(٤٠) كتاب الوصايا

/أخبرنا الربيع بن سليمان قال : كتبنا هذا الكتاب من نسخة الشافعي من خطه بيده ولم نسمعه منه ، وذكر[١] الربيع في أوله : « وإذا أوصى الرجل لرجل بمثل نصيب أحد ولده . . . » . ٢٠٤/ب/ت

وذكر بعده تراجم ، وفي آخرها ما ينبغي أن يكون مقدمًا وهو:

[١] باب الوصية وترك الوصية

[١٧٧٦] **قال الشافعي** رضي الله عنه : فيما روى عن النبي ﷺ في الوصية : إن قوله ﷺ : « ما حق امرئ له مال ـ يحتمل: ما لامرئ ـ أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»، ويحتمل : ما المعروف في الأخلاق[٢] إلا هذا ، لا من وجه الفرض .

[٢] باب الوصية بمثل نصيب أحد ولده ، أو أحد ورثته ، ونحو ذلك ، وليس في التراجم[٣]

قال الشافعي رحمه الله : / وإذا أوصى الرجل للرجل بمثل نصيب أحد ولده ، ٥٣٧/ب/ص

(١ـ ٣) ما بين الرقمين ليس في (ص،م) وهو من كلام السراج البلقيني ، ولهذا جاء في (ت ، ب) ، واثبتناه منهما ، وقوله : « وليس في التراجم » أي العنوان ليس في أصل الكتاب ، وإنما وضعه من عنده .

(٢) في (ت ، ص): « الاختلاف » ، وما اثبتناه من (ب) .

[١٧٧٦] روى الإمام الشافعي في السنن هذا الحديث عن مالك وسفيان بن عيينة (٢/ ١٦١):

قال : عن مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » . (رقم ٥٢١) .

وقال: عن سفيان بن عيينة ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ : « ما حق امرئ يؤمن بالوصية ، وله مال يوصي فيه تأتي عليه ليلتان إلا ووصيته مكتوبة عنده » (رقم ٥٢٢) .

* ط: (٢/ ٧٦١) (٣٧) كتاب الوصية ـ (١) باب الأمر بالوصية . (رقم ١) .

* خ: (٢/ ١٨٦) (٥٥) كتاب الوصايا ـ (١) باب الوصايا ـ عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . قال: تابعه محمد بن مسلم ، عن عمرو ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ .(رقم ٢٧٣٨) .

* م: (٣/ ١٢٤٩) (٢٥) كتاب الوصية ـ من طرق عن نافع ، عن ابن عمر نحوه .(رقم ١٦٢٧) .

فإن[١] كانوا اثنين فله الثلث ، وإن كانوا ثلاثة فله الربع حتى يكون مثل أحد ولده [٢] ، وإن كان أوصى بمثل نصيب ابنه ، فقد أوصى له بالنصف فله الثلث كاملاً إلا أن يشاء الابن أن يسلم له السدس .

قال: وإنما ذهبت إذا كانوا ثلاثة إلى أن يكون له الربع ، وقد يحتمل أن يكون له الثلث ؛ لأنه يعلم أن أحد ولده الثلاثة / يرثه الثلث ، وأنه لما كان القول محتملاً أن يكون: أراد أن يكون كأحد ولده ، وأراد أن يكون له مثل ما يأخذ أحد ولده ، جعلت له الأقل ، فأعطيته إياه ؛ لأنه اليقين ومنعته الشك . ٥٣٨/أ ص

وهكذا لو قال: أعطوه مثل نصيب أحد [٣] ولدى ، فكان فى ولده رجال ونساء ، أعطيته نصيب امرأة لأنه أقل. وهكذا لو كان ولده ابنة وابن ابن [٤] ، فقال : أعطوه مثل نصيب أحد [٥] ولدى ، أعطيته السدس ، ولو كان ولد الابن اثنين أو أكثر ، أعطيته أقل ما يصيب واحدًا منهم ، ولو قال: له مثل نصيب أحد ورثتى ، فكان فى ورثته امرأة ترثه ثُمُنًا ، ولا وارث له يرث أقل من ثمن أعطيته إياه [٦]. ولو كان له أربع نسوة يرثنه ثمنًا أعطيته[٧] ربع الثمن . وهكذا لو كانت له عصبة فورثوه ،أعطيته مثل نصيب أحدهم وإن كان سهمًا من ألف سهم .

وهكذا لو كانوا موالى ، وإن قلّ عددهم ، وكان معهم وارث غيرهم زوجة أو غيرها، أعطيته أبدًا الأقل مما يصيب أحد ورثته . ولو كان ورثته إخوة لأب وأم ، وإخوة لأب ، وإخوة لأم ، فقال : أعطوه مثل نصيب أحد إخوتى ، أو له مثل نصيب أحد إخوتى ، فذلك كله سواء ، ولا تبطل وصيته بأن الإخوة للأب لا يرثون ، ويعطى مثل نصيب أقل إخوته الذى[٨] يرثونه[٩] نصيبًا ، إن كان أحد إخوته[١٠] لأم أقل نصيبًا ، أو بنى الأم والأب أعطى مثل نصيبه .

قال : ولو قال : أعطوه مثل أكثر نصيب وارث لى ، نظر من يرثه ، فأيهم كان أكثر له ميراثًا أعطى مثل نصيبه حتى يستكمل[١١] الثلث ، فإن جاوز نصيبه الثلث لم يكن له

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ت ، ب ، ص) .
(٣) فى (م ، ص): « إحدى » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٤) فى (ص): « ولده ابنة وابنة ابن » ، وفى (م): « ابنة وابنان » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٥) فى (م ، ص): « إحدى » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٦ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ت) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ب): « الذين » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، ص) .
(١١) فى (ت): « حتى يكون يستكمل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

إلا الثلث ، إلا أن يشاء ذلك الورثة .

وهكذا لو[١] قال: أعطوه أكثر مما يصيب أحدًا من[٢] ميراثى ، أو أكثر نصيب أحد ولدى ، أعطى ذلك حتى يستكمل الثلث ، ولو قال: أعطوه ضعف ما يصيب أكثر ولدى نصيبًا أعطى مثلى[٣] ما يصيب أكثر ولده نصيبًا ، ولو قال: ضعفى ما يصيب ابنى ، نظرت ما يصيب [٤] ابنه، فإن كان مائة أعطيته ثلثمائة ، فأكون أضعفت المائة التى تصيبه بميراثه مرة ثم مرة فذاك ضعفان .

وهكذا إن قال: ثلاثة أضعاف ، أو أربعة [٥] لم أزد على أن أنظر أصل الميراث فأضعفه له مرة / بعد مرة حتى يستكمل ما أوصى له به . ولو قال: أعطوه مثل نصيب أحد من أوصيت له أعطى أقل ما يصيب أحدًا ممن أوصى له ؛ لأنى إذا أعطيته أقل فقد أعطيته ما أعلم أنه أوصى له به ، فأعطيته باليقين ، ولا أجاوز ذلك ؛ لأنه شك ، والله تعالى أعلم .

١/٢١٤ م

[٣] باب الوصية بجزء من ماله

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو قال: لفلان نصيب من مالى ، أو جزء من مالى ، أو حظ من مالى ، كان هذا كله سواء ، ويقال للورثة : أعطوه منه ما شئتم ؛ لأن كل شىء جزء، ونصيب، / وحظ، فإن قال الموصى له: قد علم الورثة أنه أراد أكثر من هذا [٦]، أحلف الورثة ما تعلمه أراد أكثر مما أعطاه ونعطيه . وهكذا لو قال: أعطوه جزءًا قليلاً من مالى[٧] أو حظًا ، أو نصيبًا ، ولو قال مكان قليل: كثيرا ، ما عرفت [٨] للكثير حدا ، وذلك أنى لو ذهبت إلى أن أقول الكثير: كل ما كان له حكم وجدت قول الله تبارك وتعالى: ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (٧) وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (٨) ﴾ [الزلزلة]، فكان مثقال ذرة قليلاً، وقد جعل الله تعالى لها حكمًا يرى فى الخير والشر ، ورأيت قليل

٢٠٥/ب ت

(١) فى (ت ، م ، ص): « إن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « من »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .
(٣) فى (ت ، م): « مثل » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٤) « يصيب »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .
(٥) فى (ت): « أم أربعة » ، وفى (ب): « وأربعة » ، وما أثبتناه من (م ، ص) .
(٦) فى (ت): « ذلك » ، و ما أثبتناه من (ب ، م ، ص) .
(٧) فى (ص): « مال » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .
(٨) فى (ت): « عرفنا » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ص) .

مال الآدميين وكثيره سواء يقضى بأدائه على من أخذه غصبًا ، أو تعديًا ، أو استهلكه .

قال الشافعي (١): ووجدت(٢) ربع دينار قليلاً ، وقد يقطع فيه .

قال الشافعي(٣): ووجدت(٤) مائتى درهم قليلاً وفيها زكاة ، وذلك قد يكون قليلاً ، فكل ما وقع(٥) عليه اسم قليل وقع عليه اسم كثير ، فلما لم يكن للكثير حد يعرف ، وكان اسم الكثير يقع على القليل ، كان ذلك إلى الورثة . وكذلك لو كان حيًا / فأقر لرجل بقليل ماله أو كثيره كان ذلك إليه ، فمتى لم يسم شيئًا ، ولم يحدده ، فذلك إلى الورثة ؛ لأنى لا أعطيه بالشك ، ولا أعطيه إلا باليقين . ٥٣٨ / ب ص

[٤] باب الوصية بشيء مسمى بغير عينه

قال الشافعي رحمة الله عليه: ولو أوصى لرجل فقال: أعطوه عبدا من رقيقى ، أعطوه أى عبد شاؤوا ، وكذلك لو قال: أعطوه شاة من غنمى ، أو بعيرا من إبلى ، أو حمارًا من حميرى ، أو بغلاً من بغالى ، أعطاه الورثة أى ذلك شاؤوا مما سماه . ولو قال: أعطوه أحد رقيقى ، أو بعض رقيقى ، أو رأساً من رقيقى ، أعطوه أى رأس شاؤوا من رقيقه ذكرًا أو أنثى(٦) ، صغيرا أو كبيرا ، معيبًا أو غير معيب . وكذلك إذا قال: دابة من دوابى أعطوه أى دابة شاؤوا أنثى أو ذكرا ، صغيرة كانت أو كبيرة ، وكذلك يعطونه صغيرا من الرقيق إن شاؤوا أو كبيرا .

ولو أوصى فقال: أعطوه رأسًا من رقيقى ، أو دابة من دوابى ، فمات من رقيقه رأس ، أو من دوابه دابة ، فقال الورثة: هذا الذى أوصى لك به ، وأنكر الموصى له ذلك ، فقد ثبت للموصى له عبد أو رأس من رقيقه ، فيعطيه الورثة أى ذلك شاؤوا ، وليس عليه ما مات ما حمل الثلث ذلك ، كما لو أوصى له بمائة دينار فهلك من ماله مائة دينار لم يكن عليه أن يحسب عليه ما حمل ذلك الثلث ؛ وذلك أنه جعل المشيئة فيما يقطع به إليهم ، فلا يبرؤون حتى يعطوه ، إلا أن يهلك ذلك كله فيكون كهلاك عبد

---

(١) « قال الشافعى »: سقط من (ت ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « ووجدت »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، م) .
(٣) « قال الشافعى »: سقط من (ت ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « ووجدت »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، م) .
(٥) فى (ت): « ما قد وقع » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ص) .
(٦) فى (ت): « ذكرًا كان أو أنثى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

أوصى له به بعينه ، وإن لم يبق إلا واحد مما أوصى له به من دواب أو رقيق فهو له ، وإن هلك الرقيق ، أو الدواب ، أو ما أوصى له به كله ، بطلت الوصية .

[٥] باب الوصية بشيء مسمى لا يملكه

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو قال الموصى: أعطوا فلانًا شاة من غنمي، أو بعيرا من إبلي ، أو عبدا من رقيقي ، أو دابة من دوابي ، فلم يوجد له دابة ولا شيء من الصنف الذي أوصى له به بطلت الوصية ؛ لأنه أوصى له بشيء مسمى أضافه إلى ملكه لا يملكه. وكذلك لو أوصى له ، وله هذا الصنف ، فهلك ، أو باعه قبل موته بطلت الوصية له . ولو مات وله من صنف مما [١] أوصى فيه شيء ،/ فمات ذلك الصنف إلا واحدا ، كان ذلك الواحد للموصى له إذا حمله الثلث ، ولو مات فلم يبق منه شيء بطلت وصية الرجل له بذهابه . ١/٢٠٦ ت

ولو تصادقوا على أنه بقي منه شيء فقال الموصى له: استهلكه الورثة، وقال الورثة: بل هلك من السماء ، كان القول قول الورثة ، وعلى الموصى له [٢] البينة ، فإن جاء بها قيل للورثة أعطوه[٣] ما شئتم مما يكون مثله ثمنًا لأقل الصنف الذي أوصى له به، والقول في ثمنه قولكم إذا جئتم بشيء يحتمل ، واحلفوا له [٤] إلا أن [٥] يأتي ببينة على أن أقله ثمنًا كان يبلغ [٦] ثمنه كذا ، ولو استهلك ذلك كله وارث ، أو أجنبي ، كان للموصى له أن يرجع على مستهلكه من كان بثمن أي شيء سلمه له الوارث منه ، فإن أخذ الوارث منه [٧] ثمن بعض ذلك الصنف ، وأفلس ببعضه ، رجع الموصى له على الوارث بما أصاب ما سلم له الوارث من ذلك الصنف بقدر ما أخذ ، كأنه أخذ نصف ثمن غنم فقال للوارث [٨] : / أسلم له أدنى شاة منها وقيمتها درهمان ، فيرجع على الوارث بدرهم ، وهكذا هذا في كل صنف ، والله أعلم . ٢١٤ /ب م

---

(١) في (ب): « ما » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .
(٢) « له »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .
(٣) « أعطوه »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .
(٤) « له »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، م) .
(٥) « أن »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .
(٦) في (ب): « مبلغ »، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .
(٧) « فإن أخذ الوارث منه »: سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، م) .
(٨) في (ت ، ب): « الوارث » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٦] باب الوصية بشاة من ماله[١]

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو أن رجلاً أوصى لرجل بشاة من ماله قيل للورثة: أعطوه أى شاة شئتم كانت عندكم ، أو اشتريتموها له صغيرة ، أو كبيرة ، ضائنة ، أو ماعزة . فإن قالوا: نعطيه ظبيًا أو أروية لم يكن ذلك لهم وإن وقع على ذلك اسم شاة ؛ لأن المعروف إذا قيل: شاة ضائنة ، أو ماعزة . وهكذا لو قالوا : نعطيك تيسًا أو كبشًا لم يكن ذلك لهم ؛ لأن المعروف إذا / قيل: شاة أنها أنثى . وكذلك لو قال: أعطوه بعيرا ١/ ٥٣٩ ص
أو ثورا من مالى لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة ؛ لأنه لا يقع على هذين اسم البعير ولا الثور على الانفراد . وهكذا لو قال: أعطوه عشر أينق من مالى لم يكن لهم أن يعطوه فيها ذكرا ، وهكذا لو قال: أعطوه عشرة أجمال ، أو عشرة أثوار ، أو عشرة أتياس ، لم يكن لهم أن يعطوه أنثى من واحد من هذه[٢] الأصناف .

ولو قال: أعطوه عشرا من غنمى ، أو عشرا من إبلى ، أو عشرا من ولد[٣] غنمى أو إبلى أو بقرى ، أو قال: أعطوه عشرا من الغنم ، أو عشرا من البقر ، أو عشرا من الإبل ، كان لهم أن يعطوه عشرا إن شاؤوا إناثًا كلها ، وإن شاؤوا ذكورًا كلها ، وإن شاؤوا ذكورًا وإناثًا ؛ لأن الغنم والبقر والإبل جماع يقع على الذكور والإناث ، ولا شىء أولى من شىء .

[١٧٧٧] ألا ترى أن النبى ﷺ قال: « ليس فيما دون خمس ذَوْد صدقة » ، فلم يختلف الناس أن ذلك فى الذكور دون الإناث ، والإناث دون الذكور ، والذكور والإناث لو كانت لرجل . ولو قال: أعطوا فلانًا من مالى دابة ، قيل[٤] لهم: أعطوه إن شئتم من الخيل أو البغال أو الحمير ، أنثى أو ذكر ؛ لأنه ليس الذكر منها بأولى باسم الدابة من الأنثى ، ولكنه لو قال: أنثى من الدواب ، أو ذكرا من الدواب ، لم يكن له إلا أيهما[٥] أوصى به ذكرا كان أو أنثى ، صغيرا كان أو كبيرا ، أعجفًا كان أو سمينًا ، معيبًا كان أو سليمًا . والله الموفق .

---

(١) فى (م): « بشىء » ، وما أثبتناه من (ت ، ب ، ص) .
(٢) « هذه »: ساقطة من (ت ، م ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ب): « أولاد » ، وما أثبتناه من (ت ، م ، ص) .
(٤) فى (م): « قال » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، ب) .
(٥) فى (ب): « ما » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .

[١٧٧٧] سبق فى أول كتاب الزكاة برقم [٧٥٤] وخرج هناك .

[٧] باب الوصية بشيء مسمى فيهلك بعينه[١] أو غير عينه

٢٠٦/ب ت

/ **قال الشافعي** رحمة الله عليه: وإذا [٢] أوصى الرجل لرجل بثلث شيء واحد بعينه مثل: عبد، وسيف، ودار، وأرض، وغير ذلك فاستحق ثلثا ذلك الشيء، أو هلك وبقى ثلثه مثل: دار ذهب السيل بثلثيها [٣]، أو أرض كذلك، فالثلث الباقى للموصى له به إذا خرج من الثلث؛ من قِبَلِ أن الوصية موجودة وخارجة من الثلث.

[٨] باب ما يجوز من الوصية فى حال ولا يجوز فى أخرى

قال الشافعي رضي الله عنه: ولو قال: أعطوا فلانًا كلبًا من كلابى، وكانت له كلاب، كانت الوصية جائزة؛ لأن الموصى له يملكه[٤] بغير ثمن، وإن استهلكه الورثة[٥]، ولم يعطوه إياه أو غيرهم، لم يكن له ثمن يأخذه؛ لأنه لا ثمن للكلب. ولو لم يكن له كلب فقال: أعطوا [٦] فلانًا كلبًا من مالى كانت الوصية باطلا [٧]؛ لأنه ليس على الورثة ولا لهم أن يشتروا من ثلثه كلبًا فيعطوه إياه، ولو استوهبوه فوهب لهم لم يكن داخلاً فى ماله، وكان ملكًا لهم، ولم يكن عليهم أن يعطوا ملكهم للموصى له والموصى لم يملكه.

ولو قال: أعطوه طبلاً من طبولى وله الطبل الذى يضرب به للحرب، والطبل الذى يضرب به للهو، فإن كان الطبل الذى يضرب به لهو يصلح لشيء غير اللهو قيل[٨] للورثة: أعطوه أى الطبلين شئتم؛ لأن كلاً يقع عليه اسم طبل، ولو لم يكن له[٩] إلا أحد الصنفين لم يكن لهم أن يعطوه من الآخر. وهكذا لو قال: أعطوه طبلاً من مالى ولا طبول له [١٠]، ابتاع له الورثة أى الطبلين شاؤوا بما يجوز له فيه، وإن ابتاعوا له

---

(١) « بعينه »: ساقطة من (ت)، وأثبتناها من (ب ، ص ، م).
(٢) فى (ب): « ولو »، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م).
(٣) فى (ص ، م ، ت): « ثلثها »، وما أثبتناه من (ب).
(٤) فى (م): « يملك »، وما أثبتناه من (ت ، ب ، ص).
(٥) فى (م): « يستهلكه الورثة »، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص).
(٦) فى (م): « يعطوا »، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص).
(٧) فى (ب ، ت): « باطلة »، وما أثبتناه من (ص ، م).
(٨) فى (ت): « قال »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م).
(٩) فى (م): « لهم »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ت).
(١٠) فى (ب): « طبل »، وما أثبتناه من (ت ، م ، ص).

الطبل الذى يضرب به للحرب فمن أى عود أو صفر شاؤوا ابتاعوه ، ويبتاعونه وعليه أى جلد شاؤوا مما يصلح على الطبول ، فإن أخذوه بجلدة لا تعمل على الطبول لم يجز ذلك حتى يأخذوه[١] بجلدة يتخذ مثلها على الطبول وإن كانت أدنى من ذلك . فإن اشترى له الطبل الذى يضرب به فكان يصلح لغير الضرب ، واشترى له طبلاً ، فإن كان الجلدان اللذان يجعلان عليهما يصلحان لغير الضرب أخذ بجلدته ، وإن كانا لا يصلحان لغير الضرب أخذ الطبلين بغير جلدين . وإن كان يقع على طبل الحرب اسم طبل بلا [٢] جلدة أخذته الورثة إن شاؤوا بلا جلد . وإن كان الطبل الذى يضرب به لا يصلح / إلا للضرب لم يكن / للورثة أن يعطوه طبلاً إلا طبلاً للحرب ، كما لو كان أوصى له بأى دواب الأرض شاء الورثة لم يكن لهم أن يعطوه خنزيرًا ، ولو قال : أعطوه كَبَرًا [٣] كان الكَبَرُ الذى يضرب به دون ما سواه من الطبول ، ودون الكبر الذى يتخذه النساء فى رؤوسهن ؛ لأنهن إنما سمين ذلك كبرا تشبيهًا بهذا ، وكان القول فيه كما وصفت: إن صلح لغير الضرب جازت الوصية ، وإن لم يصلح إلا للضرب لم تجز عندى.

٢١٥/أ م ٥٣٩/ب ص

ولو قال: أعطوه عودا من عيدانى ، وله عيدان يضرب بها ، وعيدان قِسِىّ وعصى وغيرها ، فالعود إذا وجه به المتكلم للعود الذى يضرب به دون ما سواه مما يقع عليه اسم عود ، فإن كان العود يصلح لغير الضرب جازت الوصية ، ولم يكن عليه إلا أقل ما يقع عليه اسم عود وأصغره بلا وتر ، وإن كان لا يصلح إلا للضرب بطلت عندى الوصية ، وهكذا القول فى المزامير كلها . وإن قال : مزمار من / مزاميرى ، أو من مالى ، وإن له[٤] مزامير شتى فأيها شاؤوا أعطوه ، وإن لم يكن له إلا صنف منها أعطوه من ذلك الصنف . وإن قال: مزمار من مالى أعطوه أى مزمار شاؤوا ـ نای أو قصبة أو غيرها ـ إن صلحت لغير الزمر ، وإن لم تصلح إلا للزمر لم يعط منها شيئًا .

٢٠٧/أ ت

ولو أوصى رجل لرجل بجَرَّةِ خمر بعينها بما فيها ، أهريق الخمر ، وأعطى ظرف الجرة .

ولو قال: أعطوه قوسًا من قسيى ، وله قسى معمولة وقسى غير معمولة ، أو ليس له منها شىء ، فقال: أعطوه عودا من القسى كان عليهم أن يعطوه قوسًا معمولة ، أى قوس

---

(١) فى (م): « يأخذه » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، ب) .

(٢) فى (ب): « بغير » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .

(٣) الكَبَر: الطبْل له وجه واحد . (المصباح) .

(٤) فى (ب): « فإن كانت له » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .

شاؤوا ـ صغيرة أو كبيرة ، عربية ، أو أى عمل شاؤوا ـ إذا [١] وقع عليها اسم قوس ترمى بالنبل أو النُّشَّاب أو الحُسْبان [٢]، ومن أى عود شاؤوا [٣]. ولو أرادوا أن يعطوه قوس جُلاَهِق [٤]، أو قوس نَدَاف [٥]، أو قوس كُرْسُف[٦] ، لم يكن لهم ذلك ؛ لأنه من وُجِّه بقوس ، فإنما يذهب إلى قوس رمى بما وصفت . وكذلك لو قال : أى قوس شئتم ، أو[٧] أى قوس الدنيا شئتم ، ولكنه لو قال: أعطوه أى قوس شئتم[٨] مما وقع[٩] عليه اسم قوس ، أعطوه إن شاؤوا قوس نداف ، أو قوس قُطْن ، أو ما شاؤوا مما وقع عليه اسم قوس . ولو كان له صنف من القسى فقال: أعطوه من قسيى لم يكن لهم أن يعطوه من غير ذلك الصنف ، ولا عليهم ، وكان لهم أن يعطوه أيها شاؤوا[١٠] كانت ، عربية ، أو فارسية ، أو دودانية ، أو قوس حُسْبان ، أو قوس قُطْن .

[٩] باب الوصية فى المساكين والفقراء

قال الشافعى رحمه الله : وإذا أوصى الرجل فقال: ثلث مالى فى المساكين ، فكل من لا مال له ولا كسب يغنيه داخل فى هذا المعنى ، وهى[١١] للأحرار دون المماليك ممن لم يتم عتقه .

قال: وينظر أين كان ماله فيخرج ثلثه ، فيقسم فى مساكين أهل ذلك البلد الذى به ماله[١٢] دون غيرهم ، فإن كثر حتى يغنيهم نقل إلى أقرب البلدان له [١٣]، ثم كان هكذا حيث كان له مال صنع به[١٤] هذا . وهكذا لو قال : ثلث مالى فى الفقراء كان مثل

(١ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ت ، ص ، ب) .

(٢) **الحُسْبان**: مرام صغار لها نصال دقاق يرمى بها الرجل فى جوف قصبة ، ينزع فى القوس ، ثم يرمى بعشرين منها ، فلا تمر بشىء إلا عقرته كأنها غَيْبة ـ دفعة شديدة ـ مطر فتفرقت فى الناس . (الزاهر / ٣٧٦) . وقال فى القاموس : السهام الصغار .

(٤) **الجُلاهق**: القوس التى ترمى عنها الطير بالطين المدور . (الزاهر / ٣٧٥) .

(٥) **النداف**: العود الذى يندف به القطن . (القاموس) .

(٦) **الكُرْسُف**: القطن . (المصباح) .

(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ت ، ص ، ب) .

(٩) فى (ب): « يقع » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .

(١٠) فى (ت): « شاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) فى (ب ، ت): « وهو » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١٢) فى (م): « ما لهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص) .

(١٣) فى (م ، ص) : « به » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(١٤) « به »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .

المساكين يدخل فيه الفقير والمسكين ؛ لأن المسكين فقير ، والفقير مسكين إذا أفرد الموصى القول هكذا .

ولو قال: ثلث مالى فى الفقراء والمساكين ، علمنا أنه أراد التمييز بين [١] الفقر والمسكنة ، **فالفقير الذى لا مال له ولا كسب يقع منه موقعًا ، والمسكين من له مال أو كسب يقع منه موقعًا ولا يغنيه** ، فيجعل الثلث بينهم نصفين ، ونعنى به مساكين أهل البلد الذى بين أظهرهم ماله وفقرائهم وإن قل، ومن أعطى فى فقراء أو مساكين ، فإنما أعطى بمعنى[٢] فقر أو مسكنة ، فينظر فى المساكين فإن كان فيهم من يخرجه من المسكنة مائة ، وآخر يخرجه من المسكنة خمسون ، أعطى الذى يخرجه من المسكنة مائة سهمين ، والذى يخرجه خمسون سهمًا،وهكذا يصنع فى الفقراء على هذا الحساب ، ولا يدخل عليهم[٣] ولا يفضل ذو قرابة على غيره إلا بما وصفت فى غيره من / قدر مسكنته أو فقره . ١/ ٥٤٠ ص

قال: فإن[٤] نقلت من بلد إلى بلد ، أو خص بها بعض المساكين والفقراء دون بعض كرهته ، ولم يبن لى أن يكون على من فعل ذلك ضمان ، ولكنه لو أوصى لفقراء ومساكين ، فأعطى أحد الصنفين دون الآخر ضمن نصف الثلث وهو السدس ؛ لأنا قد / علمنا أنه أراد صنفين فَحَرَمَ أحدهما [٥] ، ولو أعطاها [٦] من كل صنف أقل من ثلاثة ضمن، ولو أعطاها [٧] واحد ضمن ثلثى السدس ؛ لأن أقل ما يقسم عليه السدس ثلاثة، وكذلك لو كان الثلث لصنف كان أقل ما يقسم[٨] عليه ثلاثة ، ولو أعطاها اثنين ضمن حصة واحدة إن كان الذى أوصى به السدس فثلث السدس ، وإن كان الثلث[٩] فثلث الثلث ؛ لأنه حصة واحدة . ٢٠٧/ب ت

وكذلك لو قال: ثلث مالى فى المساكين يضعه حيث رأى منهم ، كان له أقل ما يضعه فيه ثلاثة يضمن إن وضعه فى أقل منهم حصة ما بقى من الثلاثة ، وكان الاختيار له أن يعمهم ، ولا يضيق عليه أن يجتهد فيضعه فى أحوجهم ، ولا يضعه كما وصفت

---

(١) فى (ص): « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .
(٢) فى (ب): « لمعنى » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .
(٣) فى (ب): « ولا يدخل فيهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .
(٤) فى (ب): « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .
(٥) فى (ص): « إحداهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م)
(٦ـ٧) فى (ب): « أعطى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .
(٨) فى (م): « يقع » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص) .
(٩) فى (ص ، م) : « كان نصف الثلث » ، وفى (ت): « كان نصف نصفه السدس الثلث » ، وما أثبتناه من (ب) .

٢١٥ / ب م

فى أقل من ثلاثة ، وكان له الاختيار إذا خص أن يخص قرابة الميت / لأن إعطاء قرابته يجمع أنهم من الصنف الذى أوصى لهم وأنهم ذو رحم على صلتها ثواب .

[١٠] باب الوصية فى الرقاب

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أوصى بثلث ماله فى الرقاب أعطى منها فى المكاتبين ، ولا يبتدئ منها عتق رقبة،وأعطى من وجد من المكاتبين بقدر ما بقى عليهم ،وعموا كما وصفت فى الفقراء والمساكين لا يختلف ذلك ، وأعطى ثلث كل مال له فى بلد فى مكاتبى أهله .

قال: وإن[١] قال: يضعه منهم حيث رأى فكما قلت فى الفقراء والمساكين لا يختلف، فإن قال: يعتق به عنى[٢] رقابًا لم يكن له أن يعطى مكاتبًا منه درهمًا ، وإن فعل ضمن وإن بلغ أقل من ثلاث رقاب لم يجزه أقل من عتق ثلاث رقاب ، فإن فعل ضمن حصة من تركه من الثلث ، وإن لم يبلغ ثلاث رقاب وبلغ أقل من رقبتين يجدهما ثمنًا،وفضل فضل جعل الرقبتين أكثر ثمنًا حتى يذهب فى رقبتين ، ولا يحبس شيئًا لا يبلغ رقبة ، وهكذا لو لم يبلغ رقبتين وزاد على رقبة ، ويجزيه أى رقبة اشترى صغيرة أو كبيرة، أو ذكر أو أنثى ، وأحب إلى أزكى الرقاب وخيرها ، وأحراها أن يفك من شدة[٣] ملكه ، وإن كان فى الثلث سعة تحتمل أكثر من ثلاث رقاب فقيل: أيهما أحب إليك: إقلال الرقاب واستغلاؤها ، أو إكثارها واسترخاصها ؟ قال: إكثارها واسترخاصها أحب إلى ، فإن قال: ولم ؟ قيل:

[١٧٧٨] لأنه يروى عن النبى ﷺ أنه قال: « من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو

---

(١) فى (م): « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص) .

(٢) « عنى »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .

(٣) فى (ب): « سيده » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .

[١٧٧٨] رواه الشافعى فى السنن (٢/ ٢١٨) عن سفيان ، عن شعبة الكوفى قال: كنت مع أبى بردة بن أبى موسى على ظهر بيت ، فدعا بنيه فقال: يا بنى ، إنى قد سمعت أبى يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « من أعتق رقبة أعتق الله عز وجل بكل عضو منها عضوًا منه من النار » .

* مسند الحميدى: (٢/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩) : عن سفيان ، عن شيخ من أهل الكوفة يقال له: شعبة ، وكان ثقة قال : كنت مع أبى بردة . . . فذكر نحوه (رقم ٧٦٧) .

* السنن الكبرى للنسائى : (٣/ ١٦٩) (٤٠) كتاب العتق ـ (١) فضل العتق ـ من طريق سفيان به . (رقم ٤٨٧٨) .

وهو متفق عليه من حديث أبى هريرة : =

منها عضوا منه من النار » ،ويزيد بعضهم فى الحديث: « حتى الفرج بالفرج » .

[١١] باب الوصية فى الغارمين

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا أوصى بثلث ماله فى الغارمين فالقول: أنه يقسم فى غارمى البلد الذى به ماله ، وفى أقل ما يعطاه [١] ثلاثة فصاعدا ، كالقول فى الفقراء والرقاب ، وفى أنه يُعطى الغارمون بقدر غرمهم ، كالقول فى الفقراء لا يختلف ، ويعطى من له الدين عليهم أحب إلى ، ولو أعطوه فى دينهم رجوت أن يسع [٢].

[١٢] باب الوصية فى سبيل الله

١/٢٠٨ ت / **قال الشافعى** رحمة الله عليه : وإذا أوصى الرجل بثلث ماله فى سبيل الله[٣]

(١) فى (م): « يعطى » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص) .
(٢) فى (ت): « يتسع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) لفظ الجلالة ليس فى (م) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، ص) .

= * خ : (٤/ ٢٣٣) (٨٤) كتاب كفارات الأيمان ـ (٦) باب قول الله تعالى : ﴿ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ وأى الرقاب أزكى ـ من طريق محمد بن مطرف ، عن زيد بن أسلم ، عن على بن حسين ، عن سعيد بن مرجانة، عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ قال: « من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار ، حتى فرجه بفرجه » . (رقم ٦٧١٥) .

* م: (٢/ ١١٤٧) (٢٠) كتاب العتق ـ (٥) باب فضل العتق ـ من طريق محمد بن مطرف به . (رقم ٢٢/ ١٥٠٩) .

* ت: (٤/ ١١٧ ـ ١١٨) (٢١) كتاب النذور والأيمان ـ (١٩) باب ما جاء فى فضل من أعتق ـ من طريق عمران بن عيينة أخى سفيان بن عيينة ، عن حصين ، عن سالم بن أبى الجعد ، عن أبى أمامة وغيره من أصحاب النبى ﷺ قال: « أيما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلمًا كان فكاكه من النار ، كل عضو منه بعضو منه . وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار ، كل عضو منهما بعضو منه . وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار ، كل عضو منها بعضو منها ».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه .

هذا وقد أخرجه الحاكم من حديث عقبة بن عامر ، وواثلة ، وأخرجه أبو داود والترمذى من حديث عمرو بن عبسة . (التلخيص الحبير ٤/ ٢١٢) .

هذا وقد أخرج الشافعى فى القديم ـ قال: أخبرنا مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه أن رسول الله ﷺ سئل عن الرقاب :أيها أفضل ؟ فقال: « أغلاها ثمنًا وأنفسها عند أهلها » . (المعرفة ٥/ ٩٧) .

قال البيهقى: هذا مرسل ، وقد رواه عبيد الله بن موسى ، عن هشام ، عن أبيه ، عن أبى مراوح، عن أبى ذر ، عن النبى ﷺ موصولاً .

أعطيه من أراد الغزو لا يجزى عندى غيره ؛ لأن من وجه بأن[١] أعطى فى سبيل الله لا يذهب إلى غير الغزو ، وإن كان كل ما أريد الله به من سبيل الله . والقول فى أن يعطاه من غزا من غير البلد الذى به مال الموصى ، ويجمع عمومهم ، وأن يعطوا بقدر مغازيهم إذا بعدت وقربت مثل القول: فى أن تعطى المساكين بقدر مسكنتهم لا يختلف ، وفى أقل من يعطاه وفى مجاوزته إلى بلد غيره مثل القول فى المساكين لا يختلف ، ولو قال: أعطوه فى سبيل الله ، أو فى سبيل الخير ، أو فى سبيل البر ، أو فى سبيل الثواب ، جزئ أجزاء / فأعطيه ذو قرابته فقراء كانوا أو أغنياء ، والفقراء ، والمساكين ، وفى الرقاب، والغارمين ، والغزاة ، وابن السبيل ، والحاج ، ودخل الضيف ، وابن السبيل، والسائل ، والمُعْتَرُّ[٢] فيهم أو فى الفقراء والمساكين لا يجزئ عندى غيره ، أن يقسم بين هؤلاء لكل صنف منهم سهم ، فإن لم يفعل الوصى[٣] ضمن سهم من منعه إذا كان موجودا ، ومن لم يجده حبس له سهمه حتى يجده بذلك البلد ، أو ينقل إلى أقرب البلدان به ممن فيه ذلك الصنف فيعطونه .

٥٤٠/ب ص

[١٣] باب الوصية فى الحج

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا مات الرجل وكان قد حج حجة الإسلام ، فأوصى أن يحج عنه ، فإن بلغ ثلثه حجة من بلده أحج عنه رجل من بلده ، وإن لم يبلغ أحج عنه رجل من حيث بلغ ثلثه .

قال الربيع : الذى يذهب إليه الشافعى: أنه من لم يكن حج حجة الإسلام أن عليه أن يحج عنه من رأس المال ، وأقل ذلك من الميقات .

قال الشافعى رحمه الله: ولو قال[٤] : أحجوا عنى فلانًا بمائة درهم ، وكانت المائة أكثر من إجارته أعطيها ؛ لأنها وصية له كان بعينه أو بغير عينه ، مالم يكن وارثًا ، فإن كان وارثًا فأوصى له أن يحج عنه بمائة درهم ، وهى أكثر من أجر مثله . قيل له: إن شئت فاحجج عنه بأجر مثلك ، ويبطل الفضل عن أجر مثلك ؛ لأنها وصية ، والوصية لوارث لا تجوز ، وإن لم تشأ أحججنا[٥] عنه غيرك بأقل ما يقدر عليه أن يحج عنه من

---

(١) « بأن »: ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢) المُعْتَرُّ : الفقير ، والمعترض للمعروف من غير أن يسأل. (القاموس) .

(٣) فى (م): « الموصى » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص) .

(٤) « ولو قال »: سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، م) .

(٥) فى (ص ، م): « حججنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

بلده ، والإجارة بيع من البيوع ، فإذا لم يكن فيها محاباة فليست بوصية [١]. ألا ترى أنه لو أوصى أن يشترى عبد لوارث فيعتق ، فاشترى بقيمته جاز ؟ وهكذا لو أوصى أن يحج عنه [٢] فقال وارثه: أنا أحج عنه [٣] بأجر مثلى جاز له أن يحج عنه بأجر مثله .

قال: ولو قال: أحجوا عنى بِثُلثِى حجة ، وثُلُثُهُ يبلغ أكثر من حجج ، جاز ذلك لغير وارث ، ولو قال: أحجوا عنى بثلثى ، وثُلُثُهُ يبلغ حججًا ، فمن أجاز أن يحج عنه متطوعًا أحج عنه بثلثه بقدر ما بلغ لا يزيد أحدًا ، ويحج عنه على أجر مثله ، فإن فضل من ثلثه ما لا يبلغ / أن يحج عنه أحد من بلده أحج عنه من أقرب البلدان إلى مكة حتى ينفد ثلثه . فإن فضل درهم ، أو أقل مما لا يحج عنه به أحد ، رد ميراثًا [٤] وكان كمن أوصى لمن لم يقبل الوصية . ١/٢١٦ م

قال: فإن أوصى أن يحج عنه حجة أوحججًا فى قول من أجاز أن يحج عنه ، فأحج عنه صرورة [٥] لم يحج ، فالحج عن الحاج لا عن الميت ، ويرد الحاج جميع الأجرة .

قال: ولو استؤجر عنه من حج فأفسد الحج ، رد جميع الإجارة ؛ لأنه أفسد العمل الذى استؤجر عليه ، ولو أحجوا عنه امرأة أجزأ عنه ،/ وكان الرجل أحب إلى ، ولو أحجوا رجلاً عن امرأة أجزأ عنها . ٢٠٨/ب ت

قال: وإحصار الرجل عن الحج مكتوب فى كتاب الحج . وإذا أوصى الرجل أن يحجوا عنه رجلاً ، فمات الرجل قبل أن يحج عنه ، أحج عنه غيره كما لو أوصى أن يعتق عنه رقبة فابتيعت ، فلم تعتق حتى مات [٦]، أعتقت[٧] عنه أخرى . ولو[٨] أوصى رجل قد حج حجة الإسلام فقال: أحجوا عنى فلانًا بمائة درهم ، وأعطوا ما بقى من ثُلُثِى فلانًا ، وأوصى بثلث ماله لرجل بعينه ، فللموصى له بالثلث نصف الثلث ؛ لأنه قد أوصى له بالثلث ، وللحاج وللموصى له بما بقى من الثلث نصف الثلث ، ويحج عنه رجل بمائة .

---

(١) فى (ص ، ت): « وصية » ، وما أثبتناه من (م ، ب) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، ص) .

(٤) فى (ص): « رده » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .

(٥) **الصَّرُورة** : الذى لم يحج ، يقال : رجل صرورة وامرأة صرورة إذا لم يحجا ، وقيل للذى لم ينكح : صرورة أيضًا. (الزاهر ، ص ٢٨٠) .

(٦) فى (ب ، ت): « ماتت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) فى (ب): « أعتق » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٨) فى (م ، ت): « قال ولو أوصى » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

[١٤] باب العتق والوصية فى المرض

[١٧٧٩] أخبرنا الشافعى رضي الله عنه قال: أخبرنا عبد الوهاب ، عن أيوب ، عن أبى قلابة ، عن أبى المُهَلَّب ، عن عمران بن حصين: أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له (١) عند موته ليس له مال غيرهم ، وذكر الحديث .

قال الشافعى رحمه الله: فعتق البَتَات فى المرض إذا مات المعتق من الثلث ، وهكذا(٢) الهبات والصدقات كلها(٣) فى المرض ؛ لأن كله شىء أخرجه المالك من ملكه بلا عوض مال أخذه ، فإذا أعتق المريض عتق بتات ،/ وعتق تدبير ، ووصية، بدئ بعتق البتات قبل عتق التدبير والوصية وجميع الوصايا ، فإن فضل من الثلث فضل عتق منه التدبير والوصايا ، وأنفذت الوصايا لأهلها ، وإن لم يفضل منه فضل لم تكن وصية

١/ ٥٤١ ص

(١) « له »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، م) .
(٢) فى (ت): « وكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « كلها »: ساقطة من (ب ، ت) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

[١٧٧٩] سيذكر الإمام هذا الحديث بعد قليل فى « باب ما نسخ من الوصايا » وفى المسند رواية له كاملة ، وهى كما فى المسند:

أخبرنا عبد الوهاب ، عن أيوب ، عن أبى قلابة ، عن أبى المهلب ، عن عمران بن حصين أن رجلاً من الأنصار أوصى عند موته فأعتق ستة مماليك ، ليس له مال غيرهم ، أو قال: أعتق عند موته ستة مماليك له ، وليس له شىء غيرهم ، فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال فيه قولا شديدًا ، ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء ، فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة . [وسيأتى إن شاء الله تعالى ـ فى كتاب القرعة رقم ٤٢٥٦] .

وقال: أخبرنا عبد المجيد ، عن ابن جريج ، أخبرنى قيس بن سعد أنه سمع مكحولاً يقول: سمعت ابن المسيب يقول: أعتقت امرأة أو رجل ستة أعبدٍ لها ، ولم يكن لها مال غيره ، فأتى النبى ﷺ فى ذلك ، فأقرع بينهم ، فأعتق ثلثهم .

قال الشافعى: كان ذلك فى مرض المُعْتِق الذى مات فيه (مسند الإمام الشافعى ، ص: ١٩٤ ـ ١٩٥ ـ من كتاب العتق). [وسيأتى إن شاء الله تعالى فى كتاب القرعة. برقم : ٤٢٥٥ ، ولكن بإسناد آخر].

وقد روى هذا الحديث مسلم:

* م: (٣/ ١٢٨٨) (٢٧) كتاب الأيمان ـ (١٢) باب من أعتق شركًا له فى عبد ـ من طريق إسماعيل بن علية ، عن أيوب به . (رقم ٥٦/ ١٦٦٨) .

ومن طريق الثقفى به . (رقم ٥٧/ ١٦٦٨) .

ومن طريق يزيد بن زريع ، عن هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين نحوه .

وكان كمن مات لا مال له ، وهكذا كل ما وهب فقبضه الموهوب له ، أو تصدق به ، فقبضه ؛ لأن مخرج ذلك فى حياته ، وأنه مملوك عليه إن عاش بكل حال لا يرجع فيه، فهى كما لزمه بكل حال فى ثلث ماله بعد الموت ، وفى جميع ماله إن كانت له صحة[١]، والوصايا بعد الموت لم تلزمه إلا بعد موته ، فكان له أن يرجع فيها فى حياته .

فإذا أعتق رقيقًا له لامال له غيرهم فى مرضه ، ثم مات قبل أن تحدث له صحة، فإن كان عتقه فى كلمة واحدة مثل أن يقول: إنهم أحرار ، أو يقول : رقيقى ، أو كل مملوك لى حر ، أقرع بينهم فأعتق ثلثه وأرق الثلثين . وإن أعتق واحدا أو اثنين ، ثم أعتق من بقى ، بدئ بالأول ممن أعتق ، فإن خرج من الثلث فهو حر ، وإن لم يخرج عتق ما خرج من الثلث ، ورق ما بقى ، وإن فضل من الثلث شىء عتق الذى يليه .ثم [٢] هكذا أبدًا ، لا يعتق واحد حتى يعتق الذى بدأ بعتقه ، فإن فضل فضل [٣] عتق الذى يليه ؛ لأنه لزمه عتق الأول قبل الثانى ، وأحدث عتق الثانى ، والأول خارج من ملكه بكل حال إن صح ، وكل حال بعد الموت إن خرج من الثلث ، فإن لم يفضل من الثلث شىء بعد عتقه فإنما أعتق ولا ثلث له .

قال: وهكذا لو قال لثلاثة أعبد له: أنتم أحرار ، ثم قال: ما بقى من رقيقى حر ، بدئ بالثلاثة . فإن خرجوا من الثلث أعتقوا معًا ، وإن عجز الثلث عنهم أقرع بينهم وإن عتقوا معًا ، وفضل من الثلث شىء أقرع بين من بقى من رقيقه إن لم يحملهم الثلث . ولو كان مع هؤلاء مدبرون وعبيد ، وقال: إن مت من مرضى فهم أحرار ، بدئ بالذين أعتق عتق البتات ، فإن خرجوا من الثلث ولم يفضل شىء لم يعتق مدبر ولا موصى بعتقه بعينه ولا صفته ، وإن[٤] فضل من الثلث شىء[٥] عتق المدبر والموصى بعتقه بعينه وصفته[٦] ، وإن عجز عن أن يعتقوا منه[٧] كانوا فى العتق سواء ، لا يبدأ المدبر[٨] على عتق الوصية ؛ لأن كلاً وصية ، ولا يعتق بحال إلا بعد / الموت ، وله أن يرجع فى كل

٢٠٩/أ ت

(١) فى (ت ، م ، ص): « حصة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « ثم »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .
(٣) « فضل »: ساقطة من (ت) ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .
(٤ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ت) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) « شىء »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٧) فى (ص ، م): « معه » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٨) « المدبر »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ت) .

فى[١] حياته ، ولو[٢] كان فى المعتقين فى المرض عتق[٣] بتات إماء فولدن بعد العتق ،وقبل موت المعتق ، فخرجوا من الثلث ولم يخرج الولد عتقوا ، والإماء من الثلث والأولاد أحرار من غير الثلث لأنهم أولاد حرائر . ولو كانت المسألة بحالها ،وكان الثلث ضيقًا عن أن يخرج جميع من أعتق من الرقيق ، عتق بتات قَوَّمْنَا الإماء ، كل أمة منهن معها ولدها لا يفرق بينها وبينه ، ثم أقرعنا بينهن[٤] ، فأى أمة خرجت فى سهم العتق عتقت من الثلث وتبعها ولدها من غير الثلث ؛ لأنا قد علمنا أنه ولد حرة لا يرق . وإذا ألغينا قيم الأولاد الذين عتقوا بعتق أمهم ، فزاد الثلث أعدنا القرعة بين من بقى . فإن خرجت أمة معها ولدها أعتقت من الثلث ، وعتق ولدها لأنه ابن حرة من غير الثلث ، فإن بقى من الثلث شىء أعدناه هكذا أبدًا حتى نستوظفه كله .

قال: وإن ضاق ما يبقى من الثلث ، فعتق ثلث أم ولد منهن عتق ثلث ولدها معها ، ورق / ثلثاه ، كما رق ثلثاها ، ويكون حكم ولدها حكمها ، فما عتق منها قبل ولاده عتق منه ، وإذا وقعت عليها قرعة العتق فإنما أعتقناها قبل الولادة . وهكذا لو ولدتهم بعد العتق البتات ، وموت المعتق لأقل من ستة أشهر أو أكثر . ٢١٦/ب م

قال الشافعى : وإذا أوصى الرجل بعتق أمة بعد موته ، فإن مات من مرضه أو سفره، فولدت قبل أن يموت الموصى ، فولدها مماليك ؛ لأنهم ولدوا قبل أن يعتق فى الحين الذى لو شاء أرقها وباعها، وفى الحين الذى لو صح بطلت وصيتها، ولو كان عتقها تدبيرا كان فيه قولان: أحدهما هذا ؛ لأنه يرجع فى التدبير، والآخر: أن ولدها بمنزلتها لأنه عتق واقع بكل حال ما لم يرجع فيه . وقد اختلف فى الرجل يوصى / بالعتق ، ووصايا غيره فقال غير واحد من المفتين : يبدأ بالعتق ، ثم يجعل ما بقى من الثلث فى الوصايا ، فإن لم يكن فى الثلث فضل عن العتق فهو رجل أوصى فيما ليس له . ٥٤١/ب ص

قال: ولست أعرف فى هذا أمرا يلزم من أثر ثابت ، ولا إجماع لا اختلاف فيه ، ثم اختلف قول من قال هذا فى العتق مع[٥] الوصايا، فقال مرة بهذا ، وفارقه أخرى ، فزعم أن من قال لعبده: إذا مت فأنت حر ، وقال : إن مت من مرضى هذا فأنت حر ، فأوقع له عتقًا بموته بلا وقت بدئ بهذا على الوصايا ، فلم يصل إلى أهل الوصايا وصية إلا

(١) « فى »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، م) .
(٢) فى (م): « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص) .
(٣) « عتق »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .
(٤) فى (م ، ص): « بينهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٥) « مع »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .

فضلاً عن هذا. وقال[١] : إذا قال: أعتقوا عبدى هذا بعد موتى، أو قال: عبدى هذا حر بعد موتى بيوم أو بشهر أو وقت من الأوقات ، لم يبدأ بهذا على الوصايا ، وخَاصَّ هذا أهل الوصايا ، واحتج بأنه قيل : يبدأ بالعتق قبل الوصية ، وما أعلمه قال : يبدأ بالعتق قبل الوصية مطلقًا ، ولا يحاص بالعتق[٢] الوصية مطلقًا بل فرق القول فيه بغير حجة ـ فيما أرى ـ والله المستعان .

قال: ولا يجوز فى العتق فى الوصية إلا واحد من قولين : إما أن[٣] يكون العتق إذا وقع بأى حال ما كان بدئ على جميع الوصايا فلم يخرج منها شىء حتى يكمل العتق ، وإما أن يكون العتق وصية من الوصايا يَحَاصُّ بها المعتق أهل الوصايا فيصيبه من العتق ما أصاب أهل الوصايا من وصاياهم ، ويكون كل عتق كان وصية بعد الموت بوقت أو بغير وقت سواء ، أو يفرق بين ذلك خبر لازم ، أو إجماع ، ولا أعلم فيه واحدًا منهما . فمن قال: عبدى مدبر ، أو عبدى هذا حر بعد موتى ، أو متى مت ، أو إن مت من مرضى هذا ، أو أعتقوه بعد موتى ، أو هو مدبر فى / حياتى ، فإذا مت فهو حر ، فهو كله سواء ، ومن جعل العتق[٤] يحاص أهل الوصايا ، فأوصى معه بوصية ، حاص العبد فى نفسه أهل الوصايا فى وصاياهم، فأصابه من العتق ما أصابهم ، ورق منه ما لم يخرج من الثلث ، وذلك أن يكون ثمن العبد خمسين دينارا ، أو قيمة ما يبقى من ثلثه بعد العتق خمسين دينارا ،فيوصى بعتق العبد ويوصى لرجل بخمسين دينارا ولآخر بمائة دينار، فيكون ثُلُثُهُ مائة ، ووصيته مائتين ، فلكل واحد من الموصى لهم نصف وصيته ، فيعتق نصف العبد ، ويرق نصفه ، ويكون لصاحب الخمسين خمسة وعشرون ، وللموصى له بالمائة خمسون .

١/٢٠٩ ب

[١٥] باب التكملات

قال الشافعى رحمة الله عليه: ولو أوصى رجل لرجل بمائة دينار من ماله ، أو بدار موصوفة بعين ، أو بصفة ، أو بعبد كذلك أو متاع ، أو غيره ، وقال: ثم ما فضل من ثلثى فلفلان ، كان ذلك كما قال يعطى الموصى له بالشىء بعينه ، أو صفته ما أوصى له

(١) « قال »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .
(٢) فى (ب): « العتق » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .
(٣) « أن »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .
(٤) فى (ب) : « المعتق » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

به ، فإن فضل من الثلث شيء كان للموصى له بما فضل من الثلث ، وإن لم يفضل شيء فلا شيء له .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو كان الموصى له به عبدًا ، أو شيئًا يعرف بعين ، أو صفة مثل عبد ، أو دار ، أو عرض من العروض ، فهلك ذلك الشيء ، هلك من مال الموصى له ، وقوم من الثلث ، ثم أعطى الذى أوصى له بتكملة الثلث[1] ما فضل عن قيمة الهالك ، كما يعطاه لو سلم الهالك فدفع إلى الموصى له به .

قال: ولو كان الموصَى به عبدًا فمات الموصِى وهو صحيح ، ثم اعوّر قوم صحيحًا[2] بحاله يوم مات الموصى ، وبقيمة مثله يومئذ فأخرج من الثلث ودفع إلى الموصى له به كهيئته ناقصًا أو تامًا ، وأعطى الموصى له بما فضل عنه ما فضل عن الثلث ، وإنما القيمة فى جميع ما أوصى به بعينه يوم يموت الميت ، وذلك يوم تجب الوصية .

قال الشافعي: وإذا قال الرجل: ثلث مالى إلى فلان يضعه حيث أراه الله ، فليس له أن يأخذ لنفسه شيئًا ، كما لا يكون له لو أمره أن يبيع له شيئًا أن يبيعه من نفسه ؛ لأن معنى يبيعه: أن[3] يكون مبايعًا به وهو لا يكون مبايعًا إلا لغيره ، وكذلك معنى يضعه يعطيه غيره ، وكذلك ليس له / أن يعطيه وارثًا للميت ؛ لأنه إنما يجوز له ما كان يجوز للميت . فلما لم يكن يجوز للميت أن يعطيه / لم يجز لمن صيره إليه أن يعطى منه من لم يكن له أن يعطيه .

١/٥٤٢ ص
١/٢١٧ أ م

قال: وليس له أن يضعه فيما ليس للميت فيه نظر ، كما ليس له لو وكله بشيء أن يفعل فيه ما ليس له فيه نظر ، ولا يكون له أن يحبسه عند نفسه ، ولا يودعه غيره ؛ لأنه لا أجر للميت فى هذا ، وإنما الأجر للميت فى أن يسلك فى سبيل الخير التى يرجى أن تقربه إلى الله عز وجل .

قال الشافعي رحمة الله عليه: فأختار للموصى إليه أن يعطيه أهل الحاجة من قرابة الميت ، حتى يعطى كل رجل منهم دون غيرهم ، فإن إعطاءهموه أفضل من إعطاء غيرهم لما ينفردون به من صلة قرابتهم للميت ، ويشركون به أهل الحاجة فى حاجتهم .

قال: وقرابته ما وصفت من القرابة من قِبَلِ: الأب والأم معًا، وليس الرضاع قرابة.

---

(١) « الثلث »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ت ، ص ، م) .
(٢) فى (ت): « صحيحها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « أن »: ساقطة من (ت ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

قال: وأحب له إن كان له رضعاء[١] أن يعطيهم دون جيرانه ؛ لأن حرمة الرضاع تقابل حرمة / النسب ، ثم أحب له أن يعطى جيرانه الأقرب منهم فالأقرب . وأقصى الجوار فيها أربعون دارًا من كل ناحية ، ثم أحب له أن يعطيه أفقر من يجده ، وأشدّه تعففًا واستتارًا ، ولا يبقى منه فى يده شيئًا يمكنه أن يخرجه ساعة من نهار . ١/٢١٠ ت

[١٦] باب الوصية للرجل وقبوله ورده

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أوصى الرجل المريض لرجل بوصية ما كانت ، ثم مات ، فللموصى له قبول الوصية وردها[٢]، لا يجبر أن يملك شيئًا لا يريد ملكه بوجه أبدًا إلا بأن يرث شيئًا ، فإنه إذا ورث لم يكن له دفع الميراث ، وذلك أن حكمًا من الله عز وجل أنه نقل ملك الموتى إلى ورثتهم من الأحياء . فأما الوصية والهبة والصدقة أو جميع وجوه المال[٣] غير الميراث فالمملك لها بالخيار : إن شاء قبلها ، وإن شاء ردها . ولو أنا أجبرنا رجلاً على قبول الوصية جبرناه إن أوصى له بعبيد زمنى أن ينفق عليهم ، فأدخلنا الضرر عليه وهو لم يحبه ، ولم يدخله على نفسه .

قال الشافعى: ولا يكون قبول ولا رد فى وصية فى حياة المُوصِى ، فلو قبل الموصى له قبل موت الموصى كان له الرد إذا مات،ولو رد فى حياة الموصى كان له أن يقبل إذا مات، ويجبر الورثة على دفع[٤] ذلك ؛ لأن تلك الوصية لم تجب إلا بعد موت الموصى. فأما فى حياته فقبوله ورده وصمته سواء ؛ لأن ذلك فيما لم يملك .

قال: وهكذا لو أوصى له بأبيه وأمه وولده كانوا كسائر الوصية ، إن قبلهم بعد موت الموصى عتقوا ، وإن ردهم فهم مماليك تركهم الميت لا وصية فيهم ، فهم لورثته .

قال الربيع: فإن قبل بعضهم ورد بعضًا ، كان ذلك له، وعتق عليه من قَبِلَ ، وكان من لم يقبل مملوكًا لورثة الميت. ولو مات الموصى ، ثم مات الموصى له قبل يقبل أو يرد، كان لورثته أن يقبلوا أو يردوا ، فمن قبل منهم فله نصيبه بميراثه مما قبل ، ومن رد كان ما رد لورثة الميت .

---

(١) فى (م ، ص): « رضيعًا » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(٢) « وردها »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .

(٣) فى (ب): « الملك » ، وما أثبتناه من (ت ، م ، ص) .

(٤) « دفع »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ت ، م ، ص) .

ولو أن رجلاً تزوج جارية رجل فولدت له ، ثم أوصى له بها ، ومات فلم يعلم الموصى له بالوصية حتى ولدت له بعد موت سيدها أولادًا كثيراً ، فإن قبل الوصية فمن ولدت له بعد موت السيد له تملَّكَهم بما ملك به أمهم ، وإذا ملك ولده عتقوا عليه ، ولم تكن أمهم أم ولد له حتى تلد بعد قبولها منه لستة أشهر فأكثر فتكون بذلك أم ولد ، وذلك أن الوطء الذى كان قبل[1] القبول إنما كان وطء نكاح ، والوطء بعد القبول وطء ملك، والنكاح منفسخ .

ولو مات قبل يقبل أو يرد ، قام ورثته مقامه ، فإن قبلوا الوصية فإنما ملكوا لأبيهم، فأولاد أبيهم الذين ولدت بعد موت سيدها الموصى أحرار ، وأمهم مملوكة ، وإن ردوها كانوا مماليك كلهم ، وأكره لهم ردها . وإذا قبل الموصى له الوصية بعد أن تجب له بموت الموصى ، ثم ردها، فهى مال من مال الميت موروثة عنه كسائر ماله ،ولو أراد بعد ردها أخذها بعد أن يقول: إنما أعطيتكم ما لم / تقبضوا ، جاز أن يقولوا له: لم تملكها ٥٤٢ / ب ص
بالوصية دون القبول . فلما كنت إذا قبلت ملكتها[2] وإن لم تقبضها ؛ لأنها لا تشبه هبات الأحياء التى لا يتم ملكها إلا بقبض الموهوبة له لها ، جاز عليك ما تركت من ذلك ، /كما جاز لك ما أعطيت بلا قبض فى واحد منهما ، وجاز لهم أن يقولوا: ردكها إبطال ٢١٠ / ب ت
لحقك فيما أوصى لك به الميت ورد إلى ملك الميت ، فيكون موروثًا عنه .

قال: ولو قبلها ثم قال: قد تركتها لفلان من بين الورثة ،أو كان له على الميت دين فقال: قد تركته لفلان من بين الورثة. قيل: قولك: تركته لفلان يحتمل معنيين: أظهرهما تركته تشفيعًا لفلان أو تقربًا إلى فلان ، فإن كنت هذا أردت فهذا متروك للميت، فهو بين ورثته كلهم وأهل وصاياه ودينه كما ترك ، وإن مت قبل أن تُسْأَلَ فهو هكذا ؛ لأن هذا أظهر معانيه ، كما تقول: عفوت / عن دينى على فلان لفلان ، ووضعت عن فلان حقى ٢١٧ / ب م
لفلان ، أى بشفاعة فلان ، أو حفظ فلان ، أو التقرب إلى فلان . وإن لم تمت فسألناك فقلت: تركت وصيتى ، أو تركت دينى لفلان، وهبته لفلان من بين الورثة، فذلك لفلان من بين الورثة ؛ لأنه وهب له شيئًا يملكه.

وإذا أوصى رجل لرجلين بعبد أو غيره فقبل أحدهما ،ورد الآخر ، فللقابل نصف الوصية ، ونصف الوصية مردود [3] فى مال الميت .

---

(١) « قبل »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .

(٢) فى (ت): « ملكها » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ص) .

(٣) فى (ص ، ت ، م) : « مردودة » ، وما أثبتناه من (ب) .

ولو أوصى رجل لرجل بجارية فمات الموصى ، ولم يقبل الموصى له ،ولم يرد حتى وهب إنسان للجارية مائة دينار، والجارية ثلث مال الميت ، ثم قبل الوصية ، فالجارية له، لا يجوز فيما وهب لها ، وفى ولد ولدته بعد موت السيد وقبل قبول الوصية وردها إلا واحد من قولين:

أن يكون ما وهب للجارية وولدها [١] ملكًا للموصى له بها ؛ لأنها كانت خارجة من مال الميت إلى ماله ، إلا أن له إن شاء أن يردها [٢]، ومن قال هذا قال: هو وإن كان له ردها فإنما ردها إخراج لها من ماله ، كما له أن يخرج من ماله ما شاء ، فإذا كانت هى وملك ما وهب للأمة وولدها لمن يملكها فللموصى[٣] له بها المالك لها . ومن قال هذا قال: فإن استهلك رجل من الورثة شيئًا مما وهب لها ، أو ولدها ، فهو ضامن له للموصى له بها . وكذلك إن جنى أجنبى على مالها ، أو نفسها ، أو ولدها ، فالموصى له بها إن قبل الوصية الخصم فى ذلك ؛ لأنه له . وإن مات الموصى له بها قبل القبول والرد فورثته يقومون مقامه فى ذلك كله .

والقول الثانى: أن ذلك كله لورثة الموصِى ، وأن الموصى له إنما يملك إذا اختار قبول الوصية ، وهذا قول منكر[٤] لا نقول به ؛ لأن القبول إنما هو على شىء ملك متقدماً ، ليس بملك حادث .

وقد قال بعض الناس: تكون له الجارية ، وثلث أولادها ، وثلث ما وهب لها .

وإن كانت الجارية لا تخرج من الثلث فولدت أولاداً بعد موت الموصى ووهب[٥] لها مال . . .

لم يكن فى كتاب الشافعى من هذه المسألة غير هذا . بقى فى المسألة الجواب .

[١٦] باب ما نسخ من الوصايا

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ** ﴾ الآية [البقرة] .

---

(١) فى (ب): « أو ولدها » ، وما أثبتناه من (ت ، م ، ص) .
(٢) « أن »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ت ، ب ، ص) .
(٣) فى (ب ، ت): « فالموصى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ت ، م ، ص) : « منكسر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص): « وذهب » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .

قال الشافعي : وكان فرضًا فى كتاب الله تعالى على من ترك خيرًا ، والخير المال أن يوصى لوالديه وأقربيه . ثم زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن الوصية للوالدين والأقربين / الوارثين منسوخة ، واختلفوا فى الأقربين من[1] غير الوارثين ، فأكثر من لقيت من أهل العلم ممن حفظت عنه قال: الوصايا منسوخة ؛ لأنه إنما أمر بها إذا كانت إنما يورث بها ، فلما قسم الله ـ تعالى ـ ذكره المواريث كانت تطوعًا .

١/ ٢١١ ت

قال الشافعي: وهذا ـ إن شاء الله ـ كله كما قالوا . فإن قال قائل: ما دل على ما وصفت ؟ قيل له: قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **وَلِأَبَوَيْهِ / لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ** ﴾

١/ ٥٤٣ ص

[النساء : ١١]

[١٧٨٠] **أخبرنا** ابن عيينة ، عن سليمان الأحول ، عن مجاهد: أن رسول الله ﷺ

---

(١) « من »: ساقطة من (ب ، ت ، م) ، وأثبتناها من (ص) .

[١٧٨٠] * حم: (٥/ ٢٦٧) مسند أبى أمامة الباهلى ـ من طريق إسماعيل بن عياش ، عن شرحبيل بن مسلم الخولانى ، عن أبى أمامة الباهلى ، فى حديث طويل .

وفيه: « إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه ، فلا وصية لوارث » .

* د: (٣/ ٨٢٤ ـ ٨٢٥) (١٧) كتاب البيوع ـ (٩٠) باب فى تضمين العرية ـ من طريق إسماعيل بن عياش به . (رقم ٣٥٦٥) .

* ت: (٤ / ٤٣٤) (٣١) كتاب الوصايا ـ (٥) باب ما جاء لا وصية لوارث (رقم ٢١٢١) . وقال: هذا حديث حسن صحيح . والمنقول عن الترمذى أنه حسنه فقط .

* جه: (٢/ ٩٠٥) (٢٢) كتاب الوصايا ـ (٦) باب لا وصية لوارث . (رقم ٢٧١٣) .

قال ابن حجر فى بلوغ المرام (ص ٣٢٢): حسنه أحمد والترمذى، وقواه ابن خزيمة وابن الجارود .

* ت: (٤/ ٤٣٤) الموضع السابق ـ من طريق شهر بن حوشب ، عن عبد الرحمن بن غُنْم ، عن عمرو بن خارجة مرفوعًا .

* قط : (٤/ ١٥٢) الوصايا ـ من طريق إسماعيل بن مسلم ، عن الحسن ، عن عمرو بن خارجة به ، وزيادة: « إلا أن يجيز الورثة » .

ومن طريق إسماعيل بن عياش ، عن عتبة بن حميد عن ابن عباس ، وفيه : « إلا أن يشاء الورثة » قال ابن حجر: وإسناده حسن .

هذا ، وحديث الشافعى مرسل ، ولكنه يتقوى بكل ما سبق ، وقد أعقبه الشافعى فى باب الوصية للوارث بما يقويه أيضًا حيث قال: « ورأيت متظاهرًا عند عامة من لقيت من أهل العلم بالمغازى أن رسول الله ﷺ قال فى خطبته عام الفتح: « لا وصية لوارث » ولم أر بين الناس اختلافًا » .

وفى موضع آخر أورد مثل ذلك فقال: « ثم لم نعلم أهل العلم فى البلدان اختلفوا فى أن الوصية للوالدين منسوخة بآى المواريث » .

وقد ذهب الشافعى رضي الله عنه إلى أبعد من هذا فجعله متواترًا ، من نقل العامة عن العامة ؛ قال فى =

قال : « لا وصية لوارث » .

وما [١] وصفت من أن الوصية للوارث [٢] منسوخة بآى المواريث ، وأن لا وصية لوارث مما لا أعرف فيه عن أحد ممن لقيت خلافًا .

قال الشافعي: وإذا كانت الوصايا لمن أمر الله تعالى ذكره بالوصية له منسوخة بآى المواريث ، وكانت السنة[٣] تدل على أنها لا تجوز لوارث ، وتدل على أنها تجوز لغير قرابة،دل ذلك على نسخ الوصايا للورثة ، وأشبه[٤] أن يدل على نسخ الوصايا لغيرهم .

قال : ودل على أن الوصايا للوالدين وغيرهما ممن يرث بحال[٥] إذا كان[٦] فى معنى غير وارث فالوصية له جائزة، ومن قبل أنها إنما بطلت وصيته إذا كان وارثًا ، فإذا لم يكن وارثًا فليس بمبطل للوصية. وإذا كان الموصى[٧] يتناول من شاء بوصيته كان والده دون قرابته إذا كانوا غير ورثة فى معنى من لا يرث ولهم حق القرابة وصلة الرحم[٨]. فإن قال قائل: فأين الدلالة على أن الوصية لغير ذى الرحم جائزة ؟ قيل له ـ إن شاء الله:

[١٧٨١] حديث عمران بن حصين: أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له ليس له مال غيرهم ، فجزأهم النبى ﷺ ثلاثة أجزاء ، فأعتق اثنين وأرق أربعة ، والمعتق عربى ، وإنما كانت العرب تملك من لا قرابة بينها وبينه ، فلو لم تجز الوصية إلا لذى قرابة لم تجز

(١ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، ص) .
(٣) فى (ص ، م): « وكالسنة » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٤) فى (م): « والسنة » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص) .
(٥) فى (ب): « بكل حال » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .
(٦) فى (م ، ص): « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٧) فى (ص): « الوصى » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .
(٨) لم أفهم الكثير من هذه الفقرة ، ولكنها هكذا فى المخطوط والمطبوع ، والله الموفق .

= الرسالة : « ووجدنا أهل الفتيا ، ومن حفظنا عنه من أهل العلم بالمغازى من قريش وغيرهم لا يختلفون فى أن النبى ﷺ قال عام الفتح: « لا وصية لوارث ، ولا يقتل مؤمن بكافر » ويأثرونه عمن حفظوا عنه ممن لقوا من أهل العلم بالمغازى ، فكان هذا نقل عامة عن عامة ، وكان أقوى فى بعض الأمر من نقل واحد عن واحد ، وكذلك وجدنا أهل العلم عليه مجمعين . (الرسالة ، ص : ٦٠ ـ ٦١) .

ثم بين رحمه الله تعالى ـ أنه لم يعتمد على الحديث المتصل عن بعض الشاميين ؛ لأنه « ليس مما يثبته أهل الحديث فيه » ؛ لأن بعض رجاله مجهولون . قال: فروياه منقطعًا ؛ أى مرسل مجاهد الذى رواه.

ثم قال: وإنما قبلناه بما وصفت من نقل أهل المغازى ، وإجماع العامة عليه ، وإن كنا قد ذكرنا الحديث فيه ، واعتمدنا على حديث أهل المغازى عاما ، وإجماع الناس . (الرسالة: رقم[٢٦ـ٢٧])

[١٧٨١] سبق برقم [١٧٧٩] وخرج هناك .

للمملوكين ، وقد أجازها لهم رسول الله ﷺ .

[١٨] باب الخلاف فى الوصايا

١/ ٢١٨ م

[١٧٨٢] **قال الشافعي/** رضي الله عنه : أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه . . .[١] .

قال الشافعي: والحجة فى ذلك ما وصفنا من الاستدلال بالسنة ، وقول الأكثر ممن لقينا فحفظنا عنه ، والله تعالى أعلم .

[١٩] باب الوصية للزوجة

قال الشافعي رحمة الله تعالى عليه: قال الله تبارك وتعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم**﴾ الآية [البقرة: ٢٤٠]. وكان فرض الزوجة أن[٢] يوصى لها الزوج[٣] بمتاع إلى الحول ، ولم أحفظ عن أحد خلافًا أن المتاع: النفقة ، والسكنى ، والكسوة إلى الحول . وثبت لها السكنى فقال: ﴿**غَيْرَ إِخْرَاجٍ**﴾ ثم قال : ﴿**فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ**﴾ ، فدل القرآن على أنهن إن خرجن فلا

---

(١) فى (ب) : « عن طاوس ، عن أبيه » ، وهو خطأ ، وما أثبتناه من كتب التخريج ، ومن المعرفة .

(٢) فى (م ، ص): « الزوجان » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(٣) « الزوج »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ت ، ص ، ب) .

[١٧٨٢] نبه البيهقى أن الحديث انقطع هكذا من الأصل .

وإنما أراد ما حكاه فى الرسالة من مذهب طاوس فى الوصية ، ثم رواه كاملاً من طريق سعيد بن منصور (المعرفة ٥/ ٨٦) .

* **سنن سعيد بن منصور**: (١/ ١١٢) كتاب الوصايا ـ باب هل يوصى الرجل من ماله بأكثر من الثلث ـ عن سفيان ، عن ابن طاوس ، عن أبيه أنه كان يقول: الوصية كانت قبل الميراث ، فلما نزل الميراث نسخ الميراث من يرث ، وبقيت الوصية لمن لا يرث ، فهى ثابتة ، فمن أوصى لغير ذى قرابته لم تجز وصيته ؛ لأن رسول الله ﷺ قال: « لا تجوز وصية لوارث » .(رقم ٢٥٨) .

وقد أشار الشافعى رضي الله عنه ـ إلى مذهب طاوس هذا فى الرسالة كما قال البيهقى ، فقال:

« وكذلك قال أكثر العامة: إن الوصية للأقربين منسوخة ـ إن كانوا وارثين فبالميراث ، وإن كانوا غير وارثين فليس بفرض أن يوصى لهم ، إلا أن طاوسًا وقليلاً معه قالوا: نسخت الوصية للوالدين ، وثبتت للقرابة غير الوارثين ، فمن أوصى لغير قرابة لم يجز . . .(الرسالة رقم ص٦١، رقم [٢٧]) .

وقد رد الشافعى هذا الرأى وبين أن رسول الله ﷺ أجاز الوصية لغير القرابة .

جناح على الأزواج ؛ لأنهن تركن ما فرض لهن . ودل الكتاب العزيز إذا كان السكنى لها فرضًا فتركت حقها فيه ، ولم يجعل الله تعالى على الزوج حرجًا أن من ترك حقه غير ممنوع له لم يخرج من الحق عليه . ثم حفظت عمن أرضى / من أهل العلم أن[١] نفقة المتوفى عنها زوجها وكسوتها حولا[٢] منسوخ بآية المواريث . قال الله عز ذكره: ﴿ **وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ** ﴾ [النساء: ١٢] . ٢١١/ب ت

قال الشافعي رحمه الله: ولم أعلم مخالفًا فيما وصفت من نسخ نفقة المتوفى عنها وكسوتها[٣] سنة ، وأقل من سنة . ثم احتمل سكناها إذا[٤] كان مذكورًا مع نفقتها بأنه يقع عليه اسم المتاع أن يكون منسوخًا فى السنة[٥] وأقل[٦] منها ، كما كانت النفقة والكسوة منسوختين[٧] ،فى السنة وأقل منها ، واحتمل[٨] أن تكون نسخت فى السنة وأثبتت فى عدة المتوفى عنها حتى تنقضى عدتها بأصل هذه الآية ، وأن تكون داخلة فى جملة المعتدات ؛ فإن الله تبارك وتعالى يقول / فى المطلقات: ﴿ **لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ** ﴾ [الطلاق: ١] ، فلما فرض الله[٩] فى المعتدة من الطلاق السكنى ،وكانت المعتدة من الوفاة فى معناها ،احتملت أن يجعل[١٠] لها السكنى؛ لأنها فى معنى المعتدات . فإن كان هذا هكذا فالسكنى لها فى كتاب الله عز وجل منصوص ، أو فى معنى من نص لها السكنى فى فرض الكتاب . وإن لم يكن هكذا فالفرض فى السكنى لها فى السُّنَّة ، ثم فيما أحفظ عمن حفظت عنه من أهل العلم أن للمتوفى عنها السكنى ولا نفقة . فإن قال قائل: فأين السنة فى سكنى المتوفى عنها زوجها [١١] ؟ قيل: ٥٤٣/ب ص

---

(١) « أن »: ساقطة من (م ، ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .
(٢) فى (ت ، م ، ص): « حق لا » بدل : « حولاً » ، وما أثبتناه من (ب) وهو الملائم لما يأتى .
(٣) « وكسوتها »: ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ص) .
(٤) فى (ت ، ب): « إذ » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) « فى السنة »: سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، ص) .
(٦) فى (م ، ص): « باقل » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٧) فى (ص ، م ، ت): « منسوخين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص ، م): « فاحتملت » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٩) « الله »: ساقطة من (ت ، م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(١٠) فى (ص): « يحتمل » ، وما أثبتناه من (ت ، م ، ب) .
(١١) « زوجها »: ساقطة من (ت ، م ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[١٧٨٣] أخبرنا مالك ، عن سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة. . . .

[١٧٨٣] سيذكر الإمام الشافعي هذا الحديث بالإسناد والمتن في كتاب العدد ـ مقام المتوفى عنها والمطلقة في بيتها. قال :

أخبرنا مالك ، عن سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة ، عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان ـ وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خُدْرة ، فإن زوجها خرج في أعبُد له أبقوا حتى إذا كان في طرف القدوم لحقهم فقتلوه ، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي ، فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة . قالت: فقال رسول الله ﷺ : « نعم » ، فانصرفت ، حتى إذا كنت في الحجرة ، أو في المسجد دعاني ، أو أمر بي رسول الله ﷺ ، فدعيت له ، فقال: « كيف قلت ؟ » قالت: فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي . فقال: « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » . قالت: فلما كان عثمان بن عفان رضي الله عنه أرسل إلي ، فسألني عن ذلك ، فأخبرته فاتبعه وقضى به .

وقد رواه في الرسالة (ص ٢٠٢، رقم [١٥١]) ، ولعله لم يذكر المتن هنا لأنه ذكره قبلاً وبعدًا ـ والله تعالى أعلم .

* ط : (٢/ ٥٩١) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٣١) باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل . (رقم ٨٧) .

* د: (٢/ ٧٢٣ ـ ٧٢٤) (٧) كتاب الطلاق ـ (٤٤) باب في المتوفى عنها تنتقل ـ عن عبد الله بن مسلمة القعنبي ، عن مالك به . (رقم ٢٣٠٠) .

* ت: (٣/ ٤٩٩) (١١) كتاب الطلاق ـ (٢٣) باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها ـ من طريق معن عن مالك به . (رقم ١٢٠٤) .

وقال: هذا حديث حسن صحيح .

* س: (٦/ ١٩٩) (٢٧) كتاب الطلاق ـ (٦٠) باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل ـ من طرق عن سعد بن إسحاق به . (رقم ٣٥٢٨) .

وقال الألباني في صحيح سنن النسائي (٣٣٠٣): صحيح .

* جه: (١/ ٦٥٤ ـ ٦٥٥) (١٠) كتاب الطلاق ـ (٨) باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها. (رقم ٢٠٣١) عن أبي بكر بن أبي شيبة ، عن أبي خالد الأحمر ، عن سليمان بن حيان ، عن سعد بن إسحاق به .

* **الإحسان ـ ابن حبان:** (١٠/ ١٢٨ رقم ٤٢٩٢) (١٦) كتاب الطلاق ـ ذكر وصف عدة المتوفى عنها زوجها ـ عن طريق مالك به .

وفي « ذكر الأمر بالاعتداد للمتوفى عنها زوجها في البيت الذي جاء فيه نعيه » ـ عن شعبة ، عن سعد بن إسحاق به .

* **المستدرك:** (٢/٢٠٨) كتاب الطلاق ـ باب عدة المتوفى عنها زوجها في بيت زوجها . وقال: **صحيح، ووافقه الذهبي .**

كما نقل الحاكم عن الذهلي: **هذا حديث صحيح محفوظ** ، (الموضع نفسه) .

وكما ترى :

فقد صحح الحديث هؤلاء ، ولكن ابن حزم ضعفه ، فقال في المحلى (١٠/ ٣٠٢ طبعة دار الفكر المصورة ببيروت ـ كتاب أحكام العدة ـ المسألة ٢٠٠٤) : « فيه زينب بنت كعب بن عجرة ، وهي مجهولة لا تعرف، ولا روى عنها أحد غير سعد بن إسحاق، وهو غير مشهور بالعدالة ، على أن الناس أخذوا عنه هذا الحديث لقرابته ، ولأنه لم يوجد عند أحد سواه ، فسفيان يقول: سعيد، ومالك وغيره =

قال الشافعي: وما وصفت فى متاع المتوفى عنها هو الأمر الذى تقوم به الحجة ، والله أعلم . وقد قال بعض أهل العلم بالقرآن: إن آية المواريث للوالدين والأقربين ، وهذا ثابت للمرأة . وإنما نزل فرض ميراث المرأة والزوج بعدُ ، وإن كانت[1] كما قال: فقد أثبت لها الميراث، كما أثبته لأهل الفرائض، وليس فى أن يكون ذلك بآخر ما أبطل[2] حقها . وقال بعض أهل العلم: إن عدتها فى الوفاة كانت ثلاثة قروء كعدة الطلاق ، ثم نسخت بقول الله عز وجل: ﴿ **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ**

---

(١) فى (ب ، ت): « كان » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ص ، م): « مما أبطل » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

= يقولون: سعد ، والزهرى يقول: عن ابن كعب بن عجرة ، فبطل الاحتجاج به ، إذ لا يحل أن يؤخذ عن رسول الله ﷺ إلا ما ليس فى إسناده مجهول ولا ضعيف » .

وكأن عبد الحق مال إلى ابن حزم فى الأحكام الوسطى (٣/ ٢٢٧) .

قال ابن القطان عن عبد الحق: « وارتضى هذا القول من على بن أحمد ، ورجحه على قول ابن عبد البر: إنه حديث مشهور » .

على أنه ينبغى أن يلاحظ أن عبد الحق ذكره فى الصغرى التى اشترط أن تكون أحاديثها صحيحة .

وقد رد على ابن حزم ابن القطان مبينًا أن الحديث صحيح ، قال: وعندى أنه ليس كما ذهب إليه ، **بل الحديث صحيح** ؛ فإن سعد بن إسحاق ثقة ، وممن وثقه النسائى ، وزينب كذلك ، وفى تصحيح الترمذى إياه توثيقها ، وتوثيق سعد بن إسحاق ، ولا يضر الثقة ألا يروى عنه إلا واحد (الوهم والإيهام ٥/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤) .

كما بين ابن حجر أن زينب غير مجهولة فقال: روى عن زينب غير سعد ، ففى مسند أحمد من رواية سليمان بن محمد بن كعب بن عجرة عن عمته زينب ـ وكانت تحت أبى سعيد ـ عن أبى سعيد حديث فى فضل على بن أبى طالب . (المسند: ٣/ ١٠٩) .

وقال: وذكرها ابن فتحون وابن الأمين فى الصحابة . (التلخيص الحبير ٣/ ٢٤٠) .

وقد تعارض قول الألبانى فيه ، فصححه فى « صحيح أبى داود » (٢/ ٤٣٦) وفى صحيح الترمذى (٩٦٢) والنسائى (٣٣٠٣) وابن ماجه (٢٠٣١) ، وضعفه فى الإرواء (٧/ ٢٠٦) .

وفى رأيى أن الحديث صحيح ؛ لتصحيح هؤلاء الأئمة له: الترمذى ، والذهلى ، وابن حبان ، والحاكم ، وغيرهم ـ كما قال ابن حجر (بلوغ المرام ٣٧٠) .

وقال ابن عبد الهادى: « تكلم فيه ابن حزم بلا حجة » (المحرر فى الحديث ٢/ ٥٨٧ رقم ١٠٨٦).

وقال ابن الملقن فى خلاصة البدر المنير: « قال الترمذى: حسن صحيح ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، وقال محمد بن يحيى الذهلى: صحيح محفوظ ، وقال البيهقى وابن عبد البر: مشهور . زاد ابن عبد البر: معروف عند علماء الحجاز والعراق .وخالف ابن حزم فضعفه ، وهو جهل منه كما أوضحته فى الأصل .(٢/ ٢٤٥) .

ويلاحظ أن فى البولاقية ، وما جرى مجراها « عن سعد بن إسحاق ، عن كعب بن عجرة » وهو خطأ والصواب ما أثبتناه ، وهو « ابن كعب بن عجرة » كما فى الرسالة ، وكتاب العدد ، وكما فى سائر كتب التخريج .

﴿ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤] ، فإن كان هذا هكذا فقد بطلت عنها الأقراء ، وثبتت عليها العدة بأربعة أشهر وعشر منصوصة فى كتاب الله عز وجل ، ثم فى سنة رسول الله ﷺ . فإن قال قائل: فأين هى فى السنة ؟ قيل:

[١٧٨٤] أخبرنا حديث[١] المغيرة عن حميد بن نافع . . .

قال الله عز وجل فى عدة الطلاق: ﴿ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُن ﴾ [الطلاق: ٤]، فاحتملت الآية أن تكون فى[٢] المطلقة لا تحيض خاصة لأنها سياقها ، واحتملت أن تكون فى المطلقة[٣] كل معتدة مطلقة تحيض ومتوفى عنها لأنها جامعة ، ويحتمل أن يكون استئناف كلام على المعتدات .

فإن قال قائل: فأى معانيها أولى بها ؟ قيل ـ والله تعالى أعلم: فأما الذى يشبه بأن يكون[٤] فى كل معتدة ومستبرأة. فإن قال: ما دل على ما وصفت؟ قيل: أخبرنا . . .[٥].

قال الشافعى رضي الله عنه : لما كانت العدة استبراء وتعبداً ، وكان وضع الحمل براءة من عدة الوفاة هادمًا للأربعة الأشهر والعشر ، كان هكذا فى جميع العدد والاستبراء ـ والله أعلم ـ مع أن معقولا [٦] أن وضع الحمل غاية براءة الرحم حتى لا يكون فى النفس منه

(١) « حديث »: ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٢) « فى »: ساقطة من (م ، ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .
(٣) فى (ص): « الطلقة » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .
(٤) فى (ب): « فأن تكون » ، وما أثبتناه من (ت ، م ، ص) .
(٥) « أخبرنا »: ساقطة من (ت ، ب) ، وأثبتناها من (م ، ص) ، ويبدو أنه إشارة إلى حديث أو أثر .
(٦) فى (ب): « المعقول » ، وما أثبتناه من (ت ، م ، ص) .

[١٧٨٤] هذا إشارة إلى الحديث الذى رواه فى العدد ـ الإحداد ، وهو حديث طويل رواه عن مالك ، عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبى سلمة عن أم حبيبة ، وزينب بنت جحش ، وأم سلمة رضي الله عنهن . وفيه: « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليالٍ إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » .

وهو فى الموطأ :

* ط: (٢/ ٥٩٦ ـ ٥٩٨) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٣٥) باب ما جاء فى الإحداد . (رقم ١٠١ ـ ١٠٣) .

وهو متفق عليه ، من طريق مالك به .

[خ:(٦٨) كتاب الطلاق ـ (٤٦) باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا (٣/ ٤٢٠ ـ ٤٢١ ـ أرقام ٥٣٣٤ ـ ٥٣٣٦ .

م: (٢/ ١١٢٣ ـ ١١٢٥) (١٨) كتاب الطلاق ـ (٩) باب وجوب الإحداد فى عدة الوفاة . رقم (٥٨/ ١٤٨٦ ـ ١٤٨٩)] .

هذا ولم أعثر على طريق المغيرة عن حميد بن نافع الذى أشار إليه الإمام الشافعى رضي الله عنه هنا . والله عز وجل أعلم .

٢١٢/أ ت شيء ، فقد يكون في النفس شيء / في جميع العدد والاستبراء ، وإن كان ذلك براءة في الظاهر ، والله الموفق .

[٢٠] باب استحداث الوصايا

قال الشافعي رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى في غير آية في قسم الميراث: ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ** ﴾ و ﴿ **مِنْ بَعْدِ / وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ** ﴾ [النساء: ١٢].

٢١٨/ب م

قال الشافعي رحمة الله عليه: فنقل الله تبارك وتعالى ملك من مات من الأحياء إلى من بقي من ورثة الميت ، فجعلهم يقومون مقامه فيما مَلَّكَهُم [١] من مِلْكِه ، وقال الله عز وجل : ﴿ **مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ** ﴾ قال : فكان ظاهر الآية المعقول فيها : ﴿ **مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ** ﴾ إن كان عليهم دين .

قال الشافعي : وبهذا نقول ، ولا أعلم من أهل العلم فيه مخالفًا .وقد تحتمل الآية معنى غير هذا أظهر منه ، وأولى بأن العامة لا تختلف فيه فيما علمت ، وإجماعهم لا يكون عن جهالة بحكم الله إن شاء الله .

قال الشافعي رحمة الله عليه: وفي قول الله عز جل: ﴿ **مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ** ﴾ معان [٢]سأذكرها إن شاء الله . فلما لم يكن بين أهل العلم خلاف علمته في: أن ذا [٣] الدين أحق بمال الرجل في حياته منه حتى يستوفى دينه ، وكان أهل الميراث إنما يملكون عن الميت ما كان الميت أملك به كان بينًا ـ والله أعلم ـ في حكم الله عز وجل ، ثم ما لم أعلم أهل العلم اختلفوا فيه أن الدين مبدأ على الوصايا والميراث ، فكان حكم الدين كما وصفت منفردًا مقدمًا . /وفي قول الله عز وجل: ﴿ **أَوْ دَيْنٍ** ﴾ ثم إجماع المسلمين أن لا وصية ولا ميراث إلا بعد الدين دليل على أن كل دين في صحة كان ، أو في مرض ،بإقرار أو بينة[٤] ، أو أي وجه ما كان سواء ؛ لأن الله جل وعز لم يخص دينًا دون دين .

٥٤٤/أ ص

---

(١) في (م ، ص): « مما يملكهم » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٢) في (ت): « معنى » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ص) .
(٣) في (ص): « أن أداء » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .
(٤) في (ص): « هبة » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .

[١٧٨٥] قال الشافعي رضي الله عنه : وقد روى في تبدئة الدين قبل الوصية حديث عن النبي ﷺ لا يثبت أهل الحديث مثله، أخبرنا سفيان ، عن أبي إسحاق ، عن الحارث ، عن على عليه السلام :أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية .

[١٧٨٥] رواه الشافعي في السنن بهذا الإسناد ، ولفظه: تقرؤون الوصية قبل الدين ، وقضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية .

* ت: (٤/ ٤١٦) (٣٠) كتاب الفرائض ـ (٥) باب ما جاء في ميراث الإخوة من الأب والأم .(رقم ٢٠٩٤ ـ ٢٠٩٥) .

وفي (٤/ ٤٣٥) (٣١) كتاب الوصايا ـ (٦) باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية . (رقم ٢١٢٢) .

وقال: لا نعرفه إلا من حديث الحارث ، وقد تكلم بعض أهل العلم في الحارث ، والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم .

* الحاكم في المستدرك: (٤/ ٣٣٦) ـ من طريق سفيان ، عن أبي إسحاق ، عن الحارث به .

وقال: هذا حديث رواه الناس عن أبي إسحاق والحارث بن عبد الله على الطريق .

وقال البيهقي في بيان قول الشافعي « لا يثبت أهل الحديث مثله »: امتناع أهل الحديث عن إثبات هذا لتفرد الحارث الأعور بروايته عن علي رضي الله عنه ،والحارث لا يحتج بخبره لطعن الحفاظ فيه (السنن الكبرى ٦/ ٢٦٧) وقد علقه البخاري:

* خ: (٢/ ٢٨٩) (٥٥) كتاب الوصايا ـ (٩) باب تأويل قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ قال: ويذكر أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية.

وللحديث شاهد قوي رواه ابن ماجه:

* جه: (٢/ ٨١٣) (١٥) كتاب الصدقات ـ (٢٠) باب أداء الدين عن الميت ـ عن أبي بكر بن أبي شيبة، عن عفان ، عن حماد بن سلمة ، عن عبد الملك ، عن أبي نضرة ، عن سعد بن الأطول أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم ،وترك عيالاً ، فأردت أن أنفقها على عياله ، فقال النبي ﷺ: « إن أخاك محتبس بدينه فاقض عنه » ، فقلت: يا رسول الله ، قد أديت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة وليس لها بينة. قال: « فأعطها ، فإنها محقة » . (رقم ٢٤٣٣) .

فقد أمر النبي ﷺ بسداد الدين قبل الإنفاق على الورثة ، وأن الميت محتبس بالدين، ولا يحتبس بالوصية ، فهو أولى منها .

قال البوصيري: ليس لسعد هذا في الكتب الستة سوى هذا الحديث،من انفراد ابن ماجه . قال المزي في الأطراف: «رواه سعد الجريري ،عن أبي نضرة عن رجل من أصحاب النبي ﷺ ولم يسمه » .

وله شاهد من صحيح البخاري وغيره من حديث جابر .

ثم قال البوصيري : وإسناد حديث سعد بن الأطول صحيح ، عبد الملك أبو جعفر ذكره ابن حبان في الثقات ، وباقي رجال الإسناد محتج بهم في أحد الصحيحين . (زوائد ابن ماجه ص ٣٣٠) .

فأقل ما يقال فيه: إنه حسن. والله تعالى أعلم .

ويضاف إلى ذلك ما قاله ابن حجر في التلخيص: والحارث وإن كان ضعيفًا فإن الإجماع منعقد على وفق ما روى (٣/ ٩٤) .

هذا وقد أتبعه الشافعي بما يقويه من قول ابن عباس رضي الله عنهما .

[١٧٨٦] **وأخبرنا** سفيان ، عن هشام بن حُجَيْر[١] ، عن طاوس ، عن ابن عباس: أنه قيل له : كيف تأمر [٢] بالعمرة قبل الحج، والله تعالى يقول : ﴿**وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ**﴾ [البقرة :١٩٦] فقال : كيف تقرؤون الدين قبل الوصية ، أو الوصية قبل الدين ؟ فقالوا : الوصية قبل الدين . قال: فبأيهما تبدؤون ؟ قالوا: بالدين ، قال: فهو ذاك .

قال الشافعي رحمة الله عليه: يعنى[٣] أن التقديم جائز ، وإذا قضى الدين كان للميت أن يوصى بثلث ماله ، فإن فعل كان للورثة الثلثان ، وإن لم يوص أو أوصى بأقل من ثلث ماله [٤] كان ذلك مالاً من ماله تركه ، قال : فكان للورثة ما فضل عن الوصية من المال إن أوصى .

قال الشافعي رحمه الله : ولما جعل الله عز ذكره للورثة الفضل عن الوصايا والدين[٥] ،فكان الدين كما وصفت ، وكانت[٦] الوصايا محتملة أن تكون مبدأة على الورثة ، ويحتمل أن تكون كما وصفت لك[٧] من الفضل عن الوصية ، وأن يكون للوصية غاية ينتهى بها[٨] إليها كالميراث لكل وارث غاية[٩] ، فإن[١٠] كانت الوصايا مما أحكم الله عز وجل فرضه بكتابه ، وبين كيف فرضه على لسان رسول الله ﷺ .

[١٧٨٧] **أخبرنا** مالك عن ابن شهاب . . .

---

(١) فى (م ، ص): « حجر » ، والصواب ما أثبتناه من (ب ، ت) ، والبيهقى فى الكبرى ٦/ ٢٦٨ .
(٢) فى (ب): « تأمرنا » ، وما أثبتناه من (ت ، م ، ص) .
(٣) « يعنى »: ساقطة من (ص)، وأثبتناها من (ت ، ب ، م) .
(٤) فى (ص ، م): « ثلثه » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٥) فى (ت): « أو الدين » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .
(٦ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ت ، ب) .
(٨) « بها »: ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ص ، ب ، م) .
(٩) « لكل وارث غاية »: سقط من (م ، ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت) .
(١٠) « فإن »: ساقطة من (ت ، ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

[١٧٨٦] لم أعثر عليه عند غير الشافعى .
وقد رواه البيهقى بسنده عنه فى المعرفة (٥/ ٨٩) والسنن الكبرى (٦ /٢٦٨) .
وهو على شرط الشيخين ، وإن كان موقوفًا .

[١٧٨٧] هذه إشارة إلى الحديث الذى رواه الشافعى فى السنن (٢/ ١٥٨ ـ ١٦٠) ، قال:
عن مالك بن أنس ، عن ابن شهاب ، عن عامر بن سعد بن أبى وقاص ، عن أبيه سعد بن أبى وقاص قال: جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى عام حجة الوداع ، من وجع اشتد بى ، فقلت: يا رسول الله ، قد بلغ بى من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثنى إلا ابنة لى ، أفأتصدق بثلثى مالى ؟ =

قال الشافعي: فكان غاية منتهى الوصايا التى لو جاوزها الموصى كان للورثة رد ما جاوز ثلث مال الموصى .

٢١٢/ب ت

قال: وحديث عمران بن حصين / يدل على أن من جاوز الثلث من الموصين ردت وصيته إلى الثلث [١] ، ويدل على أن الوصايا تجوز لغير قرابة .

لأن رسول الله ﷺ حين رد عتق المماليك[٢] إلى الثلث دل على أنه حكم به حكم الوصايا ، والمعتق عربى[٣] ،وإنما كانت العرب تملك من لا قرابة بينها وبينه ، والله أعلم.

[٢١] باب الوصية بالثلث وأقل من الثلث وترك الوصية

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا أوصى[٤] الرجل فواسع له أن يبلغ الثلث .

[١٧٨٨] وقال فى قول النبى ﷺ لسعد: « الثلث والثلث كثير أو كبير [٥]، إنك

---

(١) انظر الحديث رقم [١٧٧٩] وتخريجه .

(٢) فى (ب ، ت): « المملوكين » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) هو الحديث رقم [١٧٧٩] .

(٤) فى (م): « وصى » ، وما أثبتناه من (ت ، ب ، ص) .

(٥) « أو كبير »: سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ت ، م ، ب) .

= فقال: « لا » ، فقلت : فالشطر ؟ قال: « لا » . ثم قلت: فالثلث ؟ قال: « الثلث ، والثلث كثير ـ أو كبير ـ إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ، وإنك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله إلا أجرت عليها ، حتى ما تجعل فى فى امرأتك » ، قال: فقلت: يا رسول الله ، أُخَلَّف بعد أصحابى ؟ قال: « إنك لن تخلف فتعمل عملاً صالحًا إلاَّ ازددت به درجة ورِفْعَة ، ولعلك أن تُخَلَّف حتى ينتفع بك أقوام ، ويُضَرَّ بك آخرون ، اللهم أمض لأصحابى هجرتهم ، ولا تردهم على أعقابهم، لكن البائس سعد بن خولة » ؛ يرثى له رسول الله ﷺ أن مات بمكة . (رقم ٥١٩) .

وقبله رواه عن سفيان ، عن الزهرى ، عن عامر يخبر عن أبيه نحوه . وفيه : « مرضت عام الفتح مرضًا أشفيت منه على الموت » وفيه: فقلت: يا رسول الله ، أُخَلَّف عن هجرتى ؟ قال: « إنك لن تخلف بعدى فتعمل . . . » إلخ . (رقم ٥١٨) .

قال البيهقى: وسفيان خالف الجماعة فى قوله: « عام الفتح » ـ الصحيح رواية مالك ، وإبراهيم بن سعد ، ومعمر ، ويونس ، عن الزهرى: « فى حجة الوداع » .

[١٧٨٨] انظر تخريج الحديث رقم [١٧٨٧] .

وحديث سعد أخرجه مالك فى الموطأ [٢/ ٧٦٣ ـ (٣٧) كتاب الوصية ـ (٣) باب الوصية فى الثلث لا تتعدى . (رقم ٤)] .

*خ: (١/ ٣٩٩) (٢٣) كتاب الجنائز ـ (٣٦) باب رثاء النبى ﷺ سعد بن خولة ، من طريق مالك به .

إن[١] تدع ورثتك[٢] أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » ـ أغنى عما قال من بعده فى الوصايا[٣] وذلك بين فى كلامه ؛ لأنه إنما قصَد قَصْد اختيار أن يترك الموصى ورثته أغنياء ،فإذا تركهم أغنياء اخترت له أن يستوعب الثلث ، وإذا[٤] لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث[٥] ، وأن يوصى بالشىء حتى يكون يأخذ بالحظ من الوصية، ولا وقت فى ذلك إلا ما وقع عليه[٦] اسم الوصية لمن لم يدع كثير مال ، ومن ترك أقل مما يغنى ورثته وأكثر من التافه زاد شيئًا فى وصيته ، ولا أحب بلوغ الثلث إلا لمن ترك ورثته أغنياء .

قال الشافعى رحمه الله: فى قول النبى ﷺ: « الثلث والثلث كثير ـ أو كبير » يحتمل الثلث غير قليل وهو أولى معانيه؛ لأنه لو كرهه لسعد لقال له: غض منه ، وقد كان يحتمل أن له بلوغه ويحب له الغض منه،وقل كلام إلا وهو محتمل ،وأولى معانى الكلام به ما دل عليه الخبر،والدلالة ما وصفت من أنه لو كرهه لسعد أمره أن يغض منه.

٢١٩/أ م ٥٤٤/ب ص

قيل للشافعى: فهل[٧] اختلف / الناس فى هذا ؟ قال: لم أعلمهم اختلفوا فى أن جائزًا لكل موصٍ أن يستكمل الثلث ،قلّ ما ترك أو كثر، وليس بجائز له أن يجاوزه . فقيل للشافعى: وهل اختلفوا فى اختيار النقص[٨] عن الثلث / أو بلوغه؟ قال: نعم،وفيما وصفت لك من الدلالة عن رسول الله ﷺ **ما أغنى عما سواه** ،فقلت: فاذكر اختلافهم.

[١٧٨٩] فقال[٩]: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر . . .

(١) « إن »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ت ، ص ، ب) .

(٢) فى (م): « ذريتك » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، ت) .

(٣) فى البولاقية وما جرى مجراها: « قال الشافعى: غيّا كما قال من بعده فى الوصايا » وهو تحريف أدى إلى غموض العبارة ، بل إلى ضياع المعنى ،وما أثبتناه من المعرفة (٥/ ٩١ـ كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث). وقد استقام السياق ، وظهر المعنى ، والحمد لله رب العالمين الذى بنعمته تتم الصالحات . وفى كلام الشافعى فى آخر الباب ما يدل على ما أثبتناه .

(٤ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ت ، ب ، ص) .

(٦) فى (ت): « على » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .

(٧) فى (ت): « فقد » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .

(٨) فى (م): « القبض » ، وما أثبتناه من (ت ، ب ، ص) .

(٩) إلى هنا انتهى الكلام ليبدأ كلامًا جديدًا ، ففى بعض النسخ ذكرت هنا الترجمة التى فى أول الوصايا « باب الوصية وترك الوصية » ، والإسناد التالى إنما هو للحديث الذى علق عليه تحت تلك الترجمة وأعطيناه هناك رقم [١٧٧٦] .

[١٧٨٩] هذا إسناد الحديث الذى رواه الشافعى فى السنن قال:

عن مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: « ما حق امرئ مسلم له شىء =

[٢٢] باب عطايا المريض

أخبرنا الربيع قال: قال الشافعي رحمة الله عليه: لما أعتق الرجل ستة مملوكين له[١] لا مال له غيرهم في مرضه ، ثم مات ، فأعتق رسول الله ﷺ اثنين وأرق أربعة[٢]، دل ذلك على أن كل ما أتلف المرء من ماله في مرضه بلا عوض يأخذه[٣] منه[٤] مما يتعوض الناس ملكًا في الدنيا ، فمات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ،ولما كان إنما يحكم بأنه[٥] كالوصية بعد الموت فما أتلف المرء من ماله في مرضه ذلك فحكمه حكم الوصايا[٦]، فإن صح تمّ عليه ما يتم به عطية الصحيح ، وإن مات من مرضه ذلك كان حكمه حكم وصيته ، ومتى حدثت / له صحة بعدما أتلف منه ، ثم عاوده مرض ، فمات تمت عطيته إذا كانت الصحة بعد العطية ، فحكم العطية حكم عطية الصحيح . ١/٢١٣ ت

قال الشافعي رضي الله عنه: وجماع ذلك ما وصفت من أن يخرج من ملكه شيئًا بلا عوض يأخذه الناس من أموالهم في الدنيا ، فالهبات كلها والصدقات والعتاق ومعاني هذه كلها هكذا . فما كان من هبة ، أو صدقة ، أو ما في معناها لغير وارث ثم مات ، فهي من الثلث ، فإن [٧] كانت معها وصايا فهي مبدأة عليها ؛ لأنها عطية بتات قد ملكت عليه ملكًا يتم بصحته من جميع ماله،ويتم بموته من ثلثه[٨] إن حمله ، والوصايا مخالفة لهذا. الوصايا لم تملك عليه وله الرجوع فيها،ولا تملك إلا بموته بعد انتقال[٩] الملك إلى غيره.

(١) « له »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ت ، ب ، ص) .
(٢) انظر رقم [١٧٧٩] .
(٣) في (م): « اخذه » ، وما أثبتناه من (ت ، ب ، ص) .
(٤) « منه »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ت ، م ، ص) .
(٥) في (ص): « ثلثه » ، وما أثبتناه من (ت ، ب ، م) .
(٦) « فحكمه حكم الوصايا »: سقط من (ت) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) « فإن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ت ، ب ، ص) .
(٨) في (ت ، ص ، م): « و يتم موته في ثلثه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) « انتقال »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، م) .

= يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » . (٢/ (١٦١ ـ رقم ٥٢١) .
وقال:
عن سفيان بن عيينة ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ : « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » . (٢/ ١٦١ ـ رقم ٥٢٠) .
وقد خرجناه في رقم [١٧٧٦] .

قال الشافعى رحمة الله عليه: وما كان من عطية بتات فى مرضه لم يأخذ بها عوضًا أعطاه إياها ، وهو يوم أعطاه ممن يرثه لو مات ، أو لا يرثه ، فهى موقوفة . فإذا مات ، فإن كان المعطى وارثًا له حين مات ، أبطلت العطية لأنى إذا جعلتها من الثلث لم أجعل لوارث فى الثلث شيئًا من جهة الوصية ، وإن كان المُعْطَى حين مات المُعْطِى غير وارث أجزتها له(١) ؛ لأنها وصية لغير وارث .

قال الشافعى ﷺ : وما كان من عطايا المريض على عوض أخذه مما يأخذ الناس من الأموال فى الدنيا ، فأخذ به عوضًا يتغابن الناس بمثله ، ثم مات فهو جائز من رأس المال، وإن أخذ به عوضًا لا يتغابن الناس بمثله فالزيادة عطية بلا عوض فهى من الثلث ، فمن جازت له وصية جازت له(٢) ، ومن لم تجز / له وصية لم تجز له(٣) الزيادة . وذلك الرجل يشترى العبد ، أو يبيعه ، أو الأمة ،أو الدار ، أو غير ذلك مما يملك الآدميون ، فإذا باع(٤) المريض ودفع إليه ثمنه أو لم يدفع حتى مات ، فقال ورثته: حاباك(٥) فيه ، أو غبنته فيه نظر إلى قيمة المشترى يوم وقع البيع والثمن الذى اشتراه به ، فإن كان اشتراه بما يتغابن أهل المصر بمثله كان الشراء جائزًا من رأس المال ، وإن كان اشتراه بما لا يتغابن الناس بمثله كان ما يتغابن أهل المصر بمثله جائزًا من رأس المال، وما جاوزه جائزًا من الثلث . فإن حمله الثلث جاز له البيع ، وإن لم يحمله الثلث قيل للمشترى: لك الخيار فى رد البيع إن كان قائمًا ، وتأخذ ثمنه الذى أخذ منك ، أو تعطى الورثة الفضل عما يتغابن الناس بمثله(٦) مما لا يحمله الثلث ، فإن كان البيع فائتًا رد ما بين قيمة ما لا يتغابن الناس بمثله مما لا يحمله الثلث ، وكذلك إن كان البيع قائمًا قد دخله عيب رد قيمته.

٥٤٨/ب
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه: فإن كان المريض المشترى فهو فى هذا المعنى ، ويقال للبائع: البيع جائز فيما يتغابن الناس بمثله من رأس المال ، وبما جاوز ما يتغابن الناس بمثله(٧) من الثلث ، فإن لم يكن له ثلث ، أو كان ، فلم يحمله الثلث قيل له: إن شئت سلمته بما سلم لك من رأس المال والثلث ، وتركت الفضل ، والبيع جائز .وإن شئت رددت ما أخذت ونقضت البيع إن كان البيع قائمًا بعينه .

---

(١) « له »: ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ص ، ب ، م) .

(٢) فى (ص):« فمن جاوزت له وصية له »،وفى(م):« فمن جاوزت وصية له »، وما أثبتناه من (ت ، ب).

(٣) « له »: ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .

(٤) فى (ت): « بلغ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ص): « حالك » ، وما أثبتناه من (ت ، ب ، م) .

(٦ ـ٧) ما بين الرقمين سقط من (ت) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

قال الشافعي رضي الله عنه: وإن كان مستهلكًا، ولم تطب نفس البائع عن الفضل، فللبائع من مال الميت ما يتغابن الناس بمثله في سلعته، وما حمل الثلث مما لا يتغابن الناس بمثله، ويرد الفضل عن ذلك على الورثة، وإن كانت السلعة قائمة قد دخلها عيب.

قال الشافعي: وإن كان المبيع عبدًا أو غيره، فاشتراه المريض، فظهر منه على عيب، فأبرأ [١] البائع من العيب، فكان في ذلك غبن، كان القول فيه كالقول فيما انعقد عليه البيع وفيه غبن. وكذلك لو اشتراه صحيحًا / ثم ظهر منه على عيب[٢] وهو مريض، فأبرأه منه[٣]، أو اشتراه وله فيه خيار رؤية، أو خيار شرط، أو خيار صفقة، فلم يسقط خيار الصفقة بالتفريق[٤]، ولا خيار الرؤية بالرؤية، ولا خيار الشرط بانقضاء الشرط حتى مرض ففارق البائع، أو رأى السلعة فلم يردها، أو مضت أيام الخيار وهو مريض فلم يرده؛ لأن البيع تم في هذا كله وهو مريض. ٢١٣/ب ت

قال الشافعي رحمة الله عليه: وسواء في هذا كله، كان البائع الصحيح والمشترى المريض، أو المشترى الصحيح والبائع المريض، على أصل ما ذهبنا إليه من: أن الغبن يكون في الثلث. وهكذا لو باع مريض من مريض، أو صحيح من صحيح.

ولو اختلف ورثة المريض البائع والمشترى الصحيح في قيمة ما باع المريض[٥]، فقال المشترى: اشتريتها منه وقيمتها مائة، وقال الورثة: بل باعكها وقيمتها مائتان، ولو كان المشترى في هذا كله وارثًا أو غير وارث، فلم يمت الميت حتى صار وارثًا، كان بمنزلة من لم يزل وارثًا له إذا مات الميت، فإذا باعه الميت وقبض الثمن منه ثم مات، فهو مثل الأجنبي في جميع حاله، إلا فيما زاد على ما يتغابن الناس به. فإن باعه بما يتغابن الناس بمثله [٦] جاز، وإن باعه بما لا يتغابن الناس بمثله[٧] قيل: للوارث [٨] حكم الزيادة على ما لا[٩] يتغابن الناس بمثله حكم الوصية، وأنت فلا وصية لك فإن شئت فاردد [١٠] البيع إذا لم يسلم لك ما باعك، وإن شئت[١١] فأعط الورثة [١٢] من ثمن السلعة ما زاد على

(١ ـ٢) ما بين الرقمين سقط من (م)، وأثبتناه من (ت ، ص ، ب).

(٣) في (ت): « فأبرأه وهو مريض »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م).

(٤) في (ت ، ب): « بالتفرق »، وما أثبتناه من (ص ، م).

(٥) « المريض »: ساقطة من (م)، وأثبتناها من (ت ، ب ، ص).

(٦ ـ٧) ما بين الرقمين سقط من (ت)، وأثبتناه من (ب ، ص ، م).

(٨) في (ص): « للورثة »، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م).

(٩) « لا »: ساقطة من (ب)، وأثبتناها من (ت ، ص ، م).

(١٠ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ص)، وأثبتناه من (ت ، ب ، م).

(١٢) « الورثة »: ساقطة من (ت)، وأثبتناها من (ب ، ص ، م).

ما لا [١] يتغابن الناس بمثله ، ثم هو فى فوت السلعة وغبنها مثل الأجنبى . وكذلك إن باع مريض وارث من مريض وارث .

[٢٣] باب نكاح المريض

قال الشافعى رضي الله عنه : ويجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى أربعًا وما دونهن ، كما يجوز له أن يشترى . فإذا أصدق كل واحدة منهن صداق مثلها جاز لها[٢] من جميع المال[٣] ، وأيتهن زاد على صداق مثلها فالزيادة محاباة ، فإن صح قبل أن يموت جاز لها من جميع المال ، وإن مات قبل أن يصح بطلت عنها الزيادة على صداق مثلها ، وثبت النكاح ، وكان لها الميراث .

١/٥٤٩ ص

[١٧٩٠] / **قال الشافعى** رحمة الله عليه: أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن موسى بن عقبة ، عن نافع مولى ابن عمر: أنه قال: كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن أبى ربيعة فطلقها تطليقة ، ثم إن عمر بن الخطاب تزوجها بعده ، فحدث أنها عاقر لا تلد ، فطلقها قبل أن يجامعها ، فمكثت حياة عمر وبعض خلافة عثمان بن عفان، ثم تزوجها عبد الله بن أبى ربيعة وهو مريض لتشرك نساءه فى الميراث ، وكان بينها وبينه قرابة .

[١٧٩١] أخبرنا سعيد [٤]بن سالم ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار: أنه سمع عكرمة بن خالد يقول: أراد عبد الرحمن بن أم الحكم فى شكواه أن يخرج امرأته من

---

(١) « لا »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ت ، ص ، م) .

(٢) فى (ت ، م): « له » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٣) « المال »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب ، ت) .

(٤) فى (ت ، م): « سعد » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

[١٧٩٠] * **مصنف عبد الرزاق** : (٦/ ٢٤١) كتاب النكاح ـ باب الرجل يتزوج فى مرضه ـ عن ابن جريج ، عن موسى بن عقبة ، عن نافع أن عبد الله بن أبى ربيعة تزوج ابنة حفص بن المغيرة وهو مريض لتشرك نساءه فى الميراث ، وكانت بينهما قرابة .

وقد رواه البيهقى عنه فى المعرفة والسنن الكبرى .

(المعرفة ٥/ ١٠٠ ـ ١٠١، والسنن الكبرى ٦/ ٤٧٦) .

وفى المسند قال الشافعى:

أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع أن ابن ربيعة نكح وهو مريض فجاز ذلك (ص ٣٧٧) (وفى الترتيب ٢/ ١٩٢ ـ ١٩٣) .

[١٧٩١] * **مصنف عبد الرزاق**: (٦/ ٢٤٢) كتاب النكاح ـ باب الرجل يزوج وهو مريض ابنه والصداق على الأب ـ عن ابن جريج نحوه . =

ميراثها منه فأبت ، فنكح عليها ثلاث نسوة وأصدقهن ألف دينار كل امرأة منهن ، فأجاز ذلك عبد الملك بن مروان ، وشرك بينهن فى الثُّمُن .

قال الشافعى رضي الله عنه : أرى ذلك صداق مثلهن ، ولو كان أكثر من صداق مثلهن لجاز النكاح ، وبطل ما زادهن على صداق مثلهن إذا مات من مرضه ذلك ؛ لأنه فى حكم الوصية ، والوصية لا تجوز لوارث .

١/٢١٤ ت

[١٧٩٢] قال الشافعى رحمة الله عليه: وبلغنا أن معاذ / بن جبل قال فى مرضه الذى مات فيه: زوجونى لا ألقى الله تبارك وتعالى وأنا عزب (١).

[١٧٩٣] قال: وأخبرنى سعيد بن سالم: أن شريحًا قضى فى نكاح رجل نكح عند موته ، فجعل الميراث والصداق فى ماله .

قال الشافعى رحمه الله: ولو نكح المريض فزاد المنكوحة على صداق مثلها ، ثم صح ، ثم مات ، جازت لها الزيادة ؛ لأنه قد صح قبل يموت ، فكان كمن ابتدأ نكاحًا وهو صحيح . ولو كانت المسألة بحالها ، ثم لم يصح حتى ماتت المنكوحة ، فصارت غير وارث ، كان لها جميع ما أصدقها صداق مثلها من رأس المال ، والزيادة من الثلث ، كما يكون ما وهب لأجنبية فقبضته من الثلث ، فما زاد من صداق المرأة على الثلث إذا ماتت مثل الموهوب المقبوض .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو كانت المسألة بحالها ، والمتزوجة ممن لا ترث بأن تكون ذمية ، ثم مات وهى عنده ، جاز لها جميع الصداق صداق مثلها من جميع المال ،

---

(١) فى (ت ، ص): « أعزب » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

= وقد رواه البيهقى بسنده عن الشافعى فى المعرفة (٥/ ١٠١) وفى السنن الكبرى (٦/ ٢٧٦) .

وقد رواه الشافعى فى كتاب النكاح من الإملاء ، كما جاء فى المسند (ص ٣٧٦) . قال:

أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد عن ابن جريج ، عن عكرمة بن خالد أن ابن أم الحكم سأل امرأة له أن يخرجها من ميراثها منه فى مرضه فأبت ، فقال: لأدخلن عليك فيه من ينقص حقك أو يَضُرُّ به ، فنكح ثلاثًا فى مرضه أصدق كل واحدة منهن ألف دينار فأجاز ذلك عبد الملك بن مروان .

قال سعيد بن سالم: إن كان ذلك صداق مثلهن جاز ، وإن كان أكثر ردت الزيادة .

قال البيهقى: هكذا وجدته فى الإملاء ، وحديثه عن سعيد وحده أتم إسنادًا ومتنًا .

ثم قال: وروى فى إباحة نكاح المريض عن الزبير بن العوام ، وقدامة بن مظعون (المعرفة ٥/ ١٠٢).

[١٧٩٢] * المعرفة للبيهقى: (٥/ ١٠٢) كتاب الوصية ـ باب نكاح المريض ـ من طريق ابى بكر بن أبى شيبة ، عن محمد بن بشر ، عن أبى رجاء ، عن الحسن عن معاذ مثله .

وهو مرسل ، كما قال ابن حجر (التلخيص ٣/ ٩٥) .

[١٧٩٣] لم أعثر عليه عند غير الشافعى . وقد رواه البيهقى من طريقه فى المعرفة (٦/ ١٠١) .

والزيادة على صداق مثلها [١] من الثلث ؛ لأنها غير وارث . ولو أسلمت فصارت وارثًا بطل عنها ما زاد على صداق مثلها[٢] .

قال الشافعى: ولو نكح المريض امرأة نكاحًا فاسدًا ثم مات ، لم ترثه ولم يكن لها مهر إن لم يكن أصابها ، فإن كان أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سمى لها ، أو أكثر .

قال الشافعى رحمه الله: ولو كانت لرجل أمة[٣] فأعتقها فى مرضه ، ثم نكحها ، وأصدقها صداقًا ، وأصابها . . .

قال الربيع [٤]: أنا أجيب فيها وأقول: ينظر[٥] ، فإن خرجت من الثلث كان العتق جائزًا ، وكان النكاح جائزًا بصداق مثلها ، إلا أن يكون الذى سمى لها من الصداق أقل من صداق مثلها ، فليس لها إلا ما سماه لها ، فإن كان أكثر من صداق مثلها ردت إلى صداق مثلها[٦] وكانت وارثة ، وإن لم تخرج من الثلث عتق منها ما احتمل الثلث وكان لها صداق مثلها بحساب ما عتق منها ، ولم تكن وارثة ؛ لأن بعضها رقيق .

[٢٤] هبات المريض

قال الشافعى رحمة الله تعالى عليه: وما ابتدأ المريض هبة فى مرضه لوارث أو غير وارث ، فدفع إليه ما وهب له ، فإن كان وارثًا ولم يصح المريض حتى مات من مرضه الذى وهب فيه فالهبة مردودة كلها ، وكذلك إن وهبه له وهو غير وارث ، ثم صار وارثًا، فإن استغل ما وهب له ثم مات الواهب قبل يصح رد الغلة ؛ لأنه إذا مات استدللنا على أن ملك ما وهب له كان فى ملك الواهب . ولو وهب لوارث وهو مريض، ثم صح ، ثم مرض ، فدفع إليه الهبة فى مرضه الذى مات فيه كانت الهبة مردودة ؛ لأن الهبة إنما تتم بالقبض ، وقبضه إياه[٧] كان وهو مريض ، ولو[٨] كانت الهبة وهو مريض[٩] ، ثم كان الدفع وهو صحيح ، ثم مرض فمات ، كانت الهبة تامة ؛ من قِبَلِ أنها تمت بالقبض ، وقد كان للواهب حبسها ، وكان دفعه إياها كهبته إياها ودفعه وهو صحيح .

(١ ـ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ت ، ب ، ص) .

(٣) فى (ص): « امرأة »، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .

(٤) فى (ب): « وأصابها بقى الجواب قال الربيع » ، وما أثبتناه من (ت ، م ، ص) .

(٥) فى (ص ، م): « يبطل » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(٦) « مثلها »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .

(٧) فى (ب): « إياها » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .

(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ت ، م ، ب) .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو كانت الهبة لمن يراه يرثه فحدث دونه وارث فحجبه ، فمات وهو غير وارث ، أو لأجنبى كانت سواء ؛ لأن كليهما غير وارث . / فإذا كانت هبته لهما صحيحًا ، أو مريضًا ، وقبضهما / الهبة وهو صحيح ، فالهبة لهما جائزة من رأس ماله خارجة من ملكه . وكذلك لو كانت هبته وهو مريض ، ثم صح ، ثم مات ، كان ذلك كقبضهما هما صحيحين[١] ، ولو كان قبضهما الهبة وهو مريض فلم يصح كانت الهبة وهو صحيح أو مريض ، فذلك سواء ، والهبة من الثلث مبدأة على الوصايا ؛ لأنها عطية بتات ، وما حمل على الثلث منها جاز ، وما لم يحمل رد ، وكان الموهوب له شريكًا للورثة بما حمل الثلث مما وهب له .

٥٤٩/ب ص ٢١٤/ب ت

قال الشافعي رحمة الله عليه: وما نحل ، أو ما تصدق به على رجل بعينه فهو مثل الهبات لا يختلف ؛ لأنه لا يملك من هذا شيء إلا بالقبض ، وكل ما لا يملك إلا بالقبض فحكمه حكم واحد لا يختلف . ألا ترى أن الواهب ، والناحل ، والمتصدق ، لو مات قبل أن يقبض الموهوب له والمنحول والمتصدق عليه ما صير لكل واحد منهم بطل ما صنع ، وكان مالاً من مال الواهب الناحل المتصدق لورثته ؟ أو لا ترى أن جائزًا لمن أعطى هذا أن يرده على معطيه ، فيحل لمعطيه ملكه ، ويحل لمعطيه شراؤه منه وارتهانه منه ، ويرثه إياه فيملكه كما كان يملكه قبل خروجه من يده ؟

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو كانت دار رجل أو عبده فى يدى رجل بسكنى ، أو إجارة ، أو عارية ، فقال: قد وهبت لك الدار التى فى يديك ،وكنت قد أذنت لك فى قبضه لنفسك كانت هذه هبة مقبوضة للدار والعبد الذى فى يديه ، ثم لم يحدث له منعًا لما وهب له حتى مات ، علم[٢] أنه لها قابض .

قال الشافعي رحمه الله: وما كان يجوز بالكلام دون القبض مخالف لهذا ، وذلك الصدقات المحرمات فإذا تكلم بها[٣] المتصدق ، وشهد بها عليه ، فهى خارجة من ملكه تامة لمن تصدق بها عليه ، لا يزيدها القبض[٤] تمامًا ، ولا ينقص منها ترك ذلك . وذلك أن المخرجها[٥] من ملكه أخرجها بأمر[٦] منعها به أن يكون ملكه منها متصرفًا فيما يصرف فيه المال من: بيع ، وميراث ، وهبة ، ورهن ، وأخرجها من ملكه خروجًا لا يحل له أن يعود إليه بحال ، فأشبهت العتق فى كثير من أحكامها ، ولم تخالفه إلا فى أن[٧] المعتق

---

(١) فى (ب): « وهو صحيح » ، وما أثبتناه من (ت ، م ، ص) .
(٢) فى (ت): « قد علم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « بها »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ت ، ب ، ص) .
(٤) فى (ص): « النقص » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ت) .
(٥) فى (م): « المخرجه » ، وفى (ب): « المخرج لها » ، وما أثبتناه من (ت ، ص) .
(٦) فى (م): « من » ، وما أثبتناه من (ت ، ب ، ص) .
(٧) « أن »: ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .

يملك منفعة نفسه وكسبها ، وأن منفعة هذه مملوكة لمن جعلت له ، وذلك أنها لا تكون مالكة . **وإنما منعنا من كتاب الآثار في هذا أنه موضوع في غيره** ، فإذا تكلم بالصدقة المحرمة صحيحًا ثم مرض ، أو مريضًا ثم صح ، فهي جائزة خارجة من ماله ، وإذا تكلم بها مريضًا فلم يصح فهي من ثلثه جائزة بما تصدق به لمن جازت له الوصية بالثلث ، ومردودة عما قال[١] عمن تُرَدُّ عنه الوصية بالثلث .

[٢٥] باب الوصية بالثلث [٢]

قال الشافعي رحمة الله عليه: وسنة رسول الله ﷺ تدل على ألا يجوز لأحد وصية إذا جاوز الثلث مما ترك ، فمن أوصى فجاوز الثلث ردت وصاياه كلها إلى الثلث ، إلا أن يتطوع الورثة فيجيزون له ذلك فيجوز بإعطائهم . وإذا تطوع له الورثة فأجازوا ذلك للموصى[٣] له ، فإنما أعطوه من أموالهم ، فلا يجوز في القياس إلا أن يكون يتم للمُعْطَى بما يتم به له ما ابتدؤا به عطيته / من أموالهم [٤] من قبضه ذلك ، ويرد بما رد به ما ٢١٥/أ ت
ابتدؤوا من أموالهم[٥] إن مات الورثة[٦] قبل أن يقبضه الموصى له [٧].

قال الشافعي ﷺ : فلو أوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بنصفه ، ولآخر بربعه، فلم تجز ذلك الورثة ، اقتسم أهل الوصايا[٨] الثلث على قدر ما أوصى لهم به ، يجزأ الثلث ثلاثة [٩] عشر جزءًا: فيأخذ منه صاحب النصف ستة ، وصاحب الثلث أربعة، وصاحب الربع ثلاثة . ولو أجاز الورثة اقتسموا جميع المال على أنه دخل عليهم عول نصف السدس ، فأصاب كل واحد منهم من العول نصف سدس وصيته ، واقتسموا / المال[١٠] كله ، كما اقتسموا [١١]الثلث حتى يكونوا سواء في العول . ٥٥٠/أ ص

قال الشافعي رحمة الله عليه: ولو قال: لفلان غلامي فلان ، ولفلان داري

---

(١) « عما قال »: سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ت ، م ، ص) .

(٢) تحت هذه الترجمة كلام للبلقيني ، قال : « وفيه الوصية بالزائد على الثلث ، وشيء يتعلق بالإجارة ، ولم يذكر الربيع ترجمة تدل على الزائد على الثلث» .

(٣) « للموصى »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ت ، ص ، م) .

(٤ ـ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ت ، ب) .

(٦) « الورثة »: ساقطة من (م ، ص) ، وأثبتناها من (ت ، ب) .

(٧) « الموصى له »: سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ت ، ب ، م) .

(٨) في (ص ، م): « الوصية » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .

(٩) في (ص ، م ، ت): « بالثنى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ،وأثبتناه من (ب ، ت) .

ووصفها ، ولفلان خمسمائة دينار ، فلم يبلغ هذا الثلث ولم تُجزْه لهم الورثة ، وكان الثلث[١] ألفًا ، والوصية ألفين ، وكانت قيمة الغلام خمسمائة ، وقيمة داره ألفًا ، والوصية خمسمائة ، دخل على كل واحد منهم فى وصيته عول النصف ، وأخذ نصف وصيته ، فكان للموصى له بالغلام نصف الغلام ، وللموصى له بالدار نصف الدار ، وللموصى له بالخمسمائة [٢] مائتان وخمسون دينارًا ، لا تجعل وصية أحد منهم أوصى له فى شىء بعينه إلا فيما أوصى له به ، ولا يخرج إلى غيره إلا ما سلمها الورثة . فإن قال الورثة: لا نسلم له من الدار إلا ما لزمنا ، قيل له: ثلث الدار شريك لكم[٣] بها إن شاء وشئتم اقتسمتم ، ويضرب بقيمة سدس الدار الذى جاز له من وصيته فى مال الميت يكون شريكًا لكم به ، وهكذا العبد وكل ما أوصى له به بعينه فلم تسلمه[٤] له الورثة ،والله تعالى الموفق .

[٢٦] باب الوصية فى الدار والشىء بعينه

٢١٥ / ب ت

/ **قال الشافعى** رضي الله عنه : ولو أوصى رجل لرجل بدار فقال: دارى التى[٥] كذا ـ ووصفها ـ وصية لفلان ، فالدار له بجميع بنائها وما ثبت فيها من: باب ، وخشب ، وليس له متاع فيها ، ولا خشب ، ولا أبواب ليست بثابتة فى البناء ، ولا لبن ، ولا حجارة ، ولا آجر لم يبن به ؛ لأن هذا لا يكون فى[٦] الدار حتى يبنى به ، فتكون عمارته[٧] للدار ثابتة فيها . ولو أوصى له بالدار فانهدمت فى حياة الموصى ، لم يكن له ما انهدم من الدار ، وكان له ما بقى لم ينهدم من الدار ، وما ثبت[٨] فيها لم ينهدم منها من خشب وأبواب وغيره . ولو جاء عليها سيل فذهب بها ، أو ببعضها ، بطلت وصيته،أو بطل منها ما ذهب من الدار[٩].

---

(١) « الثلث »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ت ، ب ، ص) .
(٢) فى (ت): « بخمسمائة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ص ، م): « لك » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٤) « تسلمه »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ت ، ص ، ب) .
(٥) فى (ص ، م): « الذى » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .
(٦) فى (ب ، ت): « من » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ب): « عمارة » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ت ، ب) .

وهكذا لو أوصى له بعبد فمات ، أو اعور ، أو نقص منه[١] شيء بعينه فذهب ، لم يكن له فيما بقي من الثلث سوى ما أوصى له به شيء ؛ لأن ما أوصى له به قد ذهب . وهكذا كل ما أوصى له به[٢] بعينه فهلك أو نقص . وهكذا لو أوصى له بشيء فاستحق على الموصِي بشيء ، بشراء ، أو هبة ، أو غصب بطلت الوصية ؛ لأنه أوصى له بما لا يملك .

[٢٧] باب الوصية بشيء بصفته

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا أوصى رجل لرجل بعبد فقال له: غلامي البربري ، أو غلامي الحبشي ، ونسبه إلى جنس[٣] من الأجناس وسماه باسمه ، ولم يكن له عبد من ذلك الجنس سمي[٤] بذلك الاسم ، كان غير جائز .ولو زاد فوصفه ، وكان له عبد من ذلك الجنس يسمى باسمه ، وتخالف صفته صفته ، كان جائزًا له .

قال الربيع: أخاف أن يكون هذا غلطًا من الكاتب لأنها[٥] لم تقرأ على الشافعي ، ولم تسمع منه ، والجواب فيها عندي: أنه إن وافق اسمه أنه إن[٦] أوصى له بغلام وسماه باسمه ، وجنسه ، ووصفه ، فوجدنا له غلامًا بذلك الاسم والجنس غير أنه مخالف لصفته ، كأنه قال في صفته: أبيض طوال ، حسن الوجه ، فأصبنا ذلك الاسم ، والجنس أسود قصير سمج[٧] الوجه لم نجعله له .

قال[٨] الشافعي: ولو كان أسماه باسمه ونسبه إلى جنسه ، فكان له عبدان أو أكثر من ذلك الجنس ، فاتفق اسماهما وأجناسهما ، لا تفرق بينهما صفة ، ولم تثبت الشهود أيهما أراد [٩].

قال الربيع: ففيها قولان:

---

(١) في (ت): « أو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « به »: ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .
(٣) في (ص): « شيء » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .
(٤) في (ب): « يسمى » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .
(٥) في (ب): « لأنه » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .
(٦) « إن »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ت ، ب ،م) .
(٧) في (ت ، ب): « أسمج » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨ ـ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، ص) .

أحدهما: أن الشهادة باطل إذا لم يثبتوا العبد بعينه ، كما لو شهدوا لرجل على رجل أن له هذا العبد أو هذه الجارية أو هذه الدار[١] أن الشهادة باطل ؛ لأنهم لم ينسبوا على شيء يعرف بعينه [٢].

والقول الثانى: أن الوصية جائزة فى أحد العبدين وهما موقوفان بين الورثة والموصى له حتى يصطلحوا ؛ لأنا قد عرفنا أن له أحدهما وإن كان بغير عينه .

٥٥٠/ب ص ١/٢١٦ ت

[٢٨] / باب المرض الذى تكون عطية المريض فيه جائزة أو غير جائزة

قال الشافعى رحمة الله عليه: المرض مرضان: فكل مرض كان الأغلب منه أن الموت مَخُوف منه فعطية المريض فيه[٣] إن مات فى حكم الوصايا ، وكل مرض كان الأغلب منه أنه غير مخوف فعطية المريض فيه[٤] كعطية الصحيح وإن مات منه . فأما المرض[٥] الذى الأغلب منه أن الموت مخوف منه فكل حمى بدأت بصاحبها حتى جهدته ،أىّ حمى كانت، ثم إذا تطاولت فكلها مخوف إلا الرِّبْع[٦] ، فإنها إذا استمرت بصاحبها رِبْعًا كان الأغلب فيها أنها غير مخوفة ، فما أعطى الذى استمرت به حُمَّى الرِّبْع ـ وهو فى حماه ـ فهو كعطية الصحيح ، وما أعطى من به حمى / غير رِبْع فعطية مريض ، فإن كان مع الربع غيرها من الأوجاع ، وكان ذلك الوجع مخوفًا ، فعطيته كعطية المريض ما لم يبرأ من ذلك الوجع،وذلك مثل: البِرْسَام [٧]،والرُّعَاف الدائم ، وذات الجَنْب ، والخاصرة، والقُولَنْج[٨]،وما أشبه هذا .وكل واحد من هذا انفرد فهو مرض مخوف ، وإذا ابتدأ البطن بالرجل فأصابه يومًا أو يومين ،لا يأتى فيه دم ،ولا شىء غير ما يخرج من الخلاء، لم يكن مخوفًا ،فإن استمر به بعد يومين حتى يعجله ، أو يمنعه نومًا، أو يكون مُنْخَرِقًا[٩] فهو مخوف. وإن لم يكن البطن منخرقًا، وكان معه زَحِير[١٠]، أو تقطيع ، فهو مخوف .

١/٢٢٤ م

(١) « أو هذه الدار »: سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ت ، م ، ص) .
(٢) فى (ب): « لم يثبتوا العبد بعينه » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ت ، ب) .
(٥) فى (م ، ص): « المريض » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٦) الرِّبْع: أن يُحَمَّ الرجل يوما ولا يحمّ يومين ، ثم يحم اليوم الرابع (الزاهر ص ٣٧٧) .
(٧) البِرْسَام: علَّة يُهْذَى فيها . (القاموس) .
(٨) القُولَنْج: مَرض معوىّ مؤلم . (القاموس) .
(٩) فى (ص ، ت ، م): « متخوفًا » ، وما أثبتناه من (ب) .ومنخرقا :أى متمزق امعاؤه من شدة الألم.
(١٠) الزَّحِير: استطلاق البطن بشدة وتقطيع فى البطن يُمَشِّى دمًا . (القاموس) .

قال: وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوفه وغير مخوفه سئل عنه أهل العلم به، فإن قالوا : هو مخوف ، لم تجز عطيته إذا مات إلا من ثلثه ،وإن قالوا: لم يكن[١] مخوفًا جازت عطيته جواز عطية الصحيح .ومن ساوره الدم حتى تغير عقله أو يغلبه ، وإن لم يتغير[٢] عقله أو المرار فهو فى حاله تلك مخوف عليه ، وإن تطاول به كان كذلك، ومن ساوره البلغم كان مخوفًا عليه فى حال مساورته ، فإن استمر به فالج فالأغلب أن الفالج يتطاول به ، وأنه غير مخوف المعالجة ، وكذلك إن أصابه سل فالأغلب أن السل يتطاول وأنه[٣] غير مخوف المعالجة ، ولو أصابه طاعون فهذا مخوف عليه حتى يذهب عنه الطاعون ،ومن أنفذته الجراح حتى تصل منه إلى جوف فهذا[٤] مخوف عليه ، ومن أصابه من الجراح ما لا يصل منه إلى مقتل ، فإن كان لا يحم عليها ولا يجلس لها ، ولا يغلبه لها وجع ، ولا يصيبه فيها ضربان ، ولا أذى ، ولم يأتكل [٥] ويَرِمُ[٦] ، فهذا غير مخوف، وإن أصابه بعض هذا فهو مخوف .

قال الشافعى رحمة الله عليه:ثم جميع الأوجاع التى لم تسم على ما وصفت يسأل[٧] عنها أهل العلم بها ، فإن قالوا:مخوفة فعطية المعطى عطية مريض ، وإن قالوا: غير مخوفة فعطيته عطية صحيح ، وأقل ما يكون فى المسألة عن ذلك ، والشهادة / به شاهدان ذوا عدل . ٢١٦/ب ت

[٢٩] باب عطية الحامل وغيرها ممن يخاف [٨]

قال الشافعى رحمة الله عليه: وتجوز[٩] عطية الحامل حتى يضربها الطلق لولاد أو إسقاط ، فتكون تلك[١٠] حال خوف عليها ، إلا أن يكون بها مرض غير الحمل مما لو

---

(١) فى (ب): « لا يكون » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٢) فى (ت): « يغير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ب): « وهو » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .

(٤) فى (ب): « فهو » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .

(٥) فى (ب ، ص ، م) : « يأكل » ، وما أثبتناه من (ت) .

ومعنى **يأتكل** : أى يأكل الجرح بعضه بعضاً من إصابته بداء الأكِلَة ، وهى داء يصيب العضو يأتكل منه. (القاموس) .

(٦) **يَرِمُ** : أى أصابه ورم .

(٧) فى (ت ، م): « سئل » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٨) « ممن يخاف »: سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب ، ت) .

(٩) « تجوز »: ساقطة من (ص ، ت ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(١٠) فى (ص ، م): « قد » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

أصاب غير الحامل كانت عطيتها عطية مريض . وإذا ولدت الحامل ، فإن كان بها وجع من جرح ، أو ورم ، أو بقية طلق ، أو أمر مَخُوف ، فعطيتها عطية مريض ، وإن لم يكن بها من ذلك شىء فعطيتها عطية صحيح .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن[١] ضربت المرأة أو الرجل بسياط ، أو خشب ،أو حجارة ، فثقب الضرب جوفًا ، أو وَرَّمَ بدنًا ، أو حمل قيحًا ، فهذا كله مخوف ، وهو قبل أن[٢] يبلغ هذا فى أول ما يكون الضرب إن كان مما يصنع مثله مثل هذا مخوف [٣]، فإن أتت[٤] عليه أيام يؤمن فيها أن يبقى بعدها وكان معتلاً [٥] فليس بمخوف .

[٣٠] باب عطية الرجل فى الحرب والبحر

١/ ٥٥١ ص

/ **قال الشافعى** رضي الله عنه : وتجوز عطية الرجل فى الحرب حتى يلتحم فيها ، فإذا التحم كانت عطيته كعطية المريض ، كان محاربًا مسلمين ، أو عدوًا .

قال الربيع : وله فيما أعلم قول آخر : أن عطيته[٦] عطية الصحيح حتى يجرح[٧] . قال : وقد قال : لو قدم فى قصاص لضرب عنقه أن عطيته عطية الصحيح ؛ لأنه قد يعفى عنه ، فإذا أسر فإن كان فى أيدى المسلمين جازت عطيته فى ماله ، وإن كان فى أيدى مشركين[٨] لا [٩] يقتلون أسيرًا فكذلك ، وإن كان فى أيدى مشركين[١٠] يقتلون الأسرى ويدعونهم فعطيته عطية المريض ؛ لأن الأغلب منهم أن يقتلوا ، وليس يخلو المرء فى حال أبدًا من رجاء الحياة وخوف الموت ، ولكن إذا كان الأغلب عنده وعند غيره[١١] الخوف عليه فعطيته عطية مريض ، وإذا كان الأغلب عنده وعند غيره[١٢] الأمان عليه مما نزل به من وجع ، أو إسار ، أو حال ، كانت عطيته عطية الصحيح .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإن كان فى مشركين يَفُون بالعهد فأعطوه أمانًا على

---

(١) فى (م): « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، ت) .
(٢) فى (م) : « لم » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، ت) .
(٣) فى (ص ، ت) : « مخوفًا » منصوبة ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (م): « رأيت » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، ت) .
(٥) فى (ب): « مقتلاً » ، وما أثبتناه من (ت ، م ، ص) .
(٦) « عطيته »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، م) .
(٧) فى (ص ، م): « يخرج » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٨) فى (ص): « المشركين » ، وما أثبتناه من (م ، ب ، ت) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، م) .
(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ت) .

شىء يعطيهموه أو على غير شىء فعطيته عطية الصحيح .

[٣١] باب الوصية[١] للوارث

[١٧٩٤] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا سفيان ، عن سليمان الأحول ، عن مجاهد ـ يعنى فى حديث[٢]: « لا وصية لوارث » .

[١٧٩٥] **قال الشافعى**: ورأيت[٣] متظاهراً عند عامة من لقيت من أهل العلم بالمغازى أن رسول الله ﷺ قال فى خطبته عام الفتح: « لا وصية لوارث » .

ولم[٤] أر بين الناس فى ذلك اختلافًا ، وإذا قال رسول الله ﷺ : « لا وصية لوارث » فحكم الوصية حكم ما لم يكن . فمتى أوصى رجل لوارث وقفنا الوصية ، فإن مات الموصِى والموصَى له وارث فلا وصية له ، وإن حدث للموصى وارث يحجبه ، أو خرج الموصى له من أن يكون يوم يموت / وارثًا له ، بأن يكون أوصى صحيحًا لامرأته ، ثم طلقها ثلاثًا[٥] ، ثم مات مكانه فلم ترثه ، فالوصية لها [٦]جائزة ؛ لأنها غير وارثة ، وإنما ترد الوصية وتجوز إذا كان لها حكم ، ولا يكون لها حكم إلا بعد موت الموصِى حتى تجب أو تبطل . ٢١٧/أ ت

ولو أوصى لرجل وله دونه وارث يحجبه ، فمات الوارث قبل الموصى ، فصار الموصى له وارثًا ، أو لامرأة[٧] ثم نكحها ومات ، وهى زوجة له[٨] ، بطلت الوصية لهما معًا ؛ لأنها صارت وصية / لوارث . ٢٢٤/ب م

ولو أوصى لوارث وأجنبى بعبد ، أو أعبد ، أو دار ، أو ثوب ، أو مال مسمى ما

(١) فى (ص) : « باب العطية للوارث »، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .
(٢) « فى حديث »: سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ت) .
(٣) فى (ت): « ولقيت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (م): « ولا » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص) .
(٥) « ثلاثًا »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ت ، ب) .
(٦) فى (ت): « له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ص): « لامرأته » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ت) .
(٨) فى (ب): « زوجته » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .

[١٧٩٤] سبق هذا الحديث برقم [١٧٨٠] وخرج هناك فى باب ما نسخ من الوصايا .
[١٧٩٥] انظر تخريج الحديث رقم [١٧٨٠] فى باب ما نسخ من الوصايا .

كان ، بطل نصيب الوارث وجاز للأجنبى ما يصيبه وهو النصف من جميع ما أوصى به للوارث[١] والأجنبى . ولكن لو قال: أوصيت بكذا لفلان وفلان ، فإن كان سمى للوارث ثلثًا ، وللأجنبى ثلثى ما أوصى به جاز للأجنبى ما سمى له ، ورد عن الوارث ما سمى له. ولو كان له ابن يرثه ، ولابنه أم ولدته أو حضنته أو أرضعته ، أو أب أرضعه ، أو زوجة ، أو ولد لا يرثه ، أو خادم أو غيره فأوصى لهؤلاء كلهم ، أو لبعضهم ، جازت لهم الوصية ؛ لأن كل هؤلاء غير وارث ، وكل هؤلاء مالك لما أوصى له به ؛ لملكه ماله ، إن شاء منعه ابنه ، وإن شاء أعطاه إياه ، وما أحد أولى بوصيته من ذوى قرابته ، ومن عطف على ولده . ولقد ذكر الله تبارك وتعالى الوصية فقال: ﴿ **إن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِين** ﴾ [البقرة: ١٨٠] ، وأن الأغلب من الأقربين ؛ لأنهم يبتلون أولاد الموصى بالقرابة ،ثم الأغلب أن يزيدوا ، وأن يبتلوهم بصلة[٢] أبيهم لهم بالوصية.

وينبغى لمن منع أحدًا مخافة[٣] أن يرد على وارث ، أو ينفعه ، أن يمنع ذوى القرابة، وألا يعتق العبيد الذين قد عرفوا بالعطف على الورثة ، ولكن لا يمنع أحد وصية غير الوارث بالخبر عن رسول الله ﷺ ، وما لا يختلف فيه من أحفظ عنه ممن لقيت .

[٣٢] باب ما يجوز من إجازة الوصية للوارث وغيره ، وما لا يجوز

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أراد الرجل أن يوصى لوارث فقال للورثة[٤]: إنى أريد أن أوصى بثلثى لفلان وارثى ، فإن أجزتم ذلك فعلت ، وإن لم تجيزوا أوصيت بثلثى لمن[٥] تجوز الوصية له ، فأشهدوا له على أنفسهم بأن قد أجازوا له جميع / ما أوصى له وعلموه ، ثم مات ، فخير لهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يجيزوه ؛ لأن فى ذلك صدقًا ووفاء[٦] بوعد ، وبعدًا من غدر،وطاعة للميت ،وبرًا للحى ،فإن لم يفعلوا لم يجبرهم الحاكم على إجازته ،ولم يخرج ثلث مال الميت فى شىء إذا لم يخرجه هو فيه،وذلك أن إجازتهموه قبل أن يموت الميت،لا يلزمهم بها [٧]حكم؛ من قِبَلِ أنهم أجازوا

٥٥١ / ب
ص

(١) فى (ص): « الوارث » ، وما أثبتناه من (ت ، ب ، م) .
(٢) فى (م ، ص): « فضلة » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٣) « مخافة »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (م ، ت ، ب) .
(٤) فى (ص ، م): « للوارث » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٥) فى (ص ، م): « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٦) فى (ص ، م): « ودفعًا » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٧) فى (ص): « فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .

ما ليس لهم . ألا ترى أنهم قد يكونون[١] ثلاثة ،واثنين ، وواحداً ،فتحدث لهم[٢] أولاد أكثر منهم فيكونون أجازوا كل الثلث ، وإنما لهم بعضه ،ويحدث له وارث غيرهم يحجبهم ويموتون قبله فلا يكونون أجازوا فى واحدة من الحالين فى شىء يملكونه بحال ، وإن أكثر أحوالهم فيه أنهم لا يملكونه أبداً إلا بعد ما يموت .أو لا ترى أنهم لو أجازوها لوارث كان الذى أجيزت له الوصية قد يموت قبل الموصى ، فلو كان ملك الوصية بوصية الميت ، وإجازتهم ملكها ، كان لم يكن يملكها[٣] ، ولا شىء من مال الميت إلا بموته وبقائه بعده، فكذلك الذين أجازوا له الوصية أجازوها فيما لا[٤] يملكون ، وفيما قد لا يملكون[٥] أبداً . ٢١٧/ب ت

قال: وهكذا لو استأذنهم فيما يجاوز الثلث من وصيته فأذنوا له به ، وهكذا لو قال رجل منهم: ميراثى منك لأخى فلان ، أو ابنى[٦] فلان، لم يكن له ؛ لأنه أعطاه ما لم يملك .وهكذا لو استأذنهم فى عتق عبيد له فأعتقهم بعد موته ، فلم يخرجوا من الثلث ، كان[٧] لهم رد من لا يخرج من الثلث[٨] منهم ، وخير فى هذا كله أن يجيزوه .

ولكنه لو أوصى لوارث بوصية فقال: فإن أجازها الورثة وإلا فهى لفلان ـ رجل أجنبى ـ أو فى سبيل الله ، أو فى شىء مما تجوز له الوصية به ، مضى ذلك على ما قال إن أجازها[٩] الورثة جازت ، وإن ردوها فذلك لهم ، وعليهم أن ينفذوها لمن أوصى له بها إن لم تجزها الورثة ؛ لأنها وصية لغير وارث . وكذلك لو أوصى بوصية لرجل فقال: فإن مات قبلى فما أوصيت له به لفلان ، فمات قبله كانت الوصية لفلان ، وكذلك لو قال: لفلان ثلثى إلا أن يقدم فلان ، فإن قدم فلان هذا البلد فهو له جاز ذلك على ما قال .

---

(١) فى (ص): « الا قد يكونون » ، وفى (م): « ألا ترى قد يكونوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٢) فى (ب): « له » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .
(٣) فى (م): « كان لم يمتلكها » ، وفى (ب ، ت): « كان لم يملكها » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٤) « لا »: ساقطة من (م ، ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .
(٥) فى (ب ، ت): « يملكونه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (ب ، ت): « أو لبنى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ت) .
(٩) فى (ت ، ص ، م): « إن أجازوها » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٣٣] باب ما يجوز من إجازة الورثة للوصية وما لا يجوز

أخبرنا الربيع قال: قال[١] الشافعى رحمة الله عليه: وإذا أوصى الميت لمن لا تجوز له وصيته من وارث أو غيره ، أو بما لا تجوز به مما جاوز الثلث ، فمات وقد علموا ما أوصى به وترك ، فقالو: قد أجزنا ما صنع ، ففيها قولان:

أحدهما: أن قولهم بعد علمهم وقصهم ميراثه لهم: قد أجزنا ما صنع ، جائز لمن أجازوه له كهبته لو دفعوه إليه من أيديهم ، ولا سبيل لهم فى الرجوع فيه . ومن قال هذا القول قال: إن الوصايا بعد الموت مخالفة عطايا الأحياء التى لا تجوز إلا بقبض ؛ من قِبَلِ أن معطيها قد[٢] مات ، ولا يكون مالكًا قابضًا[٣] لشىء يخرجه من يديه ، وإنما هى إدخال منه لأهل الوصية على الورثة ، فقوله[٤] فى وصيته يثبت لأهل الوصية [٥]فيما يجوز لهم، يثبت لهم ما يثبت لأهل الميراث ، وإذا كان هكذا ، فأجاز الورثة بعد علمهم وملكهم ، فإنما قطعوا / حقوقهم من مواريثهم عما أوصى به الميت ، مضى على ما فعل منه ، جائز له جواز ما فعل مما لم يردوه ، وليس ما أجازوا لأهل الوصايا بشىء فى أيديهم فيخرجونه إليهم ، إنما هو شىء لم يصر إليهم إلا بسبب الميت . وإذا سلموا حقوقهم سلم ذلك لمن سلموه له ، كما يُبرؤون من الدين والدعوى فيبرأ منها من أبرؤوه، ويبرؤون من حقوقهم من الشفعة فتنقطع حقوقهم فيها ،ولهذا وجه محتمل .

١/ ٢٢٥ م

والوجه[٦] **الثانى** : أن يقول: ما ترك الميت مما لا تجوز له الوصية به فهو ملك نقله الله تعالى إليهم ، فكينونته فى أيديهم ، وغير كينونته سواء ، وإجازتهم ما صنع الميت هبة منهم لمن وهبوه له ، فمن دفعوه إليه جاز له ،ولهم الرجوع ما لم يدفعوه ، كما تكون لهم أموال ودائع فى أيدى غيرهم فيهبون منها الشىء لغيرهم فلا تتم له الهبة إلا بالقبض، ولهذا وجه محتمل .والله أعلم .

وإن قالوا: أجزنا ما صنع ولا نعلمه ، ولا [٧] نراه يسيرًا ،/ انبغى فى الوجهين جميعًا / أن يقال: أجيزوا يسيرًا ، واحلفوا ما أجزتموه إلا وأنتم ترونه هكذا ، ثم لهم

١/ ٥٥٢ ص

١/ ٢١٨ ت

(١) فى (ت ، ص ، م): « أخبرنا» ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « قد »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ت ، ب ، ص) .
(٣) فى (ص ، م): « ناقضًا » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٤ ـ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، ص) .
(٦) فى (ب): « والقول » ، وما أثبتناه من (م ، ت ، ص) .
(٧) فى (ب ، ت): « وكنا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

الرجوع فيما بقى .

وكذلك إن كانوا غيبًا ، وإن أقيمت عليهم البينة بأنهم علموه جازت عليهم فى قول من أجاز إجازتهم بغير قبض ، وإنما تجوز عليهم إذا أوصى بثلثى ماله ، أو بماله كله ، أو بجزء معلوم منه ، إن علموا كم ترك ، كأن أوصى بشىء يسميه فقال: لفلان كذا وكذا دينارًا ، ولفلان عبدى فلان ، ولفلان من إبلى كذا وكذا ، فقالوا: قد أجزنا له ذلك ، ثم قالوا: إنما أجزنا ذلك ونحن نراه يجاوز الثلث بيسير ؛ لأنا قد عهدنا له مالاً فلم نجده، أو عهدناه غير ذى دين ، فوجدنا عليه دينًا ، ففيه قولان :

أحدهما: أن يقال: هذا يلزمهم فى قول من أجاز إجازتهم ؛ لأنهم أجازوا ما يعرفون ، وما لا يعذرون بجهالتهم .

والآخر: أن لهم أن يحلفوا ويردوا ؛ لأن هذا إنما يجوز من مال الميت ويقال لهم إذا حلفوا: أجيزوا منه ما كنتم ترونه يجاوز الثلث سدسًا كان أو ربعًا ، أو أقل أو أكثر .

[٣٤] باب اختلاف الورثة

قال الشافعى ﷺ : وإن أجاز بعض الورثة فيما تلزمهم[(١)] الإجازة فيه ، ولم يجز بعضهم ، جاز فى حصة من أجاز فيما[(٢)] أجاز ، كأن الورثة كانوا اثنين فيجب للموصى له نصف ما أوصى له به فيما[(٣)] جاوز الثلث [(٤)].

قال الشافعى رحمة الله عليه: ولو كان فى الورثة صغير ، أو بالغ محجور عليه ، أو معتوه ، لم يجز على واحد من هؤلاء أن يجيز فى نصيبه[(٥)] بشىء جاوز الثلث من الوصية ، ولم يكن لولى واحد من هؤلاء أن يجيز ذلك فى نصيبه ، ولو أجاز ذلك فى ماله كان ضامنًا له فى ماله[(٦)] ، وإن وجد فى يدى من أجيز له أخذ من يديه ، وكان للوالى أن يتبع من أعطاه إياه بما أعطى منه ؛ لأنه أعطاه ما لا يملك .

---

(١) فى (ب): « تلزم » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٢) فى (ت ، ب): « ما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) فى (ب ، ت): « مما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) جاء بعد هذه الكلمة فى (ت) عبارة: « ويرد نصف ما أوصى له به مما جاوز الثلث » ولا وجه لها .

(٥) فى (م): « نفسه » ، وما أثبتناه من (ت ، ب ، ص) .

(٦) « كان ضامنًا له فى ماله »: سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ت) .

[٣٥] الوصية للقرابة

قال الشافعي رحمه الله: وإذا أوصى الرجل فقال: ثلث مالى لقرابتى ، أو لذوى قرابتى ، أو لرحمى ، أو لذوى رحمى ، أو لأرحامى ، أو لأقربائى ، أو قراباتى ، فذلك كله سواء . والقرابة من قبل الأم والأب فى الوصية سواء ،وأقرب قرابته وأبعدهم منه فى الوصية سواء ، والذكر ، والأنثى ، والغنى ، والفقير ، والصغير ، والكبير . لأنهم أعطوا باسم القرابة ، فاسم القرابة يلزمهم معًا ، كما أعطى من شهد القتال باسم الحضور .

وإذا كان الرجل من قبيلة من قريش ، فأوصى فى قرابته ، فلا يجوز إذا كان كل من يعرف نسبه إلا أن يكون بينه وبين من يلقاه إلى أب وإن بعد قرابة ، فإذا كان المعروف عند العامة أن من قال: من قريش لقرابتى لا يريد جميع قريش ، ولا من هو أبعد منهم .ومن قال: لقرابتى لا يريد أقرب الناس ، أو ذوى قرابة أبعد منه بأب ، وإن كان قريبًا صير إلى المعروف من قول العامة: ذوى قرابتى ، فينظر إلى القبيلة التى ينسب إليها ، فيقال: من بنى عبد مناف ، ثم يقال: قد يتفرق بنو عبد مناف فمن أيهم ؟ فيقال: من بنى المطلب ، فيقال: أيتميز بنو المطلب ؟ قيل: نعم ، هم قبائل ، فمن أيهم ؟ قيل: من بنى عبد يزيد ابن هاشم بن المطلب ، فيقال: أفيتميز هؤلاء ؟ قيل: نعم ، هم قبائل ، قيل: فمن أيهم؟ قيل: من بنى عبيد بن عبد يزيد ، قيل: أفيتميز هؤلاء ؟ قيل: نعم ،/ هم بنو السائب بن عبيد بن عبد يزيد قيل: وبنو شافع ، وبنو على ، وبنو عباس ، وكل هؤلاء من بنى السائب ، فإن قيل: أفيتميز هؤلاء ؟ قيل: نعم ، كل بطن من هؤلاء يتميز عن صاحبه ، فإذا كان من آل شافع فقال : لقرابته فهو لآل شافع دون آل على وآل عباس ، وذلك أن كل هؤلاء يتميزون[1] ظاهر التمييز من البطن الآخر ، يعرف ذلك منهم إذا قصدوا آباءهم دون الشعوب والقبائل فى آبائهم ، وفى تناصرهم ،وتناكحهم ، ويحول بعضهم لبعض على هؤلاء الذين معهم .

٢١٨ /ب ت

ولو قال: ثلث مالى لأقرب قرابتى ، أو لأدنى قرابتى ، أو لألصق قرابتى ، كان هذا كله سواء ، ونظرنا إلى أقرب الناس منه رحمًا من قبل أبيه وأمه فأعطيناه إياه ، ولم نعطه غيره ممن هو أبعد / منه، كأنا وجدنا له: عمين ،وخالين ،وبنى عم، وبنى

٢٢٥ /ب م

(١) فى (ص ، م ، ت): « يتميز » ، وما أثبتناه من (ب) .

٥٥٢ / ب
ص

خال،/ وأعطينا المال عميه وخاليه سواء بينهم دون بنى العم والخال ؛لأنهم يلقونه عند أبيه وأمه قبل بنى عمه وخاله . وهكذا لو وجدنا له إخوة لأب ، وإخوة لأم ،وعمين ، وخالين ، أعطينا المال إخوته لأبيه ، وإخوته لأمه ، دون عميه وخاليه ؛ لأنهم يلقونه عند أبيه وأمه الأدنين قبل عميه وخاليه .

ولو كان مع الإخوة للأب والإخوة للأم إخوة لأب وأم ، كان المال لهم دون الإخوة للأب والإخوة للأم ؛ لأنا إذا أعددنا[1] القرابة من قبل الأب والأم سواء ، فجمع الإخوة للأب والأم قرابة الأب والأم كانوا أقرب بالميت، ولو كان مع الإخوة للأب والأم ولد ولد متسفل لا يرث ، كان المال له دون الإخوة ؛ لأنه ابن نفسه ، وابن نفسه أقرب إليه من ابن أبيه. ولو كان مع ولد الولد المتسفل[2] جد كان الولد أولى منه ،وإن كان جدًا أدنى .

قال: ولو كان مع الإخوة للأب أو الأم جد ، كان الإخوة أولى من الجد فى قول من قال: الإخوة أولى بولاء الموالى من الجد ؛ لأنهم أقرب منه ، وأنهم يلقون الميت قبل يصير الميت إلى الجد .

ولو قال فى هذا كله : ثلث مالى لجماعة من قرابتى ، فإن كان أقرب الناس به ثلاثة فصاعدًا فهو لهم ، وسواء كانوا رجالاً أو نساء ، وإن كانوا اثنين ثم الذين يلونهم واحد أو أكثر ، كان للاثنين الثلثان من الثلث وللواحد[3] فأكثر ما بقى من الثلث ، وإن كانوا واحدًا فله ثلث الثلث ، ولمن يليه من قرابته إن كانوا اثنين فصاعدًا ثلثا الثلث ، ولو كان أقرب الناس واحدًا ، والذى يليه فى القرابة واحد ، أخذ كل واحد منهما ثلث الثلث ، وأخذ الذين يلونهما فى القرابة واحدًا أو أكثر الثلث الباقى سواء بينهم .

[٣٦] باب الوصية لما فى البطن والوصية بما فى البطن

قال الشافعى رضي الله عنه : وتجوز الوصية بما فى البطن ، ولما فى البطن إذا كان مخلوقًا يوم وقعت الوصية ثم يخرج حيًا . فلو قال رجل: ما فى بطن جاريتى فلانة لفلان ، ثم توفى ، فولدت جاريته لأقل من ستة أشهر [4]من يوم تكلم بالوصية ، كان لمن أوصى له به .وإن ولدت لستة أشهر[5] فأكثر ، لم يكن له ؛ لأنه قد يحدث الحمل فيكون الحمل

---

(١) فى (ب): « عددنا » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .
(٢) « المتسفل »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب ، ت) .
(٣) فى (ص): « للواحدة » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، ص) .

الحادث غير الذى أوصى به .

ولو قال: ولد جاريتى ، أو جاريتى ،/ أو عبد بعينه وصية لما فى بطن فلانة امرأة يسميها بعينها ـ فإن ولدت تلك المرأة لأقل من ستة أشهر من يوم تكلم بالوصية فالوصية جائزة ، وإن ولدت لستة أشهر من يوم تكلم بالوصية فأكثر فالوصية مردودة ؛ لأنه قد يحدث حمل بعد الوصية فيكون غير ما أوصى له به[١] . وإن كان الحمل الذى أوصى به غلامًا ، أو جارية ، أو غلامًا وجارية ، أو أكثر ، كانت الوصية بينهم[٢] كلهم[٣] جائزة لمن أوصى له بهم ، وإن كان الحمل الذى أوصى له غلامًا ، أو جارية ، أو أكثر[٤] ، كانت الوصية بينهم سواء على العدد . وإن مات الموصى قبل أن تلد التى أوصى لحملها وقفت الوصية حتى تلد ، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر كانت الوصية له .

١/٢١٩ ت

[٣٧] باب الوصية المطلقة والوصية على الشيء

قال الشافعى رحمة الله عليه: ومن أوصى فقال: إن مت من مرضى هذا ففلان ـ لعبد له ـ حر ، ولفلان كذا وصية ، ويتصدق عنى بكذا ، ثم صح من مرضه الذى أوصى فيه ثم مات بعده فجأة ، أو من مرض غير ذلك المرض ، بطلت تلك الوصية ؛ لأنه أوصى إلى أجل ، ومن أوصى له وأعتق على شرط لم يكن ، وكذلك إذا حد فى وصيته حدًا فقال: إن مت فى عامى هذا ، أو فى مرضى هذا ، فمات من مرض سواه بطل ، فإن أبهم هذا كله وقال: هذه وصيتى ما لم أغيرها فهو كما قال ، وهى وصيته ما لم يغيرها . ولكنه لو قال هذا وأشهد أن وصيته هذه ثابتة ما لم يغيرها كانت وصيته نافذة.

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإن أوصى فقال: إن حدث بى حدث الموت [٥]وصية مرسلة ولم يحدد لها حدًا أو قال: متى حدث بى حدث الموت ، أو متى مت ، فوصيته ثابتة ينفذ جميع ما فيها مما جاز له متى مات ما لم يغيرها .

---

(١) « به »: ساقطة من (ص ، ب) ، وأثبتناها من (ت ، م) .

(٢) فى (ب): « بهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب ، ت) .

(٥) « الموت »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب ، ت) .

[٣٨] باب الوصية للوارث

قال الشافعي رضي الله عنه : قال الله عز وجل: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ**(١)﴾ الآية إلى ﴿ **الْمُتَّقِينَ** ﴾ [البقرة: ١٨٠] وقال عز وجل فى آى المواريث: ﴿ **وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ**﴾ [النساء: ١١] وذكر من ورث جل ثناؤه فى آى من كتابه .

قال الشافعي رحمة الله عليه: واحتمل إجماع أمر الله تعالى بالوصية للوالدين والأقربين معنيين: أحدهما: أن يكون للوالدين والأقربين الأمران معًا فيكون على الموصى أن يوصى لهم ، فيأخذون بالوصية ويكون لهم الميراث ، فيأخذون به . واحتمل أن يكون(٢) الأمر بالوصية نزل ناسخًا ، لأن تكون الوصية لهم ثابتة ، فوجدنا الدلالة على أن الوصية للوالدين والأقربين الوارثين(٣) منسوخة بآى المواريث من وجهين:

أحدهما: أخبار ليست بمتصلة عن النبى ﷺ من جهة الحجازيين منها:

[١٧٩٦] أن سفيان بن عيينة ، أخبرنا عن سليمان الأحول ، عن مجاهد: أن النبى ﷺ قال: « لا وصية لوارث » وغيره يثبته بهذا الوجه ، ووجدنا غيره قد يصل فيه حديثًا عن النبى ﷺ بمثل هذا المعنى ، ثم لم نعلم أهل العلم فى البلدان اختلفوا فى أن الوصية للوالدين منسوخة بآى(٤) المواريث ، واحتمل إذا كانت منسوخة أن تكون الوصية للوالدين(٥) ساقطة حتى لو أوصى لهما لم تجز الوصية . وبهذا نقول . وما روى عن النبى ﷺ / وما لم(٦) نعلم أهل العلم اختلفوا فيه يدل على هذا ،وإن كان يحتمل أن يكون وجوبها منسوخًا . وإذا أوصى لهم جاز . ٢١٩ / ب ت

وإذا أوصى للوالدين فأجاز الورثة فليس بالوصية أخذوا ، وإنما أخذوا بإعطاء الورثة

---

(١) « للوالدين »: ساقطة من (م ، ت) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٢) « أن يكون »: سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب ، ت) .
(٣) « الوارثين »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م ، ت) ، وأثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص ،م): « ولما نعلم » ، وما أثبتناه من (ب ،ت) .

[١٧٩٦] سبق برقم [١٧٨٠] وخرج هناك فى باب ما نسخ من الوصايا .
وكذلك برقم [١٧٩٤] وانظر رقم [١٧٩٥] .

لهم مالهم ؛ لأنا قد أبطلنا حكم الوصية لهم فكان نص المنسوخ فى وصية الوالدين ، وسمى معهم الأقربين جملة ، فلما كان الوالدان وارثين قسنا عليهم كل وارث ، وكذلك الخبر عن النبى ﷺ ، فلما كان الأقربون ورثة وغير ورثة ، أبطلنا الوصية للورثة من الأقربين بالنص ، والقياس . والخبر: « ألا وصية لوارث » وأجزنا الوصية للأقربين ، ولغير الورثة من كان ، فالأصل فى الوصايا لمن أوصى[1] فى كتاب الله عز وجل، وما روى عن رسول الله ﷺ ، وما لم أعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه : فى أن ينظر إلى الوصايا ، فإذا كانت لمن يرث الميت / أبطلتها ، وإن كانت لمن لا يرثه أجزتها على الوجه الذى تجوز به . ٥٥٤ / ب ص

وموجود عندى ـ والله أعلم ـ فيما وصفت من الكتاب، وما روى عن النبى ﷺ، وحيث إن ما لم نعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه[2] أنه: إنما يمنع الورثة الوصايا لئلا يأخذوا مال الميت من وجهين: وذلك أن ما ترك المتوفى يؤخذ بميراث أو وصية ، فلما كان حكمهما مختلفين لم يجز أن يجمع لواحد الحكمان المختلفان[3] فى حكم واحد[4] وحال واحدة ،كما لا يجوز أن يعطى بالشىء وضد الشىء،ولم يحتمل معنى غيره بحال.

فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول: إنما لم تجز الوصية للوارث من قبل تهمة الموصى ؛ لأن يكون يحابى وارثه ببعض ماله ، فلولا أن العناء مستعل [5] على بعض من يتعاطى الفقه ما كان فيمن ذهب إلى هذا المذهب عندى ـ والله أعلم ـ للجواب موضع ؛ لأن من خفى عليه هذا حتى لا يتبين له الخطأ فيه كان شبيهًا ألا يفرق بين الشىء وضد الشىء .

فإن قال قائل: فأين هذا ؟ قيل له ـ إن شاء الله: أرأيت امرأ من العرب عصبته يلقونه بعد ثلاثين أبًا قد قتل آباء عصبته آباءه وقتلهم آباؤه ، وبلغوا غاية العداوة بينهم بتسافك الدماء، وانتهاك المحارم ،والقطيعة، والنفى من الأنساب فى الأشعار وغيرها، وما كان هو يصطفى ما صنع بآبائه ويعادى عصبته عليه غاية العداوة،ويبذل ماله فى أن يسفك دماءهم،وكان من عصبته الذين يرثونه من قتل أبويه،فأوصى من مرضه لهؤلاء القتلة وهم ورثته مع غيرهم من عصبته، كان الوارث معهم فى حال عداوتهم،أو كان له سلمًا به برًا وله واصلا،وكذلك كان[6] آباؤهما ، أتجوز الوصية لأعدائه وهو لا يتهم فيهم ؟

---

(١) « أوصى »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (م ، ب ، ت) .
(٢) « فيه »: ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ب) .
(٣) فى (ص ، م): « مختلفان » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٤) « حكم واحد »: سقط من (م ، ت) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(٥) فى (ص) : « مشتغل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (م): « وكذلك لو كان » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، ت) .

فإن قال: لا ، قيل: وكذلك لو كان من الموالى ، فكان مواليه قد بلغوا بآبائه ما بلغ بهم وبأبيهم ما وصفت من حال القربى ، فأوصى لورثته من مواليه ومعهم ابنته ، أتجوز الوصية لهم وهو لا يتهم فيهم ؟ فإن قال: لا ، قيل: وهكذا زوجته لو كانت ناشزة منه، عاصية له ، عظيمة البهتان ، وترميه بالقذف ، قد سقته سمًا[١] لتقتله ، وضربته بالحديد لتقتله فأفلت من ذلك ، وبقيت ممتنعة منه ، وامتنع من فراقها إضرارًا لها ، ثم مات ، فأوصى لها لم تجز وصيته لأنها وارث ؟

فإن قال: نعم ، قيل: ولو أن أجنبيًا مات ليس له وارث أعظم النعمة عليه صغيرًا أو كبيرًا ، وتتابع إحسانه عليه ، وكان معروفًا بمودته ، فأوصى له بثلث ماله ، أيجوز ؟ فإن قال: نعم ، قيل: وهكذا تجوز الوصية له وإن كان ورثته أعداء له ؟ فإن قال: نعم ، تجوز وصيته / فى ثلثه كان ورثته أعداء له ، أو غير أعداء ، قيل له: أرأيت لو لم يكن فى أن الوصية تبطل للوارث ، وأنه إذا خص بإبطال وصيته الوارث لم يكن فيها معنى إلا ما قلنا ، ثم كان الأصل الذى وصفت لم يسبقك إليه أحد يعقل من أهل العلم شيئًا علمناه ، أما كنت تركته ؟ أو ما كان يلزمك أن تزعم أنك تنظر إلى وصيته أبدًا ، فإن كانت وصيته لرجل[٢] عدو له ، أو بغيض إليه ، أو غير صديق أجزتها وإن كان وارثًا ؟ وإن كانت لصديق له ، أو لذى يد عنده ، أو غيره عدو ، فأبطلتها ؟ وإذا فعلت هذا خرجت مما روى عن النبى ﷺ ، ومما يدخل فيما لم يختلف فيه أهل العلم علمناه .

٢٢٠/أ ت

أو رأيت لو كان له عبد يعلم أنه أحب الناس إليه وأوثقه فى نفسه ، وأنه يعرف بتوليج ماله إليه فى الحياة [٣]، وله ولد دون ولده ، ثم مات ولده فصار وارثه عدوًا له ، فأعتق عبده فى وصيته ، أليس يلزمك ألا تجيز العتق لشأن تهمته فيه حيًا ؛ إذ كان يؤثره بماله على ولد نفسه ، وميتًا إذ كان عنده بتلك الحال ، وكان[٤] الوارث له عدوًا ؟

أو رأيت لو كان وارثه له عدوًا فقال: والله ما يمنعنى أن أدع الوصية فيكون الميراث وافرًا عليك إلا حب أن / يفقرك الله ولا يغنيك ، ولكنى أوصى بثلث مالى لغيرك ، فأوصى لغيره ، أليس إن أجاز هذا أجاز ما ينبغى أن يرد ، ورد ما كان ينبغى أن يجوز من

٥٥٥/أ ص

(١) « سقته سمًا »: سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب ، ت) .

(٢) « لرجل »: ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .

(٣) **تَوْلِيج ماله** : قال فى القاموس : جعله فى حياتك لبعض ولدك ، فيتسامع الناس ، فَيَنْقَدعُون عن سؤالك . والمراد هنا : جعل المال لسيده وتوفيره له . والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٤) فى (ص): « إن كان » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ت) .

الوصية لوارث عدو فى أصل قوله ؟

أو رأيت إذا كانت السنة تدل على أن للميت أن يوصى بثلث ماله ، ولا يحظر عليه منه شيء أن يوصى به إلا لوارث إذا دخل عليه أحد أن يحظر عليه الوصية لغير وارث بحال ، أليس قد خالفنا السنة ؟

أو رأيت إذا كان حكم الثلث إليه ينفذه لمن رأى غير وارث ، لو كان وارثه فى العداوة له على ما وصفت من العداوة ، وكان بعيد النسب ، أو كان مولى له ، فأقر لرجل آخر بمال قد كان يجحده إياه ، أو كان لا يعرف بالإقرار له به ، ولا الآخر بدعواه، أليس إن أجازه له مما يخرج الوارث من جميع الميراث أجاز له أكثر من الثلث وهو متهم على أن يكون صار الوارث ؟ وإن أبطله أبطل إقرارًا بدين أحق من الميراث ؛ لأن الميراث لا يكون إلا بعد الدين ؟

قال الشافعى رضي الله عنه : **الأحكام على الظاهر والله ولى المُغَيَّب**. ومن حكم على الناس بالإزكان[1] جعل لنفسه ما حظر الله عليه ورسوله ﷺ ؛ لأن الله عز وجل إنما يولى الثواب والعقاب على المغيب؛ لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه ، وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله ﷺ. وما وصفت من هذا يدخل فى جميع العلم، فإن قال قائل: ما دل على ما وصفت من أنه لا يحكم بالباطن؟ قيل: كتاب الله ثم سنة رسوله[2] ﷺ، ذكر الله تبارك وتعالى المنافقين فقال لنبيه ﷺ: ﴿**إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ**﴾ قرأ إلى: ﴿**فَصُدُّوا عَن سَبِيلِ اللَّهِ**﴾ [المنافقون: ١ ، ٢]، فأقرهم رسول الله ﷺ يتناكحون ويتوارثون، ويسهم لهم إذا حضروا القسمة، ويحكم لهم أحكام المسلمين، وقد أخبر الله تعالى ذكره عن كفرهم، وأخبر رسول الله ﷺ أنهم اتخذوا أيمانهم جنة من القتل بإظهار الأيمان على الإيمان .

٢٢٠ / ب ت

[١٧٩٧] وقال رسول الله ﷺ: « إنما أنا / بشر ، وإنكم تختصمون إلى ، ولعل

(١) **الإزكان**: مصدر زَكِن ، وأزكنه : علمه وفهمه وتفرسه وظنه ، أو الزَّكْن : ظنٌ بمنزلة اليقين عندك ، أو طرف من الظن . (القاموس) .

(٢) فى (م ، ت): « نبيه » ، وفى (ب): « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص) .

[١٧٩٧] رواه الشافعى عن مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن زينب بنت أبى سلمة عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال . . . الحديث، وذلك فى كتاب الأقضية ـ باب الإقرار والاجتهاد، والحكم بالظاهر .

* ط: (٢/ ٧١٩) (٣٦) كتاب الأقضية ـ (١١) باب الترغيب فى القضاء بالحق ـ عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن زينب بنت أبى سلمة ، عن أم سلمة ، زوج النبى ﷺ نحوه . =

بعضكم أن يكون ألْحَنَ بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ به ، فإنما أقطع له بقطعة من النار » .

فأخبرهم أنه يقضى بالظاهر ، وأن الحلال والحرام عند الله على الباطن ، وأن قضاءه لا يحل للمقضى له ما حرم الله تعالى عليه إذا علمه حرامًا .

[١٧٩٨] وقال رسول الله ﷺ : « أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله تعالى ، فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيئًا فليستتر بستر الله ، فإنه من يُبْدِ لنا صَفْحَته نُقِمْ عليه كتاب الله » فأخبرهم أنه لا يكشفهم عما لا[1] يبدون من أنفسهم ،

---

(١) « لا »: ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ص ، ب ، م) .

= * خ : (٢/ ٢٦١) (٥٢) كتاب الشهادات ـ (٢٧) باب من أقام البينة بعد اليمين ـ عن عبد الله بن مسلمة، عن مالك به . (رقم ٢٦٨٠) .

* م: (٣/ ١٣٣٧) (٣٠) كتاب الأقضية ـ (٣) باب الحكم بالظاهر ، واللحن بالحجة ـ عن يحيى بن يحيى ، عن أبي معاوية ، عن هشام نحوه (رقم ٤/ ١٧١٣) .

ومن طريق وكيع وابن نمير ، عن هشام نحوه .

ومن طريق عبد الله بن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب ، عن عروة نحوه ،ومن طرق أخرى. (أرقام ٥ ـ ٦/ ١٧١٣) .

[١٧٩٨] * ط: (٢/ ٨٢٥) (٤١) كتاب الحدود ـ (٢) باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا ـ عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ ، فدعا رسول الله ﷺ بسوط فأتى بسوط مكسور ، فقال:« فوق هذا » ، فأتى بسوط جديد ، لم تقطع ثمرته ، فقال: « دون هذا » ، فأتى بسوط قد رُكِبَ به ولان ، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد ، ثم قال: . . .فذكر نحوه .(رقم ١٢) .

قال ابن عبد البر: هذا الحديث لا أعلمه يسند بهذا اللفظ من وجه من الوجوه (التمهيد ٥/ ٣٢١).

قال الشافعي في كتاب الحدود ـ باب أن الحدود كفارات: « وقد روى عن رسول الله ﷺ حديثًا معروفًا عندنا ،وهو غير متصل الإسناد ـ فيما أعرف ـ وهو أن رسول الله ﷺ قال: «من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئًا فليستتر بستر الله ، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل » .

كما رواه عن مالك بسنده ومتنه كما هو في الموطأ في كتاب الحدود ـ باب السوط الذي يضرب به .

ثم قال: هذا حديث منقطع ليس مما يثبت به هو نفسه حجة ، وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ، ويقول به، فنحن نقول به .

هذا وقد روى الحاكم نحوه عن عبد الله بن عمر:

* المستدرك: (٤/ ٢٤٤) كتاب الحدود ـ عن أبي العباس محمد بن يعقوب ، عن بحر بن نصر ، عن أسد بن موسى ، عن أنس بن عياض ، عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ : « اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله عنها ، فمن ألم بها فليستتر بستر الله، وليتب إلى الله تعالى ، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل » .

وفي (٤/ ٣٨٣) عن أبي العباس محمد بن يعقوب،عن الربيع بن سليمان ،عن أسد بن موسى به .

وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين . =

وأنهم إذا أبدوا ما فيه الحق عليهم أخذوا بذلك ، وبذلك أمر الله تعالى ذكره فقال: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات: ١٢] وبذلك أوصى ﷺ :

[١٧٩٩] ولاعن رسول الله ﷺ بين أخوى بنى العجلان ، ثم قال: « انظروا فإن جاءت به كذا فهو للذى يتهمه » ، فجاءت به على النعت الذى قال رسول الله ﷺ فهو للذى يتهمه به .

[١٨٠٠] وقال رسول الله ﷺ: « إن أمره لَبينٌ (١) لولا ما حكم الله » .

ولم يستعمل عليهما الدلالة البينة التى لا تكون دلالة أبين منها ، وذلك خبره أن يكون الولد ، ثم جاء الولد على ما قال مع أشباه لهذا كلها تبطل حكم الإزكان من الذرائع فى البيوع ، وغيرها من حكم الإزكان ، فأعظم ما فيما وصفت من الحكم بالإزكان خلاف ما أمر الله عز وجل به : أن يحكم بين عباده من الظاهر ، وما حكم به رسول الله ﷺ .

٥٥٥ / ب
ص

ثم لم يمتنع من حكم بالإزكان إن اختلفت(٢) أقاويله فيه / حتى لو لم يكن آثمًا ، بخلافه ما وصفت من الكتاب والسنة ، كان ينبغى أن تكون أكثر أقاويله متروكة عليه لضعف مذهبه فيها ، وذلك أنه يَزْكَن فى الشىء الحلال فيحرمه . ثم يأتى ما هو أولى أن يحرمه منه إن كان له التحريم بالإزكان فلا يحرمه .

(١) فى (ت): « بين » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .
(٢) فى (م ، ت): « اختلف » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

= **والقاذورات**: كل قول أو فعل مستقبح ، كالزنا والشرب وغيره .
وصفحته: جانبه ووجهه وناصيته ، والمراد من يظهر ما ستره أفضل .

[١٧٩٩] روى الشافعى : فى اللعان أحاديث كثيرة فى موضعين ، وسنخرجها فى موضعها إن شاء الله تعالى . رقم [٢٣٦٤] وما بعده ونكتفى بأن نقول : إنه فى الموطأ والصحيحين:
* ط: (٢/ ٥٦٦ ـ ٥٦٧) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (١٣) باب ما جاء فى اللعان ـ عن ابن شهاب أن سهل ابن سعد الساعدى أخبره أن عويمر العجلانى. . .فذكر الحديث .
* خ : (٣/ ٤٠٢) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (٤) باب من جوز الطلاق الثلاث ـ عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به .
* م: (٢/ ١١٢٩) (١٩) كتاب اللعان ـ عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به .(رقم ١/ ١٤٩٢) .

[١٨٠٠] كرر الشافعى هذا اللفظ فى الرسالة (مسألة رقم ٤٢٨ ص ١٤٩) وفى إبطال الاستحسان ،فى آخر الكتاب،وفيه إن أمره لبيّن لولا ما قضى الله، وفى اللعان،وهذا اللفظ الأخير عند عبد الرزاق من رواية داود بن الحصين ، عن عكرمة عن ابن عباس ، وسيأتى تفصيل ذلك فى رقم [٢٣٨٠] فى اللعان .
وجميع الروايات التى رواها الشافعى مسندة ليس فيها هذا اللفظ . والله تعالى أعلم .

فإن قال قائل: ومثل ماذا من البيوع ؟ قيل: أرأيت رجلاً اشترى فرسًا على أنها عَقُوق [١]، فإن قال: لا يجوز البيع ؛ لأن ما فى بطنها مغيب غير مضمون بصفة عليه ، قيل له: وكذلك لو اشتراها وما فى بطنها بدينار ؟ فإن قال: نعم ، قيل: أرأيت إذا كان المتبايعان بصيرين فقالا: هذه الفرس تَسْوَى خمسة دنانير إن كانت غير عقوق وعشرة إن كانت عقوقًا ، فأنا آخذها منك بعشرة ، ولولا أنها عندى عقوق لم أزدك على خمسة ، ولكنا لا نشترط معها عقوقًا لإفساد البيع ؟

فإن قال: هذا البيع يجوز ؛ لأن الصفقة وقعت على الفرس دون ما فى بطنها ، ونيتهما معًا وإظهارهما الزيادة لما فى البطن لا يفسد البيع إذا لم تعقد الصفقة على ما يفسد البيع ،ولا أفسد البيع ههنا بالنية ، قيل له ـ إن شاء الله: وكذلك لا يحل نكاح المتعة ويفسخ ؟ فإن قال: نعم ، قيل: وإن كان أعزب ، أو آهلاً ؟ فإن قال: نعم ، قيل: فإن أراد أن ينكح امرأة ونوى ألا يحبسها إلا يومًا أو عشرًا ، إنما أراد أن يقضى منها وطرًا، وكذلك نوت هى منه ، غير أنهما عقدا النكاح مطلقًا على غير شرط ، فإن قال: هذا يحل ، قيل له: ولم تفسده بالنية إذا كان العقد صحيحًا ؟ فإن قال: نعم ، قيل له ـ إن شاء الله: فهل تجد فى البيوع شيئًا من الذرائع ، أو فى النكاح شيئًا من الذرائع تفسد به بيعًا أو نكاحًا أولى أن تفسد به البيع من شراء الفرس العقوق على ما وصفت ، وكل ذات حمل سواها ، والنكاح على ما وصفت ؟ / فإذا لم تفسد بيعًا ولا نكاحًا بنية يتصادق ١/٢٢١ ت
عليها المتبايعان والمتناكحان أيما كانت نيتهما ظاهرة ، قبل العقد ، ومعه ، وبعده ؟ وقلت:لا أفسد واحدًا منهما ؛ لأن عقد البيع وعقد النكاح وقع على صحة ، والنية لا تصنع شيئًا ،وليس معها كلام ،فالنية[٢] إذا لم يكن معها كلام ، أولى ألا تصنع شيئًا[٣] يفسد به بيع ، ولا نكاح .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا لم يفسد على المتبايعين نيتهما ، أو كلامهما ، فكيف أفسدت عليهما بأن أَزْكَنْتَ عليهما أنهما نويا ، أو أحدهما شيئًا ، والعقد صحيح ، فأفسدت العقد الصحيح بإزكانك أنه نوى فيه ما لو شرط فى البيع أو النكاح فسد ؟ فإن قال: ومثل ماذا ؟ قال: قيل له مثل قولك[٤] ، والله تعالى الموفق .

---

(١) **عَقُوق** : أى حامل أو حائل ؛ ضد ، والمراد هنا : حامل .
(٢ ـ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب ، ت) .
(٤) فى (ص ، م): « ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

[٣٩] باب تفريع الوصايا للوارث

قال الشافعي رحمة الله عليه: فكل ما أوصى به المريض فى مرضه الذى يموت فيه لوارث من ملك مال ومنفعة بوجه من الوجوه ، لم تجز الوصية لوارث بأى هذا كان .

[٤٠] الوصية للوارث

أخبرنا الربيع قال: **قال الشافعي**(١) رضي الله عنه : وإذا استأذن الرجل أن يوصى لوارث فى صحة منه أو مرض ، فأذنوا له أو لم يأذنوا فذلك سواء ، فإن وفوا له كان خيرًا لهم وأتقى لله عز ذكره ، وأحسن فى الأحدوثة أن يجيزوه ، فإن لم يفعلوا لم يكن للحاكم أن يجبرهم على شىء منه ، وذلك مما(٢) نقل عن رسول الله ﷺ من الميراث .

[١٨٠١] **قال الشافعي** رحمة الله عليه: أخبرنا سفيان بن عيينة قال: سمعت الزهرى يقول: زعم أهل العراق أن شهادة المحدود لا تجوز ، فأشهد لأخبرنى فلان أن عمر بن

---

(١) فى (ب): « قال الربيع: قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٢) فى (ب): « بما » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

[١٨٠١] روى الشافعى هذا الأثر أكثر من مرة ؛ فرواه فى كتاب الدعوى والبينات فى باب إجازة شهادة المحدود .

وفى ذلك الكتاب أيضًا ؛ فى المدعى والمدعى عليه .

وفى شهادة القاذف باختصار .

وفى المدعى والمدعى عليه جاء هذا الأثر ـ كما يلى :

أخبرنا سفيان بن عيينة قال: سمعت الزهرى يقول: زعم أهل العراق أن شهادة القاذف لا تجوز ، لأشهد أخبرنى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال لأبى بكرة: تب تقبل شهادتك ، أو إن تبت قبلت شهادتك . قال: وسمعت سفيان يحدث به هكذا مرارًا ، ثم سمعته يقول: شككت فيه ، قال سفيان: أشهد لأخبرنى ، ثم سمى رجلاً ، فذهب علىّ حفظ اسمه فسألت: فقال لى عمر بن قيس: هو سعيد بن المسيب ، وكان سفيان لا يشك أنه ابن المسيب . . . قلت لسفيان: أشككت حين أخبرك أنه سعيد ؟ قال: لا ، هو كما قال ـ أى عمر بن قيس ـ غير أنه قد كان دخلنى الشك .

وفى باب إجازة شهادة المحدود: قال الشافعى ـ رحمه الله تعالى: فقلت لسفيان: فهو سعيد ؟ قال: نعم ، إلا أنى شككت فيه ، فلما أخبرنى لم أشك ، ولم أثبته عن الزهرى حفظًا .

قال البيهقى فى المعرفة (٧/ ٣٨٤): رواه محمد بن يحيى الذهلى، عن أبى الوليد عن سليمان بن كثير ، عن الزهرى ، عن ابن المسيب أن عمر قال لأبى بكرة ، وشبل بن معبد ، ونافع: من تاب منكم قبلت شهادته . =

الخطاب ﷺ قال لأبى بكرة: « تب تقبل شهادتك » أو « إن تبت قبلت شهادتك » ، قال سفيان: سمى الزهرى الذى أخبره فحفظته ثم نسيته ، وشككت فيه ، فلما قمنا سألت من حضر فقال لى عمر [١] بن قيس: هو سعيد بن المسيب ، فقلت[٢] له : هل شككت فيما قال ؟ فقال: لا ، هو سعيد بن المسيب[٣] غير شك .

١/٥٥٦ أ ص

قال الشافعى ﷺ : وكثيرًا ما سمعته يحدثه فيسمى / سعيدًا ، وكثيرًا ما سمعته يقول: عن سعيد ، إن شاء الله . وقد روى غيره من أهل الحفظ عن سعيد ليس فيه شك، وزاد فيه أن عمر استتاب الثلاثة فتاب اثنان ، فأجاز شهادتهما ، وأبى[٤] أبو بكرة فرد شهادته.

[٤١] مسألة فى العتق

قال: ومن أوصى بعتق عبده ولا يحمله الثلث ، فأجاز له بعض الورثة وأبى بعض أن يجيز عتق منه ما حمل الثلث وحصة من أجاز ، وكان الولاء للذى أعتق لا للذى أجاز إن قال: أجزت ، لا أرد ما فعل الميت ولا أبطله ، من قِبَلِ أنه لعله أن يكون لزمه عتقه فى حياته ، أو وجه ذكره مثل هذا ، ومن أوصى له بثلث رقيق وفيهم من يعتق عليه ، إذا ملكه فله الخيار فى أن يقبل أو يرد الوصية ، فإن قبل عتق عليه من يعتق عليه إذا ملكه ، وقُوِّمَ عليه ما بقى منه إن كان موسرًا وكان له ولاؤه .

٢٢١/ب ت

ويعتق / على الرجل كل من ولد الرجل من : أب ، وجد أب ، وجد أم ، إذا

(١) فى (ب) : « عمرو » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢ ـ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، م) .

(٤) « وأبى »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب ، ت) .

= ورواه الأوزاعى أيضًا عن الزهرى ، عن ابن المسيب أن عمر استتاب أبا بكرة .

وفى باب المدعى والمدعى عليه من الأم فى كتاب الدعوى والبينات ، قال الشافعى:

وأخبرنا من أثق به من أهل المدينة ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب أن عمر لما جلد الثلاثة استتابهم فرجع اثنان فقبل شهادتهما ، وأبى أبو بكرة أن يرجع فرد شهادته .

* خ: (٢/ ٢٥٠) (٥٢) كتاب الشهادات ـ (٨) باب شهادة القاذف والسارق والزانى ـ قال البخارى تعليقًا: وجلد عمر أبا بكرة وشبل بن معبد ، ونافعًا بقذف المغيرة ، ثم استتابهم ، وقال: من تاب قبلت شهادته .

(وانظر : فتح البارى ٥/ ٢٥٦) .

* المستدرك: (٣/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩) كتاب معرفة الصحابة ـ من طريق أبى عتاب سهل بن حماد ، عن أبى كعب صاحب الحرير ، عن عبد العزيز بن أبى بكرة . . . فذكر القصة .

كان له والدًا من جهة من الجهات وإن بَعُد. وكذلك كل من كان وَلَدَ بأى جهة من الجهات وإن بعد ، ولا يعتق عليه أخ ، ولا عم ،ولا ذو قرابة غيرهم .

ومن أوصى لصبى لم يبلغ بأبيه أو جده كان للوصى أن يقبل الوصية ؛ لأنه لا ضرر عليه فى أن يعتق على الصبى ، وله ولاؤه ، وإن أوصى له ببعضه لم يكن للولى أن يقبل الوصية على الصبى ، وإن قبل لم يُقَوَّم على الصبى ، وعتق منه ما ملك الصبى ، وإنما يجوز له[1] أمر الولى فيما زاد الصبى ، أو لم[2] ينقص ، أو فيما لا بد له منه . فأما ما ينقصه مما له منه بد فلا يجوز عليه ، وهذا نقص له منه بد ، وإذا كان العبد بين اثنين ، فأعطى أحدهما خمسين دينارًا على أن يعتقه ، أو يعتق نصيبه منه ، فأعتقه عتق عليه ورجع شريكه عليه بنصف الخمسين[3] ، وأخذها ونصف قيمة العبد ، وكان له ولاؤه ، ورجع السيد على العبد بالخمسة والعشرين التى قبضها منه السيد ، ولو كان السيد قال: إن سلمت لى هذه الخمسون فأنت حر ، لم يكن حرًا وكان للشريك أن يأخذ منه نصف الخمسين ؛ لأنه مال العبد وماله بينهما .

ومن قال: إذا مت فنصف غلامى حر ، فنصف غلامه حر[4] ولا يعتق عليه النصف الثانى وإن حمل ذلك ثلثه ؛ لأنه إذا مات فقد انقطع ملكه عن ماله ، وإنما كان له أن يأخذ من ماله ما كان حيًا ، فلما أوقع العتق فى حال ليس هو فيها مالك لم يقع منه إلا ما أوقع ، وإذا كنا فى حياته لو أعتق نصف مملوك ونصفه لغيره وهو معسر ، لم نعتقه عليه فهو بعد الموت لا يملك فى حاله التى أعتق فيها ، ولا يفيد ملكًا بعده ، ولو أعتقه فبت عتقه فى مرضه ، عتق عليه كله ؛ لأنه أعتق وهو مالك للكل أو الثلث ، وإذا مات فحمل الثلث عتق كله ، ويُدَىَ على التدبير والوصايا .

قال الشافعى: وإذا كان العبد بين رجلين أو أكثر ، فأعتق أحدهم وهو موسر ، وشركاؤه غُيَّبٌ عتق كله ، وبُوِّم فدفع إلى وكلاء شركائه نصيبهم من العبد وكان حرًا ، وله ولاؤه ، فإن لم يكن لهم وكلاء وقف ذلك لهم على أيدى من يضمنه بالنظر من القاضى لهم ، أو أقره على المعتق إن كان مليًا ، ولا يخرجه من يديه إذا كان مليًا مأمونًا، إنما يخرجه إذا كان غير مأمون ، وإذا قال الرجل لعبده: أنت حر على أن عليك مائة

---

(١) « له »: ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ب) .

(٢) « لم »: ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .

(٣) فى (ص ، م): « خمسين » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(٤) « فنصف غلامه حر »: سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب ، ت) .

دينار، أو خدمة سنة ، أو عمل كذا ، فقبل العبد العتق على هذا لزمه ذلك ، وكان دينًا عليه ، فإن مات قبل يخدم رجع عليه المولى بقيمة الخدمة فى ماله إن كان له .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو قال فى هذا: أقبل العتق ولا أقبل ما جعلت علىّ لم يكن حرًا ، وهو كقولك: أنت حر إن ضمنت مائة دينار ، أو ضمنت لى كذا وكذا ، ولو قال: أنت حر وعليك مائة دينار ، وأنت حر ثم عليك مائة دينار أو خدمة ، فإن ألزمه العبد نفسه أو لم يلزمه نفسه عتق فى الحالين معًا ، ولم يلزمه منه شىء ؛ لأنه أعتقه ، ثم استأنف أن / جعل عليه شيئًا فجعله على رجل لا يملكه ، ولم يعقد به[1] شرطًا ، فلا يلزمه إلا أن يتطوع بأن يضمنه له . ٥٥٦/ب ص

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا أعتق الرجل شركًا له فى عبد ، فإنما أنظر إلى الحال التى أعتق فيها: فإن كان موسرًا ساعة أعتقه أعتقته [2]، وجعلت[3] له ولاءه ، وضَمَّنْتُهُ نصيب شركائه ، وقومته بقيمته حين وقع العتق ، وجعلته حين وقع العتق حرًا جنايته والجناية عليه وشهادته وحدوده وجميع أحكامه أحكام حر / وإن لم يدفع القيمة، ولم يرتفع إلى القاضى إلا بعد سنة أو أكثر ، وإن كانت قيمته يوم أعتقه مائة دينار ثم نقصت ، ثم لم يرافعه إلى الحاكم حتى تصير عشرة أو زادت حتى تصير ألفًا فسواء ، وقيمته مائة . وإن كانت المعتقة أمة فولدت أولادًا بعد العتق ، فالقيمة قيمة الأم يوم وقع العتق حاملاً كانت أو غير حامل ، ولا قيمة لما حدث من الحمل ، ولا من الولادة بعد العتق ؛ لأنهم أولاد حرة . ٢٢٢/أ ت

ولو كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما ، وأعتقه الثانى بعد عتق الأول ، فعتقه باطل ، وهو إذا[4] كان الأول موسرًا فله ولاؤه وعليه قيمته ، وإن كان معسرًا فعتق الثانى جائز ، والولاء بينهما ، وإن أعتقاه جميعًا معًا لم يتقدم أحدهما صاحبه فى العتق كان حرًا ولهما ولاؤه بينهما[5]. وهكذا[6] إن ولَّيا رجلاً عتقه فأعتقه كان حرًا ، وكان ولاؤه بينهما[7]. ولو قال أحدهما لصاحبه: إذا أعتقته فهو حر، فأعتقه صاحبه كان حرًا حين[8]

(١) « به »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب ، ت) .
(٢) فى (ص ، م ، ت): « أعتقه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، م ، ت): « وجعل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب): « وهذا إن » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .
(٥) « بينهما »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ت) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ت) .
(٨) « حين »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، م) .

قال المعتق ، ولا يكون حرًا لو قال: إذا أعتقتك فأنت حر ، لأنه أوقع العتق بعد كمال[١] الأول ، وكان كمن قال إذا أعتقته فهو [٢]حر ؛ ولا ألتفت إلى القول الآخر . وإذا كان العبد بين شريكين فأعتقه أحدهما وهو معسر ، فنصيبه حر وللمعتق نصف ماله ، وللذى لم يعتق نصفه ، ولو كان موسرًا كان حرًا، وضمن لشريكه نصف قيمته ، وكان مال العبد بينهما ، ولا مال للعبد إنما ماله لمالكه إذا[٣] شاء أن يأخذه أخذه ، وعتقه غير هبة ماله.

قال الشافعى رضي الله عنه : وهو غير ماله ، وهو يقع عليه العتق ولا يقع على ماله . ولو قال رجل لغلامه: أنت حر ، ولماله أنت حر ، كان الغلام حرًا ، ولم يكن المال حرًا ما كان المال[٤] من حيوان أو غيره ، لا يقع العتق إلا على بنى آدم ، وإذا أعتق الرجل عبدًا بينه وبين رجل ، وله من المال ما يعتق عليه ثلاثة أرباعه ، أو أقل ، أو أكثر ، إلا أن الكل لا يخرج[٥] عتق عليه ما احتمل ماله منه ، وكان له من ولائه بقدر ما عتق منه ، ويرق منه ما بقى ، وسواء فيما وصفت العبد بين المسلمين ، أو المسلم [٦]والنصرانى . وسواء أيهما أعتقه ، وسواء كان العبد مسلمًا أو نصرانيًا ، فإذا أعتقه النصرانى وهو موسر فهو حر كله ، وله ولاؤه ، وهو فيه مثل المسلم إلا أنه لا يرثه لاختلاف الدينين ، كما لا يرث ابنه ، فإن أسلم بعد ، ثم مات المولى المعتق ورثه ، ولا يعدو[٧] النصرانى أن يكون مالكًا معتقًا ، فعتق المالك جائز .

[١٨٠٢] وقد قال رسول الله ﷺ: « الولاء لمن أعتق »، ولا يكون مالكًا لمسلم فلو أعتقه لم يجز عتقه ،فأما مالك معتق يجوز عتقه ولا يكون له ولاؤه فلم أسمع بهذا ، وهذا خلاف السنة ، وإذا ملك الرجل أباه[٨] أو أمه بميراث عتقا عليه، وإذا ملك بعضهما عتق منهما ما ملك، ولم يكن عليه أن يقوما عليه؛ لأن الملك لزمه وليس له دفعه ؛ لأنه

(١ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، م) .
(٣) فى (ب): « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .
(٤) « المال»: ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ب) .
(٥) « لا يخرج »: سقط من (ص ، م ، ت) ، وأثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص): « المسلمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .
(٧) فى (ب): « يبعد » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .
(٨) « أباه »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب ، ت) .

[١٨٠٢] سبق برقم [١٧٥٦] فى باب المواريث .

ليس له دفع الميراث ؛ لأن حكم الله ـ عزوجل ـ أنه نقل ميراث الموتى إلى الأحياء الوارثين ، ولكنه لو أوصى له ،أو وهب له ، أو تصدق به عليه ، أو ملكه بأى ملك ما شاء غير الميراث عتق عليه ، وإن ملك بعضهما[١] بغير ميراث كان عليه أن يُقَوَّمَا عليه ، ولو اشترى بعضهما ؛ لأنه قد كان له دفع هذا الملك كله ، ولم يكن عليه قبوله ، ولم يكن مالكًا له إلا بأن يشاء ، فكان اختياره[٢] الملك ملك ماله قيمة ، والعتق يلزم العبد أحب أو كره .

ولو[٣] أعتق الرجل شِقْصًا له فى عبد قُوِّم عليه فقال عند القيمة: إنه آبق ، أو سارق، كُلِّف البينة ، فإن جاء بها / قوم كذلك ، وإن[٤] أقر له شريكه قوم كذلك ، وإن لم يقر له شريكه أحلف ، فإن حلف قُوِّمَ [٥] بريئًا من الإباق والسرقة ،/ فإن نكل عن اليمين رددنا اليمين على المعتق ، فإن حلف قَوَّمْنَاه آبقًا سارقًا ، وإن نكل قومناه صحيحًا.

٢٢٢/ب ت

١/٥٥٧ ص

[٤٢] باب الوصية بعد الوصية

١/٥٥٣ ص

قال الشافعى رضي الله عنه :/ ولو أوصى رجل بوصية [٦] مطلقة ، ثم أوصى بعدها بوصية أخرى ، أنفذت الوصيتان معًا ، وكذلك إن أوصى بالأولى فجعل إنفاذها إلى رجل ، وبالأخرى فجعل إنفاذها إلى رجل ، كانت كل واحدة من الوصيتين إلى من جعلها إليه . وإن كان قال فى الأولى وجعل وصيته ، وقضاء دينه وتركته إلى فلان ، وقال فى الأخرى مثل ذلك ، كان كل ما قال فى واحدة من الوصيتين ليس فى الأخرى إلى الوصى فى تلك الوصية دون صاحبه ، وكان قضاء دينه وولاية تركته إليهما معًا .

ولو قال فى إحدى الوصيتين: أوصى بما فى هذه الوصية إلى فلان ، وقال فى الأخرى: أوصى بما فى هذه الوصية ، وولاية من خلف ، وقضاء دينه ، إلى فلان فهذا مفرد بما أفرده به من قضاء دينه ، وولاية تركته ، وما فى / وصيته ليست فى الوصية الأخرى ، وشريك مع الآخر فيما فى الوصية الأخرى .

٢٢٦/أ م

---

(١) فى (ص ، ت): « بعضها » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٢) « اختياره »: ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .

(٣) فى (ت): « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .

(٤ ـ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ت ، ب) .

(٦) « بوصية »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ت ، ب) .

[٤٣] باب الرجوع فى الوصية

قال الشافعى رحمة الله عليه: وللرجل إذا أوصى بوصية تطوع بها أن ينقضها كلها ، أو يبدل منها ما شاء ؛ التدبير أو غيره ما لم يمت ، وإن كان فى وصيته إقرار بدين ، أو غيره، أو عتق بتات ، فذلك شىء وجب[١] عليه أوجبه على نفسه فى حياته لا بعد موته، فليس له أن يرجع من ذلك فى شىء .

[٤٤] باب ما يكون رجوعًا فى الوصية وتغييراً لها ، وما لا يكون رجوعًا ولا تغييراً

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أوصى رجل بعبد بعينه لرجل ، ثم أوصى بذلك العبد بعينه لرجل ، فالعبد بينهما نصفان ، ولو قال: العبد الذى أوصيت به لفلان لفلان ، أو قد أوصيت بالعبد الذى أوصيت به لفلان لفلان ، كان هذا ردًا للوصية الأولى ، وكانت وصيته للآخر منهما ، ولو أوصى لرجل بعبد ، ثم أوصى أن يباع ذلك العبد ، كان هذا دليلاً على إبطال وصيته به ، وذلك أن البيع والوصية لا يجتمعان فى عبد ، وكذلك لو[٢] أوصى لرجل بعبد ، ثم أوصى بعتقه ، أو أخذ مال منه وعتقه ، كان هذا كله إبطالاً للوصية به للأول . ولو أوصى لرجل بعبد ثم باعه ، أو كاتبه ، أو دبره[٣] ، أو وهبه ، كان هذا كله إبطالاً للوصية فيه .

قال الشافعى رحمة الله عليه: ولو أوصى به لرجل ثم أذن له فى التجارة ، أو بعثه تاجرًا إلى بلد ، أو أجره ، أو علمه كتابًا ، أو قرآنًا ، أو علمًا ، أو صناعة ، أو كساه ، أو وهب له مالاً أو زوجه ، لم يكن شىء من هذا / رجوعًا فى الوصية . ١/ ٢٢٣ ت

ولو كان الموصى به طعامًا فباعه ، أو وهبه ، أو أكله ، أو كان حنطة فطحنها ، أو دقيقًا فعجنه أو خبزه ، أو حنطة فجعلها سويقًا ، كان هذا كله كنقض الوصية ، ولو أوصى له بما فى هذا البيت من الحنطة ثم خلطها بحنطة غيرها ، كان هذا إبطالاً للوصية ، ولو أوصى له مما فى البيت بمكيلة حنطة ، ثم خلطها بحنطة مثلها ، لم يكن هذا إبطالاً للوصية وكانت له المكيلة التى أوصى بها له .

---

(١) فى (ب): « واجب » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٢) فى (م ، ت): « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٣) فى (م): « ثم دبر » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، ت) .

[٤٥] / تغيير وصية العتق

٥٥٧ / أ
ص

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: حدثنا الشافعي إملاء قال: وللموصى أن يغير من وصيته ما شاء من تدبير وغير تدبير ؛ لأن الوصية عطاء يعطيه بعد الموت ، فله الرجوع فيه ما لم يتم لصاحبه بموته ، قال: وتجوز وصية كل من عقل الوصية من بالغ محجور عليه ، وغير بالغ [١]؛ لأنا إنما نحبس عليه ماله ما لم يبلغ رشده ، فإذا صار إلى أن يتحول[٢] ملكه لغيره لم نمنعه أن يتقرب إلى الله تعالى فى ماله بما أجازت له[٣] السنة من الثلث . قال: ونقتصر فى الوصايا على الثلث .

[١٨٠٣] والحجة فى أن يقتصر بها على الثلث ، وفى أن تجوز لغير القرابة حديث عمران بن حصين: أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند الموت فأقرع النبى ﷺ بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة ، فاقتصر بوصيته على الثلث ، وجعل عتقه فى المرض إذا مات وصية ، وأجازها للعبيد وهم غير قرابة ، وأحب إلينا أن يوصى للقرابة .

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا أوصى رجل لرجل بثلث ماله ، أو شىء مسمى من دنانير أو دراهم أو عرض من العروض ، وله مال حاضر لا يحتمل ما أوصى به ، ومال غائب فيه فضل عما أوصى به ، أعطينا الموصى له ما أوصى له بما [٤] بينه وبين أن يستكمل ثلث المال الحاضر ، وبقينا ما بقى له ، وكلما حضر من المال شىء دفعنا إلى الورثة ثلثيه ، وإلى الموصى له ثلثه ، حتى يستوفوا وصاياهم ، وإن هلك المال الغائب هلك منهم ومن الورثة ، وإن أبطأ عليهم أبطأ عليهم معًا ، وأحسن حال الموصى له أبدًا أن يكون كالوارث ما احتملت الوصية الثلث ، فإذا عجز الثلث عنها سقط معه ، فأما أن يزاد أحد بحال أبدًا على ما أوصى له به قليلاً أو كثيرًا فلا ، إلا[٥] أن يتطوع له الورثة فيهبون له من أموالهم .

---

(١) فى (ص): « وعليه بالغ » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .
(٢) فى (ت ، ب): « يحول » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) « له »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، م) .
(٤) فى (ص ، م): « ما » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٥) « إلا »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، م) .

[١٨٠٣] سبق برقم [١٧٧٩] وخرج هناك فى باب العتق والوصية فى المرض .

أرأيت من زعم أن رجلاً لو أوصى لرجل بثلاثة دراهم ، وترك ثلاثة دراهم ، وعرضًا غائبًا يساوى ألف ألف ، فقال: أُخَيِّرُ [١] الورثة بين أن يعطوا الموصى له هذه الثلاثة دراهم كلها ويسلم لهم ثلث مال الميت ، أو أجبرهم[٢] على درهم من الثلاثة لأنه ثلث ما حضر ، وأجعل للموصى له ثلثى الثلث فيما غاب من ماله ، أليس كان أقرب إلى الحق وأبعد من الفحش فى الظلم لو خيرهم[٣] على أن يعطوه من الثلاثة دراهم درهمًا ؟ فإذا لم يجز عنده أن يجبرهم على درهمين يدفعونها ؛ من قِبَلِ أنه لا يكون له أن تسلم إليه وصيته ، ولم تأخذ الورثة ميراثهم ، كان أن[٤] يعطوه قيمة ألوف أحرم عليه وأفحش فى الظلم ،وإنما أحسن حالات الموصى له أن يستوفى ما أوصى له به ، لا يزاد عليه شيء ، ولا يدخل عليه النقص ، فأما الزيادة فلا تحل ، ولكن كلما حضر من مال الميت أعطينا الورثة / الثلثين وله الثلث حتى يستوفى وصيته . ٢٢٣/ب ت

وكذلك لو أوصى له بعبد بعينه ولم يترك الميت غيره إلا مالاً غائبًا ،سلمنا له[٥] ثلثه، وللورثة الثلثين ،وكلما حضر من المال الغائب شيء له ثلث زدنا [٦] الموصى له فى العبد أبدًا حتى يستوفى رقبته ، أو يعجز الثلث فيكون له ما حمل الثلث،ولا أبالى ترك الميت دارًا أو أرضًا أو غير ذلك ؛ لأنه لا مأمون فى الدنيا،قد تنهدم الدار وتحترق ويأتى السيل عليها فينسف أرضها وعمارتها ،وليس من العدل أن يكون للورثة ثلثان بكتاب الله ـ عز وجل[٧]ـ وللموصى له ثلث تطوعًا من الميت، فيعطى بالثلث ما لا تعطى الورثة بالثلين.

[٤٦] باب وصية الحامل

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: قال الشافعى رضي الله عنه : تجوز وصية الحامل ما لم يحدث لها مرض غير الحمل كالأمراض التى يكون فيها صاحبها مضنيًا [٨]، أو تجلس بين القوابل

---

(١) فى (ص ، م ، ت): « أجيز » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، م ، ت): « لو اجبرهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب): « جبرهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .
(٤) « أن »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، م) .
(٥) فى (ت): « إليه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .
(٦) فى (ص): « زياد » ، وما أثبتناه من (م ، ب ، ت) .
(٧) « الله عز وجل »: سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب ، ت) .
(٨) فى (ص) : « مصيبًا » ، وما أثبتناه من (ب) .
وضَنِىَ : مرض مرضًا مخامرًا مخاطرًا كلما ظن برؤه نُكِس . (القاموس) .

٥٥٧/ب
ص

فيضربها الطلق ، فلو أجزت أن توصى حامل مرة ولا توصى أخرى / كان لغيرى أن يقول: إذا ابتدأ الحمل تغثى نفسها ، أو تغير عن حال الصحة ، وتكره الطعام ،فلا أجيز وصيتها فى هذه الحال ، وأجزت وصيتها إذا استمرت فى الحمل وذهب عنها الغثيان، والنعاس ، وإقْهَام الطعام[١] ، ثم يكون أولى أن يقبل قوله ممن فرق بين حالها قبل الطلق، وليس فى هذا وجه يحتمله إلا ما قلنا ؛لأن الطلق حادث كالتلف ، أو كأشد وجع فى الأرض مُضْنٍ وأخوفه ، أو لا تجوز وصيتها إذا حملت بحال ؛ لأنها حاملاً مخالفة حالها غير حاملٍ .

وقال[٢] فى الرجل يحضر القتال: تجوز هبته ، وجميع ما صنع فى ماله فى كُلٍّ ، ما لم يجرح ، فإذا جرح جرحًا مخوفًا فهذا كالمرض المضنى أو أشد خوفًا فلا يجوز مما صنع فى ماله إلا الثلث ، وكذلك الأسير يجوز له ما صنع فى ماله ، وكذلك من حل عليه القصاص ما لم يقتل أو يجرح من قبل أنه قد يمكن أن يحيا .

[٤٧] صدقة الحى عن الميت

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: حدثنا الشافعى إملاء قال: يلحق الميت من فعل غيره وعمله ثلاث: حج يُؤَدَّى عنه ،ومال يتصدق به عنه[٣] أو يقضى ، ودعاء ، فأما ما سوى ذلك من صلاة أو صيام فهو لفاعله دون الميت ، وإنما قلنا بهذا دون ما سواه استدلالاً بالسنة فى الحج خاصة ، والعمرة مثله قياسًا ، وذلك الواجب دون التطوع . ولا يحج أحد عن أحد تطوعًا ؛ لأنه عمل على البدن ، فأما المال فإن[٤] الرجل يجب عليه فيما لله[٥] الحق من الزكاة وغيرها ، فيجزيه أن يؤدى عنه بأمره؛ لأنه إنما أريد بالفرض فيه تأديته إلى أهله ، لا عمل على البدن ، فإذا عمل امرؤ عنى على ما فرض فى مالى فقد أدى الفرض عنى .

وأما الدعاء فإن الله جل وعز ندب العباد إليه ، وأمر رسول الله ﷺ به ، فإذا جاز أن يدعى للأخ حيًا جاز أن يدعى له ميتًا ، ولحقه ـ إن شاء الله تعالى ـ بركة ذلك ، مع

(١) الإقهام: قلة الشهوة للطعام . (القاموس) .
(٢) فى (ب): « وقد قال » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .
(٣) « به عنه »: سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، ص) .
(٤) فى (ت): « فلان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب): « له » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

أن الله عز ذكره واسع لأن[١] يوفى الحى أجره ، ويدخل على الميت منفعته ، وكذلك كلما تطوع رجل عن رجل صدقة تطوع .

[٤٨] / باب الأوصياء

١/٥٥٣ ص

١/٢٢٤ ت

/ **قال الشافعى** رحمة الله عليه: ولا تجوز الوصية إلا إلى بالغ مسلم عدل ، أو امرأة كذلك ، ولا تجوز إلى عبد أجنبى ، ولا عبد الموصى ، ولا عبد الموصى له[٢]، ولا إلى أحد لم تتم فيه الحرية من مكاتب ولا غيره ، ولا تجوز وصية مسلم إلى مشرك .

فإن قال قائل: فكيف لم تجز الوصية إلى من ذكرت أنها[٣] لا تجوز إليه ؟ قيل: لا تعدو الوصية أن تكون كوكالة الرجل فى الحق له ، فلسنا[٤] نرد على رجل وكل عبدًا كافرًا خائنًا؛ لأنه أملك بماله ، ونجيز له أن يوكل بما يجوز له فى ماله ، ولا نخرج من يديه ما دفع إليه منه ، ولا نجعل عليه فيه أمينًا ، ولا أعلم أحدًا يجيز فى الوصية ما يجيز فى الوكالة من هذا وما أشبهه ، فإذا صاروا إلى ألا يجيزوا هذا فى الوصية ، فلا وجه للوصية إلا بأن يكون الميت نظر لمن أوصى له بدين ، وتطوع من ولاية ولده فأسنده إليه بعد / موته ، فلما خرج من ملك[٥] الميت فصار يملكه وارث ، أو ذو دين ، أو موصى له لا يملكه الميت ، فإذا قضى عليهم فيما كان لهم بسببه قضاء[٦] يجوز أن يبتدئ الحاكم القضاء لهم به؛ لأنه نظر لهم أجزته ، وكان فيه معنى أن يكون من أسند ذلك إليه يعطف عليهم من الثقة بمودة للميت ، أو للموصى لهم ، فإذا ولَّى حرًا أو حرة عدلين أجزنا ذلك لهما ؛ بما وصفت من أن ذلك يصلح على الابتداء للحاكم أن يولى أحدهما ، فإذا لم يول من هو فى هذه الصفة بان لنا أن قد أخطأ عامدًا، أو مجتهدًا على غيره ، ولا نجيز خطأه على غيره إذا بان ذلك لنا ، كما نجيز أمر الحاكم فيما احتمل أن يكون صوابًا ، ولا نجيزه فيما بان خطؤه ، ونجيز أمر الوالى فيما يصنع[٧] نظرًا ،ونرده فيما صنع فى[٨]مال

٥٥٣/ب ص

(١) فى (ت): « واسع المغفرة لأن » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .
(٢) فى (ت ، م ، ص): « به » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، م): « أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٤) فى (ص): « قلنا » ، وما أثبتناه من (م ، ب ، ت) .
(٥) فى (ت): « مال »، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .
(٦) فى (ص): « قصدًا » ، وما أثبتناه من (م ، ب ، ت) .
(٧) فى (ب): « صنع » ، وما أثبتناه من (م ، ت ، ص) .
(٨) فى (ب): « من » ، وما أثبتناه من (م ، ت ، ص) .

من يلى غير نظر ، ونجيز قول الرجل والمرأة فى نفسه فيما أمكن أن يكون صدقًا، ولا نجيزه فيما لا يمكن أن يكون صدقًا ، وهكذا كل من شرطنا عليه فى نظره أن يجوز بحال لم يجز فى الحال التى يخالفها .

وإذا أوصى الرجل إلى من تجوز وصيته ،أجزنا الوصية[1] ثم حدث للموصى إليه حال تخرجه من حد أن يكون كافيًا لما أسند إليه أو أمينًا عليه ،أخرجت الوصية من يديه إذا لم يكن أمينًا ، وأضم إليه إذا كان أمينًا ضعيفًا عن الكفاية قويًا على الأمانة ، فإن ضعف عن الأمانة أخرج بكل حال ، وكلما صار من أبدل مكان وصى إلى تغير فى أمانة أو ضعف ، كان مثل الوصى يبدل مكانه كما يبدل مكان الوصى إذا تغيرت حاله .

وإذا[2] أوصى إلى رجلين فمات أحدهما ، أو تغيرت حاله[3]، أبدل مكان الميت أو المتغير رجل آخر ؛ لأن الميت لم يرض قيام أحدهما دون الآخر .

وإذا[4] أوصى رجل إلى رجل فمات الموصى إليه ، وأصى بما أوصى به إلى رجل لم يكن وَصِىُّ المُوصَى[5] وصيًا للميت الأول ؛ لأن الميت الأول لم يرض الموصى الآخر .

قال الشافعى : ولو كان[6] قال: أوصيت إلى فلان ، فإن حدث / به حدث فقد أوصيت إلى من أوصى إليه ، لم يجز ذلك له[7] لأنه إنما أوصى بمال غيره ، وينبغى للقاضى أن ينظر فيمن أوصى إليه الوصى الميت ، فإن كان كافيًا أمينًا ، ولم يجد آمن منه أو مثله فى الأمانة ممن يراه أمثل لتركة الميت من ذى قرابة الميت ، أو مودة له[8] ، أو قرابة لتركته ، أو مودة لهم ، ابتدأ توليته بتركة الميت ، وإن وجد أكفأ وأملأ ببعض هذه الأمور منه ولَّى الذى يراه أنفع لمن يوليه أمره ، إن شاء الله . ٢٢٦/ب م

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا اختلف الوصيان ، أو المولیان ، أو / الوصى والمولى معه فى المال ، قسم ما كان منه يقسم ، فجعل فى أيديهما نصفين ، وآمر بالاحتفاظ بما لا يقسم منه معًا ، وإذا أوصى الميت بإنكاح بناته إلى رجل ، فإن كان وليهن ٢٢٤/ب ت

---

(١) « أجزنا الوصية »: سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٢ ـ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ت ، ب) .

(٤) فى (ب): « ولو » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٥) فى (ت ، ب): « الوصى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) « كان »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ت) .

(٧) « له »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ت) .

(٨) « له »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ت ، ب) .

الذى لا أولى منه زوجهن بولاية النسب أو الولاء دون الوصية جاز ، وإن لم يكن وليهن لم يكن له أن يزوجهن ، وفى إجازة تزويج الوصى إبطال للأولياء إذا كان الأولياء أهل النسب ، ولا يجوز أن يلى غير ذى نسب .

فإن قال قائل: يجوز بوصية الميت أن يلى ما كان يلى الميت ؟ فالميت لا ولاية له على حى ، فيكون يلى أحد بولاية الميت ، إذا مات صارت الولاية لأقرب الناس بالمُزَوَّجَة من قبل أبيها بعده ، أحبت ذلك ، أو كرهته . ولو جاز هذا لوصى الأب جاز لوصى الأخ والمولى ، ولكن لا يجوز لوصى .

فإن قيل: قد يوكل أبوها الرجل فيزوجها ، فيجوز ؟ قيل:نعم ، ووليها من كان ، والولاية حينئذ للحى منهما ، ووكيله[1] يقوم مقامه .

قال الشافعى رحمه الله: فإذا قال الرجل: قد أوصيت إلى فلان بتركتى ، أو قال: قد أوصيت إليه بمالى ، أو قال: بما خلفت .

قال الربيع: أنا أجيب فيها أقول: يكون وصيًا بالمال[2] ولا يكون إليه من النكاح شىء ، إنما النكاح إلى العصبة الأقرب فالأقرب من المزوجة ، والله تعالى أعلم .

[٤٩] باب ما يجوز للوصى أن يصنعه / فى أموال اليتامى

١/٥٥٤ ص

قال الشافعى رضي الله عنه : يخرج الوصى من مال اليتيم كل ما لزم اليتيم من زكاة ماله وجنايته ، وما لا غنى به عنه من كسوته ونفقته بالمعروف ، وإذا بلغ الحلم ولم يبلغ رشده زوجه ، وإذا احتاج إلى خادم ومثله يخدم اشْتُرِىَ له خادم ، وإذا ابتاع له نفقة وكسوة فَسُرِقَ ذلك أخلف له مكانها ، وإن أتلف ذلك فائته يومًا يومًا وأمر[3] بالاحتفاظ بكسوته،فإن أتلفها رفع[4] ذلك إلى القاضى ، وينبغى للقاضى أن يحبسه فى إتلافها ويخيفه ، ولا بأس بأن يأمر أن يكسى أقل ما يكفيه فى البيت مما لا يخرج فيه ، فإذا رأى أن قد أدبه أمر بكسوته ما يخرج فيه ، وينفق على امرأته إن زوجه ، وخادم إن كانت لها بالمعروف، ويكسوهما .

---

(١) فى (ب): « والوكيل » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .
(٢) فى (ص ، م): « وصايا المال » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٣) فى (ب): « وأمره » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .
(٤) فى (ت): « رجع » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .

وكذلك ينفق على جاريته[١] إن اشتراها له ليطأها[٢] ، ولا أرى أن يجمع له امرأتين، ولا جاريتين للوطء وإن اتسع[٣] ماله ؛ لأنا إنما نعطيه منه ما فيه الكفاية مما يخرج من حد الضيق ، وليس بامرأة ولا جارية لوطء ضيق إلا أن تسقم أيتهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح ، أو يتسرى إذا كان ماله محتملاً لذلك ، وهذا مما[٤]لا صلاح له إلا به إن كان يأتى النساء ، فإن كان مجبوبًا أو حصورًا [٥] فأراد جارية يتلذذ بها لم تشتر له ، وإن أراد جارية للخدمة اشتريت له ، فإن أراد أن يتلذذ بها تلذذ بها ، وإن أراد امرأة لم يزوجها ؛ لأن هذا مما له منه [٦]بد، وإذا زوج المولى عليه فأكثر طلاقها أحببت أن يتسرى ، فإن أعتق فالعتق مردود عليه .

[٥٠] / الوصية [٧] التى [٨] صدرت من الشافعى رضي الله عنه [٩]

١/ ٨٠٠ ص

١/٢٢٥ ت

قال الربيع بن سليمان: هذا كتاب كتبه محمد بن إدريس بن العباس الشافعى رضي الله عنه / فى شعبان سنة ثلاث ومائتين ،وأشهد الله عالم خائنة الأعين وما تخفى الصدور ، وكفى به جل ثناؤه شهيدًا ، ثم من سمعه[١٠] أنه شهد [١١] أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدًا عبده ورسوله ، لم يزل يدين بذلك ، وبه يدين حتى يتوفاه الله ويبعثه عليه إن شاء الله ، وأنه يوصى نفسه وجماعة من سمع وصيته بإحلال ما أحل الله عز وجل فى كتابه ، ثم على لسان نبيه محمد[١٢] ﷺ ، وتحريم ما حرم الله فى الكتاب ثم فى السنة ، وألا يجاوز من ذلك إلى غيره ، وأن مجاوزته ترك رضا الله وترك ما خالف الكتاب والسنة وهما: من المحدثات . والمحافظة على أداء[١٣] فرائض الله فى القول

---

(١) فى (ص ، م): « جارية » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(٢) فى (ص ، م ، ت): « يأطيها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص): « امتنع » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .

(٤) فى (ب ، ت): « ما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) حصوراً : من لا يأتى النساء وهو قادر على ذلك ، أو الممنوع منهن ، أو من لا يشتهيهن ولا يقربهن ، والمجبوب . (القاموس) .

(٦) « له »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، م) .

(٧) هذا العنوان ، وما تحته ليس فى المخطوطة (م) .

(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت) .

(١٠) فى (ص): « يسمعه » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(١١) فى (ص): « يشهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(١٢) « محمد »: ساقطة من (ب ، ت) ، وأثبتناها من (ص) .

(١٣) « أداء »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .

والعمل، والكف عن محارمه خوفًا لله ،وكثرة ذكر[١] الوقوف بين يديه ﴿ يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِن سُوءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ أَمَدًا بَعِيدًا﴾ [آل عمران: ٣٠] ، وأن تنزل الدنيا حيث أنزلها الله ، فإنه لم يجعلها دار مقام إلا مقام مدة عاجلة الانقطاع ، وإنما جعلها دار عمل ، وجعل الآخرة دار قرار وجزاء فيها بما عمل فى الدنيا من خير أو شر إن لم يعف[٢] الله جل ثناؤه ، وألا يُخَالَّ أحدًا إلا أحدًا خَالَّه لله[٣] ممن يفعل الخُلَّة فى الله تبارك وتعالى ويرجى منه إفادة علم فى دين وحسن أدب فى الدنيا ، وأن يعرف المرء زمانه ، ويرغب إلى الله تعالى ذكره فى الخلاص من /شر نفسه فيه ، ويمسك عن الإسراف من قول أو فعل فى أمر لا يلزمه ،وأن يخلص النية لله فيما قال وعمل ، وأن الله يكفيه مما سواه ، ولا يكفى منه شىء غيره . ٨٠٠/ب ص

وأَوْصَى متى حدث به حادث[٤] الموت الذى كتبه الله جل وعز على خلقه الذى أسأل الله العون عليه ، وعلى ما بعده وكفاية كل هول دون الجنة برحمته ولم يغير وصيته هذه أن يلى[٥] أحمد بن محمد بن الوليد الأزرقى فى[٦] النظر فى أمر ثابت الخصى الأقرع الذى خلف بمكة ،فإن كان غير مفسد فيما خلفه محمد بن إدريس فيه أعتقه عن محمد بن إدريس ، فإن حدث بأحمد بن محمد حدث قبل أن[٧] ينظر فى أمره نظر فى أمره القائم بأمر محمد بن إدريس بعد أحمد فأنفذ فيه ما جعل إلى أحمد .

وأوصى أن جاريته الأندلسية التى تدعى فوزًا التى ترضع ابنه أبا الحسن بن محمد بن إدريس [٨] إذا استكمل أبو الحسن بن محمد بن إدريس[٩] سنتين واستغنى عن رضاعها ، أو مات قبل ذلك فهى حرة لوجه الله،وإن[١٠] استكمل سنتين ورئى أن الرضاع خير له أرضعته سنة أخرى ، ثم هى حرة لوجه الله تعالى إلا أن يرى ترك الرضاع خير له ، أو يموت فتعتق بأيهما كان ، متى أخرج إلى مكة أخرجت معه حتى يكمل ما وصفت من

---

(١) « ذكر »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .
(٢) فى (ص): « يعفه » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٣) فى (ت): « فيه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٤) فى (ص): « حدث » ، وما أثبتناه من (ب ، ت).
(٥) فى (ص،ت): « التى تلى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « فى »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ت) .
(٧) فى (ص): « قبل لمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ت) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(١٠) فى (ب): « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

رضاعه ثم هى حرة ، وإن عتقت قبل أن يخرج إلى مكة لم تكره فى الخروج إلى مكة .

وأوصى أن تحمل أم أبى الحسن أم ولده دنانير ، وأن تعطى جاريته سكة السوداء وصية(١) لها ، أو أن(٢) يشترى لها جارية ، أو خصى بما بينها وبين خمسة وعشرين دينارًا، أو يدفع إليها عشرون دينارًا وصية(٣) لها ، فأى واحد من هذا اختارته دفع إليها . وإن مات ابنها أبو الحسن قبل أن تخرج به إلى مكة فهذه الوصية لها إن شاءتها ، وإنْ فوز لم تعتق حتى تخرج بأبى الحسن إلى مكة حملت وابنها معها مع أبى الحسن ، وإن مات أبو الحسن قبل أن / تخرج به إلى مكة عتقت فوز وأعطيت ثلاثة دنانير . ٢٢٥/ب ت

وأوصى أن يقسم ثلث ماله بأربعة وعشرين سهمًا ، فيوقف على دنانير سهمان من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله ما عاش ابنها وأقامت معه ينفق عليها منه ، وإن مات ابنها أبو الحسن وأقامت مع ولد محمد بن إدريس فذلك لها ، ومتى فارقت ابنها وولده قطع عنها ما أوصى لها به ، وإن أقامت فوز مع دنانير بعدما تعتق فوز ، ودنانير مقيمة مع ابنها محمد أو ولد محمد بن إدريس ، وقف على فوز سهم من أربعة وعشرين سهمًا من ثلث مال محمد بن إدريس ينفق عليها منه ما أقامت معها ومع ولد محمد بن إدريس ، فإن لم تقم فوز قطع عنها ورد على دنانير أم ولد محمد بن إدريس .

وأوصى لفقراء آل شافع بن السائب بأربعة أسهم من أربعة وعشرين سهمًا من ثلث ماله يدفع إليهم سواء فيه صغيرهم وكبيرهم ، وذكرهم وأنثاهم ، وأوصى لأحمد بن محمد بن الوليد الأزرقى بستة أسهم من أربعة وعشرين سهمًا من ثلث ماله ، وأوصى أن يُعتَق عنه رقاب بخمسة أسهم من أربعة وعشرين سهمًا من ثلث ماله ، ويتحرى أفضل ما يقدر عليه وأحمده . ويشترى منهم مسعدة الخياط إن باعه من هو له فيعتق ، وأوصى أن يتصدق على جيران داره التى كان يسكن بذى طوى من مكة بسهم واحد من أربعة وعشرين سهمًا من ثلث ماله يدخل فيهم كل من يحوى إدريس ولاءه ، وموالى أمه ذكرهم وأنثاهم ، فيعطى كل واحد منهم ثلاثة أضعاف ما يعطى واحدًا من جيرانه . وأوصى لعبادة السندية(٤) وسهل وولدهما مواليه ، وسليمة مولاة أمه ، ومن أعتق فى وصيته بسهم من أربعة وعشرين سهمًا من ثلث ماله ، يجعل لعبادة ضعف ما يجعل لكل

---

(١) فى (ت): « وصيته » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٢) فى (ص): « وأن » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(٣) فى (ت): « وصيته » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٤) فى (ت): « السيدة » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

واحد منهم ، ويسوى بين الباقين ،ولا يعطى من مواليه إلا من كان بمكة ،وكل ما أوصى به من السُّهْمَان من ثلثه بعدما أوصى به من الحمولة والوصايا يمضى[١] بحسب ما أوصى به بمصر / فيكون مُبَدَّى ، ثم يحسب باقى ثلثه فيخرج الأجزاء التى وصفت فى كتابه . ١/٨٠١ ص

وجعل محمد بن إدريس إنفاذ ما كان من وصاياه بمصر ، وولاية جميع تركته بها إلى الله، ثم إلى عبد الله بن عبد [٢]الحكم القرشى ، ويوسف بن عمرو بن يزيد الفقيه، وسعيد بن الجهم الأصبحى[٣] فأيهم مات ، أو غاب ، أو ترك القيام بالوصية ، قام الحاضر القائم بوصيته مقامًا يغنيه عمن غاب عن وصية محمد بن إدريس أو تركها ، وأوصى يوسف بن عمرو بن[٤] يزيد ، وسعيد بن الجهم[٥] ، وعبد الله بن عبد الحكم أن يلحقوا ابنه أبا الحسن متى أمكنهم إلحاقه بأهله بمكة ، ولا يحمل بحرًا وإلى البر سبيل بوجه ، ويضموه وأمه إلى ثقة [٦]، وينفذوا ما أوصاهم به بمصر ، ويجمعوا ماله ومال أبى الحسن ابنه بها، ويلحقوا ذلك كله ورقيق أبى الحسن معه بمكة حتى يدفع إلى وصى محمد بن إدريس بها، وما يخلف لمحمد بن إدريس أو ابنه أبى الحسن بن محمد بمصر من شىء فسعيد بن الجهم، وعبد الله بن عبد الحكم ، ويوسف بن عمرو أوصياؤه فيه وولاة ولده . وما كان له ولهم بمصر على ما شرط أن يقوم الحاضر منهم فى كل ما أسند إليه مقام كلهم ، وما أوصلوا إلى أوصياء محمد بن إدريس بمكة وولاة ولده مما يقدر على إيصاله ، فقد خرجوا منه وهم قائمون / بدَيْنِ محمد بن إدريس قبضًا وقضاء دين إن كان عليه بها ، وبيع ما رأوا بيعه من تركته ، وغير ذلك من جميع ما له وعليه بمصر ، وولاية ابنه أبى الحسن ما كان بمصر ، وجميع تركة محمد بن إدريس بمصر من أرض وغيرها . ١/٢٢٦ ت

وجعل محمد بن إدريس[٧]ولاء ولده بمكة وحيث كانوا إلى عثمان، وزينب، وفاطمة بنى محمد بن إدريس، وولاء[٨] ابنه[٩] أبى الحسن بن محمد بن إدريس[١٠]من دنانير أم ولده إذا فارق مصر، والقيام بجميع أموال ولده الذين سمى، وولدان حدث لمحمد بن إدريس حتى يصيروا إلى البلوغ والرشد معًا، وأموالهم حيث كانت إلا ما يلى أوصياؤه بمصر ،

(١) فى (ص): « بمصر » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٢) « عبد »: ساقطة من (ص ، ت) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ت) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(٤) « عمرو بن »: سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ت) .
(٦) فى (ت): « نفسه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ت) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ت) ، وأثبتناه من (ب) .

فإن ذلك إليهم ما قام به قائم منهم ، فإذا تركه فهو إلى وصييه بمكة وهما: أحمد بن محمد بن الوليد الأزرقي ، وعبيد الله بن إسماعيل بن مقرظ[١] الصراف . فإن عبيد الله توفي[٢] ، أو لم يقبل وصية محمد بن إدريس ، فأحمد بن محمد القائم بذلك كله .

ومحمد يسأل الله القادر على ما يشاء أن يصلى على محمد عبده ورسوله، وأن يرحمه فإنه فقير إلى رحمته، وأن يجيره من النار ؛ فإن الله غني عن عذابه، وأن يخلفه في جميع ما يخلف بأفضل ما خلف به أحدًا من المؤمنين، وأن يكفيهم فقده، ويجبر مصيبتهم من بعده، وأن يقيهم معاصيه وإتيان ما يقبح بهم، والحاجة إلى أحد من خلقه بقدرته .

أشهد[٣] محمد بن إدريس الشافعي ﷺ على نفسه في مرضه أن سليمًا الحجام ليس له إنما هو لبعض ولده وهو مشهود عليّ ، فإن بيع فإنما ذلك على وجه النظر له فليس في مالي منه شيء، وقد أوصيت بثلثي، ولا يدخل في ثلثي ما لا قَدْرَ له من فخار، وصحاف، وحصر ، من سقط البيت، وبقايا طعام البيت، وما لا يحتاج إليه مما لا خطر له .

شهد على ذلك[٤] .

[٥١] باب [٥] الولاء والحلف[٦]

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله قال: أمر الله تبارك وتعالى أن ينسب من كان له[٧] نسب من الناس نسبين[٨]: من كان له[٩] أب[١٠] أن ينسب إلى أبيه ، ومن لم يكن له أب فلينسب إلى مواليه . وقد يكون ذا أب وله موال فينسب إلى أبيه ومواليه ، وأولى نسبيه أن يبدأ به أبوه . وأمر أن ينسبوا إلى الأُخُوَّة في الدين مع الولاء ، وكذلك ينسبون إليها مع النسب ، والأُخُوَّة في الدين ليست بنسب إنما هو صفة تقع[١١] على المرء بدخوله في الدين ، ويخرج منها بخروجه منه .

والنسب إلى الولاء والآباء إذا ثبت لم يزله المولى من فوق ، ولا من أسفل ، ولا

(١) في (ص): « مفرط »، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٢) في (ص): « وفى »، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ت)، و اثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) من هذا الباب إلى باب الوديعة سقط من المخطوطة (ت) .
(٦) « والحلف »: ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) « له »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٨) في (ص ، م): « شيئين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) « له »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(١٠) في (ص): « نسب » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(١١) « تقع » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

الأب ، ولا الولد.

والنسب اسم جامع لمعان مختلفة، فينسب الرجل إلى العلم، وإلى الجهل، وإلى الصناعة، وإلى التجارة، وهذا كله نسب مستحدث من فعل صاحبه وتركه الفعل، وكان منهم صنف ثالث لا آباء لهم يعرفون ولا ولاء، فنسبوا إلى عبودة[١] الله، وإلى أديانهم، وصناعاتهم.

وأصل ما قلت من[٢] هذا في كتاب الله عز وجل، وسنة نبيه ﷺ، وما أجمع عليه عوام أهل العلم، قال الله تبارك وتعالى لنبيه ﷺ[٣]: ﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ / فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥]، وقال عز وجل: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ﴾ [الأحزاب: ٣٧]، وقال تبارك وتعالى ﴿وَنَادَىٰ نُوحٌ ابْنَهُ وَكَانَ فِي مَعْزِلٍ يَا بُنَيَّ ارْكَب مَّعَنَا وَلَا تَكُن مَّعَ الْكَافِرِينَ ﴿٤٢﴾ قَالَ سَآوِي إِلَىٰ جَبَلٍ يَعْصِمُنِي مِنَ الْمَاءِ قَالَ لَا عَاصِمَ الْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ إِلَّا مَن رَّحِمَ وَحَالَ بَيْنَهُمَا الْمَوْجُ فَكَانَ مِنَ الْمُغْرَقِينَ ﴿٤٣﴾﴾ [هود]، وقال عز وجل: ﴿وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّهُ كَانَ صِدِّيقًا نَّبِيًّا ﴿٤١﴾ إِذْ قَالَ لِأَبِيهِ يَا أَبَتِ لِمَ تَعْبُدُ مَا / لَا يَسْمَعُ وَلَا يُبْصِرُ وَلَا يُغْنِي عَنكَ شَيْئًا ﴿٤٢﴾﴾ [مريم]، وقال تقدست أسماؤه: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ﴾ [المجادلة: ٢٢].

٢٣٠/م

١/٥٥٨ص

فميز الله عز وجل بينهم بالدين، ولم يقطع الأنساب بينهم، فدل ذلك على أن الأنساب ليست من الدين في شيء. الأنساب ثابتة لا تزول، والدين شيء يدخلون فيه[٤] أو يخرجون منه، ونسب ابن نوح إلى أبيه وابنه[٥] كافر، ونسب إبراهيم خليله إلى أبيه وأبوه[٦] كافر، وقال عز ذكره: ﴿يَا بَنِي آدَمَ لَا يَفْتِنَنَّكُمُ الشَّيْطَانُ﴾ [الأعراف: ٢٧] فنسب إلى آدم المؤمن من ولده والكافر، ونسب رسول الله ﷺ المسلمين بأمر الله عز وجل إلى آبائهم كفاراً كانوا أو مؤمنين، وكذلك[٧] نسب الموالي إلى ولائهم وإن كان الموالي مؤمنين[٨] والمعتقون مشركين.

---

(١) في (ب): « عبودية » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) « من »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٣) « لنبيه ﷺ »: سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .

(٤) في (ص ، م): « به » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .

(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (م ، ب) .

[١٨٠٤] **قال الشافعي** رحمة الله عليه: أخبرنا مالك وسفيان عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر: أن النبى ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته .

[١٨٠٥] **أخبرنا الشافعي**: قال: أخبرنا محمد بن الحسن[١] عن يعقوب ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر ، عن النبى ﷺ قال: « الولاء لُحْمَة كلحمة النسب ، لا يباع ولا يوهب » .

[١٨٠٦] **قال الشافعي**: أخبرنا سفيان عن ابن أبى نَجِيح ، عن مجاهد: أن عليًا عليه السلام قال: « الولاء بمنزلة الحلف ، أُقِرَّه حيث جعله الله عز وجل » .

[١٨٠٧] **قال الشافعي**: أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن عائشة رحمها الله و رضي الله عنها أنها أرادت أن تشترى جارية تعتقها ، فقال أهلها: نبيعكها على أن ولاءها

---

(١) فى (ب): « الحسين » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[١٨٠٤] * ط:(٢/ ٧٨٢) (٣٨) كتاب العتق والولاء ـ (١٠) باب مصير الولاء لمن اعتق . (رقم ٢٠) .

* خ : (٢/ ٢١٧) (٤٩) كتاب العتق ـ (١٠) باب بيع الولاء وهبته ـ عن أبى الوليد ، عن شعبة ، عن عبد الله بن دينار به . (رقم ٢٥٣٥) .

وفى (٤/ ٢٤٢) (٨٥) كتاب الفرائض ـ (٢١) باب إثم من تبرأ من مواليه ـ عن أبى نعيم ، عن سفيان به . (رقم ٦٧٥٦) .

* م : (٢/ ١١٤٥) (٢٠) كتاب العتق ـ (٣) باب النهى عن بيع الولاء وهبته ـ من طرق ، منها طريق سفيان بن عيينة وسفيان بن سعيد الثورى ـ عن عبد الله بن دينار به . (رقم ١٦/ ١٥٠٦) .

قال مسلم عقب طريق منها: الناس كلهم عيال على عبد الله بن دينار فى هذا الحديث .

[١٨٠٥] سبق برقم [١٧٥٧] وخرج هناك ، وقد بين النقاد هناك أنه عن الثورى وابن عيينة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر: « نهى عن بيع الولاء وعن هبته » وهو الحديث السابق .

ولكن تبين من التخريج أن الحديث بهذا اللفظ صحيح بطرقه وشواهده . والله عز وجل وتعالى أعلم .

[١٨٠٦] قال البيهقى فى المعرفة (٧/ ٥٠٨): هكذا رواه الشافعى عن سفيان ، ورواه عباس النرسى عن سفيان قال:

الولاء بمنزلة النسب ، لا يباع ، ولا يوهب ، أقره حيث جعله الله .

ورواه عبد الله بن معقل عن على قال: الولاء شعبة من النسب .

وقد ساق البيهقى ذلك بأسانيده فى السنن الكبرى (١٠/ ٢٩٤) .

* مصنف عبد الرزاق: (٩/ ٣) كتاب الولاء ـ باب بيع الولاء وهبته. (رقم ١٦١٤٠) من طريق سفيان به. وفيه : « الولاء بمنزلة الحلف ، لا يباع ولا يوهب أقره حيث جعله الله عز وجل » .

[١٨٠٧] * ط: (٢/ ٧٨١) (٣٨) كتاب العتق والولاء ـ (١٠) باب مصير الولاء لمن أعتق . (رقم ١٨) .

* خ: (٢/ ١٠٦) (٣٤) كتاب البيوع ـ (٧٣) باب إذا اشترط شروطًا فى البيع لا تحل ـ عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٢١٦٩) . =

لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: « لا يمنعك ذلك ، فإنما الولاء لمن أعتق » .

[١٨٠٨] **قال الشافعي** رضي الله عنه : أخبرنا مالك عن هشام بن عروة ، عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها : أنها قالت: جاءتني بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني ، فقالت لها عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت ، فذهبت بريرة إلى أهلها ورسول الله ﷺ جالس فقالت: إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فسمع ذلك رسول الله ﷺ فسألها [١] ، فأخبرته عائشة فقال رسول الله ﷺ [٢]:« خذيها واشترطي لهم الولاء ، فإن الولاء لمن أعتق»،ففعلت عائشة ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه[٣] فقال: «أما بعد ، فما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله تعالى ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق وشرط الله[٤] أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق».

قال الشافعي رحمة الله عليه: في حديث هشام بن عروة عن النبي ﷺ دلائل قد غلط في بعضها من يذهب مذهبهم من أهل العلم فقال: لا بأس ببيع المكاتب بكل حال ، ولا أراه إلا قد غلط ، الكتابة ثابتة ، فإذا [٥] عجز المكاتب فلا بأس أن يبيعه ، فقال لي قائل: بريرة كانت مكاتبة بيعت ، وأجاز رسول الله ﷺ البيع ، فقلت له: ألا ترى أن بريرة جاءت تستعين في كتابتها ، وتذهب مساومة بنفسها لمن يشتريها ، وترجع بخبر أهلها؟ فقال[٦]: بلى ،ولكن ما قلت في هذا ؟ قلت: إن كان[٧] هذا رضا منها بأن تباع ؟ قال:

(١ ـ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٣) « وأثنى عليه »: سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(٤) في (ب): « وشرطه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) في (م): « فإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٦) في (م): « قالوا » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٧) « كان »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

= * م: (٢/ ١١٤١) (٢٠) كتاب العتق ـ (٢) باب إنما الولاء لمن أعتق ـ عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به .(رقم ٥/ ١٥٠٤) .

[١٨٠٨] * ط: (٢/ ٧٨٠) (٣٨) كتاب العتق والولاء ـ (١٠) باب مصير الولاء لمن أعتق . (رقم ١٧) .

* خ : (٢/ ١٠٦) (٣٤) كتاب البيوع ـ (٧٣) باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل ـ عن عبد الله ابن يوسف ، عن مالك به .(رقم ٢١٦٨) .

* م:(٢/ ١١٤٢ ـ ١١٤٣) (٢٠) كتاب العتق ـ (٢) باب إنما الولاء لمن أعتق ـ من طريق أبي أسامة عن هشام بن عروة نحوه .(رقم ٨/ ١٥٠٤) .

أجل، قلت: ودلالة على عجزها ، أو رضاها بالعجز . قال: أما رضاها بالعجز ، فإذا[(١)] رضيت بالبيع دل ذلك على رضاها بالعجز ، وأما على عجزها فقد تكون غير عاجزة وترضى بالعجز رجاء تعجيل العتق . فقلت له: والمكاتب إذا حلت نجومه ؟ فقال: قد عجزت ، لم يسأل عنه غيره ، ورددناه رقيقًا ، وجعلنا للذى كاتبه بيعه[(٢)] ، ويعتق ويرق. قال: أما هذا فلا يختلف فيه أحد أنه إذا عجز رد رقيقًا . قلت: ولا يعلم عجزه إلا [(٣)] بأن يقول: قد عجزت ، أو تحل نجومه فلا يؤدى ولا يعلم له مال . قال: أجل ، ولكن ما دل على أن بريرة لم تكن ذات مال ؟ قلت: مسألتها فى أوقية وقد بقيت عليها أواق،ورضاها بأن تباع دليل على أن / هذا عجز منها على لسانها . قال: إن هذا الحديث ليحتمل ما وصفت ، ويحتمل جواز بيع المكاتب . قلت: أما ظاهره فعلى ما وصفت / والحديث على ظاهره ، ولو احتملت ما وصفت ، ووصفت ، كان أولى المعنيين أن يؤخذ به ما لا يختلف فيه أكثر أهل العلم من: أن المكاتب لا يباع حتى يعجز ، ولم ينسب إلى العامة أن يجهل معنى حديث ما روى عن النبى ﷺ .

٢٣٠/ب
م
٥٥٨/ب
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه: فبين فى كتاب الله عز وجل ، ثم سنة [(٤)]رسوله[(٥)] ﷺ ، ثم ما [(٦)] لا تمتنع منه العقول: أن[(٧)] المرء إذا كان مالكًا لرجل فأعتقه فانتقل حكمه من العبودية إلى الحرية[(٨)] فجازت شهادته ، وورث ، وأخذ سهمه فى المسلمين ، وحد حدودهم ، وحد له ، فكانت هذه الحرية إنما تثبت العتق للمالك ، وكان المالك المسلم إذا أعتق مسلمًا وثبت ولاؤه عليه ، فلم يكن للمالك المُعْتِق أن يرد ولاؤه فيرده رقيقًا ، ولا يهبه ،ولا يبيعه ، ولا للمُعْتَق ، ولا لهما ، لو[(٩)] اجتمعا على ذلك ، فهذا مثل النسب الذى لا يُحَوَّل .وبيّنٌ فى السنة وما وصفنا فى [(١٠)] الولاء: أن الولاء لا يكون بحال إلا لمعتق ، ولا يحتمل معنى غير ذلك .

---

(١) فى (م): « فإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢) فى (ص): « وجعلنا الذى كاتبه معه » ، وما أثبتناه من (م ، ب) .
(٣) « إلا »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٤) فى (ص): « وسنة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٥) فى (م): « نبيه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٦) « ما »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٧) فى (ب): « من أن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) فى (ص): « العبودية » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٩) فى (م): « إذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(١٠) فى (ص ، م): « من » ،وما أثبتناه من (ب) .

فإن قال قائل: ما دل على ذلك ؟ قيل له ـ إن شاء الله: قال الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] ، فلم يختلف المسلمون أنها لا تكون إلا لمن سمى الله ، وأن فى قول الله تبارك وتعالى معنيين: أحدهما: أنها لمن (١) سميت له ، والآخر : أنها لا تكون لغيرهم بحال ، وكذلك قول النبى ﷺ: « إنما الولاء لمن أعتق »، فلو أن رجلاً لا ولاء له والى رجلاً ، أو أسلم على يديه ، لم يكن مولى له بالإسلام ولا الموالاة ، ولو اجتمعا على ذلك . وكذلك لو وجده منبوذًا فالتقطه. ومن لم يثبت له ولاء بنعمة تجرى عليه للمعتق فلا يقال لهذا (٢)مولى أحد،ولا يقال(٣) له مولى المسلمين .

فإن قال قائل:فما باله إذا مات كان ماله للمسلمين ؟ قيل له: ليس بالولاء ورثوه ولكن ورثوه بأن الله عز وجل مَنَّ عليهم بأن خَوَّلَهم ما لا مالك له دونه ، فلما لم يكن لميراث هذا مالك بولاء ، ولا بنسب ، ولا له مالك معروف ، كان مما خولوه . فإن قال: وما يشبه هذا ؟ قيل: الأرض فى بلاد المسلمين لا مالك لها يعرف ، هى(٤) لمن أحياها من المسلمين . والذى يموت لا وارث له يكون ماله لجماعتهم ، لا أنهم مواليه . ولو(٥) كانوا أعتقوه لم يرثه من أعتقه منهم وهو كافر ، ولكنهم خولوا ماله بأن لا مالك له . ولو كان حكم المسلمين فى الذى لا ولاء له إذا مات ، أنهم(٦) يرثونه بالولاء حتى كأنه أعتقه جماعة المسلمين ، وجب علينا فيه أمران: أحدهما: أن ينظر إلى الحال التى كان فيها مولودًا لا رق عليه ومسلمًا،فيجعل ورثته الأحياء يومئذ من المسلمين دون من حدث منهم،فإن ماتوا وَرِثْنا ورثته الأحياء يومئذ من الرجال ماله ، أو جعلنا من كان حيا من المسلمين يوم يموت ورثته، قسمناه بينهم قسم ميراث الولاء.ولا نجعل فى واحدة من الحالين ماله لأهل بلد دون أهل بلد ،وأحصينا من فى الأرض من المسلمين ، ثم أعطينا كل واحد منهم حظه من ميراثه، كما يصنع بجماعة لو أعتقت واحدًا فتفرقوا فى الأرض، ونحن والمسلمون إنما يعطون ميراثه أهل البلد الذى يموت فيه (٧) دون غيرهم ،ولكنا إنما جعلنا للمسلمين من الوجه الذى وصفت،لا من أنه مولى لأحد، فكيف يكون مولى

(١) فى (ص): « لم » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢ ـ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (م ، ب) .
(٤) « هى »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٥) فى (م): « ولولا » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٦) فى (م): « أنه » ،وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٧) فى (م ، ص): « فيها » ،وما أثبتناه من (ب) .

لأحد ورسول الله ﷺ يقول: «فإنما الولاء لمن أعتق» ، وفى قوله: « إنما الولاء لمن أعتق » تثبيت [١] أمرين: أن الولاء للمعتق بأكيد ، ونفى أنه[٢] لا يكون إلا[٣] لمن أعتق ،وهذا غير معتق .

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن أعتق عبدًا له سائبة فالعتق ماض وله ولاؤه . ولا يخالف المعتق سائبة فى ثبوت الولاء عليه ، والميراث منه غير السائبة ؛ لأن هذا معتق ، وقد جعل رسول الله ﷺ الولاء لمن أعتق . وهكذا المسلم يعتق مشركًا فالولاء للمسلم ، وإن مات المعتق لم يرثه مولاه باختلاف الدينين ، وكذلك المشرك الذمى وغير الذمى فالعتق جائز،والولاء للمشرك المعتق . وإن مات المسلم المعتق لم يرثه المشرك الذى أعتقه باختلاف الدينين .

١/٥٥٩ ص

[١٨٠٩] وأن رسول الله ﷺ قضى ألا يرث / المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم ، فكان هذا فى النسب والولاء ؛ لأن النبى ﷺ لم يخص واحدًا منهم دون الآخر .

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا قال الرجل لعبده : أنت حر عن فلان ولم يأمره بالحرية ، وقبل المعتق عنه ذلك بعد العتق ، أو لم يقبله فسواء ، وهو حر عن نفسه لا عن الذى أعتقه عنه ، وولاؤه له ؛لأنه أعتقه .

١/٢٣١ م

قال / الشافعى : وإذا مات المولى المعتق وكانت له قرابة من قبل أبيه يرثه بأصل فريضة ، أو عصبة[٤] ، أو إخوة لأم يرثونه بأصل فريضة ، أو زوجة ، أو كانت امرأة وكان لها زوج ورث[٥] أهل الفرائض فرائضهم والعصبة شيئًا إن بقى عنهم . فإن لم يكن عصبة قام المولى المعتق مقام العصبة فيأخذ الفضل عن أهل الفرائض . فإذا مات المولى المُعْتِق قبل المولى المُعْتَق ، ثم مات المولى المعتق ولا وارث له غير مواليه ، أو له وارث لا يحوز ميراثه كله ، خالف ميراث الولاء ميراث النسب كما[٦] سأصفه لك إن شاء الله تعالى . فأنظر ، فإن كان للمولى المعتق بنون وبنات أحياء يوم يموت المولى المعتق ، فأقسم مال المولى المُعْتَق ، أو ما فضل عن أهل الفرائض منه بين بنى المولى المعتق ، فلا نورّث

---

(١) فى (ص ، م): « تثبت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « أنه »: ساقطة من (م)، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٣) فى (ب): « لا يكون الولاء إلا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (م): « عصب » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٥) فى (م ، ص): « ورثه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (م ، ص): « ثم » ، وما أثبتناه من (ب) .

[١٨٠٩] سبق برقم [١٧٤٧] فى باب المواريث وخرج هناك .

بناته منه شيئًا . فإن مات المولى المعتق ولا بنين للمولى المعتق لصلبه ، وله ولد ولد منسفلون[١] ، أو قرابة نسب من قبل الأب ، فأنظر الأحياء يوم مات المولى المعتق من ولد ولد المولى المعتق ، فإن كان واحد منهم أقعد[٢] إلى المولى المعتق باب واحد فقط فأجعل الميراث له دون من بقى من ولد ولده . وإن استووا فى القُعْدُد فأجعل فاجعل الميراث بينهم شَرْعًا[٣]، فإن كان المولى المُعْتَقُ مات ولا ولد له ، ولا والد للمولى المُعْتِق ، وله إخوة لأبيه وأمه ، وإخوة لأبيه وإخوة لأمه ، فلا حق للإخوة من الأم فى ولاء مواليه ولو لم[٤] يكن معهم غيرهم ، والميراث للإخوة من الأب[٥] والأم دون الإخوة للأب ، ولو كان الإخوة للأب والأم واحدًا .

وهكذا منزلة أبناء الإخوة ما كانوا مستوين ، فإن كان بعضهم أقعد من بعض ،فأنظر فإن كان القُعْدُدُ لبنى الإخوة للأب والأم ،أو لواحد منهم ،فاجعل الميراث له. وكذلك إن كانوا مثله فى القعدد لمساواته فى القعدد ولانفراده بقرابة الأم دونهم [٦]، ومساواته إياهم فى قرابة الأب ، فإن كان القعدد لابن الأخ لأب[٧] دون بنى الأب [٨] والأم فأجعله لأهل القعدد بالمولى المعتق ، وهكذا منزلة [٩] عصبتهم كلهم بعدوا أو قربوا فى ميراث الولاء .

قال الشافعى : فإذا [١٠] كانت المعتقة امرأة ورثت من أعتقت ، وكذلك من أعتق من أعتقت ولا ترث من أعتق أبوها ولا أمها ولا أحد غيرها ، وغير من أعتق من أعتقت وإن سفلوا ، ويرث ولد المرأة المعتقة من أعتقت ، كما يرث ولد الرجل الذكور دون الإناث ، فإن انقرض ولدها وولد ولدها الذكور ، وإن سفلوا ، ثم مات مولى لها أعتقته ، ورثه أقرب الناس بها[١١] من رجال عصبتها ، لا عصبة غيرها [١٢].

---

(١) فى (ب): « مستفلون » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ص): « أنفد » ، وفى (م): « أبعد » ، وما أثبتناه من (ب) .
والقُعْدُد : قريب الآباء من الجد الأقرب .
والأقعد : الأقرب من هذه الجهة .

(٣) **شرعًا** : سواء .

(٤) فى (ب): « ولم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (ص ، م): « للأب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) « دونهم »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٧) فى (ص ، م): « لابن الأب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) « الأب »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٩) فى (ص ، م): « ميراثه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠) فى (ب): « فإن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١١) « بها »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

(١٢) فى (ب): « ولدها » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[١٨١٠] **قال الشافعي**: أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم، عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبيه: أنه أخبره: أن العاص بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة، اثنان لأم، ورجل لعَلّة، فهلك أحد اللذين لأم وترك مالاً وموالى، فورثه أخوه الذى لأمه وأبيه ماله وولاء مواليه، ثم هلك الذى ورث المال وولاء الموالى، وترك ابنه وأخاه لأبيه(١) فقال ابنه: قد أحرزت ما كان أبى أحرز من المال، وولاء الموالى، وقال أخوه: ليس كذلك، وإنما أحرزت المال، فأما ولاء الموالى فلا، أرأيت لو هلك أخى اليوم ألست أرثه أنا؟ فاختصما إلى عثمان فقضى لأخيه بولاء الموالى.

[١٨١١] **قال الشافعي** ﷺ: أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر: أن أباه أخبره أنه كان جالسًا عند أبان بن عثمان، فاختصم إليه نفر من جهينة ونفر من بنى الحارث بن الخزرج، وكانت امرأة /من(٢) جهينة عند رجل من بنى الحارث بن الخزرج يقال له: ٥٥٩/ب ص
إبراهيم بن كليب، فماتت المرأة وتركت مالاً وموالى، فورثها ابنها وزوجها، ثم مات ابنها، فقالت(٣) ورثته: لنا ولاء الموالى قد كان ابنها أحرزه. وقال الجهنيون: ليس كذلك، إنما هم موالى صاحبتنا(٤). فإذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم، فقضى أبان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالى.

[١٨١٢] **قال الشافعي** رحمة الله عليه: أخبرنا مالك بن أنس، عن يحيى بن سعيد، عن إسماعيل بن أبى حكيم: أن عمر بن عبد العزيز ﷺ أعتق عبداً له نصرانيًا فتوفى العبد بعدما عتق، قال إسماعيل: فأمرنى عمر بن عبد العزيز أن آخذ ماله فأجعله فى بيت مال المسلمين.

قال الشافعي رحمة الله عليه: وبهذا كله نأخذ.

---

(١) فى (ص ، م): « لأمه »، وما أثبتناه من (ب).
(٢) « من »: ساقطة من (ص)، وأثبتناها من (ب ، م).
(٣) فى (ص ، م): « قال »، وما أثبتناه من (ب).
(٤) فى (ص ، م): « صاحبنا »، وما أثبتناه من (ب).

[١٨١٠] * ط: (٢/ ٧٨٤) (٣٨) كتاب العتق والولاء ـ (١٢) باب ميراث الولاء. (رقم ٢٢).
وقوله: لعَلَّة: أى من امرأة أخرى، وبنو العلات أى إخوة من أمهات شتى.
[١٨١١] * ط: (الموضع السابق). (رقم ٢٣).
[١٨١٢] * ط: (٢/ ٥١٩) (٢٧) كتاب الفرائض ـ (١٣) باب ميراث أهل الملل ـ رقم (١٣). وفيه اختلاف فى اللفظ لا يغير المعنى ـ والله عز وجل وتعالى أعلم.

[٥٢] ميراث الولد الولاء

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا مات الرجل وترك ابنين وبنات وموالى هو أعتقهم ، فمات المولى المُعْتَقُ ورثه ابناه ،ولم يرثه أحد من بناته . فإن مات أحد الابنين وترك ولدًا، ثم مات أحد الموالى الذين أعتقهم ورثه ابن المعتق لصلبه دون بنى أخيه؛ لأن المعتق لو مات يوم[١] يموت المولى كان ميراثه لابنه لصلبه دون[٢] ابن ابنه[٣]، ثم هكذا ميراث الولد وولد الولد أبدًا ،وإن تسفلوا فى الموالى أُنْسِبَ ولد الولد أبدًا إلى المولى المُعْتِق يوم يموت / المولى المُعتَق،فأيهم كان أقرب إليه بأب واحد فأجعل له جميع ميراث المولى المُعْتَق . ٢٣١/ب م

ولو أعتق رجل غلامًا ثم مات المعتق وترك ثلاثة بنين ، ثم مات البنون الثلاثة وترك أحدهم ابنًا ، والآخر أربعة بنين ، والآخر خمسة بنين ، ثم مات المولى المُعْتَق ، اقتسموا ميراث المولى على عشرة أسهم للابن سهم ، وللأربعة البنين أربعة أسهم ، وللخمسة خمسة أسهم ، كما يقتسمون ميراث الجد لو مات يومئذ وهم ورثته لاختلاف حال ميراث الولاء والمال .

ولو كان الجد الميت فورثه ثلاثة بنون ، ثم مات البنون وترك أحدهم ابنًا ، والآخر أربعة ، والآخر خمسة ، ثم ظهر للجد مال اقتسم بنو البنين على أنه ورثه ثلاثة بنين ، ثم ورث الثلاثة البنين أبناؤهم ،فللابن المنفرد بميراث أبيه[٤] ثلث ميراث الجد ، وذلك حصة أبيه[٥] من ميراث الجد [٦]، وللأربعة البنين ثلث ميراث الجد أرباعًا بينهم[٧] وذلك حصة ميراث أبيهم ، وللخمسة البنين ثلث ميراث الجد أخماسًا بينهم ، وذلك حصة أبيهم من ميراث جدهم ، ولو كان معهم فى المال بنات دخلن ولا يدخلن فى ميراث الولاء .

فإذا أعتق رجل عبدًا فمات المولى المعتق وترك أباه وأولادًا [٨] ذكورًا ، فميراث المولى المعتق لذكور ولده دون بناته وجده ، لا يرث الجد مع ولد المعتق شيئًا ما كان فيهم ذكر ،

(١ ـ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) فى (ص ، م): « أبيه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (م ، ص): « ابنه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (م): « ابنه » ، وما أثبتناه من (ص، ب) .
(٦) « الجد »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٧) فى (م): « باعيانهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٨) فى (م): « وولدًا » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

ولا ولد ولده وإن سفلوا ، فإذا [١] مات المولى المعتق وترك أباه وإخوته لأبيه وأمه ، أو لأبيه ، فالمال للأب[٢] دون الإخوة ؛ لأنهم إنما يلقون الميت عند أبيه ، فأبوه أولى بولاء الموالى إذا كانوا إنما يُدْلُون بقرابته ، فإذا مات المولى المعتق وترك جده وإخوته لأبيه وأمه أو لأبيه[٣] فاختلف أصحابنا فى ميراث الجد والأخ ، فمنهم من قال: الميراث للأخ دون الجد ؛ وذلك لأنه يجمعه والميت أب قِبَلَ الجد ، ومن قال هذا القول قال: وكذلك ابن الأخ وابن ابنه وإن سفلوا ؛ لأن الأب يجمعهم والمولى المعتق قِبَلَ الجد وبهذا أقول . ومن أصحابنا من قال: الجد والأخ فى ولاء الموالى بمنزلة ؛ لأن الجد يلقى المولى المعتق عند أول أب ينسب[٤] إليه فيجمعه والميت أب[٥] يكونان فيه سواء . وأول من ينسب إليه الميت أبو الميت والميت ابنه والجد أبوه ، فذهب إلى أن يشرك [٦] الجد والميت المعتق أيهما[٧] شَرْعٍ فيه ، الجد بالأبوة والابن بولادته ، ويذهب إلى أنهما سواء ، ومن قال هذا قال: الجد أولى بولاء الموالى من بنى الأخ ، إذا سوى بينه وبين الأخ جعل المال / للجد بالقرب من الميت . ٦٠/أ ص

قال الشافعي ﷺ : الإخوة أولى بولاء الموالى من الجد ، وبنو الإخوة أولى بولاء الموالى من الجد ، فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه ، فأما إن مات المولى المُعْتِق وترك جده وعمه ومات المولى المُعْتَقُ فالمال للجد دون العم ؛ لأن العم لا يدلى بقرابته[٨] إلا بأبوة الجد فلا شيء له مع من يدلى بقرابته . ولو مات رجل وترك عمه وجد أبيه كان القول فيها على قياس من قال: الإخوة أولى بولاء الموالى من الجد أن يكون المال للعم ؛ لأنه[٩] يلقى الميت عند جد يجمعهما قَبْلَ الذى ينازعه ، وكذلك ولد العم [١٠]وإن تسفلوا؛ لأنهم يلقونه عند أب لهم ولد قبل جد أبيه ، ومن قال: الأخ والجد سواء فجد الأب والعم سواء ؛ لأن العم يلقاه عند جده وجد أبيه أبو جده[١١] .

---

(١) فى (ب): « فإن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) « للأب »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (م ، ب) .
(٣) « او لأبيه »: سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب): « ينتسب » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ص): « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) فى (ص ، م): « فيذهب إلى أن يترك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب): « أب هما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) فى (ب): « قرابة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(١١) « أبو جده »: سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

قال الشافعي رحمة الله عليه: فإن كان[١] المنازع لجد الأب ابن العم فجد الأب أولى، كما يكون الجد أولى من ابن الأخ للقرب من المولى المعتق .

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا مات المولى المُعْتِق ، ثم مات المولى المُعْتَق ولا وارث للمولى المُعْتِق وترك أخاه لأمه وابن عم قريب أو بعيد ، فالمال لابن العم القريب أو البعيد؛ لأن الأخ من الأم لا يكون عصبة ، فإن كان الأخ من الأم من عصبته ، وكان فى عصبته من هو أقعد منه من أخيه لأمه الذى هو من عصبته ، كان للذى هو أقعد إلى المولى المعتق ، فإن استوى أخوه لأمه الذى هو من عصبته وعصبته فالميراث كله للأخ من الأم ؛ لأنه ساوى عصبته فى النسب ، وانفرد منهم بولادة الأم ، وكذلك القول فى عصبته بعدوا أو قربوا ، لا اختلاف فى ذلك ، والله تعالى الموفق .

١/٢٣٣ م

[٥٣] / الخلاف فى الولاء

قال الشافعي رضي الله عنه : قال لى بعض الناس: الكتاب ، والسنة ، والقياس ، والمعقول، والأثر ، على أكثر ما قلت فى أصل ولاء السائبة وغيره ، ونحن لا نخالفك منه إلا فى موضع ثم نقيس عليه غيره ، فيكون مواضع . قلت: وما ذاك ؟ قال: الرجل إذا أسلم على يدى الرجل كان له ولاؤه كما يكون للمُعْتِق . قلت: أيُدْفَعُ أن يكون[٢] الكتاب والسنة والقياس يدل على ما وصفنا من أن المنعم بالعتق يثبت له الولاء كثبوت النسب ؟ قال: لا . قلت: والنسب إذا ثبت فإنما الحكم فيه أن الولد مخلوق من الوالد ؟ قال: نعم. قلت: فلو أراد الوالد[٣] بعد الإقرار بأن المولود منه نفيه ،وأراد ذلك الولد لم يكن لهما ، ولا لواحد منهما ذلك ؟ قال: نعم .

قلت: فلو أن رجلاً لا أب له رضى أن ينتسب[٤] إلى رجل ، ورضى ذلك الرجل ، وتصادقا مع التراضى بأن ينتسب[٥] أحدهما إلى الآخر ، وعلم أن أم[٦] المنسوب إلى المنتسب[٧] إليه لم تكن للمنتسب إليه[٨] زوجة ، ولا أمة ولا [٩] وطئها بشبهة ، لم يكن

(١) « كان »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٢) « يكون »: ساقطة من (ب ، م) ، وأثبتناها من (ص) .
(٣) فى (ص ، م): « الولد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤ ـ٥) فى (م): « ينسب » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٦) فى (ص ، م): « أمر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٩) « لا »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

ذلك لهما ، ولا لواحد منهما ؟ قال: نعم . قلت: لأنا إنما ننسب بأمرين[١]: أحدهما: الفراش[٢] وفى[٣] مثل معناه ثبوت النسب بالشبهة بالفراش ، والنطفة بعد الفراش[٤] ؟ قال[٥]: نعم ، قلت: ولا ننسب[٦] بالتراضى إذا تصادقا إن[٧] لم يكن ما ينسب إليه[٨] ؟ قال: نعم ، قلت: وثبت له حكم[٩] الأحرار، وينتقل عن أحكام العبودية ؟ قال: نعم ، قلت: والولاء هو إخراجك مملوكك من الرق بعتقك ، والعتق فعل منك لم يكن لمملوكك رده عليك ؟ قال: نعم . قلت: ولو رضيت أن تهب ولاءه أو تبيعه لم يكن ذلك لك ؟ قال: نعم . قلت: فإذا كان هذا يثبت[١٠] فلا يزول بما وصفت من متقدم العتق والفراش والنطفة ، وما وصفت من ثبوت الحقوق فى النسب والولاء ، أفتعرف أن المعنى الذى اجتمعنا عليه فى تثبيت النسب والولاء لا ينتقل وإن رضى المنتسب والمنتسب إليه ، والمولى المعتِق والمولى المعتَق لم يجز له ، ولا لهما ، بتراضيهما ؟ قال: نعم .هكذا السنة ، والأثر ، وإجماع الناس ، فهل تعرف السبب[١١] الذى كان ذلك ؟

قال الشافعى رحمه الله: فقلت له: فى واحد مما وصفت ووصفنا كفاية ، والمعنى الذى حكم بذلك بَيِّنٌ عندى ، والله أعلم . قال: فما هو ؟ قلت: إن الله عز ذكره أثبت للولد والوالد حقوقًا فى المواريث وغيرها [١٢]، وكانت الحقوق التى تثبت لكل واحد منهما على صاحبه تثبت للوالد على ولد[١٣] الولد ، وللولد على والدى الوالد [١٤] ؛ حقوقًا فى المواريث ، وولاء الموالى ، وعقل الجنايات ، وولاية[١٥] النكاح ، وغير ذلك، فلو ترك الوالد والولد حقهما من ذلك ، / مما يثبت لأنفسهما ، لم يكن لهما تركه لآبائهما أو أبنائهما أو عصبتهما ، ولو جاز للابن أن يبطل حقه عن الأب فى ولاية الصلاة

٥٦٠/ب
ص

(١ ـ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (م ، ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (م ، ب) .
(٧) فى (ب): « إذ » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) فى (ب): « به » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٩) فى (م): « حرمة » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(١٠) فى (ب): « ثبت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(١١) فى (م): « النسب » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(١٢) فى (ص ، م): « وغيرهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٣) فى (م): « ذلك » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(١٤) فى (ب) : « وللولد من الأم على والدى الوالد » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(١٥) فى (م): « وولايات » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

عليه لو مات ، والقيام بدمه لو قتل ،والعقل عنه لو جنى ، لم يجز له أن يبطل ذلك لآبائه ولا أبنائه ولا لإخوته ، ولا عصبته؛ لأنه قد ثبت لآبائه وأبنائه وعصبته حقوق على الولد لا يجوز للوالد إزالتها [١] بعد ثبوتها ، ومثل هذه الحال الولد .

فلما كان هذا هكذا لم يجز أن يثبت رجل على آبائه وأبنائه وعصبته نسب من قد علم أنه لم يلد ، فيدخل عليهم ما ليس له ، ولا من قبل أحد[٢] من المسلمين ميراث من نسب إليه إلى من نسب له ، والمولى المعتق كالمولود فيما يثبت له من عقل جنايته[٣] ، ويثبت عليه من أن يكون موروثًا وغير ذلك ، فكذلك لا يجوز أن ينتسب إلى ولاء رجل لم يعتقه ؛ لأن الذى يثبت المرء على نفسه[٤] يثبت على ولده وآبائه وعصبته ولايتهم ، فلا يجوز له أن يثبت عليهم ما لا يلزمهم[٥] من عقل وغيره بأمر لا يثبت ، ولا لهم بأمر لم يثبت . فقال: هذا كما وصفت ـ إن شاء الله تعالى .

قلت: فلم جاز أن [٦] يوافقه فى معنى ويخالفه فى معنى ؟ وما وصفت من[٧] تثبيت الحقوق فى النسب والولاء . قال: أما القياس على الأحاديث التى ذكرت ، وما يعرف الناس فكما قلت، لولا شىء أراك أغفلته والحجة عليك فيه قائمة . قلت: وما ذاك ؟

[١٨١٣] قال: حديث عمر بن عبد العزيز . . .

قلت له: ليس[٨] يثبت مثل هذا الحديث عند أهل العلم بالحديث ؟ قال: لأنه خالف غيره من حديثك الذى هو أثبت منه . قلت[٩]: لو خالفك ما هو أثبت منه[١٠]لم تثبته ، وكان علينا أن نثبت الثابت ونرد الأضعف . قال: أفرأيت لو كان ثابتًا ، أيخالف

---

(١) فى (م ، ص): « إجارتها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (م): « من قبل من أحد » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) فى (ص ، م): « جناية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (م): « نيته » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٥) فى (م): « ما لا يكن منهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٦) فى (ب): « جاز لك أن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ب): « فى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) فى (ص): «أليس» ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

[١٨١٣] هو حديث رواه عمر بن عبد العزيز عن تميم الدارى رفعه : أن الولاء لمن يسلم الرجل على يديه ، ويرثه إذا لم يكن له وارث من النسب .وقد سبق تخريج هذا الحديث فى رقم [١٧٥٩] .
وهو من أدلة خصوم الشافعى ، وقد ضعفه هناك وهنا ، وقال بعد قليل: « لأنه عن رجل مجهول، ومنقطع » .
وقد صححه بعض العلماء كما ذكرنا هناك . والله عز وجل وتعالى أعلم .

حديثنا حديثك عن النبى ﷺ فى الولاء ؟ فقلت: لو ثبت لاحتمل خلافًا [١] وأن لا يخالفها ؛لأنا نجد توجيه الحديثين معًا لو ثبت ، وما وجدنا له من الأحاديث توجيهًا استعملناه مع غيره ، قال: فكيف كان يكون القول فيه لو كان ثابتًا؟ قلت: يقال : الولاء لمن أعتق لا ينتقل عنه أبدًا ولو نقله عن نفسه ، ويوجه قول النبى ﷺ : « فإنما الولاء لمن أعتق » على الإخبار عمن[٢] شرط الولاء فيمن باع فأعتقه غيره : أن الولاء للذى أعتق إذا كان معتقًا ،لا على العام ؛ أن الولاء لا يكون إلا لمعتق إذ جعل رسول الله ﷺ ولاء لغير معتق ممن أسلم على يديه .

قال: هذا القول المنصف غاية [٣] النصَفَة / فلم لم تثبت هذا الحديث فتقول بهذا ؟ ٢٣٣/ب م
قلت: لأنه عن رجل مجهول ومنقطع ، ونحن وأنت لا نثبت حديث المجهولين ولا المنقطع من الحديث . قال: فهل يَبِينُ لك أنه يخالف القياس إذا لم يتقدم عتق ؟ قلت : نعم ، وذلك ـ إن شاء الله ـ بما وصفنا من تثبيت الحق له وعليه بثبوت العتق ، وأنه إذا كان يثبت بثبوت العتق لم يجز أن يثبت بخلافه . قال: فإن قلت: يثبت على المولى بالإسلام لأنه أعظم من العتق ، فإذا أسلم على يديه فكأنما أعتقه .

قلت: فما تقول فى مملوك كافر ذمى لغيرك أسلم على يديك ، أيكون إسلامه ثابتًا ؟ قال: نعم . قلت: أفيكون ولاؤه لك ، أم يباع على سيده ويكون رقيقًا لمن اشتراه ؟ قال: بل يباع ويكون رقيقًا لمن اشتراه . قلت: فلست أراك جعلت الإسلام عتقًا ، ولو كان الإسلام يكون عتقًا كان للعبد الذمى أن يعتق نفسه ، ولو كان كذلك كان الذمى الحر الذى قلت هذا فيه حرًا، وكان إسلامه غير إعتاق من أسلم على يديه ؛ لأنه إن كان مملوكًا للمسلمين فلهم عندنا وعندك أن يسترقوه ولا يخرج بالإسلام من أيديهم ، وإن قلت:كان مملوكًا للذمين[٤]فينبغى أن يباع ويدفع ثمنه إليهم.قال:ليس بمملوك للذمين[٥] ـ وكيف يكون مملوكًا لهم وهو يوارثهم وتجوز شهادته ؟ ولا للمسلمين بل هو حر .

قلت: وكيف كان الإسلام كالعتق ؟ قال: بالخبر ، قلت: لو ثبت قلنا به معك ـ إن شاء الله ،وقلت له:كيف قلت فى الذى لا ولاء له ولم يسلم على يدى رجل: يوالى من شاء ؟ قال: قياسًا أن عمر قال فى المنبوذ: هو حر ، وله[٦] ولاؤه[٧] .

---

(١) فى (ب): « خلافها » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ب): « عن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (م): « عليه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٤ ـ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(٦) فى (ب): « ولك » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) سبق برقم [١٧٦٠] ، وخرج هناك .

أ/٥٦١ ص

قلت: أفرأيت المنبوذ إذا بلغ ،/ أيكون له أن ينتقل بولائه ؟ قال: فإن قلت: لا؛لأن الوالى عقد الولاء عليه ، قلت: أفيكون للوالى أن يعقد عليه ما لم يسبق به حرية، ولم يعقد على نفسه ؟ قال: فإن قلت: هذا حكم من الوالى ؟ قلت: أو يحكم الوالى على غير سبب متقدم يكون به لأحد المتنازعين على الآخر حق ، أو يكون صغيراً أيبيع[١] عليه الحاكم فيما لا بد له منه وما[٢] يصلحه ؟ وإن كان كما وصفت ، أفيثبت الولاء بحكم الوالى للملتقط[٣] فقست الموالى عليه ؟ قلت[٤]: فإذا والى فأثبت عليه الولاء ، ولا تجعل له أن ينتقل بولائه[٥] ما لم يعقل عنه ، فأنت تقول: ينتقل بولائه[٦]،قال: فإن قلت ذلك فى اللقيط ؟ قلت: فقد زعمت أن للمحكوم عليه أن يفسخ الحكم ، قال: فإن قلت: ليس للقيط ولا للموالى أن ينتقل وإن لم يعقل عنه . قلت: فهما يفترقان ، قال: وأين افتراقهما ؟ قلت: اللقيط لم يرض شيئًا ،وإنما لزمه الحكم بلا رضا منه، قال: ولكن بنعمة من الملتقط[٧] عليه،قلت:فإن أنعم على غير لقيط أكثر من النعمة على اللقيط فأنقذ من قتل وغرق وحرق وسجن وأعطاه مالا، أيكون لأحد بهذا ولاؤه ؟ قال: لا .

قلت: فإذا كان الموالى لا يثبت عليه الولاء إلا برضاه فهو مخالف للقيط الذى يثبت به بغير رضاه ، فكيف قسته عليه ؟ قال: ولأى شىء خالفتم حديث عمر ؟ قلنا: وليس مما يثبت مثله ،هو عن رجل ليس بالمعروف ، وعندنا حديث ثابت معروف أن ميمونة زوج النبى ﷺ وهبت ولاء بنى يسار لابن عباس ، فقد أجازت ميمونة وابن عباس هبة[٨] الولاء فكيف تركته ؟

[١٨١٤] قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته ، قلنا: أفيحتمل أن يكون نهيه[٩] على غير التحريم ؟ قال: هو على التحريم[١٠] وإن احتمل[١١] غيره .

(١) فى (ب): « يبيع » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) « ما »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٣) فى (م): « للمتيقظ » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٤) فى (ص ، م): « قال » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٧) فى (ص ، م): « اللقيط » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (م): « ثبوت » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٩) فى (ص): « بهبة » ، وما أثبتناه من (م ، ب) .
(١٠) « قال : هو على التحريم »: سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(١١) فى (ص ، م): « يحتمل » ، وما أثبتناه من (ب) .

[١٨١٤] سبق برقم [١٨٠٣] فى باب الولاء والحلف .

قلت: فإن قال لك قائل لا يجهل ابن عباس وميمونة: كيف وجه نهيه ؟ قال: قد يذهب عنهما [١] الحديث رأسًا فنقول: ليس فى أحد مع النبى ﷺ حجة ، قلت: فكيف أغفلت هذه الحجة فى اللقيط ؟ فلم ترها تلزم غيرك كما لزمتك حجتك فى أن الحديث عن النبى ﷺ قد يعزب عن بعض أصحابه ، وأنه على ظاهره ، ولا يحال إلى باطن ولا خاص إلا بخبر عن[٢] النبى ﷺ لا عن غيره ،قال: فهكذا نقول ، قلت: نعم فى الجملة، وفى بعض الأمر دون بعض ، قال: قد شركنا فى هذا بعض أصحابك .

قلت: أفحمدت ذلك منهم ؟ قال: لا . قلت[٣]: فلا نشركهم[٤] فيما لم تحمد ، وفيما نرى الحجة فى غيره . فقال من [٥]حضرنا من الحجازيين: أكما قال صاحبكم: فى أن لا ولاء إلا لمن أعتق ؟ فقالوا: نعم ، وبذلك جاءت السنة . قال: فإن منكم من يخالف فى السائبة [٦]والذمى يعتق المسلم ، قالوا: نعم ، قال: فيكلمه بعضكم ، أو أتولى كلامه لكم؟ قالوا: افعل ، فإن قصرت تكلمنا ، قال: فأنا أتكلم عن أصحابك فى ولاء السائبة ، ما تقول فى **ولاء السائبة** [٧] وميراثه إذا لم يكن له وارث إلا من سَيَّبهُ ؟ فقلت: ولاؤه لمن سيبه وميراثه له ، قال: فما الحجة فى ذلك ؟ قلت: الحجة البينة أمعتق المسيب للمسيب[٨] ؟ قال: نعم .

قلت: فقد قال رسول الله ﷺ: « الولاء لمن أعتق » ، وجعل المسلمون ميراث المعتق لمن أعتقه إذا لم يكن دونه من يحجبه بأصل فريضة ، قال: فهل من حجة غير هذه؟ قلت: ما أحسب أحدًا سلك طريق النُّصْفَة / يريد وراءها حجة ، قال: بلى . ١/٢٣٤ م

وقلت له: قال الله تبارك وتعالى: ﴿ **مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ** ﴾ [المائدة: ١٠٣] . قال: وما معنى هذا ؟

[١٨١٥] قلت: سمعت من أرضى من أهل العلم يزعم أن الرجل كان يعتق عبده فى

---

(١) فى (ص ، م): « عليهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (م): « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) فى (م): « قال »، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٤) فى (ب): « فلا أشركهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ب): « لمن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦ ـ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(٨) فى (ص): « للتسبب » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

[١٨١٥] سبق برقم [١٧٦٧] فى باب المواريث ، وهناك فسر الشافعى السائبة والوصيلة والحام والبحيرة . =

الجاهلية سائبة فيقول: لا أرثه ويفعل فى الوصيلة من الإبل والحام ألا يركب ، فقال الله عز وجل: ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾ [المائدة : ١٠٣]على معنى: ما جعلتم ، فأبطل شروطهم فيها ، وقضى أن الولاء لمن أعتق ، ورد / البحيرة والوصيلة والحام إلى ملك مالكها إذا كان العتق فى حكم الإسلام ألا يقع على البهائم ، قال: فهل تأول أحد السائبة على بعض البهائم ؟ قلت: نعم . وهذا أشبه القولين بما يعرف أهل العلْم والسنة ،قال: أفرأيت قولك: قد أعتقتك سائبة، أليس خلاف قولك: قد أعتقتك[1]؟ قلت: أما فى قولك: أعتقتك[2] فلا ، وأما فى زيادة سائبة فنعم . قال: فهما كلمتان خرجتا معًا ، فإنما أعتقه على شرط ، قلت: أو ما أعتقت بريرة على شرط أن الولاء للبائعين فأبطل رسول الله ﷺ الشرط ؟ فقال: « الولاء لمن أعتق » ، قال: بلى ، قلت: فإذا أبطل رسول الله ﷺ شرط البائع والمبتاع المعتق ، وإنما انعقد البيع عليه ؛ لأن الولاء لمن أعتق ورده إلى المعتق[3] ، فكيف[4]لا يبطل شرط المعتق ولم يجعله لغيره من الآدميين؟ قال: فإن قلت : فله الولاء [5]ولا يرثه ؟ قلت: فقل إذًا : الولاء للمعتق المشترط عليه أن الولاء لغيره ولا يرثه ، قال: ولا يجوز أن أثبت له الولاء وأمنعه الميراث وديناهما واحد .

٥٦١/ب ص

قال الشافعى رحمة الله عليه: وقلت له: أرأيت الرجل يملك أباه ويتسرى الجارية[6] ويموت ، لمن ولاء هذين ؟ قال: لمن عتقا بملكه وفعله ، قلت: أفرأيت لو قال لك قائل: قال النبى ﷺ: « إنما الولاء لمن أعتق» ولم يعتق واحد من هذين، هذا ورث أباه فأعتقه[7]

(١) فى (م ، ص): «أعتك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (م): « أعتك » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) « إلى المعتق »: سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) فى (م ، ص): « فكذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (م): « ولاء » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٦) فى (م): « الرجل » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٧) فى (ب): « فيعتقه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

= ولكنه فسرها بصورة أكثر تفصيلاً فى باب البحيرة والوصيلة والسائبة والحام بعد كتاب الحدود .
والمهم أن الشافعى وضح فى هذا الباب أن التفسير لهذه الأمور ـ كما يقول ـ إنما هو سماع من طوائف العرب « يحكون فيه فتجتمع حكايتهم على أن ما حكوا من عندهم من العلم العام الذى لا يشكون فيه ، ولا يمكن فى مثله الغلط ؛ لأن فيما ذكروا أنهم سمعوا عوامهم يحكونه عن عوام من كان قبلهم » .
ومعنى هذا أنه نقل نقلاً متواترًا .

وإن كره ، وهذا ولدت[١] جاريته ولم يعتقها بالولد وهو حى فأعتقها به بعد الموت ، فلا يكون لواحد من هذين ولاء ؛لأن كليهما غير معتق ، هل حجتنا وحجتك عليه إلا أنه إذا زال عنه الرق بسبب من يحكم له بالملك كان له ولاؤه ؟ قال: لا ، وكفى بهذا حجة منك، وهذا فى معانى المعتقين ، [٢] قلت: فالمعتق سائبة هو المعتق ، وهذا أكثر من الذى فى معانى المعتقين [٣]، قال: فإن القوم يذكرون أحاديث ، قلت: فاذكرها . قال: ذكروا أن حاطب بن أبى بلتعة أعتق سائبة [٤]، قلت: ونحن نقول: إن أعتق رجل سائبة فهو حر وولاؤه له .

[١٨١٦] قال: فيذكرون عن عمر وعثمان ما يوافق قولهم .

[١٨١٧] ويذكر سليمان بن يسار أن سائبة أعتقه رجل من الحاج فأصابه غلام من بنى مخزوم ، فقضى عمر عليهم بعقله ، فقال أبو المقضى عليه: لو أصاب ابنى ؟ قال: إذًا لا يكون له شىء ، قال: فهو إذًا مثل الأرقم ، قال عمر: فهو إذًا مثل الأرقم .

فقلت له: هذا[٥] إذا ثبت بقولنا أشبه ، قال: ومن أين ؟ قلت: لأنه لو رأى ولاءه للمسلمين رأى عليهم عقله ، [٦] ولكن يشبه أن يكون رأى عقله[٧] على مواليه ، فلما كانوا لا يعرفون لم ير فيه عقلاً [٨] حتى يعرف مواليه ، ولو كان على ما تأولوا ، وكان الحديث يحتمل ما قالوا كانوا يخالفونه ،قال:وأين ؟ قلت: هم يزعمون أن السائبة لو قتل كان عقله على المسلمين ،ونحن نروى عن عمر وغيره مثل معنى قولنا ،قال: فاذكره .

---

(١) فى (م ، ص): « ورث » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢ ـ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٤) سبق برقم [١٧٦٢] .
(٥) فى (ص): « بهذا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦ ـ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٨) فى (م): « محفلاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[١٨١٦] « قولهم »: أى قول المخالفين للإمام الشافعى: وهو أن السائبة لا يرثه من أعتقه . واستدلالهم بقول عمر سيدو فى الأثر التالى ، رقم [١٨١٧] .

أما عن عثمان فقد روى ما يدل عليه سعيد بن منصور:

* السنن: (١/ ١٠٤ ـ ١٠٥) كتاب الميراث ـ باب ميراث السائبة ـ عن هشيم ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبى بكربن محمد بن عمرو بن حزم أن امرأة من الحَضَر ، حضر محارب ـ أعتقت غلامًا لها فقالت: انطلق ، فوال من شئت ، فانطلق الغلام فوالى عبد الرحمن بن معمر ، فماتت المرأة ، فخاصم ورثتها عبد الرحمن بن معمر إلى عثمان بن عفان ، فدعاه ، فأخبره بالقصة ، فقال له: انطلق فوال من شئت فرجع إلى عبد الرحمن فوالاه . (رقم ٢٢٦) .

[١٨١٧] سبق برقم [١٧٦٣] وخرج هناك ، فى باب المواريث .

[١٨١٨] قلت: أخبرنا سفيان عن ابن جريج ، عن عطاء بن أبى رباح: أن طارق بن المُرَقِّع أعتق أهل بيت سوائب فأتى بميراثهم ، فقال عمر بن الخطاب: أعطوه ورثة طارق فأبوا أن يأخذوا ، فقال عمر: فأعطوه[١] فاجعلوه فى مثلهم من الناس ، قال: فحديث عطاء مرسل قلت: يشبه أن يكون سمعه من آل طارق ، وإن لم يسمعه منهم فحديث سليمان مرسل ، قال: فهل غيره ؟

[١٨١٩] قلت: أخبرنا سفيان عن سليمان بن مهران ، عن إبراهيم النخعى: أن رجلاً أعتق سائبة فمات ، فقال عبد الله: هو لك ، قال: لا أريد . قال: فضعه إذًا فى بيت المال ، فإن له وارثًا كثيرًا .

[١٨٢٠] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا سفيان قال: أخبرنى أبو طُوَالَة عبد الله بن عبد الرحمن عن معمر قال: كان سالم مولى أبى حذيفة لامرأة من الأنصار يقال لها : عمرة بنت يُعَار أعتقته سائبة فقتل يوم اليمامة ، فأتى أبو بكر بميراثه فقال: أعطوه عمرة فأبت تقبله .

قال: قد اختلفت[٢] فيه الأحاديث .

[١٨٢١] قلت: فما كنا نحتاج إليها مع قول النبى ﷺ : « الولاء لمن أعتق » ، وإذا اختلفت فالذى يلزمنا أن نصير إلى أقربها من السنة ، وما قلنا معنى السنة ، مع ما ذكرنا من الاستدلال بالكتاب ، قال: فإن قالوا: إنما / أعتق السائبة عن المسلمين ، قلنا: فإن قال: قد أعتقتك عن نفسى[٣] سائبة لا عن غيرى ، وأشهد بهذا القول قبل العتق ومعه ، فقال: أردت أن يكمل أجرى بأن لا يرجع إلى ولاؤه ، قال: فإن قالوا: فإذا قال هذا فهذا يدل على أنه أعتقه عن المسلمين ، قلنا: هذا الجواب محال ، يقول: أعتقتك عن نفسى ويقول: أعتقه عن المسلمين ، فقال: هذا قول غير مستقيم .

١/٥٦٢ ص

قلت: أرأيت لو كان أخرجه من ملكه إلى المسلمين ،أكان له أن يعتقه ولم يأمروه

(١) « فأعطوه »: ساقطة من (ب ، م) ، وأثبتناها من (ص) .
(٢) فى (م): « اختلف » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) « نفسى »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

[١٨١٨] سبق برقم [١٧٦٤] وخرج هناك ، فى باب المواريث .
[١٨١٩] سبق برقم [١٧٦٦] وخرج هناك ، فى باب المواريث .
[١٨٢٠] سبق برقم [١٧٦٥] وخرج هناك ، فى باب المواريث .
[١٨٢١] سبق برقمى [١٨٠٧ ـ ١٨٠٨] وخرج هناك ، فى باب الولاء والحلف .

بعتقه ؟ ولو فعل لكان عتقه باطلاً إذا أعتق ما أخرج من ملكه إلى غيره بغير أمره ، فإن قال: إنما أجزته لأنه مالك معتق فقد قضى النبى[١] ﷺ أن الولاء لمن أعتق ، قال: فما حجتك عليهم فى الذمّى يسلم عبده فيعتقه ؟ قلت مثل أول حجتى فى السائبة: أنه لا يعدو أن يكون معتقًا ، فقد قضى رسول الله ﷺ بالولاء لمن أعتق ، أو يكون إذا اختلف الدينان لا يجوز عتقه فيكون عتقه باطلاً ؟ قال: بل هو معتق والعتق جائز .

قلت: فما أعلمك بقيت للمسألة موضعًا ؟ قال: بلى ، لو مات / العبد لم يرثه المعتق . قلت: وما[٢] منع الميراث ، إنما منع الميراث الذى مُنعه[٣] الورثة أيضًا غير المعتق باختلاف الدينين ، وكذلك يمنعه وارثه بالنسب باختلاف الولاء والنسب . قال: أفيجوز أن يثبت له عليه ولاء وهو لا يرثه ؟ قلت: نعم ، كما يجوز أن يثبت له على أبيه أُبُوّةٌ وهو لا يرثه إذا اختلف الدينان ، أو يجوز أن يقال: إن الذمى إذا أعتق العبد المسلم وللذمى ولد مسلمون كان الولاء لبنيه المسلمين ، ولا يكون للذى أعتقه ؟ لئن لم يكن للمعتق بالعتق لهو[٤] من بنيه أبعد[٥] أن يجوز . قال: وأنت تقول مثل هذا ؟ قلت: وأين ؟ قال: تزعم أن رجلاً لو كان له ولد مسلمون وهو كافر ، فمات أحدهم ، ورثه[٦] إخوته المسلمون[٧] ولم يرثه أبوه ، وبه ورثوه . قلت: أجل ، فهذا الحجة عليك . قال: وكيف؟ قلت: أرأيت أبوته زالت عن الميت باختلاف دينهما ، قال: لا ، هو أبوه بحاله ، قلت: وإن أسلم قبل يموت وَرَّثْتَهُ ؟ قال: نعم .

٢٣٤/ب
م

قلت: وإنما حرم الميراث باختلاف الدينين . قال[٨]: نعم ، قلت: فلم لم[٩] تقل فى المولى هذا القول ، فتقول مولاه من أعتقه ولا يرثه ما اختلف ديناهما ، فإذا أسلم المعتق ورثه إن مات بعد إسلامه ؟ قال: فإنهم يقولون: إذا أعتقه الذمى ثبت[١٠] ولاؤه

---

(١) فى (م): « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢) فى (م): « ولما » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) « الميراث الذى منعه »: سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(٤) فى (ب): « فالمعتق لهم » ، وما أثبتناه من (م ، ص) .
(٥) فى (م): « بنيه به أبعد » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٦) فى (ب): « ورثته » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) « المسلمون »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٨) فى (م): « قلت » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٩) « لم »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(١٠) فى (م ، ص): « يثبت » ، وما أثبتناه من (ب) .

للمسلمين ولا يرجع إليه . قلت: وكيف ثبت ولاؤه للمسلمين وغيرهم أعتقه ؟ قال: فبأى شىء يرثونه ؟ قلت: ليسوا يرثونه ، ولكن ميراثه لهم لأنه لا مالك له بعينه . قال: وما دل[١] على ما تقول ، فإن الذى يعرف أنهم لا يأخذونه إلا ميراثًا ؟ قلت: أفيجوز أن يرثوا كافرًا ؟ قال: لا .

قلت: أفرأيت الذمى لو مات ولا وارث له من أهل دينه ، لمن ميراثه ؟ قال: للمسلمين ، قلت: لأنه لا [٢] مالك له ، لا أنه ميراث . قال: نعم ، قلت: وكذلك من لا ولاء له من لقيط ومسلم ، لا ولاء له أو ولاؤه لكافر لا قرابة له من المسلمين .

وذكرت ما ذكرت فى أول الكتاب من أنه: لا يؤخذ على الميراث قال: فإن من أصحابنا من خالفك فى معنى آخر فقال: لو أن مسلمًا أعتق نصرانيًا فمات النصرانى ورثه، وإنما قال النبى ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر فى النسب » فقلت: أو موجود[٣] ذلك فى الحديث ؟ قال: فيقولون: الحديث يحتمله .

قلت: أفرأيت إن عارضنا وإياهم غيرنا فقال: إنما معنى الحديث فى الولاء ؟ قال: ليس ذلك له ، قلت: ولم ؟ ألأن الحديث لا يحتمله ؟ قال: بل يحتمله ، ولكنه ليس فى الحديث ، والمسلمون يقولون هذا فى النسب . قلت: ليس كل المسلمين يقولونه فى النسب ، فمنهم من يورث المسلم الكافر كما يجيز له النكاح إليه ، ولا يورث الكافر المسلم[٤] . قال: فحديث النبى ﷺ جملة ؟ قلت: أجل ، فى جميع الكفار ، والحجة على من قال هذا فى بعض الكافرين فى النسب / كالحجة على من قاله فى الولاء . قال[٥]: فإنهم يقولون: إن عمر بن عبد العزيز قضى به [٦].

٥٦٢/ب ص

[١٨٢٢] فقلت: قد[٧] أخبرتك أن ميمونة وهبت ولاء بنى يسار [٨]لابن عباس

(١) فى (ب): « دل » ، وما أثبتناه (ص ، م) .
(٢) « لا »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٣) فى (ب): « فقلت: أموجود » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) انظر حديث رقم [١٧٥٣] فى باب الخلاف فى ميراث أهل الملل . وفيه قال الشافعى: « وقد روى عن معاذ ابن جبل ومعاوية ومسروق وابن المسيب ومحمد بن على بن الحسين: أن المؤمن يرث الكافر، ولا يرثه الكافر».
(٥) فى (ب): « قلت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (ص ، م): « وصى به » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « قد »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٨) فى (ص): « بشار » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

[١٨٢٢] سبق برقم [١٧٦١] وخرج هناك ، فى باب المواريث .

فاتّهبه[١] ، وقلت: إذا جاء الحديث عن النبى ﷺ جملة فهو على حمله ولم نحمله ما احتمل إلا بدلالة عن النبى ﷺ . قال: وكذلك أقول. قلت: فلم لم[٢] تقل هذا فى المسلم يعتق النصرانى ؟

[١٨٢٣] مع أن الذى روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه وضع ميراث مولى له نصرانى فى بيت المال . وهذا أثبت الحديثين عنه وأولاهما به عندنا ـ والله تعالى أعلم .

[١٨٢٤] والحجة فى قول النبى ﷺ: « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم».

وقد روى عن عمر بن عبد العزيز خلاف هذا .

قال: فقد يحتمل أن يكون هذا عن عمر بن عبد العزيز ترك شىء وإن كان له ؟ قلت: نعم[٣] . وأظهر معانيه عندنا أنه ليس له أن يرث كافرًا ، أرأيته[٤] إذا منع الميراث للولد والوالد والزوج بالكفر كان ميراث الولاء[٥] أولى أن يمنعه ؛ لأن المولى أبعد من ذى النسب .

قال: فما حجتك على أحد إن خالفك فى الرجل يعتق عبده عن الرجل بغير أمره ؟ فقال: الولاء للمعتق عنه دون المعتق لعبده ؛ لأنه عقد العتق عنه .

[١٨٢٥] قلت: أصل حجتى عليك ما وصفت من أن النبى ﷺ قال: « الولاء لمن أعتق » وهذا معتق . قال: فقد زعمت أنه إن أعتق[٦] عبده عنه بأمره كان الولاء للآمر المعتق عنه عبده ، وهذا معتق عنه . قلت: نعم من قبل أنه إذا أعتق عنه بأمره فإنما ملكه عبده وأعتقه عنه بعدما ملكه[٧]. قال: أفقبضه المالك [٨] المعتق عنه ؟ قلت: إذا أعتقه عنه بأمره فعتقه أكثر من قبضه هو لو قبضه .قال: ومن أين ؟ قلت: إذا جاز للرجل أن يأمر

(١) فى (ص): « فليهبه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٢) « لم »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٣) « نعم »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٤) فى (ب): « وأنه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ب): « المولى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (ص): « أنه أعتق » ، وفى (م): « أنه إن يعتق » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (م): « قبضه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٨) فى (ص ، م): « المملك » ، وما أثبتناه من (ب) .

[١٨٢٣] سبق برقم [١٨١٢] وخرج هناك ، فى باب الولاء والحلف .
[١٨٢٤] سبق برقمى [١٧٤٧ ـ ١٧٤٨] فى باب المواريث ـ أول كتاب الفرائض .
[١٨٢٥] سبق برقمى [١٨٠٧ ـ ١٨٠٨] فى باب الولاء والحلف .

الرجل أن يعتق عبد نفسه فأعتقه ، فجاز بأنه وكيل له ماضى الأمر فيه ما لم يرجع فى وكالته ، وجاز للرجل أن يشترى العبد من الرجل فيعتقه المشترى بعد تفرقهما عن المقام الذى تبايعا فيه وقبل القبض ، فينفذ العتق ؛ لأنه مالك ، جاز إذا ملكه سيد العبد عبده أن ينفذ عليه عتقه وعتق غيره بأمره . قال[١]: والولاء للآمر ؟ قلت: نعم ؛ لأنه مالك معتق . قال: ومن أين يكون معتقًا ، وإنما أعتق عنه غيره بأمره[٢] ؟ قلت: إذا أمر بالعتق رجلاً فأعتق عنه فهو وكيل له جائز العتق ، وهو المعتق إذا وكل ونفذ العتق بأمره .

قال: فكيف ؟ قلت: فى الرجل يعتق عن غيره عبده بغير أمره: العتق جائز ، قلت: نعم ؛ لأنه أعتق ما يملك . قال: أرأيت قوله هو حر عن فلان ، ألها[٣] معنى ؟ قلت: أما[٤] معنى له حكم يرد به العتق أو ينتقل به الولاء فلا .

قال: فما الحجة فى هذا سوى ما ذكرناه [٥]؟ أرأيت لو قال: إذا أعتقه عنه بغير أمره فقبل العتق كان له الولاء ؟ قلت: إذا يلزمه فيه العلة التى[٦] لا نرضى أن نقوله . قال: وما هو؟ قلت: يقال له: هل يكون العتق إلا لمالك ؟ قال: يقول: لا ، قلنا: فمتى[٧] ملك ؟ قال: حين قبل / قلت: أفرأيت حين قبل ، أقبل حرًا أو مملوكًا ؟ قال: فأقول: بل قبل حرًا . ٢٣٥/ب م

قلنا: أفيعتق حرًا أو يملكه ؟ قال: فأقول بل حين فعل علمنا أنه كان مالكًا حين وهبه له . قلت: أفرأيت إن قال لك: قد قبلت وأبطلت عتقك ، أيكون[٨] العبد المعتق مملوكًا له ؟ قال: وكيف يكون مملوكًا له ؟ قلت: تجعله بإعتاقه إياه عنه مملوكًا له قبل العتق ، وإذا ملكتنى عبدك[٩] ثم أعتقته أنت ، جاز تمليكك إياى وبطل عنه عتقك إذا لم أحدث له عتقًا ، ولم آمرك تحدثه لى . قال: هذا يلزم من قال هذا ، وهذا خطأ بيّنٌ ما لم[١٠] يملكه إياه إلا بعد خروجه من الرق ، وما أخرجه من الرق غيره فالولاء له كما قلت .

---

(١) « قال »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٢) « بأمره »: ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ب): « ألهذا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (م): « إذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٥) فى (ب): « ذكرت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (م): « الذى » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٧) فى (ص ، م): « قلت : أفمتى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه (ص ، ب) .
(١٠) « لم »: ساقطة من (ب ، م) ، وأثبتناها من (ص) .

وهذا(١) قول قد قاله غيرك من أصحابنا أفتوضحه لى بشىء ؟ قلت(٢): نعم ، أرأيت لو أعتقت عبدًا لى ثم قلت بعد عتقه: قد جعلت أجره وولاءه الآن لك ؟ / قال: فلا يكون لى أجره ولا ولاؤه ، وإنما يقع الأجر والولاء يوم أعتقت ، فلما أعتقت عن نفسك لم ينتقل إلى أجرك كما لا ينتقل أجر عملك غير هذا إلى . ٥٦٣/أ ص

قال الشافعى ﷺ : وقلت له : والولاء لا يملكه إلا من أعتق ، ولا يكون لمن أعتق إخراجه من ملكه إلى غيره ، وهو غير الأموال المملوكة التى يحولها الناس من أموالهم إلى أموال من شاؤوا . قال: نعم ، قلت: فهذه الحجة على من خالفنا فى هذا .

[٥٤] الوديعة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا الشافعى/ رحمة الله عليه قال: إذا استودع الرجل الرجل / الوديعة ، وأراد المستودع سفرًا فلم يثق بأحد يجعلها عنده ، فسافر بها برًا أو بحرًا ، فهلكت ضمن . وكذلك لو أراد سفرًا فجعل الوديعة فى بيت مال المسلمين فهلكت ضمن ، وكذلك إن دفنها ولم يعلم(٣) بها أحدًا يأمنه على ماله فهلكت ضمن ، وكذلك إن دفنها ولم(٤) يخلف فى منزله أحدًا يحفظه فهلكت ، ضمن . وإذا أودع الرجل الوديعة فتعدى فيها ، فلم تهلك حتى أخذها وردها فى موضعها ، فهلكت ضمن من قبل أنه قد خرج من حد الأمانة إلى أن كان متعديًا ضامنًا للمال بكل حال حتى يحدث له المستودع أمانة مستقبلة . ٧٧٢/ب ص ٢٢٧/أ ت

وكذلك لو تكارى دابة إلى بلد فتعدى بها ذاهبًا أو جائيًا ، ثم ردها سالمة إلى الموضع الذى له فى الكراء فهلكت من قبل أن يدفعها ، كان لها ضامنًا من قبل أنه صار متعديًا ، ومن صار متعديًا(٥) لم يبرأ حتى يدفع إلى من تعدى عليه ماله . وكذلك لو سرق دابة لرجل من حرزها ثم ردها إلى حرزها ، فهلكت ضمن ولا يبرأ من ضمن إلا بدفع ما ضمن إلى مالكه . ولو أودعه عشرة دراهم فتعدى منها فى درهم فأخرجه ، فأنفقه ، ثم أخذه فرده بعينه ، ثم هلكت الوديعة ضمن الدرهم ، ولا يضمن التسعة ؛لأنه تعدى بالدرهم ولم (٦) يتعد بالتسعة ، وكذلك إن كان ثوبًا فلبسه ثم رده بعينه ضمنه .

(١ ـ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .

(٣ ـ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت) .

(٥) « ومن صار متعديا »: سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت) .

(٦) فى (ص): « ولا يتعدى » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

قال الربيع: قول الشافعي رضي الله عنه: إن كان الدرهم الذى أخذه ثم وضع غيره معروفًا من الدراهم ضمن الدرهم [١]ولم يضمن التسعة، وإن كان لا يتميز ضمن العشرة.

قال الشافعي رحمة الله عليه: وإذا أودع الرجل الرجل الدابة فأمره بسقيها وعلفها، فأمر بذلك من يسقى دوابه ويعلفها [٢]، فتلفت من غير جناية، لم يضمن. وإن كان سقى دوابه [٣]فى داره فبعث بها خارجًا من داره ضمن.

قال[٤]: وإذا استودع الرجل الرجل الدابة [٥] فلم يأمره بسقيها، ولا علفها، ولم ينهه، فحبسها المستودع مدة إذا أتت على مثلها ولم تأكل ولم تشرب تلفت، فتلفت فهو ضامن، وإن كانت تلفت فى مدة قد تقيم الدواب فى مثلها ولا تتلف، فتلفت لم يضمن من تركها، وإذا دفع إليه الدابة وأمره أن يكريها ممن يركبها بسرج، فأكراها ممن يحمل عليها، فعطبت ضمن، ولو أمره أن يكريها ممن يحمل عليها تبنًا، فأكراها ممن يحمل عليها حديداً، فعطبت ضمن.

ولو أمره أن يكريها ممن يحمل عليها حديدًا، فأكراها ممن يحمل عليها تبنًا بوزنه، فعطبت ضمن؛ لأنه يفترش عليها من التبن ما يعم[٦] فيقتل، ويجمع عليها من الحديد ما يَلْهَد[٧] فَيَتَلَعَّى [٨]، ويَرِمُّ فيقتل.

ولو أمره أن يكريها ممن يركب بسرج فأكراها ممن يركبها بلا سرج، فعطبت ضمن؛ لأن معروفًا أن السرج أوقى لها، وإن كان يعرف أنه ليس بأوقى لها لم يضمن؛ لأنه زادها خفة. ولو كانت دابة ضئيلة فأكراها ممن يعلم أنها لا تطيق حمله ضمن؛ لأنه إذا سلطه على أن يكريها فإنما يسلطه على أن يكريها ممن تحمله، فأكراها ممن لا تحمله ضمن. وإذا أمره أن يكريها ممن يركبها بسرج فأكراها ممن يركبها بإكاف[٩]، فكان الإكاف أعم أو أضر فى حال ضمن، وإن كان أخف، أو مثل السرج، لم يضمن.

٢٢٧/ب ت

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا استودع / الرجل الرجل الوديعة، فأراد المستودع السفر،

---

(١) فى (ص): « الدراهم »، وما أثبتناه من (ب، ت).

(٢ ـ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب، ت).

(٤) « قال »: ساقطة من (ت)، وأثبتناها من (ب، ص).

(٥) فى (ت): « ابة »، وما أثبتناه من (ب، ص).

(٦) فى (ص): « يغم »، وما أثبتناه من (ب).

(٧) **اللهد**: انفراج يصيب الإبل فى صدورها من صدمة ونحوها.

ومعنى يَتَلَعَّى: فى القاموس واللسان والتاج: تَلَعَّى العسل وغيره تَعَقَّد. وربما أراد هذا المعنى هنا. والله عز وجل وتعالى أعلم.

(٨) فى (ص): « فيبقى »، وفى (ت): « فيلتعى »، وما أثبتناه من (ب).

(٩) **الإكاف**: برذعة الحمار.

فإن كان المستودع حاضرًا أو وكيل له لم يكن له أن يسافر حتى يردها إليه ،أو إلى وكيله ، أو يأذنا له أن يودعها من رأى ، فإن فعل فأودعها من شاء فهلكت ضمن إذا لم يأذنا له ، وإن كان غائبًا فأودعها من يودع ماله ممن يكون أمينًا على ذلك فهلكت لم يضمن ،فإن أودعها ممن يودع ماله ممن ليست له أمانة فهلكت ضمن ، وسواء كان المودع من أهلها أو من غيرهم ، أو حرًا ، أو عبدًا ، أو ذكرًا ، أو أنثى ؛ لأنه يجوز / له أن يستهلك ماله، ولا يجوز له أن يستهلك مال غيره ، ويجوز له أن يوكل بماله غير أمين ، ولا يجوز له أن يوكل بأمانته غير أمين . ١/٧٧٣ ص

وهكذا لو مات المستودع فأوصى إلى رجل بماله والوديعة ،أو الوديعة دون ماله ، فهلكت ، فإن كان الموصى إليه بالوديعة أمينًا لم يضمن الميت ، وإن كان غير أمين ضمن. ولو استودعه إياها فى قرية آهلة فانتقل إلى قرية غير آهلة ،أو فى عمران من القرية فانتقل إلى خراب من القرية ، وهلكت ضمن الحالين . ولو استودعه إياها فى خراب فانتقل إلى عمارة أو فى [١] خوف فانتقل إلى موضع آمن ، لم يكن ضامنًا؛ لأنه زاده خيرًا . ولو كان شرط عليه ألا يخرجها من هذا الموضع فتعدى فأخرجها من غير ضرورة فهلكت ضمن ، فإن كانت ضرورة فأخرجها إلى موضع أحرز من الموضع الذى كانت فيه لم يضمن . وذلك مثل النار تغشاه والسيل ، ولو اختلفا فى السيل أو النار فقال المستودع: لم يكن سيل ولا نار ، وقال المستودع: قد كان يعلم أنه قد كان فى تلك الناحية ذلك بعين ترى ، أو أثر يدل ، فالقول قول المُسْتَوْدِع ، وإن لم يكن فالقول قول المُسْتَوْدِع ، ومتى ما قلت لواحد منهما القول قوله فعليه اليمين إن شاء الذى يخالفه أحلفه.

قال: وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة ، فاختلفا فقال المُسْتَوْدِع: دفعتها إليك ، وقال المُسْتَوْدِع: لم تدفعها ، فالقول قول المُسْتَوْدِع . ولو كانت المسألة بحالها غير أن المستودع قال[٢]: أمرتنى أن أدفعها إلى فلان فدفعتها ، وقال المُسْتَوْدِع: لم آمرك ، فالقول قول المستودع وعلى المُسْتَوْدِع البينة ، وإنما فرقنا بينهما أن المدفوع إليه غير المُسْتَوْدِع ، وقد قال الله عز وجل: ﴿ **فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ** ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ، فالأول إنما ادعى دفعها إلى من ائتمنه، والثانى إنما ادعى دفعها إلى غير المُسْتَوْدِع بأمره ، فلما أنكر أنه أمره أغرم له ؛ لأن المدفوع إليه غير الدافع .وقد قال الله عز وجل: ﴿ **فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ**

---

(١) « فى »: ساقطة من (ت) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

(٢) « قال »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .

رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُم ﴾ [النساء: ٦] ، وقال عز وعلا: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِم﴾ [النساء: ٦] وذلك أن ولى اليتيم إنما هو وصى أبيه، أو وصى وصاه الحاكم، ليس أن اليتيم استودعه ، فلما بلغ اليتيم أن يكون له أمر فى نفسه وقال: لم أرض أمانة هذا ، ولم أستودعه ، فيكون القول قول المستودع ، كان على المستودع أن يشهد عليه إن أراد أن يبرأ .وكذلك الوصى ، فإذا أقر المدفوع إليه أنه قد[١] قبض بأمر المستودَع ، فإن كانت الوديعة / قائمة ردها ، وإن كان استهلكها رد قيمتها ، فإن قال: هلكت بغير استهلاك ولا تَعَدٍّ، فالقول قوله ، ولا يضمن من قِبَلِ أن الدافع إليه بعد إنما دفع إليه بقول رب الوديعة .

١/٢٢٨ ت

قال: وإذا استودع الرجل الرجل المال فى خريطة فحولها إلى غيرها ، فإن كانت التى حولها إليها حرزًا كالتى حولها منها [٢]لم[٣] يضمن ، وإن كانت لا تكون حرزًا ضمن إن هلكت ، وإذا[٤] استودعه إياها على أن يجعلها فى صندوق على ألا يرقد عليه ، أو على ألا يقفله ، أو على ألا يضع عليه متاعًا ، فرقد عليه ، أو أقفله ، أو وضع عليه متاعًا ، فسرق لم يضمن ؛ لأنه زاده حِرْزًا [٥] .

وكذلك لو استودعه على أن يدفنها فى موضع من البيت ولا يبنى عليه ، فوضعها فى ذلك الموضع ، وبنى عليه بنيانًا بلا أن يكون مخرجًا لها من البيت ، فسرقت لم يضمن ؛ لأنه زادها بالبناء حِرْزاً.

وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة على أن يجعلها فى بيت ولا يدخله أحد ، فجعلها[٦] فأدخله قومًا ، فسرقها بعض الذين دخلوا أو غيرهم ، فإن كان الذى سرقها ممن[٧] أدخله فعليه غرمها ، وإن كان الذى سرق لم يدخله فلا غرم / عليه .

٧٧٣/ب ص

قال: وإذا سأل الرجل الرجل الوديعة فقال: ما[٨] استودعتنى شيئًا ، ثم قال: قد كنت استودعتنى فهلكت ، فهو ضامن لها ؛من قِبَلِ أنه قد أخرج نفسه من الأمانة .

---

(١) « قد »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .
(٢) فى (ت): « منه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) فى (ب): « لا » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .
(٤) فى (ب): « وإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .
(٥) فى (ب ، ت): « خيراً » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٦) « فجعلها »: ساقطة من (ب ، ت) ، وأثبتناها من (ص) .
(٧) فى (ص): « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٨) « ما »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .

وكذلك لو سأله إياها فقال: قد دفعتها إليك، ثم[1] قال بَعْدُ: قد ضاعت فى يدى فلم أدفعها إليك[2] كان ضامنًا ، ولو كان[3] قال: ما لك عندى شىء ، ثم قال: كان لك عندى شىء فهلك ، كان القول قوله ؛ لأنه صادق أنه ليس له عنده شىء إذا هلكت الوديعة[4] .

قال: وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة فوضعها فى موضع من داره يحرز فيه ماله، ويرى الناس مثله حرزًا ، وإن[5] كان غيره من داره أحرز منه فهلكت لم يضمن ، وإن وضعها فى موضع من داره لا يراه الناس حرزًا، ولا يحرز فيه مثل الوديعة ، فهلكت ضمن . وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة ذهبًا أو فضة فى منزله على ألا يربطها فى كمه أو فى[6] بعض ثوبه فربطها ، فخرج فهلكت ضمن ، ولو كان ربطها فى مكانه ليحرزها ، فإن كان إحرازها يمكنه فتركها [7] حتى طُرَّت [8] ضمن ، وإن كان لا يمكنه بغلق لم ينفتح ، أو ما أشبه ذلك ، لم يضمن .

قال: ولو[9] استودعه إياها خارجًا من منزله على أن يحرزها فى منزله[10] ، وعلى ألا يربطها فى كمه ، فربطها فى كمه فضاعت[11]، فإن كان ربطها من كمه فيما بين عضده وجنبه لم يضمن ، وإن كان ربطها ظاهرة على عضده ضمن ؛ لأنه لا يجد من ثيابه شيئًا أحرز من ذلك الموضع ، وقد يجد من ثيابه ما هو أحرز من إظهارها على عضده . وإذا استودعه إياها على أن يربطها فى كمه فأمسكها فى يده ، فانفلتت من يده ضمن ، ولو أكرهه رجل على أخذها لم يضمن ، وذلك أن يده أحرز من كمه ما لم يجن هو فى يده شيئًا هلك [12] به .

قال: وإذا استودع الرجل الرجل شيئًا من الحيوان ولم يأمره بالنفقة عليه ، انبغى له

(١ ـ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت) .

(٣) « كان »: ساقطة من (ب ، ت) ، وأثبتناها من (ص) .

(٤) فى (ص): « وديعته » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(٥) « وإن »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .

(٦) « فى »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ت) .

(٧) فى (ص ،ت): « فركبها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص): «صرت »،وما أثبتناه من (ب، ت)،والطَّرُّ :الخَلْس . وربما استعملها الإمام الشافعى بمعنى سرقت.

(٩) فى (ب): « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(١٠) « على أن يحرزها فى منزله » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت) .

(١١) فى(ت): «وعلى الا يربطها فى كمه فضاعت »،وفى (ب): «فى كمه فربطها فضاعت»،وما أثبتناه من (ص).

(١٢) فى (ص): « فهلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

أن يرفعه إلى الحاكم حتى يأمره بالنفقة عليه ، ويجعلها دينًا على المستودع ، ويوكل الحاكم بالنفقة من يقبضها منه وينفقها غيره لئلا يكون / أمين نفسه أو يبيعها ، وإن لم يفعل فأنفق عليها فهو متطوع ، ولا يرجع عليه بشيء . وكذلك إذا أخذ له دابة ضالة ، أو عبدًا آبقًا ، فأنفق عليه فهو متطوع ولا يرجع عليه بشيء ، وإذا خاف هلاك الوديعة فحملها إلى موضع آخر فلا يرجع بالكراء على رب الوديعة ؛ لأنه متطوع به .

٢٢٨/ر
ت

قال: وإذا استودع الرجل الرجل الذهب فخلطها مع ورقٍ له ، فإن كان خلطها ينقصها ضمن النقصان ولا[١] يضمنها لو هلكت ، وإن كان لا ينقصها لم يضمن . وكذلك لو خلطها مع ذهب يتميز منها [٢]فهلكت لم يضمن ، وإن كان لا يتميز منها[٣] تميزًا بينًا فهلكت ضمن . وإذا استودع الرجل الرجل دنانير أو دراهم ، فأخذ منها دينارًا أو درهمًا ، ثم رد مكانه بدله ، فإن كان الذى رد[٤] مكانه يتميز من دنانيره ودراهمه فضاعت الدنانير كلها ضمن ما تسلف فقط ، وإن كان الذى وضع بدلاً مما أخذ لا يتميز ، ولا يعرف ، فتلفت الدنانير ضمنها كلها .

---

(١) فى (ت): « ولم » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٢ ـ٣) ما بين الرقمين سقط من (ت) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .

(٤) فى (ص): « يرد » ، وما أثبتناه من (ت ، ب) .