

باب الهبة والعطية

قوله ﴿ وَهِيَ تَمْلِكُ فِي حَيَاتِهِ بِغَيْرِ عَوْضٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وقيل : الهبة تقتضى عوضاً .

وقيل : مع عرف .

فلو أعطاه ليعاوضه ، أو ليقضى له به حاجة ، فلم يف : فكالشرط .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا عَوْضًا مَعْلُومًا : صَارَتْ بَيْعًا ﴾ .

حكمها حكم البيع في ثبوت الخيار ، والشفعة وغيرها . هذا المذهب .

قال الحارثي : قاله القاضى وأصحابه .

وليس منصوباً عنه ، ولا عن متقدمي أصحابه .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه في الخلاصة ، وتجريد العناية . وقدمه في الشرح ، والفروع ،

والراغبين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، والمذهب ، والهداية .

وقيل : هي بيع مع التقابض .

﴿ وَعَنْهُ يُغْلَبُ فِيهَا حُسْمُ الْهَبَةِ ﴾ . ذكرها أبو الخطاب .

قال الحارثي : هذا المذهب . وهو الصحيح . وهو متين جداً .

وقال عن الأول : هو ضعيف جداً . انتهى .

قال القاضى : ليست بيعاً . وإنما الهبة تارة تكون تبرعاً ، وتارة تكون

بعوض ، وكذلك العتق . ولا يخرجان عن موضوعهما .

قال في الفروع : وإن شرطه ، وكان معلوماً : صحت ، كالعارية .

وقيل : بقيمتها بيعاً . وعنه : هبة . انتهى .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله صحة شرط العوض فيها . وهو صحيح . وهو المذهب .

وقيل : لا تصح مطلقاً .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ ثَوَابًا مَّجْهُولًا : لَمْ تَصِحَّ ﴾ .

يعنى الهبة : وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضى ، وابن البنا ، وابن عقيل ، والمصنف .

قال فى الخلاصة : لم يصح فى الأصح .

قال ابن منبج فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : أنه قال : يرضيه بشئ . فيصح . وذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله

ظاهر المذهب .

قال الحارثى : هذا المذهب . نص عليه من رواية ابن الحكم ، وإسماعيل بن

سعيد . وإليه ميل أبى الخطاب .

وصحح هذه الرواية فى الرعاية الصغرى . فقال : فإن شرطه مجهولاً : صحت

فى الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

فعلى هذه الرواية : يرضيه . فإن لَمْ يَرْضَ : فله الرجوع فيها . فيردّها

بزيادة ونقص . نص عليه .

(فَإِنْ تَلَفَتْ) فقيمتها يوم التلف .

وهذا البناء على هذه الرواية : هو الصحيح . صححه المصنف ، وغيره .

وقيل : يرضيه بقيمة ما وهبه . وأطلقهما فى المذهب .

قال الحارثى : ويحتمل وجهاً بالبناء . وهو ما يعد ثواباً لمثله عادة .

فائدة : لو ادعى شرط العوض ، فأنكر المتهب ، أو قال : وهبتني هذا .
قال : بل بمكته . ففي أيهما يقبل قوله ؟ وجهان .
وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .

أمرهما : يقبل قول المتهب . وجزم به في الكافي في المسألة الأولى .
وقدمه الحارثي وصححه ، وقال : حكاه في الكافي ، وغير واحد .
الوجه الثاني : القول قول الواهب . وأطلقهما في التلخيص في المسألة الأولى .
قوله ﴿ وَتَحْصُلُ الْهَبَةُ بِمَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ هِبَةً ، مِنْ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ
وَالْمَعَاطَةِ الْمُقْتَرَنَةِ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن عقيل ، والجحد في شرح الهداية ، وغيرهما .
حتى إن ابن عقيل ، وغيره : صححوا الهبة بالمعاطة ، ولم يذكروا فيها الخلاف
الذي في بيع المعاطة .

وجزم به في الحرر ، والوجيز ، والحاوي الصغير ، والمنور ، وغيرهم .
وقدمه في الشرح ، والحارثي ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .
قال في التلخيص : وهل يقوم الفعل مقام اللفظ ؟ يخرج على الرواية في البيع
بالمعاطة ، وأولى بالصحة .

قال في الحاوي الصغير : وتنعقد بالمعاطة .
وفي المستوعب ، والمغنى - في الصداق - : لا تصح إلا بلفظ « الهبة »
و « العفو » و « التملك » .

وقال في الرعاية الكبرى : وفي « العفو » وجهان .
وقال في المذهب ، ومسبوك الذهب : وألفاظها « وهبت ، وأعطيت ،
وملكت » .

والقبول « قبلت » أو « تملكيت » أو « اتهمت » .

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

وقال في الانتصار ، في غذاء المساكين - في الظهار - : أطعمتك كوهبتك . وذكر القاضي في المجرد ، وأبو الخطاب ، وأبو الفرج الشيرازي : أن الهبة والعطية لا بد فيهما من الإيجاب والقبول . ولا تصح بدونه . سواء وجد القبض أو لم يوجد . قاله المصنف وغيره .

قال في الفائق : وهو ضعيف .
وقدم في الرعايتين : أنه لا يصح بالمعاطاة .
وتقدم التنبيه على هذه المسألة في كتاب البيع .

فأمرناه

إمراهما : لو تراخى القبول عن الإيجاب : صح ، مادام في المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه . قاله في الرعاية الكبرى ، والفائق .

وقال في الصغرى ، والحاوى الصغير : وتنعقد بالإيجاب والقبول عرفا .
وقال الزركشى : لو تقدم القبول على الإيجاب : ففي صحة الهبة روايتان . انتهى .
قلت : هي مشابهة للبيع . فيأتى هنا ما في البيع على ما تقدم .
ثم وجدت الحارثي صرح بذلك ، ولم يحك فيه خلافا . وكذلك صاحب التلخيص .

الثانية : يصح أن يهبه شيئا ، ويستثنى نفعه مدة معلومة . وبذلك أجاز المصنف . واقتصر عليه في القاعدة الثانية والثلاثين .

قوله ﴿ وَتَلَزَمُ بِالْقَبْضِ ﴾ .

يعنى : ولا تلزم قبله . وهذا إحدى الروايتين . وهو المذهب مطلقا . جزم به في الوجيز ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، والقاضى .

قال ابن منبج في شرحه : هذا أصح . وقدمه في المحرر ، والخلاصة ، والنظم ،
والحارثي ، والفروع ، والفائق ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

قال في الكبرى : تلزم الهبة وتملك بالقبض إن اعتبر . وهو المذهب عند
ابن أبي موسى ، وغيره .

وعنه : تلزم في غير المسكيل والموزون ، بمجرد الهبة .

قال الشارح : وعلى قياسه : المعدود والمذروع .

قال في الفروع : وعنه تلزم في متميز بالعقد . اختاره الأكثر .

قال في الفائق ، والحارثي : اختاره القاضي ، وأصحابه .

قال ابن عقيل : هذا المذهب .

قال الزركشي : لا يفتقر المعين إلى القبض عند القاضي ، وعامة أصحابه .

وقدمه في المغني ، وابن رزين في شرحه .

وأطلقهما في السكافي ، والشرح ، والتلخيص ، والهداية ، والمستوعب .

وعنه : لا تلزم إلا بإذن الواهب في القبض .

تنبيهاته

أمرهما : ظاهر كلام المصنف : صحة الهبة بمجرد العقد . وهو المذهب . وعليه

جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وظاهر كلام الخرق ، وطائفة : أن مايكال ويوزن لا يصح إلا مقبوضا .

قال الخرق : ولا تصح الهبة والصدقة ، فيما يكال ويوزن ، إلا بقبضه .

قال في الانتصار ، في البيع بالصفة : القبض ركن في غير المتعين ، لا يلزم العقد

بدونه . نقله الزركشي . وصححه الحارثي .

ويأتي كلام ابن عقيل قريبا .

الثانية : قوله ﴿ في المسكيل والموزون لا تلزم فيه إلا بالقبض ﴾ محمول على

عمومه في كل مايكال ويوزن .

قال الشارح ، والمصنف : وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين فيه .
كقفيز من صبرة ، ورطل من زُرّة .

قال : وقد ذكرنا ذلك في البيع ، ورجحنا العموم .

قال في الفروع : كما تقدم .

وعنه : تلزم في متميز بالعقد .

قال الزركشي : هبة غير المتعين - كقفيز من صبرة ، ورطل من زبرة - تفتقر

إلى القبض بلا نزاع .

فأمره : تملك الهبة بالعقد أيضاً . قاله المصنف ومن تابعه .

ونقله في التلخيص . وقدمه في الفائق .

وقاله أبو الخطاب في انتصاره في موضع .

قال في القاعدة التاسعة والأربعين : قاله كثير من الأصحاب . ومنهم أبو الخطاب

في انتصاره ، وصاحب المغنى ، والتلخيص ، وغيرهم .

وقيل : يتوقف الملك على القبض . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ،

والنظم . وجزم به في المحرر .

قال في السكافي : لا يثبت الملك للموهوب له في المكيل والموزون إلا

بقبضه . وفيما عداها روايتان .

وقال في شرح الهداية : مذهبنا أن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض

وفرع عليه : إذا دخل وقت الغروب من ليلة الفطر ، والعبد موهوب : لم

يقبض . ثم قبض - وقلنا : يعتبر في هبته القبض - فقطرته على الواهب .

وكذا صرح ابن عقيل : أن القبض ركن من أركان الهبة . كالإيجاب في

غيرها . وكلام الخرقى يدل عليه أيضاً .

قال ذلك في القاعدة التاسعة والأربعين .

وقيل : يقع الملك مراعى . فإن وجد القبض : تبين أنه كان للموهوب بقبوله ،

وإلا فهو للواهب .

وحكى عن ابن حامد ، و فرع عليه حكم الفطرة .
وأطلقهما في الفروع . وهما روايتان في الانتصار في نقل الملك بعقد فاسد .
قال في الفروع : وعليهما يخرج النماء .
وذکر جماعة : إن اتصل القبض .
قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ الْقَبْضُ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَاهِبِ ﴾ .
يعنى إذا قلنا : إن الهبة لا تلزم إلا بالقبض . وهذا المذهب بشرطه الآتى .
وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال في الترغيب ، والبلغة ، والتلخيص : وفي صحة قبضه بدون إذنه روايتان
والإذن لا يتوقف على اللفظ . بل المناولة والتخلية إذن
وظاهر كلام القاضى : اعتبار اللفظ فيه .
قال الحارثى : وعنه يصح القبض بغير إذنه .
قدمه في الرايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ الْمُتَّهَبِ . فَيَكُنِي مُضَى زَمَنِ يَتَأْتِي
قَبْضُهُ فِيهِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والسامرى .
وجزم به في البلغة ، والتلخيص . وقدمه في الرايتين ، والحاوى الصغير .
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

وعنه : ما كان في يد المتتهب يلزم بالعقد . وهو المذهب .
قال الشارح : هذا الصحيح ، إن شاء الله تعالى .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وابن رزين في شرحه .
قال في الرايتين : وهو أولى . وكذا قال الحارثى .
وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز .

وعنه : لا يصح القبض حتى يأذن فيه أيضاً . ويمضى زمن يتأتى قبضه فيه .

جزم به في الخلاصة . واختاره القاضى أيضاً .
وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
قال في الرعاية الكبرى : ومن اتهب شيئاً في يده - يعتبر قبضه - فقبله :
اعتبر إذن الواهب فيه على الأشهر . ثم مُضي زمن يمكن قبضه فيه لئلا يملكه .
وقيل : يعتبر مضي الزمن دون إذنه .
وأطلق الأولى والثالثة في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .
وأطلق الثانية ، والثالثة في الكافي .
تنبيه : الاستثناء الثانى في كلام المصنف : من قوله « وتلزم بالقبض » لا من
قوله « ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب » .
فأمرناه

إبراهيم : صفة القبض هنا : كقبض المبيع .
وعلى القول بأنه لا بد من مضي مدة يتأتى قبضه فيها . فإن كان منقولاً :
فبمضي مدة نقله فيها .
وإن كان مكيلاً أو موزوناً : فبمضي مدة يمكن اكتياله وأثرانه فيها .
وإن كان غير منقول : فبمضي مدة التخلية .
وإن كان غائباً : لم يصر مقبوضاً حتى يوافيه ، هو ، أو وكيله . ثم تمضي مدة
يمكن قبضه فيها .
ذكر معنى ذلك في الشرح وغيره ، في باب الرهن . وكذا حكم قبض الرهن .
الثانية : له أن يرجع في الإذن قبل القبض . وله أن يرجع في نفس الهبة قبل
القبض . على الصحيح من المذهب فيهما .
وقيل : لا يصح الرجوع فيهما .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْوَاهِبُ : قَامَ وَارِثُهُ مَقَامُهُ فِي الْإِذْنِ وَالرَّجُوعِ ﴾

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .
واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .

وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضي في الجرد : يبطل عقد الهبة .

جزم به في الفصول . وقدمه في في النخى ، والشرح ، والنظم ، والفائق .

قال في القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة : وهو المنصوص في رواية

ابن منصور ، واختيار ابن أبي موسى .

وقاله القاضي ، وابن عقيل في الهبة في الصحة .

وأما في المرض - إذ مات قبل إقباضها - فجعل الورثة بالخيار لشبهها بالوصية .

اتمى .

فأمره : لو وهب الغائب هبة ، وأنفذها مع رسول الموهوب له ، أو وكيله ،

ثم مات الواهب ، أو الموهوب له قبل وصولها : لزم حكمها . وكانت للموهوب له .

لأن قبض الرسول والوكيل كقبضه .

وإن أنفذها الواهب مع رسول نفسه ، ثم مات قبل وصولها إلى الموهوب

له ، أو مات الموهوب له : بطلت . وكانت للواهب ولورثته لعدم القبض .

وكذلك الحكم في الهدية . نص على ذلك .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله تعالى بقوله « قام وارثه مقامه » أن إذن

الواهب يبطل بموته . وهو صحيح . وكذلك يبطل إذنه بموت المتهب .

فوائده

الأولى : لو مات المتهب قبل قبوله : بطل العقد . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يبطل .

الثانية : يقبض الأب للطفل من نفسه بلا نزاع . ولا يحتاج إلى قبول من نفسه . على الصحيح من المذهب . ويكتفى بقوله « وهبته . وقبضته له » وقال القاضي : لا بد في هبة الولد أن يقول « قبلته » . وهو مبنى على اشتراط القبول ، على ماتقدم قريباً . والمذهب خلافه . وقال بعض الأصحاب : يكتفى بأحد لفظين ، إما أن يقول « قد قبلته » أو « قبضته » .

وإن وهب ولي غير الأب ، فقال أ كثر الأصحاب : لا بد أن يوكل الوهاب من يقبل للصبي ويقبض له . ليكون الإيجاب من الولي ، والقبول والقبض من غيره ، كما في البيع . بخلاف الأب . فإنه يجوز أن يوجب ويقبل ويقبض . قال المصنف ، والصحيح عندى : أن الأب وغيره في هذا سواء . قال في الفروع : وفي قبض ولي غير الأب من نفسه : روايتا شرائه وبيعه له من نفسه .

الثالثة : لا يصح قبض الطفل والمجنون لنفسه ولا قبوله . ووليّه يقوم مقامه فيهما .

فإن لم يكن له أب فوصيه . فإن لم يكن فالحاكم الأمين ، أو من يقيمونه مقامهم . ولا يقوم غير هؤلاء الثلاثة مقامهم .

وقال المصنف في المغنى : ويحتمل أن يصح القبول والقبض من غيرهم عند عدمهم .

الرابعة : لا يصح من المميز قبض الهبة ولا قبولها . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور .

وقال في القواعد الأصولية - تبعاً للحارثي - : هذا أشهر الروايتين . وعليه معظم الأصحاب .

وعنه : يصح قبضه وقبوله . اختاره المصنف في المغنى ، والحارثي .

وقال في المغنى : ويحتمل أن تقف صحة قبضه على إذن وليه دون القبول .
وفرق بينهما .

وتقدم في الحجر : هل تصح هبته ؟
والسفيه كالمميز في ذلك ، وأولى بالصحة .
والوصية كالهبة في ذلك .

الخامسة : قال القاضى في الجرد : يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه .
فيكون نصفه مقبوضاً تملكاً ، ونصف الشريك أمانة بيده . انتهى .

وجزم به في الحاوى الصغير ، والرعايتين .
قال في القاعدة الثالثة والأربعين : في الجرد والفصول : يكون نصف
الشريك وديعة عنده .

وقال ابن عقيل في الفنون : يكون قبض نصف الشريك عارية مضمونة .
انتهى .

قلت : لو قيل : إن جاز له أن يتصرف ، وتصرف : كان عارية . وإن لم
يتصرف : فوديعة - لكان متجهاً .

ثم وجدته في القاعدة الثالثة والأربعين حكى كلامه في الفنون ، فقال : قال
ابن عقيل في فنونه : هو عارية ، حيث قبضه لينتفع به بلا عوض .

قال صاحب القواعد : وهو صحيح إن كان أذن له في الانتفاع مجاناً . أما إن
طلب منه أجرة : فهي إجارة .

وإن لم يأذن في الانتفاع بل في الحفظ : فوديعة . انتهى . وفيه نظر .

السادسة : لو قال أحد الشريكين للعبد المشترك : أنت حبيس على آخرنا
موتاً : لم يعتق بموت الأول منهما . ويكون في يد الثانى عارية . فإذا مات عتق .
ذكره القاضى في الجرد .

وذكره في القاعدة الثالثة والأربعين .

قوله ﴿وَإِنْ أَبْرَأَ الْفَرِيقُ غَرِيمَةَ مِنْ دِينِهِ ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ ، أَوْ أَحْلَاهُ مِنْهُ بُرْتُ دِمَّتَهُ﴾ .

وكذا إن أسقطه عنه ، أو تركه له ، أو ملكه له ، أو تصدق به عليه ، أو عفا عنه : برئت ذمته ﴿وَإِنْ رَدَّ ذَلِكَ وَلَمْ يَقْبَلْهُ﴾ .

اعلم أنه إذا أبرأ من دينه ، أو وهبه له ، أو أحله منه ، أو نحو ذلك - وكان المبرىء والمبرأ يعلمان الدين - صح ذلك ، وبرىء ، وإن رده ولم يقبله . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : يشترط القبول .

قال في الفروع ، وفي المغنى : في إبرائها له من المهر : هل هو إسقاط ، أو تملك ؟ فيتوجه منه احتمال : لا يصح به . وإن صح اعتبر قبوله .

وفي الموجز ، والإيضاح : لا تصح هبة في عين .

وقال في المغنى : إن حلف لايهبه ، فأبرأه : لم يحث . لأن الهبة تملك عين .

قال الحارثي : تصح بلفظ « الهبة » و « العطية » مع اقتضاءهما وجود معين .

وهو منتف . لإفادتهما للمعنى الإسقاط هنا .

قال : ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقة : لم يصح . لانتفاء معنى الإسقاط .

وانتفاء شرط الهبة .

ومن هنا : امتنع هبته لغير من هو عليه . وامتنع إجزاؤه عن الزكاة ، لانتفاء

حقيقة الملك . انتهى .

وقال في الانتصار : إن أبرأ مريض من دينه - وهو كل ماله - ففي براءته من

ثلثه ، قبل دفع ثلثيه : منع وتسليم . انتهى .

وأما إن علمه المبرأ - بفتح الراء - أو جهله ، وكان المبرىء - بكسرهما -

يجهله : صح ، سواء جهل قدره ، أو وصفه ، أوهما . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه
الناظم .

قال في القواعد : هذا أشهر الروايات .

وعنه : يصح مع جهل المبرأ - بفتح الراء - دون علمه .

وأطلق - فيما إذا عرفه المديون - فيه الروايتين ، في الرايتين ، والحاوي الصغير
وعنه لا يصح ، ولو جهلاه ، إلا إذا تعذر علمه .

وقال في المحرر : ويتخرج أن يصح بكل حال ، إلا إذا عرفه المبرأ ، وظن
المبرئ جهله به : فلا يصح . انتهى .

وعنه : لا تصح البراءة من المجهول ، كالبراءة من العيب .

ذكرها أبو الخطاب ، وأبو الوفاء . كما لو كتبه المبرأ خوفاً من أنه لو علمه

المبرئ : لم يبرئه . قاله في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : فأما إن كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه

المستحق ، خوفاً من أنه إذا علمه : لم يسمح بإبرائه منه ، فينبغي أن لا تصح البراءة
فيه . لأن فيه تفريراً بالمبرئ . وقد أمكن التحرز منه . انتهى .

وتابعهما الحارثي . وقال : ظاهر كلام أبي الخطاب : الصحة مطلقاً .

قال : وهذا أقرب .

فوائد

الأولى : من صور البراءة من المجهول : لو أبرأه من أحدهما ، أو أبرأه أحدهما .

قاله الحلواني ، والحارثي .

وقالا : يصح ، ويؤخذ بالبيان ، كطلاقه إحداها ، وعتقه أحدهما .

قال في الفروع : يعني ثم يقرع . على المذهب .

الثانية : قال المصنف وغيره ، قال أصحابنا : لو أبرأه من مائة - وهو يعتقد أن

لا شيء عليه ، فكان له عليه مائة - ففي صحة الإبراء وجهان .

صحح الناظم : أن البراءة لاتصح .
قال الحارثي : وهذا أظهر . وأطلقهما في الفروع .
أصلهما : لو باع مالا لموروثه ، يعتقد أنه حي - وكان قد مات وانتقل ملكه
إليه - فهل يصح البيع ؟ فيه وجهان .

وتقدم الصحيح منهما في كتاب البيع ، بعد تصرف الفضولى . فكذا هنا .
وقال القاضى : أصل الوجهين : من واجه امرأة بالطلاق يظنها أجنبية ، فبانت
امراته ، أو واجه بالعتق من يعتقد أنها حرة فبانت أمته .
ويأتى ذلك فى آخر باب الشك فى الطلاق .

الثالثة : لاتصح هبة الدين لغير من هو فى ذمته . على الصحيح من المذهب .
وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

ويمحتمل الصحة ، كالأعيان . ذكره المصنف ومن بعده .
قال فى الفائق : والختار الصحة .
قال الحارثي : وهو أصح . وهو المنصوص فى رواية حرب - فذكره - إن
اتصل القبض به .

وتقدم حكم هبة دين السلم فى بابه محرراً . فليعاود .
الرابعة : لاتصح البراءة بشرط . نص عليه ، فيمن قال « إن متَّ فأنت فى
حل » فإن ضم التاء . فقال « إن متَّ فأنت فى حل » فهو وصية .
وجعل الإمام أحمد رحمه الله تعالى رجلاً فى حل من غيبته ، بشرط أن
لا يعود . وقال : ما أحسن الشرط .

فقال فى الفروع : فيتوجه فيهما روايتان .
وأخذ صاحب النوادر من شرطه « أن لا يعود » رواية فى صحة الإبراء بشرط
وذكر الحلوانى : صحة الإبراء بشرط . واحتج بنصه المذكور هنا أنه وصية .

وأن ابن شهاب ، والقاضي ، قالا : لا يصح على غير موت المبرىء . وأن الأول أصح . لأنه إسقاط .

وقدم الحارثي مقاله الحلواني ، وقال : إنه أصح .

الخامسة : لا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه . ذكره الأصحاب . نقله الحلواني عنه .

وجزم جماعة : بأنه تمليك .

ومنع بعضهم : أنه إسقاط ، وأنه لا يصح بلفظ الإسقاط ، وإن سلمناه : فكأنه ملكه إياه ، ثم سقط .

ومنع أيضاً : أنه لا يعتبر قبوله . وإن سلمناه : فلائنه ليس مالا بالنسبة إلى من هو عليه .

وقال : العفو عن دم العمد تمليك أيضاً .

وفي صحيح مسلم « أن أبا اليسر الصحابي رضى الله عنه قال لعريمه : إذا وجدت قضاءً فاقض . وإلا فأنت في حل » .

وأعلم به الوليد بن عباد بن الصامت رضى الله عنه ، وابنه ، وهما تابعيان . فلم ينكره .

قال في الفروع : وهذا متجه . واختاره شيخنا .

السادسة : لو تبارأ . وكان لأحدهما على الآخر دين مكتوب . فادعى استثناءه بقلبه ، ولم يبرئه منه : قبل قوله . وخلصه تخليفه .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال في الفروع : وتتوجه الروايتان في مخالفة النية للعام بأيهما يُعمل .

السابعة : قال القاضي محب الدين بن نصر الله - في حواشي الفروع - الإبراء

من المجهول : عندنا صحيح . لكن هل هو عام في جميع الحقوق ، أو خاص بالأموال ؟ ظاهر كلامهم : أنه عام .

قلت : صرح به في الفروع في آخر القذف . وقدمه .
وقال الشيخ عبد القادر - في الغنية - لا يكفي الاستحلال المهم .
ويأتى ذلك محرراً هناك .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ هِبَةُ الْمَشَاعِ ﴾ .

هذا المذهب المقطوع به ، عند الأصحاب قاطبة .
وفي طريقة بعض الأصحاب : ويتخرج لنا من عدم إجارة المشاع : أنه لا يصح
رهنه ولا هبته .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ﴾ .

يعنى : تصح هبته . وهذا صحيح . ونص عليه .
ومفهومه : أن ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته . وهو المذهب .
وقدمه في الفروع . واختاره القاضى .
وقيل : تصح هبة ما يباح الاتقاع به من النجاسات . جزم به الحارثى .
وتصح هبة الكلب . جزم به في المغنى ، والكافى ، والشرح . واختاره
الحارثى .

قال في القاعدة السابعة والثمانين : وليس بين القاضى وصاحب المغنى خلاف
في الحقيقة . لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز ، كالوصية . وقد صرح به القاضى
في خلافه . انتهى .

نقل حنبل - فيمين أهدى إلى رجل كلب صيد - ترى أن يثيب عليه ؟
قال : هذا خلاف الثمن . هذا عوض من شئ . فأما الثمن : فلا .

وأطلق في الكلب المعلم وجهين في الرايتين ، والقواعد الفقهية .
وقيل : وتصح أيضاً هبة جلد الميتة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ويظهر لى صحة هبة الصوف على الظهر .
قولاً واحداً .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف أيضاً : أنه لاتصح هبة أم الولد . إن قلنا لا يجوز بيعها . وهو صحيح . وهو المذهب .

وقيل : يصح هنا ، مع القول بعدم صحة بيعها . وأطلقهما في الرعايتين ، والفائق .

قلت : ينبغي أن يقيد القول بالصحة . بأن يكون حكمها حكم الإمام في الخدمة ونحوها ، إلى أن يموت الواهب ، فتعتق . وتخرج من الهبة . قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ هِبَةُ الْمَجْهُولِ ﴾ .

اعلم أن الموهوب المجحول : تارة يتعذر علمه . وتارة لا يتعذر علمه . فإن تعذر علمه : فالصحيح من المذهب : أن حكمه حكم الصلح على المجحول المتعذر علمه ، كما تقدم . وهو الصحة .

قطع به في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والمنور ، وغيرهم . وهو ظاهر ماجزم به في الرعايتين ، والحاوي الصغير . وظاهر كلام المصنف ، وأكثر الأصحاب : أنه لا يصح . لإطلاقهم عدم الصحة في هبة المجحول من غير تفصيل .

وهو ظاهر رواية أبي داود وحرب الآتينين . وإن لم يتعذر علمه : فالصحيح من المذهب : أنها لاتصح . وعليه جماهير الأصحاب ، وأكثرهم قطع به .

نقل حرب : لاتصح هبة المجحول . وقال في رواية حرب أيضاً : إذا قال « شاة من غنمي » - يعني وهبتها له - لم يجوز .

وقال المصنف : ويحتمل أن الجهل إذا كان من الواهب : منع الصحة . وإن كان من الموهوب له : لم يمنعها .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ونصح هبة المجهول . كقوله « ما أخذت من مالى فهو لك » أو « من وجد شيئاً من مالى : فهو له » .
واختار الحارثي : صحة هبة المجهول .

فأئمة : لو قال « خذ من هذا الكيس ماشئت » كان له أخذ مافيه جميعاً .
ولو قال « خذ من هذه الدراهم ماشئت » لم يملك أخذها كلها . إذ الكيس ظرفاً . فإذا أخذ المظروف : حسن أن « يقول أخذت من الكيس مافيه » ولا يحسن أن يقول « أخذت من الدراهم كلها » نقله الحارثي عن نوادر ابن الصيرفي .
قوله ﴿ وَلَا مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ﴾ .

يعنى لا تصح هبته . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تصح هبته .

قال في الفروع : ويتوجه من هذا القول : جواز هبة المعدوم وغيره .
قلت : اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : صحة هبة المعدوم . كالثمر والبن بالسنة .

قال : واشترط القدرة على التسليم هنا : فيه نظر ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهَا عَلَى شَرْطٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا ما استثناه . وقطع به أكثرهم .

وذكر الحارثي جواز تعليقها على شرط .

قلت : واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . ذكره عنه في الفائق .

تنبيه : قوله ﴿ وَلَا شَرْطُ مَا يُنَافِي مُقْتَضَاهَا ، نَحْوُ : أَنْ لَا يَبِيعَهَا ، وَلَا يَهَبَهَا ﴾ .

هذا الشرط باطل بلا نزاع .

لكن هل تصح الهبة أم لا ؟ فيه وجهان . بناء على الشروط الفاسدة في البيع على ما تقدم .

والصحيح من المذهب : الصحة .

قوله ﴿ وَلَا تَوْقِيتُهَا . كَقَوْلِهِ : وَهَبْتُكَ هَذَا سَنَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا ما استثناء المصنف .

وذکر الحارثي الجواز .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قوله ﴿ إِلَّا فِي الْعُمَرَى ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ ،

أَوْ أَرَقَبْتُكَهَا ، أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ عُمَرَكَ ، أَوْ حَيَاتِكَ ﴾ .

وكذا قوله « أعطيتكها » أو « جعلتها لك عُمَرَى ، أَوْ رُقْبَى أو ما بقيت »

فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَتَكُونُ لِلْمُعْمَرِ - بفتح الميم - ﴿ وَلَوْ رَثْتَهُ مِنْ بَعْدِهِ ﴾ .

هذه « العمرى والرقي » وهي صحيحة بهذه الألفاظ . وتكون للمُعْمَر

ولورثته من بعده . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثي : « العمرى » المشروعة ، أن يقول : هـى لك ولعقبك من بعدك

لاغير .

ونقل يعقوب ، وابن هانئ : من يَعْمُرُ الجارية ، هل يطؤها ؟ قال : لا أراه .

وحمله القاضي على الورع . لأن بعضهم جعلها تملك المنافع .

قال فى القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة : وهو بعيد . والصواب تحريمه ،

وحمله على أن الملك بالعمرى قاصر .

فأمره : لو لم يكن له ورثة كان لبيت المال .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ رُجُوعَهَا إِلَى الْمُعْمَرِ - بكسر الميم - عِنْدَ مَوْتِهِ ،

أَوْ قَالَ : هِىَ لِآخِرِنَا مَوْتًا : صَحَّ الشَّرْطُ ﴾ .

هذا إحدى الروایتین . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
وعنه : لا يصح الشرط . وتكون للمعمر - بفتح الميم - ولورثته من بعده .
وهو المذهب .

قال المصنف : هذا ظاهر المذهب . نص عليه في رواية أبي طالب .
قال في الفائق : هذا المذهب .
وجزم به في الوجيز ، والمنور .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعاية الكبرى .
وأطلقهما في التلخيص ، والشرح .
قال الحارثي - عن الرواية الأولى - : هو المذهب .
وقال - عن الثانية - لا تصح الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله بصحة الشرط .
تنبيه : من لازم صحة الشرط : صحة العقد ، ولا عكس .
والصحيح من المذهب : أن العقد في هذه المسألة صحيح .
جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
قال في الفائق ، وغيره : هذا المذهب .
وعنه : لا يصح العقد أيضاً .
قال الحارثي : وذكر ابن عقيل ، وغيره : وجهاً يبطلان العقد . لبطلان الشرط ،
كالبيع . ولا يصح . انتهى .
فائدة : لا يصح إعماره المنفعة ، ولا إرقابها .

فلو قال « سكنى هذه الدار لك عمرك » أو « غلة هذا البستان » أو « خدمة

هذا العبد لك عمرك » أو « منحتك عمرك » أو « هو لك عمرك » فذلك عارية .
له الرجوع فيها متى شاء في حياته أو بعد موته .
نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

ونقل أبو طالب : إذا قال « هو وقف على فلان . فإذا مات فلولدى ، أو لفلان »
فكما لو قال « إذا مات فهو لولده ، أو لمن أوصى له الواقف » ليس يملك منه
شيئاً . إنما هو لمن وقفه . يضعه حيث شاء . مثل السكنى ، والسكنى متى شاء رجع فيه .
ونقل حنبل - في الرقبي والوقف - إذا مات فهو لورثته ، بخلاف السكنى .
ونقل حنبل أيضاً : العمرى والرقبي والوقف معنى واحد ، إذا لم يكن فيه
شرط : لم يرجع إلى ورثة الم عمر . وإن شرط في وقفه أنه له حياته : رجع . وإن جعله
له حياته وبعد موته فهو : لورثة الذى أ عمره ، وإلا رجع إلى ورثة الأول .
وتقدم حكم الوقف المؤقت .

قوله ﴿ وَالْمَشْرُوعُ فِي عَطِيَّةِ الْأَوْلَادِ : الْقِسْمَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ﴾
هذا المذهب . نص عليه في رواية أبى داود ، وحرب ، ومحمد بن الحكم ،
والمروذى ، والكو سنج ، وإسحاق بن إبراهيم ، وأبى طالب ، وابن القاسم ، وسندى
وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ،
والتلخيص ، والزر كشى .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والرعاية ، والخراجى ،
وغيرهم .

وعنه : المشروع أن يكون الذكر كالأنثى كما فى النفقة .

اختاره ابن عقيل فى الفنون ، والخراجى .

وفى الواضح وجه : تستحب التسوية بين أب وأم ، وأخ وأخت .

قال في رواية أبي طالب : لا ينبغي أن يفضل أحداً من ولده في طعام ولا غيره
كان يقال « يعدل بينهم في القبل » .
قال في الفروع : فدخل فيه نظر وقف .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاده
الذمة .

تنبيهات

الأول : يحتمل قوله « في عطية الأولاد » دخول أولاد الأولاد .
يقويه قوله « القسمة بينهم على قدر إرثهم » فقد يكون في ولد الولد من يرث .
وهذا المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه في الفروع .
ويحتمل أن هذا الحكم مخصوص بأولاده لصلبه . وهو وجه .
وذكر الحارثي : لا ولد بنيه وبناته .
الثاني : قوة كلام المصنف : تعطى أن فعل ذلك على سبيل الاستحباب .
وهو قول القاضى في شرحه .
وتقدم كلامه في الواضح .
والصحيح من المذهب : أنه إذا فعل ذلك يجب عليه . ولا يأباه كلام
المصنف هنا .
وجزم به في الحرر ، والتلخيص ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والرعايتين ،
والحاوى الصغير .
وقدمه في الفروع ، والحارثي .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : هو المذهب .
الثالث : مفهوم قوله « والمشروع في عطية الأولاد » أن الأقارب الوارثين
غير الأولاد : ليس عليه التسوية بينهم . وهو اختيار المصنف ، والشارح .

قال في الحاوى الصغير : وهو أصح .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز . فإنه قال : يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم منه .

قال الحارثي : هو المذهب . وعليه المتقدمون ، كالخرقى ، وأبى بكر ، وابن أبى موسى .

قال في الفروع : وهو سهو . انتهى .

والصحيح : أن حكم الأقارب الوراث في العطية كالأولاد . نص عليه . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والحرر ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والنظم ، والفائق ، والفروع . وقال : اختاره الأكثر . وأما الزوج والزوجة : فلا يدخلان في لفظ الأولاد والأقارب . بلا نزاع بين الأصحاب . فهم خارجون من هذه الأحكام .

صرح به في الرعاية ، وغيرها . وهو ظاهر كلام الباقيين .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : مشروعية التسوية في الإعطاء . سواء كان قليلاً أو كثيراً ، وسواء كانوا كلهم فقراء أو بعضهم .

واعلم أن الإمام أحمد - رحمه الله - نص على أنه يعنى عن الشيء التافه .

وقال القاضى أبو يعلى الصغير : يعنى عن الشيء اليسير .

وعنه : يجب التسوية أيضاً فيه ، إذا تساوا في الفقر أو الغنى .

قوله ﴿ فَإِنْ خَصَّ بَعْضُهُمْ ، أَوْ فَضَّلَهُ : فَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِالرَّجُوعِ ، أَوْ إعطاء الآخر حتى يستووا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب

والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع والرايعتين ، وغيرهم .

قال الزركشي : نص عليه في رواية يوسف بن موسى . وهو ظاهر كلام

الأكثرين . انتهى .

قال الحارثي : وهو ظاهر إيراد الكتاب ، ونصره .

وتحريم فعل ذلك في الأولاد ، وغيرهم من الأقارب : من المفردات .

وقيل : إن أعطاه لمعنى فيه - من حاجة ، أو زمانة ، أو عى ، أو كثرة عائلة ،

أو لاشتغاله بالعلم ونحوه . أو منع بعض ولده لفسقه ، أو بدعته ، أو لكونه يعصى

الله بما يأخذه ونحوه - جاز التخصيص .

واختاره المصنف . واقتصر عليه ابن رزين في شرحه . إلا أن تكون النسخة

مغلوبة .

وقطع به الناظم . وقدمه في الفائق . وقال : هو ظاهر كلامه .

قلت : قد روى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على ذلك .

فإنه قال في تخصيص بعضهم بالوقف : لا بأس إذا كان لحاجة . وأكرهه

إذا كان على سبيل الأثرة والعطية ، في معنى الوقف .

قلت : وهذا قوى جداً .

قوله ﴿ فَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِالرَّجُوعِ أَوْ إِعْطَاءِ الْآخِرِ ﴾ .

هذا المذهب . أعنى أن التسوية : إما بالرجوع ، وإما بالإعطاء .

قال في الفروع : هذا الأشهر . نص عليه .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،

وغیرهم .

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله في رواية إلا « الرجوع » فقط . وقاله الخرقى ،

وأبو بكر .

قال الحارثي ، والأظهر : أن المنقول عن الإمام أحمد رحمه الله ليس قولين مختلفين ، إنما هو اختلاف حالين .

تنبيه : ظاهر قوله « أو إعطاء الآخر » ولو كان إعطاؤه في مرض الموت . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال الشارح : وهو الصحيح . وصححه في الفائق .

قال الزركشي : أولى القولين : الجواز . واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه في الفروع .

وعنه : لا يعطى في مرضه . وهو قول قدمه في الرايتين .

قال الحارثي : أشهر الروايتين : لا يصح .

نص عليه في رواية المروذي ، ويوسف بن موسى ، والفضل بن زياد ، وعبد الكريم بن الهيثم ، وإسحاق بن إبراهيم . ونقل الميموني وغيره : لا ينفذ . وقال أبو الفرج وغيره : يؤمر برده .

فائدته

إمدهما : يجوز التخصيص بإذن الباقي . ذكره الحارثي . واقتصر عليه في الفروع .

الثانية : يجوز للأب تملكه بلا حيلة . قدمه الحارثي . وتابعه في الفروع . ونقل ابن هاني : لا يعجبني أن يأكل منه شيئاً .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ : ثَبَتَ لِلْمُعْطَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخلال ، وصاحبه أبو بكر ، والخرقي ، وابن أبي موسى ، والقاضي ، وأصحابه ، ومن بعدهم . قاله الحارثي . قال ابن منبج : هذا المذهب .

قال في الرعايتين : لم يرجع الباكون على الأصح .
وجزم به في الوجيز ، والمنور .
وقدمه في الفروع ، وشرح ابن رزين ، والحاوي الصغير ، والحرثي ، وغيرهم .
وعنه : لا يثبت . وللباقين الرجوع .
اختاره أبو عبد الله بن بطة ، وصاحبه أبو جعفر العسكيريان ، وابن عقيل ،
والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق .
وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرم ،
والنظم ، والفائق ، وغيرهم .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأما الولد المفضل : فينبغي له الرد بعد الموت
قولاً واحداً .

قال في المغنى ، والشرح : يستحب للمعطى أن يساوى أخاه في عطيته .
وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله بطلان العطية .
واختاره الحرثي . وذكر : أن بعضهم نقله عن الإمام أحمد رحمه الله .
وذكر ابن عقيل في الصحة روايتين .

فوائد

إمراها : قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : حكم ما إذا وُلد له ولدٌ بعد
موته : حكمٌ موته قبل التعديل المذكور بالإعطاء أو الرجوع .
واختار الحرثي هنا عدم الوجوب .
وقال : إن حدث بعد الموت فلا رجوع للحادث على إخوته . وقاله الأصحاب
أيضاً .

وفي المغنى : تستحب التسوية بينهم وبينه .
الثانية : محل ما تقدم : إذا فعله في غير مرض الموت .
فأما إن فعله في مرض الموت : فإنهم يرجعون .

قال في الرعاية : فإن فعل ذلك في مرض موته : فلهم الرجوع فيه .
الثالثة : لا تجوز الشهادة على التخصيص ، لا تحملا ولا آداء . قاله في الفائق
وغیره .

قال الحارثي : قاله الأصحاب . ونص عليه .
قال في الرعاية : إن علم الشهود جورهم وكذبه : لم يتحملوا الشهادة . وإن
تحملوها ثم علموا : لم يؤدوها في حياته ، ولا بعد موته . ولا إثم عليهم بعدم الأداء .
وكذا إن جهلوا أن له ولداً آخر . ثم علموه .
قلت : بلى . إن قلنا : قد ثبت الموهوب لمن وهب له . وإلا فلا . انتهى .
قال الحارثي : والعلم بالترفض أو التخصيص يمنع تحمل الشهادة وأدائها .
مطلقاً . حكاه الأصحاب . ونص عليه .
الرابعة : لا يكره للحی قسم ماله بين أولاده . على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع . وقال : نقله الأكثر .
وعنه : يكره .

قال في الرعاية الكبرى : يكره أن يقسم أحد ماله في حياته بين ورثته إذا
أمكن أن يولد له . وقطع به . وأطلقهما الحارثي .
ونقل ابن الحكم : لا يعجبني .
فلو حدث له ولد سوى بينهم ندباً .
قال في الفروع : وقدمه بعضهم .
وقيل : وجوباً .

قال الإمام أحمد رحمه الله : أعجب إلى أن يسوي بينهم .
واقصر على كلام الإمام أحمد رحمه الله في المغنى ، والشرح .
قلت : يتعين عليه أن يسوي بينهم .

قوله ﴿وَإِنْ سَوَىٰ يَنفَعُهُمْ فِي الْوَقْفِ ، أَوْ وَقَفَ ثَلَاثُهُ فِي مَرَضِهِ عَلَىٰ بَعْضِهِمْ : جَازَ . نَصَّ عَلَيْهِ ۝﴾ .

ذكر المصنف رحمه الله هنا مسألتين :

إمراهما : إذا سوى بينهم في الوقف : جاز . على الصحيح من المذهب ، نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

جزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحزر ، والنظم ، والرعایتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه في الخلاصة ، وغيره .

قال الحارثي : المذهب الجواز .

قال القاضي : لا بأس به .

ونقل ابن الحكم : لا بأس . قيل : فإن فضل ؟ قال : لا يعجبني على وجه الأثرة . إلا لعيال بقدرهم .

وقياس المذهب : لا يجوز .

وهو احتمال في المحزر ، وغيره .

واختاره أبو الخطاب في الانتصار ، والمصنف ، والحارثي .

وقيل : إن قلنا إنه ملك من وقف عليه : بطل . وإلا صح .

فعلى المذهب : يستحب التسوية أيضاً . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضي وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، والتلخيص ، وقال : هذا المذهب .

وقيل : المستحب القسمة على حسب الميراث ، كالعطية .

اختاره المصنف ، والشارح ، وقالوا : مآقاله القاضى لا أصل له . وهو ملغى بالميراث والعطية .

المسألة الثانية : إذا وقف ثلثه فى مرضه على بعضهم . وكذا لو أوصى بوقف ثلثه على بعضهم : جاز على الصحيح من المذهب . نص عليه . قال فى الفروع : هذه الرواية أشهر .

قال ابن منبجا ، والحارثى فى شرحهما : هذا المذهب . قال الزركشى : هو أشهر الروايتين ، وأنصهما . واختيار القاضى فى التعليق ، وغيره . وأكثر الأصحاب . انتهى . وجزم به فى المنور ، وناظم المفردات . وهو منها . وقدمه فى الفائق ، وغيره ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والمحزر . قال المصنف هنا : وقياس المذهب : أنه لا يجوز . فاختار عدم الجواز .

واختاره أبو حفص العكبرى . قال القاضى - فيما وجدته معلقاً عنه بقلم الزركشى - واختاره ابن عقيل أيضاً . قال فى الفروع : فعنه كهبة . فيصح بالإجازة .

وعنه : لا يصح بالإجازة ، إن قلنا : إن الإجازة ابتداء هبة . انتهى . وقال فى الرعاية الكبرى : إن وقف الثلث فى مرضه على وارث ، أو أوصى أن يوقف عليه : صح ، ولزم . نص عليه .

وعنه : لا يصح .

وعنه : إن أجزى صح . وإلا بطل ، كالزائد على الثلث .

ثم قال : قلت : إن قلنا « هو لله » صح ، وإلا فلا .

وقيل : يجوز لدين ، أو علم ، أو حاجة . انتهى .

فعلى المذهب: لو سوى بين ابنه وابنته فى دار لا يملك غيرها فردًا . فثلثها بينهما وقف بالسوية ، وثلثاها ميراث .

وإن ردَّ ابنه وحده : فله ثلثا الثلثين إرثًا . وابنته ثلثهما وقفًا .

وإن ردت ابنته وحدها : فلها ثلث الثلثين إرثًا . ولابنه نصفهما وقفًا ،

وسدسهما إرثًا . لرد الموقوف عليه . ذكره فى الرعاية ، والمحرم ، والفروع .

قال فى الرعاية : وكذلك إن ردهو الوقف إلى قدر الثلث . وللبنت ثلثهما وقفًا

وقيل : لها ربعهما وقفًا ، ونصف سدسهما إرثًا . وهو لأبى الخطاب .

قال فى المحرم : وهو سهو . ورده شارحه . وهو كما قال .

وقيل : نصف الدار وقف عليه ، وربعها وقف عليها ، والباقى إرث لها

أتملاً . انتهى .

وعلى الثانية : عملاك فى الدار كثلثيها على الثالثة .

فأمره : لو وقف على أجنبي زائداً على الثلث : لم يصح وقف الزائد . على

الصحيح من المذهب .

جزم به المصنف ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وقال : وأطلق بعضهم وجهين .

قلت : قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن وقف ثلثه على أجنبي :

صح . وفيما زاد وجهان .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ ، إِلَّا الْأَبُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وصححه فى الرعاية

الكبرى .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وعنه : ليس له الرجوع . قدمه فى الرعايتين .

وعنه : له الرجوع ، إلا أن يتعلق به حق ، أو رغبة . نحو أن يتزوج الولد أو يفلس .

وكذا لو فعل الولد ما يمنع التصرف مؤبداً أو مؤقتاً .

وجزم بهذه الرواية في الوجيز .

واختاره الشارح ، وابن عبدوس في تذكرته ، وابن عقيل ، وابن البناء ، والمصنف ذكره الحارثي ، والشيخ تقي الدين . وقال : يرجع فيما زاد على قدر الدين ، أو الرغبة .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك المذهب .

وأطلق الأولى والثالثة : في المغنى ، والحرر ، والشرح ، والنظم .

وقيل : إن وهب ولديه شيئاً ، فاشتري أحدهما من الآخر نصيبه : ففي رجوعه في الكل وجهان .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس للأب الكافر أن يرجع في عطيته ، إذا كان وهبه في حال الكفر ، وأسلم الولد .

فأما إذا وهبه حال إسلام الولد ، فقياس المذهب : الجواز . ولا يقر في يده . وفيه نظر . انتهى .

وقال أبو حفص العكبري : تحصيل المذهب : أنه يرجع فيما وهب لابنه . ولا يرجع فيما كان على وجه الصدقة . واختاره ابن أبي موسى .

وقد صرح القاضى ، والمصنف ، وغيرهما : بأنه لا فرق بين الصدقة وغيرها . وهو ظاهر كلام جماعة . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ أَوْ يُفْلَسُ ﴾ .

وكذا قال أبو الخطاب ، وغيره .

قال الحارثي : والصواب أنه مانع من غير خلاف ، كما في الرهن ، ونحوه . وبه صرح في المغنى ، وصاحب الحرر ، وغيرهما . انتهى .

وعن الإمام أحمد رحمه الله - في المرأة تهب زوجها مهرها - إن كان سألها ذلك رده إليها ، رضيت أو كرهت . لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه أو إضراره بها بأن يتزوج عليها .
نص عليه في رواية عبد الله .

وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى .
قال في الرعاية الصغرى : وترجع المرأة فيما وهبت لزوجها بمسألته . على الأصح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وجزم به في القواعد الفقهية ، في القاعدة الخمسين بعد المائة .
فالمصنف قدم هنا عدم رجوعها إذا سألها . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وكثير من الأصحاب .

جزم به في الكافي ، والجامع الصغير ، وابن أبي موسى ، وأبو الخطاب .
واختاره الحارثي . وهو اختيار أبي بكر وغيره .
وقدمه في الحاوى الصغير ، والنظم ، وفصول ابن عقيل .
قلت : الصواب عدم الرجوع إن لم يحصل فيه ضرر ، من طلاق وغيره ، وإلا فلها الرجوع .

وأطلقهما في المغنى ، والمحرم ، والرعاية الكبرى ، والفروع .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا ترجع إذا وهبته من غير سؤال منه . وهو صحيح .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وغيره .
واختاره أبو بكر وغيره .
وقدمه في الفروع وغيره .
وقاله القاضى فى كتاب الوجهين ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما .

وقيل : لها الرجوع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
وأطلقهما في المغنى ، والشرح . والرعاية الكبرى .
وقيل : إن وهبه لدفع ضرر فلم يندفع ، أو عوض ، أو شرط ، فلم يحصل :
رجعت وإلا فلا .

فوائد

إبراهيم : ذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره : أنه لو قال لها « أنت طالق
إن لم تبرئني » فأبرأته : صح .
وهل ترجع ؟ فيه ثلاث روايات .

ثالثها : ترجع إن طلقها ، وإلا فلا . انتهى .
قلت : هذه المسألة داخلة في الأحكام المتقدمة ، ولكن هنا أكد في
الرجوع .

الثانية : يحصل رجوع الأب بقوله ، علم الولد أو لم يعلم . على الصحيح من
المذهب .

ونقل أبو طالب رحمه الله : لا يجوز عتقها حتى يرجع فيها . أو يردّها إليه .
فإذا قبضها أعتقها حينئذ .

قال في الفروع : فظاهره اعتبار قبضه ، وأنه يكفي .
وقال جماعة من الأصحاب : في قبضه مع قرينة وجهان .
الثالثة : لو أسقط الأب حقه من الرجوع ، ففي سقوطه احتمالان في الانتصار .
قاله في الفروع .

قال ابن نصر الله - في حواشي الفروع - أظهرهما : لا يسقط . لثبوت له بالشرع ،
كإسقاط الولي حقه من ولاية النكاح .

وقد يترجح سقوطه . لأن الحق فيه مجرد حقه ، بخلاف ولاية النكاح . فإنه
حق عليه الله تعالى والمرأة . فلهذا يأثم بفضله . وهذا أوجه . انتهى .

ويأتى نظير ذلك فى الحضانة .

الرابعة : تصرف الأب ليس برجوع . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وخرج أبو حفص البرمكى - فى كتاب حكم الوالدين فى مال ولدهما - رواية أخرى : أن العتق من الأب صحيح . ويكون رجوعاً .

قال فى التلخيص ، والفروع ، وغيرهما : لا يكون وطؤه رجوعاً .

وهل يكون بيعه وعتقه ونحوهما رجوعاً ؟ على وجهين .

وعليهما لا ينفذ . لأنه لم يلاق الملك .

ويتخرج وجه بنفوذه . لاقتران الملك . قاله فى القاعدة الخامسة والخمسين .

قال فى المغنى : الأخذ المجرد إن قصد به رجوعاً فرجوع ، وإلا فلا . مع عدم القرينة . ويدعى فى قصده .

وإن اقتصرن به ما يدل على الرجوع فوجهان . أظهرهما : أنه رجوع . اختاره ابن عقيل وغيره . قاله الحارثى .

الخامسة : حكم الصدقة حكم الهبة فيما تقدم . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

قال فى الفروع : هذا أصح الوجهين .

وقال فى الإرشاد : لا يجوز الرجوع فى الصدقة بحال .

وقدمه الحارثى . وقال : هذا المذهب . ونص عليه فى رواية حنبل .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف - بل هو كالصريح - أن الأم ليس لها الرجوع إذا وهبت ولدها . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب

وحزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هي كالأب في ذلك .

وجزم به في المبهج ، والإيضاح .

واختاره المصنف ، والشارح ، والقاضى يعقوب ، والحارثى ، وصاحب الفائق .

وقاله في الإفصاح ، والواضح ، وغيرهما .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

[السادسة : لو ادعى اثنان مولوداً فوهباه أو أحدهما فلا رجوع لانتفاء ثبوت

الدعوى ، وإن ثبت اللاحق بأحدهما : ثبت الرجوع ^(١)] .

وظاهر كلام المصنف أيضاً : أن الجد ليس له الرجوع فيما وهبه لولد ولده .

وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدme في الفروع وغيره .

وقيل : هو كالأب . وأطلقهما في الفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَصَّتِ الْعَيْنُ ، أَوْ زَادَتْ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً : لَمْ يَمْنَعْ

الرَّجُوعُ ﴾ .

إذا نقصت العين لم يمنع من الرجوع بلا نزاع .

وكذا إذا زادت زيادة منفصلة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : لانعلم فيه خلافاً .

وفى الموجز رواية : أنها تمنع .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف : لو كانت الزيادة المنفصلة ولد أمة لا يجوز

التفريق بينه وبين أمه : منع الرجوع ، إلا أن نقول : الزيادة المنفصلة للأب . قاله

المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

(١) موجود بالنسختين ومضروب عليه في نسخة المصنف .

قلت : فيعاني بها .

وتقدم في آخر الجهاد شيء من ذلك .

قوله ﴿ وَالزِّيَادَةُ لِلابْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

ويحتمل أنها للأب . وهو رواية في الفائق وغيره .

وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير .

واستثنوا ولد الأمة . فإنها للولد عندهم بلا نزاع .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

وغيرهم . وتقدم نظيرها في الحجر واللقطة .

قوله ﴿ وَهَلْ تَمْنَعُ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةَ الرَّجُوعَ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والمغنى ، والكافي ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، وتجريد العناية ، والحاوي

الصغير ، والنظم ، والقواعد .

قال في الرايتين ، والفائق : وفي منع المتصلة صورة ومعنى : روايتان .

زاد في الكبرى : كسمن وكبر وحبل ، وتعلم صنعة .

إمراهما : تمنع . صححه في التصحيح . ونصره المصنف ، والشارح .

قال في القاعدة الحادية والثمانين - بعد إطلاق الرواتين - والمنصوص عن الإمام

أحمد رحمه الله - في رواية ابن منصور - امتناع الرجوع .

وهو المذهب على ما اصططحناه في الخطبة ^(١) .

والرواية الثمانية : لا تمنع . نص عليه في رواية حنبل .

وهو اختيار القاضي ، وأصحابه .

(١) هنا ورقة ضائعة من أصل المصنف الذي بخط يده .

قاله الحارثي : واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقال : ويشارك بالمتصلة .
قال في القواعد : وعلى القول بجواز الرجوع : لاشيء على الأب للزيادة .
فائدة : لو اختلف الأب وولده في حدوث زيادة في الموهوب : فالقول
قول الأب . على الصحيح من المذهب .

وقيل : قول الولد . وأطلقهما في الفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ الْمُتَّهَبُ . ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ ، أَوْ إِقَالَةٍ . فَهَلْ لَهُ
الرُّجُوعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا لو رجع إليه بفلس المشتري .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والنظم ،
والمصنف ، والفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية ، والحارثي ، وتجريد العناية ،
والرايعتين ، والحاوي الصغير .

أمرهما : يرجع . وهو المذهب .

جزم به في الكافي ، والوجيز ، والمنور .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

والوجه الثاني : يرجع . صححه في التصحيح .

وقطع به القاضي ، وابن عقيل . قاله الحارثي .

وهذا في الإقالة : إذا قلنا : هي فسخ .

أما إذا قلنا : هي بيع ، فقال في فوائد القواعد : يتمتع رجوع الأب .

وتقدم ذلك في فوائد الإقالة ، وهل هي فسخ أو بيع ؟

وقيل : إن رجع بخيار رجع ، وإلا فلا . وأطلقهن الزركشي .

قوله ﴿ وَإِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ بِيْنِيعٍ ، أَوْ هِبَةٍ : لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ﴾

بلا نزاع .

وكذا لو رجع إليه يارث أو وصية .
قوله ﴿ وَإِنْ وَهَبَهُ الْمُتَّهَبُ لِابْنِهِ : لَمْ يَمْلِكِ أَبُوهُ الرُّجُوعَ ، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ هُوَ ﴾ .

إذا وهبه المتَّهَبُ لابنه ، ولم يرجع هو : لم يملك الجد الرجوع . على الصحيح من المذهب .

جزم به ابن منجاني شرحه ، والشارح ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدّمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ،
والحاوي الصغير ، والفائق .

وفيه احتمال : له الرجوع ، ذكره أبو الخطاب .

قال في التلخيص : وهو بعيد .

قال الحارثي : وهو كما قال . وأبو الخطاب وهم . انتهى .

وأطلقهما في الفروع .

وإن رجع ملك الواهب الأول الرجوع . على الصحيح من المذهب .

وجزم به المصنف هنا .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحارثي ، والفائق ،

والرعايتين ، والحاوي الصغير .

ويحتمل أن لا يملك الرجوع .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَهُ : لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ، إِلَّا أَنْ يَفْسَخَ الْكِتَابَةَ ﴾ .

هذا مبني على القول بعدم جواز بيع المكاتب .

أما على القول بجواز بيعه - وهو المذهب - فحكمه حكم العين المستأجرة .

قاله الشارح .

وقد صرح قبل ذلك بجواز الرجوع في العين المستأجرة . فكذا هنا . لكن المستأجر مستحق للمنافع مدة الإجارة ، والكتابة باقية على حكمها إذا رجع أيضاً . وقال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : وإن كاتبه - ومُنِعَ بيع المسكاتب ، وزالت بفسخ أو عجز - رجع ، وإلا فلا . كما لو باعه .

وما أخذه الابن من دين الكتابة لم يأخذه منه أبوه ، بل يأخذ ما يؤديه وقت رجوعه وبعده . فإن عجز عاد إليه .

قال الزركشي : وشرط الرجوع أن لا يتعلق بالعين حق يمنع تصرف الابن . كالرهن ، وحجر الفلوس والكتابة ، وإن لم يحز بيع المسكاتب .
فأمره : لا يمنع التدبير الرجوع . على الصحيح من المذهب .
وقيل : يمنع .

وهذا الحكم مفرع على القول بجواز بيعه .
فأما على القول بمنع البيع : فإن الرجوع يمنع كالاستيلاء . قاله الشارح ، وغيره
فأمره : إجارة الولد له ، وتزويجه ، والوصية به ، والهبة قبل القبض ، والمزارعة ، والمضاربة ، والشركة ، وتعليق عتقه بصفة : لا يمنع الرجوع .
وكذا وطء الولد لا يمنع الرجوع .

وكذا إباق العبد وردة الولد لا يمنع ، إن قيل ببقاء الملك .
وإن قيل : مراعى . فكذلك الرجوع .
وإن قيل : بجوازه منعت .

قوله ﴿ وَلَلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ مَا شَاءَ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

ومنع من ذلك ابن عقيل . ذكره في مسألة الإغفاف .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس للأب الكافر أن يملك من مال ولده المسلم ، لاسيما إذا كان الولد كافراً ثم أسلم .
قلت : وهذا عين الصواب .

وقال أيضاً : والأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئاً .

فعلى المذهب : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستثنى مما للأب أن يأخذه من مال ولده - سُرّية للابن ، وإن لم تكن أم ولد . فإنها ملحقة بالزوجة . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في أكثر الروايات .

ويأتى كلامه أيضاً قريباً « إذا تملك في مرض موته أو مرض موت الابن »
قوله ﴿ مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا ﴾ .

يعنى : مع حاجة الأب وعدمها . وهذا المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا يملك من مال ولده إلا ما احتاج إليه .

وسأله ابن منصور وغيره عن الأب : يأكل من مال ابنه ؟ قال : نعم ، إلا أن يفسده . فله القوت فقط .

تغيب : مفهوم كلام المصنف : أن الأم ليس لها أن تأخذ من مال ولدها ،

كالأب . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لها ذلك كالأب .

قوله ﴿ إِذَا لَمْ تَتَعَلَّقْ حَاجَةُ الْابْنِ بِهِ ﴾ .

يشترط في جواز أخذ الأب من مال ولده : أن لا يضر الأخذ به ، كما إذا تعلقت حاجته به . نص عليه .

وقدمه في الرعاية ، والفروع .

وعنه : له الأخذ مالم يحجف به .

وجزم به الكافي ، والمغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، وناظم المفردات قال في المغنى ، والشرح : وللأب أن يأخذ من مال ولده ماشاء مع غناه وحاجته ، بشرطين .

أمرهما : أن لا يحجف بالابن ، ولا يأخذ ما تعلقت به حاجته .

الثاني : أن لا يأخذ من أحد ولديه ، ويعطيه الآخر . نص عليه في رواية

اسماعيل بن سعيد . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب : أنه ليس للأب أن يملك من مال ابنه في مرض موت الأب ما يخلف تركته . لأنه بمرضه قد انعقد السبب القاطع لملكه . فهو كما لو تملك في مرض موت الابن . انتهى .

وقال أيضاً : لو أخذ من مال ولده شيئاً ، ثم انفسخ سبب استحقاقه ، بحيث وجب رده إلى الذي كان مالكة - مثل أن يأخذ الأب صداق ابنته ، ثم يطلق الزوج أو يأخذ الزوج^(١) ثمن السلعة التي باعها الولد ، ثم يرد السلعة بعيب ، أو يأخذ المبيع الذي اشتراه الولد . ثم يفلس بالثمن ونحو ذلك - فالأقوى في جميع الصور : أن للمالك الأول الرجوع على الأب . انتهى .

وعنه : للأب تملكه كله ، بظاهر قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » .

قوله ﴿ وَإِنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ تَمَلُّكِ يَبْنِيعَ ، أَوْ عَتِقَ ، أَوْ إِبْرَأَ مِنْ دِينٍ : لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ﴾ .

دين : لم يصح تصرفه .

(١) إلى هنا انتهى الحرم .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

قال في الفروع : ولا يصح تصرفه فيه قبل تملكه . على الأصح .

قال في القواعد الفقهية : هذا المعروف من المذهب .

وعنه : يصح . وخرج أبو حفص البرمكي رواية بصحة تصرفه بالعتق قبل

القبض .

وقال أبو بكر في التنبيه : بيع الأب على ابنه ، وعتقه وصدقته ، ووطء إمامته -

مالم يكن الابن قد وطئ - جائز . ويجوز له بيع عبيده وإمامته وعتقهم .

فعلى المذهب : قال الشيخ تقي الدين : يقدح في أهليته لأجل الأذى . لاسيما

بالحبس . انتهى .

وقال في الموجز : لا يملك إحضاره في مجلس الحكم . فإن أحضره . فادعى ،

فأقر ، أو قامت بينة : لم يحبس .

فأمره : يحصل تملكه بالقبض . نص عليه ، مع القول أو النية .

قال في الفروع : ويتوجه : أو قرينة .

وقال في المبهج : في تصرفه في غير مكمل ، أو موزون : روايتان . بناء على

حصول ملكه قبل قبضه .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ ، فَأَحْبَلَهَا : صَارَتْ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ ﴾ .

إن كان الابن لم يكن وطئها : صارت أم ولد لأبيه ، إذا أحبلها . بلا نزاع .

وإن كان الابن يطؤها ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنها تصير أم ولد له أيضاً ،

إذا أحبلها . وهو أحد الوجهين .

ورجحه المصنف في المعنى .

وهو كالصریح فيما قطع به صاحب المحرر ، والشارح ، وابن منجا في شرحه ،

وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

وقطع به في الرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : أنها لاتصير أم ولد للأب ، إذا كان الابن يطؤها .

نص عليه .

قال في الفروع : وإن كان ابنه يطؤها : لم تصر أم ولد في المنصوص .

تنبيه : هذا إذا لم يكن الابن قد استولدها .

فإن كان الابن قد استولدها : لم ينتقل الملك فيها باستيلاده ، كما لا ينتقل

بالعقود .

وذكر ابن عقيل في فنونه : أنها تصير مستولدة لهما جميعاً ، كما لو وطئ

الشريكان أمتهم في طهر واحد ، وأنت بولد ، وألحقته القافة بهما . قاله في القاعدة

الخامسة والخمسين .

قوله ﴿ وَوَلَدُهُ حُرٌّ . لَا تَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه : تلزمه قيمته .

قوله ﴿ وَلَا مَهْرٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يلزمه المهر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الأب لا يلزمه قيمة جارية ابنه إذا أحبلها .

قال في الفروع : وقد ذكر جماعة هنا : لا يثبت للولد في ذمة أبيه شيء .

قال في المحرر ، وغيره : وهو ظاهر كلامه . وهذا منه .

والصحيح من المذهب : أنه تلزمه قيمتها . قدمه في المحرر ، والفروع .

قوله ﴿ وَلَا حَدٌّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : يحد .

قال جماعة : ما لم ينو تملكها . منهم ابن حمدان ، في باب حد الزنا .

تنبيه : محل هذا : إذا كان الابن لم يطأها .

فأما إن كان الابن يطؤها : ففي وجوب الحد عليه روايتان منصوصتان .

وأطلقهما في الرعاية الكبرى ، والفروع .

قلت : ظاهر ما قطع به المصنف هنا ، وفي باب حدّ الزنا ، وفي الكافي ،

والمغنى ، وغيره : أنه لا حدّ عليه ، سواء كان الولد يطؤها ، أو لا .

وقطع بالإطلاق هناك الجمهور .

قال الحارثي هنا : ولا فرق في انتفاء الحد بين كون الابن وطئها ، أو لا .

ذكره أبو بكر ، والسامري ، وصاحب التلخيص . انتهى .

قلت : الأولى وجوب الحد .

قوله ﴿ وَفِي التَّعْزِيرِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة .

أمرهما : يعزر . وهو الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا أولى .

قال في الفروع : ويعزر في الأصح .

وصححه في التصحيح ، وشرح الحارثي ، والنظم .

وقدمه في الرعاية ، في باب حد الزنا .

والوجه الثاني : لا يعزر .

وقيل : يعزر ، وإن لم تحبل .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلابْنِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ ، وَلَا قِيمَةٌ مُتَلَفٍ ، وَلَا

أَرْضٍ جَنَائِيَّةٍ ، وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقال في الرعاية : قلت : ويحتمل أن يطالبه بما له في ذمته ، مع حاجته إليه ،
وغنى والده عنه .

قال في الرعاية الصغرى : ولا يطالب أباه بمائت له في ذمته في الأصح ،
بقرض وإرث ، وبيع ، وجناية ، وإتلاف .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن ذلك يثبت في ذمته ، ولكن يمنع من
المطالبة به . وهو أحد الوجهين . والمذهب منهما . قدمه في المعنى .

وهو ظاهر كلامه في المحرر ، والرعاية ، والحاوى .

قال الحارثي : وهو الأصح .

وبه جزم أبو بكر ، وابن البنا . وهو من المفردات .

قال الحارثي : ومن الأصحاب من يقول بثبوت الدين ، وانتفاء المطالبة .

منهم القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف . انتهى .

واختاره المجد في شرحه .

وقدم في الفروع : إذا أولد أمة ابنه : أنه تثبت قيمتها في ذمته . ذكره في

باب أمهات الأولاد .

والوجه الثانى : لا يثبت في ذمة الأب شيء لولده .

وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

وتأول بعض الأصحاب النص .

قال المصنف : ويحتمل أن يحمل المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله - وهو

قوله « إذا مات الأب بطل دين الابن » وقوله - فيمن أخذ من مهر ابنته شيئاً

فأنفقه - « ليس عليه شيء » ولا يؤخذ من بعده - على أن أخذه له ، وإنفاقه

إياه : دليل على قصد التملك .

قال الحارثي : محل هذا : في غير المتلف .
أما المتلف : فإنه لا يثبت في ذمته . وهو المذهب بلا إشكال .
ولم يحك القاضي - في ردوس مسائله - فيه خلافاً . انتهى .
وأطلقهما في الشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، والفروع .
فعلى الوجه الأول : هل يملك الأب إبراء نفسه من الدين ؟ .
قال القاضي : فيه نظر .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يملك الأب إسقاط دين الابن عن نفسه .
قال في الفروع : وذكر غير القاضي : أنه لا يملكه ، كإبرائه غريم الابن
وقبضه منه . انتهى .

ويأتى قريباً في القاعدة الثالثة : هل يسقط الدين بموت الأب ؟
وظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لو وجد عين ماله - الذي باعه أو أقرضه -
بعد موت أبيه : أن له أخذه ، إن لم يكن انتقد ثمنه . وهو إحدى الروايتين .
وقدم في المغنى - كما تقدم - أن الأب إذا مات يرجع الابن في تركته بدينه .
لأنه لم يسقط عن الأب . وإنما تأخرت المطالبة به . انتهى .
قلت : هذا في الدين . ففي العين بطريق أولى .
والرواية الثانية : ليس له أخذه .

وأطلقهما في المبهم ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، وشرح
الحارثي .

قال في المبهم ، والحارثي : وكذا لو وجد بعضه .

فوائد

الأولى : ليس لورثة الابن مطالبة أبيه بما للابن عليه من الدين وغيره .
كالابن نفسه ، على الصحيح من المذهب .
جزم به في المغنى ، والشرح ، والحارثي .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لم المطالبة ، وإن منعنا الابن منها . وأطلقهما في الفائق .

وقال في الانتصار - فيمن قتل ابنه - إن قلنا : الدية للوارث ، طالبه ، وإلا فلا

الثانية : لو أقر الأب بقبض دين ابنه ، فأنكر الابن : رجع على الغريم .

ويرجع الغريم على الأب . نقله مهنا .

قال في الفروع : وظاهره لا يرجع مع إقراره .

الثالثة : لو قضى الأب الدين الذي عليه لابنه في مرضه ، أو أوصى له بقضائه

كان من رأس المال . قاله الأصحاب .

وإن لم يقضه ولم يوص به : لم يسقط بموته ، على أحد الوجهين . اختاره

بعضهم .

وقدمه في الفروع ، والمنفى .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يسقط ، كحبسه به في الأجرة ،

فلا يثبت كجناية .

قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في الشرح .

وقيل : ما أخذه ليمسكه يسقط بموته ، ومالا فلا .

وتقدم إذا وجد عين ماله الذي باعه بعد موت الأب .

وتقدم : هل يثبت له في ذمة أبيه دين أم لا ؟ .

الرابعة : للابن مطالبة أبيه بنفقته الواجبة عليه . قاله الأصحاب .

قال في الوجيز : له مطالبة بها ، وحبسه عليها .

وهو مستثنى من عموم كلام من أطلق . ويعاين بها .

قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم :

للابن مطالبة أبيه بعين له في يده .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف .

الخاصة : هل لولد ولده مطالبة بماله في ذمته ؟

قال في الرعاية ، قلت : يحتمل وجهين .

وإن قلنا : لا يثبت في ذمته شيء ، فهدر . انتهى .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب : أن له مطالبة .

قوله ﴿ وَالْهَدِيَّةُ ، وَالصَّدَقَةُ نَوَّاعَانِ مِنَ الْهَبَةِ ﴾ .

يعنى : في الأحكام . وهذا المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ،
والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

قال في الفائق : والهدية والصدقة ، نوعان من الهبة . يكفي الفعل فيهما
إيجاباً وقبولا . على أصح الوجهين .

وقال في الرعاية الصغرى : هما نوعا هبة .

وقيل : يكفي الفعل قبولا .

وقيل : وإيجاباً .

وقال في الكبرى : ويكفي الفعل فيهما قبولا . في الأصح ، كالقبض .

وقيل : وإيجاباً . كالدفع .

وقالا : ويصح قبضهما بلا إذن ، ولا مضي مدة إمكانه . ولا يرجع فيهما
أحد .

وقيل : إلا الأب .

وقيل : بل يرجع في الصدقة فقط على ولده الرشيد ، إن كان قبضها ، وعلى

الصغير فيما له بيده منها . انتهى .

ونقل حنبلي ، والمروذي : لا رجوع في الصدقة .

وقال في المستوعب ، وعيون المسائل ، وغيرها : لا يعتبر في الهدية قبول للعرف . بخلاف الهبة .

وقال ابن عبدوس في تذكرته : ولا رجوع فيهما لأحد ، سوى أب .

فوائد

إعداها : وعاء الهدية كالهديّة مع العرف .

فإن لم يكن عرف رده . قاله في القروع .

قال الحارثي : لا يدخل الوعاء إلا ما جرت العادة به ، كقوصرة التمر ونحوها .

الثانية : قال في الرعاية الكبرى : إن قصد بفعله ثواب الآخرة فقط . فهو

صدقة .

وقيل : مع حاجة المتعب .

وإن قصد بفعله إكراماً وتودداً وتحبباً ومكافأة : فهو هدية .

قال الحارثي : ومن هنا اختصت بالمنقولات ، لأنها تحمل إليه . فلا يقال :

أهدى أرضاً ، ولا داراً . انتهى . وغيرها : هبة ، وعطية ، ونحلة .

وقيل : الكل عطية ، والكل مندوب . انتهى .

وقال في الحاوي الصغير : الهبة ، والصدقة ، والنحلة ، والهدية ، والعطية :

معانيها متقاربة . واسم « العطية » شامل لجميعها . وكذلك « الهبة » .

و « الصدقة » و « الهدية » متغايران . فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان

بأكل من الهدية دون الصدقة .

فالظاهر : أن من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج : فهو صدقة .

ومن دفع إلى إنسان شيئاً للتقرب إليه والمحبة له : فهو هدية .

وجميع ذلك مندوب إليه ، محثوث عليه . انتهى .

الثالثة : لو أعطى شيئاً - من غير سؤال ، ولا استشراف ، وكان بمن يجوز له

أخذه - وجب عليه الأخذ . في إحدى الروايتين .

اختاره أبو بكر في التنبيه ، والمستوعب ، للحديث في ذلك ^(١) .

والرواية الثانية : لا يجب .

قال الحارثي : وهو مقتضى كلام المصنف وغيره من الأصحاب .
قالوا في الحج : لا يكون مستطيعا ببذل غيره له . وفي الصلاة : لا يلزمه قبول
الستره .

قلت : وهو الصواب .

وذكر الروایتين الخلال في جامعه ، والمجد في شرحه . وأطلقهما الحارثي .
قوله ﴿ أَمَّا الْمَرِيضُ غَيْرَ مَرَضِ الْمَوْتِ ، أَوْ مَرَضًا غَيْرَ خُوفٍ .
فَعَطَايَاهُ كَعَطَايَا الصَّحِيحِ ، سَوَاءٌ . تَصِحَّ فِي جَمِيعِ مَالِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، ولو مات به .
وقال أبو الخطاب في الانتصار - في التيمم حكمه حكم مرض الموت الخوف .
فأمره : لو لم يكن مرضه مخوفاً حال التبرع ، ثم صار مخوفاً : فن رأس المال .
حكاه السامري . واقتصر عليه الحارثي . اعتباراً بحال العطية .
تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَمَا قَالَ عَمْدَانِ مِنْ أَهْلِ الطَّبِّ : إِنَّهُ مُخَوَّفٌ .
فَعَطَايَاهُ كَالْوَصِيَّةِ ﴾ .

أنه لا يقبل في ذلك عدل واحد مطاقاً . وهو صحيح . وهو المذهب .
وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز ، والفائق ، والرعاية ، والحاوي الصغير ،
وغيرهم .

(١) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعطيني العطاء . فأقول : أعطه من هو أفقر إليه مني . فقال : خذه . إذا جاءك من
هذا المال شيء ، وأنت غير مشرف ولا سائل : نخذه . ومالا فلا تتبعه نفسك »
متفق عليه .

وقدمه في الشرح ، والفروع .

وقيل : يقبل واحد عند العدم . وهو قياس قول الخرقى .

وذكر ابن رزين : المخوف عرفا ، أو بقول عدلين .

قوله ﴿ فَعَطَايَاهُ كَالْوَصِيَّةِ ، فِي أَنَّهَا لَا تَجُوزُ لِوَارِثٍ . وَلَا تَجُوزُ لِأَجَنْبِيٍّ بِزِيَادَةٍ عَلَى الثَّلَثِ ، إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، مِثْلُ الْهَبَةِ وَالْعَتَقِ وَالْكِتَابَةِ وَالْمَحَابَةِ ﴾ .

يعنى إذا مات من ذلك .

أما إذا عوفى : فهذه العطايا كعطايا الصحيح .

تفصيل : تمثيله بالعتق مع غيره : يدل على أنه كغيره في أنه يعتبر من الثلث .

وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج ابن عقيل ، والحلواني - من مفلس - رواية هنا بنفاذ عتقه من كل المال

فأمرناه

إمراهما : لو علق صحيح عتق عبده على شرط ، فوجد الشرط في مرضه ..

فالصحيح من المذهب : أن يكون من الثلث .

قدمه في الفروع ، وغيره .

واختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وغيرهما .

وقيل : يكون من كل المال .

وحكماهما القاضى في خلافه روايتين .

ذكره في القاعدة السابعة عشر بعد المائة .

ومحل الخلاف : إذا لم تكن الصفة واقعة باختيار المعلق . فإن كانت من

فعله : فهو من الثلث بغير خلاف .

الثانية : المحاباة لغير وارث : من الثلث . كما قال المصنف .

لكن لو حابه في الكتابة : جاز . وكان من رأس المال . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وذكره القاضى فى موضع من كلامه . وأبو الخطاب فى ردوس المسائل . قال الحارثى : هذا المذهب عند جماعة . منهم القاضى أبو الحسين ، وأبو يعلى الصغير ، والمجد . وهو أصح . انتهى .

وقيل : من الثلث .

اختاره المصنف هنا ، والقاضى فى المجد ، وأبو الخطاب فى الهداية ، والسامرى فى المستوعب .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

واختلف فيها كلام أبى الخطاب .

وكذا حكم وصيته بكتابه . وإطلاقها يقتضى أن تكون بقيمته .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْأَمْرَاضُ الْمُتَمَدِّدَةُ كَالسَّلِّ ، وَالْجَذَامُ ، وَالْفَالِجُ فِي دَوَامِهِ . فَإِنْ صَارَ صَاحِبُهُ صَاحِبَ فِرَاشٍ ، فَهِيَ خُوفَةٌ ﴾ بلا نزاع . ﴿ وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

يعنى وإن لم يصير صاحبها صاحب فراش ، فعطاياه كعطايا الصحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه الزركشى ، وغيره .

وقال أبو بكر فى الشافى : فيه وجه آخر : أن عطيته من الثلث . وهو رواية

عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

قوله ﴿وَمَنْ كَانَ بَيْنَ الصَّفَيْنِ عِنْدَ التَّحَامِ الْحَرْبِ ، وَفِي لُجَّةِ
الْبَحْرِ عِنْدَ هَيْجَانِهِ ، أَوْ وَقَعَ الطَّاغُوتُ فِي بَلَدِهِ ، أَوْ قُدِّمَ لِيُقْتَصَّ مِنْهُ
وَالْحَامِلُ عِنْدَ الْمَخَاضِ : فَهُوَ كَالْمَرِيضِ ۝﴾ .

يعنى المريض المرض المخوف . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب فى الجملة .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره من الأصحاب .
وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على أن عطايا هؤلاء من المال كله .
وذكر كثير من الأصحاب هذه الرواية من غير صيغة تمرىض .
وقال الشارح ، وغيره : ويحتمل أن الطاغوت إذا وقع ببلده : أنه ليس بمخوف
فإنه ليس بمريض ، وإنما يخاف المرض . وما هو ببعيد .
وقال القاضى فى الجرد : إن كان الغالب من الولى الاقتصاص : فمخوف .
وإن كان الغالب منه العفو : فغير مخوف .

تعبية : قوله ﴿وَمَنْ كَانَ بَيْنَ الصَّفَيْنِ عِنْدَ التَّحَامِ الْحَرْبِ ۝﴾ .
قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم : إذا التحم الحرب
واختلطت الطائفتان للقتال . وكانت كل واحدة منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة
فأما القاهرة منهما بعد ظهورها : فليست خائفة .

قوله ﴿قَالَ الْخُرْقِ : وَكَذَلِكَ الْحَامِلُ إِذَا صَارَ لَهَا سِتَّةَ أَشْهُرٍ ۝﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
وقدمه الحارثى ، وقال : هذا المذهب . انتهى .
والمذهب الأول عند الأصحاب . ونص عليه .
ولو قال المصنف « وقال الخرق » بالواو لكان أولى .
وعنه : إذا أنقلت الحامل : كان مخوفاً ، وإلا فلا .

قال في الرعاية : وعند ثقل الحمل ، وعند الطلق .

قوله ﴿ وَالْحَامِلُ عِنْدَ الْمَخَاضِ ﴾ .

يعنى : حتى تنجو من نفاسها ، بلا نزاع .

قيل : سواء كان بها ألم في هذه المدة أو لا .

قدمه في الفروع ، والفائق ، والرعاية الكبرى .

وهو ظاهر كلامه في الصغير ، والحاوى الصغير .

قال الحارثي : وهو المنصوص .

وقيل : إنما يكون مخوفاً في هذه المدة إذا كان بها ألم .

قال في الفروع : هذا أشهر .

قال في الكافي : ولو وضعت ، وبقيت معها المشيمة ، أو حصل مرض ،

أو ضرَّ بان ، فمخوف ، وإلا فلا .

قال الحارثي : الأقوى : أنه إن لم يكن وجع فغير مخوف . واختاره المصنف .

فوائد

منها : حكم السَّقَط ، حكم الولد التام . قاله المصنف في المغنى ، وغيره .

قال في الرعاية الكبرى : وإن ولدت صغيراً ، أو بقي مرض ، أو وجع

وضرَّ بان شديد ، أو رأت دمًا كثيراً ، أو مات الولد معها ، أو قتل - وقيل :

أو أسقطت ولداً تاماً - فهو مخوف . انتهى .

وإن وضعت مضغة : فعطاياها كعطايا الصحيح . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

قال في المغنى ، والشرح : فعطاياها كعطايا الصحيح . إلا مع ألم .

قال في الرعاية الكبرى - بعد أن قدم عطاياها كعطايا الصحيح - وقيل :

أو وضعت مضغة ، أو علقه ، مع ألم أو مرض .

وقيل : لا حكم لهما بلا ألم ولا مرض .

ومنها : حكم من حبس للقتل : حكم من قدم ليقنع منه .
ومنها : الأسير . فإن كان عاداتهم القتل : فحكمه حكم من قدم ليقنع منه
على الصحيح من المذهب .
وعنه : عطاياه من كل المال .
وإن لم تكن عاداتهم القتل : فعطاياه من كل المال . على الصحيح من
المذهب .
وعنه : من الثلث . نص عليه .
واختاره أبو بكر . وتأولها القاضي على من عاداتهم القتل .
ومنها : لوجرح جرحاً موجياً : فهو كالمرضى مع ثبات عقله وفهمه . على
الصحيح من المذهب .
جزم به في الفائق وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .
وقال في الرعاية : إن فسد عقله - وقيل : أو لا - لم تصح وصيته .
ومنها : حكم من ذبح أو أبيت حشوته - وهي أمعاؤه - لاخرقها وقطعها
فقط . ذكره المصنف - وغيره : حكم الميت .
ذكره المصنف ، وغيره في الحركة في الطفل ، وفي الجنابة .
قال الحارثي : ذكره الأصحاب .
وقال المصنف هنا : لاحكم لعطيته ولا لكلامه .
قال في الفروع : ومراده أنه كمت .
وذكر المصنف أيضاً في فتاويه : إن خرجت حشوته ولم تَبِنْ ، ثم مات
ولده : ورثه .
وإن أبيت ، فالظاهر : أنه يرثه . لأن الموت زهوق النفس وخروج الروح .
ولم يوجد . ولأن الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله . وإن كان لا يدل على حياة
أثبت من حياة هذا . انتهى .

قال في الفروع : وظاهر هذا من الشيخ : أن من ذُبح ليس كميته ، مع بقاء روحه . انتهى .

قال في الرعاية : ومن ذبح أو أبيت حشوته : فقوله لغو .

وإن خرجت حشوته ، أو اشتد مرضه وعقله ثابت - كعمر ، وعلى رضى الله عنهما - صح تصرفه وتبرعه ووصيته .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَزَ الثَّلَاثُ عَنِ التَّبَرُّعَاتِ الْمُنَجَّزَةِ : بُدِيَءَ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم العتق .

وعنه يقسم بين الكل بالحصص ، كالوصايا . وهو وجه في الحرر .

قال الحارثي : وليس بشيء .

قوله ﴿ فَإِنْ تَسَاوَتْ : قُسِّمَ بَيْنَ الْجَمِيعِ بِالْحِصَصِ ﴾ .

إن لم يكن فيها عتق ، ووقعت دفعة واحدة : قسم الثلث بينهم بالحصص

بلا نزاع .

وإن كان فيها عتق : فكذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير

الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال الحارثي في العتق : يقرع بينهم . فيكمل العتق في بعضهم ، كما في حال

الوصية .

وعنه يقدم العتق . قدمه في الهداية ، والمستوعب . وأطلقهما في المذهب ،

والشرح .

قوله ﴿ وَأَمَّا مُعَاوَضَةُ الْمَرِيضِ بِشَمَنِ الْمِثْلِ : فَتَصَحَّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ،

وَإِنْ كَانَتْ مَعَ وَارِثٍ ﴾ .

إن كانت المعاوضة في المرض - مع غير الوارث - بشمن المثل : صحت من رأس المال بلا نزاع .

وإن كانت مع وارث - والحالة هذه - فكذلك . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والحرر ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والحاوي ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يصح لوارث . لأنه خصّه بعين المال . وهو لأبي الخطاب في الهداية في الوصية .

قال في الفروع : وعنه تصح مع وارث بإجازة .

واختاره في الانتصار ، في مسألة إقرار المريض لوارث بمال .

فائدة : لو قضى بعض الغرماء دينه - وتركته تفي ببقية دينه - صح . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه في المستوعب ، والرعايتين والحاوي الصغير ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

قال في الفروع : ونصه يصح مطلقاً . وصححه في النظم .

وقال أبو الخطاب ، وابن البنا : لا يصح إلا قضاؤهم بالسوية إذا ضاق ماله . ذكره في المستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَابَى وَارِثَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَبْطُلُ فِي قَدْرِ مَا حَابَاهُ ، وَيَصِحُّ فِيمَا عَدَاهُ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الحرر، والفروع، والحارثي. وقال: وهذا المذهب.

وصححه في الرعايتين، والحاوي الصغير.

وعنه: لا يصح البيع مطلقاً. اختاره في الحرر.

وعنه: يدفع قيمة باقيه، أو يفسخ البيع.

قال الحارثي: ويأتي - في باب الوصايا - أن الأشهر للأصحاب: انتفاء النفوذ

عند عدم الإجازة. فيقيد ما قال هنا - من البطلان - بعدم الإجازة. انتهى.

ويأتي في أواخر فصل « وتفرق العطية الوصية » حكم ما إذا حابى أجنبياً.

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ الْمَرِيضُ أَجْنَبِيًّا ، وَحَابَاهُ - وَكَانَ شَفِيعُهُ وَارِثًا -

فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ . لِأَنَّ الْمُحَابَاةَ لغيرِهِ ﴾ .

وهذا المذهب. جزم به في الحرر، والوجيز، وشرح ابن منجا.

قال في الفروع: أخذ شفيعه الوارث بالشفعة في الأصح.

وقدمه في الشرح، والمغنى، والحارثي، وقال: هذا الأشهر.

وقيل: لا يملك الوارث الشفعة هنا.

وهو احتمال في المغنى، والشرح.

قال الحارثي، والمغنى: في الشفعة وجه لاشفعة له.

قوله ﴿ وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ الْمَوْتِ . فَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ

ثُمَّ مَلَكَ مَالًا يُخْرِجُ مِنْ ثُلُثِهِ : تَبَيَّنَا أَنَّهُ عَتَقَ كُلَّهُ ، وَإِنْ صَارَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُهُ : لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ ﴾ .

هذا المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

قال الحارثي: في اعتبار الثلث في الوصية بحال الوصية: خلاف. فيجوز

مثله في العطية. على القول به، وأولى.

قال: وهذا الوجه أظهر.

قال : ومن الأصحاب من أورد رواية ، أو وجهاً : يعتق ثلث العبد فيما إذا كان عليه دين يستغرق العبد .

فأمره : قوله ﴿ وَتَفَارَقُ الْعَطِيَّةُ الْوَصِيَّةُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ : أَحَدُهَا : أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَلِأَوَّلِ مِنْهَا . وَالْوَصَايَا يُسَوَّى بَيْنَ الْمُتَقَدِّمِ وَالْمُتَأَخِّرِ مِنْهَا ﴾ .

هذا صحيح . لكن لو اجتمعت العطية والوصية ، وضاق الثلث عنهما ، فالصحيح من المذهب : أن العطية تقدم . وعليه الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم
وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وصححه في المحرر ، وغيره .

وعنه : التساوى . قدمه في المحرر . لكن صحح الأول ، كما تقدم .
وعنه : يقدم العتق .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : إن كانت الوصية فقط مما يخرج من أصل المال : قدمت . وأخرجت العطية من ثلث الباقي .

فإن أعتق عبده ولم يخرج من الثلث ، فقال الورثة : أعتقه في مرضه . وقال العبد : بل في صحته : صدق الورثة . انتهى .

فأمره : قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ مَرِيضٌ قَفِيزًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ يُسَاوِي ثَلَاثِينَ بِقَفِيزِ يُسَاوِي عَشْرَةً . فَاسْقِطْ قِيَمَةَ الرَّدَى مِنْ قِيَمَةِ الْجَيِّدِ . ثُمَّ أَنْسِبِ الثُّلُثَ إِلَى الْبَاقِي . وَهُوَ عَشْرَةٌ مِنْ عَشْرِينَ ، تَجِدُهُ نِصْفَهَا . فَيَصِحُّ الْبَيْعُ فِي نِصْفِ الْجَيِّدِ بِنِصْفِ الرَّدَى ، وَيَبْطُلُ فِيمَا بَقِيَ ﴾ وهذا بلا نزاع .

وإن شئت في عملها أيضاً . فأنسب ثلث الأكثر من الحاباة . فيصح البيع فيهما بالنسبة - وهو هنا نصف الجيد - بنصف الردىء .

وإن شئت فاضرب ما حاباه في ثلاثة : يبلغ ستين . ثم أنسب قيمة الجيد إليه . فهو نصفها . فيصح بيع نصف الجيد بنصف الرديء .

وإن شئت فقل : قدر الحاباة الثلثان ، ومخرجهما ثلاثة . فخذ للمشتري سهمين منه ، وللورثة أربعة . ثم أنسب المخرج إلى الكل بالنصف . فيصح بيع أحدهما بنصف الآخر .

وبالجبر : يصح بيع شيء من الأعلى بشيء من الأدنى . قيمته ثلث شيء من الأعلى . فتكون الحاباة بثلاثي شيء منه . فألقها منه . فيبقى قفيز إلا ثلثي شيء . يعدل مثلي الحاباة منه . وهو شيء وثلث شيء . فإذا جبرت وقابلت عدل شيئين . فالشيء نصف قفيز .

وإنما فعل هذا لئلا يفضى إلى ربا الفضل .

فلو كان لا يحصل في ذلك ربا . مثل مالو باعه عبداً يساوي ثلاثين - لا يملك غيره - بعشرة . ولم تجز الورثة . فالصحيح من المذهب : صحة بيع ثلثه بالعشرة ، والثلثان كالمهبة . فيرد الأجنبي نصفهما . وهو عشرة . ويأخذ عشرة بالحاباة لنسبتها من قيمته .

قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

قال الحارثي : اختاره القاضي ، ومن وافقه .

وعنه : يصح في نصفه بنصف ثمنه ، كالأولى . لنسبة الثلث من الحاباة . فصح بقدر النسبة . ولا شيء للمشتري سوى الخيار .

اختاره في المغني ، والمحرر .

ولك عملها بالجبر ، فتقول : يصح البيع في شيء بثلاث شيء . فيبقى العبد إلا ثلثي شيء ، يعدله شيئاً وثلثاً . فأجبر وقابل ، يبقى عبد يعدل شيئين . فالشيء نصفه . فيصح بيع نصف العبد بنصف الثمن .

لأن المسألة تدور بأن ما نفذ البيع فيه خارج من التركة . وما قابله من الثمن داخل فيها .

ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع يزيد بقدر زيادة التركة . وينقص بقدر نقصانها ، وتزيد التركة بقدر زيادة المقابل الداخل . ويزيد المقابل بقدر زيادة المبيع . وذلك دور .

وعنه : يصح البيع ، ويدفع بقية قيمته عشرة ، أو يفسخ .

قال الحارثي : وهو ضعيف . وأطلقهن .

فعلى المذهب : لو كانت المحاباة مع وارث : صح البيع - على الأصح - في ثلثه ولا محاباة .

وعلى الرواية الثالثة : يدفع بقية قيمته عشرين ، أو يفسخ .

وإذا أفضى إلى إقالة بزيادة ، أو ربا فضل : تعينت الرواية الوسطى . كالمسألة

التي ذكرت أولا ، أو نحوها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَ امْرَأَةٌ عَشْرَةً لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهَا . وَصَدَاقُ مِثْلِهَا خَمْسَةٌ . فَاتَتْ قَبْلَهُ . ثُمَّ مَاتَ : فَلَهَا بِالصَّدَاقِ خَمْسَةٌ وَشَيْءٌ بِالْمَحَابَاةِ . رَجَعَ إِلَيْهِ نِصْفُ ذَلِكَ بِمَوْتِهَا . صَارَ لَهُ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ إِلَّا نِصْفُ شَيْءٍ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، أَجْبَرُهَا بِنِصْفِ شَيْءٍ ، وَقَابِلُ يَخْرُجُ الشَّيْءُ ثَلَاثَةً . فَلِوَرَثَتِهِ سِتَّةٌ . وَلِوَرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ ۖ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا : وَرَثَتُهُ وَسَقَطَتِ الْمَحَابَاةُ . نَصَّ عَلَيْهِ ۖ ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والرايعتين ،

والحاوي الصغير . وصححه الناظم .

وعنه : ﴿ تُعْتَبَرُ الْمُحَابَاةُ مِنَ الثُّلُثِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ رَجَعَ عَنْهُ ﴾ .

قال الحارثي : قول أبي بكر « إنه مرجوع عنه » لا دليل عليه من تاريخ ولا غيره .

وفيه وجه : إن ورثته : فوصية لوارث .

قال في الفروع : وزيادة مريض على مهر المثل : من ثلثه . نص عليه .

وعنه : لا يستحقها . صححها ابن عقيل ، وغيره .

قال الإمام أحمد رحمه الله : هي كوصية لوارث .

فائدته

إعراهما : لو وهبها كل ماله . فانت قبله : فلورثته أربعة أخماسه . ولورثتها خمسة .

ويأتي في باب الخلع « إذا خالعهما ، أو حاباها ، أو خالعه في مرض موتها » .

الثانية : قال في الانتصار : له لبس الناعم وأكل الطيب لحاجته . وإن فعله

لتفويت الورثة منع من ذلك . وقاله المصنف ، وتبعه الحارثي .

وفي الانتصار أيضاً : يمنع إلا بقدر حاجته وعادته . وسلمه أيضاً . لأنه

لا يستدرك ، كإتلافه .

وجزم به الحلواني في الحجر .

وجزم به غير الحلواني أيضاً ، وابن شهاب .

وقال : لأن حق الورثة لم يتعلق بعين ماله .

قوله ﴿ وَلَوْ مَلَكَ ابْنُ عَمِّهِ ، فَأَقْرَبَ فِي مَرَضِهِ : أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي صِحَّتِهِ ﴾

عَتَقَ ﴿ وَلَمْ يَرِثْهُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ﴾ والسامري وغيرهما ﴿ لِأَنَّهُ

لَوْ وَرِثَهُ كَانَ إِقْرَارُهُ لِوَارِثٍ ﴾ .

قال في الرعاية الكبرى : هذا أقيس . وقدمه في الشرح .
والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يعتق ويرث . وهو المذهب .
قدمه في الحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وهو احتمال في الشرح .
قال الحارثي : هذا المذهب .
فعلى المذهب : يعتق من رأس ماله . على الصحيح . نص عليه .
وقيل : من الثلث .
فعلى الصحيح المنصوص : لو اشترى ابنه بخمسائة ، وهو يساوى ألفاً . فقدّر
الحبابة : من رأس ماله .

فوائد

الأولى : لو اشترى من يعتق على وارثه : صح . وعتق على وارثه .
وإن دبر ابن عمه : عتق . والمنصوص : لا يرث .
وقيل : يرث .
الثانية : لو قال « أنت حر في آخر حياتي » عتق .
قال في الفروع : والأشهر أنه يرث . وليس عتقه وصية له . فهو وصية لو ارث .
الثالثة : لو علق عتق عبده بموت قريبه : لم يرثه . ذكره جماعة . وقدمه في
الفروع .
قال القاضي : لأنه لاحق له فيه .
قال في الفروع : ويتوجه الخلاف .
الرابعة : لو علق عتق عبده على شيء ، فوجد وهو مريض : عتق من ثلث
ماله . على الصحيح من المذهب .
وقيل : من كله .

ويأتى فى آخر كتاب العتق « لو أعتق بعض عبد ، أو دبره فى مرض موته »
وأحكام آخر .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ عَلَى قِيَاسِهِ : لَوْ اشْتَرَى ذَا رَحِمِهِ الْمَحْرَمَ فِي مَرَضِهِ ،
وَهُوَ وَارِثُهُ ، أَوْ وَصَّى لَهُ بِهِ ، أَوْ وَهَبَ لَهُ فَقَبِلَهُ فِي مَرَضِهِ ﴾ .

يعنى أنه يعتق ولا يرث ، على قول أبى الخطاب ومن تبعه .

قال فى الرعاية ، فيما إذا قبل الهبة أو الوصية : هذا أقيس .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِي : يَرِئُهُ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وصححه الشارح .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يصح الشراء إذا كان عليه دين .

وقيل : يصح الشراء ويباع . ذكره فى الرعاية .

فعلى المذهب : إذا ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية . فإنهم يعتقون من

رأس المال . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : فمن رأس ماله فى المنصوص .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وجزم به فى المحرر ، وغيره . واختاره المصنف ، وغيره .

وقيل : من الثلث . ذكره فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما .

قلت : اختاره القاضى ، وابن عقيل . قاله الحارثى .

وعلى المذهب أيضاً : لو اشترى من يعتق عليه بالرحم : فإنه يعتق من الثلث .

على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم .

واختاره القاضى ، وابن عقيل .

وعنه : يعتق من رأس ماله . اختاره المصنف ، والحارثى ، وغيرهما .

ويرث أيضاً . اختاره جماعة . منهم القاضى ، وابنه ، وأبو الحسين ، وابن بكروس ، والمجد ، والحارثى ، وغيرهم .

قال فى المحرر ، وغيره : فإذا أعتقناه من الثلث ، وورثناه . فاشترى مريض أباه بثمان لا يملك غيره ، وترك ابنا : عتق ثلث الأب على الميت . وله ولاؤه وورث بثلثة الحر من نفسه ثلث سدس باقياها الموقوف ، ولم يكن لأحد ولاء على هذا الجزء . وبقية الثلثين إرث للابن يعتق عليه ، وله ولاؤه . وإذا لم تورثه : فولأوه بين ابنه وابن ابنه أثلاثا .

قال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو اشترى مريض أباه بثمان لا يملك غيره - وهو تسعة دنانير - وقيمة الأب : ستة . فقد حصل منه عطيتان من عطايا المريض : محابة البائع بثلث المال ، وعتق الأب ، إذا قلنا : إن عتقه من الثلث . وفيه وجهان .

أمرهما :- وهو قول القاضى فى المجرى ، وابن عقيل فى الفصول - يتمحصان .

والثانى : تنفذ المحابة . ولا يعتق الأب . وهو اختيار صاحب المحرر .

قوله ﴿ وَلَوْ أَعْتَقَ أَمَّتُهُ وَتَزَوَّجَهَا فِي مَرَضِهِ : لَمْ تَرِثْهُ ، عَلَى قِيَاسِ الْأَوَّلِ ﴾ .

وهو أحد الوجهين .

واختاره ابن شاقلا فى تعاليقه ، وصاحب التلخيص .

قلت : فيعابى بها ، وبأشباهاها مما تقدم . لكونهم ليس فيهم من موانع الإرث شيء ولا يرون .

وقال القاضى : ترثه . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الشرح ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم

قال الحارثي : هو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضي ، وابن عقيل ، والشريف أبو جعفر .

فائدة : عتقها يكون من الثلث . إن خرجت من الثلث : عتقت . وصح النكاح . وإن لم تخرج : عتق قدره . وبطل النكاح . لانقضاء شرطه .
قوله ﴿ وَلَوْ أَعْتَقَهَا وَقِيمَتُهَا مِائَةٌ . ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، وَأَصْدَقَهَا مِائَتَيْنِ ، لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُمَا ، وَهِيَ مَهْرٌ مِثْلُهَا . ثُمَّ مَاتَ : صَحَّ الْعِتْقُ . وَلَمْ تَسْتَحِقَّ الصَّدَاقَ ، لِثَلَاثٍ يُفْضَى إِلَى بُطْلَانِ عِتْقِهَا . ثُمَّ يَبْطُلُ صَدَاقُهَا ﴾ .
قال المصنف : هذا أولى .

وقال القاضي : يستحق المائتين ويعتق .

فأمرناه

إبراهيم : لو تزوج في مرض الموت بمهر يزيد على مهر المثل . ففي الحجابة روايتان .

إبراهيم : هي موقوفة على إجازة الورثة . لأنها عطية لو ارث .

والثانية : تنفذ من الثلث . نقلها المروذوي ، والأثرم ، وصالح ، وابن منصور والفضل بن زياد .

قاله في القاعدة السابعة والمحسين .

الثانية : لو أصدق المائتين أجنبية - والحالة ما ذكر - صح ، وبطل العتق في ثلثي الأمة . لأن الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت .
وهكذا لو تلفت المائتان قبل موته .

قوله ﴿ وَإِنْ تَبَرَّعَ بِثُلْثِ مَالِهِ . ثُمَّ اشْتَرَى أَبَاهُ مِنَ الثُّلَاثَيْنِ . فَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحَّ الشِّرَاءُ ﴾ .

ولا يعتق لأنه جعل الشراء وصية . لأن تبرع المريض إنما ينفذ في الثلث .
ويقدم الأول فالأول .

وجزم بهذا ابن منبج في شرحه . وهو المذهب .

قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعلى قول من قال « ليس الشراء بوصية » : يعتق الأب ، وينفذ من التبرع
قدر ثلث المال حال الموت ، وما بقي فللأب سدسه ، وباقيه للابن . وأطلقهما في
الشرح .

قال الحارثي - في هذه المسألة - قال الأصحاب : يصح الشراء . وهل يعتق
ويرث ؟ .

إن قيل : يعتق ذى الرحم المحرم من الثلث : فلا عتق ولا إرث .
وإن قيل يعتقه من رأس المال : عتق ونفذ التبرع من ثلث المال . وكذا
فيما زاد .

كتاب الوصايا

قوله ﴿وَهِيَ الْأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَالْوَصِيَّةُ بِالْمَالِ : هِيَ التَّبَرُّعُ بِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ﴾ .

هذا الحد هو الصحيح . جزم به في الوجيز وغيره .

وصححه في الشرح ، وغيره .

وقدمه في المستوعب ، وغيره .

وقال أبو الخطاب : هي التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث .

فعلى قوله تكون العطية في مرض الموت وصية . والصحيح خلافه .

قال في المستوعب : وفي حده اختلاف من وجوه

أمرها : أنه يدخل فيه تبرعه بهباته وعطاياه المنجزة في مرض موته . وذلك

لا يسمى وصية .

ويخرج منه : وصية بما زاد على الثلث . فإنها وصية صحيحة موقوفة على

إجازة الورثة .

ويخرج منه أيضاً : وصية بفعل العبادات ، وقضاء الواجبات ، والنظر في أمر

الأصاغر من أولاده ، وتزويج بناته ، ونحو ذلك .

تنبيه : قوله ﴿وَتَصِحُّ مِنَ الْبَالِغِ الرَّشِيدِ ، عَدْلًا كَانَ أَوْ فَاسِقًا ،

رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً ، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا﴾ .

هذا صحيح بلا نزاع في الجملة .

وقد شمل العبد . وهو صحيح . ذكره الأصحاب . منهم المصنف ، وغيره .

فإن كان فيما عدا المال : فصحيح .

وإن كان في المال . فإن مات قبل العتق : فلا وصية على المذهب . لا انتفاء

ملكه .

وإن قيل يملك بالتملك : صحت . ذكره بعض الأصحاب .
والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن .
وشمل كلامه أيضاً : المحجور عليه لفس . فتصح حتى لو كانت الوصية بعين
من ماله . لأنه قد يتحول ما بقى من الدين . فلا يتعين المال الأول إذن للغرماء .
وإن مات قبل ذلك لغت الوصية .
قال في السكافي وغيره : هذا إذا لم يعاين الموت .
فأما إذا عاين الموت : لم تصح وصيته . لأن الوصية قول . ولا قول له ،
والحالة هذه .
وتقدم في آخر الباب الذى قبله قبل قوله « والحامل عند الخاض » ما يتعلق
بذلك ، فليراجع .
قوله « مسلماً كان أو كافراً » تصح وصية المسلم بلا نزاع .
وكذا تصح وصية الكافر مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب . وقطع به في الفروع ، وغيره .
وقيل : لا تصح من مرتد .
وأطلق الوجهين في الرايتين ، والحاوى الصغير .
تنبيه : شمل كلام المصنف صحة وصية العبد . وهو صحيح . صرح به المصنف
وغيره من الأصحاب . فينفذ فيما عدا المال .
وأما المال : فإن مات قبل العتق ، فلا وصية على المذهب .
وإن قيل : يملك صحت . ذكره بعض الأصحاب . نقله الحارثي .
قلت : وهو ضعيف .
وإن مات بعد العتق : نفذت بلا خلاف .
والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن .
فلو قال : متى عتقت ثم مت . فثلاثي لفلان : نفذ . نقله الحارثي .

قوله ﴿وَمِنَ السَّفِيهِ فِي أَصْحَابِ الْوَجْهَيْنِ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه في الفائق ، والحرثي . وغيرهما .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لاتصح منه . حكاه أبو الخطاب .

وذكر المجد في شرحه : أنه المنصوص .

قلت : وهو ضعيف .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ،
والرايعيتين ، والحاوي الصغير .

تغيب : محل الخلاف : فيما إذا أوصى بمال .

أما وصيته على أولاده : فلا تصح قولاً واحداً . لأنه لا يملك التصرف
بنفسه . فوصيته أحق وأولى . قاله في المطلع .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب - في باب الموصى إليه - صحة وصيته
بذلك . وهو أولى بالصحة من الوصية بالمال .

والظاهر : أن الذي حذاه إلى ذلك : تعليل الأصحاب بكونه محجوراً عليه
في تصرفاته ، أو لسكونه محتاجاً إلى الثواب ، وتصرفه في هذه محض مصلحة من
غير ضرر . لأنه إن عاش لم يذهب من ماله شيء .

ولا يلزم من ذلك أن الوصية على أولاده لاتصح .

اللهم إلا أن يكون في المسألة نقل خاص .

قوله ﴿وَمِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ إِذَا جَاوَزَ الْعَشْرَ﴾ .

إذا جاوز الصبي العشر : صحت وصيته . على الصحيح من المذهب . نص
عليه في رواية الجماعة ، وعليه الأصحاب .

حتى قال أبو بكر : لا يختلف المذهب : أن من له عشر سنين تصح وصيته . انتهى .

وعنه : تصح إذا بلغ اثني عشرة سنة . نقلها ابن المنذر .
ونقل الأثرم : لا تصح من ابن اثني عشرة سنة . فلم يطلع أبو بكر على ذلك .
وقيل : لا تصح حتى يبلغ ^(١) . وهو احتمال في الكافي .
قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ مِمَّنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ ﴾ .
يعنى : ممن لم يميز ، على ما تقدم في كتاب الصلاة .
﴿ وفيما بينهما روايتان ﴾ يعنى : فيما بين السبع والعشر .
وأطلقهما أبو بكر عبد العزيز ، وصاحب المستوعب ، والفروع ، والفائق ،
والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .
إحداهما : لا تصح . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصاحب الوجيز . وصححه في
التصحيح .

قال ابن أبي موسى : لا تصح وصية الغلام لدون عشر ، ولا إجازته . قولاً
واحداً . واختاره أبو بكر .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والنظم ، وشرح ابن رزين .
وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وقال في القواعد الأصولية : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال الحارثي : هذا الأشهر عنه .

والرواية الثانية : تصح . وهو المذهب .

وقال القاضي ، وأبو الخطاب : تصح وصية الصبي إذا عقل .
قال المصنف في العمدة : وتصح الوصية من الصبي إذا عقل .

(١) ضاع من هنا ورقتان من نسخة المصنف .

وجزم به في التسهيل . وصححه في الخلاصة .
وقدمه في الكافي ، والمذهب ، وإدراك الغاية .
قال الحارثي : لم أجد هذه منصوطة عن الإمام أحمد رحمه الله .
وقيل : تصح وصية بنت تسع . اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى .
وقيل : تصح لسبع منهما .

قوله ﴿ وَفِي السَّكْرَانِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،
والحاوي الصغير

أمرهما : لاتصح . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح ، والمغنى ،
والشرح ، والنظم ، والفائق ، والحارثي .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الكافي ، وغيره .
والوجه الثاني : تصح وصيته .

ويأتى في أول كتاب الطلاق : أن في أقوال السكران وأفعاله خمس روايات ،
أوستا .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحَّ وَصِيَّةٌ مِّنْ اعْتُقِلَ لِسَانُهُ بِهَا ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي ، وابن عقيل
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والقروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ،
والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وعنه : التوقف . ويحتمل أن تصح .
يعنى إذا اتصل بالموت ، وفُهمت إشارته .

ذكره ابن عقيل ، وأبو الخطاب في الهداية . واختاره في الفائق .

قلت : وهو الصواب .

قال الحارثي : وهو الأولى .

واستدل له بحديث « رَضَّ اليهوديُّ رأسَ الجارية وإيمانها إليه » .

قوله ﴿ وَإِنْ وُجِدَتْ وَصِيَّةٌ بِخَطِّهِ : صَحَّتْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

قال الزركشي : نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . واعتمده الأصحاب . وقاله

الخرقي .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرايعتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضي في شرح المختصر : ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة

أو الحاكم لفعل الكتابة . لأن الكتابة عمل . والشهادة على العمل طريقها الرواية .

نقله الحارثي .

ويحتمل أن لاتصح حتى يشهد عليها .

وقد خرج ابن عقيل ، ومن بعده : رواية بعدم الصحة . أخذاً من قول

الإمام أحمد رحمه الله . فيمن كتب وصيته وختمها . وقال « اشهدوا بما فيها » أنه

لاتصح . أى شهادتهم على ذلك .

فنص الإمام أحمد في الأولى : بالصحة . وفي الثانية : بعدمها ، حتى يسمعوا

مافيه ، أو يقرأ عليه . فيقر بما فيه .

فخرج جماعة - منهم : المجد في محرره ، وغيره - في كل منهما رواية من الأخرى

وقد خرج المصنف - في باب كتاب القاضي إلى القاضي - من الأولى في الثانية

وقال هنا « يحتمل أن لا يصح حتى يشهد عليها » فهو كالتخريج من الثانية

في الأولى .

والصحيح من المذهب : التفرقة .

فتصح في الأولى ، ولا تصح في الثانية . وعليه جماهير الأصحاب .
وقيل : تصح في الثانية أيضاً . اختاره المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق .
ويأتى النصان في كلام المصنف ، في باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى .
تنبيه : معنى قول الإمام أحمد رحمه الله - فيمن كتب وصيته وختمها وقال
« اشهدوا بما فيها » - أنها لا تصح . أى لا تصح شهادتهم على ذلك .
قلنا : العمل بخطه في هذه الوصية ، بحيث علم خطه - إما بإقرار ، أو ببينة -
فإنه يعمل بها كالأولى . بل هى من أفراد العمل بالخط في الوصية .
نبه على ذلك شيخنا فى حواشى القروع . وهو واضح .
قلت : فى كلام الزركشى إيماء إلى ذلك .
فإنه قال : وقد يفرق بأن شرط الشهادة : العلم . ومافى الوصية - والحال هذه -
غير معلوم .

أما لو وقعت الوصية ، على أنه لو وصى : فليس فى نص الإمام أحمد رحمه الله
تعالى ما يمنع .

ثم بعد ذلك يعمل بالخط بشرطه . انتهى .

قوله ﴿ وَالْوَصِيَّةُ مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب فى الجملة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : تجب لقريب غير وارث . اختاره أبو بكر .

ونقل فى التبصرة عن أبى بكر : وجوبها للمساكين ، ووجوه البر .

قوله ﴿ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا . وَهُوَ الْمَالُ الْكَثِيرُ ﴾ .

يعنى : فى عرف الناس ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى القروع ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .

وقطع به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال المصنف : والذي يقوى عندي : أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة : لاستحب الوصية . واختاره في الفائق .

وقيل : هو من كان له أكثر من ثلاثة آلاف .

وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب .

وقال في الوجيز : تسن لمن ترك ورثة وألف درهم فصاعدا ، لا دونها . وقاله أبو الخطاب ، وغيره .

فائرة : المتوسط في المال : هو المعروف في عرف الناس بذلك . على الصحيح من المذهب . جزم به في الرعاية الصغرى . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : المتوسط : من له ثلاثة آلاف درهم . والفقير : من له دونها .

وجزم جماعة من الأصحاب : أن المتوسط من ملك من ألف إلى ثلاثة آلاف .

ومنهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : الفقير من له دون ألف . ونقله ابن منصور .

قال في الفروع : قال أصحابنا : هو فقير .

قوله ﴿ بِخُمْسِ مَالِهِ ﴾ .

يعنى : يستحب لمن ترك خيراً : الوصية بخمس ماله .

وهذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والشرح .

وقدمه في الفروع ، والفائق .

وقال الناظم : يستحب لمن له مال كثير ، ووارثه غنى : الوصية بخمس ماله .

وقيل : بثلاث ماله عند كثرته . اختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل .

قاله في الفائق .

قال الحارثي : وهو المنصوص .

وقال في الإفصاح : تسن الوصية بدون الثلث .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، وغيرهم : يستحب للمغني الوصية بثلاث ماله . والمتوسط بالخمس .

ونقل أبو طالب : إن لم يكن له مال كثير - ألفان أو ثلاثة - أوصى بالخمس . ولم يضيق على ورثته . وإن كان له مال كثير : فالربع ، أو الثلث .

وأطلق^(١) في الغنية : استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير . فإن كان القريب غنياً : فلمساكين ، وعالم ودين قطعه عن السبب القدر ، وضيق عليهم الورع الحركة فيه . وانقلب السبب عندهم فتركوه ، ووقفوا بالحق . انتهى . وكذا قيد المصنف في المغني : استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير .

قال في الفروع : مع أن دليله عام .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ لِغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ ﴾ .

أى : تكره الوصية لغير من ترك خيراً .

فتكره للفقير الوصية مطلقاً ، على الصحيح من المذهب .

نقل ابن منصور : لا يوصى بشيء .

قال في الوجيز : لا يسن لمن ترك أقل من ألف درهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : تكره إذا كان ورثته محتاجين . وإلا فلا .

قال في التبصرة : رواه ابن منصور ، وقاله في المغني ، وغيره .

وجزم به في الرعايتين ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والحاوي الصغير ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم إطلاقه في الغنية استحباب الوصية بالثلث .

وتقدم ما اختاره المصنف .

(١) انتهت إلى هنا الورقتان الضائعة من نسخة المصنف .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَنْ لَأُورِثَ لَهُ : فَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ بِجَمِيعِ مَالِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى ، والشريف وأبو الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : لا تجوز إلا بالثلث . نص عليه فى رواية ابن منصور . قال أبو الخطاب فى الانتصار : هذه الرواية صريحة فى منع الرد ، وتورث ذوى الأرحام .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب . وقيل : تجوز بماله كله إذا كان وارثه ذا رحم . قال الشارح : وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلق فى الفائق - فى ذوى الأرحام - وجهين . قال فى القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة : بناها بعض الأصحاب على أن الحق لغير معين .

وبناها القاضى على أن بيت المال : هل هو جهة ومصلحة . أو وارث ؟ فإن قيل : هو جهة ومصلحة : جازت الوصية بجميع ماله . وإن قيل : هو وارث : فلا تجوز إلا بالثلث . وتابعه فى الفروع ، وغيره . ويأتى الكلام فى ذلك مستوفى فى آخر باب أصول المسائل .

فعلى المذهب : لو مات وترك زوجاً ، أو زوجة لا غير ، وأوصى بجميع ماله ورد : بطلت فى قدر فرضه من الثلثين . فيأخذ الموصى له الثلث . ثم يأخذ أحد الزوجين فرضه من الباقي . وهو الثلثان . فيأخذ الربع ، إن كان زوجة . ويأخذ النصف ، إن كان زوجاً . ثم يأخذ الموصى له الباقي من الثلثين . وهذا هو الصحيح من المذهب .

اختاره الشارح ، وصاحب الفائق .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع .

وجزم به في المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يأخذ الموصى له مع أحد الزوجين سوى الثلث .

وقدمه في الشرح ، والفائق .

قلت : هو ظاهر كلام المصنف ، وصاحب الوجيز ، وغيرها . حيث قالوا :

ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث .

فأمرناه

إمراءهما : وكذا الحكم لو كان الوارث واحداً من أهل الفروض - وقلنا :

بعدم الرد - قاله في الرعاية وغيرها .

الثانية : لو أوصى أحد الزوجين للآخر . فله على الرواية الأولى : المال كله إرثاً

ووصية . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تصح .

وله على الرواية الثانية : الثلث بالوصية . ثم فرضه من الباقي والبقية لبيت المال

قوله ﴿ وَلَا يُجْزَى لِمَنْ لَهُ وَارِثُ الْوَصِيَّةِ بِزِيَادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ ،

وَلَا لِوَارِثِهِ بِشَيْءٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ ﴾ .

يحرم عليه فعل ذلك ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به في المحرر ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم

وقدمه في الفروع ، والفائق .

وقيل : يكره له ذلك .

قال في الفروع ، وقال في التبصرة : يكره .

قلت : وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .
وجزم به في الرعاية الكبرى في الثانية . وقدمه في الأولى .
وعنه : يكره في صحته من كل ماله . نقله حنبلى .
قلت : الأولى الكراهة .

ولوقيل بالإباحة لكان له وجه .

قوله ﴿ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ﴾ .

يعنى : أنها تصح بإجازة الورثة . فتكون موقوفة عليها .
وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . صححه في الفروع ،
وغیره . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، وغيرها .
قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .
قال الزركشى : هو المشهور ، والمنصوص فى المذهب .
حتى إن القاضى - فى التعليق - وأبا الخطاب - فى خلافة - والمجد ، وجماعة :
لم يحكموا فيه خلافاً .

وعنه : الوصية باطلة ، وإن أجازها الورثة ، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة .
واختاره بعض الأصحاب .

وهو وجه فى الفائق فى الأجنبى ، ورواية فى الوارث .

تفصيل : يستثنى من كلام المصنف : إذا أوصى بثلثه يكون وفقاً على بعض
ورثته . فإنه يصح . على الصحيح من المذهب ، على ما تقدم فى الهبة .

وفيه قول اختاره المصنف بعدم الصحة .

فيكون ظاهر كلام المصنف موافقاً لما اختاره .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُوصِيَ لِكُلِّ وَارِثٍ بِمَعْيَنٍ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ ﴾ . فهل
تصح ؟ على وجهين .

وأطلقهما في المفتى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق .
أمرهما : تصح . وهو الصحيح .

قال في الفروع : وتصح معاوضة مريض بثمان مثله .
وعنه : مع وارث بإجازة . اختاره في الانتصار . لقوات حقه من المعين .
ثم قال : ومثلها وصية لكل وارث بمعين بقدر حقه .
صححه في التصحيح ، والحارثي .

وقدمه في المحرر ، وإدراك الغاية ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

والوجه الثاني : لا تصح إلا بإجازة الورثة . صححه في المذهب ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالْوَصَايَا : تَحَاصُّوا فِيهِ . وَأَدْخَلَ التَّقْصُّ
عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ وَصِيَّتِهِ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه : يقدم العتق ولو استوعب الثلث .

فعليهما : هل يبدأ بالكتابة ، لأنه المقصود بها ، أو لأن العتق تغليبا ليس
للكتاب ؟ فيه وجهان . ذكرهما القاضي ، والمصنف ، والحارثي ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِجَازَتُهُمْ تَنْفِيذُ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ﴾ وهو كما قال .
قال في القواعد الفقهية : أشهر الروايتين : أنها تنفيذ .

قال الزركشي : هذا المشهور والمنصور في المذهب . وجزم به جماعة . منهم
القاضي في التعليق ، وأبو الخطاب في خلافة الصغير ، والمجد ، وغيرهم . انتهى .

قال في الفائق ، وغيره : والإجازة تنفيذ ، في أصح الروايتين .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال الشارح : لأن ظاهر المذهب : أن الوصية للوارث والأجنبي بالزيادة على

الثلث : صحيحة ، موقوفة على إجازة الورثة .

فعلى هذا : تكون إجازتهم تنفيذاً ، وإجازة محضة . يكفى فيها قول الوارث « أجزت » أو « أمضيت » أو « نفذت » انتهى .
وعنه : ما يدل على أن الإجازة هبة مبتدأة .
قال فى الفروع : وخصها فى الانتصار بالوارث .
قال الشارح ، وقال بعض أصحابنا : الوصية باطلة .
فعلى هذا : تكون هبة . انتهى . وأطلقهما أبو الفرج .

تنبيهاه

أمرهما : قيل هذا الخلاف مبنى على أن الوصية بالزائد على الثلث : هل هى باطلة ، أو موقوفة على الإجازة ، كما تقدم ؟ .
وتقدم كلام الشارح قريباً عن بعض الأصحاب . وهو الذى قطع به الزكشى ، وغيره .

وقيل : بل هو مبنى على القول بالوقف .
أما على البطلان : فلا وجه للتنفيذ .
قال فى القواعد : وهذا أشبه .
قلت : وهو الصواب .

الثانى : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها ابن رجب فى قواعده ، وغيره من الأصحاب .

فمنها : على المذهب : لا يفتقر إلى شروط الهبة - من الإيجاب والقبول ، والقبض ونحوه - بل يصح بقوله « أجزت » و « أنفذت » و « أمضيت » ونحو ذلك .
وعلى الثانية : تفتقر إلى الإيجاب ، والقبول . ذكره ابن عقيل وغيره .
وكلام القاضى يقتضى : أن فى صحتها بلفظ « الإجازة » وجهين .
قال الجد : والصحة ظاهر المذهب .

ومنها : لا تثبت أحكام المبة على المذهب . فلو كان المجيز أبا للمجاز له : لم يكن له الرجوع فيه .

وعلى الثانية : له الرجوع .

ومنها : هل يعتبر أن يكون المجاز معلوماً للمجيز ؟ .

ففي الخلاف للقاضى ، والمحرم ، والفروع ، وغيرهم : هو مبنى على الخلاف .
وطريقة المصنف فى المغنى : أن الإجازة لا تصح بالجهول . ولكن هل يصدق فى دعوى الجهالة ؟ على وجهين .

ومن الأصحاب من قال ، إن قلنا : الإجازة تنفذ : صحت بالجهول ، ولا رجوع وإن قلنا : هى هبة : فوجهان .

ومنها : لو كان للمجاز عتقاء : كان الولاء للموصى تختص به عصيته . على المذهب .

وعلى الثانية : الولاء لمن أجاز . ولو كان أتى .

فأمره : لو كسب الموصى بعثقه بعد الموت ، وقبل الإعتاق : فهو له . على الصحيح من المذهب .

وذكره القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب المحرم ، وغيرهم .

وقدمه فى القاعدة الثانية والثمانين .

وقال المصنف فى المغنى - فى آخر باب - العتق كسبه للورثة ، كأم الولد . انتهى .

ولو كان الموصى بعثقه أمة ، فولدت قبل العتق ، وبعد الموت : تبعها الولد كأم الولد . وقدمه فى القواعد ، وقال : هذا هو الظاهر .

وقال القاضى فى تعليقه : لاتعتق .

ومنها : لو كان وقفاً على المجيزين ، فإن قلنا الإجازة تنفذ : صح الوقف ولزم . وإن قلنا هبة : فهو كوقف الإنسان على نفسه .

ومنها : لو حلف لايهب ، فأجاز : لم يحنث . على المذهب . وعلى الثانية : يحنث .

ومنها : لو قبل الوصية المفتقرة إلى الإجازة قبل الإجازة ، ثم أجزت . فإن قلنا الإجازة تنفيذ : فالملك ثابت له من حين قبوله . وإن قلنا هي هبة : لم يثبت الملك إلا بعد الإجازة . ذكره القاضى فى خلافه .
ومنها : أن ما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجز ، هل يزاحم بالزائد الذى لم يجاوزه ، أولا ؟ مبنى على الخلاف . ذكره فى الحرر ، ومن تابعه .

قال فى القواعد : واستشكل توجيهه على الأصحاب . وهو واضح . فإنه إذا كان معنا وصيتان . إحداها : مجاوزة للثلث ، والأخرى : لا تجاوزه - كنصف وثلث - وأجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة .

فإن قلنا الإجازة تنفيذ : زاحم صاحب النصف صاحب الثلث بنصف كامل . فيقسم الثلث بينهما على خمسة . لصاحب النصف ثلاثة أخماسه ، وللآخر خمسه . ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالإجازة .

وإن قلنا الإجازة ابتداء عطية : فإنما يزاحم بثلث خاص . إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة . لم تتلق من الميت ، فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث^(١) بينهما نصفين . ثم يكمل لصاحب النصف ثلثه بالإجازة ، أى يعطى ثلثا زائدا على السدس الذى أخذه من الوصية .

قال : وهذا مبنى على القول بأن الإجازة عطية أو تنفيذ .
فيفرع على هذا : القول بإبطال الوصية بالزائد على الثلث وصحتها ، كما سبق . انتهى .

(١) فى الصورة على نسخة استانبول « النصف »

وقد تكلم القاضى محب الدين بن نصر الله البغدادى على هذه المسألة فى كراسة بما لا طائل تحته .

وماقاله ابن رجب : صحيح واضح .

وقال الزركشى ، وقد يقال : إن عدم المزاخمة : إنما هو فى الثلثين . ولأن الهبة تختص بهما ، والمجيز يُشرك بينهما فيهما .

أما الثلث : فيقسم بينهما على قدر أنصباؤهما . انتهى .

قلت : الذى يظهر [أن هذا أقوى وأولى . وهو موافق لقواعد المذهب ، فى أن الثلث يقسم على قدر أنصباؤهم مطلقاً .

وقد ذكر المصنف مسائل من ذلك فى باب الوصية بالأنصباء والأجزاء ، كما لو أوصى لواحد بثلث ماله ، ولآخر بربعه ، أو له بكل ماله . ولآخر بنصفه .

فقد قطع - هو وغيره - أنهم إذا ردوا الزائد على الثلث يكون الثلث على قدر أنصباؤهم

الثلث ويأخذ من الثلث بمقدار ما يأخذه لوردوا .

فعلى هذا : المزاخمة فى الثلث بالزائد على

البناء الذى ذكره صاحب المحرر وغيره طريقة فى المسألة ، وصاحب القواعد إنما

لكن يمكن أن يقال : ليس فى كلام المحرر البناء على القول بأنها ابتداء عطية

مسكوت عنه أو يقال : بناؤه على أنه تنفيذ يدل على خلاف ذلك على

خلافه ينبئ عليه . ولذلك قال فى شرح المحرر كلامه يقتضى انعكاس ...^(١)

ومنها : لو أجاز المريض فى مرض موته وصية موروثه .

(١) ما بين المربعين من نسخة المصنف ، زاده بالهامش . وقد تأكل طرف

الورقة فى المواضع التى جعلت فيها تقطا .

فإن قلنا إجازته عطية : فهي معتبرة من ثلثه .

وإن قلنا هي تنفيذ : فللأصحاب طريقان .

أمرهما : القطع بأنها من الثلث أيضاً . قاله القاضى فى خلافه ، والمجد .

والطريق الثانى : المسألة على وجهين ، وهى طريقة أبى الخطاب فى انتصاره ،

وهما مُنزَلان على أصل الخلاف فى حكم الإجازة .

قال فى القواعد : وقد ينزلان على أن الملك هل ينتقل إلى الورثة فى الموصى به

أم تمنع الوصية الانتقال ؟ وفيه وجهان .

فإن قلنا : تنتقل إليهم . فالإجازة من الثلث . وإلا فهى من رأس ماله .

ومنها : إجازة المفلس . قال فى المغنى : هى نافذة . وهو منزل على القول

بالتنفيذ . وجزم به فى الفروع .

قال فى القواعد : ولا يبعد على القاضى فى التى قبلها أن لا ينفذ .

وقاله المصنف فى المغنى فى الشفعة .

ومنها : إجازة السفیه نافذة على المذهب . لا على الثانية . ذكره فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : لاتصح إجازته مطلقاً . وكذا صاحب الفائق .

قوله ﴿ وَمَنْ أَوْصَى لَهُ - وَهُوَ فِي الظَّاهِرِ وَارِثٌ - فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ

غَيْرَ وَارِثٍ : صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُ . وَإِنْ أَوْصَى لَهُ - وَهُوَ غَيْرُ وَارِثٍ -

فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ وَارِثًا : بَطَلَتْ . لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْوَصِيَّةِ بِالْمَوْتِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وأكثرهم لم يحك فيه خلافاً : أن الاعتبار فى الوصية بحال الموت .

قال فى القاعدة السابعة عشر بعد المائة : وحكى بعضهم خلافاً ضعيفاً : أن

الاعتبار بحال الوصية ، كما حكى أبو بكر ، وأبو الخطاب ، رواية : أن الوصية فى حال

الصحة من رأس المال . ولا تصح عن الإمام أحمد رحمه الله . وإنما أراد العطية المنجزة . كذلك قال القاضي . انتهى .

وقال في الرعايتين ، وقيل : تبطل الوصية فيهما .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِجَازَتُهُمْ وَرَدُّهُمْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي . وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ لَا عِبْرَةَ بِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : تصح إجازتهم قبل الموت في مرضه .

خرجها القاضي أبو حازم من إذن الشفيع في الشراء .

قال في القاعدة الرابعة : الإمام أحمد - رحمه الله - شبهه في موضع بالعفو عن الشفعة . فخرجه المجد في شرحه ، على روايتين .

واختارها صاحب الرعاية ، والشيخ تقي الدين رحمه الله .

قوله ﴿ وَمَنْ أَجَازَ الْوَصِيَّةَ ﴾ يعني : إذا كانت جزءاً مشاعاً .

﴿ ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا أَجَزْتُ لِأَنِّي ظَنَنْتُ الْمَالَ قَلِيلاً : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَلَهُ الرُّجُوعُ بِمَا زَادَ عَلَى ظَنِّهِ . فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ،

والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق .

والوجه الثاني : ليس له الرجوع .

اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وهو احتمال في الهداية .

وتقدم في الفوائد : هل يشترط أن يكون المجاز معلوماً ؟

تنبيه : قوله ﴿إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ يَنَّةٌ﴾ .

يعنى تشهد بأنه كان عالماً بزيادته . فلا يقبل قوله .
وكذا لو كان المال ظاهراً لا يخفى عليه ، لا يقبل قوله .
وكلام المصنف ، وغيره - ممن أطلق - مقيد بذلك . وهذا إذا قلنا : الإجازة تنفيذ .

فأما إذا قلنا هي هبة مبتدأة : فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في مثله في الهبة .
وقد تقدم قريباً في الفوائد .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ الْمَجَازُ عَيْنًا﴾ وكذا لو كان مبلغاً مقدراً .
﴿فَقَالَ : ظَنَنْتُ بَاقِيَ الْمَالِ كَثِيرًا : لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . فِي أَظْهَرِ
الْوَجْهَيْنِ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والفائق ، وغيرهم .
والوجه الثانى : يقبل قوله .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، لو قال : ظننت قيمته ألفاً . فبان أكثر :
قُبِلَ قوله . وليس نقضاً للحكم بصحة الإجازة بينة أو إقرار .
قال : وإن أجاز ، وقال : أردت أصل الوصية : قبل . انتهى .
قوله ﴿وَلَا يَثْبُتُ الْمَلِكُ لِلْمَوْصَى لَهُ إِلَّا بِالْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ . فَأَمَّا
قَبُولُهُ وَرَدُّهُ قَبْلَ الْمَوْتِ : فَلَا عِبْرَةَ بِهِ﴾ .

اعلم أن حكم قبول الوصية كقبول الهبة . على ما تقدم في بابه .
قال الإمام أحمد رحمه الله : الهبة والوصية واحد . قاله في الفروع ، والزرکشی
وغیرهما .

وقال في القواعد الفقهية : نص الإمام أحمد رحمه الله في مواضع : على أنه لا يعتبر للوصية قبول . فيملكه قهراً ، كال ميراث .

وهو وجه للأصحاب . حكاه غير واحد . انتهى .

وذكر الحلواني عن أصحابنا : أنه يملك الوصية بلا قبوله ، كال ميراث .

وقال في المغنى ، ومن تابعه : وطؤه الأمة الموصى بها : قبول ، كرجعة ، وبيع خيار .

وقال في الرعاية ، وقيل : يكفي الفعل قبولا .

وقال في القاعدة التاسعة والأربعين : واختار القاضي ، وابن عقيل : أنها لا تلزم في المبهم بدون قبض .

وخرج المصنف - في المغنى - وجهاً ثالثاً : أنها لا تلزم بدون القبض ، سواء كان مبهماً ، أو لا . كالمهبة .

وقال في القاعدة الخامسة والخمسين : والأظهر أن تَصَرُّفَ الموصى له في الوصية بعد الموت : يقوم مقام القبول . لأن سبب الملك قد استقر له استقراراً لا يملك إبطاله . واقتصر عليه .

فأمره : لا يصح بيع الموصى به قبل قبوله من وارثه . ذكره في الفروع في باب التدبير .

ويجوز التصرف في الموصى به بعد ثبوت الملك وقبل القبض ، باتفاق من الأصحاب فيما نعلمه . قاله في القاعدة الثانية والخمسين .

وتقدم في آخر باب الخيار في البيع .

تنبيه : مراده إذا كان الموصى له واحداً ، أو جمعاً محصوراً .

فأما إذا كانوا غير محصورين - كالفقراء ، أو المساكين مثلاً - أو لغير آدمى - كالمساجد ، والقناطر ونحوهما - فلا يشترط القبول . قولاً واحداً .

وسياتى قريباً متى يثبت الملك له إذا قبل ؟

فوائد

إمدها : يستقر الضمان على الورثة بمجرد موت موروثهم ، إذا كان المسال عيناً حاضرة يتمكن من قبضها . على الصحيح من المذهب .

قال الإمام أحمد رحمه الله - في رواية ابن منصور - : في رجل ترك مائتي دينار وعبدًا قيمته مائة . وأوصى لرجل بالعبد . فسرقت الدنانير بعد موت الرجل : وجب العبد للموصى له ، وذهبت دنانير الورثة . وهكذا ذكره الخرقى ، وأكثر الأصحاب .

وقال القاضي ، وابن عقيل - في كتاب العتق - : لا يدخل في ضمانهم بدون القبض . لأنه لم يحصل في أيديهم ، ولم ينتفعوا به . أشبه الدين والغائب ونحوهما ، مما لم يتمكنوا من قبضه .

فعلى هذا : إن زادت التركة قبل القبض : فالزيادة للورثة . وإن نقصت : لم يحسب النقص عليهم . وكانت التركة مابقي . ذكره في القاعدة الحادية والخمسين ، وعلاه .

الثانية : قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصَى : بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو مات الموصى له بقضاء دينه قبل موت الموصى : لم تبطل الوصية ، بلا نزاع . لأن تفريغ ذمة المدين بعد موته كتفريغها قبله ، لوجود الشغل في الحالين ، كما لو كان حياً . ذكره الحارثي .

الثالثة : لا تنعقد الوصية إلا بقوله « فوضت » أو « وصيت » إليك ، أو « إلى زيد بكنا » أو « أنت » أو « هو » أو « جعلته » أو « جعلتك وصيى » أو « أعطوه

من مالى بعد موتى كذا» أو «ادفعوه إليه» أو «جعلته له» أو «هوله بعد موتى» أو «هوله من مالى بعد موتى» ونحو ذلك .

نبيه : قوله ﴿ وَإِنْ رَدَّهَا بَعْدَ مَوْتِهِ : بَطَلَتْ أَيْضًا ﴾ بلا نزاع .

لكن لو ردها بعد قبوله ، وقبل القبض : لم يصح الرد مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والفائق ، والزر كشى . وصححه الحارثى .

قال فى المجد : هذا المذهب .

وقيل : يصح رده مطلقاً . اختاره القاضى ، وابن عقيل .

وقيل : يصح رده فى المكيل والموزون ، بعد قبوله ، وقبل قبضه .

جزم به المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : إن كان الرد بعد القبول والقبض : لم يصح الرد . وكذا لو

كان بعد القبول ، وقبل القبض ، على ظاهر كلام جماعة .

وأورده المجد : مذهباً .

فائدة : إذا لم يقبل بعد موته ، ولا رد : فحكمه حكم مُتَحَجَّرِ الموات ، على

ما مر فى بابه . قاله فى الفروع .

وقال فى القاعدة العاشرة بعد المائة : لو امتنع من القبول ، أو الرد : حكم عليه

بالرد ، وسقط حقه من الوصية .

وقاله فى الكافى . وجزم به الحارثى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ ، وَقَبِلَ الرَّدُّ وَالْقَبُولُ : قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ .

ذَكَرَهُ الْحَرَقِيُّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية صالح . قاله المجد .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمحزر ، والفروع ،
والفائق ، والرايتين ، والحاوي الصغير .

﴿ وقال القاضي : تَبْطُلُ الوَصِيَّةُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ ﴾ .

يعنى : في خيار الشفعة ، وخيار الشرط . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
نقلها عبد الله ، وابن منصور .

واختاره ابن حامد ، والقاضي ، وأصحابه .

وقدمه في القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة ، وقال : اختاره القاضي
والأكثر .

وحكى الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وجهاً : أنها تنتقل إلى الوارث
بلا قبول ، كالخيار .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبِلَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ : ثَبَتَ الْمَلِكُ حِينَ الْقَبُولِ . فِي
الصَّحِيحِ ﴾ .

وهو المذهب . قاله المصنف ، وغيره . وأوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى .
ونصره القاضي ، وأصحابه . وقدمه في الفروع .

قال الشارح ، وابن منجا : هذا الصحيح من المذهب . ونصره الشارح .
ويحتمل أن يثبت الملك حين الموت .

وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير ، والخلاصة ، والمحزر ، والفائق .
قال في العدة : ولو وصى بشيء ، فلم يأخذه الموصى له زماناً : قَوْمٌ وقت
الموت . لا وقت الأخذ . انتهى .

وقال في الوجيز : ويثبت الملك بالقبول عقب الموت .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : الخلاف روايتان .

واختار أبو بكر في الشافى : أن الملك مراعى .
فإذا قبل : تبينا أن الملك ثبت له من حين الموت .
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .
وحكى الشريف عن شيخه ، أنه قال : هذا ظاهر كلام الخرقي .
قلت : ويحتمله كلام الوجيز المتقدم ، بل هو ظاهر في ذلك .
قال في المستوعب : وهذا هو الوجه الذى قبله بعينه . وهو كما قال .
وحكى وجه : بأنه من حين الموت بمجرد . نقله الحارثى .
فعلى الأول : يكون (قَبْلَ الْقَبُولِ لِلْوَرَثَةِ) على الصحيح من المذهب .
كما صرح به المصنف هنا .

واختاره هو وابن البنا ، والشيرازى ، والشارح .
وقدمه في الفروع ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .
وقيل : يكون على ملك الميت . وهو مقتضى قول الشريف ، وأبى الخطاب ،
في خلافهما .

قال الحارثى : والقول بالبقاء للميت : قال به أبو الخطاب ، والشريف
أبو جعفر ، والقاضى أبو الحسين ، وغيرهم . انتهى .
وأطلقهما الزركشى ، وصاحب القواعد فيها .
وقال : وأكثر الأصحاب قالوا : يكون للموصى له . وهو قول أبى بكر ،
والخرقي ، ومنصوص الإمام أحمد رحمه الله تعالى . انتهى .
تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكرها الأصحاب .

وذكر المصنف هنا بعضها :

منها : حكم نمائه بين الموت والقبول .

فإن قلنا : هو على ملك الموصى له : فهو له يحتسب عليه من الثلث .
وإن قلنا : هو على ملك الميت : فتتوفر به التركة فيزداد به الثلث .

فعلى هذا : لو وصى بعبد لا يملك غيره ، وثمنه عشرة . فلم تُجزِ الورثة . فكسب بين الموت والقبول خمسة : دخله الدور .

فتجعل الوصية شيئاً . فتصير التركة عشرة ونصف شيء ، تعدل الوصية والميراث ، وهما ثلاثة أشياء . فيخرج الشيء أربعة بقدر خمس العبد . وهو الوصية . وتزداد التركة من العبد درهمين .

فأما بقيته : فزادت على ملك الورثة . وجهاً واحداً . قاله في المحرر ، وغيره . وإن قلنا : هو على ملك الورثة : فهو لهم خاصة .

وذكر القاضي في خلافة : أن ملك الموصى له لا يتقدم القبول ، وأن النماء قبله للورثة ، مع أن العين باقية على حكم ملك الميت . فلا يتوفر الثلث .

وذكر أيضاً إذا قلنا : إنه مراعى ، وأنا نتبين بقبول الموصى له ملكه له من حين الموت . فإن النماء يكون للموصى له معتبراً من الثلث .

فإن خرج من الثلث مع الأصل فهما له . وإلا كان له بقدر الثلث . فإن فضل شيء من الثلث كان له من النماء .

وقال في القاعدة الثانية والثمانين : إذا نَمَا الموصى بوقفه بعد الموت ، وقبل إيقافه : فأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه يصرف مصرف الوقف . لأن نماءه قبل الوقف كنمائه بعده .

وأفتى به الشيخ عماد الدين السكري الشافعي .

قال الدميري : وهو الظاهر . وأجاب بعضهم بأنه للورثة .

قلت : قد تقدم في كتاب الزكاة - عند السائمة الموقوفة - ما يشابه ذلك .

وهو إذا أوصى بدراهم في وجوه البر ، أو ليشتري بها ما يوقف . فاتجر بها

الوصى . فقالوا : ربحه مع أصل المال فيما وصى به . وإن خسر ضمن النقص . نقله الجماعة .

وقيل : ربحه إرث .

ومنها : لو نقص الموصى به في سعر أو صفة .
فقال في الحرر : إن قلنا يملكه بالموت : اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم
الموت على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول .
وإن قلنا : يملكه من حين القبول : اعتبرت قيمته يوم القبول سعراً وصفة .
انتهى .

قال في القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله - في رواية ابن منصور .
وذكره الخرقى - : أنه تعتبر قيمته يوم الوصية .

ولم يحك في المغنى فيه خلافاً .

فظاهره : أنه تعتبر قيمته بيوم الموت على الوجوه كلها .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا قول الخرقى ، وقدماء الأصحاب .

قال : وهو أوجه من كلام المجد . انتهى .

قلت : وهو الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

قال في الفروع : وَيُقَوِّمُ بسعره يوم الموت .

ذكره جماعة . ثم ذكر ما في الحرر .

وقال في الترغيب وغيره : وقت الموت خاصة . انتهى .

ويأتى ذلك في كلام المصنف في باب الموصى به في قوله « وإن لم يأخذه
زماناً قوم وقت الموت لا وقت الأخذ » .

ومنها : لو كانت الوصية بأمة . فوطئها الوارث قبل القبول ، وأولدها : صارت

أم ولد له . ولا مهر عليه . وولده حر . لا يلزمه قيمته . وعليه قيمتها للموصى له .

هذا إن قلنا إن الملك لا يثبت إلا من حين القبول . ويملكها الورثة .

وإن قلنا : لا يملكها الوارث لم تصر أم ولد .

ومنها : لو وطئها الموصى له قبل القبول وبعد الموت .

فإن قلنا : الملك له فهي أم ولده ، وإلا فلا .
ومنها : لو وصى له بزوجه . فأولدها قبل القبول : لم تصر أم ولد له . وولده
رقيق للوارث . ونكاحه باق إن قلنا لا يملكها .
وإن قلنا : يملكها بالموت ، فولده حر . وتصير أم ولده ، ويبطل نكاحه
بالموت .

ومنها : لو وصى له بأبيه . فمات قبل القبول . فقبل ابنه ، وقلنا : يقوم الوارث
مقامه في القبول : عتق الموصى به حينئذ . ولم يرث شيئاً . إذا قلنا : إنما يملكه
بعد القبول .

وإن قلنا يملكه بالموت : فقد عتق به . فيكون حراً عند موت أبيه . فيرث منه .
ومنها : لو كانت الوصية بمال في هذه الصورة .
فإن قلنا : يثبت الملك بالموت ، فهو ملك للميت . فتوفي منه ديونه ووصاياه .
وعلى الوجه الآخر : هو ملك للوارث الذي قبل . ذكره في الحرر .
قال في القواعد : ويتخرج وجه آخر : أنه يكون ملكاً للموصى له على كلا
الوجهين . لأن التملك حصل له . فكيف يصح الملك ابتداءً لغيره ؟ .
ومنها : لو وصى لرجل بأرض . فبنى الوارث فيها وغرس قبل القبول ، ثم قبل
الموصى له .

ففي الإرشاد : إن كان الوارث عالماً بالوصية : قلع بناؤه وغرسه مجاناً . وإن
كان جاهلاً : فعلى وجهين .

قال في القواعد : وهو متوجه على القول بالملك بالموت .
أما إن قيل هي قبل القبول على ملك الوارث : فهو كبناء المشتري الشقص
المشفوع وغرسه . فيكون محترماً ، يتملك بقيمته .
قلت : وهو الصواب .

ومنها : لو بيع شقص في شركة الورثة ، والموصى له قبل قبوله .

فإن قلنا : الملك له من حين الموت : فهو شريك للورثة في الشفعة ، وإلا فلا حق له فيها .

ومنها : جريانه من حين الموت في حول الزكاة .

فإن قلنا : يملكه الموصى له : جرى في حوله .

وإن قلنا : للورثة ، فهل يجري في حولهم ، حتى لو تأخر القبول سنة كانت زكاته عليهم أم لا ؟ لضعف ملكهم فيه ، وتزلزه ، وتعلق حق الموصى له به . فهو كال المسكاتب .

قال في القواعد : فيه تردد .

قلت : الثاني أولى .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ فِي الْمَوْصَى بِهِ : هَذَا لِرَثَّتِي ، أَوْ مَا أُوصِيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ فَهُوَ لِفُلَانٍ : كَانَ رُجُوعًا ﴾ بلا خلاف أعلمه .

﴿ وَإِنْ أَوْصَى بِهِ لِآخَرَ ، وَلَمْ يَقُلْ ذَلِكَ . فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ هذا المذهب قال في القواعد الفقهية : هذا المشهور في المذهب .

وجزم به الخرق ، وصاحب العمدة ، والحرر ، والوجيز ، والشرح ، والمذهب ، والنظم ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والفائق ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والمستوعب ، والحاثرى .

وقيل : هو للثاني خاصة . اختاره ابن عقيل .

ونقل الأثرم : يؤخذ بآخر الوصية .

وقال في التبصرة : هو للأول .

فعلى المذهب : أيهما مات ، أو ردَّ قبل موت الموصى : كان للآخر . قاله

الأصحاب . فهو اشتراك تراحم .

قوله ﴿وَإِنْ بَاعَهُ ، أَوْ وَهَبَهُ ، أَوْ رَهْنَهُ : كَانَ رُجُوعًا ﴾ .

إذا باعه ، أو وهبه : كان رجوعاً بلا نزاع .

وكذا إن رهنه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقطع به القاضى ، وابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : ليس برجوع .

فوائد

إصدارها : لو أوجبه فى البيع أو الهبة ، فلم يقبل فيها ، أو عرضه لبيع أو رهن ، أو وصى ببيعه ، أو عتقه أو هبته : كان رجوعاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

واختاره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف . نقله الحارثى .

وصححه فى الحرر ، والنظم فيما إذا أوجبه فى البيع ، أو وهبه ، ولم يقبل .

وقيل : ليس برجوع ، كإيجاره وتزويجه ، ومجرد لبسه وسكنائه . وكوصيته

بثلث ماله فيتلف ، أو يبيعه ثم يملك ما لا غيره . فإنه فى ذلك لا يكون رجوعاً .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

وأطلقهما فى الصغرى ، والحاوى الصغير ، فيما إذا أوجبه فى بيع ، أو هبة ،

أو رهن : فلم يقبل .

الثانية : لو قال « ما أوصيت به لفلان فهو حرام عليه » فرجوع . ذكره فى

الكافى . واقتصر عليه الحارثى ، ونصره .

الثالثة : لو وصى بثلث ماله ، ثم باعه أو وهبه : لم يكن رجوعاً . لأن الموصى

به لا ينحصر فيما هو حاضر . بل فيما عند الموت . قاله الحارثى .

قلت : فيعاني بها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَهُ ، أَوْ دَبَّرَهُ ، أَوْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ . فَعَلَى وَجْهِينِ ﴾

إذا كاتبه ، أو دبره : أطلق المصنف فيهما وجهين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أمرهما : هو رجوع . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والمحزر ، والنظم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

واختاره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف في الكتابة . وصححه الحارثى فيهما

والوجه الثانى : ليس ذلك برجوع .

وأطلق فيما إذا جحد الوصية الوجهين .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

وشرح الحارثى .

أمرهما : ليس برجوع . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ،

وغيرهم . وقدمه في الكافى .

والوجه الثانى : هو رجوع . وصححه في النظم .

وقيد الخلاف بما إذا علم . وهو مراد من أطلق . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَهُ بِغَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ ، أَوْ أزال اسمَهُ ، فَطَحَنَ

الْحِنْطَةَ ، أَوْ خَبَزَ الدَّقِيقَ ، أَوْ جَعَلَ الْخُبْزَ فَتِيَّتًا ، أَوْ نَسَجَ الْغَزَلَ ،

أَوْ نَجَرَ الْخَشَبَةَ أَبَاً وَنَحْوِهِ ، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ وَزَالَ اسْمُهَا . فَقَالَ

الْقَاضِى : هُوَ رُجُوعٌ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ وَجْهَيْنِ ﴾ .

اعلم أنه إذا خلطه بغيره على وجه لا يتميز، أو أزال اسمه . فطحن الحنطة ،
وخبز الدقيق ونحوه .

وكذا لو زال اسمه بنفسه . كأنهدام الدار أو بعضها .

فقال القاضى : هو رجوع . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والمحزر ،
والنظم .

واختاره ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس بـ رجوع . قدمه فى الهداية ، واختاره .

وقدمه فى المذهب ، والمستوعب . وصححه فى الخلاصة .

وقال فى القاعدة الثانية والعشرين : لو وصى له برطل من زيت معين ، ثم

خلطه بزيت آخر . فإن قلنا هو اشتراك : لم تبطل الوصية .

وإن قلنا هو استهلاك : بطلت .

والمنصوص فى رواية عبد الله ، وأبى الحارث : أنه اشتراك .

واختاره ابن حامد ، والقاضى وغيرهما . قاله قبل ذلك .

وأما إذا عمل الخبز فتيتاً ، أو نسج الغزل ، أو عمل الثوب قميصاً ، أو ضرب

الثقرة دراهم ، أو ذبح الشاة ، أو بنى ، أو غرس : ففيه وجهان .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وأطلقهما فى السكافى ، والنظم ، فى البناء والغراس .

أهمهما : هو رجوع . وهو الصحيح . اختاره القاضى ، وابن عقيل - فى غير

البناء والغراس - ، والمصنف ، والشارح مطلقاً .

وصححه فى التصحيح فيما ذكره المصنف .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الكافي - في غير البناء والغراس - وصححه
في النظم في غير البناء والغراس . وصححه الخارثي فيهما .
والوجه الثاني : ليس برجوع . اختاره أبو الخطاب . وقدمه في الهداية ،
والمذهب ، والمستوعب .

قال في الخلاصة : لم يكن رجوعاً في الأصح .

فأمرنا

إمرأهما : لو وصى له بدار ، فأنهدمت فأعادها . فالمذهب بطلان الوصية .

قال في القواعد : هذا المشهور . ولا تعود بعود البناء .

ويتوجه عودها إن أعادها بآلتها القديمة .

وفيه وجه آخر : لا تبطل الوصية بكل حال .

الثانية : وطء الأمة ليس برجوع إذا لم تحمل . على الصحيح من المذهب .

وجزم به في الوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم ،
والكافي .

وقدمه في المغنى ، وشرح الخارثي .

وفي المغنى : احتمال بالرجوع .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن أوصى بأمة ، فوطئها وعزل عنها - وقيل :

أو لم يعزل عنها - ولم تحمل : فليس برجوع .

وذكر ابن رزين فيه وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ . ثُمَّ خَلَطَ الصُّبْرَةَ بِأُخْرَى

لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا ﴾ .

سواء خلطه بدونه ، أو بمثله ، أو بخير منه . وهذا المذهب .

جزم به في المحرر ، والكافي ، وشرح ابن منبجا .

قال في الهداية : فإن أوصى بطعام ، فخلطه بغيره : لم يكن رجوعاً .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والحارثي ، وابن رزين في شرحه .
وقيل : هو رجوع مطلقاً . وصححه الناظم في خلطه بمثله .
وأطلقهما في القاعدة الثانية والعشرين . وقال : هما مبنيان على أن الخلط
هل هو استهلاك ، أو اشتراك ؟

فإن قلنا : هو اشتراك ، لم يكن رجوعاً ، وإلا كان رجوعاً .
قلت : تقدمت هذه المسألة في كتاب الغصب في كلام المصنف .
والصحيح من المذهب : أنه اشتراك .
وقيل : هو رجوع إن خلطه بجزء منه ، وإلا فلا .
وجزم به في النظم ، وغيره .
واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .
قال الحارثي : وهو مفهوم إيراد القاضى في الجرد .
وأطلق في الفروع - فيما إذا خلطه بخير منه - الوجهين .
قال في الرعايتين : وإن أوصى ببقية منها ، ثم خلطها بخير منها : فقد رجع ،
وإلا فلا .

قال في الكبرى ، قلت : إن خلطها بأردأ منها صفة : فقد رجع . وإن
خلطها بمثلها في الصفة : فلا .
وقيل : لا يرجع بحال .
فأمره : لو أوصى له بصيرة طعام ، فخلطها بطعام غيرها : فقيمة وجهان مطلقان .
وأطلقهما في الرعايتين .

أمرهما : لا يكون رجوعاً . جزم به في الحاوى الصغير . إلا أن تكون
النسخة مغلوطة .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر .

والوجه الثاني : لا يكون رجوعاً .

قال الحارثي : لو خلط الحنطة المعينة بحنطة أخرى : فهو رجوع .
قطع به المصنف ، والقاضي ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . انتهى
فهذا هو المذهب . صححه الحارثي .

وقال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن خلطها من الطعام بمثلها قدرأ وصفة :
فعدم الرجوع أظهر .

وإن اختلفا قدرأ أو صفة ، أو احتمل ذلك : فالرجوع أظهر . لتعذر الرجوع
بالموصى به .

قوله ﴿ وَإِنْ زَادَ فِي الدَّارِ عِمَارَةً ، أَوْ أَنهَدَمَ بَعْضُهَا : فَهَلْ يَسْتَحِقُّهُ
المُوصَى لَهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنعني ،
والشرح ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية ، وشرح الحارثي .
وأطلقهما في الفروع ، فيما إذا زاد فيها عمارة .
أمرهما : يستحقه . صححه في التصحيح ، والنظم .

والثاني : يستحقه . قدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير .

وقال في التبصرة - فيما إذا زاد في الدار عمارة - لا يأخذ نماء منفصلاً . وفي
متصل : وجهان .

وقال في الرعاية الكبرى ، وقلت : الأنقاض له ، والعمارة إرث .
وقيل : إن صارت فضاء في حياة الموصي : بطلت الوصية . وإن بقي اسمها
أخذها إلا ما انفصل منها .

فأمرنا

إمرأهما : لو بنى الوارث في الدار - وكانت تخرج من الثالث - فقيل :

يرجع على الموصى له بقيمة البناء . قدمه في الرعاية الكبرى .
وقيل : لا يرجع . وعليه أرش ما نقص من الدار عما كانت عليه قبل عمارته
وأطلقهما في الفروع .

وإن جهل الوصية فله قيمته غير مقلوع .

الثانية : لو أوصى له بدار : دخل فيها ما يدخل في البيع . قاله الأصحاب .

ونقل ابن صدقة - فيمن أوصى بكرم - وفيه حمل : فهو للموصى له .

ونقل غيره : إن كان يوم وصى به له فيه حمل : فهو له .

قال في عيون المسائل : لا يلزم الوارث سقى ثمرة موصى بها . لأنه لم يضمن
تسليم هذه الثمرة إلى الموصى له ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ ، ثُمَّ قَالَ : إِنْ قَدِمَ فَلَانٌ فَهُوَ لَهُ . فَقَدِمَ فِي
حَيَاةِ الْمُوصَى : فَهُوَ لَهُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهِ : فَهُوَ لِلأَوَّلِ فِي أَحَدِ الْجَهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

واختاره القاضى . وقدمه في الفروع ، والخلاصة ، والحاوى الصغير ، واختاره

القاضى .

وفي الآخر : هو للقادم . وهو احتمال في الهداية .

وأطلقهما في المذهب ، والشرح .

قوله ﴿ وَتَخْرُجُ الْوَاجِبَاتُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، أَوْصَى بِهَا أَوْ لَمْ يُوصَ
فَإِنْ وَصَّى مَعَهَا بِتَبْرُءٍ : اُعْتَبِرَ الثُّلُثُ مِنَ الْبَاقِي ، بَعْدَ إِخْرَاجِ الْوَاجِبِ ﴾

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن إبراهيم - في حج لم يوص به ، وزكاة ، وكفارة - من الثلث .

ونقل أيضاً : من رأس ماله . مع علم الورثة .

ونقل عنه في زكاة : من كله مع الصدقة .

فائدتاه

إمدهما : إذا لم يف ماله بالواجب الذي عليه : تحاصوا . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : تقدم الزكاة على الحج . اختاره جماعة .

ونقل عبد الله : يبدأ بالدين . وذكره جماعة قولاً ، كتقديمه بالرهينة .

وتقدم ذلك ، والذي قبله ، بأنهم من هذا ، في أواخر كتاب الزكاة ، في

كلام المصنف ، فليراجع .

وتقدم إذا وجب عليه الحج ، وعليه دين ، وضاق المال عن ذلك ، في أواخر

كتاب الحج .

الثانية : المخرج لذلك : وصيته ، ثم وارثه . ثم الحاكم . على الصحيح من

المذهب . نص عليه .

وقيل : الحاكم بعد الوصى . وهو احتمال لصاحب الرعاية .

فإن أخرجه من لا ولاية له عليه من ماله بإذن : أجزأ . وإلا فوجهان .

وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب الإجزاء .

وتقدم في حكم قضاء الصوم ما يشهد لذلك .

وأطلقهما أيضاً في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَخْرِجُوا الْوَاجِبَ مِنْ ثُلَاثِي . فَقَالَ الْقَاضِي : يُبْدَأُ

بِهِ . فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الثَّلَاثِ شَيْءٌ : فَهُوَ لِصَاحِبِ التَّبَرُّعِ ، وَإِلَّا بَطَلَتْ

الْوَصِيَّةُ ۝ .

يعنى وإن لم يفضل شيء بطلت الوصية . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم .
واختاره القاضي ، وابن عقيل . قاله الحارثي .
وقال أبو الخطاب : يزاحم به أصحاب الوصايا . وتابعه السامري .
قال الشارح : فيحتمل مقال القاضي . ويحتمل مقاله المصنف هنا .
يعنى : أنه يقسم الثلث بينهما ، ويتم الواجب من رأس المال . فيدخله
الدور .

وإنما قال المصنف « فيحتمل على هذا » لأن المزاحمة ليست صريحة في
كلام أبي الخطاب . لأن قول القاضي يصدق عليه أيضاً .
قال في الفروع ، وقيل : بل يتزاحمان فيه . ويتم الواجب من ثلثيه .
وقيل : من رأس ماله .
وقال في الفائق ، وقيل : يتقاصان . ويتم الواجب من رأس المال .
وقيل : من ثلثيه .