القسم الأول من التخريج على طريقة الخطائين .

وأما التخريج على طريقة الخطائين فهو : أن تجعل ثلث المال ستة ليبقى بعد إعطاء النصيب والاسترجاع منه مثل ربع ما يبقى فأعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه مثل ربع ما يبتلى وذلك سهم وضمه إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر وحاجتك إلى ستة لأنك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر أنك أخطأت بزيادة أحد عشر فزد في النصيب سهما تصير ثلاثة فأعط بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهما وضمه مع الباقي إلى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير تسعة عشر وحاجتك إلى تسعة لأنك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة عشرة وظهر أن كل سهم زائد يزيل خطأ سهم فزد على النصيب قدر الخطأ الأول وذلك أحد عشر ليزول الخطأ فصار ثلاثة عشر فأعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع منه سهما وضمه إلى ما بقي وهي أربعة فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير تسعة وثلاثين كما ذكرنا .

ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث وربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتخريج المسألة على طريقة الحشو أن تأخذ عدد البنين خمسة وتزيد عليها واحدا فتصير ستة ثم تضرب ستة في مخرج الجزء المستثنى وهو مثل الثلث والربع وذلك اثنا عشر فتصير اثنين وسبعين ثم تزيد ثلث مخرج المستثنى وربعه وذلك اثنا عشر وثلثه وربعه سبعة فتصير تسعة وسبعين فهذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك مائة وثمانية وخمسون .

وأما معرفة النصيب فهو أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث وذلك ثلاثة فتصير ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك اثنا عشر فتصير ستة وثلاثين ثم تزيد عليه مثل ثلثه وربعه وهو سبعة فتصير ثلاثة وأربعين فهو النصيب بقي إلى تمام الثلث ستة وثلاثون وأعط بالنصيب ثلاثة وأربعين ثم استرجع مثل ثلث ما بقي وربعه بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها إلى ما بقي وهو ستة وثلاثون فتصير سبعة وخمسين ثم ضمها إلى ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسون فتبلغ مائتين وخمسة عشر فأعط لكل ابن ثلاثة وأربعين مثل ما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصى له اثنين وعشرين .

ولو قال : إلا ثلث وربع ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة فتخريجها على طريقة الحشو أن تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليه واحدا فتصير ستة ثم تضربه في خمسة لما بينا فتصير ثلاثين ثم زد عليه مخرج الثلث والربع وذلك سبعة فتصير سبعة وثلاثين فهو الثلث والثلثان أربعة وسبعون .

وأما معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضربه في ثلاثة ثم ثلاثة في خمسة فصارت خمسة

عشر ثم زد عليه مثل مخرج الثلث والربع وهو سبعة فتصير اثنين وعشرين وبقي إلى تمام الثلث خمسة عشر فأعط صاحب النصيب اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ثلث ما بقي وربعه بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها إلى ما بقي من الثلث وهو خمسة عشر فتصير ستة وثلاثين ضمها إلى ثلثي المال وذلك أربعة وسبعون تبلغ مائة وعشرة لكل ابن اثنان وعشرون مثل ما أعطيت صاحب الوصية قبل الاسترجاع وللموصى له درهم وا سبحانه وتعالى أعلم .

ولو ترك خمسة بنين وقد أوصى بمثل نصيب أحدهم وثلثي ما بقي من الثلث فالثلث سبعة عشر والنصيبين أربعة عشر والباقي بعد النصيبين من الثلث ثلاثة تعطي ثلثي ما يبقى من الثلث سهمان من ذلك يبقى سهم يرد إلى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين وتخريجه على طريقة الحشر أن تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتزيد عليه بالنصيبين سهمين لأن الموصى له بالنصيبين بمنزلة الابنين فكان البنين سبعة فتصير الفريضة من سبعة ثم اضربها في ثلاثة لأجل الثلث فتصير أحد وعشرين ثم اطرح منه أربعة سهمين بالوصية بالنصيبين وسهمين بثلثي ما يبقى من الثلث لتخريج المسألة فيبقى سبعة عشر وهو الثلث .

وإذا أردت معرفة النصيب فالوجه فيه أن تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة لأن الوصية تنفذ من الثلث ثم اضربه في ثلاثة لأجل ما يبقى من الثلث فيصير ثمانية عشر ثم اطرح منه أربعة مثل ما طرحت من الأول يبقى أربعة عشر فهو النصيبان يبقى إلى تمام الثلث ثلاثة فأعط بثلثي ما بقى من الثلث سهمين يبقى سهم فاضل عن الوصايا يرد إلى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين بين البنين الخمسة لكل ابن سبعة وهو نصف النصيبين وا سبحانه وتعالى أعلم .

وأما التخريج على طريقة الخطائين فهو : أن تجعل ثلث المال سهما لو أعطيت بالنصيبين سهمين يبقى بعده ما يخرج منه ثلثان وذلك خمسة فأعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فأعط بثلثي ما يبقى سهمين يبقى .

سهم يرد إلى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير أحد عشر وحاجتنا إلى خمسة حتى يكون لكل ابن سهم فظهر أنه أخطأت بزيادة ستة فزد في ثلثي المال سهمين فتصير سبعة فأعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فأعط بثلثي ما يبقى سهمين يبقى سهم فزده إلى ثلث المال وذلك أربع عشر فيصير خمسة عشر وحاجتك إلى عشرة لأنك أعطيت بالنصيبين أربعة فيجب أن يكون لكل ابن سهمان وهم خمسة فيكون لهم عشرة فظهر انك أخطأت في هذه الكرة بزيادة خمسة والخطأ الأول كان ستة فمتى زدت سهمين ذهب به من الخطأ سهم فعلم أن كل .

سهم يزاد على الثلث يذهب به سهم من الخطأ فيزاد اثنا عشر على الثلث الأول وهو خمسة حتى يزول الخطأ كله فتصير سبعة عشر فهو الثلث ثم الباقي إلى آخره .

وأما على طريقة الجامع الأصغر فهو أن تأخذ الثلث الأول وهو خمسة واضربه في الخطأ الثاني

وهو خمسة فتصير خمسة وعشرين وتأخذ الثلث الثاني وذلك سبعة وتضربه في الخطأ الأول وذلك ستة فتصير .

اثنين وأربعين ثم اطرح الأقل من الأكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث .

والوجه في معرفة النصيب أن تأخذ النصيب الأول وذلك سهمان وتضربه في الخطأ الثاني وذلك خمسة فتصير عشرة ثم تضرب النصيب الثاني وذلك أربعة في الخطأ الأول وذلك سنة فتصير أربعة وعشرين ثم اطرح الأقل من الأكثر فيبقى أربعة عشر فهو النصيبان .

وأما على طريقة الجامع الأكبر فهو أن تضعف الثلث الأول إلا النصيبين وذلك ثلاثة فتصير ستة ثم زد عليه النصيبين فتصير ثمانية وهذا هو الثلث فأعط بالنصيبين سهمين فيبقى ستة وأعط ثلثي ما يبقى أربعة يبقى سهمان يرد إلى ثلثي المال وذلك ستة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك إلى خمسة لأنك أعطيت بالنصيبين سهمين فيجب أن يكون لكل ابن سهم فالخطأ الثاني في الجامع الأكبر زيادة ثلاثة والخطأ الأول في الخطأين كان زيادة ستة فخذ الثلث الأول في الخطأين وذلك خمسة واضربه في الخطأ الثاني وذلك ثلاثة عشر فتصير خمسة وستين وخذ الثلث الثاني في الجامع الأكبر وذلك ثمانية وأضربه في الخطأ الأول وذلك ستة فتصير ثمانية وأربعين ثم اطرح الأقل من الأكبر يبقى سبعة عشر فهو الثلث .

والوجه في معرفة النصيب أن تأخذ ما جمع من الخطأين أحدهما ستة والأخر ثلاثة عشر فاطرح الأقل من الأكثر فإذا طرحت ستة من ثلاثة عشر يبقى سبعة فهو النصيب .

ولو أوصى بثلث ما يبقى والمسألة بحالها فالفريضة من سبعة وخمسين والثلث تسعة عشر والنصيبان ستة عشر وثلث ما يبقى واحد .

وتخريجها على طريقة الحشو أن تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليها النصيبين وذلك سهمان فتصير سبعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير أحد وعشرين ثم اطرح منها النصيبين وذلك سهمان يبقى تسعة عشر فهو الثلث فقد طرح محمد C في هذه المسألة سهمين وفي المسألة المتقدمة طرح أربعة أسهم سهمين بالنصيبين وسهمين بثلثي ما يبقى فعلى قياس ما ذكر هناك يجب أن يطرح ههنا أيضا أربعة .

والوجه في معرفة النصيب أن تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة ثم تضرب ستة في ثلاثة فتصير ثمانية ستة ثم اطرح منه سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب وبقي إلى تمام ثلث المال .

ثلاثة فأعط بثلث ما يبقى ثلثه وذلك سهم يبقى سهمان يرد إلى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير أربعين تقسم بين البنين لكل ابن ثمانية .

وأما التخريج على طريقة الخطائين فهو أن تجعل ثلث المال خمسة فأعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فأعط بثلث ما يبقى سهما يبقى سهم ترد إلى ثلث المال وذلك عشرة فتصير اثني

عشر وحاجتك إلى خمسة فتبين أنك أخطأت بزيادة سبعة فزد على الثلث سهمين فتصير سبعة فأعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فأعط بثلث ما يبقى سهما يبقى سهمان تضم إلى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير ستة عشر وحاجتك إلى عشرة فظهر أنك أخطأت في هذه الكرة بزيادة ستة والخطأ الأول كان زيادة سبعة فعلمت أن كل سهمين تزاد في الثلث تذهب من الخطأ سهما فزد في الثلث الأول أربعة عشر سهما حتى يزول الخطأ كله فإذا زدت على خمسة أربعة عشر تصير تسعة عشر فهو الثلث ثم يأتي الكلام على نحو ما ذكرنا .

والتخريج على طريقة الجامع الأصغر و الأكبر على نحو ما بينا فإذا مات رجل وترك أما وابنتين وامرأتين وعصبة وأوصى لرجل بمثل نصيب إحدى ابنتيه وبثلث ما يبقى من الثلث فالفريضة من ستة وستين والنصيب ستة عشر وثلث الباقي اثنان وللبنتين اثنان وثلاثون وللأم ثمانية وللمرأة ستة وللعصبة سهمان .

هكذا أخرجها محمد C في الأصل ومشايخنا رحمهم ا خرجوها من نصف ما خرجها في الكتاب من غير كسر وهو ثلاثة وثلاثون .

وطريق هذا التخريج أن أصل هذه الفريضة من أربعة وعشرين لحاجتك إلى الثمن والثلثين والسدس فللمرأة الثمن ثلاثة أسهم وللبنتين الثلثان ستة عشر وللأم السدس أربعة أسهم وللعصبة سهم فالبنتان يستحقان السهمين وهو الثلثان والباقون يستحقون سهما واحدا وهو الثلث فصار في المعنى كان عدد الورثة ثلاثة لأن سهامهم ثلاثة فاجعل كان له ثلاثة بنين أوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وبثلث ما يبقى من الثلث .

ولو كان هكذا فالجواب سهل وهو أن تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزيد عليها سهما لأجل الوصية الأولى وتضربها في ثلاثة لأجل الوصية الثانية فتصير اثني عشر ثم اطرح منها سهما لأجل الوصية الثانية فيصير ثلث المال أحد عشر وثلثاه مثلاه وذلك اثنان وعشرون فتصير جملة المال ثلاثة وثلاثين والنصيب سهم واحد مضروب في ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم اطرح منها سهما فيبقى ثمانية فأعط لصاحب النصيب ثمانية وأعط ثلث ما يبقى وذلك سهم واحد فتصير تسعة وبقي إلى تمام الثلث سهمان ضمها إلى الثلثين وهو اثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين للبنتين الثلثان لكل واحدة ثمانية مثل ما أعطيت لصاحب النصيب وللأم أربعة أسهم وللمرأة ثلاثة أسهم وللعصبة سهم فخرجت المسألة من نصف ما خرج في الكتاب .

ولو أوصى بمثل نصيب إحدى البنتين إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالفريضة من ستمائة وأربعة وعشرين والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر وطريق التخريج أن تجعل كان عدد الورثة ثلاثة زد عليها سهما لأجل الوصية فتصير أربعة ثم اضرب أربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم زد عليها سهما تصير ثلاثة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه فتصير تسعة وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثة ثم في ثلاثة فذلك تسعة ثم زد عليها سهما فتصير عشرة ثم

استثن منها سهما مثل ثلث ما يبقى وضمه إلى ما بقي فتصير .

أربعة ثم ضم الأربعة إلى ثلثي المال فتصير ثلاثين لكل بنت عشرة مثل ما أعطيت قبل الاستثناء وللأم السدس خمسة بقي خمسة بين المرأة والعصبة أرباعا لأن حق المرأة في ثلاثة أسهم وحق العصبة في سهم فيكون حقها ثلاثة أضعاف حق العصبة فإن رضيت بالكسر فاجعل الخمسة الباقية بينهما أرباعا وإن لم ترض فاضرب أصل الحساب في أربعة فتكون مائة وستة وخمسين منها تخرج السهام على الصحة وهو ربع ما خرجه محمد في الكتاب .

ولو أوصى بمثل نصيب المرأة وبثلث ما يبقى من الثلث فالفريضة من مائتين وأربعة وثلاثين والنصيب أربعة وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر .

وطريقه : أن تجعل كان عدد الورثة ثمانية لأن السهام ثمانية فكأنه أوصى بمثل نصيب أحدهم فزد عليه سهما فتصير تسعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير سبعة وعشرين ثم اطرح منها سهما فيبقى ستة وعشرون فهذا ثلث المال وجميع المال ثمانية وسبعون والنصيب سهم مضروب في ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم اطرح منها سهما فيبقى ثمانية وثلث ما يبقى ستة فيبقى اثنا عشر ضمها إلى ثلثي المال وذلك اثنان وخمسون فتصير أربعة وستين للمرأة منها ثمانية وتبين أنك أعطيت للموصى له بمثل نصيبها مثل نصيبها ثمانية فيبقى ستة وخمسون لا تستقيم بين الأم والبنتين والعصبة لأنه يجب أن يكون للبنتين ثلثا أربعة وستين وليس لها ثلث صحيح وللأم سدسها وليس لها سدس صحيح أيضا غير أن بين مخرج السدس وحسابنا موافقة بنصف ونصف فاضرب أحدهما في وفق الآخر وهو ثمانية وسبعون في ثلاث فيبلغ الحساب مائتين وأربعة وثلاثين كما قال في الكتاب .

فكل من كان له سهم في الحساب الأول صار له ثلاثة في الحساب الثاني كان حق الموصى له في ثمانية فصار أربعة وعشرين وحق البنتين في اثنين وأربعين وثلثي درهم فصار مائة وثمانية وعشرين وحق الأم في عشرة وثلثي درهم مضروبا في ثلاثة فيكون اثنين وثلاثين وحق العصبة في درهمين وثلثي درهم مضروبا في ثلاثة فيكون ثمانية دراهم .

ولو كان لرجل خمس بنين فأوصى لأحدهم بكمال الربع بنصيبه ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث فأجازوا فالفريضة من اثني عشر النصيب إثنان وتكملة الربع سهم واحد وثلث ما يبقى من الثلث واحد لأن الوصية للوارث صحيحة عند إجازة الورثة وتفاوت ما بين نصيبه والربع سهم لأنه لو لم يكن ههنا وصية لأجنبي لكان له الربع والباقي بين البنين والأربعة أرباعا فاحتجنا إلى حساب له ربع ولباقيه ربع وأقله ستة عشر فيعطى له ربع المال أربعة والباقي بين البنين الأربعة أرباعا لكل ابن ثلاثة وله أربعة فتبين أنه بهذه الوصية لا يستحق إلا سهما فإذا أوصى لغيره بثلث ما يبقى من الثلث فخذ حسابا له ثلث وربع وأقله اثنا عشر فثلثه أربعة وربعه ثلاثة فأعط للموصى له بكمال الربع سهمان وللآخر سهما لأن ثلث ما يبقى

من الثلث بعد كمال الربع سهم بقي اثنان ضمهما إلى ثلثي المال فتصير بين البنين الخمسة لكل ابن سهمان .

فتبين أنا إذا أعطينا له ربع المال فنصيبه بنصيبه سهمان مثل ما أصاب هؤلاء وا سبحانه وتعالى أعلم .

ومنها : التقدير بثلث المال إذا كان هناك وارث ولم يجز الزيادة فلا تجوز الزيادة على الثلث إلا بإجازة الوارث الذي هو من أهل الإجازة .

والأصل في اعتبار هذا الشرط ما روينا من [حديث سعد Bه أنه قال لرسول ا صلى ا عليه و سلم : أوصي بجميع مالي ؟ فقال : لا فقال فبثلثيه ؟ فقال : لا فقال فبنصفه ؟ قال E ؟ لا قال : فبثلثه ؟ فقال E : الثلث والثلث كثير إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس] .

وقوله E : [إن ا تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم] ولأن الوصية بالمال إيجاب الملك عند الموت وعند الموت حق الورثة متعلق بماله إلا في قدر الثلث فالوصية بالزيادة على الثلث تتضمن إبطال حقهم وذلك لا يجوز من غير إجازتهم وسواء كانت وصيته في المرض أو في الصحة لأن الوصية إيجاب مضاف إلى زمان الموت فيعتبر وقت الموت لا وقت وجود الكلام واعتبارها وقت الموت يوجب اعتبارها من الثلث لما ذكرنا أنه وقت تعلق حق الورثة بالتركة إذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض وحقهم يتعلق بماله في مرض موته إلا في القدر المستثنى وهو الثلث .

فرق بين الوصية وغيرها من التبرعات كالهبة والصدقة أن المعتبر هناك وقت العقد فإن كان صحيحا تجوز في جميع ماله فإن كان مريضا لا تجوز إلا في الثلث لأن الهبة والصدفة كل واحد منهما إيجاب الملك للحال فتعتبر فيهما حال العقد فإذا كان صحيحا فلا حق لأحد في ماله فيجوز من جميع المال وإذا كان مريضا كان حق الورثة متعلقا بماله فلا يجوز إلا في قدر الثلث وكذا الاعتاق في مرض الموت والبيع والمحاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيه وابراء الغريم والعفو عن دم الخطأ يعتبر ذلك كله من الثلث كالهبة والصدقة لتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت فيما وراء الثلث .

ويجوز العفو عن دم العمد ولا يعتبر فيه الثلث لأن حق الورثة إنما يتعلق بالمال والقصاص ليس بمال .

وكذا إن شاء الكفالة بالدين في حال المرض وضمان الدرك لأنه تبرع بالتزام الدين فيعتبر من الثلث كما تعتبر الهبة لأنه يتهم فيه كما يتهم في الهبة .

ولو أقر في مرضه بكفالته بالدين حال صحته فحكم هذا الدين حكم دين المرض حتى لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له مع غرماء المرض سواء ولو كفل في صحته وأضاف ذلك إلى

ما يستقبل بأن قال للمكفول له كفلت بما يذوب لك على فلان ثم وجب له على فلان دين في حال مرض الكفيل فحكم هذا الدين وحكم دين الصحة سواء حتى يضرب المكفول له بجميع ما يضرب به غريم الصحة لأن الكفالة وجدت في حال الصحة .

وعن إبراهيم النخعي C فيمن أوص لأم ولده في حياته وصحته ثم مات أنه ميراث ولو أوصى عند موته لها بوصية في لها من الثلث .

والأول : محمول على ما إذا أعطاها شيئا في حياته على وجه الهبة لأن الهبة منها لا تتصور حقيقة لكونها تمليكا وهي ليست من أهل الملك لأنها مملوكة والثاني : يجري على ظاهره لأن الوصية بالمال إيجاب الملك عند الموت وهي عند الموت من أهل الملك لكونها حرة فكانت من أهل الوصية لها .

ولو أوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له تجوز من جميع المال عندنا وعند الشافعي : لا تجوز إلا من الثلث والمسألة ذكرناها في كتاب الولاء وكذلك إذا كان له وارث وأجاز الزيادة على الثلث لأن امتناع النفاذ في الزيادة لحقه وإلا فالمنفذ للتصرف وهو الملك قائم فإذا أجاز فقد زال المانع ثم إذا جازت بإجازته فالموصى له يملك الزيادة من قبل الموصي لا من قبل الوارث فالزيادة جوازها جواز وصيته من الموصى لا جواز عطية من الوارث وهذا قول أصحابنا Bهم .

وقال الشافعي C : جوازها جواز هبة وعطية حتى يقف ثبوت الملك فيها على القبض عنده وعندنا لا يقف .

وجه قوله أن النفاذ لما وقف على إجازة الوارث فدل أن الإجازة هبة منه والدليل عليه أن الوارث لو أجاز الوصية في مرض موته تعتبر إجازته من ثلثه فثبت أن التمليك منه .

ولنا : أن الموصي بالوصية متصرف في ملك نفسه والأصل فيه النفاذ لصدور التصرف من الأهل في المحل وإنما الامتناع لمانع وهو حق الوارث فإذا أجاز فقد أزال المانع وينفذ بالسبب السابق لا بإزالة المانع لأن إزالته شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف إلى السبب لا إلى الشرط ويتوقف ثبوته على السبب في الحقيقة لا على الشرط لأن الشروط كلها شروط الأسباب لا شروط الأحكام على ما عرف في أصول الفقه وقد خرج الجواب عما ذكر .

وأما إجازته في مرض موته فإنما اعتبرت من ثلثه لا لكون الإجازة منه تمليكا وإيجابا للملك لأن الإجازة لا تنبئ عن التمليك بل هي إزالة المانع عن وقوع التصرف تمليكا بإسقاط الحق عن مال التصرف وهو متبرع في هذا الإسقاط فيعتبر تبرعه من الثلث كما يعتبر تبرعه بالتمليك بالهبة من الثلث فإن أجاز بعض الورثة ورد بعضهم جازت الوصية بقدر حصة المجيز منهم وبطلت بقدر أنصباء الرادين لأن لكل واحد منهم ولاية الإجازة والرد في قدر حصته فتصرف كل واحد منهم في نصيبه صدر عن ولاية شرعية فينفذ ثم إنما تعتبر إجازة من أجاز إذا كان

المجيز من أهل الإجازة بأن كان بالغا عاقلا فإن كان مجنونا أو صبيا لا يعقل لا تعتبر إجازته فإن كان عاقلا بالغا لكنه مريض مرض الموت جازت إجازته ثم إن كان الوارث واحدا كانت إجازته بمنزلة ابتداء الوصية حتى لو كان الموصى له وارثه لا تجوز إجازته إلا أن تجيزها ورثة المريض بعد موته وإن كان أجنبيا تجوز إجازته وتعتبر من الثلث ثم وقت الإجازة هو ما بعد موت الموصى ولا تعتبر الإجازة حال حياته حتى أنهم لو أجازوا في حياته لهم أن يرجعوا عن ذلك بعد موته وهذا قول عامة العلماء Bهم .

وقال ابن أبي ليلى C : تجوز إجازتهم بعد موته وحال حياته وإذا أجازوا في حياته فليس لهم أن يرجعوا بعد موته ولا خلاف في أنهم إذا أجازوا بعد موته ليس لهم أن يرجعوا بعد ذلك .

وجه قول ابن أبي ليلى : أن إجازتهم في حال الحياة صادفت محلها لأن حقهم يتعلق بماله في مرض موته إلا أنه لا يظهر كون هذا المرض مرض الموت إلا بالموت فإذا اتصل به الموت تبين أنه كان مرض الموت فتبين أن حقهم كان متعلقا بماله فتبين أنهم أسقطوا حقهم بالإجازة فجازت إجازتهم .

ولنا : إن حقهم إنما يثبت عند الموت لأنه إنما يعلم بكون المرض مرض الموت عند الموت فإذا مات الآن علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم الآن إلا أنه إذا ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت إلى أول المرض والاستناد إنما يظهر في القائم لا في الماضي وإجازتهم قد مضت لغوا ضائعا لانعدام الحق حال وجودها فلا تلحقها الإجازة .

والدليل على أن حق الورثة لا يثبت في حال المرض بطريق الظهور المحض أن المريض يحل له أن .

يطأ جاريته ولو ثبت الملك عند الموت بطريق الظهور المحض لتبين أنه وطئ ملك غيره فتبين أنه كان حراما وليس كذلك بالإجماع على أن في إثبات الحق في المرض على طريق الظهور المحض إبطال الحقيقة عند الموت فلا يجوز اعتبار الحق للحال لإبطال الحقيقة عند الموت فكان اعتباره من طريق الاستناد فيظهر في القائم لا في الماضي .

ولو أوص بألف درهم من مال رجل أو عبد أو شيء آخر له فأجازه ذلك الرجل قبل موته أو بعد موته فله أن يرجع عنه ما لم يدفعه إلى الموصى له فإذا دفعه إليه جاز لأن جوازه ليس بجواز وصيته إذ لا ولاية على مال الغير وإنما جوازه جواز هبة من صاحب المال فلم تكن إجازته أجازة إسقاط حق بل هو عقد هبة منه لأن تصرف الموصي صادف ملك غيره فوقف على إجازته فإذا أجازه الغير فوقع هبة من جهته لا وصية من الموصي كأنه وهبه ابتداء فإن سلم جازت الهبة وإلا فلا بخلاف الوصية بما زاد على الثلث إذا أجازها الورثة أنها تجوز ولا يشترط فيها التسليم إلى الموصى له لأن التصرف هناك وقع وصية لمصادفته ملك نفسه فلا يفتقر

إلى التسليم وإنما يفتقر إلى الإجازة فإذا وجدت الإجازة جازت الوصية ونفذت وسواء كان الموصى به جزءا مسمى كالثلث والنصف أو كان جميع المال أو كان عينا مشارا إليها بأن أوصى بعبد له أو ثوب له أنه يعتبر في ذلك كله الثلث فإن كان يخرج من ثلث جميع ماله فهو له وإن كان لا يخرج فله منه قدر ما يخرج وإن لم يكن له مال آخر فله ثلثه والثلثان للورثة وسواء كانت الوصية واحدة أو اجتمعت الوصايا أنه ينفذ الكل من الثلث إن أمكن تنفيذ الكل منه وإن لم يمكن وضاق الثلث عن الكل يتضارب فيه ويقدم البعض على البعض عند وجود سبب التقدم .

وبيان هذه الجملة : إن الوصايا إذا اجتمعت فالثلث لا يخلو إما إن كان يسع كل الوصايا وإما أن لا يسع الكل فإن كان يسع الكل تنفذ الوصية من الثلث في الكل لأن الوصية تعلقت بالكل وأمكن تنفيذها في الكل فتنفذ سواء كانت الوصايا تبارك وتعالى كالوصية بالقرب من الوصية بالحج الفرض والزكاة والصوم والصلاة والكفارات والنذور وصدقة الفطر والأضحية وحج التطوع وصوم التطوع وبناء المساجد وإعتاق النسمة وذبح البدنة ونحو ذلك أو كانت العباد كالوصية لزيد وعمرو وبكر وخالد وكذلك لو كان الثلث لا يسع الكل لكن الورثة أجازت .

فأما إذا كان الثلث لا يسع ولم تجز الورثة فالوصايا لا تخلو إما إن كانت كلها تعالى D وهي الوصية بالقرب أو كان بعضها تعالى والبعض للعباد فإن كان الكل تعالى فلا يخلو إما إن كان الكل فرائض أو واجبات أو نوافل أو اجتمع في الوصايا من كل جنس من الفرائض والواجبات والتطوعات فإن كان الكل فرائض متساوية يبدأ بما قدمه الموصي لأن عند تساويها لا يمكن الترجيح بالذات فيرجح بالبداية لأن البداية دليل اهتمامه بما بدأ به لأن الإنسان يبدأ بالأهم فالأهم عادة .

واختلفت الرواية عن أبي يوسف في الحج والزكاة روي عنه أنه يبدأ بالحج وإن أخره الموصي في الذكر .

وروي عنه أنه يبدأ بالزكاة وهو قول محمد .

وجه الرواية الأولى : أن الحج عبادة بدنية والزكاة عبادة مالية والعبادة البدنية أولى لأن النفس أنفس وأعز من المال فكان تقربا إلى ا تبارك وتعالى بأعز الأشياء وأنفسها عنده فكان أقوى فكانت البداية به أولى على أن الحج عبادة بدنية لها تعلق بالمال والزكاة عبادة مالية لا تعلق لها بالبدن فكان الحج أقوى فكان أولى بالتقدم .

وجه الرواية الأخرى : أن الحج تمحض حقا تعالى والزكاة يتعلق بها حق العبد فيقدم لحاجة العبد وغنا ا D .

وقالوا في الحج والزكاة : إنهما يقدمان على الكفارات لأنهما واجبان بإيجاب ا ابتداء

من غير تعلق وجوبهما بسبب من جهة العبد والكفارات يتعلق وجوبها بأسباب توجد من العبد من القتل والظهار واليمين والواجب ابتداء أقوى فيقدم والكفارات متقدمة على صدقة الفطر لأن صدقة الفطر واجبة والكفارات فرائض والفرض مقدم على الواجب ولأن هذه الكفارات منصوص عليها في الكتاب العزيز ولا نص في الكتاب على صدقة الفطر وإنما عرفت بالسنة المطهرة فكان المنصوص عليه في الكتاب العزيز أقوى فكان أولى وصدقة الفطر مقدمة على الأضحية وإن كانت الأضحية أيضا واجبة عندنا لكن صدقة الفطر متفق على وجوبها والأضحية وجوبها محل الاجتهاد فالمتفق على الوجوب أقوى فكان بالبداية أولى .

وكذا صدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر في رمضان لأن وجوب تلك الكفارة ثبت بخبر الواحد وصدقة الفطر ثبت وجوبها بأخبار مشهورة والثابت بالخبر المشهور أقوى فيقدم .

وقالوا : إن صدقة الفطر تقدم على المنذور به لأنها وجبت بإيجاب ا تبارك وتعالى ابتداء والمنذور به وجب بإيجاب العبد وقد تعلق وجوبه أيضا بسبب مباشرة العبد فتقدم الصدقة والإشكال عليه إن صدقة .

الفطر من الواجبات لا من الفرائض لأن وجوبها ثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم ولهذا لا يكفر جاحده .

والوفاء بالمنذور به فرض لأن وجوبه ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال ا تبارك وتعالى : { وليوفوا نذورهم } والفرض مقدم على الواجب ولهذا يكفر جاحد وجوب الوفاء بالنذر وفي كتاب ا D دليل عليه وهو قوله سبحانه وتعالى : { ومنهم من عاهد ا لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين * فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون * فأعقبهم نفاقا في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا ا ما وعدوه وبما كانوا يكذبون } والمنذور به مقدم على الأضحية لأنه واجب الوفاء بيقين وفي وجوب الأضحية شبهة العدم لكونه محل الاجتهاد والأضحية تقدم على النوافل لأنها واجبة عند أبي حنيفة Bه وسنة مؤكدة عندهما و الشافعي C والواجب والسنة المؤكدة أولى من النافلة فالظاهر من حال الموصي أنه قصد تقديمها على النافلة تحسينا للظن بالمسلم إلا أنه تركه سهوا فيقدم بدلالة حالة التقديم وإن أخره بالذكر على سبيل السهو .

هذا الذي ذكرنا إذا لم يكن في الوصايا بالقرب إعتاق منجز وهو الإعتاق في مرض الموت أو إعتاق معلق بالموت وهو التدبير فإن كان تقدم ذلك لأن الإعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ فكان أقوى فيقدم