كتاب الوصايا

obeikandl.com

obeikandl.com

كتاب الوصايا

الفروع

٢/٧٨ تصح مطلقةً ومقيدةً من مكلَّف. قال/ في «الكافي»[١]: ما[٢] لم يعاين الموت (وش) قال: لأنه لا قولَ له، والوصيةُ قولٌ، ولنا خلاف، هل تقبل التوبةُ ما لم يعاين الملكَ، أو ما دام مكلَّفاً، أو ما لم يُغرغِر؟ فيه أقوالٌ(م١).

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (ولنا خلافٌ، هل تقبلُ التوبةُ ما لم يعاين الملك، أو ما دام مكلَّفاً، أو ما لم يُغرغر؟ فيه ثلاثةُ أقوال):

أحدها: تقبل ما لم يغرغر؛ لما روى الإمامُ أحمد، والترمذي، وابن حبان[٣] في «صحيحه» من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إن الله تعالى يَقبلُ توبةَ العبدِ ما لم يُغرغر». قال ابن رجب في كتاب «اللطائف»: فمن تاب قبل أن يُغرغر، قُبلت توبتُه، وقدمه؛ لأن الروحَ تفارق القلبَ عند الغرغرة، فلا يبقى له نيةٌ ولا قصدٌ.

والقول الثاني: تقبل ما لم يُعاين الملكَ، وهوقول الحسنِ، ومجاهد، وغيرهما. وقد خرج ابن ماجه[٤]، عن أبي موسى قال: سألت النبي ﷺ: متى تنقطعُ معرفةُ العبدِ من الناس؟ قال: «إذا عاين». يعني: الملك. وروى ابن أبي الدنيا بإسناده عن عليٍّ قال: «لا يزال العبدُ في مهلة[٥] من التوبة ما لم يأته ملكُ الموتِ يقبضُ روحه، فإذا نزل ملكُ الموتِ، فلا توبةَ حينئذٍ». وبإسناده عن ابن عمر قال: «التوبةُ مبسوطةٌ ما لم ينزل سلطانُ الموتِ»[٦]. وروى في «كتاب الموت»[٦]، عن أبي موسى قال: «إذا عاين الميتُ الملكَ، ذهبت المعرفةُ». وعن مجاهد نحوه، وقدمه ابن حمدان في آداب «الرعايتين»،

الحاشية .....

(١) ٤/١٢.

(٢) ليست في (ر) و(ط)، وعبارة مطبوع «الكافي»: «ومن عايَن الموتَ لا تصحُّ وصيتُه».

(٣) أحمد (٦١٦٠)، والترمذي (٣٥٣٧)، وابن حبان (٦٢٨).

(٤) في «سننه» (١٤٥٣).

(٥) في (ط): «مثلة».

(٦) لم أقف عليه.

الفروع وفي «مسلم» وغيره[١]: يا رسولَ الله، أيُّ الصدقة أفضلُ؟ قال: «أن تصدَّقَ وأنت صحيحٌ شحيحٌ تخشى الفقرَ وتأمل الغنى، حتى إذا بلغت الحلقومَ قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا، ألا وقد كان لفلان». معنى بلغت الحلقوم: بلغت الروحُ، قال في «شرح مسلم»[٢] إما من عنده، أو حكاية عن الخطابي: والمراد قاربت بلوغ الحُلْقُوم؛ إذ لو بلغته حقيقةً لم تصحَّ وصيتُه، ولا صدقتُه، ولا شيء من تصرفاته، باتفاق الفقهاء.

وقيل: غيرِ سفيه، ومن بالغٍ عشراً، في المنصوص، وفي مميزٍ روايتان(م٢).

التصحيح و«نهاية المبتدئين في أصول الدين»، والمصنف في «الآداب الكبرى»، و«الوسطى»، والشيخ عبدالله كتيلة في كتاب «العدة».

والقول الثالث: تقبل توبته ما دام مكلفاً، وهو قويٌّ، والصواب قبولها ما دام عقله ثابتاً وإلاّ فلا.

وقد ذكر المصنفُ في أول الباب[٣] الذي يلي هذا ما يتعلق بمن تحقق أنه يموت سريعاً، وتأتي هذه الأقوالُ استطراداً في كتاب الجنايات، والأقوالُ الثلاثةُ قريبٌ بعضُها من بعض، وقد ذكرها ابن حمدان وغيره.

مسألة ـ ٢: قوله: (وفي مميز روايتان) انتهى.

يعني إذا لم يجاوز العشر، وأطلقهما أبوبكر عبدالعزيز، وصاحب «المستوعب»، و«المقنع»[٤]، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، و«تجريد العناية»، وغيرهم:

إحداهما: لا يصحُّ، وهو ظاهر كلام الخرقي، وصاحب «الوجيز»، وصححه في

الحاشية .....

---

(١) مسلم (١٠٣٢) (٩٢)، والبخاري (١٤١٩).

(٢) أي: الإمام النووي ٧/ ١٢٣.

(٣) ص ٤٤٣.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/ ١٩٧.

الفروع

لا من معتقل لسانه بإشارة مفهومة، نص عليه، كقادر، ويتوجه فيه وجهٌ، وقيل: بلى، كأخرسَ، وكذا إقرارُه، ونصه: تصحُّ بخطه الثابت بإقرار ورثةٍ أو بينةٍ، وعكسه ختمُها والإشهادُ عليها، فيخرج فيهما[1] روايتان*. ونقل

التصحيح

«التصحيح»، قال ابن أبي موسى: لا تصحُّ وصيةُ الغلام لدون عشر، ولا إجازته، قولاً واحداً، واختاره أبوبكر، وقدمه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، وجزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي»، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، قال الحارثي وتبعه في «القواعد الأصولية»: هذا الأشهر.

والرواية الثانية: يصحُّ، وهو الصحيح، قال القاضي وأبوالخطاب: تصحُّ وصيةُ الصبي إذا عقل، قال الشيخ في «العمدة»[2]: وتصح الوصية من الصبي إذا عقل، وقطع به البعليُّ، وهو الصواب، وصححه في «الخلاصة»، وقدمه في «المذهب»، و«الكافي»[3]، و«إدراك الغاية»، وغيرهم، قال الحارثي: لم أجد هذه منصوصة عن أحمدَ.

الحاشية

* قوله: (ونصُّه: تصحُّ بخطِّهِ الثابتِ بإقرارِ ورثةٍ، أو بينةٍ، وعكسه ختْمُها والإشهادُ عليها، فيخرَّجُ فيهما روايتان)

قال في «المحرر»: ومن وجدت له وصيَّةٌ بخطِّه عملَ بها، نصَّ عليه، ونصَّ فيمن كتبَ وصيَّته وختَمها وقال: اشهدوا بما فيها، أنَّهُ لا تَصِحُّ، فَتُخَرَّجُ المسألتان على روايتين، وإنما قلنَا في العكسِ: إنه لا يصحُّ على المنصوصِ؛ لأن الشاهدَ لا يجوزُ له أن يشهدَ بما فيها بمجردِ هذا القولِ، والذي لا يصحُّ هو الإشهادُ؛ لأن الشاهدَ لا يصحُّ أن يشهدَ فيها بقولِ الموصي هذهِ المقالةُ. قال في «المغني»[4]: وإن كتبَ وصيتَهُ وقالَ: اشهدُوا عليَّ بما في هذهِ الورقةِ، أو قال: هذهِ وصيتي فاشهدُوا عليَّ بها، فقد حكي عَنْ أحمدَ أن الرجلَ إذا كتبَ وصيته وختمَ عليها وقالَ

---

(١) في (ط): «فيها».

(٢) العدة شرح العمدة ١/٤٤٣ وجاء في (ط): «العدة»، و«العدة» لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت ٦٢٤هـ).

(٣) ٤/١٢ـ ١٣.

(٤) ٨/٤٧١.

الفروع أبوداود فيمن كتبَ وصيَّته وأشهدَ عليها ومعه أخوه فقال: وصيتي على مثلِ وصيَّتك: ليس ذا بشيءٍ، ونقل أيضاً: ما أدري، ثم قال للسائل: مَنْ ورثه؟ قال: أنا، قال: فأنفذها.

التصحيح .....

الحاشية للشهود: اشهدُوا عليَّ بما في هذا الكتاب، لا يجوزُ حتى يسمعُوا منهُ ما فيه أو يُقْرَأ عليه، فيقر بما فيه. ويحتملُ كلام الخرقي جوازَه؛ لأنَّهُ إذا قبلَ خطَّهُ المجردَ فهذا أولى. ووجْهُ الأول أنه كتابٌ لا يعلَمُ الشاهدُ ما فيه فلم يجزْ أن يشهدَ عليه ككتاب القاضي إلى القاضي. انتهى. فأمَّا إذا ثبت أنها خطُّهُ بغيرِ هذا الوجهِ، مثلَ أن يقرَّ الورثةُ أنها خطُّهُ، أو تشهدَ بينةٌ أنها خطُّهُ، فإنها تقبلُ على النصِّ المشارِ إليهِ بقوله: (ونصُّهُ تصحُّ بخطِّه الثابت). وجماعةٌ يفرقُونَ بين المسألتينِ، ويمنعونَ التخريجَ كشارحِ «المحررِ» وغيرِه؛ لأنَّ مسألةَ الخطِّ المجرَّد العملُ به، وهو مقبولٌ للحاجة، وفي الثانية العملُ بالشهادةِ على هذا الوجه، والشهادةُ على هذا الوجهِ غيرُ صحيحة. وقال ابن عبدوس في «تذكرته»: وتصحُّ بخطه، ولا يصحُّ الإشهادُ على المختومة. ولم يذكر سوى ذلك، وهذا ظاهرٌ؛ فإنَّ عدم الصحة راجعٌ إلى الإشهاد لا إلى عدمِ صحةِ الوصيةِ مع الإشهادِ المذكورِ، ولو عرفَ الخطَّ، وكلامُ «المغني»[1] وغيره كـ «شرحِ المقنع»[2] واضحٌ في ذلك، ليسَ معَه إشكال، نعم ظاهرُ كلامِ المصنِّفِ وجماعةٍ: أن الوصيةَ بهذا الوجهِ وهو ختمُها والإشهادُ عليها لا يصحُّ وهذا واضحٌ ليسَ مُناقضَةً لما تقدَّم؛ لأنَّ الشهادة المذكورةَ غيرُ جائزةٍ، فلا يصحُّ بها المشهودُ بهِ؛ لعدمِ صحتِها، وكونُها لا تصحُّ بهذه الشهادة لا يمنعُ صحتَهَا بوجْه غيره، من ذلك خطُّهُ الثابتُ بإقرارٍ أو بينةٍ، فمعنى قولهم: لا تصحُّ، أي: بمجرد هذه الشهادة؛ لأنَّه لا يصحُّ مع ذلكَ بوجهٍ من الوجوهِ، فإن هذا لا يمكنُ القولُ به؛ لأنَّه يلزمُ منهُ لو شهدت بينةٌ غيرُ تلكَ البينةِ بأنه قرأها عليهم وأشهدَهُم على ما فيها، أنها لا تصحُّ بذلكَ، وذلكَ لا يقولُه عاقلٌ، فعُلِمَ أن المرادَ: عدمُ صحتها بمجرد تلك الشهادةِ، وأمّا إذا ثبتَ خطُّهُ بالوجهِ الشرعيِّ على مقتضى النصِّ في المسألة التي قبلها فإنه يُعملُ بها، والله أعلم. ووجهُ التخريج من المسألة الأُولى [3] إلى الثانية[3] أنه إذا قيلَ يُعمَلُ بالخطِّ من غيرِ

(١) ٨/ ٤٧١.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٣ـ٣) ليست في (ق).

الفروع

ويتوجه الصحة مع علمه ما فيها، وإلاّ فالروايتان، وتصحُّ ممن لا وارث له، وقيل: ومع ذي رحمٍ بماله، وعنه: بثلثه، فعلى الأولى: لو ورثه زوجٌ أو زوجةٌ ورد، بطلت بقدر فرضه من ثلثيه، فيأخذ الوصيُّ الثلثَ، ثم ذو الفرض من ثلثيه، ثم يتمم الوصية منهما، وقيل: لا يتمم كوارثٍ بفَرْضٍ، وَرَدٍّ وعليها: بيتُ المال جهةُ مصلحةٍ لا وارث، ولو وصى أحدهما لآخر[1]، فله على الأولى: كُلُّه إرثاً ووصيةً، وقيل: لا تصحُّ الوصيةُ، وعلى الثانية: ثلثه وصية ثم فرضه، والبقية لبيت المال.

وتستحبُّ مع غناه عُرْفاً، وقال الشيخ: مع فضله عن غِنَى وَرَثَتِه بخُمْسه، وقيل: بثُلُثِه. وفي «الإفصاح»: يستحبُّ بدونه، وذكر جماعة: بخمسه لمتوسط، وذكر جماعةٌ أنه مَنْ ملك فوق ألف: إلى ثلثه. ونقل أبوطالب: إن لم يكن له مالٌ كثيرٌ ألفان أو ثلاثة أوصى بالخُمس ولم يضيق على ورثته[2]، وإن كان مالٌ كثير، فبالربعِ أو الثلثِ، ونقل ابن منصور: دون ألف فقيرٌ لا يوصي بشيءٍ.

قال أصحابنا: فقيرٌ، ويكره لفقير، قال جماعة: وارثه محتاجٌ. قال في «التبصرة»: رواه ابن منصور، وأطلق في «الغنية» استحبابَ الوصيةِ بالثلثِ لقريبِ[3] فقيرٍ لا يرثُ، فإن كان غنيّاً، فلمسكينٍ[4] وعالمٍ ودَيِّنٍ قَطَعُه عن

التصحيح

.....

الحاشية

قراءته، فكذلكَ يُشْهَد عَلَيْه من غير قراءته لوجود المعرفة فيهمَا. ووجهُ التخريجِ من الثانية إلى الأولى أنه لمَّا منع من الشهادةِ على الخطِّ؛ لعدمِ السَّماعِ منه، كذلك لا يعملُ بالخطِّ؛ لعدمِ السماعِ منه.

(١) في (ط): «الآخر».

(٢) في النسخ الخطية: «ورثة»، والمثبت من (ط).

(٣) في (ر): «كقريب».

(٤) في (ر): «فكمسكين».

الفروع السبب القدرُ، وضيق الورعُ عليهم الحركة فيه، وانقلب السببُ عندهم فتركوه، ووثقوا بالحقِّ وانساقت[١] أقسامهم إليه بلا تبعة ولا عقوبة، طوبى لمن أنالهم، أو خدمهم، أو أمَّن على دعائهم، أو أحسنَ القول فيهم؛ لأنهم أهلُ اللّهِ وخاصَّتُه، فهل يُدْخَل على الملك إلاّ بخاصته؟.

وكذا قيد في «المغني»[٢] استحبابها لقريب بفقره، مع أن دليلَه يعمُّ، وعنه: تجب لقريب لا يرثه .[٣]اختاره أبوبكر[٣]. وفي «التبصرة» عنه: للمساكين ووجوه البِرِّ، وسبق قبل الفصل الآخرِ في الوقف[٤] ما يتعلق بهذا، ولا يجوز لوارثه بثلثه، ولا بأكثر منه لغيره، نص عليه.

وفي «التبصرة»: يكره*، وعنه: في صحته من كل ماله*، نقله[٥] حنبل،

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (وفي «التبصرة»: يكرَهُ)

وبه جزم في «الرعاية» في الوارث. وقد دلَّ كلامُ المصنِّفِ على أنَّ الوصيةَ على الوجهِ المذكورِ حرامٌ على ما قدمه؛ وعلى ما في «التبصرة» مكروهٌ، فنبَّه المصنِّفُ على الخلافِ. واعلم: أنه و[٦] لو قيل على ما في «التبصرة» أنه لا يلزم في حق الورثة إلاّ بالإجازة، وإنما فائدةُ الخلاف جوازُ فعلِ الموصي ذلك وعدمُ جوازه.

* قوله: (وعنه: في صحته من كل مالِهِ)

لما قال: (ولا بأكثر منه لغيره) عُرف أنه لا يجوزُ لأكثر من الثلث، سواءٌ كانت الوصيةُ في حال الصحة أو المرض، ثم ذكر رواية: أنها في حال الصحة من كل ماله.

(١) في (ط): «اشتاقت».
(٢) ٨/ ٣٩٤.
(٣-٣) ليست في الأصل.
(٤) ص ٣٨٣ .
(٥) في الأصل: «نقل».
(٦) ليست في (ق).

الفروع

وتصح على الأصحِّ بإجازة الورثة* لهما بعد موتِ الموصي، كالردِّ، وعنه: وقبله في مرضه[١]، خرجها القاضي أبوحازم من إذن الشفيعِ في الشراء، ذكره في «النوادر»، واختاره صاحب «الرعاية» وشيخنا، وهي تنفيذ* لصحتها بلفظها، وبقوله: أمضيت، فلا يرجع مجيزُ والدٍ، وولاؤُه للموصي، ويلزم بغير قبوله وقبضه ولو من سفيه ومفلس، ومع كونه وقفاً على مجيزه، ومع جهالة المجاز، ويزاحم بمجاز لثلثه للذي لم يجاوزه* لقصده تفضيله، كجعله الزائد لثالث، وكوصية بمئة، وبمئتين[٢]، وثلاث مئةٍ،

التصحيح .....

الحاشية

١٧٧

* قوله: (وتصحُّ على الأصحِّ بإجازة الورثة)

لما ذكر أنه لا يجوز/ لوارث ولا لغيره بأكثر من الثلث، كان ظاهرُه عدمَ صحَّةِ ذلك، سواءٌ أجازَ الورثةُ أو لاَ، وليسَ كذلك على الأصحِّ؛ بل إذا أجازَ الورثةُ صحَّ؛ فأعلم ذلك[٣] بقوله: (ويصحُّ على الأصحِّ بإجازةِ الورثةِ)

* قوله: (وهي تنفيذ)

أي: الإجازةُ لصحتِها، أي: الإجازة بلفظها، أي: الإجازة ولو كانت هبةً، لم تصحَّ بلفظِ الإجازة.

* قوله: (ويزاحم بمجاوزٍ لثلثِهِ الذي لم يجاوزْه)

مثالُه: أوصى لشخصٍ بنصفٍ، فهو مجاوزٌ الثلثَ، ولشخصٍ بثلثِ مالِهِ، فهذا لم يجاوز الثلثَ، فأجازَ الورثةُ لصاحبِ النصفِ خاصةً، فإن قلنا: الإجازةُ تنفيذ، زاحمَ صاحبُ النصفِ صاحبَ الثلثِ بنصفٍ كامل، فيقسمُ الثلثُ بينهما على خمسَةٍ: لصاحبِ النصفِ ثلاثةُ أخماسِهِ، وللآخر خُمساهُ، ثم يُكملُ لصاحبِ النصفِ نصفَه بالإجازةِ. وإن قلنا: الإجازةُ عطيَّةٌ، فإنما يزاحمُهُ بثلثٍ خاصةً؛ إذ الزيادةُ عليهِ عطيةٌ محضةٌ من الورثةِ لم تُتَلقَّ من الميت، فلا يزاحمُ به الوصايا، فيُقسم الثلثُ بينهما نصفين، ثم يكمل لصاحبِ النصفِ نصفَهُ بالإجازةِ. أشار إلى ذلك الشيخُ زينُ الدين في آخرِ «القواعدِ» في فائدةِ: هل الإجازةُ تنفيذٌ أو ابتداءُ عطيةٍ.

(١) في الأصل: «مرضها».

(٢) ليست في (ر).

(٣) ليست في (د).

الفروع فنصفٌ وثلثٌ من خمسة، لربِّ النصفِ ثلاثةٌ، وللآخر سهمان، نقله أبوالحارث.

أجازوا أو ردوا، بخلاف وصيته بماله وبمثله لواحد، وبماله لآخرَ إن سلم؛ لعدم تَصَوُّرِ صحَّةِ الزائدِ، والنصف يصحُّ إن أجازوا، وقياس المذهب: يُقسم المال مع الإجازة، والثلث مع الردِّ، ثلثان وثلث، ويأتي في عمل الوصايا[1]، وعنه: هبةٌ مبتدأةٌ، وأطلقها أبوالفرج، وخصها في «الانتصار» بالوارث، فينعكس الحكم ولا يزاحم بمجاوز لثلثه؛ لبطلانه.

وإجازته في مرضه من رأس المال في احتمال في «الانتصار»، وقال غيره: من ثلثه، كمحاباة صحيح في بيع خيار ثم مرض زمنه وأذن في قبضِ هبةٍ، لا خدمته؛ لأنها ليست مالاً متروكاً، ومن أجازها بجزء مُشاع، وقال: ظننتُ قلَّة المال، قُبل؛ لأنه الأصلُ، وحلف، ورجع بزائدٍ على ظنه، وقيل: لا، كما لو كان المجاز عيناً أو مبلغاً مقدراً وظن بقية المال كثيراً، وفيه وجهٌ. قال شيخنا: وإن قال: ظننت قيمته ألفاً فبان أكثر، قُبل، وليس نقضاً[2] للحكم بصحة الإجازة ببينة أو إقرار. قال: وإن أجاز، وقال: أردت أصل الوصية، قُبل، وله الرجوعُ في وصيته، نحو: فسختُ، أو هو لورثتي، أو ما أوصيتُ به لزيد فلعمرٍو، نص عليه، ولو أوصى به لعمرو* ولم يرجع،

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (ولو أوصَى به لعمرٍو)

هذا كله في المعيَّن فيعلم أن الذي للثاني هو الذي أوصى به للأول، وأمّا إذا كان غيرَ معيَّنٍ، مثل أن يوصي له بثلثه، ثم يوصي لآخرَ بثلثِه، فها هنا تجعلُ الذي أوصى به للثاني غيرَ الذي أوصى بهِ

(١) ص ٤٨٣.

(٢) في الأصل: «نقصا».

الفروع

فبينهما، وقيل: للثاني، ونقل الأثرم: يؤخذ بآخر الوصية.

وفي «التبصرة»: للأول، وأيهما مات فهو للآخر، وإن وصى بثلثه ثم بثلثه لآخر، فمتغايران، وفي الردِّ يقسمُ الثلث بينهما. ولو رهنه أو كاتبه أو دبره أو أوجبه في بيعٍ أو هبةٍ فلم يقبل، أو عرضه لبيع أو رهن أو وصى ببيعه أو هبته، أو خلطه بما لا يتميز، أو أزال اسمه أو زال هو أو بعضه، فرجوعٌ، كبيع وهبة. وقيل: لا، كإيجاره وتزويجه، ولبسه، وسكناه، وكوصيته بثلث ماله فيتلف أو يبيعه ثم يملك مالاً، وإن جحده أو خلط صُبْرَةَ موصٍ بقفيز منها بغيرها بخير، وقيل: مطلقاً، أو عَمِلَ الثوب قميصاً أو[1] الخبز فتيتاً، أو نسجه أو ضرب النُّقْرَة[2] أو ذبح الشاة أو بنى أو غرس، فوجهان[م٣،٥].

التصحيح

مسألة ـ ٣ ـ ٥: قوله: (وإن جحده أو خلط صُبْرَة موصٍ بقفيز منها بغيرها بخير، وقيل: مطلقاً، أو عمل الثوب قميصاً أو الخبز فتيتاً أو نسجه، أو ضرب النُّقرةَ أو ذبح الشاةَ أو بنى أو غرس، فوجهان) انتهى في هذه الجملة مسائل:

المسألة الأولى ـ ٣: إذا جحد الوصية فهل يكون رجوعاً أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المغني»[3]، و«المقنع»[4]، و«الشرح»[5]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«شرح ابن مُنجَّا»، والحارثي، وغيرهم:

الحاشية

للأول بدليلِ قوله: (وإن وصَّى بثلثه ثم بثلثه[6] لآخرَ فمتغايران[7]) وإذا كان الثاني غيرَ الأول لا يكون رجوعاً بلا خلافٍ.

---

(١) في الأصل: «و».

(٢) النقرة: القطعة المذابة من الذهب والفضة. «القاموس»: (نقر).

(٣) ٨/ ٤٨٠.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/ ٢٦٣.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/ ٢٦٣ ـ ٣٦٤.

(٦) في (ق): «بثلثيه».

(٧) في النسخ الخطية «متغايران» والتصحيح من الفروع.

الفروع وذكرهما ابن رزين في وطئه.

التصحيح أحدهما: ليس برجوع، وهو الصحيح، صححه في «التصحيح» وغيره، وبه قطع في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الوجيز»، وغيرهم، وقدمه في «الكافي»[١]، وهو الصواب.

والوجه الثاني: هو رجوعٌ، صححه الناظم، وقيد الخلاف بما إذا علم، والظاهر: أنه مرادُ من أطلق.

المسألة الثانية ـ ٤: إذا خلط الصُبْرَةَ الموصي بقفيز منها بغيرها بخيرٍ منها، فهل يكون ذلك رجوعاً أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: لا يكون رجوعاً. وهو الصحيح، قال في «الهداية»: فإن أوصى بطعام فخلطه بغيره، لم يكن رجوعاً، وبه قطع في «المذهب»، و«المستوعب»، و«الكافي»[٢]، و«المقنع»[٣]، و«المحرر»، و«شرح ابن مُنجَّا»، وغيرهم، وقدمه في «المغني»[٤]، و«الشرح»[٣]، [٥]و«شرح ابن رزين»[٥]، و«شرح الحارثي»، وصححه في «الخلاصة»، [٦]ولكن لم يقيدوه[٦] بالخيرية، بل أطلقوا، فشمل الخيرية وغيرها، وصرح به في «المغني»[٤]، و«الشرح»[٣]، و«شرح ابن رزين»، و«الحاوي»، فقالوا: سواءٌ كان دونه، أو مثله، أو خيراً منه.

والوجه الثاني: يكون رجوعاً، اختاره صاحب «التلخيص»[٧]، و«الرعايتين»، و«الحاوي»، ويأتي كلامهما، قال الحارثي: وهو مفهوم إيراد القاضي في «المجرد».

الحاشية .....

(١) ٤/٥٨.

(٢) ٤/٥٩.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٢٦٧ـ ٢٦٨.

(٤) ٨/٤٦٩.

(٥ـ٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٦ـ٦) في (ط): «ولم يقيده أكثرهم».

(٧) في (ط): «البلغة».

الفروع .....

التصحيح

انتهى. وصرحوا بالخيرية، وصححه الناظم فيما إذا [١] لم يتميزوا في موضع آخر إذا [١] خلطه بمثله، وأطلقهما في القاعدة الثانية والعشرين، وقال: هما مبنيان على أن الخلط هل هو استهلاكٌ أو اشتراكٌ؟ فإن قلنا: هو اشتراكٌ، لم يكن رجوعاً، وإلاّ كان رجوعاً. انتهى.

قلت: الصحيح من المذهب أنَّ الخلطَ اشتراكٌ، فيكون موافقاً لما قاله في «المغني»[٢]، و«الكافي»[٣]، و«المقنع»[٤]، و«المحرر»، وغيرهم، فلا يكون رجوعاً. وقال في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»: وإن وصَّى بقفيز منها، ثم خلط بخير منها، فقد رجع، وإلاّ فلا، وزاد في «الكبرى»: قلت: إن خلطها بأرْدَأ منها صفةً، فقد رجعَ، وإن خلطها بمثلها في الصفة، فلا. انتهى.

[٥]وقال في «البلغة»: ولو أوصى له بقفيز من صُبْرَةٍ ثم خَلَطَها بغيرها، لم يكن رجوعاً إلاّ أن يخلطها بخيرٍ منها، فيكون رجوعاً. انتهى[٥].

تنبيه: تلخص أن صاحب «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، و«المغني»، و«الكافي»، و«المقنع»، و«المحرر»، و«الشرح»، [٥]وابن رزين[٥]، وابن مُنجَّا، والحارثي، وغيرهم قالوا: لم يكن ذلك رجوعاً، ولم يقيده البعض بالخيرية، ولا عدمِها، وقيده البعض كما تقدم، والإطلاق موافق للقول الثاني الذي ذكره المصنف بالنسبة إلى التقييد وعدمه، وقيده صاحب «التلخيص»[٦] و«الرعايتين»، و«الحاوي»، وغيرهم بالخيرية، وهو موافق لما قدمه المصنف لكن[٧] في تقديم المصنف الخيرية على الإطلاق ـ مع أن الذين أطلقوا أكثر الأصحاب والذين قيدوا أقل، وهو صاحب «التلخيص»[٦]، وتبعه

الحاشية .....

(١ ـ ١) ليست في (ط).

(٢) ٨/٤٦٩ .

(٣) ٤/٥٩ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٢٦٧ـ ٢٦٨.

(٥ ـ ٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٦) في (ط): «البلغة» .

(٧) ليست في (ط).

الفروع

التصحيح ابن حمدان، وصاحب «الحاوي» ـ نظرٌ[١]، والله أعلم.

بل الأولى له أن يجعل محل الخلاف المطلق مع الإطلاق ويقدمه، ويجعل التقييد بالخيرية طريقةً مؤخرةً[٢] عكس ما عَمِل، والظاهر: أنه تابعَ صاحبَ «التلخيص»، وترجَّحَ عنده، فقدمه.

المسألة الثالثة ـ ٥: إذا عمل الثوبَ قميصاً، والخبزَ فتيتاً، أو نسج الغزل، أو ضرب النُّقرة، أو ذبح الشاة، أو بنى أو غرس، فهل يكون ذلك رجوعاً أم لا؟ أطلق الخلافَ، وأطلقه في «الرعايتين»، و«الحاوي»، و«الفائق»، وأطلقه في «الكافي»[٣]، و«النظم» في البناء، والغراس:

أحدهما: يكون رجوعاً، وهو الصحيح، اختاره الشيخ الموفق، والشارح، وصححه في «التصحيح» فيما إذا جعلَ الخبزَ فتيتاً، ونسج الغزل[٤]، ونحوه مما ذكره «المقنع»[٥]، وجزم به في «الوجيز»، وصححه في «النظم» في غير البناء، والغرس، وقدمه في «الكافي»[٦] في[٧] غيرهما، وصححه الحارثي فيهما، وصحح في «المحرر» فيما إذا أزالَ اسمَه، فطحن الحَبَّ، ونسج الغزل أنه رجوعٌ.

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً، اختاره أبوالخطاب، وقدمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، وغيرهم، قال في «الخلاصة»: لا يكون رجوعاً، في الأصحِّ.

الحاشية

(١) في (ط): «شيء».

(٢) في (ط): «يؤخره».

(٣) ٤/ ٥٩.

(٤) في (ح): «الثوب».

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/ ٢٦٤ـ٢٦٥.

(٦) ٤/ ٥٩.

(٧) في (ط): «و».

الفروع وإن بنى فيها وارث وخرجت من ثلثه، فقيل: يرجع بقيمةِ البناءِ، وقيل: لا(م٦)، ويضمن ما نقصها[١]، وإن جهل الوصية، فله قيمتُه غيرَ مقلوعٍ، وإن زاد فيه عِمارةً، ففي أخذها وجهان(م٧).

التصحيح **مسألة ـ ٦**: قوله: (وإن بنى فيها وارث وخرجت من ثلثه، فقيل: يرجع بقيمة البناء، وقيل: لا) انتهى:

أحدهما: يرجع على الموصى له بقيمة البناء، قدمه في «الرعاية الكبرى». قلت: الصواب أنه باق على ملك الوارث، ولا يلزم الموصى له، دفعُ قيمة البناء، هذا إذا لم يعلم الوارث أنه يخرج/ من الثلث، فإن كان يعلم فهو قريبٌ من التصرف في ملك غيره ١٦٦ بغير إذنه، والله أعلم.

والوجه الثاني: لا يرجعُ، عليه أرشُ ما نقصَ من الدارِ عمّا كانت عليه قبل عمَارته، قلت: الذي ينبغي أنه يرجع عليه بالأرش، قولاً واحداً؛ ولذا لم يذكره[٢] المصنف، وإنما محلُّ الخلاف في الرجوع بقيمة البناء، والله أعلم.

مسألة ـ ٧: قوله: (وإن زاد فيه عِمَارة) يعني الموصي (ففي أخذها وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[٣]، و«المقنع»[٤]، و«الشرح»[٥]، و«شرح ابن مُنجَّا»، والحارثي، و«القواعد الفقهية»، وغيرهم:

أحدهما: يأخذه الموصى له، قدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

والوجه الثاني: يأخذه الورثة، صححه في «التصحيح»، و«النظم»، وهو الصواب.

فهذه سبعُ مسائلَ في هذا الباب.

الحاشية .....

---

(١) في (ط): «نقضها».

(٢) في (ص) و(ط): «يذكر».

(٣) ٨/ ٤٦٩.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/ ٢٦٩.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/ ٦٩٢ـ٢٧٠.

الفروع قال في «التبصرة»: لا يأخذ نماء منفصلاً، وفي متصل وجهان، وهي كبيع فيما يتبعُ العينَ، ونقل ابن صدقة[١] فيمن وصَّى بكرم وفيه حَمْلٌ[٢] فهو للموصى له، ونقل غيره: إن كان يوم وصَّى به له فيه حمل[٢]، فهو له. قال في «عيون المسائل»: ولا يلزم الوارث سقيُ ثَمَرةٍ مُوصًى بها؛ لأنه لم يَضمن تَسليم هذه الثمرة إلى الموصى له، بخلافِ البيع، وإن قال: إن قدم زيدٌ فله
٢/٧٩ وصيةُ عمرو، فقدم في حياته، وقيل/: وبعدها فله، واللّه أعلم.

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) في (ر): «منصور». وابن صدقة هو: أحمد بن محمد بن عبد الله البغدادي، الحافظ، المتقن الفقيه. حدَّث عن أحمد ابن حنبل بمسائل، ومسائله مدونه، وكان موصوفاً بالإتقان والتثبت، (ت٢٩٣هـ). «السير» ١٤/ ٨٣.

(٢) في (ط): «جمل».

obeikandl.com