

كتاب الوصايا

الوصية : هي التبرع بعد الموت ، وهي مستحبة لمن ترك خيراً ، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : **إن الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة في حسناتكم . رواه ابن ماجه .** وليست واجبة ، لأنها عطية لا تجب في الحياة ، فلا تجب بعد الموت ، كالزائد على الثلث . وحكي عن **أبي بكر** أنها واجبة للأقارب غير الوارثين ، لظاهر قوله تعالى : **كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين .**

والمستحب فيها الإيصال بالخمسة . وقال **القاضي و أبو الخطاب** : يستحب لمن كثر ماله الوصية بالثلث لما ذكرنا في الحديث ، ووجه ما ذكرنا ما روى عامر بن سعد عن أبيه قال : مرضت مرضاً أشفيت منه على الموت ، فأتاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني ، فقلت : يا رسول الله لي مال كثير ، وليس يرثني إلا ابنتي ، أفأوصي بمالي كله ؟ قال : لا ، قلت فبالثلثين ؟ قال : لا ، قلت فبالشطر ، قال : لا ، قلت : **فبالثلث ؟** قال : **الثلث والثلث كثير ، إنك أن تترك ورتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس** متفق عليه . يعني يطلبون الناس بأكفهم . فاستكثر الثلث مع إخباره إياه بكثرة ماله ، وقلة عياله ، قال ابن عباس : وددت لو أن الناس غصوا من الثلث ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : **والثلث كثير .** متفق عليه . وأوصى أبو بكر بالخمسة . وقال : رضيت نفسي ما رضي الله به لنفسه . وقال علي : لأن أوصي بالخمسة أحب إلي من أن أوصي بالثلث . أما قليل المال ذو العيال ، فلا تستحب له الوصية ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : **إنك أن تترك ورتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس .**

فصل :

ويستحب لمن رأى موصياً يحيف في وصيته أن ينهائه ، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم سعداً عن الزيادة في الثلث . وقال بعض أهل التفسير في قوله تعالى : **وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً هو أن يرى المريض يحيف على ولده فيقول له : اتق الله ولا توص بمالك كله .**

فصل :

ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث ، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم سعداً عن ذلك ، فإن فعل ، وقف الزائد على الثلث على إجازة الورثة . فإن أجازوه ، جاز . وإن ردوه بطل بغير خلاف ، ولأن الحق لهم ، فجاز بإجازتهم ، وبطل بردهم . وظاهر المذهب أن الإجازة صحيحة . وإجازة الورثة تنفيذ ، لأن الإجازة تنفيذ في الحقيقة . ولا خلاف في تسميتها إجازة ، فعلى هذا يكتفى فيها بقوله : **أجزت ، وما يؤدي معناه ، وإن كانت عتقاً ، فالولاء للموصي يختص به عصباته .** وقال بعض أصحابنا : الوصية باطلة ، والإجازة هبة يفتقر إلى لفظها ، وولاء المعنقين لجميع الورثة ، وللمجيز إذا كان أباً للموصى له ، الرجوع فيها ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها ، والنهي يقتضي الفساد ، ولأنه أوصى بمال غيره فلم يصح ، كالوصية بما استقر ملك وارثه عليه . ولا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد الموت ، لأنه لا حق للوارث قبل الموت ، فلم يصح إسقاطه ، كإسقاط الشفعة قبل البيع . فأما من لا وارث له ، ففيه روايتان :

إحداهما : تجوز وصيته بماله كله ، لأن النهي معلل بالإضرار بالورثة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : **إنك أن تذر ورتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكفون الناس .** والثانية : الوصية باطلة ، لأن ماله يصير للمسلمين ، ولا مجيز منهم .

فصل :

وإن أوصى بجزء من المال ، فأجازها الوارث ، ثم قال : إنما أجزتها ظناً مني أن المال قليل ، قبل قوله مع يمينه ، لأنه مجهول في حقه ، فلا تصح الإجازة فيه ، ويحتمل أن لا يقبل ، لأنه رجوع عن قول يلزمه به حق ، فلم يقبل ، كالرجوع عن الإقرار ، وإن وصى بعيد ، فأجازه ، ثم قال : ظننت المال كثيراً فأجزته لذلك ، ففيه أيضاً وجهان . وقيل : يصح هنا وجهاً واحداً ، لأن العبد معلوم .

فصل :

ويعتبر خروجه من الثلث بعد الموت ، لأنه وقت لزوم الوصية واستحقاقها . فلو وصى بثلاث ماله ، وله ألفان ، فصار عند الموت ثلاثة آلاف ، لزمته الوصية في الألف . وإن نقصت فصار ألفاً ، لزمته الوصية في ثلث الألف . وإن وصى ولا مال له ، ثم استفاد مالاً ، تعلقت الوصية به ، وإن كان له مال ، ثم تلف بعضه بعد الموت ، لم تبطل الوصية .

باب من تصح وصيته والوصية له ومن لا تصح

من ثبتت له الخلافة ، صحت وصيته بها ، لأن أبا بكر أوصى بها لعمر رضي الله عنهما ، ووصى عمر إلى أهل الشورى ، ولم ينكره من الصحابة منكر . ومن ثبتت له الولاية على مال ولده ، فله أن يوصي إلى من ينظر فيه ، لما روى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال : أوصى إلى الزبير تسعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ، عثمان ، و المقداد ، وعبد الرحمن بن عوف ، وابن مسعود ، فكان يحفظ عليهم أموالهم ، وينفق على أبنائهم من ماله .
وللولي في النكاح الوصية بتزويج موليته ، فتقوم وصيته مقامه ، لأنها ولاية شرعية ، فملك الوصية لها كولاية المال .
وعنه : ليس له الوصية بذلك ، لأنها ولاية لها من يستحقها بالشرع ، فلم يملك نقلها بالوصية كالحضنة .
وقال ابن حامد : إن كان لها عصة ، لم تصح الوصية بها لذلك ، وإن لم تكن صحت ، لعدمه .

فصل :

ومن عليه حق تدخل النيابة ، كالدين والحج والزكاة ورد الوديعة ، صحت الوصية به ، لأنه إذا جاز أن يوصي في حق غيره ، ففي حق نفسه أولى . ويجوز أن يوصي إلى من يفرق ثلثه في المساكين وأبواب البر ، لذلك .

فصل :

ومن صح تصرفه في المال ، صحت وصيته ، لأنها نوع تصرف ، ومن لا تمييز له ، كالطفل والمجنون والمبرسم ، ومن عاين الموت ، لا تصح وصيته ، لأنه لا قول له ، والوصية قول ، وتصح وصية البالغ المبذر ، لأنه إنما حجر عليه لحفظ ماله له ، وليس في وصيته إضاعة له ، لأنه إن عاش ، فهو له . وإن مات ، لم يحتج إلى غير الثواب ، وقد حصله . وتصح وصية الصبي المميز لذلك . ولأن عمر أجاز وصية غلام من غسان . وقال أبو بكر : إذا جاوز العشر ، صحت وصيته . رواية واحدة ، ومن دون السبع ، لا تصح وصيته ، ومن بينهما ، ففيه روايتان . ويحتمل أن لا تصح وصية الصبي بحال ، لأنه لا يصح تصرفه ، أشبه الطفل ، فأما السكران ، فلا تصح وصيته ، لأنه لا تمييز له ، ويحتمل أن تصح بناء على طلاقه .

فصل :

ولا تصح الوصية بمعصية ، كالوصية للكنيسة ، وبالسلاح لأهل الحرب ، لأن ذلك لا يجوز في الحياة فلا تجوز في الممات ، وتصح الوصية للذمي ، لما روي أن صفية زوج النبي صلى الله عليه وسلم : أوصت لأخيها بثلاثمائة ألف ، وكان يهودياً ، ولأنه يجوز التصديق عليه ، في الحياة ، فجاز بعد الممات . وتصح الوصية للحربي لذلك ، ويحتمل أن لا تصح ، لأنه لا يصح الوقف عليه .

فصل :

ولا تجوز الوصية لو ارث ، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا وصية لو ارث وهذا حديث صحيح ، فإن فعل صحت في ظاهر المذهب ، ووقفت على إجازة الورثة ، لما روي ابن عباس ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يجوز لو ارث وصية ، إلا أن يشاء الورثة فيدل على أنهم إذا شاؤوا ، وكانت وصية جائزة ، وقال بعض أصحابنا : الوصية باطلة ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا وصية لو ارث فإن وصى لغير وارث فصار عند الموت وارثاً ، لم تلزم الوصية . وإن وصى لو ارث فصار غير وارث لزم الوصية ، لأن اعتبار الوصية بالموت .

فصل :

ولا تصح الوصية لمن لا يملك ، كالميت والملوك والجني ، لأنه تمليك فلم يصح لهم ، كالهبة . وإن وصى لحمل امرأة ، ثم تيقنا وجود حالة الوصية ، بأن تضعه لأقل من ستة أشهر منذ أوصى لغاية أربع سنين وليست بفراش ، صحت الوصية ، لأنه ملك بالارث فملك بالوصية ، كالمولود . وإن وضعته لستة أشهر فصاعداً وهي فراش ، لم تصح الوصية ، لأنه لا يتيقن وجوده حال الوصية ، لأنه لا يتيقن وجوده حال الوصية . وإن أوصى لما تحمل هذا المرأة ، لم يصح ، لأنه تمليك لمن لا يملك ، وإن قال : وصيت لأحد هذين الرجلين ، لم يصح ، لأنه تمليك لغير معين . وإن قال : أعطوا هذا العبد لأحد هذين ، صح ، لأنه ليس بتمليك ، إنما هو وصية بالتمليك فجاز ، كما لو قال لو كي له : يع هذا العبد مع أحد هذين .

فصل :

وإن وصى لعبد بمعين من ماله ، أو بمائة ، لم يصح ، لأنه يصير ملكاً للورثة فيملكون وصيته . وحكي عنه : أن الوصية صحيحة . وإن وصى له بنفسه ، صح وعتق ، وإن وصى له بمشاع ، كتلت ماله ، صح وتعينت الوصية فيه ، لأنه ثلث المال ، أو من ثلثه . وما فضل من الثلث بعد عتقه ، فهو له . وإن وصى لمكاتبه ، صح ، لأنه يملك المال بالعقود ، فصحت الوصية له ، كالحر . وإن وصى لأم ولده ، صح ، لأنها حرة عند الاستحقاق ، وإن وصى لمدبره ، صح ، لأنه إما أن يعتق كله أو بعضه ، فيملك بجزئه الحر . وإن وصى لعبد غيره ، كانت الوصية لمولاه ، لأنه اكتساب من العبد فأشبه الصيد ، ويعتبر القبول من العبد ، فإن قبل السيد ، لم يصح ، لأن الإيجاب لغيره ، فلم يصح قبوله ، كالإيجاب في البيع .

باب ما تجوز الوصية

تصح الوصية بكل ما يمكن نقل الملك فيه ، من مقسوم ، ومشاع ، معلوم ، ومجهول ، لأنه تملك جزء من ماله ، فجاز في ذلك ، كالبيع . وتجوز بالحمل في البطن ، واللبن في الضرع وبعبد من عبده ، وبما لا يقدر على تسليمه ، كالطير في الهواء ، والآبق ، لأن الموصى له يخلف الموصى في الموصى به ، كخلاف الورثة في باقي المال ، والوارث يخلفه في هذه الأشياء كلها ، كذلك الموصى له . وإن وصى بمال الكتابة ، صح لذلك . وإن وصى برقبة المكاتب ، ابنى على جواز بيعه . فإن جاز ، جازت الوصية به ، وإلا فلا . وإن وصى له بما تحمل جاريته ، أو شاته ، أو شجرته ، صح ، لأن المعدوم يجوز أن يملك بالسلم والمساقاة ، فجاز أن يملك بالوصية .

فصل :

وتجوز الوصية بالمنافع ، لأنها كالأعيان في الملك ، بالعقد ، والإرث ، فكذلك في الوصية . وتجوز الوصية بالعين دون المنفعة ، وبالعين لرجل ، والمنفعة لآخر ، لأنهما كالعينين ، فجاز فيهما ما جاز في العينين . وتجوز بمنفعة مقدرة المدة ، ومؤبدة ، لأن المقدرة كالعين المعلومة ، والمؤبدة كالمجهولة فصحت الوصية بالجمع .

فصل :

وتجوز الوصية بما يجوز الانتفاع به من النجاسات ، كالكلب ، والزيت النجس ، لأنه يجوز اقتناؤه للانتفاع ، فجاز نقل اليد فيه بالوصية . ولا تجوز بما لا يحل الانتفاع به ، كالخمر ، والخنزير ، والكلب الذي يحرم اقتناؤه ، لأنه لا يحل الانتفاع به ، فلا تقر اليد عليه .

فصل :

وبجوز تعليقها على شرط في الحياة ، لأنها تجوز في المجهول ، فجاز تعليقها على شرط ، كالطلاق . وبجوز تعليقها على شرط بعد الموت ، لأن ما بعد الموت في الوصية كحال الحياة . وإن قال : وصيت لك بثلثي ، وإن قدم زيد ، فهو له ، فقدم زيد في حياة الموصى ، فهو له . وإن قدم بعد موته فقال **القاضي** : الوصية للأول ، لأنه استحقها بموت الموصى فلم ينتقل عنه . ويحتمل أنها للثاني ، لأنه جعلها له بقدمه وقد جود .

فصل :

وإن كانت الوصية لغير معين ، كالفقراء ، أو لمن لا يعتبر قبوله ، كسبيل الله ، لزمتم بالموت ، لأنه لا يمكن اعتبار القبول ، فسقط اعتباره . وإن كان لآدمي معين ، لم تلزم إلا بالقبول ، لأنها تملك ، فأشبهت الصدقة . ولا يصح القبول إلا بعد الموت ، لأن الإيجاب لما بعده ، فكان القبول بعده . فإذا قيل ، ثبت له الملك حينئذ ، لأن القبول يتم به السبب ، فلم يثبت الملك قبله ، كالهبة . ويحتمل أنه موقوف ، إن قيل ، بنينا أن ملكه من حين الموت ، لأن ما وجب انتقاله بالقبول ، وجب انتقاله من جهة الموجب بالإيجاب ، كالبيع والهبة ، والمذهب الأول . فما حدث من نماء منفصل قبل القبول ، فهو للوارث . وإن وصى لرجل بزوجه ، فأولدها قبل القبول ، فولده رقيق للوارث . وعلى الاحتمال الثاني ، يكون النماء للموصى له ، وولده الحر .

فصل :

وإن رد الوصية في حياة الموصى ، لم يصح الرد ، لأنه لا حق له في الحياة ، فلم يملك إسقاطه ، كالشفيع قبل البيع . وإن ردها بعد الموت قبل القبول ، صح ، لأن الحق ثبت له فملك إسقاطه ، كالشفيع بعد البيع ، وإن رد بعد القبول ، لم يصح الرد ، لأنه ملك ملكاً تاماً فلم يصح رده ، كالعفو عن الشفعة بعد الأخذ بها . فإن لم يقبل ولم يرد ، فللورثة مطالبته بأحدهما . فإن امتنع ، حكمنا عليه بالرد ، لأن الملك متردد بينه وبين الورثة ، فأشبهه من تحجر مواتاً وامتنع من إحيائه ، أو وقف في مشرعة ماء يمنع غيره ، ولا يأخذ .

فصل :

فإن مات الموصى له قبل موت الموصى ، بطلت الوصية ، لأنه مات قبل استحقاقها . فإن مات بعده قبل القبول ، فكذلك في قياس المذهب ، واختيار **ابن حامد** ، لأنه عقد يفتقر إلى القبول ، فبطل بالموت قبل القبول ، كالهبة ، والبيع . وقال **الخرقي** : يقوم الوارث مقام الموصى له في القبول والرد ، لأنه عقد لازم من أحد طرفيه فلم يبطل بموت من له الخيار ، كعقد الرهن . فإن قبل الوارث ، ثبت الملك له ، فلو وصى لرجل بآبيه ، فمات الموصى له قبل القبول ، فقبل آبيه ، وقبلنا بصحة ذلك ، فإن الملك ينتقل إلى الموصى له بموت الوصي ، ورث الموصى به من آبيه السدس ، لأننا تبينا أنه كان حرّاً . وإن قلنا : لا ينتقل إلا بالقبول ، لم يرث شيئاً ، لأنه كان رقيقاً .

باب ما يعتبر من الثلث

ما وصي به من التبرعات ، كالهبة والوقف والعتق والمحاباة ، اعتبر من الثلث سواء كانت الوصية في الصحة ، أو المرض ، لأن لزوم الجميع بعد الموت .
وعنه : أن الوصية في الصحة من رأس المال ، والأول أصح . فأما الواجبات ، كقضاء الدين والحج والزكاة ، فمن رأس المال ، لأن حق الورثة بعد أداء الدين ، لقوله تعالى : **من بعد وصية يوصى بها أو دين** . وقال علي رضي الله عنه : ((إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الدين قبل الوصية))
رواه **الترمذي** . والواجب لحق الله بمنزلة الدين . لقول النبي صلى الله عليه وسلم : **دين الله أحق أن يقضى** فإن وصى بها مطلقاً ، أو من رأس ماله ، فهي من رأس ماله ، فإن قال : أخرجوها من ثلثي ، أخرجت من الثلث ، وتممت من رأس المال . فإن كان معها وصية يتبرع ، فقال **القاضي** : يبدأ بالواجب ، فإن فضل عنه من الثلث شيء ، فهو للموصى له بالتبرع ، فإن لم يفضل شيء ، سقط ، إلا أن يجيز الورثة . ويحتمل أن يقسم الثلث بين الوصيين بالحصص ، فما بقي من الواجب ، تم من الثلثين ، فيدخله الدور ، ويحتاج إلى العمل بطريق الجبر ، فتفرض المسألة فيمن وصى بقضاء دينه ، وهو عشرة ، ووصى لآخر بعشرة ، وتركته ثلاثون ، فاجعل تنمة الواجب شيئاً ، ثم خذ ثلث الباقي وهو عشرة إلا ثلث شيء ، قسمها بين الوصيين ، فحصل لقضاء الدين خمسة إلا سدس شيء ، إذا أضفت إليه الشيء المأخوذ كان عشرة ، فأجبر الخمسة من الشيء بسدسه ، يبقى خمسة دنائير وخمسة أسداس شيء تعدل العشرة ، فالشيء ستة ، وحصل لصاحب الوصية الأخرى أربعة .

فصل :

فأما عطيته في صحته ، فمن رأس ماله ، لأنه مطلق في التصرف في ماله ، لا حق لأحد فيه . وإن كان في مرض غير مخوف ، فكذلك ، لأنهم في حكم الصحيح . وإن كان مخوفاً اتصل به الموت ، فعطيته من الثلث ، لما روى عمران بن حصين : أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء ، فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وقال له قولاً شديداً . رواه **مسلم** . ولأنه في هذه الحال لا يأمن الموت ، فجعل كحال الموت . فإن برئ ثم مرض ومات ، فهو من رأس المال ، لأنه ليس بمرض الموت . وإن وهب ما يعتبر قبضه وهو صحيح ، وأقبضه وهو مريض ، اعتبر من الثلث ، لأنه لم يلزم إلا بالقبض الذي وجد بالمرض .

فصل :

والمرض المخوف كالطاعون ، والقولنج ، والرعايف الدائم ، والإسهال المتواتر ، والحمى المطبقة ، وقيام الدم ، والسل في انتهائه ، والفالج في ابتدائه ، ونحوها . وغير المخوف ، كالجرب ووجع الضرس ، والصداع اليسير ، والإسهال اليسير من غير دم ، والسل قبل تنهيه ، والفالج إذا طال . فأما الأمراض الممتدة فإن أضني صاحبها على فراشه ، فهي مخوفة ، وإلا فلا . وقال **أبو بكر** : فيها وجه آخر أنها مخوفة على كل حال ، فإن أشكل شيء من هذه الأمراض ، رجع إلى قول عدلين من أهل الطب ، لأنهم أهل الخبرة به .

فصل :

وإن ضرب الحامل الطلق ، فهو مخوف ، لأنه من أسباب التلف ، وما قبل ستة أشهر فهي في حكم الصحيح . فإن صار له ستة أشهر ، فقال **الخرقي** : عطيتها من الثلث ، لأنه وقت لخروج الولد ، وهو من أسباب التلف . وقال غيره : هي كالصحيح ، لأنه لا مرض بها . وإن وضعت الولد وبقيت معها المشيمة ، أو حصل مرض ، أو ضربان ، فهو مخوف ، وإلا فلا ، ومن كان بين الصفيين حال التحام الحرب ، أو في البحر في هيجانه ، أو أسير قوم عادتهم قتل الأسرى ، أو قدم للقتل ، أو حبس له ، أو وقع الطاعون ببلده ، فعطيته من الثلث ، لأنه يخاف الموت خوف المريض وأكثر ، فكان مثله في عطيته . قال **أبو بكر** : وفيه رواية أخرى : أن عطاياهم من جميع المال ، لأنه لا مرض بهم .

فصل :

فأما بيع المريض بثمن المثل ، وتزويجه بمهر المثل ، فلازم من جميع المال ، لأنه ليس بوصية ، إنما الوصية التبرع ، وليس هذا تبرعاً . وإن جابى في ذلك ، اعتبرت المحاباة من الثلث ، لأنها تبرع ، وإن كاتب عبده ، اعتبرت من الثلث ، لأن ما يأخذه عوضاً من كسب عبده ، وهو مال له ، فصار كالعتق بغير عوض . وإن وهب له من يعتق عليه ، فقبله ، عتق من المال كله ، لأنه لم يخرج من ماله شيئاً بغير عوض . وإن مات ، ورثه ، لأنه ليس بوصية .

فصل :

وإن عجز الثلث عن التبرعات ، قدمت العطايا على الوصايا ، لأنها أسبق ، فإن عجز الثلث عن العطايا ، بدئ بالأول فالأول ، عتقاً كان أو غيره ، لأن السابق استحق الثلث ، فلم يسقط بما بعده ، وإن وقعت دفعة واحدة ، تحاصوا في الثلث ، وأدخل النقص على كل واحد بقدر عطيته ، لأنهم تساوا في الحق ، فقسم بينهم كالميراث .
وعنه : أن العتق يقدم ، لأنه أكد ، لكونه مبنياً على التغليب والسراية ، فإن كان العتق لأكثر من واحد ، أقرع بينهم فكمل العتق في بعضهم ، لحديث عمران ، ولأن القصد تكميل الأحكام في العبد ، ولا يحصل

إلا بذلك ، وإن قال : إن أعتقت سالماً ، فغانم حر ، ثم أعتق سالماً ، قدم على غانم ، لأنه عتقه أسبق .
وإن قال : إن أعتقت سالماً فغانم حر مع حرته ، فكذلك ، لأننا لو أعتقنا غانماً بالقرعة ، لرق سالم ،
ثم بطل عتق غانم ، لأنه مشروط بعتق سالم ، فيفضي عتقه إلى بطلان عتقه ، وإن كانت التبرعات
وصايا ، سوي بين المتقدم والمتأخر ، لأنها توجد عقيب موته دفعة واحدة ، فتساوت كلها .

فصل :

وإذا أعتق بعض العباد بالقرعة ، تبين أنه كان حرّاً من حين الإعتاق فيكون كسبه له . وإن أعتق بعضه ،
ملك من كسبه بقدره . فإن أعتق عبداً لا يملك غيره - قيمته مائة - فكسب في حياة سيده مائة ، عتق
نصفه ، وله نصف كسبه ، ويحصل للورثة نصفه ، ونصف كسبه ، وذلك مثلاً ما عتق منه ، فطريق عملها
أن يقول : عتق منه شيء وله من كسبه شيء ، وللورثة شيئان ، فيقسم العبد وكسبه على أربعة أشياء
، فيخرج للشيء خمسون ، وهو نصف العبد . ولو كسب مثلي قيمته ، لقلت : عتق منه شيء ، وله من
كسبه شيئان ، وللورثة شيئان ، فيعتق منه ثلاثة أخماسه ، وله ثلاثة أخماس كسبه ، وللورثة الخمسان .

فصل :

وإن وهب المريض مريضاً عبداً قيمته عشرة لا يملك غيره ، ثم وهبه الثاني للأول ، ولا يملك غيره ، فقد
صحت هبة الأول في شيء ، وصحت هبة الثاني في ثلث ذلك الشيء ، بقي له ثلثا شيء ، ولورثة الأول
شيئان ، أبسط الجميع أثلاثاً ، تكن ثمانية والشيء ثلاثة ، فلورثة الأول ستة هي ثلاث أرباع العبد ،
ولورثة الثاني ربه .

فصل :

ولو تزوج المريض امرأة صداق مثلها خمسة ، فأصدقها عشرة لا يملك غيرها ، فماتت قبله ، ثم مات ،
فقد صح لها بالصداق خمسة وشيء ، وعاد إلى الزوج نصف ذلك ديناراً ونصف ، ونصف شيء ، فصار
لورثته سبعة ونصف ، إلا نصف شيء ، تعدل شيئين ، أجبرها بنصف الشيء ، تصر شيئان ونصف ، تعدل
سبعة ونصفان ، أبسطها ، تصر خمسة ، تعدل خمسة عشر . فالشيء إذا ثلاثة ، فلورثة الزوج ستة ،
ولورثتها ، أربعة .

فصل :

وإن باع المريض عبداً لا يملك غيره قيمته ثلاثون ، بعشرة ، فأسقط الثمن من قيمته ، ثم انسب ثلث
العبد كله إلى الباقي من ثمنه ، يكن نصفه ، فيصح البيع في نصفه بنصف ثمنه . ولو اشتراه بخمسة
عشر . كانت نسبة الثلث إلى باقيه بثلثين ، فيصح البيع في ثلثه بثلثي ثمنه .

فصل :

ومن وصى لرجل بثلث ماله ومنه حاضر وغائب وعين ودين ، فللموصى له ثلث العين الحاضرة ،
وللورثة ثلثها ، وكلما اقتضى من الدين شيء ، أو حضر من الغائب شيء ، اقتسموه أثلاثاً ، لأنهم
شركاء فيه . وإن وصى بمائة حاضرة وله مائتان غائبة ، أو دين ، ملك الموصى له ثلث الحاضرة ، وله
التصرف فيه في الحال ، لأن الوصية فيه نافذة ، فلا فائدة من وقفه ، ووقف ثلثها ، فكلما حضر من
الغائب شيء أخذ الوارث ، واستحق الموصى له من الحاضرة قدر ثلثه ، وإن تلفت الغائبة ، فالثلثان
للورثة ، وكذلك لو دبر عبده ومات وله دين مثله ، عتق ثلثه ، ووقف ثلثاه لما ذكرناه .

فصل :

وإن وصى له بمنفعة عبد سنة ، ففي اعتبارها في الثلث وجهان :
أحدهما : تقوم المنفعة سنة ، ويقوم العبد مسلوب المنفعة سنة على الوارث .
والثاني : يقوم العبد كامل المنفعة ، ويقوم مسلوب المنفعة سنة ، فيعتبر ما بينهما . وإن وصى بنفعه
حياه . ففيه وجهان :

أحدهما : يقوم العبد بمنفعته ، ثم يقوم مسلوب المنفعة ، فما زاد على قيمة الرقبة المنفردة ، فهو
قيمة المنفعة .

والثاني : يقوم العبد بمنفعته على الموصى له ، لأن عبداً لا نفع فيه لا قيمة له . وإن وصى لرجل بنفعه ،
ولآخر برقبته ، اعتبر خروج العبد بمنفعته من الثلث وجهاً واحداً . وإن وصى له بثمره شجرة أبداً ، ففي
التقويم الوجهان لما ذكرناه .

باب الموصى له

إذا أوصى لجيرانه ، صرف إلى أربعين داراً من كل جانب ، لما روى أبو هريرة ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : **الجار لأربعون داراً ، هكذا ، وهكذا ، وهكذا ، وهكذا** . وإن أوصى للعلماء ، فهو للعلماء بالشرع دون غيرهم ، لأنه لا يطلق هذا الاسم على غيرهم ، ولا يستحق من يسمع الحديث ولا معرفة له به ، لأن مجرد سماعه ليس بعلم .

فصل :

وإن أوصى للأيتام ، فهو لمن لا أب له غير بالغ ، لأن اليتيم فقد الأب من الصغر ، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم : **لا يتيم بعد احتلام** رواه **أبو داود** . ويدخل فيه الغني والفقير ، لشمول الاسم لهم . والأرامل : النساء غير ذوات الأزواج . لأن الاسم لا يطلق في العرف على غيرهن ، وتستحق منه الغنية والفقيرة لذلك ، فإن قيل : فقد قال الشاعر :

هذي الأرامل قد قضيت حاجتها فمن حاجة هذه الأرامل الذكر ؟

فسمى الذكر أرملاً . قلنا : هذا البيت حجة لنا ، فإنه لم يدخل الذكور في لفظ الأرامل ، إذ لو دخلوا لكان الضمير ضمير الذكور ، فإنه متى اجتمع ضمير المذكر والمؤنث غلب ضمير التذكير ، وإنما سمي نفسه أرملاً ، تجوزاً ، وكذلك وصفه بكونه ذكراً . والعزاب : من لا أزواج لهم من الرجال والنساء ، يقال : رجل عذب . وامرأة عذبة ، والأيامى مثل العزاب سواء . قال الشاعر :

فإن تنكحني أنكح وإن تتأيمي وإن كنت أفتى منكم أتيم

ويحتمل أن يختص العزاب بالرجال ، والأيامى بالنساء ، لأن الاسم في العرف لهم دون غيرهم ، ولأنه لو كان الأيم مشتركاً بينهما لاحتج إلى الفرق بهاء التانيث ، كقائم وقائمة ، فلما أطلق على المؤنث غيرها ، دل على اختصاصها به ، كطالق وحائض وشبههما .

فصل :

والغلمان والصبيان : الذكور ممن يبلغ ، لأن الاسم في العرف لهم دون غيرهم . والفتيان والشبان : اسم للبالغين إلى الثلاثين . والكهول : من جاوز ذلك إلى الخمسين . وقيل في قوله تعالى : **يكلم الناس في المهدي وكهلاً** هو ابن ثلاثين . والشيوخ : من جاوز الخمسين إلى آخر العمر . والعانس : من الرجال والنساء : من كبر ولم يتزوج ، قال قيس بن رفاعة الواقفي :

فيما الذي ما عدا أن طر شاربه والعانسون وفيما المرء والشيب

فصل :

ومن وصى لصف من أصناف الزكاة ، صرف إلى من يستحق الزكاة من ذلك الصنف ، ويعطي من الوصية والوقف حسب ما يعطى من الزكاة ، إلا الفقراء والمساكين ، فإنه إذا وصى لأحد الصنفين ، دخل الآخر في الوصية ، لأنهما صنفان في الزكاة ، وصنف في سائر الأحكام ، لشمول الاسم للقسامين وإن وصى لأقاربه ، أو أهل قريته ، لم يدخل الكافر في الوصية إذا كان الموصي مسلماً ، لأنهم لم يدخلوا في وصية الله تعالى للأولاد بالميراث . وإن كان الموصي كافراً . لم يدخل المسلم في وصيته في أحد الوجهين لذلك ، ويدخل في الآخر لعموم اللفظ فيه ، وكونه أحق بالوصية له من الكافر .

فصل :

فإن وصى لحمل امرأة فولدت ذكراً وأنثى ، فهما سواء ، لأنه عطية فاستوى فيها الذكر والأنثى ، كالهبة . وإن قال : إن ولدت ذكراً ، فله ألف . وإن ولدت أنثى ، فلها مائة ، فولدت ذكراً وأنثى ، فلكل واحد منهما ما عين له . وإن ولدت خنثى ، فله مائة لأنه اليقين ، ويوقف الباقي حتى يتبين . وإن ولدت ذكراً وأنثى ، شرك بين الذكركين في الألف ، وبين الأنثيين في المائة ، لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر . ولو قال : إن كان ما في بطنك ذكر ، فله ألف ، وإن كان أنثى ، فله مائة ، فولدت ذكراً وأنثى ، فلا شيء لواحد منهما . لأنه شرط أن يكون جميع ما في البطن على هذه الصفة ولم توجد .

فصل :

ومتى كانت الوصية لجمع يمكن استيعابهم ، لزم استيعابهم والتسوية بينهم ، لأن اللفظ يقتضي التسوية ، فأشبه ما لو أقر لهم ، وإن لم يكن استيعابهم ، صحت الوصية لهم ، وجاز الاقتصار على واحد ، لأنه لما أوصى لهم عالمياً بتعذر استيعابهم ، علم أنه لم يرد ذلك ، إنما أراد أن لا يتجاوزهم بالوصية ، ويحصل ذلك بالدفع إلى واحد منهم ، ويحتمل أن لا يجرى الدفع إلى أقل من ثلاثة ، بناء على قولنا في الزكاة : ويجوز تفضيل بعضهم على بعض ، لأن من جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه ، سواء كانت الوصية لقبيلة ، أو أهل بلدة ، أو الموصوفين بصفة ، كالمساكين .

فصل :

وإن وصى لزيد والمساكين ، فلزيد النصف ، وللمساكين النصف ، لأنه جعلها لجهتين ، فوجب قسمها نصفين ، كما لو وصى لزيد وعمرو ، وإن وصى لزيد والفقراء والمساكين ، فلزيد الثلث لذلك . وإن وصى لزيد بدينار ، وللفقراء بثلاثة وزيد فقير ، لم يعط غير الدينار ، لأنه قطع الاجتهاد في الدفع إليه بتقدير حقه بدينار .

فصل :

وإن قال له : ضع ثلثي حيث يريدك الله ، ولم يملك أخذه لنفسه ، لأنه تمليك ملكه بالإذن ، فلم يملك صرفه إلى نفسه ، كالبيع ، ولا إلى ولده ، ولا إلى والده ، لأنه بمنزلة ، ولهذا منع من قبول شهادته له ، ويحتمل جواز ذلك لعموم لفظ الموصي فيهم ، وله وضعها حيث أراه الله ، والمستحب صرفها إلى فقراء أقارب الميت ممن لا يرثه ، لأنهم أولى الناس بوصية الميت وصدقته ، ونقل **المروزي عن أحمد** رضي الله عنه فيمن وصى بثلثه في أبواب البر : يجزئ ثلاثة أجزاء في الجهاد ، وجزء يتصدق به في قرابته ، وجزء في الحج . ويحتمل أن يصرف في أبواب البر كلها ، وهي ، كل ما فيه قربة ، لأن لفظه عام ولا نعلم قربة مخصصة ، فوجب إبقاؤه على العموم .

فصل :

إذا وصى بشيء لله ولزيد ، فجميعه لزيد ، لأن ذكر الله تعالى للتبرك باسمه ، كقوله سبحانه : **و اعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمس** وإن وصى بشيء لزيد ولمن لا يملك ، كجبريل والرياح والميت ، فالموصى به كله لزيد ، ويحتمل أن له نصف الموصى به ، لأنه شريك بينه وبين غيره ، فلم يكن له أكثر من النصف ، كما لو كان شريكه ممن يملك . وإن أوصى لزيد وعمرو ، فبان أحدهما ميتاً ، فليس لأحدهما إلا نصف الوصية ، لأنه قاصد للتشريك بينهما ، لا اعتقاده حياهما .

باب الوصية بالانصاء

إذا وصى لرجل بسهم من ماله ، فحكى فيها **الخرقي** فيها روايتان :
إحداهما : للموصى له السدس ، لأنه يروى عن ابن مسعود ، أن رجلاً وصى لرجل بسهم من ماله ، فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سدس المال . وقال إياس بن معاوية : السهم في كلام العرب السدس ، فإن كان الورثة عصابة ، أعطى سدس جميع المال ، والباقي للعصابة ، وإن كانوا ذوي فرض ، أعطيت المسألة بالسدس ، فيصير له السبع ، وإن أعطيت الفريضة ، أعيل سهمه أيضاً ، لأنه ليس بأحسن حالاً من الوارث .

والثانية : يعطى سهماً مما تصح منه الفريضة مزاداً عليه ، لأن وصيته من الفريضة ، فيكون سهماً على سهامها . قال **القاضي** : وبشترط أن لا يزيد على الثلث ، فإن زاد عليه ، رد إلى السدس . واختار **الخلال** وصاحبه : أن يعطى أقل سهم من سهام الورثة ، فيكون ذلك بمنزلة الوصية بنصيب وارث .

فصل :

وإن وصى له بنصيب ، أو حظ ، أو جزء من ماله ، أعطاه الورثة ما شاؤوا ، لأن كل شيء يقع عليه اسم ذلك .

فصل :

وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته ، أعطى بمثل ما لأقلهم نصيباً ، لأنه اليقين ، يزداد ذلك على مسألة الورثة . فإن كان له ابن ، فله النصف ، لأنه سوي بينهما ، ولا تحصل التسوية إلا بذلك ، وإن كان له ابنان ، فللموصى له الثلث . وإن أوصى بنصيب أحدهما ، ففيه وجهان : أحدهما : يصح ويكون ذلك كناية عن مثل نصيبه بتقدير حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه . والثاني : لا يصح ، لأن نصيب الابن له ، فلا تصح الوصية به ، كما لو وصى بماله من غير الميراث . وإن وصى بمثل نصيب ابنه الكافر ، أو الرقيق ، فالوصة باطلة ، لأنه وصى بمثل نصيب من لا نصيب له .

فصل :

وإن وصى له بضعف نصيب ابنه ، فله مثل نصيبه مرتين ، لأن ضعف الشيء مثله . وإن وصى له بضعفي نصيب ابنه ، فقال أصحابنا : له ثلاثة أمثاله ، وثلاثة أضعافه ، وأربعة أمثاله ، لأن ضعف الشيء : هو ومثله ، وضعفاه : هو ومثلاه . وقال ذلك **أبو عبيدة** .

واختياري : أن ضعف الشيء مثله ، بمنزلة ضعفه ، لقوله تعالى : **فأتت أكلها ضعفين** أي مثلين قال أهل التفسير . وكذلك : **يضاعف لها العذاب ضعفين** وقال **هشام بن معاوية النحوي** : العربي يتكلم بالضعف مثني ، فيقول : إن أعطيتني درهماً ، فلك ضعفاه ، أي : مثلاه ، قال : وإفراده لا بأس به ، والتثنية أحسن ، فعلى هذا ثلاثة أضعاف : ثلاثة أمثاله .

فصل :

وإن وصى لرجل بجزء مقدر من ماله ، كثلث أو ربع ، أخذته من مخرجه ، فدفعته إليه ، وقسمت الباقي على مسألة الورثة ، إن انقسم ، وإلا ضربت مسألة الورثة ، أو وفقها من مخرج الوصية ، فما بلغ ، فمنه تصح . فإن كان أكثر من الثلث ، فأجاز الورثة ، فكذلك ، وإن ردوا ، أعطيت الموصى له الثلث ، وجعلت للورثة الثلثين ، وإن وصى بجزأين ، مثل أن يوصي لرجل بثلث ماله ، ولآخر بنصفه ، أخذت مخرج الوصيتين ، وضربت إحداهما في الأخرى ، تصير ستة ، فأعطيت صاحب النصف ثلاثة ، وصاحب الثلث سهمين إن أجاز الورثة ، وإن ردوا ، قسم الثلث بينهما على خمسة ، وضربت ذلك في ثلاثة ، تكن خمسة عشر ، للوصيين خمسة ، وللورثة عشرة ، لأن ما قسم متفاضلاً عند اتساع المال ، قسم متفاضلاً عند ضيقه ، كالموارث ، وإن أجازوا لأحدهما دون الآخر ضربت مسألة الإجازة في مسألة الرد ، أو وفقها إن وافقت ، وأعطيت المجاز له سهامه من مسألة الإجازة مضروبة في مسألة الرد ، أو وفقها ، وأعطيت الآخر سهامه من مسألة الرد مضروبة في مسألة الإجازة أو وفقها . ولو وصى لرجل بجميع ماله ، ولآخر بثلثه ، قسمت المال على أربعة ، لصاحب المال ثلاثة ، ولصاحب الثلث سهم ، لأن السهام في الوصايا ، كالسهام في الميراث تعال بالزائد ، وإن لم يجزوا ، قسم الثلث على أربعة ، فإن أجازوا لصاحب الكل وحده ، فلصاحب الثلث ربع الثلث ، لأن ذلك كان له في حال الرد عليهما ، وفي صاحب المال وجهان :

أحدهما : له الباقي كله ، لأنه موصى له به ، وإنما امتنع منه في حال الإجازة لهما ، لمزاحمة صاحبه له ، فإذا زالت المزاحمة في الباقي ، كان له .

والثاني : ليس له إلا ثلاثة أرباع المال التي كانت له في حال الإجازة لهما ، والباقي للورثة ، لأنه من نصيب صاحب الثلث . وإن أجازوا لصاحب الثلث وحده ، ففيه وجهان :

أحدهما : له الثلث كاملاً .

والثاني : له الربع ، ولصاحب المال الربع ، والباقي للورثة ، وإن كثرت السهام ، كرجل أوصى لرجل بالمال ، ولآخر بنصفه ، ولآخر بثلثه ، ولآخر بربعه ، ولآخر بسدسه ، أخذت مخرجاً يجمع الكسور فجعلته المال ، وهو هنا اثنا عشر ، ثم زدت عليه نصفه وثلثه وربعه وسدسه ، فبلغ الجميع سبعة وعشرين ، فيقسم المال بينهم إن أجز لهم ، أو الثلث إن رد عليهم .

فصل :

فإن أوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمثل نصيب أحد ورثته ، وهما اثنان ، ففيها وجهان : أحدهما : أن يعطي الثلث لصاحبه ، ويقسم الباقي بين الاثنين ، والوصي الآخر على ثلاثة ، فتصح المسألة من تسعة ، للموصى له بالثلث ثلثه ، وللآخر سهمان ، ولكل ابن سهمان . وإن ردا ، قسمت الثلث بين الوصيين على خمسة . والوجه الآخر : أن صاحب النصيب موصى له بثلث المال ، لأننا لا نرتب الوصايا بعضها على بعض ، فعلى هذا إن أجاز لهما ، فللوصيين الثلثان ، وللأبنين الثلث . فإن ردا ، فالثلث بينهما على اثنين ، والثلثان للأبنين . وتصح من ستة . فإن كانت الوصية الأولى بالنصف ، ففيه وجه ثالث . وهو : أن تجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ثلثهما ، ولصاحب النصف إن أجاز الورثة . وإن ردوا ، قسمت الثلث بين الوصيين على ثلاثة عشر سهماً ، والثلثان للأبنين .

فصل :

وإن وصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته ، ولآخر بجزء مما يبقى من المال ، كرجل له ثلاثة بنين أوصى بمثل نصيب أحدهم ، ولآخر بثلث ما بقي ، فعلى الوجه الذي نقول لصاحب النصيب في المسألة التي قبلها ثلث المال ، له ها هنا ربع المال ، ويكون للآخر ربع أيضاً ، يبقى سهمان من أربعة لثلاثة بنين ، وتصح من اثني عشر سهماً ، لكل واحد من الوصيين ثلاثة ، ولكل ابن سهمان وإن ردوا عليهما ، قسمت الثلث بين الوصيين نصفين ، والباقي للبنين ، وعلى الوجه الآخر لا يزداد صاحب النصيب على ميراث ابن ، لأنه قصد التسوية بينه وبينهم . ولك في عملها طرق : أحدها : أن تضرب مخرج إحدى الوصيتين في الأخرى ، وهو هنا ثلاثة في أربعة ، تكن اثني عشر ، ثم تنقصه سهماً يبقى أحد عشر ، فمنه تصح ، ثم تأخذ مخرج الجزء وهو ثلاثة تنقصها سهماً يبقى سهمان وهو النصيب .

الطريق الثاني : أن تجعل المال ثلاثة أسهم ونصيباً ، تدفع النصيب إلى صاحبه ، وإلى الوصي الآخر ثلث الباقي سهماً ، يبقى سهمان بين البنين لكل واحد ثلثا سهم ، فتعلم أن النصيب ثلثا سهم . فإذا بسطتها أثلاثاً كانت أحد عشر .

الطريق الثالث : أن تقول ثلاثة أسهم بقية مال ذهب ثلثه ، فرد عليه نصفه وسهماً ، صارت خمسة ونصفاً ، وإذا بسطتها ، كانت أحد عشر .

فصل :

وإن وصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته ، ولآخر بثلث ما بقي من الثلث ، فاجعل المال تسعة أسهم وثلاثة أنصباء ، ادفع نصيباً إلى صاحبه ، وإلى الآخر سهمان ، وادفع نصيبين إلى ابنين ، يبقى ثمانية أسهم الابن الثالث ، فتبين أن النصيب ثمانية أسهم ، والمال ثلاثة وثلثون .

فصل :

وإن كان له مائتا درهم وعبد قيمته مائة ، فأوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بالعبد ، فقد أوصى بثلثي ماله ، فإن لم يجز الورثة ، رددت وصة كل واحد منهما إلى نصفها ، فلصاحب العبد نصفه ، وللآخر سدس المائتين وسدس العبد ، ويحتمل أن يقتسما الثلث على حسب ما يحصل لهما في الإجازة ، فيكون بينهما على عشرين ، لصاحب العبد تسعة وهي ربع العبد وخمسه ، ولصاحب الثلث أحد عشر وهي سدس المال وسدس عشره ، وإن أجازوا لهما ، فللموصى له بالثلث ثلث المائتين ، لأنه لا مزاحم له فيهما ، أو يزدحم هو وصاحب العبد فيه ، لأنه قد أوصى لأحدهما بجميعه ، وللآخر بثلثه ، فيقسم بينهما على أربعة ، لصاحبه ثلاثة أرباعه ، ولصاحب الثلث ربعه ، فإن أجازوا لصاحب الثلث وحده ، فله ثلث المائتين . وهل يستحق ثلث العبد أو ربعه ؟ على وجهين . ولصاحب العبد نصفه . وإن أجازوا لصاحب العبد وحده ، فلصاحب الثلث سدس المائتين وسدس العبد ، ولصاحب العبد خمسة أسداس في أحد الوجهين ، وفي الآخر ثلاثة أرباعه التي كانت له في حال الإجازة لهما ، وباقيه للورثة .

فصل :

وإن أوصى بنصف ماله لوارثه وأجنبي ، فأجيز لهما ، فهو بينهما ، وإن رد عليهما ، أو على الوارث وحده ، فللأجنبي السدس ، الباقي للورثة ، وإن وصى لكل واحد بثلث ماله ، فأجيز لهما ، جاز لهما ، وإن رد عليهما ، فقال القاضي : إن عينوا وصية الوارث بالإبطال ، فالثلث كله للأجنبي ، وإن ابطلوا الزائد على الثلث من غير تعيين ، فللثلث الباقي بين الوصيين . وقال أبو الخطاب : فيها وجهان : أحدهما : أن الثلث كله للأجنبي . والثاني : للأجنبي السدس ويبطل الباقي .

فصل :

وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته إلا جزءاً من المال ، مثل أن يوصي لرجل بمثل نصيب أحد بينه - وهم ثلاثة - إلا ربع المال ، فاجعل لكل ابن ربع المال ، واقسم الباقي بينهم وبين الموصى له على أربعة لا تنقسم ، واضرب عدد في مخرج الربع تكن ستة عشر ، له سهم ، ولكل ابن خمسة ، وإن قال : إلا سدساً ، فضلت كل ابن بسدس ، وقسمت الباقي بينهم وبين الوصي على ما ذكرناه .

فصل :

وإن وصى له بنصف نصيب أحدهم إلا ربع ما يبقى بعد النصيب ، فرضت المال بقدر مخرج الجزء

المستثنى - وهو أربعة - وزدت عليه نصيباً ، واستثنيت من النصيب سهماً رددته على السهام ، صارت خمسة بين البنين ، لكل ابن سهم وثلثان ، فهو النصيب ، فتبين أن المال خمسة وثلثان ، إذا بسطتها تكن سبعة عشر ، للموصى له سهمان ، ولكل ابن خمسة . فإن كان أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع الباقي بعد الوصية ، فرضت أقل من مخرج الجزء الموصى به ، وذلك ثلاثة ، وزدت نصيباً ، ثم استثنيت من النصيب سهماً ، وزدته على الثلاثة ، صارت أربعة بين البنين ، لكل ابن سهم وثلث ، فتبين أن النصيب سهم وثلث ، إذا بسطتها ، صارت ثلاثة عشر سهماً ، ومنهما تصح .

باب جامع الوصايا

إذا أوصى من عبد من عبيده ، ولا عبيد له ، أو بعينه الحبشي ولا حبشي له ، أو بعينه سالم وليس ذلك له ، فالوصية باطلة ، لأنه وصى له بما لا يملك ، أشبه إذا وصى له بداره ولا دار له ، وعن أحمد في رجل قال : أعطوا فلاناً من كيسي مائة ولم يكن في الكيس مائة : يعطى مائة درهم ، فلم تبطل الوصية ، فيخرج هاهنا مثله ، لأنه لما تعذرت الصفقة ، بقي أصل الوصية ، فيشترى له عبد . فإن كان له عبيد أعطي واحداً بالقرعة في إحدى الروايتين ، لأنهم تساوا بالنسبة إلى استحقاقه ، فيصار إلى القرعة ، كما لو أعتق واحداً منهم .

والثانية : يعطيه الورثة ما شاؤوا من سليم ومعيب ، وصغير وكبير ، لأنه يتناول الاسم ، فيرجع إلى رأي الورثة ، كما لو وصى له بخط أو نصيب ، ولا عرف في هبة الرقيق ، فرجع إلى ما يتناول الاسم ، فإن مات رقيقه قبل موته أو بعده ، بطلت الوصية ، لفوات ما تعلقت به الوصية به من غير تفریط . وإن بقي منهم واحد ، تعينت الوصية فيه ، لوجوده منفرداً . وإن قتلوا قبل موت الوصي ، بطلت الوصية ، لأنه جاء وقت الوجوب ، ولا رقيق له . وإن قتلوا بعد موته ، وجبت له قيمة أحدهم ، لأنه بدل ما وجب له ، وإن لم يكن له عبيد حين الوصية ، فاستحدثت عبداً ، احتمل صحة الوصية اعتباراً بحالة الموت ، واحتمل ، أن لا تصح ، لأن ذلك يقتضي من عبيده الموجودين حال الوصية .

فصل :

وإن وصى بعق عبد ، وله عبيد ، احتمل أن يجزئ عتق ما وقع عليه الاسم ، لعموم اللفظ ، واحتمل أن لا يجزئ ، إلا عتق رقبة تجزئ في الكفارة ، لأن للعتق عرفاً شريعياً ، فحملت الوصية عليه ، وهل يعتق أحدهم بالقرعة ، أو يرجع إلى اختيار الورثة ؟ على وجهين . وإن عجز الثل عن عتق رقبة كاملة ، عتق منه قدر الثلث ، إلا أن يجزئ الورثة عتق جميعه . وإن وصى بعق عبيد ، فلم يخرج من الثلث إلا واحد ، عتق واحد منهم بالقرعة . وإن وصى أن يشترى بثلته رقاب يعتقون ، فأمكن شراء ثلاث رقاب بثمن رقبتيين غالبتين ، فعتق الثلاثة أولى ، لأنه تخلص لثلاثة ، وإن اتسع لرقبتيين وبعض أخرى ، زيد في ثمن الرقبتيين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل الرقاب . قال : **أغلاهما ثمناً وأنفسهما عند أهلها** وإن قال : أعتقوا أحد رقبتي ، جاز إعتاق الذكر والأنثى والخنثى ، لأنه أحد رقيقه ، وإن قال : أعتقوا عبداً من عبيدي ، لم يجزئهم عتق الأنثى ولا الخنثى المشكل ، لأنه لا يعلم كونه ذكراً ، ويجزئ عتق الخنثى المحكوم بذكورته ، لأنه عبد ، وإن قال : أعتقوا أمة ، لم يجزئهم إلا أنثى .

فصل :

وإن قال أعطوه شاة من غنمي ، فهو كالوصية بعبد من عبيده ، ويتناول الضأن والمعز . وهل يتناول الذكر ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يتناوله ، لأن الاسم يقع عليه لغة .
والثاني : لا يتناوله ، لأنه لا يتناول الاسم عرفاً . قال أصحابنا : ويتناول الصغيرة ، ويحتمل أن لا يتناولها ، لأنها لا تسمى شاة عرفاً ، فإن لم يكن له إلا ذكران ، أو صغار ، لم يعط إلا من جنس ماله ، لأنه أضافه إليه فاختص به . وإن قال : أعطوه جملاً ، لم يعط إلا ذكراً ، والبعير كالجمل ، لأنه في العرف مختص به . وقال أصحابنا : البعير كالإنسان ، يتناول الذكر والأنثى ، وإن قال : أعطوه ناقة ، لم يعط إلا أنثى ، وإن قال : أعطوه ثوراً ، فهو الذكر ، والبقرة هي الأنثى . وإن وصى له برأس من الإبل ، أو البقر ، أو الغنم ، جاز فيه الذكر والأنثى ، لأن ذلك اسم للجنس .

فصل :

وإن وصى له بدابة ، أعطي من الخيل ، أو البغال ، أو الحمير ، لأن اسم الدابة يطلق على الجميع ، ويتناوله الذكر والأنثى . وإن قال : من دوابي ، تعينت الوصية فيما عنده ، وإن قرن به ما يصرفه إلى أحدها ، تعينت الوصية فيه ، فإذا قال : أعطوه دابة يقاتل عليها ، فهي فرس ، وإن قال : ينتفع بنسلها ، خرج منها البغال : وإن قال : أعطوه فرساً ، تناول الذكر والأنثى ، وإن قال : حصاناً ، فهو الذكر ، وإن قال : حجرة ، فهي الأنثى ، وإن قال : حماراً فهو ذكر ، وإن قال : أتاناً ، فهي أنثى .

فصل :

وإن وصى بكلب يباح اقتناؤه ، صحت الوصية ، لأن فيه نفعاً مباحاً ، وتقر اليد عليه ، والوصية تبرع ، فجازت فيه . وإن كان له كلب ، أو لم يكن له إلا كلب هراش ، لم تصح الوصية ، لأنه لا يمكن شراؤه ، وكلب الهراش ، لا يباح اقتناؤه ، وإن كان له كلاب ينتفع بها ، فللموصى له واحد منها ، إلا أن تذكر القرينة على واحد منها بعينه ، من صيد ، أو حفظ غنم ، فيدفع إليه ما دلت القرينة عليه ، وإن وصى له بثلاثة أكلب لا مال له سواها ، ردت الوصية إلى ثلثها ، ويعطى واحداً منها بالقرعة في أحد الوجهين ، وفي الآخر يعطيه الورثة أيها شاؤوا ، وإن لم يكن له إلا كلب واحد ، أعطي ثلثه ، وإن كان للموصي مال ، ففيه وجهان :

أحدهما : يدفع جميع الكلاب إلى الموصى له ، وإن قل المال ، لأن أقل المال خير من الكلاب الكثيرة ، فأمضيت الوصية ، كما لو وصى له بشاة ، تخرج من ثلثه .

والثاني : يدفع إليه ثلث الكلاب ، لأنه لا يجوز أن يكون للوصي شيء إلا وللورثة مثله ، ولا يمكن اعتبار الكلب من ثلث المال ، لأنه لا قيمة له فاعتبر بنفسه .

فصل :

وإن وصى له بطبل من طبوله ، وله طبول حرب ، أعطي واحداً منها ، فإن لم يكن له إلا طبول لهُو ، فالوصية باطلة ، لأنها وصية بمحرم ، وإن كان له طبل لهُو وطبل حرب ، أعطي طبل الحرب ، لأن طبل اللهُو لا تصح الوصية به ، فهو كالمعدوم . وإن وصى له بعود من عيدانه ، وله عيدان للسقي والبناء ، أعطي واحداً منها ، وإن لم يكن له إلا عيدان لهُو ، فالوصية باطلة ، لأنها وصية بمحرم ، وإن كان له عيدان للهُو ولغيره ، ففيه وجهان :

أحدهما : الوصية باطلة ، لأن العود بإطلاقه ينصرف إلى عود اللهُو ، ولا تصح الوصية به . والآخر : تصح الوصية ويعطى عوداً مباحاً ، لأن الوصية تعينت فيه لتحريم ما سواه ، فأشبهه ما لو وصى له بطبل ، وله طبل لهُو ، وطبل حرب .

فصل :

وإن وصى له بقوس وأطلق ، انصرف إلى قوس الرمي بالسهام ، لأنه الذي يفهم من إطلاق القوس ، فإن قال : قوس يرمي عليه ، أو يغزوه به ، كان تأكيداً لذلك : وإن قال : يندف به ، أو يتعيش به ، انصرف إلى قوس الندف . وإن قال : قوساً من قسيي وليس له إلا قسي ندف أو بندق ، أعطي واحداً منها ، لأن الوصية تعينت فيه بإضافتها إلى قسيه ، واختصاص قسيه بها . قال القاضي : ويعطى القوس بوتره ، لأنه لا ينتفع به إلا به ، فجرى مجرى جزئه ، ويحتمل أن يعطاه بدون الوتر ، لأن الاسم يقع عليه بدون .

فصل :

وإن أوصى له بعبد ، ولآخر بباقي الثلث ، دفع العبد إلى صاحبه ، وتام الثلث للآخر ، فإن لم يبق من الثلث شيء ، بطلت الوصية بالباقي ، لأنه لا باقي ها هنا ، فإن رد صاحب العبد وصيته ، فوصية الآخر بحالها ، فإن مات العبد بعد موت الموصي فكذلك ، ويقوم العبد حال الموت . وإن مات قبل موت الموصي ، قومت التركة بدون العبد ، لأنه معدوم .

فصل :

فإن وصى لرجل بمائة ، والآخر بتمام الثلث ، ولثالث بالثلث ، فأجيز لهم ، قسم الثلثان بين الأوصياء على ما ذكر الموصي ، فإن مان الثلث مائة ، سقطت وصية صاحب الباقي ، وقسم الثلثان بين الآخرين نصفين ، وإن كان الثلث دون المائة ، فرد الورثة ، قسم الثلث بينهما بالحصّة . فإذا كان الثلث خمسين قسم أثلاثاً ، لصاحب المائة ثلثها ، وللآخر ثلثها ، وإن كان الثلث أكثر من المائة ، فلم يجز الورثة ، دفع إلى صاحب الثلث نصفه ، وفي باقيه وجهان :

أحدهما : يقدم صاحب المائة بها ، فإن فضل عنها شيء دفع إلى صاحب الباقي ، وإلا فلا شيء له ، لأنه حق في الباقي بعد المائة ، فلا يأخذ شيئاً قبل استيفائها ، كالعصبة ، لا تأخذ شيء قبل تمام الفرض ، وبزاحم صاحب المائة لصاحب الباقي ، وإن لم يعطه شيئاً ، كما يعاد ولد الأبوين الجد بولد الأب ، ولا يعطيه شيئاً .

والثاني : أن السدس يقسم بين صاحب المائة ، وصاحب الباقي على قدر وصيتهما ، فإذا كان الثلث مائتين ، أخذ مائة ، فاقسماها نصفين ، لأنه إنما أوصى له بالمائة من كل الثلث ، لا من بعضه ، فلم يجز أن يأخذ من نصف الثلث ما يأخذه من جميعه ، كالوارث إذا زاحمهم أصحاب الوصايا . وإن بدأ فوصى لرجل بثلث ماله ، ثم وصى لآخر بمائة ، ولآخر بتمام الثلث ، ففيه وجهان :

أحدهما : هي كالتي قبلها سواء ، لأنه إذا أوصى بتمام الثلث بعد وصيته بالثلث ، علم أنه لم يرد ذلك الثلث الموصى به ، وإنما أراد ثلثاً ثانياً ، فصارت كالتي قبلها .

والثاني : أن الوصية بتمام الثلث باطلة ، لأن الثلث قد استوعبته الوصية الأولى ، ولا باقي له ، فيكون وجود هذه الوصية كعدمها .

فصل :

إذا وصى لرجل بمنفعة جارية ، ولآخر برقبته ، صح ، ولصاحب المنفعة منافعها ، وأكسابها ، وله إجارتها ، لأنه عقد على منفعتها ، ولا يملك واحد منهما وطأها ، لأن الوطاء إنما يكون في ملك تام ، وليس لواحد منهما ملك تام ، ولا يملك أحدهما تزويجها لذلك ، فإن اتفقا عليه جاز ، لأن الحق لا يخرج عنهما ، والولي مالك الرقبة ، لأنه مالكةا ، والمهر له ، لأنه بدل منفعة البضع التي لا يصح بذلها ، ولا وصية بها ، وإنما هي تابعة للرقبة ، فتكون لصاحبها . وقال أصحابنا : هو لمالك منفعتها لأنه بدل منفعة من منافعها ، فإن أتت بولد ، فحكمه حكمها ، لأنه جزء من أجزائها ، فيثبت فيه حكمها كولد المكاتب ، وأم الولد . وإن زنت ، فالحكم في الولد والمهر على ما ذكرنا . وإن وطئت بشبهة ، فالمهر على ما ذكرنا ، والولد حر تجب قيمته يوم وضعه لمالك الرقبة في أحد الوجهين ، وفي الآخر : يشتري بها عبد يقوم مقامه . وإن قتلت ، وجبت قيمتها ، يشتري بها ما يقوم مقامها ، وإن ولد ولدها الرقيق ، فكذلك ، لأن الواجب قائم مقام الأصل ، فكان حكمه حكم الأصل . وإن احتاجت إلى نفقة ، احتتمل أن تجب على مالك المنفعة ، لأنه يملك نفعها على التأييد ، فكانت النفقة عليه ، كالزوج . واحتتمل أن تجب على صاحب الرقبة ، لأنه مالك

رقيتها ، فوجب عليه نفقتها ، كما لو كانت زمنة . واحتمل أن تجب في كسبها ، لأنه تعذر إيجابها على كل واحد منهما ، فلم يبق إلا إيجابها في كسبها ، فإن لم يف كسبها ، ففي بيت المال ، فإن أعتقها صاحب الرقية ، عتقت ، لأنه مالك لرقبتها ، وتبقى منافعها مستحقة لصاحب المنفعة يستوفيهما في حال حربتها . وإن باعها ، احتمل أن يصح ، لأن البيع يقع على رقيتها وهو مالك لها ، واحتمل أن لا يصح لأن ما لا نفع له لا يصح بيعه ، كالحشرات . واحتمل أن يصح بيعها لمالك منفعتها دون غيره ، لأنه يجتمع لها رقيتها ونفعها بخلاف غيره . فإن وطئها أحد الوصيين ، فمن حكمنا له بالمهر ، لا مهر عليه ، ومن لم نحكم له بالمهر ، فهو عليه لصاحبه ، ولا حد عليه ، لأن له شبهة الملك فيها .

فصل :

ومن أوصى له بشيء ، فتلف بعضه أو هلك ، فله ما بقي إن حملة الثلث . وإن وصى له بثلاث ثلاثة دور ، فهلك اثنتان ، فليس له إلا ثلث الباقية ، لأنه لم يوص له منها إلا بثلاثها . وإن أوصى له بثلاث عبد ، فاستحق ثلثاه ، فجميع الثلث الباقي للموصى له إذا حملة ثلث المال ، لأنه قد أوصى له بجميعه .

فصل :

إذا أوصى بعق مكاتبه ، أو الإبراء مما عليه ، اعتبر من الثلث أقل الأمرين ، من قيمته مكاتباً ، أو مال كتابته ، لأن العتق إبراء ، والإبراء عتق ، فاعتبر أقلهما ، وألغى الآخر ، فإن احتمله الثلث ، عتق وبرئ ، وإن احتمل الثلث بعضه كنصفه ، عتق نصفه ، وبقي نصفه على الكتابة . وإن لم يكن للموصي سوى المكاتب ، عتق ثلثه في الحال ، وبقي ثلثاه على الكتابة ، إن عجز رق ، وإن أدى عتق ، وإن قال : ضعوا عن مكاتبتي أكثر ما عليه ، وضع عنه النصف ، وأدى زيادة ، لأنه الأكثر . وإن قال : ضعوا عنه أكثر نجومه ، وضع عنه أكثر من نصفها لذلك . وإن قال : ضعوا عنه أكبر نجومه ، وضع عنه أكثرها مالاً ، وإن قال : ضعوا عنه أوسط نجومه وهي ثلاثة ، وضع الثاني . وإن كانت خمسة ، وضع الثالث . وإن كانت أربعة ، وضع الثاني والثالث . وعلى هذا القياس . فإن كانت أوسط في القدر ، وأوسط في المدة وأوسط في العدد ، فللوارث وضع أي الثلاثة شاء ، لأن الأوسط يقع على الثلاثة . وإن قال : ضعوا عنه ما قل أو كثر ، فللوارث وضع ما شاء ، لأن الاسم يتناوله .

فصل :

وإن وصى لرجل بمال الكتابة ، ولآخر برقيته ، صح ، فإن أدى ، عتق وبطلت الوصية بالرقية ، وإن عجز ، رق وكان لمالك الرقية . وإن كانت الكتابة فاسدة ، فأوصى بما ذمة المكاتب ، لم يصح ، لأنه لا شيء في ذمته . وإن وصى بما يقتضي منه صحت الوصية ، لأنه أضافه إلى حال يملكه ، فصح ، كما لو وصى برقية المكاتب إذا عجز ، وإن وصى له برقيته ، صحت الوصية ، لأنه وصى بمملوكه .

فصل :

وإذا قال : حجوا عني بخمسمائة ، وهي تخرج من الثلث ، وجب صرفها كلها في الحج ، وليس للولي أن يصرف إلى من يحج أكثر من نفقة المثل ، لأنه أطلق له التصرف في المعاوضة ، فاقترضى عوض المثل ، كالوكيل في البيع ، ويحج عنه من بلده ، لأن حج المستتيب من بلده ، فكذلك النائب . فإن فضل ما لا يكفي للحج من بلده ، أو كان الموصى به لا يكفي للحج من بلده فقال **أحمد** : يحج عنه من حيث تبلغ النفقة للراكب ، من غير مدينته .

وعنه : أنه يعان به في الحج . فإن لم يمكن ذلك ، سقطت الوصية لعذرهما فإن قال الموصي : أحجوا عني حجة بخمسمائة ، صرف جميع ذلك إلى من يحج حجة واحدة ، لأن الموصي قصد إرفاق الحاج بذلك ، فإن عين الحاج ، تعين . فإن أبى المعين الحج ، صرف إلى من يحج عنه نفقة المثل ، والباقي للورثة . فإن قال المعين : أعطوني الزائد ، لم يقبل منه ، لأنه إنما أوصى له بالزيادة بشرط أن يحج ، فإذا لم يحج ، لم يستحق شيئاً . وإن لم يعين أحداً فالوصى صرفها إلى من شاء ، لأنه فوض إليه الاجتهاد فيه . وإن قال الموصي : أحجوا عني حجة ، ولم يذكر المقدار ، ولم يدفع إلى من يحج عنه إلا قدر نفقة المثل ، إلا أن لا يوجد من يحج بذلك ، فيعطى أقل ما يوجد من يحج به ، وكذلك إن قال : أحجوا عني ولم يذكر قدر ما يحج به ، ولا قدر الحج ، لم يحج أكثر مكن حجة واحدة بقدر نفقة المثل ، لأنه اليقين .

فصل :

وإذا أوصى ببيع عبده ، فالوصية باطلة ، لأنه لا نفع فيها ، وإن قال : يبعوه لفلان ، صحت الوصية ، لأنه قد يقصد نفع العبد بإيصاله إلى فلان ، أو نفع فلان بإيصال العبد إليه ، فإن أبى الآخر شراءه ، بطلت الوصية . وإن قال : اشتروا عبد زيد بخمسمائة فأعتقوه ، فأبى زيد بيعه بخمسمائة ، أو يبعه بالكلية ، بطلت الوصية . وإن اشتروه بأقل ، فالباقي للورثة ، لأن المقصود قد حصل ، ويحتمل أن تكون الخمسمائة لزيد ، لأنه يحتمل أنه قصد محاباته ، فأشبه ما لو قال : يحج عني فلان بخمسمائة . وإذا أوصى بفرسه في سبيل الله ، وألف درهم ينفق عليه ، فمات الفرس ، فالألف للورثة ، لأن الوصية بطلت فيها ، لعدم مصرفها . وإن أنفق بعضها ، رد الباقي إلى الورثة .

باب الرجوع في الوصية

يجوز الرجوع في الوصية ، لأنها عطية لم تنزل الملك ، فجاز الرجوع فيها ، كهبة ما يعتبر قبضه قبل قبضه . ويجوز الرجوع فيها بالقول والتصرف ، لأنه فسخ عقد قبل تمامه ، فجاز بالقول والتصرف ، كفسخ البيع في الخيار . فإن قال : رجعت فيها ، أو : فسختها ، فهو رجوع ، لأنه صريح فيه ، وإن قال : هو حرام عليه ، كان رجوعاً ، لأنه لا يكون حراماً وهو وصية . وإن قال : لو ارثي ، فهو رجوع ، لأن ذلك ينافي كونه وصية .

فصل :

وإن قال : هو تركتي ، لم يكن رجوعاً ، لأن الموصى به من تركته وإن أوصى به لآخر ، لم يكن رجوعاً ، لاحتمال أن يكون ناسياً ، أو قاصداً للتشريك بينهما . وإن قال : ما وصيت به لفلان ، فهو لفلان ، كان رجوعاً ، لأنه صرح برده إلى الآخر .

فصل :

وإن باعه ، أو وهبه ، أو وصى ببيعه ، أو هبته ، أو عتقه ، أو كاتبه ، صار رجوعاً ، لأنه صرفه عن الموصى له ، وإن دبره كان رجوعاً ، لأنه أقوى من الوصية ، لكون عتقه ينجز بالموت ، وإن عرضه للبيع ، أو رهنه ، كان رجوعاً ، لأنه عرضه لزوال ملكه ، وفي الكتابة والتدبير والرهن وجه آخر ، أنه ليس برجوع ، لأنه لم يخرج عن ملكه .

فصل :

وإن أوصى بثالث ماله ثم باع ماله ، لم يكن رجوعاً ، لأن الوصية بثالث ماله عند الموت ، لا بثالث الموجود . وإن زوجه أو أجره أو علمه صناعة ، لم يكن رجوعاً ، لأنه لا ينافي الوصية به ، وإن وطئ الجارية ، لم يكن رجوعاً ، لأنه استيفاء منفعة أشبه الاستخدام . وإن غسل الثوب ولبسه ، أو حصص الدار ، أو سكنها ، لم يكن رجوعاً ، لأنه لا يزيل الاسم ، ولا يدل على الرجوع . وإن جحد الوصية ، لم يكن رجوعاً ، لأنه عقد فلم يبطل بالجحود كسائر العقود ، ويحتمل أن يكون رجوعاً ، لأنه يدل على إرادة الرجوع .

فصل :

وإن وصى بطعام معين فخلطه بغيره ، كان رجوعاً ، لأنه جعله على صفة لا يمكن تسليمه . وقال أبو الخطاب : ليس برجوع . وإن وصى بقفيز من صبرة ، ثم خلط الصبرة بأخرى ، لم يكن رجوعاً ، لأنه كان مشاعاً ، ولم يزل ، فهو باق على صفته .

فصل :

وإن وصى بحنطة فزرعها وطحنها ، أو بدقيق فخبزه ، أو بخبز فثرده ، أو جعله فتيثاً ، أو بشاة فذبحها ، أو بثوب فقطعه قميصاً ، أو بخشب ثم نجره باباً ، أو يقطن فغزله ، أو بغزل فنسجه ، كان رجوعاً ، لأنه أزال اسمه وهياه للانتفاع به . وقال أبو الخطاب : ليس برجوع ، لأنه لا يمنع التسليم أشبه غسل الثوب . وإن أوصى له بقطن ، ثم حشأ به فراشاً ، أو مسامير ، ثم سمر بها باباً ، أو بحجر وبناه حائط ، كان رجوعاً ، لأنه شغله بملكه على وجه الاستدامة . وإن أوصى له بعنب فجعله زيبياً ، ففيه وجهان : أحدهما : يكون رجوعاً ، لأنه أزال اسمه .

والثاني : ليس برجوع ، لأنه أبقى له وأحفظ على الموصى له . وإن وصى بدار ثم هدمها ، كان رجوعاً في أحد الوجهين . وفي الآخر : لا يكون رجوعاً ، بناء على ما إذا طحن الحنطة ، وإن انهدمت بنفسها فكذلك إذا زال رسمها ، وإن لم يزل اسمها ، فالوصية ثابتة فيما بقي ، وفيما انفصل وجهان .

فصل :

وإن وصى بأرض ثم زرعتها ، لم يكن رجوعاً ، لأنه لا يراد للبقاء وقد يحصد قبل الموت . فإن غرسها أو بناها ، ففيه وجهان :

أحدهما : يكون رجوعاً ، لأنه جعلها لمنفعة مؤبدة .

والثاني : لا يكون رجوعاً ، لأنه استيفاء منفعة أشبه الزراعة . وإن أوصى له بسكنى داره سنة ، ثم أجرها فمات قبل انقضاء الإجارة ، ففيه وجهان :

أحدهما : يسكن سنة بعد انقضاء الإجارة ، لأنه موصى له بسنة .

والثاني : تبطل الوصية بقدر ما بقي من مدة الإجارة ، وتبقى في الباقي .

باب الأوصياء

لا تصح الوصي إلا إلى عاقل ، فأما المجنون والطفل ، فلا تصح الوصية إليهما ، لأنهما ليسا من أهل التصرف في مالهما ، فلا يجوز توليتهما على غيرهما ، ولا تصح الوصية إلى فاسق ، لأنه غير مأمون . وعنه : تصح ويضم إليه أمين يحفظ به المال . قال **القاضي** : هذه الرواية محمولة على من طرأ فسقه بعد الوصية ، لأنه يثبت في الاستدامة ما لا يثبت في الابتداء . واختار **القاضي** : أنه إذا طرأ الفسق أظال الولاية . لأن هذه أمانة ، والفاسق ليس من أهلها . وقال **الخرقي** : إذا كان خائناً ، ضم إليه أمين ، لأنه يمكن الجمع بين حفظ المال بالأمين ، وتحصيل نظر الوصي بإبقائه في الوصية ، ولا تصح وصية مسلم إلى كافر ، لأنه ليس من أهل الولاية على مسلم . وفي وصية الكافر ، إلى الكافر وجهان : أحدهما : يجوز ، لأنه يجوز أن يكون ولياً له ، فجاز أن يكون وصياً له ، كالمسلم . والثاني : لا يجوز ، لأنه أسوأ حالاً من الفاسق ، وتصح وصيته إلى المسلم ، لأن المسلم مقبول الشهادة عليه وعلى غيره .

فصل :

وتصح وصية الرجل إلى المرأة ، لأن عمر أوصى إلى حفصة ، ولأنها من أهل الشهادة ، فأشبهت الرجل ، وإلى الأعمى ، لأنه من أهل الشهادة والتصرفات ، فأشبهه البصير ، وإلى الضعيف لذلك ، إلا أنه يضم إليه أمين يعينه ، وتصح وصية الرجل إلى أم ولده . نص عليه . لأنها حرة عند نفوذ الوصية . وقال **ابن حامد** تصح الوصية إلى العبد ، سواء كان له أو لغيره ، لأنه يصح توكيله ، فأشبهه الحر ، والمكاتب والمدبر والمعلق عتقه بصفة ، كالقن ، لأنهم عبيد . وفي الوصية إلى الصبي العاقل وجهان : أحدهما : تصح ، لأنه يصح توكيله ، فأشبهه الرجل . والثاني : لا يصح ، لأنه ليس من أهل الشهادة ، فلا يكون ولياً ، كالفاسق .

فصل :

وتعتبر هذه الشروط حال العقد في أحد الوجهين ، لأنها شروط لعقد ، فاعتبرت حال وجوده ، كسائر العقود .

والثاني : تعتبر حال الموت ، لأنه حال ثبوت الوصية ولزومها ، فاعتبرت الشروط فيها ، كالوصية له ، ولأن شروط الشهادة تعتبر عند أدائها ، لا عند تحملها ، فكذلك ها هنا . ولو كانت الشروط موجودة عند الوصية ، ثم عدت عند الموت ، بطلت الوصية إليه ، لأنه يخرج بذلك كونه من أهل الولاية .

فصل :

ويجوز أن يوصي إلى نفسين ، لما روي أن ابن مسعود كتب في وصيته : إن مرجع وصيتي إلى الله ، ثم إلى الزبير وابنه عبد الله ، ولأنها استنابة في التصرف ، فجازت إلى اثنين ، كالوكالة ، ويجوز أن يجعل التصرف إليهما جميعاً ، وإلى كل واحد منهما منفرداً ، لأنه تصرف مستفاد بالإذن ، فجاز ذلك فيه ، كالتوكيل ، فإن جعل إلى كل واحد منهما ، فلكل واحد أن ينفرد بالتصرف والحفظ . فإن ضعف أو فسق أو مات ، فالآخر على تصرفه ، ولا يقام غير الميت مقامه ، لأن الموصي رضي بنظر هذا الباقي . وإن جعل التصرف إليهما جميعاً ، أو أطلق الوصية إليهما ، لم يجز لأحدهما الانفراد بالتصرف ، لأنه لم يرض بنظره وحده . وإن فسق أحدهما ، أو جن ، أو مات ، أقام الحاكم مكانه أميناً ، لأن الموصي له لم يرض بنظر أحدهما وحده ، وليس للحاكم ، أن يفوض الجميع إلى الباقي لذلك . وإن ماتا معاً ، فهل للحاكم تفويض ذلك إلى واحد ؟ فيها وجهان :

أحدهما : يجوز ، لأن حكم وصيتهما سقط بموتهما ، فكان الأمر إلى الحاكم ، كمن لم يكن له وصي . والثاني : لا يجوز ، لأن الموصي لم يرض بنظر واحد . وإن اختلف الوصيان في حفظ المال ، جعل في مكان واحد تحت نظريهما ، لأن الموصي لم يرض بأحدهما ، فلم يجز له الانفراد به ، كالتصرف . وإن أوصى إلى رجل ، وبعده إلى آخر ، فهما وصيان ، إلا أن يقول : قد خرجت الأول ، أو ما يدل على ذلك ، لما ذكرنا في الوصية له .

فصل :

ويجوز أن يوصي إلى رجل ، فإن مات إلى آخر ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حبيش مؤتة : **أميركم زيد ، فإن قتل فأميركم جعفر ، فإن قتل ، فأميركم عبد الله بن رواحة** رواه **أحمد** و **النسائي** . والوصية في معنى التأمير . ولو قال : أنت وصيي ، فإذا كبر ابني ، فهو وصيي ، صح ، لأنه إذن في التصرف ، فجاز مؤقتاً ، كالتوكيل . ومن أوصى إليه في مدة ، لم يكن وصياً في غيرها ، لذلك . فإذا أوصى إلى رجل وجعل له أن يوصي إلى من شاء ، جاز . وله أن يوصي إلى من شاء من أهل الوصية ، لأنه رضي باجتهاده وولاية من ولاه . وإن نهاه عن الإيصاء ، لم يكمن له أن يوصي ، كما لو نهى الوكيل عن التوكيل . وإن أطلق ، ففيه روايتان : أحدهما : له أن يوصي ، لأنه قائم مقام الأب فملك ذلك كالأب . والثانية : ليس له ذلك . اختاره **أبو بكر** وهو ظاهر كلام **الخرقي** ، لأنه يتصرف بالتولية ، فلم يكن له التفويض من غير إذن فيه ، كالتوكيل .

فصل :

وللوصي التوكيل فيما لم تجر العادة أن يتولاه بنفسه ، وهل له التوكيل فيما يتولاه بنفسه ؟ على روايتين .

فصل :

ولا يتم إلا بالقبول ، لأنه وصية فلا يتم إلا بالقبول ، كالوصية له . ويجوز قبولها وردّها في حياة الموصي ، لأنه إذن في التصرف ، فجاز قبوله عقيب الإذن ، كالوكالة . ويجوز تأخير قبولها إلى ما بعد الموت ، لأنه نوع وصية ، فصح قبولها بعد الموت ، كالوصية له .

فصل :

وللموصي عزل الوصي متى شاء ، وللوصي عزل نفسه متى شاء في حياة الموصي ، وبعد موته ، لأنه إذن في التصرف ، فملك كل واحد منهما فسخه كالوكالة . وذكر **ابن أبي موسى** رواية أخرى: ليس للوصي عزل نفسه بعد موت الموصي ، لأنه غره بقبول وصيته ، فعزل نفسه إضرار به ، والضرر مدفوع شرعاً .

فصل :

وإذا بلغ الصبي واختلف هو والوصي في النفقة ، فالقول قول الوصي ، لأنه أمين ويتعذر عليه إقامة البينة عليها ، فإذا قال : أنفقت عليك كل سنة مائة ، فقال الصبي : بل خمسين ، فالقول قول المنفق ، إذا كان ما ادعاه قدر النفقة بالمعروف ، وإن كان أكثر ، ضمن الزيادة لتفريطه بها . وإن قال : أنفقت عليك منذ سنتين ، فقال الصبي : ما مات أبي إلا من سنة ، فالقول قول الصبي ، لأنه لم يثبت كون الوصي أميناً في السنة المختلف فيها ، والأصل عدم ذلك . وإن اختلفا في دفع المال إليه بعد بلوغه ، فالقول قول الوصي ، لأنه أمين في ذلك ، فقبل قوله فيه ، كالنفقة ، وكالمودع .

فصل :

إذا ملك المريض من يعتق عليه . فحكى **الحبرمي** عن **أحمد** أنه يعتق ويرث ، لأنه إن ملكهم بغير عوض ، فلم يضع في عتقهم شيء من ماله ، فلم يحتسب وصية لهم ، كما لو ورثهم ، وإن ملكهم بعوض فلم يصل إليهم ، وإنما أتلفه المريض على ورثته ، فهو كما لو بنى به مسجداً . وقال **القاضي** فيما ملكه بعوض : إن خرج من الثلث عتق وورث ، وإلا عتق منه بقدر الثلث ، وما ملكه بغير عوض عتق بكل حال .