كِتَابُ الوَصَايا[1]، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ

البَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِهَا

وَهِي أَرْبَعَةٌ: الرُّكْنُ الأَوَّلُ: المُوصِي، وَيَصِحُّ الوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ؛ لأَنَّهُ تُبَرُّعٌ، وَلاَ يَصِحُّ مِنَ المَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذي لا يُمَيِّزُ، وَيَصِحُّ مِنَ السَّفِيهِ المُبَذِّرِ لِصِحَّةِ عِبَارَتِهِ في الأَقَارِيرِ، وَفِي الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ قَوْلاَنِ؛ لِتَرَدُّدِهَا بَيْنَ مَشَابِهِ القُرُبَاتِ والتَمْليكَاتِ، وَالرَّقِيقُ إِنْ أَوْصَىٰ ثُمَّ عُتِقَ وَمَلَكَ، لَمْ يَنْفُذْ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَالكَافِرُ يَنْفُذُ وَصِيَّتُهُ، إِلاَّ أَنْ يُوصِيَ بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَو عِمَارَةِ كَنِيسَةٍ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِعِمَارَةِ قُبُورِ أَنْبِيَائِهِمْ، جَازَ؛ لأَنَّ عِمَارَتَهَا إِحْيَاءٌ للزِّيَارَةِ.

الرُّكْنُ الثَّاني: المُوصَىٰ لَهُ وَهُوَ كُلُّ مَنْ يُتَصَوَّرُ لَهُ المِلْكُ إِلاَّ القَاتِلَ وَالوَارِثَ، فَلَوْ أَوْصَىٰ لِحَمْلٍ، جَازَ؛ بِشَرْطِ أَنْ يَنْفَصِلَ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَ الوَصِيَّةِ، وَهُوَ لِمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ كَانَ لِمَا فَوْقَهُ، وَالمَرْأَةُ ذَاتُ زَوْجٍ، لَمْ يَسْتَحِق؛ لظُهُورِ طَرَيَانِ العُلُوقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَأَظْهَرُ الوَجْهَيْنِ؛ أَنَّهُ يَسْتَحِقُ[2]، إِلاَّ أَنْ يُجَاوِزَ أَرْبَعَ سِنِينَ؛ لأَنَّ طَرَيَانَ وَطْءِ الشُّبْهَةِ بَعِيدٌ، وَمَهْمَا انْفَصَلَ مَيِّتاً، وَلَوْ بِجِنَايَةِ جَانٍ، فَلاَ شَيْءَ لَهُ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِحَمْلٍ سَيَكُونُ، فَسَدَ؛ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ؛ إِذْ لاَ مُتَعَلَّقَ لِلْعَقْدِ في الحَالِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِحَمْلٍ سَيَكُونُ، صَحَّ في أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ؛ كَالْوَصِيَّةِ بِالمَنَافِعِ وَثِمَارِ الأَشْجَارِ، أَمَّا

---

(١) الوصايا لغة جمع وصية، قال ابن القطاع: يقال: وصَّيْتُ إِليهِ وِصَايَةً وَوَصِيَّةً، وَوَصَّيْتُهُ وَأَوْصَيْتُه، وَأَوْصَيْتُ إِليهِ، وَوَصَيْتُ الشيء بِالشيء وَصَيْاً: وَصَلْتُهُ.

قال الأزهري: وسميت الوصية وصيةً؛ لأن الميت لما أوصى بها، وصَلَ ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته، يُقَالُ: وصّى وأَوصَى بمَعنى، ويقال: وصى الرجل أيضاً، والاسم: الوصيَّةُ والوَصَاةُ.

ينظر: المصباح المنير ٢/ ٦٦٢، الصحاح ٦/ ٢٥٢٥، والمغرب ٢/ ٣٥٧، لسان العرب: ٦/ ٤٨٥٣.

اصطلاحاً:

عرفها الحنفيةُ بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبُّرع.

عرفها الشافعيةُ بأنها: تبرُّع بحقّ مضاف، ولو تقديراً لما بعد الموت.

عرفها المالكية بأنها: عَقْدٌ يوجب حقاً من ثلث عاقده يلزم بموته، أو نيابة عن بعده.

عرفها الحنابلةُ بأنها: الأمر بالتصرُّف بعد الموت.

انظر: شرح فتح القدير ٨/ ٤١٦، شرح فتح الجليل ٤/ ٦٤٢، كشاف القناع ٤/ ٣٣٥.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من المواريث: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١] وأخبار كخبر ابن ماجَةَ «المحرُومُ مَنْ حُرِمَ الوَصِيَّةَ، مَنْ مَاتَ عَلَىٰ وَصِيَّةٍ، مَاتَ عَلَى سَبيلٍ، وَسُنَّةٍ، وَتُقَى، وَشَهَادَةٍ، وَمَاتَ مَغْفُوراً لَهُ» وَكانت أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين، ثم نسخ وجوبها بآية المواريث، وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث، إن قل المال وكثر العيال.

(٢) قال الرافعي: «فإن كان ما فوقه والمرأة ذات زوج لم يستحق لظهور طريان العلوق، وإن لم يكن فأظهر الوجهين أن يستحق» يقال فيهما قولان [ت].

العَبْدُ، فَالْوَصِيَّةُ لَهُ صَحِيحَةٌ، ثُمَّ إِنْ كَانَ حُرًّا عِنْدَ ٱلاسْتِحْقَاقِ، فَهُوَ لَهُ، وَإِلاَّ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، وَفِي ٱفْتِقَارِهِ إِلىٰ إِذْنِ السَّيِّدِ فِي القَبُولِ [و][1] خِلاَفٌ، وَكَذَا فِي مُبَاشَرَةِ السَّيِّدِ القَبُولَ بِنَفْسِهِ خِلافٌ [و][2]، وَإِنْ كَانَ عَبْدٌ وارِثٌ، لَمْ يَصِحَّ [م][3]؛ لأَنَّ المِلْكَ لِلوَارِثِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ ٱلاسْتِحْقَاقِ حُرًّا، أَوْ فِي مِلْكِ أَجْنَبِيٍّ، وَيَصِحُّ الوَصِيَّةُ لأُمِّ الوَلَدِ، وَالمُكَاتَبِ، وَالمُدَبَّرِ، إِنْ أَعْتَقَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِلاَّ فَلاَ؛ فَإِنَّهُ عَبْدٌ وَارِثٌ، أَمَّا الدَّابَّةُ، فَالْوَصِيَّةُ لَهَا بَاطِلَةٌ، إِنْ أَطْلَقَ، أَوْ قَصَدَ التَّمْلِيكَ، وَإِنْ فَسَّرَ بِالصَّرْفِ فِي عَلَفِهَا، صَحَّ، وَهَلْ يُفْتَقَرُ إِلى قَبُولِ المَالِكِ؟ فَوَجْهَانِ، وَإِنْ قَبِلَ فَهَلْ يَلْزَمُ صَرْفُهُ إِلى الدَّابَّةِ، أَمْ هُوَ كَالوَصِيَّةِ [لِلْعَبْدِ][4] فَوَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لِلمَسْجِدِ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ كَالدَّابَّةِ، وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ إِذَا فُسِّرَ بِالصَّرْفِ إِلى مَصَالِحِهِ، وَالظَّاهِرُ تَنْزِيلُ المُطْلَقِ عَلَيْهِ؛ لِلْعُرْفِ؛ بِخِلاَفِ الدَّابَّةِ، أَمَّا الحَرْبِيُّ، فَيَصِحُّ [ح][5] الوَصِيَّةُ لَهُ؛ عَلَىٰ ظَاهِرِ المَذْهَبِ؛ كَالهِبَةِ وَالبَيْعِ، وَكَذَا المُرْتَدُّ، وَقِيلَ: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ تُقَرَّبُ إِلى مَنْ أَمَرَ بِقَتْلِهِ، وَلاَ خِلاَفَ فِي جَوَازِهِ لِلذِّمِّيِّ، أَمَّا القَاتِلُ، فَفِي الوَصِيَّةِ لَهُ ثَلاَثَةُ أَقْوالٍ، يَصِحُّ [ح][6]، وَلاَ يَصِحُّ، وَيُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ الوَصِيَّةِ لِلْجَارِحِ وَبَيْنَ الوَصِيَّةِ قَبْلَ الجُرْحِ، فَإِنَّهُ مُسْتَعْجِلٌ لِلإِرْثِ، وَالمُسْتَوْلَدَةُ إِذَا قَتَلَتْ سَيِّدَهَا فَإِنِ ٱسْتَعْجَلَتْ، عُتِقَتْ، وَكَذَا مُسْتَحِقُّ الدَّيْنِ المُؤَجَّلِ، إِذَا قَتَلَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، حَلَّ أَجَلُهُ، وَالمُدَبَّرُ مُرَدَّدٌ بَيْنَ المُوصِي لَهُ وَبَيْنَ المُسْتَوْلَدَةِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَأَمَّا الوَارِثُ، فَلاَ وَصِيَّةَ لَهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَلاَ لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ[7]»، وَإِنْ أَجَازَ الْوَرَثَةُ وَصِيَّةَ الْوَارِثِ وَالْقَاتِلِ

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «لا وصية لوارث» روى الشافعي عن ابن عيينه، عن سليمان الأَحْوَل عن مجاهد أن رسول الله ﷺ قال: «لا وصيَّة لوارث ثم قال: رويناه منقطعاً، والاعتماد على حديث أهل المَغَازي عامّةً أن النبي ـ ﷺ ـ قال عام الفتح: لا وَصِيَّةَ لوارث» وروى عن يونس بن راشد عن عطاء الخُرَاسَاني عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ ـ قال عام الفتح ـ لا تجوز الوصيّة لوارث إلا أن تشاء الورثة [ت].

والحديث أخرجه البيهقي (٦/ ٢٦٤) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين، من طريق الشافعي عن ابن عيينه عن سليمان الأحول عن مجاهد به.

وأخرجه الدارقطنى(٤/ ٩٧) كتاب الفرائض: حديث (٨٩) والبيهقي (٦/ ٢٦٣) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين من طريق ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال البيهقي: (عطاء هو الخراساني لم يدرك ابن عباس ولم يره قاله أبو داود وغيره.

وأخرجه البيهقي (٦/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤) من طريق يونس بن راشد عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٩٢): حديث حسن.

وللحديث شواهد كثيرة من حديث أبى أمامة وعمرو بن خارجة وأنس بن مالك وجابر وعلي وعبد الله بن عمرو ومعقل بن يسار وزيد بن أرقم والبراء رضي الله عنهم.

حديث أبى أمامة. =

= أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٠) كتاب الوصايا: باب الوصية للوارث حديث (٢٨٧٠) والترمذي (٤/ ٤٣٣) كتاب الوصايا: باب لاوصية لوارث حديث (٢١٢٠) وابن ماجة (٢/ ٩٠٥) كتاب الوصايا: باب لاوصية لوارث حديث (٢٧١٣) وأحمد (٥/ ٢٦٧) والطيالسي (٢/ ١١٧ ـ منحة) رقم (٢٤٠٧) وسعيد بن منصور (٤٢٧) والدولابي في «السكن» (١/ ٦٤) وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (١/ ٢٢٧) والبيهقي (٦/ ٢٦٤) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين، كلهم من إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: إن الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه ابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٤٩) من طريق الوليد بن مسلم قال: ثنا ابن جابر ثنا سليم بن عامر سمعت أبا أمامة فذكر الحديث.

ـ حديث خارجه.

أخرجه الترمذي (٤/ ٤٣٤) كتاب الوصايا: باب لاوصية لوارث حديث (٢١٢١) والنسائي (٦/ ٢٤٧) كتاب الوصايا: باب أبطال الوصية للوارث وابن ماجه (٢/ ٩٠٥) كتاب الوصايا: باب لاوصية لوارث وأحمد (٤/ ١٨٦، ١٨٧) والدارمي (٢/ ٤١٩) كتاب الوصايا: باب الوصية للوارث والطيالسي (١٣١٧) وأبو يعلى (٣/ ٧٨) رقم (١٥٠٨) والبيهقي (٦/ ٢٦٤) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين، كلهم من طريق شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجة أن النبي ﷺ خطب على ناقته وأنا تحت جرانها وأن لعابها يسيل بين كتفي فسمعته يقول: إن الله عز وجل أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث. قال الترمذي: حسن صحيح.

وللحديث طريق آخر

أخرجه الدارقطني (٤/ ١٥٢) كتاب الوصايا حديث (١٠) والبيهقي (٦/ ٢٦٤) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين من طريق زياد بن عبد الله عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن عمرو بن خارجه مرفوعاً بلفظ: لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة.

وضعت البيهقي سنده.

وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٤/ ٢٠٢) رقم (٤١٤٠) من طريق عبد الملك بن قدامة الجمحي عن أبيه عن خارجة ابن عمرو أن رسول الله ﷺ قال يوم الفتح وأنا عند ناقته: ليس لوارث وصية قد أعطى الله عز وجل كل ذي حق حقه لعاهر الحجر.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه عبد الملك بن قدامة الجحمي وثقة ابن معين وضعفه الناس أ. هـ.

قلت ووثقه أيضاً يعقوب بن سفيان فقال في: المعرفة والتاريخ: (١/ ٤٣٥): مديني ثقة.

لكن عبد الملك هذا ضعفه الجمهور.

قال البخاري في «الضعفاء» (٢٢٠): يعرف وينكر.

وقال أبو زرعه الرازي: منكر الحديث سؤالات البرذعى ص ٣٥٦.

وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث علل الحديث (٢٤٣٥)

وقال النسائي: مدني ليس بالقوى الضعفاء والمتروكين (٤٠٣)

وقال الدارقطني: مدني يترك سؤالات البرقاني (٣٠١).

حديث أنس.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٠٦) كتاب الوصايا: باب لا وصية لوارث حديث (٢٧١٤) والدارقطني (٤/ ٧٠) كتاب الفرائض حديث (٨) والبيهقي (٦/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين من طريق

= عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن سعيد بن أبى سعيد عن أنس به.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣٦٨): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

حديث جابر

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٩٧) كتاب الفرائض: حديث (٩٠) من طريق فضل بن سهل ثنى إسحاق بن إبراهيم الهروي ثنا سفيان عن عمر عن جابر به.

قال الدارقطنى: الصواب مرسل.

قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغنى» (٤/ ٩٧): اسحٰق بن إبراهيم الهروي ثم البغدادي أبو موسى وثقة ابن معين وغيره وقال عبد الله بن علي بن المدينى: سمعت أبي يقول: أبو موسى الهروي روى عن سفيان عن عمر وعن جابر: لا وصية الحديث كأنه سفيان عن عمرو مرسلاً كذا في الميزان أ. هـ.

وللحديث طريق آخر أخرجه الدارقطنى (٤/ ١٥٢) كتاب الوصايا حديث (١٢) من طريق نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: لا وصية لوارث

ـ حديث علي

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٩٧) كتاب الفرائض حديث (٩١) من طريق يحيى بن أبى أنيسة عن أبى اسحاق الهمداني عن عاصم بن ضحرة عن علي قال: قال رسول الله ﷺ: الدين قبل الوصية ولا وصية لوارث.

ومن طريق يحيى أخرجه ابن عدى في «الكامل» (٧/ ١٩٠) ويحيى بن أبى أنيسة.

قال أحمد: متروك الحديث

وقال ابن المديني: لا يكتب حديثه.

وقال ابن معين: ليس بشيء

وقال البخاري: لا يتابع في حديثه وليس بذاك

وقال النسائي: متروك الحديث.

أسند ذلك ابن عدى في «الكامل» عنهم.

حديث عبد الله بن عمرو

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٩٨) كتاب الفرائض حديث (٩٣) وابن عدى في «الكامل» (٢/ ٨١٧) من طريقين عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبتِهِ يوم النحر: لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة.

حديث معقل بن يسار.

أخرجه ابن عدى في «الكامل» (٥/ ٢١١) من طريق علي بن الحسن بن يعمر ثنا المبارك بن فَضَالة عن الحسن قال: قال معقل بن يسار: كنا بمنى وكان رسول الله ﷺ يخطب ولعاب ناقته بين كتفي ففهمت من كلامه قال: لا وصية لوارث.

قال ابن عدى: هذا الحديث باطل بهذا الإسناد.

ـ حديث زيد بن أرقم والبراء.

أخرجه ابن عدى في «الكامل» (٦/ ٣٥٠) من طريق موسى بن عثمان الحضرمي عن أبى أسحق عن البراء وزيد بن أرقم قالا: كنا مع النبي ﷺ يوم غديرخم ونحن نرفع غصن الشجرة عن رأسه فقال: إن الصدقة لا تحل لي ولا لأهلي لعن الله من أدعى إلى غير أبيه ولعن الله من تولى غير مواليه الولد للفراش وللعاهر الحجر ليس لوارث وصية.

قال ابن عدى: موسى بن عثمان: حديثه ليس بمحفوظ

وَوَصِيَّةَ الأَجْنَبِيِّ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ نَفَذَتْ فِي أَصحِّ القَوْلَيْنِ، وَكَانَ تَنْفِيذاً أَوْ إِمْضَاءً، وَفِي القَوْلِ الثَّاني؛ هُوَ ٱبْتِدَاءٌ (ح م) عَطِيَّةٍ مِنَ الوَرَثَةِ، فَإِنْ كَانَ عِتْقاً، فَلَهُمْ الوَلاَءُ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فَهُوَ لَغْوٌ، فَإِنْ خَصَّصَ كُلَّ وَاحِدٍ بِعَيْنٍ هِي قَدْرُ حِصَّتِهِ، فَفِي الحَاجَةِ إِلىٰ الإِجَازَةِ فِيهِ خِلاَفٌ، وَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَحْتَاجُ؛ إِذْ يَظْهَرُ الغَرَضُ فِي أَعْيَانِ الأَمْوالِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَوْصَىٰ بِأَنْ يُبَاعَ عَيْنُ مَالِهِ مِنْ إِنْسَانٍ يَنْفُذُ (ح و)، [وَلَكِنْ][1] لاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ فِي مَرَضِ المَوْتِ عَيْنَ مَالِهِ مِنْ وَارِثِهِ بِثَمَنِ المِثْلِ، نَفَذَ (ح).

الرُّكْنُ الثَّالِثُ: فِي المُوصَىٰ بِهِ، وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِكُلِّ مَقْصُودٍ يَقْبَلُ النَّقْلَ بِشَرْطِ أَلاَّ يَزِيدَ عَلَى الثُّلُثِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَوْجُوداً أَوْ عَيْناً؛ إِذْ يَصِحُّ بِالْحَمْلِ، وَثَمَرَةِ البُسْتَانِ وَالمَنْفَعَةِ، وَلاَ كَوْنُهُ مَعلُوْمَاً وَمَقْدُوراً عَلَيْهِ إِذْ يَصِحُّ بِالحَمْلِ وَالمَغْضُوبِ وَالمَجَاهِيلِ، وَلاَ كَوْنُهُ مُعَيَّناً (و)؛ إِذْ تَصِحُّ بِأَحَدِ العَبْدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ لأَحَدِ الشَّخْصَيْنِ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، فَرْقاً بَيْنَ المُوَصَىٰ لَهُ وَالمُوصَىٰ بِهِ، وَلاَ كَوْنُهُ مَالاً؛ إِذْ يَصِحُّ بِالْكَلْبِ المُنْتَفَعِ بِهِ وَجِلْدِ المَيْتَةِ وَالزِّبْلِ وَالخَمْرَةِ المُخْتَرَمَةِ وَكُلِّ مَا يَنْتَقِلُ إِلى الوَارِثِ، إِلاَّ القِصَاصِ وَحَدَّ القَذْفِ؛ فَإِنَّهُ لاَ أَرَبَ فِيهِ لِلمُوصَىٰ لَهُ؛ بِخِلاَفِ الوَارِثِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِكَلْبٍ، وَلاَ كَلْبَ لَهُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّ شِرَاءَهُ مُتَعَذِّرٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ كِلاَبٌ، لاَ مَالَ لَهُ سِوَاهَا، فَوَجْهُ ٱعْتِبَارِهِ مِنَ الثُّلُثِ تَقْدِيرُ القِيمَةِ [و][2] لَهَا؛ وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ بِعَدَدِ الرُّءُوسِ.

وَقِيلَ: يُقَدَّرُ بِتَقْوِيمِ المَنْفَعَةِ.

وَكِلاَ الوَجْهَيْنِ مُتَعَذِّرٌ فِيمَنْ لاَ يَمْلِكُ إِلاَّ كَلْباً، وَطَبْلَ لَهْوٍ، وَزِقَّ خَمْرٍ، وَأَوْصَىٰ بِوَاحِدٍ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ سِوَاهُ، نَفَذَ، وَإِنْ قَلَّ المَالُ؛ لأَنَّهُ خَيْرٌ مِنْ ضِعْفِ الكَلْبِ الَّذي لا قِيمَةَ لَهُ.

وَقِيلَ: يُقَدَّرُ كَأَنَّهُ لاَ مَالَ لَهُ، وَيُرَدُّ إِلىٰ ثُلُثِ الْكِلاَبِ.

وَإِذَا أَوْصَىٰ بِطَبْلِ لَهْوٍ، فَسَدَتْ إِلاَّ إِذَا قَبِلَ الإِصْلاَحَ لِلحَرْبِ مَعَ بَقَاءِ ٱسْمِ الطَّبْلِ، وَإِنْ كَانَ رُضَاضُهُ مِنْ ذَهَبٍ[3] أَوْ عُودٍ، فَيَكُونُ هُوَ المَقْصُودَ؛ فَيُنَزَّلُ عَلَيْهِ [و][4]؛ فَكَأَنَّهُ أَوْصَىٰ بِرُضَاضِهِ، وَيُشْتَرَطُ أَلاَّ يَكُونَ المُوصَىٰ بِهِ زَائِداً عَلَىٰ ثُلُثِ المَالِ المَوْجُودِ عِنْدَ المَوْتِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِسَعْدِ بْنِ أَبِي

= وقال أبو حاتم: متروك ينظر اللسان (٦/ ١٢٥) والميزان (٤/ ٢١٤).

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «وإذا أوصى بطبل لهو فسد إلا إذا قبل الإصلاح للحرب مع بقاء اسم الطبل، وإن كان رُضَاضُه من عودٍ أو ذهب إلى آخره» لم يفرق عامة الأصحاب من أن يكون من جوهر نفيس، أو من غيره وقالوا إن كان يصلح لمباح أما على الهيئة التي هو عليها أو بعد التفسير الذي يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية، وإلا فلا [ت].

(٤) سقط من ب.

وَقاصٍ[1]: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ[2]»، وَكُلُّ تَبَرُّعٍ في مَرَضِ المَوْتِ، فَهُوَ مَحْسُوبٌ مِنَ الثُّلُثِ،

(١) قال الرافعي: «سعد» هو ابن أبي وقاص مالك بن وهيب ويقال ابن أهيب بن عبد مَنَاف بن زُهْرَة بن كلاب بن مرة ابن كعب بن لؤى أبو اسحاق القرشي الزهري ممن شهد له رسول الله ﷺ بالجنة، أسلم وهو ابن تسع عشرة سنة، وروى عنه عبد الله بن عمر، وجابر بن سمرة، وأبو عثمان النهدي، وبنو سعد عامر ومحمد ومصعب وغيرهم، مات سنة خمس وخمسين، وقيل: سنة ثمان وخمسين [ت].

تنظر ترجمته في فتوح البلدان ٣١٥، طبقات ابن سعد ٣/ ١/ ٩٧ ـ ١٠٥، نسب قريش ٩٤، ٢٥١، ٢٦٣، ٢٦٩، ٣٩٣، ٤٢١، طبقات خليفة ١٥، ١٢٦، التاريخ الكبير ٤/ ٤٣، التاريخ الصغير ١/ ٩٩ ـ ١٠١، مشاهير علماء الأمصار ت (١٠)، حلية الأولياء ١/ ٩٢ ـ ٩٥، الاستيعاب ٤/ ١٧٠ ـ ١٧٧، تاريخ بغداد ١/ ١٤٤ ـ ١٤٦، أسد الغابة ٢/ ٣٦٦ ـ ٣٧٠ تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢١٣ ـ ٢١٤، تهذيب الكمال ٤٧٨، دول الإسلام ١/ ٤٠، تاريخ الاسلام ٢/ ٢٨١، مجمع الزوائد ٩/ ١٥٣ ـ ١٦٠، العقد الثمين ٤/ ٥٣٧ ـ ٥٤٧، طبقات القراء ١/ ٣٠٤، تهذيب التهذيب ٣/ ٤٨٣، الإصابة ٤/ ١٦٠ ـ ١٦٤، النجوم الزاهرة ١/ ١٤٧، تاريخ الخلفاء ٢٥٠، شذرات الذهب ١/ ٦١، تهذيب تاريخ ابن عساكر ٦/ ٩٥ ـ ١١٠.

(٢) قال الرافعي: «الثلث والثلث كثير» روى البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك، ومسلم عن أبى الطاهر عن ابن وهب عن يونس برواية مالك، ويونس عن ابن شهاب عن عامر بن سعيد بن أبى وقاص عن أبيه قال جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى عام حجّة الوداع قال وبي وجع قد اشتد بي، فقلت: يا رسول الله قد بلغ الوَجَع ما ترى وأنا ذو مال؛ ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي قال: لا قلت: بالشطر قال: لا قلت: بالثلث.

قال: الثلث والثلث كثير أو كبير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالةً يتكففون الناس [ت].

والحديث أخرجه مالك (٢/ ٧٦٣) كتاب الوصية: باب الوصية في الثلث حديث (٤) والبخاري (٣/ ١٦٤) كتاب الجنائز: باب رثاء النبي ﷺ حديث (١٢٩٥) ومسلم (٣/ ١٢٥٠) كتاب الوصية بالثلث حديث (٥/ ١٦٢٨) وأبو داود (٣/ ٢٤٨) كتاب الوصايا: باب ما لا يجوز للموصى في ماله حديث (٢٨٦٤) والترمذي (٤/ ٤٣٠) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث حديث (٢١١٦) والنسائي (٦/ ٢٤١ ـ ٢٤٢) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث وابن ماجه (٢/ ٩٠٣) كتاب الوصايا بالثلث حديث (٢٧٠٨) وأحمد (١/ ١٧٩) والدارمي (٢/ ٤٠٧) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٨٢ ـ منحة) رقم (١٤٣٣).

وعبد الرزاق (٩/ ٦٤) رقم (١٦٣٥٧) والحميدي (١/ ٣٦) رقم (٦٦) وابن الجارود (٩٤٧) ومحمد بن نصر المروزى في «السنة» (ص ـ ٧٢) رقم (٢٤٨) وأبو يعلى (٢/ ٩٢) رقم (٤٧) وابن حبان (٤٢٣٥، ٥٩٩٤، ٧٢١٧ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار (٤/ ٣٧٩) والبيهقي (٦/ ٢٦٨) والفسوي في «المعرفة والتاريخ» (١/ ٣٦٨ ـ ٣٦٩) كلهم من طريق الزهري عن عامر بن سعد عن أبيه قال: مرضت بمكة مرضاً أشفيت منه على الموت فجاء رسول الله ﷺ يعودني فقلت: يا رسول الله إن لي مالاً كثيراً وليس يرثنى إلا ابنتي، أفأوصى بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فالشطر؟ قال: لا، قلت: فالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير، أو كبير إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه البخاري (٥/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨) كتاب الوصايا: باب إن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس حديث (٢٧٤٢) ومسلم (٣/ ١٢٥٠) كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث حديث (٥/ ١٦٢٨) والنسائي (٦/ ٢٤٢) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث وأحمد (١/ ١٧٢) من طريق سعد بن إبراهيم عن عامر بن سعد عن أبيه به.

وأخرجه البخاري (٥/ ٤٣٤ ـ ٤٣٥) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث حديث (٢٧٤٤) من طريق هاشم بن هاشم عن عامر بن سعد عن أبيه به. =

وَإِنْ كَانَ مُنَجَّزاً، وَكَذَا إِذَا وَهَبَ في الصِّحَّةِ، ثُمَّ أَقْبَضَ في المَرَضِ.

فَإِنْ قِيلَ: وَمَا المَرَضُ المَخُوفُ؟.

قُلْنَا: كُلُّ مَا يَسْتَعِدُّ [ح][1] الإِنْسَانُ بِسَبَبِهِ لِمَا بَعْدَ المَوْتِ؛ كَالقُولَنْجِ، وَذَاتِ الجَنْبِ، وَالرُّعَافِ الدَّائِمِ، وَالإِسْهَالِ المُتَوَاتِرِ مَعَ قِيَامِ الدَّمِ، وَالسُّلِّ في ٱنْتِهَائِهِ [و][2]، وَالفَالِجِ في ٱبْتِدَائِهِ، وَالحُمَّى المُطْبِقَةِ، أَمَّا ٱبْتِدَاءُ السُّلِّ وَآخِرُ الفَالِجِ وَالجَرَبُ وَوَجَعُ الضِّرْسِ وَحُمَّىٰ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ، وَمَهْمَا أَشْكَلَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، حُكِمَ فِيهِ بِقَوْلِ مُسْلِمَيْنِ طَبِيبَيْنِ عَدْلَيْنِ حُرَّيْنِ، وَإِذَا ثَبَتَ كَوْنُهُ مَخُوفاً، حَجَرْنَا عَلَيْهِ في التَّبَرُّعَاتِ في الزِّيَادَةِ عَلَىٰ الثُّلُثِ، وَإِنْ سَلِمَ، تَبَيَّنَّا الصِّحَّةَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَخُوفاً، لَمْ نَحْجُرْ، فَإِنْ مَاتَ مَوْتاً قِيلَ: إِنَّهُ مِنْ ذَلِكَ المَرَضِ، وَكُنَّا لا نَظُنُّهُ مَخُوفاً ـ تَبَيَّنَ البُطْلاَنُ، فَإِنْ حُمِلَ عَلَىٰ الفَجْأَةِ، فَلاَ، وَمَهْمَا ٱلْتَحَمَتِ الْفِرْقَتَانِ في القِتَالِ، أَوْ تَمَوَّجَ البَحْرُ، أَوْ وَقَعَ في أَسْرِ كُفَّارٍ عَادَتُهُمُ القَتْلُ، أَوْ قُدِّمَ لِلقَتْلِ في الزِّنَا، أَوْ ظَهَرَ الطَّاعُونُ في البَلَدِ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِبَدَنِهِ، فَفِي هَذِهِ الأَحْوالِ وَٱلْتِحَاقِهَا بِالمَرَضِ المَخُوفِ قَوْلاَنِ [و][3]، وَإِنْ قُدِّم لِلْقِصَاصِ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ قَبْلَ الجُرْحِ غَيْرُ مَخُوفٍ.

وَقِيلَ: هُوَ كَالأَسِيرِ.

وَالحَامِلُ قَبْلَ أَنْ يَضْرِبَهَا الطَّلْقُ لَيْسَ بِمَخُوفٍ، فَإِذَا ضَرَبَهَا، فَهُوَ مَخُوفٌ.

وَقِيلَ: إِنَّ السَّلاَمَةَ مِنْهُ أَغْلَبُ، فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَمَا حَدُّ التَّبَرُّعِ؟

قُلْنَا: هُوَ إِزَالَةُ المِلْكِ عَنْ مَالِهِ بِغَيْرِ ثَمَنِ المِثْلِ مِنْ غَيْرِ ٱسْتِحْقَاقٍ؛ كَٱلْعِتْقِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالهِبَةِ، أَمَّا قَضَاءُ الدُّيُونِ وَالزَّكَوَاتِ [ح][4] وَالكَفَّارَاتِ [ح و][5] الوَاجِبَةِ[6]،

= وأخرجه النسائي (٦/ ٢٤٣) كتاب الوصايا: باب الوصية، من طريق بكير بن مسمار عن عامر بن سعد عن أبيه به.
وأخرجه أحمد (١/ ١٨٤) من طريق جرير بن حازم عن عمه جرير بن زائد عن عامر به.
وأخرجه مسلم (٣/ ١٢٥١) كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث حديث (٨، ٩/ ١٦٢٨) وأحمد (١/ ٦٨) وأبو يعلى (٢/ ١١٦) رقم (٧٨١) من طريق عمرو بن سعيد عن حميد بن عبد الرحمن عن ثلاثة من ولد سعد به.

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.
(٢) سقط من ب.
(٣) سقط من ب.
(٤) سقط من ب.
(٥) سقط من ب.
(٦) قال الرافعي: «وأما قضاء الديون والزكوات والكفارات الواجبة» القول في الزكوات والكفارات معاد في الباب=

فَمِنْ رَأْسِ المَالِ [ح م][1]، أَوْصَىٰ [و][2] بِهَا أَوْ لَمْ يُرصِ، وَإِذَا بَاعَ بِثَمَنِ المِثْلِ مِنْ وَارِثٍ (ح)، أَوْ مِنْ بَعْضِ الغُرَمَاءِ (ح)، نَفَذَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، فَلَوْ كَانَ بِمُحَابَاةٍ، فَقَدْرُ المُحَابَاةِ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ نكَحَ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، فَالزِّيَادَةُ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ نَكَحَ بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، فَلاَ حَرَجَ [و][3]، فَإِنَّ ذَلِكَ ٱمْتِنَاعٌ مِنَ ٱلاكْتِسَابِ، وَالبُضْعُ لاَ يَرِثُهُ الوَارِثُ، فَإِنْ آجَرَ دَوَابَّهُ أَوْ عَبِيدَهُ بِأَقَلَّ مِنْ أُجْرَةِ المِثْلِ، فَالمُحَابَاةُ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ آجَرَ نَفْسَهُ، فَلاَ؛ لأَنَّهُ لاَ يُعَدُّ مَطْمعاً لِلوَرَثَةِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ كَمَنْفَعَةِ العَبْدِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ؟.

قُلْنَا: إِنْ كَانَتِ التَّبَرُّعَاتُ مُنْجَزَةً عَلَىٰ التَّرْتِيبِ، قُدِّمَ الأَوَّلُ فَالأَوَّلُ، وَإِنْ تَقَدَّمَ هِبَةٌ وَإِقْبَاضٌ، فَهِيَ أَوْلَى (ح) مِنَ العِتْقِ بَعْدَهَا، وَإِنْ أَعْتَقَ عَبيداً، وَضَاقَ المَالُ، أَقْرِعَ (ح) بَيْنَهُمْ، وَإِنْ وَهَبَ عَبِيداً، نَفَذَ فِي بَعْضِ كُلِّ عَبْدٍ؛ لأَنَّ التَّشْقِيصَ فِي العِتْقِ مَحْذُورٌ، لِوُرُودِ الخَبَرِ فِيهِ[4] وَإِنْ أَضَافَ الكُلَّ إِلَى المَوْتِ

= الثاني بأزيد من هذا [ت].

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «لأن التشقيص في العتق محذور لورود الخبر» أراد ما روى الشافعي عن عبد الوهاب عن أيوب عن ابي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن الحصين أن رَجُلاً من الأنصار أوصى عند موته فأعتق ستَّةَ مماليك، وليس له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ـ ﷺ ـ فقال فيه قولاً شديداً، ثم دعاهم، فجزأهُم ثلاثة أَجْزَاءٍ فَأَقْرَعَ بَيْنَهم، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً.

وَأخرجه مسلم عن أبى بكر بن أبي شيبة عن إسماعيل بن عمير عن أيوب يرفعه [ت].

والحديث أخرجه مسلم (٣/١٢٨٨) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٥٦/١٦٦٨) وأبو داود (٤/٢٦٦ ـ ٢٦٧) كتاب العتق باب فيمن أعتق عبيداً له حديث (٣٩٥٨) والترمذي (٣/٦٤٥) كتاب الأحكام: باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم حديث (١٣٦٤) وابن ماجه (٢/٧٨٦) كتاب الأحكام: باب القضاء بالقرعة حديث (٢٣٤٥) وأحمد (٤/٤٢٦) والطيالسي (١/٢٨٢، ٢٨٣ ـ منحة) رقم (١٤٣٤) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٤٨) والطحاوي (٤/٣٨١) والبيهقي (١٠/٢٨٥) كتاب العتق: باب عتق العبيد لا يخرجون عن الثلث من طريق أبى المهلب عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قال: وقال له رسول الله ﷺ قولاً شديداً.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه مسلم (٣/١٢٨٨) كتاب الإيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد وأبو داود (٤/٢٦٧) كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبيداً له حديث (٣٩٦١) وأحمد (٤/٤٣٨، ٤٤٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/٣٨١) من طريق محمد بن سيرين عن عمران بن حصين.

وأخرجه النسائي (٤/٦٤) كتاب الجنائز: باب الصلاة على من يحيف في وصيته وأحمد (٤/٤٢٨، ٤٣٩، ٤٤٠، =

فَفِي تَقْدِيمِ العِتْقِ عَلَىٰ غَيْرِهِ قَوْلاَنِ، وَلاَ يُقَدَّمُ [و][1] الْعِتْقُ عَلَىٰ الوَصِيَّةِ بِالعِتْقِ، وَهَلْ تُقَدَّمُ الكِتَابَةُ عَلَىٰ الهِبَاتِ؟ [فِيهِ][2] خِلاَفٌ (و)، وَالكِتَابَةُ مَحْسُوبَةٌ [ح][3] مِنَ الثُّلُثِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ، فَقَالَ لِغَانِمٍ إِنْ أَعْتَقْتُكَ، فَسَالِمٌ حُرٌ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِماً، وَالثُّلُثُ لاَ يَفِي إِلاَّ بِأَحَدِهِمَا، تَعَيَّنَ غَانِمٌ لِلْعِتْقِ، وَلاَ قُرْعَةَ؛ فَإِنَّهَا إِنْ خَرَجَتْ عَلَىٰ سَالِمٍ، فَكَيْفَ يُعْتَقُ، وَلَمْ تُوجَدْ فِي حَقِّهِ الصِّفَةُ الَّتِي عُلِّقَ عَلَيْهَا عِتْقُهُ، وَغَانِمٌ كَانَ السَّبَبَ، وَسَالِمٌ كَانَ المُسَبَّبَ، فَكَيْفَ يُقَدَّمُ المُسَبَّبُ عَلَىٰ السَّبَبِ؟ وَإِذَا وَصَّىٰ بَعْدِ هُوَ ثُلُثُ مَالِهِ، وَثُلُثَا مَالِهِ غَائِبٌ، لَمْ يَتَسَلَّطِ المُوصَىٰ لَهُ عَلَيْهِ، وَفِي تَسْلِيطِهِ عَلَىٰ الثُّلُثِ خِلاَفٌ [و][4]، وَوَجْهُ المَنْعِ، مَعَ أَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ بِكُلِّ حَالٍ؛ أَنَّ حَقَّ الوَارِثِ أَنْ يَتَسَلَّطَ عَلَىٰ مِثْلَيْ مَا يَتَسَلَّطُ عَلَيْهِ المُوَصَىٰ لَهُ، وَهُوَ غَيْرُ مُمَكَّنٍ هَهُنَا.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصِّيغَةُ،) وَلاَ بُدَّ مِنَ الإِيجَابِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: أَوْصَيْتُ أَوْ أَعْطُوهُ أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ، فَإِنْ قَالَ: هو له فَهُوَ إِقْرَارٌ يُؤَاخَذُ بِهِ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ: هُوَ مِنْ مَالِي لَهُ، وَلَوْ قَالَ: عَيَّنْتُهُ لَهُ، فَهُوَ كِنَايَةٌ فَيَنْفُذُ مَعَ النِّيَّةِ، وَالقَبُولُ شَرْطٌ [و][5]، وَلاَ أَثَرَ لَهُ فِي حَيَاةِ المُوصِي، وَلاَ يُشْتَرَطُ الفَوْرُ بَعْدَ المَوْتِ، وَإِنْ مَاتَ

= ٤٤٥) و الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٨١) والحميدي (٢/ ٣٦٧) رقم (٨٣٠) من طريق الحسن البصري عن عمران أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فغضب من ذلك وقال: لقد هممت أن لا أصلي عليه ثم دعا مملوكيه فجزأهم ثلاثة أجزاء ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة.

وقد روى هذا الحديث عن عمران وسمرة بن جندب أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند الموت لم يكن له مال غيرهم فأقرع النبي ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة.

أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢١٤) وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه الفيض بن وثيق وهو كذاب أ. هـ.

وفي الباب عن أبي سعيد الخدري وأبي أمامة.

ـ حديث أبي سعيد.

أخرجه البزار (٢/ ١٤٧ ـ كشف) رقم (١٣٩٦) وابن عدى في «الكامل» (٥/ ١٩٩) من طريق يزيد بن هارون حدثنا حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري أن رجلاً في عهد رسول الله ﷺ أعتق ستة مملوكين لم يكن له مال غيرهم ومات الرجل فبلغ ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قال البزار: رواه غير يزيد عن سعيد بن المسيب مرسلاً ووصله يزيد مرة ببغداد.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢١٤) وقال: رواه البزار وفيه على بن زيد وحديثه حسن وفيه ضعف.

حديث أبي أمامة.

أخرجه الطبراني في الأوسط كما في «المجمع» (٤/ ٢١٤) عنه قال: أعتق رجل في وصيته ستة أرؤس لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال الهيثمي: وفيه توبه بن نمير ولم أجد من ترجمه وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث وقد ضعف ووثق وبقية رجاله ثقات.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

المُوصَىٰ لَهُ، ٱنْتَقَلَ حَقُّ القَبُولِ وَالمِلْكِ إِلىٰ الوَارِثِ، وَإِنْ أَوْصَىٰ لِلفُقَرَاءِ وَمَنْ لا يَتَعَيَّنُ، لاَ يُشْتَرَطُ القَبُولُ، وَالمُعَيَّنُ إِنْ رَدَّ بَعْدَ القَبُولِ، وَقَبْلَ القَبْضِ، فَفِي نُفُوذِهِ خِلاَفٌ، وَالأَصَحُّ [ح م][1] مِنَ الأَقْوَالِ أَنَّ المِلْكَ قَبْلَ القَبُولِ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ قَبِلَ، تَبَيَّنَّا المِلْكَ مِنْ وَقْتِ المَوْتِ، وَإِنْ رَدَّ، تَبَيَّنَّا ٱلانْتِقَالَ إِلى الوَرَثَةِ بَالمَوْتِ، وَيُمَلَّكُ بِالمَوْتِ فِي قَوْلٍ ثَانٍ [ح][2]، وَبِالقَبُولِ فِي قَوْلٍ ثَالِثٍ، وَنَتَوَقَّف فِي أَحْكَامِ المِلْكِ؛ كَمَا تَوَقَّفْنَا فِي المِلْكِ؛ كَالزِّيَادَةِ الحَادِثَةِ وَالنَّفَقَةِ وَزَكَاةِ الفِطْرِ وَالمَغَارِمِ وَٱنْفِسَاخِ النِّكَاحِ، إِنْ كَانَ المُوصَىٰ بِهِ زَوْجَةَ الوَارِثِ، أَوْ المُوصَىٰ لَهُ وَالعِتْقِ، إِنْ كَانَ قَرِيبَ المُوصَى لَهُ أَو الوَارِثِ، وَلَوْ كَانَ المُوصَىٰ بِهِ ٱبْنَ المُوصَىٰ لَهُ، وَمَاتَ قَبْلَ القَبُولِ، وَقَبْلَ أَخُوهُ الوَارِثُ، عَتَقَ ٱلابْنُ بِطَرِيقِ التَّبْيِينِ مِنْ وَقْتِ [و][3] مَوْتِ المُوصِي، ثُمَّ لاَ يَرِثُ؛ إِذْ فِي تَوْرِيثِهِ حَجْبُ الأَخِ، وَإِبْطَالُ قَبُولِهِ، فَفِي تَوْرِيثِهِ إِبْطَالُ تَوْرِيثِهِ، وَكَذَا إِنْ كَانَ القَابِلُ ٱبْنَ المَيِّتِ؛ إِذْ يَرْتَدُّ حَقُّهُ إِلى القَبُولِ فِي النِّصْفِ، وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ لاَ يَرِثُ أَيْضاً.

البَابُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ الوَصِيَّةِ الصَّحِيحَةِ

وَهِي تَنْقَسِمُ إِلى لَفْظِيَّةٍ، وَإِلى حُكْمِيَّةٍ وَإِلىٰ حِسَابِيَّةٍ.

أَمَّا اللَّفْظِيَّةُ: فَلَهَا طَرَفَانِ:

(الأَوَّلُ) فِي المُوَصَىٰ بِهِ، وَإِذَا أَوْصَىٰ بِجَارِيَةٍ دُونَ حَمْلِهَا، وَبِالحَمْلِ دُونَ الجَارِيَةِ، صَحَّ[4]، وَعِنْدَ الإِطْلاَقِ، هَلْ يَتَنَاوَلُ الحَمْلُ بَٱسْمِ الجَارِيَةِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، فَإِنْ تَنَاوَلَهُ، فَلاَ يَنْقَطِعُ بِٱلانْفِصَالِ، بَلْ يَبْقَىٰ مُوصىً بِهِ.

وَلَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلٍ مِنْ طُبُولِهِ، وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ، وَطَبْلُ حَرْبٍ، نُزِّلَ عَلَىٰ طَبْلِ الحَرْبِ؛ مَيْلاً إِلى التَّصْحِيحِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِعُودٍ مِنْ عِيدَانِهِ وَلَهُ عُودٌ لِلَّهْوِ وَالبِنَاءِ وَالقَوْسِ، بَطَلَ؛ لأَنَّ ظَاهِرَهُ لِلَّهْوِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يُنَزَّلُ عَلَىٰ عُودِ البِنَاءِ أَو القَوْسِ؛ كَمَا إِذَا قَالَ عُودٌ مِنْ عِيدَانِي، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِلاَّ عُودُ القَوْسِ وَالبِنَاءِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِقَوْسٍ، حُمِلَ عَلَىٰ مَا يُرْمَى بِهِ النُّشَّابُ دُونَ قَوْسِ النَّدْفِ وَالجُلاَهِقِ، إِلاَّ إِذَا قَالَ: قَوْسٌ مِنْ قِسِيِّي، وَلَمْ يَكُنْ قَوْسُ النَّدْفِ وَالجَلاَهِقِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِشَاةٍ، دُفِعَ إِلَيْهِ الصَّغِيرُ وَالكَبِيرُ، وَالمَعِيبُ وَالسَّلِيمُ، وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ، وَالضَّأْنُ وَالمَعْزُ، وَلاَ يُعْطَى الكَبْشَ؛ عَلَى النَّصِّ، وَقِيلَ: يُعْطَىٰ؛ إِذْ لَيْسَ التَّاءُ فِيهَا لِلتَّأْنِيثِ، وَٱسْمُ البَعِيرِ فِي تَنَاوُلِهِ النَّاقَةَ كَالشَّاةِ فِي تَنَاوُلِهَا الكَبْشَ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَالجَمَلُ لاَ يَتَنَاوَلُ النَّاقَةَ، وَلاَ النَّاقَةُ الجَمَلَ، وَلاَ الثَّوْرُ البَقَرَةَ، وَلاَ عَكْسُهَا، وَلاَ الْكَلْبُ الكَلْبَةَ، وَلاَ

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وإذا أوصى بجارية دون حملها، وبالحمل دون الجارية صح».
الصورة الثانية منهما مذكورة في الباب الأول [ت].

الحِمَارُ الحِمَارةَ[1]، وَلاَ الدَّابَّةُ الخَيْلَ وَالبِغَالَ وَالحَمِيرَ، فَإِنْ خَصَّصَ عُرْفَ بَلْدَةٍ بِالفَرَسِ، فَقِيلَ: يُحْكَمُ بِالعُرْفِ.

وَقِيلَ: يُنَزَّلُ عَلَى الوَضْعِ.

وَالرَّقِيقُ يَتَنَاوَلُ الصَّغِيرَ وَالكَبِيرَ وَالمَعِيبَ وَالسَّلِيمَ وَالذَّكَرَ وَالأُنْثَىٰ وَالخُنْثَىٰ، وَإِنْ قَالَ: أَعْطُوهُ رَأْساً مِنْ رَقِيقِي، وَمَاتَ، وَلَهُ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ، وَإِنْ مَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ، ٱنْفَسَخَتِ الوَصِيَّةُ، وَإِنْ قُتِلُوا بَعْدَ مَوْتِهِ، ٱنْتَقَلَ حَقُّ الوَصِيَّةِ إِلَى الْقِيمَةِ، وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقُوا عَنِّي عَبْداً، جَازَ المَعِيبُ، وَقِيلَ يَخْتَصُّ بِالسَّلِيمِ لِعُرْفِ الشَّرْعِ فِي العِتْقِ، وَإِنْ قَالَ: أَعْتِقُوا عَنِّي رِقَاباً، فَأَقَلُّهُ ثَلاَثَةٌ، فَإِنْ وفَّى الثُّلُثِ بِٱثْنَيْنِ وَبَعْضِ الثَّالِثِ، ٱشْتَرَيْنَا البَعْضَ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[2] [و][3]، وَإِنْ وَفَّىٰ بِنَفِيسَيْنِ أَوْ خَسِيسَيْنِ وَبَعْضَ الثَّالِثِ، فَفِي الأَوْلَىٰ تَرَدُّدٌ.

(الطَّرَفُ [الثَّالِثُ][4]: فِي المُوصَىٰ لَهُ،) فَإِذَا قَالَ: لِحَمْلِ فُلاَنَةٍ كَذَا، فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ، وُزِّعَ عَلَيْهِمَا بِالسَّوِيَّةِ، وَٱسْتَوَىٰ الذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ فِي المِقْدَارِ، فَلَوْ خَرَجَ حَيٌّ وَمَيِّتٌ، فَالكُلُّ لِلحَيِّ.

وَقِيلَ: يَسْقُطُ الشَّطْرُ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُهَا غُلاَماً، فَأَعْطُوهُ، فَوَلَدَتْ غُلاَمَيْنِ، أَوْ غُلاَماً وَجَارِيَةً، لَمْ يَسْتَحِقَّ وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِهَا غُلاَمٌ، فَأَعْطُوهُ، ٱسْتَحَقَّ الغُلاَمُ دُونَ الجَارِيَةِ، وَإِنْ كَانَا غُلاَمَيْنِ، فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ[5].

قِيلَ: يُوَزَّعُ عَلَيْهِمَا.

وَقِيلَ: خِيَارُ التَّعْيِينِ إِلَى الوَارِثِ.

وَقِيلَ: يُوقَفُ بَيْنَهُمَا إِلَى الصُّلْحِ بَعْدَ البُلُوغِ.

وَكَذَا الحُكْمُ إِذَا أَوْصَىٰ لأَحَدِ الشَّخْصَيْنِ، وَمَاتَ قَبْلَ البَيَانِ، إِنْ جَوَّزْنَا الإِبْهَامَ فِي المُوصَىٰ لَهُ، وَصَحَّحْنَا هَذِهِ الوَصِيَّةَ، وَإِذَا أَوْصَىٰ لِجِيرَانِهِ، أَعْطَىٰ لأَرْبَعِينَ [ح و][6] جَاراً مِنْ أَرْبَعَةِ جَوَانِبَ؛ قُدَّامٍ وَخَلْفٍ وَيَمِينٍ وَشِمَالٍ؛ لِلحَدِيثِ، وَٱسْمُ القُرَّاءِ لِمَنْ يَحْفَظُ جَمِيعَ القُرْآنِ، فَإِنْ لَمْ يَحْفَظْ عَنْ ظَهْرِ

---

(١) قال الرافعي: «ولا الكلب الكلبة، ولا الحمار الحمارة» الأشبه إتباع العرف [ت].

(٢) قال الرافعي: «فإن وفى الثلث باثنين وبعض الثالث اشترينا البعض على الأظهر» عند عامة الأصحاب أنه لا يشتري؛ لأن الشقص ليس برقبة [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) في ب: الطرف الثاني.

(٥) قال الرافعي: «لو قال إن كان حملها غلاماً فأعطوه فولدت غلامين أو غلاماً وجارية لم يستحق فإن قال: إن كان في بطنها غلام إلى أن قال: إنْ كانا غلامين، فثلاثة أوجه» الوجه التسوية بين الصورتين فيما إذا أتت بغلامين الأشبه أن الوارث يتخير [ت].

(٦) سقط من ب.

قَلْبٍ، فَوَجْهَانِ، وَالعُلَمَاءُ يُنَزَّلُ عَلَىٰ العُلَمَاءِ بِعُلُومِ الشَّرْعِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ التَّفْسِيرُ وَالحَدِيثُ وَالفِقْهُ، وَلاَ يَدْخُلُ فِيهِ مَنْ يَسْمَعُ الحَدِيثَ فَقَطْ، وَلاَ عِلْمَ لَهُ بِطَرِيقِ الحَدِيثِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِلفُقَرَاءِ، دَخَلَ المَسَاكِينُ، وَلِلمَسَاكِينِ، دَخَلَ الفُقَرَاءُ؛ إِذْ يُطْلَقُ ٱلاسْمَانِ عَلَىٰ الْفَرِيقَيْنِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِلْفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ وَجَبَ الجَمْعُ بَيْنَ الفَرِيقَيْنِ وَإِنْ أَوْصَى لِسَبِيلِ الله، فَهُوَ لِلغُزَاةِ، وَلِلرِّقَابِ، فَهُوَ لِلمُكَاتَبِينَ (ح م)[1] بِعُرْفِ الشَّرْعِ.

ثُمَّ لاَ يَجِبُ ٱلاسْتِيعَابُ، وَأَقَلُّ مَا يَكْفِي مِنْ كُلِّ جِنْسٍ ثَلاَثَةٌ [ح][2]، وَلاَ يَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الثَّلاَثِ إِلاَّ إِذَا أَوْصَىٰ لِثَلاَثَةٍ مُعَيَّنِينَ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِزَيْدٍ، وَلِلفُقَرَاءِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ القِيَاسُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ، فَقِيلَ مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَوْ أَعْطَىٰ أَرْبَعَةً أَوْ خَمْسَةً، فَيُعْطِيهِ الخُمُسَ أَوْ السُّدُسَ، فَيَكُونُ كَأَحَدِهِمْ [و][3].

وَقِيلَ: يَكْفِيهِ [م ح][4] أَقَلُّ مَا يُتَمَوَّلُ؛ إِذْ لَهُ ذَلِكَ في آحَادِ الفُقَرَاءِ.

وَقِيلَ: يُعْطِيهِ الرُّبُعَ [خ]؛ إِذْ أَقَلُّ عَدَدِ الفُقَرَاءِ ثَلاَثَةٌ.

وَقِيلَ: النِّصْفُ [م][5] لِزَيْدٍ، وَالنِّصْفُ لِلفُقَرَاءِ؛ لِلْمُقَابَلَةِ في الذِّكْرِ؛ وَهُوَ خِلاَفُ النَّصِّ.

وَلَوْ أَوْصَىٰ لِلعَلَوِيِّينَ أَوْ الْهَاشِمِيِّينَ، أَوْ قَبِيلَةٍ عَظِيمَةٍ، فَفِي صِحَّةِ الوَصِيَّةِ قَوْلاَنِ؛ وَوَجْهُ الإِبْطَالِ عُسْرُ ٱلاسْتِيعَابِ، مَعَ أَنَّهُ لاَ عُرْفَ في الشَّرْعِ يُخَصِّصُ بِثَلاَثَةٍ؛ بِخِلاَفِ الفُقَرَاءِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِزَيْدٍ وَلِجِبْرِيلَ، فَالنِّصْفُ [و][6] لِزَيْدٍ، وَالبَاقِي بَاطِلٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: لِزَيْدٍ وَلِلرِّيحِ، وَقِيلَ: الكُلُّ لَهُ؛ إِذِ الإِضَافَةُ إِلى الرِّيحِ لاَغِيَةٌ؛ بِخِلاَفِ جِبْرِيلَ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِزَيْدٍ وَلله، قِيلَ: الكُلُّ لِزَيْدٍ، وَذِكْرُ الله تَعَالَىٰ تَأْكِيدٌ لِقُرْبَةِ الوَصِيَّةِ.

وَقِيلَ: المُضَافُ إِلى الله لِلفُقَرَاءِ؛ فَإِنَّهُمْ مَصَبُّ الحُقُوقِ.

وَلَوْ أَوْصَىٰ لأَقَارِبِ زَيْدٍ، دَخَلَ فِيهِ الوَارِثُ وَالمَحْرَمُ وَغَيْرُ المَحْرَمِ [ح]، وَلاَ يَدْخُلُ الأَبُ وَٱلابْنُ، فَلاَ يُعَرَّفَانِ بِالقَرِيبِ، وَيَدْخُلُ الأَحْفَادُ وَالأَجْدَادُ.

وَقِيلَ: لا يَدْخُلُ [ح][7] الأُصُولُ وَالفُرُوعُ.

---

(١) سقط من ط.
(٢) سقط من ب.
(٣) سقط من ب.
(٤) سقط من ب.
(٥) سقط من ب.
(٦) قال الرافعي: «ولو أوصى لزيد ولجبريل فالنصف لزيد والباقي باطل وكذا لو قال: لزيد وللريح، وقيل: الكل له إذ الاضافة إلى الريح باطلة» السياق يوهم القطع في صورة جبريل، وتخصيص الوجهين بصورة الريح، وهما مطروحان في الصورتين [ت].
(٧) سقط من ب.

وَقِيلَ: يَدْخُلُ الْكُلُّ [ح][1].

وَلاَ يَرْتَقِي فِي بَنِي الأَعْمَامِ مِنَ الأَقَارِبِ إِلاَّ إِلىٰ أَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ الرَّجُلُ؛ حَتَّىٰ لَوْ أَوْصَىٰ لأَقَارِبِ الشَّافِعِيِّ فِي زَمَانِهِ، ٱرْتَقَيْنَا إِلىٰ بَنِي شَافِعٍ[2]، لاَ إِلىٰ بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ وَبَنِي المُطَّلِبِ، وَفِي زَمَانِنَا لاَ يُصْرَفُ إِلاَّ إِلىٰ أَوْلاَدِ الشَّافِعِيِّ وَمَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيْهِ، لاَ إِلىٰ بَنِي شَافِعٍ، وَقَرَابَةُ الأُمِّ تَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْعَجَمِ، وَلاَ تَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ العَرَبِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[3]؛ لأَنَّهُمْ لاَ يَعُدُّونَ ذَلِكَ قَرَابَةً، إِلاَّ إِذَا أَوْصَىٰ لِلأَرْحَامِ؛ فَإِنَّ لَفْظَ الرَّحِمِ لاَ يُخَصُّونَ بِهِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لأَقَارِبِ نَفْسِهِ، خَرَجَ وَرَثَتُهُ لِقَرِينَةِ الشَّرْعِ، وَكَانَتْ الوَصِيَّةُ كُلُّهَا لِلآخَرِينَ، وَقِيلَ: يُوَزَّعُ، فَيَبْطُلُ نَصِيبُ الوَارِثِ، وَيَصِحُّ البَاقِي، وَلَوْ أَوْصَىٰ لأَقْرَبِ أَقَارِبِهِ دَخَلَ فِيهِ الأَبُ وَٱلابْنُ، ثُمَّ لا تَرْجِيحَ بِالذُّكُورَةِ، فَيَسْتَوِي الأَبُ وَالأُمُّ وَالأَخُ وَالأُخْتُ، وَالأَخُ مِنَ الجَانِبَيْنِ أَوْلَىٰ مِنَ الأَخِ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَالأَحْفَادُ وَإِنْ سَفَلُوا يُقَدَّمُونَ عَلَىٰ الإِخْوَةِ، وَكَذَا بَنُو الإِخْوَةِ عَلَىٰ الأَعْمَامِ؛ لِقُوَّةِ الجِهَةِ، وَلاَ يُقَدَّمُ ٱبْنُ الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ عَلَىٰ الأَخِ لِلأَبِ، وَلاَ عَلَىٰ ٱبْنِهِ؛ لأَنَّ جِهَةَ الأُخُوَّةِ وَاحِدَةٌ، فَيُرَاعَىٰ قُرْبُ الدَّرَجَةِ، وَيُقَدَّمُ ٱبْنُ البِنْتِ عَلَىٰ حَفَدَةِ ٱلابْنِ، لِلْقُرْبِ، وَلاَ يُنْظَرُ إِلَى الْوِرَاثَةِ، وَفِي الجَدِّ مَعَ الأَخِ لِلأَبِ قَوْلاَنِ.

أَحَدُهُمَا: يَسْتَوِيَانِ.

وَالثَّانِي: الأَخُ أَوْلَىٰ لِقُوَّتِهِ.

وَفِي الجَدِّ مَعَ ٱبْنِ الأَخِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: الجَدُّ أَوْلَىٰ لِقُرْبِهِ.

وَالآخَرُ ٱبْنُ الأَخِ أَوْلَىٰ؛ لِقُوَّةِ البُنُوَّةِ.

وَالجَدُّ أَبُ الأُمِّ مَعَ الأَخِ لِلأُمِّ، كَأَبِ الأَبِ مَعَ الأَخِ لِلأَبِ.

القِسْمُ الثَّانِي فِي المَسَائِلِ المَعْنُوِيَّةِ.

(أَوَّلُهَا) الوَصِيَّةُ بِمَنَافِعِ الدَّارِ، وَغَلَّةِ البُسْتَانِ، وَثَمَرَتِهِ (و) نَصَّ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ الله عَنْهُ عَلَىٰ صِحَّتِهِ؛ وَكَذَا مَنَافِعُ العَبْدِ، وَهُوَ تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ بَعْدَ المَوْتِ، لاَ مُجَرَّدُ (ح) إِبَاحَةٍ؛ حَتَّىٰ إِذَا مَاتَ المُوصَىٰ لَهُ وُرِثَ (ح) عَنْهُ، وَيَصِحُّ [ح][4] إِجَارَتُهُ، وَلاَ يَضْمَنُ، إِذَا تَلِفَ العَبْدُ فِي يَدِهِ، وَيَمْلِكُ جَمِيعَ ٱكْتِسَابِ العَبْدِ؛ مِنَ ٱلاصْطِيَادِ وَٱلاحْتِطَابِ، وَلاَ يَمْلِكُ وَلَدَ الجَارِيَةِ وَلاَ عُقْرَهَا، وَلاَ مَا يَمْلِكُهُ العَبْدُ

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «شافع» هو ابن السائب بن عبيد جد الشافعي رضي الله عنه وعبد مناف والمطلب من أجداده العالين على ما بيّنا نسبه، وهاشم والمطلب وعبد شمس، ونوفل كلهم بنو عبد مناف [ت].
ينظر طبقات ابن هداية الله ص ١٢.

(٣) قال الرافعي: «ولا يدخل في وصية العرب على الأظهر» الأقوى، وبه أجاب العراقيون أن قرابة الأم تدخل فيها أيضاً [ت].

(٤) سقط من ب.

بِالاتِّهَابِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَهَلْ يَمْلِكُ المُسَافِرَةَ بِهَا دُونَ رِضَا المَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالوَارِثُ يَمْلِكُ إِعْتَاقَهُ، ثُمَّ يَبْقَىٰ [و][1] مُسْتَحِقَّ المَنَافِعَ بَعْدَ العِتْقِ، وَيَلْزَمُهُ [ح][2] الإِنْفَاقُ قَبْلَ العِتْقِ، فَإِنْ أَرَادَ الخَلاَصَ، فَلْيُعْتِقْ.

وَقِيلَ الإِنْفَاقُ عَلَىٰ المُوصَىٰ لَهُ؛ كَمَا أَنَّها عَلَىٰ الزَّوْجِ.

وَقِيلَ: إِنَّها فِي كَسْبِهِ.

وَلاَ يَمْلِكُ الوَارِثُ بَيْعَهُ، إِنْ أَوْصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ مُؤَبَّداً، وَإِنْ كَانَ مُؤَقَّتاً، فَهُوَ كَبَيْعِ المُسْتأْجِرِ، وَهَلْ يَمْلِكُ كِتَابَتَهُ، وَلاَ كَسْبَ لَهُ إِلاَّ الصَّدَقَاتُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَالمَاشِيَةُ المُوْصَىٰ بِنِتَاجِهَا لِلغَيْرِ يَجُوزُ بَيْعُهَا؛ لِبَقَاءِ بَعْضِ المَنَافِعِ.

وَإِذَا قُتِلَ العَبْدُ، فَلِلوَارِثِ ٱسْتِيفَاءُ القِصَاصِ، وَيَحْبِطُ حَقُّ المُوصَىٰ لَهُ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَى القِيمَةِ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الوَارِثَ يَخْتَصُّ بِهَا.

وَقِيلَ: يُشْتَرَىٰ بِهَا عَبْدٌ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ.

وَقِيلَ: يُوَزَّعُ عَلَىٰ الرَّقَبَةِ مَسْلُوبَةَ المَنْفَعَةِ، وَعَلَىٰ المَنْفَعَةِ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا بِهَذَا ٱلاعْتِبَارِ، وَإِنْ جَنَىٰ هُوَ تَعَلَّقَ الأَرْشُ بِرَقَبَتِهِ، فَإِذَا بِيعَ بَطَلَ حَقُّ المُوصَىٰ لَهُ، وَإِنْ فَدَاهُ السَّيِّدُ، ٱسْتَمَرَّ حَقُّهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ طَرِيقَ ٱحْتِسَابِهِ مِنَ الثُّلُثِ أَنْ يُعْتَبَرَ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ بِسَبَبِ الوَصِيَّةِ بِمَنْفَعَتِهِ[3].

(الثَّانِيَةُ) إِذَا أَوْصَىٰ بِالحَجِّ عَنْهُ، نُظِرَ؛ إِنْ كَانَ تَطَوُّعاً صَحَّتْ، إِنْ جَوَّزْنَا ٱلاسْتِنَابَةَ بِتَطَوُّعِ الحَجِّ، ثُمَّ هُوَ مَحْسُوبٌ مِنَ الثُّلُثِ، وَلَكِنْ يَتَنَزَّلُ مُطْلَقُهُ عَلَىٰ حَجِّهِ مِنَ المِيقَاتِ، أَو مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ حَجَّةَ الإِسْلاَمِ، فَلاَ حَاجَةَ (ح) إِلَى الوَصِيَّةِ؛ فَإِنَّهُ دَيْنٌ يَخْرُجُ مِنْ رَأْسِ المَالِ وإِنْ لَمْ يُوصَ بِهِ كَالزَّكَوَاتِ وسَائِرِ الدُّيُونِ، وَلَكِنْ إِنْ قَالَ: حُجُّوا مِنْ ثُلُثِي، كَانَ فَائِدَتُهُ زَحْمَةَ الوَصَايَا بِالمُضَارَبَةِ، وَلاَ يُقَدَّمُ الحَجُّ عَلَىٰ الوَصَايَا فِي الثُّلُثِ؛ عَلَىٰ الصَّحِيحِ [و][4]، ثُمَّ إِنْ لَمْ يُتَمَّمِ الحَجُّ بِمَا حَصَلَ مِنَ المُضَارَبَةِ، كُمِّلَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، أَمَّا الحَجَّةُ المَنْذُورَةُ، فَفِيهَا وَفِي الصَّدَقَةِ المَنْذُورَةِ وَفِي الكَفَّارَاتِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّها دُيُونٌ، كَالزَّكَواتِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالتَّطَوُّعَاتِ؛ لأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِٱلْتِزَامِهَا، فَإِنْ أَوْصَىٰ، ٱحْتُسِبَ مِنَ الثُّلُثِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ ٱلْتِزَامَهَا كَالوَصِيَّةِ، فَيُؤَدَّىٰ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ لَمْ يُوصَ، ثُمَّ الكَفَّارَةُ مَهْمَا أَخْرَجَهَا

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «والصحيح أن طريق احتسابه من الثلث أن يعتبر ما نقص من قيمته بسبب الوصية بمنفعته» الأصح عند المعظم أن الرقبة بتمام منافعها تحتسب من الثلث [ت].

(٤) سقط من ب.

الوَارِثُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ تَرِكَةٌ، وَقَعَتْ عَنْهُ؛ تَشْبِيهاً بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَيَسْتَوِي فِيهِ العِتْقُ وَالإِطْعَامُ، وَأَمَّا الأَجْنَبِيُّ إِذَا تَبَرَّعَ بِهِ، فَفِي نُفُوذِهِ عَنْهُ وَجْهَانِ، وَلاَ يَجُوزُ التَّبَرُّعُ بِالعِتْقِ الَّذِي لَيْسَ بِلاَزِمٍ عَلَىٰ المَيِّتِ لِلوَارِثِ وَلِغَيْرِهِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِالْعِتْقِ فِي كَفَّارَةٍ مُخَيَّرَةٍ، وَالثُّلُثُ لاَ يَفِي بِهِ، فَهُوَ كَالتَّبَرُّعِ، وَإِنْ كَانَ إِحْدَىٰ خِصَالِ الوَاجِبِ، أَمَّا الدُّعَاءُ لِلمَيِّتِ، يَنْفَعُهُ؛ بِدَلِيلِ الخَبَرِ[1]، وَكَذَا الصَّدَقَةُ، وَأَمَّا الصَّلاَةُ عَنْهُ قَضَاءً لِمَا فَاتَهُ، لاَ تَنْفَعُهُ [و][2]، وَالصَّوْمُ أَيْضاً لاَ يَقَعُ عَنْهُ؛ عَلَىٰ القَوْلِ الجَدِيدِ[3].

(الثَّالِثَةُ) إِذَا مُلِكَ قَرِيبُهُ فِي مَرَضِ المَوْتِ بِالإِرْثِ، عَتَقَ [و][4] مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَإِنْ مُلِكَ بِالشِّرَاءِ، عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ، فَمَا زَادَ، لَمْ يَعْتِقْ، وَإِنْ مُلِكَ بِقَبُولِ وَصِيَّةٍ أَوْ هِبَةٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَقَدْرُ

---

(١) قال الرافعي: «بدليل الخبر» روى مسلم في الصحيح عن علي بن حجر عن إسماعيل بن جعفر عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إذا مات الإِنْسَانَ انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة أشياء من صدقةٍ جارية، أو علم يُنْتَفَعُ به، أو ولد صالح يدعو له [ت].

والحديث أخرجه مسلم (٣/ ١٢٥٥) كتاب الوصية: باب ما يلحق الإنسان من الشر، حديث (١٤/ ١٦٣١) والبخاري في «الأدب المفرد» رقم (٣٨) وأبو داود (٢/ ١٣١) كتاب الوصايا: باب ما جاء في فضل الصدقة عن الميت حديث (٢٨٨٠) والترمذي (٣/ ٦٦٠) كتاب الأحكام: باب في الوقت حديث (١٣٧٦) والنسائي (٦/ ٢٥١) كتاب الوصايا: باب فضل الصدقة على الميت، وأحمد (٢/ ٣٧٢) وابن خزيمة (٤/ ١٢٢) رقم (٢٤٩٤) وأبو يعلى (١١/ ٣٤٣) رقم (٦٤٥٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٧٠) والدولابي في «الكنى والأسماء» (١/ ١٩٠) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ١٩٠) والبيهقي (٦/ ٢٧٨) كتاب الوصايا: باب الدعاء للميت وابن عبد البر في «جامع بيان العلم وفضله٢٢ (١/ ١٥) والبغوي في شرح السنة (١/ ٢٣٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له.

وقال: الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

قال الرافعي: «وروى عن محمد بن عبد الله بن نمير عن محمد بن بشر عن هشام عن أبيه عن عائشة أن رجلاً أتى النبي ـ ﷺ ـ فقال يا رسول الله: إن أمي افْتُلِتَتْ نَفسُهَا، وَلَم تُوص، وَأَظُنُّهَا لَوْ تَكَلَّمَتْ تَصَدَّقَتْ أَفَلَهَا أَجْرُ إِنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا قَال: نعم [ت].

والحديث أخرجه البخاري (٣/ ٢٩٩) كتاب الجنائز: باب موت الفجأة حديث (١٣٨٨) وأخرجه مسلم (٢/ ٦٩٦) كتاب الزكاة: باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه حديث (٥١/ ١٠٠٤) وأبو داود (٢/ ١٣١) كتاب الوصايا: باب ما جاء فيمن مات عن غير وصية يتصدق عنه، حديث (٢٨٨١) والنسائي (٦/ ٢٥٠) كتاب الوصايا: باب إذا مات الفجأة هل يستحب لأهله أن يتصدقوا عنه حديث (٣٦٤٩) وابن ماجه (٢/ ٩٠٦ ـ ٩٠٧) كتاب الوصايا: باب من مات ولم يوص هل يتصدق عنه حديث (٢٧١٧) ومالك (٢/ ٧٦٠) كتاب الأقضية: باب صدقة الحي عن الميت حديث (٥٢).

وأبو يعلى (٧/ ٤١٠) رقم (٤٤٣٤) والبيهقي (٦/ ٢٧٧) والبغوى في «شرح السنة (٣/ ٤٣٨ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «والصوم أيضاً لا يقع عنه في الجديد» يريد قضاء فائت الصوم، وفي جوازه قولان مذكوران في الصوم [ت].

(٤) سقط من ب.

المُحَابَاةِ مِنَ المَبِيعِ كَالمَوْهُوبِ، ثُمَّ إِذَا عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ، لَمْ يَرِثْ [ح و م][1]؛ إِذْ يَنْقَلِبُ العِتْقُ تَبَرُّعاً عَلَىٰ وَارِثٍ، فَيَمْتَنِعُ، وَإِنْ عَتَقَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَرِثَ (و)؛ لأَنَّهُ وَقَعَ مُسْتَحَقاً شَرْعاً، وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقُوا عَبْدِي بَعْدَ مَوْتِي، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَىٰ قَبُولِ العَبْدِ؛ لأَنَّ للّهِ حَقًّا فِي الْعِتْقِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهُ بِرَقَبَتِهِ، فَفِي ٱشْتِرَاطِ القَبُولِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثُلُثَ العَبْدِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلَيْسَ فِي المَالِ مُتَّسَعٌ، لَمْ يَسْرِ؛ لأَنَّهُ مُعْسِرٌ، وَالمَالُ لِغَيْرِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِنْ أَعْتَقَ الجَارِيَةَ دُونَ الحَمْلِ، فَفِي السِّرَايَةِ إِلَى الحَمْلِ بَعْدَ المَوْتِ وَجْهَانِ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مِنَ الأَصْلِ كَعُضْوٍ مُعَيَّنٍ لاَ يَقِفُ العِتْقُ عَلَيْهِ؛ وَكَذَلِكَ إِذَا ٱسْتَثْنَىٰ الجَنِينَ صَرِيحاً عَنِ الحُرِّيَّةِ، فَفِي صِحَّةِ ٱلإِسْتِثْنَاءِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِثُلُثِ عَبْدِهِ، فَٱسْتُحِقَّ ثُلُثَاهُ، نُزِّلَتِ الوَصِيَّةُ عَلَىٰ ثُلُثِهِ الَّذِي بَقِيَ.

وَقِيلَ: لاَ يَبْقَىٰ لِلْوَصِيَّةِ إِلاَّ ثُلُثُ الثُّلُثِ بِحُكْمِ الشُّيُوعِ.

(فَرْعٌ): إِذَا مَنَعْنَا نَقْلَ الصَّدَقَاتِ، فَفِي نَقْلِ مَا أَوْصَىٰ بِهِ فِي بَلَدِهِ لِلْمَسَاكِينِ وَجْهَانِ[2].

(القِسْمُ الثَّالِثُ) فِي المَسَائِلِ الحِسَابِيَّةِ:

إِذَا قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ ٱبْنِيَّ أَوْ بِنَصِيبِ (ح و) ٱبْنَيَّ، وَلَهُ ٱبْنٌ واحِدٌ، فَهُوَ وَصِيَّةٌ بِالنِّصْفِ [و][3]، وَلَوْ كَانَ لَهُ ٱبْنَانِ، وَأَوْصَىٰ بِنَصِيبِ وَاحِدٍ فَهُوَ وَصِيَّةٌ بِالثُّلُثِ (م)، وَإِنْ كَانُوا ثَلاَثَةً، فَبِالرُّبُعِ (م)، وَبِالجُمْلَةِ يَسَوَّىٰ بَيْنَهُ وَبَيْنَ البَنِينَ فِي القِسْمَةِ، وَكَذَا إِذَا أَوْصَىٰ بِنَصِيبِ ٱبْنٍ ثَالِثٍ، لَوْ كَانَ، وَلَمْ يَكُنْ فِي الحَالِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ وَأَوْصَىٰ بِمِثْلِ نَصِيبِهِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ، أُعْطِيَ مِثْلَ سَهْمِ أَقَلِّهِمْ نَصِيباً [م][4]، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِضِعْفِ نَصِيبِ وَلَدِهِ، أُعْطِيَ مِثْلَ مَا أُعْطِيَ وَلَدُهُ مَرَّتَيْنِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِضِعْفَيْنِ، أُعْطِيَ مِثْلَهُ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ (ح و)، وَإِنْ أَوْصَىٰ بِثَلاَثَةِ أَضْعَافِهِ، أُعْطِيَ مِثْلَهُ أَرْبَعَ مَرَاتٍ (ح)، وَإِنْ أَوْصَىٰ بِحَظٍّ، أَوْ نَصِيبٍ، أَوْ سَهْمٍ أُعْطِيَ أَقَلَّ مَا يُتَمَوَّلُ (ح م و)، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِالثُّلُثِ إِلاَّ شَيْئاً، نُزِّلَ عَلَىٰ أَقَلِّ مَا يُتَمَوَّلُ، وَإِذَا أَوْصَىٰ بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ، وَلَهُ وَرَثَةٌ، فَطَرِيقُ تَصْحِيحِ الوَصِيَّةِ؛ أَنْ يُنْسَبَ جُزْءُ الوَصِيَّةِ إِلَىٰ مَا يَبْقَىٰ مِنَ المَالِ الَّذِي هُوَ مَخْرَجُ الوَصِيَّةِ، وَيُزَادُ مِثْلَ نِسْبَتِهِ عَلَىٰ مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ، فَمَا بَلَغَ، فَمِنْهُ تَصِحُّ المَسْأَلَتَانِ؛ وَبَيَانُهُ: أَوْصَىٰ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَخَلَّفَ ٱبْنَيْنِ، وَبِنْتَيْنِ فَمَسْأَلَةُ الوَصِيَّةِ مِنْ ثَلاَثَةٍ وَمَسْأَلَةُ الوَرَثَةِ مِنْ سِتَّةٍ، وَنِسْبَةُ جُزْءِ الوَصِيَّةِ، وَهُوَ وَاحِدٌ إِلَىٰ مَا بَقِيَ مِنْ مَخْرَجِهَا، وَهُوَ الثَّلاَثَةُ مِثْلَ النِّصْفِ؛ إِذِ البَاقِي بَعْدَ إِخْرَاجِ الوَاحِدِ ٱثْنَانِ، وَالوَاحِدُ مِثْلُ نِصْفِ ٱلاثْنَيْنِ، فَيُزَادُ عَلَىٰ مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ، وَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ مِثْلُ نِصْفِهَا؛ لِيَصِيرَ تِسْعَةً، وَيُعْطَى المُوَصَىٰ لَهُ الثُّلُثَ ثَلاَثَةً، يَبْقَىٰ سِتَّةٌ، تَصِحُّ عَلَىٰ الوَرَثَةِ، أَمَّا إِذَا أَوْصَىٰ بِمَا يَزِيدُ عَلَىٰ الثُّلُثِ، وَرَدَّ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، فَطَرِيقُهُ أَنْ يَعْرِفَ نِسْبَةَ التَّفَاوُتِ بَيْنَ أَرْبَابِ الوَصَايَا حَالَةَ الإِجَازَةِ، وَيُقَسِّمَ الثُّلُثَ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ تِلْكَ النِّسْبَةِ (ح)، فَلَوْ أَوْصَىٰ

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «إذا منعنا نقل الصدقات، ففي نقل ما أوصى به في بلده للمساكين وجهان» هذه طريقة والتي أوردها الأكثرون أنه على الخلاف في الزكاة فلا ترتيب [ت].

(٣) في ب: (م).

(٤) سقط من ب.

لوَاحِدٍ بِنِصْفٍ، وَلآخَرَ بِثُلُثٍ، فَالمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ عِنْدَ الإِجَازَةِ، لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِالنِّصْفِ ثَلاَثَةٌ، وَلِلْمُوصَىٰ لَهُ بِالثُّلُثِ سَهْمَانِ، وَالمَجْمُوعُ خَمْسَةٌ، وَالنِّسْبَةُ بَيْنَهُمَا بِالأَخْمَاسِ، فَنَطْلُبُ مَالاً، لِثُلُثِهِ خُمُسٌ، يُضْرَبُ ثُلُثُهُ في خُمُسِهِ، وَهُوَ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَيُصْرَفُ ثَلاَثَةُ الخَمْسَةِ إِلى المُوصَى لَهُ بِالنِّصْفِ، وَسَهْمَانِ إِلى المُوصَىٰ لَهُ بِالثُّلُثِ، فَهَذَا طَرِيقُهُ، وَهَذَا الوَجِيزُ لا يَحْتَمِلُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا البَيَانِ في الْحِسَابِ.

البَابُ الثَّالِثُ: في الرُّجُوعِ عَنِ الوَصِيَّةِ

وَيَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْهَا قَبْلَ المَوْتِ؛ لأَنَّهُ جَائِزٌ لَمْ يَتَصِلْ بِهِ القَبْضُ، وَلِلرُّجُوعِ أَسْبَابٌ.

أَوَّلُهَا: صَرِيحُ الرُّجُوعِ؛ كَقَوْلِهِ: نَقَضْتُ، وَرَجَعْتُ، وَفَسَخْتُ، وَهَذَا لِوَارِثِي، فَلَوْ قَالَ: هُوَ تَرِكَتِي، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ.

الثَّاني: مَا يَتَضَمَّنُ الرُّجُوعَ؛ كَالْبَيعِ وَالعِتْقِ وَالكِتَابَةِ وَالاسْتِيلاَدِ وَالوَصِيَّةِ بِهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ ضِدُّ الوَصِيَّةِ، أَمَّا إِذَا أَوْصىٰ بِهِ لِعَمْرٍو، فَهُوَ تَشْرِيكٌ بَيْنَهُمَا؛ كَمَا لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهُمَا، وَلَوْ قَالَ: الَّذي أَوْصَيْتُ بِهِ لِزَيْدٍ، فَقَدْ أَوْصَيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو، فَهُوَ رُجُوعٌ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَبَاعَ جَمِيعَ مَالِهِ، لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً؛ لأَنَّ الثُّلُثَ المُرْسَلَ لا يَنْحَصِرُ (ح) في العَيْنِ الحَاضِرَةِ.

(الثَّالِثُ): مُقَدِّمَاتُ هَذِهِ الأُمُورِ كَالْعَرْضِ عَلَى البَيْعِ، وَمُجَرَّدُ الإِيجَابِ في الرَّهْنِ وَالهِبَةِ رُجُوعٌ؛ في أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ؛ لِدَلاَلَتِهِ عَلَىٰ قَصْدِ الرُّجُوعِ، وَتَزْوِيجُ العَبْدِ وَالأَمَةِ، وَإِجَارَتُهُمَا، وَخِتَانُهُمَا، وَتَعْلِيمُهُمَا لَيْسَ بِرُجُوعٍ، وَالوَطْءُ مَعَ العَزْلِ لَيْسَ بِرُجُوعٍ، وَمَعَ الإِنْزَالِ دَلِيلٌ عَلَىٰ قَصْدِ الرُّجُوعِ؛ فَإِنَّهُ[1] تَسَرٍّ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِمَنْفَعَةِ سَنَةٍ، ثُمَّ آجَرَ سَنَةً، وَمَاتَ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ إِنْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الوَصِيَّةِ شَيْءٌ عِنْدَ انْقِضَاءِ الإِجَارَةِ، سُلِّمَ إِلى المُوصَىٰ لَهُ بَقِيَّةَ السَّنَةِ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيءَ لَهُ.

وقِيلَ إِنَّهُ يُسْتَأْنَفُ لَهُ سَنَةٌ كَامِلَةٌ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةِ الإِجَارَةِ.

(الرَّابِعُ): مَا يَبْطُلُ بِهِ اسْمُ المُوصَىٰ بِهِ، كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ بِحِنْطَةٍ، فَطَحَنَهَا، أَوْ دَقِيقٍ، فَعَجَنَهُ، أَوْ غَزْلٍ، فَنَسَجَهُ ـ انْفَسَخَتِ الوَصِيَّةُ، وَلَوْ أَوْصىٰ بِخُبْزٍ، فَجَعَلَهُ فَتِيتاً، أَوْ بِلَحْمٍ، فَقَدَّدَهُ، أَوْ بِرُطَبٍ، فَجَفَّفَهُ، أَوْ بِقُطْنٍ، فَحَشَا بِهِ الْفِرَاشَ، أَوْ بَدَارٍ، فَانْهَدَمَتْ؛ حَتَّى بَطَلَ اسْمُ الدَّارِ، أَوْ بِعَرْصَةٍ، فَبَنَىٰ فِيهَا أَوْ غَرَسَ، أَوْ بِثَوْبٍ، فَقَطَعَهُ قَمِيصاً، أَوْ بِخَشَبٍ، فَاتَّخَذَهُ بَاباً، أَوْ بِشَيْءٍ، وَنَقَلَهُ مِنْ مَوْضِعِ المُوصَىٰ لَهُ إِلىٰ مَكَانٍ بَعِيدٍ ـ فَفِي الكُلِّ وَجْهَانِ، فَأَمَّا إِذَا أَوْصَىٰ بِصَاعِ حِنْطَةٍ، فَخَلَطَهَا بِغَيْرِهَا، كَانَ رُجُوعاً، وَإِنْ أَوْصَىٰ بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ، فَصَبَّ عَلَيْهَا صُبْرَةً مِثْلَهَا، لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً؛ لأَنَّها زِيَادَةٌ لَمْ تَدْخُلْ في الوَصِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ أَرْدَأَ، فَوَجْهَانِ.

---

(١) قال الرافعي: «والوطء مع العزل ليس برجوع، ومع الإنزال دليل على قصد الرجوع فإنه تسر» هذا وجه، والذي أورده الأكثرون أنه لا يكون رجوعاً، فإنه قد ينزل ولا يحبل، وقد يعزل فيسبق الماء، [ت].

البَابُ الرَّابِعُ: في ٱلوَصَايَةِ

وَالنَّظَرُ في أَرْكَانِهَا وَأَحْكَامِهَا:

أَمَّا الأَرْكَانُ، فَأَرْبَعَةٌ.

(الأَوَّلُ الوَصِيُّ،) وَشَرَائِطُهُ خَمْسَةٌ: التَّكْلِيفُ (م ح)، وَكَمَالُ الحُرِّيَّةِ، وَالإِسْلاَمُ [ح][1]، وَالعَدَالَةُ [ح][2]، وَكِفَايَةُ التَّصَرُّفِ، وَفِي جَوَازِ التَّفْوِيضِ إِلىٰ الأَعْمَىٰ وَجْهَانِ، وَيَجُوزُ التَّفْوِيضُ إِلىٰ النِّسَاءِ، وَالأُمُّ أَوْلَىٰ مَنْ يُنَصَّبُ قَيِّماً، فَإِنْ لَمْ تُنَصَّبْ، فَلاَ وِلاَيَةَ لَهَا، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلىٰ مُسْتَوْلَدَتِهِ، أَوْ مُدَبَّرِهِ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ؛ مَنْشَؤُهُ أَنَّ المُرَاعَىٰ حَالَةُ المَوْتِ، أَوْ حَالَةُ العَقْدِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ الْكَافِرُ إِلىٰ كَافِرٍ في أَوْلاَدِهِ الكُفَّارِ، جَازَ، وَلَوْ كَانَ الْوَصِيُّ أَميناً، فَطَرَأَ الْفِسْقُ ٱنْعَزَلَ، فَإِنْ عَادَ أَميناً، لَمْ يَعُدْ وَصِيّاً؛ وَكَذَلِكَ القَاضِي يَنْعَزِلُ، ثُمَّ لاَ يَعُودُ بِالتَّوْبَةِ، وَالأَبُ يَعُودُ وَلِيّاً بِالتَّوْبَةِ، وَلاَ تَعُودُ وِلاَيَةُ القَاضِي وَالوَصِيِّ بِالإِفَاقَةِ بَعْدَ الجُنُونِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَالإِمَامُ لاَ يَنْعَزِلُ بِالْفِسْقِ؛ لأَجْلِ المَصْلَحَةِ الكُلِّيَّةِ، وَلَكِنْ لَوْ أَمْكَنَ ٱلاسْتِبْدَالُ بِهِ مِنْ غَيْرِ فِتْنَةٍ، فَعَلَ.

(الثَّانِي: المُوصِي،) وَهُوَ كُلُّ مَنْ لَهُ وِلاَيَةٌ عَلَىٰ الأَطْفَالِ شَرْعاً؛ كَالأَبِ وَالجَدِّ، أَمَّا الوَصِيُّ، فَلَيْسَ لَهُ الإِيصَاءُ إِلاَّ إِذَا أَذِنَ لَهُ الوَلِيُّ في الإِيصَاءِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ؛ كَمَا إِذَا ٱشْتَرَطَ أَنْ يَكُونَ وَلَدُهُ وَصِيّاً بَعْدَ البُلُوغِ؛ إِذْ يَتَحَوَّلُ الوِصَايَةُ إِلَيْهِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلىٰ رَجُلَيْنِ، وَشَرَطَ ٱسْتِقْلاَلَ أَحَدِهِما عِنْدَ مَوْتِ الثَّانِي، صَحَّ شَرْطُهُ، وَلاَ يَجُوزُ نَصْبُ الوَصِيِّ عَلَىٰ الأَوْلاَدِ البَالِغِينَ، نَعَمْ يُنَصَّبُ وَصِيّاً في قَضَاءِ الدُّيُونِ، وَتَنْفِيذِ الوَصَايَا، وَلاَ يَجُوزُ نَصْبُ الوَصِيِّ في حَيَاةِ الجَدِّ، فَإِنَّهُ وَلِيٌّ شَرْعاً.

(الثَّالِثُ: المُوصَىٰ فِيهِ،) وَهُوَ التَّصَرُّفَاتُ المَالِيَّةُ المُبَاحَةُ، وَلاَ يَجُوزُ الإِيصَاءُ في تَزْوِيجِ الأَوْلاَدِ؛ إِذْ لا غِبْطَةَ فِيهِ، وَلاَ في بِنَاءِ البَيْعَةِ، وَكَتْبَةِ التَّوْرَاةِ؛ فَإِنَّهَا مَعْصِيَةٌ.

(الرَّابِعُ الصِّيغَةُ،) وَهِي أَنْ يَقُولَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ؛ لِتَتَصَرَّفَ في مَالِ الأَطْفَالِ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ التَّصَرُّفَ، لَمْ يَنْزِلْ مُطْلَقُ الإِيْصَاءِ إِلاَّ عَلَىٰ مُجَرَّدِ الحِفْظِ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَمَهْمَا ٱعْتَقَلَ لِسَانُهُ، فُقُرِيءَ عَلَيْهِ كِتَابُ الوَصِيَّةِ، فَأَشَارَ [بِرأسِهِ][3]، كَفَى (ح)، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلَيْهِ في بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ، لَمْ يَتَعَدَّ (ح) مَارَسَمَهُ؛ لأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالإِذْنِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلىٰ رَجُلَيْنِ، فَمُطْلَقُهُ مُنَزَّلٌ عَلَىٰ التَّعَاوُنِ؛ حَتَّىٰ لاَ يَسْتَقِلَّ (ح) أَحَدُهُمَا بِشَيءٍ إِلاَّ إِذَا صَرَّحَ بِإِثْبَاتِ ٱلاسْتِقْلاَلِ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ ٱلاسْتِقْلاَلُ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَنْفَرِدِ الثَّانِي؛ حَتَّى يُنَصِّبَ القَاضِي بَدَلاً عَنِ المَيِّتِ؛ فَإِنَّهُ مَا رَضِي بِرَأْيِ وَاحِدٍ، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلىٰ زَيْدٍ، ثُمَّ أَوْصَىٰ إِلىٰ عَمْرٍو، فَإِنْ قَبِلاَ جَميعاً، كَانَا شَرِيكَيْنِ، وَلَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ، وَإِنْ قَبِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ، ٱنْفَرَدَ بِالتَّصَرُّفِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلىٰ زَيدٍ، ثُمَّ قَالَ: ضَمَمْتُ إِلَيْكَ عَمْراً، فَقَبِلَ عَمْرٌو

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) من ب: لسانه.

دُونَ زَيْدٍ، لَمْ يَكُنْ لِعَمْرٍو ٱلانْفِرَادُ؛ حَتَّىٰ يَضُمَّ القَاضِي إِلَيْهِ أَمِيناً آخَرَ؛ لأَنَّ لَفْظَ الضَّمِّ لِلشَّرِكَةِ، وَمَهْمَا ٱخْتَلَفَ الوَصِيَّانِ في تَعْيِينِ مَنْ يُصْرَفُ إِلَيْهِ الوَصِيَّةُ مِنَ الفُقَراءِ، أَوْ في حِفْظِ المَالِ، تَوَلَّى القَاضِي الأَمْرَ المُتَنَازَعَ فِيهِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُقَسِّمُ المَالُ بَيْنَهُمَا، إِذَا قَبِلَ القِسْمَةَ؛ مَهْمَا تَنَازَعَا في الحِفْظِ.

أَمَّا أَحْكَامُ الوِصَايَةِ، فَإِنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ، وَلِلْوَصِي أَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ (ح)، مَهْمَا شَاءَ، وَلَهُ أَنْ يَقْضِيَ دُيُونَ الصَّبِيِّ، وَأَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ بِالمَعْرُوفِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ الأَطْفَالَ[1]، وَلَهُ تَزْوِيجُ إِمَائِهِمْ وَعَبِيدِهِمْ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ[2]، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّىٰ طَرَفَي العَقْدِ، وَأَنْ يَبِيعَ مِنْ نَفْسِهِ بِخِلاَفِ الأَبِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِلأَطْفَالِ بِمَالٍ؛ إِذْ يَسْتَفِيدُ بِهَا وِلاَيَةَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَصِيًّا إِلاَّ في الثُّلُثِ، ٱسْتَفَادَ ٱتِّسَاعَ التَّصَرُّفِ بِاتِّسَاعِ الثُّلُثِ، وَمَهْمَا نَازَعَهُ الصَّبِيُّ في قَدْرِ النَّفَقَةِ، وَنَسَبَهُ إِلَىٰ الزِّيَادَةِ فِيهَا، أَوْ نَسَبَهُ إِلَىٰ الخِيَانَةِ في بَيْعٍ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَصِيِّ؛ فَإِنَّهُ أَمِينٌ، وَالأَصْلُ عَدَمُ الخِيَانَةِ، وَإِنْ نَازَعَهُ في تَارِيخِ مَوْتِ الأَبِ، أَوْ تَكْثِيرِ النَّفَقَةِ، أَوْ في دَفْعِ المَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ البُلُوغِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الصَّبِيِّ؛ إِذِ الأَصْلُ عَدَمُ الرَّدِّ[3] وَالمَوْتِ، وَإِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِمَا مُمْكِنٌ.

---

(١) قال الرافعي: «وليس له أن يزوج الأطفال» لو لم يذكره لجاز؛ لأنه قد ذكر من قبل أنه لا يجوز الإيصاء في تزويج الأولاد، وإذا لم يجز ذلك فأولى ألا يتمكن الوصي منه إذا لم يتعرض له [ت].

(٢) قال الرافعي: «وله تزويج عبيدهم وإمائهم على الأظهر».
الأظهر في العبيد خلافه [ت].

(٣) قال الرافعي: «أوفى دفع المال إليه بعد البلوغ فالقول قول الصبي؛ لأن الأصل عدم الرد» هذه الصورة مذكورة في الوكالة إلا أن اللفظ هناك القيم ولا فرق بشرط ألاَّ يكون للموصوف بصفة من هذه الصفات كافراً هذا قد صار مذكوراً في فَصْلَ المؤلفة [ت].

كِتابُ الوَدِيعَةِ[1]

وَحَقِيقَتُهَا ٱسْتِنَابَةٌ في حِفْظِ المَالِ، وَأَرْكَانُهَا كَأَرْكَانِ الوِكَالَةِ، وَصِيغَتُهَا كَصِيغَتِهَا، وَالتَّكْلِيفُ شَرْطٌ في العَاقِدَيْنِ؛ فَلَوْ أَخَذَ الوَدِيعَةَ مِنْ صَبِيٍّ، ضَمِنَ إلاَّ إِذَا أَخَذَ تَخْلِيصاً عَلَىٰ وَجْهِ الحِسْبَةِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَضْمَنُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ صَبِيٍّ، فَأَتْلَفَهُ الصَّبِيُّ، لَمْ يَضْمَنْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ؛ لأَنَّهُ مُسَلَّطٌ عَلَيْهِ؛ كَمَا لَوْ أَقْرَضَهُ أَوْ بَاعَهُ، وَكَذَا الْخِلاَفُ في تَعْلِيقِ الضَّمَانِ بِرَقَبَةِ العَبْدِ، إِذَا أُوْدِعَ، فَأَتْلَفَ.

(أَمَّا حُكْمُ الوَدِيعَةِ،) فَهُوَ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الجَانِبَيْنِ، يَنْفَسِخُ بِالجُنُونِ، وَالإِغْمَاءِ، وَالمَوْتِ وَبِعَزْلِهِ نَفْسَهُ، وَإِذَا ٱنْفَسَخَ، بَقِيَ أَمَانَةً شَرْعِيَّةً في يَدِهِ؛ كَالثَّوْبِ تُطَيِّرُهُ الرِّيحُ إِلَىٰ دَارِهِ.

وَلِلوَدِيعَةِ عَاقِبَتَانِ؛ ضَمَانٌ عِنْدَ التَّلَفِ، وَرَدٌّ عِنْدَ البَقَاءِ.

(أَمَّا الضَّمَانُ،) فَلاَ يَجِبُ إلاَّ عِنْدَ التَّقْصِيرِ، وَللتَّقْصِيرِ سَبْعَةُ أَسْبَابٍ.

(الأَوَّلُ): أَنْ يُودِعَ عِنْدَ غَيْرِهِ، سَوَاءٌ أَوْدَعَ زَوْجَتَهُ (ح) أَوْ عَبْدَهُ (ح) أَوْ أَجْنَبِيًّا، إلاَّ أَنْ يُودِعَ عِنْدَ

---

(١) الوديعة لغة: فعيلة بمعنى مفعولة، من الوَدْع: وهو: التَّرك.
قال ابن القطاع: ودعت الشيء ودْعا: تركته.
وابن السِّكِّيت، وجماعة غيره، ينكرون المصدر، والماضي من «يدع» وقد ثبت في «صحيح مسلم»: «لينتهين أقوام عن وَدْعهم الجُمُعات» وفي «سنن النسائي» من كلام رسول الله ﷺ. «اتركوا التُّرْكَ ما تركوكم، ودعوا الحَبَشَةَ ما ودعوكم» فكأنها سميت وديعة، أي: متروكة عند المودع. وأودعتك الشيء: جعلته عندك وَدِيعَةً، وقبلته منك وديعة، فهو من الأضداد.
ينظر: الصحاح: ٣/ ١٢٩٦، المغرب ٤٧٩، المطلع: ٢٧٩.
واصطلاحاً:
عرفها الحنفيةُ بأنها: توكيل لحفظ مال غيره تبرُّعاً بغير تصرف.
عرفها الشَّافعية بأنها: العقد المقتضى للاستحفاظ، أو العين المستحقة به حقيقة فيها، وبتعريف آخر: توكيل من حفظ مملوك، أو محترم مختصّ على وجه مخصوص.
عرَّفها المالكية بأنها: مَالٌ وكّل على مُجرَّدِ حفظه.
عرفها الحنابلة بأنها: اسمٌ للمال المودع المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض.
ينظر: الانصاف: ٦/ ٣١٦، الشرقاوي على التحرير: ٢/ ٩٦، حاشية الدسوقي: ٣/ ٤١٩، كشاف القناع: ٤/ ١٦٦.
مجمع الأنهر ٢/ ٣٣٧ الفواكه الدواني ٢/ ٢٣٧.
والأصل فيها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] وخبر «أدِّ الأَمانة إلى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ» وَلأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها.

القَاضِي، فَإِنَّهُ لاَ يَضْمَنُ[1]، وَلَوْ حَضَرَهُ سَفَرٌ؛ فَسَافَرَ بِهِ، ضَمِنَ (ح)؛ لأَنَّ حِرْزَ السَّفَرِ دُونَ حِرْزَ الحَضَرِ، إِلاَّ أَنْ يُودِعَ في حَالَةِ السَّفَرِ، فَطَرِيقُهُ عِنْدَ السَّفَرِ أَنْ يَرُدَّ إِلى المَالِكِ، فَإِنْ عَجَزَ، فَإِلىٰ القَاضِي، فَإِنْ عَجَزَ، فَعِنْدَ أَمِينٍ، فَإِنْ تَرَكَ هَذَا التَّرْتِيبَ مَعَ القُدْرَةِ، ضَمِنَ (و)، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الكُلِّ، فَسَافَرَ بِهِ، تَعَرَّضَ لِخَطَرِ الضَّمَانِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ[2]، وَمَهْمَا تَبَرَّمَ بِالوَدِيعَةِ، فَسَلَّمَهَا إِلى القَاضِي عِنْدَ العَجْزِ عَنِ المَالِكِ، فَفِي لُزُومِ قَبُولِهِ وَجْهَانِ، جَارِيَانِ في الغَاصِبِ، إِذَا حَمَلَ المَغْصُوبَ إِلىٰ القَاضِي، وَفِيمَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، إِذَا حُمِلَ الدَّيْنُ إِلَيْهِ، وَمَنْ حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ، فَلَمْ يُوصِ بِالوَدِيعَةِ، ضَمِنَ، إِلاَّ أَنْ يَمُوتَ فَجْأَةً، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلىٰ فَاسِقٍ، ضَمِنَ، وَلَوْ أَوْصَىٰ، فَأَجْمَلَ، وَلَمْ يُمَيِّزِ الوَدِيعَةَ، ضَمِنَ، كَمَا إِذَا قَالَ: عِنْدِي ثَوْبٌ، وَلَمْ يَصِفْهُ، وَلَهُ أَثْوابٌ، وَلَوْ قَالَ: عِنْدِي ثَوْبٌ، فَلَمْ يُصَادَفْ في تَرِكَتِهِ، فَلاَ ضَمَانَ[3]؛ (و) تَنْزِيلاً عَلَىٰ التَّلَفِ قَبْلَ المَوْتِ، وَلَوْ وُجِدَ في تَرِكَتِهِ كِيسٌ مَخْتُومٌ مَكْتُوبٌ عَلَيْهِ: «إِنَّهُ وَدِيعَةُ فُلاَنٍ»، لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ فَلَعَلَّهُ كَتَبَهُ تَلْبِيساً.

(الثَّاني): نَقْلُ الوَدِيعَةِ مِنْ قَرْيَةٍ إِلىٰ قَرْيَةٍ، إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ، ضَمِنَ بِالسَّفَرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَإِنْ نَقَلَ مِنْ قَرْيَةِ أَهْلِهِ، ضَمِنَ، لأَنَّ قَرْيَةَ أَهْلِهِ أَحْرَزُ في حَقِّهِ، وَلَوْ كَانَ بِالعَكْسِ، لَمْ يَضْمَنْ، إِلاَّ إِذَا ظَهَرَ نُقْصَانُ الحِرْزِ في القَرْيَةِ الآهِلَةِ.

(الثَّالِثُ) التَّقْصِيرُ في دَفْعِ المُهْلِكَاتِ، فَإِنْ تَرَكَ عَلَفَ الدَّابَّةِ، أَوْ سَقْيَهَا، ضَمِنَ، إِلاَّ إِذَا نَهَاهُ المَالِكُ، فَإِنَّهُ يَعْصِي، وَلاَ يَضْمَنُ، وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُعَرِّضِ الثَّوْبَ الَّذِي يُفْسِدُهُ الدُّودُ لِلرِّيحِ، ضَمِنَ، فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلاَّ بِاللُّبْسِ، لَزِمَ اللُّبْسُ، إِلا إِذَا نَهَاهُ المَالِكُ، وَمَهْمَا أَمَرَ صَاحِبَهُ بِعَلَفِ الدَّابَّةِ، أَوْ سَقْيِهَا، لَمْ يَضْمَنْ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ؟ لأَنَّ ذَلِكَ مُعْتَادٌ، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَهُ لِلسَّقْيِ، وَالطَّرِيقُ آمِنٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ إِخْرَاجٌ مِنَ الْحِرْزِ بِغَيْرِ عُذْرٍ.

(الرَّابِعُ) الانْتِفَاعُ، فَإِذَا لَبِسَ الثَّوْبَ، أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ، ضَمِنَ، إِلاَّ أَنْ يَرْكَبَ لِدَفْعِ الجُمُوحِ عِنْدَ السَّقْيِ، أَوْ يَلْبَسَ لِدَفْعِ الدُّودِ عِنْدَ الحَرِّ، وَكَذَا إِنْ أَخَذَ الدَّرَاهِمَ لِيَصْرِفَهَا إِلىٰ حَاجَتِهِ (ح) ضَمِنَ، وَإِنْ نَوَى الأَخْذَ، وَلَمْ يَأْخُذْ، لَمْ يَضْمَنْ؛ بِخِلاَفِ المُلْتَقِطِ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ؛ إِذْ سَبَبُ أَمَانَتِهِ مُجَرَّدُ نِيَّتِهِ.

وَقِيلَ: إِنَّ المُودَعَ أَيْضاً يَضْمَنُ.

ثُمَّ مَهْمَا تَرَكَ الخِيَانَةَ، لَمْ يَعُدْ (ح) أَمِيناً، فَلَوْ رَدَّ عَيْنَ ذَلِكَ الدِّرْهَمِ إِلى الْكِيسِ، وَٱخْتَلَطَ

---

(١) قال الرافعي: «إلا أن يودع عند القاضي، فإنه لا يضمن» هذا وجه، والأظهر عند الأكثرين خلافه [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإن عجز عن الكل فسافر به تعرض لخطر الضمان على أظهر الوجهين» الأظهر عند المعظم أنه لا يضمن عند أَمْنَ الطريق [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو قال: عندي ولم يصادف في تركته ثوب فلا ضمان» هذا وجه، والأظهر عند المعظم أنه يضمن لتقصيره بترك البيان [ت].

بِالبَاقِي، لَمْ يَتَعَدَّ الضَّمَانُ إِلىٰ البَاقِي؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ؛ بِخِلاَفِ مَا إِذَا رَدَّ بَدَلَهُ إِلَيْهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ خَلْطُ مِلْكِهِ بِمِلْكِ الغَيْرِ، وَمَهْمَا أَتْلَفَ بَعْضَ الوَدِيعَةِ، لَمْ يَضْمَنِ البَاقِيَ، إِلاَّ إِذَا كَانَ مُتَّصِلاً بِهِ؛ كَمَا إِذَا قَطَعَ طَرَفَ العَبْدِ، أَو الثَّوْبِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الْكُلَّ لِخِيَانَتِهِ، فَإِنْ كَانَ مَخِيطاً، لَمْ يضْمَنْ إِلاَّ المُفَوَّتَ؛ عَلَىٰ أَسَدِّ الوَجْهَيْنِ.

(الخَامِسُ) المُخَالَفَةُ في كَيْفِيَّةِ الْحِفْظِ، فَإِذَا سَلَّمَ إِلَيْهِ صُنْدُوقاً، فَقَالَ: لاَ تَرْقُدْ عَلَيْهِ، فَرَقَدَ عَلَيْهِ، فَقَدْ زَادَ خَيْراً، فَلاَ يَضْمَنُ (م و) إِلاَّ إِذَا أَخَذَ اللُّصُوصُ مِنْ جَنْبِ الصُّنْدُوقِ في الصَّحْرَاءِ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ؛ لأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ المُخَالَفَةِ جَائِزَةٌ؛ بِشَرْطِ سَلاَمَةِ العَاقِبَةِ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ، وَقَالَ: ٱرْبِطْهَا في كُمِّكَ، فَأَخَذَهَا في يَدِهِ، فَأَخَذَهَا غَاصِبٌ، لَمْ يَضْمَنْ (و) لأَنَّ اليَدَ هَهُنَا أَحْرَزُ (و)، فَإِنْ ٱسْتَرْخَىٰ بِنَوْمٍ أَوْ نِسْيَانٍ (و)، ضَمِنَ، وَإِنْ رَبَطَ في كُمِّهِ؛ ٱمْتِثَالاً لَهُ، وَجَعَلَ الخَيْطَ الرَّابِطَ خَارِجَ الكُمِّ، فَأَخَذَهُ الطَّرَّازُ، ضَمِنَ؛ لأَنَّ ذَلِكَ إِغْرَاءٌ لِلطَّرَّازِ، فَإِنْ ضَاعَ بِٱلاسْتِرْسَالِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ جَعَلَ الخَيْطَ دَاخِلَ الكُمِّ، فَالْحُكْمُ بِالعَكْسِ مِنْ هَذَا، وَإِنْ قَالَ: ٱحْفَظْ في هَذَا البَيْتِ، وَلَمْ يَنْهَ عَنِ النَّقْلِ، فَنَقَلَ إِلىٰ مَا هُوَ دُونَهُ في الحِرْزِ، ضَمِنَ (ح و)، وَإِنْ نَقَلَ إِلىٰ مَا هُوَ مِثْلُهُ، أَوْ فَوْقَهُ، لَمْ يَضْمَنْ، إِلاَّ إِذَا هَلَكَ بِسَبَبِ النَّقْلِ؛ كَٱنْهِدَامِ البَيْتِ المَنْقُولِ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ مُكْتَرِي الدَّابَّةِ، إِذَا رَبَطَهَا في ٱلاصْطَبْلِ، فَمَاتَتْ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ ٱنْهَدَمَ عَلَيْهَا ضَمِنَ، وَإِنْ نَهَاهُ عَنِ النَّقْلِ فَنَقَلَ، ضَمِنَ؛ لِصَرِيحِ المُخَالَفَةِ، وَإِنْ كَانَ المَنْقُولُ إِلَيْهِ أَحْرَزَ، إِلاَّ إِذَا كَانَ النَّقْلُ لِضَرُورَةِ غَارَةٍ أَوْ حَرِيقٍ، وَلَوْ نَقَلَ مِنْ صُنْدُوقٍ إِلىٰ صُنْدُوقٍ، وَالصَّنَادِيقُ لِلمَالِكِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ كَانَ لِلمُودِعِ، فَهُوَ كَالْبَيْتِ.

(السَّادِسُ) التَّضْييعُ، وَذَلِكَ أَنْ يُلْقِيَهُ في مَضْيعَةٍ، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهِ سَارِقاً، أَوْ يَسْعَىٰ بِهِ إِلىٰ مَنْ يُصَادِرُ المَالِكَ، فَيَضْمَنُ، وَلَوْ ضَيَّعَ بِالنِّسْيَانِ، فَفِي ضَمَانِهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ سَلَّمَ مُكْرَهاً، فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَىٰ الظَّالِمِ، وَفي تَوَجُّهِ المُطَالَبَةِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ، وَمَهْمَا طَالَبَهُ الظَّالِمُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُخْفِيَ، وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَحْلِفَ كَاذِباً لِلمَصْلَحَةِ، فَإِنْ خُيِّرَ بَيْنَ الحَلِفِ بِالطَّلاَقِ، أَوْ التَّسْلِيمِ، فَإِنْ سَلَّمَ، ضَمِنَ وإِنْ حَلَفَ، طُلِّقَتْ (و) زَوْجَتُهُ؛ لأَنَّ الخِيَارَ في التَّعْيينِ إِلَيْهِ.

(السَّابِعُ): الجُحُودُ، وَهُوَ مَعَ غَيْرِ المَالِكِ غَيْرُ مُضَمِّنٍ، وَمَعَ المَالِكِ بَعْدَ مُطَالَبَتِهِ مُضَمِّنٌ، وَبَعْدَ سُؤَالِهِ دُونَ المُطَالَبَةِ وَجْهَانِ، وَمَهْمَا جَحَدَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، فَإِنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ. فَادَّعَىٰ الرَّدَّ مِنْ قَبْلُ، فَإِنْ كَانَ صِيغَةُ جُحُودِهِ إِنْكَاراً لأَصْلِ الوَدِيعَةِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَفي قَبُولِهِ مَعَ البَيِّنَةِ وَجْهَانِ؛ لِتَنَاقُضِ كَلاَمَيْهِ، وَإِنْ كَانَ صِيغَةُ جُحُودِهِ؛ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُ شَيْءٍ إِلَيْكَ؛ قُبِلَ قَوْلُهُ في الرَّدِّ وَالتَّلَفِ؛ إِذْ لاَ تَنَاقُضَ بَيْنَ كَلاَمَيْهِ.

العَاقِبَةُ الثَّانِيَةُ رَدُّ العَيْنِ عِنْدَ بَقَائِهِ، وَهُوَ وَاجِبٌ مَهْمَا طَلَبَ المَالِكُ، فَإِنْ أَخَّرَ بِغَيْرِ عُذْرٍ، ضَمِنَ، وَإِنْ أَخَّرَ لاسْتِتْمَامِ غَرَضٍ نَفْسِهِ؛ بِأَنْ كَانَ في حَمَّامٍ، أَوْ عَلَىٰ طَعَامٍ، جَازَ بِشَرْطِ سَلاَمَةِ العَاقِبَةِ، وَإِنْ قَالَ: رُدَّ عَلَيَّ وَكِيلِي، فَطَلَبَ الوَكِيلَ، وَلَمْ يَرُدَّ، ضَمِنَ وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ، وَلَكِنْ تَمَكَّنَ مِنَ الرَّدِّ، وَلَمْ يَرُدَّ، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ جَارِيَانِ في كُلِّ أَمَانَةٍ شَرْعِيَّةٍ؛ كَالثَّوْبِ إِذَا طَيَّرَهُ الرِّيحُ إِلىٰ دَارِهِ، وَمَهْمَا رَدَّ عَلَىٰ الوَكِيلِ، وَلَمْ يَشْهَدْ، فَأَنْكَرَ الوَكِيلُ، لَمْ يَضْمَنْ بِهَذَا التَّقْصِيرِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ؛ بِخِلاَفِ

الوَكِيلِ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ بِتَرْكِ الإِشْهَادِ؛ لأَنَّ حَقَّ الوَدِيعَةِ الإِخْفَاءُ.

فَرْعَانِ: أَحَدُهُمَا: لَوْ طَالَبَهُ بِالرَّدِّ، فَادَّعَى التَّلَفَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، إِلاَّ أَنْ يَدَّعِي تَحْرِيقاً أَوْ غَارَةً؛ فَإِنَّهُ لاَ يُصَدَّقُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ أَوْ ٱسْتِفَاضَةٍ، وَلَوْ ٱدَّعَىٰ الرَّدَّ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، إِلاَّ أَنْ يَدَّعِي الرَّدَّ عَلَىٰ غَيْرِ مَنْ ٱئْتَمَنَهُ؛ كَدَعْوَى الرَّدِّ عَلَى وَارِثِ المَالِكِ، أَوْ دَعْوَىٰ وَارِثِ المُودِعِ عَلَى المَالِكِ (ح)، أَوْ دَعْوى مَنْ طَيَّر الرِّيحُ الثَّوْبَ في دَارِهِ، أَوْ المُلْتَقِطِ، أَوْ دَعْوَى المُوَدِعِ الرَّدَّ عَلَىٰ وَكِيلِ المَالِكِ (ح)؛ فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلى البَيِّنَةِ في كُلِّ ذَلِكَ؛ إِذْ لاَ يَجِبُ تَصْدِيقُهُ إِلاَّ عَلَىٰ مَنِ ٱعْتُرِفَ بِأَمَانَتِهِ.

(الثَّانِي): ٱدعَّىٰ رَجُلاَنِ وَدِيعَةً عَلَيْهِ، فَقَالَ: هُوَ لأَحِدَهِمَا، وَقَدْ نَسِيتُ عَيْنَهُ، فَإِنْ صَدَّقَاهُ في النِّسْيَانِ، فُصِلَتِ الخُصُومَةُ بَيْنَهُمَا بِطَرِيقِهَا، وَجُعِلَ (و) المَالُ في أَيْدِيهِمَا، وَإِنْ ٱدَّعَيَا العِلْمَ عَلَىٰ المُودَعِ، فَيَحْلِفُ (ح) لَهُمَا يَمِيناً وَاحِدَةً (ح) عَلَىٰ نَفْيِ العِلْمِ، فَإِنْ نَكَلَ وَحَلَفا عَلَى عِلْمِهِ، ضَمِنَ القِيمَةَ، وَجُعِلَتِ الْقِيمَةُ وَالعَيْنُ في أَيْدِيهِمَا، وَإِنْ سَلَّمَ العَيْنَ بِحُجَّةٍ لأَحَدِهِمَا، رَدَّ نِصْفَ القِيمَةِ إِلى المُودَعِ، وَلَمْ يَجِبْ (و) عَلَىٰ الثَّاني الرَّدُّ؛ لأَنَّهُ ٱسْتَحَقَّهَا بِيَمِينِهِ، وَلَمْ يَعُدْ عَلَيْهِ المُبْدَلُ.

كِتَابُ قَسْمِ الفَيءِ وَالغَنَائِمِ، وَفِيهِ بَابَانِ

البَابُ الأَوَّلُ: في الفَيْءِ

وَهُوَ كُلُّ مَالٍ فَاءَ إِلىٰ المُسْلِمِينَ مِنَ الكُفَّارِ بِغَيْرِ إِيجافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ؛ كَمَا إِذَا ٱنْجَلَواْ عَنْهُ خَوْفاً، أَوْ بَذَلُوهُ لِنَكُفَّ عَنْ قِتَالِهِمْ، فَهُوَ مُخَمَّسٌ؛ وَكَذَا مَا أُخِذَ بِغَيْرِ تَخْوِيفٍ؛ كَالجِزْيَةِ وَالخَرَاجِ وَالعُشْرِ وَمَالِ المُرْتَدِّ وَمَالِ مَنْ مَاتَ وَلاَ وَارِثَ لَهُ، فَخُمْسُ هَذَا المَالِ مَقْسُومٌ بِخَمْسَةِ (ح) أَسْهُمٍ؛ بِحُكْمِ نَصِّ الْكِتَابِ.

السَّهْمُ الأَوَّلُ: المُضَافُ إِلىٰ الله تَعَالىٰ وَرَسُولِهِ ﷺ مَصْرُوفٌ إِلىٰ مَصَالِحِ المُسْلِمِينَ (و)؛ إِذْ كَانَ لِرَسُولِ الله ﷺ في حَيَاتِهِ، وَالأَنْبِيَاءُ لاَ يُورَثُونَ، وَمَصَالِحُ المُسْلِمِينَ سَدُّ الثُّغُورِ وَعِمَارَةُ القَنَاطِرِ وَأَرْزَاقُ القُضَاةِ وَأَمْثَالُهُ.

(السَّهْمُ الثَّاني) لِذَوِي القُرْبَى (ح) وَهُمْ أَقَارِبُ رَسُولِ الله ﷺ؛ كَبَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي المُطَّلِبُ، دُونَ غَيْرِهِمْ؛ مِنْ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ وَبَنِي نَوْفَلٍ، وَيَشْتَرِكُ في ٱسْتِحْقَاقِهِ الغَنِيُّ وَالفَقِيرُ، وَالصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ، وَالرَّجُلُ وَالمَرْأَةُ، وَالغَائِبُ (و) وَالحَاضِرُ، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ ٱلانْتِسَابُ لِجَهَةِ الآبَاءِ، وَلاَ يُفَضَّلُ أَحَدٌ عَلَىٰ أَحَدٍ إِلاَّ بِالذُّكُورَةِ؛ فَإِنَّهُ يَضْعُفُ بِهِ الحَقُّ (ح) كَمَا في المِيرَاثِ.

السَّهْمُ الثَّالِثُ اليَتَامَىٰ، وَهُوَ كُلُّ طِفْلٍ لا كَافِلَ لَهُ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ فَقِيراً؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ لَفْظَ اليَتِيمِ يُنْبِيءُ عَنْهُ.

السَّهْمُ الرَّابِعُ: لِلْمَسَاكِينِ.

السَّهْمُ الخَامِسُ لأَبْنَاءِ السَّبِيلِ، وَبَيَانُهُمَا في تَفْرِيقِ الصَّدَقَاتِ، وَالمُسْتَحِقُّونَ بِالحَاجَةِ تَتَفَاوَتُ حُقُوقُهُمْ بِتَفَاوُتِ الحَاجَةِ.

أَمَّا الأَخْمَاسُ الأَرْبعَةُ، فَقَدْ كَانَتْ لِرَسُولِ الله ﷺ في حَيَاتِهِ، وَبَعْدَهُ ثَلاَثَةُ أَقْوالٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لِلْمَصَالِحِ كَخُمُسِ الخُمُسِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ يُقَسَّمُ كَمَا يُقَسَّمُ الخُمُسُ؛ فَيَكُونُ جُمْلَةُ الفَيءِ مَقْسُوماً بِخَمْسَةِ أَقْسَامٍ؛ كَمَا دَلَّ ظَاهِرُ الكِتَابِ عَلَيْهِ.

وَالثَّالِثُ، وَهُوَ الأَظْهَرُ: أَنَّهُ لِلمُرْتَزِقَةِ المُقَاتِلِينَ؛ كَأَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الغَنِيمَةِ.

فَعَلَىٰ هَذَا يَنْبَغِي لِلإِمَامِ أَنْ يَضَعَ دِيواناً يُحْصِي فِيهِ المُرْتَزِقَةَ بِأَسْمَائِهِمْ، وَيُنَصِّبُ عَلَىٰ كُلِّ عَشَرَةٍ عَرِّيفاً يَجْمَعُهُمْ وَيُسَوِّي (و) بَيْنَهُمْ في الإِعْطَاءِ، فَيُعْطِي كُلَّ وَاحِدٍ عَلَىٰ قَدْرِ حَاجَتِهِ، وَيُعْطِي (و) لِوَلَدِهِ وَعَبْدِهِ وَفَرَسِهِ وَزَوجَتِهِ، وَإِنْ كُنَّ أَرْبَعاً، وَلاَ يَزِيدُ عَلَىٰ عَبْدٍ وَاحِدٍ؛ إِذْ لاَ حَصْرَ فِيهِ، وَيُعْطِي الصَّغِيرَ

وَالكَبِيرَ، وَكُلَّمَا زَادَتْ حَاجَتُهُ بِالْكِبَرِ، زَادَ في حِصَّتِهِ، وَيُقَدَّمَ في الإِعْطَاءِ قُرَيشاً، وَمِنْ جُمْلَتِهِمْ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُوالمُطَّلِبِ، ثُمَّ من بَعْدَهُمْ عَلَىٰ تَرْتِيبِ القُرْبِ، ثُمَّ يُعْطِى العَجَمَ بَعْدَ العَرَبِ، ثُمَّ يُقَدَّمُ بِالسِّنِّ أَوْ بِالسَّبْقِ في الإِسْلاَمِ، وَلاَ يُثْبِتُ في الدِّيوانِ ٱسْمَ صَبِيٍّ، وَلاَ مَجْنُونٍ، وَلاَ عَبْدٍ، وَلاَ ضَعِيفٍ بَلِ ٱسْمَ المُسْتَعِدِّينَ لِلْغَزْوِ، فَإِنْ طَرَأَ الضَّعْفُ وَالجُنُونُ، فَإِنْ كَانَ يُرْجَىٰ زَوَالُهُ، فَلاَ يَسقُطُ ٱلاسْمُ، وَإِلاَّ فَيُسْقَطُ، وَإِذَا مَاتَ فَالأَظْهَرُ (و) أَنَّهُ يُعْطِي لِزَوْجَتِهِ وَأَوْلاَدِهِ مَا كَانَ يُعْطِيهِمْ في حَيَاتِهِ، أَمَّا الزَّوْجَةُ، فَإِلَىٰ التَّزَوُّجِ، وَأَمَّا الأَوْلاَدُ، فَإِلَىٰ ٱلاسْتِقْلاَلِ بِالكَسْبِ أَوْ الجِهَادِ، وَيُفَرَّقُ أَرزَاقَهُمْ في أَوَّلِ كُلِّ سَنَةٍ فَلَوْ مَاتَ وَاحِدٌ بَعْدَ جَمْعِ المَالِ، وَٱنْقِضَاءِ السَّنَةِ، فَحَقُّهُ لِوَرَثَتِهِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الجَمْعِ وَالحَوْلِ، فَلاَ حَقَّ لَهُ (و)، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الجَمْعِ وَقَبْلَ الحَوْلِ، فَقَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانَ في جُمْلَةِ الفَيْءِ أَرْضٌ، فَخُمُسُهَا لأَهْلِ الخُمُسِ، وَالبَاقِي يَكُونُ وَقْفاً؛ هَكَذَا نَصَّ الشَّافِعِيُّ رَضِي الله عَنْهُ؛ فَقِيلَ: أَرَادَ بِهِ وَقْفاً شَرْعِيّاً؛ لأَنَّهُ المَصْلَحَةُ.

وَقِيلَ: أَرَادَ بِهِ التَّوَقُّفَ عَنْ قِسْمَةِ الرَّقَبَةِ.

وَقِيلَ: فُرِّعَ (و) عَلَىٰ أَنَّهُ لِلمَصَالِحِ، وَإِلاَّ فَعَلَىٰ القَوْلِ الثَّاني تَجِبُ قِسْمَتُهُ، وَإِذَا فَضَلَ شَيءٌ مِنَ الأَخْمَاسِ الأَرْبَعَةِ عَنْ قَدْرِ حَاجَتِهِمْ وُزِّعَ عَلَيْهِمْ.

البَابُ الثَّاني: في قِسْمَةِ الغَنَائِمِ

وَالغَنِيمَةُ: كُلُّ مَالٍ أَخَذَهُ الفِئَةُ المَجَاهِدَةُ عَلَىٰ سَبِيلِ الغَلَبَةِ، فَخُمُسُهَا مَقْسُومٌ كَخُمُسِ الفَيءِ، وَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا لِلغَانِمِينَ، وَيَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ النَّقْلُ، وَالرَّضخُ، وَالسَّلَبُ، ثُمَّ القِسْمَةُ بَعْدَهُ.

أَمَّا النَّفلُ، فَهُوَ زِيَادَةُ مَالٍ يَشْتَرِطُهُ أَمِيرُ الجُيُوشِ لِمَنْ يَتَعَاطَىٰ فِعْلاً مُخَطَّراً؛ كَتَقَدُّمِهِ عَلَىٰ طَلِيعَةٍ، أَوْ تَهَجُّمِهِ عَلَىٰ قَلْعَةٍ، وَمَحَلُّهُ مَالُ المَصالِحِ، أَوْ خُمْسُ الخُمُسِ[1] مِمَّا سَيُؤْخَذُ مِنَ الكُفَّارِ، وَقَدْرُهُ مَا يَقْتَضِيهِ الرَّأْيُ؛ بِحَسَبِ خَطَرِ الفِعْلِ، إِمَّا ثُلُثُ خُمُسِ الخُمُسِ أَوْ رُبُعُهُ، أَوْ ثُلُثُ مَا يَأْخُذُهُ أَوْ رُبُعُهُ؛ كَمَا يَرَاهُ الإِمَامُ.

وَأَمَّا الرَّضْخُ، فَهُوَ مَالٌ تَقْدِيرُهُ إِلَىٰ رَأْيِ الإِمَامِ بِشَرْطِ أَلاَّ يَزِيدَ عَلَىٰ سَهْمِ وَاحِدٍ مِنَ الغَانِمِينَ، بَلْ يَنْقُصُ، وَيُصْرَفُ إِلَى العَبِيدِ وَالصِّبْيَانِ وَالنِّسَاءِ، وَنُقْصَانُهُ عَنِ السَّهْمِ لِنُقْصَانِ حَالِهِمْ، وَكَذَا الكَافِرُ (و)، إِنْ حَضَرَ بِإِذْنِ الإِمَامِ (و) يُرْضَخُ لَهُ، وَفِي مَحلِّهِ ثَلاَثَةُ أَقْوالٍ[2]:

(أَحَدُهَا) أَنَّهُ مِنْ أَصْلِ الغَنِيمَةِ؛ كَأُجْرَةِ النَّقْلِ وَالحَمْلِ.

وَالثَّاني: أَنَّهُ مِنْ خُمُسِ الخُمُسِ، كَالنَّقْلِ.

(الثَّالِثُ): أَنَّهُ مِنَ الأَخْمَاسِ الأَرْبَعَةِ؛ لأَنَّهُ سَهْمٌ مِنَ الغَنِيمَةِ، إِلاَّ أَنَّهُ دُونَهُ.

---

(١) قال الرافعي: «ومحله مال المصالح، أو خمس الخمس إلى آخره» يشعر بتغيير الإمام، والأشبه أنه يجتهد، ويراعى المصلحة وليس الأمر إلى خبرته [ت].

(٢) قال الرافعي: «وفي محله ثلاثة أقوال» قيل هي أوجه [ت].

أَمَّا السَّلَبُ، فَهُوَ مَا يُوجَدُ مَعَ القَتيلِ مِنْ ثِيابِهِ وَسِلاَحِهِ وَزِينَتِهِ، يَسْتَحِقُّهُ قَاتِلُهُ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ القَتِيلُ مُقْبِلاً، وَالقَاتِلُ رَاكِباً لِلغَزْوِ، فَلَوْ رُمِيَ مِنْ حِصْنٍ، أَوْ مِنْ وَرَاءِ الصَّفِّ وَقُتِلَ، أَوْ كَانَ القَتِيلُ مُنْهَزِماً، أَوْ غَافِلاً، فَقُتِلَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ، وَيَسْتَحِقُّ بِالإِثْخَانِ، فَإِنْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ، فَالسَّلَبُ لِلْمُثْخِنِ، فَإِنْ ٱشْتَرَكَا فِي الإِثْخَانِ، فَالسَّلَبُ لَهُمَا، وَإِذَا أَسَرَ كَافِراً، ٱسْتَحَقَّ سَلْبَهُ (و)، وَفِي ٱسْتِحْقَاقِ رَقَبَتِهِ، إِذَا رَقَّ، أَوْ بَدَلِهِ، إِذا فَادىٰ نَفْسَهُ قَوْلاَنِ[1]، وَالذِّمِّيُّ لاَ يَسْتَحِقُّ (و) وَالسَّلَبَ، وَفِي مُسْتَحِقِّ الرَّضْخِ، إِذَا قَتَلَ، خِلاَفٌ، وَالخَاتَمُ وَالسِّوَارُ وَالمِنْطَقَةُ مِنَ السَّلَبِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[2] (و)، وَالحَقِيبَةُ المَشْدُودَةُ عَلَىٰ فَرَسِهِ؛ وَكَذَا الجِنِيبَةُ لَيْسَ مِنَ السَّلَبِ؛ عَلَىٰ الأَشْهَرِ[3]، وَفِيمَا مَعَهُ مِنَ الدَّنَانِيرِ قَوْلاَنِ[4]، وَالأَشْبَهُ بِالحَدِيثِ؛ أَنَّهُ لاَ يَخْرُجُ الخُمُسُ مِنَ السَّلَبِ.

أَمَّا قِسْمَةُ الغَنِيمَةِ، فَفِيهَا مَسَائِلُ:

الأُولىٰ: إِذَا مَيَّزَ الإِمَامُ الخُمُسَ وَالسَّلَبَ وَالرَّضْخَ وَالنَّفَلَ، قَسَّمَ البَاقِي عَلَى الغَانِمِينَ بِالسَّوِيَّةِ، عِقاراً كَانَ أَوْ مَنْقُولاً، وَلاَ يُؤَخِّرُ القِسْمَةَ (ح) إِلىٰ دَارِ الإِسْلاَمِ، وَالغَانِمِ مَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ لِنُصْرَةِ المُسْلِمِينَ، فَلَوْ شَهِدَ آخِرَ الوَقْعَةِ، ٱسْتَحَقَّ، وَلَوْ حَضَرَ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ القِتَالِ، فَلاَ (ح)، وَإِنْ حَضَرَ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ القِتَالِ، وَقَبْلَ حِيَازَةِ الغَنِيمَةِ، فَقَوْلاَنِ[5]، وَإِذَا غَابَ فِي آخِرِ القِتَالِ، إِنْ كَانَ بِٱنْهِزَامٍ، سَقَطَ حَقُّهُ، إِلاَّ إِذَا قَصَدَ التَّحَيُّزَ إِلىٰ فِئَةٍ أُخْرَىٰ، وَإِذَا ٱتُّهِمَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ مَاتَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ السَّهْمَ، وَإِنْ مَاتَ فَرَسُهُ، ٱسْتَحَقَّ سَهْمَهُ؛ لأَنَّ المَتْبُوعَ قَائِمٌ؛ هَذَا هُوَ النَّصُّ.

وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَالمَرَضُ الَّذِي لاَ يُرْجَىٰ زَوَالُهُ؛ كَالمَوْتِ.

وَقِيلَ: طَرَيَانُهُ لاَ يُسْقِطُ السَّهْمَ؛ لِحَاجَتِهِ إِلىٰ نَفَقَةِ العِلاَجِ وَالإِيَابِ، أَمَّا المُخَذِّلِ لِلجَيْشِ، فَيَخْرُجُ مِنَ الصَّفِّ، فَإِنْ بَقِيَ، فَلاَ يُعْطَىٰ شَيْئاً أَصْلاً.

(الثَّانِيَةُ): إِذَا وَجَّهَ الإِمَامُ سَرِيَّةً، فَغَنِمَتْ شَيْئاً يُشَارِكُ فِي ٱسْتِحْقَاقِهَا جَيْشُ الإِمَامِ، إِذَا كَانُوا بِالقُرْبِ مُتَرَصِّدِينَ لِلنُّصْرَةِ.

(الثَّالِثَةُ) مَنْ حَضَرَ لاَ لِقَصْدِ الجِهَادِ؛ كَالأَجِيرِ لِسِيَاسَةِ الدَّوَابِّ، إِنْ لَمْ يُقَاتِلْ، لَمْ يَسْتَحِقَّ (و)، وَإِنْ قَاتَلَ، فَثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ، فِي الثَّالِثِ: يُخَيَّرُ بَيْنَ إِسْقَاطِ الأُجْرَةِ مِن ٱبْتِدَاءِ القِتَالِ، وَبَيْنَ إِسْقَاطِ الغَنِيمَةِ، وَفِي التَّاجِرِ هَذَانِ القَوْلاَنِ، وَلاَ يَجْرِي الثَّالِثُ، وَأَمَّا الأَجِيرُ لِلجِهَادِ، فَإِنْ كَانَ كَافِراً، ٱسْتَأْجَرَهُ الإِمَامُ، ٱسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِماً، فَلاَ، وَلاَ يَسْتَحِقُّ الغَنِيمَةَ أَيْضاً؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، لأَنَّهُ أَعْرَضَ

---

(١) قال الرافعي: «وفي استحقاق رقبته إذا رق وبدله إذا فادى نفسه» قولان يقال: هما وجهان [ت].

(٢) قال الرافعي: «والخاتم والسوار والمنطقة من السلَّب على الأظهر» قيل من القولين، وقيل من الوجهين [ت].

(٣) قال الرافعي: «والجنبية ليست من السلب على الأشهر» اختلف فيه أيضاً [ت].

(٤) قال الرافعي: «وفيما معه من الدنانير قولان» وقيل وجهان [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن حضر بعد انقضاء القتال، وقيل حيازة الغنيمة فقولان» وقيل: وجهان [ت].

عَنْهَا، وَأَمَّا الأَسِيرُ، إِنْ كَانَ مِنْ هَذَا الجَيْشِ، وَعَادَ ٱسْتَحَقَّ، قَاتَلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جَيْشٍ آخَرَ، وَلَمْ يُقَاتِلْ، فَقَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانَ كَافِراً، فَأَسْلَمَ، وَٱلْتَحَقَ بِجُنْدِ الإِسْلاَمِ، ٱسْتَحَقَّ، وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ؛ عَلَى الأَظْهَرِ (و).

(الرَّابِعَةُ) يُسْوَّىٰ (ح م) بَيْنَ الجَمِيعِ فِي [القِسْمَةِ][1] إِلاَّ الأَصْحَابِ الرَّضِخِ؛ فَإِنَّهُمْ يَنْقُصُونَ، وَإِلاَّ الفَارِسَ؛ فَإِنَّهُ يُعْطَىٰ (ح) ثَلاَثَةَ أَسْهُمٍ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلاَ يُعْطَىٰ إِلاَّ لِرَاكِبِ الخَيْلِ، ثُمَّ لاَ فَرْقَ فِي الفَرَسِ (و) بَيْنَ العَرَبِيِّ وَالعَجَمِيِّ وَالتُّرْكِيِّ، وَلاَ يُعْطَى الضَّعِيفُ وَالأَعْجَفُ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ القَوْلَيْنِ، وَلَوْ أَحْضَرَ فَرَسَيْنِ، لَمْ يُعْطَ (و) إِلاَّ لأَحَدِهِمَا، وَيُعْطَىٰ لِلفَرَسِ المُسْتَعَارِ وَالمُسْتَأْجَرِ، وَكَذَا المَغْصُوبُ، [و][2] وَلٰكِنَّهُ لِلغَاصِبِ، أَوْ لِلمَالِكِ؟ فَقَوْلاَنِ.

---

(١) من أ: الغنيمة.

(٢) سقط من أ.