطف يقتضي الشراكة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث  
 والتنصيف بحكم المزاجه فإذا زالت المزاجه شكامل ألا ترى أن من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان  
 له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي 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 ولا مال له له ثلث ما علك عند موته) أي إذا أوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له  
 وقت الوصية كان له ثلث ما علك عند الموت لأن الوصية عقد مستقل مضاف إلى ما بعد الموت ويثبت  
 حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء كان اكتسبه بعد الوصية أو قبله بعد أن لم يكن الموصي  
 به عيناً أو فروعاً عيناً وأما إذا أوصى بعين أو نوع من ماله كثلث غنمه فهلك قبل موته تبطل الوصية  
 لأنها تعاقبت بالعين فتبطل بقواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنماً آخر أو عيناً آخر بعد ذلك لا يتعلق  
 حق الموصي له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالجميع أن الوصية تصح لأنهم لو كانت  
 بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت بلفظ نوعه لأن المعبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من  
 مالي ونيس له غنم يعطى قيمة شاة لأنها أضاف الشاة إلى المال علماً أن مراده الوصية بما لية الشاة

اذا ما ليتها وجد في مطلق المال ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الأبل السائمة شاة  
 وعين الشاة لا توجد في الأبل وانما توجد ما ليتها فيها ولو أوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم له قيل  
 لا يصح لان المصحح اضافة الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه  
 لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلا  
 لانه لما اضافة الى الغنم علمنا أن مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافة الى  
 المال وعلى هذا يخرج كل نوع من أنواع المال كالبقر والشوب ونحوهما قال رحمه الله (وبئله  
 لامهات أو ولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) أي  
 اذا أوصى بثلاث ماله لامهات أو ولاده وثلاثة الفقراء والمساكين وأمهات أو ولاده ثلاث بقسم الثلث أخماسا لهن  
 ثلاثة أسهم ولكل طائفة من المساكين والفقراء سهم وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله  
 وقال محمد يقسم 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 الأدنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى به مالا لانه يراد بهما الجنس اذا لم يكن ثم معهود  
 قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي ولا يحتمل ما بينهما  
 فتعين الأدنى لتعذر ارادة الكل ولهذا وحلف لا يشترى العبيد بحيث بالواحدة فيدأول من كل فريق  
 واحد وأمهات الاولاد ثلاث فتبلغ السهام خمسة وليس فيما تلي دلالة على ما ذكر لان المذكور في الآيتين  
 نكرة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكر افلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات  
 أولاده الذي يعتقد بموته أو الذي يعتقد في حياته ان لم يكن له أمهات أو ولاد غيرهن فان كان له أمهات  
 أو ولاد يعتقد في حياته وأمهات أو ولاد يعتقد بموته كانت الوصية للذي يعتقد بموته لان الاسم لهن في  
 العرف واللائي يعتقدن في حياته موال لا أمهات أو ولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم  
 من يكون أولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية لملوكه بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما  
 تجوز له الوصية بالعتق أو بقبضته لكونه عتقا فوجب أن لا تجوز لامهات أو ولاده اللاتي لم يعتقدن حال  
 حياته لانا نقول القياس أن لا تجوز الوصية لهن لانهم الواجرات لهن الملكة حال نزول العتق بين لكون  
 العتق والتملك معلقين بالموت والعتق ينزل عليهن وهن إماء فكذا تملكهن يقع وهن إماء وهو لا يتصور  
 إلا أن تجوزناه استحصانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لاجل حلول العتق من بدلالة حال الوصية  
 لانه قصد عليكنهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فصرف اليه تصحيح الكلامه قال رحمه الله (وبئله زيد  
 والمساكين زيد نصفه ولهم نصفه) أي اذا أوصى بثلاث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف منه  
 وللمساكين النصف وهذا عندهما وعند محمد رحمه الله ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين وقد يتأخذ كل  
 واحد من الفريقين ولو أوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله  
 لا يصرفه الى أقل من اثنين بناء على ما ذكرنا قال رحمه الله (وعامة لرجل وعامة لا آخر فقال لا آخر  
 شركتك معهما لثلاث كل مائة بأربعمائة له وعامة لا آخر فقال لا آخر شركتك معهما لثلاث  
 مالكل منهما) يعني اذا أوصى لرجل بمائة درهم ولا آخر بمائة ثم قال لا آخر قد أشركتك معهما لثلاث  
 كل مائة ولو أوصى لرجل بأربعمائة درهم ولا آخر بمائة ثم قال لا آخر قد أشركتك معهما كان له نصف  
 مالكل واحد منهما لان الشركة للمساواة ولهذا حل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد  
 أمكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالكين في أخذهم من كل واحد منهم ثلث المائة فتم  
 له ثلث المائة وبأخذ كل واحد منهم ثلثي المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالكين

فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه فبأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو أوصى لرجل بجزء ولا بجزء أخرى ثم قال لا خير أشركتكم معهما فإن 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 رضى الله تعالى عنه له نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان بخنسين مختلفين وعما يراهنا فاصارتا كالأهمل المتساوية ولو أوصى لرجل ثلث ماله ثم قال لا خير أشركتكم أو أدخلتكم معه فالثلث بينهما المأذونا قال رحمه الله (وان قال لورثته لفلان على دين فصدقه فانه يصدق الى الثلث) وهذا استحسان والقياس أن لا يصدق لان الاقرار بالجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقه مخالف للشرع لان المذمى لا يصدق الا بحجة فيتعد رجمه اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصارت نظير من قال كل من ادعى على شيأ فأعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا أن يقول ان رأى الوصى أن يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان أن نعلم أن قصده تقديره على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيسمى في تفريق ذمته فيجعله وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كأنه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيأ فأعطوه من مالى ما شاء فهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق الى الثلث قال رحمه الله (فان أوصى بوصايا) أى مع ذلك (عزل الثلث لأصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقه فيما شئتم وما بقى من الثلث فللوصايا) أى لأصحاب الوصايا لا يشار إليهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يراحم المعلوم فتمنع عزل المعلوم وفي الاقرار فائدة أخرى وهى أن أحد الفريقين قد يكون أعرف بمقدار هذا الحق وأبصر به والآخر أعمى أو جور بما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا أقررتنا لنا علمنا أن في التركة ديناً شائعاً في جميع التركة فيؤمر أصحاب الوصايا بالورثة ببيانه فاذا بينه واشياً أخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به والورثة بثلث ما أقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له أكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تخليف على فعل الغير قال العبد الضعيف الراحي عذوبه الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث وهنأ الزمهم 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 شئ فوجب أن لا يلزمهم تصديقه قال رحمه الله (ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث) أى اذا أوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث لأنه أوصى بما عليك وبما لا عليك فصح فيما عليك وبطل في الآخر بخلاف ما اذا أوصى لغيري وميت حيث يكون الكل للميت لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح من احماء الوارث من أهلها ولهذا تصح باجازه الورثة فاقرها وعلى هذا اذا أوصى للقائل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي أيضا لان الوصية انشاء تصرف وهو عليك ميتة الهما والشركة تثبت حكماً للتبليغ فيصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التبليغ لاحدهما لا يوجب بطلان التبليغ من الآخر أما الاقرار فاجاز 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 شريكاً ولانه لو قبض الاجنبي شيئاً كان للوارث أن يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيئاً ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيداً وفي الانشاء حصصاً أحدهما ممتازة عن حصص الآخر بقائه وبطلاننا 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 فأعطوه من مالى ما شاء) ولو قال هكذا صح كلامه ويكون انفاذه من الثلث لا غير فكذا هذا لانه وصية والوصية تجوزها من الثلث اه اتقانى (قوله) وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة) في الهداية وهذا مجهول أى 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) أى من الموصى له والورثة اه (قوله لانه تخليف على فعل الغير) لانه على فعل نفسه فلا يحلف على البتات اه

محمد رحمه الله لان الوارث مقر بطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه وبثبت في نصيب  
 الآخر وعنده ما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبته مشتركا بينهما  
 فيبطل كما بينا قال رحمه الله (وبنياب متفاوتة لثلاثة فضاغ ثوب ولم يدري أى والوارث يقول لكل هلاك  
 حقه بطلت) أى اذا أوصى بثلاثة بنياب متفاوتة جيد ووسط ووردى لثلاثة أنفس لكل واحد منهم  
 ثوب فضاغ منها ثوب ولا يدري أىها هو والوارث بمجرد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلاك حقه أو حق  
 أحدكم ولا أدري من هو فلا أدفع اليكم شيأ بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء  
 وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا أوصى لاحد الرجلين قال رحمه الله (الأأن يسلموا ما بقى) أى  
 الأأن يسلم الورثة ما بقى من الثياب فينفذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما ابطلت لجهالة  
 طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت قد قسم بينهم قال رحمه  
 الله (فلذى الجيد نشأه ولذى الردى نشأه ولذى الوسط ثبت كل) أى اصحاب الجيد يعطى ثلثا الثوب  
 الجيد ولصاحب الردى يعطى ثلثا الثوب الردى ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهم ما نصيب كل  
 واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة أصاب كل واحد منهم الثلثان وانما أعطى صاحب  
 الوسط ثلث كل واحد منهم ما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لاحق له في الردى  
 يبقين لانه لما أن يكون هو الردى الاصلى أو الوسط ولاحق له فهمما واحتمل أن يكون حقه في الجيد بان  
 كان الهالك هو الوسط أو الردى ويحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الجيد وصاحب  
 الردى لاحق له في الجيد يبقين لانه لما أن يكون هو الجيد الاصلى أو الوسط ولاحق له فهمما واحتمل أن  
 يكون حقه في الردى بان كان الهالك هو الجيد أو الوسط واحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك  
 هو الردى وصاحب الوسط يحتمل أن يكون حقه في الجيد بان كان الهالك أجود ويحتمل أن يكون  
 في الردى بان يكون الهالك أردأ ويحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان  
 كذلك أعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل أن يكون هو له لان التسوية بإيصال حق كل واحد  
 منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقائه حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر  
 الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفصيل فكان متعيينا قال رحمه الله (وببيت عين من دار  
 مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصي له والامل ذرعه) معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين  
 فأوصى أحدهما بيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له وان  
 وقع في نصيب الآخر فهو للموصي له مثل ذرع البيت وهذا عند أى حنيفة وأبى 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 وتوقف الباقي على اجازة  
 صاحبه ثم اذا ملكه به كذلك بالقسمة التي هي مبادلة لان تنفيذ الوصية السابقة كما اذا أوصى بملك الغير ثم  
 اشتراه ثم اذا أصابه بالقسمة عين البيت وكان للموصي له نصفه لانه عين ما أوصى به وان وقع في نصيب  
 صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصي به  
 كالجارية الموصى بها اذا قبلت تنفيذ الوصية في بدل لها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق  
 الوصية بتمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل  
 بالقسمة ولها ما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال  
 فظاهر 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 تكميلا للتمتعة ولهذا يجزى  
 على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كالجارية

(قوله في المن فضاغ ثوب)  
 أى بعد موت الموصي اه  
 (قوله لان صاحب الجيد  
 لاحق له في الردى) أى  
 من الثوبين اه (قوله لانه)  
 أى الردى من الثوبين اه  
 (قوله واحتمل أن يكون  
 حقه في الجيد) أى من  
 الثوبين اه (قوله لانه) أى  
 الجيد من الثوبين اه



أخ فأقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقر له بالمساواة لساواه حالة الانفرد أيضا بخلاف  
 ما إذا أقر بأخ ثالث وكذبه أخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصين لأنه أقر له بالمساواة فيساويه  
 مطلقا ولهذا لو كان وحده أيضا ساواه فيكون ما أخذه المنكره الكاعليهما قال رحمه الله (وأمة فولدت  
 بعد موته وخرجا من ثلثه فجماله والأخذ منها ثم منه) أي إذا أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت  
 الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصي له لأن الام دخلت في الوصية أصالة وانزلت تبعها حين  
 كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركه مبقاة على ملك الميت قبلها حتى تقضى به دينونه وتتقدمه  
 وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصي له وإن لم يخرج من الثلث ضرب الموصي له بالثلث وأخذ  
 ما يخصه من الام أو لاقان فضل شيء أخذه من الولد وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال يأخذ  
 ما يخصه منهم ما جيعا لأن الولد دخل في الوصية تبعها حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما إذا  
 أوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن أو عنقها فولدت وكانا ولدت المبيعة قبل القبض فإنه يسرى إلى الولد  
 حتى يباع أو يعتق معها ويكون له حصة من الثمن إذا ولدت قبل القبض فتتخذ الوصية أيضا فيها على  
 السواء من غير تقديم الام كأن الوصية وقعت بماجيعا ولابي حنيفة رضي الله عنه أن الام أصل والولد  
 تبع في الوصية والتبع لا يراحم الاصل فلا ينفذ بالوصية فيه ما جيعا تنقض الوصية في بعض الاصل  
 وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعق لان تنقيده في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا  
 فيه غير أن الثمن كله لا يقابل الاصل بل بعضه ضرورة مقابلة بالولد إذا يباع الثمن الذي عينه الموصي أو  
 ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض الولد مع الام وذلك لا يبالي به ولا أثر له في النقص لان الثمن  
 تابع في البيع حتى يتعد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه  
 الموصي محاباة يتحمل أن يكون على الخلاف هذا إذا ولدت قبل القبول وقبل القسمة وان ولدت بعدهما فهو  
 للموصي له لأنه تمام ملكه خالصا لقررت ملكه فيه بهدهما وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدرى  
 أنه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصي له من جميع المال كولو ولدت بعد القسمة  
 ومشاخراجهم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما إذا ولدت قبل القبول وان  
 ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيفما كان والكسب كالولد في جميع  
 ما ذكرنا قال رحمه الله (ولابنه الكافر والرفيق في مرضه فأسلم أو عتق بطل كهيته وأقراره) أي إذا  
 أوصى لابنه الكافر أو لابنه الرفيق في مرضه فأسلم الابن أو عتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض  
 بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار له بالدين أما الوصية فلا تعتبر في حاله الموت وهو وارث  
 فيها فلا يجوز له والهبة حكها مثل الوصية لما عرفت في موضعه وأما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا  
 اشكال فيه لان الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو السنوة فيمتنع لمناقضه من  
 تهمة اشارة البعض فكان كالوصية فصار كما إذا كان له ابن وأقر لآخيه في مرضه ثم مات الابن قبل أبيه المقر  
 وورثه أخوه المقر له فان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا أقر لامرأة في مرضه ثم  
 تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ملزم بنفسه وهي أجنبية حال  
 صدوره فيلزم له دم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لانها يجب عند الموت وهي  
 وارثة عنده فلهذا المتحد الحكم فيهما في الوصية واقتصر في الاقرار حتى لو كانت الزوجة قائمة عند الاقرار  
 وهي غير وارثة بان كانت نصرانية أو أمة ثم أسلمت قبل موته أو اعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام السبب  
 حال صدوره وان كان الابن عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره له لان الاقرار وقع له وهو وارث عند  
 الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار له ووقع للمولى اذا العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة  
 لانها تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو أجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها يجب عند الموت

باب العتق في المرض

لما كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبعا في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا ولكن آخره عما هو صريح في الوصية لتكون الصريح هو الاصل في الدلالة اه اتقاني (قوله فهو في حكم الوصية) لما أنه يتم في إيجابه على نفسه في ذمته كما يتم في الهبة اه اتقاني (قوله وقالاهما سواء في المستثنين) تبعه فيه العتيق رحمه الله وقال الرازي رحمه الله في شرحه وقال العتق أولى في المستثنين وفي أثناء كلام الشارح ما يدل على أن العتق أولى عندهما فتعال في أوخر هذه الصفحة فاذا ثبت هذا فهو ما يقولان ان العتق أقوى وقال في الصفحة الآتية في آخر هذه المقالة وعندهما العتق أولى في الكل فتنبه اه وكتب مانصه صوابه وقال العتق أولى في المستثنين جميعا كما في الهداية وغيرها اه (قوله اذا لم يكن فيها) أي في فرد من أفرادها اه (قوله ما جاوز الثلث) مثل أن يوصى بالربع والسدس لا يقدم البعض على البعض بلا خلاف بين العلماء اه من خط قارئ الهداية (قوله والمحاباة في المرض) أي المحاباة في البيع اذا وقعت في المرض اه (قوله واستوت الحقوق) كما اذا كانت الوصية في القرب وأبواب الخير لله تعالى فانها اذا استوت يقدم مقدمه الموصى للاستواء واتحاد المستحق اه من خط الشارح

وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كالمخلوق والاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا تجوز كالوصية قال رحمه الله (والمقعد والمفلوج والأشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال) لانه اذا تقدم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت غالبا اذا كان بحيث يزداد حاله الى أن يكون آخر الموت وأما اذا استحكمت وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذا لا يناف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوى قال رحمه الله (والاخر 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 تبرعاه من الثلث والله أعلم بالصواب

باب العتق في المرض

قال رحمه الله (تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية) أي حكم هذه التصرفات بحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومن جهة أصحاب الوصايا في الضرب لاحقيقة الوصية لان الوصية لا يجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما تعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتدأ المريض إيجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما أوجب بعد الموت فهو من الثلث وان أوجب في حال صحته اذا اعتبر حالة الاضافة لاحالة العقد وما تقدمه من التصرف كالعتق والهبة فالاعتق فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا 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 سعاية على العتق 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 بينا قال رحمه الله (فان جازي فخر فهي أحق وبعبكسه استويا) أي اذا جازي ثم أعتق فالمحاباة أولى وان أعتق ثم جازي فهما سواء وهو المراد بقوله وبعبكسه استويا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله هما سواء في المستثنين والاصل فيه أن الوصايا اذا لم يكن فيها ما جازي الثلث فكل واحد من أصحاب الوصايا يضرب بجمع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقوف في المرض والعتق المعلق بموت الموصى كالتبديل الصحيح سواء كان مطلقا ومقيدا والمحاباة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مات فهو حر بعد وفاتي يوم والمعنى فيه أن كل ما يكون منفذ عقب 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 ظهر بجنس حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيرها من الوصايا وقد تساوت في السبب والتساوي فيه بوجوب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهو ما يقولان ان العتق أقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا يعتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما بيناه وبوجوبه رضي الله عنه يقول ان

الحاباة المقدمه الموصى للاستواء واتحاد المستحق اه من خط الشارح

(قوله حق بأخذ الشفع) أي بالشفعة اه (قوله ويملكه) أي البيع بالحباة اه (١٩٧) (قوله بخلاف الوصية بالحج الخ) قال

الانقائي ووجه قول أبي حنيفة أن هذه وصية لعبد يشترى بمائة لان الموصى صرح بذلك فصار للموصى له عمدا قيمته مائة لا أقل من مائة فلواشترى عبدا قيمته أقل من المائة فأعتق يلزم من ذلك صرف وصيته لغيره مستحقة اه (قوله ولو أوصى بأن يشترى بكل ماله الخ) قال في الجمع ولو أوصى أن يشترى بكل ماله عبد قيمته فلم يجز وافهى باطله وقال يشترى بالثالث اه (قوله لان حق ولي الجنابة مقدم الخ) اعلم أن العبد اذا جنى جنابة خطأ جفكه الدفع أو الفداء ثم العبد الموصى له بعقده اذا جنى جنابة بعد موت الموصى كان الورثة بالخيار ان شاؤا دفعوه بالجنابة وان شاؤا فدهوه فان دفعوه بطلت الوصية لان الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذلك يبطل حق من يتلقى المالك من جهته وهو الموصى له ألا ترى أن الموصى لو باع أو بيع بعد موته بسبب الدين أن الوصية تبطل فكذلك ههنا صح الانبطل لان حق اولياء الجنابة مقدم على حق المالك فكذلك يقدم على حق من يتلقى المالك من المالك وان اختاروا الفداء كانت الدية عليهم

الحباة أقوى لانها بنت في زمن عقده المأوضه فكانت تبرعاً بعينها لا بصيغتها حتى يأخذ الشفع ويملكه العبد والوصي المأذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت الحباة ولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق أو لا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا جاني ثم أعتق ثم جاني قسم الثلث بين الحباة بين نصفين لساويهما ثم ما أصاب الحباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو أعتق ثم جاني ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين الحباة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال إن صاحب الحباة ينبغي أن يسترد ما أصاب العتق الثاني بعدة في المسئلة الأولى لكونه أولى منه لاننا نقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه لدور يسانه أن صاحب الحباة الاول في المسئلة الأولى لو استرد من المعتق لكونه أولى لاسترد منه صاحب الحباة الثاني لاستوائهم ما ثم استرد العتق لانه يساوي صاحب الحباة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب الحباة ما أصاب المعتق الثاني لاسترد منه المعتق الاول لانه يساويه ثم استرد صاحب الحباة وهكذا الى المالا يتناهي والسبيل في الدورة قطعهم وعندهما العتق أولى في الكل فلا يرد السؤال عليهم ا قال رحمه الله (وان أوصى بأن يعتق عنه مائة مائة عبد فملك منها درهم لم تنفذ بخلاف الحج) وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه في العتق وقال يعتق عنه بما بقي لانه وصية يتوعد قربة فيجب تنفيذها ما أمكن قياسا على الوصية بالحج وله أنه وصية بالعقد لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفذها فيما يشترى بأقل منه تنفذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة ترضه هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا أوصى لرجل بمائة فملك بعضها يدفع اليه الباقي وقيل هذه المسئلة متبينة على أصل آخر يختلف 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 فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل لانكاره ولو أوصى بأن يشترى بثلاث ماله وهو ألف عبد فاعتق عنه فاذا هو أقل من ذلك فالوصية باطله قبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وان كان قول الكل فالفرق لهما أن الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسألة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فاعتق بثلث ماله وهو ألف عبد فاعتق عنه فاذا قلت بغيري ودفع بثلث أي اذا أوصى بعقود عبده فمات المولى جنى العبد ودفع بالجنابة بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجنابة مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى أن يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باع الوصي أو وارثه بعد موته بالدين قال رحمه الله (وان فسد لا) أي لا تبطل الوصية ان فداء الورثة وكان الفداء في أموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجنابة فصار كأن لم يجن قال رحمه الله (وبئس له لزيد وترك عبد فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه قال قول للوارث ولا شيء لزيد ان يرضى من ثلثه شيء أو يبرهن على دعواه) أي اذا أوصى بثلث ماله لزيد وله عبد وأقر الموصى له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد فقال الموصى له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض قال قول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا أن يفضل من الثلث شيء أو تقوم اليقينة أن العتق كان في الصحة لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينقد من جميع المال والوارث يسكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فيبطل حق الموصى له بالثلث فكان منكرا لاستحقاقه والقول للمنكر مع اليقين ولان العتق حادث والحوادث تصاف الى أقرب الاوقات لليقين بها فكان الظاهر

في ما لهم لا التزامهم وجازت الوصية لطهارة العبد بالفداء عن الجنابة فصار كأنه لم يجن اه اتقائي (قوله لان العبد طهر) بالطاء المهملة من الطهارة اه اتقائي

شاهد المورثة فيكون القول قولهم مع الميّن ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد  
 لأنه لا حرام له فيه فيسلم له ذلك أو تتوهم له البيّنة أن العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى  
 العبد لأن الثابت بالبيّنة كالتبني مع البيّنة والموصى له خصم بالاجماع لأنه يثبت حقه وكذا العبد أما  
 عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لأن العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصمه ما فيه لا يثبت  
 حقه وأما عندهما فلا لأن العتق في حق العبد وان كان حقه الله تعالى فيكون بذلك خصمها وهو نظير  
 صدقته فانه حق الله وفيه حق المقدوف فيكون خصمها بذلك وكذا السرقة الخد فيها حق الله تعالى  
 واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومه حتى يقطع السارق قال رحمه الله (ولو ادعى رجل ديناً)  
 أي على الميت (والعبد عتقاً) أي في الصحة ولا مال له غيره (فصدقه ما للوارث سمي في قيمته وتدفع إلى  
 الغريم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يثبت العتق ولا يسي في شيء لأن الدين 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 وباعتق من الثلث والأقوى يدفع الأديني فصار كالأقرار بالمورث نفسه  
 بأن ادعى عليه رجل ديناً وعبده عتقاً في صحته فقال في مرضه صدقة ما فانه يعتق العبد ويسمي في قيمته  
 فكذلك هذا وقضية الدفع أن يبطل العتق في المرض أصلاً إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان في دفع من  
 حيث المعنى بإيجاب السعاية عليه ولأن الدين أسبق فانه لا مانع له من الاستناد فيستند إلى حالة الصحة  
 ولا يمكن استناد العتق إلى تلك الحالة لأن الدين يمنع العتق في حالة المرض مجازاً فوجب 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 سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر نفي  
 الإسلام والكيساني الوديعة أقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة  
 ما يؤيد ما ذكر نفي الإسلام والكيساني فقال

لو ترك ألفاً وهذا يدعي \* دينا وذلك قال هذا مودعي  
 والابن قد صدق هذين معاً \* استنويا وأعطيا من أودعا

وجه قول من يقدم الوديعة أن الوديعة ثبتت في عين الألف والدين ثبت في الذمة أولاً ثم تنتقل إلى العين  
 فكانت الوديعة أسبق فكان صاحبها أحق كالألو كان المورث حياً فقال صدقتهما ووجه قول من سوى  
 بينهما أن الوديعة لم تظهر إلا مع الدين فيستويان فيه فيخصمان فيه كالألو أقر بالدين ثم بالوديعة بخلاف  
 أقرار المورث نفسه لأن أقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها أولى لتعلق  
 حقه بها وأقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كأقراره بالوديعة يتناول العين فافتراقاً وصاحب الكافي  
 ضعف أيضاً ما ذكره في الهداية وجعل الأصح خلافه قال رحمه الله (وبحقوق الله تعالى قدمت  
 الفرائض وإن أخرها كالحج والزكاة والكفارات) لأن الفرض أهم من النقل والظاهر منه البداية  
 بالأهم قال رحمه الله (وان تساوت في القوة يبدئ بما بدأ به) لأن الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الأهم  
 عنده والثابت بالظاهر كالتبني نصاً فصار كأنه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج لتعلق  
 حق العبد بها وعن أبي يوسف رحمه الله أن الحج يقدم عليها لأنه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط  
 فكان الحج أقوى وهو قول محمد رحمه الله وهما يقدمان على الكفارة لرجحانها عليها لأنه قد جاء الوعيد  
 فيهما ما لم يأت في غيرها قال الله تعالى والمؤمنون بالذهب والفضة ولا يتفقون في سبيل الله ففسرهم  
 بعذاب أليم وقال تعالى فتكوى 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 والظهار واليمين

(قوله فيكون القول قولهم  
 مع الميّن) فصاف بالله  
 ما عتقه في الصحة وأعتقه  
 في المرض اه قارئ الهداية

(قوله ولا يجعل الجميع كوصية واحدة) أي بأن قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارة ولز يدقسم على أربعة أسهم لأن كل جهة غير الأخرى ولا يقدم الفرض على حق الأدي لحاجة العبد إليه ثم انما يصرف الثلث الى الحج الفرض والزكاة والكفارات اذا أوصى بها فأما بدون الوصية فلا يصرف الثلث إليها بل تسقط عندنا خلافاً للشافعي على ما مر في الزكاة واذا أوصى يعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله في مرض الموت اه اتقاني (قوله في المتن والافن حيث يبلغ) وذكر هشام عن محمد أنه قال لو أن انساناً قال أنا حج من منزله بهذا المال ماشياً لا يعطى له ذلك ويحج من حيث يبلغه را كالآن المعروف أن يكون را بكاً 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 يدهوله وصدقة جارية بعلمونه والخروج للحج ليس من الثلاث اه اتقاني

مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكاتب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الأقوى فالأقوى - حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها أقوى وأكثر تعاقباً منها الا ترى أن الاسلام شرط في التحرير بعهدتهم ما ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها محبب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين أغلظ وأقوى دونها وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا والاصل فيه أن الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمهاجرة على ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا الوأوصى لجماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا يقدم أحد على أحد غير أن المستحق اذا انحدر ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الاله فالاهم فالاهم باعتبار أن الموصي يبدأ بالاهم عادة فيكون ذلك كالنصيب عليه لان من عليه قضاء من صلاة أو حج أو صوم لا يشغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب الى الخفة فاذا كان كذلك فالأوصى لأدي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الأدي مع ما قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فمأ أصاب القرب صرف على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه اذا كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها متصودة فتسفر د كما تسفر دوصايا الأديين فتكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم تجتمع فيقدم فيها الاله فالاهم على ما بينا وان كان الأدي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الأقوى فالأقوى لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين قال رحمه الله (و بحجة الاسلام أجوعا عنه رجلا من بلده يحج را بكاً) أي اذا أوصى بحجة الاسلام أجوعا عنه رجلا من بلده يحج عنه را بكاً لان الواجب عليه أن يحج من بلده فيجب عليه الاجحاج كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط أن يكون را بكاً لانه لا يلزمه أن يحج ماشياً فوجب عليه الاجحاج على الوجه الذي لزمه قال رحمه الله (والافن حيث يبلغ) أي ان لم يبلغ الثلث النفقة اذا أجوعا عنه من بلده أجوعا عنه من حيث يبلغ والقياس أن لا يحج عنه لانه أوصى بالحج على صفة وقد عدت تلك الصفة فيه ولو كان جاز ذلك استحسن بالان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه فيؤتى بها على وجه يمكن وهو أولى من ابطاله بخلاف العتق وقد فرقنا بينهما فيما اذا أوصى بأن يشتري عبداً لانه قدرة قضاء بعضه على قول أبي حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (ومن خرج من بلده حاجاً في الطريق وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من بلده) وان أجوعا عنه من موضع آخر فان كان أقرب من بلده الى مكة ذهبوا للنفقة وان كان أبعد لا ضمان 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 بالان سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أبهره على الله تعالى قوله عز وجل ومن يخرج من بينه مهاجراً الى الله ورسوله الآية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بينه للهجرة لان سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بهونه 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 فلت في الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانياً من وطنه عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرنا في كتاب الحج والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(قوله في المتن خبرانه ملاصقه) قال في الاملاء قال أبو حنيفة اذا وصى قلت مالي لخيراني فالوصية لخيرانه الملاصقين لداره فكل دار كانت نزلته فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبدا كانوا أو أحرار نساء كانوا أو رجالا بينهم بالسوية ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الابواب أو بعدت ان كانوا (٣٠٠) ملازقين الدار وقال أبو يوسف ومحمد الثلث لهؤلاء الذين ذكر أبو حنيفة وغيرهم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال رحمه الله (خبرانه ملاصقه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس لانه مأخوذ من المحاورة وهي الملاصقة ولهذا جعل عليه قوله عليه الصلاة والسلام بخاراً حتى يصبغه حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالحوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى أنه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية وجب صرفه الى اخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته ويحجمهم مسجد المحلة لان الكل يسكنون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ففسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية للخيران أن يبرهم ويحسن اليهم واستجابته ينتظم الملاصقين وغيرهم الا أنه لا بد من الاختلاط ليحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى أربعين دارا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند أهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويسنوي في الجار الساكن والمالك والذكي والاني والمسلم والذي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في يده والاختصاص به ثبت له ولا يملك المولى الا بالتكليف منه الا ترى أنه يجوز له أخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدر وأم الولد والارملة تدخل لان سكنها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكنها غنم مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة قال رحمه الله (وأصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملث من ذي رحم محرم منها كرامها وكاتبها وبناتها وصهار 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 يحسن نكاحه والاصهار الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال وأشباههن من القرابة التي يحل تزويجها وعن ابن عباس رضى الله عنهما ما خلا ذلك فانه قال حرّم الله تعالى من النسب سبعة حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله وبنات الاخت ومن الصهر سبعة وأمهاتكم الا في أرضعنكم الى قوله وأن تجمعوا بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قاله الأزهري وهذا هو الصحيح لا ارباب فيه هذا والمذكور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل أصهار بشرطه أن يموت وهي منكوحته أو معتقته من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بأن ابنتها في المرض أو لم ترث لان الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو ومن نساؤه أو في عتقته وفي عرفنا أبو المرأة وأمهات ولا يسمى غيرهما صهرا قال رحمه الله (وأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات) لان الكل يسمى خنساء

من الخيران من أهل المحلة عن يرضهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لاجيرانه في كلام الناس فالثلث بينهم بالسوية الاثنى والذك كرسوا والمسلم والكافر في ذلك كله سواء وقال في الزوائد عن أبي حنيفة اذا وصى الرجل بثلث ماله لخيرانه فالقياس في ذلك أن يكون الثلث للسكان وغيرهم عن يسكن تلك الدور التي يجب لاهلها الشفعة ومن كان منهم له دار من تلك الدور وليس يساكن فيها فليس من خيرانه (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وقول زفر كقول أبي حنيفة اه غايه (قوله ففسر بكل من سمع النداء) قال القسدي في كتاب التقریب وقد قال هذا لال الراي ان الجار من أسمع المنادي لانه روي عن علي أنه قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد فقيل له ومن جار المسجد قال من أسمع المنادي قال وهذا ليس بشي لانه لو جاز اعتبار الوصية به لخال في الشفعة اه اتقاني (قوله وقال الشافعي الخ) قال في وجيزهم اذا وصى لخيرانه أعطى أربعون وكذا جار من أربعين جوانب أي من كل جانب أربعون اه غايه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا) الحديث وقوله هكذا وهكذا قال العلماء انه خير لا يعرف وراويه مطعون اه غايه (قوله صفية) صوابه جويرية كما ذكره أبو داود (قوله في المتن وأختانه الخ) قال محمد في املاءه اذا قال قدا وصيت لاختاني بثلث مالي فأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهو لادأختانه فان كانت له أخت وبنات وأخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعا أختانه والثلث بينهم بالسوية الاثنى والذي كرفيه سواء أم الزوج وجدته وغير ذلك سواء اه اتقاني

الوصية به لخال في الشفعة اه اتقاني (قوله وقال الشافعي الخ) قال في وجيزهم اذا وصى لخيرانه أعطى أربعون وكذا جار من أربعين جوانب أي من كل جانب أربعون اه غايه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا) الحديث وقوله هكذا وهكذا قال العلماء انه خير لا يعرف وراويه مطعون اه غايه (قوله صفية) صوابه جويرية كما ذكره أبو داود (قوله في المتن وأختانه الخ) قال محمد في املاءه اذا قال قدا وصيت لاختاني بثلث مالي فأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهو لادأختانه فان كانت له أخت وبنات وأخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعا أختانه والثلث بينهم بالسوية الاثنى والذي كرفيه سواء أم الزوج وجدته وغير ذلك سواء اه اتقاني

وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن لأنهم يسمون أختنا رقبيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الأ  
 أزواج المحارم ويستوى فيه الحز والعبد قال رحمه الله (وأهل زوجته) وهذا عند أبي حنيفة  
 رحمه الله وقالوا رحمه الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير عماليك اعتبار العرف  
 وعموم مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقال تعالى فنجسناه وأهلها الأمر أنه والمراد من  
 كان في عياله ولا يحنف رحمه الله أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى  
 وسار بأهلها وقل لا إله إلا الله ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة قال  
 رحمه الله (وأهل بيته) لأن الأهل القبيلة التي ينسب إليها فدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آباءه  
 إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والأبعد والذكر والأنثى 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 آباءهم فكأنوا من جنس آخر ومن أهل بيت آخر لأن النسب يعتبر من الآباء قال رحمه الله (وجنسه  
 أهل بيت أبيه) لأن الإنسان يتجنس بأبيه فصار كما له بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والام  
 لأن الكل يسمون قرابة فلا يختص بشئ منهم وكذا أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه حكمه  
 في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجدلان الأب أصل النسب والجد أصل نسب أبيه وقال في الكافي  
 لو كان الأب الأكبر جبالا يدخل تحت الوصية لأن الوصية للأصناف لا للأصناف إليه ولو أوصت المرأت لجنسها  
 أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها لأن 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 لأنسابه فهي الأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم  
 منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث وتكون للثلاثين فصاعدا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا  
 الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وان لم يسلم به عد أن أدرك الإسلام أو أسلم على  
 ما اختلف فيه المشايخ وقائدة الخلاف تظهر في مثل أبي طالب وعلى رضي الله عنه إذا وقعت الوصية  
 لأقرب باء أحد من أولاد علي فمن أكتفى بأدراك الإسلام صرفه إلى أولاد أبي طالب ومن شرط إسلامه  
 صرفه إلى أولاد علي رضي الله عنهم لا غير ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالأجماع لأنه لم يدرك الإسلام  
 لهما أن الاسم يتناول الكل لأن لفظة القريب حقيقة للكل أذهى مشتقة من القرابة فيكون اسم الكل  
 من قامت به في تناول مواضع الخلاف ضرورة ولا يحنف رحمه الله تعالى عنه أن الوصية لأخت الميراث  
 وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخته لأن الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام ولأن المقصود  
 من هذه الوصية إلا في ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب يختص بندي الرحم المحرم  
 ولا يعتبر بظاهر المفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كلامهم ما قبله بما ذكره والشافعي رحمه الله  
 قبله بالأب الأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لأنهم لا يسمون أقربا بعادة ومن سمي والده قريبا  
 كان منه عتقا فإذا التريب في عرف أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد  
 بنفسه لا غيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين والعطف  
 للغير ولو كان منهم لم اعطفوا عليهم ما يدخل فيه الجد والجدوة 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 أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام  
 كثرة فأما في زماننا فيهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه ووجدته وجد أبيه وأولاد  
 أمه ووجدته وجدته ولا تصرف إلى أكثر من ذلك ويستوى الحز والعبد والمسلم والكافر والصغير  
 والكبير والذكر والأنثى على المذهبين وإنما تكون للثلاثين فصاعدا عندنا لأن المذكور فيه بلفظ الجمع  
 وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لأنها أخته قال الرابي عفور به هذا ظاهر في الأقرب

(قوله أقصى أب له في الإسلام)  
 وهو أول أب أسلم أو أول  
 أب أدرك الإسلام وان لم  
 يسلم اه (قوله من أولاد  
 علي) يعني إذا وصى على  
 لأقربائه اه (قوله وعن  
 أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم  
 لا يدخلون) لأن الحقيقة  
 الأب وولد الولد بمنزلة الولد  
 اه غايه

(قوله فكيف دخلوا فيه هنا) والجواب أن المراد بانسابه حقيقة النسب وهي ثابتة من الام كلاب ولا يلزم من نسبة الولد الى ابيه بالدعوة ترجيح بانسابه انقطاعها عن الام اه (٣٠٣) (قوله بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته) قال في الكافي ولو اوصى لذى قرابته لا يشترط

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

باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

لمافرغ 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 اتقاني (قوله في المتن وتصح الوصية بخدمة عبده الخ) وليس للموصي له أن يخرج العبد من الكوفة الآن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة فيخرج اه الى أهله لخدمته هناك اذا كان

وخبره وأما في الانساب فشكل لانه جمع نسب وفيه لا تدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا قال رحمه الله (فان كان له عمان وخالان فهي اعميه) لانهما أقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به الشيء في الوصية على ما بينا فيكتفي بهما وهذا عند أبي حنيفة ترجحه الله وعندهما رجحهما الله تكون بينهم أرباعا لانهم لا يعتبران الاقرب قال رحمه الله (ولو عم وخالان وكان له النصف ولهما النصف) أي لو كان له عم وخالان كان للم نصف ما اوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيسه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى الم الخالان ليصير جمعاً فأخذ هو النصف لانه أقرب وأخذ النصف لعدم من يتقدم عليه ما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية للم لانه لفظ مفرد فيجزى 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 فلماذا يعطى له النصف والنصف الاخر يرد الى الورثة قال رحمه الله (ولو عم وعمة استويا) لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا حتى لو كان له أخوال معهم لا يستحقون شيئاً لانهم ما أقرب ولا حاجة الى الضم اليهما الكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانهم مقيدون 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 كروا الاثني على السواء) أي لو اوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذ كروا الاثني على السواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء قال رحمه الله (ولو ورثة فلان للذ كرمثل حظ الاثنيين) أي اذا اوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذ كرمثل حظ الاثنيين لان الاسم مشتق من الورثة وهي بين اولاده وأخوته كذلك فكذا الوصية ولان التخصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب 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 الموصي لورثته قبل موت الموصي حتى تعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصي قبل موت الموصي لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذ كرمثل حظ الاثنيين والله أعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

قال رحمه الله (وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) لان المنافع يصح تملكها في حالة الحياة بيد ربه غير بدل فكذا بعد المات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يملكها الموصي له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوفاق على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقتا ومؤبدا كما في العارية قائم تملك على أصلنا بخلاف الميراث فإنه خلافه فيما يملكه المورث ونفسه يرها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض يبقى وكذا الوصية بغلة الدار والعبد جائزة 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 بأى شيء

يخرج من الثالث اه هداية يعني اذا اوصى رجل من أهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلا فليس لزيد أن يخرج العبد من الكوفة الى موضع آخر لخدمته فيه الا أن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة حينئذ يكون له أن يخرج اه لان

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

الثابت بالدلالة كالثابت بالصرح اه غايه (قوله ان لم يخرج من الثلث) وكان لامال له غيره اه رازي (قوله فيخدمهم اثلاثا) في المبسوط  
 والجاسع للتمرتاشي ونفقة العبد الموصى بخدمته وكسوته على صاحب الخدمة وبه قال الاصطخري وأحد في رواية وقال الشافعي وأحمد  
 في ظاهر مذهبه ما على صاحب الرقبة به 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 أما لو أوصى بخدمته بعد صغير لا يقدر على الخدمة ويرقبته لا خوف نفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا اشتغل بالخدمة  
 صارت نفقته على صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حال الصغر نحو العين والنفقة في ذلك لصاحب الرقبة اذا لاصل أن نفقة المملوك على  
 المالك الا أن يصير معدا لانتفاع الغير كالأمة اذا زوجها أو بواحدة فقمت على الزوج (٣٠٣) وان لم يتوهم فالنفقة على المولى (فرع ع)

أوصى بغلة عبده لرجل هل  
 له أن يستخدمه بنفسه قال  
 الامام الاصبغى في شرح  
 الطحاوى اذا أوصى بغلة  
 عبده لرجل فأراد الموصى له  
 بالغلة أن يستخدمه بنفسه  
 لم يذكرها في ظاهر الرواية  
 واختلف المشايخ فيه قال  
 بعضهم له أن يستخدمه  
 بنفسه وقال بعضهم ليس له  
 ذلك لان الموصى أوصى له  
 بالغلة بالخدمة قال النقيصه  
 أبو الليث في كتاب نكحت  
 الوصايا قالوا كان أوصى له بغلة  
 الدار فأراد أن يسكن هو  
 بنفسه فان هذا الفصل لم  
 يذكر عن أصحابنا المتقدمين  
 واختلف المتأخرون فيسه  
 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 بخدمته) لان حق الموصى له في الثلث لا تراجه  
 الورثة فيه قال رحمه الله (والا) أى وان لم يخرج من الثلث (خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان  
 حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كافي الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لانه لا يتجزأ فصرنا الى  
 المهاية فيخدمهم اثلاثا 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 مضتها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى أن تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة  
 وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا يخرج من الثلث  
 حيث يقسم عن الدار اثلاثا لانتفاعها بالمكان قسمة عين الدار أجزاء وهو أعدل للقسوة بينهم ازمانا  
 وذاتا وفي المهاية تقدم أحدهما زمانا ولو اقسما الدار معا باق من حيث الزمان يجوز أيضا لان الحق  
 لهم الا أن الأول أولى لكونه أعدل وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له  
 ثابت في سكنى جميع الدار ظاهر ابا ن ظهر للبيت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذلك حق المزاحمة  
 فيما في أيديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمتعون عنه وعن أبي يوسف رحمه الله لهم  
 ذلك لانه نالص حقههم والظاهر الاول والمعنى ما ينشأه قال رحمه الله (وعونه يعود الى ورثة الموصى) أى  
 يعود الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة الموصى لانه أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم  
 ملكه فلما انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز قال رحمه  
 الله (ولو مات في حياة الموصى بطلت) أى لو مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية لان ملك  
 مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور ملك الموصى له بعد موته فبطلت  
 قال رحمه الله (وبثمره يستأنه فوات وفيه غمرة له هذه الثمرة وان زاد أيد له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة  
 يستأنه) أى اذا أوصى بثمره يستأنه ثم مات وفيه غمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له غمرة يستأنى  
 أبدا كان له هذه الثمرة وغمرته فيما يستقبل ما عاش وان أوصى له بغلة يستأنه فله الغلة الفاعلة وغمرته فيما  
 يستقبل فحاله أنه اذا أوصى بالغلة استحقه دائما بالثمره لا يستحق الا القائم الا اذا زاد أبدا فله ثمنه  
 يصير كغلة فيسحقه دائما وهو المراد بقوله وان زاد أبدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة يستأنى اذا

من قال ليس له ذلك لان في ذلك ضرر على الميت لانه لو أجزه وأخذ الغلة فلا يظهر عن الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه  
 لا يمكن أن يقضى من السكنى اه اتقانى قال شمس الأنة في شرح الكافي وليس للموصى له يسكنى الدار وخدمة العبدان ويأجرهما عندنا  
 وقال الشافعي له ذلك لانه تلك المنفعة بمقدم مضاف الى ما بعد الموت كملك المنفعة في حال الحياة ولو تلك المنفعة بالاستئجار في حال الحياة  
 ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تلك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين وفي العين يصح الاعتراض عنه سواء تلك  
 المنفعة يبدل أو يغير بدل فكذلك يصح الاعتراض عن المنفعة اذا ملكها ولنا أن الموصى له يملك المنفعة بغير عوض فلا يصح قبلكها من  
 الغير بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة لانها عليك بعوض فكذلك هذا اه اتقانى وكتب هنا على قوله وكان أبو بكر بن سعيد يقول ليس  
 له ذلك مانصه قال في الاختيار وهو الاصح لان الغلة دراعم أو دنائير والوصية بهم مائة مائة وهو استوفى المنافع وهما غيران متفاوتان في حق  
 الورثة فانه لو ظهر على الموصى دين أمكنهم استرداد الغلة وايفاء الدين ولا يمكنه استرداد المنفعة بعد استيفائها فكذلك هذا أولى اه

(قوله ولا تتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه) قال الاتقاني وأما الوجه الثالث فهو ما إذا أوصى بثمره بستانه أو بثمره أرضه بظهران ذكر لفظ الابدوقع على الحادث والموجود جميعا وان لم يذكر الابدقان كان هنالك ثمره موجودة فانه يقتصر على تلك الثمرة الموجودة وان لم يكن هنالك ثمره موجودة فالقياس أن تبطل كما ذكرنا في الصوف والبن والولد وفي الاستحسان يقع على الحادث وبصير كالوذكر الابد والموصى له مادام حيا فبما يحدث من الثمار (٣٠٤) يكون له واذا مات بطلت وصيته وعاد الى ورثة الميت والثمار القائمة تكون

موروثه عنه كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله في المتن وبصوف غنمه الخ) قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت 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 والبن بمنزلة الثمرة اه اتقاني

زاد في الثمرة لفظه ابدأ صار كما اذا أوصى بغلة بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سوجد فيهما فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق أن الثمرة اسم للوجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التخصيص على الابد الا بتأيد الابدان للوجود والمعدوم والمعدوم من كور وان لم يكن شيئا أما الغلة فتتظم 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 تتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما عقده بقوله وفيه ثمره لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كسنة 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 مستملا في حقيقة فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمره يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا أنه اذا ذكر لفظ الابد تناولها مجازا وم المجاز لا جمع بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (وبصوف غنمه وولدها وولدها الثمرة الموجودة عنده وقوله قال ابدأ أولا) أي اذا أوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما يحدث بعد موته سواء قال ابدأ أو لم يقل لان الوصية يجب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده فها 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 والبن في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعوا بالخلع مقصودا فكذا بالوصية لما ذكرنا وأما المعدوم منها فلا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية ثم مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد وأوليد كمالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمره اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد وأوليد كمالوصية بالبن في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والافعل على الموجود فقط كالوصية بثمره بستانه وفيه ثمره 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 لأن هذا معصية فلا يصح وان كان قريبة في معتقدتهم 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 محترق عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدتهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها وناهم فلم تصر محترقة عن حقوقهم فكان ملكها ما تاسا وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضا على ما يجي بيانه قال رحمه الله (وان أوصى بذلك لقوم مسلمين فهو من الثلث) أي اذا أوصى بأن تبقى داره بيعة أو كنيسة لناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية

باب وصية الذي

اما ذكر وصية المسلم ذكر وصية الذي بعده لان الكفار لم يتون بالمسكين 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 مانصه قال في الهداية واذا صنع يهودي أو نصراني بيعة أو كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث قال الاتقاني وهنا قولهم جميعا ولكن على الاختلاف في المذهبين أما

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

فيها معنى الاستخلاف ومعنى التملك فأمكن تصحيحها على اعتبار المعتزليين قال رحمه الله (وبداره كنيسة  
 لقوم غير مسلمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي) أي إذا أوصى بداره أن تبني كنيسة  
 لقوم غير مسلمين صحت كأنصح وصية حربي الخ أما الأول وهو ما إذا أوصى بأن تبني داره كنيسة لغير مسلمين  
 فهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الوصية باطلة لأن هذا معصية حقة وإن كان في معتقدتهم  
 قرينة والوصية بالمعصية باطلة لأن في تنفيذها تفرير المعصية ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن هذه قرينة في  
 معتقدتهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدتهم ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قرينة  
 حقة وهو معصية في معتقدتهم لا تجوز الوصية اعتبار الاعتقادهم فكذلك عكسه ثم الفرق لابي حنيفة  
 رضي الله عنه بين بناء أو بين الوصية به أن البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك البني بأن  
 يصير محررا خالصا لله تعالى كافي مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما بيناه فتورث  
 عنه بخلاف الوصية لأنها وضعت لازالة الملك غير أن نبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما  
 ليس بقرينة عندهم فيسقط فيما ذكره بقرينة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا رحمه  
 الله هذا إذا أوصى ببناء ما في القرى وأما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لأنهم لا يمكنون من إحداث البيعة  
 في الأمصار وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بأن تخرج خنزيره ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا  
 وإن كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على أنه عليك إحصاءه أن وصايا الذمي ثلاثة أقسام منها ما هو جائز  
 بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما هو قرينة عندنا وعندهم كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس أو بأن  
 تغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو غير معينين لأنه وصية بما هو قرينة وفي معتقدتهم أيضا  
 قرينة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما ليس بقرينة عندنا ولا عندهم كما إذا أوصى للغنيمات  
 والناتحات أو أوصى بما هو قرينة عندنا وليس بقرينة عندهم كما إذا أوصى بالحج أو ببناء المساجد للمسلمين  
 أو بأن تسرج مساجدهم لأنه معصية عندهم إلا أن تكون لقوم بأعيانهم فتصح باعتبار التملك ومنها  
 ما هو مختلف فيه وهو ما إذا أوصى بما هو قرينة عندهم وليس بقرينة 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 إحصاءه أن وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على أنه عليك إحصاءه وما ذكره من الجهة  
 من تسريح 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 إنما صحت باعتبار التملك لهم  
 وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا 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 تاتي على الردة بخلاف المرتد لأنه يقتل أو يسلم فجعلها كالذمية وقال  
 السعقاني 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 تقر على اعتقادها  
 وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراعي عقوبة الأشبه أن تكون كالذمية فجوز وصيتها لأنها  
 لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذلك الوصية كأنه أراد بشيئ له صاحب الكتاب صاحب الهداية  
 وذكر العنابي في الزيادات أن من ارتد عن الإسلام إلى النصرانية أو اليهودية أو المجوسية فحكم وصاياه  
 حكم من انتقل إليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندنا وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فوصيته  
 موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالإجماع لأنها لا تقتل عندنا وقال فاضلان المرتدة الصحيح أنها كالذمية  
 فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا وأما الثاني وهو ما إذا أوصى الحربي لمسلم فلا نه أهل التملك منجزا  
 كالهبة ونحوها فكذلك مضافا ولو أوصى بأكثر من الثلث أو بماله كله جاز لأن امتناع الوصية بما زاد على

باب الوصي

(قوله في المتن أوصى إلى رجل الخ) وإنما قلنا ان قبول الوصي يصح في حال حياة الردي لان تصرف الوصي يقع لمنفعة الموصي فلو وقف  
القبول والرذ على الموت لم يؤمن أن يموت (٣٠٦) الموصى ولم يسند وصيته الى أحد فيكون في ذلك اضرامه فلهذا لا يجوز والقبول

في حال الحياة ولا يشبه هذا قبول الموصى له لأنه لا يجوز الابد الموت لان الاستحقاق هنالك إنما 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 كذا قال غير الدين قاضيان قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا ولأن الموصى مات ولم يقبل الوصي حتى باع شيا من تركته كان ذلك قبولا منه للوصاية لان القبول يكون مرة بالدلالة ومرة يكون بالأفصح 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 وصي (قوله في المتن لا أقبل) من بعده هذا الى آخر قوله في الشرح فكان له اخرجه مطلق ليس في خط الشارح اه (قوله وضرر الوصي في الابساء الخ) هذا جواب سؤال مقدر بان يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الابساء بقوله لا أقبل يلزم الضرر بالوصي في بقاء الابساء وزومه لأنه يجوز عن القيام بذلك فلم تحملم ضرر الوصي دون ضرر الموصى حيث قلتم لا يبطل الابساء بقوله لا أقبل فقال لما يمكن دفع الضرر من جميعا لا بد من أن يتحمل بدل أدنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس مجبور بشي وضرر الوصي مجبور بالثواب فحمل الادنى لدفع الاعلى اه اتقاني (قوله في المتن والى عبد) المراد منه الوصية الى عبد غيره لان الوصية الى عبد نفسه تجبي وبعدها اه غاية

الثالث لحق الورثة وليس لورثته حق مرمي لانهم أموات في حقها ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته وقد أسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز بأكثر من الثلث الا باجازته سم لأنه با امان التزم أحكامه اقصا كالذمي ولو أوصى ببعض ماله أخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا الوصي الى مستأمن مثله ولو اعتق عبده عند الموت أو بده جاز ذلك كله من غير تفيد بالثلث لما بينا وكذا الوصي له مسلم أو ذمي بوصية جاز لأنه ما دام في دار الاسلام فهو كاذمي في المعاملات وله ذانص عقود التليكات منه وتبرعانه في حال حياته فكذلك ابد ماله وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله وصية المسلم والذي للعربي المستأمن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث والاول أظهر لان الوصية تملك مبتدأ ولهذا لا يجوز للذمي والعبد بخلاف الارث ولو أوصى الذي 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 كله ملة واحدة ولو أوصى لغيري في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممنوع 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 الوصي

قال رحمه الله (أوصى إلى رجل فقبل عنده ورد عنه يرتد) أي عند الموصى لان الموصى ليس له ولاية إلزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه أن يوصي الى غيره قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يرتد عند ميل ردها في غير وجهه لا يرتدان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه اصابه غرور من جهته فيرتد 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 ردتان الموصى ليس له ولاية إلزام فبقي محجرا قال رحمه الله (ويبه التركة كقبوله) أي يبيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصلر قبولا وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالايباء أو لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل إناية لتبوتة في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كائبات الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به أن يخبره واحد من أهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم أما الابساء بخلافه لانه مختص بمجال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالأورثة قال رحمه الله (وان مات فقال لا أقبل ثم قبل صح ان لم يخرج له قاض مذ قال لا أقبل) أي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى فقال لا أقبل ثم قال أقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي أخرجه من الوصية حين قال لا أقبل لان مجرد قوله لا أقبل لا يبطل الابساء لان فيه مضره بالميت وضرر الوصي في الابساء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو أعلى أولى الآن القاضي اذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخرجه بعد قوله لا أقبل كأنه اخرجه بعد قبوله أو لانه نصب ناظرا فاذا رأى غيره أصلي كان له عزله ونصب غيره ورعا عجزه عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية في دفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه في دفع الضرر من الجانبين ولو قال لا أقبل بعدما أخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه قال رحمه الله (والى عبد وكافر وفاسق

الوصي دون ضرر الموصى حيث قلتم لا يبطل الابساء بقوله لا أقبل فقال لما يمكن دفع الضرر من جميعا لا بد من أن يتحمل بدل أدنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس مجبور بشي وضرر الوصي مجبور بالثواب فحمل الادنى لدفع الاعلى اه اتقاني (قوله في المتن والى عبد) المراد منه الوصية الى عبد غيره لان الوصية الى عبد نفسه تجبي وبعدها اه غاية

(قوله وقيل في العبد باطله الخ) ذكر محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في المسلم أوصى الى الذي قال الوصية باطله وكذلك ان أوصى الى عبد غيره فالوصية باطله الى هذا لفظ أصل الجامع الصغير وذكر محمد في الأصل واذا أوصى الى عبد غيره فالوصية باطله وان أجاز مولا وقال في الأصل أيضا واذا أوصى المسلم الى ذي أو الى حربي مستأن أو غير مستأن فهو باطل وقال في الأصل أيضا ولو أوصى الى فاسق منهم مخوف على ماله فالوصية باطله ثم اختلف المشايخ في معنى البطلان أنه باطل أصلاً أم معناه سيطل قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكحت الوصايا وفي شرحه للجامع الصغير معناه سيطل والله ذهب القدروري وغيره للاسلام الزدوي في شرح الجامع الصغير وعليه عامة المشايخ وقال بعضهم انه باطل أصلاً واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي وذلك لان الوصية ولاية والرق منافي للولاية ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصى لان منافعه لمولاه فالظاهر أنه يتنعمه من التبرع به على غيره وكذلك بعد اجازته لان هذا بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فاذا رجع عنه كان عاجزاً عن التصرف (٣٠٧) وأما الوصية الى الكافر فلان في الوصية

البيان الولاية للموصى على سبيل الخلاف عنه ولا ولاية للذي والحربي على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وأما الفاسق فذهب شمس الأئمة السرخسي أيضا أن الوصية تجوز ولكن القاضي يخرج عن الوصية لان الوصية اليه لانتم معنى النظر وهذا لان الفاسق من أهل الولاية ولهذا كان من أهل الارث فيكون أهلاً للوصية أيضا (قوله لانه لا يملك بيع رقبته) معناه أن ولاية الوصي مثل ولاية الموصى لتكون ولاية الوصي مستفاداً من جهة الموصى ثم ولاية الوصي وهو الاب ليست بمنجزة حيث لا يقال ان ولايته في البعض دون البعض وولاية العبد بمنجزة لانه يملك بيع

بدل بغيرهم) أي اذا أوصى الى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضي ويستبدل بغيرهم مكانهم وذكر القدروري رحمه الله أن القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على أن الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد رحمه الله في الأصل أن الوصية باطله قيل معناه سيطل وقيل في العبد باطله لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيطل وقيل في الكافر باطله أيضاً 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 الا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الساعية على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقوم غيرهم مقامهم اتماماً للنظر بشرط في الأصل أن يكون الفاسق مخوفاً منسه على المال لانه يكون عذراً في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا أوصى الى مكاتبه أو مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالححر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في الفن والصبي كالفن فالويلع الصبي وعق العبد وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية قال رحمه الله (والى عبده وورثته صغار صغ) أي اذا أوصى الى عبده نفسه وورثته صغار جازاً الايصال اليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعمة لما أن الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمالك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تجزى أو في اعتبار هذه الولاية تجزى لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولا في حنيفة رضي الله عنه أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلاً للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا املاً كالسهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كباراً والايصال الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للولي منعه بخلاف الاول فإنه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصال اليه وكذلك ليس له بيعه وايصال المولى اليه يؤذن بكونه ناظر لهم قصار كالمكاتب والوصاية قد تجزى على ما رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله كما اذا أوصى الى رجلين أحدهما يتكون في الدين والآخر في العين يكون كل واحد منهما وصياً فيما أوصى اليه خاصة أو تقول بصار اليه كي لا يؤدي الى ابطال أصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية أولى من ابطال أصل الايصال وقول محمد رحمه الله فيه مضارب

التركات ولا يملك بيع نفسه وهذا نقض الموضوع فلا يجوز وهذا معنى قوله وفي اعتبار تجزئتها أي في اعتبار هذه الوصية وهي الوصية الى عبده نفسه والورثة صغار تجزئة الولاية وفيها تجزئة الوصية أيضاً لان العبد لا يبيع نفسه ولا يكون وصياً ببيع نفسه اه اتقاني (قوله ولا في حنيفة أنه مخاطب مستبد بالتصرف) احترازاً بالمخاطب عن الصبي والمجنون فان الايصال اليهما لا يجوز لعدم الخطاب واحتراز بالمستبد عن الايصال الى عبد الغير لانه لا يستبداده في التصرف وعن عبده نفسه أيضاً اذا كان في الورثة كبيراً لان الكبير ان يجزى ويبيع نصيبه منه فلا يبيح الاستبداد اه اتقاني (قوله والوصاية قد تجزى) هذا جواب على سبيل المنع عن قوله وفي اعتبار تجزئتها وقوله أو تقول الخ يعني سلمنا أن الوصاية لا تجزى لكن انما سلمنا الى التجزى كي لا يؤدي الخ اه (قوله أوصى اليه خاصة) والظاهر عن أبي حنيفة عدم التجزى فيكون كل منهما وصياً في العين والدين اه غايه (قوله وقول محمد فيه مضطرب الخ) قال الاتقاني قال صاحب الهداية قول محمد مضطرب فيه يروي مرة مع أبي حنيفة ونارة مع أبي يوسف وانما في هذا القيل نظر لان الكبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية

كلهم ذكره وقال محمد بن أبي يوسف بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره والحامد في مختصر الكافي وأبي  
 الليث في كتاب نكت الرضا والقدر في الترتيب وشمس الأئمة في شرحه للكافي وصاحب المنظومة في شرحها وغيرهم من  
 أصحابنا على أن محمد بن أبي يوسف في الأصل على ذلك فقال وذا أوردني إلى عبده فان الوصية إليه جائزة في قول أبي حنيفة وفيها قول آخر قول أبي  
 يوسف ومحمد أنه لا يجوز في عبده أرايت (٣٠٨) لو كبر الصغار أما كان لهم أن يبعوه إلى هنا لفظ الأصل وقول الشافعي كقولهما

كذا في شرح الأقطع  
 وقال شمس الأئمة في شرح  
 الكافي قول أبي حنيفة هو  
 الاستحسان وقوله ما هو  
 القياس اه (قوله ولو شكنا  
 الوصية إليه ذلك) أي عجزه  
 عن القيام بأمر الوصية اه  
 من خط الشارح (فرع)  
 قال أبو جعفر الطحاوي في  
 مختصره والاصحاب الأحرار  
 البالغون على ثلاث مراتب  
 فوصى ما مومن على ما وصى  
 به إليه مضطلع للقيام به  
 فلا ينبغي للمساكين أن  
 يعترض عليه ووصى ما مومن  
 غيره مضطلع للقيام به أيده  
 الحاكم به ووصى مخوف على  
 ما وصى به إليه فينجزه  
 الحاكم من الوصية ويقوم  
 فيها من يطلع عليه (قوله  
 فأولى أن يقدم على غيره)  
 وهو وصى القاضي اه  
 (قوله وليس من النظر بقاؤه)  
 الذي في خط الشارح وليس  
 من النظر في بقائه الخ  
 (قوله لم يكن لأحدهما أن  
 يتصرف في مال الميت) أي  
 الأفي أشياء معدودة ستأتي  
 قريبا اه (قوله وقال أبو  
 يوسف يتفرد كل واحد  
 منهما بالتصرف) أي في جميع الأشياء اه (قوله ذكره أبو بكر الاسكافي) وكان أبو موسى الرازي يقول هكذا

يروي مع أبي حنيفة رحمه الله ويروي مع أبي يوسف رحمه الله قال رحمه الله (والالا) أي إن لم تكن  
 الورثة صغاراً بأن كان كلهم أو بعضهم كباراً لا يجوز الإيصال إليه لأن ذلك كبير أن يبعه أو يبيع نصيبه  
 فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يقيد قال رحمه الله (ومن عجز عن القيام بها ضم إليه غيره)  
 لأن في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لأن تكميل النظر يحصل به لأن النظر يتم باعانة غيره  
 ولو شك الوصي إليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لأن الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على  
 نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادراً على  
 التصرف وهو أمين فيه ليس للقاضي أن يخرج به لأنه مختار للميت ولو اختار غيره كان دونه فكان إيقاظه  
 أولى الأثرى أنه قدم على أبي الميت مع وفور شفقته فأولى أن يقدم على غيره وكذا إذا شكت الورثة أو  
 بعضهم الموصي إليه لا ينبغي له أن يعزله حتى يتدوله منه خيانة لأنه استناد الولاية من الميت غير أنه إذا  
 ظهرت الخيانة فانت الامانة والميت إنما اختاره لأجلها وليس من النظر إيقاظه بعد وفاته وهو لو كان  
 حياً لأخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقوم غيره مقامه كأنه مات ولا وصى له قال رحمه الله  
 (ونظر فعل أحد الوصيين) أي إذا أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف في مال الميت فان تصرف  
 فيه فهو باطل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد بن أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله يتفرد كل واحد  
 منهما بالتصرف ثم قيل للخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة وأما إذا أوصى  
 إليهما بقدر واحد فلا يتفرد أحدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل للخلاف فيما إذا أوصى إليهما  
 معا بقدر واحد وأما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة يتفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع  
 ذكره الحلواني عن الصفاق قال أبو الليث رحمه الله وهو الأصح وبه نأخذ وقيل للخلاف في الفصلين  
 جميعاً ذكره أبو بكر الاسكافي وقال في المبسوط وهو الأصح بخلاف الوكيلين إذا وكلهما متفرقا حيث  
 يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق أن ضم الثاني في الإيصال دليل على عجز الأول  
 عن المباشرة وحده وهذا لأن الإيصال إلى الثاني بقصد به الأثر مع الأول وهو عكس الرجوع عن  
 الوصية إلى الأول فبذلك أثر الثاني معه وقد وصى الإنسان إلى غيره على أنه يتمكن من إتمام مقصوده  
 وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم إليه غيره فصار عزلة الإيصال إليهما معا ولا كذلك الوكيل فان رأى  
 الموكل قائماً ولو كان الوكيل عاجزاً لمباشرة نفسه لم تكن من ذلك ولما وكل علم أن مراده أن يتفرد كل واحد  
 منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكيل المتعاقبة فإذا ثبت  
 أن الخلاف فيهما معا أبو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يجوز  
 فتثبت لكل واحد كلاً كولاية الانكاح بالأخوين وهذا لأن الوصاية خلافة وانما تحقق الخلافة إذا  
 انتقلت إليه على الوجه الذي كان ثابتاً للموصي وقد كانت بوصف الكمال فننقل إليه كذلك ولان اختيار  
 الموصي إياه ما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالثقة فصار كوضع الاستثناء ولهما أن الولاية  
 تثبت بالتفويض فإعراي وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد لأرى الواحد لا يكون

منهما بالتصرف) أي في جميع الأشياء اه (قوله ذكره أبو بكر الاسكافي) وكان أبو موسى الرازي يقول هكذا  
 وكان يستدل بمسئلة في كتاب الزادات ان جارية بين رجلين جاءت بولد فادعيا جميعاً فهو ابنتهم ما فان أوصى كل واحد من الابوين إلى  
 رجل ثم ماتا جميعاً فليس لأحد 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 إلى رجل على حدة قال فكذلك في هذه المسئلة اه غاية (قوله فإذا ثبت أن الخلاف فيما  
 معا) أي إذا أوصى إليهما معا وعلى التعاقب اه من خط الشارح

(قوله فقال في غير التجهيز وشراء الكفن) قال الاتقاني ومثل شراء الكفن لانه ضروري لا يتنى على الولاية الا ترى ان الام تملكه وهذا لومات رجل في محله قوم ومعه مال فكفوه ودفنوه من ماله جازوا لم يكن لهم ولاية اه (قوله والاتهاب لهم) لان في التأخير خيفة الفوات ولانه تملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية اه هداية (٢٠٩) (قوله ولومات أحدهما) أى أوجن أو وجد

ما يوجب عزله اه (قوله في المتن ووصى الوصى وصى) قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا اذا وصى الوصى الى الثاني في تركته وتركه الاوّل فالثاني وصيهما جميعا وأما اذا وصى الى الثاني ولم يذكر تركه الاوّل في قول علماءنا صار الثاني أيضا وصيهما وفي قول ابن أبي ليلى يكون لثاني خاصة ولا يكون وصيا للاوّل فأما اذا وصى اليه في تركته وتركه الاوّل جاز ذلك وهو طريق الاستحسان وكان القياس أن لا يجوز لان الوصى بعزله الوكيل وليس للوكيل أن يوكل غيره مالم يؤمر بذلك فكذلك ليس له أن يوصى في مال الاوّل اذا لم يؤمر وفي الاستحسان يجوز لان الاوّل لما وصى اليه فقد علم أن الوصى لا يهبس أبدا ويجب 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 لاتصح

كرأى المتنى ولم يرض الموصى بالمتنى فصار كل واحد في هذا السبب بعزله شرط العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانسحاب لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كلاً ولان الانسحاب حق مستحق لها على الولى حتى لو طال بينه وبينها كما يجب عليه وهنأحق التصرف للوصى ولهذا بقي محيراً في التصرف في الولىين أو في أحدهما حتى على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقه للصاحبه فلا يصح نظير الاوّل ايفاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاوّل دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لان باب الولاية على ما تبينه ومواضع الضرورة مستثناة دائماً وهو ما استثناء في الكتاب وأخواتها فقال رحمه الله (في غير التجهيز وشراء الكفن) لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضاً في الضرر 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 (وردة بعة عين 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 جميعه 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 وعقد عبد عين) لانه لا يحتاج فيه الى الرأى (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا يتفردهما أحدهما وكيلين أيضاً ومن أخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجميع الاموال الضائعة لان في التأخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولومات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر أماعنده ما فظاها لان الباقي منه اعاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظير الميت عند عز الميت وأما عند أبي يوسف رحمه الله فلأن الحى منهم ما وان كان يتدر على التصرف فالوصى قصد أن يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وذلك يمكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاوّل قال رحمه الله (ووصى الوصى وصى التركتين) أى اذا مات الوصى وأوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت الاوّل وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركه الميت الاوّل لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايباء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه يصير وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضى مثله الا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل ولا للضارب أن يضارب فكذلك الوصى ليس له أن يوصى في مال الموصى اليه وانما الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيما ملك الايباء الى غيره كالخدا لا ترى أن الولاية التي كانت ثابتة للوصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الحد بل تقدم عليه الحد ويتعزل هو الموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايباء والذي يوضح ذلك أن الولاية التي كانت للوصى تنتقل الى الحد في النفس والى الوصى في المال ثم الحد فام مقام الاب فيما اتقل اليه حتى ملك الايباء فيه فكذلك الوصى وهذا لان الايباء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فيستقل الثاني منزله في التركتين ولا نسلم أنه لم يرض برأى من أوصى اليه الوصى بل وجد ما يدل عليه لانه لما

(٢٧ - زيلعي سادس) بعد الموت (١) وأما اذا وصى (قوله ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه) أى من الميت بطريق الخلافه (قوله تنتقل الى الحد في النفس) حتى كان له تزويج الصغار والصغار واستيفاء الفصاح اه غايه (قوله كانت له ولاية في التركتين) مال نفسه الذي يتركه وتركه توصيه اه

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

(قوله فسمه الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة) أي إذا كانوا صغارا أو كان بعضهم كبيرا غابا اه غايه (قوله وهو ما إذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له) أي سواء كان صغيرا أو كبيرا حاضر أو غابا في العقار أو في العروض اه (قوله ويصير مغرورا بشراء الموروث) يعني لو اشترى رجل جارية ثم مات واستولدها ووارثه ثم استحققت الجارية فإنه يتمكن من الرجوع على بائع الميت ويكون الولد حرا ولو لم يكن هو خلدنة الميت لما ثبت له ولاية الرجوع على بائع الميت حتى لو باعها المورث من آخر والمسئلة بمحالها لا يتمكن من الرجوع على بائع بائعه لأنه ليس بخليفة عن بائعه حتى (٣١٠) يكون غروره كغروره بخلاف الوارث مع مورثه اه كما في (قوله في المتن فلوقاسم

استمان به في ذلك مع علمه أنه تعتبره الميتة صاروا ضايا بإيصاله إلى غيره لاسم على تقدير حصول الموت قبل تنجيم مقصوده وهو تلافى ما فرط فيه بخلاف الوكيل لأن الموكل حتى يتمكن أن يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضا بالتفويض إلى غيره بتوكيل أو إيصاله قال رحمه الله (وتصح قسمته عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا) أي قسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة وعكسه لا يجوز وهو ما إذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له لأن الوارث خليفة الميت حتى يرتد العيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء الموروث والوصي أيضا خليفة الميت فيكون خصمه من الوارث إذا كان غائبا فنفذت قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقصد هلك ما في يد الوصي ليس له أن يشاركه الموصى له أما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لأنه ملكه بسبب جديده ولهذا لا يرتد العيب ولا يرتد عليه به ولا يصير مغرورا بشراء الموصى فلا يكون خصمه ساعده عند غيبته حتى لو هلك ما أقرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لأن القسمة لم تنفذ عليه غير أن الوصي لا يضمن لأنه أمين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لأن الموصى له شريك الوارث فيتولى ما تولى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولا فرق في ذلك بين أن تكون الورثة كبارا أو صغارا لأن له ولاية البيع في مال الصغار والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فيأزله بيعه للحفظ إلا العقار فإنه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يضمن قال رحمه الله (فلوقاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع رجع بثلاث ما بقي) أي لو قاسم الوصي الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلاث ما بقي لما بينا أن الموصى له شريك الوارث فيرجع الموصى له على ما في أيدي الورثة إن كان باقيا فأخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وإن هلك في أيديهم فله أن يضمهم قدر ثلث ما قبضوا وإن شاء ضمن الوصي ذلك القدر لأنه منه ذم في دفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن أي ما شاء قال رحمه الله (وإن أوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده أو دفع إلى من يحج عنه فضاع في يده حج عن الميت بثلاث ما بقي) أي إذا أوصى بأن يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي حجج عن الميت بثلاث ما بقي وكذلك إن دفعه إلى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع إليه حجج عنه بثلاث الباقي وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله إن كان المقرض مستغفرا لثلاث بطلت الوصية ولم يحج عنه وإن لم يكن مستغفرا لثلاث حجج عنه بما بقي من الثلاث إلى تمام ثلاث الجميع وقال محمد رحمه الله لا يحج عنه بشئ وقد قرزناه في المناسك قال رحمه الله (وصح قسمة القاضي وأخذ حظ الموصى له إن غاب) أي إن غاب الموصى له لأن الوصية صحيحة وإن كان قبل القبول ولهذا الوارث الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا للورثة والقاضي ناظر في حق العاجز وأقر أن نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغائب وذهلك المقبوض في يد القاضي أو أمينته لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في

الورثة الخ) قال في الهداية ومن أوصى بثلاث ألف درهم فدفعها الورثة إلى القاضي فقسماها والموصى له غائب فقسمة جائزة قال الاتفاقي وإنما جازت قسمة القاضي لأنه نصب ناظرا للأمور المسلمين خصوصا في حق الاموات والغيب لم يجزهم عن التصرف بأنفسهم ومن المنظر أن يقرز نصيب الغائب فان هلك نصيبه في يد القاضي ليس له أن يرجع على الورثة بشئ والفرق بين القاضي حيث جازت مقاسمته على الموصى له وبين الوصي حيث لا تجوز مقاسمته على الموصى له أن القاضي ولاية على الغائب فيما يقع له وهذا يملك بيع ما يخشى عليه التلف فكان قسمته كقسمة الموصى له والوصي لا يملك بيع شئ من مال الموصى له فلم يكن له ولاية عليه أصلا فلم تنفذ قسمته اه (قوله في المتن وإن أوصى الميت بحجة الخ) قال شمس الأئمة السرخسي في شرح

الكافي وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عني نسمة بمائة درهم فاشترتوها غابت قبل أن تعتق كان عليهم أن يعتقوا المكمل من ثلاث ما بقي في أيديهم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف بما بقي من ثلث ماله في أيديهم وفي قول محمد بطلت الوصية اه غايه (قوله في المتن وصح قسمة القاضي الخ) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر في السير الكبير أن القاضي لو ميراثا لثلاث من الثلثين ولم يدفع إلى واحد من الفريقين شيئا حتى هلك أحد النصيبين هلك من الجمله وإنما صح قسمة القاضي إذا دفع إلى أحد الفريقين نصيبه فأما إذا لم يدفع إلى أحد الفريقين نصيبه لم تكمل القسمة لأن القسمة ينبغي أن تكون بينهما وبين الآخر ولا يصلح هو أن يكون بنفسه مقاسما ومقاسما اه غايه وكتب ما نصه قال العتابي في شرح الجامع الصغير والوصية للغائب صحيحة لأن قبوله ليس بشرط اه اتفاقا

المكبل والموزون لانه اقرار ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جازأخذه لاحد الشريكين من غير قضاء ولا رضاه  
وكذا يجوز بيع نصيبه من المبادلة وأما المالك والابوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبائع وبيع  
مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال رحمه الله (وبيع الوصي عبد امن التركة بغيبة الغرماء) أى صح بيع  
الوصي عبد الاجل الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو يولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان  
مريضاً مرض الموت بغير محض من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق  
بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل الماوية لقواتها الى خلاف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة  
حيث لا يجوز للولي بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه قال رحمه الله (وضمن الوصي  
ان باع عبداً أوصى ببيعه وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده) معناه اذا أوصى ببيع عبد  
والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في  
المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه  
عهدة لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليس له المبيع ولم يسلم فقد أخذ البائع وهو الوصي مال الغير  
بغير رضاه فيجب عليه رده قال رحمه الله (ويرجع في تركة الميت) لانه عامل له فيرجع به عليه كالمكبل  
وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً لا يرجع الوصي على أحد لانه تين بطلان الوصية باستحقاق  
العبد ولم يكن تاملاً 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 وحمل الوصية الثلث ونحن لانسلم أنه  
يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضى أو  
أمينه اذا بولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضى تعطيل القضاء لانه يمنع عن التقلد بهذه  
الامانة خشية لزوم الضمان فتنقطع مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه عزلة  
الوكيل وقد مر في آخر كتاب القضاء وان كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بم او فاهل يرجع بشئ كما في سائر  
ديون الميت وفي المشتق لا يرجع الوصي في مال الميت بشئ وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم  
بالثمن لان غنمهم فكان غرمه عليهم قال رحمه الله (وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلاك الثمن  
في يده) أى اذا باع الوصي مال الصغير وقبض الثمن فهلك في يده واستحق المال المبيع رجع في مال الصغير  
لانه عامل له قال رحمه الله (وهو على الورثة في حصته) أى الصبي يرجع على الورثة بحصته لانتقاض  
القسمة باستحقاق ما أصابه قال رحمه الله (ودفع احتياله بماله لخيرائه) أى يجوز احتيال الوصي بمال  
اليتيم اذا كان فيه خير بأن يكون الثاني أملاً اذا الولاية نظرية وان كان الاول أملاً لا يجوز لان فيه تضييع  
مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير أن يحكم بسقوطه كما يرى سقوط الدين اذا مات الثاني  
مقتلاً أو رجداً ولو لم يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال رحمه الله (وبيعه وشراؤه  
بما يتغابن) أى يجوز بيع الوصي أو شراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما يتغابن الناس لان الولاية  
نظريه ولا تنظر في الغبن الفاحش بخلاف البشير لانه لا يمكن التصرز عنه في اعتباره انفساد باباه بخلاف  
العبد والوصي المأذون له ما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي  
حنيفة رضى الله عنه لانهم تصرفون بحكم المالكية والاذن فكل الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة  
الشرعية نظراً بقتيد بوضع النظر وعندهما لا يعلكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس  
من أهله ولا ضروره اليه وهذا اذا باع الوصي للصغير مع الاجنبى وأما اذا اشترى شيئاً من مال اليتيم  
لنفسه أو باع شيئاً من نفسه جاز عند أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله اذا كان  
لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره أن يبيع ما يساوى خمسة عشر من الصغير أو يشتري ما يساوى  
خمس عشر من الصغير من نفسه وأما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد

(قوله صح بيع الوصي عبداً  
لاجل الغرماء) صورته  
محمد عن يعقوب عن أبي  
حنيفة في الرجل يموت  
ويترك عبداً وعليه دين  
يحيط بماله فيبيع الوصي  
العبد بغير محض من الغرماء  
قال يبيعه جائز وأراد بذلك  
الدين على الميت لا على العبد  
اه غايه (قوله لان لغرمائه  
حق الاستسعاء) حتى  
بأخذوا كسبه اه وكتب  
مانصه فيكون البيع  
مبتلاً لخلقهم فلهم أن  
يبطلوا البيع اه غايه (قوله  
لانه عامل له) أى في تنفيذ  
وصيته اه (قوله بل بحكم  
الغرور) لان الميت لما أمر  
بيعه 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 الاب اذا باع عقار الصغير غير مثل القيمة فان كان الاب محمودا عند الناس أو مستورا يجوز حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع وان كان الاب فاسقا لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن له ينقض البيع وهو المختار اه كما في (قوله في الثمن ولا يتجر في ماله) أي لنفسه أما اذا تجر للصغير يجوز قال قاضيان يتجر بمال اليتيم للقيم ولا بد من حمله على هذا بوقفايته وبين قوله بم يضارب في ماله ويدفعه مضاربة وقد صرح الشارح في الرهن بأن الوصي لو رهن مال اليتيم عند اجنبي بتجارة باشرها باليتيم نعم لان الاصل له التجارة تغير الماله اه وفيه تأييد لما قلنا اه وكتب مانصه وفي فصول الاستروشنى نقلنا عن المسوط ان للوصي أن يتجر في مال الصغير وكذا في الكافي والتهذيب في كتاب الرهن وفي فتاوى قاضيان لا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت فان فعل ورجح يضمن رأس المال ويتصدق بالرجح في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يسلم له الرجح ولا يتصدق بشيء وله أخذ مضاربة اه وكتب مانصه في باب المصرة أن يبيع شرح الطحاوي أن الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى الوصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى أحد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي ولهؤلاء كما هم ولاية التجارة المعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا ثم قال العمادى نقلنا عن المسوط وللوصي أن يتجر في مال اليتيم وان يدفعه مضاربة وأن يعمل به مضاربة وأن يبيع (٢١٢) ويشارك واذا لم يشهد الوصي على نفسه أنه يعمل به مضاربة كان ما اشترى كله للورثة

رحمه الله وأظهر الروايات عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب وأما وصي القاضي فلا يجوز يبيع من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب أن يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان يمثل القيمة أو بغير يسير 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 بقى قال رحمه الله (ويبيع على الكبير في غير العقار) أي يبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يبي ماسوى العقار ولا يبيه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا ولا الاب كما لا يملك على الكبير الحاضر الا أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحداثا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه أسير وهو عملة الحفظ فكذا وصيه وأما العقار فحفظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرا فباع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرا فباع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى أكثر من ذلك وعند أبي حنيفة رضي الله عنه جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبتت في البعض ثبتت في الكل لانها لا تجزأ ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظا كالمقول والاصح أنه لا يملك لانه نادر قال رحمه الله (ولا يتجر في ماله) أي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان المتوفى اليه

لانه يدعى استحقاق بعض الرجح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فما لم يثبت ذلك عند القاضي لا يعطى له شيء من الرجح اه وقال قاضيان وللوصي أن يودع مال اليتيم ويبيع ويضرب بمال اليتيم ويدفع مضاربة بوله أن يفعل ما كان خير لليتيم وكذا الاب اه وفي الخلاصة وللوصي أن يدفع مال الصبي مضاربة وبضاعة وأن يشترك به غيره وفي المنتقى الوصي يأخذ مال

اليتيم مضاربة اه وقال في الوقاية والنقابة ويدفع ماله أي الوصي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء لا على الحفظ الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار ولا يتجر في ماله انتهت عبارة الوقاية والنقابة والظاهر ان الضمير في ماله راجع للكبير لقربه لكن قال الشيخ في نقي الدين الشبلي رحمه الله أي مال الصغير وهو في هذا تابع للضمان بل يبي رحمه الله اه وفي الهداية ويبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يبي ماسوا ولا يبيه فكذا وصيه فيه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا لانه لا يملك على الكبير الا ان استحدثناه لما أنه حفظ تسارع الفساد اليه وحفظ الثمن أسير وهو عملة الحفظ أما العقار فعص بنفسه قال ولا يتجر في المال لان المتوفى اليه الحفظ دون التجارة اه وظاهر السياق كما ترى يقتضى أن يكون قوله ولا يتجر في المال راجعا الى مال الكبير وقد أفصح بذلك الشيخ قوام الدين الاتقي رحمه الله فقال في شرحه قوله قال ويبيع 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 ابنا غائبا قال كل شيء صنعه الوصي فهو جائز الا أنه لا يبيع العقار ولا يتجر 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 والقياس أن لا يملك لان الاب لا يملك بيع العروض على ولده الكبير فكذلك وصيه وجه الاستحسان أن الوصي مأثور بحفظ التركة حتى لو ظهر عليه دين بقضى من ذلك ويبيع المنقول من باب الحفظ لان المنقول مما يحشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن أسير بخلاف العقار فانه 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 وقالوا لو خيف هلاك العقار أو هلاك بناه يملك الوصي بيعة أيضا على الكبير الغائب لان البيع في هذه الحالة يكون حفظا ولا يتجر الوصي على الصغير الغائب في ماله لان التجارة يفتي بها المرجح 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 اذا التجر لنفسه بحال اليتيم وقد قال في الهداية في باب الرهن وان (٢١٣) استدان الوصي لليتيم في كسونه وطعامه

فرهن به متاع اليتيم جائز ثم قال وكذا لو التجر لليتيم فارتعن أورهن لان الاولى له التجارة تقيم المال اليتيم فلا يجذب من الارتان والرهن لانه ايقاه واستيفاه اه وفي الكافي في باب الرهن منسله اه قال الاتقاني يعنى اذا تجر الوصي لاحل اليتيم فباع متاعه فأخذ رهنه أو اشترى لاجل اليتيم فرهن متاع اليتيم جائز لان الافضل للودي أن يتجر لاجل اليتيم تميم الماله والتجارة بيع وشراء فلا بد من الارتان والرهن للاستيفاء والايقاه اه قال في شرح الجامع الصغير للإمام برهان الأثمة عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة المعروف بالحسام الشهيد مانصه وبيعه الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شئ اه العقار وكذلك لا يملك التجارة في ماله لانه قائم مقام الموصى والموصى وهو الاب لاعلالت يسع مال الكبير الغائب الا تطريق الحفظ نظرا له فكذلك الوصي ويسع المنقول من باب الحفظ وكذلك النفقة والاجارة أما التجارة من باب الولاية

الحفظ دون التجارة ووصى الاخ أو الم أو الاتم في مال تركها مبرأ مالا صغير بمنزلة وصى الاب في الكبير الغائب لان الوصي قائم مقام الموصى وكان للموصى أن ينصرف في ماله نفسه فكذلك الوصيه أن يبيعه للحفظ بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصى حيث لا يملك الوصي بيعة لان الوصي قائم مقام الموصى وليس لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذلك الوصي بخلاف وصى الاب أو الجد اب حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثه لانه قائم مقام الموصى وللاب والجد التصرف في جميع ماله فكذلك الوصيه 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 تنتقل اليه بالايضاء فكانت ولايته فأنه معنى فيقدم عليه كلاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بوجود الجد يدل على أن تصرفه أنظر لاولاده من تصرف الجد قال رحمه الله (فان لم يوص الاب فالجد كلاب) لانه أقرب الناس اليه وأشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير أنه ان أوصى الاب يقدم عليه الوصي في التصرف في المال ما يمتد دون غيره وان لم يوص سبق على حاله

**فصل في الشهادة** قال رحمه الله (شهد الوصيان أن الميت أوصى الى زيد معهما لغت) أى بطلت الشهادة لانهما يجزان نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما ما تبرك لهما فاذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصى آخر معهما بالميت واقراءهما بحجة على أنفسهما فلا يتم كتمان من التصرف بعد ذلك يدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات أحد الاوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لا متناع انصرف ما يدونه فصار كأنه مات ولم يوص الى أحد فيضم اليهما ثالثا يملكهم التصرف قال رحمه الله (الا أن يدعى زيد) أى يدعى أنه وصى معهما حينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس أن لا تقبل كالاول وجه الاستحسان أنه يجب على القاضي أن يضم اليهما ثالثا 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 الابنان) أى اذا شهد الابنان بأن اباهما أوصى الى رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لانهم يجزان نفعا الى أنفسهما ينصب حافظ للتركة فكأنما تمين فلا تقبل شهادتهما ما لقول شرح رضى الله عنه لا أقبل شهادة خصم ولا مريب أى متهم واذا ادعى المشهود له الوصاية يقبل استحسانا على أنه نصب وصى ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا أن اباهما وكل هذا الرجل يقبض دينه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة أو لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الخي يطلب ما ذلك بخلاف الوصية قال رحمه الله (وكذا الوشهاد لو ارث صغير بحال) أى لو شهد الوصيان لو ارث صغير بحال فشهادتهما باطلة لانهما يشبان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متممين أو خصمين قال رحمه الله (أو لكبير بحال الميت) أى لو شهد الوصيان لو ارث كبير بحال الميت لا تقبل شهادتهما أيضا لانهم يشبان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت

ويبيع العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ بنفسه ولو خيف هلاك العقار أو هلاك بناه العقار هل يملك بيعة لو قيل يملك بيعة لا بعد لان السع في هذه الحالة من جهة الحفظ اه وقد وقعت على نسخة من الكفر بحسنة بخط العلامة جلال الدين التبراني وكتب تحت قوله في ماله أى في مال الكبير الغائب وجعل رابطة تحت الضمير في قوله في ماله راجحة للكبير والله الموفق اه (قوله في مال تركه) الذى بخط الشارح في مال تركها اه **فصل في الشهادة** (قوله عند غيبة الوارث) اذ حفظ مال اليتيم اليهما في حق الكبير اذا غاب ويؤمهم

عرد الولاية بالجنون فكانا متممين اه كافي (٢١٤) (قوله لا ترى أن التركة لو هلكت الخ) وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة

مستغرقة بالدين فأراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر بالدين على القبول لان عند استغراق التركة بالدين وان كان لا ملأ لهم ولكن لهم حق استخلاص التركة أما لو فالوارث يؤدى الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضي أن يبيع التركة ويقتضى حق الغرماء والاجنبى لو نقد الدين لا يجبر بالدين على القبول لانه ليس له ولاية استخلاص التركة بخلاف الورثة والدين اذا كانا معا على التركة فلا ورثة ولاية استخلاص التركة بأداء جميع الدين لا بقدر التركة كالعبد الخانى اذا فداه المولى فداه بارشاه اه فصول العمادى

كتاب الخنى

(قوله فى المنزه) الذى يحفظ الشارح هو اه (قوله ويلحق به من عرى عن الاتين جميعا) قال الاتقانى وقد يقع الاشتباه بعدم آله التميز أصلا بأن يولد وليس له آله الذكر ولا آله الانثى وهذا أباغ وجهى الاشتباه واهـ ذابداً محمد رحمه الله كتاب الخنى به اه وروى عن الشعبي أنه سئل عن مولود ولد ليس بذكر ولا أنثى وليس له مال لأنثى وليس له مال ذكر يخرج

أفاهم ما قام نفسه فى تركه لافى غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا والموصى أبا حيث لا تقبل شهادتهم فى الكل لان لوصى الاب التصرف فى مال الصغير جميعه فيكونان متممين فلهذا لم يقيد بالمال الموروث منه فى حق الصغير وقيد به فى الكبير وهذا عند أبى حنيفة وقالوا اذا شهد الوارث كبير يجوز فى الوجهين أى فيما تركه الموصى وغيره لان ولاية التصرف لا تثبت لهم ما فى مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة بخلاف ما اذا كان صغيرا على ما بينا والحجة عليهم اما يباه قال رحمه الله (ولو شهد رجلان رجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الآخران الأولين بعينه تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية ألف لا) وهذا عند محمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا تقبل فى الدين أيضا وروى أبو حنيفة مع محمد رحمه الله وروى مع أبى يوسف وعن أبى يوسف من قول محمد وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنهم اذا جازوا معار شهودا فالشهادة باطلة وان شهدا ثلثين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريمان الأولان تقبل وجه قول محمد رحمه الله أن الدين يجب فى الذمة وغير قابل له حقوق شتى فلا شركة فيه اذ لم يجب بسبب واحد وهذا يختص أحدهما بما قبض ولا يكون للآخر حق المشاركة ولا يتقبل بالموت من الذمة الى التركة الا ترى أن التركة لو هلكت لا يسقط الدين وأن للوارث أن يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فلا يمكن الشركة بينهم فصار كما اذا شهد الفرقة فى حال حياته بخلاف الوصية فان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس الوارث أن يستخلص التركة ويعطيه من محل آخر ولو قبض أحد الفرقة عين شيئا كان للفريق الآخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة فى التركة فلا تصح شهادتهم ما ولا بى يوسف رحمه الله أن الدين بالموت يتعلق بالتركة لخبر الذمة ولهذا لا تثبت المالك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين فشهاده كل فريق تلاقى محلا مشتركا فصار نظير مسألة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة فى حالة الحياة لان الدين فى ذمته بمقامها لاقى المال فلا تتحقق الشركة وجه رواية الحسن أنهم اذا جازوا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتشفا حش التهمة فتعد بخلاف ما اذا كانا على التعاقب لان الاول قدمضى وثبت به الحلق بالذمة والثانى لا يراجع الاول عند صدوره فصار كالاول والوصية يجوز مشايخ كالوصية بالدرهم المرسله فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل فيها شهادة الفريقين لانها تثبت الشركة ولو شهد رجلان أنه أوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود له ما أنه أوصى للشاهدين بثلاث ماله أو بالدرهم المرسله فهى باطلة لان الشهادة فى هذه الصورة مثبتة للشركة بخلاف ما اذا شهد رجلان لرجلين أنه أوصى لهما بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الأولين أنه أوصى لهما بعين آخر حيث تقبل الشاهدان لانه لا شركة فلا تهمه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأواب

كتاب الخنى

قال رحمه الله (هو من له فرج وذ كر) أى الخنى من له فرج المرأة وذ كر الرجل ويلحق به من عرى عن الآتين جميعا وهو فى اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنث فى كلامه اذا لان وتكسر اعلم أن الله تعالى خلق البشر ذكرا وأنثى كما قال تعالى وبث منهم رجلا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذ كر وأنثى فدل أنه لا يجتمع الوصفان فى شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلهة ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد الاثنان ولا يوجد التمييز قال رحمه الله (فان بال من الذكرا فغلام وان بال من الفرج فأنثى) لانه عليه الصلاة والسلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث

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