

كتاب الوصايا

ش : الوصايا جمع وصية ، كالعطايا جمع عطية ،^(١) قال الأزهري : سميت الوصية وصية لأن الميت لما أوصى وصل ما كان فيه من أيام حياته ، بما بعده من أيام مماته ، والأصل فيها قول الله تعالى ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين ، والأقربين بالمعروف ، حقا على المتقين ﴾^(٢) .

٢٢٢٢ - وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال « ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه ، إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » رواه الجماعة .^(٣)

٢٢٢٣ - وعن أبي الدرداء رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ قال « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم ، عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ، ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم » رواه الدارقطني .^(٤)

(١) في هامش (خ) : وهدايا وهدية ، مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء أصبه ، إذا وصلته ، لأن الموصي وصل القرية الواقعة بعد الموت ، بالقربات المنجزة في حياته . اهـ .
(٢) سورة البقرة ، الآية ١٨٠ .

(٣) هو عند البخاري ٢٧٣٨ ومسلم ٧٤/١١ ومالك ٢٢٨/٢ وأحمد ٣/٢ ، ٥٠ وأبي داود ١٠٤٥ والترمذي ٤٨/٤ رقم ٩٨١ ، ٣٠٥/٦ رقم ٢٢٠١ والنسائي ٢٣٨/٦ وابن ماجه ٢٦٩٩ ، ٢٧٠٢ والدارمي ٤٠٢/٢ وأبو يعلى ٥٥١٢ ، ٥٥٤٦ وغيرهم .

(٤) هكذا عزاه الشارح للدارقطني ، وتبع في ذلك أبا البركات في المنتقى ٣٢٨٠ ولم أجده عند الدارقطني ، ولم يبه على ذلك الشوكاني في النيل ٤٣/٦ وقد ذكره الزيلعي في نصب الراية ٤٠٠/٤

قال : ولا وصية لوارث إلا أن يميز ذلك الورثة .^(١)

٢٢٢٤ - ش : عن أبي أمامة رضي الله عنه قال : سمعت النبي ﷺ يقول « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » رواه الخمسة إلا النسائي ، وحسنه الترمذي .^(٢)

عن أبي الدرداء ، وعزاه لأحمد ، والبخاري ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٣٦٣ عن أبي الدرداء وعزاه لأحمد فقط ، وكذا ذكره صاحب التعليق المغني على الدارقطني ١٥٠/٤ لأحمد فقط ، قال : وإسناده ضعيف . وهو في مسند أحمد ٤٠/٦ ومسند البزار كما في الكشف ١٣٨٢ من طريق أبي إيمان ، عن أبي بكر بن أبي مريم ، عن ضمرة بن حبيب ، عن أبي الدرداء ، ولفظه « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم ، عند وفاتكم » وليس عندهما بقية الحديث ، قال البزار : وهذا قد روي من غير وجه ، وأعلى من روى في ذلك أبو الدرداء ، فلا نعلم له طريقا غير هذا ، وضمرة وابن أبي مريم معروفان بالنقل للعلم ، واحتمل عنهما الحديث اهـ وقال في مجمع الزوائد : رواه أحمد والبزار والطبراني ، وفيه أبو بكر بن أبي مريم ، وقد اختلط . اهـ وقد رواه الدارقطني ١٥٠/٤ والطبراني في الكبير ٥٤/٢٠ برقم ٩٤ من طريق إسماعيل بن عياش ، عن عتبة بن حديد ، عن القاسم ، عن أبي أمامة به مرفوعا ، كلفظ الزركشي هنا ، وعنده « زكاة في أعمالكم » وكذا رواه الطبراني كما في مجمع الزوائد ٢١٢/٤ ورواه ابن أبي شيبة ٢٠٠/١١ برقم ١٠٩٦٤ عن مكحول ، أن معاذ بن جبل قال « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم ، زيادة في حياتكم » يعني الوصية ، كذا رواه موقفا ، ورواه ابن ماجه ٢٧٠٩ والطحاوي في الشرح ٤/٣٨٠ والبيهقي ٦/٢٦٩ من طريق طلحة بن عمرو ، عن عطاء ، عن أبي هريرة به مرفوعا ، قال البوصيري في الزوائد : في إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي ضعفه غير واحد اهـ . ورواه أبو نعيم في الحلية ٣/٣٢٢ من طريق عقبة بن الأسم ، عن عطاء به ، وقال : غريب من حديث عطاء ، لا أعلم له راويا غير عقبة - كذا قال . وفي (ع) : ليجعلها لها نهادة ، وفي هامش (خ) : وانفقد الإجماع على مشروعيتها .

(١) في (خ) : يميز الورثة . وفي المغني والتمن و (م) : يميز الورثة ذلك .
(٢) رواه أحمد ٢٦٧/٥ وأبو داود ٢٨٧٠ ، ٣٥٦٥ والترمذي ٣٠٩/٦ برقم ٢٢٠٣ وابن ماجه ٢٧١٣ من طرق عن إسماعيل بن عياش ، عن شرحبيل بن مسلم الخولاني ، عن أبي أمامة ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع « إن الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث ، الولد للفراس ، وللعاهر الحجر ، وحسابهم على الله تعالى ، ومن ادعى إلى غير أبيه ، أو انتهى إلى غير مواليه ، فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة » وذكر الحديث ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن ، وقد روي من غير هذا الوجه ، ورواية إسماعيل عن أهل العراق ، وأهل الحجاز ليس بذاك ، وروايته عن أهل الشام أصح ، ثم نقل ذلك عن أحمد والبخاري ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٦٣٠٨ وسعيد بن منصور ١٤٩/٣ برقم ٤٢٧ وابن أبي شيبة ١٠٧٦٥ برقم ١٤٩/١١ وابن الجارود ٩٤٩ والبيهقي ٦/٢١٢ ، ٢٤٤ ، ٢٦٤ والطبراني في الكبير ٧٥٣١ ، ٧٦١٥ وابن عدي ٢٩٠ وقال الحافظ في التلخيص ٣/٩٢ : حسن الإسناد . وروى البيهقي

٢٢٢٥ - وعن عمرو بن خارجة رضي الله عنه مثله ، رواه الخمسة
إلا أبا داود ، وصححه الترمذي .^(١)

٢٢٢٦ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ
« لا يجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة » .

٢٢٢٧ - وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، رضي الله
عنهم أن النبي ﷺ قال « لا وصية لوارث إلا أن يجوز
الورثة » رواهما الدارقطني .^(٢)

عن أحمد قال : إسماعيل بن عياش ما روى عن الشاميين صحيح ، وما روى عن أهل الحجاز فليس
بصحيح ، وكذلك قاله البخاري ، وجماعة من الحفاظ ، وهذا الحديث إنما رواه إسماعيل عن شامي .
أه ، يعني شرحبيل بن مسلم ، فإنه من ثقات أهل الشام .

(١) هو في مسند أحمد ٢٣٨/٤ وسنن الترمذي ٣١٣/٦ برقم ٢٢٠٤ والنسائي ٢٤٧/٦ وابن
ماجه ٢٧١٢ من طرق عن قتادة ، عن شهر بن حوشب ، عن عبد الرحمن بن غنم ، عن عمرو
ابن خارجة ، وكذا رواه ابن أبي شيبة ١٤٩/١١ برقم ١٠٧٦٦ والبيهقي ٢٩٤/٦ والدارقطني
١٥٢/٤ وابن سعد في الطبقات ١٨٣/٢ والدارمي ٤١٩/٢ ورواه عبد الرزاق ١٦٣٠٦ ، ١٦٣٧٦
من طريق مطر الوراق ، عن شهر بن حوشب ، عن عمرو بن خارجة ، ورواه أبو يعلى ١٥٠٨ عن قتادة
عن شهر به ورواه أحمد ٤/ ١٨٦ وعبد الرزاق ١٦٣٠٧ من طريق الليث ، قال : أخبرني من سمع النبي
ﷺ . ورواه الدارقطني ١٥٢/٤ والبيهقي ٢٦٤/٦ من طريق زياد بن عبد الله عن إسماعيل بن مسلم ،
عن الحسن ، عن عمرو بن خارجة ، والطبراني ١٧/ ٣٢ برقم ٦٠ - ٧١ ورواه أيضا ٤١٤٠ عن خارجة
ابن عمرو الجمحي ورواه ابن عدي ٢٠٢ عن جابر بلفظ « لا وصية لوارث » ورواه أيضا ٣٠٧ ، ١٥٧٠
عن ابن عباس وكذا له ١٥٧٥ عن أنس وانظر طرق الحديث وشواهد في سنن الدارقطني ٤/ ٧٠ ،
٩٧ ، ١٥٢ ونصب الرأية ٤/ ٤٠٣ والتلخيص الحبير ١٣٦٩ ، ١٣٧٠ وفتح الباري ٥/ ٣٧٢ والتعليق
المغني على الدارقطني ، وقد تقدم بعض طرقه برقم ١٩٥٠ في البيوع ، عند حديث اختلاف المتبايعين ،
وعمر بن خارجة هذا هو ابن المنتفق الأسدي ، سكن الشام ، ذكره خليفة في الطبقات ١٢٥ ، ١٢٨ ،
ولم يورخ الحفاظ في الإصابة وفاته ولا ابن عبد البر في الاستيعاب ، ووقع في (م) : عمر بن خارجة
والصواب أنه عمرو ، بالواو كما في كتب الحديث .

(٢) حديث ابن عباس رواه الدارقطني ٩٨/٤ والبيهقي ٢٦٣/٦ عن حجاج ، عن ابن جريج عن
عطاء ، عن ابن عباس ، قال البيهقي : عطاء هذا هو الخراساني ، لم يدرك ابن عباس ولم يره ،
قاله أبو داود ، ثم رواه من طريق يونس بن راشد ، عن عطاء ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ،
وقال : عطاء الخراساني غير قوي ، وكذا رواه الدارقطني ٩٨/٤ قال الزيلعي في نصب الرأية
٤/ ٤٠٤ : قال ابن القطان : ويونس بن راشد قاضي خراسان ، قال أبو زرعة : لا بأس به . وقال

وقول الخرقى : ولا وصية لوارث إلا أن يميز الورثة .
 ظاهره أن الوصية صحيحة ، موقوفة على إجازة الورثة ،
 فتكون إجازتهم تنفيذا ، وهذا هو المشهور المنصور في
 المذهب ، حتى أن القاضي في التعليق ، وأبا الخطاب في
 خلافة الصغير ،^(١) وأبا البركات ، وجماعة لم يذكروا في
 المسألة خلافا ، اعتمادا على حديثي ابن عباس وعبد الله بن
 عمرو ، فإن مقتضاهما أن الوصية للوارث صحيحة ، إذا
 أجازت الورثة ، (وعنه) ما يدل على أن الوصية باطلة ،
 أخذاً من إطلاقه في رواية حنبل : لا وصية لوارث . وفيه
 نظر ، فإذا إجازة الورثة^(٢) ابتداء عطية ، اعتمادا على أن

البخاري : كان مرجحا . وكأن الحديث عنده حسن ، وعزاه الحافظ في التلخيص ٩٢/٣ لأبي داود
 في المراسيل ، عن عطاء الخراساني مرسلا ، ولم أجده في المراسيل المطبوعة ، وقد رواه الدارقطني
 ٩٨/٤ عن عبد الله بن ربيعة ، عن محمد بن مسلم ، عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس به
 مرفوعاً ، قال في التعليق المغني : عبد الله بن ربيعة إن كان ابن يزيد الدمشقي فمجهول ، وإن
 كان غيره فلا أعرفه . اهـ وقد رواه سعيد ١٥٠/٣ برقم ٤٢٩ عن هشام بن حجر ، عن طاوس
 به مرسلا ، ورواه أيضا برقم ٤٢٥ عن مجاهد أن رسول الله ﷺ أمر سناديا فنادى : لا وصية
 لوارث . وقد ذكره ابن حزم في المحلى ٤٢٥/١٠ عن ابن وهب بسنده إلى عطاء ، وعبد الله بن
 عبد الرحمن بن الحسين مرسلا وضعفه ، أما حديث عمرو بن شعيب فهو عند الدارقطني ٩٨/٤
 من طريق سهل بن عمار ، عن الحسين بن الوليد ، عن حماد بن سلمة ، عن حبيب بن الشهيد
 قال الزيلعي في نصب الراية ٤٠٤/٤ : وسهل بن عمار كذب الحاكم ، وأخرجه ابن عدي في
 الكامل ٨١٦/٢ عن حبيب بن المعلم ، عن عمرو بن شعيب ، ولين حبيباً هذا ، وقال : أرجو أنه
 مستقيم الرواية . اهـ .

(١) في (خ) : لوارث ظاهره إجازتهم تنفيذا . وفي (د) : إجازة تنفيذ . وفي (م) : المنصوص
 في المذهب . وليس فيها : الصغير . وفي هامش (خ) على قوله (أن الوصية صحيحة) : الوصية
 صحيحة من ظاهر قوله . « إلا أن تميز الورثة » لا من ظاهر قوله « لا وصية لوارث » وهو مراد
 الشارح ، لأنه بذكر المستثنى - وهو إلا أن تميز الورثة - يتبين ذلك . اهـ ، من خط والد المحشي
 رحمهما الله تعالى اهـ .

(٢) في (ع م) : حديث ابن عباس . وفي (د خ) : وعبد الله بن عمر . وفي هامش (خ) : صوابه
 (عمرو بن شعيب) . لا عبد الله بن عمر ، فإن حديثه مثل حديث أبي أمامة ، وليس فيه ذكر

الصحيح في الرواية كما تقدم « لا وصية لوارث » وظاهره نفي الوصية مطلقا ، وللخلاف فوائد ، (منها) إذا قلنا : إنها تنفيذ . لزمنا بدون القبول والقبض ، وإن اعتبرنا القبض في الهبة ، وتصح مع جهالة المجاز ، ومع كون المجاز وقفا على المجيز ، وإن قلنا : وقف الإنسان على نفسه لا يصح . ولو كان المجاز عتقا ،^(١) كما لو تأخر العتق عن وصايا استغرقت الثلث ، وقلنا : يبدأ بالأول فالأول على المذهب . فإن ولاءه للموصي ، لأنه المعتق ، فتختص به عصبته ، ولو كان المجيز والد المجاز له ، كما لو وهب ثلث ماله ، ثم وصى لأخيه بماله ، فأجاز ذلك الأب ، لم يكن له الرجوع في المجاز به ، لأنه ليس بهبة منه ، وهو إنما يرجع فيما وهبه لولده ،^(٢) ولو جاوز المجاز الثلث زاحم ما لم يجاوزه ، كما لو كان ثلثه مثلا خمسين ، فأوصى لرجل بمائة درهم ، ولآخر بخمسين ، ولآخر بخمسين ، وأجاز الورثة الجميع ، فإن المال - وهو المائة وخمسون - يقسم^(٣) بينهم أرباعا ، لأن الوصية صحت في الجميع .

وعلى الرواية الأخرى تنعكس هذه الأحكام ، فلا بد من القبول والقبض في المجاز ، حيث اعتبرنا القبض في الهبة ،

« إلا أن تحيز الورثة » اهـ من خط والد المحشي رحمهما الله تعالى ، اهـ قلت : لا إشكال مع ثبوت الواو في النسخ الأخرى ، فإن عمرو بن شعيب روى الحديث عن أبيه ، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص . وفي (م) : أن الإجازة باطلة . وفي (خ) : أخذنا من رواية حنبل وإذا إجازة الورثة .

- (١) في (خ) : إذا قلنا تنقيد ولو كان المجاز عتقا .
- (٢) في (ع) : استغرقت الثلث ... لم يكن الرجوع فيما وهبه لوالده . وفي (خ) : ثم وصى لأخيه بمال . وفي (م) : بماله ذلك الأب ... في المجاز له .
- (٣) في (ع) : وهو المائة وخمسين تقسم . وفي (د) : والخمسين .

لافتقارها إليهما ، ويشترط كون المجاز معلوما ، إذ العلم شرط في صحة الهبة ، ولو كان المجاز وقفا على المجيز ، كما لو وقف داره على ورثته ، وهما ابناه ، فأجازا ذلك ، لم يصح إن لم يصح^(١) وقف الإنسان على نفسه ، لأن الوقف حصل منهما ، ولو كان المجاز عتقا كان ولاؤه للمجيز ، لأنه المعتقد حقيقة لا للموصي ، ولو كان المجيز والد المجاز له ، جاز له الرجوع^(٢) فيما أجاز له ، لأنه هبة منه ، ولو جاوز المجاز الثلث لم يزاحم ما لم يجاوزه ، ففي الصورة التي ذكرناها ثم ، يقسم المال بين المجاز لهم أثلاثا ، لأن لصاحب المائة منها خمسون ، والخمسون الزائدة على الثلث هبة مبتدأة من المجيزين ،^(٣) ولم يحصل لهم شيء يهبونه ، وقد يقال : إن عدم المزاحمة إنما هو في الثلثين ، لأن الهبة تختص بهما ، والمجيز يشرك بينهما فيهما ، أما الثلث^(٤) فيقسم بينهم على قدر أنصابهم .

وعلى الروایتين يعتبر إجازة المجيز في مرضه من ثلثه ، أما على الرواية الثانية فواضح ، وأما على الأولى فلأنه تمكن من أخذ المال ، وقد وجد سببه في حقه ، فتسببه في إسقاطه بمنزلة

(١) في (م) : لافتقارهما إليها لم يصح إلا أن يصح .

(٢) في (ع) : جاز الرجوع .

(٣) في (خ) : لأن صاحب المائة له منها خمسون ... من المجيز . وفي (د) : لأن لصاحب المائة والخمسين الزائدة على المائة زائدة . وفي (ع م) : لأن لصاحب المائة والخمسين الزائدة على المائة زائدة .

(٤) في (خ) : والمجيز شرك . وفي (م) : أما الثلثين . واستشكل المصحح قوله : شرك بينهما . فكتب في هامش (خ) : كذا في النسخ : بينهما . ولعل صوابه : بينهم . ليعود إلى الموصى لهم وهم ثلاثة أم .

تلفه،^(١) أشبه ما لو حابه في بيع له فيه خيار ، ثم أجازته في مرضه ، فإن محاباته تعتبر من الثلث .

واعلم أنه يستثنى من كلام الخرق الوصية بالوقف على الوارث ، فإنه يلزم في الثلث فيما دون ، على رواية وقد تقدمت ، والله أعلم .

قال : ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث ، فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي جاز ، وإن لم يجزوا رد إلى الثلث .^(٢)

ش : لا تجوز الوصية لوارث مطلقا ، [لما تقدم] ، ولا لأجنبي بزائد على الثلث .

٢٢٢٨ - لما روي عن سعد بن أبي وقاص قال : جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي ، فقلت : يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال « لا » قلت : فالشطر يا رسول الله ؟ قال « لا » قلت : فالثلث ؟ قال « الثلث والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء ، خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس » رواه الجماعة ،^(٣) فإن خالف ووصى للأجنبي بأكثر من الثلث ، وأجاز ذلك الورثة نفذ ، لأن

(١) في (ع) : فسبته . وفي (م د) : فسببه . وفي هامش (خ) : على (بمنزلة تلفه) : كذا في النسخ كلها ، ولعله إتلافه .

(٢) في (ع د) : ردا في الثلث .

(٣) هو في صحيح البخاري ٥٦ ، ٢٧٤٢ ومسلم ٧٦/١١ ومسنده أحمد ١٦٨/١ ، ١٧٦ وسنن أبي داود ٢٨٦٤ والترمذي ٤٩/٤ ، رقم ٩٨٢ ، ٢٠٤/٦ رقم ٢٢٠٠ والنسائي ٢٤١/٦ وابن ماجه ٢٧٠٨ وله عدة ألفاظ وروايات متقاربة .

الحق لهم لا يعدوهم ،^(١) وهل إجازتهم تنفيذ - بناء على أن الوصية صحيحة - ، أو ابتداء عطية - بناء على أنها باطلة ؟ على ما تقدم من الخلاف في التي قبلها ، وإن لم يميزوا صح الثلث فقط ، لما تقدم من حديث سعد ، وحديث أبي الدرداء « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم » الحديث ، وشرط نفوذ إجازتهم وردهم أن يكون بعد موت الموصي ، لأن الحق إنما يثبت لهم إذا ، أما قبل ذلك^(٢) فلا عبرة بذلك ، لأنه تصرف في الحق قبل ثبوته .

قال : ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث ، فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث فالوصية له ثابتة ، لأن اعتبار الوصية بالموت .^(٣)

ش : إذا أوصى لشخص في الظاهر أنه وارث - كما إذا أوصى لأحد أخويه من أبويه ثم تجدد له ولد -^(٤) فإن الوصية والحال هذه صحيحة ثابتة ، لأن الأخ عند الموت غير وارث ، والاعتبار في الوصية بالموت ، لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث ، والموصى له ، وقد فهم من تعليل الخرق عكس هذه الصورة وهو ما إذا أوصى لغير وارث ، فصار عند الموت وارثا ، كما إذا أوصى لأحد أخويه وله ابن ، ثم مات الابن قبل أبيه ، فإننا تبينا أن الوصية

(١) في (م د) : ووصى لأجنبي . وفي (م) : الحق لا يعدوهم .

(٢) في (م) : الموصى له لأن الحق . وفي (ع) : إذا مات قبل ذلك . وفي (م) : إذا قبل ذلك .

(٣) سقطت كلمة (بالموت) من أصل المتن ، وأضافها المصحح من المعنى .

(٤) في (ع) : إذا وصى لشخص .. إذا وصى لأحد . وتختلف النسخ في هذه اللفظة كثيرا ، وفي

(ع) : أنه وارثه . وسقطت منها كلمة (ولد) وفي (ع م) : لأحد إخوته .

لوارث ، فلا تكون ثابتة ، بل تقف على الإجازة لما تقدم^(١).

قال : وإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية^(٢).

ش : لأن الوصية عطية بعد الموت ، وقد صادفت المعطى ميتا فلم تصح ، كما لو وهب لميت ، وقد فهم من هذا أن الوصية لا تصح لميت ، [وهو صحيح] لأنه ليس بأهل للملك ، أشبه الهميمة .

قال : وإن رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي بطلت الوصية .

ش : لأنه أسقط ماله أخذه فيسقط^(٣) ، كما لو عفى عن شفيعته بعد البيع ، ومراد الخرقى - والله أعلم - إذا كان الرد

(١) في (خ) : والموصى وقد فهم له من . وفي أصلها : والموصى له . ثم صححت ، وفي (م) : كما تقدم . وفي (د) : على ما تقدم .

(٢) هذا المتن كان ساقطا من أصل المتن المطبوع ، وأضافه الطابع من المغني ، وفي (م) : موت بطلت .

(٣) في (م) : لأنه مال أخذه . وفي (خ د) : فسقط . وبهامش (خ) بعد المتن : هذا تفريع على اشتراط القبول في ملكه ، وفي الفروع : وذكر الحلواني عن أصحابنا يملكها بلا قبول كميّرات ، وفي المغني : وطؤه قبول كرجعة وبيع خيار . اهـ وكتب أيضا عقب (وقبل القبض) : أي لا يصح رده لها أيضا اهـ . وبعد قوله (بطلت الوصية) : إلحاقا للملك بالوصية بالملك بالبيع ، والمذهب عدم الإلحاق . اهـ وكتب أيضا : قال في المحرر : فأما ما ملك بإرث أو وصية من مكيل أو غيره فالتصرف فيه قبل قبضه جائز . ولم يحك فيه خلافا ، وفي الفروع : وقبل وصية ، وقبل وإرث كبيع ، وفي الإفصاح عن أحمد منع من بيع الطعام قبل قبضه في إرث وغيره ، وفي الإنتصار منع تصرفه في غنيمة قبل قبضها (ع) أي إجماعا . انتهى كلام الفروع ، فتبين أن ما جزم به في المغني من صحة رد مكيل وموزون بعد قبوله ، وقبل قبضه ، تفريع على المرجوح في المذهب ، وصاحب المغني قد ذكر في البيوع أن ما ملك بإرث أو وصية أو غنيمة وتعين ملكه فيه فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه ، لأنه غير مضمون بعقد معاوضة ، فهو كالبيع المقبوض ، ثم قال : وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم . وجواز البيع دليل استقرار

قبل القبول ، أما لو كان بعد القبول والقبض فإن الرد لا يصح ، والوصية بحالها ، لاستقرار ملكه عليها ، وكذلك لو كان بعد القبول وقبل القبض ، على ظاهر كلام جماعة من الأصحاب وأورده أبو البركات مذهبا ، وقال أبو محمد في المغني : إن كان الموصى به مكيلا ، أو موزونا صح الرد وبطلت الوصية ، لعدم استقرار الملك ، وإن كان غيرهما ففي صحة الرد وعدمه قولان ، بناء على اعتبار القبض في ذلك وعدمه ، وقد فهم من كلام الخرقى أنه لو وجد الرد قبل الموت لم يصح ولم يعتبر ، وهو صحيح ، إذ الحق إنما يثبت له بالموت ، والله أعلم .

قال : وإن مات قبل أن يقبل [أو يرد] قام وارثه في ذلك مقامه ، إذا كان موته بعد موت الموصى .
ش : إذا مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد قام وارثه في الرد والقبول مقامه ، في إحدى الروايتين ، نقله عنه^(١) صالح ، واختاره الخرقى ، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم « من ترك حقا فلورثته »^(٢) والقبول حق للمورث ، فثبت للوارث ، كبقية الحقوق ، (والرواية الثانية) لا يقوم الوارث مقامه ، ويبطل

الملك ، وإن أراد المغني بقوله : وتعين ملكه فيه . المتعين دون غير المتعين فيكون المتعين الموصى به محل وفاق ، والمنقول عنه هنا عدم استقرار الملك في المكيل والموزون . اهـ وانظر البحث في المحرر ٣٢٣/١ والفروع ١٤٠/٤ والمغني ٢٢٢/٤ والذي نقله الشارح هنا في المغني ٢٢/٦ وقد نقله بالمعنى فليعلم ذلك ، وفي (م) : صح وبطلت اعتباره القبض .

(١) في (م) : قبل أن يرد أو يقبل . وفي (ع) : في الرد مقامه إذا كان والقبول . وليس في (م) : في إحدى الروايتين . وفي (ع م) : نقل عنه .

(٢) قد تقدم في التفليس برقم ٢٠٤٧ ذكر طريقه وألفاظه ورواته ، وأما لم نجده بهذا اللفظ ، وإنما هو بلفظ « من ترك مالا فلورثته » وقد ذكره صاحب العذب الفاضل فيه ١ / ٧٩ بلفظ « من مات عن حق فهو لورثته » ثم قال : هذا الحديث الذي ذكره واحتج به غير معروف عند أهل الحديث اهـ .

حقه من القبول عليها ،^(١) نقلها عبد الله ، وابن منصور ، واختارها ابن حامد ، والقاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازي ، وغيرهم ، لأنه عقد يفتقر إلى القبول ، فإذا مات من له القبول قبله بطل العقد كالهبة ، ولأنه خيار لا يعتاض عنه ، أشبه خيار الشفعة ، وخياري الشرط والمجلس على المذهب ، ولهذا قال القاضي : إن هذا قياس المذهب . وحكى الشريف ، وأبو الخطاب وجها أنها تنتقل والحال هذه إلى الوارث بلا قبول ، نظرا - والله أعلم - بأن القبول لما تعذر ممن له الإيجاب^(٢) سقط اعتباره ، لمكان العذر ، كما لو كانت الوصية للمساكين .

وقول الخري : إذا كان موته بعد موت الموصي . احترازا مما إذا كان موته قبل موت الموصي وقد تقدم ، وقد أشعر كلامه بأن الوصية والحال هذه لا تملك إلا بالقبول ، ولا خلاف نعلمه عندنا في ذلك ، إذا كانت لآدمي معين ، [إلا الوجه المحكي قبل ، وذلك لأنها هبة بعد الموت ، فافتقرت إلى القبول كالهبة في الحياة ، قال أحمد رحمه الله : الهبة والوصية واحد .. ولو كانت الوصية لآدمي غير معين] كالمساكين ، أو لغير آدمي كالمساجد ، فلا قبول إناطة بالعذر .

(١) في (م) : والرواية الأخرى . وليس في (خ) : لفظة : عليها .

(٢) في (م) : بطل كالهبة . وفي (ع م) : وخيار الشرط والمجلس . وفي (م) : وجها والحال هذه أنها تنتقل . وسقطت منها لفظة : الإيجاب . وفي هامش (خ) : كذا في النسخ كلها ، ولعله يقدر ممن له إيجاب القبول . اهـ ولم أجد رواية عبد الله في مسأله المطبوعة في الوصايا ولا في الهبة ، وانظر كلام أبي الخطاب في الهداية ٢١٥/١ .

وربما أشعر كلامه أيضا^(١) بأن القبول لا تشترط الفورية فيه ، بل يصح وإن تراخى ، وهو صحيح ، والله أعلم .
قال : وإذا أوصى له بسهم من ماله أعطي السدس ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى : يعطى سهما مما تصح منه الفريضة .^(٢)

ش : الرواية الأولى اختيار القاضي ، وأصحابه الشريف ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي وغيرهم .

٢٢٢٩ - لأن ذلك يروى عن علي ، وابن مسعود رضي الله عنهما^(٣) ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة .

٢٢٣٠ - ويروى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلا أوصى لرجل بسهم من المال ، فأعطاه النبي ﷺ السدس .^(٤)

(١) في (خ) : فيما نعلمه . وفي (م) : إذا كانت الوصية لأدمي معين كالمساكين بالعدر ، وقد أشعر كلامنا أيضا . وبهامش (خ) : (ولا خلاف) : وفي الفروع : وذكر الحلواني عن أصحابنا يملكونها بلا قبول كميثاق . اهـ وكتب علي (في الحياة) : فيلزم على هذا اشتراط القبض والإذن فيه . اهـ .

(٢) في المتن : أوصى بسهم . وصححت من المغني ، وفيه : وقد روي عن أبي عبد الله : وفي (م) : أنه يعطى . وفي (ع) : مما يصح من الفريضة .

(٣) ذكره أبو محمد في المغني ٢٩/٦ وغيره عنهما بدون عزو ، بصيغة التمريض ، وتبعه الشارح على ذلك بدون جزم ، ولكن قوله : ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة . يفيد ثبوته عنهما ، وقد رواه ابن أبي شيبة ١٧١/١١ برقم ١٠٨٥٠ عن وكيع ، عن محمد بن أبي قيس ، عن هزيل ، أن رجلا جعل لرجل سهما من ماله ، ولم يسم ، فقال عبد الله : له السدس . ولم أجده عن علي مستندا ، وقد روى سعيد بن منصور في سننه ١٣٧/٣ برقم ٣٦٣ من طريق ابن المبارك ، عن يعقوب بن القعقاع ، عن عطاء ، ومحمد بن صهيب عن عكرمة ، في رجل أوصى بسهم من ماله ، قال : لا ، ليس بشيء ، لم يبين . وقال الحسن : له السدس على كل حال . وانظر المسألة في الهداية ٢٢٤/١ لأبي الخطاب .

(٤) رواه البزار كما في كشف الأستار ١٣٨٠ من طريق أبي بكر الحنفي ، عن محمد بن عبيد الله العزمي ، عن أبي قيس ، عن هزيل بن شرحبيل ، عن عبد الله به مرفوعا ، قال البزار : لا نعلمه عن النبي ﷺ إلا بهذا الإسناد . وأبو قيس ليس بالقوي ، وقد روى عنه شعبة والثوري والأعمش

٢٢٣١ - وعن إياس بن معاوية : السهم في كلام العرب السدس .^(١)
 فعلى هذا يعطى سدسا كاملا ، إن لم تكمل فروض المسألة ،
 وإن كملت أعيلت به ، وإن عالت أعيل معها ، قال أحمد
 في رواية حرب ، وابن منصور : له السدس إلا أن تعول
 الفريضة ، فيعطى سهما^(٢) من العول .

والرواية الثانية ظاهر كلام الإمام في رواية الأثرم ، وأبي
 طالب ، لأن « سهما » ينصرف إلى سهام فريضته ، أشبه
 ما لو قال : فريضتي كذا وكذا سهما ، لك منها سهم .
 وعلى هذا يعطى سهما مما تصح منه الفريضة ، مضافا إليها ،
 وعن أحمد (رواية ثالثة) اختارها الخلال وصاحبه : له مثل

وغيرهم . وذكره الزيلعي في نصب الراية ٤/٤٠٧ وعزاه أيضا للطبراني في الأوسط ، عن محمد
 ابن عبيد الله العزمي بإسناده نحوه ، وذكر عن عبد الحق أنه قال : العزمي متروك . وأبو قيس
 له أحاديث يخالف فيها . وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٢١٣ وعزاه لهما ، وأعله بالعزمي ،
 وسقط من (ع م) : ولم يعرف عن ابن مسعود . وفي (م) : بسهم من ماله . وهو لفظ البزار .
 (١) هو أبو وائلة ، إياس بن معاوية بن قرّة المزني ، القاضي ، المشهور بالذكاء والفطنة ، حتى
 أصبح مضرب المثل في ذلك ، وله في هذا الباب أخبار مشهورة كثيرة ، تولى قضاء البصرة ، ومات
 سنة ١٢٢ هـ كما في وفيات الأعيان ١/٢٤٧ رقم ١٠٥ وتاريخ ابن كثير ٩/٣٣٤ وهذا الأثر عنه
 رواه ابن أبي شيبة ١١/١٧١ برقم ١٠٨٤٩ عن زيد بن الحباب ، عن حماد بن زيد ، عن أيوب ،
 عن إياس بن معاوية قال : كانت العرب تقول له السدس . ثم رواه برقم ١٠٨٥١ عن عفان ،
 عن حماد بن سلمة ، عن حميد ، أن عديا سأل إياسا فقال : السهم في كلام العرب السدس .
 وذكره الزيلعي في نصب الراية ٤/٤٠٨ قال : وروى الإمام قاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب
 (غريب الحديث) في (باب كلام التابعين) وهو آخر الكتاب ، في ترجمة شريح : حدثنا موسى
 ابن هارون ، حدثنا العباس ، حدثنا عمار بن سلمة ، عن إياس بن معاوية ، قال : السهم في كلام
 العرب السدس . وفيه قصة ، وانظر ترجمة السرقسطي وكتابه في (معجم البلدان) لياقوت
 الحموي ، في حرف السين ، وقد ذكر هذا الأثر أبو محمد في المغني ٦/٣٠ وصاحب العذب الفائق
 ٢/١٩٤ وغيرهما ، ولم يذكر ابن منظور في اللسان عن العرب ما يدل على ذلك .
 (٢) العول في الفرائض زيادة في السهام ، نقص في الأنصباء ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وبهامش
 (خ) : فيه قول حكاه في الفروع ، وجزم شارح المحرر أن سدس الوصية يكون كاملا من رأس
 المال ، كما لو وصي له بسدس ماله ، لا كسدس مفروض . اهـ .

ما لأقل الورثة ، والأقل منها هو اليقين ، ثم إن أبا البركات
وجماعة من أصحابه^(١) على إطلاق هاتين الروایتين ، نظرا
لإطلاق الإمام ، وقيدهما أبو محمد - متابعة للقاضي - بأن
لا يزيد السهم أو النصيب على السدس ، فإن زادا عليه ردا
إليه .^(٢)

ولنذكر أمثلة تتضح بها المسألة ، فلو مات رجل وخلف
أما وبنتين ، وأوصى بسهم من ماله ، فعلى الرواية الأولى
تكمل به المسألة ، إذ مسألتهم أصلها من ستة ، ترجع بالرد
إلى خمسة ، فيزاد إليها السهم الموصى به^(٣) وهو السدس ،
فتصير من ستة ، وكذلك على الثانية والثالثة ، ولو كانت
المسألة أما وأختا ، فهي من خمسة ، للأُم الثلث سهمان ،

(١) في (ع م د) : كذا وكذا سهم . وفي (ع) : مما يتضح منه . وفي (ع م) : مضاف إلى المسألة .
وفي (خ) : ويراد به ، والنصيب هنا . وفي (ع د) : ثم أبا البركات . وفي (م خ د) : وجماعة
على إطلاق ، وقد حكى أبو البركات في المهر ٣٩٠/١ ثلاث الروايات بدون ترجيح .

(٢) الضمير يعود على السهم والنصيب ، وفي (ع) : فإن زاد . وفي (م د) : فإن زاد عليه رد
إليه . وانظر البحث موضحا في المغني ٢٩/٦ لأبي محمد رحمه الله ، وههنا المسألة (الثانية
والخمسون) من مسائل أبي الحسين ، قال في الطبقات ٩٨/٢ : قال الخرقى : وإذا أوصى له بسهم
من ماله أعطي السدس ، وقد رويت عن أبي عبد الله رواية أخرى : يعطى سهمها مما تصح منه
الفريضة ، وهذه الرواية الثانية : اختارها أبو بكر وشيخه . قال الوالد السعيد : الرواية الأولى له
السدس إلا أن تعول المسألة ، فيعطى سدسا عائلا ، فإن كانت المسألة من ثمانية كان له السبع ،
قال : وهو مذهب ابن مسعود ، وإياس بن معاوية ، قال : ومحمل الثانية : له سهم مما تصح منه
الفريضة ، وإن كان أقل من السدس ، فإن زاد على السدس أعطي السدس ، وقال أصحاب
الشافعي : الخيار للورثة ، يعطون ما شاؤوا ، وجه قول الخرقى : ما روي عن عبد الله ، قال في
رجل قال : لرجل سهم من مالي - في عهد رسول الله ﷺ - فتوفي الموصي ، فلم يدر ما يعطى
الموصى له ؟ فسئل النبي ﷺ عنها ، فجعل له سدسا من ماله . ووجه الثانية : أن اسم السهم
يقع على ذلك ، وهو متحقق ، وما زاد عليه مشكوك فيه اهـ .

(٣) في (ع) : وخل أما . وفي (د) : تكمل بالمسألة . وفي (م) : فيزاد عليهما السهم . وفي (خ) :
سهم الموصى به .

ولالأخت النصف ثلاثة ، فيضاف إليها السدس على الأولى ، فتكمل المسألة ، وكذا على الثانية ، وعلى الثالثة يضاف إليها مثل نصيب الأم ، لأنه أقل نصيب وارث له إذاً ، فتصير من سبعة ، وعلى رأي القاضي يكون له السدس ، لأن النصيب زاد عليه ، ولو كانت المسألة ابنتان وأبوان ، فهي من ستة ، وتعول بالسهم الموصى به إلى سبعة ، على الروايات الثلاث [ولو كانت المسألة أختان لأبوين ، وأختان لأم ، وأم ، فأصلها من ستة ، وتعول إلى سبعة ، وتعول بالسهم الموصى به إلى ثمانية ، على الروايات الثلاث] أيضاً ، ولو كان المسألة ثلاث أخوات لأبوين ، وأخوان وأختان لأم ، وأم ، فهي من ستة ، وتعول إلى سبعة أيضاً ، فعلى الرواية الأولى تعول بالسهم الموصى به وهو السدس^(١) إلى ثمانية ، وتصح من ثمانية وأربعين ، للأخوات للأبوين أربعة وعشرون ، وللأخوة والأخوات^(٢) للأم اثنا عشر ، وللأم ستة ، وللموصى له ستة ، وعلى الثانية تصح المسألة من اثنين وأربعين^(٣) ، يزداد إليها السهم ، فتصير من ثلاثة وأربعين ،

(١) في (م) : وكذلك الثانية . وفي (د) : ثلاثة أسهم ، فيضاف إليها . وفي (م) : وكذا على الثانية والثالثة ... المسألة أبوان وابنتان . وسقط من (د) : سبعة على الروايات لموصى به إلى . وسقط منها وتعول إلى وهو السدس .

(٢) كذا في (ع خ د) بالجمع مع أنهما أخوان وأختان . وفي (م) : وللأخوان والأختان . وفيه لحن ، والأفصح : وللأخوين والأختين . وفي هامش (خ) : إنما تصح من ثمانية وأربعين بالإختصار ، لأنها تصح من ستة وتسعين ، ولكنها تختصر إلى نصفها اهـ كذا قال المحشي ، وكأنه اعتبر مثبت رؤس الإخوة من الأم أربعة ، تضرب في ثلاثة رؤس الإخوة للأبوين ، باثني عشر وهي جزء السهم ، يضرب في ثمانية ، ولكن رؤس الأخوة من الأم توافق سهامهم بالنصف ، فلا يثبت إلا نصفها اثنان ، تضرب في ثلاثة بستة ، هي جزء السهم ، إلى آخر ما ذكره الشارح .

(٣) وهي المتحصل من ضرب جزء للسهم ستة في سبعة ، وهي أصل المسألة وعولها ، وزاد هنا

وعلى الثالثة تصح أيضا من اثنين وأربعين ، يزداد إليها أقل أنصاء الورثة ، وهو سهمان ، فتصير من أربعة وأربعين ، ولو كانت^(١) المسألة زوجا وابنا ، فعلى الرواية الأولى تصح من اثني عشر ، للزوج ثلاثة ، وللموصى له بالسهم اثنان ، والباقي للابن ، وكذلك على رأي القاضي على الروايتين الأخيرتين ، وعلى رأي المطلقين^(٢) تصح من خمسة ، والله أعلم .

قال : وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه ، كان له مثل ما لأقلهم نصيبا .
ش : لأن الأقل هو المتيقن ، وما زاد مشكوك فيه .

قال : كأن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ، وهم ابن ، وأربع زوجات ، فتكون صحيحة من اثنين وثلاثين سهما ، للزوجات الثمن ، وهو أربعة ، وما بقي فللابن ، فزد في سهمان الفريضة مثل حظ امرأة من نسائه ، فتصير الفريضة من ثلاثة وثلاثين سهما ، للموصى له سهم ، ولكل امرأة سهم ، وما بقي فللابن .^(٣)

ش : هذا مثال للمسألة ، وهو واف بالمقصود ، وإنما صحت المسألة من اثنين وثلاثين ، لأن أصلها من ثمانية ، للزوجات

في (ع) : يزداد إليها أقل أنصاء الورثة ، وهو سهمان ، فتصير من أربعة وأربعين . وهذا خطأ وإنما هو على الرواية الثالثة كما ذكره بعدها .

(١) في (خ) : فتصير ثلاثة ... أيضا تصح من . وفي (ع) : وعلى الثالث . وفي (م) : وإذا كانت .
(٢) في (ع) : المطلقين .

(٣) في المتن : كأنه أوصى بمثل . وفي (خ) : وإذا أوصى له . وفي أصل المتن و (خ) : الثمن أربعة . وفي المغني : فزد في . وفي المتن والمغني و (د م خ) : في سهام الفريضة . وفي المتن و (خ) : من نسائه وهو سهم فتصير .

الثلثين ، وهو واحد ، غير صحيح عليهن ، فتضرب أربعة في ثمانية ، فتصير من اثنين وثلاثين ، ثم تعمل كما ذكره الخرقى ، رحمه الله ، ولو كانت المسألة زوجا وأبوين وابنا ، صحت من اثني عشر ، للزوج الربع^(١) ، ولكل واحد من الأبوين السدس اثنان ، والباقي للابن ، فتزيد عليها مثل نصيب أقل الورثة ، وهو أحد الأبوين ، فتصير من أربعة عشر ، هذا إن اختلفت أنصباء الورثة^(٢) ، فإن اتفقت كان له مثل نصيب أحدهم ، فإذا خلف ثلاثة بنين ، فمسألتهم من ثلاثة ، فتزيد عليها مثل نصيب أحدهم ، فتصير من أربعة ، ولو سمي الوارث فسيأتي إن شاء الله تعالى ، ولو قال : مثل نصيب أكثر ورثتي . كان له مثل نصيب ذلك الوارث ، مضافا إلى المسألة ، ففي مثال الخرقى يكون له ثمانية وعشرون سهما ، لأنها أكثر نصيب وارث^(٣) وهو الابن ، فتضاف إلى المسألة ، فتصير من ستين ، وفي الثانية يكون له خمسة ، فتصير المسألة من سبعة عشر ، ولو كانت الوصية بنصيب وارث معين له كابنه مثلا ، ولم يقل : بمثل نصيبه . فهل يصح ويجعل كما لو صرح بالمثلية ؟ وبه قطع القاضي في الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، ومال إليه الشيخان ، محافظة على تصحيح كلام المكلف بحمله على حذف مضاف ، وهو المثل ، أو لا يصح ؟ وعزاه أبو

-
- (١) في (م) : مثال المسألة . وفي (خ) : وإنما صحت من . وفي (م) : وابنا صحت . وفي (خ) : للزوج الربع ثلاثة .
(٢) في (د) : هذا إذا اختلفت . وفي (خ) : إن اختلف . وفي (ع م) : اختلفت أيضا الورثة .
(٣) في (م) : وإن قال بمثل . وفي (ع) : كان له مثل ذلك . وفي (م) : سهما لأنه نصيب وارث . وفي (د) : نصيب وارثه .

محمد إلى القاضي ، وأظنه قاله في المجرّد ، نظرا إلى الحقيقة ،
وإذا لا يصح^(١) لأن نصيب الوارث ليس له التصرف فيه ،
والله أعلم .

قال : وإذا خلف ثلاثة بنين ، وأوصى لآخر بمثل نصيب
أحدهم ، كان للموصى له الربع .
ش : لأن له مثل نصيب أحدهم مضافا إلى المسألة ، لأنه
جعل الوارث أصلا ، وجعل للموصى له مثله ، فاقضى أن
يساويه ولا يزيد عليه ، ولو كان البنون^(٢) أربعة ، كان
للموصى له الخمس ، وعلى هذا ، فلو خلف ابنين وأوصى
لاثنين بمثل نصيبهما^(٣) كانت المسألة من أربعة ، والله
أعلم .

قال : وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ، ولعمرو بربع ماله ،
ولم تجز الورثة ، فالثلث بينهما^(٤) على ثلاثة أسهم ، لعمرو
سهم ، ولزيد سهمان .

ش : قد تقدم أن للإنسان أن يوصي بالثلث لغير الوارث ،
وما زاد على ذلك يقف على إجازة الورثة ، فإذا أوصى لزيد
بنصف ماله ، ولعمرو بربعه ، وخلف ابنين فأجازا ، فأصل
المسألة من أربعة ، وتصح من ثمانية ، لزيد النصف أربعة ،

(١) في (خ) : فتصير من سبعة عشر . وفي (ع) : المكلف حذف مضافا . وفي (م د) : المكلف
على حذف . وفي (ع) : مضاف وهو مضاف وهو المثل . وفي (ع م) : ولا يصح وعزاه . وفي
(م) : وأظنه في المجرّد ، وإذا لا يصح . وانظر المسألة في الهداية ٢٢٤/١ والمحرر ٣٩٠/١ والمغني
٣٣/٦ .

(٢) كذا في (خ) تصحيحا ، وفي بقية النسخ : البنين . وهو لحن ظاهر .

(٣) في (د) : لو خلف . وفي (خ) : نصيبهما .

(٤) في (ع) : والمغني : وصى لزيد . وفي المتن : أوصى لعمرو بربع ماله ، ولزيد بنصف ماله ،
وإن لم يجز الورثة كان الثلث بينهما . وفي المغني : ولم يجز ذلك الورثة .

ولعمرو الربع اثنان ، ولكل ابن واحد ، وإن ردا أخذت النصف^(١) والربع ثلاثة ، من مخرجهما وهو أربعة ، وتجعل الثلاثة ثلث المال ، فتصير المسألة من تسعة ، وإنما قسم الثلث بينهما على قدر نصيبهما لأن الموصي فاضل بينهما فلم يسو بينهما ، كالوصية بثلث وربع ، وهذا لأن على قاعدتنا أن الوصية صحيحة ، فالتبع فيها لفظ الموصي ، ويخرج على قول لنا - أن الوصية بما زاد على الثلث باطلة - أن الموصي له^(٢) بالنصف لا يضرب بأكثر من الثلث ، لبطلان الزائد على ذلك ، وهو قول الحنفية ، وإذا يؤخذ الثلث والربع من مخرجهما اثني عشر ، وذلك سبعة ، فيجعل ثلث المال ، فتكون المسألة من أحد وعشرين ، وعلى هذا فقس ، والله أعلم .

قال : وإذا أوصى لولد فلان فهو للذكر والأنثى بالسوية .
ش : قد حكى الاتفاق على ذلك ، إذ الاسم يشمل الجميع ، قال تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾^(٣) وقال تعالى ﴿مَا اتَّخَذَ اللَّهُ مِنْ وَلَدٍ﴾^(٤) نفى الذكر والأنثى جميعا ، ويدخل الخنثى أيضا في ذلك ، لأنه ولد ، ولا يدخل ولد بناته اتفاقا ، وهل يدخل فيه ولد بنيه^(٥) فيه روايتان .

(١) في (م) : ش وقد تقدم ... لغير وارث وما زاد ... لزيد بثلث ماله ، ولعمرو برقع ماله .
وليس في (د) : أربعة ولعمرو ... النصف .

(٢) في (د) : من مخرجها . وفي (ع) : وربع وهذا . وفي (د خ) : باطلة لأن الموصي له .
(٣) سورة النساء ، الآية ١١ .

(٤) سورة المؤمنون ، الآية ٩١ .

(٥) في (م) : وهل يدخل ولد بنيه . وفي (خ) : الخنثى في ذلك أيضا . وفي هامش (خ) : في الفروع في الوقف قول أنه يشمل ولد بناته ، فيجيء هنا مثله اهـ .

قال : وإن قال لبيه . كان للذكور^(١) دون الإناث .
 ش : أي لبني فلان أو لبني ، لاختصاص الاسم بهم^(٢) دون
 الإناث ، قال سبحانه ﴿أصطفى البنات على البنين﴾^(٣)
 وقال تعالى ﴿أم اتخذ مما يخلق بنات ، وأصفاكم
 بالبنين﴾^(٤) وقال ﴿زين للناس حب الشهوات من
 النساء ، والبنين﴾^(٥) وهذا إذا لم يكونوا قبيلة ، فإن كانوا
 قبيلة - كما إذا أوصى لولد هاشم ، أو بني تميم - دخل فيه
 الذكر والأنثى^(٦) ، والخنثى ، لأن ذلك اسم للقبيلة ذكرها
 وأنثاها ، قال تعالى ﴿يابني إسرائيل﴾^(٧) وقال تعالى
 ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾^(٨) وقال ﴿يابني آدم﴾^(٩) ولا
 يدخل فيه ولد بناتهم من غيرهم ، لأنهم لا ينسبون إليهم .

قال : والوصية بالحمل وللحمل جائزة ، إذا أتت به لأقل
 من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية .

ش : أما الوصية بالحمل فجائزة إذا كان مملوكا وعلم
 وجوده ، أو حكم به حال الوصية ، كما سيأتي بيانه إن شاء

(١) في المتن و (خ) : وإذا قال لبيه . وفي (ع د) : فهو للذكر . وفي المغني : فهو للذكور .

(٢) في (م ع) : لبني فلان أي لبني . وفي (ع) : للاختصاص بهم . وفي (د) : للاختصاص الاسم
 دون .

(٣) سورة الصافات ، الآية ١٥٣ .

(٤) سورة الزخرف ، الآية ١٦ .

(٥) سورة آل عمران ، الآية ١٤ .

(٦) ليس في (م) : فإن كانوا قبيلة . وفيها : دخل فيه الأنثى والخنثى . وفي هامش (خ) : كذا
 في النسخ ولعله : لبني هاشم .

(٧) سورة البقرة ، الآية ٤٠ وغيرها .

(٨) سورة الإسراء ، الآية ٧٠ . وسقطت من (م) .

(٩) سورة الأعراف ، الآية ٢٦ وغيرها ، وسقطت من (د) .

الله تعالى ، إذ غايته أنه غرر ، وذلك لا يمنع^(١) صحة الوصية كعتقه ، وذلك لأن نبيه ﷺ عن الغرر مخصص بالبيع ، وما في معناه ، حذارا من أكل مال الغير بالباطل . واشترط كونه مملوكا لأن الوصية بملك الغير باطلة ، واشترط العلم أو الحكم^(٢) بوجوده ، وإلا لاحتمل حدوثه ، فلا تتعلق الوصية به ، نعم لو وصى بما تحمل جاريته ونحوها صحت ، لأن لفظه مستقبل .

وأما الوصية للحمل فجائزة أيضا ، قياسا على إرثه ، بجامع انتقال المال من الإنسان بعد موته بغير عوض ، بل أولى ، لصحتها للمخالف^(٣) في الدين والعبد ، بخلاف الإرث ، وشرط صحتها أن تضعه لأقل من ستة أشهر من حين الوصية ، ليعلم وجوده حال الوصية ، إذ التملك لا يصح لمعدوم ، كذا قال الجمهور ، ومنهم أبو محمد في الكافي ، وفي المغني قيده بأن تضعه^(٤) لستة أشهر فما دون ، وليس بجيد ، لأنها إذا وضعته لستة أشهر احتمل حدوثه حال الوصية ، فلم تصادف الوصية موجودا يقينا ، وقد انعكس ذلك على ابن المنجا رحمه الله تعالى فقال : لا بد من ذكر ستة أشهر ، معتمدا على ما في المغني ، ومعللا بأنها إذا

(١) في (ع م) : وعلى وجوده . وليس في (م) : بيانه . وفيها : ولا يمنع ذلك صحة .
(٢) في (ع م) : واشترط كونه . وفي (ع) : باطلة أو لعلم الحكم . وفي (م خ) : العلم والحكم .
(٣) في (م) : إرثه مع انتقال لصحتها للخلاف . وفي هامش (خ) : وفي الفروع عن الروضة : إذا أوصى بما تحمل هذه الأمة أو هذه النخلة لم يصح ، لأنه وصية بمعدوم . اهـ .
(٤) في (م) : كما قال . وفي (ع د) : منهم أبو محمد . ولفظة (قيده) ليست في (خ) : وفي (م) : ابتداء . وفي (د) : مسند . وفي (ع) : فسد . وانظر البحث في المغني ٥٧/٦ وفي هامش (خ) : كذا في النسخ ولعله : كما قال الخرقى وقال الجمهور . وانظر المسألة في الكافي ٤٧٩/٢ .

وضعت^(١) لسته أشهر علم وجوده حال الوصية ، وقد تقدم رده . انتهى ، أما إن وضعت لأكثر من ذلك لم تصح الوصية له على مقتضى كلام الخرقى ، وأورده أبو البركات مذهباً ، لأنه لا يعلم وجوده حال الوصية ، وسبب الانتقال إلى الورثة قد وجد يقيناً ، فلا يزول عنهم بالشك^(٢) والاحتمال ، وقيل : إن وضعت لزوج أو سيد ولم يلحقهما نسبه إلا بتقدير وطء قبل الوصية صحت ، لأنه والحال هذه قد حكم بوجوده ظاهراً حال الوصية ، إذ حال المسلم إنما يحمل على الصلاح ، وإلا فلا لما تقدم ، وهذا الذي^(٣) قطع به أبو محمد في الكافي والمغني ، لكنه لم يفصح بتفصيل الحكم . واعلم أن من شرط الوصية بالحمل وللحمل أن تضعه^(٤) حياً ، إذ الميت لا يصح تملكه ولا تمليكه ، والله أعلم .

قال : وإذا أوصى بجارية لبشر ، ثم أوصى بها لبكر ، فهي بينهما .^(٥)

ش : لأن الأصل بقاء وصية الأول ، فالظاهر أنه يسوي بينهما في الاستحقاق ، فإذا تقسم العين بينهما مع وجودهما ،

(١) في (ع) : ومعللاً بأنها وصية . وفي هامش (خ) : لك أن تقول : لا بد من تقدير لحظة للعلوق ، وأخرى للوضع اهـ .

(٢) في (خ) : إلى الوارث قد . وفي (م) : فلا يرد عنهم . وفي (د) : عنهم بالشكل . وفي هامش (خ) : قال في الفروع : ولحمل عام وجوده حين الوصية ، بأن تأني به لدون ستة أشهر من الوصية حياً ، فإن أتت به لأكثر ولا وطء فوجهان . اهـ وهو في الفروع ٦٨/٤ وانظر المحرر ٣٨٣/١ . (٣) في (م) : إنما يحتمل على الصلاح ، وإلا فلا كما تقدم وهو الذي . والبحث في الكافي ٤٨٠/٢ والمغني ٥٧/٦ .

(٤) في (م) : من شروط الوصية . وفي (ع م) : بالحمل أن تضعه .

(٥) في المتن : فإذا أوصى . وفي (خ) : وإن أوصى . وليس في أصل المتن : فهي بينهما . وإنما ألحقها الطابع من المغني ، وفي هامش (خ) : أما لو أوصى بها لهما معا فمات أحدهما لم يكن للآخر إلا نصفها اهـ .

لاستوائيهما في سبب الحق ، ويختص بها أحدهما مع موت الآخر ، لزوال المزاخمة ، والله أعلم .

قال : وإن قال : ما أوصيت به لبشر فهو لبكر . كانت لبكر .^(١)

ش : لأن هذا دليل على الرجوع في وصية الأول ، والوصية بها للثاني ، فعمل على مقتضاه ، بخلاف التي قبلها ، فإنه يحتمل الرجوع والاشتراك في الاستحقاق ،^(٢) والأصل عدم الرجوع .

وقد تضمن هذا صحة الرجوع في الوصية ، وهو إجماع إلا في الرجوع بالوصية بالعتق ، فإن في الرجوع فيه خلافا ومذهبا جوازه ، والله أعلم .

قال : ومن كتب وصيته^(٣) ولم يشهد فيها حكم بها ، ما لم يعلم رجوعه عنها .

ش : إذا كتب وصيته ولم يشهد فيها ، وعرف خطه ، فإنه ينفذ ما فيها ، ما لم يعلم رجوعه عنها ، نص عليه أحمد ، واعتمده الأصحاب ، لما تقدم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال « ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين ، وله شيء يريد أن يوصي فيه ، إلا

(١) في (خ) : ولد قال ما . وفي (د) : كان لبكر .

(٢) في (د) : في الوصية الأولى . وفي (م) : الرجوع والاستحقاق .

(٣) في المتن والمغني : ومن كتب وصية . وفي هامش (خ) : وجدت بخط قاضي القضاة علاء الدين علي المقنع : المذهب الاكتفاء بمجرد الخط ، وإذا ثبت هذا فثبت الخط يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة ، ذكره القاضي في شرح المختصر ، لأن الكتابة عمل ، والشهادة على العمل طريقها الرؤية ، قال الحارثي : وقول أحمد : إن كان عرف خطه ، وكان مشهور الخط ينفذ ما فيها . يخالف ما قال - يعني القاضي - قال أي الحارثي : وهو الصحيح . اهـ .

ووصيته مكتوبة عند رأسه»^(١) وظاهره إفادة الكتابة وإن لم يشهد بما فيها،^(٢) ولأن ذلك طريق يغلب على الظن صحة الوصية، أشبه الشهادة بها، وخرج ابن عقيل، وأبو البركات رواية بعدم الصحة، أخذوا من قوله فيمن كتب وصيته وختمها وقال: اشهدوا بما فيها. أنه لا يصح، وقد يفرق بأن الشهادة شرطها أن تقع^(٣) على العلم، وما في الوصية والحال هذه غير معلوم، فلا تصح الوصية به، أما لو وقعت الوصية على أنه وصى فليس^(٤) في نص الإمام ما يمنعه، ثم بعد ذلك يعمل بالخط بشرطه، ولهذا قال ابن حمدان: ومن وجدت وصيته بخطه صحت، نص عليه، وقيل: لا. فلو ختمها وأشهد بما فيها لم يصح، نص عليه، وقيل: بلى. انتهى، أما إن عين للشاهد ما فيها فلا إشكال في صحة ذلك، والعمل عليه، ما لم يعلم الرجوع عنها.^(٥) والله أعلم.

قال: وما أعطى في مرضه الذي مات فيه فهو من الثلث.
ش: ما أعطى في مرضه الذي مات فيه - من عتق، وهبة مقبوضة، ومحاباة، وصدقة، ووقف، وإبراء -^(٦) فهو من

(١) سبق برقم ٢٢٢١ في أول كتاب الوصايا تخريجه، وفي هامش (خ): ليس فيه دليل على كونها مكتوبة بخطه، إذ قوله «مكتوبة» أعم من أن تكون بخطه أو خط غيره. اهـ.

(٢) في (ع): فظاهاه. وسقط منها: بما فيها. وفي (م): لم يشهد فيها.

(٣) في (م): أبو البركات وابن عقيل.... أخذوا فيمن كتب. وفي (ع): كتب وصية.... شرطها تقع. وانظر تخريج أبي البركات في المحرر ٣٧٦/١.

(٤) في (د): هذه لا غير.... أنه أوصى فليست. وفي هامش (خ): كذا في النسخ ولعلها: فلا تصح الشهادة به، أما لو وقعت الشهادة. اهـ أي بدل الوصية.

(٥) في (م): رجوعه عنها.

(٦) المحاباة عطية فيها ميل وتفضيل لبعض المستحقين، ولها صور وأمثلة ذكرها أبو محمد في المغني ٩٢/٦ والإبراء إسقاط دين أو حق عن غريم ونحوه.

الثالث ، لما تقدم في حديث أبي الدرداء « إن الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم » الحديث ،^(١) مفهومه المنع مما زاد على الثالث .

٢٢٣٢ - وفي مسلم وغيره عن عمران بن حصين ، أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فجزأهم أثلاثا ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة^(٢) وشرط المرض أن يكون مخوفا ، قاطعا بصاحبه ، كذات الجنب ، والرعاف الدائم ، والقيام المتدارك ونحوها ، فإن كان غير مخوف كالرمد ، ووجع ضرس ، والصداع ، ونحوه ، فحكمه حكم الصحيح ، عطيته من رأس المال ، وإن اتصل به الموت ، وكذلك إن كان مخوفا ، لكنه لم يقطع بصاحبه ، كالجذام ، والسل في ابتدائه^(٣) ، ونحوهما على الصحيح من

(١) تقدم في أول الوصايا برقم ٢٢٢٢ وأنه عند أحمد ٤٤٠/٦ وله شواهد ، وفي (م د) : من حديث أبي الدرداء .

(٢) هو في صحيح مسلم ١٣٩/١١ من طريق أبي قلابة ، عن أبي المهلب ، عن عمران ، ورواه أيضا من طريق ابن سيرين عن عمران ، ورواه أيضا أحمد ٤٢٦/٤ ، ٤٤٦ ، وأبو داود ٣٩٥٨ والترمذي ٦٠١/٤ برقم ١٣٧٥ والنسائي في الجائز ٦٤/٤ وابن ماجه ٢٣٤٥ والطحاوي في المشكل ٣١٨/١ وفي الشرح ٣٨١/٤ والمروزي في السنة ٧٢ والطبراني في الكبير ١٨/١٤٢ برقم ٣١ - ٣٥ ، ٣٣٤ ، ٣٤٢ ، ٣٥١ ، ٣٥٧ ، ٤٠٣ وابن عدي ١٧٦٠ والدارقطني ٣/٢٣٤ والبيهقي ٦/٢٦٥ من طرق عن أبي قلابة ، عن أبي المهلب ، عن عمران ، وعن الحسن عن عمران ، وعن عطاء عن ابن المسيب ، وعن ابن سيرين عن عمران ، ورواه الطحاوي عن الحسن وابن سيرين وابن المسيب مرسلا ، ورواه مالك ٣/٣ عن يحيى ابن سعيد وغير واحد ، عن الحسن وابن سيرين مرسلا ، ووقع عند مسلم وغيره « فدعا بهم النبي ﷺ فجزأهم » . الخ .

(٣) في (ع) : الصحيح من . وفي (م) : رأس المال وكذلك . وفي هامش (خ) : اشتراط قطع المخوف بصاحبه هو قول صاحب المحرر ، وأكثر الأصحاب لا يشترطون كونه قاطعا بصاحبه إلا في المرض الممتد ، على أصح الروايتين ، وكذا في الوجيز ، أن الممتد يشترط فيه ذلك خاصة . اهـ « وذات الجنب » قروح يبطن الجنب ، وقيل التهاب غلاف الرئة ، « والرعاف » هو خروج الدم

الروایتین وقد تضمن کلام الخرقی أن عطية الصحيح من رأس ماله ، ولا نزاع في ذلك ، والله أعلم .

قال : وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر .

ش : يعني تكون عطيتها من الثلث لدخولها في شهر^(١) ولادتها ، ووجود الخوف عليها ، والمشهور من الروایتین أنها لا تصير عطيتها من الثلث إلا إذا ضربها المخاض ، لأنها إذاً يتحقق الخوف عليها ، بخلاف ما قبل ذلك ، والله أعلم .

قال : ومن جاوز العشر سنين فوصيته جائزة إذا وافق الحق .

ش : تصح وصية من لم يبلغ على المذهب المنصوص .

٢٢٣٣ - لما روي أن صبيا من غسان ، له عشر سنين ، أوصى لأخوال له ، فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه ، فأجاز وصيته . رواه سعيد .^(٢)

من الأنف ، « والقيام » هو المبطلون ، الذي أصابه الإسهال ، « والصداع » وجع الرأس . « والجذام » علة تحدث من انتشار بقع سوداء في البدن كله ، وربما انتهى إلى تأكل الأعضاء ، وسقوطها عن تقرح . « والسل » قرحة تحدث في الرئة ، تعقب ذات الرئة أو ذات الجنب ، أو السعال الطويل ، وتلزمها حمى هادئة ، وانظر هذه الكلمات في القاموس ، وحاشية الروض المربع ، وغير ذلك .
(١) في (م) : شهر .

(٢) هو في سننه المطبوع ، وهو الجزء الثالث برقم ٤٣٠ من طريق عبد الله بن أبي بكر ، ويحيى ابن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عمرو بن سليم الزرقى ، أن غلاما من غسان مرض ، فأخبر به عمر فقال : مروه فليوص . فأوصى بيثر جشم ، فبيعت بثلاثين ألفا ، وهو ابن عشر سنين ، أو اثنتي عشرة سنة ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٦٤٠٩ عن الثوري ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، أن عمرو بن سليم الغساني أوصى وهو ابن عشر أو اثنتي عشرة ، بيثر له قومت بثلاثين ألفا ، وأجاز عمر وصيته ، ورواه غيرهما ، و « غسان » اسم للقبائل المشهورة قديما ببلاد الشام ، وهم أحياء من الأزدي ، من القحطانية ، سمو باسم ماء بين زيد ورمح شربوا منه ، قاله الفلقشندي في (نهاية الأرب) ٣٨٨ .

٢٢٣٤ - وروى مالك في موطئه عن عبد الله بن أبي بكر ، عن أبيه ، أن عمرو بن سليم أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه : إن ها هنا غلاما يفاعا ، لم يحتلم ، وورثته بالشام ، وهو ذو مال ، وليس له ها هنا إلا ابنة عم له ، فقال عمر : فليوص لها . فأوصى لها بمال يقال له « بئر جشم » ، قال عمرو بن سليم فبعت ذلك بثلاثين ألفا ، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم ، قال أبو بكر : وكان الغلام ابن عشر ، أو اثنتي عشرة سنة ،^(١) وهذه قضية في مظنة

(١) هو في موطأ مالك ٢/٢٢٩ ورواية محمد بن الحسن ٧٣٥ ورواه أيضا عبد الرزاق ١٦٤١٠ عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد ، أن عمرو بن سليم قال : بلغ عمر أن غلاما من غسان يموت ، فقال : مروه فليوص ، فأوصى ببئر جشم . الخ ، ثم رواه عن عبد الله بن أبي بكر ، عن أبيه ، قال : أوصى غلاما منا لم يحتلم ، لعمه له بالشام بمال كثير ، قيمته ثلاثون ألفا ، فرفع ذلك إلى عمر ، فأجاز وصيته ، ورواه مالك عن يحيى ، عن أبي بكر ، أن غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ، ووارثه بالشام ، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب ، فقيل له : إن فلانا يموت أفبوصي ؟ قال : فليوص . قال يحيى قال أبو بكر : وكان الغلام ابن عشر سنين ، أو اثنتي عشرة سنة ، فأوصى ببئر جشم . الخ ، ورواه سعيد ٣/١٥١ برقم ٤٣١ عن هشيم ، عن يحيى ، عن أبي بكر ، أن غلاما من الأنصار أوصى لأخوال له من غسان بأرض يقال لها بئر جشم ، قومت بثلاثين ألفا ، فرفع ذلك إلى عمر فأجاز الوصية ، ورواه ابن أبي شيبة ١٨٣/١١ برقم ١٠٨٩٦ عن معاذ ، عن روح ، عن عبد الله بن أبي بكر ، عن أبيه ، قال : كان غلام من غسان بالمدينة ، وكان له ورثة بالشام ، وكانت له عمة بالمدينة ، فلما حضر أتت عمر بن الخطاب ، فذكرت ذلك له ، فقالت : أفبوصي ؟ قال : فأوصى لها بنخل ، فبعت أنا لها بثلاثين ألف درهم ، ورواه الدارمي ٢/٤٢٤ عن يحيى ، أن أبا بكر أخبر أن غلاما بالمدينة حضره الموت وورثته بالشام ، وأنهم ذكروا لعمر أنه يموت ، فسألوه أن يوصي ، فأمره عمر أن يوصي ، فأوصى ببئر يقال له بئر جشم ، وأن أهلها باعوها بثلاثين ألفا ، ورواه البيهقي ٦/٢٨٢ من طريق مالك عن عبد الله بن أبي بكر بنحو اللفظ الذي ذكره الزركشي ، ثم قال : والخبر منقطع ، فعمر بن سليم الزرقي لم يدرك عمر ، إلا أنه ذكر في الخبر انتسابه إلى صاحبة القصة . اهـ قلت : رجاله ثقات ، فإن (عبد الله) من رجال الصحيحين ، قال فيه مالك : كان من أهل العلم والبصيرة ، توفي سنة ١٣٥ هـ و (أبوه) أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري النجاري ، الأمير ، القاضي العالم المشهور ، روى له السبعة ، ومات بعد المائة ، (وعمر) هو الزرقي الأنصاري المتوفى سنة ١٠٤ هـ روى له السبعة أيضا ، انظر تهذيب التهذيب ، وغيره ، وفي (م) : إن هنا غلاما ابنة عم فقال ... اثنتي عشر ، وفي جميع النسخ :

الشهرة ، ولأنه تصرف تمحض نفعا للصبي ، من غير ضرر يلحقه عاجلا ولا آجلا ، أشبه صلاته وإسلامه ،^(١) وبهذا فارق الهبة لأن الضرر قد يلحق بها في الآجل .

وفي المذهب وجه آخر : لا تصح وصيته حتى يبلغ ، لأنه تبرع بالمال ، أشبه هبته ، وعلى المذهب ، فلا بد أن يكون مميزا ، إذ غير المميز في معنى المجنون ، فلا عبرة بكلامه ،^(٢) ثم من الأصحاب من لم يقيد ذلك بسن ، كالقاضي وأبي الخطاب ، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية^(٣) الميموني ، ومنهم من قيده بعشر ، كالخري ، وابن أبي موسى ، وأبي بكر فيما حكاه عنه الشريف ، نظرا لمنصوص أحمد في رواية حنبل وصالح ، فإنه قيد الغلام بعشر ، والجارية بتسع ، اعتمادا على قول عمر رضي الله عنه ، قال الشريف ، ومن الأصحاب من قيده بسبع وهو رواية أخرى عن أحمد ، وحكى ابن المنذر عن الإمام^(٤) التقييد باثنتي عشرة سنة .

غلاما أيفاعا . وفي هامش (خ) : كذا في النسخ ، والمعروف (يفع ويفعة) وغلمان أيفاع . اهـ وقد صححناه من كتب الحديث ، وفي النهاية : أيفع الغلام فهو يافع ، إذا شارف الإحتمام ولما يحتلم ، ثم ذكر هذا الحديث ، ثم قال : هكذا روى به اليافع واليفاع المرتفع من كل شيء ، وفي إطلاق اليافع على الناس غرابة . اهـ انظر مادة (يفع) .

(١) في (م) : لمحض نفعا . وفي (ع) : عاجلا أو آجلا . وفي (د) : صلاته وصيامه وإسلامه .
(٢) في (ع) : فلا ولا بد . وفي (م) : وعلى المذهب لا بد . وفي (ع) : في معنى المجهول ، فلا عبرة لكلامه .

(٣) في (ع م د) : ذلك بشيء كالقاضي . وسقطت لفظة (الإمام أحمد) من (ع) . وفي (خ) : كلام أحمد : والمسألة ذكرت في الهداية ٢١٦/١ والمحرر ٣٧٦/١ والكافي ٤٧٨/٢ والمغني ١٠١/٦ .

(٤) في (ع) : فإنه قبل الغلام . وفي (د) : واعتادا . وفي (خ) : ابن المنذر عن أحمد .

وقول الخرقى : إذا وافق الحق . قيد في جميع الوصايا ، وإن كانت من بالغ ، وإنما نص على ذلك هنا^(١) اتباعا لمنصوصات الإمام ، وذلك لأنه^(٢) في مظنة مخالفة الحق ، بخلاف البالغ ، والله أعلم .

قال : ومن أوصى لأهل قرية ، لم يعط من فيها من الكفار إلا أن يذكرهم .^(٣)

ش : يعني والله أعلم من المسلمين ، نظرا إلى أن حال المسلم يقتضي بر المسلم ، ومنع الكافر ، والعام كثيرا ما يطلق^(٤) ويراد به الخصوص ، وقد قام دليل ذلك وهو قرينة الحال ، فعلى هذا لا يعطى من فيها من الكفار ، وظاهر كلام الخرقى وجماعة أنهم لا يعطون وإن لم يكن فيها إلا مسلم واحد ، لجواز إطلاق العام ، وإرادة الواحد ، قال الله تعالى ﴿ الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ ﴾^(٥) أريد به واحد ، ومال أبو محمد رحمه الله إلى أنهم يعطون ، نظرا إلى أن إطلاق العام وإرادة واحد قليل ، مع ما انضم إلى ذلك من مخالفة العموم .

(١) في (د) : من بالغ نص عليه هنا .

(٢) في (خ) : في منصوصات أحمد . وفي (م) : الإمام وقال لأنه .

(٣) في (د) : ما فيها . وسقط منها : إلا أن يذكرهم . وفي هامش (خ) : قال في الكافي (٤٩٣/٢) : وإن أوصى لأقاربه أو أهل قرينته ، لم يدخل الكافر في الوصية إذا كان الموصى مسلما ، لأنهم لم يدخلوا في وصية الله تعالى للأولاد بالميراث اهـ .

(٤) في (خ) : والعام لا يطلق كثيرا . وفي (د) : كثيرا يطلق .

(٥) الآية ١٧٣ من سورة آل عمران ، نزلت في غزوة حراء الأسد التي بعد أحد ، وقد روى ابن جرير في تفسيره برقم ٨٢٤٣ عند هذه الآية من طريق ابن إسحاق ، أن الذي قالها ركب من عبد القيس ، ثم روى برقم ٨٢٤٥ عن السدي أن الذي قالها رجل من الأعراب . وزاد في (خ م) : ﴿ إن الناس قد جمعوا لكم ﴾ .

ولا نزاع في دخول الكفار ، إذا صرح بذلك ،^(١) إذ لا اعتبار لمقتضى الحال مع التصريح بخلافه ، وكذلك لو تعذر الحمل على الخصوص ، كما إذا لم يكن في القرية مسلم أصلاً ، وحكم الكافر إذا أوصى لأهل قريته^(٢) كذلك ، في أنه يدخل كافرهما الموافق له في دينه ، وفي دخول كافرهما المخالف له في دينه احتمالان ، ولا يدخل مسلمهما لما تقدم ، وقيل : يدخل ، حذارا من كون الإسلام^(٣) سببا للمنع من غير نص يمنعه ، والله أعلم .

قال : ومن أوصى بكل ماله - ولا عصبية له ولا مولى - فجائز ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى : لا يجوز إلا الثلث .^(٤)

ش : الرواية الأولى نص عليها في رواية المروزي [وحرب] ، واختارها القاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازي ، وأبو محمد ، وغيرهم ، لظاهر قوله ﷺ « إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس »^(٥) علل المنع بخشية فقر الوارث ، وهذا لا وارث له يخشى فقره .

- (١) في (د) : إلى إطلاق العام . وفي (م) : دخول الكافر . وفي (خ) : إذا صرح به . وانظر ما علل به أبو محمد في المغني ١٠٦/٦ لجواز إعطاء الكفار ..
(٢) في (د) : لم يكن له في القرية لأهل قرية .
(٣) في (خ) : الموافق في دينه . وفي (م) : لما تقدم ، حذارا من أن يكون الإسلام . وفي هامش (خ) : على قوله (احتمالان) : أظهرهما لا يدخل . اهـ .
(٤) في المغني : وقد روي عن أبي عبد الله . وفي (خ) : وعن أحمد . وفي هامش (خ) : وتصح من لا وارث له . وقيل : ومع ذي رحم بماله ، وعنه بثله . انتهى من الفروع اهـ .
(٥) هو حديث سعد بن أبي وقاص ، لما أراد أن يتصدق بثلثي ماله أو بشطره ، فمنعه النبي ﷺ ، وتقدم برقم ٢٢٢٧ في هذا الباب أنه متفق عليه ، وانظر الروایتين في الهداية ٢١٣/١ والمحرر ٣٧٧/١ والكاظمي ٤٧٦/٢ والمغني ٣٠٧/٦ ووقع في (خ) : إنك أن تذر .

٢٢٣٥ - واعتمد أحمد على أن ذلك يروى عن ابن مسعود (١).

(والثانية) نص عليها في رواية ابن منصور .

٢٢٣٦ - معتمدا على أن ذلك قول زيد ، (٢) ومعللا بأن بيت المال له عصبه ، وهو مفهوم (٣) قوله ﷺ « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم » الحديث ، قال أبو الخطاب في الإلتصار : وهي صريحة في منع الرد ، وتوريث ذوي الأرحام .
وقول الخرقى : ولا عصبه له ولا مولى . تبع فيه لفظ أحمد في رواية المروذي ، فإنه قال : إذا لم يكن له عصبه أو مولى فله أن يضع ماله حيث شاء . وغيرهما يترجم المسألة : إذا

(١) رواه عبد الرزاق ١٦٣٧١ عن الثوري ، عن أبي إسحاق ، عن عمرو بن شرحبيل ، قال : قال عبد الله بن مسعود : إنكم من أخرى حي بالكوفة أن يموت أحدكم ولا يدع عصبه ولا رحما ، فما يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين . ثم روى برقم ١٦٣٧٤ عن معمر ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، أن ابن مسعود قال لرجل : يامعشر أهل اليمن مما يموت الرجل منكم الذي لا يعلم أن أصله من العرب ، ولا يدري ممن هو ، فمن كان كذلك فحضره الموت فإنه يوصي بماله كله حيث شاء . وروى ابن أبي شيبة ١٩٦/١١ برقم ١٠٩٥١ عن وكيع ، عن الأعمش قال : سمعت الشعبي يقول في هذا المسجد مرة : سمعت حديثا ما بقي أحد سمعه غيري ، سمعت عمرو بن شرحبيل يقول : قال عبد الله : إنكم معشر اليمن من أجدر قوم أن يموت الرجل ولا يدع عصبته ، فليضع ماله حيث شاء . وروى سعيد بن منصور ١٠٢/٣ برقم ٢١٥ عن سفيان ، عن أبي إسحاق ، عن عمرو بن شرحبيل قال : قال عبد الله : إنكم معاصر همدان من أحجى حي بالكوفة يموت أحدكم ولا يترك عصبه ، فإذا كان كذلك فليوص بماله كله . ثم رواه عن وكيع ، عن أبي إسحاق ، عن عمرو بن شرحبيل ، قال : قال لي عبد الله : ياأبا ميسرة إنكم معاصر همدان يموت فيكم الميت لا يدري من عصبته ، فليضع ماله حيث شاء . ثم رواه عن أبي معاوية ، عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن همام بن الحارث ، عن عمرو بن شرحبيل به ، ورواه أبو يوسف في الآثار ٧٨٥ والطحاوي في الشرح ٤٠٣/٤ بنحوه ، وفي الباب آثار عن عبيدة ، ومسروق ، والحسن وغيرهم ، عند سعيد وعبد الرزاق ، وابن أبي شيبة .

(٢) لم أقف عليه عنه مستندا ، ولم يذكره الموفق في المغني ١٠٧/٦ ولا في الكافي ٤٧٦/٢ ولا ابن مفلح في المبدع ١٠/٦ وإنما ذكره في المغني قول مالك ، والأوزاعي ، وابن شبرمة ، والشافعي ، والعنبري ، وعلمه بأن له من يحقل عنه الخ .

(٣) في (خ) : بيت المال عصبه وهو . وفي (م) : بيت المال عصبه له ومفهوم .

أوصى من لا وارث له . لأن ذا الفرض^(١) يأخذ البعض بالفرض ، والباقي بالرد ، فهو كالعاصب ، ولهذا منع النبي ﷺ سعدا أن يوصي بأكثر من الثلث ، نعم إن كان ذو الفرض لا يرد عليه - كالزوجين - جازت الوصية فيما زاد عن نصيبه^(٢) على المذهب ، والله أعلم .

قال : ومن أوصى لعبده بثلث ماله ، فإن كان العبد يخرج من الثلث عتق ، وما فضل من الثلث بعد عتقه فهو له ، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، إلا أن يميز الورثة .^(٣)

ش : إذا أوصى لعبده بثلث ماله صح ، لأنها وصية تضمنت العتق بثلث ماله ، فصحت^(٤) كما لو صرح بذلك ، ثم إن كان العبد يخرج من الثلث - كما إذا كان ثلثه مائة ، وقيمة العبد مائة أو دونها - عتق ،^(٥) لأنه يملك من كل جزء من

(١) ليس في (د) : ولا مولى لا وارث له . وفي (ع) : لم يكن عصبه . وفي (م) : ولا مولى فله . وفي (ع) : لأن الفرض يأخذ .

(٢) أي لا يرد عليه ما بقي بعد فروض المسألة ، على القول بالرد كما سيأتي في الفرائض ، وفي (م) : نعم إذا كان الوصية فيما إذا عين نصيبه .

(٣) في (م خ) : فإن فضل . وفي المتن : وإن فضل . وفي (م) : من الثلث شيء بعد وفي المتن : وإن لم يخرج العبد . وسقط من أصله : إلا أن يميز الورثة . وألحقت من المغني ، وفي هامش (خ) : وهذه المسألة تعلق بمسألة تمليك العبد ، وأنه هل يملك بذلك أم لا ؟ واختيار الخرفي أنه لا يملك ، ومع ذلك صحح له الوصية ههنا . اهـ .

(٤) في (ع د) : إذا وصى لعبده . وفي (د) : بثلث صح . وفي (خ) : تضمنت العتق كما سيأتي فصحت .

(٥) في هامش (خ) : أي إنما يصح إذا كان العبد أهلا للملك ، والمذهب أنه ليس أهلا له ، فكيف تصح هذه الوصية ، ولكن يمكن تصحيحها ، بأن يقال : الوصية له تضمنت كونه أهلا للملك ، ولازم ذلك تقدم عتقه ، فتكون الوصية له دالة على الوصية بعتقه بطريق التضمن ، وجعلنا عتقه من جملة وصيته تصحيحا للوصية على قاعدة المذهب ، لكن يتقيد ذلك بما إذا قبل العبد الوصية بعد موت سيده ؟ لأن الوصية لا بد فيها من القبول إذا كانت لمعين ، أم لا ، لأن القصد من هذه الوصية العتق ، ولا تفتقر الوصية به إلى قبول الموصى بعتقه ؟ . اهـ .

المال ثلثا مشاعا ، ومن جملة المال نفسه ، فيملك ثلثها ، وإذا
يعتق ذلك الجزء ، لتعذر ملك نفسه ، ويسري إلى بقيته ،
كما لو أعتق بعض عبده بل أولى ، فإن فضل^(١) من الثلث
بعد عتقه شيء فهو له ، لأنه قد صار حرا ، وإن لم يخرج
من الثلث ، عتق منه بقدر الثلث ، والباقي موقوف على إجازة
الورثة ، لما تقدم .

قيل : ومفهوم كلام الخرق أنه لو أوصى له بمعين كإثاء
درهم ، أو ثوب أنه لا يصح ، وهو المشهور من الروايتين ،
ثم قال أبو محمد في الكافي : على رواية الصحة يشتري العبد
من الوصية فيعتق ، وما بقي فهو له ، قلت : محافظة على
تصحيح كلام المكلف ما أمكن ، إذ تصحيح الوصية يستلزم
ذلك ، وإلا فكأنه وصى للورثة ببعض ما لهم ، ولا فائدة في
ذلك ، وبنى الشيرازي الروايتين على تمليك العبد إذا ملك ،
ثم قال : وعلى رواية الصحة تدفع المائة إليه ، فإن باعه الورثة
بعد ذلك فالمائة لهم ، وتعليل أبي محمد في المغني يقرب من
ذلك ،^(٢) والله أعلم .

قال : وإذا قال : أحد عبدي حر . أقرع بينهما ، فمن
تقع عليه القرعة فهو حر إذا خرج من الثلث .^(٣)

ش : القرعة لها مدخل في العتق ، لما تقدم من حديث عمران

(١) في (خ) : ومن جملة نفسه . وفي (م) : ذلك الثلث لتعذر كما إذا أعتق . وفي (د) :
بأن فضل .

(٢) لم يصرح في الكافي ٤٨٠/٢ بالشراء بل قال : وما فضل من الثلث بعد عتقه فهو له . وانظر
تعليله في المغني ١٠٩/٦ .

(٣) في (م خ) : فمن وقعت عليه . وفي (ع) : إذا كان خرج .

ابن حصين رضي الله عنه ،^(١) فإذا قال : أحد عبدي أو عبيدي حر . ولم يعينه ، أقرعنا بينهم ، إذ تعين أحدهم ترجيح بلا مرجح ، ثم من خرجت عليه القرعة فهو حر ، إذ هذا فائدة القرعة ، وشرط نفوذ عتقه أن يخرج من الثلث ، لما تقدم من أن الإنسان ليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه ، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، والباقي موقوف على إجازة الورثة والله أعلم .

قال : وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بخمس مائة فيعتق ، فلم يبعه سيده ، فالخمس مائة للورثة .^(٢) ش : لأنه قد تعذر إعمال الوصية فبطلت ، كما لو مات الموصى له قبل موت الموصي ، أو رد الوصية ، وإذا بطلت كان المال للورثة ، وقول الخرقى : فلم يبعه سيده . يشمل إذا لم يبعه مطلقا ، أو لم يبعه بالخمس مائة ، وفي معنى ذلك حيث تعذر شراؤه ، إما بموته^(٣) أو غير ذلك ، والله أعلم .

قال : وإن اشتروه بأقل ، فما فضل فهو للورثة . ش : لأن مقصود الموصي العتق وقد حصل ، وكما لو وكل في شرائه في حياته بثمن معين ، فاشتري بدونه ، فإن الفاضل له ، كذلك هنا ،^(٤) وحكى في المغني احتمالا بأن الخمسمائة تكون لزيد ، وفرق في المغني فقال : إن كان ثم قرينة تقتضي إرفاق سيده بالثمن - كما إذا كان صديقا له ،

(١) في الذي أعتق عند موته ستة ممالك ، فأقرع النبي ﷺ بينهم كما سبق قريبا .

(٢) في (م) : بخمس مائة فلم يبعه .

(٣) في (م) : قبل موت الموصي وإذا يبعه سيده إذا لم يبعه مطلقا بالخمس مائة . وفي (خ) : إما لموته .

(٤) في (م) : وكما لو وصى في شرائه فكذلك هنا . وفي (خ) : كذلك ها هنا .

أو ذا حاجة ، أو كان يعلم أن العبد يحصل بدون ذلك -
فإن الثمن جميعه يدفع إلى السيد ، كما لو صرح بذلك ، وإن
عدمت القرائن كان كما تقدم ،^(١) والله أعلم .

قال : وإذا أوصى لرجل بعبد لا يملك غيره ، وقيمته مائة
ولآخر بثلث ماله ، وملكه غير العبد مائتا درهم ، فأجاز
الورثة ذلك ، فلمن أوصى له بالثلث ثلث المائتين ، وربع
العبد ، ولمن أوصى له بالعبد ثلاثة أرباعه .^(٢)
ش : إنما كان للموصى له بالثلث ثلث المائتين ، لأن المائتين
من ماله ، وقد أوصى له بثلثه ، فلا معارض له ، فيستحق
ثلثها ، وإنما كان له ربع العبد ، وللموصى له بالعبد ثلاثة
أرباعه ،^(٣) لأن مقتضى وصية صاحب الثلث أن يكون له
ثلث العبد ، ومقتضى وصية صاحب العبد أن يكون له
جميعه ، فقد تضمنت الوصية قسمة العبد على أربعة أثلاث ،
وهو أربعة أرباع ، وليس طرح وصية أحدهما^(٤) بأولى من
الأخرى ، فيجعل الثلث ربعا كمسائل العول .

(١) في (خ) : فالثمن جميعه . وفي (م) : فإن الثمن كله عدمت القرينة . وفي (ع د) :
القرائن كما تقدم . وانظر كلام أبي محمد في المعنى ١١٣/٦ .

(٢) في أصل المتن و (م) : وإذا أوصى بعبد . وصحح المتن من المعنى . وفي (م) : لا يملك غيره
ولآخر . وفي (ع د) : وملكه مائتي درهم . وفي المتن : غيره العبد . وفي (ع خ د) وأصل المتن :
فأجاز الورثة فلمن . وفي هامش (خ) : قوله : لا يملك غيره . أي من العبيد ، لقوله بعد ذلك :
وملكه غير العبد مائتا درهم . اهـ .

(٣) في (م) : ش إذا كان للموصى له ... ربع العبد ، ولمن أوصى له بالعبد . وفي (ع) : وللموصى
له ثلاثة أرباعه .

(٤) سقط من (ع) : صاحب الثلث ... ومقتضى وصية . وفيها : جميعه قد ... وصية إحداهما .
وفي (م) : فقد تضمن الوصية . وفي هامش (خ) : قال شيخنا في قواعده (يعني ابن رجب في
القاعدة ١١٩ صفحة ٢٧١) : وقد ذكر ابن حامد عن الأصحاب أنهم استشكلوا مسألة الحرقي ،
وأنكروها عليه ، ونسبوه إلى التفرد بها ، قال شيخنا : وما قاله الحرقي قد تبعه عليه ابن حامد ،

قال : وإن لم يجز ذلك الورثة فلمن أوصى له بالثلث سدس المائتين ، وسدس العبد ، لأن وصيته في الجميع ، ولمن أوصى له بالعبد نصفه ، لأن وصيته في العبد .^(١)

ش : إذا لم يجز الورثة ما تقدم ، فقال الخرقى وجمهور الأصحاب : للموصى له بالثلث سدس المائتين ،^(٢) وسدس العبد ، وللموصى له بالعبد نصفه ، لأن الوصية ترجع في الرد إلى الثلث ، وثلث المال - والحال هذه - مائة ، والوصية مائتان ، ثلث المال قدره مائة ، والعبد قيمته مائة ، نسبة الثلث الذي هو مائة ، إلى الوصية التي هي مائتان بالنصف ، فمن أوصى له بشيء رجع إلى^(٣) نصفه ، نظرا إلى مقتضى المسمى في الوصية ، فللموصى له بالثلث سدس المائتين ، لأنه نصف ثلثها ، وسدس العبد ، لأنه نصف ثلثه ، واستحقاقه

والقاضي والأصحاب ، قال شيخنا : فيحمل على ما إذا كانت الوصيتان في وقتين مختلفين ، ولا إشكال على هذا ، وإن حل على إطلاقه - وهو الذي اقتضاه كلام الأكثرين - فهو وجه آخر ، ونصوص أحمد وأصوله تخالفه ، كنصه على من أوصى لزيد بشيء ولجيرانه بشيء ، وزيد من جيرانه أنه لا يستحق من الوصية للجيران شيئا . قلت فكذلك نحن في مسألة الخرقى أن الموصى له في ثلثه لا يستحق من العبد شيئا ، لإفراذه له بحكم ، فكأنه قال : أوصيت له بثلث مالي غير العبد . ولو قيل : للموصى له بالثلث سدس العبد . كان متجها ، لأن المزاحمة إنما وقعت في تملك العبد لتوارد الوصيتين عليه فيقسم بينهما ، وقول شيخنا في مسألة الخرقى : يحمل على ما إذا كانت الوصيتان في وقتين . يقتضي أنهما إذا كانتا في وقتين لا يخص عامهما بخاصهما ، بل ولا يزدحما فيما تواردا عليه ، والخرقى قد ذكر إذا أوصى بجماعة لبشر ثم أوصى بها لبكر أنها بينهما ، لأنهما في وقتين ، بدليل قوله : ثم أوصى بها لبكر . ولفظة (ثم) تقتضي اختلاف الوقتين ، ومع ذلك شرك بينهما ، ومقتضى ذلك أن الجمع بين الوصيتين للمزاحمة محله إذا كانتا في وقتين ، لا في وقت واحد ، والله أعلم .

- (١) في (م خ) : لم يجز الورثة . وفي المغني : الورثة ذلك . وفي (م) : كان لمن أوصى له . وفي المتن : لأنه وصية في الجميع . وفي (ع د) : بالعبد نصف العبد .
(٢) في (ع) : سدس المال .
(٣) في (خ) : يرجع إلى .

الربع^(١) في الإجازة كان للمزاحمة العارضة ، وقد زالت ،
وللموصى له بالعبد نصفه ، لأن الوصية له ب كله .
واختار أبو محمد رحمه الله أن لصاحب الثلث خمس
المائتين ، وعشر العبد ، ونصف عشره ، ولصاحب العبد
ربعه وخمسه ، وخرجه أبو البركات وجها ، لأن الموصى له
بالعبد في الحقيقة إنما أوصى له بثلاثة أرباعه ، لأنه أوصى
لآخر بثلثه ، والموصى له بثلثه ، إنما أوصى له حقيقة بربعه ،
لأنه أوصى لآخر ب كله ، وإذا يقسم الثلث بينهما على ذلك ،
نظرا إلى مقتضى الوصية لو أمكن إعمالها بالإجازة ، وعلى
هذا يقسم الثلث بينهما على حسب ما لهما في الإجازة ،
والذي لهما العبد وثلثا المائتين ، مجموع ذلك مائة وستة
وستون درهما ، وثلثا درهم ، نسبة الثلث إلى ذلك ثلاثة
أخماسه ، فمن له شيء في الإجازة ، له ثلاثة أخماسه في الرد ،
فالوصى له^(٢) بالثلث له ثلث المائتين ، وهو ستة وستون
درهما ، وثلثا درهم ، فيعطى ثلاثة أخماس ذلك ، وهو
أربعون درهما ، وقدر ذلك خمس^(٣) المائتين ، وله من العبد
ربعه ، وقيمة ذلك خمسة وعشرون درهما ، فله ثلاثة
أخماسه ، وهو خمسة عشر درهما ، قدر ذلك من العبد
عشره ، ونصف عشره ، وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه ،

(١) في (ع) : واستحقاق .

(٢) في (د) : ما لها في الإجازة . وفي (ع) : في الإجازة والدين ولها . وفي (م) : والذين لهما .
وفي (ع) : وثلثا المائتين ... ثلاثة أخماس فمن . وفي (خ) : فمن له شيء من الإجازة . وفي (م) :
فللموصى له بالثلث له . وانظر قول أبي محمد في المغني ١١٥/٦ وتخرج أبي البركات في المحرر
٣٨٩/١ .

(٣) في جميع النسخ : خمسا . وصححت في (خ) قال بهامشها : في النسخ كلها خمسا المائتين .
وصوابه : خمس المائتين . كما أصلحناه . اهـ .

وقيمة ذلك خمسة وسبعون درهما ، ثلاثة أخماس ذلك خمسة وأربعون درهما ، قدر ذلك من العبد ربعة^(١) وخمسه .

وطريقة العمل في ذلك على قول الأصحاب أن يجعل لكل واحد من أصل وصيته بقدر نسبة الثلث إلى مجموع الوصيتين ، وعلى قول أبي محمد يجعل لكل واحد من الذي حصل له في حال الإجازة بقدر نسبة الثلث إلى مجموع ما حصل لهما فيها ، وعلى هذا لو كانت الوصية بالنصف مكان الثلث ، ففي حال الإجازة لصاحب النصف نصف المائتين ، وثلث العبد ، ولصاحب العبد ثلثاه ، وفي حال الرد على قول الأصحاب مجموع الوصيتين مائتان وخمسون درهما ، نسبة الثلث إلى ذلك خمسة فلكل واحد من أصل وصيته خمساها ، فللموصى له بالنصف خمسا المائة ، وهو أربعون درهما وخمس العبد ، وقدره عشرون درهما ، وللموصى له بالعبد خمسه ، وهو أربعون درهما ، وعلى قول أبي محمد إذا نسبت الثلث إلى مجموع ما يحصل لهما في الإجازة وهو مائتا درهم ، كان النصف ، فيكون لكل واحد نصف الذي يحصل له في الإجازة ، فصاحب النصف يحصل له من المال^(٢) المائة ، فله نصفها ، ويحصل له من العبد ثلثه ، فله نصفه وهو السدس ، وصاحب العبد يحصل له في الإجازة ثلثاه ، فله نصف ذلك وهو الثلث ، وعلى هذا فقس ، والله أعلم .

(١) سقط من (ع) : ربعة وقيمة ذلك خمسة وعشرون درهما ... قدر ذلك من العبد .
(٢) في (خ) : وعلى هذا إذا كانت الوصية . وفي (ع) : وثلث العبد لصاحب . وفي (ع) : مجموع الوصيتين مائتين وخمسون ذلك خمسا فلكل . وسقط من (د) : ولكل واحد من بالنصف خمسا . وفي (ع) : وللموصى بالنصف خمسا . وسقط من (ع) : وخمس العبد وقدره ... وهو أربعون درهما . وسقط منها أيضا : في الإجازة يحصل له . وفي (خ) : مجموع ما حصل .

قال : ومن أوصى لقربته فهو للذكر والأنثى بالسوية ،
ولا يجاوز به أربعة آباء ، لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم
بسهم ذوي القرى .^(١)

ش : إذا أوصى لقربته فهو للذكر والأنثى ، لأن كليهما من
قربته ، ويكون بينهما بالسوية ، لأنه شرك^(٢) بينهما فيه ،
أشبه ما لو أقر لهما ، ويعطى الغني كالفقير ، لدخوله في لفظ
القربة ، ثم قيل - وهو احتمال لأبي محمد ، وكلام ابن
الزاغوني في الوجيز يقتضي أنه رواية - يشمل كل قريب له
من جهة أبيه وأمه ، نظرا لمقتضى اللفظ ، إذ قربته اسم
جنس مضاف ، فيشمل كل قريب له ، والمنصوص عن أحمد
رحمه الله : إنما يتناول أقاربه من جهة أمه بشرط أن يصلهم
في حال حياته ، إذ صلته لهم في حياته^(٣) قرينة بره لهم بعد
مئاته ، والمشهور عنه اختصاص هذا اللفظ بقربته من جهة
أبيه ، لأن العرف في القربة إذا أطلق إنما ينصرف لذلك ،
ولهذا - والله أعلم - لم يعط النبي ﷺ أقاربه من جهة أمه
من سهم ذوي القرى .

ثم على هذا (هل يشمل) ولده وولد أبيه وإن علا ،
اعتمادا على العموم .

(١) في المتن والمغني و (م خ) : يجاوز بها . وفي (ع) : أربعة لأن لما تجاوز بني . وفي المغني
و (م) : ذوي القرى .

(٢) في (م) : كليهما قربته . وفي (د) : لأنه أشرك .

(٣) في (ع) : رواية كل قريب . وفي (م) : من جهة أمه وأبيه ... اللفظ وهو احتمال أبي محمد
إذ قربته . وفي (ع خ) : أن يصلهم في حياته . وفي (م خ) : إذ صلته في حياته . وصحح في
هامش (خ) : (إنما يتناول) : أنه يتناول . وعلق على (من جهة أبيه وأمه) : ينبغي أن يقال : من
جهته وجهة أبويه . ليشمل ولده وإن سفلوا . اهـ والذي في المغني ١١٨/٦ نقل رواية عن أحمد
في إعطاء قرابة الأم إن كان يصلهم في حياته .

٢٢٣٧ - ولما روى مسلم وغيره عن أنس قال : لما نزلت هذه الآية ﴿لن تنالوا البر﴾ الآية قال أبو طلحة : يارسول الله أرى ربنا يسألنا من أموالنا ، فأشهدك أنني قد جعلت بيرحاء لله . قال « فاجعلها في قرابتك » فجعلها في حسان بن ثابت ، وأبي بن كعب وبين حسان وأبي طلحة ثلاثة آباء ، وبين أبي طلحة وأبي بن كعب ستة آباء ،^(١) والظاهر أن جعله كان بحضرته ﷺ أو بعلمه ، وأيضاً فقد دل على أن عرفهم ذلك .^(٢)

(ولا يتجاوز) بها أربعة آباء ، فإذا أوصى لقراية زيد مثلاً ، أو وقف عليه تناول ولده ، فزيد أب ، وتناول أباه ،

(١) الحديث مشهور عن أنس ، رواه البخاري في مواضع منها ٢٧٦٩ ومسلم ٨٤/٧ وغيرهما ، وذكر البخاري قرابة كل من أبي بن كعب وحسان بن ثابت من أبي طلحة ، كما في الفتح ٣٧٩/٥ فأبو طلحة هو زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو بن زيد مناة بن عدي بن عمرو بن مالك بن النجار ، وهو الصحابي الأنصاري المشهور ، عاش بعد النبي ﷺ نحو أربعين سنة ، أما حسان فهو بن ثابت بن المنذر بن حرام بن عمرو ، وهو الشاعر المشهور ، مات سنة ٥٤ عن مائة وعشرين سنة . أما أبي فهو ابن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك ، يجتمع مع أبي طلحة في عمرو بن مالك ، وهو القاريء المشهور في الصحابة ، مات سنة ٢٠هـ وقيل غير ذلك ، انظر الخلاصة للخزرجي ، والإصابة لابن حجر ، والآية المذكورة من سورة آل عمران آية ٩٢ وفي (م) : زيادة ﴿ حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ . و (بيرحاء) بفتح الباء الموحدة وسكون التحتية وفتح الراء وبالد ، كذا في فتح الباري ، وفي ضبطها أوجه كثيرة أشار إليها في الفتح ، وكذا في النهاية ، وفي (خ) : قال أبو طلحة فقلت يارسول الله . وفي (ع د) : أنني جعلت . وفي (م) : بيرحاء في سبيل الله . وفي هامش (خ) : وكل أب شمله هذا اللفظ شمل أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا ، وفي شموله أولاد بناته ، وأولاد بنات أبنائه وأبنائه الخلف المعروف ، وهو وجهان في الوقف والوصية ، لكن عبارة المحرر تقتضي دخول ولد بناته ، وبنات أبنائه ، وبنات بناتهم ، لأنه قال : وإن أوصى لقرايته اختص بولده وقرايته من أبيه وإن علا . فقله : وقرايته من أبيه وإن علا . يشمل أولاده الذكور والإناث ، إذ كلهم قرابة . اهـ .

(٢) في (خ) : فقد دل على أن عرفهم لا يتجاوز . ثم علق المصحح : ذلك بعد : دل . وكتب المحشي : كذا في النسخ ، ولعل صوابه : فقد دل على أن عرفهم ذلك أو لا يتجاوز بها أربعة آباء . فينبغي أن يكتب بعد : عرفهم . (ذلك) أو سقط (ذلك) قبل لفظ (على) و(أن) قبل لفظ (لا) . اهـ فالحاصل أنه يصحح على ثلاث كيفيات . اهـ .

وجده ، وجد أبيه ، وأولادهم ، ولا يزداد على ذلك ، وهو اختيار الخرقى ، والقاضي ، وعامة أصحابه ،^(١) لما استدل به الخرقى ، من أن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القرى ، لأن الله سبحانه لما قال ﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى ، فله ، وللرسول ، ولذي القرى ﴾^(٢) يعني قرابته ﷺ ، فقسمه النبي ﷺ بين قرابته ،^(٣) ولم يجاوز بني هاشم .

٢٢٣٨ - ففي البخاري وغيره عن جبير بن مطعم رضي الله عنه ، قال : مشيت أنا وعثمان إلى النبي ﷺ ، فقلنا : أعطيت بني المطلب من خمس خبير وتركتنا ، قال « إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد » قال جبير : ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس ، ولا لبني نوفل شيئا ، وفي رواية في السنن : لما قسم النبي ﷺ سهم ذوي القرى من خبير ، وذكر القصة ،^(٤) وهذا خرج مخرج البيان للمسمى في الآية الكريمة ، وإذا يحمل المطلق من كلام الناس ، على المطلق من كلام الشارع ،^(٥) ويختص بما اختص به و « هاشم » هو

(١) في (ع) : الأصحاب .

(٢) سورة الحشر ، الآية ٧ . وليس في (م) ﴿ فله وللرسول ولذي القرى ﴾ وفي (د) : بين بني هاشم . وفي (م) : بسهم ذي القرى ولأن .

(٣) في (م) : فقسم النبي ﷺ بين أقاربه .

(٤) هو في صحيح البخاري ٣١٤٠ ومسند أحمد ٨١/٤ ، ٨٥ وسنن أبي داود ٢٩٧٨ - ٢٩٨٠ والنسائي ١٣٠/٧ وابن ماجه ٢٨٨١ والبيهقي ٣٤٠/٦ ولم يروه الترمذي كما في ذخائر المواريث ١٦٠٨ وتحفة الأشراف ٣١٨٥ وجامع الأصول ١١٩٥ وفي (م) : إنما بنو هاشم وبنو المطلب . وفي (ع) : ولا بني نوفل . وليس في (م) : من خبير .

(٥) سقط من (م) : من كلام الناس على المطلق . وفي هامش (خ) : كذا في النسخ الناس . اهـ .

الأب الرابع ، والأب الثالث عبد المطلب ، والأب الثاني عبد الله ، والنبي ﷺ هو الأب الأول .

(أو لا يتجاوز) بها ثلاثة آباء ، نظرا إلى أن الولد لا يدخل في ذلك ، ولهذا لم ينقل أن النبي ﷺ أعطى لولده شيئا ؟ فيه ثلاث روايات ،^(١) وشذ ابن الزاغوني في وجيزه ، فجعل الأب الرابع عبد مناف ، فعلى هذا لا يدفع للولد ، وهو مخالف للفظ الخرق^(٢) وغيره .

(تنبيهان) « أحدهما » قد تقدم أن الولد والوالد يدخلان في لفظ القرابة ، وصرح بذلك القاضي ، والشيرازي ، وابن عبدوس ، وأبو الخطاب في خلافة ، وهو ظاهر كلام الخرق وغيره ، وعبرة الشيخين توهم خلاف ذلك ، قال في المغني : الوصية لأولاده ، وأولاد أبيه ، وأولاد جده ، وأولاد جد أبيه ، وقال في المحرر : اختص بولده وقرابة أبيه وإن علا .^(٣)

(١) في (ع د) : ولا يتجاوز . وفي (م) : أن الولد لم يدخل . وفي (د) : لم يقل النبي . وقوله : فيه ثلاث روايات . هو جواب الاستفهام السابق في قوله : ثم على هذا هل يشمل .

(٢) في (ع) : مخالف الخرق .

(٣) في هامش (خ) : دخول الوالد في لفظ القرابة ينبغي أن يختص بالأب الثالث دون الأب الرابع ، وهو الذي تضاف الأبوة إليه ، وهو مقتضى عبارة المحرر ، فإن النبي ﷺ لم يأخذ لنفسه من سهم ذي القربى شيئا ، وهو الأب الرابع كما قرره الشارح ، ومذهب الشافعي أن الأصول والفروع لا يدخلون في لفظ القرابة ، وهم الآباء وإن علوا ، والأبناء وإن سفلوا ، ويدخلون في أقرب القرابة ، فلا يلزم من كونهم ليسوا من القرابة أن لا يكونوا من أقرب القرابة ، فما اعترض به الشارح على الشيخ في التنبيه الثاني يجاب عنه بهذا ، ويقوي هذا قوله : الوصية لأولاده وأولاد أبيه ، وأولاد جده ، وأولاد جد أبيه اهـ . وكسب أيضا : وفي الوجيز : والوقف على القرابة وأهل القرية يختص بمن يوافق دينهم . وفي الفروع (٦١٧/٤) : ولو وقف على أهل قرية أو قرابته أو إخوته لم يشمل مخالفا دينه بلا قرينة ، وقيل : يشمل وقف الكافر المسلم كشموله كافرأ مخالفا دينه . اهـ . وعلى قوله (توهم) : أي توهم أن الوالد لا يدخل في القرابة ، لا أن الولد لا يدخل

« الثاني » قال أبو محمد في المغني والكافي : إذا أوصى لأقرب قرابته ، وله أب وأم لإنهما سواء ، وفيه نظر ،^(١) إذ الأم لا تدخل في لفظ القرابة على المذهب ، فكيف تكون من أقربهم ، وقد نبه على هذا أبو البركات حيث قال : والأخ من الأب والأخ من الأم إن أدخلناه في القرابة^(٢) سواء ، والله أعلم .

قال : وإن قال :^(٣) لأهل بيتي . أعطي من قبل أبيه وأمه .

ش : المنصوص عن أحمد رحمه الله أن لفظة « أهل بيته »

فيها كما يتبادر من كلامه ، لأنه بنى الخلاف عليهما معا . اهـ وانظر عبارة الشيخين في المغني ١١٨/٦ والمحرر ٣٨٢/١ . وكتب أيضا : وعبرة المقنع (٣٢٦/٢) : وإن وقف على قرابته أو قرابة فلان فهو للذكر والأنثى من أولاده ، وأولاد أبيه وجده وجد أبيه . وهذه العبارة ظاهرها عدم دخول الأب والجد وجد الأب ، بل إنما يدخل أولادهم كما أن الواقف نفسه لم يدخل وهو الأب الرابع ، كما لا يدخل في الوصية لقرابته ، وكذلك عبارة المحرر حيث قال : وإن وصى لقرابته اختص بولده وقرابته من أبيه وإن علا . فهذه العبارة تقتضي عدم دخول الأب ، لا عدم دخول الأجداد ، بل قد يقال : إن الأب يدخل في ذلك ، لأن (من) بيانية . اهـ .

(١) في (ع) : الثاني حرم قال . وفي (خ) : والكافي فيما إذا . وفي (دع) : لأقرب قرابة . وفي هامش (خ) : لم أجد في الكافي هذه المسألة ، إذا أوصى لأقرب قرابته ، لا في الوصية ولا في الوقف ، نعم المسألة في المغني خاصة . اهـ أي في ١٢٠/٦ بلفظ : والأب والأم سواء .

(٢) في (خ) : إذا أدخلناه . وفي (م) : إن جعلناه في القرابة . وفي هامش (خ) : قد يقال : لا يلزم من عدم دخولها في القرابة عدم دخولها في أقربها ، لأن مذهب الشافعي كذلك في الأصول والفروع اهـ . وكتب أيضا : لا تنافي بين كلام الشيخ في المغني وكلام أبي البركات ، فإن كلام الشيخ في الأم ، وكلام أبي البركات في الأخ من الأم ، والأخ من الأم هو الذي فيه الخلاف هل هو من القرابة أم لا ، أما الأم نفسها فقد يقول الشيخ إنها من القرابة بغير خلاف ، ولا يلزم من عدم دخول أولادها فيهم عدم دخولها فيهم ، كما قد فرق بينهما في نفقة القرابة ، وقد يجاب عن ذلك أيضا . اهـ وعبرة المحرر ٣٨٢/١ : والجد والأخ سواء ، وقيل الأخ أولى ، [والأخ للأم إذا أدخلناه في القرابة سواء] والأخ للأبوين أولى منهما اهـ ففيه نقص وإضافة كما ترى .

(٣) في المتن : وإذا قال .

بمنزلة لفظة « قرابته »^(١) قال في رواية عبد الله : إذا أوصى بثلاث ماله لأهل بيته ، هو بمثابة قوله : لقرابتي .

٢٢٣٩ - واستدل على ذلك فيما حكاه عنه ابن المنذر بأن قال :^(٢) قال النبي ﷺ « لا تحل الصدقة لي ، ولا لأهل بيتي »^(٣) فجعل سهم ذوي القرى لهم ، عوضا عن الصدقة التي حرمت عليهم ، فكان ذوو القرى^(٤) الذين سماهم الله تعالى ، أهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة .

٢٢٤٠ - وذكر حديث زيد بن أرقم أن النبي ﷺ قال « أذكركم الله في أهل بيتي » قال : قلنا : من أهل بيته نسأله ؟ قال : لا ، أهله وعشيرته ، الذين حرمت عليهم الصدقة بعده ، آل علي ، وآل جعفر ، وآل عقيل ، وآل العباس .^(٥) وفرق

(١) في (م) : على أن لفظ أهل بيته بمنزلة لفظة .

(٢) في (خ) : ابن المنذر عنه . وفي (م) : فإنه قال . وانظر رواية عبد الله في مسائل المطبوعة برقم ١٣٩٧ .

(٣) كذا ساقه المؤلف في المغني ١٢١/٦ والشاهد منه ذكر أهل البيت مراد بهم القرابة ، وقد رواه بلفظه عبد الرزاق ١٦٣٠٧ عن شهر بن حوشب عن سمع النبي ﷺ ، ورواه أحمد ١٨٦/٤ عن عمرو بن خارجة ، وقد روى أحمد أيضا ٢٠٠/١ عن الحسن بن علي رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال له لما أخذ تمر من تمر الصدقة « ألقها فإنها لا تحل لرسول الله ﷺ ولا لأحد من أهل بيته » وروى أيضا ٤٠٩/٢ عن أبي هريرة أن الحسن أخذ تمر من تمر الصدقة فجعلها في فيه ، فقال رسول الله ﷺ « كخ كخ ألقها ، أما شعرت أنا أهل بيت لا نأكل الصدقة » وروى ابن سعد في الطبقات ٣٩٠/١ عن الحسن البصري مرسلا « إن الله حرم على الصدقة وعلى أهل بيتي » .

(٤) في (د) : عوضا عن الصدقة . وفي (ع د) : وكان ذوي القرى .

(٥) رواه مسلم ١٧٩/١٥ وأحمد ٣٦٧/٤ من طريق إسماعيل بن إبراهيم ، عن أبي حيان ، عن يزيد بن حيان ، قال : انطلقت أنا وحصين بن سبرة ، وعمر بن مسلم ، إلى زيد بن أرقم ، فلما جلسنا إليه قال له حصين : لقد لقيت يزيد خيرا كثيرا حدثنا يزيد ما سمعت من رسول الله ﷺ قال : قام فينا رسول الله ﷺ يوما خطيبا بماء يدعى حمحا ، بين مكة والمدينة ، فحمد الله وأثنى عليه ، ووعظ وذكر ، ثم قال « أما بعد أيها الناس إنما أنا بشر ، يوشك أن يأتيني رسول

الخرقي رحمه الله بين لفظ : القرابة ، وأهل البيت ، فجعل الأول مختصاً بأقاربه من جهة أبيه على ما تقدم ، وجعل الثاني يشمل القريب من جهة الأب والأم ، نظراً إلى أن اللفظ يشملهم ، عرفاً ، يقال : بيت فلان كذا . يريدون أقاربه من جهة أبيه وأمه ، وأناط الشيرازي الحكم هنا بمن كان يصله في حياته ، فقال : يعطى من كان يصله في حياته من قبل أبيه وأمه . والله أعلم .

قال : وإذا أوصى أن يحج عنه بخمس مائة فما فضل رد في الحج .^(١)

ش : إذا أوصى أن يحج عنه بخمس مائة مثلاً حج عنه ، لأن الحج جهة قرية ، فإن فضل من الخمس مائة شيء ، رد في

ربي فأجيب ، وإني تارك فيكم ثقلين ، أولهما كتاب الله ، فيه الهدى والنور ، فخذوا بكتاب الله واستمسكوا به ، فحث على كتاب الله ورغب فيه ، قال « وأهل بيتي أذكركم الله في أهل بيتي » ثلاثاً ، فقال له الحصين : ومن أهل بيته يازيد ؟ أليس نساؤه من أهل بيته ، لكن أهل بيته من حرم الصدقة بعده . قال : ومن هم ؟ قال : هم آل علي ، وآل عقيل ، وآل جعفر ، وآل عباس . قال : كل هؤلاء حرم الصدقة ؟ قال : نعم . ورواه الدارمي ٤٣١/٢ من طريق أبي حيان ، عن يزيد بن حيان ، عن زيد بن أرقم قال : قام فينا رسول الله ﷺ يوماً خطيباً ، فحمد الله وأثنى عليه - فذكر الحديث إلى قوله : « أذكركم الله في أهل بيتي » . ورواه الترمذي ٢٨٩/١٠ برقم ٤٠٦٩ من طريق الأعمش ، عن حبيب بن أبي ثابت ، عن زيد بن أرقم قال : قال رسول الله ﷺ « إني تارك فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا بعدي ، أحدهما أعظم من الآخر ، كتاب الله ، حبل ممدود من السماء إلى الأرض ، وعترتي أهل بيتي ، ولن يتفرقا حتى يردا على الخوض ، انظروا كيف تخلفوني فيهما » وقال : هذا حديث غريب . وقد روى الترمذي أيضاً ٢٨٧/١٠ برقم ٤٠٦٧ من طريق جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جابر قال : رأيت رسول الله ﷺ في حجته يوم عرفة ، وهو على ناقته القصوى يخطب ، فسمعته يقول « يا أيها الناس إني تارك فيكم من إن أخذتم به لن تضلوا ، كتاب الله ، وعترتي أهل بيتي » وقال : هذا حديث غريب ، حسن من هذا الوجه ، وروى أحمد ١٤/٣ من طرق عن الأعمش ، عن عطية العوفي ، عن أبي سعيد نحوه ، وفيه « إني تارك فيكم الثقلين ، كتاب الله وعترتي أهل بيتي » وروى أحمد ١٨١/٥ عن زيد بن ثابت نحوه .

(١) في (ع) : بخمس مائة مثلاً حج عنه فما فضل . والظاهر أن الزيادة شرح كما سيأتي .

الحج إلى أن ينفذ ، على المذهب المعروف ، إعمالا لمقتضى اللفظ ، وحكى الشيرازي رواية أن الباقي للورثة ^(١).

وظاهر كلام الخرقى أنه لا يدفع إلى من يحج إلا قدر ما يحج به ، لقوله : فما فضل . وصرح به غيره ، لأنه تصرف بمقتضى النظر ، فلا يضاف فيه على ذلك ، ولو كانت الخمس مائة لا تكفي للحج ، فهل يعان بها فيه ، أو يحج بها من حيث تبلغ ، أو يخير ؟ ثلاثة أقوال ، وشرط نفوذ هذه الوصية أن تخرج الخمسمائة من الثلث ، فإن لم تخرج نفذ منها قدر الثلث ، ووقف الباقي على إجازة الورثة ، هذا إن كان الحج تطوعا ، وإن كان واجبا فالذي يحتسب ^(٢) من الثلث ما زاد على نفقة المثل للفرض ، والله أعلم .

قال : وإن قال : حجة بخمسمائة ^(٣) . فما فضل فهو لمن يحج .

ش : اعتمادا على مقتضى لفظه ^(٤) ، إذ مقتضاه دفع جميع الخمسمائة إلى من يحج حجة واحدة ، كأنه قصد إرفاق من يحج ، والله أعلم .

قال : وإن قال : ^(٥) حجوا عني حجة . فما فضل رد إلى الورثة .

(١) في (م) : رواية الباقي لوارثه .
(٢) في (م) : فهل يعاد بها . وفي (د) : يعان فيه . وفي (م) : منها بقدر الثلث ، وفي (م د) : فالذي يحسب . وفي هامش (خ) : مثل أن تكون نفقة المثل للفرض أربعمائة ، وقد أوصى بخمسمائة ، فالمائة الزائدة هي التي يعتبر خروجها من الثلث والأربعمائة من رأس المال . اهـ .
(٣) ليس في (د) : وإن قال : وفي المتن : وإذا قال . وفي (ع د) : حج بخمسمائة .
(٤) في (م) : مقتضى اللفظة .
(٥) في المتن : وإذا قال . وفي هامش (خ) : أي ولم يذكروا المقدار الذي يحج به ، فإن الواجب

ش : لأن الذي أوصى به حجة فقط ، فما فضل عنها فهو للورثة ، وقوله : فما فضل : يجوز أن يريد ما فضل [من الثلث ، ويجوز أن يريد ما فضل [من المدفوع إليه ، أي عن النفقة^(١) التي أنفقها ، بناء على المشهور ، من أنه لا يجوز الاستئجار على الحج ، والله أعلم .

قال : ومن أوصى بثلث ماله لرجل ، فقتل عمدا أو خطأ ، وأخذت الدية ، فلمن أوصى له بالثلث ثلث الدية ، في إحدى الروايتين ، والأخرى ليس لمن أوصى له بالثلث من الدية شيء .^(٢)

ش : الرواية الأولى اختيار القاضي وغيره ، بناء على أن الدية تحدث على ملكه ، تنزيلا لسبب الوجوب ، منزلة مسببه وهو الوجوب ، ولا شك أن السبب وجد في حياته وصار ، هذا كما لو نصب شبكة ، فوقع فيها صيد بعد موته ،^(٣) فإنه يكون له ، يحقق ذلك أن تجهيزه يخرج منها بلا نزاع ، وعلى هذا يكون لمن أوصى له بالثلث ثلثها ، كما لو ورث مالا قبل موته ، (والثانية) ليس لمن أوصى له بالثلث شيء منها ،^(٤)

حيث أن يدفع إلى من يحج عنه قدر نفقة المثل ، إلا أن لا يوجد من يحج بذلك فيعطى أقل ما يوجد من يحج به ، قاله في الكافي ، وقال : وكذلك إن قال : حجوا عني . ولم يذكر قدر ما يحج به ، ولا قدر الحج لم يحج أكثر من حجة واحدة بقدر نفقة المثل انتهى . اهـ .

(١) في (خ) : يجوز أن يريد به ما أعني عن النفقة . وفي (م) : أي من النفقة . وفي هامش (خ) على قوله (ويجوز) : وهو الظاهر ، فإنه لم يدفع إليه ابتداء إلا قدر النفقة ، كما قاله في الكافي . اهـ .

(٢) في (م) : فمن أوصى لرجل . وفي المتن و (خ) : الدية فللموصى له . وفي المتن : فللموصى له ثلث الدية . وفي المتن و (م) : والرواية الأخرى . وفي (م) : بالثلث شيء من الدية .

(٣) في (ع) : تنزيلا لتسبب . وفي (م) : لسبب الوجود منزلة مسببه ولا شك ... فيها حيثئذ بعد موته .

(٤) في (م) : والرواية الثانية . وفي (خ) : بالثلث منها شيء .

بل تكون للورثة ، يقتسمونها على قدر موارثهم ، بناء على أن الدية تحدث على ملكهم .

(تنبيه) بنى أبو البركات الدين على الروايتين ، [إن قلنا له ، قضيت منها ديونه ، وإن قلنا للورثة فلا ، وظاهر كلام أبي محمد في المغني يقتضي أن ديونه تقضى منها على الروايتين] كتجهيزه ، نظرا إلى أن الوجوب إنما وجد بالمت ، والميت ليس أهلا للملك ، ولذلك زالت ^(١) أملاكه بموته ، والله أعلم .

قال : وإذا أوصى لرجل ، ثم أوصى بعده إلى آخر ، فهما وصيان ، إلا أن يقول : قد أخرجت الأول ^(٢) .
ش : أما إذا أخرج الأول من الإيصاء إليه فقد انعزل ، وصار الثاني هو الوصي وحده ، وأما إذا لم يخرجهما فهما وصيان ، لما تقدم فيما إذا أوصى لبكر بجارية ، ثم أوصى بها لبشر ، وقد تضمن كلام الخرق رحمة الله أن للموصي عزل الموصى إليه ، وهو واضح ، لأنه نائب عنه ، أشبه وكيله .
قال وإذا كان الوصي خائنا جعل معه أمين .

ش : هذا إحدى الروايات عن أحمد رحمه الله تعالى ، جمعا بين نظر الموصي ^(٣) وحفظ المال ، (والثانية) لا تصح

(١) في (خ) : إذا قلنا له . وفي (م خ) : والميت ليس بأهل . وفي (م) : بأهل لذلك وكذلك زالت . ونقل في هامش (خ) توجيه الرواية الأولى من المغني ١٣٤/٦ من قوله : ووجه الرواية الأولى . إلى قوله : من حاجته فأشبهت قضاء دينه . وكتب أيضا : كذا في النسخ كلها ، وليس التعليل مطابقا لما قبله . اهـ وعبرة أبي البركات في المحرر ٣٨٧/١ : ومن قتل ... فدينه تركته يقضى منها ديونه ... وعنه أنها حادثة للورثة ولا شيء فيها لدين أو وصية .

(٢) في المتن : وإذا أوصى إلى رجل . وفي المتن و (م خ) : وبعده . وفي (م) : وبعده لآخر . وفي المتن : قد اخترت الأول .

(٣) في (م) : هذا أحد الروايتين عن أحمد رحمه الله تعالى وجهها بين حفظ الموصي .

الوصية إلى فاسق أصلاً ، وهي اختيار القاضي ، وعامة أصحابه ، الشريف ، وأبي الخطاب في خلافهما ، والشيرازي ، وابن عقيل في التذكرة ، وابن البنا ، لأنه ليس بأهل للشهادة ، أشبه المجنون ، (والرواية الثالثة) تصح الوصية إليه مطلقاً ، ولا يفتقر إلى أمين ،^(١) حكاه أبو الخطاب في خلافه ، لأنه أهل للائتمان في الجملة ، بدليل جواز إيداعه ، فلو طرأ فسقه بعد موت الموصي ، فعند أبي محمد أنه على الروایتين في الوصية إليه ابتداءً ، ثم مختار القاضي [أيضاً] وغيره البطلان ، وعند أبي البركات أنه يبدل بأمين بلا نزاع ، نظراً إلى أن الموصي في الابتداء قد رضيه واختاره ، والظاهر أنه إنما فعل ذلك لمعنى رآه فيه ، إما لزيادة حفظه ، أو إحكام تصرفه ، ونحو ذلك ، مما يربو على ما فيه^(٢) من الخيانة ، بخلاف ما لو طرأ فسقه ، فإن حال الموصي يقتضي أنه إنما رضي بعدل ولا عدل ، وعكس ذلك القاضي في روايته ، فإنه حمل رواية ضم الأمين إليه على ما إذا طرأ الفسق . وقال : ولا يختلف المذهب أنه لا يصح إليه ابتداءً ، فكأنه نظر إلى أن الدوام يغتفر^(٣) فيه ما لا يغتفر في الابتداء .

(١) في (م) : ولا يفتقر إلى اثنين .

(٢) في (خ) : لزيادة لحفظه . وفي (م) : أو إحكامه وتصرفه . وفي (ع) : مما يؤثر على ما فيه . وفي هامش (خ) على (إليه ابتداءً) : أي إلى الخائن في الابتداء . اهـ وعلى (يبدل بأمين) : أي فيبطل الوصية إليه ، فيكون أبو البركات موافقاً للقاضي في البطلان هنا . اهـ وعلى (قد رضيه) : أي رضي الخائن في الابتداء . ونص أبي البركات في المحرر ٣٩٢/١ : وإلى الفاسق ويضم إليه أمين . وانظر البحث في المغني ١٣٩/٦ .

(٣) في (د) : إليه كما إذا طرأ . وفي (خ) : طرأ الفسق قال . وفي (م) : وقال لا يختلف أن الدوام يغفر .

ولنشر^(١) إلى شروط الموصى إليه فنقول : من شرطه أن يكون « عاقلا » بلا نزاع ، « مسلما » إن كان الموصى مسلما ، وكذلك إن كان كافرا في وجه ، وفي آخر : يصح إلى كافر إن كان^(٢) الموصى كافرا ، لكن يشترط عدالة الموصى إليه في دينه عند أبي محمد ، وظاهر كلام أبي البركات أنه على الروایتين ، « بالغا » في رواية ، وفي أخرى - وقال القاضي : إنها قياس المذهب : - لا ، وعليها قال أبو البركات : إذا كان مراهقا . وقال أبو محمد : إذا جاوز العشر . « مستور الحال » على المذهب وقد تقدم ، ولا تعتبر الذكورية ، ولا الحرية ، ولا البصر ، ولا المعرفة بالتصرف ، نعم إذا كان عاجزا ضم الحاكم إليه أمينا ، ويعتبر^(٣) وجود الشروط عند العقد والموت في وجه ، وفي آخر عند الموت فقط ، والله أعلم .

قال : وإن كانا وصيين فمات أحدهما ، أقيم مقام الميت أمين .^(٤)

(١) في (م ع) : ولنشير . وفي (د) : أو لنشير .

(٢) في (خ) : وكذا إن كان . وفي (م) : يصح إلى إن كان .

(٣) في (خ) : وفي أخرى قال القاضي . وفي (ع د) : قال أبو البركات : إذا كان موافقا . وفي (م) : أمينا ويشترط . وفي هامش (خ) : على (أنه على الروایتين) : أي على الروایتين في جواز الوصية إلى الفاسق ، فإنه يعم الفاسق من المسلمين والكفار . اهـ وعلى (جواز العشر) : وظاهر كلام أبي محمد في المقنع اعتبار المراهقة ، لا بلوغ العشر ولا مجاوزتها . اهـ وانظر الشروط في المغني ١٣٧/٦ والمحرر ٣٩٢/١ والكافي ٥١٩/٢ .

(٤) في (م) : وإذا كانا . وفي هامش (خ) : قد يقال ، هذا فيما إذا أوصى إليهما معا ، أما لو أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو فاشتركا في الوصية بالمزاحمة ، فإذا مات أحدهما استقل الآخر بلا شريك ، كما إذا أوصى بها لبكر ، فمن مات منهما انفرد بها الآخر كما تقدم ، فليحقق ذلك . اهـ .

ش : إذا أوصى لرجلين ، فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف ، لحصول التشريك^(١) بينهما ، إلا أن يجعل لكل واحد منهما التصرف منفردا ، فعلى هذا لو مات أحدهما أو جن أقام الحاكم مقامه أمينا ، لأن الميت لم يرض بتصرف الآخر وحده ، وكذلك إن ماتا في وجه ، لأنه لم يرض بتصرف واحد ، وفي آخر يجوز^(٢) أن يقيم واحدا ، لأن الأمر رجع إليه ، أشبه ما لو لم يوص ، ولو كان قد جعل لكل واحد التصرف منفردا ، فمات أحدهما لم يبدل ، لاستقلال الآخر بالتصرف ، والله أعلم .

قال : ومن أعتق في مرضه أو بعد موته عبيدين لا يملك غيرهما ، وقيمة أحدهما مائتان ، والآخر ثلاثمائة ، فلم تجز الورثة ، أقرع بينهما ، فإن وقعت القرعة^(٣) على الذي قيمته مائتان عتق منه خمسة أسداسه ، وهو ثلث الجميع ، وإن وقعت على الآخر عتق منه خمسة أتساعه .

ش : قوله : ومن أعتق في مرضه . أي منجزا ، أو بعد موته . أي مدبرا . وقوله : أقرع بينهما ، « إشارة » إلى أن العتق في المرض يعتبر من الثلث ، وكذلك التدبير على المذهب بلا ريب ، كبقية الوصايا ، وشذ حنبل فنقل عنه نفوذه من رأس المال إن وجد في الصحة ، نظرا إلى الحال الراهنة ، « وإشارة » بأن العتق والحال هذه^(٤) يكمن في واحد

(١) في (ع) : لحصول الشريك .

(٢) في (ع) : لم يوص بتصرف لم يوص بتصرف . وليس في (م) : الآخر وحده بتصرف . وفي (ع م) : وفي الآخر يجوز .

(٣) في المتن : في مرض موته ... فإن وقعت الحرية . وفي المغني : فلم يجز الورثة .

(٤) في (خ) : في مرض موته أي إلى الحالة الراهنة والحالة هذه . وفي (ع) : أي مدبرا أقرع . وفي (م) : على المذهب كبقية وأشار بأن العتق .

« وتصريح » بدخول القرعة ، والأصل في ذلك كله حديث
عمران بن حصين المتقدم ، وإذا أقرعنا فإن وقعت القرعة
على الذي قيمته مائتان ، عتق منه خمسة أسداسه ، وهو ثلث
الجميع ، إذ ثلث الجميع مائة وستة وستون وثلثا درهم ،
وذلك قدر خمسة أسداسه ، وإن وقعت على الآخر الذي
قيمته ثلاثمائة ، عتق منه خمسة أتساعه ، وهي الثلث ، مائة
وسنة وستون درهما وثلثا درهم ، إذ كل تسع منه ثلاثة
وثلاثون درهما ، وثلث درهم .^(١)

قال : لأن جميع ملك الميت خمسمائة ، وهي قيمة
العبدین ، فتضرب في ثلاثة ، فأخذ ثلثه خمسمائة ، فلما أن
وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ، ضربناه أيضا في
ثلاثة ، فصيرناه ستمائة ، فصار العتق فيه خمسة أسداسه ،
وكذلك يفعل بالآخر^(٢) إذا وقعت عليه القرعة .

ش : هذا بيان لعمل المسألة ، ولأن العتق في الأول خمسة
أسداسه ، وفي الثاني^(٣) خمسة أتساعه ، وذلك لأن صورة
المسألة أن جميع ملك الميت خمسمائة ، فتضرب في ثلاثة ،
ترتفع إلى ألف وخمسمائة ، لأنها لو لم تضرب ربما وقع فيها

(١) في (م) : فإذا أقرعنا وإذا وقعت على . وسقط منها : وثلثا درهم ... ثلاثة وثلاثون درهما .
وفي (ع) : إذا قلت الجميع مائة . وفي (د) : خمسة أسباعه وهي ... إذ كل سبع . وفي (خ) :
خمسة أتساعه وهو . وفي (ع م) : وهي الثلاثمائة وستة .

(٢) في المتن والمغني و (م) : خمسمائة درهم . وفي المتن والمغني : وهو قيمة . وفي المتن : فيضرب
في . وفي المغني : فاضرب في . وفي (ع) : فأخذ ثلث الخمسمائة . وفي المتن و (م) : فلما وقعت .
وفي (د) : فإن وقعت : وفي (م) : القرعة على قيمته . وفي المتن والمغني : ضربناه في ثلاثة . وفي
(م خ) : فصار العتق منه . وفي المتن : خمسة أسداس . وفي المتن والمغني و (م) : يفعل في الآخر .
(٣) في (ع) : وفي الباقي . وفي (م) : وفي الآخر .

كسر فتشق^(١) النسبة إليه أو تتعذر ، فإذا بلغت ألفا وخمسمائة ، أخذ ثلثها وهو خمسمائة^(٢) ، ثم إن وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ، ضربناه في ثلاثة ، كما ضربنا المجموع ، فترتفع إلى ستمائة ، ثم تنسب الثلث إليه وهو الخمس مائة ، تجد العتق فيه خمسة أسداسه^(٣) ، إذ كل سدس مائة درهم ، وإن وقعت القرعة على الذي قيمته ثلاثمائة ، فعلنا به أيضا كذلك ، ضربناه في ثلاثة فارتفع إلى تسعمائة ، ثم نسبنا منه الثلث ، وهو الخمس مائة ، تجدها خمسة أتساعه .

قال : وكل شيء يأتي من هذا الباب فسيبيله أن يضرب في ثلاثة ، ليخرج^(٤) بلا كسر .
ش : فلو كانت قيمة أحد العبدین ثلاثمائة ، والآخر أربعمائة ، جمعتهما^(٥) ، وذلك سبعمائة ، فجعلتها ثلث المال ، ثم إن وقعت القرعة على الذي قيمته ثلاثمائة ، ضربت في ثلاثة ، ترتفع إلى تسعمائة ، ثم تنسب إليه السبعمائة يكن العتق منه^(٦) سبعة أتساعه ، وإن وقعت على الذي قيمته أربع مائة ، ضربته في ثلاثة ، ترتفع إلى ألف ومائتين ، وإذا نسبت إليه السبع مائة^(٧) ، كان العتق فيه ثلثه وربعه ، وعلى هذا فقس ، والله أعلم .

(١) في (م) : يرتفع إلى ألف فشق النسبة .

(٢) ليس في (خ) : وهو خمسمائة .

(٣) في (م) : تجد العتق خمسة . وفي (ع) : خمس أسداسه .

(٤) في المتن : فيخرج .

(٥) في (م) : فلو كان جمعها . وفي (د) : جمعها .

(٦) في (م) : ثم نسبت ... يكون العتق . وفي (ع م) : إليه التسع ... العتق فيه .

(٧) في (م) : فإذا نسبتها إلى السبع .

قال : وإذا أوصى بعبد من عبيده لرجل ، ولم يسم العبد ، كان له أحدهم بالقرعة ، إذا كان يخرج من الثلث ، وإلا ملك منه بقدر الثلث .^(١)

ش : هذا إحدى الروايتين ، واختيار ابن أبي موسى ، لأن الجميع سواء بالنسبة إلى الاستحقاق ، فكان له أحدهم بالقرعة ، كما لو كان ذلك عتقا ، (والثانية) - واختارها أبو الخطاب ، والشريف في خلافهما ، والشيرازي - يعطيه الورثة ما أحبوا ، لأن لفظه تناول عبدا ، والأقل هو اليقين ، فيكون هو الواجب ، وما زاد فهو مشكوك فيه ، وإذا ما تدفعه الورثة هو الواجب أو أزيد ، فيلزم قبوله ، وقد تضمن كلام الخرقى صحة الوصية بالمجهول ، وهو واضح ، لما تقدم من أن الغرر لا ينافيها .

وقول : من عبيده . يخرج ما إذا قال : بعبد . وأطلق ، فإنه يصح ويعطى أي عبد كان ، لكن يشترط كونه ذكرا ،^(٢) هذا عند أبي محمد ، نظرا للعرف ، وعند

(١) في (خ) : مقدار الثلث . وبهامش (خ) : وإن لم يكن له إلا عبد واحد تعينت الوصية فيه ، قاله في المغني ، وظاهره أنه كذلك ولو تجدد له قبل موته عبيد ، ويحتمل أن يريد لم يكن له حال موته إلا عبد واحد ، وإن لم يكن له عبيد لم تصح الوصية ، كما لو أوصى بما في كيسه وليس فيه شيء ، أو بداري ولا دار له ، وإن اشترى قبل موته عبيدا ففيه احتمالان ، قدم في المغني عدم صحتها ، أي (١٤٩/٦) كما لو قال : بما في كيسي . وهو فارغ ، ثم جعل فيه شيئا ، والاحتمال الثاني قياسه على ما لو وصى له بألف لا يملكه ثم ملكه ، أو وصى له بثلاث عبيده ، ثم ملك عبيدا آخرين ، ونقل ابن منصور : إذا قال : أعطوه من كيسي مائة . ولا شيء فيه ، يعطى مائة ، لأنه قصد إعطاء مائة ، وظنها فيه ، فإذا لم يكن فيه أعطي من غيره ، فكذا يخرج في الوصية بعبد من عبيده وليس له عبيد يشترى من تركته عبد ويعطاه . اهـ .

(٢) في هامش (خ) : هذا الإشتراط لا اختصاص له بهذه المسألة ، بل مسألة الخرقى يتوجه فيها هذا الخلاف ، لعدم الفارق بينهما ، إلا أن لا يكون فيهم ذكر ، فيتعين إعطاؤه ، لأنه خص الوصية بعبيده الذين في ملكه . اهـ .

القاضي لا يشترط ، نظرا للحقيقة ، وقوله : ولم يسمه .
يخرج ما إذا سماه ، فإنه يستحقه بشرطه بلا نزاع ، واشتراط
الخروج من الثلث واضح وقد تقدم .

قال : وإذا أوصى له بشيء بعينه - فتلف بعد موت
الموصي لم يكن للموصى له شيء ^(١) .
ش : إذا أوصى له بشيء بعينه - كهذا العبد ونحوه - فتلف
بعد موته ، وقبل القبول ، لم يكن للموصى له شيء ، حكاه
ابن المنذر إجماعا ^(٢) ، وذلك لأن الموصى له إنما يستحق
بالوصية وهي في معين ، فتذهب بذهابه ، وبطريق التنبيه إذا
تلف قبل موت الموصي .

قال : وإن تلف المال كله إلا الموصى به فهو للموصى
له .

ش : نص على هذا أحمد ، لأن حق الورثة يتعلق بما عدا
المعين ، وقد تلف ، فيتلف على ملكهم ، أما المعين فلم يتعلق
حقهم به ، ولذلك كان للموصى له ^(٣) أخذه بغير رضاهم .
قال : ومن أوصى له بشيء فلم يأخذه زمانا ، قوم وقت
الموت ، لا وقت الأخذ .

ش : أعلم أنا نذكر أولا أصلا ، ثم نذكر هذه المسألة ، لأن

(١) في (م) : قتل الشيء بعد لم يكن له شيء . وفي هامش (خ) : (بشيء) : أي وهو
يخرج من الثلث . اهـ .

(٢) قال في كتاب الإجماع ٣٣٩ : وأجمعوا على أن الرجل إذا أوصى لرجل بشيء من المال بعينه ،
فهلك ذلك الشيء ، أن لا شيء للموصى له في سائر مال الميت . اهـ .

(٣) في (م) : وقد تلف كان الوصي له . وفي (د) : وكذلك كان . وفي هامش (خ) : (وقد
تلف) : أي بعد موت الموصي لا قبله ، فإنه لو كان التلف قبله لم يكن للموصى له من المعين
إلا ثلثه . اهـ وكتب أيضا : أي وهو يخرج من الثلث حال الوصية . اهـ .

بعضهم بناها عليه ، فنقول : اتفق أصحابنا فيما علمت على أن شرط ثبوت الملك للموصى له القبول بعد الموت ، ثم اختلفوا متى يثبت الملك له ، فالمذهب عند أبي محمد رحمه الله أن الملك لا يثبت له إلا عقب القبول ، وهو مقتضى قول القاضي ، وعامة أصحابه ، قال أبو الخطاب^(١) في الهداية : وأوماً إليه أحمد فقال : الوصية والهبة واحد . واختار أبو بكر في الشافي أن الملك مراعى ، فإذا قبل تبينا أن الملك ثبت له^(٢) من حين الموت ، وحكى الشريف عن شيخه أنه قال : إنه ظاهر كلام الخري . ولعله أخذه من هذه المسألة ، قال في التعليق : وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور ، فيمن أوصى له بشيء فلم يأخذه زمانا ، قال سفيان : يحسب على الموصى له بقيمته يوم يأخذه^(٣) ، قال أحمد : له يوم أوصى . قال : فظاهر هذا^(٤) أن الملك حصل بالسبب السابق . وقوله : يوم أوصى . معناه يوم تعتبر قيمته حين الموت ، لأنه حين الوصية باق على ملك الموصى ، فلا تعتبر قيمته إذا ، ثم على الأول هل يبقى الملك بعد موت الموصى له ، فيتوفر بنائه ثلثه - وهو مقتضى قول الشريف ، وأبي الخطاب في

(١) في (م) : لأن بعض بناها إلا عقب القبول القاضي ، وعليه أصحابه ، قاله أبو الخطاب . وفي (د) : عند أبي عبد الله رحمه الله . ونص ما في الهداية ٢١٦/١ : أوماً إليه في رواية ابن منصور فقال الخ ، وفي هامش (خ) : وفي الفروع (٦٨٣/٤) : وذكر الحلواني عن أصحابنا : يملكها بلا قبوله كميّرات . انتهى وهذا يقتضي أن لا يشترط القبول لثبوت الملك في الوصية ، بل يثبت من حين الموت ، من غير مراعاة قبول . اهـ .

(٢) في (م) : يثبت له .

(٣) في (م) : قال يسقطه يحسب يوم يأخذه ، ولم أجد النقل عن سفيان مسندا ، وهو سفيان الثوري ، وله مذهب مشهور .

(٤) في (خ) : له يوم يوصى . وفي (د) : وظاهر هذا . وفي (م) : هذه .

خلافهما - أو يكون^(١) الملك للورثة ثم ينتقل إلى الموصى له إذا قبل - وهو اختيار أبي محمد ، وابن البنا ، والشيرازي ؟ فيه وجهان وتلخص أن في الملك بين الموت والقبول ثلاثة أوجه ، للميت ، للورثة ، للموصى له .

إذا تقرر هذا فقول الخرقى : إن التقويم يعتبر بحال الموت ، لا بحال الأخذ ، وكذلك نص عليه أحمد في رواية ابن منصور ، فيحتمل أنه بناء منهما على أن الملك يكون مراعى ، وأن الموصى له إذا قبل ثبت ملكه من حين الموت ، أما إن قلنا : إن الملك لا يثبت إلا حين القبول ، فيعتبر التقويم^(٢) إذاً ، وإلى هذا جرح أبو البركات ، مع زيادة تحقيق ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، ويحتمل أن هذا الحكم جار على جميع الوجوه ، وهو مقتضى كلام أبي محمد ، فإنه حكى الخلاف في الأصل ، ثم ذكر هذه المسألة ، وقال : لا أعلم فيها خلافاً^(٣) . وقال أبو العباس : إن قول الخرقى هو قول

(١) في (م) : هل يقع الملك بنائه ثلاثة خلافهما ، ويكون ، وقد وضع هذا ابن رجب في القواعد ص ١٦٥ بقوله : فإن قيل : إنه - أي الملك - للورث ، فهو مختص بنائه ، وإن قيل : هو على ملك الميت ، فنأؤه من التركة ، وإن قيل : إنه للموصى له بمعنى أنا نتبين بقبوله ملكه بالموت ، أو قيل : إنه لا يتوقف ملكه على قبوله . فنأؤه كله للموصى له . اهـ وفي هامش (خ) : فيجب تأويل قوله : يوم أوصى . على يوم الموت . لأنه يوم تحقق الوصية . اهـ وكتب أيضاً : أي للموصى له ، على القول بأن الملك بالقبول يتبين أنه للموصى له ، من حين الموت ، والوجهان الآخران على القول بثبوت الملك عقب القبول ، أحدهما أنه قبل القبول ملك الورثة ، والثاني ملك الميت اهـ .

(٢) في (م) : لا حال الأخذ أنه بناء أن الملك ... ثبت ملك . وفي (د) : أنه بناء على أن الملك .

(٣) في (م) : فإنه على الخلاف فيه خلافاً . وبهامش (خ) : أي إلى هذا البناء جرح أبو البركات ، وهو أن التقويم معتبر بوقت الموت ، إن قيل : إنه يملكه وقت الموت . وبوقت القبول إن قيل إنه يملكه وقت القبول . اهـ وعلى (ويحتمل) : وهو المذهب ، كون التقويم معتبراً حال

قدماء الأصحاب ، وإنه أوجه من قول جده ، يعني بالبناء ، فعلى هذا الاعتبار في التقويم بحال الموت سعرا وصفة ،^(١) فعلى هذا إذا قوم الموصى به حال الموت ، فخرج من الثلث ، كان للموصى له ، وإن زاد حين القبول ، حتى لم يخرج من الثلث ، ولو لم يخرج من الثلث حال الموت ، كان له منه بقدر الثلث ، وإن زاد سعره أو صفته ، حتى خرج من الثلث حال القبول ، وذلك لأن تأخير القبول حصل بتفريط من الموصى له ، فهو كتأخير المشتري قبض المبيع المعين ، [بعد التمكن من قبضه ، والمذهب أن مجرد التمكن من القبض في المبيع المعين] ونحوه^(٢) ينقل الضمان ، فكذلك التمكن من القبول في الوصية ، إذ القبول فيها بمنزلة القبض في غيرها ، وإن قلنا^(٣) بالرواية الأخرى في البيع ونحوه ، وأن الضمان لا ينتقل إلا بالقبض ، فهذا في المعاوضات^(٤) على ضعف ، أما الشركة ونحوها فنفس التمييز كاف ، ولأن الموصى به مباح للموصى له ، وقد امتنعت الورثة من التصرف فيه - وإن قلنا الملك لهم أو للميت - لأجل حق الموصى به ، فأشبه العبد الجاني ، والتركة المستغرقة بالدين ، وإن قلنا انتقلت إلى الورثة ، فإنه لو أخر استيفاء حقه حتى

الموت . اهـ (في الأصل) وهو أن الملك هل يثبت عقب القبول أو حين الموت . اهـ (هذه المسألة) : مسألة تقويمه حين الموت اهـ .

(١) في (م) : وإنما وجه من قول ... الاعتبار بالتقويم سعرا وخفة . وفي (د) : أو صفة .

(٢) في (م) : له فيه بقدر ... الموصى له كتأخير المشتري قبض المبيع المعين ونحوه ، بنقل الضمان .

وفي (م د) : المعين في البيع ونحوه ، وفي (د) : قبض البيع .

(٣) في (م) : بمنزلة القبول في غيرها ، فإن قلنا . وبهامش (خ) : (وإن زاد سعره) : كذا ولعله

وإن نقص .

(٤) في (م) : فإن الضمان فهذه من المعاوضات .

نقص العبد أو التركة كان النقص عليه ، ولم يكن له حق^(١) في غير ذلك ، كذلك ها هنا ، وقد قال أبو الخطاب في الانتصار وطائفة من الأصحاب : إن تعلق حق الغرماء بالتركة لتعلق الموصى له^(٢) بالموصى به هل يمنع من الانتقال ؟ على روايتين ، ولأن الموصى له وإن لم يملك ، لكن له حق التملك ، فأشبهه ربح المضاربة قبل القسمة ، إن قلنا : لا يملك إلا بها . على رواية ، ونصف الصداق بعد الطلاق ، إن قلنا : لا يدخل في ملك الزوج إلا باختياره على وجه ، والمغانم قبل القسمة إن قلنا : لا تملك إلا بها . على وجه أيضا ، فإن جميع هذه الصور الضمان على من له حق التملك^(٣) ، كذلك ها هنا ، ولا يقال : القبول ها هنا بمنزلة القبول في الهبة والبيع ، لأن التملك في الوصية حق ثابت ، لا يمكن أحدا فسخه بعد الموت ، فهو كربح المضاربة ، وقبول البيع والهبة حق غير ثابت ، لإمكان إبطاله ، ولهذا قال الخريفي : إن خيار القبول في الوصية ينتقل إلى الورثة^(٤) ، وإن كان خيار قبول البيع والهبة لا ينتقل اتفاقا .

(١) في (د) : المستوعبة بالدين . وفي (م) : وإن قلنا انتقل ... ولو لم يكن حق . وفي (د) : ولو لم يكن له . وفي هامش (خ) : (ولأن الموصى به) : عطف على قوله : وذلك لأن تأخير القبول . اهـ (لأجل حق) : تعليل للامتناع من الورثة اهـ .

(٢) كذا في النسخ ، ولم أجد ما يوضحه في كتب الفقه الحنبلي ، ولعله : وتعلق حق الموصى له . وانظر فروع المسألة في القواعد لابن رجب ٣٩٧ وغيرها .

(٣) في (م) : لكن له حق التملك من له حق التملك .

(٤) في (م) : ولا يقال هنا ... وهو كربح ... حق ثابت . وفي هامش (خ) (لأن التملك) : التملك ، أي نسخة (لا يمكن أحد) : كذا في النسخ ، وفيه نظر ، لأن (يمكن) لا يتعدى بنفسه ، ولعله ضمن معنى (يستطيع) اهـ (غير ثابت) : أي للموصى له . اهـ (لإمكان إبطاله) : أي من البائع والواهب . اهـ (إلى الورثة) : أي ورثة الموصى له إذا مات قبل قبوله أو رده اهـ .

وأيضاً فإن العدل الشرعي أن لا تفضل الوصايا على الورثة بزيادة على الثلث ، لا في الملك ، ولا في القبض ، فإذا أوصى بعبد ، وله عبدان آخران ، فالعدل أن نقص العبدین كما هو على الورثة ، كذلك نقص العبد على الموصى له لا يقال : يلزم على هذا أن الملك مع الزيادة يكون للورثة والضمان على الموصى له ، لأننا نقول : ليس هذا بيدع . كما نقول : ضمان الثمر على الشجر على البائع ، والزيادة للمشتري ،^(١) والعين المؤجرة ضمانها على المؤجر ، والربح للمستأجر . انتهى ، وقال أبو البركات : إن قلنا : إن الملك يتبين ثبوته للموصى له من حين الموت ، فإن الموصى به يقوم بسعره يوم الموت ، على أدنى صفاته من حين الموت ، إلى حين القبول ، وإن قلنا : إن الملك لا يثبت إلا عقب القبول ،^(٢) وأنه قبل للورثة أو للميت . اعتبر التقويم وقت القبول سعراً وصفة ، وبيان ذلك أما السعر فلأنه إنما اعتبر حال الموت على الأول ، لأننا تبينا بالقبول دخوله في ملكه حين الموت ، وإذا تكون زيادة السعر ونقصها عليه ، لأن زيادة السعر ونقصه لا تضمن مع بقاء العين المستحقة ، وإن ضمنت العين ، كما في الغصب وغيره على المشهور ، وأما على الوجهين الآخرين ، فلأن الملك إنما حصل له بالقبول ، فقبل القبول لا يقوم

(١) في (م) : فإذا وصى بعبد له ... أن الملك في الزيادة ... كما يقال : ضمان الثمرة على الشجرة على البائع ، والزيادة على المشتري . وفي هامش (خ) (ولا في القبض) : لعله (في النقص) اهـ .
(٢) في (م) : يقوم سعره ... لا يثبت إلا بالقبول . وفيها : والزرع للمستأجر . وفي هامش (خ) : إن أراد بربحها منافعتها فهو في الحقيقة للمؤجر أيضاً ، لأخذه الأجرة بدلا عنها ، ولذلك كان حدوثها على ملك المستأجر ، لدفعه أجرتها ، والظاهر أن مراده ربح المنافع ، بمعنى أنه إذا كانت قيمتها حين الاستئجار مائة ، فصارت قيمتها مائتين ، فالربح للمستأجر اهـ ، وانظر المحرر ٣٨٤/١ .

عليه ،^(١) كما قبل الموت اتفاقا ، وأما نقص الصفة أما على الوجهين الآخرين فواضح ، لأن الملك للورثة أو للميت ، والزيادة لهما ، فكذلك النقص عليهما ، إذ الخراج بالضمان ، وأما على الوجه الأول فلأن الموصى له لا يضمن إلا بالقبول ، كما أن غيره لا يضمن إلا بالتمكين من القبض أو بحقيقة^(٢) القبض على الخلاف ، وذلك لأن القبول لا يرد إلا على عين موجودة ، لأنه وإن أثبت^(٣) الملك من حين الموت ، فلا بد من بقائه إلى حينه ، إذ ثبوت الملك قبله تبع لثبوته في حينه فما ليس بوجود لا يقبل ، لتعذر الملك فيه ، ولهذا لو تلفت العين الموصى بها قبل القبول ، امتنع القبول فيها ، فكذلك إذا تلف بعضها ، ولا ضمان أيضا على الورثة ، بحيث يحسب من الثلثين ، لأن الورثة لم يملكوا ذلك ،^(٤) فأشبه ما لم يمكنهم قبضه وأولى .

فإن قيل : يلزم على هذا أن تكون الزيادة للموصى له ، والنقص ليس عليه . قلنا : كذا ما اشترى^(٥) بصفة أو رؤية متقدمة ، هو مضمون على البائع ، حتى يتبين أنه على ما رؤي أو وصف ، فلو زاد في هذه المدة كانت الزيادة للمشتري ، وقد ذكر أبو البركات نحو هذا في الصداق^(٦)

(١) في (م) : وغيره المشهور . وسقط منها : لا يقوم عليه . وفي هامش (خ) (زيادة السعر ونقصها) : لعله ونقصه .

(٢) في (خ) : إلا بالتمكين .

(٣) في (م) : وإن تبين .

(٤) في (م) : لم يملكوا قبضه . وفي هامش (خ) (إلى حينه) : أي حين القبول .

(٥) في (م) : قلنا هذا ما اشترى .

(٦) في (م) : في الصداق نحو هذا أيضا . وعبارة المحرر ٣٥/٢ : وإذا كان المسمى عينا فقبضته ثم تنصف وهو فائت بتلف ... رجع في الثلث بنصف مثله ، وفي غيره بنصف قيمته يوم الفرقة ... فتعتبر صفته وقت العقد .

أيضا ، فقال : إذا تعذر الرجوع في نصف عينه ، فإنه يرجع بنصف قيمته يوم الفرقة ، على أدنى صفاته من يوم العقد ، إلى يوم القبض ، إلا المتميز^(١) إذا قلنا : يضمنه بالعقد ، فتعتبر صفته وقت العقد ، وذلك لأن مع التعذر إنما يستحق نصف القيمة يوم الفرقة ، فيعتبر السعر إذاً ، وأما صفة المقوم فإن كان قد زاد بعد العقد وقبل القبض لم يستحق^(٢) نصف قيمة الزيادة ، لحدوثها على ملك الزوج ، وإن كان قد نقص فهو مضمون عليها ، لعدم التمكن من القبض ، المقتضي لضمان الزوج .

قال أبو العباس : واعلم أن تحرير هذه العبارة هنا ، وفي الصداق ، له دون غيره ، وإن كان قد ذكره غير واحد متفرقا في الصداق ، ويؤخذ من تعليل بعضهم هنا ، قال : وهو متوجه في الصداق ، أما هنا ففيه نظر ، لأن المملوك بالوصية ، كالمملوك بالإرث ، لا يتوقف تمام الملك فيهما على قبض ، وإن تلف تلف من ضمانهما ،^(٣) بخلاف المملوك بالعقود ، كالبيع ونحوه ، لا يتم الملك فيها إلا بالتمكن من القبض ، وإذا تلفت تلفت من ضمان الذي خرجت من ملكه ، وأيضا فإن بالقبول يتبين^(٤) أن الملك كان للموصى

(١) في (م) : أدنى صفاته العقد . وفي (خ د) : إلا المميز . وانظر كلام أبي البركات في المحرر ٣٥/٢ وفيه : إلا المتميز .

(٢) في (م) : القبض ما يستحق . وفي هامش (خ) (مع العذر) : لعلة التعذر . اهـ .

(٣) في (م) : هنا وهو متوجه ... من ضمانها . وفي (خ) : تمام الملك فيها . وفي الهامش (من ضمانهما) : أي ضمان الموصى له والوارث . اهـ وليس كلام أبي العباس المذكور في كتبه المطبوعة التي اطلعنا عليها .

(٤) في (م) : وكالبيع ونحوه ... بالملك من القبض ... وأيضا فإن بالعتق يتبين . وفي (خ) : فيهما إلا بالتمكن .

له ، وإذا يكون التالف قبل القبول من ملكه ، إذ لم يفت فيه إلا بالقبض ،^(١) والقبض غير مؤثر ، بدليل ما لو قبل وأخر القبض . والله أعلم .

قال : وإذا أوصى بوصايا وفيها عتاق ، فلم يف الثلث بالكل ، تحاصوا في الثلث ، وأدخل النقص على كل واحد بقدر ما له في الوصية .^(٢)

ش : هذا هو المشهور ، المختار للأصحاب من الروايتين ، للاشتراك في سبب الاستحقاق ، ولا مزية لأحدهم على الآخر ، فعلى هذا لو وصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمعين قيمته مائة ، وبعث عبد قيمته خمسون ، وثلثه مائة درهم ،^(٣) فإنك إذا نسبت الثلث إلى مجموع الوصايا ، وجدته خمسيها ، فكل من له شيء له خمسه ، (والرواية الثانية) يقدم العتق ، لترجحه بما فيه من حق الله تعالى ، وحق الآدمي وتشوف الشارع إليه ، ولو لم يكن في الوصايا عتاقة^(٤) تحاصوا فيها بلا نزاع . والله أعلم .

قال : وإذا أوصى بفرس في سبيل الله ، وألف درهم تنفق عليه ، فمات الفرس ، كانت الألف للورثة ، وإن أنفق^(٥) بعضها رد الباقي إلى الورثة .

(١) في (م) : إن لم يفت فيه . وفي هامش (خ) (إلا بالقبض) : لعله إلا القبض .

(٢) سقط هذا من المتن المطبوع ، انظر ص ١١٦ وفي (م) : فأدخل النقص . وفي المغني : كل واحد منهم .

(٣) في (م) : وثلاثمائة درهم .

(٤) في (م) : وجدته خمساها ، فكل ... ولو لم يكن فيها عتاقة . وفي هامش (خ) : (له خمسه) : أي في حالة الرد .

(٥) في المغني و (د م) : ومن أوصى . وفي المتن و (م) : أوصى بفرسه . وفي المتن : وكذلك إن أنفق .

ش : لتعذر العمل بالوصية في الجميع أو في البعض ، وإذا
يرجع إلى الورثة ، لأن سبب استحقاقهم قائم ، وإنما منعوا
لمعارض وقد زال ، ويحتمل أن تنفق الألف على فرس آخر
في السبيل ، إذ المقصود من مثل هذه الوصية الجهة ، لا ذات
الفرس ، وصار^(١) كما لو وصى بألف في الحج ، فإنه
يصرف في حجة بعد أخرى حتى ينفد ، والله سبحانه أعلم .

(١) في (م) : لا نفس الفرس فصار .