

كتاب الوصايا^(١)

وفيه أربعة أبواب:

الباب الأول
في أركانها

وهي أربعة.

الأول: الموصي. وتصح الوصية من كل حر مميز مالك، ولا تصح من العبد ولا من المجنون والصبي الذي لا يميز. وتصح من السفه المبذر، إذ لا يخاف عليه الفقر بعد موته. وتصح وصية المميز إذا كان يعقل وجه القرب وأصاب وجه الوصية. وذلك بأن لا يكون فيها اختلاط. والكافر تنفذ وصيته، إلا أن يوصي بخمر أو خنزير لمسلم. ولا تنفذ وصية المرتد وإن تقدمت على حال رده.

الركن الثاني: الموصى له: وتصح الوصية لكل من يتصور له الملك، فلو أوصى لحمل امرأة فانفصل حيا صحت الوصية. ولو أسقطته بعد موت الموصي ولم يستهل صارخا بطلت الوصية. ولو أوصى لحمل سيكون صح، وهو ظاهر إطلاق القاضي أبي محمد. وتصح الوصية للعبد. ثم الموصى به له دون سيده، إلا أن ينتزعه منه، ولا يفتقر في القبول إلى إذن سيده، فإن كان عبد وارث فلا تصح الوصية له إلا باليسير التافه، كالثوب والدينار وشبه ذلك مما يرى أنه نحا به ناحية العبد.

ومن أوصى لعبده بثلث ماله، والثلث بحمل رقبته، عتق كله عند ابن القاسم، لأنه ثلثه معتق بملكه بالوصية له به، وملك ثلث التركة، فقوم عليه ثلثاه فيما يملكه من المال،

(١) الوصايا: جمع وصية ورسمها عند الفقهاء، قال في الشامل: والوصية: تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع انتهى. ونقله في التوضيح وابن عبد السلام عن بعض الحنفية، قال ابن عبد السلام: على أنه لا يخلو عن مناقشات لا تخفى عليك انتهى. وقال في اللباب: الوصايا حقيقتها تصرف المالك في جزء من حقوقه موقوف على موته على وجه يكون له الرجوع فيه انتهى. ثم قال: الوصية حقيقتها إسناد النظر في أمر المحجور أو تنفيذ وصية لثقة مأمون انتهى. ورسمها ابن عرفة برسم شمل الإيضاء لشخص، وإسناد الوصية إليه فقال: الوصية في عرف الفقهاء لا الفراض: عقد يوجب حقا في ثلث عاقده، يلزمه بموته أو نيابته عنه بعده انتهى. ولا يخفى صدق هذا الرسم على التدبير، والله أعلم. وحكم الوصية قال ابن رشد في كتاب الوصايا: حكمها النذب على الجملة، وقال منذر بن سعيد هو فرض، وحكمة مشروعيتها تقوية الزاد إلى المعاد انتهى، وقال في كتاب الوصايا: حكمها الوجوب، وحكمة مشروعيتها الرفق بالمحجور، وحفظ ماله عليه انتهى. وقال في الشامل هي مستحقة إلا لمن عليه تعلق له بال فتجب انتهى. مواهب الجليل ٤١٣/٨.

فإن بقي من الثلث بقية أخذها. ولو كان الثلث لا يحمل رقبته، فعجز ما بقي له من الثلث عن تمة ثلثيه، فعند ابن القاسم: يقوم بقبته في ماله، إن كان له مال، وعند ابن وهب: لا يقوم في ماله، ويرق البقية منه.

وقال المغيرة: لا يعتق إلا ثلثه فقط، لأن ما ملك من ثلث نفسه لا يقدر على رده فأشبهه الميراث، وبقيّة الثلث مال له فأشبهه من ورث بعض من يعتق عليه أنه لا يقوم عليه البقية.

وقال عبد الملك: يعتق ثلثه في نفسه، ويستتم عتقه فيها أوصى له من بقية ماله، ويبدأ على الوصايا إلى تمام رقبته وما فضل يعاول له به.

وتصح الوصية لأم الولد والمكاتب والمدبر إن عتق من الثلث، وإلا فلا لأنه عبد وارث. أما المسجد والقطرة والجسر وما أشبه ذلك، فإن لم يملك فالوصية لها صحيحة، إذ هي منزلة على التصرف في مصالحها، لأننا نعلم أنه لم يرد بها التملك فصار كالوقف عليها. وكذلك الوصية للमित، إذا أوصى له بعد العلم بموته، فإنها تصح له، فإن كان عليه دين صرفت الوصية فيه.

وكذلك إن كانت عليه كفارات أو زكوات قد وجبت، فإن لم يكن شيء من ذلك كانت لورثته، لأن هذا قصد الموصي بها.

وتصح الوصية للذمي.

قال القاضي أبو الحسن: وتكره للحربي عندي.

وتصح الوصية للقاتل، إذا أوصى له بعد علمه بأنه قاتله، أعني إذا كان بعد جريان سبب القتل وعلم أنه فاعله.

أما لو لم يعلم أنه القاتل، ففي صحتها خلاف.

وأما إذا أوصى له، فقتله بعد الوصية عمدا مجهزا، فإن الوصية تبطل. وإن كان القتل خطأ نفذت من المال دون الدية. ولو ترامي الموت عن سببه، وعلم بعمده لقتله ولم يغير الوصية، لكان ذلك رضا بتماديها.

وتصح الوصية للوارث، وتقف على إجازة باقي الورثة وردهم، فإن ردوها رجعت ميراثا، وإن أجازوها نفذت. ثم اختلف، بعد تنفيذها بإجازتهم، هل ذلك تنفيذ لفعل الموصي، أو ابتداء عطية منهم؟، والأول هو الذي نقله القضاة الثلاثة عن المذهب أبو الحسن وأبو محمد وأبو الوليد.

ورأى أبو الحسن اللخمي أن الثاني هو مقتضى قول ابن القاسم.

ومن أوصى لوارثه فقال: إن لم تجزه الورثة فهو في المساكين أو في نوع من سبل البر، فلم تجز الورثة، كان مردودا ميراثا. وإن أجازوه للوارث جاز في رواية ابن أبي أويس.

وروى ابن القاسم أنها مردودة على كل حال وإن أجازوها.
ولو قال: عبيد حر، وثلاث مالي في السبيل إلا أن يميزه الورثة لابني، فهذا يجوز على ما قال عبد الملك وابن وهب وابن القاسم وابن كنانة وابن نافع، وهو قول المدنيين.
قال أصبغ: وأنا أقول به استحسانا واتباعا للعلماء. وأما القياس فهو كالأول.
وقال أشهب: لا يجوز، وهو من الضرر كالأول. وفرق الأولون بأنه في الصورة الثانية باشر الحرية ورجوعه إلى الوارث من قبل الورثة، وفي الأول باشر بالوصية تصديره إلى الموارث.

فرع: الأول: إن إجازة الورثة بعد موت الموصي صحيحة نافذة، فإن أجازوا قبله في الصحة لسبب، كخروجه للغزو أو السفر، لزمهم ذلك في رواية ابن القاسم وقوله، كالمرضى. وقال أصبغ: قال لي ابن وهب: كنت أقول هذا، ثم رجعت إلى أن لا يلزمهم ذلك لأنه صحيح. قال أصبغ: وهو الصواب.

وإن كان لغير سبب وصية فلا يلزمهم، لأنها حالة لم تتعلق حقوقهم فيها بالتركة.
وإن أجازوا في المرض، فإن تخللت بينه وبين الموت صحة فلا يلزمهم الإجازة.
قال ابن كنانة: ويلزمهم اليمين أنهم ما سكتوا رضا بذلك. وإن لم يتخلل بين الإذن والوفاة وقت صحة لزمهم ذلك.

قال القاضي أبو محمد: وذلك في المرض المخوف. قال: وإنما يلزمهم إذا كان طوعا لا خوفا من إضرار بهم، مثل أن يكون الوارث في عيال الموصي ونفقته، فيخاف، إن لم يأذن له، قطع به، أو يكون له عليه دين يلزمه به، أو يكون سلطانا يرهبه، أو ما أشبه ذلك، فمتى كان الإذن على بعض هذه الوجوه لم يلزمهم وكان لهم الرجوع.
وروى عبد الملك: أن الإجازة لا تلزمهم إلا بعد موت الموصي.

الفرع الثاني: لو أجاز الورثة الوصية لوارث، ثم قام بعضهم فقال: لم أعلم أن الوصية لا تجوز، حلف أنه ما علم، وكان له نصيبه، إذا كان مثله يجهل ذلك.
الفرع الثالث: من أوصى أن يباع عبده من فلان نفذ، فإن أبى فلان إلا بوضيعة ثلث قيمة العبد، وضعت له إن حملها الثلث، ولو أبى أن يشتريه بوضيعة الثلث لقطع له بثلثه، عند ابن القاسم. وقال غيره: لا شيء له.

الفرع الرابع: إذا أوصى لوارث فحجب عن ميراثه، أو أوصى لغير وارث فصار وارثا، فالاعتبار بالمال لا بحال الوصية، فتصح وصية الأول دون الثاني، هذا إن كان الموصي عالما بتغير حال الوارث إلى الحجب، فإن لم يعلم، ففي صحة الوصية وبطلانها قولان لأشهب وابن القاسم.

الركن الثالث: الموصى به.

وتصح الوصية بكل مقصود يقبل النقل، ولا يشترط كونه موجودا أو عينا، بل تصح الوصية بالحمل وثمره الشجرة والمنفعة، ولا كونه معلوما أو مقدورا عليه، بل تصح بالحمل كما تقدم، وتصح بالمغصوب والمجاهيل، ولا كونه معينا، إذ تصح بأحد العبيد. ولا تصح بها لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير.

وينبغي أن لا يكون الموصى به زائدا على ثلث المال الموجود عند الموت، ثم هل ذلك مطلوب للصحة أو للتنفيذ؟، يخرج على الوجهين المتقدمين، هل إجازة الوارث ابتداء عطية أو تنفيذ للوصية؟.

فروع: من لا وارث له إذا أوصى بجميع ماله بطلت الوصية فيها زاد على الثلث، وحكى الطائفي في كتاب اللمع عن بعض أصحابنا جواز الوصية بالجميع.

ومنشأ الخلاف: هل بيت المال وارث أو إنها يصرف المال إليه لأنه مال ضائع، لا تعلق حق بيت المال به؟ وثمرته: معرفة الحكم في ثلاثة فروع، هذا أحدها. وثانيها: صرف المال إليه أو إلى ذوي الأرحام. وثالثها: هل يرد إليه ما فضل عن ذوي السهام أو يرد عليهم؟

قال الأستاذ أبو بكر عقب كلامه في هذه المسألة: هذا كله إذا كان للمسلمين بيت مال، فإن لم يكن لهم بيت مال صحت الوصية له على كل حال. قال: وقد قال بعض أصحابنا المتأخرين: يكون للموصى له بالمال ثلثه، وباقي ذلك للفقراء والمساكين.

قال الأستاذ: ورأيت لابن القاسم، في كتاب محمد، فيمن مات ولا وارث له، قال: يتصدق بها ترك، إلا أن يكون الوالي يخرجها في وجهه، مثل عمر بن عبد العزيز فيدفع إليه.

ولو أوصى نصراني بجميع ماله للكنيسة، فقال ابن القاسم: يدفع إلى أساقفتهم ثلث ماله وثلثاه للمسلمين. ووجه ذلك أن الذمي إذا لم يكن له وارث كان ماله للمسلمين، فالحكم في تركته بين المسلمين وبين الناظر في الكنيسة، فيجوز على حكم الإسلام، فلا تجوز له وصية في أكثر من ثلثه.

وكل تبرع في مرض الموت فهو محسوب من الثلث وإن كان منجزا. وكذلك إذا وهب في الصحة ثم أقبض في المرض. ومهما هجم عليه المرض المخوف حجبنا عليه في التبرعات في الزيادة على الثلث، فإن سلم تبينا الصحة. وإن لم يكن المرض مخوفا لم يجز. فإن قيل: وما المرض المخوف؟ قلنا: كل مرض لا يؤمن ترقيه إلى الموت كثيرا، كالحمى الحادة والسل والقولنج وذات الجنب والإسهال المتواتر مع قيام الدم، وشبه ذلك مما يقضي أهل صناعة الطب بأن الهلاك بسببه كثير.

وأما الجرب ووجع الضرس وحمى يوم ورمد العين والبرص والجنون وحمى الربيع

وشبه ذلك فليس بمخوف. ومهما أشكل شيء من ذلك حكم فيه بقول أهل المعرفة بالطب كما يحكم بقولهم في العيب.

وأما المفلوج والمجذوم فما كان من ذلك قد ألزمهم الفراش وأقعدهم فأحكامهم أحكام المرضى. وما كان من جذام يابس وفالج غير مقعد، وكان أصحابه يدخلون ويخرجون ويتصرفون، فأحكامهم أحكام الأصحاء.

فرع: إذا ثبت أن المرض يعلق حق الورثة بالمال، ويقبض يد المريض عن التصرف فيه، وتحقق أن سبب ذلك وعلته الخوف على المريض من المنية في الأكثر أو في الكثير، فإنه قد تنزل بالأصحاء أحوال تحقق فيهم هذه العلة، فيجب أن تكون أحكامهم كأحكام المرضى في قصر تصرفهم على الثلث، وذلك كالحامل في أخريات أمرها كسنة أشهر فأعلى، وكالمحبوس للقتل في قصاص أو حد، وحاضر الزحف على ملتطم القتال والتعرض للحتف، ويلحق بهذه الأحوال عند ابن وهب وأشهب حال الملجج في البحر وقت الهول، فقلنا في حكمه في هذه الحالة حكم المريض ومن ذكر معه.

وقال ابن القاسم: حكمه حكم الصحيح.

قال القاضي أبو محمد: وقولها أقيس، لأنها حالة خوف على النفس كإثقال الحمل. فإن قيل: فما الذي يتعلق به الحجر؟ قلنا: هو ما زاد على قدر حاجته من الإنفاق في الأكل والكسوة والتداوي والعلاج، كسواء ما يحتاج إليه من الأشربة والأدوية وأجرة الطبيب، ويمنع ما سوى ذلك مما يخرج على غير بدل يحصل للورثة من هبة أو صدقة، ويكون ما فعل من ذلك موقوفا على موته فينفذ من الثلث وعلى صحته فينفذ على ما بينا. ولا يمنع من التصرف بالمعاوضة في التجارة التي لا محابة فيها كالبيع والشراء بضمن المثل. وكالإجارة والرهن والأخذ بالشفعة وما أشبه ذلك.

فأما قضاء الديون فمن رأس المال، وصى بها أو لم يوص.

وأما الكفارات والزكوات المفرط فيها، فمن الثلث.

وإذا باع بضمن المثل نفذ من رأس المال، فإن كان فيه محابة فقدّر المحابة من الثلث.

وإن نكح المريض ودخل فالصداق من الثلث أيضًا.

فإن أجر دوابه وعبيده بأقل من أجرة المثل فالمحابة من الثلث.

فإن قيل: كيف تحتسب من الثلث؟ قلنا: إن ضاق الثلث قدم أكدها على ما دونه، فيقدم المدبر في الصحة على الزكاة المفرط فيها إن أوصى بها، إلا أن يعرف حلولها عليه، وإن لم يخرجها فيكون من رأس المال، ثم الرقبة المتبولة في المرض معاً. ويقدم الواجب على التطوع. ويقدم عتق العبد المعين على المطلق، ثم المكاتب، ثم الحجج، والرقبة بغير عينها.

قال أشهب: وزكاة الفطر بعد الزكاة المفروضة. واختلف في المدبر في الصحة وصدائق المتكوفة في المرض المدخول بها فيه، فبدأ ابن القاسم بالمدبر لأن له أن يرجع عن تدبيره، فكذاك ليس له أن يدخل عليه ما يبدأ عليه، وبدأ عبد الملك بالصدائق وقال: صدائقا من الثلث مقام الدين من رأس المال.

واختلف أيضًا في الجزء والدنانير المسبأة إذا ضاق عنها الثلث على ثلاث روايات: التبديية بالجزء، والتبديية بالتسمية، والمحاصة بينهما، وبها قال ابن القاسم في المجموعة، واستدل سحنون عليها بأنه قد انتقض كل واحد منهما بما أدخل عليه من صاحبه. واختلف في الوصية بعق رقبة غير معينة، والوصية بدنانير ودرهم لرجل، فقال ابن القاسم: يتحصان. وقال عبد الملك يبدأ العتق والذي ذكره عبد الملك في الترتيب: البداية بالمدبر في الصحة، ثم العتق البتل، ثم التدبير في المرض، ثم الزكاة، ثم الموصي له بالعق. ثم الذي أوصى أن يشتري بعينه.

قال في الكتاب: وإنما ينظر في هذا إلى الأوكد فيقدم في الثلث، وإن تكلم به في آخر الوصايا، ولا ينظر إلى لفظه إلا أن يكون أوصى فقال: بدأوا كذا، ثم كذا، فإنه يبدأ بما قال. وإن كان الذي لم يیده الميت هو أكد، فإنه لا يقوم في الثلث، لأن الميت قد قدم غيره، وهذا قول مالك.

هذا حكم ما تأكد بعضه على بعض من الوصايا، فإن استوت في الرتبة تحاصوا، وإن كان فيها مجهول كوقود مصباح في مسجد على الدوام، أو سقي ماء، أو تفرقة خبز، ضرب لهذا المجهول بالثلث، ووقفت له حصته.

وقال ابن الماجشون: ولو اجتمع عدة من هذا الجنس لضرب لها كلها بالثلث، وكأنها لصنف واحد. وفي المجموعة قال عبد الملك: ولو لم يوص بغير المجهولات قسم الثلث على عددها. وقال أشهب: يضرب للمجهول بالمال كله. وإن أعتق عبيدا وضاق الثلث أفرع بينهم.

فرع: من أوصى بشي من ماله بعينه، عينا كان أو عرضا، وله ديون وعروض وعقار وأموال غائبة، والعين الموصى بها قدر ثلث جميع المال أو أقل، بحيث تخرج الوصية من الجميع ولا تخرج مما حضر، فقال الورثة: لا نجز ولا نعطيه هذا، لأننا لا نأمن أن يتلف رأس المال قبل قبضه وتحصيله فيفوز بالعين دوننا، فهم بالخيار بين أن يعطوه هذا الشيء بعينه ويبقى لهم باقي التركة بالغة ما بلغت، وبين أن يسلموا جميع ثلث مال الميت من حاضر وغائب وعين ودين، فيكون شريكا لهم في جميع التركة، وإن كان ذلك أكثر قيمة من العين الموصى بها.

ثم هل يقطع ثلثه في جميع التركة أو في الشيء الموصى بعينه؟ في ذلك روايتان.
فإن كانت التركة كلها حاضرة، وهي عروض كلها، فأوصى له بدنانير، فقال ابن
القاسم: لا يخير فيها، بل تباع عروضه ويعطى الدنانير. ولا يخلع له الثلث.
قال محمد: وهذا عندي كالعين الحاضرة، بخلاف الدين والمال الغائب، قال: وهكذا
لو ترك مائة دينار وعروضا، وأوصى بمائة دينار لعجلت له المائة ولا ينتظر بيع العروض.
قال أشهب: سواء كانت الدنانير معينة أو غير معينة.

وروى أصبغ عن ابن القاسم فيمن لم يترك إلا ثلاثة أدور وأرضا وأوصى لرجل
بخمسة دنانير، يلزم الورثة أن يعطوه إياها، أو يقطعوا له ثلث الميت، ولا يبيع السلطان
من دوره بخمسة دنانير، قال: وقاله مالك فيه وفي المال الغائب والمفترق.

ولو كان بعض التركة عروضاً وبعضها عينا، فأوصى له بعرض معين يحمله الثلث،
فروى علي بن زياد: ليس للورثة منعه من أخذه إلا فيما لا يسعه ثلثه أو يشكل هل يسعه أم
لا؟ فيتخيروا بين الإجازة أو القطع، وهذا حكم هذه المسألة لو كانت التركة كلها عروضاً.
وإذا أنجز الكلام على تفاصيل هذه المسألة، وهي المعروفة بخلع الثلث، فدليلها هو أنه
قد ثبت أنه ليس للموصي أن يوصي بأكثر من الثلث، وليس له أن يعين الثلث في نوع بعينه
من التركة إلا بإذنه، كما أنه ليس له أن يزيد على الثلث إلا بإذنه، فإذا ثبت ذلك ثم
خلف الميت ناضاً ألف دينار وعروضاً بمثلها وديوناً بمثلها وعقاراً بمثلها، فحقه من
الثلث شائع في كل نوع منها، فليس له أن يفرد الوصية بالناض ويحيل الورثة على عروض
وديون، فمتى فعل ذلك كان متعدياً أخذاً ما ليس له، فإذا لم يجز الورثة ذلك كان لهم
الامتناع وإزالة الضرر بما لا يبخص الميت حقه، وليس إلا أحد هذين، إما ما قلناه أو أن
يدفع إليه قيمة الألف من جميع التركة، وهذا القسم غير جائز لأن فيه بخص الميت حقه
 وإزالة تعد وضرر بمثله، وذلك لأننا قد علمنا أن للميت أن يوصي بجميع الثلث، فإذا
عدل عن استيفاء الثلث إلى الوصية ببعضه وعينه في شيء بعينه، فإنما ترك الاستيفاء ليسلم
له التعين، فإذا لم يسلم له وجب رد تعديه إلى ما كان له لا إلى بعضه، لأنه لم يرد أن يؤخذ
من غير هذه العين من التركة بعض الثلث، وإنما أراد أن يؤخذ نفس العين، ففي إعطاء
قيمتها من غيرها تبديل الوصية، وذلك غير جائز، فإن قيل: وكذلك في إعطائه جميع الثلث
إعطاؤه ما لم يوص له به، قيل: جر إلى ذلك منع الورثة من أخذ ما وصى له به وذلك غير
ممتنع، إذ لا شيء يرجع إليه غيره.

ومن أوصى بعقبة عبده، وله مال حاضر وغائب، ولا يخرج من ثلث الحاضر، فروى
أشهب: أنه يوقف العبد لاجتماع المال، فيقوم إذا اجتمع ويعتق. وقاله ابن القاسم. وهذا

فما يقبض إلى أشهر يسيرة أو عرض يباع، فأما ما يبعد جدا وتبعد غيبته فليعجل العتق في ثلث ما حضر، ثم إذا قبض ما بقي أنتم فيه.

قال محمد: وقال أشهب: بل للعبد أن يعجل منه عتق ثلث الحاضر حتى لو لم يحضر غيره لعجل عتق ثلثه ويوقف باقيه، فكلما حضر شيء من الغائب زيد فيه ثلث ذلك، حتى يتم أو يوتس من المال الغائب. قال: ولا أرى أن يوقف جميع العبد لاجتماع المال، وإن كان قد قاله مالك.

وقال سحنون: إنها يعجل منه ثلث ما حضر إذا كان في ذلك ضرر على الموصي والموصى له فيما يشتد وجه مطلبه ويعسر جمع المال ويطول ذلك.

الركن الرابع: ما به تكون الوصية. وتكون بالإيجاب، ولا يتعين له لفظ مخصوص، بل كل لفظ فهم منه مقصد الوصية بالوضع أو بالقرينة حصل الاكتفاء به، مثل قوله: أوصيت، أو أعطوه، أو جعلته له.

ولو قال: هو له، وفهم مراده بقرينة قصد الوصية فهو وصية. ولو كتب وصيته بخطه فوجدت في تركته وعرف أنها خطه بشهادة عدلين، فلا يثبت شيء منها حتى يشهد عليها وقد يكتب ولا يعزم، رواه ابن القاسم في المجموعة والعنينة. قال محمد عن أشهب: ولو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة فليس بشيء حتى يقول: إنها ليصيتي، وإن ما فيها حق. وإن لم يقرأها، وكذلك لو قرأها وقالوا: نشهد أنها وصيتك وأن ما فيها حق، فقال: نعم، أو قال برأسه: نعم، ولم يتكلم، فذلك جائز.

قال محمد عن مالك: وإن لم يقرأها عليهم فليشهدوا أنها وصيته أشهدنا على ما فيها. والقبول شرط ولا أثر له في حياة الموصي، فإن الوصية إنما تجب بموت الموصي وقبول الموصى له بعده، ولا يشترط فيه الفور بعد الموت، فلو مات الموصى له بعد موت الموصي لانتقل حق القبول والملك إلى الوارث.

وقال الشيخ أبو بكر: الأشبه أن تكون لورثة الموصي، لأنها على أصل ملك مورثهم إلى أن تخرج عنهم بقبول الموصى له.

قال القاضي أبو محمد: وكان الأول أقيس. فأما إن أوصى للفقراء أو من لا يتعين فلا يشترط القبول.

وإذا مات الموصي كان الموصى به موقوفا، فإن قبل تبينا أن العين الموصى بها دخلت في ملكه بموت الموصي، وإن ردها تبينا أنها لم تنزل عن ملك الموصي.

ومن أصحابنا من يقول: إن العين الموصى بها باقية على حكم ملك الميت. وعلى هذا الخلاف تخرج أحكام الملك كصدقة الفطر إذا وجبت بعد الموت وقبل القبول.

وكما إذا أوصى له بزوجه الأمة فأولدها ثم علم، فقيل: ما حكم الولد، هل تصير به الأمة أم ولد للموصى له أم لا؟.

وكذلك حكم ما أفادته الأمة أو العبد بعد الموت من المال، وحكم الولد المستحدث بين الموت والقبول، وحكم ثمرة النخل والبساتين الحادثة بين الزمانين.

فرع: إذا فرعنا على أن الغلات تبع للأصول، فاختلف في كيفية التقويم، فقيل: يقوم للأصول بغير غلات، فإن خرجت من الثلث أتبعها ولا تقوم الغلات. وقيل: تقوم الأصول بغلاتها.

قال أبو إسحاق التونسي: وكان هذا أشبه في الظاهر. وذلك أن نماء العبد لم يختلف فيه أنه إنما يقوم على هيئته يوم التقويم. وكذلك ولد الأمة لم يذكر فيه اختلاف أنه يقوم معها كنماء أعضائها. قال: فكذا يجب أن يكون تقويم الغلات مع الرقاب لأنها كالنماء في الموصى به.

الباب الثاني

في أحكام الوصية الصحيحة

وهي تنقسم إلى لفظية ومعنوية وحسابية.

القسم الأول: في المسائل اللفظية

أما اللفظية فلها طرفان:

الأول: الموصى به. وإذا أوصى بجارية دون حملها صح. وكذلك بالحمل دونها فيصح. وعند الإطلاق يتناول الحمل باسم الجارية.

ولو أوصى بقوس حمل على ما يرمى به الشباب دون قوس القذف والبنديق، إلا إذا قال: قوس من قسي، ولم يكن له إلا قسي القذف إذا تعينت. وكذلك لو عيبتها قرينة مع وجود غيرها.

ومن أوصى بشاة من ماله، فالموصى له شريك بواحدة في عددها، ضأنها ومعزها، ذكورها وإناثها، صغارها وكبارها. فلو كانوا مثلاً مائة لكان له جزء من مائة جزء من جملة غنمه، فإن هلكت كلها فلا شيء له. وإن لم يكن له غنم، فله في ماله قيمة شاة من وسط الغنم إن حملها ثلثه أو ما حمل منها. ولو قال: أعطوه شاة من غنمي، فمات ولا غنم له، فلا شيء للموصى له. ولو مات وليس له إلا شاة واحدة، صغيرة أو كبيرة، عالية أو ذنية، فهي له إن خرجت من الثلث أو ما خرج منها. ولو قال: أعطوه ثلث غنمي، فله ثلثها، فإن مات منها شيء، فله ثلث ما بقي. ولو قال: أعطوه عدداً سباه، فكان لمسواو لثلث عدة الغنم، فهل يكون كقوله: أعطوه ثلثها، فيكون شريكاً بالثلث فيما زاد أو نقص، أو لا يكون

كذلك، بل لو لم يبقَ إلا ذلك العدد لأخذه، وإن بقي أكثر منه أخذ بحصة عدته، وأخذ الورثة بحصة ما زاد عليها؟ مثال ذلك. لو أوصى له بعشرة من غنمه، وعددها خمسون مثلاً، فعلى القول الأول: إن هلك بعضها فله خمس ما بقي منها، ولو زادت فله خمس الزيادة أيضاً، كما لو أوصى له بالخمس تصريحاً به. وعلى القول الثاني: لو هلك منها مثلاً عشرة ضرب فيما بقي بالربع، وإن بقي ثلاثون أخذ ثلثها، وإن بقي عشرون أخذ نصفها، ولو لم يبقَ إلا عشرة لأخذها كيف كانت، أعلى أو أدنى أو متوسطة، لا ينظر إلى صفتها إذ تعينت، إلا أن يحملها الثلث فيأخذ منها محمل الثلث. قال أشهب: ولو أوصى بتيس من غنمه، فلينظر إلى ما يقع عليه اسم تيس منها، ولا يقع ذلك على البهم والإناث، فينظر إلى عدد ذلك فيكون فيها وحدها شريكاً بواحد من عددها. وأما إن قال: شاة من غنمه، فالتبوس والنجاج والضأن والعز، والصغير والكبير، يدخل في العدد. ولو قال: كبشا، لم يدخل في ذلك إلا كبار ذكور الضأن، ولو قال: نعجة، لم يكن إلا في كبار إناث الضأن. فإن قال: بقرة من بقري، دخل فيه ذكور البقر وإناثها. وإن قال: ثورا، لم يكن إلا في ذكور الكبار. فإن قال: عجلاً، لم يكن إلا في ذكور المعجول. فإن قال: بقرة من عجولي، كان في الذكور والإناث من المعجول. ولو قال: شاة من بهمي، أو ضانية من خرفاني، لم يدخل في ذلك كبارها. وإن قال: أعطوه رأساً من رقيقتي، ومات وله رأس واحد تعين، فإن كان له عدة فماتوا أو قتلوا قبل موته انفسخت الوصية. وإن قتلوا قبل موته انتقل حق الوصية إلى القيمة. ولو قال: أعتقوا عني رقاباً، فأقلها ثلاثة.

الطرف الثاني: في الموصى له. فإذا قال: لحمل فلانة كذا، فأتت بولدين، وزع عليهما بالسوية، واستوى الذكر والأنثى في المقدار.

ولو قال: إن كان في بطنها غلام فأعطوه، استحق الغلام دون الجارية. وإذا أوصى لجيرانه أعطي أهل جواره. والجوار الذي لا شك فيه ما كان يواجهه، والحومة المستقبل بعضها لبعض يجمعهم الطريق والمدخل والمخرج، وما وراء ذلك مما لصق بالمنزل من ورائه وجنباته.

وأما إن تباعد ما بين العدوتين حتى يكون بينهما السوق المتسع، فإنما الجوار ما دنا من إحدى العدوتين، وقد تكون دار عظمى ذات مساكن كثيرة، كدار معاوية وكثير بن الصلت، فإذا أوصى بعض أهلها لجيرانه اقتصر على أهل الدار. قال عبد الملك: وجوار البادية أوسع من هذا وأشد تراخياً إذا لم يكن دونه أقرب منه إلى الموضع، فرب جار وهو على أميال إذا لم يكن دونه جيران إذا جمعها الماء في المورد والمسرح للماشية.

فزع: قال عبد الملك: إذا أوصى لجيرانه، أعطي الجار الذي اسم المسكن له، ولا يعطى

أتباعه ولا الصبيان، ولا ابنته البكر ولا ضيف ولا نزير ولا البائع له، ويعطى زوجته، ولا يعطى خدمه إلا أن ينصهم، ويعطى الولد الكبير البائن عنه بنفقته. وأما الجار المملوك، فإن كان يسكن بيتا على حدة فليعط، كان سيده جارا أو لم يكن.

وقال ابن سحنون عن أبيه: يعطى ولد الجار الأصغر وأبكار بناته.

وإذا أوصى للفقراء دخل المساكين. وكذلك إذا أوصى للمساكين لدخل الفقراء، إذ يطلق الاسمان على الفريقين. ولو أوصى لسبيل الله فهو للغزو ثم لا يجب الاستيعاب.

ولو أوصى لزيد وللفقراء بثله، فلا يعطى له النصف، ولكن يعطى بالاجتهاد بقدر حاجته وحاله. وإن مات قبل أن يقسم له فلا شيء لورثته، والثالث للمساكين. قاله محمد.

ولو قال: ثلثي لفلان ولبني فلان، ففلان كرجل من بني فلان يأخذ كأحدهم.

ولو أوصى للعلوين وللهاشميين أو قبيلة عظيمة صحت الوصية، ثم يفرق بالاجتهاد بقدر حاجتهم، وليس عليه أن يعمهم. واختلف في دخول الموالي معهم، فروى ابن القاسم في الكتاب: أنهم لا يدخلون معهم.

وقال ابن الماجشون: يدخلون معهم.

وقال أشهب: إن قال: لتميم دخلوا، وإن قال: لبني تميم، فلا يدخلون، لأن قوله: بني، هم أنفسهم. وعاب ابن الماجشون هذا على أشهب: وقال: قد تكون قبائل لا يحسن أن يقال فيها: بنو فلان، منهم: قيس وربيع ومزينة وجهينة وغيرهم، قال: فالأمر واحد حتى يقول: الصلبية دون الموالي.

ولو أوصى لأقارب زيد دخل فيه الوارث، والمحرم وغير المحرم، ويدخل فيه كل قريب من جهة الأب والأم، ويؤثر ذوو الحاجة، ولا يؤثر الأقرب على الأبعد، بل يؤثر الأحوج على غيره.

ولو أوصى للأرحام فكوصيته للقرابة سواء. ولو أوصى للأقرب فالأقرب وترك أبويه وجده وأخاه وعمه، فليقسم عليهم بقدر حاجتهم إليه، ويفضل الأقرب فالأقرب.

قال محمد: قال مالك: ما لم يكونوا ورثة، فإننا نرى أنه لم يرد بوصيته ورثته، والأخ أقرب من الجد، ثم الجد يبدأ بالأخ فيعطى أكثر من الجد وإن كان الأخ أيسرهما، ثم يعطى الجد أكثر من العم وإن كان أيسر منه، ثم يعطى العم، ولا يعطى الأخ جميعه. ولو كان ثلاثة إخوة متفرقين لكان الشقيق أولى، ثم الذي للأب، وإن كان الأقرب موسرا والأبعد معسرا، فليعط الأقرب على وجه ما أوصى، ولا يكثر له. وإن كان وصية على وجه الحبس، فالأخ أولى وحده، ولا يدخل معه غيره، فإذا هلك صارت لمن بعده.

القسم الثاني: في المسائل المعنوية
وفيه فصلان:

الفصل الأول
في الوصية بالمنافع

والوصية بمنافع الدار وغلة البستان وثمرته صحيحة، وكذا منافع العبد. وحيث أطلق فهو تملك منفعة بعد الموت لا مجرد إباحة، حتى إذا مات الموصى له ورث عنه، لأن الموصى به خدمة العبد حياته. إلا أن يظهر من قوله أنه أراد حياة المخدم. وقال أشهب: الموصى به خدمته حياة الموصى له. فرع: في العبد المخدم.

ونفقة العبد المخدم على الموصى له بخدمته. ولا يملك الوارث بيعه إن أوصى بخدمته أبدا، أو إلى عمر أحدهما. وإن كان مؤقتا بزمان محدود، وهو كبيع المستأجر. ولا يجوز في الحيوان إلا في الزمن اليسير، بخلاف الماشية الموصى بتأجيرها للغير، فإنه يجوز بيعها لبقاء بعض المنافع. فإذا قتل العبد عمدا فللوارث استيفاء القصاص ويحبط حق الموصى له. وكذلك إن رجع إلى القيمة فإن الوارث يختص بها، وإن جنى تعلق الأرض بربقته، فإن أسلمه الورثة بطل حق الموصى له، وإن فدوه استمروا به. وطريق احتسابه من الثلث أن تعتبر جملة قيمة العبد، فإن خرجت من الثلث نفذت الوصية، وإن لم تخرج من الثلث خير الورثة بين الإجازة أو القطع له بثلاث الميث كله.

الفصل الثاني
في فروع متفرقة

الأول: إذا ملك قريبه في مرض الموت بالإرث عتق عليه من رأس ماله، وإن ملكه بالشراء عتق من الثلث، وحكم الابن في ذلك حكم غيره. قال ابن القاسم: من اشترى ابنه في مرضه جاز إن حمله الثلث، وعتق وورث باقي المال إن انفرد، أو حصته إن كان معه غيره. ولو أعتق الأب مع ذلك عبدا له لبدئ الابن وورث إن حمله الثلث. وقال محمد بن مسلمة وعبد الملك وسحنون: له شراء الابن خاصة، ولو بكل المال إذ له أن يستحلقه بخلاف الأب، وإن ملكه بقبول وصية أو هبة فهو كملكه بالبيع. ثم إذا أعتق من الثلث أو من رأس المال ورث. وقال أصبغ: لا يرث بحال، لأنه لا يعتق إلا بعد الموت. وقال الشيخ أبو بكر: في توريثه نظر، لأنه إخراج لورثته عن الميراث بعد ثبوت سبب لهم.

الثاني: إذا قال: اعتقوا عبدي بعد موتي، لم يفتقر إلى قبول العبد، لأن الله حقا في العتق. وكذلك لو أوصى له برقة.

ووقع في الكتاب: إذا أوصى ببيع جاريته ممن يعتقها فأبت، فإن كان من جوارى الوطاء فذلك لها، وإلا بيعت ممن يعتقها.

وقيل: لا يلتفت إلى قولها، كانت رائحة أم لا، وتباع للعتق إلا أن لا يوجد من يشتريها بوضيعة ثلث الثمن.

قال أبو إسحاق التونسي: لما لم ينجز عتقها، وإنما أوصى أن تباع ممن يعتق، وهي لا تكون حرة بعد موته إلا بأن تعتق، وكان العتق ضررا عليها، ردت وصية الميت عند ابن القاسم، كمن أوصى بإضرار.

وأوجب غيره عتقها، لأنه أمر فرط منه ومات عليه، فأشبهه قوله: إن مت فهي حرة. ولو قال في وصيته: اشتروا عبد فلان لفلان، أو فأعتقوه، أو يبعوا عبدي من فلان، أو ممن أحب، أو ممن يعتقه، نفذ، فإن امتنع المشتري أن يشتريه بمثل الثمن، أو امتنع الذي يبتاع منه أن يبيعه بمثل الثمن، فإنه يزداد في المشتري ويتقص في المبيع ما بينك وبين ثلث ثمنه لا ثلث الميت، لأن النظر في تغاين الناس في بیاعاتهم، فإن أبى الذي يبتاع منه أن يبيع إلا بأكثر من الثمن وثلثه، فإن كان الشراء للعتق فيستأنى بالثمن، فإن بيع وإلا رد الثمن ميراثا.

وفي رواية ابن وهب وغيره: إن الثمن يوقف ما لم يمت العبد أو يعتق، وعليه أكثر الرواة. وإن كان الشراء لفلان دفع المبدول إلى فلان إن كان الامتناع من البائع ليزداد ثمننا، وإن امتنع ضمنا بالعبد عاد المبدول ميراثا. وقال غيره وهو أشهب: إن امتنع لزيادة أو ضمانة فذلك سواء يكون الثمن موقوفا حتى يويس من العبد فيكون ميراثا، لأنه أوصى له برقة لا بهال. وأما الذي يباع للعتق فيخير الورثة بين بيعه بها سئلوا أو يعتقوا ثلث العبد. وأما الذي يباع ممن أحب فذلك حكمه عند ابن القاسم، وروى غيره: أن الورثة إذا بذلوا لمن أحب بوضيعة الثلث فأبى، فليس عليهم غير ذلك. وأما الذي يباع من فلان فيخير الورثة بين بيعه منه بها أعطى أو القطع له بثلث العبد.

الثالث: من أوصى بثلث ماله فاستحق ثلثاه، فالوصية ثلث الثلث بحكم الشيوع.

الرابع: فيما يدخل فيه الوصايا.

قال في كتاب محمد، وفي المجموعة نحوه، قال مالك وأصحابه: لا تدخل وصايا الميت إلا في ثلث ما علم به من ماله. ولا يدخل في كل ما بطل فيه إقراره في مرضه لو ارث؛ أو ما أقر في مرضه أنه كان أعتقه في صحته أو تصدق به أو أوصى به لو ارث فردده الورثة. وأما ما

كان يعلمه مثل المدبر في المرض، وكل دار ترجع بعد موته من عمرى أو حبس هو من ناحية التعمير، فالوصايا تدخل فيه، ويرجع فيه من انتقص من وصيته ولو بعد عشرين سنة. وكذلك ما رجع بعد موته من عبد أبى أو يعبر شارد وإن كان يش منه، وأما إن اشتهر عنده وفي الناس غرق سفيته وموت عبده، ثم ظهرت سلامة ذلك بعد موته فروى أشهب فيه عن مالك قولين، قال: لا تدخل فيه الوصايا، أو قال: تدخل. وقد ينعى إليه العبد وهو يرحوه. هذا كله فيما عدا المدبر في الصحة، فإنه يخرج مما علم به الميت ومما لم يعلم.

الخامس: إذا أراد الورثة كشف حال الموصي في تفرقة الثلث، فليس لهم ذلك إلا فيما يبقى لهم نفعه خاصة، مثل الولاء وشبهه.

القسم الثالث: في المسائل الحسابية

إذا قال: أوصيت له بمثل نصيب ابني، أو بنصيب ابني، وله ابن واحد، فهي وصية بجميع المال، فإن أجازها الابن وإلا نفذت في الثلث خاصة. ولو كان له ابنان فأوصى بنصيب واحد فهي وصية بالنصف، وإن كانوا ثلاثة فبالثلث. وبالجمله يكون له نصيب أحد البنين في الميراث.

وكذا إذا أوصى بنصيب ابن ثالث لو كان، ولم يكن في الحال، فهو كما لو كان أوصى بمثل نصيبه. وقيل: يقدر الموصى له في هذه الصورة كزائد عليهم، فيكون له مع الثلاثة الربع، ومع الخمسة السدس، وعلى هذا الحساب.

ولو كان له بنون وغيرهم من الورثة قسمت التركة على الفرائض، فما خص أحد البنين أخذ، ثم يضم ما بقي من المال أجمع فيقسم على الفرائض كأنه جملة المال. ولو أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته أعطي جزءا اسميا لعدد رؤوسهم كثلث إن كانوا ثلاثة، وربع إن كانوا أربعة، وشبه ذلك.

ولو أوصى بجزء من ماله أو سهم أعطى سهما مما بلغته سهام الفريضة، وقيل: له الثمن، لأنه أقل سهم سواه الله تعالى في كتابه الكريم، وقيل: له الأكثر من السدس أو من سهم من سهام الفريضة، لأن السدس أقل السهام في الأصول، لأن الثمن إنما يستحق بالحجب.

ومن أوصى بضعف نصيب ولده، فقد قال القاضي أبو الحسن: لست أعرف حكمها منصوبة، غير أنني وجدت لبعض شيوخنا أنه يعطى مثل نصيب ولده مرة واحدة، فإن قال: ضعفين، أعطي مثل نصيبه مرتين. ثم حكى عن الشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهما أنها يقولان: إن ضعف النصيب مثله مرتين. ثم قال: وهذا في نفسي أقوى من جهة اللغة.

ولو قال: فلان وارث مع ولدي أو مع عدد ولدي، أو الحقوه بولدي، أو الحقوه بميراثي، أو ورثوه في مالي، أو يكون له ابن ابن قد مات أبوه فيقول: ورثوه مكان أبيه، ففي هذا كله إن كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع، وإن كانوا أربعة فهو كالحامس، وإن كان له ثلاثة ذكور وثلاث بنات لكان كرابيع مع الذكور. ولو كانت الوصية لأنثى لكانت كرابعة من الإناث.

الباب الثالث

في الرجوع عن الوصية

ويصح الرجوع عنها متى شاء الموصي، لأنها إنما تتم بالموت والقبول بعده، كما تقدم. وللرجوع أسباب:
أولها: صريح الرجوع، كقوله: رجعت، ونقضت، وفسخت، وهذا لو ارثي، وشبه ذلك.

الثاني: ما يتضمن الرجوع كالبيع والعق والكتابة والاستيلاء، فإن ذلك ضد الوصية. وقال أشهب: لو باع الموصي به ثم اشتراه عادت الوصية ونفذت للموصي له. وأما لو أوصى له بزرع ثم حصده، أو بثمر ثم جده، أو بصوف ثم جزه، فليس شيء من هذا كله برجوع، إلا أن يدرس القمح ويكيله ويدخله بيته فذلك رجوع. ولو أوصى بثوب فصبغه، فقال ابن القاسم وأشهب: الثوب يصبغه للموصي له. قال أشهب: وكذلك لو غسله، أو كانت دار فجصصها أو زاد فيها بناء، أو سويقاً فلته، لأنه لم يتغير بتغيره الاسم.

وقال أصبغ: يكون الورثة شركاء بقدر اللات، وكذلك صبغ الثوب وبناء الدار. أما إذا أوصى بعبد لزيد، ثم أوصى به لعمر، فهو تشريك بينهما، كما لو قال: أوصيت لها. ولو قال: الذي أوصيت به لزيد قد أوصيت به لعمر، فهو رجوع. ولو أوصى بثلاث ماله لرجل، وبجميعه لآخر، فليس برجوع، والثالث بينهما على أربعة أسهم.

ولو أوصى بثلاث ماله ثم باع جميع ماله لم يكن رجوعاً، لأن الثالث المرسل لا ينحصر في العين الحاضرة.

الثالث: مقدمات الأمور، كالعرض للبيع، وكمجرد الإيجاب في الرهن، فإنه لا يكون رجوعاً، بل نفس الرهن لا يكون رجوعاً، وليبدأ من رأس المال. وتزويج الأمة والعبد، وتعليمهما ليس برجوع. الرابع: ما يبطل اسم الموصي به.

كما لو أوصى بغزل فحاكه ثوبا، أو ببرد فقطعه قميصا، فهو رجوع.
قال أشهب: وكذلك لو أوصى بقميص ثم قطعه قبا، أو بجة فردها قميصا، أو ببطانة
ثم بطن بها، أو بظهارة ثم ظهر بها ثوبا، أو بقطيف ثم حشا به أو غزله، أو بفضة ثم صاغها
خاتما، أو بشاة ثم ذبحها، فهذا كله رجوع.

قال أشهب: وإن أوصى له بعروة فبناها دارا، فذلك رجوع.
وقال غيره: بل يكونان شريكين بقدر قيمة البناء من العروة.
ولو أوصى له بدار فهدمها حتى صارت عروة فليس برجوع فيها، لأنه موصى له
بعروة وبنيان فأزال البنيان وأبقى العروة.

قال محمد: ولا وصية له في النقض الذي نقض.
وقال ابن القاسم: العروة والنقض للموصى له.

الخامس: في اجتماع وصيتين للشخص الواحد: ومن أوصى لشخص بوصية بعد
أخرى، فإن كانتا من صنف واحد فزادت إحداهما، كما إذا أوصى لرجل بشيء ليس بعينه
من صنف، ذكر منه كيلا أو وزنا أو عددا من طعام أو عرض أو عين أو غير ذلك، أو بعدد
بغير عينه من رقيق عنده أو غنم أو دور، ثم أوصى له من ذلك الصنف بأكثر من تلك
التسمية، فله أكثر الوصيتين. وكذلك لو أوصى له ثانيا بأقل منها، على رواية ابن القاسم
وابن عبد الحكم، لأنه يحتمل أن يكون الأقل بعدها رجوعا عنها إلى الأقل، ويحتمل أن
تكون زيادة مضمومة إليها، والأولى متيقنة فكانت أولى من الأقل.

وروى مطرف وابن الماجشون، وهو في المجموعة من رواية علي بن زياد: أن له
الوصيتين جميعا، إذ لا تناقض واللفظ يقتضيها.

وقيل: إن كانت الأولى أكثر أخذها جميعا، وإن كانت أقل أخذ الأخيرة فقط، لأن
مقصود الزيادة على الأولى.

وأما إن كان أوصى له أخرى بصنف آخر، فله الوصيتان جميعا.

ولو أوصى له بعشرة دنابر تارة وتارة بالثلث فله الأكثر.

وقال أصبغ وسحنون: هذا إن كان ماله عينا كله.

قال محمد: قال أصبغ: فإن كان فيه عين وعرض، فله ثلث العرض والأكثر من ثلث
العين أو التسمية، وهو قول أشهب.

الباب الرابع في الوصية والنظر في أركانها وأحكامها

أما الأركان فأربعة:

الأول: الوصي، وشروطه أربعة:

الأول: التكليف. فلا تصح إلی مجنون أو صبي، لأنها يحتاجان إلى الموصي فكيف تفوض إليهما الوصية.

الثاني: الإسلام فلا تجوز الوصية إلى كافر، ويعزل إن وصى إليه ولو كان ذمياً.

قال ابن القاسم في الكتاب: قال مالك في المسخوط: لا تجوز الوصية إليه، فالذمي أخرى لا تجوز الوصية إليه. وقال فيه أيضاً، قال مالك: لا يجوز ذلك إذا أوصى إلى غير عدل، فالنصراني غير عدل. وقال في بعض مجالسه: إلا أن يرى الإمام لذلك وجهها.

وقال في العتبية: كره مالك الوصاية إلى اليهودي والنصراني، وكان قد أجازها قبل ذلك. قال: وإذا كان قريباً، كالأب والأخ والخال، فيوصيه على الصلة والرحم، يصل بذلك رحمه، فلا بأس به. فأما الأبعد فلا، أو مولاه، أو تكون زوجته ومن يرجى منه حسن النظر لولده من أقاربه أو ولاته، فإن كان كذلك فأرى أن يجعل معه غيره، ويكون المال بيد المجعول معه، ولا تفسخ وصية الآخر. وقاله مطرف وأصبع.

الثالث: العدالة، قال في الكتاب: ولا تجوز الوصايا إلى ذمي أو مسخوط، ومن ليس بعدل. ويعزل إذا أوصى إليه. ولو ولي العدل ثم طرأ الفسق عليه وجب عزله عنها. الرابع: الكفاية والمهذبة في التصرف. فلا تفوض إلى العاجز عن التصرف على وفق المصلحة.

ولا تشترط الحرية، بل تجوز الوصية إلى العبد، كان له أو لغيره، ويتصرف بإذن مولاه. ولا تشترط الذكورية أيضاً، فلو أوصى إلى زوجته، أو غيرها ممن تصلح للوصية، صحت الوصية إليها، بل لو أوصى إلى مستولده أو مدبرته لصحت الوصية إليهما. ولا يشترط نظر العين، بل يجوز أن تسند الوصية إلى الأعمى إذا كان على الشروط المذكورة.

الركن الثاني: الموصي: وهو كل من كانت له ولاية على الأطفال شرعاً كالأب والوصي، فلا تصح الوصية من الأم. وروي تصحيحها في اليسير كخمسين ديناراً ونحوها.

قال ابن القاسم: وذلك من مالك استحسان وليس بقياس.

قال: وذلك عندي فيمن ليس له أب ولا وصي.

ومنعها أشهب في اليسير والكثير.

قال سحنون: قوله أعدل.

ولا يجوز نصب الوصي على ذكور الأولاد البالغين، إلا أن يكونوا محجورا عليهم، نعم ينصب وصيان في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا.

ويجوز نصب الوصي في حياة الجد، إذ لا ولاية له، إلا أن ينصب من قبل من يصح نصبه.

الركن الثالث: الموصى به، وهو التصرف في المال بقضاء الديون وتفريق الثلث، وغير ذلك مما سيأتي تفصيله، وفي صغار الولد بالولاية عليهم، وإنكاح من يجوز إنكاحه من الأولاد، كما تقدم.

الركن الرابع: الصيغة. وهي أن يقول: أوصيت إليك، أو ما يقوم مقام ذلك في الدلالة على تفويض الأمر إليه بعد موته، كقوله: فوضت إليك أمر أموالي وأولادي، وأسندت أمرهم إليك وأقمتك فيهم مقامي، أو ما يشبه ذلك مما يدل على التفويض إليه. ثم النظر في طرفين:

الأول: في تعدد ما يوصى فيه. وإطلاق لفظ الوصية يتناول نوعي الوصية وحقوقها جميعا، وتخصيص اللفظ وتقيد بنوع من الحقوق مخصوص دون غيره يقتضي القصر عليه. فأما إن أوصى إليه بنوع، ولم يذكر قصره عليه ولا أنه ليس له النظر في غيره، فروى ابن القاسم: أنه لا يكون وصيا إلا فيما عين له ونص عليه، ثم الأصل منعه من التصرف إلا بإذن والإذن قاصر.

وروى ابن عبد الحكم: أنه إذا قال له: أنت وصي في هذا، لأحد النوعين، أو لشيء مما يدخل تحت أحدهما، فهو وصيه في كل شيء، كما لو أطلق. فأما لو أوصى إلى أحد الوصيين بأمر خاص، أيضًا، كالنظر في أمر ولده وشبه ذلك فليس لأحدهما النظر فيما رده إلى الآخر، بغير خلاف في المذهب، حكى ذلك المتأخرون.

الطرف الثاني: في أحكام تعدد من يوصى إليه.

وإذا أوصى إلى رجلين فمطلقه منزل على التعاون حتى لا يستقل أحدهما بشيء، إلا إذا صرح الموصي بإثبات الاستقلال. وإذا لم يثبت الاستقلال فهات أحدهما انفرد الآخر، إلا أن يخشى عجزه وعدم استقلاله فيقام معه عوض المتوفى. وكذلك إن لم يكن ظاهر العدالة، فاحتيج إلى الاستظهار عليه.

ولو أوصى أحدهما عند موته، ففي انتقال ما كان إليه إلى وصيه خلاف، منعه سحنون

في الكتاب وأجازه أشهب، ورواه علي بن زياد.

ولو أوصيا جميعا بما إليهما لصحت الوصية ونفذت.

ومهما اختلف الوصيان في تعيين من تصرف إليه الوصية من الفقراء، أو في حفظ المال، تولي القاضي الأمر المتنازع فيه. ولا يقسم المال المتنازع في حفظه بينهما، بل إن رأى أن يضعه عند أحدهما أو أملاهما، إن استوت عدالتهما، ويجتمعان عليه جميعا، فعل، وإلا نزعه منها جميعا وجعله تحت يده، أو يد من يثق به.

قال ابن كنانة: إذا جعله السلطان عند أحدهما ختما عليه جميعا.

وقال علي: أحب إلي أن يقسموا إن تشاحوا، ولا ينزع منهم.

وقال أشهب: أكره لهما قسمة المال، وليكن بيد أحدهما. وإن اقتسماه واتكل فيه أحدهما على صاحبه، ولا بأس به عنده، لم يضمناه.

وقال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: إذا اقتسما المال ضمناه، فإن هلك ما بيد أحدهما ضمنه صاحبه حين أسلمه إليه.

أما أحكام الوصية، فهي أنها عقد جائز في حال حياة الموصي، ولازم بعد وفاته. فللموصي عزل الوصي، وللوصي عزل نفسه بعد القبول في حياة الموصي. وظاهر إطلاق القاضي أبي محمد وشيخه الشيخ أبي القاسم منعه من الرجوع بعد القبول مطلقا، إلا أن يعجز أو يكون له عذر في تركها.

وقال القاضي أبو الحسن: إذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصي لم يكن له أن يرجع بعد موته، ولعل هذا من أحدهما.

وقال ابن القاسم: ولو لم يقبلها حتى مات فإن ذلك إليه.

وقال أشهب: لا رجوع له وإن قبلها بعد موته.

ومن أبى قبول الوصية في حياة الموصي وبعد وفاته، ثم أراد قبولها، فليس ذلك إليه إلا أن يجعله السلطان لحسن نظره.

ثم الوصي يقضي ديون الصبي، وينفق عليه بالمعروف، ويزكي ماله، ويدفعه قراضا وبضاعة في البر والبحر.

واختلف في عمله هو فيه قراضا، فمنعه أشهب وقاسه على منعه من أن يبيع لهم من نفسه أو يشتري لها. وقال غيره: إذا أخذه على جزء من الربح يشبه قراض مثله فيه كشرائه شيئا لليتيم يتعقب فيكون أحسن لليتيم.

قال محمد بن عبد الحكم: وله أن يبيع له بالدين إن رأى ذلك نظرا.

قال ابن كنانة: وله أن ينفق في عرس اليتيم ما يصلح من صنيع وطيب ومصلحته بقدر

حاله وحال من تزوج إليه، وبقدر كثرة ماله. قال: وكذا في ختانه، فإن خشي أن يتهم رفع ذلك إلى السلطان، فيأمره بالقصد. وكل ما فعله على وجه النظر فهو جائز، وما فعله على المحاباة وسوء النظر فلا يجوز.

ولا ينبغي للولي أن يشتري مما تحت يده شيئاً، لما يلحقه في ذلك من التهمة، إلا أن يكون البيع في ذلك بيع سلطان في ملا من الناس.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا يشتري من التركة، ولا بأس أن يدس من يشتري له منها إذا لم يعلم أنه من قبله.

وروى ابن القاسم في الكتاب: وأما الموصي فلا يشتري وكيل له، ولا يدس من يشتري له.

وقال ابن كنانة: لا يشتري له منها، ولا يدس من يشتري له، إلا أن يخاف أن تكسد سلع الميت لولايته.

ولا يباع ريع الأيتام إلا من حاجة، أو يعطى فيه ما فيه غبطة من الثمن، مثل الملك مجاوره أو ما أشبه ذلك مما يرى المصلحة في البيع لأجله.

وإذا كان في الورثة كبار لم يبيع الوصي شيئاً إلا بحضرتهم.

قال ابن القاسم: ولا يقسم الوصي على الكبار إذا كانوا غيباً حتى يأتي السلطان.

وأجاز أشهب أن يقسم عليهم في غيبتهم، ورده سحنون.

وقال ابن القاسم أيضاً: ينبغي للوصي أن لا يقسم بين الأطفال، ولكن يأتي السلطان فيقسم عليهم، فإن لم يأت وقسم هو عليهم جاز ذلك إذا كانت قسمة عدل.

وإذا قضى الوصي بعض الغرماء وبقي من مال الميت بقية بقي بها بقي عليه من الدين كان فعل الوصي جائزاً، فإن تلف باقي المال فلا شيء لباقي الغرماء على الوصي ولا على الذين اقتضوا. وإن قضى الغرماء جميع مال الميت ثم أتى غرماء آخرون، فإن كان عالماً بالدين الباقي، أو كان الميت موصوفاً بالدين ضمن الوصي لهؤلاء الغرماء ما كان يصيبهم في المحاصة، ورجع على الذين اقتضوا دينهم بذلك، وإن لم يكن عالماً ولا كان الميت معروفاً بالدين فلا شيء على الوصي.

وإذا دفع الوصي دين الميت بغير إسهاد ضمن. وأما إن أشهد فطال الزمان حتى مات الشهود فلا شيء عليه.

ومهما نازع الصبي الوصي في قدر النفقة ونسبه إلى دعوى الزيادة فيه، أو نسبه إلى الخيانة في بيع، فالقول قول الوصي لأنه أمين، والأصل عدم الخيانة. هذا إذا كان الصبي في حجره وادعى من الإنفاق ما يشبه، فإن زاد عليه حسب له ما يشبه وغرم الباقي، لأنه فيه

كالمتعدي. ولو كان لليتيم حاضن، أم أو غيرها، لم يصدق في دفع شيء من النفقة إلا ببينة، أو يأتي بها لا يشك في صدقه فيه. وإن نازعه في تاريخ موت الأب إذ به تكثر النفقة أو في دفع المال إليه بعد البلوغ والرشد، فالقول قول الصبي، إذ الأصل عدم ما ادعاه الصبي، وإقامة البينة عليه ممكن مأمور به، فلم يقبل قوله فيه.