بطلان وقف الستور لغير الكعبة

فائدتان

إحداهما : أبطل ابن عقيل وقف الستور لغير الكعبة لأنه بدعة وصححه ابن الزاغوني فيصرف لمصلحة نقله ابن الصيرفي عنهما وفي فتاوي ابن الزاغوني : المعصية لا تنعقد

وأفتى أبو الخطاب بصحته وينفق ثمنها على عمارته ولا يستر لأن الكعبة خصت بذلك كالطواف

الثانية : يصح وقف عبده على حجرة النبي صلى الله عليه وسلم لإخراج ترابها وإشعال قناديلها وإصلاحها لا لإشعالها وحده وتعليق ستورها الحرير والتعليق وكنس الحائط ونحو ذلك ذكره في الرعاية

أن يكون الموقوف عليهم : مسلمين كانوا أو من أهل الذمة

قوله مسلمين كانوا أو من أهل الذمة

يعني : إذا وقف على أقاربه من أهل الذمة : صح وهذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب قاطبة

تنبيهان

أحدهما : قد يقال مفهوم كلام المصنف أنه لا يصح الوقف على ذمي غير قرابته وهذا أحد الوجهين وهو مفهوم كلام جماعة منهم : صاحب الوجيز و التلخيص وقدمه في الرعايتين ومال إليه الزركشي

وقيل : يصح على الذمي وإن كان أجنبيا من الواقف وهو الصحيح من المذهب جزم به في المغني و الكافي و المحرر و الشرح و المنتخب و عيون المسائل وغيرهم

قال في الفائق : ويصح على ذمي من أقاربه نص عليه وعلى غيره من معين في أصح الوجهين دون الجهة انتهى

وهو ظاهر ما قطع به الحارثي

وأطلق الوجهين في الحاوي الصغير

وقال الحلواني : يصح على الفقراء منهم دون غيرهم

وصحح في الواضح صحة الوقف من ذمي عليه دون غيره

الثاني : قال الحارثي : قال الأصحاب : إن وقف على من ينزل الكنائس والبيع من المارة والمجتازين : صح

قالوا : لأن هذا الوقف عليهم لا على البقعة والصدقة عليهم جائزة وصالحة للقربة وجزم به في المغني و الشرح وغيرهما

قال الحارثي : إن خص أهل الذمة فوقف على المارة منهم : لم يصح انتهى

وقال في الفروع : وفي المنتخب و الرعاية : يصح على المارة بها

منهم يعني من أهل الذمة
وقاله في المغني في بناء بيت يسكنه المجتاز منهم
ولم أر ما قال عنه صاحب الرعاية فيهما في مظنته بل قال : ويصح منها على ذمي بهما أو ينزلهما أو يجتاز راجلا أو راكبا

ولا يصح على الكنائس وبيوت النار

قوله ولا يصح على الكنائس وبيوت النار
وكذا البيع وهذا المذهب وعليه الأصحاب ونص عليه في الكنائس والبيع
وفي الموجز رواية على الكنيسة والبيعة كمار بهما
فوائد
الأولى : الذمي كالمسلم في عدم الصحة في ذلك على الصحيح من المذهب فلا يصح وقف الذمي على الكنائس والبيع وبيوت المنار ونحوها ولا على مصالح شئ من ذلك كالمسلم نص عليه وقطع به الحارثي وغيره
قال المصنف : لا يعلم فيه خلافا
وصحح في الواضح الذمي على البيعة والكنيسة
وتقدم كلامه في وقف الذمي على الذمي
الثانية : الوصية كالوقف في ذلك كله على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وقيل : من كافر
وقال في الانتصار : لو نذر الصدقة على ذمية لزمه
وذكر في المذهب وغيره : يصح للكل وذكره جماعة رواية
وذكر القاضي صحتها بحصير وقناديل
قال في التبصرة : إن وصى لما لا معروف فيه ولا بر ككنيسة أو كتب التوراة لم يصح وعنه يصح
الثالثة : لو وقف على ذمي وشرط استحقاقه ما دام كذلك فأسلم : استحق ما كان يستحقه قبل الإسلام ولغى الشرط على الصحيح من المذهب وقطع به كثير من الأصحاب وصحح ابن عقيل في الفنون هذا الشرط
وقال : لأنه إذا وقفه على الذمي من أهله دون المسلم لم لا يجوز شرط لهم حال الكفر فأي فرق ؟

ولا على حربي أو مرتد

قوله ولا على حربي أو مرتد

هذا المذهب وعليه الأصحاب وأكثرهم قطع به منهم صاحب المغنى و الرعاية و الفروع وغيرهم من الأصحاب
وقال الحارثي : هذا أحد الوجهين
قال في المجرد في كتاب الوصايا : إذا أوصى مسلم لأهل قريته أو قرابته : لم يتناول كافرهم إلا بتسميته
قال في المحرر : والوقف كالوصية في ذلك كله
قال الحارثي : فصححه على الكافر القريب والمعين قال : وهو الصحيح لكن بشرط أن لا يكون مقاتلا ولا مخرجا للمسلمين من ديارهم ولا مظاهرا للأعداء على الإخراج انتهى
وقواه بأدلة كثيرة
قوله ولا يصح على نفسه في إحدى الروايتين
وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وهو ظاهر كلام الخرقي
قال في الفصول : هذه الرواية أصح
قال الشارح : هذا أقيس
قال في الرعايتين : ولا يصح على نفسه على الأصح
قال الحارثي : وهذا الأصح عند أبي الخطاب و ابن عقيل والمصنف وقطع به ابن أبي موسى في الإرشاد و أبو الفرج الشيرازي في المبهج و صاحب الوجيز وغيرهم
نقل حنبل و أبو طالب : ما سمعت بهذا ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله تعالى
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الفروع و شرح ابن رزين و الحاوي الصغير
والرواية الثانية : يصح نص عليه في رواية إسحاق بن إبراهيم و يوسف ابن أبي موسى و الفضل بن زياد
قال في المذهب : و مسبوك الذهب : صح في ظاهر المذهب
قال الحارثي : هذا هو الصحيح
قال أبو المعالي في النهاية و الخلاصة : يصح على الأصح
قال الناظم : يجز على المنصوص من نص الإمام أحمد رحمه الله وصححه في التصحيح و إدراك الغاية
قال في الفائق : وهو المختار
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
ومال إليه صاحب التلخيص وجزم به في المنور و منتخب الأدمي وقدمه في الهداية و المستوعب و الهادي و الفائق وغيرهم
وقدمه المجد في مسودته على الهداية وقال : نص عليه
قال المصنف وتبعه الشارح و صاحب الفروع : اختاره ابن أبي موسى

وقال ابن عقيل : هي أصح
قلت : الذي رأيته في الإرشاد والفصول : ما ذكرته آنفا ولم يذكر المسألة في التذكرة فلعلهما اختاره في غير ذلك لكن عبارته في الفصول موهمة
قلت : وهذه الرواية عليهما العمل في زماننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة وهو الصواب وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير وهو من محاسن المذهب
وأطلقهما في المغني و الكافي و المحرر و شرح ابن منجا و البلغة و تجريد العناية
فعلى المذهب : هل يصح على من بعده ؟ على وجهين بناء على الوقف المنقطع الابتداء على ما يأتي إن شاء الله تعالى
قال الحارثي : ويحسن بناؤه على الوقف المعلق
فائدة : إذا حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم :
فقال في الفروع : ظاهر كلامهم ينفذ الحكم ظاهرا وفيه في الباطن الخلاف
وفي فتاوي ابن الصلاح : إذا حكم به في حنفي وأنفذه شافعي : للواقف نقضه إذا لم يكن الصحيح من مذهب أبي حنيفة وإلا جاز نقضه في الباطن فقط
بخلاف صلاته في المسجد وحده حياته لعدم القربة والفائدة فيه ذكرها ابن شهاب وغيره

وإن وقف على غيره واستثنى الأكل منه مدة حياته

قوله وإن وقف على غيره واستثنى الأكل منه مدة حياته : صح هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في المغني و الشرح و شرح الحارثي و ابن منجا و المحرر و الوجيز و القواعد وغيرهم وقدمه في الفروع و الرعاية
وهو من مفردات المذهب وقيل : لا يصح
فائدتان
إحداهما : وكذا الحكم لو استثنى الأكل مدة معينة
وكذا لو استثنى الأكل والانتفاع لأهله أو يطعم صديقه قاله المصنف والشارح و الحارثي وغيرهم
قال في الفروع : ويصح شرط غلته له أو لولده مدة حياته في المنصوص
قال في المستوعب : وكذلك إن شرط لأولاده أو لبعضهم سكنى الوقف مدة حياتهم جاز

وقيل : لا يصح إذا شرط الانتفاع لأهله أو شرط السكنى لأولاده أو لبعضهم
ذكره في الفائق وغيره
فعلى المذهب : لو استثنى الانتفاع مدة معينة فمات في أثنائها فقال في المغنى : ينبغي أن يكون ذلك لورثته كما لو باع دارا واستثنى لنفسه السكنى مدة فمات في أثنائها
واقتصر عليه الحارثي
وعلى المذهب أيضا : يجوز إيجارها للموقوف عليه ولغيره
الثانية : لو وقف على الفقراء ثم افتقر : أبيح له التناول منه على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه في رواية المروذي
قال في التلخيص : هذا ظاهر كلام أصحابنا
قال الحارثي : هذا الصحيح
قال في الفروع و الرعاية : شمله في الأصح
قال في القواعد الأصولية والفقهية : يدخل على الأصح في المذهب
وقيل : لا يباح ذلك وهو احتمال في التلخيص
قال في القواعد الأصولية : والظاهر أن محل الخلاف في دخوله : إذا افتقر على قولنا فإن الوقف على النفس يصح
وأما على القول بأنه لا يصح : فلا يدخل في العموم إذا افتقر جزما لأنه لا يتناول بالخصوص فلا يتناول بالعموم بطريق الأولى
وأما إذا وقف داره مسجدا أو أرضه مقبرة أو بئره ليستقي منها المسلمون أو بنى مدرسة لعموم الفقهاء أو لطائفة منهم أو رباطا للصوفية ونحو ذلك مما يعم : فله الانتفاع كغيره
قال الحارثي : له ذلك من غير خلاف

الشرط الثالث : أن يقف على معين يملك ولا يصح على مجهول كرجل ومسجد
قوله الثالث : أن يقف على معين يملك ولا يصح على مجهول كرجل ومسجد بلا نزاع
وكذا لا يصح لو كان مبهما كأحد هذين الرجلين على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقيل : يصح ذكره في الرعاية احتمالا
وقيل : يصح إن قلنا لا يفتقر الوقف إلى قبول مخرج من وقف إحدى الدارين وهو احتمال في التلخيص
فعلى الصحة : يخرج المبهم بالقرعة قاله في الرعاية

قلت : وهو مراد من يقول بذلك
وتقدم نظيره فيما إذا وقف أحد هذين
قوله ولا على حيوان لا يملك كالعبد
لا يصح الوقف على العبد على الصحيح من المذهب مطلقا نص عليه
وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
قال في القواعد الفقهية : الأكثرون على أنه لا يصح الوقف على
العبد على الروايتين لضعف ملكه
وجزم به في المغنى وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يصح إن قلنا يملك وهو ظاهر كلام المصنف هنا حيث اشترط
لعدم الصحة : عدم الملك
قال في الرعاية : ويكون لسيده
وقيل : يصح الوقف عليه سواء قلنا يملك أو لا ويكون لسيده واختاره
الحارثي

هل يصح على أم الولد والمكاتب ؟

فائدتان
إحداهما : لا يصح الوقف على أم الولد على الصحيح من المذهب
وعليه الأصحاب
واختار الحارثي : الصحة
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يصح الوقف على أم ولده بعد
موته
وإن وقف على غيرها على أن ينفق عليها مدة حياته أو يكون الربع
لها مدة حياته : صح فإن استثناء المنفعة لأم ولده كاستثنائها لنفسه
وإن وقف عليها مطلقا فينبغي أن يقال : إن صححنا الوقف على
النفس : صح لأن ملك أم ولده أكثر ما يكون بمنزلة ملكه
وإن لم نصححه فيتوجه أن يقال : هو كالوقف على العبد القن
ويتوجه الفرق بأن أم الولد لا تملك بحال وفيه نظر
وقد يخرج على ملك العبد بالتمليك فإن هذا نوع تمليك لأم ولده
بخلاف العبد القن فإنه قد يخرج عن ملكه فيكون ملكا لبعد الغير
وإذا مات السيد : فقد تخرج هذه المسألة على مسألة تفريق الصفقة
لأن الوقف على أم الولد يعم حال رقها وعتقها فإذا لم يصح في
إحدى الحالين : خرج في الحال الأخرى وجهان
فإن قلنا : إن الوقف المنقطع الابتداء يصح فيجب أن يقال ذلك
وإن قلنا لا يصح : فهذا كذلك انتهى
الثانية : لا يصح الوقف على المكاتب على الصحيح من المذهب وعليه

أكثر الصحاب وقطع به في المغني و الشرح و التلخيص و البلغة و المستوعب و شرح ابن رزين وغيرهم
وقيل : يصح ويحتمله مفهوم كلام المصنف وقد يشمله قوله أن يقف على معين يملك
واختاره الحارثي وأطلقهما في المحرر و الفروع و الرعايتين و الفائق و الحاوي الصغير وغيرهم

لا يصح على الحمل

قوله والحمل
يعني : لا يصح الوقف على الحمل وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
منهم : ابن حمدان وصاحب الفائق و الوجيز و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
وصح ابن عقيل : جواز الوقف على الحمل ابتداء واختاره الحارثي
قال في الفروع : ولا يصح على حمل بناء على أنه تمليك إذا وأنه لا يملك
وفيهما نزاع
تنبيه : إيراد المصنف في منع الوقف على الحمل : يختص بما إذا كان الحمل أصلا في الوقف
أما إذا كان تبعا بإن وقف على أولاده أو اولاد فلان وفيهم حمل أو انتقل إلى بطن وفيهم حمل : فيصح بلا نزاع لكن لا يشاركهم قبل ولادته على الصحيح من المذهب نص عليه
قال في القاعدة الرابعة والثمانين : هو قول القاضي والأكثرين وجزم به الحارثي وغيره
وقال ابن عقيل : يثبت له استحقاق الوقف في حال كونه حملا حتى صح الوقف على الحمل ابتداء كما تقدم
وأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله باستحقاق الحمل من الوقف أيضا
فائدة : لو قال وقفت على من سيولد لي أو من سيولد لفلان لم يصح على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به القاضي في خلافه وغيره وقدمه في الفروع وغيره وصححه المصنف في المغني وغيره
وذكره المصنف : في مسألة الوصية لمن تحمل هذه المرأة
وقال المجد : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحته ورده ابن رجب

ولا على البهيمة
قوله والبهيمة
يعني لا يصح الوقف عليها وهو المذهب وعليه الأصحاب
واختار الحارثي : الصحة وقال : وهو الأظهر عندي كما في الوقف على القنطرة والسقاية وينفق عليها
قوله الرابع : أن يقف ناجزا فإن علقه على شرط : لم يصح
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يصح واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وصاحب الفائق و الحارثي وقال : الصحة أظهر ونصره
وقال ابن حمدان من عنده إن قيل : الملك لله تعالى : صح التعليق وإلا فلا
قوله إلا أن يقول : هو وقف من بعد موتي
فيصح في قول الخرقي وهو المذهب
اختاره أبو الخطاب في خلافة الصغير والمصنف والشارح و الحارثي و الشيخ تقي الدين و صاحب الفائق وغيرهم
قال المصنف والشارح : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله وجزم به في الكافي و الخلاصة و المنور و منتخب الأزجي وغيرهم وقدمه في المحرر و الفروع و النظم وغيرهم
قال في القواعد : وهو أصح لأنها وصية والوصايا تقبل التعليق
وقال أبو الخطاب في الهداية : لا تصح
واختاره ابن البنا و القاضي وحمل كلام الخرقي على أنه قال : قفوا بعد موتي فيكون وصية بالوقف وأطلقهما في المذهب
فعلى المذهب : يعتبر من الثلث
فوائد
منها : قال الحارثي : كلام الأصحاب يقتضي أن الوقف المعلق على الموت أو على شرط في الحياة : لا يقع لازما قبل وجود المعلق عليه لأن ما هو معلق بالموت وصية والوصية في قولهم لا تلزم قبل الموت والمعلق على شرط في الحياة في معناها فيثبت فيه مثل حكمها في ذلك
قال : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله في المعلق على الموت : هو اللزوم قال الميموني في كتابه : سألته عن الرجل يوقف على أهل بيته أو على المساكين بعده فاحتاج إليها أيبيع على قصة المدبر ؟ فابتدأني أبو عبد الله بالكراهة لذلك

فقال : الوقف إنما كانت من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على أن لايبيعوا ولا يهبوا
قلت : فمن شبهة وتأول المدبر عليه والمدبر قد يأتي عليه وقت يكون فيه حرا والموقوف إنما هو شئ وقفه بعده وهو ملك الساعة
قال لي : إذا كان يتأول
قال الميموني : وإنما ناظرته بهذا لأنه قال : المدبر ليس لأحد فيه شئ وهو ملك الساعة وهذا شئ وقفه على قوم مساكين فكيف يحدث به شيئا ؟
فقلت : هكذا الوقوف ليس لأحد فيها شئ الساعة هو ملك وإنما استحق بعد الوفاة كما أن المدبر الساعة ليس بحر ثم يأتي عليه وقت يكون فيه حرا انتهى
فنص الإمام أحمد رحمه الله على الفرق بين الوقف بعد الموت وبين المدبر
قال الحارثي : والفرق عسر جدا
وتابع في التلخيص المنصوص فقال : أحكام الوقف خمسة
منها : لزومه في الحال أخرجه مخرج الوصية أم لم يخرجه وعند ذلك : ينقطع تصرفه فيه
وشيخنا رحمه الله تعالى في حواشي المحرر لما لم يطلع على نص الإمام أحمد رد كلام صاحب التلخيص وتأويله اعتمادا على أن المسألة ليس فيها منقول مع أنه وافق الحارثي على أن ظاهر كلام الأصحاب لا يقع الوقف والحالة هذه لازما
قلت : كلامه في القواعد يشعر أن فيه خلافا : هل هو لازم أم لا قاله في القاعدة الثانية والثمانين في تبعية الولد
ومنها : المعلق وقفها بالموت إن قلنا : هو لازم وهو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية الميموني انتهى
فظاهر قوله إن قلنا : هو لازم يشعر بالخلاف
ومنها : لو شرط في الوقف أن يبيعه أو بهيمه أو يرجع فيه متى شاء : بطل الشرط والوقف في أحد الأوجه وهو الصحيح من المذهب نص عليه
وقدمه في الفروع و شرح الحارثي و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير
قال المصنف في المغني : لا نعلم فيه خلافا
وقيل : يبطل الشرط دون الوقف وهو تخريج من البيع وما هو ببعيد
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يصح في الكل نقله عنه في الفائق

ومنها : لو شرط الخيار في الوقف فسد نص عليه وهو المذهب وحرج فساد الشرط وحده من البيع
قال الحارثي : وهو أشبه
ومنها : لو شرط البيع عند خرابه وصرف الثمن في مثله أو شرطه للمتولي بعده فقال القاضي و ابن عقيل و ابن البنا وغيرهم : يبطل الوقف
قلت : وفيه نظر
وذكر القاضي و ابن عقيل وجها بصحة الوقف وإلغاء الشرط ذكر ذلك الحارثي
قلت : وهو الصواب
قال في الفروع : وشرط بيعه إذا خرب فاسد في المنصوص نقله حرب
وعلل بأنه ضرورة ومنفعة لهم
قال في الفروع : ويتوجه على تعليله : لو شرط عدمه عند تعطيله
وقيل : الشرط صحيح

ولا يشترط القبول إلا أن يكون على آدمي معين

قوله ولا يشترط القبول إلا أن يكون على آدمي معين ففيه وجهان
إذا وقف وقفا فلا يخلو : إما أن يكون على آدمي معين أو غيره
فإن كان على غير معين فقطع المصنف هنا : أنه لا يشترط القبول وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
وذكر الناظم احتمالا : أن نائب الإمام يقبله
وإن كان الموقوف عليه آدميا معينا زاد في الرعايتين : أو جمعا محصورا فهل يشترط قبوله أو لا يشترط ؟
فيه وجهان أطلقهما المصنف هنا
أحدهما : لا يشترط وهو المذهب
قال في الكافي : هذا ظاهر المذهب قال الشارح : هذا أولى
قال الحارثي : هذا أقوى وقطع به القاضي و ابن عقيل
قال في الفائق : لا يشترط في أصح الوجهين وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز و المنور
وقدمه في الكافي و المحرر و الفروع
والوجه الثاني : يشترط
قال في المذهب والخلاصة : يشترط في الأصح
قال الناظم : هذا أقوى
وقدمه في الهداية و المستوعب و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير

وأطلقهما في مسبوك الذهب و التلخيص و شرح ابن منجا و الرعاية الكبرى و الزركشي و تجريد العناية
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأخذ الريع قبول
تنبيه : أكثر الأصحاب يحكى الخلاف من غير بناء
وقال ابن منجا في شرحه بعد تعليل الوجهين والأشبه : أن ينبني ذلك على أن الملك : هل ينتقل إلى الموقوف عليه أم لا ؟
فإن قيل بالانتقال قيل باشتراط القبول وإلا فلا
قال الحارثي : وبناه بعض أصحابنا المتأخرين على ذلك
قال في الرعايتين قلت : إن قلنا هو الله تعالى لم يعتبر القبول وإن قلنا هو للمعين والجمع المحصور اعتبر فيه القبول
قال الحارثي : وفي ذلك نظر فإن القبول إن أنيط بالتمليك فالوقف لا يخلو من تمليك سواء قيل بالامتناع أو عدمه انتهى
قال الزركشي : والظاهر أن الخلاف على القول بالانتقال إذ لا نزاع بين الأصحاب : أن الانتقال إلى الموقوف عليه هو المذهب مع اختلافهم في المختار هنا
فعلى المذهب : لا يبطل برده فرده وقبوله وعدمهما واحد كالعتق جزم به في المغني و الشرح
وقال أبو المعالي في النهاية : إنه يرتد برده كالوكيل إذا رد الوكالة وإن لم يشترط لها القبول
قال الحارثي : وهذا أصح
وعلى القول بالاشتراط قال الحارثي : يشترط اتصال القبول بالايجاب فإن تراخى عنه : بطل كما يبطل في البيع والهبة
وعلله ثم قال : وإذا علم هذا فيتفرع عليه عدم اشتراط القبول من المستحق الثاني والثالث ومن بعد تراخي استحقاقهم عن الإيجاب ذكره بعض الأصحاب
قال : وهذا يشكل بقبول الوصية متراخيا عن الإيجاب انتهى
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله إذا اشترط القبول على المعين فلا ينبغي أن يشترط الملجس بل يلحق بالوصية والوكالة فيصح معجلا ومؤجلا بالقول والفعل فأخذ ريعه : قبول
وقطع واختار في القاعدة الخامسة والخمسين : أن تصرف الموقوف عليه المعين : يقوم مقام القبول بالقول

فإن لم يقبله أو رده : بطل في حقه دون من بعده

قوله فإن لم يقبله أو رده : بطل في حقه دون من بعده
وهذا مفرع على القول باشتراط القبول

فجزم المصنف هنا : أنه كالمنقطع الابتداء على ما يأتي بعد ذلك
فيأتي فيه وجه بالبطلان وهذا أحد الوجهين
أعني : كونه كالمنقطع الابتداء
وجزم به في المغني و الشرح
وقيل : يصح هذا وإن لم تصحح في الوقف المنقطع وهو الصحيح
قال في الفروع : وهو أصح كتعذر استحقاقه لفوت وصف فيه
قال الحارثي : هذا الصحيح
فعلى هذا : يصح هنا قولا واحدا
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس كالوقف المنقطع الابتداء بل الوقف هنا صحيح قولا واحدا

وكان كما لو وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز

قوله وكان كما لو وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز
هذا الوقف المنقطع الابتداء وهو صحيح على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
قال الحارثي : جزم به أكثر الأصحاب
وبناه في المغني ومن تابعه على تفريق الصفقة فأجرى وجها بالبطلان
قال : وفيه بعد
فعلى المذهب : يصرف في الحال إلى من بعده كما قال المصنف وهذا الصحيح من المذهب
قال الحارثي : وهو الأقوى
وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير
وفيه وجه آخر : أنه إن كان من لا يجوز الوقف عليه يعرف انقراضه كرجل معين صرف إلى مصرف الوقف المنقطع يعني المنقطع الانتهاء على ما يأتي
صرح به الحارثي إلى أن ينقرض ثم يصرف إلى من بعده
واختاره ابن عقيل و القاضي وقال : هو قياس المذهب
وقيل : يصرف إلى أقارب الواقف قاله في الفائق
قوله وإن وقف على جهة تنقطع ولم يذكر له مآلا أو على من يجوز ثم على من لا يجوز انصرف بعد انقراض من يجوز الوقف عليه إلى ورثة الواقف وقفا عليهم في إحدى الروايتين وهو المذهب قال في الكافي : هذا ظاهر المذهب
وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير
فعليها : يقسم على قدر إرثهم جزم به في الفروع وغيره

قال الحارثي : قاله الأصحاب
قال القاضي : فللبنت مع الابن الثلث وله الباقي وللأخ من الأم مع الأخ للأب السدس وله ما بقي
وإن كان جد وأخ : قاسمه وإن كان أخ وعم : انفرد به الأخ وإن كان عم وابن عم : انفرد به العم
وقال الحارثي : وهذا تخصيص بمن يرث من الأقارب في حال دون حال
وتفضيل لبعض على بعض
وهو لو وقف على أقاربه لما قالوا فيه بهذا التخصيص والتفضيل
وكذا لو وقف على أولاده أو أولاد زيد لا يفضل فيه الذكر على الأنثى
وقد قالوا هنا : إنما ينتقل إلى الأقارب وقفا انتهى
فظاهر كلامه : إنه مال إلى عدم المفاضلة وما هو ببعيد
قال في الفائق : وعنه : في أقاربه ذكرهم وأنثاهم بالسوية ويختص به الوارث انتهى
والرواية الأخرى : يصرف إلى أقرب عصبته
قال في الفروع : وعنه تصرف إلى عصبته ولم يذكر أقرب وأطلقهما ابن منجا في شرحه
فعليهما : يكون وقفا على الصحيح من المذهب نص عليه
وقطع به القاضي و أبو الخطاب و المجد وغيرهم
وقدمه في النظم و الفروع و الزركشي و الفائق وغيرهم
وهو ظاهر كلام المصنف هنا
قال في المغني : نص عليه
قال الحارثي : وإنما حذف ذكر الوقف في الرواية الثانية اختصارا واكتفاء بذكره المتقدم في رواية العود إلى الورثة انتهى
وقال ابن منجا في شرحه : مفهوم قوله في الورثة يكون وقفا عليهم على أنه إذا انصرف إلى أقرب العصبة : لا يكون وقفا
ورده الحارثي فقال : من الناس من حمل رواية العود إلى أقرب العصبة في كلام المصنف على العود ملكا
قال : لأنه قيد رواية العود إلى الورثة بالوقف وأطلق هنا وأثبت بذلك وجها
قال : وليس كذلك فإن العود إلى الأقرب ملكا إنما يكون بسبب الإرث ومعلوم أن الإرث لا يختص بأقرب العصبة
وأيضا : فقد حكى خلافا في اختصاص العود بالفقراء بهم ولو كان إرثا لما اختص بالفقراء مع أن المصنف صرح بالوقف في ذلك في كتابه وكذلك الذين نقل من كتبهم كالقاضي و أبي الخطاب انتهى

وعنه : يكون ملكا
قال في الفائق : وقيل يكون ملكا اختاره الخرقي
قال في المغني : ويحتمله كلام الخرقي
قال في الفائق : وقال ابن أبي موسى : إن رجع إلى الورثة كان ملكا بخلاف العصبة
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا أصح وأشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله
وعلى الروايتين أيضا هل يختص به فقراؤهم ؟ على وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الرعاية الكبرى وغيرهم
أحدهما : عدم الاختصاص وهو المذهب
قال الحارثي : هذا الأصح في المذهب
قال الناظم : هذا الأقوى وجزم به في المحرر وغيره
قال الزركشي : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله و الخرقي وقدمه في الخلاصة و الفروع و الفائق و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
والوجه الثاني : يختص به فقراؤهم اختاره القاضي في كتاب الروايتين
فائدة : متى برجوعه إلى أقارب الواقف وكان الواقف حيا ففي رجوعه إليه أو إلى عصبته وذريته روايتان
حكاهما ابن الزاغوني في الإقناع رواية
إحداهما : يدخل قطع به ابن عقيل في مفرداته قاله في القاعدة السبعين
وكذا لو وقف على أولاده وأنسالهم على أن من توفي منهم عن غير ولد : رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه فتوفي أحد أولاد الواقف عن غير ولد والأب الواقف حي فهل يعود نصيبه إليه لكونه أقرب الناس إليه أم لا ؟ تخرج على ما قبلها قاله ابن رجب
والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب في خطابه
تنبيه : لو لم يكن للواقف أقارب : رجع على الفقراء والمساكين على الصحيح جزم به ابن عقيل في التذكرة والمصنف والشارح و صاحب التلخيص وغيرهم وقدمه في الفائق
وقال ابن أبي موسى : يباع ويجعل ثمنه في المساكين
وقيل : يصرف إلى بيت المال لمصالح المسلمين نص عليه في رواية ابن إبراهيم و أبي طالب وغيرهما
وقطع به أبو الخطاب و صاحب المحرر وغيرهما

وقدمه الزركشي
وفي أصل المسألة ما قاله القاضي في موضع من كلامه : أنه يكون وقفا على المساكين
والموضع الذي قاله القاضي فيه : هو في كتابه الجامع الصغير قاله الحارثي وهو رواية ثالثة عن الإمام رحمه الله
اختارها جماعة من الأصحاب منهم الشريفان أبو جعفر و الزيدي و القاضي أبو الحسين قاله الحارثي
واختاره المصنف أيضا وصححه في التصحيح
قال الناظم : هي أولى الروايات
قال الحارثي : وهذا لا أعلمه نصا عن الإمام أحمد رحمه الله
قال المصنف : إن كان في أقارب الواقف فقراء : فهم أولى به لا على الوجوب وعنه رواية رابعة : يصرف في المصالح جزم به في المنور وقدمه في المحرر و الفائق وقال : نص عليه قال : ونصره القاضي و أبو جعفر
قال الزركشي : أنص الروايات أن يكون في بيت المال يصرف في مصالحهم فعلى هاتين الروايتين : يكون وقفا أيضا على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وعنه يرجه إلى ملك واقفه الحي
ونقل حرب : أنه قبل لورثة الموقوف عليه
ونقل المروذي : إن وقف على عبيده لم يستقم قلت : فيعتقهم ؟ قال : جائز فإن ماتوا ولهم أولاد فهو لهم وإلا فللعصبة فإن يكن عصبة بيع وفرق على الفقراء
فائدة : للوقف صفات
إحداها : متصل الابتداء والوسط والانتهاء
الثانية : منقطع الابتداء متصل الانتهاء
الثالثة : متصل الابتداء منقطع الانتهاء عكس الذي قبله
الرابعة : متصل الابتداء والانتهاء منقطع الوسط
الخامسة : عكس الذي قبله منقطع الطرفين صحيح الوسط
وأمثلتها واضحة وكلها صحيحة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وخرج وجه بالبطلان في الوقف المنقطع من تفريق الصفقة على ما تقدم ورواية بأنه يصرف في المصالح
قال في الرعاية في منقطع الآخر : صح في الأصح
السادسة : منقطع الأول والوسط والأخير مثل أن يقف على من لا يصح الوقف عليه ويسكت أو يذكر مالا يصح الوقف عليه أيضا فهذا

باطل بلا نزاع بين الأصحاب
فالصفة الأولى : هي الأصل في كلام المصنف وغيره
والصفة الثانية : تؤخذ من كلام المصنف حيث قال وكان كما لو وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز
والصفة الثالثة : تؤخذ من كلامه أيضا حيث قال وإن وقف على جهة تنقطع ولم يذكر له مآلا أو على من يجوز ثم على من لا يجوز
والرابعة والخامسة : لم يذكرهما المصنف لكن الحكم واحد

أو قال : وقفت وسكت
قوله أو قال : وقفت وسكت
يعني أن قوله وقفت ويسكت : حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء
فالوقف صحيح عند الأصحاب وقطعوا به
وقال في الروضة : على الصحيح عندنا انتهى
فظاهره : أن في الصحة خلافا
فعلى المذهب : حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء في مصرفه على الصحيح من المذهب كما قاله المصنف هنا
وقطع به القاضي في المجرد و ابن عقيل واختاره صاحب التلخيص وغيره
وجزم به في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الوجيز وغيرهم
وقدمه في الفروع و الرعاية الكبرى وقال : نص عليه
وقال القاضي وأصحابه : يصرف في وجوه البر
قال الحارثي الوجه الثاني : يصرف في وجوه البر والخير قطع به القاضي في التعليق الكبير و الجامع الصغير و أبو علي بن شهاب و أبو الخطاب في الخلاف الصغير والشريفان أبو جعفر و الزيدي و أبو الحسين القاضي و العكبري في آخرين
وفي عبارة بعضهم وكان لجماعة المسلمين
وفي بعضها صرف في مصالح المسلمين و المغني : متحد
قال في عيون المسائل : في هذه المسألة وفي قوله تصدقت تكون لجماعة المسلمين

وإن قال : وقفته سنة : لم يصح
قوله وإن قال : وقفته سنة : لم يصح هذا المذهب
قال ابن منجا : هذا المذهب وصححه في النظم والتلخيص
وقدمه في الفروع وشرح الحارثي والخلاصة والرعايتين و الحاوي الصغير

ويحتمل أن يصح ويصرف بعدها مصرف المنقطع يعنى منقطع الانتهاء وهو وجه ذكره ابو الخطاب وغيره
واطلقهما في المحرر و الشرح و الهداية و المذهب و المستوعب
وقيل : يصح ويلغو توقيته
فائدة : لو وقفه على ولده سنة ثم على زيد سنة ثم على عمر وسنة ثم على المساكين : صح لاتصاله ابتداء وانتهاء
وكذا لو قال : وقفته على ولدي مدة حياتي ثم على زيد ثم على المساكين : صح

هل يشترط إخراج الوقف عن يده ؟

قوله ولا يشترط إخراج الوقف عن يده في إحدى الروايتين وهو المذهب وعليه الجمهور
قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب واختاره القاضي وأصحابه وجزم به في الخلاصة و الوجيز
وقدمه في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير والفائق وغيرهم
قال في التلخيص : وهو الأشبه واختيار أكثر الأصحاب والمنصور عندهم في الخلاف
قال الزركشي : هو المشهور والمختار المعمول به من الروايتين
وعنه يشترط أن يخرجه عن يده قطع به أبو بكر و ابن أبي موسى في كتابيهما وقدمه الحارثي في شرحه واختاره
واطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و القواعد الفقهية
ويأتي التنبيه على هذا أيضا عند قول المصنف والوقف عقد لازم
قال في الفروع ورأيت بعضهم قال : قال القاضي في خلافه : لا يختلف مذهبه : انه إذا لم يكن يصرفه في مصارفه : ولم يخرجه عن يده : أنه يقع باطلا انتهى
فعلى القول بالاشتراط : فالمعتبر عند الإمام أحمد رحمه الله : التسليم إلى ناظر يقوم به قاله الحارثي
وقال : وبالجملة فالمساجد والقناطر والآبار ونحوها يكفي التخلية بين الناس وبينهما من غير خلاف
قال : والقياس يقتضي التسليم إلى المعين الموقوف عليه إذا قيل بالانتقال إليه وإلا فإلى الناظر أو الحاكم انتهى
وعلى القول بالاشتراط أيضا : لو شرط نظره لنفسه : سلمه لغيره ثم ارتجعه منه قاله في الفروع
قال الحارثي : وأما التسليم إلى من ينصبه هو فالمنصوب : إما غير

ناظر فوكيل محض يده كيده وإما ناظر : فالنظر لا يجب شرطه لأجنبي فالتسليم إلى الغير غير واجب انتهى
قلت وهذا هو الصواب
فائدة : إذا قلنا بالإشتراط فهل هو شرط لصحة الوقف أو للزومه ؟ ظاهر كلام جماعة منهم : صاحب الكافي و المحرر و الفروع وغيرهم أنه شرط للزوم لا شرط للصحة ويحتمله كلام المصنف
وصرح به الحارثي : فقال : وليس شرطا في الصحة بل شرط للزوم وجزم به في المغني و الشرح
وصرح به أبو الخطاب في انتصاره و صاحب التلخيص وغيرهم قاله في القاعدة التاسعة والأربعين
فعلى هذا : قال ابن أبي موسى و السامري و صاحب التلخيص و الفائق وغيرهم : إن مات قبل إخراجه وحيازته : بطل وكان ميراثا قاله الحارثي : وغيره
قلت : وفيه نظر بل الأولى هنا اللزوم بعد الموت
وظاهر كلام المصنف هنا : أن الخلاف في صحة الوقف وصرح به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب والمستوعب وغيرهم فقالوا : هل يشترط في صحة الوقف إخراجه عن يد الواقف ؟ على روايتين قال في الخلاصة : لا يشترط في صحة الوقف إخراجة عن يده

يملك الموقوف عليه الوقف

قوله ويملك الموقوف عليه الوقف
هذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب
قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب
وقطع به القاضي وابنه و الشريفان أبو جعفر و الزيدي و ابن عقيل و الشيرازي و ابن بكروس وغيرهم وهو من مفردات المذهب
وعنه لا يملكه بل هو ملك لله وهو ظاهر اختيار ابن ابي موسى قياسا على العتق قاله الحارثي
قال الحارثي : وبه اقول
وعنه ملك للواقف ذكرها أبو الخطاب والمصنف
قال الحارثي : ولم يوافقهما على ذلك احد من متقدمي اهل المذهب ولا متأخريهم انتهى
وقد ذكرها من بعدهم من الأصحاب كصاحب الفروع و الزركشي وغيرهم
قال ابن رجب في فوائده : وعلى رواية أنه لا يملكه فهل هو ملك للواقف أو لله ؟ فيه خلاف

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة
منها : ما ذكره المصنف هنا
فمنها : لو وطىء الجارية الموقوفة فلا حد عليه ولا مهر على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
قال الحارثي : ويتجه أن ينبني على الملك إن جعلناه له : فلا حد وإلا فعليه الحد
قال : وفي المغني وجه بوجوب الحد في وطىء الموضى له بالمنفعة
قال : لأنه لا يملك إلا المنفعة فلزمه كالمستأجر
قال الحارثي : فيطرد الحد هنا على القول بعدم الملك إلا أن يدعى الجهل ومثله يجهله

وإن أتت بولد فهو حر

ومنها : قوله وإن أتت بولد فهو حر وعليه قيمته يشتري بها ما يقوم مقامه وتصير أم ولده تعتق بموته
يعني تصير أم ولد إن قلنا : هي ملك له وإن قلنا : لا يملكها : لم تصر أم ولد وهي وقف بحالها
قوله وعليه قيمته
يعني قيمة الولد وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم ويحتمل أن لا يلزمه قيمة الولد إذا أولدها
وعزاه في المستوعب و التلخيص إلى اختيار أبي الخطاب
قوله وتجب قيمتها في تركته يشتري بها مثلها تكون وقفا
هذا المذهب قدمه في الفروع و الرعاية
وقيل : تصرف قيمتها للبطن الثاني إن تلقي الوقف من واقفه ذكره في الرعاية و الفروع وقال : فدل على خلاف
وقال في المجرد و الفصول و المغني و القواعد الفقهية وغيرهم : البطن الثاني يتلقونه من واقفه لا من البطن الأول
وصححه الطوفي في قواعده
فلهم اليمين مع شاهدهم لثبوت الوقف مع امتناع بعض البطن الأول منها
قال في الفائق : وهل يتلقى البطن الثاني الوقف من البطن الذي قبله أو من الواقف ؟ فيه وجهان
قوله وإن وطئها أجنبي بشبهة فأتت بولد : فالولد حر وعليه المهر لأهل الوقف وقيمة الولد وإن تلفت فعليه قيمتها يشتري بهما مثلهما

يعني يشتري بقيمة الولد وقيمة أمه إذا تلفت
الصحيح من المذهب : أنه يشتري بهما مثلهما إن بلغ أو شقصا إن لم يبلغ وعليه جماهير الأصحاب منهم القاضي و ابن عقيل والمصنف
ويحتمل أن يملك قيمة الولد ههنا
يعني يملك الموقوف عليه قيمة الولد هنا على هذا الاحتمال
واختاره أبو الخطاب قاله في المستوعب و التلخيص وهو احتمال في الهداية
فائدة : لو أتلفها إنسان : لزمه قيمتها يشتري بها مثلها
وإن حصل الإتلاف في جزء بها كقطع طرف مثلا فالصحيح : أنه يشتري بأرشها شقص يكون وقفا قاله الحارثي وجزم به المصنف و الشارح
وقيل : يكون للموقوف عليه وهما احتمان مطلقان في التلخيص
وإن جنى عليها من غير إتلاف : فالأرش للموقوف عليه قاله في التلخيص وغيره
فادئة أخرى : لو قتل الموقوف عبد مكافئ
فقال في المغنى : الظاهر أنه لا يجب القصاص لأنه محل لا يختص به الموقوف عليه فلم يجز أن يقتص منه قاتله كالعبد المشترك انتهى
قال الحارثي : وتحرير قوله في المغني : أن العبد الموقوف مشترك بين الملاك ومن شرط استيفاء القصاص : مطالبة كل الشركاء وهو متعذر
قال : وفيه بحث وذكره ومال إلى وجوب القصاص
تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا : وقفية البدل بنفس الشراء لأستدعاء البدلية ثبوت حكم الأصل لا البدل وهو الصحيح من الوجهين وقطع به في التلخيص و الرعاية
وظاهر كلام الخرقي وغيره : أنه لا بد من إنشاء عقد الوقف
فإنه قال : وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئا : بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفا كالأول
قال الحارثي : وكذا نص أبو عبد الله رحمه الله في رواية بكر بن محمد
قال : وبهذا أقول
ويأتي في آخر بيع الوقف بأتم من هذا وكلام الزركشي وغيره
ومن فوائد الخلاف : قول المصنف وله تزويج الجارية
يعني إذا قلنا : يملك الموقوف عليه الوقف
وعلى الرواية الثانية : يزوجها الحاكم
وعلى الثالثة : يزوجها الواقف قاله الزركشي و ابن رجب في

قواعده و الحارثي لكن إذا زوج الحاكم اشترط إذن الموقوف عليه
قاله في التلخيص وغيره وهو واضح وكذا إذا زوجها الواقف قاله الزركشي من عنده
قلت : هو مراد من لم يذكره قطعا
وقد طرده الحارثي في الواقف والناظر إذا قيل بولايتهما
وقيل : لا يجوز تزويجها بحال إلا إذا طلبته وهو وجه في المغني
قال في الرعاية : ويحتمل منع تزويجها إن لم تطلبه

وولدها وقف معها

قوله وولدها وقف معها
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
ويحتمل أن يملكه الموقوف عليه
وهو اختيار لأبي الخطاب كما تقدم في نظيره
قال الحارثي : وهذا أشبه بالصواب ونسب الأول إلى الأصحاب
ويأتي : هل يجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه ؟ في الفوائد قريبا

إن جنى الوقف خطأ : فالأرش على الموقوف عليه

ومن الفوائد : قول المصنف وإن جنى الوقف خطأ : فالأرش على الموقوف عليه
يعنى إذا قلنا : إنه يملك الموقوف عليه وهو المذهب
وعلى الرواية الثانية : تكون جنايته في كسبه على الصحيح قدمه في الفروع و القواعد و المحرر
وقيل : في بيت المال وهو رواية في التبصرة وضعفه المصنف وقدمه في الرعاية واطلقهما الزركشي
وقيل : لا يلزم الموقوف عليه الأرش على القولين قاله في القواعد
وأما على الرواية الثالثة : فيحتمل ان يجب على الواقف
ويجتمل أن يجب في كسبه قاله الزركشي من عنده
وقال الحارثي بعد أن حكى الوجهين المتقدمين : ولهم وجه ثالث وهو الوجوب على الواقف قال : وفيه بحث
تنبيه : هذا كله إذا كان الموقوف عليه معينا
أما إن كان غير معين كالمساكين ونحوهم فقال في المغني : ينبغى أن يكون الأرش في كسبه لأنه ليس له مستحق معين يمكن إيجاب الأرش عليه ولا يمكن تعلقها برقبته فتعين في كسبه
قال : ويحتمل أن تجب في بيت المال

فائدة : حيث أوجبنا الفداء فهو أقل الأمرين من القيمة أو أرش الجناية اعتبارا بأم الولد
تنبيه : فهذه ثلاث مسائل من فوائد الخلاف ذكرها المصنف
ومنها : لو كان الموقوف ماشية : لم تجب زكاتها على الثانية والثالثة لضعف الملك وتجب على الموقوف عليه على الأولى على ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله واختيار القاضي في التعليق و المجد وغيرهما وقدمه الزركشي
قال الناظم :
(ولكن ليخرج من سواها ويمدد)
قلت : فيعايى بها
وقيل : لا تجب مطلقا لضعف الملك اختاره صاحب التلخيص وغيره وقاله القاضي وابن عقيل
فأما الشجر الموقوف : فتجب الزكاة في ثمره على الموقوف عليه وجها واحدا لن ثمرته للموقوف عليه قاله في الفوائد
قال الشيرازي : لا زكاة فيه مطلقا ونقله غيره رواية
وتقدم الكلام على ذلك في كتاب الزكاة عند قوله ولا زكاة في السائمة الموقوفة بأتم من هذا فليراجع
ومنها : النظر على الموقوف عليه إن قلنا يملكه : ملك النظر عليه على ما يأتي في كلام المصنف فينظر فيه هو مطلقا أو وليه إن لم يكن اهلا
وقيل : يضم إلى الفاسق أمين
وعلى الرواية الثانية : يكون النظر للحاكم
وعلى الثالثة : للواقف قاله الزركشي من عنده
ومنها : هل يستحق الشفعة بشركة الوقف ؟ فيه طريقان
أحدهما : البناء فإن قيل : يملكه استحق به الشفعة وإلا فلا
والطريق الثاني : الوجهان بناء على قولنا : يملكه قاله المجد
وهذا كله مفرع على المذهب في جواز قسمة الوقف من الطلق
أما على الوجه الآخر بمنع القسمة : فلا شفعة وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين هنا على الخلاف في قبول القسمة
وتقدم ذلك في باب الشفعة عند قول المصنف ولا شفعة بشركة الوقف
ومنها : نفقة الحيوان الموقوف فتجب حيث شرطت ومع عدم الشرط تجب في كسبه ومع عدمه تجب على من الملك له قاله في التلخيص
وقال الزركشي : من عنده وعلى الثانية : تجب في بيت المال وهو

وجه
ذكره في الفروع وغيره
قال في القواعد : وإن لم تكن له غلة فوجهان
أحدهما : نفقته على الموقوف عليه
والثاني : في بيت المال
فقيل : هما مبنيان على انتقال الملك وعدمه
وقد يقال بالوجوب عليه وإن كان الملك لغيره كما نقول بوجوبها على الموصى له بالمنفعة على وجه انتهى
ومنها : لا يجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه على الأول ويجوز على الثانية
قلت : وعلى الثالثة
قال في القواعد : هذا البناء ذكره في التلخيص وغيره
قال : وفيه نظر فإنه يملك منفعة البضع على كلا القوالين ولهذا يكون المهر له انتهى
قال الحارثي فعلى الأولى : لو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح لوجود الملك
ومنها : لو سرق الوقف أو نماءه فعلى الأولى يقطع على الصحيح وقيل : لا يقطع وإن قلنا لا يملكه : لم يقطع على الصحيح وقيل : يقطع
ومحل ذلك كله : إذا كان الوقف على معين
ومنها : وجوب إخراج زكاة الفطر على الموقوف عليه على الأولى على الصحيح وقيل : لا تجب عليه
وأما إذا اشترى عبد من غلة الوقف لخدمة الوقف فإن الفطرة تجب قولا واحدا لتمام التصرف فيه قاله أبو المعالي
ويعايي بملوك لا مالط له وهو عبد وقف على خدمة الكعبة قاله ابن عقيل في المنثور
ومنها : لو زرع الغاصب أرض الوقف فعلى الأولى : للموقوف عليه التملك بالنفقة وغلا فهو كالمستأجر ومالك المنفعة فيه تردد ذكره في الفوائد من القواعد

إن وقف على ثلاثة ثم على المساكين فمن مات منهم رجع نصيبه على الآخرين
قوله وإن وقف على ثلاثة ثم على المساكين فمن مات منهم رجع نصيبه على الآخرين وكذا لو ورد وهذا المذهب وعليه الأصحاب وذكر الحارثي في شرحه وجهين آخرين

أحدهما : الصرف مدة بقاء الآخرين مصرف الوقف المنقطع لسكوته عن المصرف في هذه الحالة
والوجه الثاني : الانتقال إلى المساكين لاقتضاء اللفظ له فإن مقتضاه : الصرف إلى المساكين بعد انقراض من عين فصرف نصيب كل منهم عند انقراضه إلى المساكين : داخل تحت دلالة اللفظ ورجحه على الذي قبله
فوائد
إحداها : لو وقف على ثلاثة ؟ ولم يذكر له مآلا فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع كما لو ماتوا جميعا قاله الحارثي
وقال : على ما في الكتاب يصرف إلى من بقى
وقطع به في القاعدة الخامسة عشر بعد المائة وكذا الحكم لو رد بعضهم قاله فيها أيضا
الثانية : لو وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على الفقراء فالصحيح من المذهب : أن هذا ترتيب جملة على مثلها لا يستحق البطن الثاني شيئا قبل انقراض الأول قدمه في الفروع و الفائق
وقال في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : هذا المعروف عند الأصحاب وهو الذي ذكره القاضي وأصحابة ومن اتبعهم فيكون من باب توزيع الجملة
وقيل : ترتيب أفراد فيستحق الولد نصيب أبيه بعده فهو من ترتيب الأفراد بين كل شخص وأبيه اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
وصاحب الفائق قال في الانتصار عند شهادة الواحد بالهلال : إذا قوبل جمع بجمع : اقتضى مقابلة الفرد منه بالفرد لغة
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فعلى هذا : الأظهر استحقاق الولد وإن لم يستحق أبوه
وقال : الأظهر أيضا فيمن وقف على ولديه نصفين ثم على أولادهما وأولاد أولادهما وعقبهما بعدهما بطنا بعد بطن : أنها ينتقل نصيب كل واحد إلى ولده ثم ولد ولده
وقال : من ظن أن الوقف كالإرث فإن لم يكن أبوه أخذ شيئا لم يأخذ هو : فلم يقله أحد من الأئمة ولم يدر ما يقول
ولهذا : لو انتفت الشروط في الطبقة الأولى أو بعضهم : لم تحرم الثانية مع وجود الشروط فيهم إجماعا ولا فرق انتهى
قال في الفروع : وقول الواقف من مات فنصيبه لولده يعم ما استحقه وما يستحقه مع صفة الاستحقاق استحقه أو لا تكثيرا للفائدة ولصدق الإضافة بأدنى ملابسة ولأنه لم يرث هو وأبوه من الجد ولأن في صورة الإجماع ينتقل مع وجود المانع إلى ولده لكن هنا

: هل يعتبر موت الوالد ؟ يتوجه الخلاف
مع وجود المانع إلى ولده لكن هنا : هل يعتبر موت الوالد ؟ يتوجه الخلاف
وإن لم يتناول إلا ما استحقه فمفهوم خرج مخرج الغالب وقد تناوله الوقف على أولاده ثم أولادهم
قال في الفروع : فعلى قول شيخنا : إن قال بطنا بعد بطن ونحوه : فترتيب جملة مع انه محتمل
فإن زاد الواقف على انه توفى أحد من أولاد الموقوف عليه ابتداء في حياة والده وله ولد ثم مات الأب عن أولاد لصلبه وعن ولد ولده الذي مات أبوه قبل استحقاقه فله معهم ما لأبيه لو كان حيا فهو صريح في ترتيب الأفراد
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضا فيما إذا قال بطنا بعد بطن ولم يزد شيئا هذه المسألة فيها نزاع والأظهر : أن نصيب كل واحد ينتقل إلى ولده ثم إلى ولد ولده ولا مشاركة انتهى
الثالثة : لو كان له ثلاث بنين فقال وقفت علي ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي كان الوقف على المسمين وأولادهما الثالث ولا شيء للثالث
ذكره المصنف مختارا له وقدمه في الفروع و المغني و الشرح ونصراه
وهو ظاهر ما قدمه في الفائق وقواه شيخنا في حواشيه وصححه الحارثي
وقال القاضي و ابن عقيل : يدخل الابن الثالث
ونقله حرب وقدمه الحارثي فقال : فالمنصوص دخول الجميع
وقال في القاعدة الثانية والعشرين بعد المائة : ويتخرج وجه بالاختصاص بولد من وقف عليهم اعتبارا بآبائهم
وكذا الحكم والخلاف والمذهب لو قال وقفت على ولدي فلان وفلان ثم على الفقراء هل يشمل ولد ولده أم لا ؟
وقيل : يشمله هنا ذكره المصنف احتمالا من عنده
الرابعة : لو وقف على فلان فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين : كان بعد موت فلان لأولاده ثم من بعدهم للمساكين اختاره القاضي و ابن عقيل وقدمه في الكافي
وقيل : يصرف بعد موت فلان مصرف المنقطع حتى ينقرض أولاده ثم يصرف على المساكين
الخامسة : لو وقف على أولاده وأولاد أولاده : اشتركوا حالا ولو قال فيه على أن من توفي عن غير ولد فنصيبه لذوي طبقته كان

للإشتراك أيضا في أحد الوجهين
قلت : وهو أولى
قال في القواعد : وقد زعم المجد : أن كلام القاضي في المجرد يدل على أنه يكون مشتركا بين الأولاد وأولادهم ثم يضاف إلى كل ولد نصيب والده بعد موته
قال : وليس في كلام القاضي ما يدل على ذلك لمن راجعه وتأمله
والوجه الثاني : يكون للترتيب بين كل ولد وأبيه
قال في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
وذكره وأطلقهما في الفائق
ولو رتب بقوله الأعلى فالأعلى أو الأقرب فالأقرب أو البطن الأول ثم الثاني فهذا ترتيب جملة على مثلها لا يستحق البطن الثاني شيئا قبل انقراض الأول قاله في المغني و الشرح و الحارثي و الفائق وغيرهم
قال في التلخيص : وكذا قوله قرنا بعد قرن
ولو قال بعد الترتيب بين أولاده ثم على أنسالهم وأعقابهم فهل يستحقه أهل العقب مرتبا أو مشتركا ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفائق
قلت : الصواب الترتيب
ولو رتب بين أولاده وأولادهم بـ ثم ثم قال ومن توفى عن ولد فنصيبه لولده استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه
ولو قال على أولادي ثم على أولاد أولادي على من توفى منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل درجته استحق كل ولد نصيب أبيه كالتي قبلها
قال في الفائق : ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره انتهى
وهما ينزعان إلى أصل المسألة المتقدمة
وقد تقدم كلام الشيخ تقي الدين فيها
قلت : هذه المسألة أولى بالصحة
وقد وافق الشيخ تقي الدين رحمه الله على ذلك كثير من العلماء من أرباب المذهب وجعلوه من تخصيص العموم بالمفهوم وهو أظهر
وصنف الشيخ تقي الدين في ذلك مصنفا حافلا خمس كراريس
ولو قال ومن مات عن ولد فنصيبه لولده فالصحيح من المذهب : أنه يشمل النصيب الأصلي والعائد مثل أن يكون ثلاث إخوة فيموت أحدهم عن ولد ويموت الثاني عن غير ولد فنصيبه لأخيه الثالث
فإذا مات الثالث عن ولد : استحق جميع ما كان في يد أبيه من الأصلي والعائد إليه من أخيه وقدمه في الفروع

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يشمل النصيب الأصلي ويشترك ولد الميت الأول وولد الميت الثالث في النصيب العائد إلى أخيه لأن والديهما لو كانا حيين لاشتركا في العائد فكذا ولدهما
قلت : وهو الصواب
ولو قال ومن توفى عن ولد فنصيبه لأهل درجته وكان الوقف مرتبا بالبطون كان نصيب الميت عن غير ولد : لأهل البطن الذي هو منه ولو كان مشتركا بين أهل البطون : عاد إلى جميع أهل الوقف في أحد الوجهين قلت : وهو الصواب فوجود هذا الشرط كعدمه
والوجه الثاني : يختص البطن الذي هو منه فيستوي فيه إخوته وبنو عمه وبنو بني عم أبيه لأنهم في القرب سواء قدمه في النظم وأطلقهما في المغني و الشرح و الفائق و الفروع و الحاوي الصغير فإن لم يوجد في درجته أحد : فالحكم كما لو لم يذكر الشرط قاله في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
ولو كان الوقف على البطن الأول على أن من مات عن ولد فنصيبه لولده وإن مات عن غير ولد : انتقل نصيبه إلى من في درجته فمات أحدهم عن غير ولد فقيل : يعود نصيبه إلى أهل الوقف كلهم وإن كانوا بطونا وحكم به التقي سليمان وهو الصواب
وقيل : يختص أهل بطنه سواء كانوا من أهل الوقف حالا أو قوة مثل أن يكون البطن الأول ثلاثة فمات أحدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنين فمات أحد الابنين وترك أخاه وابن عمه وعمه وابنا لعمه الحي فيكون نصيبه بين أخيه وابن عمه الميت وابن عمه الحي ولا يستحق العم شيئا
وقيل : يختص أهل بطنه في أهل الوقف المتناولين له في الحال فعلى هذا : يكون لأخيه وابن عمه الذي مات أبوه ولا شئ لعمه الحي ولا لولده
وأطلقهن في المغني و الشرح و الفروع و الفائق و الحاوي الصغير
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ذوو طبقته : إخوته وبنو عمه ونحوهم
ومن هو أعلى منه : عمومته ونحوهم ومن هو أسفل منه : ولده وولد إخوته وطبقتهم
ولا يستحق من في درجته من غير أهل الوقف بحال كمن له أربع بنين
وقف على ثلاثة وترك الرابع فمات أحد الثلاثة من غير ولد : لم يكن للرابع فيه شئ لأنه ليس من أهل الاستحقاق قاله الأصحاب
وإذا شرطه لمن في درجة المتوفي عند عدم ولده : استحقه أهل

الدرجة حالة وفاته وكذا من سيوجد منهم في أصح الاحتمالين
قال في الفائق : هذا أقوى الاحتمالين
قال : ورأيت المشاركة بخط الشيخ تقي الدين يعني : الشارح و النووي قال ابن رجب في قواعده : يخرج فيه وجهان قال : والدخول هنا أولى وبه أفتى الشيخ شمس الدين
قال : وعلى هذا لو حدث من هو اعلى من الموجودين وكان في الوقف استحقاق الأعلى فالأعلى : فإنه ينتزعه منهم قاله في القاعدة السابعة بعد المائة
السادسة : لو قال على أولادي ثم أولادهم الذكور والإناث ثم أولادهم الذكور من ولد الظهر فقط ثم نسلهم وعقبهم ثم الفقراء على أن من مات منهم وترك ولدا وإن سفل : فنصيبه له فمات أحد الطبقة الأولة وترك بنتا فماتت ولها أولاد
فقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ما استحقه قبل موتها : فهو لهم قال في الفروع ويتوجه : لا انتهى
ولو قال ومن مات من غير ولد وإن سفل : فنصيبه لإخوته ثم نسلهم وعقبهم عم من لم يعقب ومن أعقب ثم انقطع عقبه لأنه لا يقصد غيره واللفظ يحتمله فوجب الحمل عليه قطعا قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله
قال في الفروع : ويتوجه نفوذ حكمه بخلافه
السابعة : لو اجتمع صفتان أو صفات في شخص واحد فهو كاجتماع شخصين أو أشخاص على المشهور من المذهب فيتعدد الاستحقاق بها كالأعيان قاله في القاعدة التاسعة عشر بعد المائة
وله نظائر في الوصايا والفرائض والزكاة فكذلك الوقف
وأفتى به العلامة ابن رجب أيضا ورد قول المخالف في ذلك
وقيل : لا يتعدد الاستحقاق بذلك
ويأتي قريبا من ذلك في الفائدة السادسة من الفوائد الآتية قريبا
الثامنة : إذا تعقب في المغني وجهين في قوله أنت حرام ووالله لا أكلمك إن شاء الله تعالى انتهى
والاستثناء كالشرط على الصحيح من المذهب نص عليه
وقيل : لا وقيل : والجمل من جنس كالشرط
وكذا مخصص : من صفة وعطف بيان وتوكيد وبدل ونحوه والجار والمجرور نحو على أنه أو بشرط أنه ونحو ذلك كالشرط لتعلقه بفعل لا باسم
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وعموم كلامهم : لا فرق بين العطف بواو وفاء ثم وذلك لما تقدم ذكر ذلك ابن عقيل وغيره

التاسعة : لو وجد في كتاب وقف أن رجلا وقف على فلان وعلى بني بنيه واشتبه : هل المراد ببني بنيه جمع ابن أو بني بنته واحدة البنات ؟
فقال ابن عقيل في الفنون : يكون بينهما عندنا لتساويهما كما في تعارض البينات
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس هذا من تعارض البينتين بل هو بمنزلة تردد البينة الواحدة ولو كان من تعارض البينتين فالقسمة عند التعارض رواية مرجوحة وإلا فالصحيح : إما التساقط وإما القرعة فيحتمل أن يقرع هنا ويحتمل أن يرجح بنو البنين لأن العادة أن الإنسان إذا وقف على ولد بنتيه لا يخص منهما الذكور بل يعم أولادهما بخلاف الوقف على ولد الذكور فإنه يخص ذكورهم كثيرا كآبائهم ولأنه لو أراد ولد البنت لسماها باسمها أو لشرك بين ولدها وولد سائر بناته
قال : وهذا أقرب إلى الصواب
وأفتى أيضا رحمه الله فيمن وقف على أحد أولاده وله عدة أولاد وجهل اسمه : أنه يميز بالقرعة

المرجع في شؤون الوقف : شرط الواقف في قسمه

قوله ويرجع إلى شرط الواقف في قسمه على الموقوف عليه وفي التقديم والتأخير والجمع والترتيب والتسوية والتفضيل وإخراج من شاء بصفة وإدخاله بصفة وفي الناظر فيه والإنفاق عليه وسائر أحواله
وكذا لو شرط عدم إيجاره أو قدر مدة قاله الأصحاب
وقال الحارثي : وعن بعضهم : جواز زيادة مدة الإجارة على ما شرطه الناظر بحسب المصلحة
قال : وهو يحتاج عندي إلى شئ من تفصيل
فقوله يرجع في قسمه أي في تقدير الاستحقاق
و التقديم البداءة ببعض أهل الوقف دون بعض كوقف على زيد وعمرو وبكر ويبدأ بالدفع إلى زيد أو وقفت على طائفة كذا ويبدأ بالأصلح أو الأفقه
و التأخير عكس ذلك وإذا أضيف تقدير الاستحقاق : كان للمؤخر ما فضل وإن لم يفضل شئ سقط
و والجمع جمع الاستحقاق مشتركا في حالة واحدة
و الترتيب جعل استحقاق بطن مرتبا على آخر كما تقدم
و الترتيب مع التقديم والتأخير متحد معنى لكن المراد في صورة

التقديم بقاء أصل الاستحقاق للمؤخر على صفة أن له ما فضل وإلا سقط وفي صورة الترتيب عدم استحقاق المؤخر مع وجود المقدم
و التسوية جعل الريع بين أهل الوقف متساويا
و التفضيل جعله متفاوتا
ومعنى الإخراج بصفة و الإدخال بصفة جعل الاستحقاق والحرمان مرتبا على وصف مشترك
فترتب الاستحقاق : كالوقف على قوم بشرط كونهم فقراء أو صلحاء
وترتب الحرمان أن يقول : ومن فسق منهم أو استغنى فلا شئ له
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القربة منه : يجب اعتباره في كلام الواقف
قال الحارثي : وهو ظاهر كلام الأصحاب والمعروف في المذهب : الوجوب
قال : وهو الصحيح
وقال في الفائق وقال شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين رحمه الله يخرج من شرط كونه قربة : اشترط القربة في الأصل يلزم الشروط المباحة انتهى
وقال في الفروع : واختار شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين لزوم العمل بشرط مستحب خاصة
وذكره صاحب المذهب لأنه لا ينفعه ويعذر عليه فبذل المال فيه سفه ولا يجوز انتهى
قال الحارثي : ومن متأخري الأصحاب من قال : لا يصح اشتراطه يعني المباح في ظاهر المذهب وعلله قال : وهذا له قوة على القول باعتبار القربة في أصل الجهة كما هو ظاهر المذهب
وإياه أراد بقوله في ظاهر المذهب فيما أرى
ويؤيده من نص الإمام أحمد وذكر النص في الوصية انتهى
والظاهر : انه أراد بقوله من متأخري الأصحاب الشيخ تقي الدين رحمه الله وكان في زمنه
وفي كلام صاحب الفروع إيماء إلى ذلك
وقال الشيخ تقي الدين أيضا : من قدر له الواقف شيئا فله أكثر منه إن استحقه بموجب الشرع
وقال أيضا الشرط المكروه باطل اتفاقا
فائدة : لو خصص المدرسة بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة : تخصصت وكذلك الرباط والخانقاة والمقبرة وهذا المذهب جزم به في التلخيص وغيره وصححه الحارثي وغيره

قال الحارثي : وذكر بعض شيوخنا في كتابه احتمالا بعدم الاختصاص
وأما المسجد : فإن عين لإمامته شخصا : تعين وإن خصص الإمامة بمذهب : تخصصت به ما لم يكن في شئ من أحكام الصلاة مخالفا لصريح السنة أو ظاهرها لاختلاف المذاهب في أحكام الصلاة
قال الحارثي : وقال غير صاحب التلخيص من متأخري الأصحاب : يحتمل وجهين وقوى الحارثي عدم الاختصاص
قلت : وهو الصواب
قال في الفائق قلت : واختار ابن هبيرة عدم الاختصاص في المسجد بمذهب في الإمام
قال في الفروع وقيل : لا تتعين طائفة وقف عليها مسجد أو مقبرة كالصلاة فيه
وقال أبو الخطاب : يحتمل إن عين من يصلي فيه من أهل الحدث أو تدريس العلم : اختص وإن سلم فلأنه لا يقع التزاحم بإشاعته ولو وقع : فهو أفضل لأن الجماعة تراد له
وقيل : تمنع التسوية بين فقهاء كمسابقة
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قول الفقهاء نصوص الواقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع أن التحقيق : أن لفظه ولفظ الموصى والحالف والناذر وكل عاقد : يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أو لا
قال : والشرط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها
قال : ومن شرط في القربات : أن يقدم فيها الصنف المفضول : فقد شرط خلاف شرط الله كشرطه في الإمامة تقديم غير الأعلم والناظر منفذ لما شرطه الواقف انتهى
وإن شرط أن لا ينزل فاسق ولا شرير ولا متجوه ونحوه : عمل به وإلا توجه أن لا يعتبر في فقهاء ونحوهم
وفي إمام ومؤذن الخلاف
قال في الفروع : وهو ظاهر كلامهم وكلام شيخنا في موضع
وقال الشيخ تقي الدين أيضا : لا يجوز أن ينزل فاسق في جهة دينية كمدرسة وغيرها مطلقا لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته فكيف ينزل ؟
وقال أيضا : إن نزل مستحق تنزيلا شرعيا : لم يجز صرفه بلا موجب شرعي انتهى
فائدة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو حكم حاكم بمحضر

كوقف فيه شروط ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت : وجب ثبوته والعمل به إن أمكن وقال أيضا : لو أقر الموقوف عليه : أنه لا يستحق في هذا الوقف إلا مقدارا معلوما ثم ظهر شرط الواقف بأنه يستحق أكثر : حكم له بمقتضى شرط الواقف ولا يمنع من ذلك الإقرار المتقدم انتهى

تنبيه : ظاهر قوله وإخراج من شاء بصفة وإدخاله بصفة أن الواقف لو شرط للناظر إخراج من شاء بصفة من أهل الوقف وإدخال غيره بصفة منهم : جاز لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف وإنما هو تعليق الاستحقاق بصفة فكأنه جعل له حقا في الوقف إذا اتصف بإرادة الناظر ليعطيه ولم يجعل له حقا إذا انتفت تلك الصفة فيه

وإن شرط له أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم : لم يصح لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده كما لو شرط أن لا ينتفع به

قال ذلك المصنف ومن تابعه وقدمه في الفروع

وقال الحارثي : فرق المصنف بين المسألتين قال : والفرق لا يتجه

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كل متصرف بولاية إذا قيل له يفعل ما يشاء فإنما هو لمصلحة شرعية حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه وما يراه مطلقا : فشرط باطل لمخالفته الشرع وغايته : أن يكون شرطا مباحا وهو باطل على الصحيح المشهور حتى تساوي فعلان عمل بالقرعة

وإذا قيل هنا بالتخيير : فله وجه

فوائد الأولى : يتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة له

فوائد

الأولى : يتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة له على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة قدمه في الفروع وغيره وقطع به أكثرهم وعليه الأصحاب

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد : صرف إلى الجند ؟

وقيل : إن سبل ماء للشرب جاز الوضوء منه

قال في الفروع : فشرب ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه وأولى

وقال : الأحرى في الفرس الحبيس : لا يعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس

ولا ينبغي أن يركبه في حاجة إلا لتأديبه وجمال المسلمين ورفعة لهم أو غيظ للعدو وتقدم وجه بتحريم الوضوء من ماء زمزم
قال في الفروع : فعلى نجاسة المنفصل واضح
وقيل : لمخالفة شرط الواقف : أنه لو سبل ماء للشرب في كراهة الوضوء منه وتحريمه وجهان في فتاوي ابن الزاغوني وغيرها
وعنه : يجوز إخراج بسط المسجد وحصره لمن ينتظر الجنازة
وأما ركوب الدابة لعلفها وسقيها فيجوز نقله الشالنجي وجزم به في الفروع وغيره

الثانية : إذا شرط الواقف لناظره أجرة

الثانية : إذا شرط الواقف لناظره أجرة : فكلفته عليه حتى تبقى أجرة مثله على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع
وقال المصنف ومن تبعه : كلفته من غلة الوقف
قيل للشيخ تقي الدين رحمه الله : فله العادة بلا شرط ؟ فقال : ليس له إلا ما يقابل عمله
وتقدم في باب الحجر : إذا لم يشرط الواقف للناظر أجره هل له الأخذ أم لا ؟
الثالثة : قال الحارثي : إذا أسند النظر إلى اثنين لم يتصرف أحدهما بدون شرط
وكذا إن جعله الحاكم أو الناظر إليهما
وأما إذا شرطه لكل واحد من اثنين : استقل كل منهما بالتصرف لاستقلال كل منهما بالنظر
وقال في المغني : إذا كان الموقوف عليه ناظرا إما بالشرط وإما لانتفاء ناظر مشروط وكان واحدا : استقل به وإن كانوا جماعة فالنظر للجميع كل إنسان في حصته انتهى
قال الحارثي : والأظهر أن الواحد منهم في حالة الشرط لا يستقل بحصته لأن النظر مسند إلى الجميع فوجب الشركة في مطلق النظر فما من نظر إلا وهو مشترك
وإن أسنده إلى عدلين من ولده فلم يوجد إلا واحد أو أبى أحدهما أو مات : أقام الحاكم مقامه آخر لأن الواقف لم يرض بواحد
وإن جعل كلا منهما مستقلا : لم يحتج إلى إقامة آخر لأن البدل مستغنى عنه واللفظ لا يدل عليه
وإن أسند إلى الأفضل فالأفضل من ولده وأبى الإفضل القبول : فهل ينتقل إلى الحاكم بقائه أو إلى من يليه ؟ فيه الخلاف الذي فيما إذا رد البطن الأول على ما تقدم قاله الحارثي

قلت : وهي قريبه مما إذا عضل الولى الأقرب : هل تنتقل الولاية إلى الحاكم أو إلى من يليه من الأولياء ؟ على ما يأتي في كرم المصنف في أركان النكاح
وإن تعين أحدهم لفضله ثم صار فيهم من هو أفضل منه : انتقل إليه لوجود الشرط فيه

الرابعة : لو تنازع ناظران في نصب إمامة

الرابعة : لو تنازع ناظران في نصب إمامة نصب أحدهما زيدا والآخر عمرا إن لم يستقلا : لم تتعقد الولاية لانتفاء شرطها وإن استقلا وتعاقبا : انعقدت للأسبق وإن اتحدا واستوى المنصوبان : قدم أحدهما بالقرعة

الخامسة : يشتمل على أحكام جمة من أحكام الناظر

الخامسة : يشتمل على أحكام جمة من أحكام الناظر
إذا عزل الواقف من شرط النظر له : لم ينعزل إلا أن يشرط لنفسه ولاية العزل قطع به الحارثي و صاحب الفروع
ولو مات هذا الناظر في حياة الواقف : لم يملك الواقف نصب ناظر بدون شرط وانتقل الأمر إلى الحاكم
وإن مات بعد وفاة الواقف : فكذلك بلا نزاع
وإن شرط الواقف النظر لنفسه ثم جعله لغيره أو فوضه إليه أو أسنده : فهل له عزله ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع
أحدهما : له عزله قدمه في الرعاية الكبرى فقال : وإن قال وقفت كذا بشرط أن ينظر فيه زيد أو على أن ينظر فيه أو قال عقبة جعلته ناظرا له أو فوضت إليه ما أملكه من النظر أو أسندته إليه فله عزله ويحتمل عدمه انتهى
قال الحارثي : إذا كان الوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين أو على مسجد أو مدرسة أو قنطرة أو رباط ونحو ذلك فالنظر للحاكم وجها واحدا
وللشافعية وجه : أنه للواقف
وبه قال : هلال الرأي من الحنفية
قال الحارثي : وهو الأقوى
فعليه : له نصب ناظر من جهته ويكون نائبا عنه يملك عزله متى شاء لأصالة ولايته
فكان منصوبه نائبا عنه كما في الملك المطلق
وله الوصية بالنظر لأصالة الولاية إذا قيل : بنظره له أن ينصب ويعزل

أيضا كذلك انتهى
والوجه الثاني : ليس له عزله وهو الاحتمال الذي في الرعاية
وللناظر بالأصالة أن يعزل وينصب أيضا بشرطه
والمراد بالناظر بالإصالة : الموقوف عليه أو الحاكم قاله القاضي محب الدين ابن نصر الله
وأما الناظر المشروط : فليس له نصب ناظر لأن نظره مستفاد بالشرط
ولم يشرط النصب له
وإن قيل : برواية توكيل الوكيل : كان بالأولى لتأكد ولايته من جهة انتفاء عزله بالعزل
وليس له الوصية بالنظر أيضا نص عليه في رواية الأثرم لأنه إنما ينظر بالشرط ولم يشرط الإيصاء له خلافا للحنفية
ومن شرط لغيره النظر إن مات فعزل نفسه أو فسق فهو كموته لأن تخصيصه للغالب ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله
قال في الفروع : ويتوجه لا
وقال : ولو قال النظر بعده له فهل هو كذلك أو المراد بعد نظره ؟ يتوجه وجهان انتهى
وللناظر التقرير في الوظائف
قال في الفروع : قاله الأصحاب في ناظر المسجد
قال الحارثي : المشروط له نظر المسجد : له نصب من يقوم بوظائفه من إمام ومؤذن وقيم وغيرهم كما أن لناظر الموقوف عليه : نصب من يقوم بمصلحته من جاب ونحوه
وإن لم يشرط ناظر : لم يكن للواقف ولاية النصب نص عليه في رواية وابن بختان
قال الحارثي : ويحتمل خلافه على ما تقدم
فعلى الأول : للإمام ولاية النصب لأنه من المصالح العامة
وقال في الأحكام السلطانية : إن كان المسجد كبيرا كالجوامع وما عظم وكثر أهله فلا يؤم فيها إلا من ندبه السلطان وإن كان من المساجد التي يبنيها أهل الشوارع والقبائل : فلا اعتراض عليهم وإمامة فيها لمن اتفقوا عليه وليس لهم بعد الرضى به عزله عن إمامته إلا أن يتغير
قال الحارثي : والأصح أن للإمام النصب أيضا لكن لا ينصب من لا يرضاه الجيران وكذلك الناظر الخاص لا ينصب من لا يرضونه
وقال الحارثي أيضا : وهل لأهل المسجد نصب ناظر في مصالحه ووقفه ؟ ظاهر المذهب : ليس لهم ذلك كما في نصب الإمام

والمؤذن
هذا إذا وجد نائب من جهة الإمام
فأما إذا لم يوجد كما في القرى الصغار أو الأماكن النائية أو وجد وكان غير مأمون أو يغلب عليه نصب من ليس مأمونا : فلا إشكال في أن لهم النصب تحصيلا للغرض ودفعا للمفسدة
وكذا ماعداه منم الأوقاف لأهل ذلك الوقف أو الجهة : نصب ناظر فيه كذلك
وإن تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية أو المكان النظر والتصرف لأنه محل حاجة ونص الإمام أحمد رحمه الله على مثله انتهى
قال في الفروع : وذكر في الأحكام السلطانية : أن الإمام يقرر في الجوامع الكبار كما تقدم ولا يتوقف الاستحقاق على نصبه إلا بشرط ولا نظر لغير الناظر معه
قال في الفروع : أطلقه الأصحاب وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله ويتوجه مع حضوره فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه فالظاهر : أنه يريده ولا حجة في تولية الأئمة مع البعد لمنعهم غيرهم التولية فنظيره : منع الواقف التولية لغيبتة الناظر
ولو سبق تولية ناظر غائب قدمت
وللحاكم النظر العام فيفترض عليه إن فعل ما لا يسوغ
وله ضم أمين معتفرطه أو تهمته يحصل به المقصود قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره
وقال أيضا : ومن ثبت فسقه أو أصر متصرفا بخلاف الشرط الصحيح عالما بتحريمه : قدح فيه
فإما أن ينعزل أو يعزل أو يضم إليه أمين على الخلاف المشهور
ثم إن صار هو أو الوصى أهلا : عاد كما لو صرح به وكالموصوف
وقال أيضا : متى فرط : سقط مما له بقدر ما فوته من الواجب انتهى
وقال في التلخيص لو عزل عن وظيفته للفسق مثلا ثم تاب وأظهر العدالة يتوجه أن يقال فيها ما قيل في مسألة الشهادة أو اولى لأن تهمة الإنسان في حق نفسه ومصلحته أبلغ منها في حق الغير
والظاهر : أن مراده بالخلاف المشهور : ما ذكره الأصحاب في الموصى إليه إذا فسق : ينعزل أو يضم أمين على ما يأتي
ويأتي بيان ذلك أيضا قريبا في الفائدة السابعة
وقال في الأحكام السلطانية : يستحق ماله إن كان معلوما فإن قصر

فترك بعض العمل لم يستحق ما قابله وإن كان بجناية منه : استحقه ولا يستحق الزيادة
وإن كان مجهولا فأجره مثله فإن كان مقدرا في الديون وعمل به جماعة
فهو اجر المثل
وإن لم يسم له شيئا فقال في الفروع : قياس المذهب : إن كان مشهورا بأخذ الجاري على عمله فله جاري مثله وإلا فلا شيء له وله الأجر من وقت نظره فيه قاله الأصحاب والشيخ تقي الدين
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن أطلق النظر لحاكم : شمل أي حاكم كان سواء كان مذهبه حاكم البلد زمن الوقف أولا وإلا لم يكن له نظر إذا انفرد وهو باطل اتفاقا
وقد أفتى الشيخ نصر الله الحنبلي والشيخ برهان الدين ولد صاحب الفروع في وقف شرط واقفه أن النظر فيه لحاكم المسلمين كائنا من كان بأن الحكام إذا تعدودا يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين لذلك
ووافق على ذلك القاضي سراج الدين بن البلقيني وشهاب الدين الباعوني وابن الهائم والتفهني الحنفي والبساطي المالكي
وقال القاضي نجم الدين بن حجي نقلا وموافقة للمتأخرين إن كان صادرا من الواقف قبل حدوث القضاة الثلاثة فالمراد : الشافعي وإلا فهو الشافعي أيضا على الراجح
ولو فوضه حاكم لم يجز لآخر نقضه
ولو ولى كل واحد منهما شخصا قدم ولى الأمر أحقهما
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يجوز لواقف شرط النظر لدى مذهب معين دائما
وقال أيضا : ومن وقف على مدرس وفقهاء فللناظر ثم الحاكم : تقدير أعطيتهم فلو زاد النماء فهو لهم
والحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل لم نعلم أحدا يعتد به قال به ولا بما يشبهه ولو نفذه حكام وبطلانه لمخالفته مقتضى الشرط والعرف أيضا
وليس تقدير الناظر امرا حتما كتقدير الحاكم بحيث لا يجوز له ولا لغيره زيادته ونقصه للمصلحة
وإن قيل : إن المدرس لا يزاد ولا ينقص بزيادة النماء ونقصه : كان باطلا لأنه لهم
والقياس : أنه يسوى بينهم ولو تفاوتوا في المنفعة كالإمام والجيش في المغنم لكن دل العرف على التفضيل وإنما قدم القيم ونحوه لأن

ما يأخذه أجرة ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط انتهى كلامه ملخصا
ويأتي في كلام المصنف إذا وقف على من يمكن حصره
قال في الفروع : وجعل الإمام والمؤذن كالقيم بخلاف المدرس والمعيد والفقهاء فإنهم من جنس واحد
وذكر بعضهم في مدرس وفقهاء ومتفقهة وإمام وقيم ونحو ذلك : يقسم بينهم بالسوية
قال في الفروع : ويتوجه روايتا عامل زكاة الثمن أو الأجرة انتهى
قال في الفائق : ولو شرط على مدرس وفقهاء وإمام : فلكل جهة الثلث ذكره ابن الصيرفي في لفظ المنافع
قال صاحب الفائق : قلت : يحتمل وجهين أخذا من روايتي مدفوع العامل : هل هو الثمن ؟ اعتبارا بالقسمة أو أجرة مثله بالنسبة انتهى
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو عطل مغل وقف مسجد سنة : تقسطت الأجرة المستقبلة عليها وعلى السنة الأخرى لتقوم الوظيفة فيهما لأنه خير من التعطيل ولا ينقص الإمام بسبب تعطل الزرع بعض العام
قال في الفروع : فقد أدخل مغل سنة في سنة
وقد أفتى غير واحد منا في زمننا نقص عما قدره الواقف كل شهر : أنه يتمم مما بعده وحكم به بعضهم بعد سنين
وقال : ورأيت غير واحد لا يراه انتهى
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن لم يقم بوظيفته عزله من له الولاية بمن يقوم بها إذا لم يتب الأول ويلتزم بالواجب
ويجب أن يولى في الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعا وأن يعمل بما يقدر عليه من عمل واجب
وقال في الأحكام السلطانية : ولاية الإمامة بالناس طريقها الأولى لا الوجوب بخلاف ولاية القضاء والنقابة لأنه لو تراضى الناس بإمام يصلى لهم : صح
ولا يجوز أن يؤم في المساجد السلطانية وهي الجوامع إلا من ولاه السلطان لئلا يفتات عليه فيما وكل إليه
وقال في الرعاية : إن رضوا بغيره بلا عذر : كره وصح في المذهب ذكره في آخر الأذان

السادسة : لو شرط الواقف ناظرا أو مدرسا

السادسة : لو شرط الواقف ناظرا ومدرسا ومعيدا وإماما فهل يجوز لشخص أن يقوم بالوظائف كلها وتنحصر فيه ؟ صرح القاضي في

خلافه الكبير بعدم الجواز في الفىء بعد قول الإمام أحمد رحمه الله لا يتمول الرجل من السواد وأطال في ذلك
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله في الفتاوي المصرية : وإن أمكن أن يجمع بين الوظائف لواحد : فعل انتهى
وتقدم ل ابن رجب قريب من ذلك في القاعدة السابعة قريبا
السابعة : يشترط في الناظر الإسلام والتكليف والكفاية في التصرف والخبرة به والقوة عليه
ويضم إلى الضعيف قوى أمين
ثم إن كان النظر لغير الموقوف عليه وكانت توليته من الحاكم أو الناظر : فلا بد من شرط العدالة فيه
قال الحارثي : بغير خلاف علمته
وإن كانت توليته من الواقف وهو فاسق أو كان عدلا ففسق قال المصنف وجماعة : يصح ويضم عليه امين
ويحتمل أن يصح تولية الفاسق وينعزل إذا فسق
وقال الحارثي : ومن متأخري الأصحاب : من قال بما ذكرنا في الفسق الطارىء دون المقارن للولاية والعكس أنسب فإن في حال المقارنة مسامحة لما يتوقع منه بخلاف حالة الطريان انتهى
وإن كان النظر للموقوف عليه إما بجعل الواقف النظر له أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر فهو أحق بذلك رجلا كان أو امرأة عدلا كان أو فاسقا لأنه ينظر لنفسه قدمه في المغني و الشرح
وقيل : يضم إلى الفاسق أمين
قال الحارثي : أما العدالة : فلا يشترط ولكن يضم إلى الفاسق عدل ذكره ابن أبي موسى و السامري وغيرهما لما فيه من العمل بالشرط وحفظ الوقف انتهى
قلت : وهو الصواب
وتقدم إذا كان النظر للموقوف عليه وكان غير أهل : لصغر أو سفه أو جنون فإن وليه يقوم مقامه في النظر إن قلنا : الوقف يملكه الموقوف عليه وإلا الحاكم

الثامنة : وظيفة الناظر

الثامنة : وظيفة الناظر : حفظ الوقف والعمارة والإيجار والزراعة والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه من تأجيره أو زرعه أو ثمرة والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق ونحو ذلك
وله وضع يده عليه وعلى الأصل

ولكن إذا شرط التصرف له واليد لغيره أو عمارته إلى واحد وتحصيل ريعه إلى آخر : فعلى ما شرط قاله الحارثي
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ونصب المستوفى الجامع للعمال المتفرقين : وهو بحسب الحاجة والمصلحة فإن لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به وجب وقد يستغني عنه لقلة العمال قال : ومباشرة الإمام المحاسبة بنفسه كنصب الإمام الحاكم ولهذا كان عليه أفضل الصلاة والسلام يباشر الحكم في المدينة بنفسه ويولى مع البعد انتهى

التاسعة : قال الأصحاب : لا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف

التاسعة : قال الأصحاب : لا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف إذا كان أمينا ولهم مسألته عما يحتاجون إلى عمله من أمر وقفهم حتى يستوي علمهم وعلمه فيه
قال في الفروع : ونصه إذا كان متهما انتهى
ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف على أعمال البر والموصى به أو المنذور له ليس كالأجرة والجعل انتهى
قال القاضي في خلافه ولا يقال : إن منه ما يؤخذ أجرة عن عمل كالتدريس ونحوه لأنا نقول : أولا لا نسلم أن ذلك أجرة محضة بل هو رزق وإعانة على طلب العلم بهذه الأموال وهذا موافق لما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضا : ممن أكل المال بالباطل : قوم لهم رواتب أضعاف حاجتهم وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه ويستنيبون بيسير وقال أيضا : النيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة : جائزة ولو عينه الواقف إذا كان النائب مثل مستنيبه وقد يكون في ذلك مفسدة راجحة كالأعمال المشروطة في الإجارة على عمل في الذمة انتهى

فإن لم يشترط ناظرا فالنظر للموقوف عليه
قوله فإن لم يشترط ناظرا فالنظر للموقوف عليه
هذا المذهب بلا ريب بشرطه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وقيل : للحاكم قطع به ابن أبي موسى
واختاره الحارثي وقال : فمن الأصحاب من بنى كذلك ولا بد إذ يجوز أن يكون لحق من يأتي بعد انتهى
وأطلقهما في الكافي

وقال المصنف ومن تبعه : ويحتمل أن يكون ذلك مبنيا على أن الملك فيه : هل ينتقل إلى الموقوف عليه أو إلى الله ؟
فإن قلنا : هو للموقوف عليه فالنظر فيه له
وإن قلنا : هو لله تعالى فالنظر للحاكم انتهى
قلت : قد تقدم أن الخلاف هنا مبنى على الخلاف هناك وعليه الأصحاب
قال الحارثي هنا : إذا قلنا : النظر للموقوف عليه فيكون بناء على القول بملكه كما هو المشهور عندهم انتهى
قلت : قد تقدم أن الخلاف هنا مبنى على الخلاف هناك وعليه الأصحاب قال الحارثي هنا : إذا قلنا : النظر للموقوف عليه فيكون بناء على القول بملكه كما هو المشهور عندهم انتهى
فلعل المصنف ما اطلع على ذلك فوافق احتماله ما قالوه أو تكون طريقة أخرى في المسلم وهو أقرب
تنبيه : محل الخلاف : إذا كان الموقوف عليه معينا أو جميعا محصورا فأما إن كان الموقوف عليهم غير محصورين كالفقراء والمساكين أو على مسجد أو مدرسة أو قنطرة أو رباط ونحو ذلك : فالنظر فيه للحاكم قولا واحدا
وسأله المروذى : عن دار موقوفة على المسلمين إن تبرع رجل فقام بأمرها وتصدق بغلتها على الفقراء ؟ فقال : ما أحسن هذا
قال الحارثي : وفيه وجه للشافعية : أن النظر يكون للواقف قال : وهو الأقوى
قال : وعلى هذا له نصيب ناظر من جهته ويكون نائبا عنه يملك عزله متى شاء وله أيضا الوصية بالنظر لأصاله الولاية
وتقدم ذلك وغيره بأتم من هذا قريبا

ينفق عليه من غلته

قوله وينفق عليه من غلته
مراده : إذا لم يعين الواقف النفقة من غيره وهو واضح
فإن لم يعينه من غيره : فهو من غلته
وإن عينه من غيره : فهو منه بلا نزاع بين الأصحاب
وقال الحارثي : وخالف المالكية في شيء منه فقالوا : لو شرط المرمة على الموقوف : لم يجز ووجبت في الغلة
وعن بعضهم : يرد للوقف ما لم يقبض لأن ذلك بمثابة العوض فنافى موضوع الصدقة
قال الحارثي : وهذا أقوى انتهى

وإذا قلنا : هو من غلته فلم تكن له غلة
فلا يخلو : إما أن يكون فيه روح أولا
فإن كان فيه روح فلا يخلو : إما يكون الوقف على معين أو معينين أو غيرهم
فإن كان على معينين : فالصحيح من المذهب : وجوب نفقته على الموقوف عليهم وعليه أكثر الأصحاب منهم : المصنف والشارح وصاحب التلخيص و الحارثي وغيرهم
قال الحارثي : بناء على أنه ملكهم
وذكر المصنف : وجها بوجوبها في بيت المال
قال الحارثي : ويحسن بناؤه على انتفاء ملك الآدمي للموقوف قال : وبه أقول
ثم إن تعذر الإنفاق من بيت المال أو من الموقوف عليه على القول بوجوبها عليه بيع وصرف الثمن في عين أخرى تكون وقفا لمحل الضرورة قاله الحارثي
قلت : فيعايي بها
وإن كان عدم الغلة لأجل انه ليس من شأنه أن يستغل كالعبد يخدمه والفرس يغزو عليه أو يركبه أوجر بقدر نفقته قاله الحارثي وغيره وهو داخل في عموم كلام المصنف
وإن كان الوقف الذي له روح على غير معين كالمساكين والغزاة ونحوهم فنفقته في بيت المال ذكره القاضي و ابن عقيل وغيرهما قاله الحارثي ويتجه إيجاره بقدر النفقة حيث أمكن ما لم يتعطل الإنفاق من بيت المال : بيع ولا بد قاله الحارثي
قلت : فيعايي بها أيضا
وإن مات العبد : فمؤنة تجهيزه على ما قلنا في نفقته على ما تقدم
وإن كان الوقف لا روح فيه كالعقار ونحوه : لم تجب عمارته على أحد مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به الحارثي وغيره
قال في الفروع : وهو قول غير الشيخ تقي الدين كالطلق
قال في التلخيص : إلا من يريد الانتفاع به بيعمره باختياره
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجب عمارة الوقف بحسب البطون

فوائد الأولى : لو احتاج الخان المسبل

فوائد
الأولى : لو احتاج الخان المسبل أو الدار الموقوفة لسكنى الحاج أو

الغزاة إلى مرمة : أوجر جزء منه بقدر ذلك
الثانية : قال في الفروع : وتقدم عمارة الوقف على أرباب الوظائف وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الجمع بينهما حسب الإمكان أولى بل قد يجب انتهى
وقال الحارثي : عمارته لا تخلو من أحوال
أحدها : أن يشرط البداءة بها كما هو المعتاد فلا إشكال في تقديمها
الثاني : اشتراط تقديم الجهة عليها فيجب العمل بموجبه ما ما لم يؤد إلى التعطيل فإن أدى إليه : قدمت العمارة فيكون عقد الوقف مخصصا للشرط وهذا على القول ببطلان تأقيت الوقف
أما على صحته : فتقدم الجهة كيف كان
الثالث : اشتراط الصرف إلى الجهة في كل شهر كذا فهو في معنى اشتراط تقديمه على العمارة فيترتب ما قلنا في الثاني
الرابع : إيقاع الوقف على فلان أو جهة كذا وبيض له انتهى
الثالثة : يجوز للناظر الاستدانة على الوقف بدون إذن الحاكم لمصلحة كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه قطع به الحارثي وغيره
وقدمه في الفروع وقال : ويتوجه في قرضه مالا : كولي

الرابعة : لو أجر الموقوف عليه الوقف

الرابعة : لو أجر الموقوف عليه الوقف ثم طلب بزيادة فلا فسخ بلا نزاع
ولو أجر المتولى ما هو على سبيل الخيرات ثم طلب بزيادة أيضا فلا فسخ ايضا على الصحيح من المذهب
وقيل : يحتمل أن يفسخ ذكره في التلخيص
الخامسة : إذا أجره بدون أجرة المثل : صح وضمن النقص كبيع الوكيل بأنقص من ثمن المثل قاله في القاعدة الخامسة والأربعين
وقال في الفائق : وهل للموقوف عليه إجارة المقوف بدون أجرة المثل ؟ يحتمل وجهين
السادسة : يجوز صرف الموقوف على عمارة المسجد كبناء منارته وإصلاحها وكذا بناء منبره وأن يشترى منه سلما للسطح وأن يبنى منه ظلته
ولا يجوز في بناء مرحاض ولا في زخرفة المسجد ولا في شراء مكانس ومجارف قاله الحارثي
وأما إذا وقف على مصالح المسجد أو على المسجد بهذه الصيغة فجائز صرفه في نوع العمارة وفي مكانس ومجارف ومساحي

وقناديل وفرش ووقود ورزق إمام ومؤذن وقيم
وفي نوادر المذهب ل ابن الصيرفي : منع الصرف منه في إمام أو بواري
قال : لأن ذلك مصلحة للمصلين لا بد للمسجد ورده الحارثي

السابعة : قال في نوادر المذهب : لو وقف داره على مسجد

السابعة : قال في نوادر المذهب : لو وقف داره على مسجد وعلى إمام يصلي فيه : كان للإمام نصف الريع كما لو وقفها على زيد وعمرو
قال : ولو وقفها على مساجد القرية وعلى إمام يصلي في واحد منها : كان الريع بينه وبين كل مسجد نصفين انتهى وتابعه الحارثي
قلت : يحتمل أن يكون له بقدر ما يحصل لمسجد واحد وله نظائر

إن وقف على أولاده ثم على المساكين

قوله وإن وقف على أولاده ثم على المساكين فهو لولده الذكور والإناث بالسوية
نص عليه ولا أعلم فيه خلافا
لكن لو حدث للواقف ولد بعد وقفه : ففي دخوله روايتان
وأطلقهما في الفروع و القواعد الفقهية في القاعدة السابعة بعد المائة
إحداهما : يدخل معهم اختاره ابن أبي موسى وأفتى به ابن الزاغوني وهو ظاهر كلام القاضي و ابن عقيل
والرواية الثانية : لا يدخل معهم وهو المذهب قدمه في الفروع و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم وغيرهم
وجزم به في المنور وغيره والوصية كذلك
قوله ولا يدخل ولد البنات
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وقطع به في المحرر و النظم و الوجيز وغيرهم
قال المصنف والشارح : لا يدخلون بغير خلاف
وقدمه في الفروع و الفائق وغيرهم
وصححه في الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم
وقيل : يدخلون اختاره أبو بكر بن حامد
قال الحارثي : وإذا قيل بدخول ولد الولد : هل يدخل ولد البنات ؟
جزم المصنف وغيره هنا بعدم الدخول مع إيرادهم الخلاف فيه فيما إذا قال على أولاد الأولاد كما في الكتاب

قال : والصواب التسوية بين الصورتين فيطرد في هذه ما في الأخرى لتناول الولد والأولاد للبطن الأول فما بعده

هل يدخل فيه ولد البنين ؟

قوله وهل يدخل فيه ولد البنين ؟ على روايتين
ظاهر كلامه : أنهم سواء كانوا موجودين حالة الوقف أو لا ولا شك أن الخلاف جار فيهم
إحداهما : يدخلون مطلقا وهو المذهب نص عليه في رواية المروذي و يوسف بن موسى و محمد بن عبد الله المنادي
وجزم به في الوجيز وغيره
قال الحارثي : المذهب دخولهم
قال الناظم : وهو أولى
وقدمه في التخليص و الحارثي وصاحب القواعد الفقهية في القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة و شرح ابن رزين
واختاره الخلال و أبو بكر عبد العزيز و ابن أبي موسى و أبو الفرج الشيرازي و القاضي فيما علقه بخطه على ظهر خلافه وغيرهم
والرواية الثانية : لا يدخلون مطلقا
قال المصنف والشارح : اختاره القاضي وأصحابه
وعنه : يدخلون إن كانوا موجودين حالة الوقف وإلا فلا
قدمه في الرعايتين و الفائق وقال : نص عليه و الحاوي الصغير
وذكر القاضي في أحكام القرآن : إن كان ثم ولد : لم يدخل ولد الولد وإن لم يكن ولد : دخل واستشهد بآية المواريث
وأطلق الخلاف في الفروع في الموجودين حالة الوقف وقدم عدم الدخول في غير الموجودين
وهذا مستثنى مما اصطلحنا عليه في أول الكتاب
فعلى القول بعدم الدخول : قال القاضي والمصنف والشارح و ابن حمدان وغيرهم : إن قال على ولدي وولد ولدي ثم على المساكين دخل البطن الأول والثاني ولم يدخل البطن الثالث
وإن قال على ولدي وولد ولدي دخل ثلاث بطون دون من بعدهم
قال الحارثي : وهو وفق رواية أبي طالب
تنبيهان
الأول : حيث قلنا بدخولهم فلا يستحقون إلا بعد آبائهم مرتبا على الصحيح من المذهب لقوله بطنا بعد بطن أو الأقرب فالأقرب
قدمه في الفائق وقال : هو ظاهر كلامه
قال في الفروع : والأصح مرتبا

وصححه في النظم أيضا
وقيل : يستحقون معهم
وأطلقهما في القواعد
وقال : وفي الترتيب فهل هو ترتيب بطن على بطن فلا يستحق أحد من ولد الولد شيئا مع وجود فرد من الأولاد أو ترتيب فرد على فرد فيستحق كل ولد نصيب والده بعد فقد ؟ على وجهين
والثاني : منصوص الإمام أحمد رحمه الله انتهى
الثاني : حكم ما إذا أوصى لولده في دخول ولد بنيه : حكم الوقف قاله في الفروع وغيره
وحكاه في القواعد عن الأصحاب
قال : وذكر أبو الخطاب : أن الإمام أحمد رحمه الله نص على دخولهم والمعروف عن الإمام أحمد : إنما هو في الوقف
وأشار الشيخ تقي الدين رحمه الله إلى دخولهم في الوقف دون الوصية لأن الوقف يتأيد والوصية تمليك للموجودين فيختص بالطبقة العليا الموجودة

فوائد إحداها : لو قال على ولد فلان وهم قبيلة

فوائد إحداها : لو قال على ولد فلان وهم قبيلة أو قال على أولادي وأولادهم فلا ترتيب
وسأله ابن هانئ : عمن وقف شيئا على فلان مدة حياته ولولده ؟ قال : هو له حياته فإذا مات فلولده
وإذا قال على ولدي فإذا انقرضوا فللفقراء شمله على الصحيح
وقيل : لا يشمله
الثانية : لو اقترن باللفظ ما يقتضي الدخول : دخلوا بلا خلاف كقوله على أولادي وهم قبيلة أو على أولاد أولاد أولادي أبدا ما تعاقبوا وتناسلوا أو على أولادي وليس له إلا أولاد أولاد أو على أولادي : الأعلى فالأعلى أو تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى وما أشبه هذا
وإن اقتضى عدم الدخول : لم يدخلوا بلا خلاف كعلى ولدي لصلبي أو الذين يلونني ونحو ذلك على ما يأتي في قوله ولدي لصلبي
الثالثة : لو قال على أولادي فإذا انقرض أولادي وأولاد أولادي : فعلى المساكين
فقال في المجرد و الكافي : يدخلون أولاد الأولاد لأن اشتراط انقراضهم دليل إرادتهم بالوقف وقدمه في الرعايتين وفي الكافي وجه : بعدم الدخول لأن اللفظ لا يتناولهم فهو منقطع الوسط

يصرف بعد انقراض أولاده مصرف المنقطع فإذا انقرض أولادهم : صرف إلى المساكين
وأطلقهما في الحاوي الصغير

الرابعة : قال في التلخيص : إذا جهل شرط الواقف وتعذر العثور عليه

الرابعة : قال في التلخيص : إذا جهل شرط الواقف وتعذر العثور عليه : قسم على أربابه بالسوية
فإن لم يعرفوا : جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه انتهى
وقال في الكافي : لو اختلف أرباب الوقف فيه : رجع إلى الواقف فإن لم يكن : تساووا فيه لأن الشركة ثبتت ولم يثبت التفضيل فوجبت التسوية كما لو شرك بينهم بلفظه انتهى
وقال الحارثي : إن تعذر الوقوف على شرط الواقف وأمكن التأنس بتصرف من تقدم ممن يوثق به : رجع إليه لأنه أرجح مما عداه والظاهر صحة تصرفه ووقوعه على الوقف
وإن تعذر وكان الوقف على عمارة أو إصلاح صرف بقدر الحاجة
وإن كان على قوم وثم عرف في مقادير الصرف كفقهاء المدارس رجع إلى العرف لأن الغالب وقوع الشرط على وفقه
وأيضا : فالأصل عدم تقييد الواقف فيكون مطلقا والمطلق منه يثبت له حكم العرف
وإن لم يكن عرف سوى بينهم لأن التشريك ثابت والتفضيل لم يثبت انتهى
وقال : وذكر المصنف نحوه
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه يرجع في ذلك إلى العرف والعادة وهو الصواب
وقال ابن رزين في شرحه : إذا ضاع كتاب الوقف وشرطه واختلفوا في التفضيل وعدمه : احتمل أن يسوي بينهم لأن الأصل عدم التفصيل واحتمل أن يفضل بينهم لأن الظاهر : أنه يجعله على حسب إرثهم منه
وإن كانوا أجانب : قدم قول من يدعي التسوية وينكر التفاوت انتهى
تنبيه : يأتي في باب الهبة في كلام المصنف هل تجوز التسوية بين الأولاد أم لا ؟ وهل تستحب التسوية أم المستحب أن تكون على حسب الميراث ؟

إن وقف على عقبه أو ولد ولده أو ذريته

قوله وإن وقف على عقبه أو ولد ولده أو ذريته : دخل فيه ولد البنين بلا نزاع في عقبه أو ذريته
وأما إذا وقف على ولده وولد ولده : فهل يشمل أولاد الولد الثاني والثالث وهلم جرا ؟
تقدم عن القاضي والمصنف والشارح وغيرهم : أنه لا يشمل غير المذكورين
وقوله ونقل عنه : لا يدخل فيه ولد البنات
إذا وقف علي ولد ولده أو قال على أولاد أولادي وإن سفلوا
فنص الإمام أحمد رحمه الله في رواية المروذي : أن أولاد البنات لا يدخلون وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال في الهداية و المستوعب : وإن وصى لولد ولده فقال أصحابنا : لا يدخل فيه ولد البنات لأنه قال في الوقف على ولد ولده : لا يدخل فيه ولد البنات
قال الزركشي : مفهوم كلام الخرقي : أنه لا يدخل ولد البنات وهو أشهر الروايات
واختاره القاضي في التعليق و الجامع و الشيرازي و أبو الخطاب في خلافه الصغير انتهى
قال في الفروع : لم يشمل ولد بناته إلا بقرينة اختاره الأكثر
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و الفروع
وصححه في تجريد العناية
قال في الفائق : اختاره الخرقي و القاضي و ابن عقيل و الشيخان يعني بهما : المصنف و الشيخ تقي الدين وهو ظاهر ما قدمه الحارثي
ونقل عنه في الوصية : يدخلون
وذهب إليه بعض أصحابنا وهذا مثله
قلت : بل هي هنا رواية منصوصة من رواية حرب
قال في القواعد : ومال إليه صاحب المغني
وهي طريقة ابن أبي موسى و الشيرازي
قال الشارح : القول بأنهم يدخلون : أصح وأقوى دليلا وصححه الناظم
واختاره أبو الخطاب في الهداية في الوصية وصاحب الفائق
وجزم به في منتخب الأدمي
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وأطلقهما في القواعد الفقهية
وقال أبو بكر و ابن حامد : يدخلون في الوقف إلا أن يقول على ولد

ولدي لصلبي فلا يدخلون
وهي رواية ثالثة عن الإمام أحمد رحمه الله
قال في المذهب : فإن قال لصلبي لم يدخلوا وجها واحدا
قال في المستوعب و التلخيص : فإن قيد فقال لصلبي أو قال من ينتسب إلي منهم فلا خلاف في المذهب : أنهم لا يدخلون
وحكى القاضي عن أبي بكر و ابن حامد : إذا قال ولد ولدي لصلبي أنه يدخل فيه ولد بناته لصلبه لأن بنت صلبه : ولده حقيقة بخلاف ولد ولدها
قال الحارثي : وقول الإمام أحمد رحمه الله لصلبه قد يريد به ولد البنين كما هو المراد من إيراد المصنف عن أبي بكر فلا يدخلون جعلا لولد البنين
ولد الظهر وولد البنات ولد البطن فلا يكون نصا في المسألة
وقد يريد به ولد البنت التي تليه فيكون نصا وهو الظاهر انتهى
وفي المسألة قول رابع : بدخول ولد بناته لصلبه دون ولد ولدهن
تنبيه : ما تقدم من الخلاف : إنما هو فيما إذا وقف على ولد ولده أو قال على أولاد أولادي
وكذا الحكم والخلاف والمذهب إذا وقف على عقبه أو ذريته كما قال المصنف عند جماهير الأصحاب
وممن قال بعدم الدخول هنا : أبو الخطاب و القاضي أبو الحسين و ابن بكروس قاله الحارثي
وقال : قال مالك بالدخول في الذرية دون العقب وبه أقول
وكذلك القاضي في باب الوصايا من المجرد و ابن أبي موسى والشريفان أبو جعفر و الزيدي و أبو الفرج الشيرازي قالوا : بعدم الدخول في العقب انتهى
قال في الفروع بعد أن ذكر ولد ولده وعقبه وذريته وعنه : يشملهم غير ولد ولده
وقال في التبصرة : يشمل الذرية وأن الخلاف في ولد ولده تنبيهان
الأول : حكى المصنف هنا عن أبي بكر و ابن حامد أنهما قالا : يدخلون في الوقف إلا أن يقول على ولد ولدي لصلبي
وكذا حكاه عنهما أبو الخطاب في الهداية
وكذا حكاه القاضي عنهما فيما حكاه صاحب المستوعب و التلخيص
وحكى المصنف في المغني والشارح والقاضي في الروايتين : أن أبا بكر و ابن حامد : اختار دخولهم مطلقا كالرواية الثانية
وقال ابن البنا في الخصال : اختار ابن حامد : أنهم يدخلون مطلقا

واختار أبو بكر : يدخلون إلا أن يقول على ولد ولدي لصلبي
قال الزركشي وكذا في المغني القديم فيما أظن
الثاني : محل الخلاف : مع عدم القرينة
أما إن كان معه ما يقتضي الإخراج : فلا دخول بلا خلاف قاله
الأصحاب كقوله على أولادي وأولاد أولادي المنتسبين إلي ونحو ذلك
وكذا إن كان في اللفظ ما يقتضي الدخول فإنهم يدخلون بلا خلاف
قاله الأصحاب كقوله على أولادي وأولاد أولادي على أن لولد الإناث :
سهما ولولد الذكور سهمين أو على أولادي فلان وفلان وفلانة
وأولادهم وإذا خلت الأرض ممن يرجع نسبه إلى من قبل أب أو أم :
فللمساكين أو على أن من مات منهم فنصيبه لولده ونحو ذلك
ولو قال على البطن الأول من أولادي ثم على الثاني والثالث
وأولادهم والبطن الأول بنات فكذلك يدخلون بلا خلاف

فوائد الأولى : لفظ النسل كلفظ العقب والذرية

فوائد الأولى : لفظ النسل كلفظ العقب والذرية في إفادة ولد الولد
فريهم وبعيدهم
وكذا دخول ولد البنات وعدمه عند أكثر الأصحاب
وقال القاضي في المجرد : لا يدخل ولد البنات كما قال في العقب
وهو اختيار السامري
وذكر أبو الخطاب خلافه أورده في الوصايا

الثانية : لو قال علي بني بني أو بني بني فلان

الثانية : لو قال علي بني بني أو بني بني فلان فكأولاد أولادي وأولاد
أولادي فلان
وأما ولد البنات : فقال الحارثي : ظاهر كلام الأصحاب هنا : أنهم لا
يدخلون مطلقا
الثالثة : الحفيد يقع على ولد الابن والبنت وكذلك السبط ولد الابن
والبنت
الرابعة : لو قال الهاشمي على أولادي وأولاد أولادي الهاشميين لم
يدخل من أولاد بنته من ليس هاشميا والهاشمي منهم في دخوله
وجهان ذكرهما المصنف وغيره
وبناهما القاضي على الخلاف في أصل المسألة
ثم قال المصنف : أولاهما الدخول معللا بوجود الشرطين : وصف
كونه من أولاد أولاده ووصف كونه هاشميا
والوجه الثاني : عدم الدخول وأطلقهما الحارثي وصاحب الفائق

قال الحارثي : ولو قال على أولادي وأولاد أولادي المنتسبين إلى قبيلتي فكذلك
الخامسة : تجدد حق الحمل : بوضعه من ثمر وزرع كمشتر نقله المروذي وجزم به في المغني و الشرح و الحارثي
وقال : ذكره الأصحاب في الأولاد وقدمه في الفروع
ونقل جعفر : يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد ومن نخل لم يؤبر فإن بلغ الزرع الحصاد أو أبر النخل : لم يستحق منه شئ
وقطع به في المبهج والقواعد
وقال : وكذلك الأصحاب صرحوا بالفرق بين المؤبر وغيره هنا منهم ابن أبي موسى والقاضي وأصحابه معللين بتبعية غير المؤبر في العقد فكذا في الاستحقاق
وقال في المستوعب : يستحق قبل حصاده
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الثمرة للموجود عند التأبير أو بدو الصلاح
قال في الفروع : ويشبه الحمل : إن قدم إلى ثغر موقوف عليه أو خرج منه إلى بلد موقوف عليه فيه نقله يعقوب
وقياسه : من نزل في مدرسة ونحوه
وقال ابن عبد القوي : ولقائل أن يقول : ليس كذلك لأن واقف المدرسة ونحوها جعل ريع الوقف في السنة كالجعل على اشتغال من هو في المدرسة عاما
فينبغي أن يستحق بقدر عمله من السنة من ريع الوقف في السنة لئلا يفضي إلى أن يحضر الإنسان شهرا مثلا فيأخذ مغل جميع الوقف ويحضر غيره باقي السنة بعد ظهور العشرة فلا يستحق شيئا وهذا يأباه مقتضى الوقوف ومقاصدها انتهى
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستحق بحصته من مغله
وقال : من جعله كالولد فقد أخطأ

إن وقف على بنيه أو بني فلان فهو للذكور خاصة

قوله وإن وقف على بنيه أو بني فلان فهو للذكور خاصة إلا أن يكونوا قبيلة فيدخل فيه النساء دون أولادهن من غيرهم
إذا لم يكونوا قبيلة وقال ذلك : اختص به الذكور بلا نزاع
وإن كانوا قبيلة فجزم المصنف بعدم دخول أولاد النساء من غيرهم وهو أحد الوجهين
وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز
وقيل : بدخولهم قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق

وإن وقف على قرابته أو قرابة فلان

قوله وإن وقف على قرابته أو قرابة فلان فهو للذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه
يعنى بالسوية بين كبيرهم وصغيرهم وذكرهم وأنثاهم وغنيهم وفقيرهم بشرط أن يكون مسلما وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال الحارثي : هذا المذهب عند كثير من الأصحاب : الخرقي و القاضي و أبي الخطاب و ابن عقيل و الشريفين أبي جعفر و الزيدي وغيرهم
قال الزركشي : هذا اختيار الخرقي و القاضي وعامة أصحابه وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الشرح و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وعنه : يختص بولده وقرابة أبيه وإن علا مطلقا اختاره الحارثي وقدمه في المحرر و النظم
قال المصنف والشارح : فعلى هذه الرواية : يعطى من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى انتهى
ومثاله : لو وقف على أقارب المصنف وهو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر رحمهم الله فالمستحقون : هم المنتسبون إلى قدامة لأنه الأب الذي اشتهر انتساب المصنف إليه
وقال في الهداية : مثل أن يكون من ولد المهدي فيعطي كل من ينتسب إلى المهدي
ومثل في المذهب بما إذا كان من ولد المتوكل
ومثل في المستوعب بما إذا كان من ولد العباس
وعنه يختص بثلاثة آباء فقط
فعليها : لا يعطى الولد شيئا
قال القاضي : أولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة
قال المصنف وغيره : وليس بشيء
وعنه يختص منهم من يصله نقله ابن هانىء وغيره وصححه القاضي وجماعة
ونقل صالح : إن وصل أغنياءهم أعطوا وإلا فالفقراء أولى
وأخذ منه الحارثي عدم دخولهم في كل لفظ عام
واختار أبو محمد الجوزي : أن القرابة مختصة بقرابة أبيه إلى أربعة آباء
قال الزركشي : وشذ ابن الزاغوني في وجيزه بأن أعطى أربعة آباء

الواقف فأدخل جد الجد
فعلى هذا : لا يدفع إلى الولد
قال : وهو مخالف للأصحاب انتهى
قلت : نقل صالح : القرابة يعطى أربعة آباء
وقد قال في الخلاصة : وإن وصى لأقاربه دخل في الوصية الأب والجد وأبو الجد وجد الجد وأولادهم
قال في الرعاية : لو وقف على قرابته : شمل أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه وعنه : وجد جده
فكلام الزركشي فيه شيء وهو أنه شذذ من قال ذلك
وقد نقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله
وحكم على القول بذلك بأن لا يدفع إلى الولد شيء
وليس ذلك في كلام ابن الزاغوني بل المصرح به في كلام من قال بقوله خلاف ذلك وهو صاحب الخلاصة وظاهر الرواية التي في الرعاية
وقيل : قرابته كآلة على ما يأتي
وعنه : إن كان يصل قرابته من قبل أمه في حياته : صرف إليه وإلا فلا
قال الحارثي : وهذه عنه أشهر
واختارها القاضي أبو الحسين وغيره وقالا : هي أصح
وقيل : تدخل قرابة أمه سواء كان يصلهم أولا
قال الزركشي : وكلام ابن الزاغوني في الوجيز يقتضي : أنه رواية فعلى هذا والذي قبله يدخل إخوته وأخواته وأولادهم وأخواله وخالاته وأولادهم
وهل يتقيد بأربعة آباء أيضا ؟ فيه روايتان وأطلقهما الحارثي
وفي الكافي : احتمال بدخول كل من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمه من غير تقييد بأربعة آباء ونحوه في المغني و الشرح وكذلك القاضي في المجرد
قال الحارثي : وهو الصحيح إن شاء الله تعالى
قال ناظم المفردات :
(من يوصي للقريب قل : لا يدخل ... منهم سوى من في الحياة يصل)
(فإن تكن صلاته منقطعة ... قرابة الأم إذن ممتنعة)
(وعمم الباقي من الأقارب ... من جهة الآبا ولا توارب)
(وفي القريب كافر لا يدخل ... وعن أهيل قرية ينعزل)
تنبيه : الوصية كالوقف في هذه المسائل كما قال المصنف بعد ذلك

ويأتي في كلام المصنف في باب الموصى له إذا أوصى لأقرب قرابته والوقف كذلك فانقل ما يأتي هناك إلى هنا

أهل بيته بمنزلة قرابته

قوله وأهل بيته بمنزلة قرابته
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الخلاصة و الوجيز و منتخب الأزجى وغيرهم
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و المغنى و المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و الزركشي وغيرهم
وقال في الخرقي : يعطى من قبل أبيه وأمه
واختار أبو محمد الجوزي : أن أهل بيته كقرابة أبويه
واختار الشيرازي : أنه يعطى من كان يصله في حياته من قبل أبيه وأمه ولو جاوز أربعة آباء ونقله صالح
وقيل : أهل بيته كذوي رحمه على ما يأتي في كلام المصنف قريبا
وعنه : أزواجه من أهل بيته ومن أهله ذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقال : في دخولهن في آله وأهل بيته روايتان أصحهما : دخولهن وأنه قول الشريف أبي جعفر وغيره
وتقدم ذلك في صفة الصلاة عند قوله اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وقال في الفروع : وظاهر الوسيلة : أن لفظ الأهل كالقرابة وظاهر الواضح : أنهم نسباؤه
وذكر القاضي : أن أولاد الرجل لا يدخلون في أهل بيته
قال المصنف وغيره : وليس بشيء
فائدة : آله كأهل بيته خلافا ومذهبا
وتقدم كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره في الآل في صفة الصلاة فليعاود
وأهله من غير إضافة إلى البيت وكإضافته إليه قاله المجد
وذكر عن القاضي في دخول الزوجات هنا وجهين
واختار الحارثي الدخول وهو الصواب والسنة طافحة بذلك

قومه ونسباؤه كقرابته

قوله وقومه ونسباؤه كقرابته
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الخلاصة و الوجيز وغيرهما

وقدمه فيهما في الفروع و الرعاية الكبرى و الشرح وغيرهم
وقيل : هما كذوى رحمه
وقيل : قومه كقرابته ونسباؤه كذوي رحمه جزم به في منتخب الأزجى
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المحرر و النظم
قال في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير : ونسباؤه كأهل بيته وقومه
وقدما : أن قومه كقرابته
وقال أبو بكر : هما كأهل بيته
واقتصر عليه في الهداية وقطع به في المذهب
قال في المستوعب بعد أن ذكر ما حكاه أبو الخطاب عن أبي بكر
وذكر أبو بكر في التنبيه : أنه إذا قال لأهل بيتي أو قومي فهو ممن قبل الأب
وإن قال أنسبائي فمن قبل الأب والأم انتهى
ويأتي كلام القاضي في الأنسباء عند الكلام على ذوي الرحم
واختار أبو محمد الجوزي القوم للرجال دون النساء وفاقا للشافعي رحمه الله
لقوله تعالى (49 : 11) { لا يسخر قوم من قوم }

العترة : هم العشيرة

قوله والعترة : هم العشيرة
هذا المذهب قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم وصححه الناظم وقاله القاضي وغيره
قال المصنف في الناظم وقاله القاضي وغيره
قال المصنف في الكافي والشارح العترة العشيرة الأدنون في عرف الناس وولده الذكور والإناث وإن سفلوا وصححاه
قال في الوجيز : العترة تختص العشيرة والولد
وقيل : العترة الذرية وقدمه في النظم واختاره المجد
وقيل : هي العشيرة الأدنون
وقيل : ولده وقيل : ولده وولد ولده
وقيل : ذوو قرابته اختاره ابن أبي موسى
قال في الهداية : إذا أوصى لعترته فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله فيحتمل : أن يدخل في ذلك عشيرته وأولاده
ويحتمل : أن يختص من كان من ولده
فائدة : العشيرة هي القبيلة قاله الجوهري

وقال القاضي عياض : هي أهله الأدنون وهم بنو أبيه

ذوو رحمه : كل قرابة له من جهة الآباء والأمهات

قوله وذوو رحمه : كل قرابة له من جهة الآباء والأمهات
هذا المذهب جزم به في الشرح و الوجيز و الفائق و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
قال في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير : وهم قرابته وولده
وقال في الفروع و الرعاية الكبرى : هم قرابة أبويه أو ولده بزيادة ألف وقال القاضي : إذا قال لرحمي أو لأرحامي أو لنسبائي أو لمناسبي صرف إلى قرابته من قبل أبيه وأمه ويتعدى ولد الأب الخامس
قال المصنف والشارح : فعلى هذا : يصرف إلى كل من يرث بفرض أو تعصيب أو بالرحم في حال من الأحوال
ونقل صالح : يختص من يصله من أهل أبيه وأمه ولو جاوز أربعة آباء
قوله والأيامي والعزاب من الأزواج له من الرجال والنساء
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال الشارح : ذكره أصحابنا
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
ويحتمل أن يختص الأيامي بالنساء والعزاب بالرجال
قال الشارح : وهذا أولي واختاره في المغني
وقال في التبصرة الأيامي : النساء البلغ
قال القاضي في التعليق : الصغير لا يسمى أيما عرفا وإنما ذلك صفة للبالغ

أما الأرامل : فهن النساء اللاتي فارقهن أزواجهن

قوله فأما الأرامل : فهن النساء اللاتي فارقهن أزواجهن
هذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق و النظم وغيرهم
واختاره القاضي وغيره
قال الحارثي : هذا المذهب
وقيل : هو للرجال والنساء واختاره ابن عقيل
قال ابن الجوزي في اللغة : رجل أرمل وامرأة أرملة
وقال القاضي في التعليق : الصغيرة لا تسمى أرملة عرفا وإنما ذلك للبالغ كما قال في الأيم

فائدتان
إحداهما : البكر والثيب والعانس يشمل الذكر والأنثى وكذا إخوته وعمومته يشمل الذكر والأنثى
وقال في الفروع : ويتوجه وجه : وتناوله لبعيد كولد ولد
قال ابن الجوزي : يقال في اللغة : رجل أيم وامرأة أيم ورجل بكر وامرأة بكر إذا لم يتزوجا ورجل ثيب وامرأة ثيبة : إذا كانا قد تزوجا انتهى
واما الثيوبة فزوال البكارة قاله المصنف ومن تبعه واطلق
وقال ابن عقيل : زوال البكارة بزوجية من رجل وامرأة
الثانية : الرهط ما دون العشرة من الرجال خاصة لغة
وذكر ابن الجوزي : أن الرهط ما بين الثلاثة والعشرة
وكذا قال في النفر أنه ما بين الثلاثة والعشرة
وتقدم ذكر النفر في الفوات والإحصار فيما إذا وقف نفر

إن وقف على أهل قريته أو قرابته

قوله وإن وقف على أهل قريته أو قرابته وكذا لو وصى لهم لم يدخل فيهم من يخالف دينه
وكذا لو وقف على إخوته ونحوهم : لم يدخل فيهم من يخالف دينه
وهذا المذهب في ذلك كله جزم به في الوجيز
وقدمه في الشرح و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم
وفيه وجه آخر : أن المسلم يدخل وإن كان الواقف كافرا ولا عكس
وأطلقهما في المحرر و الفائق
تنبيهان
أحدهما : محل الخلاف : إذا لم توجد قرينة قوليه أو حالية
فإن وجدت دخلوا مثل : أن لا يكون في القرية إلا مسلمون أو لا يكون فيها إلا كافر واحد وباقي أهلها مسلمون قاله الأصحاب
قال في الفائق : ولو كان أكثر أقاربه كفارا : اختص المسلمون في أحد الوجهين
وقال في القاعدة السادسة والعشرين بعد المائة : لو وقف المسلم على قرابته أو أهل قريته أو أوصى لهم وفيهم مسلمون وكفار : لم يتناول الكفار حتى يصرح بدخولهم نص عليه في رواية حرب و أبي طالب
ولو كان فيهم مسلم واحد والباقي كفار : ففي الاقتصار عليه وجهان لأن حمل اللفظ العام على واحد بعيد جدا انتهى
قلت : الصواب الدخول في هذه الصورة

قال الزركشي : ومال إليه أبو محمد
الثاني : شمل قوله لم يدخل فيهم من يخالف دينه لو كان فيهم كافر على غير دين الواقف الكافر : فلا يدخل ولا يستحق شيئا ولو قلنا : بدخول المسلم إذا كان الواقف كافرا وهو كذلك
قدمه في المغني و الشرح
ويحتمل أن يدخل بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف دينهم قاله المصنف و الشارح
وجعله في الفروع : محل وفاق على القول بأن بعضهم يرث بعضا

إن وقف على مواليه وله موال من فوق وموال من أسفل

قوله وإن وقف على مواليه وله موال من فوق وموال من أسفل : تناول جميعهم
هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب اختاره المصنف وغيره
وصححه في الفائق وغيره
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقال ابن حامد : يختص الموالي من فوق وهم معتقوه
واختار الحارثي : أنه للعتيق قال : لأن العادة جارية باحسان المعتقين إلى العتقاء
فائدتان
إحداهما : لو عدم الموالي : كان لموالي العصبة
قدمه في الفائق و الحاوي الصغير
وقال الشريف أبو جعفر : يكون لموالي أبيه واقتصر عليه الشارح
وقيل : لعصبة مواليه قدمه في الرعايتين
و قيل : لوارثه بولاء
وقيل : كمنقطع الآخر
قطع به في الرعاية بعد عصبة الموالي
وأطلق الثلاثة الأخيرة في الفروع
الثانية : لاشيء لموالي عصبته إلا مع عدم مواليه قاله في الفروع
قال المصنف و الشارح : لو كان له موالي أب حين الوقف ثم انقرض مواليه : لم يكن لموالي الأب شيء

فوائد الأولى العلماء هم حملة الشرع

فوائد الأولى العلماء هم حملة الشرع على الصحيح من المذهب

جزم به في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم
وقدمه في الرعاية الكبرى و الفروع و الحارثي وغيرهم
وقيل : من تفسير وحديث وفقه ولو كانوا أغنياء على القولين
لكن هل يختص به من كان يصله ؟ حكمه حكم قرابته على ما تقدم
الثانية : أهل الحديث : من عرفه
وذكر ابن رزين أن الفقهاء والمتفقهة كالعلماء ولو حفظ أربعين حديثا لا بمجرد السماع
فأهل القرآن الآن : حفاظه وفي الصدر الأول : هم الفقهاء
الثالثة : الصبي والغلام من لم يبلغ وكذا اليتيم من لم يبلغ وهو بلا أب
ولو جهل بقاء أبيه فالأصل : بقاؤه في ظاهر كلام الأصحاب قاله في الفروع
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يعطى من ليس له أب يعرف ببلاد الإسلام قال : ولا يعطى كافر
قال في الفروع : فدل أنه لا يعطى منم وقف عام
وهو ظاهر كلامهم في مواضع
قال : ويتوجه وجه : وليس ولد الزنا يتيما لأن اليتم انكسار يدخل على القلب بفقد الأب
قال الإمام أحمد رحمه الله فيمن بلغ خرج عن حد اليتم

الرابعة : الشاب والفتى

الرابعة : الشاب والفتى هما من البلوغ إلى الثلاثين على الصحيح من المذهب
وقيل : إلى خمس وثلاثين
والكهل من حد الشاب إلى خمسين
والشيخ منها إلى السبعين على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وجزم به في الرعاية الكبرى
وقال في الكافي : إلى آخر العمر
وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير و الفائق
فإنهم قالوا : ثم الشيخ بعد الخمسين
قال الحارثي : لا يزال كهلا حتى يبلغ خمسين سنة ثم هو شيخ حتى يموت واقتصر عليه
فعلى المذهب : يكون الهرم منها إلى الموت
الخامسة : أبواب البر وهي القرب كلها على الصحيح من المذهب وأفضلها الغزو ويبدأ به نص عليه

قال في الفروع : ويتوجه : يبدأ بما تقدم في أفضل الأعمال يعنى الذي تقدم في أول صلاة التطوع
وياتي في باب الموصى له إذا أوصى في أبواب البر في كلام المصنف والكلام عليه مستوفى

السادسة : لو وقف على سبيل الخير

السادسة : لو وقف على سبيل الخير : استحق من أخذ من الزكاة ذكره في المجرد وقدمه في الفروع
وقال أبو الوفاء : يعم فيدخل فيه الغارم للإصلاح
قال القاضي و ابن عقيل : ويجوز لغنى قريب
السابعة : جمع المذكر السالم وضميره يشمل الأنثى على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وغيره وعليه أكثر الأصحاب
وقد ذكرها أصحابنا في أصول الفقه ونصروا : أن النساء يدخلن تبعا وقيل : لا يشملها كعكسه لا يشمل الذكر
الثامنة : الأشراف وهم أهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله واقتصر عليه في الفروع
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : واهل العراق كانوا لا يسمون شريفا إلا منة كان من بني العباس وكثير من أهل الشام وغيرهم : لا يسمونه إلا إذا كان علويا
قال : ولم يعلق عليه الشارع حكما في الكتاب والسنة ليتلقى حده من جهته
والشريف في اللغة : خلاف الوضيع والضعيف وهو الرياسة والسلطان ولما كان أهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم : أحق البيوت بالتشريف صار من كان من أهل البيت شريفا
التاسعة : لو وقف على بنى هاشم أو وصى لهم : لم تدخل مواليهم نص عليه في رواية ابن منصور و حنبل
قال القاضي في الخلاف : لأن الوصية يعتبر فيها لفظ الموصى ولفظ صاحب الشريعة يعتبر فيه المعنى
ولهذا : لو حلف لا أكلت سكرا لأنه حلو لم يعم غيره من الحلاوات وكذا لو قال عبدي حر لأنه أسود لم يعتق غيره من العبيد ولو قال الله حرمت المسكر لأنه حلو عم جميع الحلاوات وكذا إذا قال أعتق عبدك لأنه أسود عم انتهى
وقد تقدم في آخر إخراج الزكاة : أنه لا يجوز أخذها لموالي بني هاشم
والظاهر : ان العلة ما قاله القاضي هنا

إن وقف على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم

قوله وإن وقف على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم : وجب تعميمهم والتسوية بينهم
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به
وقال في الفائق : ويحتمل جواز المفاضلة فيما يقصد فيه تمييز كالوقف على الفقهاء
قلت : وهذا أقرب إلى الصواب
وعنه إن وصى في سكته وهم أهل دربه : جاز التفضيل لحاجة
قال الحارثي : والأولى جواز التفضيل للحاجة فيما قصد به سد الخلة كالموقوف على فقراء أهله انتهى
قال ابن عقيل : وقياسه الاكتفاء بواحد
وعنه : فيمن أوصى في فقراء مكة ينظر أحوجهم
وتقدم كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا وقف على مدارس وفقهاء : هل يسوي بينهم او يتفاضلون ؟ في أحكام الناظر
تنبيه : الذي يظهر أن محل هذا : إذا لم يكن قرينه فإن كان قرينه : جاز التفاضل بلا نزع ولها نظائر تقدم حكمها
فائدة : لو كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه فصار مما لا يمكن استيعابه كوقف على رضى الله عنه على ولده ونسله فإنه يجب تعميم من أمكن منهم والتسوية بينهم قاله المصنف والشارح وغيرهما

تفضيل بعضهم على بعض والاقتصار على واحد منهم

قوله وإلا جاز تفضيل بعضهم على بعض والاقتصار على واحد منهم
يعنى : إذا لم يمكن حصرهم واستيعابهم كما لو وقف على أصناف الزكاة او على الفقراء والمساكين ونحو ذلك
فالصحيح من المذهب : وقطع به كثير منهم
وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع وغيره
ويحتمل ألا يجزيه أقل من ثلاثة
وهو وجه في الهداية وغيرها بناء على قولنا في الزكاة وأطلقهما في المحرر وقيل : في إجزاء الواحد روايتان
فائدتان
إحداهما : لو وقف على أصناف الزكاة أو على الفقراء والمسساكين : جاز الاقتصار على صنف منهم على الصحيح من المذهب
وقدمه في الفروع و الرعاية الكبرى ذكره في الوصية و المغني و

الشرح في المسألة الثانية
وقالا في الثانية : لا بد من الصرف إلى الفريقين كليهما
قال الحارثي : قياس المذهب عند القاضي و ابن عقيل جواز الاقتصار على أحد الصنفين من الفقراء والمساكين وقطع به في التلخيص
وعند المصنف : يجب الجمع وحكى عن القاضي
وقيل : لا يجزىء الاقتصار على صنف بناء على الزكاة
قال القاضي في الخلاف : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
وقيل : لكل صنف منهم الثمن وأطلقهما في الفائق
الثانية : لو وقف على الفقراء او على المساكين فقط : جاز إعطاء الصنف الآخر على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وغيره وجزم به في الرعايتين و الحاوي الصغير
وفيه وجه أخر : لا يجوز ذكره القاضي
ويأتي ذلك أيضا في باب الموصى له
ولو افتقر الواقف : استحق من الوقف على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : شمله في الأصح
قال في القواعد : نص عليه في رواية المروذي
وقيل : لا يشمله فلا يستحق شيئا منه
وتقدم ذلك في أول الباب قبيل قوله الثالث أن يقف على معين يملك

لا يدفع إلى واحد أكثر من القدر الذي يدفع إليه من الزكاة

قوله ولا يدفع إلى واحد أكثر من القدر الذي يدفع إليه من الزكاة إذا كان الوقف على صنف من أصناف الزكاة
وهو المذهب نص عليه قدمه في المغنى و الشرح و الفروع
واختار أبو الخطاب في الهداية و ابن عقيل : زيادة المسكين والفقير على خمسين درهما وغن منعناه منها في الزكاة
قوله والوصية كالوقف في هذا الفصل
هذا صحيح لكن الوصية اعم من الوقف على ما ياتي
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله فيما إذا وقف على أقرب قرابته استواء الأخ من الأب والأخ من الأبوين
ذكره في القاعدة العشرين بعد المائة
وذكر في القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة : أن الشيخ تقي الدين رحمه الله اختار فيما إذا وقف على ولده دخول ولد الولد في الوقف دون الوصية
وفرق بينهما

وتقدم كلام ناظم المفردات : إذا أوصى لقرابته

الوقف عقد لازم لا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها
قوله والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا وقف في صحته ثم ظهر عليه دين
فهل يباع لوفاء الدين ؟
فيه خلاف في مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره ومنعه قوى
قال جامع اختياراته وظاهر كلام أبي العباس : ولو كان الدين حادثا بعد الموت انتهى
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وليس هذا بأبلغ من التدبير وقد ثبت أنه عليه أفضل الصلاة والسلام باعه في الدين
وتقدم إذا وقف بعد موته وصححناه : هل يقع لازما فلا يجوز بيعه او لا يقع لازما ويجوز بيعه ؟ فليعاود
فائدة : ظاهر كلام المصنف : ان الوقف يلزم بمجرد القول وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وعنه : لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الوقف عن يده
واختاره أبو بكر و ابن أبي موسى و الحارثي
وتقدم الكلام على ذلك عند قول المصنف ولا يشترط إخراج الوقف عن يده في إحدى الروايتين فليعاود
قوله ولا يجوز بيعه إلا أن تتعطل منافعه فيباع ويصرف ثمنه في مثله
وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو : بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد وكذلك المسجد إذا لم ينتفع به في موضعه

لا تباع المساجد لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر ويجوز بيع بعض آلته وصرفها في عمارته
وعنه : لا تباع المساجد لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر ويجوز بيع بعض آلته وصرفها في عمارته
اعلم أن الوقف لا يخلو : إما أن تتعطل منافعه أولا
فغن لم تتعطل منافعه : لم يجز بيعه ولا المناقلة به مطلقا نص عليه في رواية علي بن سعيد قال : لا يستبدل به ولا يبيعه إلا أن يكون بحال لا ينتفع به
ونقل أبو طالب : لا يغير عن حاله ولا يباع إلا أن لا ينتفع منه بشيء وعليه الأصحاب

وجوز الشيخ تقي الدين رحمه الله ذلك لمصلحة وقال : هو قياس الهدي وذكره وجها في المناقلة
وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله
ونقل صالح : يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس وهو من المفردات واختاره صاحب الفائق وحكم به نائبا عن القاضي جمال الدين المسلاتي
فعارضه القاضي جمال المرداوي صاحب الانتصار وقال حكمه باطل على قواعد المذهب وصنف في ذلك مصنفا رد فيه على الحاكم سماه الواضح الجلى في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي ووافقه صاحب الفروع على ذلك
وصنف صاحب الفائق مصنفا في جواز المناقلة للمصلحة سماه المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف واجاد فيه ووافقه على جوازها الشيخ برهان الدين بن القيم و الشيخ عز الدين حمزة بن شيخ السلامية وصنف فيه مصنفاه سماه رفع المثاقلة في منع المناقلة
ووافقه أيضا جماعة في عصره
وكلهم تبع للشيخ تقي الدين رحمه الله في ذلك
وأطلق في القاعدة الثالثة والربعين بعد المائة في جواز إبدال الوقف مع عمارته : روايتين
فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز تجديد بناء المسجد لمصلحته
وعنه : يجوز برضى جيرانه
وعنه : يجوز شراء دور مكة لمصلحة عامة
قال في الفروع : فيتوجه هنا مثله
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : جوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة كجعل الدور حوانيت والحكورة المشهورة فلا فرق بين بناء ببناء وعرصه بعرصه هذا صريح لفظه
وقال أيضا فيمن وقف كروما على الفقراء يحصل على جيرانها به ضرر يعوض عنه بما لا ضرر فيه على الجيران ويعود الأول ملكا والثاني وقفا انتهى
ويجوز نقض منارته وجعلها في حائطه نص عليه
ونقل أبو داود وقد سئل عن مسجد فيه خشبتان لهما ثمن تشعث وخافوا سقوطه أيباعان وينفقان على المسجد ويبدل مكانهما جذعين ؟ قال : ما أرى به بأسا انتهى
وأما إذا تعطلت منافعه : فالصحيح من المذهب : أنه يباع والحالة هذه

وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وهو من مفردات المذهب
وعنه : لا تباع المساجد لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر
اختاره أبو محمد الجوزي و الحارثي وقال : هو ظاهر كلام ابن أبي موسى
وعنه : لا تباع المساجد ولا غيرها لكن تنقل آلتها
نقل جعفر فيمن جعل خانا للسبيل وبنى بجانبه مسجدا فضاق المسجد أيزاد منه في المسجد ؟ قال : لا
قيل : فإنه إن ترك ليس ينزل فيه أحد قد عطل ؟ قال : يترك على ما صير له واختار هذه الرواية الشريف و أبو الخطاب قاله في الفروع
قال الزركشي : وحكى في التلخيص عن أبي الخطاب : لا يجوز بيع الوقف مطلقا وهو غريب لا يعرف في كتبه انتهى
ذكره في التلخيص عنه في كتاب البيع وحكاه عنه قبل صاحب التلخيص تلميذ أبي الخطاب وهو الحلواني في كتابه
قلت : وظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية في كتاب البيع : عدم الجواز فإنه قال : ولا يجوز بيع الوقف إلا أن أصحابنا قالوا : إذا إذا خرب أو كان فرسا فعطب : جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله انتهى
وكلامه في الهداية في كتاب الوقف : صريح بالصحة
واختار أيضا هذه الرواية ابن عقيل وصنف فيها جزءا حكاه عنه ابن رجب في طبقاته
واختار أيضا هذه الرواية وهي عدم البيع الشريف أبو جعفر و أبو الخطاب و ابن عقيل
تنبيه : فعلى المذهب : المراد بتعطيل منافعه : المنافع المقصودة بخراب أو غيره ولو بضيق المسجد عن أهله نص عليه
أو بخراب محلته نقله عبد الله وهذا هو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقدمه في الفروع
ونقل جماعة : لا يباع إلا أن لا ينتفع منه بشئ أصلا بحيث لا يرد شيئا
قال المصنف في الكافي : كل وقف خرب ولم يرد شيئا بيع
وقال في المغني ومن تابعه : لا يباع إلا أن يقل ريعه فلا يعد نفعا
وقيل : أو يتعطل أكثر نفعه نقله مهنا في فرس كبر وضعف أو ذهبت عينه
فقلت له : دار أو ضيعه ضعف أهلها أن يقوموا عليها ؟ قال : لا بأس ببيعها إذا كان أنفع لمن ينفق عليه منها
وقيل : أو خيف تعطل نفعه قريبا جزم به في الرعاية
قلت : وهو قوي جدا إذا غلب على ظنه ذلك

وقيل : أو خيف تعطل أكثر نفعه قريبا
سأله الميموني : يباع إذا عطب أو فسد ؟ قال : إي والله يباع إذا كان يخاف عليه التلف والفساد والنقص باعوه وردوه في مثله
وسأله الشالنجي : إن أخذ من الوقف شيئا فعتق في يده وتغير عن حاله ؟
قال : يحول إلى مثله
وكذا قال في التخليص و الترغيب و البلغة : لو أشرف على كسر أو هدم وعلم أنه إن أخر لم ينتفع به : بيع
قلت : وهذا مما لا شك فيه
قال في الفروع : وقولهم بيع أي يجوز بيعه نقله جماعة وذكره جماعة
قال في الفروع : ويتوجه إنما قالوه : الاستثناء مما لا يجوز بيعه وإنما يجب لأن الولى يلزمه فعل المصلحة وهو ظاهر رواية الميموني وغيرها
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجب بيعه بمثله مع الحاجة وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهو رالمصلحة ولا يجوز بمثله لفوات التعيين بلا حاجة
قال في الفائق : وبيعه حالة تعطله أمرجائز عند البعض
وظاهر كلامه في المغني : وجوبه
وكذلك إطلاق كلام الإمام أحمد رحمه الله
وذكره في التلخيص رعاية للأصلح انتهى

فوائد الأولى : قال المصنف ومن تابعه : لو أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته

فوائد
الأولى : قال المصنف ومن تابعه : لو أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته : بيع وإلا بيع جميعه
قال في الفروع : ولم أجد ما قاله لأحد قبله
قال : والمراد مع اتحاد الواقف كالجهة ثم إن أراد عينين كدارين فظاهر
وكذا إن أراد عينا واحدة ولم تنقص القيمة بالتشقيص فإن نقصت توجه البيع في قياس المذهب كبيع وصي لدين أو حاجة صغير بل هذا أسهل لجواز تغيير صفاته لمصلحة وبيعه على قول انتهى
وقول صاحب الفروع والمراد مع اتحاد الواقف ظاهر رفي أنه لا يجوز عمارة وقف من ريع وقف آخر ولو ا اتحدتا الجهة

وقد أفتى الشيخ عبادة من أئمة أصحابنا بجواز عمارة وقف من وقف آخر على جهته ذكره ابن رجب في طبقاته في ترجمته
قلت : وهو قوي بل عمل الناس عليه
لكن قال شيخنا في حواشي الفروع : إن كلامه في الفروع أظهر
وقال الحارثي : يجوز اختصار الآنية إلى أصغر منها إذا تعطلت وإنفاق الفضل على الإصلاح وإن تعذر الاختصار احتمل جعلها نوعا آخر مما هو أقرب إلى الأول واحتمل أن يباع ويصرف في آنية مثلها وهو الأقرب انتهى
قلت : وهو الصواب

الثانية : حيث جوزنا بيع الوقف فمن يلي بيعه ؟

الثانية : حيث جوزنا بيع الوقف فمن يلي بيعه ؟
لا يخلو : إما أن يكون الوقف على سبيل الخيرات كالمساجد والقناطر والمدارس والفقراء والمساكين ونحو ذلك أو غير ذلك
فإن كان على سبل الخيرات ونحوها فالصحيح من المذهب : أن الذي يلي البيع الحاكم وعليه أكثر الأصحاب وقطعوا به
منهم : صاحب الرعاية في كتاب الوقف و الحارثي و الزركشي في كتاب الجهاد وقال : نص عليه
وقيل : يليه الناظر الخاص عليه إن كان جزم به في الرعاية الكبرى في كتاب البيع
قلت : وهو الصواب
وإن كان على غير ذلك فهل يليه الناظر الخاص أو الموقوف عليه أو الحاكم ؟ على ثلاثة أقوال
أحدها : يليه الناظر الخاص وهو الصحيح
قال الزركشي : إذا تعطل الوقف فإن الناظر فيه يبيعه ويشتري بثمنه ما في منفعة ترد على أهل الوقف نص عليه وعليه الأصحاب
قال في الفائق : ويتولى البيع ناظره الخاص حكاه غير واحد
وجزم به في التلخيص و المحرر فقال : يبيعه الناظر فيه
قال في التلخيص : ويكون البائع الإمام أو نائبه نص عليه
وكذلك المشتري بثمنه وهذا إذا لم يكن للوقف ناظر انتهى
وقدمه في النظم فقال :
(وناظره شرعا يلي عقد بيعه ... وقيل : إن يعين مالك النفع يعقد)
وقدمه في الرعاية الكبرى فقال : فلناظره الخاص بيعه ومع عدمه يفعل ذلك الموقوف عليه
قلت : إن قلنا يملكه وإلا فلا

وقيل : بل يفعله مطلقا الإمام أو نائبه كالوقف على سبل الخيرات انتهى
وقدمه الحارثي وقال : حكاه غير واحد
القول الثاني : يليه الموقوف عليه وهو ظاهر ما جزم به في الهداية فقال : فإن تعطلت منفعته فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه وبين بيعه وصرف ثمنه في مثله
وكذا قال ابن عقيل في الفصول و ابن البنا في عقوده و ابن الجوزي في المذهب و مسبوك الذهب و السامري في المستوعب و أبو المعالي بن منجا في الخلاصة و ابن أبي المجد في مصنفه
وقدمه في الرعاية الصغرى فقال : وما بطل نفعه فلمن وقف عليه بيعه
قلت : إن ملكه
وقيل : بل لناظره بيعه بشرطه انتهى
وقدمه في الحاوي الصغير
والقول الثالث : يليه الحاكم
جزم به الحلواني في التبصرة فقال : وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئا أو خرب المسجد وما حوله ولم ينتفع به فللإمام بيعه وصرف ثمنه في مثله انتهى
وقدم هذا في الفروع
ونصره شيخنا في حواشي الفروع وقواه بأدلة وأقيسة وعمل الناس عليه
واختاره الحارثي وهذا مما خالف المصطلح المتقدم
فعلى الصحيح من المذهب : لو عدم الناظر الخاص فقيل : يليه الحاكم
جزم به في التلخيص و الحارثي
وقدمه في الرعاية الكبرى في كتاب العدد وذكره نص الإمام أحمد رحمه الله و صاحب الفروع وهذا الصحيح من المذهب
وقيل : يليه الموقوف عليه مطلقا
قدمه في الرعاية الكبرى أيضا في كتاب الوقف وهو ظاهر ما قطع به الزركشي وحكاه عن الأصحاب
وكذا ما حكيناه عنهم وأطلقهما في الفائق
وقيل : يليه الموقوف عليه إن قلنا يملكه وإلا فلا اختاره في الرعايتين وجزم به في الفائق
قلت : ولعله مراد من أطلق
تنبيه : تلخص لنا مما تقدم فيمن يلي البيع طرق لأن الوقف لا يخلو :

إما أن يكون على سبل الخيرات أولا
فإن كان على سبل الخيرات ونحوه : فللأصحاب فيه طريقان
أحدهما : يليه الحاكم قولا واحدا وهو قول أكثر الأصحاب منهم صاحب الرعاية الكبرى في كتاب الوقف
والطريق الثاني : يليه الناظر إن كان ثم الحاكم وهي طريقته في الرعاية الكبرى في كتاب البيع وهو الصواب
وإن لم يكن الوقف على سبل الخيرات ففيه طرق للأصحاب
أحدها : يليه الناظر قولا واحدا وهي طريقة المجد في محرره و الزركشي وعزاه إلى نص الإمام أحمد واختيار الأصحاب
والطريق الثاني : يليه الموقوف عليه قولا واحدا
وهو ظاهر ما قطع به في الهداية و الفصول وعقود ابن البنا و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة ومصنف بن أبي المجد كما تقدم
الطريق الثالث : يليه الحاكم قولا واحدا وهي طريقة الحلواني في التبصرة
الطريق الرابع : يليه الناظر الخاص إن كان فإن لم يكن فيليه الحاكم قولا واحدا وهي طريقة صاحب التلخيص
الطريق الخامس : هل يليه الناظر الخاص وهو المقدم أو الموقوف عليه ؟ فيه وجهان وهي طريقة الناظم
الطريق السادس : طريقة صاحب الرعاية الصغرى وهي : هل يليه الموقوف عليه وهو المقدم أو إن قلنا يملكه واختاره أو الناظر ؟ على ثلاثة أقوال هي :
الطريق السابع : هل يليه الموقوف عليه وهو المقدم أو الناظر ؟ فيه وجهان وهي طريقته في الحاوي الصغير
الطريق الثامن : طريقته في الرعاية الكبرى وهي : هل يليه الناظر الخاص إن كان هو المقدم أو الحاكم ؟ حكاه في كتاب الوقف فيه قولان
وإن لم يكن له ناظر خاص فهل يليه الحاكم وهو المقدم في كتاب البيع ؟ وذكره نص الإمام أحمد رحمه الله أو الموقوف عليه ؟ وهو المقدم في كتاب الوقف وإن قلنا : يملكه واختاره ؟ على ثلاثة أقوال
الطريق التاسع : هل يليه الحاكم مطلقا وهو المقدم أو الموقوف عليه ؟ على وجهين وهي طريقة صاحب الفروع
الطريق العاشر : يليه الناظر الخاص إن كان فإن لم يكن فهل يليه الحاكم أو الموقوف عليه إن قلنا : يملكه ؟ على وجهين وهي طريقة صاحب الفائق

فهذه اثنتا عشر طريقة ثنتان فيما هو على سبل الخيرات ونحوه وعشرة في غيره

الثالثة : إذا بيع الوقف واشترى بدله

الفائدة الثالثة : إذا بيع الوقف واشترى بدله فهل يصير وقفا بمجرد الشراء أم لا بد من تجديد وقفية ؟ فيها وجهان
ذكرهما ابن رجب في قواعده عن بعضهم فيما إذا أتلف الوقف متلف وأخذت قيمته فاشترى بها بدله وأطلقهما
أحدهما : يصير وقفا بمجرد الشراء
قال الحارثي عند قول المصنف في وطء الأمة الموقوفة إذا أولدها فعليه القيمة يشتري بها مثلها : يكون وقفا ظاهره : أن البدل يصير وقفا بنفس الشراء انتهى
قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب هنا لاقتصارهم على بيعه وشراء بدله
وصرح به في التلخيص فقال في كتاب البيع : ويصرف ثمنه في مثله ويصير وقفا كالأول
وصرح به أيضا في الرعاية في موضعين فقال : فلناظره الخاص بيعه وصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله ويكون ما اشتراه وقفا كالأول
وقال في أثناء الوقف فإن وطئ فلا حد ولا مهر
ثم قال : وفي أم ولده تعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته يصرف في مثله يكون بالشراء وقفا مكانها وهذا صريح بلا شك
وقال الحلواني في كفاية المبتدئ : وإذا تخرب الوقف وانعدمت منفعته : بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف وكان وقفا كالأول
وقال في المبهج : ويشترى بثمنه ما يكون وقفا
قال الشيخ تقي الدين بن قندس البعلي في حواشيه على المحرر الذي يظهر : أنه متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعي ولزم العقد : أنه يصير وقفا لأنه كالوكيل في الشراء والوكيل يقع شراؤه للموكل فكذا هذا يقع شراؤه للجهة المشترى لها ولا يكون ذلك إلا وقفا انتهى وهو الصواب
والوجه الثاني : لا بد من تحديد الوقفية وهو ظاهر كلام الخرقي فإنه قال : وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئا : بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفا كالأول
وهو ظاهر كلامه في المجرد أيضا فإنه قال : بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار وتجعل وقفا مكانها

قال الحارثي : وبه أقول لأن الشراء لا يصلح سببا لإفادة الوقف فلا بد للوقف من سبب يفيده انتهى
وأما الزركشي فإنه قال : ومقتضى كلام الخرقي : أنه لا يصير وقفا بمجرد الشراء بل لا بد من إيقاف الناظر له ولم أر المسألة مصرحا بها
وقيل : إن فيها وجهين انتهى

الرابعة : لا يشترط أن يشتري من جنس الوقف الذي بيع
الفائدة الرابعة : اقتصر المصنف و الشارح و الزركشي وجماعة على ظاهر كلام الخرقي : أنه لا يشترط أن يشتري من جنس الوقف الذي بيع بل أي شئ اشترى بثمنه مما يرد على أهل الوقف : جاز
والذي قدمه في الفروع : أنه يصرفه في مثله أو بعض مثله فقال : ويصرفه في مثله أو بعض مثله قاله الإمام أحمد رحمه الله
وقاله في التلخيص وغيره كجهته
وقدمه الحارثي وقال : هو المذهب كما قال في الكتاب ومن عداه من الأصحاب
ونقل أبو داود في الحبيس يشتري مثله أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس
الخامسة : إذا بيع المسجد واشترى به مكانا يجعل مسجدا فالحكم للمسجد الثاني ويبطل حكم الأول
السادسة : لا يجوز نقل المسجد مع إمكان عمارته دون العمارة الأولى قاله في الفنون وقال : أفتى جماعة بخلافة وغلطهم
السابعة : يجوز رفع المسجد إذا أراد أكثر أهله ذلك وجعل تحت أسفله سقاية وحوانيت في ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله وأخذ به القاضي
قال الزركشي في كتاب الجهاد وقيل : لا يجوز
وأطلق وجهين في الفروع
وقال في الرعاية الكبرى : فإن أراد أهل مسجد رفعه عن الأرض وجعل سفله وسقاية وحوانيت روعى أكثرهم نص عليه
وقيل : هذا في مسجد أراد أهله إنشاءه كذلك وهو أولى انتهى
واختار هذا ابن حامد وأول كلام الإمام احمد رحمة الله عليه وصححه المصنف والشارح
ورد هذا التأويل بعض محققي الأصحاب من وجوه كثيرة وهو كما قال

قوله **وما فضل من حصره وزيته عن حاجته : جاز صرفه إلى مسجد**

آخر والصدقة به على فقراء المسلمين
هذا المذهب نص عليه
وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : يجوز صرفه ف يمثله دون الصدقة به
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقال أيضا : يجوز صرفه في سائر المصالح وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته
قال : وإن علم أن ريعه يفضل عنه دائما : وجب صرفه ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل انتهى
وقال في الفائق : وما فضل من حصر المسجد أو زيته : ساغ صرفه إلى مسجد آخر والصدقة به على جيرانه نص عليه
وعنه : على الفقراء وحكى القاضي في صرفه ومنعه روايتين
وكذا الفاضل من جميع ريعه ويصرف في مسجد آخر
ذكره القاضي في المجرد
قال القاضي أبو الحسين : وهو أصح
فائدة : قال الحارثي : فضله غلة الموقوف على معين : يتعين إرصادها ذكره القاضي أبو الحسين
قال الحارثي : وإنما يتأتى فيما إذا كان الصرف مقدرا وهو واضح

لا يجوز غرس شجرة في المسجد

قوله ولا يجوز غرس شجرة في المسجد
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم منهم صاحب الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و المغني و الشرح و الفائق وغيرهم
وقدمه في المستوعب و الفروع و الرعاية الكبرى وغيرهم
وذكر في الإرشاد و المبهج : أنه يكره
قال في الرعاية الصغرى : إن غرست بعد وقفه : فعلت إن ضيقت موضع الصلاة
قال في الرعاية الكبرى : ويحرم غرسها مطلقا
وقيل : إن ضيقت حرم وإلا كره
فعلى المذهب : تقلع نص عليه وجزم به في الفروع وغيره
وقال في الرعاية الكبرى و الحاوي الصغير : وإن غرست بعد وقفة قلعت

وقيل : إن ضيقت موضع الصلاة وإلا فلا
وتقدم كلامه في الرعاية الصغرى
وعلى المذهب أيضا : يكون ثمرها لمساكين أهل المسجد
قال في الإرشاد قال الحارثي : وهو المذهب
قال : والأقرب حله لغيرهم من المساكين أيضا
وقال كثير من الأصحاب : هي لمالك الأرض المغروس بها غصبا انتهى
قوله فإن كانت مغروسة فيه : جاز الأكل منها
يعني إذا كانت مغروسة قبل بنائه أو وقفها معه
فإذا وقفها معه وعين مصرفها : عمل به وإن لم يعين مصرفها : كان حكمها حكم الوقف المنقطع قدمه في الفروع
وقال المصنف هنا : جاز الأكل منها وهذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب
وقدمه في المستوعب و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وقال في الهداية بعد أن قدم المنصوص وعندي : أن هذه الرواية محمولة على ما إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمن ذلك لأن الجيران يعمرونه ويكسونه
وقطع بما حمله عليه أبو الخطاب في المذهب والخلاصة و الفائق
واعلم أن جماعة من الأصحاب قالوا : يصرف في مصالحه وإن استغنى عنها فلجاره أكل ثمره نص عليه وجزم به في الفائق وغيره
وقال جماعة : إذا استغنى عنها المسجد فلجاره ولغيره الأكل منها
وقيل : يجوز الأكل للجار الفقير
وقيل : يجوز للفقير مطلقا قدمه في الرعاية الكبرى فقال : وثمرها لفقراء الدرب
وتقدم في آخر الاعتكاف : هل يجوز البيع والشراء في المسجد أم يحرم ؟
وهل يصح أولا ؟
فائدة : يحرم حفر بئر في المسجد فإن فعل طم نص عليه في رواية المروذي
وقدمه في الفروع
وقال في الرعاية الكبرى في إحياء الموات لم يكره الإمام أحمد رحمه الله حفرها فيه
ثم قال قلت : بلى إن كره الوضوء فيه انتهى
وقال الحارثي في الغصب : وإن حفر بئرا في المسجد للمصلحة العامة : فعليه ضمان ما تلف بها لأنه ممنوع منه إذ المنفعة مستحقة

للصلاة فتعطيلها عدوان
ونص على المنع من رواية المروذي
ويحتمل أنه كالحفر في السابلة لاشتراك المسلمين في كل منهما فالحفر في إحداهما كالحفر في الأخرى فتجرى فيه رواية ابن ثواب بعدم الضمان انتهى
فائدة : قال في الفروع : وإن بنى أو غرس ناظر في وقف : توجه أنه له أن أشهد وإلا للوقف ويتوجه في أجنبي بنى أو غرس : أنه للوقف بنيته
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يد الواقف ثابتة على المتصل به ما لم تأت حجة تدفع موجبها كمعرفة كون الغارس غرسه بماله بحكم إجارة أو إعارة أو غصب
ويد المستأجر على المنفعة فليس له دعوى البناء بلا حجة
ويد أهل العرصة المشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك إلا مه بينة باختصاصه ببناء ونحوه

باب الهبة والعطية

قوله وهي تمليك في حياته بغير عوض
هذا المذهب مطلقا وعليه الأصحاب
وقيل : الهبة تقتضي عوضا
وقيل : مع عرف
فلو أعطاه ليعاضه أو ليقضي له به حاجة فلم يف : فكالشرط واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
قوله فإن شرط فيها عوضا معلوما : صارت بيعا
حكمها حكم البيع في ثبوت الخيار والشفعة وغيرهما هذا المذهب
قال الحارثي : قاله القاضي وأصحابه
وليس منصوصا عنه ولا عن متقدمي أصحابه
وجزم به في الوجيز وغيره
وصححه في الخلاصة و تجريد العناية وقدمه في الشرح و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم و المذهب و الهداية
وقيل : هي بيع مع التقابض
وعنه يغلب فيها حكم الهبة ذكرها أبو الخطاب
وقال الحارثي : هذا المذهب وهو الصحيح وهو متين جدا
وقال عن الأول : هو ضعيف جدا انتهى
قال القاضي : ليست بيعا وإنما الهبة تارة تكون تبرعا وتارة تكون بعوض وكذلك العتق ولا يخرجان عن موضوعهما

قال في الفروع : وإن شرطه وكان معلوما : صحت كالعارية
وقيل : بقيمتها بيعا وعنه : هبة انتهى
تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله صحة شرط العوض فيها وهو صحيح وهو المذهب
وقيل : لا تصح مطلقا

إن شرط ثوابا مجهولا

قوله وإن شرط ثوابا مجهولا : لم تصح
يعني الهبة : وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
منهم : القاضي و ابن البنا و ابن عقيل والمصنف
قال في الخلاصة : لم يصح في الأصح
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع و الشرح و النظم وغيرهم
وعنه : أنه قال : يرضيه بشيء فيصح وذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله ظاهر المذهب
قال الحارثي : هذا المذهب نص عليه من رواية ابن الحكم و إسماعيل بن سعيد وإليه ميل أبي الخطاب
وصحح هذه الرواية في الرعاية الصغرى فقال : فإن شرطه مجهولا : صحت في الأصح
قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى
فعلى هذه الرواية : يرضيه فإن لم يرض : فله الرجوع فيها فيردها بزيادة ونقص نص عليه
فإن تلفت فقيمتها يوم التلف
وهذا البناء على هذه الرواية : هو الصحيح صححه المصنف وغيره
وقيل : يرضيه بقيمة ما وهبه وأطلقهما في المذهب
قال الحارثي : ويحتمل وجها بالبناء وهو ما يعد ثوبا لمثله عادة
فائدة : لو ادعى شرط العوض فأنكر المتهب أو قال : وهبنني هذا قال : بل بعكته ففي أيهما يقبل قوله ؟ وجهان
وأطلقهما في الفروع و الرعاية الكبرى
أحدهما : يقبل قول المتهب وجزم به في الكافي في المسألة الأولى
وقدمه الحارثي وصححه وقال : حكاه في الكافي وغير واحد
الوجه الثاني : القول قول الواهب وأطلقهما في التلخيص في المسألة الأولى

تحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبة

قوله وتحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبة من الإيجاب والقبول والمعاطاة المقترنة بما يدل عليها

هذا المذهب اختاره ابن عقيل و المجد في شرح الهداية وغيرهما حتى إن ابن عقيل وغيره : صححوا الهبة بالمعاطاة ولم يذكروا فيها الخلاف الذي في بيع المعاطاة

وجزم به في المحرر و الوجيز و الحاوي الصغير و المنور وغيرهم وقدمه في الشرح و الحارثي و الفروع و الفائق و النظم وغيرهم

قال في التلخيص : وهل يقوم مقام اللفظ ؟ يخرج على الرواية في البيع بالمعاطاة وأولى بالصحة

قال في الحاوي الصغير : وتنعقد بالمعاطاة

وفي المستوعب و المغنى في الصداق لا تصح إلا بلفظ الهبة والعفو والتمليك

وقال في الرعاية الكبرى : وفي العفو وجهان

وقال في المذهب و مسبوك الذهب : وألفاظها وهبت وأعطيت وملكت

والقبول قبلت أو تملكت أو اتهبت

فإن لم يكن إيجاب ولا قبول بل إعطاء وأخذ كانت هدية أو صدقة تطوع على مقدار العرف انتهى

وقال في الانتصار في غذاء المساكين في الظهار أطعمتكه كوهبتكه

وذكر القاضي في المجرد و أبو الخطاب و أبو الفرج الشيرازي : أن الهبة والعطية لا بد فيهما من الإيجاب والقبول ولا تصح بدونه سواء وجد القبض أو لم يوجد قاله المصنف وغيره

قال في الفائق : وهو ضعيف

وقدم في الرعايتين : أنه لا يصح بالمعاطاة

وتقدم التنبيه على هذه المسألة في كتاب البيع

فائدتان

إحداهما : لو تراخى القبول عن الإيجاب : صح ما داما في المجلس ولو يتشاغلا بما يقطعه قاله في الرعاية الكبرى و الفائق

وقال في الصغرى و الحاوي الصغير : وتنعقد بالإيجاب والقبول عرفا

وقال الزركشي : لو تقدم القبول على الإيجاب : ففي صحة الهبة روايتان انتهى

قلت : هي مشابهة للبيع فيأتي هنا ما في البيع على ما تقدم

ثم وجدت الحارثي صرح بذلك ولم يحك فيه خلافا وكذلك صاحب

التلخيص
الثانية : يصح أن يهبه شيئا ويستثنى نفعه مدة معلومة وبذلك أجاب المصنف واقتصر عليه في القاعدة الثانية والثلاثين

تلزم بالقبض

قوله وتلزم بالقبض
يعني : ولا تلزم قبله وهذا إحدى الروايتين وهو المذهب مطلقا جزم به في الوجيز وغيره
واختاره ابن عبدوس في تذكرته و القاضي
قال ابن منجا في شرحه : هذا أصح وقدمه في المحرر و الخلاصة و النظم و الحارثي و الفروع و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير
قال في الكبرى : تلزم الهبة وتملك بالقبض إن اعتبر وهو المذهب عند ابن أبي موسى وغيره
وعنه : تلزم في غير المكيل والموزون بمجرد الهبة
قال الشارح : وعلى قياسه : المعدود والمذروع
قال في الفروع : وعنه تلزم في متميز بالعقد اختاره الأكثر
قال في الفائق و الحارثي : اختاره القاضي وأصحابه
قال ابن عقيل : هذا المذهب
قال الزركشي : لا يفتقر المعين إلى القبض عند القاضي وعامة أصحابه وقدمه في المغني و ابن رزين في شرحه
وأطلقهما في الكافي و الشرح و التلخيص و الهداية و المستوعب
وعنه : لا تلزم إلا بإذن الواهب في القبض
تنبيهان
أحدهما : ظاهر كلام المصنف : صحه الهبة بمجرد العقد وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وظاهر كلام الخرقي وطائفة : أن ما يكال ويوزن لا يصح إلا مقبوضا
قال الخرقي : ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال ويوزن إلا بقبضه
قال في الانتصار في البيع بالصفة : القبض ركن في غير المعين لا يلزم العقد بدونه نقله الزركشي وصححه الحارثي
ويأتي كلام ابن عقيل قريبا
الثانية : قوله في المكيل والموزون لا تلزم فيه إلا بالقبض محمول على عمومه في كل ما يكال ويوزن
قال الشارح والمصنف : وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين فيه كقفيز من صبرة ورطل من زرة
قال : وقد ذكرنا ذلك في البيع ورجحنا العموم

قال في الفروع : كما تقدم
وعنه : تلزم في متميز بالعقد
قال الزركشي : هبة غير المتعين كقفيز من صبرة ورطل من زرة تفتقر إلى القبض بلا نزاع
فائدة : تملك الهبة بالعقد أيضا قاله المصنف ومن تابعه ونقله في التلخيص وقدمه في الفائق
وقاله أبو الخطاب في انتصاره في موضع
قال في القاعدة التاسعة والأربعين : قاله كثير من الأصحاب ومنهم أبو الخطاب في انتصاره وصاحب المغني و التلخيص وغيرهم
وقيل : يتوقف الملك على القبض وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير و النظم وجزم به في المحرر
قال في الكافي : لا يثبت الملك للموهوب له في المكيل والموزون إلا بقبضه وفيما عداها روايتان
وقال في شرح الهداية : مذهبنا أن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض وفرع عليه : إذا دخل وقت الغروب من ليلة الفطر والعبد موهوب : لم يقبض ثم قبض وقلنا : يعتبر في هبته القبض ففطرته على الواهب
وكذا صرح ابن عقيل : أن القبض ركن من أركان الهبة كالإيجاب في غيرها وكلام الخرقي يدل عليه أيضا
قال ذلك في القاعدة التاسعة والأربعين
وقيل : يقع الملك مراعي فإن وجد القبض : تبينا أنه كان للموهوب بقبوله وإلا فهو للواهب
وحكى عن ابن حامد وفرع عليه حكم الفطرة
وأطلقهما في الفروع وهما روايتان في الانتصار في نقل الملك بعقد فاسد
قال في الفروع : وعليهما يخرج النماء
وذكر جماعة : إن اتصل القبض

بما تقبض الهبة

قوله ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب
يعني إذا قلنا : إن الهبة لا تلزم إلا بالقبض وهذا المذهب بشرطه الآتي وعليه الأصحاب وقطعوا به
وقال في الترغيب و البلغة و التلخيص : وفي صحة قبضة بدون إذنه روايتان والإذن لا يتوقف على اللفظ بل المناولة والتخلية إذن
وظاهر كلام القاضي : اعتبار اللفظ فيه

قال الحارثي : وعنه يصح القبض بغير إذنه
قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
قوله إلا ما كان في يد المتهب فيكفي مضي زمن يتأتي قبضة فيه
هذا إحدى الروايات اختاره القاضي و أبو الخطاب و السامري
وجزم به في البلغة و التلخيص وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
وعنه : ما كان في يد المتهب يلزم بالعقد وهو المذهب
قال الشارح : هذا الصحيح إن شاء الله تعالى
وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق و النظم و ابن رزين في شرحه
قال في الرعايتين : وهو أولى وكذا قال الحارثي
وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز
وعنه : لا يصح القبض حتى يأذن فيه أيضا ويمضي زمن يتأتي قبضة فيه
جزم به في الخلاصة واختاره القاضي أيضا
وقدمه في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
قال في الرعاية الكبرى : ومن اتهب شيئا في يده يعتبر قبضة فقبله : اعتبر إذن الواهب فيه على الأشهر ثم مضي زمن يمكن قبضة فيه ليملكه
وقيل : يعتبر مضى الزمن دون إذنه
وأطلق الولى والثالثة في الهداية و المذهب و المستوعب
وأطلق الثانية والثالثة في الكافي
تنبيه : الاستثناء الثاني في كلام المصنف : من قوله وتلزم بالقبض لا من قوله ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب
فائدتان
إحداهما : صفة القبض هنا : كقبض المبيع
وعلى القول بأنه لا بد من مضى مدة قبضة يتأتي قبضة فيها فإن كان منقولا : فبمضى مدة نقله فيها
وإن كان مكيلا أو موزونا : فبمضى مدة يمكن اكتياله واتزانه فيها
وإن كان غير منقول : فبمضى مدة التخلية
وإن كان غائبا : لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو أو وكيله ثم تمضى مدة يمكن قبضة فيها
ذكر معنى ذلك في الشرح وغيره في باب الرهن وكذا حكم قبض الرهن
الثانية : له أن يرجع في الأذن قبل القبض وله أن يرجع في نفس

الهبة قبل القبض على الصحيح من المذهب فيهما
وقيل : لا يصح الرجوع فيهما

إن مات الواهب : قام وارثه مقامه في الأذن والرجوع

قوله وإن مات الواهب : قام وارثه مقامه في الأذن والرجوع
هذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم
واختاره صاحب التلخيص وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقال القاضي في المجرد : يبطل عقد الهبة
جزم به في الفصول وقدمه في المغنى و الشرح و النظم و الفائق
قال في القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة : وهو المنصوص في رواية ابن منصور واختيار ابن أبي موسى
وقاله القاضي و ابن عقيل في الهبة في الصحة
وأما في المرض إذا مات قبل إقباضها فجعلا الورثة بالخيار لشبهها بالوصية انتهى
فائدة : لو وهب الغائب هبة وأنفذها مع رسول الموهوب له أو وكليه ثم مات الواهب أو الموهوب له قبل وصولها : لزم حكمها وكانت للموهوب له
لأن قبض الرسول والوكيل كقبضه
وإن أنفذها الواهب مع رسول نفسه ثم مات قبل وصولها إلى الموهوب له أو مات الموهوب له : بطلت وكانت للواهب ولورثته لعدم القبض
وكذلك الحكم في الهداية نص على ذلك
تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله تعالى بقوله قام وارثه مقامه أن إذن الواهب يبطل بموته وهو صحيح وكذلك يبطل إذنه بموت المتهب

فوائد الأولى : لو مات المتهب قبل قبوله : بطل العقد

فوائد الأولى : لو مات المتهب قبل قبوله : بطل العقد على الصحيح من المذهب وقيل : لا يبطل

الثانية : يقبض الأب للطفل من نفسه

الثانية : يقبض الأب للطفل من نفسه بلا نزاع ولا يحتاج إلى قبول من نفسه على الصحيح من المذهب ويكتفي بقوله وهبته وقبضته له

وقال القاضي : لا بد في هبة الولد أن يقول قبلته
وهو مبنى على أشتراط القبول على ما تقدم قريبا والمذهب خلافه
وقال بعض الأصحاب : يكتفي بأحد لفظين إما أن يقول قد قبلته أو قبضته
وإن وهب ولي غير الأب فقال أكثر الأصحاب : لا بد أن يوكل الواهب من يقبل للصبي ويقبض له ليكون الإيجاب من الولى والقبول والقبض من غيره كما في البيع بخلاف الأب فإنه يجوز أن يوجب ويقبل ويقبض
قال المصنف والصحيح عندي : أن الأب وغيره في هذا سواء
قال في الفروع : وفي قبض ولي غير الأب من نفسه : روايتا شرائه وبيعه له من نفسه
الثالثة : لا يصح قبض الطفل والمجنون لنفسه ولا قبوله ووليه يقوم مقامه فيهما
فإن لم يكن له أب فوصيه فإن لم يكن فالحاكم الأمين أو من يقيموه مقامهم
ولا يقوم غير هؤلاء الثلاثة مقامهم
وقال المصنف في المغني : ويحتمل أن يصح القبول والقبض من غيرهم عند عدمهم
الرابعة : لا يصح من المميز قبض الهبة ولا قبولها على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابن منصور
وقال في القواعد الأصولية تبعا للحارثي : هذا أشهر الروايتين وعليه معظم الأصحاب
وعنه : يصح قبضه وقبوله اختاره المصنف في المغني و الحارثي
وقال في المغني : ويحتمل أن تقف صحة قبضه على إذن وليه دون القبول وفرق بينهما
وتقدم في الحجر : هل تصح هبته ؟
والسفية كالمميز في ذلك وأولى بالصحة
والوصية كالهبة في ذلك

الخامسة : يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه

الخامسة : قال القاضي في المجرد : يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه
فيكون نصفه مقبوضا تملكا ونصف الشريك أمانة بيده انتهى
وجزم به في الحاوي الصغير و الرعايتين
قال في القاعدة الثالثة والأربعين : في المجرد و الفصول : يكون

نصف الشريك وديعة عنده
وقال أبن عقيل في الفنون : يكون قبض نصف الشريك عارية مضمونة انتهى
قلت : لو قيل : إن جار له أن يتصرف وتصرف : كان عارية وإن لم يتصرف : فوديعة لكان متجها
ثم وجدته في القاعدة الثالثة والأربعين حكى كلامه في الفنون فقال : قال ابن عقيل في فنونه : هو عارية حيث قبضه لينتفع به بلا عوض قال صاحب القواعد : وهو صحيح إن كان أذن له في الانتفاع مجانا أما إن طلب منه أجره : فهي إجارة
وإن لم يأذن في الانتفاع بل في الحفظ : فوديعة انتهى وفيه نظر
السادسة : لو قال أحد الشريكين للعبد المشترك : أنت حبيس على آخرنا موتا : لم يعتق بموت الأول منهما ويكون في يد الثاني عارية فإذا مات عتق ذكره القاضي في المجرد
وذكره في القاعدة الثالثة والأربعين

إن أبرأ الغريم غريمه من دينه أو وهبه له أو أحله منه برئت ذمته

قوله وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه أو وهبه له أو أحله منه برئت ذمته
وكذا إن أسقطه عنه أو تركه له أو ملكه له أو تصدق به عليه أو عفا عنه : برئت ذمته وإن رد ذلك ولم يقبله
اعلم أنه إذا أبرأه من دينه أو وهبه له أو أحله منه أو نحو ذلك وكان المبرئ يعلمان الدين صح ذلك وبرئ و إن رده ولم يقبله على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وقيل : يشترط القبول
قال في الفروع وفي المغني : في إبرائها له من المهر : هل هو إسقاط أو تمليك ؟ فيتوجه منه احتمال : لا يصح به وإن صح اعتبر قبوله
وفي الموجز و الإيضاح : لا تصح هبة في عين
وقال في المغني : إن حلف لا يهبه فأبرأه : لم يحنث لأن الهبة تمليك عين
قال الحارثي : تصح بلفظ الهبة والعطية مع اقضائهما وجود معين وهو منتف لإفادتهما لعنى الإسقاط هنا
قال : ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقة : لم يصح لانتفاء معنى الإسقاط وانتفاء شرط الهبة
ومن هنا : امتنع هبته لغير من هو عليه وامتنع إجزاؤه عن الزكاة

لانتفاء حقيقة الملك انتهى
وقال في الانتصار : إن أبرأ مريض من دينه وهو كل ماله ففي براءته من ثلثه قبل دفع ثلثيه : منع وتسليم انتهى
وأما إن علمه المبرأ بفتح الراء أو جهله وكان المبرئ بكسرها يجهله : صح سواء جهل قدره أو وصفه أو هما على الصحيح من المذهب
جزم به في الوجيز وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق وغيرهم وصححه الناظم
قال في القواعد : هذا أشهر الروايات
وعنه : يصح مع جهل المبرأ بفتح الراء دون علمه
وأطلق فيما إذا عرفه المديون فيه الروايتين في الرعايتين و الحاوي الصغير وعنه لا يصح ولو جهلاه إلا إذا تعذر علمه
وقال في المحرر : ويتخرج أن يصح بكل حال إلا إذا عرفه المبرأ وظن المبرئ جهله به : فلا يصح انتهى
وعنه : لا تصح البراءة من المجهول كالبراءة من العيب
ذكرها أبو الخطاب و أبو الوفاء كما لو كتمه المبرأ خوفا من أنه لو علمه المبرئ : لم يبرئه قاله في الفروع
وقال المصنف والشارح : فأما إن كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق خوفا من أنه إذا علمه : لم يسمح بإبرائه منه فينبغي أن لا تصح البراءة فيه لأن فيه تغريرا بالمبرئ وقد أمكن التحرز منه انتهيا
وتابعهما الحارثي وقال : ظاهر كلام أبي الخطاب : الصحة مطلقا
قال : وهذا أقرب

فوائد الأولى : من صور البراءة من المجهول : لو أبرأه من أحدهما أو أبرأه أحدهما

فوائد
الأولى : من صور البراءة من المجهول : لو أبرأه من أحدهما أو أبرأه أحدهما قاله الحلواني و الحارثي
وقالا : يصح ويؤخذ بالبيان كطلاقة إحداهما وعتقه أحدهما
قال في الفروع : يعني ثم يقرع على المذهب
الثانية : قال المصنف وغيره قال أصحابنا : لو أبرأه من مائة وهو يعتقد أن لا شيء عليه فكان عليه مائة ففي صحة الإبراء وجهان صحح الناظم : أن البراءة لا تصح
قال الحارثي : وهذا أظهر وأطلقهما في الفروع
أصلهما : لو باع مالا لموروثه يعتقد أنه حي وكان قد مات وانتقل ملكه إليه فهل يصح البيع ؟ فيه وجهان

وتقدم الصحيح منهما في كتاب البيع بعد تصرف الفضولي فكذا هنا
وقال القاضي : أصل الوجهين : ومن واجه امرأة بالطلاق يظنها أجنبية فبانت امرأته أو واجه بالعتق من يعتقدها حرة فبانت أمته ويأتي ذلك في آخر باب الشك في الطلاق

الثالثة : لا تصح هبة الدين لغير من هو ذمته

الثالثة : لا تصح هبة الدين لغير من هو ذمته على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف هنا
ويحتمل الصحة كالأعيان ذكره المصنف ومن بعده
قال في الفائق : والمختار الصحة
قال الحارثي : وهو أصح وهو المنصوص في رواية حرب فذكره إن اتصل القبض به
وتقدم حكم هبة دين السلم في بابه محررا فليعاود
الرابعة : لا تصح البراءة بشرط نص عليه فيمن قال إن مت فأنت في حل فإن ضم التاء فقال إن مت فأنت في حل فهو وصية
وجعل الإمام أحمد رحمه الله تعالى رجلا في حل من غيبته بشرط أن لا يعود وقال : ما أحسن الشرط
فقال في الفروع : فيتوجه فيهما روايتان
وأخذ صاحب النوادر من شرطه أن لا يعود رواية في صحة الإبراء بشرط وذكر الحلواني : صحة الإبراء بشرط واحتج بنصه المذكور هنا أنه وصية
وأن ابن شهاب و القاضي قالا : لا يصح على غير موت المبرئ وأن الأول أصح لأنه إسقاط
وقدم الحارثي ما قاله الحلواني وقال : إنه أصح

الخامسة : لا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه

الخامسة : لا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه ذكره الأصحاب نقله الحلواني عنه
وجزم جماعة : بانه تمليك
ومنه بعضهم : أنه إسقاط وأنه لا يصح بلفظ الإسقاط وإن سلمناه : فكأنه ملكه إياه ثم سقط
ومنع أيضا : أنه لا يعتبر قبوله وإن سلمناه : فلأنه ليس مالا بالنسبة إلى من هو عليه
وقال : العفو عن دم العمد تمليك أيضا
وفي صحيح مسلم أن أبا اليسر الصحابي رضي الله عنه قال لغريمه :

إذا وجدت قضاء فاقض وإلا فأنت في حل
وأعلم به الوليد بن عبادة بن الصامت رضي الله عنه وابنه وهما تابعيان فلم ينكراه
قال في الفروع : وهذا متجه واختاه شيخنا
السادسة : لو تبارآ وكان لأحدهما على الآخر دين مكتوب فادعى استثناءه بقلبه ولم يبرئه منه : قبل قوله ولخصمه تحليفه
ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله
قال في الفروع : وتتوجه الروايتان في مخالفة النية للعام بأيهما يعمل
السابعة : قال القاضي محب الدين بن نصر الله في حواشي الفروع الإبراء من المجهول : عندنا صحيح لكن هل هو عام في جميع الحقوق أو خاص بالأموال ؟ ظاهر كلامهم : أنه عام
قلت : صرح به في الفروع في آخر القذف وقدمه
وقال الشيخ عبد القادر في الغنية لا يكفي الاستحلال المبهم ويأتي ذلك محررا هناك

تصح هبة المشاع

قوله وتصح هبة المشاع
هذا المذهب المقطوع به عند الأصحاب قاطبة
وفي طريقة بعض الأصحاب : ويتخرج لنا من عدم إجارة المشاع : أنه لا يصح رهنه ولا هبته
قوله وكل ما يجوز بيعه
يعني : تصح هبته وهذا صحيح ونص عليه
ومفهومه : أن مالا يجوز بيعه لا تجوز هبته وهو المذهب
وقدمه في الفروع واختاره القاضي
وقيل : تصح هبة ما يباح الانتفاع به من النجاسات جزم به الحارثي
وتصح هبة الكلب جزم به في المغني و الكافي و الشرح واختاره الحارثي
قال في القاعدة السابعة والثمانين : وليس بين القاضي وصاحب المغني خلاف في الحقيقة لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز كالوصية وقد صرح به القاضي في خلافه انتهى
نقل حنبل فيمن أهدى إلى رجل كلب صيد ترى أن يثيب عليه ؟
قال : هذا خلاف الثمن هذا عوض من شئ فأما الثمن : فلا
وأطلق في الكلب المعلم وجهين في الرعايتين و القواعد الفقهية
وقيل : وتصح أيضا هبة جلد الميتة

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ويظهر لي صحة هبة الصوف على الظهر قولا واحدا
تنبيه : مفهوم المصنف أيضا : أنه لا تصح هبة أم الولد إن قلنا لا يجوز بيعها وهو صحيح وهو المذهب
وقيل : يصح هنا مع القول بعدم صحة بيعها
وأطلقهما في الرعايتين و الفائق
قلت : ينبغي أن يقيد القول بالصحة بأن يكون حكمها حكم الإماء في الخدمة ونحوها إلى أن يموت الواهب فتعتق وتخرج من الهبة

لا تصح هبة المجهول

قوله ولا تصح هبة المجهول
اعلم أن الموهوب المجهول : تارة يتعذر علمه وتارة لا يتعذر علمه فإن تعذر علمه فالصحيح من المذهب : أن حكمه حكم الصلح على المجهول المتعذر علمه كما تقدم وهو الصحة
قطع به في المحرر و النظم و الفروع و المنور وغيرهم
وهو ظاهر ما جزم به في الرعايتين و الحاوي الصغير
وظاهر كلام المصنف وأكثر الأصحاب : انه لا يصح لإطلاقهم عدم الصحة في هبة المجهول من غير تفصيل
وهو ظاهر رواية أبي داود وحرب الآتيتين
وإن لم يتعذر علمه : فالصحيح من المذهب : أنه لا تصح وعليه جماهير الأصحاب وأكثرهم قطع به
تقل حرب : لا تصح هبة المجهول
وقال في رواية حرب أيضا : إذا قال شاة من غنمي يعني وهبتها له لم يجز
وقال المصنف : ويحتمل أن الجهل إذا كان من الواهب : منع الصحة وإن كان من الموهوب له : لم يمنعها
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وتصح هبة المجهول كقوله ما أخذت من مالي فهو لك أو من وجد شيئا من مالي : فهو له
واختار الحارثي : صحة هبة المجهول
فائدة : لو قال خذ من هذا الكيس ما شئت كان له أخذ ما فيه جميعا ولو قال خذ من هذه الدراهم ما شئت لم يملك اخذها كلها إذ الكيس ظرفا فإذا أخذ المظروف : حسن أن يقول أخذت من الكيس ما فيه ولا يحسن أن يقول أخذت من الدراهم كلها نقله الحارثي عن نوادر ابن الصيرفي

ولا مالا يقدر على تسليمه

قوله ولا ما لا يقدر على تسليمه
يعني لا تصح هبته وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثر منهم
وقيل : تصح هبته
قال في الفروع : ويتوجه من هذا القول : جواز هبة المعدوم وغيره
قلت : اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله : صحة هبة المعدوم كالثمر واللبن بالسنة
قال : واشتراط القدرة على التسليم هنا : فيه نظر بخلاف البيع
قوله ولا يجوز تعليقها على شرط
هذا المذهب وعليه الأصحاب إلا ما استثناه وقطع به أكثرهم
وذكر الحارثي جواز تعليقها على شرط
قلت : واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ذكره عنه في الفائق
تنبيه : قوله ولا شرط ما ينافي مقتضاها نحو أن لا يبيعها ولا يهبها هذا الشرط باطل بلا نزاع
لكن هل تصح الهبة أم لا ؟ فيه وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع على ما تقدم
والصحيح من المذهب : الصحة

لا توقيتها

قوله ولا توقيتها كقوله : وهبتك هذا سنة
هذا المذهب وعليه الأصحاب إلا ما استثناه المصنف
وذكر الحارثي الجواز
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
قوله إلا في العمرى وهو أن يقول : أعمرتك هذه الدار أو أرقبتكها أو جعلتها لك عمرك أو حياتك
وكذا قوله أعطيتكها أو جعلتها لك عمري أو رقبي أو ما بقيت فإنه يصح وتكون للعمر بفتح الميم ولورثته من بعده
هذه العمري والرقبى وهي صحيحه بهذه الألفاظ وتكون للمعمر ولورثته من بعده وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وقال الحارثي : العمري المشروعة أن يقول : هي لك ولعقبك من بعدك لا غير
ونقل يعقوب و ابن هانئ : من يعمر الجارية هل يطؤها ؟ قال : لا أراه
وحمله القاضي على الورع لأن بعضهم جعلها تمليك المنافع

قال في القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة وهو بعيد والصواب تحريمه وحمله على أن الملك بالعمري قاصر
فائدة : لو لم يكن له ورثة كان لبيت المال
قوله وإن شرط رجوعها إلي المعمر ـ بكسر الميم ـ عند موته أو قال : هي لآخرنا موتا : صح الشرط
هذا إحدى الروايتين اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وعنه : لا تصح الشرط وتكون للمعمر بفتح الميم ولورثته من بعده وهو المذهب
قال المصنف : هذا ظاهر المذهب نص عليه في رواية أبي طالب
قال في الفائق : هذا المذهب
وجزم به في الوجيز و المنور
وقدمه في المحرر و الفروع و الرعاية الكبرى
وأطلقهما في التلخيص و الشرح
قال الحارثي عن الرواية الأولى : هو المذهب
وقال عن الثانية لا تصح الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله بصحة الشرط
تنبيه : من لازم صحة الشرط : صحة العقد ولا عكس
والصحيح من المذهب : أن العقد في هذه المسألة صحيح
جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
قال في الفائق وغيره : هذا المذهب
وعنه : لا يصح العقد أيضا
قال الحارثي : وذكر ابن عقيل وغيره : وجها بطلان العقد لبطلان الشرط كالبيع ولا يصح انتهى
فائدة : لا يصح إعماره المنفعة ولا إرقابها
ولو قال سكنى هذه الدار لك عمرك أو غلة هذا البستان أو خدمة هذا العبد لك عمرك أو منحتكه عمرك أو هو لك عمرك فذلك عارية له الرجوع فيها متى شاء في حياته أو بعد موته
نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله
ونقل أبو طالب : إذا قال هو وقف على فلان فإذا مات فلولدي أو لفلان فكما لو قال إذا مات فهو لولده أو لمن أوصى له الواقف ليس يملك منه شيئا إنما هو لمن وقفه يضعه حيث شاء مثل السكنى متى

شاء رجع فيه ونقل حنبل في الرقبى والوقف إذا مات فهو لورثته بخلاف السكنى
ونقل حنبل أيضا : العمري والرقبي والوقف معنى واحد إذا لم يكن فيه شرط : لم يرجع إلى ورثة المعمر وإن شرط في وقفه أنه له حياته : رجع وإن جعله له حياته وبعد موته فهو : لورثة الذي أعمره وإلا رجع إلى ورثة الأول
وتقدم حكم الوقف المؤقت

المشروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم

قوله والمشروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم
هذا المذهب نص عليه في رواية أبي داود و حرب و محمد بن الحكم و المروذي و الكوسج و إسحاق بن إبراهيم و أبي طالب و ابن القاسم و سندي وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز و التلخيص و الزركشي
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و الفائق و الرعاية و الحارثي وغيرهم
وعنه : المشروع أن يكون الذكر كالأنثى كما في النفقة
اختاره ابن عقيل في الفنون و الحارثي
وفي الواضح وجه : تستحب التسوية بين أب وأم وأخ وأخت
قال في الهداية في رواية أبي طالب : لا ينبغي أن يفضل أحدا من ولده في طعام ولا غيره كان يقال يعدل بينهم في القبل
قال في الفروع : فدخل فيه نظر وقف
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاده الذمة
تنبيهات
الأول : يحتمل قوله في عطية الأولاد دخول أولاد الأولاد يقويه قوله القسمة بينهم على قدر إرثهم فقد يكون في ولد الولد من يرث
وهذا المذهب وهو ظاهر كلام الأصحاب وقدمه في الفروع
ويحتمل أن هذا الحكم مخصوص بأولاده لصلبه وهو وجه
وذكر الحارثي : لا ولد بنيه وبناته
الثاني : قوة كلام المصنف : تعطي أن فعل ذلك على سبيل الاستحباب
وهو قول القاضي في شرحه

وتقدم كلام في الواضح
والصحيح من المذهب : أنه إذا فعل ذلك يجب عليه ولا يأباه كلام المصنف هنا
وجزم به في المحرر و التلخيص و النظم و الوجيز و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير
وقدمه في الفروع و الحارثي
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وقال : هو المذهب
الثالث : مفهوم قوله والمشروع في عطية الأولاد أن الأقارب الوارثين غير الأولاد : ليس عليه التسوية بينهم وهو اختيار المصنف والشارح
قال في الحاوي الصغير : وهو أصح
وهو ظاهر كلامه في الوجيز فإنه قال : يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم منه
قال الحارثي : هو المذهب وعليه المتقدمون كالخرقي و أبي بكر و ابن أبي موسى
قال في الفروع : وهو سهو انتهى
والصحيح : أن حكم الأقارب الوارث في العطية كالأولاد نص عليه وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و المحرر وغيرهم
وقدمه في الرعايتين و النظم و الفائق و الفروع وقال : اختاره الأكثر
وأما الزوج والزوجة : فلا يدخلون في لفظ الأولاد والأقارب بلا نزاع بين الأصحاب فهم خارجون من هذه الأحكام
صرح به في الرعاية وغيرها وهو ظاهر كلام الباقين
الرابع : ظاهر كلام المصنف : مشروعية التسوية في الإعطاء سواء كان قليلا أو كثيرا وسواء كانوا كلهم فقراء أو بعضهم
واعلم أن الإمام أحمد رحمه الله نص على أنه يعفى عن الشيء التافه
وقال القاضي أبو يعلى الصغير : يعفى عن الشيء اليسير
وعنه : يجب التسوية أيضا فيه إذا تساووا في الفقر أو الغنى
قوله فإن خص بعضهم أو فضله : فعليه التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر حتى يستووا
هذا المذهب مطلقا وهو ظاهر كلامه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص وغيرهم
وجزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في الفروع و الرعايتين وغيرهم
قال الزركشي : نص عليه في رواية يوسف بن موسى وهو ظاهر كلام الأكثرين انتهى
قال الحارثي : وهو ظاهر إيراد الكتاب نصره
وتحريم فعل ذلك في الأولاد وغيرهم من الأقارب : من المفردات
وقيل : إن أعطاه لمعنى فيه من حاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو لاشتغاله بالعلم ونحوه أو منع بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يعصى الله بما يأخذه ونحوه جاز التخصيص
واختاره المصنف واقتصر عليه ابن رزين في شرحه إلا أن تكون النسخة مغلوطة
وقطع به الناظم وقدمه في الفائق وقال : هو ظاهر كلامه
قلت : قد روى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على ذلك
فإنه قال في تخصيص بعضهم بالوقف : لا بأس إذا كان لحاجة وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة والعطية في معنى الوقف
قلت : وهذا قوي جدا
قوله فعليه التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر
هذا المذهب أعني أن التسوية : إما بالرجوع وإما بالإعطاء
قال في الفروع : هذا الأشهر نص عليه
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص وغيرهم
ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله في رواية إلا الرجوع فقط وقاله الخرقي و أبو بكر
قال الحارثي والأظهر : أن المنقول عن الإمام أحمد رحمه الله ليس قولين مختلفين إنما هو اختلاف حالين
تنبيه : ظاهر قوله أو إعطاء الآخر ولو كان إعطاؤه في مرض الموت وهو صحيح وهو المذهب
قال الشارح : وهو الصحيح وصححه في الفائق
قال الزركشي : أولى القولين : الجواز واختاره المصنف وغيره وقدمه في الفروع
وعنه : لا يعطى في مرضه وهو قول قدمه في الرعايتين
قال الحارثي : أشهر الروايتين : لا يصح
نص عليه في رواية المروذي و يوسف بن موسى و الفضل بن زياد و عبد الكريم بن الهيثم و إسحاق بن إبراهيم
ونقل الميموني وغيره : لا ينفذ
وقال أبو الفرج وغيره : يؤمر برده

فائدتان
إحداهما : يجوز التخصيص بإذن الباقي ذكره الحارثي واقتصر عليه في الفروع
الثانية : يجوز للأب تملكه بلا حيلة قدمه الحارثي وتابعه في الفروع ونقل ابن هانئ
: لا يعجبني أن يأكل منه شيئا

إن مات قبل تلافي ذلك : ثبت للمعطي

قوله فإن مات قبل ذلك : ثبت للمعطي
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب منهم الخلال وصاحبه أبو بكر و الخرقي و ابن أبي موسى و القاضي وأصحابه ومن بعدهم قاله الحارثي
قال ابن منجا : هذا المذهب
قال في الرعايتين : لم يرجع الباقون على الأصح
وجزم به في الوجيز و المنور
وقدمه في الفروع و شرح ابن رزين و الحاوي الصغير و الحارثي وغيرهم
وعنه : لا يثبت وللباقين الرجوع
اختاره أبو عبد الله بن بطة وصاحبه أبو جعفر العكبريان و ابن عقيل و الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق
وأطلقهما في المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و المحرر و النظم و الفائق وغيرهم
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأما الولد المفضل : فينبغي له الرد بعد الموت قولا واحدا
قال في المغني و الشرح : يستحب للمعطي أن يساوي أخاه في عطيته
وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله بطلان العطية
واختاره الحارثي وذكر : أن بعضهم نقله عن الإمام أحمد رحمه الله
وذكر ابن عقيل في الصحة روايتين

فوائد إحداها : حكم ما إذا ولد له ولد بعد موته

فوائد
إحداها : قال في الرعايتين و الحاوي الصغير : حكم ما إذا ولد له ولد بعد موته : حكم موته قبل التعديل المذكور بالإعطاء أو الرجوع
واختار الحارثي هنا عدم الوجوب

وقال : إن حدث بعد الموت فلا رجوع للحادث على إخوته وقاله الأصحاب أيضا
وفي المغنى : تستحب التسوية بينهم وبينه
الثانية : محل ما تقدم : إذا فعله في غير مرض الموت
فأما إن فعله في مرض الموت : فإنهم يرجعون
قال في الرعاية : فإن فعل ذلك في مرض موته : فلهم الرجوع فيه

الثالثة : لا تجوز الشهادة على التخصيص لا تحملا ولا آداء

الثالثة : لا تجوز الشهادة على التخصيص لا تحملا ولا آداء قاله في الفائق وغيره
قال الحارثي : قاله الأصحاب ونص عليه
قال في الرعاية : إن علم الشهود جوره وكذبه : لم يتحملوا الشهادة وإن تحملوها ثم علموا : لم يؤدوها في حياته ولا بعد موته ولا إثم عليهم بعدم الأداء وكذا إن جهلوا أن له ولدا آخر ثم علموه
قلت : بلى إن قلنا : قد ثبت الموهوب لمن وهب له وإلا فلا انتهى
قال الحارثي : والعلم بالتفضيل أو التخصيص يمنع تحمل الشهادة وأداءها مطلقا حكاه الأصحاب ونص عليه
الرابعة : لا يكره للحي قسم ماله بين أولاده على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقال : نقله الأكثر
وعنه : يكره
قال في الرعاية الكبرى : يكره أن يقسم أحد ماله في حياته بين ورثته إذا أمكن أن يولد له وقطع وأطلقهما الحارثي
ونقلى ابن الحكم : لا يعجبني
فلو حدث له ولد سوى بينهم دبا
قال في الفروع : وقدمه بعضهم
وقيل : وجوبا
قال الإمام أحمد رحمه الله : أعجب إلي أن يسوى بينهم
واقتصر على كلام الإمام رحمه الله في المغني و الشرح
قلت : يتعين عليه أن يسوي بينهم

إن سوى بينهم في الوقف أو وقف ثلثه في مرضه على بعضهم

قوله وإن سوى بينهم في الوقف أو وقف ثلثه في مرضه على بعضهم : جاز نص عليه
ذكر المصنف رحمه الله هنا مسألتين :
إحداهما : إذا سوى بينهم في الوقف : جاز على الصحيح من المذهب

نص عليه وعليه أكثر الأصحاب
جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم وصححه في الخلاصة وغيره
قال الحارثي : المذهب الجواز
قال القاضي : لا بأس به
ونقل ابن الحكم : لا بأس قيل : فإن فضل ؟ قال : يعجبني على وجه الأثرة إلا لعيال بقدرهم
وقياس المذهب : لا يجوز
وهو احتمال في المحرر وغيره
واختاره أبو الخطاب في الانتصار والمصنف و الحارثي
وقيل : إن قلنا إنه ملك من وقف عليه : بطل وإلا صح
فعلى المذهب : يستحب التسوية أيضا على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وغيره
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع و التلخيص وقال : هذا المذهب
وقيل : المستحب القسمة على حسب الميراث كالعطية
اختاره المصنف والشارح وقالا : ما قاله القاضي لا أصل له وهو ملغي بالميراث والعطية
المسألة الثانية : إذا وقف ثلثه في مرضه على بعضهم وكذا لو أوصى بوقف ثلثه على بعضهم : جاز على الصحيح من المذهب نص عليه
قال في الفروع : هذه الرواية أشهر
قال ابن منجا و الحارثي في شرحهما : هذا المذهب
قال الزركشي : هو أشهر الروايتين وأنصهما
واختيار القاضي في التعليق وغيره وأكثر الأصحاب انتهى
وجزم به في المنور و ناظم المفردات وهو منها
وقدمه في الفائق وغيره و الرعايتين و الحاوي الصغير و المحرر
قال المصنف هنا : وقياس المذهب : أنه لا يجوز
فاختار عدم الجواز
واختاره أبو حفص العكبري
قال القاضي فيما وجدته معلقا عنه بقلم الزركشي واختاره ابن عقيل أيضا
قال في الفروع : فعنه كهبة فيصح بالإجازة
وعنه : لا يصح بالإجازة إن قلنا : إن الإجازة ابتداء هبة انتهى

وقال في الرعاية الكبرى : إن وقف الثلث في مرضه على وارث أو أوصى أن يوقف عليه : صح ولزم نص عليه
وعنه : لا يصح
وعنه : إن أجيز صح وإلا بطل كالزائد على الثلث
ثم قال : قلت : إن قلنا هو لله صح وإلا فلا
وقيل : يجوز لدين أو علم أو حاجة انتهى
فعلى المذهب : لو سوى بين ابنه وابنته في دار لا يملك غيرها فردا فثلثها بينهما وقف بالسوية وثلثاها ميراث
وإن رد ابنه وحده : فله ثلثا الثلثين إرثا ولبنته ثلثهما وقفا
وإن ردت ابنته وحدها : فلها ثلث الثلثين إرثا ولابنه نصفهما وقفا وسدسهما إرثا لرد الموقوف عليه ذكره في الرعاية و المحرر و الفروع
قال في الرعاية : وكذا له إن رد هو الوقف إلى قدر الثلث وللبنت ثلثهما وقفا
وقيل : لها ربعهما وقفا ونصف سدسهما إرثا وهو لأبي الخطاب
قال في المحرر : وهو سهو ورده شارحه وهو كما قال
وقيل : نصف الدار وقف عليه وربعها وقف عليها والباقي الزائد على الصحيح من المذهب
جزم به المصنف وغيره
وقدمه في الفروع وقال : وأطلق بعضهم وجهين
قلت : قال في الرعايتين و الحاوي الصغير : وإن وقف ثلثه على أجنبي : صح وفيما زاد وجهان

لا يجوز لواهب أن يرجع في هبته إلا الأب

قوله ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته إلا الأب
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وصححه في الرعاية الكبرى
قال الزركشي : هذا المشهور
وعنه : ليس له الرجوع قدمه في الرعايتين
وعنه : له الرجوع إلا أن يتعلق به حق أو رغبة نحو أن يتزوج الولد أو يفلس
وكذا لو فعل الولد ما يمنع التصرف مؤبدا أو مؤقتا
وجزم بهذه الرواية في الوجيز
واختاره الشارح و ابن عبدوس في تذكرته و ابن عقيل و ابن البنا والمصنف

ذكره الحارثي و الشيخ تقي الدين وقال : يرجع فيما زاد على قدر الدين أو الرغبة
وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب
وأطلق الأولى والثالثة : في المغني و المحرر و الشرح و النظم
وقيل : إن وهب ولديه شيئا فاشترى أحدهما من الآخر نصيبه : ففي رجوعه في الكل وجهان
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس للأب الكافر أن يرجع في عطيته إذا كان وهبه في حال الكفر وأسلم الولد
فأما إذا وهبه حال إسلام الولد فقياس المذهب : الجواز ولا يقر في يده وفيه نظر انتهى
وقال أبو حفص العكبري : تحصيل المذهب : أنه يرجع فيما وهب لابنه
ولا يرجع فيما كان على وجه الصدقة واختاره ابن أبي موسى
وقد صرح القاضي والمصنف وغيرهما : بأنه لا فرق بين الصدقة وغيرها
وهو ظاهر كلام جماعة انتهى

رجوع المفلس في هبيته

تنبيه قوله أو يفلس
وكذا قال أبو الخطاب وغيره
قال الحارثي : والصواب أنه مانع من غير خلاف كما في الرهن ونحوه
وبه صرح في المغنى و صاحب المحرر وغيرهما انتهى
وعن الإمام أحمد رحمه الله في المرأة تهب زوجها مهرها إن كان سألها ذلك رده إليها رضيت أو كرهت لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه أو إضراره بها بأن يتزوج عليها
نص عليه في رواية عبد الله
وجزم به في المنور و منتخب الأدمي
قال في الرعاية الصغرى : وترجع المرأة فيما وهبت لزوجها بمسألته على الأصح واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وجزم به في القواعد الفقهية في القاعدة الخمسين بعد المائة
فالمصنف قدم هنا عدم رجوعها إذا سألها وهو ظاهر كلام الخرقي وكثير من الأصحاب
جزم به في الكافي و الجامع الصغير و ابن أبي موسى و أبو الخطاب واختاره الحارثي وهو اختيار أبي بكر وغيره
وقدمه في الحاوي الصغير و النظم و فصول ابن عقيل

قلت : الصواب عدم الرجوع إن لم يحصل فيه ضرر من طلاق وغيره وإلا فلها الرجوع
وأطلقهما في المغني و المحرر و الرعاية الكبرى و الفروع
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا ترجع إذا وهبته من غير سؤال منه وهو صحيح
وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي وغيره
واختاره أبو بكر وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقاله القاضي في كتاب الوجهين و صاحب التخليص وغيرهما
وقيل : لها الرجوع وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
وأطلقهما في المغني و الشرح و الرعاية الكبرى
وقيل : إن وهبته لدفع ضرر فلم يندفع أو عوض أو شرط فلم يحصل رجعت وإلا فلا

فوائد إحداها : ذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره : أنه لو قال لها أنت طالق إن لم تبرئيني فأبرأته
فوائد
إحداها : ذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره : أنه لو قال لها أنت طالق إن لم تبرئيني فأبرأته : صح
وهل ترجع ؟ فيه ثلاث روايات
ثالثها : ترجع إن طلقها وإلا فلا انتهى
قلت : هذه المسالة داخلة في الأحكام المتقدمة ولكن هنا آكد في الرجوع
الثانية : يحصل رجوع الأب بقوله علم الولد أو لم يعلم على الصحيح من المذهب
ونقل أبو طالب رحمه الله : لا يجوز عتقها حتى يرجع فيها أو يردها إليه فإذا قبضها أعتقها حينئذ
قال في الفروع : فظاهره اعتبار قبضه وأنه يكفي
وقال جماعة من الأصحاب : في قبضه مع قرينة وجهان
الثالثة : لو أسقط الأب حقه من الرجوع ففي سقوطه احتمالان في الانتصار
قاله في الفروع
قال ابن نصر الله في حواشي الفروع أظهرهما : لا يسقط لثبوته له بالشرع كإسقاط الولى حقه من ولاية النكاح
وقد يترجح سقوطه لأن الحق فيه مجرد حقه بخلاف ولاية النكاح فإنه

حق عليه لله تعالى وللمرأة فلهذا يأثم بعضله وهذا أوجه انتهى ويأتي نظير ذلك في الحضانة

الرابعة : تصرف الأب ليس برجوع

تصرف الأب ليس برجوع على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب
وخرج أبو حفص البرمكي في كتاب حكم الوالدين في مال ولدهما رواية أخرى : أن العتق من الأب صحيح ويكون رجوعا
قال في التلخيص و الفروع وغيرهما : لا يكون وطؤه رجوعا
وهل يكون بيعه وعتقه ونحوهما رجوعا ؟ على وجهين
وعليهما لا ينفذ لأنه لم يلاق الملك
ويتخرج وجه بنفوذه لاقتران الملك قاله في القاعدة الخامسة والخمسين
قال في المغني : الأخذ المجرد إن قصد به رجوعا فرجوع وإلا فلا مع عدم القرينة ويدين في قصده
وإن اقترن به ما يدل على الرجوع فوجهان أظهرهما : أنه رجوع
اختاره ابن عقيل وغيره قاله الحارثي
الخامسة : حكم الصدقة حكم الهبة فيما تقدم على الصحيح من المذهب
اختاره القاضي وغيره
وقدمه في المغني و الشرح ونصراه
قال في الفروع : هذا أصح الوجهين
وقال في الإرشاد : لا يجوز الرجوع في الصدقة بحال
وقدمه الحارثي وقال : هذا المذهب ونص عليه في رواية حنبل
تنبيه : ظاهر كلام المصنف بل هو كالصريح أن الأم ليس لها الرجوع إذا وهبت ولدها وهو الصحيح من المذهب نص عليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : هي كالأب في ذلك
وجزم به في المبهج و الإيضاح
واختاره المصنف والشارح و القاضي يعقوب و الحارثي وصاحب الفائق
وقاله في الإفصاح و الواضح وغيرهما
وهو ظاهر كلام الخرقي
وأطلقهما في الرعايتين و الحاوي الصغير

السادسة : لو ادعى اثنان مولودا فوهباه أو احدهما

السادسة : لو ادعى اثنان مولودا فوهباه أو احدهما فلا رجوع لانتفاء ثبوت الدعوى وإن ثبت اللحاق بأحدهما : ثبت الرجوع
وظاهر كلام المصنف أيضا : أن الجد ليس له الرجوع فيما وهبه لولد ولده
وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : هو كالأب وأطلقهما في الفائق
قوله وإن نقصت العين أو زادت زيادة منفصلة : لم يمنع الرجوع
إذا نقصت العين لم يمنع من الرجوع بلا نزاع
وكذا إذا زادت زيادة منفصلة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
قال المصنف والشارح : لا نعلم فيه خلافا
وفي الموجز رواية : أنها تمنع
تنبيه : يستثنى من كلام المصنف : لو كانت الزيادة المنفصلة ولدأمة لا يجوز التفريق بينه وبين أمه : منع الرجوع إلا أن نقول : الزيادة المنفصلة للأب قاله المصنف والشارح والناظم وغيرهم
قلت : فيعايي بها
وتقدم في آخر الجهاد شيء من ذلك

الزيادة للابن

قوله والزيادة للابن
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
ويحتمل أنها للأب وهو رواية في الفائق وغيره
وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير
واستثنوا ولد الأمة فإنها للولد عندهم بلا نزاع
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم وتقدم نظيرها في الحجر واللقطة
قوله وهل تمنع الزيادة المتصلة الرجوع ؟ على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب ومسبوك الذهب والمستوعب و الخلاصة و المغني و الكافي المحرر والشرح والفروع و تجريد العناية و الحاوي الصغير و النظم و القواعد
قال في الرعايتين والفائق : وفي منع المتصلة صورة ومعنى : روايتان

زاد في الكبرى : كسمن وكبر وحبل وتعلم صنعة
إحداهما : تمنع صححه في التصحيح ونصره المصنف والشارح
قال في القاعدة الحادية والثمانين بعد إطلاق الروايتين والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن منصور امتناع الرجوع
وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة
والرواية الثانية : لا تمنع نص عليه في رواية حنبل
وهو اختيار القاضي واصحابه
قاله الحارثي : واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقال : ويشارك بالمتصلة قال في القواعد : وعلى القول بجواز الرجوع : لا شيء على الأب للزيادة
فائدة : لو اختلف الأب وولده في حدوث زيادة في الموهوب : فالقول قول الأب على الصحيح من المذهب
وقيل : قول الولد وأطلقهما في الفروع

وإن باعه المتهب ثم رجع إليه بفسخ أو إقالة فهل له الرجوع
قوله وإن باعه المتهب ثم رجع إليه بفسخ أو إقالة فهل له الرجوع ؟ على وجهين
وكذا لو رجع إليه بفلس المشترى
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب والخلاصة و المحرر و النظم والمصنف والفروع و الفائق و القواعد الفقهية و الحارثي وتجريد العناية و الرعايتين و الحاوي الصغير
أحدهما : يرجع وهو المذهب
جزم به في الكافي و الوجيز و المنور
واختاره ابن عبدوس في تذكرته
والوجه الثاني : يرجع صححه في التصحيح
وقطع به القاضي و ابن عقيل قاله الحارثي
وهذا في الإقالة : إذا قلنا : هي فسخ
أما إذا قلنا : هي بيع فقال في فوائد القواعد : يمتنع رجوع الأب وتقدم ذلك في فوائد الإقالة وهل هي فسخ أو بيع ؟
وقيل : إن رجع بخيار رجع وإلا فلا واطلقهن الزركشي
قوله وإن رجع إليه ببيع أو هبة : لم يملك الرجوع
بلا نزاع
وكذا لو رجع إليه بإرث أو وصية

وإن وهبه المتهب لابنه : لم يملك أبوه الرجوع إلا أن يرجع هو

قوله وإن وهبه المتهب لابنه : لم يملك أبوه الرجوع إلا أن يرجع هو
إذا وهبة المتهب لابنه ولم يرجع هو : لم يملك الجد الرجوع على
الصحيح من المذهب
جزم به ابن منجا في شرحه والشارح و المحرر و الوجيز وغيرهم
وقدمه في الهداية والمذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و
الحاوي الصغير و الفائق
وفيه احتمال : له الرجوع ذكره أبو الخطاب
قال في التلخيص : وهو بعيد
قال الحارثي : وهو كما قال و أبو الخطاب وهم انتهى
وأطلقهما في الفروع
وإن رجع ملك الواهب الأول الرجوع على الصحيح من المذهب
وجزم به المصنف هنا
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الحارثي و
الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير
ويحتمل أن لا يملك الرجوع
وأطلقهما في المغني والشرح و الفروع
قوله وإن كاتبه : لم يملك الرجوع إلا ان يفسخ الكتابة
هذا مبنى على القول بعدم جواز بيع المكاتب
أما على القول بجواز بيعه وهو المذهب فحكمه حكم العين
المستأجرة قاله الشارح
وقد صرح قبل ذلك بجواز الرجوع في العين المستأجرة فكذا هنا لكن
المستأجر مستحق للمنافع مدة الإجارة والكتابة باقية على حكمها إذا
رجع أيضا
وقال في الرعايتين و الحاوي الصغير : وإن كاتبه ومنع بيع المكاتب
وزالت بفسخ أو عجز رجع وإلا فلا كما لو باعه
وما أخذه الابن من دين الكتابة لم يأخذه منه أبوه بل يأخذ ما يؤديه
وقت رجوعه وبعده فإن عجز عاد إليه
قال الزركشي : وشرط الرجوع أن لا يتعلق بالعين حق يمنع تصرف
الابن
كالرهن وحجر الفلس والكتابة وإن لم يجز بيع المكاتب
فائدة : لا يمنع التدبير الرجوع على الصحيح من المذهب
وقيل : يمنع
وهذا الحكم مفرع على القول بجواز بيعه
فأما على القول بمنع البيع : فإن الرجوع يمتنع كالاستيلاء قاله
الشارح وغيره

فائدة : إجارة الولد له وتزويجه والوصية به والهبة قبل القبض والمزارعة والمضاربة والشركة وتعليق عتقه بصفة : لا يمتنع الرجوع وكذا وطء الولد لا يمنع الرجوع
وكذا إباق العبد وردة الولد لا يمنع إن قيل ببقاء الملك
وإن قيل : مراعى
فكذلك الرجوع
وإن قيل : بجوازه منعت

للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء

قوله وللأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء
هذا المذهب بشرطه وعليه جماهير الأصحاب
وقطع به كثير منهم
ومنع من ذلك ابن عقيل ذكره في مسألة الإعفاف
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس للأب الكافر أن يتملك من مال ولده المسلم لا سيما إذا كان الولد كافرا ثم أسلم
قلت : وهذا عين الصواب
وقال أيضا : والأشبه أن الأب المسلم ليس له ان يأخذ من مال ولده الكافر شيئا
فعلى المذهب : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستثنى مما للأب أن يأخذه من مال ولده سرية للابن وإن لم تكن أم ولد فإنها ملحقة بالزوجة ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في أكثر الروايات
ويأتي كلامه أيضا قريبا إذا تملك في مرض موته أو موت الابن

مع الحاجة وعدمها

قوله مع الحاجة وعدمها
يعنى : مع حاجة الأب وعدمها وهذا المذهب
جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وهو من مفردات المذهب
وقيل : لا يتملك من مال ولده إلا ما احتاج إليه
وسأله ابن منصور وغيره عن الأب : يأكل من مال ابنه ؟ قال : نعم إلا أن يفسده فقط
تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن الأم ليس لها أن تأخذ من مال ولدها كالأب وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
وقيل : لها ذلك كالأب

قوله إذا لم تتعلق حاجة الابن به
يشترط في جواز أخذ الأب من مال ولده : أن لا يضر الأخذ به كما إذا تعلقت حاجته به نص عليه
وقدمه في الرعاية والفروع
وعنه : له الأخذ ما لم يجحف به
وجزم به الكافي و المغني و الشرح و تذكرة ابن عبدوس وناظم المفردات قال في المغني و الشرح : وللأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء مع غناه وحاجته بشرطين
أحدهما : أن لا يجحف بالابن ولا يأخذ ما تعلقت به حاجته
الثاني : أن لا يأخذ من أحد ولديه ويعطيه الآخر نص عليه في رواية إسماعيل بن سعيد انتهى
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب : أنه ليس للأب أن يتملك من مال ابنه في مرض موت الأب ما يخلف تركه لأنه بمرضه قد انعقد السبب القاطع لتملكه فهو كما لو تملك في مرض الابن انتهى
وقال أيضا : لو أخذ من مال ولده شيئا ثم انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب رده إلى الذي مالكه مثل أن يأخذ الأب صداق ابنته ثم يطلق الزوج أو يأخذ الزوج ثمن السلعة بعيب أو يأخذ المبيع الذي اشتراه الولد ثم يفلس بالثمن ونحو ذلك فالأقوى في جميع الصور : أن للمالك الأول الرجوع على الأب انتهى
وعنه : للأب تملكه كله بظاهر قوله عليه أفضل الصلاة والسلام [أنت ومالك لأبيك]

وإن تصرف في الهبة قبل تملكها

قوله وإن تصرف قبل تملكه ببيع أو إبراء من دين : لم يصح تصرفه هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
قال في الفروع : ولا يصح تصرفه تملكه على الأصح
قال في القواعد الفقهية : هذا المعروف من المذهب
وعنه : يصح وخرج أبو حفص البرمكي رواية بصحة تصرفه بالعتق قبل القبض
وقال أبو بكر في التنبيه : بيع الأب على ابنه وعتقه وصدقته ووطء إمائه ما لم يكن الابن قد وطىء جائز ويجوز له بيع عبيده وإمائه وعتقهم
فعلى المذهب : قال الشيخ تقي الدين : يقدح في أهليته لجل الأذى لا سيما بالحبس انتهى

وقال في الموجز : لا يملك إحضاره في مجلس الحكم فإن أحضره فادعى فأقر او قامت بينه : لم يحبس
فائدة : يحصل تملكه بالقبض نص عليه مع القول أو النية
قال في الفروع : ويتوجه : أو قرينه
وقال في المبهج : في تصرفه في غير مكيل أو موزون : روايتان بناء على حصول ملكه قبل قبضه

إن وطىء جارية ابنه فأحبلها : صارت أم ولد له

قوله وإن وطىء جارية ابنه فأحبلها : صارت أم ولد له
إن كان الابن لم يكن وطئها : صارت أم ولد لأبيه إذا أحبلها بلا نزاع
وإن كان الابن يطؤها فظاهر كلام المصنف هنا : انها تصير أم ولد له أيضا إذا أحبلها وهو أحد الوجهين
ورجحه المصنف في المغني
وهو كالصريح فيما قطع به صاحب المحرر والشارح و ابن منجا في شرحه وصاحب الهداية و المذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص وغيرهم وقطع به في الرعاية الكبرى
والصحيح من المذهب : انها لا تصير أم ولد للأب إذا كان الابن يطؤها نص عليه
قال في الفروع : وإن كان ابنه يطؤها : لم تصر أم ولد في المنصوص
تنبيه : هذا إذا لم يكن الابن قد استولدها
فإن كان الابن قد استولدها : لم ينتقل الملك فيها باستيلاده كما لا ينتقل بالعقود
وذكر ابن عقيل في فنونه : أنها تصير مستولدة لهما جميعا كما لو وطىء الشريكان أمتهما في طهر واحد وأتت بولد وألحقته القافة بهما قاله في القاعدة الخامسة والخمسين

وولده حر لا تلزمه قيمته

قوله وولده حر لا تلزمه قيمته
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : تلزمه قيمته
قوله ولا مهر
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : يلزمه المهر
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الأب لا يلزمه قيمة جارية ابنه إذا

أحبلها
قال في الفروع : وقد ذكر جماعة هنا : لا يثبت للولد في ذمة أبيه شيء
قال في المحرر وغيره : وهو ظاهر كلامه وهذا منه
والصحيح من المذهب : أنه تلزمه قيمتها قدمه في المحرر والفروع قوله ولا حد
هذا المذهب وعليه الأصحاب وعنه : يحد
قال جماعة : ما لم ينو تملكها منهم ابن حمدان في باب حد الزنا
تنبيه : محل هذا : إذا كان الابن لم يطأها
فأما إن كان الابن يطؤها : ففي وجوب الحد حد الزنا وفي الكافي و المغني وغيره : أنه لا حد عليه سواء كان الولد يطؤها او لا وقطع بالإطلاق هناك الجمهور
قال الحارثي هنا : ولا فرق في انتفاء الحد بين كون الابن وطئها أولا ذكره أبو بكر و السامري وصاحب التلخيص انتهى
قلت : الأولى وجوب الحد

في التعزير وجهان

قوله وفي التعزير وجهان
وأطلقهما في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة
أحدهما : يعزر وهو الصحيح من المذهب
قال الشارح : هذا أولى
قال في الفروع : ويعزر في الأصح
وصححه في التصحيح و شرح الحارثي و النظم
وقدمه في الرعاية في باب حد الزنا
والوجه الثاني : لا يعزر
وقيل : يعزر وإن لم تحبل
قوله وليس للأبن مطالبة أبيه بدين ولا قيمة متلف ولا أرش جناية ولا غير ذلك
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به أكثرهم
وهو من مفردات المذهب
وقال في الرعاية : قلت : ويحتمل أن يطالبه بما له في ذمته مع حاجته إليه وغنى والده عنه
قال في الرعاية الصغرى : ولا يطالب أباه بما ثبت له في ذمته في الأصح بقرض وإرث وبيع وجناية وإتلاف

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن ذلك يثبت في ذمته ولكن يمنع من المطالبة به وهو أحد الوجهين والمذهب منهما قدمه في المغني وهو ظاهر كلامه في المحرر و الرعاية و الحاوي
قال الحارثي : وهو الأصح
وبه جزم أبو بكر و ابن البنا وهو من المفردات
قال الحارثي : ومن الأصحاب من يقول بثبوت الدين وانتفاء المطالبة منهم القاضي و أبو الخطاب و ابن عقيل والمصنف انتهى واختاره المجد في شرحه
وقدم في الفروع : إذا أولد أمة ابنه : أنه تثبت قيمتها في ذمته ذكره في باب أمهات الأولاد
والوجه الثاني : لا يثبت في ذمة الأب شئ لولده
وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله
وتأول بعض الأصحاب النص
قال المصنف : ويحتمل أن يحمل المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله وهو قوله إذا مات الأب بطل دين الابن فيمن أخذ من مهر ابنته شيئا فأنفقه ليس عليه شيء ولا يؤخذ من بعده على أن أخذه له وإنفاقه إياه دليل على قصد التملك
قال الحارثي : محل هذا : في غير المتلف
أما المتلف : فإنه لا يثبت في ذمته وهو المذهب بلا إشكال
ولم يحك القاضي في رؤس مسائلة فيه خلافا انتهى
وأطلقهما في الشرح و الرعاية الكبرى و الفائق و الفروع
فعلى الوجه الأول : هل يملك الأب إبراء نفسه من الدين ؟
قال القاضي : فيه نظر
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يملك الأب إسقاط دين الابن عن نفسه
قال في الفروع : وذكر غير القاضي : أنه لا يملكه كإبرائه غريم الابن وقبضه منه انتهى
ويأتي قريبا في القاعدة الثالثة : هل يسقط الدين بموت الأب ؟
وظاهر كلام المصنف أيضا : أنه لو وجد عين ماله الذي باعه أو أقرضه بعد موت أبيه : أن له أخذه إن لم يكن انتقد ثمنه وهو إحدى الروايتين وقدم في المغني كما تقدم أن الأب إذا مات يرجع الابن في تركته بدينه
لأنه لم يسقط عن الأب وإنما تأخرت المطالبة به انتهى
قلت : هذا في الدين ففي العين بطريق أولى
والرواية الثانية : ليس له أخذه

وأطلقهما في المبهج و الرعاية الكبرى و الفروع و الفائق وشرح الحارثي
قال في المبهج و الحارثي : وكذا لو وجد بعضه

فوائد الأولى : ليس لورثة الابن مطالبة أبيه بما للابن عليه

فوائد
الأولى : ليس لورثة الابن مطالبة أبيه بما للابن عليه من الدين وغيره كالابن نفسه على الصحيح من المذهب
جزم به في المغنى و الشرح و الحارثي
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لهم المطالبة وإن منعنا الابن منها وأطلقهما في الفائق
وقال في الانتصار فيمن قتل ابنه إن قلنا : الدية للوارث وإلا فلا

الثانية : لو أقر الأب بقبض دين ابنه

لو أقر الأب بقبض دين ابنه فأنكر الابن : رجع على الغريم
ويرجع الغريم على الأب نقله مهنا
قال في الفروع : وظاهره لا يرجع مع إقراره

الثالثة : لو قضى الأب الدين الذي عليه لابنه في مرضه

الثالثة : لو قضى الأب الدين الذي عليه لابنه في مرضه أو أوصى له بقضائه كان من رأس المال قاله الأصحاب
وإن لم يقضه ولم يوص به : لم يسقط بموته على أحد الوجهين اختاره بعضهم
وقدمه في الفروع و المغني
والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يسقط كحبسه به في الأجرة فلا يثبت كجناية
قدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وأطلقهما في الشرح
وقيل : ما أخذه ليملكه يسقط بموته ومالا فلا
وتقدم إذا وجد عين ماله الذي باعه بعد موت الأب
وتقدم : هل يثبت له في ذمة أبيه دين أم لا ؟
الرابعة : للابن مطالبة أبيه بنفقته الواجبة عليه قاله الأصحاب
قال في الوجيز : له مطالبة بها وحبسه عليها
وهو مستثنى من عموم كلام من أطلق ويعايي بها

قال في الرعايتين و الحاوي الصغير و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم :
للابن مطالبة أبيه بعين له في يده
قلت : وهو ظاهر كلام المصنف

الخامسة : هل لولد ولده مطالبته بماله في ذمته ؟

الخامسة : هل لولد ولده مطالبته بماله في ذمته ؟
قال في الرعاية قلت : يحتمل وجهين
وإن قلنا : لا يثبت في ذمته شئ فهدر انتهى
قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب : أن له مطالبته
قوله والهدية والصدقة نوعان من الهبة
يعني : في الأحكام وهذا المذهب
جزم به في المغنى و الشرح و شرح ابن منجا و الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم وقدمه في الفروع
قال في الفائق : و الهداية والصدقة نوعان من الهبة يكفي الفعل فيهما إيجابا وقبولا على أصح الوجهين
وقال في الرعاية الصغرى : هما نوعا هبة
وقيل : يكفي الفعل قبولا
وقيل : وإيجابا
وقال في الكبرى : ويكفي الفعل فيهما قبولا في الأصح كالقبض
وقيل : وإيجابا كالدفع
وقالا : ويصح قبضهما بلا إذن ولا مضى مدة إمكانه ولا يرجع فيهما أحد
وقيل : إلا الأب
وقيل : بل يرجع في الصدقة فقط على ولده الرشيد إن كان قبضها وعلى الصغير فيما له بيده منها انتهى
ونقل حنبل و المروذي : لا رجوع في الصدقة
وقال في المستوعب و عيون المسائل وغيرهما : لا يعتبر في الهدية قبول للعرف بخلاف الهبة
وقال ابن عبدوس في تذكرته : ولا رجوع فيهما لأحد سوى أب

فوائد إحداها : وعاء الهدية كالهدية مع العرف

فوائد
إحداها : وعاء الهدية كالهدية مع العرف
فإن لم يكن عرف رده قاله في الفروع
قال الحارثي : لا يدخل الوعاء إلا ما جرت العادة به كقوصرة التمر

ونحوها
الثانية : قال في الرعاية الكبرى : إن قصد بفعله ثواب الآخرة فقط فهو صدقة
وقيل : مع حاجة المتهب
وإن قصد بفعله إكراما وتوردا وتحببا ومكافأة فهو هدية
قال الحارثي : ومن هنا اختصت بالمنقولات لأنها تحمل إليه فلا يقال : أهدى أرضا ولا دارا انتهى وغيرهما : هبة وعطية ونحلة
وقيل : الكل عطية والكل مندوب انتهى
وقال في الحاوي الصغير : الهبة والصدقة والنحلة والهدية والعطية : معانيها متقاربة واسم العطية شامل لجميعها وكذلك الهبة
و الصدقة والهدية متغايران فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من الهدية دون الصدقة
فالظاهر : أن من أعطى شيئا يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج : فهو صدقة
ومن دفع إلى إنسان شيئا للتقرب إليه والمحبة له : فهو هدية
وجميع ذلك مندوب إليه محثوث عليه انتهى
الثالثة : لو أعطى شيئا من غير سؤال ولا استشراف وكان ممن يجوز له أخذه وجب عليه الأخذ في إحدى الروايتين
اختاره أبو بكر في التنبيه و المستوعب للحديث في ذلك
والرواية الثانية : لا يجب
قال الحارثي : وهو مقتضى كلام المصنف وغيره من الأصحاب
قالوا في الحج : لا يكون مستطيعا ببذل غيره له وفي الصلاة : لا يلزمه قبول السترة
قلت : وهو الصواب
وذكر الروايتين الخلال في جامعه و المجد في شرحه وأطلقهما الحارثي

عطايا المريض غير مرض الموت أو مرضا غير الخوف

قوله أما المريض غير مرض الموت أو مرضا غير مخوف فعطاياه كعطايا الصحيح سواء تصح في جميع ماله
هذا المذهب وعليه الأصحاب ولو مات به
وقال أبو الخطاب في الانتصار في التيمم حكمه حكم مرض الموت المخوف
فائدة : لو لم يكن مرضه مخوفا حال التبرع ثم صار مخوفا : فمن رأس المال حكاه السامري واقتصر عليه الحارثي اعتبارا بحال

العطية
تنبيه : مفهوم قوله وما قال عدلان من أهل الطب : إنه مخوف فعطاياه كالوصية
أنه لا يقبل في ذلك عدل واحد مطلقا وهو صحيح وهو المذهب وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز و الفائق و الرعاية و الحاوي الصغير وغيرهم
وقدمه في الشرح و الفروع
وقيل : يقبل واحد عند العدم وهو قياس قول الخرقي
وذكر ابن رزين : المخوف عرفا أو بقول عدلين

لا تجوز لوارث ولا تجوز لأجنبي بزيادة على الثلث

قوله فعطاياه كالوصية في أنها لا تجوز لوارث ولا تجوز لأجنبي بزيادة على الثلث إلا بإجازة الورثة مثل الهبة والعتق والكتابة والمحاباة
يعني إذا مات من ذلك
أما إذا عوفى : فهذه العطايا الصحيح
تنبيه : تمثيله بالعتق مع غيره : يدل على أنه كغيره في أنه يعتبر من الثلث
وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
وخرج ابن عقيل و الحلواني من مفلس رواية هنا بنفاذ عتقه من كل المال
فائدتان
إحداهما : لو علق صحيح عبده على شرط فوجد الشرط في مرضه فالصحيح من المذهب : أن يكون من الثلث
قدمه في الفروع وغيره
واختاره أبو بكر و ابن أبي موسى وغيرهما
وقيل : يكون من كل المال
وحكاهما القاضي في خلافة روايتين
ذكره في القاعدة السابعة عشر بعد المائة
ومحل الخلاف : إذا لم تكن الصفة واقعة باختيار المعلق فإن كانت من فعله : فهو من الثلث بغير خلاف
الثانية : المحاباة لغير وارث : من الثلث كما قال المصنف
لكن لو حاباه في الكتابة : جاز وكان من رأس المال على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وذكره القاضي في موضع من كلامه و أبو الخطاب في رؤوس

المسائل
قال الحارثي : هذا المذهب عند جماعة منهم القاضي أبو الحسين و أبو يعلي الصغير و المجد وهو أصح انتهى
وقيل : من الثلث
اختاره المصنف هنا والقاضي في المجرد و أبو الخطاب في الهداية و السامري في المستوعب
قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب
واختلف فيها كلام أبي الخطاب
وكذا حكم وصيته بكتابته وإطلاقها يقتضي أن تكون بقيمته

الأمراض الممتدة كالسل

قوله فأما الأمراض الممتدة كالسل والجذام والفالج في دوامه فإن صار صاحبه صاحب فراش فهي مخوفة بلا نزاع
وإلا فلا
يعني وإن لم يصر صاحبها صاحب فراش فعطاياه كعطايا الصحيح
وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و الفائق وغيرهم
وصححه الزركشي وغيره
وقال أبو بكر في الشافعي : فيه وجه آخر : أن عطيته من الثلث وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى

من كان بين الصفين عند التحام الحرب وفي لجة البحر عند هيجانه

قوله ومن كان بين الصفين عند التحام الحرب وفي لجة البحر عند هيجانه أو وقع الطاعون في بلده أو قدم ليقتص منه والحامل عند المخاض : فهو كالمريض
يعني المريض المرض المخوف وهذا المذهب وعليه الأصحاب في الجملة
وجزم به في الفروع وغيره
وقيل : عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على أن عطايا هؤلاء من المال كله
وذكر كثير من الأصحاب هذه الرواية من غير صيغة تمريض
وقال الشارح وغيره : ويحتمل أن الطاعون إذا وقع ببلده : أنه ليس بمخوف فإنه ليس بمريض وإنما يخاف المرض وما هو ببعيد
وقال القاضي في المجرد : إن كان الغالب من الولى الاقتصاص :

فمخوف وإن كان الغالب منه العفو : فغير مخوف
تنبيه : قوله ومن كان بين الصفين عند التحام الحرب
قال المصنف والشارح وصاحب الفائق وغيرهم : إذا التحم الحرب واختلطت الطائفتان للقتال وكانت كل واحدة منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة فأما القاهرة منهما بعد ظهورها : فليست خائفة
قوله قال الخرقي : وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
وقدمه الحارثي وقال : هذا المذهب انتهى
والمذهب الأول عند الأصحاب ونص عليه
ولو قال المصنف وقال الخرقي بالواو لكان أولى
وعنه : إذا أثقلت الحامل : كان مخوفا وإلا فلا
قال في الرعاية : وعند ثقل الحمل وعند الطلق

الحامل عند المخاض

قوله والحامل عند المخاض
يعني : حتى تنجو من نفاسها بلا نزاع
قيل : سواء كان بها ألم في هذه المدة أو لا
قدمه في الفروع و الفائق و الرعاية الكبرى
وهو ظاهر كلامه في الصغرى و الحاوي الصغير
قال الحارثي : وهو المنصوص
وقيل : إنما يكون مخوفا في هذه المدة إذا كان بها ألم
قال في الفروع : هذا أشهر
قال في الكافي : ولو وضعت وبقيت معها المشيمة أو حصل مرض أو ضربان فمخوف وإلا فلا
قال الحارثي : الأقوى : أنه إن لم يكن وجع فغير مخوف واختاره المصنف
فوائد
منها : حكم السقط حكم الولد التام قاله المصنف في المغني وغيره
قال في الرعاية الكبرى : وإن ولدت صغيرا أو بقي مرض أو وجع وضربان شديد أورأت دما كثيرا أو مات الولد معها أو قتل وقيل : أو أسقطت ولدا تاما فهو مخوف انتهى
وإن وضعت مضغة : فعطاياها كعطايا الصحيح على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع
قال في المغني و الشرح : فعطاياها كعطايا الصحيح إلا مع إلم

قال في الرعاية الكبرى بعد أن قدم عطاياها الصحيح وقيل : أو وضعت مضغة أو علقة مع ألم أو مرض
وقيل : لا حكم لهما بلا ألم ولا مرض

حكم من حبس للقتل

ومنها : حكم من حبس للقتل : حكم من قدم ليقتص منه
ومنها : الأسير فإن كان عادتهم القتل : فحكمه حكم من قدر ليقتص منه على الصحيح من المذهب
وعنه : عطاياه من كل المال
وإن لم تكن عادتهم القتل : فعطاياه من كل المال على الصحيح من المذهب
وعنه : من الثلث نص عليه
واختاره أبو بكر وتأولها القاضي على من عادتهم القتل
ومنها : لو جرح جرحا موحيا : فهو كالمريض مع ثبات عقله وفهمه على الصحيح من المذهب
جزم به في الفائق وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال في الرعاية : إن فسد عقله وقيل : أولا لم تصح وصيته
ومنها : حكم من ذبح او أبينت حشوته وهي أمعاؤه لاخرقها وقطعها فقط ذكره المصنف وغيره : حكم الميت
ذكره المصنف وغيره في الحركة في الطفل وفي الجناية
قال الحارثي : ذكره الأصحاب
وقال المصنف هنا : لاحكم لعطيته ولا لكلامه
قال في الفروع : ومراده أنه كميت
وذكر المصنف أيضا في فتاويه : إن خرجت حشوته ولم تبن ثم مات ولده : ورثه
وإن أبينت فالظاهر : أنه يرثه لأن الموت زهوق النفس وخروج الروح ولم يوجد ولأن الطفل يرث ويررث بمجرد استهلاله وإن كان لا يدل على حياة أثبت من حياة هذا انتهى
قال في الفروع : وظاهر هذا من الشيخ : أن من ذبح ليس كميت مع بقاء روحه انتهى
قال في الرعاية : ومن ذبح أو أبينت حشوته : فقوله لغو
وإن خرجت حشوته أو اشتد مرضه وعقله ثابت كعمر وعلى رضى الله عنهما ضح تصرفه وتبرعه ووصيته

إن عجز الثلث عن التبرعات المنجزة

قوله وإن عجز الثلث عن التبرعات المنجزة : بدىء بالأول فالأول هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : يقدم العتق
وعنه يقسم بين الكل بالحصص كالوصايا وهو وجه في المحرر
قال الحارثي : وليس بشيء
قوله فإن تساوت : قسم بين الجميع بالحصص
إن لم يكن فيها عتق ووقعت دفعة واحدة : قسم الثلث بينهم بالحصص بلا نزاع
وإن كان فيها عتق : فكذلك على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقال الحارثي في العتق : يقرع بينهم فيكمل العتق في بعضعم ككما في حال الوصية
وعنه يقدم العتق قدمه في الهداية و المستوعب وأطلقهما في المذهب و الشرح
قوله وأما معاوضة المريض بثمن المثل : فتصح من رأس المال وإن كانت مع وارث
إن كانت المعاوضة في المرض مع غير الوارث بثمن المثل : صحت من رأس المال بلا نزاع
وإن كانت مع وارث والحالة هذه فكذلك على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى و المحرر و الشرح و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و الحارثي وغيرهم
ويحتمل أن لا يصح لوارث لأنه خصة بعين المال وهو لأبي الخطاب في الهداية في الوصية
قال في الفروع : وعنه تصح مع وارث بإجازة
واختاره في الانتصار في مسألة إقرار المريض لوارث بمال
فائدة : لو قضى بعض الغرماء دينه وتركتته تفى ببقية دينه صح على الصحيح من المذهب نص عليه
وقدمه في المستوعب و الرعايتين و الحاوي الصغير و الهداية و المذهب و الخلاصة
قال في الفروع : ونصه يصح مطلقا وصححه في النظم
وقال أبو الخطاب و ابن البنا : لا يصح إلا قضاؤهم بالسوية إذا ضاق ماله ذكره في المستوعب

إن حابى المريض وارثه

قوله وإن حابى وارثه فقال القاضي : يبطل في قدر ما حاباه ويصح فيما عداه
وهو الصحيح من المذهب
جزم به في المغني و الشرح و شرح ابن منجا و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المحرر و الفروع و الحارثي وقال : وهذا المذهب
وصححه في الرعايتين و الحاوي الصغير
وعنه : لا يصح البيع مطلقا اختاره في المحرر
وعنه : يدفع قيمة باقية أو يفسخ البيع
قال الحارثي : ويأتي في باب الوصايا أن الأشهر للأصحاب : انتفاء النفوذ عند عدم الإجازة فيقيد ما قال هنا من البطلان بعدم الإجازة انتهى
ويأتي في أواخر فصل وتفارق العطية الوصية حكم ما إذا حابى أجنبيا

إن باع المريض أجنبيا وحاباه

قوله وإن باع المريض أجنبيا وحاباه ـ وكان شفيعه وارثا ـ فله الأخذ بالشفعة لأن المحاباة لغيره
وهذا المذهب جزم به في المحرر و الوجيز و شرح ابن منجا
قال في الفروع : أخذ شفيعه الوارث بالشفعة في الأصح
وقدمه في الشرح و المغني و الحارثي وقال : هذا الأشهر
وقيل : لا يملك الوارث الشفعة هنا
وهو احتمال في المغنى و الشرح
قال الحارثي و المغني : في الشفعة وجه لا شفعة له
قوله ويعتبر الثلث عند الموت فلو أعتق عبدا لا يملك غيره ثم ملك مالا يخرج من ثلثة : تبينا أنه عتق كله وإن صار عليه دين يستغرقه : لم يعتق منه شيء
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
قال الحارثي : في اعتبار الثلث في الوصية بحال الوصية : خلاف فيجرى مثله في العطية على القول به وأولى
قال : وهذا الوجه أظهر
قال : ومن الأصحاب من أورد رواية أو وجها : يعتق ثلث العبد فيما إذا كان عليه دين يستغرق العبد

فائدة وتفارق العطية الوصية في أربعة أشياء

فائدة : قوله وتفارق العطية الوصية في أربعة أشياء : أحدها : أنه يبدأ بالأول فالأول منها والوصايا يسوى بين المتقدم والمتأخر منها هذا صحيح لكن لو اجتمعت العطية والوصية وضاق الثلث عنهما فالصحيح من المذهب : أن العطية تقدم وعليه الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و النظم وغيرهم و قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و غيرهم
و صححه في المحرر و غيره
و عنه : التساوي قدمه في المحرر لكن صحح الأول كما تقدم و عنه : يقدم العتق
قال في الرعاية الكبرى قلت : إن كانت الوصية فقط مما يخرج من أصل المال : قدمت و أخرجت العطية من ثلث الباقي
فإن أعتق عبده و لم يخرج من الثلث فقال الورثة : أعتق في مرضه و قال العبد : بل في صحته : صدق الورثة أنتهى
فائدة قوله وإن باع مريض قفيزا لا يملك غيره يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة فأسقط قيمة الردىء من قيمة الجيد ثم انسب الثلث إلى الباقي وهو عشرة من عشرين تجده نصفها فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الردىء و يبطل في ما بقي و هذا بلا نزاع
وإن شئت في عملها أيضا فانسب ثلث الأكثر من المحاباة فيصح البيع فيهما بالنسبة و هو هنا نصف الجيد بنصف الرديء
و إن شئت فاضرب ما حاباه في ثلاثة : يبلغ ستين ثم أنسب قيمة الجيد إليه فهو نصفها فيصح بيع نصف الجيد بنصف الردىء
و إن شئت فقل : قدر المحاباة الثلثان و مخرجهما ثلاثة فخذ للمشتري سهمين منه و للورثة أربعة ثم أنسب المخرج إلى الكل بالنصف فيصح بيع أحدهما بنصف الآخر
و بالجبر : يصح بيع شيء من الأعلى بشيء من الأدنى قيمته ثلث شيء من الأعلى فتكون المحاباة بثلثي شيء منه فألقها منه فيبقى قفيز إلا ثلثي شيء فإذا جبرت و قابلت عدل شيئين فالشيء نصف قفيز
وإنما فعل هذا لئلا يفضي إلى ربا الفضل
فلو كان لا يحصل في ذلك ربا مثل ما لو باعه عبدا يساوي ثلاثين لا يملك غيره بعشرة ولم تجز الورثة فالصحيح من المذهب : صحة بيع ثلثه بالعشرة والثلثن كالهبة فيرد الأجنبي نصفهما وهو عشرة ويأخذ عشرة بالمحاباة لتسبتها من قيمته
قدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع

قال الحارثي : اختاره القاضي ومن وافقه
وعنه : يصح في نصفه ثمنه كالأولى لنسبة الثلث من المحاباة فصح بقدر النسبة ولا شئ للمشتري سوى الخيار
اختاره في المغني و المحرر
ولك عملها بالجبر فتقول : يصح البيع في شيء بثلث شيء فيبقي العبد إلا ثلثي شيء يعدله شيئا وثلثا فاجبر قابل يبقى عبد يعدل شيئين فالشيء نصفه فيصح بيع نصف العبد بنصف الثمن
لأن المسألة تدور بان ما نفذ البيع فيه خارج من التركة وما قابله من الثمن داخل فيها
ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع يزيد بقدر زيادة التركة وينقص بقدر نقصانها وتزيد التركة بقدر زيادة المقابل الداخل ويزيد المقابل بقدر زيادة المبيع وذلك دور
وعنه : يصح البيع ويدفع بقية قيمته عشرة أو يفسخ
قال الحارثي : وهو ضعيف وأطلقهن
فعلى المذهب : لو كانت المحاباة مع وارث صح البيع على الأصح في ثلثه ولا محاباة
وعلي الرواية الثالثة : يدفع بقية قيمته عشرين أو يفسخ
وإذا أفضى إلى إقالة بزيادة أو ربا فضل : تعينت الرواية الوسطى كالمسألة التي ذكرت أولا أو نحوها

إن أصدق امرأة عشرة لا مال له غيرها

قوله وإن أصدق امرأة عشرة لا مال له غيرها وصداق مثلها خمسة فماتت قبله ثم مات : فلها بالصداق خمسة وشيء بالمحاباة رجع إليه نصف ذلك بموتها صار له سبعة ونصف إلا نصف شيء يعدل شيئين أجبرها بنصف شيء وقابل يخرج الشيء ثلاثة فلورثته ستة ولورثتها أربعة
وهذا بلا نزاع
وقوله وإن مات قبلها : ورثته وسقطت المحاباة نص عليه
وهذا الصحيح من المذهب نص عليه
وقدمه في المغني و الشرح و الفائق و شرح ابن منجا و الرعايتين و الحاوي الصغير وصححه الناظم
وعنه : تعتبر المحاباة من الثلث قال أبو بكر : هذا قول قديم رجع عنه
قال الحارثي : قول أبي بكر إنه مرجوع عنه لا دليل عليه من تاريخ ولا غيره
وفيه وجه : إن ورثته : فوصية لوارث

قال في الفروع : وزيادة مريض على مهر المثل : من ثلثه نص عليه وعنه : لا يستحقها صححها ابن عقيل وغيره
قال الإمام أحمد رحمه الله : هي كوصية لوارث
فائدتان
إحداهما : لو وهبها كل ماله فماتت قبله : فلورثته أربعة أخماسه ولورثتها خمسه
ويأتي في باب الخلع إذا خالعها أو حاباها أو خالعته في مرض موتها
الثانية : قال في الانتصار : له لبس الناعم وأكل الطيب لحاجته وإن فعله لتفويت الورثة منع من ذلك وقاله المصنف وتبعه الحارثي
وفي الانتصار أيضا : يمنع إلا بقدر حاجته وعادته وسلمه أيضا لأنه لا يستدرك كإتلافه
وجزم به الحلواني في الحجر
وجزم به غير الحلواني أيضا و ابن شهاب
وقال : لأن حق الورثة لم يتعلق بعين ماله

لو ملك ابن عمه فأقر في مرضه : أنه اعتقه في صحته عتق ولم يرثه

قوله ولو ملك ابن عمه فأقر في مرضه : أنه اعتقه في صحته عتق ولم يرثه ذكره أبو الخطاب و السامري وغيرهما لأنه لو ورثه كان إقراره لوارث
قال في الرعاية الكبرى : هذا أقيس وقدمه في الشرح
والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يعتق ويرث وهو المذهب قدمه في المحرر و الرعايتين و النظم و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم وهو احتمال في الشرح
قال الحارثي : هذا المذهب
فعلى المذهب : يعتق من رأس ماله على الصحيح نص عليه
وقيل : من الثلث
فعلى الصحيح المنصوص : لو اشترى ابنه بخمسمائة وهو يساوي ألفا فقدر المحاباة : من رأس ماله

فوائد الأولى : لو اشترى من يعتق على وارثه

فوائد
الأولى : لو اشترى من يعتق على وارثه : صح وعتق على وارثه
وإن دبر ابن عمه : عتق والمنصوص : لا يرث
وقيل : يرث
الثانية : لو قال أنت حر في آخر حياتي عتق

قال في الفروع : والأشهر أنه يرث وليس عتقه وصية له فهو وصية لوارث
الثالثة : لو علق عتق عبده بموت قريبه : لم يرثه ذكره جماعة وقدمه في الفروع
قال القاضي : لأنه لاحق له فيه
قال في الفروع : ويتوجه الخلاف
الرابعة : لو علق عتق عبده على شئ فوجد وهو مريض : عتق من ثلث ماله على الصحيح من المذهب
وقيل : من كله
ويأتي في آخر كتاب العتق لو اعتق بعض عبد أو دبره في مرض موته وأحكام أخر

كذلك على قياسه : لو اشترى ذا رحمه المحرم في مرضه

قوله وكذلك على قياسه : لو اشترى ذا رحمه المحرم في مرضه وهو وارثه أو وصى له به أو وهب له فقبله في مرضه
يعني أنه يعتق ولا يرث على قول أبي الخطاب ومن تبعه
قال في الرعاية فيما إذا قبل الهبة أو الوصية : هذا أقيس
وقال القاضي : يرثه
وهو المذهب نص عليه وصححه الشارح
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وعنه : لا يصح الشراء إذا كان عليه دين
وقيل : يصح الشراء ويباع ذكره في الرعاية
فعلى المذهب : إذا ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية فإنهم يعتقون من رأس المال على الصحيح من المذهب نص عليه
قال في الفروع : فمن رأس ماله في المنصوص
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
وجزم به في المحرر وغيره واختاره المصنف وغيره
وقيل : من الثلث ذكره في الفروع و الرعاية وغيرهما
قلت : اختاره القاضي و ابن عقيل و الرعاية وغيرهما
قلت : اختاره القاضي و ابن عقيل قاله الحارثي
وعلى المذهب أيضا : لو اشترى من يعتق عليه بالرحم : فإنه يعتق من الثلث
على الصحيح من المذهب نص عليه
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و النظم

واختاره القاضي و ابن عقيل
وعنه : يعتق من رأس ماله اختاره المصنف و الحارثي وغيرهما
ويرث أيضا اختاره جماعة منهم القاضي وابنه و ابو الحسين و ابن بكروس و المجد و الحارثي وغيرهم
قال في المحرر وغيره : فإذا أعتقناه من الثلث وورثناه فاشترى مريض أباه بثمن لا يملك غيره وترك ابنا : عتق ثلث الأب على الميت وله ولاؤه وورث بثلثه الحر من نفسه ثلث سدس باقيها الموقوف ولم يكن لأحد ولاء على هذا الجزء وبقية الثلثين إرث للابن يعتق عليه وله ولاؤه
وإذا لم تورثه : فولاؤه بين ابنه وابن ابنه أثلاثا
قال في القاعدة السابعة والخمسين : لو اشترى مريض أباه بثمن لا يملك غيره وهو تسعة دنانير وقيمة الأب ستة فقد حصل منه عطيتان من عطايا المريض : محاباة البائع بثلث المال وعتق الأب إذا قلنا : إن عتقه من الثلث وفيه وجهان
أحدهما : وهو قول القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول يتحاصان
والثاني : تنفذ المحاباة ولا يعتق الأب وهو اختيار صاحب المحرر

لو أعتق أمته وتزوجها في مرضه : لم ترثه

قوله ولو أعتق أمته وتزوجها في مرضه : لم ترثه على قياس الأول وهو أحد الوجهين
واختاره ابن شاقلا في تعاليقه و صاحب التلخيص
قلت : فيعايي بها وبأشباهها مما تقدم لكونهم ليس فيهم من موانع الإرث شيء ولا يرثون
وقال القاضي : ترثه وهو المذهب نص عليه
وجزم به في الشرح وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و النظم وغيرهم
قال الحارثي : هو المذهب وعليه أكثر الأصحاب منهم القاضي و ابن عقيل و الشريف أبو جعفر
فائدة : عتقها يكون من الثلث إن خرجت من الثلث : عتقت وصح النكاح وإن لم تخرج : عتق قدره وبطل النكاح لانتفاء شرطه

لو أعتقها وقيمتها مائة ثم تزوجها وأصدقها مائتين

قوله ولو أعتقها وقيمتها مائة ثم تزوجها وأصدقها مائتين لا مال له

سواهما وهي مهر مثلها ثم مات : صح العتق ولم تستحق الصداق لئلا يفضي إلى بطلان عتقها ثم يبطل صداقها
قال المصنف : هذا أولى
وقال القاضي : يستحق المائتين ويعتق
فائدتان
إحداهما : لو تزوج في مرض الموت بمهر يزيد على مهر المثل ففي المحاباة روايتان
إحداهما : هي موقوفة على إجازة الورثة لأنها عطية لوارث
والثانية : تنفذ من الثلث نقلها المروذي و الأثرم و صالح و ابن منصور والفضل بن زياد
قاله في القاعدة السابعة والخمسين
الثانية : لو أصدق المائتين أجنبية والحالة ما ذكر صح وبطل العتق في ثلثى الأمة لأن الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت
وهكذا لو تلفت المائتين قبل موته

إن تبرع بثلث ماله ثم اشترى أباه من الثلثين
قوله وإن تبرع بثلث ماله ثم اشترى أباه من الثلثين فقال القاضي : يصح الشراء
ولا يعتق لأنه الشراء وصية لأن تبرع المريض إنما ينفذ في الثلث ويقدم الأول فالأول
وجزم به ابن منجا في شرحه وهو المذهب
قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
وعلى قول من قال ليس الشراء بوصية : يعتق الأب وينفذ من التبرع قدر ثلث المال حال الموت وما بقى فللأب سدسه وباقية للابن
وأطلقهما في الشرح
قال الحارثي في المسألة قال الأصحاب : يصح الشراء وهل يعتق ويرث ؟
إن قيل : بعتق ذي الرحم المحرم من الثلث : فلا عتق ولا إرث
وإن قيل بعتقه من رأس المال : عتق ونفذ التبرع من ثلث المال
وكذا فيما زاد

كتاب الوصايا

قوله وهي الأمر بالتصرف بعد الموت والوصية بالمال : هي التبرع به بعد الموت
هذا الحد هو الصحيح جزم به في الوجيز وغيره

وصححه في الشرح وغيره
وقدمه في المستوعب وغيره
وقال أبو الخطاب : هي التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث فعلى قوله تكون العطية في مرض الموت وصية والصحيح خلافه
قال في المستوعب : وفي حده اختلاف من وجوه
أحدها : أنه يدخل فيه تبرعه بهباته وعطاياه امنجزة في مرض موته وذلك لا يسمى وصية
ويخرج منه : وصية بما زاد على الثلث فإنها وصية صحيحة موقوفة على إجازة الورثة
ويخرج منه أيضا : وصية بفعل العبادات وقضاء الواجبات والنظر في أمر الأصاغر من أولاده وتزويج بناته ونحو ذلك
تنبيه : قوله وتصح من البالغ الرشيد عدلا كان أو فاسقا رجلا أو امرأة مسلما أو كافرا
هذا صحيح بلا نزاع في الجملة
وقد شمل العبد وهو صحيح ذكره الأصحاب منهم المصنف وغيره
فإن كان فيما عدا المال : فصحيح
وإن كان في المال فإن مات قبل العتق : فلا وصية على المذهب لانتفاء ملكه
وإن قيل يملك بالتمليك : صحت ذكره بعض الأصحاب
والمكاتب والمدير وأم الولد كالقن
وشمل كلامه أيضا : المحجور عليه لفلس فتصح حتى لو كانت الوصية بعين من ماله لأنه قد يتحول ما بقى من الدين فلا يتعين المال الأول إذن للغرماء
وإن مات قبل ذلك لغت الوصية
قال في الكافي وغيره : هذا إذا لم يعاين الموت
فأما إذا عاين الموت : لم تصح وصيته لأن الوصية قول ولا قول له والحالة هذه
وتقدم في آخر الباب الذي قبله قبل قوله والحامل عند المخاض ما يتعلق بذلك فليراجع
قوله مسلما كان أو كافرا تصح وصية المسلم بلا نزاع
وكذا تصح وصية الكافر مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وقطع به في الفروع وغيره
وقيل : لا تصح من مرتد
وأطلق الوجهين في الرعايتين و الحاوي الصغير
تنبيه : شمل كلام المصنف صحة وصية العبد وهو صحيح وصرح به

المصنف وغيره من الأصحلب فينفذ فيما عدا المال
وأما المال : فإن مات قبل العتق فلا وصية على المذهب
وإن قيل : يملك صحت ذكره بعض الأصحاب نقله الحارثي
قلت : وهو ضعيف
وإن مات بعد العتق : نفذت بلا خلاف
والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن
فلو قال : متى عتقت ثم مت فثلثي لفلان : نفذ نقله الحارثي

ومن السفيه في أصح الوجهين

قوله ومن السفيه في أصح الوجهين
وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وصححه في الفائق و الحارثي وغيرهما
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
والوجه الثاني : لا تصح منه حكاه أبو الخطاب
وذكر المجد في شرحه : أنه المنصوص
قلت : وهو ضعيف
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير
تنبيه : محل الخلاف : فيما إذا أوصى بمال
أما وصيته على أولاده : فلا تصح قولا واحدا لأنه لا يملك التصرف بنفسه فوصيته أحق وأولى قاله في المطلع
قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب في باب الموصى إليه صحة وصيته بذلك وهو أولى بالصحة منم الوصية بالمال
والظاهر : أن الذي حداه إلى ذلك : تعليل الأصحاب بكونه محجورا عليه في تصرفاته أو لكونه محتاجا إلى الثواب وتصرفه في هذه محض مصلحة من غير ضرر لأنه إن عاش لم يذهب من ماله شيء ولا يلزم من ذلك أن الوصية على أولاده لا تصح
اللهم إلا أن يكون في المسألة نقل خاص
قوله ومن الصبي العاقل إذا جاوز العشر
إذا جاوز الصبي العشر : صحت وصيته على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية الجماعة وعليه الأصحاب حتى قال أبو بكر : لا يختلف المذهب : أن من له عشر سنين تصح وصيته انتهى
وعنه : تصح إذا بلغ اثنى عشر سنة نقلها ابن المنذر
ونقل الأثرم : لا تصح من ابن اثنى عشر سنة فلم يطلع أبو بكر على

ذلك وقيل : لا تصح حتى يبلغ وهو احتمال في الكافي

لا تصح ممن له دون السبع

قوله ولا تصح ممن له دون السبع
يعنى : ممن لم يميز على ما تقدم في كتاب الصلاة
وفيما بينهما روايتان يعنى : فيما بين السبع والعشر
وأطلقهما أبو بكر عبد العزيز وصاحب المستوعب و الفروع و الفائق و الحاوي الصغير و تجريد العناية
إحداهما : لا تصح وهو ظاهر كلام الخرقي وصاحب الوجيز وصححه في التصحيح
قال ابن أبي موسى : لا تصح وصية الغلام لدون عشر ولا إجازته قولا واحدا واختاره أبو بكر
وقدمهم في المحرر و الرعايتين و النظم و شرح ابن رزين
وجزم به في المنور و منتخب الأدمي
واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقال في القواعد الأصولية : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله
قال الحارثي : هذا الأشهر عنه
والرواية الثانية : تصح وهو المذهب
وقال القاضي و أبو الخطاب : تصح وصية الصبي إذا عقل
قال المصنف في العمدة : وتصح الوصية من الصبي إذا عقل
وجزم به في التسهيل وصححه في الخلاصة
وقدمه في الكافي وإدراك الغاية
قال الحارثي : لم أجد هذه منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله
وقيل : تصح وصية بنت تسع اختاره أبو بكر و ابن أبي موسى
وقيل : تصح لسبع منهما

وفي السكران وجهان

قوله وفي السكران وجهان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير
أحدهما : لا تصح وهو الصحيح من المذهب صححه في التصحيح و المغني و الشرح و النظم و الفائق و الحارثي
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الكافي وغيره

والوجه الثاني : تصح وصيته
ويأتي في أول كتاب الطلاق : أن في أقوال السكران وأفعاله خمس روايات أو ستا
قوله ولا تصح وصية من اعتقل لسانه بها
وهو المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب منهم القاضي و ابن عقيل وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
وعنه : التوقف ويحتمل أن تصح
يعنى إذا اتصل بالموت وفهمت إشارته
ذكره ابن عقيل و أبو الخطاب في الهداية واختاره في الفائق
قلت : وهو الصواب
قال الحارثي : وهو الأولى
واستدل له بحديث رض اليهودي رأس الجارية وإيمائها إليه

وإن وجدت وصية بخطه : صحت

قوله وإن وجدت وصية بخطه : صحت
هذا المذهب مطلقا
قال الزركشي : نص عليه الإمام أحمد رحمه الله واعتمده الأصحاب وقاله الخرقي
وقدمه في المغني و الشرح و المحرر و الرعايتين و الفروع وغيرهم
وقال القاضي في شرح المختصر : ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة أو لحاكم لفعل الكتابة لأن الكتابة عمل والشهادة على العمل طريقها الرواية
نقله الحارثي
ويحتمل أن لا تصح حتى يشهد عليها
وقد خرج ابن عقيل ومن بعده : رواية بعدم الصحة أخذا من قول الإمام أحمد رحمه الله فيمن كتب وصيته وختمها وقال اشهدوا بما فيها أنه لا تصح أي شهادتهم على ذلك
فنص الإمام أحمد في الأولى : بالصحة وفي الثانية : بعدمها حتى يسمعوا ما فيه أو يقرأ عليه فيقر بما فيه
فخرج جماعة منهم : المجد في محرره وغيره في كل منهما رواية من الأخرى وقد خرج المصنف في باب كتاب القاضي إلى القاضي من الأولى في الثانية وقال هنا يحتمل ان لا يصح حتى يشهد عليها فهو كالتخريج من الثانية في الأولى

والصحيح من المذهب : التفرقة
فتصح في الأولى ولا تصح في الثانية وعليه جماهير الأصحاب
وقيل : تصح في الثانية أيضا اختاره المصنف والشارح وصاحب الفائق
ويأتي النصان في كلام المصنف في باب حكم كتاب القاضي
تنبيه : معنى قول الإمام أحمد رحمه الله فيمن كتب وصيته وختمها وقال اشهدوا بما فيها أنها لا تصح أي لا تصح شهادتهم على ذلك
قلنا : العمل بخطه في هذه الوصية فحيث علم خطه إما بإقرار أو ببينة فإنه يعمل بها كالأولى بل هي من أفراد العمل بالخط في الوصية
نبه على ذلك شيخنا في حواشي الفروع وهو واضح
قلت : في كلام الزركشي إيماء إلى ذلك
فإنه قال : وقد يفرق بأن شرط الشهادة : العلم وما في الوصية والحال هذه غير معلوم
أما لو وقعت الوصية على أنه لو وصى : فليس في نص الإمام أحمد رحمه الله تعالى ما يمنعه
ثم بعد ذلك يعمل بالخط بشرطه انتهى

الوصية مستحبة

قوله والوصية مستحبة
هذا المذهب في الجملة وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وعنه : تجب لقريب غير وارث اختاره أبو بكر
ونقل في التبصرة عن أبي بكر : وجوبها للمساكين ووجوه البر
قوله لمن ترك خيرا وهو المال الكثير
يعنى : في عرف الناس على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير
وقطع به ابن عبدوس في تذكرته
وقال المصنف : والذي يقوى عندي : أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة : لا تستحب الوصية واختاره في الفائق
وقيل : هو من كان له أكثر من ثلاثة آلاف
وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب
وقال في الوجيز : تسن لمن ترك ورثة وألف درهم فصاعدا لا دونها وقاله أبو الخطاب وغيره
فائدة : المتوسط في المال : هو المعروف في عرف الناس بذلك على الصحيح من المذهب جزم به في الرعاية الصغرى وقدمه في

الرعاية الكبرى
وقيل : المتوسط : من له ثلاثة آلاف درهم والفقير : من له كونها
وجزم به من الأصحاب : أن المتوسط من ملك من ألف إلى ثلاثة آلاف
ومنهم : صاحب الهداية و المذهب و المستوعب
وقيل : الفقير من له دون ألف ونقله ابن منصور
قال في الفروع : قال أصحابنا : هو فقير

يوصي بخمس ماله

قوله بخمس ماله
يعني : يستحب لمن ترك خيرا : الوصية بخمس ماله
وهذا المذهب جزم به في الوجيز و شرح ابن منجا و الشرح
وقدمه في الفروع و الفائق
وقال الناظم : يستحب لمن له مال ك ثير ووارثه غنى : الوصية بخمس ماله
وقيل : بثلث ماله عند كثرته اختاره القاضي و أبو الخطاب و ابن عقيل
قاله في الفائق
قال الحارثي : وهو المنصوص
وقال في الإفصاح : تسن الوصية بدون الثلث
وقال في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين
وغيرهم : يستحب للغنى الوصية بثلث ماله والمتوسط بالخمس
ونقل أبو طالب : إن لم يكن له مال كثير ألفان أو ثلاثة أوصى بالخمس
ولم يضيق على ورثته وإن كان له مال كثير : فالربع أو الثلث
وأطلق في الغنية : استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير فإن كان القريب غنيا : فللمساكين وعالم ودين قطعة عن السبب القدر
وضيق عليهم الورع الحركة فيه وانقلب السبب عندهم فتركوه ووقفوا بالحق انتهى
وكذا قيد المصنف في المغني : استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير
قال في الفروع : مع أن دليله عام

ويكره لغيره إن كان له ورثة

قوله ويكره لغيره إن كان له ورثة
أى : تكره الوصية لغير من ترك خيرا

فتكره للفقير الوصية مطلقا على الصحيح من المذهب
نقل ابن منصور : لا يوصى بشيء
قال في الوجيز : لا يسن لمن ترك أقل من ألف درهم وقدمه في الفروع
وقيل : تكره إذا كان ورثته محتاجين وإلا فلا
قال في التبصرة : رواه ابن منصور وقاله في المغني وغيره
وجزم به في الرعايتين و النظم و الوجيز و الفائق و الحاوي الصغير و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة
قلت : وهو الصواب
وتقدم إطلاقة في الغنية استحباب الوصية بالثلث
وتقدم ما اختاره المصنف

وصية من لا وارث له

قوله فأما من لا وارث له : فتجوز وصيته بجميع ماله
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب ومنهم أبو بكر و القاضي و الشريف وأبو الخطاب و الشيرازي والمصنف وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم وصححه في النظم وغيره
وعنه : لا تجوز إلا بالثلث نص عليه في رواية ابن منصور
قال أبو الخطاب في الانتصار : هذه الرواية صريحة في منع الرد وتوريث ذوي الأرحام
وأطلقهما في الهداية و المستوعب
وقيل : تجوز بماله كله إذا كان وارثه ذا رحم
قال الشارح : وهو ظاهر كلام الخرقي
وأطلق في الفائق في ذوي الأرحام وجهين
قال في القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة : بناهما بعض الأصحاب على أن الحق لغير معين
وبناهما القاضي على أن بيت المال : هل هو جهة ومصلحة أو وارث ؟
فإن قيل : هو جهة ومصلحة : جازت الوصية بجميع ماله
وإن قيل : هو وارث : فلا تجوز إلا بالثلث وتابعه في الفروع وغيره ويأتي الكلام في ذلك مستوفى في آخر باب أصول المسائل
فعلى المذهب : لو مات وترك زوجا أو زوجة لا غير وأوصى بجميع ماله ورد : بطلت في قدر فرضه من الثلثين فياخذ الموصى له الثلث ثم يأخذ أحد الزوجين فرضه من الباقي وهو الثلثان فيأخذ الربع إن

كان زوجة ويأخذ النصف إن كان زوجا ثم يأخذ الموصى له الباقي من الثلثين وهذا هو الصحيح من المذهب
اختاره الشارح و صاحب الفائق
وقدمه في الرعاية الكبرى و الفروع
وجزم به في المحرر و النظم و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وقيل : لا يأخذ الموصى له مع أحد الزوجين سوى الثلث
وقدمه في الشرح و الفائق
قلت : هو ظاهر كلام المصنف وصاحب الوجيز وغيرهما حيث قالوا : ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث
فائدتان
إحداهما : وكذا الحكم لو كان الوارث واحدا من أهل الفروض وقلنا : بعدم الرد قاله في الرعاية وغيرها
الثانية : لو أوصى أحد الزوجين للآخر فله على الرواية الأولى : المال كله إرثا ووصية على الصحيح من المذهب
وقيل : لا تصح
وله على الرواية الثانية : الثلث بالوصية ثم فرضه من الباقي والبقية لبيت المال

لا يجوز لمن له وارث الوصية

قوله ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث لأجنبي ولا لوارثه بشيء إلا بإجازة الورثة
يحرم عليه فعل ذلك على الصحيح من المذهب نص عليه
وجزم به في المحرر و الوجيز و شرح ابن منجا و تذكرته ابن عبدوس وغيرهم وقدمه في الفروع و الفائق
وقيل : يكره له ذلك
قال في الفروع وقال في التبصرة : يكره
قلت : وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعاية الصغرى و النظم وغيرهم
وجزم به في الرعاية الكبرى في الثانية وقدممه في الأولى
وعنه : يكره في صحته من كل ماله نقله حنبل
قلت : الأولى الكراهة
ولو قيل بالإباحة لكان له وجه
قوله إلا بإجازة الورثة
يعنى : أنها تصح بإجازة الورثة فتكون موقوفة عليها
وهذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وصححه في

الفروع وغيره وجزم به في المحرر و الوجيز وغيرهما
قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب
قال الزركشي : هو المشهور والمنصوص في المذهب
حتى إن القاضي في التعليق و أبا الخطاب في خلافه والمجد : لم يحكموا فيه خلافا
وعنه : الوصية باطلة وإن أجازها الورثة إلا أن يعطوه عطية مبتدأة واختاره بعض الأصحاب
وهو وجه في الفائق في الأجنبي ورواية في الوارث
تنبيه : يستثنى من كلام المصنف : إذا أوصى بثلثه يكون وقفا على بعض ورثته فإنه يصح على الصحيح من المذهب على ما تقدم في الهبة
وفيه قول اختاره كلام المصنف موافقا لما اختاره

إلا أن يوصى لكل وارث بمعين بقدر ميراثه

قوله إلا أن يوصى لكل وارث بمعين بقدر ميراثه فهل تصح ؟ على وجهين
وأطلقهما في المغني و الشرح و شرح ابن منجا و الفائق
أحدهما : تصح وهو الصحيح
قال في الفروع : وتصح معاوضة مريض بثمن مثله
وعنه : مع وارث بإجازة اختاره في الانتصار لفوات حقه من المعين
ثم قال : ومثلها وصية لكل وارث بمعين بقدر حقه
صححه في التصحيح و الحارثي
وقدمه في المحرر و إدراك الغاية و الرعايتين و الحاوي الصغير
والوجه الثاني : لا تصح إلا بإجازة الورثة صححه في المذهب والنظم

إن لم يف الثلث بالوصايا : تحاصوا فيه

قوله وإن لم يف الثلث بالوصايا : تحاصوا فيه وأدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : يقدم العتق ولو استوعب الثلث
فعليهما : هل يبدأ بالكتابة لأنه المقصود بها أو لأن العتق تغليبا ليس للكتابة ؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي والمصنف و الحارثي وغيرهم

إجازة الورثة تنفيذ في الصحيح من المذهب

قوله وإجازتهم تنفيذ في الصحيح من المذهب وهو كما قال
قال في القواعد الفقهية : أشهر الروايتين : أنها تنفيذ
قال الزركشي : هذا المشهور والمنصور في المذهب وجزم به جماعة منهم القاضي في التعليق و أبو الخطاب في خلافه الصغير و المجد وغيرهم انتهى
قال في الفائق وغيره : والإجازة تنفيذ في أصح الروايتين
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
قال الشارح : لأن ظاهر المذهب : أن الوصية للوارث والأجنبي بالزيادة على الثلث : صحيحه موقوفة على إجازة الورثة
فعلى هذا : تكون إجازتهم تنفيذا وإجازة محضة يكفى فيها قول الوارث أجزت أو أمضيت أو نفذت انتهى
وعنه : ما يدل على أن الإجازة هبة مبتدأة
قال في الفروع : وخصها في الانتصار بالوارث
قال الشارح وقال بعض أصحابنا : الوصية باطلة
فعلى هذا : تكون هبة انتهى وأطلقهما أبو الفرج
تنبيهان
أحدهما : قيل هذا الخلاف مبنى على أن الوصية بالزائد على الثلث : هل هي باطلة أو موقوفة على الإجازة كما تقدم ؟
وتقدم كلام الشارح قريبا عن بعض الأصحاب وهو الذي قطع به الزركشي وغيره
وقيل : بل هو مبنى على القول بالوقف
أما على البطلان : فلا وجه للتنفيذ
قال في القواعد : وهذا أشبه
قلت : وهو الصواب
الثاني : لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكرها ابن رجب في قواعده وغيره من الأصحاب
فمنها : على المذهب : لا يفتقر إلى شروط الهبة من الإيجاب والقبول والقبض ونحوه بل يصح بقوله أجزت وأنفذت وأمضيت ونحو ذلك
وعلى الثانية : تفتقر إلى الإيجاب والقبول ذكره ابن عقيل وغيره
وكلام القاضي يقتضي : أن في صحتها بلفظ الإجازة وجهين
قال المجد : والصحة ظاهر المذهب
ومنها : لا تثبت أحكام الهبة على المذهب فلو كان المجيز أبا للمجاز له : لم يكن له الرجوع فيه

وعلى الثانية : له الرجوع
ومنها : هل يعتبر أن يكون المجاز معلوما للمجيز ؟
ففي الخلاف للقاضي و المحرر و الفروع وغيرهم : هو مبنى على الخلاف
وطريقة المصنف في المغني : أن الإجازة لا تصح بالمجهول ولكن هل يصدق في دعوى الجهالة ؟ على وجهين
ومن الأصحاب من قال إن قلنا : الإجازة تنفيذ : صحت بالمجهول ولا رجوع وإن قلنا : هي هبة : فوجهان
ومنها : لو كان للمجاز عتقاء : كان الولاء للموصى تختص به عصيته على المذهب
وعلى الثانية : الولاء لمن أجاز ولو كان أنثى
فائدة :
لو كسب الموصى بعتقه بعد الموت وقبل الإعتاق : فهو له على الصحيح من المذهب
وذكره القاضي و ابن عقيل وصاحب المحرر وغيرهم
وقدمه في القاعدة الثانية والثمانين
وقال المصنف في المغني في آخر باب العتق كسبه للورثة كأم الولد انتهى
ولو كان الموصى بعتقه أمة فولدت قبل العتق وبعد الموت : تبعها الولد كأم الولد ؟ وقدمه في القواعد وقال : هذا هو الظاهر
وقال القاضي في تعليقه : لا تعتق
ومنها : لو كان وقفا على المجيزين فإن قلنا الإجازة تنفيذ : صح الوقف ولزم
وإن قلنا هبة : فهو كوقف الإنسان على نفسه
ومنها : لو حلف لا يهب فأجاز : لم يحنث على المذهب وعلى الثانية : يحنث
ومنها : لو قبل الوصية المفتقرة إلى الإجازة قبل الإجازة ثم أجيزت فإن قلنا الإجازة تنفيذ : فالملك ثابت له من حين قبوله
وإن قلنا هي هبة : لم يثبت الملك إلا بعد الإجازة ذكره القاضي في خلافه
ومنها : أن ما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز هل يزاحم بالزائد الذي لم يجاوزه أولا ؟ مبنى على الخلاف
ذكره في المحرر ومن تابعه
قال في القواعد : واستشكل توجيهه على الأصحاب وهو واضح فإنه إذا كان معنا وصيتان إحداهما : مجاوزة للثلث والأخرى : لا تجاوزه

كنصف وثلث وأجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة
فإن قلنا الإجازة تنفيذ : زاحم النصف صاحب الثلث بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب النصف ثلاثة أخماسه وللآخر خمساه ثم يكمل لصاحب النصف تصفه بالإجازة
وإن قلنا الإجازة ابتداء عطية : فإنما يزاحم بثلث خاص إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة لم تتلق من الميت فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث بينهما تصفين ثم يكمل لصاحب النصف ثلثه بالإجازة أي يعطى ثلثا زائدا على السدس الذي أخذه منم الوصية
قال : وهذا مبنى على القول بإبطال الوصية بالزائد على الثلث وصحتها كما سبق انتهى
وقد تكلم القاضي محب الدين بن نصر الله البغدادي على هذه المسألة في كراسة بما لا طائل تحته
وما قاله ابن رجب : صحيح واضح
وقال الزركشي وقد يقال : إن عدم المزاحمة : إنما هو في الثلثين ولأن الهبة تختص بهما والمجيز يشرك بينهما فيهما
أما الثلث : فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما انتهى
قلت : الذي يظهر أن هذا أقوى وأولى وهو موافق لقواعد المذهب في أن الثلث يقسم على قدر أنصابئهم مطلقا
وقد ذكر المصنف مسائل من ذلك في باب الوصية بالأنصباء والأجزاء كما لو أوصى لواحد بثلث ماله ولآخر بربعه أو له بكل ماله ولآخر بنصفه
فقد قطع هو وغيره أنهم إذا ردوا الزائد على الثلث يكون الثلث على قدر أنصبائهم
الثلث ويأخذ من الثلث بمقدار ما يأخذه لو ردوا
فعلى هذا : المزاحمة في الثلث بالزائد على
البناء الذي ذكره صاحب المحرر وغيره طريقة في المسألة وصاحب القواعد إنما
لكن يمكن أن يقال : ليس في كلام المحرر البناء على القول بأنها ابتداء عطية
مسكوت عنه أو يقال : بناؤه على أنه تنفيذ يدل على خلاف ذلك على خلافة ينبني عليه ولذلك قال في شرح المحرر كلامه يقتضي انعكاس
ومنها : لو أجاز المريض في مرض موته وصية موروثه
فإن قلنا إجازته عطية : فهي معتبرة من ثلثه
وإن قلنا هي تنفيذ : فللأصحاب طريقان
أحدهما : القطع بأنها من الثلث أيضا قاله القاضي في خلافة والمجد

والطريق الثاني : المسألة على وجهين وهي طريقة أبي الخطاب في انتصاره وهما منزلان على أصل الخلاف في حكم الإجازة
قال في القواعد : وقد ينزلان على أن الملك هل ينتقل إلى الورثة في الموصي به أم تمنع الوصية الانتقال ؟ وفيه وجهان
فإن قلنا : تنتقل إليهم فالإجازة من الثلث وإلا فهي من رأس ماله
ومنها إجازة المفلس قال في المغني : هي نافذة وهو منزل على القول بالتنفيذ وجزم به في الفروع
قال في القواعد : ولا يبعد على القاضي في التي قبلها أن لا ينفذ وقاله المصنف في المغني في الشفعة
ومنها : إجازة السفية نافذة على المذهب لا على الثانية ذكره في الفروع

من أوصى له عند الموت غير وارث : صحت الوصية له

قوله ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث فصار عند الموت غير وارث : صحت الوصية له وإن أوصى له وهو غير وارث فصار عند الموت وارثا : بطلت لأن اعتبار الوصية بالموت
هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وأكثرهم لم يحك فيه خلافا : أن الاعتبار في الوصية بحال الموت
قال في القاعدة السابعة عشر بعد المائة : وحكى بعضهم خلافا ضعيفا : أن الاعتبار بحال الوصية كما حكى أبو بكر و أبو الخطاب ورواية : أن الوصية في حال الصحة من رأس المال ولا تصح عن الإمام أحمد رحمه الله وإنما أراد العطية المنجزة كذلك قال القاضي انتهى
وقال في الرعايتين وقيل : تبطل الوصية فيهما

لا تصح إجازتهم وردهم إلا بعد موت الموصي

قوله ولا تصح إجازتهم وردهم إلا بعد موت الموصي وما قبل ذلك لا عبرة به
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : تصح إجازتهم قبل الموت مرضه
خرجها القاضي أبو حازم من إذن الشفيع في الشراء
قال في القاعدة الرابعة : الإمام أحمد رحمه الله شبهه في موضع بالعفو عن الشفعة فخرجه المجد في شرحه على روايتين

واختارها صاحب الرعاية و الشيخ تقي الدين رحمه الله
قوله ومن أجاز الوصية يعني : إذا كانت جزءا مشاعا
ثم قال : إنما أجزت لأنني ظننت المال قليلا : فالقول قوله مع يمينه وله الرجوع بما زاد على ظنه في أظهر الوجهين
وهو المذهب جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى و المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق
والوجه الثاني : ليس له الرجوع
اختاره أبو الخطاب وغيره
وهو احتمال في الهداية
وتقدم في الفوائد : هل يشترط أن يكون المجاز معلوما ؟

إلا أن تقوم عليه بينة

قوله إلا أن تقوم عليه بينة
يعني تشهد بأنه كان عالما بزيادة فلا يقبل قوله
وكذا لو كان ظاهرا لا يخفي عليه لا يقبل قوله
وكلام المصنف وغيره ممن أطلق مقيد بذلك وهذا إذا قلنا : الإجازة تنفيذ
فأما إذا قلنا هي هبة مبتدأة : فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في مثله في الهبة
وقد تقدم قريبا في الفوائد
قوله وإن كان المجاز عينا وكذا لو كان مبلغا مقدرا
فقال : ظننت باقي المال كثيرا : لم يقبل قوله في أظهر الوجهين
وهذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغني و الشرح و المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم
والوجه الثاني : يقبل قوله
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله لو قال : ظننت قيمته ألفا فبان أكثر : قبل قوله وليس نقضا للحكم بصحو الإجازة ببينة أو إقرار
قال : وإن إجاز وقال : أردت أصل الوصية : قبل انتهى
قوله ولا يثبت الملك للموصى له إلا بالقبول بعد الموت فأما قبوله ورده قبل الموت : فلا عبرة به
اعلم أن حكم قبول الوصية كقبول الهبة على ما تقدم في بابه
قال الإمام أحمد رحمه الله : الهبة والوصية واحد قاله في الفروع و الزركشي وغيرهما

وقال في القواعد الفقهية : نص الإمام أحمد رحمه الله في مواضع : على أنه لا يعتبر للوصية قبول فيملكه قهرا كالميراث
وهو وجه للأصحاب حكاه غير واحد انتهى
وذكر الحلواني عن أصحابنا : أنه يملك الوصية بلا قبوله كالميراث
وقال في المغني ومن تابعه : وطؤه الأمة الموصى بها : قبول كرجعه وبيع خيار
وقال في الرعاية وقيل : يكفي الفعل قبولا
وقال في القاعدة التاسعة والأربعين : واختار القاضي و ابن عقيل : أنها لا تلزم في المبهم بدون قبض
وخرج المصنف في المغني وجها ثالثا : أنها لا تلزم بدون القبض سواء كان مبهما أولا كالهبة
وقال في القاعدة الخامسة والخمسين : والأظهر أن تصرف الموصى له في الوصية بعد الموت : يقوم مقام القبول لأن سبب الملك قد استقر له استقرارا لا يملك إبطاله واقتصر عليه
فائدة : لا يصح بيع الموصى به قبل قبوله من وارثه ذكره في الفروع في باب التدبير
ويجوز التصرف في الموصى به بعد ثبوت الملك وقبل القبض باتفاق من الأصحاب فيما نعلمه قاله في القاعدة الثانية والخمسين
وتقدم في آخر باب الخيار في البيع
تنبيه : مراده إذا كان الموصى له واحدا أو جمعا محصورا
فأما إذا كانوا غير محصورين كالفقراء أو المساكين مثلا أو لغير الآدمي كالمساجد والقناطر ونحوهما فلا يشترط القبول قولا واحدا وسيأتي قريبا متى يثبت الملك له إذا قبل ؟
فوائد
إحداها : يستقر الضمان على الورثة بمجرد موت موروثهم إذا كان المال عينا حاضرة يتمكن من قبضها على الصحيح من المذهب
قال الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن منصور في رجل ترك مائتي دينار وعبدا فيمته مائة وأوصى لرجل بالعبد فسرقت الدنانير بعد موت الرجل : وجب العبد للموصي له وذهبت دنانير الورثة
وهكذا ذكره الخرقي وأكثر الأصحاب
وقال القاضي و ابن عقيل في كتاب العتق لا يدخل في ضمانهم بدون القبض لأنه لم يحصل في أيديهم ولم ينتفعوا به أشبه الدين والغائب ونحوهما مما لم يتمكنوا من قبضه
فعلى هذا : إن زادت التركة قبل القبض : فالزيادة للورثة وإن نقصت : لم يحسب النقص عليهم وكانت التركة ما بقي

ذكره في القاعدة الحادية والخمسين وعلله

فإن مات الموصى له قبل موت الموصى

الثانية قوله فإن مات الموصى له قبل موت الموصى : بطلت الوصية بلا نزاع
لكن لو مات الموصى له بقضاء دينه قبل موت الموصى : لم تبطل الوصية بلا نزاع لأن تفريغ ذمة المدين بعد موته كتفريغها قبله لوجود الشغل في الحالين كما لو كان حيا ذكره الحارثي
الثالثة : لا تنعقد الوصية إلا بقوله فوضت أو وصيت إليك أو إلى زيد بكذا أو أنت أو هو أو جعلتك وصيتي أو أعطوه من مالي بعد موتي كذا أو ادفعوه إليه أو جعلته له أو هو له بعد موتي أو هو له من مالي بعد موتي ونحو ذلك

إن ردها بعد موته

قوله وإن ردها بعد موته : بطلت أيضا بلا نزاع
لكن لو ردها بعد قبوله وقبل القبض : لم يصح الرد مطلقا على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع و الفائق و الزركشي وصححه الحارثي
قال في المجد : هذا المذهب
وقيل : يصح رده مطلقا اختاره القاضي و ابن عقيل
وقيل : يصح رده في المكيل والموزون بعد قبوله وقبل قبضه
جزم به المصنف والشارح
قال الزركشي : إن كان الرد بعد القبول والقبض : لم يصح الرد وكذا لو كان بعد القبول وقبل القبض على ظاهر كلام جماعة
وأورده المجد : مذهبا
فائدة : إذا لم يقبل بعد موته ولا رد : فحكمه حكم متحجر الموات على ما مر في بابه قاله في الفروع
وقال في القاعدة العاشرة بعد المائة : لو امتنع من القبول أو الرد : حكم عليه بالرد وسقط حقه من الوصية
وقاله في الكافي وجزم به الحارثي
قوله وإن مات بعده وقبل الرد والقبول : قام وارثه مقامه ذكره الخرقي
هذا المذهب نص عليه في رواية صالح قاله المجد
واختاره المصنف والشارح وغيرهما
وجزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الفروع و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير
وقال القاضي : تبطل الوصية على قياس قوله
يعني : في خيار الشفعة وخيار الشرط وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله نقلها عبد الله و ابن منصور
واختاره ابن حامد و القاضي وأصحابه
وقدمه في القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة وقال : اختاره القاضي والأكثرون
وحكى الشريف أبو جعفر و أبو الخطاب وجها : أنها تنتقل إلى الوارث بلا قبول كالخيار

إن قبلها بعد الموت

قوله وإن قبلها بعد الموت : ثبت الملك حين القبول في الصحيح وهو المذهب قاله المصنف وغيره وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى
ونصره القاضي وأصحابه وقدمه في الفروع
قال الشارح و ابن منجا : هذا الصحيح من المذهب ونصره الشارح
ويحتمل أن يثبت الملك حين الموت
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الخلاصة و المحرر و الفائق
قال في العمدة : ولو وصى بشيء فلم يأخذه الموصى له زمانا : قوم وقت الموت لا وقت الأخذ انتهى
وقال في الوجيز : ويثبت الملك بالقبول عقب الموت
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب
وقيل : الخلاف روايتان
واختار أبو بكر في الشافي : أن الملك مراعي
فإذا قبل : تبينا أن الملك ثبت له من حين الموت
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى
وحكى الشريف عن شيخه أنه قال : هذا ظاهر كلام الخرقي
قلت : ويحتمله كلام الوجيز المتقدم بل هو ظاهر في ذلك
قال في المستوعب : وهذا هو الوجه الذي قبله بعينه وهو كما قال
وحكى وجه : بأنه من حين الموت بمجرده نقله الحارثي
فعلى الأول : يكون قبل القبول للورثة على الصحيح من المذهب كما صرح به المصنف هنا
واختاره هو و ابن البنا و الشيرازي والشارح
وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق

وقيل : يكون على ملك الميت وهو مقتضى قول الشريف و أبي الخطاب في خلافيهما
قال الحارثي : والقول بالبقاء للميت : قال به أبو الخطاب و الشريف أبو جعفر و القاضي أبو الحسين وغيرهم انتهى
وأطلقهما الزركشي وصاحب القواعد فيها
وقال : وأكثر الأصحاب قالوا : يكون للموصى له وهو قول أبي بكر و الخرقي ومنصوص الإمام أحمد رحمه الله تعالى انتهى
تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكرها الأصحاب
وذكر المصنف هنا بعضها
منها : حكم نمائه بين الموت والقبول
فإن قلنا : هو على ملك الموصى له : فهو له يحتسب عليه من الثلث
إن قلنا : هو على ملك الميت : فتتوفر به التركة فيزداد به الثلث
فعلى هذا : لو وصى بعبد لا يملك غيره وثمنه عشرة فلم تجز الورثة فكسب بين الموت والقبول خمسة : دخله الدور
فتجعل الوصية شيئا فتصير التركة عشرة ونصف شيء تعدل الوصية والميراث وهما ثلاثة أشياء فيخرج الشيء أربعة بقدر خمس العبد وهو الوصية وتزداد التركة من العبد درهمين
فأما بقيته : فزادت على ملك الورثة وجها واحدا قاله في المحرر وغيره
وإن قلنا : هو على ملك الورثة : فهو لهم خاصة
وذكر القاضي في خلافة : أن ملك الموصى له لا يتقدم القبول وأن النماء قبله للورثة مع أن العين باقية على حكم ملك الميت فلا يتوفر الثلث
وذكر أيضا إذا قلنا : إنه مراعي وأنا نتبين بقبول الموصى له ملكه له من حين الموت فإن النماء يكون للموصى له معتبرا من الثلث
فإن خرج من الثلث مع الأصل فهما له وإلا كان له بقدر الثلث فإن فضل شئ من الثلث كان له من النماء
وقال في القاعدة الثانية والثمانين : إذا نما الموصى بوقفه بعد الموت وقبل إيقافه : فأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه يصرف مصرف الوقف لأن نماءه قبل الوقف كنمائه بعده
وأفتى به الشيخ عماد الدين السكري الشافعي
قال الدميري : وهو الظاهر وأجاب بعضهم بأنه للورثة
قلت : قد تقدم في كتاب الزكاة عند السائمة الموقوفة ما يشابه ذلك وهو إذا أوصى بدراهم في وجوه البر أو ليشتري بها ما يوقف فاتجر بها الوصي فقالوا : ربحه مع أصل المال فيما وصى به وإن خسر

ضمن النقص نقله الجماعة
وقيل : ربحه إرث
ومنها : لو نقص الموصى به في سعر أو صفة
فقال في المحرر : إن قلنا يملكه بالموت : اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول
وإن قلنا : يملكه من حين القبول : اعتبرت قيمته يوم القبول سعرا وصفة انتهى
قال في القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رواية ابن منصور
و ذكره الخرقي أنه تعتبر قيمته يوم الوصية
ولم يحك في المغني فيه خلافا
فظاهره : أنه تعتبر قيمته بيوم الموت على الوجوه كلها
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا قول الخرقي وقدماء الأصحاب
قال : وهو أوجه من كلام المجد انتهى
قلت : وهو الصحيح من المذهب
جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
قال في الفروع : ويقوم بسعره يوم الموت
ذكره جماعة ثم ذكر ما في المحرر
وقال في الترغيب وغيره : وقت الموت خاصة انتهى
ويأتي ذلك في كلام المصنف في باب الموصى به في قوله وإن لم يأخذه زمانا قوم وقت الموت لا وقت الأخذ
ومنها : لو كانت الوصية بأمة فوطئها الوارث قبل القبول وأولدها : صارت أم ولد له ولا مهر عليه وولده حر لا يلزمه قيمته وعليه قيمتها للوصي له
هذا إن قلنا إن الملك لا يثبت إلا من حين القبول ويملكها الورثة
وإن قلنا : لا يملكها الوارث لم تصر أم ولد
ومنها : لو وطئها الموصى له قبل القبول وبعد الموت
فإن قلنا : الملك له فهي أم ولده وإلا فلا
ومنها : لو وصى له بزوجته فأولدها قبل القبول : لم تصر أم ولد له وولده رقيق للوارث ونكاحه باق إن قلنا لا يملكها
وإن قلنا : يملكها بالموت فولده حر وتصير أم ولده ويبطل نكاحه بالموت
ومنها لو وصى له بأبيه فمات قبل القبول فقبل ابنه وقلنا : يقوم الوارث مقامه في القبول : عتق الموصى به حينئذ ولم يرث شيئا إذا

قلنا : إنما يملكه بعد القبول
وإن قلنا يملكه بالموت : فقد عتق به فيكون حرا عند موت أبيه فيرث منه
ومنها : لو كانت الوصية بمال في هذه الصورة
فإن قلنا : يثبت الملك بالموت فهو ملك للميت فتوفي منه ديونه ووصاياه
وعلى الوجه الآخر : هو ملك للوارث الذي قبل ذكره في المحرر
قال في القواعد : ويتخرج وجه آخر : أنه يكون ملكا للموصى له على كلا الوجهين لأن التمليك حصل له فكيف يصح الملك ابتداء لغيره ؟
ومنها : لو وصى لرجل بأرض فبنى الوارث فيها وغرس قبل القبول ثم قبل الموصى له
ففي الإرشاد : إن كان الوارث عالما بالوصية : قلع بناؤه وغرسه مجانا وإن كان جاهلا : فعلى وجهين
قال في القواعد : وهو متوجه على القول بالملك بالموت
أما إن قيل هي قبل القبول على ملك الوارث : فهو كبناء المشتري الشقص المشفوع وغرسه فيكون محترما يتملك بقيمته
قلت : وهو الصواب
ومنها : لو بيع شقص في شركة الورثة والموصى له قبوله
فإن قلنا : الملك له من حين الموت : فهو شريك للورثة في الشفعة وإلا فلا حق له فيها
ومنها : جريانه من حين الموت في حول الزكاة
فإن قلنا : يملكه الموصى له : جرى في حوله
وإن قلنا : للورثة فهل يجرى في حولهم حتى لو تأخر القبول سنة كانت زكاته عليهم أم لا ؟ لضعف ملكهم فيه وتزلزله وتعلق حق الموصى له به فهو كمال المكاتب
قال في القواعد : فيه تردد
قلت : الثاني أولى

بما يكون الرجوع في الوصية

قوله وإذا قال في الموصى به : هذا لورثتي أو ما أوصيت به لفلان فهو لفلان : كان رجوعا بلا خلاف أعلمه
وإن أوصى به لآخر ولم يقل ذلك فهو بينهما هذا المذهب قال في القواعد الفقهية : هذا المشهور في المذهب
وجزم به الخرقي و صاحب العمدة و المحرر و الوجيز و الشرح و النظم و الخلاصة وغيرهم

وقدمه في الفروع و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير و المستوعب و الحارثي
وقيل : هو للثاني خاصة اختاره ابن عقيل
ونقل الأثرم : يؤخذ بآخر الوصية
وقال في التبصرة : هو للأول
فعلى المذهب : أيهما مات أو رد قبل موت الموصى : كان للآخر قاله الأصحاب فهو اشتراك تزاحم
قوله وإن باعه أو وهبة أو رهنه : كان رجوعا
إذا باعه أو وهبه : كان رجوعا بلا نزاع
وكذا إن رهنه على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وقطع به القاضي و ابن عقيل
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
وقيل : ليس برجوع

فوائد إحداها : لو أوجبه في البيع أو الهبة فلم يقبل فيهما

فوائد
إحداها : لو أوجبه في البيع أو الهبة فلم يقبل فيهما أو عرضه لبيع أو رهن أو وصى ببيعه أو عتقه أو وهبته : كان رجوعا على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
واختاره القاضي و ابن عقيل والمصنف نقله الحارثي
وصححه في المحرر و النظم فيما إذا أوجبه في البيع أو وهبه ولم يقبل
وقيل : ليس برجوع كإيجاره وتزويجه ومجرد لبسه وسكناه وكوصيته بثلث ماله فيتلف أو يبيعه ثم يملك مالا غيره فإنه في ذلك لا يكون رجوعا
وأطلقهما في الرعاية الكبرى
وأطلقهما في الصغرى و الحاوي الصغير فيما إذا أوجبه في بيع أو وهبة أو رهن : فلم يقبل
الثانية : لو قال ما أوصيت به لفلان فهو حرام عليه فرجوع ذكره في الكافي واقتصر عليه الحارثي ونصره
الثالثة : لو وصى بثلث ماله ثم باعه أو وهبه لم يكن رجوعا لأن الموصى به لا ينحصر فيما هو حاضر بل فيما عند الموت قاله الحارثي
قلت فيعايي بها

إن كاتبه أو دبره أو جحد الوصية

قوله وإن كاتبه أو دبره أو جحد الوصية فعلى وجهين
إذا كاتبه أو دبره : أطلق المصنف فيهما وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و المغنى و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير
أحدهما : هو رجوع وهو المذهب صححه في التصحيح و المحرر و النظم وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
واختاره القاضي و ابن عقيل و المصنف في الكتابة وصححه الحارثي فيهما
والوجه الثاني : ليس ذلك برجوع
وأطلق فيما إذا جحد الوصية الوجهين
وأطلقهما في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وشرح الحارثي
أحدهما : ليس برجوع وهو المذهب صححه في التصحيح
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم وقدمه في الكافي
والوجه الثاني : هو رجوع وصححه في النظم
وقيد الخلاف بما إذا علم وهو مراد من أطلق والله أعلم

إن خلطه بغيره على وجه لا يتميز أو أزال اسمه

قوله وإن خلطه بغيره على وجه لا يتميز أو أزال اسمه فطحن الحنطة أو خبز الدقيق أو جعل الخبز فتيتا أو نسج الغزل أو نجر الخشبة بابا ونحوه أو انهدمت الدار وزال اسمها فقال القاضي : هو رجوع وذكر أبو الخطاب فيه وجهين
اعلم أنه إذا خلطه بغيره على وجه لا يتميز أو أزال اسمه فطحن الحنطة وخبز الدقيق ونحوه
وكذا لو زال بنفسه كانهدام الدار أو بعضها
فقال القاضي : هو رجوع وهو المذهب صححه في التصحيح و المحرر و النظم
واختاره ابن عقيل والمصنف والشارح وغيرهم
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : ليس برجوع قدمه في الهداية واختاره
وقدمه في المذهب و المستوعب وصححه في الخلاصة

وقال في القاعدة الثانية والعشرين : لو وصى له برطل من زيت معين ثم خلطه بزيت آخر فإن قلنا هو اشتراك : لم تبطل الوصية وإن قلنا هو استهلاك : بطلت
والمنصوص في رواية عبد الله و أبي الحارث : أنه اشتراك
واختاره ابن حامد و القاضي وغيرهما قاله قبل ذلك
وأما إذا عمل الخبز فتيتا أو نسج الغزل أو عمل الثوب قميصا أو ضرب النقرة دراهم أو ذبح الشاة أو بنى أو غرس : ففيه وجهان
وأطلقهما في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق
وأطلقهما في الكافي و النظم في البناء والغراس
أحدهما : هو رجوع وهو الصحيح اختاره القاضي و ابن عقيل في غير البناء والغراس والمصنف والشارح مطلقا
وصححه في التصحيح فيما ذكره المصنف
وجزم به في الوجيز وقدمه في الكافي في غير البناء والغراس
وصححه في النظم في غير البناء والغراس وصححه الحارثي فيهما
والوجه الثاني : ليس برجوع اختاره أبو الخطاب وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب
قال في الخلاصة : لم يكن رجوعا في الأصح
فائدتان
إحداهما : لو وصى له بدار فانهدمت فأعادها فالمذهب بطلان الوصية
قال في القواعد : هذا المشهور ولا تعود بعود البناء
ويتوجه عودها إن أعادها بآلتها القديمة
وفيه وجه آخر : لا يبطل الوصية بكل حال
الثانية : وطء الأمة ليس برجوع إذا لم تحمل على الصحيح من المذهب وجزم به في الوجيز و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و النظم و الكافي
وقدمه في المغني و شرح الحارثي
وفي المغنى : احتمال بالرجوع
وقال في الرعاية الكبرى : وإن أوصى بأمة فوطئها وعزل عنها وقيل : أو لم يعزل عنها ولم تحبل : فليس برجوع
وذكر ابن رزين فيه وجهين

إن أوصى له بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة بأخرى

قوله وإن أوصى له بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة بأخرى لم يكن رجوعا
سواء خلطه بدونه أو بمثله أو بخير منه وهذا المذهب

جزم به في المحرر و الكافي وشرح ابن منجا
قال في الهداية : فإن أوصى بطعام فخلطه بغيره : لم يكن رجوعا
وقدمه في المغني و الشرح و الحارثي و ابن رزين في شرحه
وقيل : هو رجوع مطلقا وصححه الناظم في خلطه بمثله
وأطلقهما في القاعدة الثانية والعشرين وقال : هما مبنيان على أن الخلط هل هو استهلاك أو اشتراك ؟
فإن قلنا : هو اشتراك لم يكن رجوعا وإلا كان رجوعا
قلت : تقدمت هذه المسألة في كتاب الغصب في كلام المصنف
والصحيح من المذهب : أنه اشتراك
وقيل : هو رجوع إن خلطه بجزء منه وإلا فلا
وجزم به في الناظم وغيره
واختاره صاحب التلخيص وغيره
قال الحارثي : وهو مفهوم إيراد القاضي في المجرد
وأطلق في الفروع فيما إذا خلطه بخير منه الوجهين
قال في الرعايتين : وإن أوصى بقفيز منها ثم خلطها بخير منها : فقد رجع وإلا فلا
قال في الكبرى قلت : إن خلطها بأردأ منها صفة : فقد رجع وإن خلطها بمثلها في الصفة : فلا
وقيل : لا يرجع بحال
فائدة : لو أوصى له بصبرة طعام فخلطها بطعام غيرها : ففيه وجهان مطلقان
وأطلقهما في الرعايتين
أحدهما : لا يكون رجوعا جزم به في الحاوي الصغير إلا أن تكون النسخة مغلوطة
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر
والوجه الثاني : لا يكون رجوعا
قال الحارثي : لو خلط الحنطة المعينة بحنطة أخرى : فهو رجوع
قطع به المصنف و القاضي و ابن عقيل وصاحب التلخيص وغيرهم
انتهى فهذا هو المذهب صححه الحارثي
وقال في الرعاية الكبرى وقيل : إن خطلها من الطعام بمثلها قدرا وصفة : فعدم الرجوع أظهر
وإن اختلفا قدرا أو صفة أو احتمل ذلك : فالرجوع أظهر لتعذر الرجوع بالموصى به

إن زاد في الدار عمارة أو انهدم بعضها

قوله وإن زاد في الدار عمارة أو انهدم بعضها : فهل يستحقه الموصى له ؟ على وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى و الشرح و شرح ابن منجا و القواعد الفقهية و شرح الحارثي
وأطلقهما في الفروع فيما إذا زاد فيها عمارة
أحدهما : يستحقه صححه في التصحيح و النظم
والثاني : يستحقه قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
وقال في التبصرة فيما إذا زاد في الدار عمارة لا يأخذ نماء منفصلا وفي متصل : وجهان
وقال في الرعاية الكبرى وقلت : الأنقاض له والعمارة إرث
وقيل : إن صارت فضاء في حياة الموصى : بطلت الوصية وإن بقي اسمها أخذها إلا ما انفصل منها
فائدتان
إحداهما : لو بنى الوارث في الدار وكانت تخرج من الثلث فقيل : يرجع على الموصى له بقيمة البناء قدمه في الرعاية الكبرى
وقيل : لا يرجع وعليه أرش ما نقص من الدار عما كانت عليه قبل عمارته وأطلقهما في الفروع
وإن جهل الوصية فله قيمته غير مقلوع
الثانية : لو أوصى له بدار : دخل فيها ما يدخل في البيع قاله الأصحاب
ونقل ابن صدقة فيمن أوصى بكرم وفيه جمل : فهو للموصى له
ونقل غيره : إن كان يوم وصى له فيه حمل : فهو له
قال في عيون المسائل : لا يلزم الوراث سقى ثمرة موصى بها لأنه لم يضمن تسليم هذه الثمرة إلى الموصى له بخلاف البيع

إن وصى لرجل ثم قال : إن قدم فلان فهو له

قوله وإن وصى لرجل ثم قال : إن قدم فلان فهو له فقدم في حياة الموصى : فهو له بلا نزاع
وإن قدم بعد موته : فهو للأول في أحد الوجهين
وهو المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وغيره
واختاره القاضي وقدمه في الفروع و الخلاصة و الحاوي الصغير
واختاره القاضي
وفي الآخر : هو للقادم وهو احتمال في الهداية
وأطلقهما في المذهب و الشرح
قوله وتخرج الواجبات من رأس المال أوصى بها أو لم يوص فإن

وصى معها بتبرع : اعتبر الثلث من الباقي بعد إخراج الواجب
على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
ونقل ابن إبراهيم في حج لم يوص به وزكاة وكفارة من الثلث ونقل
أيضا : من رأس ماله مع علم الورثة
ونقل عنه في زكاة : من كله مع الصدقة
فائدتان
إحداهما : إذا لم يف ماله بالواجب الذي عليه : تحاصوا على الصحيح
من المذهب مطلقا وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه
وعنه : تقدم الزكاة على الحج اختاره جماعة
ونقل عبد الله : يبدأ بالدين وذكره جماعة قولا كتقديمه بالرهينة
وتقدم ذلك والذي قبله بأتم من هذا في أواخر كتاب الزكاة في كلام
المصنف فليراجع
وتقدم إذا وجب عليه الحج وعليه دين وضاق المال عن ذلك في أواخر
كتاب الحج
الثانية : المخرج لذلك : وصية ثم وارثه ثم الحاكم على الصحيح من
المذهب نص عليه
وقيل : الحاكم بعد الوصى وهو احتمال لصاحب الرعاية
فإن أخرجه من لا ولأية له عليه من ماله بإذن : أجزأ وإلا فوجهان
وأطلقهما في الفروع
قلت : الصواب الإجزاء
وتقدم في حكم قضاء الصوم ما يشهد لذلك
وأطلقهما أيضا في الرعايتين و الحاوي الصغير

إن قال : أخرجوا الواجب من ثلثي

قوله وإن قال : أخرجوا الواجب من ثلثي فقال القاضي : يبدأ به فإن
فضل من الثلث شيء : فهو لصاحب التبرع وإلا بطلت الوصية
يعني وإن لم يفضل شئ بطلت الوصية وهو المذهب
جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق وغيرهم وصححه الناظم
واختاره القاضي و ابن عقيل قاله الحارثي
وقال أبو الخطاب : يزاحم به أصحاب الوصايا وتابعه السامري
قال الشارح : فيحتمل ما قال القاضي ويحتمل ما قاله المصنف هنا
يعني : أنه يقسم الثلث بينهما ويتم الواجب من رأس المال فيدخله
الدور
وإنما قال المصنف فيحتمل على هذا لأن المزاحمة ليست صريحة

في كلام أبي الخطاب لأن قول القاضي يصدق عليه أيضا
قال في الفروع وقيل : بل يتزاحمان فيه ويتم الواجب من ثلثيه
وقيل : من رأس ماله
وقال في الفائق وقيل : يتقاصان ويتمم الواجب من رأس المال
وقيل : من ثلثيه

باب الموصي له

قوله تصح الوصية لكل من يصح تمليكه : من مسلم وذمي ومرتد وحربي
تصح الوصية للمسلم والذمي لكن إذا كان مهينا
أما غير المعين كاليهود والنصارى ونحوهم فلا تصح صرح به الحارثي وغيره وقطع به
وكذا الحربي نص عليه و المرتد على الصحيح من المذهب
أما المرتد : فاختار صحة الوصية له أبو الخطاب وغيره وقدمه المصنف هنا
قال الأزجي في منتخبه و الفروع : تصح لمن صح تملكه
وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة
وقال ابن أبي موسى : لا تصح لمرتد
وأطلقهما في المذهب و المحرر و الشرح و الرعايتين و النظم و الحاوي الصغير و الفائق
واختار في الرعاية : إن بقي ملكه : صح الإيصاء له كالهبة له مطلقا
وإن زال ملكه في الحال : فلا
قال في القاعدة السادسة عشر : فيه وجهان بناء على زوال ملكه وبقائه
فإن قيل بزوال ملكه : لم تصح الوصية له وإلا صحت وصح الحارثي عدم البناء
وأما الحربي : فقال بصحة الوصية له : جماهير الأصحاب
وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم
قال في الفروع : هذا المذهب
قال في الرعاية : هذا الشهر كالهبة إجماعا
وقيل : لا تصح
وقال في المنتخب : تصح لأهل دار الحرب نقله ابن منصور
قال في الرعاية : وعنه تصح لحربي في دار حرب
قال الحارثي : والصحيح من القول : أنه إذا لم يتصف بالقتال

والمظاهرة : صحت وإلا لم تصح
فائدة : لا تصح لكافر بمصحف ولا عبد مسلم
فلو كان العبد كافرا أو أسلم قبل موت الموصى : بطلت
وإن أسلم بعد العتق : بطلت أيضا إن قيل بتوقف الملك على القبول وإلا صحت
ويحتمل أن تبطل قاله في المغني

تصح لمكاتبه ومدبره ولأم ولده

تنبيهان
أحدهما وتصح لمكاتبه ومدبره
هذا بلا نزاع لكن لو صحت وضاق الثلث عن المدبر : بدئ بنفسه فيقدم عتقه على وصيته على الصحيح من المذهب
قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الحارثي و الفائق و الفروع و المغنى و الشرح ونصراه
وقال القاضي : يعتق بعضه ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه
الثاني : قوله وتصح لأم ولده بلا نزاع
كوصية : أن ثلث قريته وقف عليها ما دامت على ولدها نقله المروذي رحمه الله تعالى
فائدة : لو شرط عدم تزويجها فلم تتزوج وأخذت الوصية ثم تزوجت فقيل : تبطل قدمه ابن رزين في شرحه بعد قول الخرقي وإذا أوصى لعبده بجزء من ماله
قال في بدائع الفوائد قبل آخره بقريب من كراسين قال في رواية أبي الحارث : ولو دفع إليها مالا يعن إلى زوجته على أن لا تتزوج بعد موته فتزوجت ترد المال إلى ورثته
قال في الفروع في باب الشروط في النكاح وإن أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها : رده إذا تزوج ولو دفع إليها مالا على أن لا تتزوج بعد موته فتزوجت : ردته إلى ورثته نقله الحارثي انتهى
فقياس هذا النص : أن أم ولده ترد ما أخذت من الوصية إذا تزوجت فتبطل الوصية بردها وهو ظاهر ما اختاره الحارثي
وقيل : لا تبطل كوصيته بعتق أمته على أن لا تتزوج فمات وقالت لا أتزوج : عتقت
فإذا تزوجت : لم يبطل عتقها قولا واحدا عند الأكثرين
وقال الحارثي : يحتمل الرد إلى الرق وهو الأظهر ونصره
وأطلقهما في الفروع و المغني و الشرح و الرعاية الكبرى و الحارثي

تصح لعبد غيره

قوله وتصح لعبد غيره
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : لا تصح الوصية لقن زمنها ذكره ابن عقيل
تنبيهان
أحدهما : يستثنى من كلام المصنف وغيره ممن أطلق الوصية لعبد وارثه وقاتله فإنها لا تصح لهما ما لم يصر حرا وقت نقل الملك وهو واضح
الثاني : ظاهر كلام المصنف : صحة الوصية له سواء قلنا يملك أو لا يملك وصرح به ابن الزاغوني في الواضح وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب
والذي قدمه في الفروع : أنها لا تصح إلا إذا قلنا يملك
فقال : وتصح لعبد إن ملك
وتقدم التنبيه على ذلك في كتاب الزكاة في فوائد العبد : هل يملك بالتمليك ؟

فإن قبلها فهي لسيده

قوله فإن قبلها فهي لسيده
مراده : إذا لم يكن حرا وقت موت الموصى
فإن كان حرا وقت موته : فهي له وهو واضح
وإن عتق بعد الموت وقبل القبول : ففيه الخلاف المتقدم في الفوائد المتقدمة في الباب الذي قبله
وإن لم يعتق : فهي لسيده على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
قال الحارثي : ويتخرج أنها للعبد
ثم قال : وبالجملة فاختصاص العبد أظهر
وقال ابن رجب : المال للسيد
نص عليه في رواية حنبل
وذكره القاضي وغيره
وبناه ابن عقيل على الخلاف في ملك السيد
فائدة : لو قبل السيد لنفسه : لم يصح جزم به في الترغيب
ولا يفتقر قبول العبد إلى إذن سيده على الصحيح من المذهب نص عليه في الهبة وعليه جماهير الأصحاب
وقيل : بلى اختاره أبو الخطاب في الانتصار
قوله وتصح لعبده بمشاع
وهذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم

وعنه : لا تصح لقن زمن الوصية كما تقدم
ووجه في الفروع في صحة عتقه ووصيته لعبده بمشاع : روايتين من قوله لعبده أنت حر بعد موتى بشهر في باب المدير
فائدتان
الأولى : لو وصى له بربع ماله وقيمته مائة وله سواه ثمانمائة : عتق وأخذ مائة وخمسة وعشرين هذا الصحيح
ويتخرج : أن يعطى مائتين تكميلا لعتقه بالسراية من تمام الثلث
قال في الرعاية الكبرى قلت : ويحتمل أن يعتق ربعه ويرث بقيته ويحتمل بطلان الوصية لأنها لسيده الوارث انتهى
الثانية : تصح وصيته للعبد بنفسه أو برقبته ويعتق بقبول ذلك إن خرج من الثلث وإلا عتق منه بقدر الثلث

إن وصى له بمعين أو بمائة

قوله وإن وصى له بمعين أو بمائة : لم تصح
هذا المذهب قاله في الفروع وغيره
وصححه المصنف والشارح وغيرهما
قال الزركشي : هذا المشهور من الروايات
قال ابن رجب : أشهر الروايتين عدم الصحة
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيره
بل عليه الأصحاب
وحكى عنه أنها تصح
وصرح بهذه الرواية ابن أبي موسى ومن بعده
قال الحارثي : وهو المنصوص
فعليها يشترى من الوصية ويعتق وما بقى فهو له
جزم به في الكافي وغيره وقدمه في الرعاية وغيرها
وقيل : يعطى ثلث المعين إن خرجا معه من الثلث
فإن باعه الورثة بعد ذلك فالمائة لهم إن لم يشترطها المبتاع قاله جماعة من الأصحاب
قال في الفروع : إذا وصى له بمعين فعنه : كما له
وعنه : يشترى ويعتق
وكونه كما له : قطع به ابن أبي موسى
تنبيه : من الأصحاب من بني الروايتين هنا على أن العبد : هل يملك أولا ؟

فإن قلنا يملك : صحت وإلا فلا
وهي طريقة ابن أبي موسى و الشيرازي و ابن عقيل وغيرهم
وأشار إلى ذلك الإمام أحمد رحمه الله في رواية صالح
ومنهم من حمل الصحة على أن الوصية القدر المعين أو المقدر من التركة لا بعينه فيعود إلى الجزء المشاع
قال ابن رجب في فوائده : وهو بعيد جدا
وتقدم ذلك في كتاب الزكاة في العبد : هل يملك بالتمليك أم لا ؟

تصح للحمل إذا علم انه كان موجودا حين الوصية

قوله وتصح للحمل إذا علم انه كان موجودا حين الوصية
هذا بلا نزاع لكن هل الوصية له تعلق خروجه حيا ؟ وهو اختيار القاضي و ابن عقيل في بعض كلامه أو يثبت الملك له من حين موت الموصى وقبول الولى له ؟
واختار ابن عقيل أيضا في بعض كلامه فيه وجهان
وصرح أبو المعالي ابن منجا بالثاني وقال : ينعقد الحول عليه من حين الملك إذا كان مالا زكويا وكذلك في المملوك بالإرث
وحكى وجها آخر : أنه لا يجزى في حول الوكاة حتى يوضع للتردد في كونه حيا مالكا كالمكاتب
قال في القواعد : ولا يعرف هذا التفريع في المذهب
قوله بأن تضعه لقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها أو لأقل من أربع سنين إن لم تكن كذلك في أحد الوجهين
يعنى : إن لم تكن ذات زوج ولا سيد يطؤها
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و شرح ابن منجا و الفروع و الفائق
أحدهما : تصح الوصية له إذا وضعته لأقل من أربع سنين بالشرط المتقدم وهو المذهب
قال في الوجيز : وتصح لحمل تحقق وجوده قبلها وصححه في التصحيح
وجزم به في الكافي و المغني و الشرح وقدمه في الخلاصة
والوجه الثاني : لا تصح الوصية لأنه مشكوك في وجوده ولا يلزم من لحوق النسب صحة الوصية
ويأتي كلامه في المحرر وغيره
تنبيهان
أحدهما : لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها وكذا قال في المغني وجماعة

وقال القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول : إن اتت به لدون ستة أشهر من حين الوصية صحت سواء كانت فراشا أو بائنا لأنا نتحقق وجوده حال الوصية
قال الحارثي : وهو الصواب جزما وهو كما قال
الثاني : قوله أو لأقل من أربع سنسن هذا بناء منه على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين وهو المذهب على ما يأتي في كلام المصنف مصرحا به في أول كتاب العدد
وأما إذا قلنا : إن أكثر مدة الحمل : سنتان فبأن تضعه لأقل من سنتين
والشارح رحمه الله جعل الوجهين اللذين ذكرهما المصنف مبنيان على الخلاف في أكثر مدة الحمل
والأولى : أن الخلاف في صحة الوصية وعدمها وعليه شرح ابن منجا وهو الصواب
فائدة : قال المصنف وغيره : فإن كانت فراشا لزوج أو سيد إلا أنه لا يطؤها لكونه غائبا في بلد بعيد أو مريضا مرضا يمنع الوطء أو كان أسيرا أو محبوسا أو علم الورثة أنه لم يطأها أو أقروا بذلك : فإن أصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصورة وبين ما إذا كان يطؤها
قال المصنف : ويحتمل أنها متى أتت به في هذه الحال أو وقت يغلب على الظن أنه كان موجودا حال الوصية مثل أن تضعه لأقل من غالب مدة الحمل أو تكون أمارات الحمل ظاهرة أو أتت به على وجه يغلب على الظن أنه كان موجودا بامارات الحمل بحيث يحكم لها بكونها حاملا : صحت الوصية له
انتهى
قلت : وهذا هو الصواب
وحزم به في الكافي
قال الزركشي : وجزم به في المغني
وليس كذلك وقد تقدم لفظه
قال في الرعاية الكبرى : ولا تصح الوصية للحمل إلا أن تضعه لدون ستة أشهر من حين الوصية
وقيل : إذا ما وضعته بعدها لزوج أو سيد ولم يلحق نسبة إلا بتقدير وطء قبل الوصية : صحت له أيضا انتهى
وقال في الفروع : فإن أتت به لأكثر من ستة أشهر ولا وطء فوجهان ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل
وقال في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الفائق : ولا تصح وصية لحمل إلا أن يولد حيا قبل نصف سنة منذ وصى له

وإن ولد بعدها قبل أكثر مدة الحمل ما لم يلحق الواطىء نسبة إلا بوطء قبل الوصية : صحت وإلا فلا
وإن ولد لأكثر مدة الحمل فأقل ولا وطء إذا : فوجهان
وقال في الكبرى : ولا تصح له إلا أن يولد حيا قبل نصف سنة منذ الوصية وإن ولد بعدها قبل أكثر مدة الحمل إذا لم يلحق فلا تصح الوصية له وإن كانت بائنا فكذلك
وقيل : لا تصح الوصية وإن ولدته بعد أكثر مدة الحمل من حين الفرقة وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم يلحقه فلا تصح الوصية له
وإن ولدته لأقل من أربع سنين منذ الفرقة لحقه وصحت
وإن وصى لحمل من زوج أو سيد يلحقه : صحت
وإن كان منفيا بلعان أو بدعوى الاستبراء فلا
وإن كانت فراشا لزوج أو سيد وما يطؤها لبعد أو مرض أو أسر أو حبس لحقه وصحت الوصية
وقيل : وكذا إن وطئها
ويحتمل أن يلحقه إن ظننا أنه كان موجودا حين الوصية انتهى
تنبيه : قول المصنف لأقل من ستة أشهر ولأقل من أربع سنين وكذا قال الأصحاب
قال ابن منجا في شرحه : ولم يذكر المصنف بأن تضعه لستة أشهر أو لأربع سنين ولا بد منها
فإنها إذا وضعته لستة أشهر أو لأربع سنين : علم أيضا أنه كان موجودا
لاستحالة أن يولد ولد لأقل من ستة أشهر
وتبع أن يولد ولد لأقل من ستة أشهر
وتبع في ذلك المصنف في المغنى
والصواب : ما قاله المصنف هنا والأصحاب
ولذلك قال الزركشي : انعكس على ابن منجا الأمر انتهى
فائدتان
إحداهما : لو وصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وأنثى : تساويا في ذلك
وأما الوصية بالحمل : فتأتي في كلام المصنف في أول باب الموصى به
الثانية : لو قال إن كان في بطنك ذكر : فله كذا وإن كان انثى : فكذا فكان فيه ذكر وأنثى فلهما ماشرط
ولو كان قال إن كان ما في بطنك ذكر : فله كذا وإن كان ما في بطنك أنثى فله كذا فكان فيه ذكر زأنثى : فلا شيء لهما قاله في

الفروع
وإن كان خنثى في المسألة الأولى فقال في الكافي : له ما للأنثى حتى يتبين امره

إن وصى لمن تحمل هذه المرأة

قوله وإن وصى لمن تحمل هذه المرأة : لم تصح
وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : تصح
وجزم به ابن رزين بصحة الوصية للمجهول والمعدوم وصحتها بهما أيضا
قال في القواعد الفقهية : لا تصح لمعدوم بالأصالة كمن تحمل هذه الجارية صرح به القاضي وابن عقيل
وفي دخول المتجدد بعد الوصية وقبل موت الموصى : روايتان
وذكر القاضي فيمن وصى لمواليه وله مدبرون وأمهات أولاد أنهم يدخلون وعلل بأنهم أموال حال الموت والوصية تعتبر بحال الموت
وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله على الخلاف في المتجدد بين الوصية والموت قال : بل هذا متجدد بعد الموت فمنعه أولى
وأفتى الشيخ تقي الدين أيضا : بدخول المعدوم في الوصية تبعا كمن وصى بغلة ثمرة للفقراء إلى أن يحدث لولده ولد
فائدة : لو وصى بثلثه لأحد هذين أو قال لجاري أو قريبي فلان باسم مشترك : لم نصح الوصية على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : تصح كقوله أعطوا ثلثي أحدهما في أصح الوجهين
قال في القواعد الأصولية فيما إذا قال لجاري أو قريبي فلان باسم مشترك أصح الروايتين عند الأصحاب : لا تصح للإبهام
واختار الصحة في غير الأولى : القاضي و أبو بكر في الشافي و ابن رجب
وتقدم في التي قبلها : كلام ابن رزين
وجزم المصنف في فتاويه : بعدم الصحة في المسألة الأولى
فعلى القول بالصحة : فقيل يعينه الورثة جزم به في الرعاية الكبرى
وقيل : يعين بقرعه قطع به في القواعد الفقهية وهو الصواب وأطلقهما في الفروع وقواعد الأصول
فعلى المذهب : لو قال عبدي غانم حر بعد موتي وله مائة وله عبدان بهذا الاسم : عتق أحدهما بقرعة ولا شيء له نقله يعقوب وحنبل

وعلى الثانية : هي له من ثلثه اختاره أبو بكر
تنبيه : قال في القاعدة الخامسة بعد المائة : محل الخلاف فيما إذا قال لجاري فلان باسم مشترك : إذا لم يكن قرينه
فإن كان ثم قرينة أو غيرها : أنه أراد معينا منهما وأشكل علينا معرفته : فهنا تصح الوصية بغير تردد ويخرج المستحق منهما بالقرعة في قياس المذهب

إن قتل الوصي الموصي

قوله وإن قتل الوصي الموصي : بطلت الوصية
هذا المذهب اختاره أبو بكر و القاضي و ابن أبي موسى و أبو الخطاب والمصنف والشارح وغيرهم
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق وغيرهم
قال في القواعد : بطلت رواية واحدة على أصح الروايتين
وعنه : لا تبطل اختاره ابن حامد
قال الحارثي : اختاره ابن حامد و أبو الخطاب و الشريف أبو جعفر و ابن بكروس وغيرهم
قوله وإن جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح : لم تبطل في ظاهر كلامه
وهو المذهب اختاره ابن حامد و أبو الخطاب و الشريف أبو جعفر و ابن بكروس والمصنف والشارح وصاحب الفائق وغيرهم
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وقيل : تبطل اختاره أبو بكر والقاضي
وجزم به ابن أبي موسى

قال أصحابنا : في الوصية للقاتل

قوله وقال أصحابنا : في الوصية للقاتل : روايتان
قاله في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير
وقيل : في الحالين روايتان
وقال في الفروع وقال جماعة : في الوصية للقاتل روايتان سواء أوصى له قبل الجرح أو بعده
إحداهما : تصح اختارها أبن حامد
والثانية : لا تصح اختارها أبو بكر
فتلخص لنا في صحة الوصية للقاتل ثلاثة أوجه : الصحة مطلقا

اختاره ابن حامد وعدمها مطلقا اختاره أبو بكر
والفرق بين أن يوصى له بعد الجرح : فيصح وقبله : لا يصح وهو الصحيح من المذهب
ويأتي نظير ذلك في باب العفو عن القصاص فيما إذا أبرأ من قتله من الدية أو وصى له بها
وقال في الرعاية وقيل : الوصية والتدبير كالإرث
ويأتي في كلام المصنف في باب الوصى به إذا قتل وأخذت الدية : هل تدخل في الوصية أم لا ؟
فائدة : مثل هذه المسألة : لو دبر عبده وقتل سيده أو جرحه خلافا ومذهبا قاله الأصحاب
وقال في الرعاية الكبرى : وقيل يبطل تدبير العبد دون الأمة
وقال في الفروع : فإن جعل التدبير عتقا بصفة : فوجهان وأطلقهما
ويأتي هذا آخر التدبير محررا

إن وصى لصنف من أصناف الزكاة

قوله وإن وصى لصنف من أصناف الزكاة أو لجميع الأصناف : صح ويعطى كل واحد منهم القدر الذي يعطاه في الزكاة
وهذا المذهب وجزم به المصنف والشارح و ابن منجا في شرحه وغيرهم
قال في الفروع في كتاب الوقف فيما إذا وقف على الفقراء لا يجوز إعطاء الفقير أكثر مما يعطى من الزكاة في المنصوص
وقدمه في المغني وغيره هناك وقدمه في النظم هنا
وقال وقيل : يعطى كل صنف ثمن وقيل : يجوز
فاختار أبو الخطاب و ابن عقيل : جواز زيادة المسكين على خمسين وإن منعناه منها في الزكاة ذكروه في الوقف وهذا مثله
قال الحارثي هنا : وهو الأقوى وتقدم ذلك
وتقدم أيضا : أنه لو وقف على الفقراء : دخل المساكين وكذا عكسه يدخل الفقراء
وتقدم هناك قول بعدم الدخول
وحكم القدر الذي يعطي كل واحد ممن أصناف الزكاة من الوصية : حكم ما يعطي من الوقف عليهم على ما تقدم : فليعاود
فائدة : قال في الفائق وغيره : الرقاب والغارمون وفي سبيل الله وابن السبيل : مصارف الزكاة
وكذا قال في الفروع في كتاب الوقف

فيعطى في فداء الأسرى لمن يفديهم
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أو يوفى ما استدين فيهم انتهى
قلت : أما إذا أوصى لجميع أصناف الزكاة كما قال المصنف هنا فإنهم يعطون بأجمعهم
وكذا لو أوصى لأصناف الزكاة فتعطى الأصناف الثمانية
أعنى أنهم أهل للإعطاء لدخولهم في كلامه
وحكم إعطائهم هنا كالزكاة
وصرح بذلك المصنف في المغني والشارح وصاحب الحاوي الصغير
وقالوا : ينبغي أن يعطي لكل صنف ثمن الوصية كما لو أوصى لثمان قبائل
وفرقوا بين هذا وبين الزكاة حيث يجوز الاقتصار على صنف واحد أن آية الزكاة : أريد فيها بيان من يجوز الدفع إليه والوصية أريد بها : بيان من يجب الدفع إليه
قال في الرعاية الكبرى : وإن وصى لأصناف الزكاة الثمانية : فلكل صنف الثمن ويكفي من كل صنف ثلاثة
وقيل : بل واحد
ويستحب إعطاء من أمكن منهم بقدر الحاجة وتقديم أقارب الموصى ولا يعطي إلا مستحق من أهل بلده انتهى
قال الحارثي : وظاهر كلام الأصحاب : جواز الاقتصار على البعض كالزكاة
والأقوى : أن لكل صنف ثمنا
قال : والمذهب جواز الاقتصار على الشخص الواحد من الصنف
وعند أبي الخطاب : لا بد من ثلاثة لكن لا تجب التسوية

إن أوصى لفرس حبيس ينفق عليه

قوله وإن أوصى لفرس حبيس ينفق عليه : صح وإن مات الفرس : رد الموصي به أو باقية إلى الورثة
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق وغيرهم
وقيل : يصرف إلى فرس آخر حبيس وهو احتمال لأبي الخطاب

إن أوصى في أبواب البر

قوله وإن أوصى في أبواب البر : صرف في القرب
هذا المذهب اختاره المصنف وغيره

وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و النظم وغيرهم وقيل عنه : يصرف في أربع جهات : في أقاربه ولمساكين والحج والجهاد
قال ابن منجا في شرحه : وهي المذهب
وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب والخلاصة
وقيد في الفائق وغيره الأقارب بالذين لا يرثون وهو كما قال
وعنه : فداء الأسرى مكان الحج
ونقل المروذي فيمن أوصى بثلثه في أبواب البر يجزأ ثلاثة أجزاء جزء في الحج وجزء في الجهاد وجزء يتصدق به في أقاربه
زاد في التبصرة : والمساكين
وعنه : يصرف في الجهاد والحج وفداء الأسرى
قال المصنف عن هذه الروايات وهذا والله أعلم ليس على سبيل اللزوم والتحديد بل يجوز صرفه في الجهات كلها
قال في الفروع : والأصح لا يجب ذلك
وذكر القاضي وصاحب الترغيب : أن قوله ضع ثلثي حيث أراك الله أو في سبيل البر والقربة يصرفه لفقير ومسكين وجوبا
قلت : هذا ظاهر كلام كثير من الأصحاب لحكايتهما الخلاف وإطلاقهم فعلى المذهب : أفضل القرب : الغزو فيبدأ به نص عليه
قال في الفروع : ويتوجه ما تقدم في أفضل الأعمال
يعنى الذي حكاه من الخلاف في أول صلاة التطوع
وتقدم التنبيه على ذلك في الوقف
فائدتان
إحداهما : لو قال ضع ثلثي حيث أراك الله فله صرفه في أي جهة من جهات القرب والأفضل : صرفه إلى فقراء أقاربه
فإن لم يجد فإلى محارمه من الرضاع فإن لم يجد فإلى جيرانه
وتقدم قريبا عن القاضي و صاحب الترغيب : وجوب الدفع إلى الفقراء والمساكين في هذه المسألة
الثانية : لا يشترط في صحة الوصية القربة على الصحيح من المذهب خلافا للشيخ تقي الدين رحمه الله
فلهذا قال : لو جعل الكفر او الجهل شرطا في الاستحقاق : لم يصح فلو وصى لأجهل الناس : لم يصح
وعلل في المغني الوصية لمسجد بأنه قربة
قال في الفروع : فدل على اشتراطها

وقال في الترغيب : تصح الوصية لعمارة قبور المشايخ والعلماء
وقال في التبصرة : إن أوصى لما لا معروف فيه ولا بر ككنيسة أو كتب التوراة لم يصح ذكر ذلك في الفروع في أوائل كتاب الوقف

إن وصى أن يحج عنه بألف

قوله وإن وصى أن يحج عنه بألف : صرف في حجة بعد أخرى حتى تنفد
سواء كان راكبا أو راجلا وهذا المذهب
جزم به في المحرر و الوجيز و المنور و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و النظم و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير وغيرهم
وقدمه في الفروع و الرعاية الكبرى
وعنه : تصرف في حجة لا غير والباقي إرث
ونقل ابن إبراهيم : بعد الحجة الأولى : تصرف في الحج أو في سبيل الله
وقال في الفصول : من وصى أن يحج عنه بكذا : لم يستحق ما عين زائدا على النفقة لأنه بمثابة جعالة واختاره ولا يجوز في الحج
واختار أبو محمد الجوزي : أنه إن وصى بألف يحج بها : يصرف في كل حجة قدر نفقته حتى ينفد ولو قال حجوا عني بألف فما فضل فللورثة
وقد تقدم في باب الإجارة : أن الإجارة لا تصح على الحج ونحوه على الصحيح من المذهب نص عليه
وجزم به في المحرر وقدمه في الشرح و الفروع و الفائق و الكافي
وقيل : يعان به في حجة اختاره القاضي
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
قال ابن عبدوس في تذكرته وبقيتها لعاجزة عن حجة لمصلحتها انتهى
وعنه يخير فإن تعذر فهو إرث قاله في الرعاية وغيره
قال الحارثي : وفيه وجه ببطلان الوصية إذا لم تكف الحج
فائدتان
إحداهما : إذا كان الحج تطوعا : أجزأ أن يحج عنه من الميقات على الصحيح
صححه في الحاوي الصغير
قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى
وقدمه في الرعاية الصغرى و الفائق

وقدمه في الفروع وغيره في كتاب الحج
قال الحارثي : وهو أقوى
واختاره أبو بكر و صاحب التلخيص و المحرر
وقيل : لا تجزىء إلا من محل وصيته كحجه بنفسه
وجزم به في الكافي وقدمه في الرعاية الكبرى
لكن قال عن الأولى : هو أولى كما تقدم
وتقدم ذلك في كتاب الحج قبيل قوله ويشترط لوجوب الحج على المرأة وجود محرمها
الثانية : إن كان الموصى قد حج حجة الإسلام : كانت الألف من ثلث ماله
وإن كانت عليه حجة الإسلام : فنفقتها من رأس المال والباقي من الثلث

إن قال : يحج عني حجة بألف

قوله فإن قال : يحج عني حجة بألف : دفع الكل إلى من يحج عنه
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في المغني و المحرر و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و المستوعب
وقيل : البقية من نفقة الحجة إرث جزم به في التبصرة
وحكاه الحارثي رواية وقدمه في الهداية
وصححه في الخلاصة وأطلقهما في المذهب

إن عينه في الوصية فقال : يحج عني فلان بألف فأبى الحج وقال : اصرفوا لي الفضل : لم يعطه وبطلت الوصية
قوله فإن عينه في الوصية فقال : يحج عني فلان بألف فأبى الحج وقال : اصرفوا لي الفضل : لم يعطه وبطلت الوصية
يعنى من أصلها إذا كان تطوعا
وهذا أحد الوجهين وهو احتمال في المغني و الشرح و الرعاية
وهو ظاهر ما جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة فإن كلامهم ككلام المصنف
وجزم به في المحرر و المنور وصححه الحارثي
والوجه الثاني : تبطل في حقه لا غير ويحج عنه بأقل ما يمكن من نفقة أو أجرة والبقية للورثة وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وفي بعض نسخ المقنع لم يعطه وبطلت الوصية في حقه وعليها شرح الشارح

وذكرها ابن منجا في المتن ولم يشرحها بل علل البطلان فقط فعلى هذه النسخة مع أن النسخة الأولى لا تأبى ذلك يكون المصنف قد جزم بهذا الوجه هنا
وجزم به في الكافي و النظم والوجيز و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وقدمه في الرعاية الكبرى و الفائق و المغني و الشرح ونصراه واختاره ابن عقيل وأطلقهما في الفروع
وذكر الناظم قولا : أن بقية الألف للذي حج
تنبيه : محل هذا الخلاف : إذا كان الموصى قد حج حجة الإسلام أما إذا لم يكن حج حجة الإسلام وأبى من عينه : فإنه يقام غيره بنفقة المثل والفضل للورثة ولا تبطل قولا واحدا وهو واضح ويحسب الفاضل في الثلث عن نفقة مثله أو أجرة مثله للفرض

فوائد منها : لو قال يحج عني زيد بألف

فوائد
منها : لو قال يحج عني زيد بألف فما فضل فهو وصية له إن حج ولا يعطى إلى أيام الحج قاله الإمام أحمد رحمه الله ويحتمل أن الفض للوارث
ومنها : لا يصح أن يحج وصى بإخراجها
نص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي داود و أبي الحارث و جعفر النسائي و حرب رحمهم الله
قال : لأنه منفذ فهو كقوله تصدق عني به لا يأخذ منه
ومنها : لا يحج وارث على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية أبي داود رحمه الله
وقدمه في الفروع وشرح الحارثي
واختار جماعة من الأصحاب : بلى يحج عنه إن عينه ولم يزد على نفقته
منهم : الحارثي
وجزم به المصنف في المغني والشارح و شرح ابن رزين
وفي الفصول : إن لم يعينه جاز
ومنها : لو أوصى أن يحج عنه بالنفقة صح
ومنها : لو وصى بثلاث حجج إلى ثلاثة في عام واحد : صح وأحرم النائب بالفرض أولا إن كان عليه فرض
ومنها : لو وصى بثلاث حجج لم يكن له أن يصرفها إلى ثلاثة يحجون عنه في عام واحد قاله في الرعايتين

قال : ويحتمل أن تصح إن كانت نفلا
وتقدم في حكم قضاء رمضان وكتاب الحج أيضا : هل يصح حج الأجنبي عن الميت حجة الإسلام بدون إذن وليه ام لا ؟
وقال في الفروع في باب حكم قضاء الصوم حكى الإمام أحمد عن طاوس : جواز صوم جماعة عنه في يوم واحد ويجزىء عن عدتهم من الأيام
قال : وهو أظهر واختاره المجد
قال : فدل ذلك على أن من أوصى بثلاث حجج جاز صرفها إلى ثلاثة يحجون عنه في سنة واحدة
وجزم ابن عقيل بأنه لا يجوز لأن نائبه مثله
وذكره في الرعاية قولا ولم يذكر قبله ما يخالفه
ذكره في فصل استنابة المعضوب من باب الإحرام وهو قياس ما ذكره القاضي في الصوم انتهى كلامه في الفروع
ولم يستحضر تلك الحال ما ذكره في باب الموصى به أو رآه بعد ذلك
وقد أطلق وجهين في صحة ذلك
ثم وجدت الحارثي نقل عن القاضي و ابن عقيل و السامري : صحة صرف ثلاث حجج في عام واحد وقال : وهو أولى

إن وصى لأهل سكته

قوله فإن وصى لأهل سكته فهو لأهل دربه
هذا المذهب جزم به في المغني و الوجيز و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و المستوعب و الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم
وقدمه في الرعاية الكبرى و الفروع وغيرهما
وقيل : هما أهل المحلة الذين يكون طريقهم بدربه
فائدة : يعتبر في استحقاقه سكناه في السكة : حال الوصية نص عليه
وجزم به في المستوعب وغيره
وقدمه في الفروع واختاره ابن أبي موسى
وقال في المغني : ويستحق أيضا لو طرأ إلى السكة بعد الوصية
وقال في القاعدة السابعة بعد المائة : وفي دخول المتجدد بعد الوصية وقبل موت الموصى : روايتان ثم قال : والمنصوص فيمن أوصى أن يتصدق في سكة فلان بكذا وكذا فسكنها قوم بعد موت الموصى قال : إنما كانت الوصية للذين كانوا
ثم قال : ما أدرى كيف هذا ؟ قيل : فيشبه هذا الكورة ؟ قال : لا الكورة وكثرة أهلها : خلاف هذا المعنى ينزل قوم ويخرج قوم يقسم

بينهم انتهى

ن وصى لجيرانه : تناول أربعين دارا من كل جانب

قوله وإن وصى لجيرانه : تناول أربعين دارا من كل جانب
هذا المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب
منهم أبو حفص و القاضي وأصحابه والمصنف والشارح
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير و المستوعب و الهداية و المذهب و الخلاصة
وقال أبو بكر : مستدار أربعين دارا
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
قال في المستوعب : وقال أبو بكر وقد قيل : مستدار أربعين دارا
قال في الفائق بعد قول أبي بكر وقيل : من أربعة جوانب
قال الشارح عن قول أبي بكر يعني : من كل جانب
وعنه جيرانه : مستدار ثلاثين دارا ذكرها في الفروع
وقال في الفائق : تناول أربعين دارا من كل جانب
وعنه : ثلاثين ذكرها أبو الحسين
فظاهر هذه الرواية مخالف للتي قبلها لكن فسرها الحارثي بالأول
ونقل ابن منصور : لا ينبغي ان يعطي هنا إلا الجار الملاصق
وقيل : يرجع فيه إلى العرف
قلت : وهو الصواب إن لم يصح الحديث
وقد استدل المصنف والشارح للمذهب بالحديث فيه وقال : هذا نص لا يجوز العدول عنه إن صح وإن لم يثبت فالجار : هو المقارب ويرجع في ذلك إلى العرف انتهيا

إن وصى لأقرب قرابته

قوله وإن وصى لأقرب قرابته وله أب وابن فهما سواء والأخ والجد سواء
هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغني و الشرح و المحرر و الفروع وغيرهم
ويحتمل تقديم الابن على الأب والأخ على الجد
وقيل : يقدم الجد على الأخ
تنبيه : قوله والأخ من الأب والأخ من الأم : سواء
بلا نزاع وهذا مبني على القول بأن الأخ من الأم يدخل في القرابة

على ما تقدم في كتاب الوقف قاله في الفروع وغيره وكذا الحكم في أبنائهما
وكذا يحمل ما قاله في المغنى و الكافي : أن الأب والأم سواء قوله والأخ من الأبوين : أحق منهما
وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقال في الفروع ويتوجه رواية : أنه كأخيه لأبيه لسقوط الأمومة كنكاح وجزم به في التبصرة
قلت : واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
ذكره في القاعدة العشرين بعد المائة لكن ذكره في الوقف فائدتان
إحداهما : الأب أولى من ابن الابن على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع و الحارثي
وقطع به في المغني وغيره
وقدم في الترغيب : أن ابن الابن أولى
قال : وكل من قدم : قدم ولده إلا الجد فإنه يقدم على بني إخوته وأخاه لأبيه فإنه يقدم على ابن أخيه لأوبة
الثانية : يستوي جداه وعماه كأبويه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وقيل : يقدم جده وعمه لأبيه

لا تصح الوصية لكنيسة ولا بيت نار

قوله ولا تصح الوصية لكنيسة ولا بيت نار
هذا المذهب وعليه الأصحاب قاطبة وقطع به أكثرهم
وذكر القاضي : أنه لو أوصى بحصر البيع وقناديلها وما شاكل ذلك ولم يقصد إعظامها : أن الوصية تصح لأن الوصية لأهل الذمة صحيحة
قلت : وهذا ضعيف
ورده الشارح واقتصر عليه في الرعاية وقال : فيه نظر
وروى عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى ما يدل على صحة الوصية من الذمي لخدمة الكنيسة
قال في الهداية ومن تبعه : وأن وصى لبناء كنيسة أو بيعة أو كتب التوراة والإنجيل : لم تصح الوصية
ونقل عبد الله ما يدل على صحتها
قال في الرعايتين : لم تصح على الأصح
ثن قال : قلت : تحمل الصحة على وصية ذمي بما يجوز له فعله من ذلك انتهى

قلت : وحمل الرواية على غير ظاهرها متعين

لا لكتب التوراة والأنجيل ولا لملك ولا لميت

قوله ولا لكتب التوراة والإنجيل ولا لملك ولا لميت
بلا نزاع وقال في الرعاية : و لا تصح لكتب توراة وإنجيل على الأصح
وقيل : إن كان الموصى بذلك كافرا : صح وإلا فلا
وتقدم قريبا في فائدة : هل تشترط القرابة في الوصية أم لا ؟
تنبيه : قوله ولا لبهيمة
إن وصى لفرس حبيس : صح إذا لم يقصد تمليكه كما صرح به المصنف قبل ذلك
وإن وصى لفرس زيد : صح ولزم بدون قبول صاحبها ويصرفها في علفه ومراد المصنف هنا : تمليك البهيمة

إن وصى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي

قوله وإن وصى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي
وهو أحد الوجهين
ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل عليه
واختاره في الهداية و الكافي
وجزم به في الوجيز وصححه في النظم
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
ويحتمل أن لا يكون له إلا النصف وهو المذهب
جزم به في المذهب وغيره
وقدمه في المستوعب و الخلاصة و المحرر و المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق
قال الحارثي : هذا المذهب وعليه عامة الأصحاب
حتى أبو الخطاب في رؤوس المسائل
ونص عليه من رواية ابن منصور
وقال في الرعاية الكبرى : وتتوجه القرعة بين الحي والميت
تنبيه : محل الخلاف إذا لم يقل : هو بينهما فإن قاله : كان له النصف قولا واحدا

إن لم يعلم فللحي نصف الموصى به

قوله وإن لم يعلم فللحي نصف الموصى به بلا نزاع
فوائد

إحداها : لو وصى له ولجبريل أوله وللحائط بثلث ماله : كان له
الجميع على الصحيح من المذهب نص عليه
وقدمه في الفروع و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الهداية و
المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
وقيل : له النصف وهو احتمال للقاضي
قلت : هي شبيهة بالتي قبلها
الثانية : لو وصى له وللرسول صلى الله عليه وسلم بثلث ماله :
قسم بينهما نصفان على الصحيح من المذهب نص عليه
وقدمه في الفروع و الفائق
وجزم به في الرعايتين و الحاوي الصغير و التلخيص
وقيل : الكل له
فعلى المذهب : يصرف ما للرسول في المصالح قاله في الفروع
وقال في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق : يصرف في الكراع
وفي السلاح والمصالح

الثالثة : لو وصى له ولله

الثالثة : لو وصى له ولله : قسم نصفان على الصحيح من المذهب
قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و الفروع
وقيل : كله له كالتي قبلها جزم به في الكافي
الرابعة : لو وصى لزيد وللفقراء بثلثه : قسم بين زيد والفقراء
نصفين
نصفه له ونصفه للفقراء على الصحيح من المذهب
قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وقال في الرعاية الكبرى قلت : إذا أوصى لزيد وللفقراء : فهو
كأحدهم فيجوز أن يعطي أقل شئ انتهى
ولو كان زيد فقيرا : لم يستحق من نصيب الفقراء شيئا نص عليه في
رواية ابن هانئ و علي بن سعيد وهو المذهب وعليه الأصحاب
ونقل القاضي الاتفاق على ذلك
مع أن ابن عقيل في فنونه حكى عنه : أنه خرج وجها بمشاركتهم إذا
كان فقيرا ذكره في القاعدة السابعة عشر بعد المائة
قوله وإن وصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله فرد الورثة : فللأجنبي
السدس بلا نزاع أعلمه
وإن وصى لهما بثلثي ماله : فكذلك عند القاضي
يعني : إذا رد الورثة نصف الوصية وهو ما جاوز الثلث من غير تعيين
فيكون للأجنبي السدس والسدس للوارث

هذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وشرح ابن منجا
واختاره ابن عقيل
وعند أبي الخطاب له الثلث كله كما لو رد الورثة وصيته
وقيل : السدس للأجنبي ويبطل الباقي فلا يستحق الوارث فيه شيئا

فوائد إحداها : لو ردوا نصيب الوارث

فوائد
إحداها : لو ردوا نصيب الوارث : كان للأجنبي الثلث كاملا على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير
وقيل : له السدس ورده بعضهم
الثانية : لو أجازوا للوارث وحده : فله الثلث بلا نزاع
وكذا إن أجازوا للأجنبي وحده : فله الثلث على الصحيح من المذهب
قدمه في الرعايتين و الحارثي
وقيل : له السدس فقط
الثلثة : لو ردوا وصية الوارث ونصف وصية الأجنبي : فله السدس على الصحيح من المذهب وهو ينزع إلى قول القاضي
وقدمه في الرعاية وغيرها
وقيل : له الثلث وهو ينزع إلى قول أبي الخطاب
قوله وإن وصى بماله لابنيه وأجنبي فردوا وصيته فله التسع عند القاضي
وهو الصحيح من المذهب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق
وعند أبي الخطاب : له الثلث
قال في الرعاية الكبرى : وهو أقيس
قال في الفائق : ويحتمل أن يكون له السدس جعلا لهما صنفا

إن وصى لزيد وللفقراء والمساكين بثلثه

قوله وإن وصى لزيد وللفقراء والمساكين بثلثه فلزيد التسع والباقي لهما
وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وقال في الفروع قلت : ويحتمل أن له السدس لأنهما هنا صنف

انتهى
قلت : يتخرج فيه أيضا : أن يكون كأحدهم فيعطي أقل شيء كما قاله صاحب الرعاية على ما تقدم قريبا
فوائد
الأولى : لو وصى له ولإخوته بثلث ماله : فهو كأحدهم قدمه في الرعاية الكبرى وقال : ويحتمل أن له النصف ولهم النصف
قال الحارثي : أظهر الوجهين : أن له النصف
وقال في الفروع : ولو وصى له وللفقراء بثلثه فنصفان
وقيل : هو كأحدهم كله وإخوته في وجه
فظاهر ما قدمه : أن يكون له النصف وهو احتمال في الرعاية وهو المذهب وتقدم قريبا : إذا أوصى له وللفقراء أو له ولله أو له وللرسول وما أشبه ذلك
الثانية : لو وصى بدفن كتب العلم : لم تدفن قاله الإمام أحمد رحمه الله
وقال : ما يعجبني
ونقل الأثرم : لا بأس
ونقل غيره : يحسب من ثلثه وعنه الوقف
قال الخلال : الأحوط دفنها
الثالثة : لو وصى بإحراق ثلث ماله : صح وصرف في تجمير الكعبة وتنوير المساجد ذكره ابن عقيل واقتصر عليه في الفروع
قلت : الذي ينبغي : أن ينظر في القرائن فإن كان من أهل الخير ونحوهم : صرف في ذلك وإلا فهو لغو

الرابعة : لو وصى بجعل ثلثه في التراب

الرابعة : قال ابن عقيل و ابن الجوزي : لو وصى بجعل ثلثه في التراب صرف في تكفين الموتى
ولو وصى بجعله في الماء : صرف في عمل سفن للجهاد
قلت : وهذا من جنس ما قبله
وقال ابن الجوزي إما من عنده وأما حكاية عن الإمام الشافعي رحمه الله ولم يخالفه : لو أن رجلا وصى بكتبه من العلم الآخر فكان فيها كتب الكلام : لم تدخل في الوصية لأنه ليس من العلم وهو صحيح

باب الموصى به

قوله تصح الوصية بالمعدوم كالذي تحمل أمته أو شجرته أبدا أو مدة معينة

هذا المذهب وعليه الأصحاب
فإن حصل شئ : فهو له وإلا بطلت
قال في الفروع : ويعتبر إمكان الموصى به
وفي الترغيب وغيره : واختصاصه
فلو وصى بمال غيره : لم يصح ولو ملكه بعد
وتصح بزوجته ووقت فسخ النكاح : فيه الخلاف
وبما تحمل شجرته أبدا أو إلى مدة ولا يلزم الوارث السقي لأنه لم يضمن تسليمها بخلاف مشتر
ومثله بمائة لا يملكها إذن
وفي الروضة : إن وصى بما تحمل هذه الأمة أو هذه النخلة : لم تصح لأنه وصية بمعدوم
والأشهر : وبحمل أمته ويأخذ قيمته نص عليه
وقيل : ويدفع أجرة حضانته انتهى كلام صاحب الفروع
وقيل : لا تصح الوصية بحمل أمته
قوله وتصح بما فيه نفع مباح من غير المال كالكلب والزيت النجس
فإن لم يكن له مال فللموصى له ثلث ذلك
يعني : إذا لم تجز الورثة وهذا بلا نزاع

إن كان له مال فجميع ذلك للموصي له وإن قل

وإن كان له مال فجميع ذلك للموصي له وإن قل في أحد الوجهين
وصححه في التصحيح وجزم به في الخلاصة و الوجيز و الحاوي الصغير إلا أن تكون النسخة مغلوطة
وقدمه في الهداية و المستوعب
قال الحارثي : وهو الأظهر عند الأصحاب
وفي الآخر له ثلثه
وهو المذهب قدمه في الرعايتين و الفروع و الفائق واختاره في المحرر
وأطلقهما في المذهب و الشرح و شرح ابن منجا
قال الحارثي : ويحتمل وجها ثالثا وهو : أن يضم إلى المال بالقيمة فتقدر المالية فيه كتقديرها في الجزء في بعض الصور ثم يعتبر من الثلث كأنه مال قال : وهذا أصح
فوائد
إحداها : الكلب المباح النفع : كلب الصيد والماشية والزرع لا غير على الصحيح من المذهب
قال الزركشي : هذا الأشهر

قال في الرعاية الكبرى : في الصيد
وقيل : أو بستان وقاله في الرعايتين في آدابهما
وقيل : وكلب البيوت أيضا وهو احتمال للمصنف فعليه : تصح الوصية أيضا واما الجرو الصغير : فيباح تربيته لما يباح اقتناؤه له على الصحيح من المذهب صححه في الفروع و الرعاية الصغرى في آدابهما والمصنف والشارح وغيرهم
وقدمه في الكافي فتصح الوصية به
وقيل : لا تجوز تربيته فلا تصح الوصية به
وأطلقهما في الرعاية الكبرى
أما إن كان عنده ما يصيد به ولم يصد به أو يصيد به عند الحاجة إلى الصيد أو لحفظ ماشية أو زرع إن حصلا فخلاف قاله في الفروع وذكره في المغني و الشرح : احتمالين مطلقين ذكره في البيع
قلت : الذي يظهر : أن ذلك كالجرو الصغير
وقدم في الكافي : الجواز
وقدمه ابن رزين وجعل في الرعاية : الكب الكبير الذي لا يصيد به لهوا كالجرو الصغير وأطلق الخلاف فيه
وجزم بالكراهة في آداب الرعايتين
وجزم في الواضح : الكلب ليس مما يملكه
وفي طريقة بعض الأصحاب : إنما يصح لملك اليد الثابت له كخمر تخلل ولو مات من في يده خمر : ورث عنه فلهذا يورث الكلب نظرا إلى اليد حسا

الثانية : تقسم الكلاب المباحة بين الورثة والموصى له والموصى لهما

الثانية : تقسم الكلاب المباحة بين الورثة والموصى له والموصى لهما : بالعدد
فإن تشاحوا : فبقرعة
ويأتي في باب الصيد : تحريم اقتناء الكلب الأسود البهيم وجواز قتله وكذا الكب العقور
الثالثة : لو أوصى له بكلب وله كلاب
قال في الرعاية : له أحدها بالقرعة وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وعنه : بل ما شاء الورثة انتهى
قلت : وهذا هو الصواب وأطلقهما الحارثي
تنبيه : إفادنا المصنف رحمه الله بقوله وتصح بما فيه نفع مباح كالزيت النجس أن ذلك على القول بجواز الاستصباح به وهو المذهب

على ما تقدم في كتاب البيع
أما على القول بعدم الجواز : فما فيه نفع مباح فلا تصح الوصية به وهو صحيح صرح به المصنف والشارح وغيرهما
وظاهر كلامه في الرعاية الكبرى : الإطلاق وإنما جعل التقييد بما قال المصنف من عنده

تصح الوصية بالمجهول

قوله وتصح الوصية بالمجهول كعبد وشاة بلا نزاع
ويعطي ما يقع عليه الاسم فإن اختلف الاسم بالحقيقة والعرف كالشاة هي في العرف للأنثى يعني : الأنثى الكبيرة والبعير والثور هو في العرف للذكر يعني : الذكر الكبير وحده وفي الحقيقة للذكر والأنثى : غلب العرف
هذا اختيار المصنف وصححه الناظم
وجزم به في الوجيز
وقدم في الرعايتين : أن الشاة للأنثى
وجزم به في التبصرة في البعير والثور
وقال المصنف : العبد للذكر المعروف
وقدمه في الفروع في باب الوقف و الحارثي هنا
وعند القاضي وغيره : لا يشترط كونه ذكرا
وقال في الفروع في الوقف فيما إذا أوصى بعبد في إجزاء خنثى غير مشكل وجهان جزم الحارثي أنه لا يدخل في مطلق العبد
وقال أصحابنا : تغلب الحقيقة وهو المذهب فيتناول الذكور والإناث والصغار والكبار
وأطلق في الشرح في البعير وجهين
وقال القاضي في الخلاف الشاة اسم لجنس الغنم يتناول الصغار والكبار

الدابة اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير

قوله والدابة اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم
فتتقيد يمين من خلف لا يركب دابة بها
وفي الترغيب وجه في وصية بدابة : يرجع إلى عرف البلد
وذكر أبو الخطاب في التمهيد في الحقيقة العرفية أن الدابة اسم للفرس عرفا وعند الإطلاق : ينصرف إليه
وذكره في الفنون عن أصولي يعين بنفسه

قال : لأن لها نوع قوة من الدبيب ولأنه ذوكر وفر
فوائد
الحصان والجمل والحمار : للذكر والناقة والبقرة والحجرة والأتان : للأنثى وأما الفرس : فللذكر والأنثى
قال في الفائق : قلت : والبغل للذكر والبغلة تحتمل وجهين انتهى
ولو قال عشرة من إبلي وغنمي فهو للذكر والأنثى على الصحيح
وقال المصنف والشارح : يحتمل أنه إن قال عشرة بالهاء فهو للذكر وبهدمها للإناث
والرقيق للذكر والأنثى والخنثى
قوله وإن وصى له بغير معين كعبد من عبيده صح ويعطيه الورثة ما شاءوا منهم في ظاهر كلامه
هو إحدى الروايتين ونص عليه في رواية ابن منصور وهو المذهب
اختاره القاضي و أبو الخطاب و الشريف أبو جعفر في خلافيهما و الشيرازي والمصنف و ابن عبدوس في تذكرته
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير وصححه في النظم
وقال الخرقي : يعطي واحد بالقرعة
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
اختاره ابن أبي موسى وصاحب المحرر وأطلقهما في الفروع
وقال في التبصرة : هاتان الروايتان في كل لفظ احتمل معنيين قال ويحتمل حمله على ظاهرهما
فائدة : قال القاضي في هذه المسألة : يعطيه الورثة ما شاءوا من عبد أو أمة
قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب
وقال المصنف : الصحيح عندي : أنه لا يستحق إلا ذكرا وهو المذهب كما تقدم وظاهر النظم الإطلاق

فإن لم يكن له عبيد

قوله فإن لم يكن له عبيد : لم تصح الوصية في أحد الوجهين
وهو المذهب صححه في التصحيح و النظم وجزم به في الوجيز
قال الحارثي : المذهب البطلان
وقدمه في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير
وتصح في الآخر ويشتري له ما يسمى عبدا
وأطلقهما في الشرح و الفائق
فعلى المذهب : لو ملك عبيدا قبل موته فهل تصح الوصية فيه وجهان وأطلقهما في الشرح و الفروع و الفائق وشرح الحارثي

أحدهما : تصح وهو الصحيح جزم به في الحاوي الصغير
وقدمه في الرعايتين
والثاني : لا تصح كمن وصى لعمرو بعبد زيد ثم ملكه
فائدة : لو وصى بان يعطي مائة من أحد كيسي فلم يوجد فيهما شيء
استحق مائة على الصحيح من المذهب نص عليه
قال في الفروع : استحق مائة على المنصوص
وجزم به في الرعايتين
وهو ظاهر ما جزم به الحارثي
وقيل : لا يستحق شيئا

إن كان له عبيد فماتوا إلا واحدا

قوله وإن كان له عبيد فماتوا إلا واحدا : تعينت الوصية فيه
وهو الصحيح من المذهب
جزم به في المغني و الشرح و الفائق و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وقدمه في الفروع و الرعاية الكبرى
وقيل : يتعين بالقرعة
قال في الرعاية الكبرى : ويتوجه أن يقرع بين الحي والميت
فائدة : لو لم يكن له إلا عبد واحد : صحت وتعينت فيه على الصحيح من المذهب قاله القاضي و ابن عقيل والمصنف وغيرهم
وقال الحارثي : قياس المذهب : بطلان الوصية
ولو تلف رقيقه كلهم قبل موت الموصى : بطلت الوصية
ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط : فكذلك
قوله وإن قتلوا كلهم فله قيمة أحدهم على قاتله
إما بالقرعة أو باختيار الورثة على الخلاف المتقدم قاله الأصحاب
وقال في الرعايتين و الحاوي الصغير وإن قتلوا في حياته : بطلت
وإن قتلوا بعد موته أخذت قيمة عبد من قاتله وقاله في النظم وغيره
فيحمل كلام المصنف على ذلك

إن وصى له بقوس فله قوس النشاب

قوله وإن وصى له بقوس وله أقواس للرمي والبندق والندف فله قوس النشاب لأنه أظهرها إلا أن يقترن به قرينة تصرفه إلى غيره
هذا المذهب صححه المصنف وغيره
وجزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في الفروع و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم
قال الحارثي : وهو الأصح
وعند أبي الخطاب : له واحد منها كالوصية بعبد من عبيده
واختاره في الهداية وأطلقهما في المذهب
وقيل : له واحد منها غير قوس البندق وأطلقهن في الفائق
وقيل : له ما يرمي به عادة
قال في الرعايتين و الحاوي الصغير : فله قوس النشاب
وقيل : والنبل قال في المذهب : فيه وجهان
أحدهما : تنصرف الوصية إلى قوس النشاب والنبل على قول القاضي
فوائد
إحداها : يعطي قوسا معمولة بغير وتر على الصحيح من المذهب
قدمه في المغني و الشرح و الفروع و الفائق
قال الحارثي : وهو الأظهر
وقيل : يعطي قوسا مع وتره
جزم به في الترغيب وبه جزم القاضي و ابن عقيل قاله الحارثي
وأطلقهما في الرعايتين و الحاوي الصغير

الثانية : قوس النشاب : هو الفارسي

الثانية : قوس النشاب : هو الفارسي وقوس النبل : هو العربي
وقوس جرخ وقوس بمجرى وهو الذي يوضع في مجراه السهم
فيخرج من المجرى وقوس البندق : هو قوس جلاهق

الثالثة : لو كان له أقواس من جنس

الثالثة : لو كان له أقواس من جنس أو قوس نشاب ونبل وقلنا :
يعطي من كل منهما : أعطى أحدها بالقرعة قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
وقيل : بل برضى الورثة
قوله وإن وصى له بكلب أو طبل وله منها مباح ومحرم : انصرف إلى المباح وإن لم يكن له إلا محرم : لم تصح الوصية
بلا نزاع في ذلك وتقدم حكم ما إذا تعددت الكلاب قريبا
قوله وتنفذ الوصية فيما علم من ماله وما لم يعلم
جزم به في المغني و الشرح وغيرهما ولا أعلم فيها خلافا
قوله وإن وصى بثلثه فاستحدث مالا : دخل ثلثه في الوصية
هذا المذهب وعليه الأصحاب

وجزم به في الوجيز و المغني و الشرح وغيرهم
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و النظم و الفائق وغيرهم
وعنه : يدخل المتجدد مع علمه به أو قوله بثلثي يوم أموت وإلا فلا
تنبيه : قد يدخل في كلامه : لو نصب أحبولة قبل موته فوقع فيها صيد بعد موته فإن الصيد يكون للناصب فيدخل ثلثه في الوصية وهو صحيح وهو المذهب وقدمه في الفروع
وقال في الانتصار وغيره : لا يدخل ويكون كله للورثة
وأطقلهما في الرعاية

هل تدخل الدية في الوصية

قوله وإن قتل وأخذت ديته فهل تدخل في الوصية ؟ على روايتين
وأطقهما الخرقي و الزركشي و ابن رزين في شرحه و الشرح و الهداية في باب ميراث القاتل
إحداهما تدخل فتكون من جملة التركة وهو المذهب
قال الإمام أحمد رحمه الله قد قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن الدية ميراث
واختاره القاضي وغيره
وجزم به في الوجيز وغيره
وصححه في التصحيح و شرح الحارثي وغيرهما
وقدمه في المحرر و النظم و الفروع وغيرهم
قال في الخلاصة في باب ميراث القاتل : وتؤخذ ديون المقتول ووصاياه من ديته على الأصح
ويأتي كلامه في الرعايتين و الحاوي و الفائق في التي بعدها ومال إليه الزركشي
والرواية الثانية : لا تدخل فتكون للورثة خاصة
وقيل : يقضي منها الدين أيضا على الرواية الثانية
وهو ظاهر ما قطع به المصنف في المغني والشارح و ابن رزين في شرحه
فإنهم قالوا على الرواية الثانية وكذلك يقضي منها ديونه ويجهز منها وطريقة المجد و صاحب الفروع وغيرهما أن وفاء الدين مبني على الروايتين إن قلنا له : قضيت ديونه وإن قلنا للورثة : فلا وهو المذهب
وأما تجهيزه : فإنه منها بلا نزاع
ويأتي ما يشابه ذلك في أثناء باب العفو عن القصاص

تنبيه : مبني الخلاف هنا : على أن تحدث على ملك الميت أو على ملك الورثة فيه روايتان
والصحيح من المذهب : أنها تحدث على ملك الميت

وإن وصى بثلثه بقدر نصف الدية

قوله وإن وصى بمعين بقدر نصف الدية فهل تحسب الدية على الورثة ؟ على وجهين
بناء على الروايتين المتقدمتين قاله الشارح و ابن منجا و الحارتي
وقال في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق : ودية المقتول عمدا أو خطأ تركة تقضي منها ديونه وفي وصيته وجهان
ولو وصى بمعين قدر نصف الدية فالدية محسوبة على الورثة من ثلثيه
وقيل : لا وعنه : ديته لهم فلا حق فيها لوصية ولا دين
وقيل : يقضي منها الدين فقط
قوله وتصح الوصية بالمنفعة المفردة : فلو وصى لرجل بمنافع أمته أبدا أو مدة معينة : صح
بلا نزاع أعلمه وللورثة عتقها بلا نزاع ولهم بيعها مسلوبة المنفعة على الصحيح من المذهب
قال ابن منجا وغيره : هذا المذهب وصححه في النظم
وقدمه في المستوعب و المغني و المحرر و الشرح و الحارثي و الفروع و الهداية و المذهب و الخلاصة و المستوعب وغيرهم
وقطع به القاضي و ابن عقيل
وقيل : لا يصح بيعها مطلقا
وقيل : يصح لمالك نفعها لا غير اختاره أبو الخطاب وغيره
وأطلقهن في الفائق
وهن في الكافي احتمالات مطلقات

وللورثة عتقها

تنبيه : قوله وللورثة عتقها يعني مجانا
أما عتقها عن كفارة : فلا يجزئ على الصحيح من المذهب
قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق
وقيل : يجزئ كعبد مؤجر
وأطلقهما في التلخيص و شرح الحارثي
ومتى قلنا بالجواز إما مجانا وإما عن كفارة على هذا القول فانتفاع رب الوصية به باق

فائدة : صحة كتابتها مبني على صحة بيعها هنا
قوله ولهم ولاية تزويجها
يعني للورثة الذين يملكون رقبتها
والصحيح من المذهب : أن وليها مالك رقبتها
جزم به في الكافي و المغني و الشرح وغيرهم
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و الحارثي وصححه وغيرهم
وقيل : وليها مالك رقبتها ومالك المنفعة جميعا
فعلى المذهب : لا يزوجها إلا بإذن مالك المنفعة
قوله وأخذ مهرها في كل موضع وجب
يعني لملاك الرقبة ذلك وهذا اختيار المصنف و ابن عقيل
وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
وقال أصحابنا : مهرها للوصي
يعني : للموصى له بنفعها وهو المذهب
جزم به في المنور وغيره
وقدمه في المحرر وغيره
وصححه في النظم و الحارثي وغيرهما
قال في الفائق : هذا قول الجمهور وأطلقهما في الفروع
وهذه المسألة : من غير الغالب الذي ذكرناه في الخطبة من المصطلح في معرفة المذهب

إن وطئت بشبهة فالولد حر الخ

قوله وإن وطئت بشبهة فالولد حر وللورثة قيمة ولدها عند الوضع على الواطئ يعني لأصحاب الرقبة
وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم
وقيل : يشتري بها ما يقوم مقامها
وأطلقهما في الشرح وشرح الحارثي
قوله وإن قتلت فلهم قيمتها في أحد الوجهين
وتبطل الوصية وهو المذهب صححه في التصحيح وغيره
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم
وفي الأخرى : يشتري بها ما يقوم مقامها
قدمه في الهداية و التبصرة و المذهب و المستوعب و الخلاصة

واختاره القاضي و المصنف وغيرهما وأطلقهما في الشرح
تنبيه : ينبنى على الخلاف ما إذا عفا عن قاتلها : هل تلزمه القيمة أم لا ؟ قاله في الفروع
فائدة : لو قتلها الورثة لزمهم قيمة المنفعة ذكره في الانتصار عند الكلام على لخلع بمحرم
قلت : وعموم كلام المصنف وغيره من الأصحاب : أن قتل الوراث كقتل غيره

ليس لواحد منهما وطؤها

قوله وليس لواحد منهما وطؤها
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقال في الترغيب : في جواز وطء مالك الرقبة وجهان
فائدة : لو وطئها واحد منهما فلا حد عليه وولده حر
فإن كان الواطئ مالك الرقبة : صارت أم ولد وإلا فلا
وفي وجوب قيمة الولد عليه الوجهان
وكذا المهر على ما تقدم من اختيار المصنف واختيار الأصحاب
وقيل : يجب الحد على صاحب المنفعة إذا وطئ
فعلى هذا : يكون ولده مملوكا وهو احتمال في المغني وغيره
قال في القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة : لا يجوز للوارث وطؤها إذا كان موصى بمنافعها على أصح الوجهين وهو قول القاضي خلافا ل ابن عقيل
قوله وإن ولدت من زوج أو زنا : فحكمه حكمها
هذا أحد الوجهين
جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و شرح ابن منجا
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و الشرح
وقال المصنف والشارح : ويحتمل أن يكون لمالك الرقبة
قدمه في المحرر و الفروع و النظم وجزم به في المنور
وهذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة
قال في القاعدة الحادية والعشرين : الولد هل هو كالجزء أو كالكسب ؟ والأظهر : أنه كجزء
ثم قال مفرعا على ذلك : لو ولدت الموصى بمنافعها
فإن قلنا : الولد كسب فكله لصاحب المنفعة
وإن قلنا : هو جزء ففيه وجهان
أحدهما : أنه بمنزلتها

والثاني : أنه للورثة لأن الأجزاء لهم دون المنافع

في نفقتها ثلاثة أوجه

قوله وفي نفقتها ثلاثة أوجه
وهن احتمالات في الهداية
وأطلقهن في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الكافي و شرح ابن منجا
قال في الفروع : وفي نفقتها وجهان انتهى
أحدهما : أنه في كسبها فإن عدم ففي بيت المال
قال المصنف وتبعه الشارح : فإن لم يكن لها كسب فقيل : تجب في بيت المال قال الحارثي : هو قول الأصحاب
وقال المصنف عن القول أنه يكون في كسبها هو راجع إلى إيجابها على صاحب المنفعة وهذا الوجه للقاضي في المجرد
والوجه الثاني : أنها على مالكها يعني : على مالك الرقبة
وهو الذي ذكره الشريف أبو جعفر مذهبا للإمام أحمد رحمه الله
وجزم به في الوجيز و أبو الخطاب في رءوس المسائل و ابن بكروس وغيرهم وعند القاضي مثله
وقدمه في الرعايتين و الفائق و الحاوي الصغير

والوجه الثالث أنه على الموصى

والوجه الثالث : أنه على الموصى وهو مالك المنفعة وهو المذهب
صححه في التصحيح واختاره المصنف والشارح
وجزم به في المنور و منتخب الأزجي
وقدمه في الخلاصة و المحرر و النظم و تجريد العناية
قوله وفي اعتبارها من الثلث : وجهان
وأطلقهما في المغني و الشرح و ابن منجا و الفروع و شرح الحارثي
أحدهما : يعتبر جميعها من الثلث وهو الصحيح
وهو ظاهر كلامه في الوجيز وصححه في التصحيح
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق
والوجه الثاني : تقوم بمنعتها ثم تقوم مسلوبة المنفعة فيعتبر ما بينهما اختاره القاضي
وقدمه في الخلاصة و النظم
وقيل : إن وصى بمنفعة على التأبيد : اعتبرت قيمة الرقبة بمنافعها من الثلث لأن عبدا لا منفعة له لا قيمة له
وإن كانت الوصية بمدة معلومة : اعتبرت المنفعة فقط من الثلث

اختاره في المستوعب
وأطلقهما في الفروع أيضا
فقال : وهل يعتبر خروج ثمنها من ثلثه أو ما قيمتها بنفعها وبدونه ؟ فيها وجهان وإن وصى بنفعها وقتا فقيل : كذلك وقيل : يعتبر وحده من ثلثه لإمكان تقويمه مفردا انتهى
وأطلقهن في الهداية و المذهب و المستوعب
فائدة لو مات الموصى له بنفعها : كانت المنفعة لورثته على الصحيح من المذهب
جزم به في الانتصار في الأجرة بالعقد
وقال : ويحتمل مثله في هبة نفع داره وسكناها شهرا : تسليمها انتهى
وقدمه في الفروع
وقيل : بل لورثة الموصى
قلت : وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما إذا مات الموصى له برقبتها : أن تكون الرقبة لوارثه

وإن وصى لرجل بمكاتبه

قوله وإن وصى لرجل بمكاتبه : صح ويكون كما لو اشتراه على ما يأتي في باب الكتابة وهذا بلا نزاع
وإن وصى له بمال الكتابة أو بنجم منها : صح
وهذا المذهب وعليه الأصحاب
إلا أن القاضي قال في الخلاف فيمن مات وعليه زكاة إن الوصية لا تصح بمال الكتابة والعقل لأنه غير مستقر
فائدتان
إحداهما : لو قال ضعوا نجما من كتابته فلهم وضع أي نجم شاءوا وإن قال ضعوا ما شاء المكاتب فالكل على الصحيح من المذهب إذا شاء
وقيل : لا كما قال ضعوا ما شاء من مالها
وإن قال ضعوا أكثر ما عليه ومثل نصفه وضع عنه فوق نصفه وفوق ربعه يعني : بشرط أن يكون مثل نصف الموضوع أولا
الثانية : لو أوصى لمكاتبه بأوسط نجومه وكانت النجوم شفعا متساوية القدر تعلق الوضع بالشفع المتوسط كالأربعة المتوسطة منها : الثاني والثالث
وكالستة المتوسط منها : الثالث والرابع
قال في القواعد الأصولية : ذكره أبو محمد المقدسي وغيره

إن وصى له بمال الكتابة أو بنجم منها

قوله وإن وصى له بمال الكتابة أو بنجم منها : صح
بلا نزاع وللموصي له الاستيفاء والإبراء ويعتق بأحدهما والولاء للسيد
فإن عجز : فأراد الوارث تعجيزه وأراد الموصى له إنظاره : فالقول قول الوارث
وكذا إذا أراد الوارث إنظاره وأراد الموصي له تعجيزه : فالحكم للوارث

إن وصى برقبته لرجل وبما عليه لآخر

قوله وإن وصى برقبته لرجل وبما عليه لآخر : صح فإن أدى عتق وإن عجز : فهو لصاحب الرقبة وبطلت وصية صاحب المال فيما بقي عليه
إذا أدى لصاحب المال أو أبرأه منه : عتق وبطلت الوصية على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
قال الشارح : ويحتمل أن لا تبطل وصية صاحب الرقبة ويكون الولاء له لأنه أقامه مقام نفسه ومال إليه وقواه
فإن عجز : فسخ صاحب الرقبة كتابته وكان رقيقا وبطلت وصية صاحب المال
وإن كان قبض من مال الكتابة شيئا : فهو له
قوله ومن أوصي له بشيء بعينه فتلف قبل موت الموصى أو بعده : بطلت الوصية بلا نزاع

إن تلف المال كله غيره بعد موت الموصى

وإن تلف المال كله غيره بعد موت الموصى : فهو للموصى له بلا نزاع
قوله وإن لم يأخذه زمانا : قوم وقت الموت لا وقت الأخذ
يعني : إذا أوصى له بشيء معين فيما وهذا المذهب مطلقا نص عليه في رواية ابن منصور
وقطع به الخرقي والمصنف والشارح وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قول الخرقي هو قول قدماء الأصحاب وهو اوجه من قول الجد يعني الآتي
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره

وقال في المحرر : إن قلنا : يملكه بالموت اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول سعرا وصفة انتهى
فبنى ذلك على أن الملك بين الموت والقبول : هل هو للموصى له أو للورثة ؟ على ما تقدم في كتاب الوصايا في الفوائد المبنية على قوله وإن قبلها بعد الموت : ثبت الملك حين القبول وذكرنا هذا هناك أيضا
قوله وإن لم يكن له شيء سوى المعين إلا مال غائب أو دين في ذمة موسر أو معسر فللموصى له ثلث الموصى به وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء ملك من الموصى به بقدر ثلثه حتى يملكه كله وكذلك الحكم في المدبر
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الوجيز و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح ونصراه
وذكره الخرقي في المدبر وقدمه في الفائق و الحارثي
وقال : قاله الأصحاب وصححه
وقيل : لا يدفع إليه شيء بل يوقف لأن الورثة شركاؤه في التركة فلا يحصل له شيء ما لم يحصل للورثة مثلاه
قلت : وهذا بعيد جدا فإنه إذا أخذ ثلث هذا المعين : يبقى ثلثاه فإن لم يحصل من المال الغائب والدين شيء ألبتة : فللورثة الباقي من هذا الموصى به فما يحصل للموصى له شيء إلا وللورثة مثلاه
غايته : أنه غير معين ولا يضر ذلك
فعلى المذهب : تعتبر قيمة الحاصل بسعره يوم الموت على أدنى صفته من يوم الموت إلى الحصول

إن وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه

قوله وإن وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه فله الثلث الباقي
يعني : إذا خرج من ثلث التركة قاله الأصحاب
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز و شرح الحارثي و الفائق وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : له ثلث ثلثه لا غير
فائدة : مثل ذلك : لو أوصى بثلث صبرة من مكيل أو موزون فتلف أو استحق ثلثاها خلافا ومذهبا

قوله وإن وصى له بثلث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان أو ماتا : فله ثلث الباقي
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و النظم و الفروع و الفائق و الحارثي وغيرهم
وقيل : جميعه له إذا لم يجاوز ثلث قيمتها

إن وصى له بعبد لا يملك غيره ولآخر بثلث ماله وملكه غير العبد مائتان الخ

قوله وإن وصى له بعبد لا يملك غيره قيمته مائة ولآخر بثلث ماله وملكه غير العبد مائتان فأجاز الورثة : فللموصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العبد وللموصى له بالعبد : ثلاثة أرباعه
وهذا المذهب أعني : في المزاحمة في العبد وعليه الأصحاب : الخرقي فمن بعده
قال الشارح : وهو قول سائر الأصحاب
قال ابن رجب : وتبع الخرقي على ما ذلك : ابن حامد و القاضي و الأصحاب
ثم قال : فهذا قد يحمل على ما إذا كانت الوصيتان في وقتين مختلفين ولا إشكال على هذا
وإن حمل على إطلاقه وهو الذي اقتضاه كلام الأكثرين فهو وجه آخر
ثم قال : ونصوص الإمام أحمد رحمه الله وأصوله : مخالفة لذلك
ثم قال : وقد ذكر ابن حامد : أن الأصحاب استشكلوا مسألة الخرقي وأنكروها عليه ونسبوه إلى التفرد بها
ذكر ذلك في القاعدة التاسعة عشر بعد المائة
قوله وإن ردوا فقال الخرقي : للموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد وللموصى له بالعبد : نصفه
وهذا الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال الحارثي : هو قول الخرقي ومعظم الأصحاب
قال الزركشي : هو قول جمهور الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و النظم و الزركشي وغيرهم
قال المصنف : وعندي أنه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما في حال الإجازة لصاحب الثلث : خمس المائتين وعشر البعد ونصف عشرة ولصاحب العبد ربعه وخمسه
وهو تخريج في المحرر

قال في القاعدة الخامسة عشر : وفي تخريج صاحب المحرر نظر وذكره

وإن كانت الوصية بالنصف مكان الثلث فردوا

قوله وإن كانت لوصية بالنصف مكان الثلث فردوا فلصاحب النصف ربع المائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه
وهذا اختيار المصنف وجزم به في الوجيز
فوافق المصنف هنا وخالفه في التي قبلها وهو غريب
وقال أبو الخطاب : لصاحب النصف : خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد : خمساء وهو قياس قول الخرقي وهو الصحيح
قال الزركشي : وهو قول الجمهور
قوله وإن وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة فلم يزد الثلث
يعني : الثلث الثاني
عن المائة بطلت وصية صاحب التمام وقسم الثلث بين الآخرين على قدر وصيتهما وإن زاد على المائة فأجاز الورثة : نفذت الوصية على ما قال الموصي وإن ردوا فلكل واحد نصف وصيته عندي
وجزم به في الوجيز
وقدمه في النظم و الرعايتين و الحاوي و الفائق
وقال القاضي : ليس لصاحب التمام شيء حتى تكمل المائة لصاحبها ثم يكون له ما فضل عنها ويجوز ان يزاحم به ولا يعطى كولد الأب مع ولد الأبوين في مزاحمة الجد
قال الحارثي : الأصح ما قال القاضي واختاره في المحرر إذا جاوز الثلث مائتين
قال في الفروع وقيل إن جاوز المائتين فللموصى له بالثلث : نصف وصيته له وللموصى له بالمائة مائة وللثالث نصف الزائد
وإن جاوز مائة فللموصى له الأول : نصف وصيته وللموصى له الثاني بقية الثلث مع معادلته بالثالث انتهى
وقال في المحرر : وعندي تبطل وصية التمام ههنا ويقتسم الآخران الثلث كأن لا وصية لغيرهما كما إذا لم يجاوز الثلث مائة
وأطلقهما في الشرح
وقيل : إن جاوز الثلث مائتين : فللموصى له بثلث ماله نصف وصيته ولصاحب المائة : مائة وللثالث : نصف الزائد
وأطلقهن في الفروع

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

قوله إذا وصى بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضموما إلى المسألة

هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم

وفي الفصول احتمال ولو لم يرثه ذلك الذي أوصى بمثل نصيبه لمانع به من رق وغيره

وقال في الفائق : والمختار له مثل نصيب أحدهم مزاد زيقسم الباقي

فإذا وصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث على المذهب وله النصف على ما اختاره في الفائق ويقسم النصف الباقي بين الابنين وله قوة

قوله وإن وصى له بنصيب ابنه فكذلك في أحد الوجهين يعني له مثل نصيبه في أحد الوجهين وهو المذهب

جزم به القاضي في الجامع الصغير و الشريف و أبو الخطاب في خلافيهما و الشيرازي

ومال إليه المصنف و المجد والشارح وغيرهم

قال في المذهب وغيره : صحت الوصية في ظاهر المذهب

قال الحارثي : هو الصحيح عندهم

وفي الآخر : لا تصح الوصية

وهو الذي ذكره القاضي

قال الزركشي : قاله القاضي في المجرد

قال الحارثي : لكن رجع عنه

فائدة : لو وصى له بمثل نصيب ولده وله ابن وبنت فله مثل نصيب البنت نقله ابن الحكم واقتصر عليه في الفروع