وقال في المهمات ان العمل عليه لتصريح الرافعي بانه اظهر نقلا والمرجح نقلا **ولا تدخل قرابة الام في وصية**
العرب في الاصح فانهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والثاني يدخل كما في وصية العجم وهذا هو الاصح في الروضة
والاقوى في الشرحين لكنه نسب به قطع العراقيين قال في المهمات والفتوى عليه لموافقته ظاهر النص
وقول الاكثرين **والعبرة باقرب جد ينسب اليه زيد وتعد اولاده قبيلة** يعني اولاد ذكر الجد فيرتقي
في بني الاعمام الى اقرب جد يعرف به فلو اوصى لاقارب الشافعي في زمانه صرف الى من ينسب الى شافع لانه
اقرب جد يعرف به الشافعي ولا يصرف الى من ينسب الى جد بعد شافع كاولاد علي والعباس اخوي
شافع لانهم انما ينسبون الى المطلب ولو اوصى الى اقارب بعض اولاد الشافعي في هذا الوقت دخل فيها
اولاد الشافعي دون غيرهم من اولاد شافع ولو اوصى لحسني لاقاربه لم يدخل الحسينيون بالتصغير
او حسيني لم يدخل الحسنيون بالتكبير لانه لولا ذلك لادى الى دخول جميع الناس فان ادم يجمعهم
وخرج بقوله ينسب اليه جد الام فانه لا ينسب اليه **ويدخل في اقرب اقاربه الاصل والفرع**
لان اقربهم هو المتفرد بزيادة القرابة وهم كذلك واعترض على قوله ويدخل في اقرب اقاربه الاصل
والفرع بانه ليس اقرب الاقارب غيرهما فكان ينبغي ان يقول واقرب الاقارب الاصل والفرع
واجيب عنه بانهما اقرب الاقارب على الاطلاق وبصحة اطلاق والدخول يعني ان كلا منهما داخل اذا
ادخلناه لا على الاطلاق بل بالنسبة الى الموصى لاقاربه فقد لا يكونان وله اقارب غيرهما وامرهم اليه
مثلا الاخ والعم فتكون الوصية لهم ولهذا اختير تعبير المصنف **والاصح تقديم ابن على اب** لانه اقوى ارثا
وتعصيبا فيقدم الاولاد ثم اولادهم وان سفلوا ويستوي اولاد البنين واولاد البنات ثم الابوان
ثم الاجداد ان لم يكن اخ او اخت والثاني يستويان لاستوائهما في درجتهما فعلى هذا يقدم الاب على الابن
وتوجيه الاول مشكل فانه انما اوصى للاقرب وحافيهما سواء ولم يوص لاقواهما وقضيته تقديم
اولاد البنين على اولاد البنات ولم يقولوا به والام في ذلك كالاب كما صرح به الجرجاني **واخ على جد**
لقوة البنوة وليس لنا موضع يقدم فيه الاخ على الجد الا هنا وفي الولاء والثاني يستويان لاستوائهما
في الادلاء والاخت في ذلك كالاخ كما في الكفاية عن الروياني واطلاق المصنف الاخ والجد يشمل الاخ للام
والجد للام وهو الصحيح فيجري الخلاف في الجد ابي الاب والجد ابي الام مع الاخ للاب والاخ للام **ولا يرجح**
بذكورة ووراثة بل يستوي الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت كما يستوي المسلم
والكافر ويقدم الشقيق على غيره قطعا ويستوي الاخ من الاب والاخ من الام **ويقدم ابن البنت على ابن ابن**
الابن لانه اقرب منه **ولو اوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته في الاصح** اعتبارا بعرف الشرع
لا بعموم اللفظ ولان الوارث لا يوصى له غالبا فيختص بالباقي والثاني يدخلون لان اللفظ
يتناولهم ثم يبطل نصيبهم ويصح للباقي والله اعلم

فصل في الاحكام المعنوية

تصح بمنافع عبد ودار وغلة حانوت مؤبدة ومؤقتة ومطلقة لانها اموال مقابلة بالاعواض فكانت كالاعيان
والاطلاق يقتضي التابيد وقد ذكره المصنف في اوائل الباب في الوصية بالمنافع وانما اعاده لاجل
ترتيب الاحكام الاتية عليه **ويملك الموصى له منفعة العبد واكسابه المعتادة** كاحتطاب
واصطياد واجرة حرفة ونحوها لانها ابدال المنافع الموصى بها اما النادرة كالهبة واللقطة
فلا يملكها على الاصح لانها لا تقصد بالوصية **وكذا مهرها في الاصح** اي مهر الموصى بمنفعتها
اذا وجب بنكاح او وطء شبهة لانه من فوائد الرقبة كالكسب وتبع في هذا التصحيح المحرر ولم
يصرحا بتصحيح في الروضة واصلها بل نسبا القطع الى العراقيين والبغوي ومقابله وهو كونه
لورثة الموصي للمراوزة وقطع المتولي وتصحيح الغزالي ثم قالا وهو الاشبه وقال في الشرح الصغير
انه الاظهر لانه بدل منفعة البضع وهو لا يوصى بها فلا يستحق بالوصية بدلها قال في المطلب
والراجح نقلا انه للحر واختاره السبكي **لا ولدها** من نكاح او زنا **في الاصح بل هو كالام منفعته له ورقبته**
للوارث

الوارث لانه جزء من الام والثاني يملكه الموصى له كالموقوفة وفرق الاول بان الملك في الموقوفة اقوى ولهذا ملك
الرقبة على قول فقوي الاستتباع بخلاف هنا **وله اعتاقه** اي للوارث اعتاق العبد الموصى بمنفعته ولو
مؤبدا لان رقبته خالص ملكه ويحل عتقه في التبرع فلو اعتقه عن الكفارة لم يجز عنها في الاصح لعجزه عن الكسب
كالزمن وليس له كتابته على الاصح لاستحقاق اكسابه واذا اعتقه فالصحيح بقاء الوصية بحالها **وعليه** اي على الوارث
نفقته ان اوصى بمنفعته مدة لانه مالك الرقبة كما اذا اجره **وكذا ابدا في الاصح** لما قلناه فان شق عليه
فخلاصه ان يعتقه والثاني انها على الموصى له كالزوج والفطرة كالنفقة **وبيعه ان لم يؤبد كالمستاجر** اي بيع
الموصى بمنفعته كبيع العين المستاجرة فيصح في الاظهر والجامع استحقاق المنفعة المؤقتة قال في المطلب ويظهر تقييد الخلاف
بما اذا كانت المدة معينة فان كانت مجهولة كحيوة زيد فينبغي القطع بالبطلان **وان ابد فالاصح انه يصح بيعه للموصى له دون**
غيره اذ لا فائدة له فيه والثاني يصح مطلقا لكمال الملك فيه والثالث لا يصح مطلقا لاستغراق المنفعة بحق الغير ونقله
القاضيان ابو الطيب والحسين عن الاصحاب وقالا انه المذهب **وانه تعتبر قيمة العبد كلها** رقبة ومنفعة
من الثلث ان اوصى بمنفعته ابدا لانه حال بينه وبين الوارث والحيلولة كالاتلاف الا ترى ان الغاصب يضمن بها
والثاني يعتبر ما نقص من قيمته اذ لا يبقى له فيه طمع الا في اعتاقه وولايته وبقي الرقبة للوارث فلا معنى لاحتسابها
على الموصى له وصححه الغزالي وطائفة فعلى هذا تحسب قيمة الرقبة على الوارث على الاصح مثاله اوصى بعبد قيمته بمنافعه مائة
ودونها عشرة فعلى الاول تعتبر المائة من الثلث ويشترط ان يكون له مائتان سوى العبد وعلى الثاني المعتبر تسعون
فقط فيشترط ان يبقى للورثة ضعف التسعين مع العشرة على وجه ودونها على وجه **وان اوصى بها مدة قوم**
بمنفعته ثم مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث لان الحيلولة تعرض للزوال فاذا قوم بالمنفعة غاية
وبدونها تلك المدة ثمانين فالوصية بعشرين هذا اصح الطرق وقيمة الرقبة هنا محسوبة من التركة قطعا والطريق الثاني
طرد الخلاف في الوصية المؤبدة والثالث انا ان اعتبرنا هناك ما بين القيمتين فهنا اولى والا فوجهان احدهما التفاوت
والثاني الرقبة والرابع ان المعتبر من الثلث اجرة مثل تلك المدة وذكر العبد مثال فان منفعة الدار وثمرة البستان كذلك **وتصح**
الوصية **بحج تطوع في الاظهر** الخلاف مبني على جواز النيابة والاظهر الجواز لانه عبادة تدخل النيابة في فرضها
فتدخل في نفلها كاداء الزكوة وهو محسوب من الثلث كسائر التبرعات والعمرة في ذلك كالحج واحترز بالتطوع عن الفرض
فيصح قطعا **ويحج من بلده او الميقات كما قيده** عملا بوصيته **وان اطلق فمن الميقات في الاصح** حملا على اقل
الدرجات والثاني من بلده لانه العرف فيه **وحجة الاسلام من راس المال** وان لم يوص بها على المشهور كسائر
الديون والحجة المنذورة كحجة الاسلام **فان اوصى بها من راس المال او الثلث عمل به** وهو في الاولى تاكيد
لانه المفعول بدونها وفي الثانية قصد الرفق بالورثة وفائدة جعلها من الثلث مزاحمة الوصايا فيقسم الثلث بينهما
بالتسوية ويكمل الواجب من راس المال ان لم يكن غير الوصية بالحج فلا فائدة في قولهم يعتبر من الثلث الا انه يجب
قضاؤه على كل تقدير **وان اطلق** الوصية بها **فمن راس المال** كما لو لم يوص ويحمل الوصية بها على التوكيد والتذكار بها
وقيل من الثلث لانها وان كانت من راس المال فوصيته بها قرينة دالة على انها من الثلث اذ هو محل الوصايا
وهذا اقوى الاوجه وكان الصواب ان يقول وفي قول **ويحج من الميقات** اي ميقات بلده لانه لو كان حيا لم يلزمه سواه
ولا حرج من ماله الا ما كان مستحقا عليه **وللاجنبي ان يحج عن الميت بغير اذنه في الاصح** كقضاء دينه
والثاني المنع لافتقاره الى النية فلا بد من استيذانه وصححه المصنف في نظيره من الصوم في كتاب الصيام لكن فرق بان للصوم
بدلا وهو الامداد وقوله بغير اذنه ظاهره اذن الميت ويشترط كون اذنه في حال جواز الاستنابة وقال
ابن الملقن اي بغير اذن الوارث وكذا صور بها في الروضة واصلها وهو صحيح ايضا فانه يصح باذن الوارث قطعا
قال الاذرعي وحينئذ ينبغي ان يقال بغير اذن ليشمل اذنه واذن الوارث والحاكم حيث لا وارث واحترز بقوله بغير
اذنه كما اذا اذن هو او وارثه فانه يجوز قطعا وبالاجنبي عن الوارث فانه يجوز له جزما هذا كله في حج الفرض
اما التطوع فقال العراقيون انه لم يوص به لم يصح [illegible] ونقل المصنف في شرح المهذب هناك الاتفاق عليه
مع حكايته هنا تبعا للرافعي عن السرخسي ان للوارث الاستنابة وان الاجنبي لا يستقل به على الاصح **ويؤدي**

Copyright ... University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)