

## كِتَابُ الْوَصَايَا<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهَا

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: الرُّكْنُ الْأَوَّلُ: المُوَصِّي، وَيَصِخُّ الوَصِيَّةَ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ؛ لِأَنَّهُ تُبْرَعُ، وَلَا يَصِخُّ مِنَ المَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، وَيَصِخُّ مِنَ السَّفِيهِ المُبْدِرِ لِصِحَّةِ عِبَارَتِهِ فِي الْأَقَارِيرِ، وَفِي الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ قَوْلَانِ؛ لِتَرَدُّدِهَا بَيْنَ مَسَائِدِ القُرْبَاتِ وَالتَّمْلِيكَاتِ، وَالرَّقِيقِ إِنْ أَوْصَى ثُمَّ عَتِقَ وَمَلَكَ، لَمْ يَنْفَذْ؛ عَلَيَّ أَظْهَرَ الوَجْهَيْنِ، وَالكَافِرُ يَنْفَذُ وَصِيَّتَهُ، إِلَّا أَنْ يُوصِيَ بِخَمْرِ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ عِمَارَةٍ كَنَيْسَةٍ، وَلَوْ أَوْصَى بِعِمَارَةٍ قُبُورِ أَنْبِيَائِهِمْ، جَازَ؛ لِأَنَّ عِمَارَتَهَا إِخْيَاءٌ لِلزِّيَارَةِ.

الرُّكْنُ الثَّانِي: المُوَصَّى لَهُ وَهُوَ كُلُّ مَنْ يُتَّصَرَّفُ لَهُ المَلِكُ إِلَّا القَائِلَ وَالوَارِثَ، فَلَوْ أَوْصَى لِحَمَلٍ، جَازَ؛ بِشَرْطِ أَنْ يَنْفَصَلَ حَيًّا لَوَقْتِ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الوَصِيَّةِ، وَهُوَ لِمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ كَانَ لِمَا فَوْقَهُ، وَالمَرَاةُ ذَاتَ زَوْجٍ، لَمْ يَسْتَحِقْ؛ لِظُهُورِ طَرِيَانِ العُلُوقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَأَظْهَرَ الوَجْهَيْنِ؛ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ<sup>(٢)</sup>، إِلَّا أَنْ يُجَاوِزَ أَرْبَعَ سِنِينَ؛ لِأَنَّ طَرِيَانَ وَطَاءَ الشُّبْهَةِ بَعِيدٌ، وَمَهُمَا أَنْفَصَلَ مَيِّتًا، وَلَوْ بِجِنَايَةِ جَانٍ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلَوْ أَوْصَى لِحَمَلٍ سَبَكُونُ، فَسَدَّ؛ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ؛ إِذْ لَا مُتَعَلِّقَ لِلعَقْدِ فِي الحَالِ، وَلَوْ أَوْصَى بِحَمَلٍ سَبَكُونُ، صَحَّ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ؛ كَالوَصِيَّةِ بِالمَنَافِعِ وَبِمَارِ الأشْجَارِ، أَمَّا

(١) الوصايا لغة جمع وصية، قال ابن القطاع: يقال: وصيت إليه وصايةً ووصيته، ووصيته وأوصيته، وأوصيت إليه، ووصيت الشيء بالشيء وصيًا: وصلته.

قال الأزهرى: وسميت الوصية وصية؛ لأن الميت لما أوصى بها، وصل ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته، يقال: وصى وأوصى بمعنى، ويقال: وصى الرجل أيضاً، والاسم: الوصية والوصاة.  
ينظر: المصباح المنير ٢/٦٦٢، الصحاح ٦/٢٥٢٥، والمغرب ٢/٣٥٧، لسان العرب: ٦/٤٨٥٣.  
اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: تملك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع.

عرفها الشافعية بأنها: تبرع بحق مضاف، ولو تقديراً لما بعد الموت.

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

عرفها الحنابلة بأنها: الأمر بالتصرف بعد الموت.

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

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من الموارث: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١] وأخبار كخبير ابن ماجه «المحرور من حرم الوصية، من مات على وصية، مات على سبيل، وسنوي، وتقى، وشهادة، ومات مغفوراً له» وكانت أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين، ثم نسخ وجوبها بأية الموارث، وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث، إن قل المال وكثر العيال.

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

العَبْدُ، فَالْوَصِيَّةُ لَهُ صَحِيحَةٌ، ثُمَّ إِنْ كَانَ حُرًّا عِنْدَ الْأَسْتِحْقَاقِ، فَهُوَ لَهُ، وَإِلَّا فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، وَفِي أَفْتَقَارِهِ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ فِي الْقَبُولِ [و] (١) خِلَافٌ، وَكَذَا فِي مُبَاشَرَةِ السَّيِّدِ الْقَبُولَ بِنَفْسِهِ خِلَافٌ [و] (٢)، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا وَارِثًا، لَمْ يَصِحَّ [م] (٣)؛ لِأَنَّ الْمَلَكَ لِلْوَارِثِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الْأَسْتِحْقَاقِ حُرًّا، أَوْ فِي مَلِكٍ أجنبيٍّ، وَيَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِأُمِّ الْوَالِدِ، وَالْمَكَاتِبِ، وَالْمُدَبَّرِ، إِنْ أَعْتَقَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِلَّا فَلَا؛ فَإِنَّهُ عَبْدٌ وَارِثٌ، أَمَّا الدَّابَّةُ، فَالْوَصِيَّةُ لَهَا بَاطِلَةٌ، إِنْ أُطْلِقَ، أَوْ قَصِدَ التَّمْلِيكُ، وَإِنْ فَسَّرَ بِالصَّرْفِ فِي عِلْفِهَا، صَحَّ، وَهَلْ يُفْتَقَرُ إِلَى قَبُولِ الْمَالِكِ؟ فَوَجْهَانِ، وَإِنْ قَبِلَ فَهَلْ يَلْزَمُ صَرْفُهُ إِلَى الدَّابَّةِ، أَمْ هُوَ كَالْوَصِيَّةِ [لِلْعَبْدِ] (٤)؟ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لِلْمَسْجِدِ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ كَالدَّابَّةِ، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا إِذَا فَسَّرَ بِالصَّرْفِ إِلَى مَصَالِحِهِ، وَالظَّاهِرُ تَنْزِيلُ الْمُطْلَقِ عَلَيْهِ؛ لِلْعُرْفِ؛ بِخِلَافِ الدَّابَّةِ، أَمَّا الْحَرْبِيُّ، فَيَصِحُّ [ح] (٥) الوَصِيَّةُ لَهُ؛ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ؛ كَالهَبَةِ وَالْبَيْعِ، وَكَذَا الْمُزْتَدُّ، وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تُقْرَبُ إِلَى مَنْ أَمَرَ بِقَتْلِهِ، وَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِهِ لِلدَّمِيِّ، أَمَّا الْقَاتِلُ، فَفِي الوَصِيَّةِ لَهُ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ، يَصِحُّ [ح] (٦)، وَلَا يَصِحُّ، وَيُفْرَقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ الوَصِيَّةِ لِلْجَارِحِ وَبَيْنَ الوَصِيَّةِ قَبْلَ الْجُرْحِ، فَإِنَّهُ مُسْتَعَجَلٌ لِلِإِزْثِ، وَالْمُسْتَوْلَدَةُ إِذَا قَتَلَتْ سَيِّدَهَا فَإِنْ أَسْتَعَجَلَتْ، عُتِقَتْ، وَكَذَا مُسْتَحِقُّ الدِّينِ الْمُؤَجَّلِ، إِذَا قَتَلَ مَنْ عَلَيْهِ الدِّينُ، حَلَّ أَجَلُهُ، وَالْمُدَبَّرُ مُرَدَّدٌ بَيْنَ الْمُوصِي لَهُ وَبَيْنَ الْمُسْتَوْلَدَةِ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَأَمَّا الْوَارِثُ، فَلَا وَصِيَّةَ لَهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْأَلَا لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ» (٧)، وَإِنْ أَجَازَ الْوَرِثَةَ وَصِيَّةَ الْوَارِثِ وَالْقَاتِلِ

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافي: «لا وصية لوارث» روى الشافعي عن ابن عيينه، عن سليمان الأحمول عن مجاهد أن رسول الله ﷺ

قال: «لا وصية لوارث ثم قال: رويناه منقطعاً، والاعتماد على حديث أهل المعازي عامة أن النبي - ﷺ - قال عام الفتح: لا وصية لوارث» وروى عن يونس بن راشد عن عطاء الخراساني عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ - قال عام الفتح - لا تجوز الوصية لوارث إلا أن تشاء الورثة [ت].

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

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

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

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

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

حديث أبي أمامة.

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

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

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

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

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

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه عبد الملك بن قدامة الجمحي وثقة ابن معين وضعفه الناس أ. هـ. قلت ووثقه أيضاً يعقوب بن سفيان فقال في: المعرفة والتاريخ: (٤٣٥/١): مديني ثقة. لكن عبد الملك هذا وضعفه الجمهور.

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

وقال أبو زرعة الرازي: منكر الحديث سؤالات البرذعي ص ٣٥٦.

وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث علل الحديث (٢٤٣٥)

وقال النسائي: مديني ليس بالقوى الضعفاء والمتروكين (٤٠٣)

وقال الدارقطني: مديني يترك سؤالات البرقاني (٣٠١).

حديث أنس.

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

عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن سعيد بن أبي سعيد عن أنس به .  
قال البوصيري في «الزوائد» (٣٦٨/٢): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات .

حديث جابر

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

قال الدارقطني: الصواب مرسل .

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

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

أخرجه الدارقطني (٩٧/٤) كتاب الفرائض حديث (٩١) من طريق يحيى بن أبي أنيسة عن أبي إسحاق الهمداني عن عاصم بن ضحرة عن علي قال: قال رسول الله ﷺ: الدين قبل الوصية ولا وصية لوارث .  
ومن طريق يحيى أخرجه ابن عدى في «الكامل» (١٩٠/٧) ويحيى بن أبي أنيسة .

قال أحمد: متروك الحديث

وقال ابن المديني: لا يكتب حديثه .

وقال ابن معين: ليس بشيء

وقال البخاري: لا يتابع في حديثه وليس بذاك

وقال النسائي: متروك الحديث .

أسند ذلك ابن عدى في «الكامل» عنهم .

حديث عبد الله بن عمرو

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

حديث معقل بن يسار .

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

قال ابن عدى: هذا الحديث باطل بهذا الإسناد .

- حديث زيد بن أرقم والبراء .

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

قال ابن عدى: موسى بن عثمان: حديثه ليس بمحفوظ

وَوَصِيَّةَ الْأَجْنَبِيِّ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ نَفَذَتْ فِي أَصْحَ الْقَوْلَيْنِ، وَكَانَ تَنْفِيذًا أَوْ إِمْضَاءً، وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي؛ هُوَ أَيْبَاءُ (ح م) عَطِيَّةٌ مِنَ الْوَرْتَةِ، فَإِنْ كَانَ عِنَقًا، فَلَهُمُ الْوَلَاءُ، وَلَوْ أَوْصَى لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فَهُوَ لَعَوٌ، فَإِنْ خَصَّصَ كُلَّ وَاحِدٍ بَعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ، فَفِي الْحَاجَةِ إِلَى الْإِجَارَةِ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَخْتِاجُ؛ إِذْ يَظْهَرُ الْغَرَضُ فِي أَعْيَانِ الْأَمْوَالِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَوْصَى بِأَنْ يُبَاعَ عَيْنٌ مَالِهِ مِنْ إِنْسَانٍ يَنْفَذُ (ح و)، [وَلَكِنْ] <sup>(١)</sup> لَا خِلَافَ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ فِي مَرَضٍ الْمَوْتِ عَيْنَ مَالِهِ مِنْ وَارِثِهِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ، نَفَذَ (ح).

الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: فِي الْمَوْصَى بِهِ، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِكُلِّ مَقْصُودٍ يَقْبَلُ الثَّقَلُ بِشَرْطِ أَلَّا يَزِيدَ عَلَى الثَّلْثِ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَوْجُودًا أَوْ عَيْنًا؛ إِذْ يَصِحُّ بِالْحَمَلِ، وَثَمَرَةَ الشُّسْتَانِ وَالْمَنْفَعَةَ، وَلَا كَوْنُهُ مَعْلُومًا وَمَقْدُورًا عَلَيْهِ إِذْ يَصِحُّ بِالْحَمَلِ وَالْمَغْضُوبِ وَالْمَجَاهِلِ، وَلَا كَوْنُهُ مُعَيَّنًا (و)؛ إِذْ تَصِحُّ بِأَحَدِ الْعَبْدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ لِأَحَدِ الشَّخْصَيْنِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، فَرَقًا بَيْنَ الْمَوْصَى لَهُ وَالْمَوْصَى بِهِ، وَلَا كَوْنُهُ مَالًا؛ إِذْ يَصِحُّ بِالْكَلْبِ الْمُتَمَتِّعِ بِهِ وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ وَالزَّبَلِ وَالْحَمْرَةَ الْمُخْتَرَمَةَ وَكُلَّ مَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ، إِلَّا الْقِصَاصَ وَحَدَّ الْقَذْفِ؛ فَإِنَّهُ لَا أَرَبَ فِيهِ لِلْمَوْصَى لَهُ؛ بِخِلَافِ الْوَارِثِ، وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ، وَلَا كَلْبَ لَهُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ شِرَاءَهُ مُتَعَدِّزٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ كِلَابٌ، لَا مَالَ لَهُ سِوَاهَا، فَوَجْهُ أَعْيَانِهِ مِنَ الثَّلْثِ تَقْدِيرُ الْقِيَمَةِ [و] <sup>(٢)</sup> لَهَا؛ وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ بِعَدَدِ الرُّءُوسِ.

وقيل: يُقَدَّرُ بِتَقْوِيمِ الْمَنْفَعَةِ.

وَكَلَا الْوَجْهَيْنِ مُتَعَدِّزٌ فَيَمَنُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا كَلْبًا، وَطَبْلَ لَهْوٍ، وَزِقَّ خَمْرٍ، وَأَوْصَى بِوَاحِدٍ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ سِوَاهُ، نَفَذَ، وَإِنْ قَلَّ الْمَالُ؛ لِأَنَّهُ خَيْرٌ مِنْ ضِعْفِ الْكَلْبِ الَّذِي لَا قِيَمَةَ لَهُ.

وقيل: يُقَدَّرُ كَأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَيُرَدُّ إِلَى ثُلْثِ الْكِلَابِ.

وَإِذَا أَوْصَى بِطَبْلٍ لَهْوٍ، فَسَدَّتْ إِلَّا إِذَا قِيلَ الْإِصْلَاحُ لِلْحَرْبِ مَعَ بَقَاءِ اسْمِ الطَّبْلِ، وَإِنْ كَانَ رُضَاضُهُ مِنْ ذَهَبٍ <sup>(٣)</sup> أَوْ عُرْدٍ، فَيَكُونُ هُوَ الْمَقْصُودَ؛ فَيُنزَلُ عَلَيْهِ [و] <sup>(٤)</sup>؛ فَكَأَنَّهُ أَوْصَى بِرُضَاضِهِ، وَشُتْرَطُ الْأَى يَكُونُ الْمَوْصَى بِهِ زَائِدًا عَلَى ثُلْثِ الْمَالِ الْمَوْجُودِ عِنْدَ الْمَوْتِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِسَعْدِ بْنِ أَبِي

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

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الراجعي: «وإذا أوصى بطبل لهو فسد إلا إذا قيل الإصلاح للحرب مع بقاء اسم الطبل، وإن كان روضه من

عرد أو ذهب إلى آخره» لم يفرق عامة الأصحاب من أن يكون من جوهر نفس، أو من غيره وقالوا إن كان يصلح

لمباح أما على الهبة التي هو عليها أو بعد التفسير الذي يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية، وإلا فلا [ت].

(٤) سقط من ب.

وقاص<sup>(١)</sup>: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»<sup>(٢)</sup>، وَكُلُّ تَبْرُعٍ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، فَهُوَ مَحْسُوبٌ مِنَ الثُّلُثِ،

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

تنظر ترجمته في فتوح البلدان ٣١٥، طبقات ابن سعد ٩٧/١/٣ - ١٠٥، نسب قريش ٩٤، ٢٥١، ٢٦٣، ٢٦٦، ٣٩٣، ٤٢١، طبقات خليفة ١٥، ١٢٦، التاريخ الكبير ٤٣/٤، التاريخ الصغير ٩٩/١ - ١٠١، مشاهير علماء الأمصار (١٠)، حلية الأولياء ٩٢/١ - ٩٥، الاستيعاب ١٧٠/٤ - ١٧٧، تاريخ بغداد ١٤٤/١ - ١٤٦، أسد الغابة ٢/٣٦٦ - ٣٧٠ تهذيب الأسماء واللغات ١/٢١٣ - ٢١٤، تهذيب الكمال ٤٧٨، دول الإسلام ١/٤٠، تاريخ الإسلام ٢/٢٨١، مجمع الزوائد ٩/١٥٣ - ١٦٠، العقد الثمين ٤/٥٣٧ - ٥٤٧، طبقات القراء ١/٣٠٤، تهذيب التهذيب ٣/٤٨٣، الإصابة ٤/١٦٠ - ١٦٤، النجوم الزاهرة ١/١٤٧، تاريخ الخلفاء ٢٥٠، شذرات الذهب ١/٦١، تهذيب تاريخ ابن عساكر ٦/٩٥ - ١١٠.

(٢) قال الرافي: «الثلث والثلث كثير» روى البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك، ومسلم عن أبي الطاهر عن ابن وهب عن يونس برواية مالك، ويونس عن ابن شهاب عن عامر بن سعيد بن أبي وقاص عن أبيه قال جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع قال وبني وجع قد اشتد بي، فقلت: يا رسول الله قد بلغ الوجع ما ترى وأنا ذو مال؛ ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي قال: لا قلت: بالشرط قال: لا قلت: بالثلث.

قال: الثلث والثلث كثير أو كبير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عائلة يتكفون الناس [ت].  
والحديث أخرجه مالك (٢/٧٦٣) كتاب الوصية: باب الوصية في الثلث حديث (٤) والبخاري (٣/١٦٤) كتاب الجنائز: باب رثاء النبي ﷺ حديث (١٢٩٥) ومسلم (٣/١٢٥٠) كتاب الوصية بالثلث حديث (١٦٢٨/٥) وأبو داود (٣/٢٤٨) كتاب الوصايا: باب ما لا يجوز للموصى في ماله حديث (٢٨٦٤) والترمذي (٤/٤٣٠) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث حديث (٢١١٦) والنسائي (٦/٢٤١ - ٢٤٢) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث وابن ماجه (٢/٩٠٣) كتاب الوصايا بالثلث حديث (٢٧٠٨) وأحمد (١/١٧٩) والدارمي (٢/٤٠٧) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث وأبو داود الطيالسي (١/٢٨٢ - منحة) رقم (١٤٣٣).

وعبد الرزاق (٩/٦٤) رقم (١٦٣٥٧) والحميدي (١/٣٦١) رقم (٦٦) وابن الجارود (٩٤٧) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص - ٧٢) رقم (٢٤٨) وأبو يعلى (٢/٩٢) رقم (٤٧) وابن حبان (٤٢٣٥، ٥٩٩٤، ٧٢١٧ - الإحسان) والطحطاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/٣٧٩) والبيهقي (٦/٢٦٨) والفسوي في «المعرفة والتاريخ» (١/٣٦٨ - ٣٦٩) كلهم من طريق الزهري عن عامر بن سعد عن أبيه قال: مرضت بمكة مرضاً أشفيت منه على الموت فجاء رسول الله ﷺ يعودني فقلت: يا رسول الله إن لي مالاً كثيراً وليس يرثني إلا ابنتي، أفأوصي بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فالشرط؟ قال: لا، قلت: فالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير، أو كبير إنك إن تركت ورثتك أغنياء خير من أن تركهم عائلة.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.  
وأخرجه البخاري (٥/٤٢٧ - ٤٢٨) كتاب الوصايا: باب إن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفوا الناس حديث (٢٧٤٢) ومسلم (٣/١٢٥٠) كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث حديث (١٦٢٨/٥) والنسائي (٦/٢٤٢) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث وأحمد (١/١٧٢) من طريق سعد بن إبراهيم عن عامر بن سعد عن أبيه به.  
وأخرجه البخاري (٥/٤٣٤ - ٤٣٥) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث حديث (٢٧٤٤) من طريق هاشم بن هاشم عن عامر بن سعد عن أبيه به.

وَإِنْ كَانَ مُنَجَّزًا، وَكَذَا إِذَا وَهَبَ فِي الصَّحَّةِ، ثُمَّ أَقْبَضَ فِي الْمَرَضِ.

فَإِنْ قِيلَ: وَمَا الْمَرَضُ الْمَخُوفُ؟

قُلْنَا: كُلُّ مَا يَسْتَعِدُّ [ح] (١) الْإِنْسَانَ بِسَبَبِهِ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ؛ كَالْقَوْلِجِ، وَذَاتِ الْجَنْبِ، وَالرُّعَافِ الدَّائِمِ، وَالْإِسْهَالِ الْمُتَوَاتِرِ مَعَ قِيَامِ الدَّمِ، وَالسُّلِّ فِي أَنْتَهَائِهِ [و] (٢)، وَالْفَالِجِ فِي أَبْتِدَائِهِ، وَالْحُمَى الْمُطْبِقَةَ، أَمَّا أَبْتِدَاءُ السُّلِّ وَآخِرُ الْفَالِجِ وَالْجَرَبُ وَوَجَعُ الضَّرْسِ وَحُمَى يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ، وَمَهْمَا أَشْكَلَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، حُكِمَ فِيهِ بِقَوْلِ مُسْلِمَيْنِ طَبِيبَيْنِ عَدْلَيْنِ حُرَّيْنِ، وَإِذَا ثَبَتَ كَوْنُهُ مَخُوفًا، حَجَرْنَا عَلَيْهِ فِي التَّبَرُّعَاتِ فِي الزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَثِ، وَإِنْ سَلِمَ، تَبَيَّنَا الصَّحَّةَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَخُوفًا، لَمْ نَحْجُرْ، فَإِنْ مَاتَ مَوْتًا قِيلَ: إِنَّهُ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ، وَكُنَّا لَا نُنْظُهُ مَخُوفًا - تَبَيَّنَ الْبُطْلَانَ، فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفَجَاءَةِ، فَلَا، وَمَهْمَا أَلْتَحَمَتِ الْفِرْقَتَانِ فِي الْفِتَالِ، أَوْ تَمَوَّجَ الْبَحْرُ، أَوْ وَقَعَ فِي أَسْرِ كُفَّارٍ عَادَتْهُمُ الْقَتْلُ، أَوْ قُدِّمَ لِلْقَتْلِ فِي الزُّنَا، أَوْ ظَهَرَ الطَّاعُونَ فِي الْبَلَدِ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِبَدَنِهِ، فَفِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ وَالَّتِي حَاقَهَا بِالْمَرَضِ الْمَخُوفِ قَوْلَانِ [و] (٣)، وَإِنْ قُدِّمَ لِلْقِصَاصِ، فَالْتَصُّ أَنَّهُ قَبْلَ الْجُرْحِ غَيْرُ مَخُوفٍ.

وَقِيلَ: هُوَ كَالْأَسِيرِ.

وَالْحَامِلُ قَبْلَ أَنْ يَضْرِبَهَا الطَّلُقُ لَيْسَ بِمَخُوفٍ، فَإِذَا ضَرَبَهَا، فَهُوَ مَخُوفٌ.

وَقِيلَ: إِنَّ السَّلَامَةَ مِنْهُ أَعْغَبُ، فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَمَا حَدُّ التَّبَرُّعِ؟

قُلْنَا: هُوَ إِزَالَةُ الْمَلِكِ عَنِ مَالِهِ بِغَيْرِ ثَمَنِ الْمِثْلِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ؛ كَالْعِتْقِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالْهَبَةِ، أَمَّا قَضَاءُ الدِّيُونِ وَالزُّكُوتِ [ح] (٤) وَالْكَفَّارَاتِ [ح] (٥) الْوَاجِبَةِ (٦)،

= وأخرجه النسائي (٢٤٣/٦) كتاب الوصايا: باب الوصية، من طريق بكير بن مسمار عن عامر بن سعد عن أبيه به.

وأخرجه أحمد (١٨٤/١) من طريق جرير بن حازم عن عمه جرير بن زائد عن عامر به.

وأخرجه مسلم (١٢٥١/٣) كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث حديث (٨، ٩/١٦٢٨) وأحمد (٦٨/١) وأبو يعلى

(١١٦/٢) رقم (٧٨١) من طريق عمرو بن سعيد عن حميد بن عبد الرحمن عن ثلاثة من ولد سعد به.

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «وأما قضاء الديون والزكوات والكفارات الواجبة» القول في الزكوات والكفارات معاد في الباب =

فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ [ح م] (١)، أَوْصَى [و] (٢) بِهَا أَوْ لَمْ يُرْصِ، وَإِذَا بَاعَ بِشَمَنِ الْمِثْلِ مِنْ وَارِثِ (ح)، أَوْ مِنْ بَعْضِ الْعَرَمَاءِ (ح)، نَفَذَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَلَوْ كَانَ بِمُحَابَاةٍ، فَقَدَّرَ الْمُحَابَاةَ مِنَ الثُّلْثِ، وَإِنْ نَكَحَ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، فَالزِّيَادَةُ مِنَ الثُّلْثِ، وَإِنْ نَكَحَ بِأَقْلَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، فَلَا حَرَجَ [و] (٣)، فَإِنَّ ذَلِكَ أَمْتِنَاعٌ مِنَ الْاِخْتِسَابِ، وَالْبُضْعُ لَا يَرِثُهُ الْوَارِثُ، فَإِنْ أَجَرَ دَوَائِهُ أَوْ عَيْدَهُ بِأَقْلَ مِنْ أَجْرَةِ الْمِثْلِ، فَالْمُحَابَاةُ مِنَ الثُّلْثِ، وَإِنْ أَجَرَ نَفْسَهُ، فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ مَطْمَعاً لِلوَرَثَةِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ كَمَنْعَةِ الْعَبْدِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يُخَسَّبُ مِنَ الثُّلْثِ؟.

قُلْنَا: إِنْ كَانَتِ التَّبَرُّعَاتُ مُنْجِزَةً عَلَى التَّرْتِيبِ، قُدِّمَ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ، وَإِنْ تَقَدَّمَ هَبَةٌ وَإِقْبَاضٌ، فَهِيَ أَوْلَى (ح) مِنَ الْعِتْقِ بَعْدَهَا، وَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيداً، وَصَاقَ الْمَالَ، أَفْرَعَ (ح) بَيْنَهُمْ، وَإِنْ وَهَبَ عَبِيداً، نَفَذَ فِي بَعْضِ كُلِّ عَبْدٍ؛ لِأَنَّ التَّشْقِيقَ فِي الْعِتْقِ مَحْذُورٌ، لِيُزَوِّدَ الْخَيْرَ فِيهِ (٤) وَإِنْ أَصَافَ الْكُلَّ إِلَى الْمَوْتِ

= الثاني بأزيد من هذا [ت].

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «لأن التشقيق في العتق محذور لورود الخبر» أراد ما روى الشافعي عن عبد الوهاب عن أيوب عن ابي قلابة عن ابي المهلب عن عمران بن حصين أن رجلاً من الأنصار أوصى عند موته فأعتق ستة مماليك، وليس له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي - ﷺ - فقال فيه قولاً شديداً، ثم دعاهم، فجزأهم ثلاثة أجزاء فأفزع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة.

وأخرجه مسلم عن ابي بكر بن ابي شيبة عن إسماعيل بن عمير عن أيوب يرفعه [ت].

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

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه مسلم (١٢٨٨/٣) كتاب الإيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد وأبو داود (٢٦٧/٤) كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبداً له حديث (٣٩٦١) وأحمد (٤٣٨/٤، ٥٤٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٨١/٤) من طريق محمد بن سيرين عن عمران بن حصين.

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

فَفِي تَقْدِيمِ الْعِتْقِ عَلَى غَيْرِهِ قَوْلَانِ، وَلَا يُقَدَّمُ [و] (١) الْعِتْقُ عَلَى الْوَصِيَّةِ بِالْعِتْقِ، وَهَلْ تُقَدَّمُ الْكِتَابَةُ عَلَى الْهَيَاتِ؟ [فِيهِ] (٢) خِلَافٌ (و)، وَالْكِتَابَةُ مَحْسُوبَةٌ [ح] (٣) مِنَ الثَّلَاثِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ، فَقَالَ لِيَاغَنِمْ إِنْ أَعْتَقْتُكَ، فَسَالِمٌ حُرٌّ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا، وَالثَّلَاثُ لَا يَبْقَى إِلَّا بِأَحَدِهِمَا، تَعَيَّنَ غَانِمٌ لِلْعِتْقِ، وَلَا قُرْعَةً؛ فَإِنَّهَا إِنْ خَرَجَتْ عَلَى سَالِمٍ، فَكَيْفَ يُعْتَقُ، وَلَمْ تُوجَدْ فِي حَقِّهِ الصَّفَةُ الَّتِي عَلِقَ عَلَيْهَا عِتْقُهُ، وَغَانِمٌ كَانَ السَّبَبَ، وَسَالِمٌ كَانَ الْمُسَبَّبَ، فَكَيْفَ يُقَدَّمُ الْمُسَبَّبُ عَلَى السَّبَبِ؟ وَإِذَا وَصَّى بَعْدَ هُوَ ثَلَاثُ مَالِهِ، وَثَلَاثًا مَالَهُ غَائِبٌ، لَمْ يَتَسَلَّطِ الْمُوصَى لَهُ عَلَيْهِ، وَفِي تَسْلِيطِهِ عَلَى الثَّلَاثِ خِلَافٌ [و] (٤)، وَوَجْهُ الْمَنْعِ، مَعَ أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ بِكُلِّ حَالٍ؛ أَنَّ حَقَّ الْوَارِثِ أَنْ يَتَسَلَّطَ عَلَى مِثْلِي مَا يَتَسَلَّطُ عَلَيْهِ الْمُوصَى لَهُ، وَهُوَ غَيْرُ مُمَكَّنٍ هَهُنَا.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصَّيْغَةُ،) وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِيجَابِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: أَوْصَيْتُ أَوْ أَعْطَوهُ أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ، فَإِنْ قَالَ: هُوَ لَهُ فَهَوَ إِقْرَارٌ يُؤَاخَذُ بِهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: هُوَ مِنْ مَالِي لَهُ، وَلَوْ قَالَ: عَيْتُهُ لَهُ، فَهَوَ كِنَايَةٌ فَيَنْفَذُ مَعَ النَّيَّةِ، وَالْقَبُولُ شَرْطٌ [و] (٥)، وَلَا أَثَرَ لَهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، وَلَا يُشْتَرَطُ الْفَوْرُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَإِنْ مَاتَ

٤٤٥ = (و الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٨١/٤) والحميدي (٣٦٧/٢) رقم (٨٣٠) من طريق الحسن البصري عن عمران أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فغضب من ذلك وقال: لقد هممت أن لا أصلي عليه ثم دعا مملوكيه فجزأهم ثلاثة أجزاء ثم أفرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة. وقد روى هذا الحديث عن عمران وسمرة بن جندب أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند الموت لم يكن له مال غيرهم فأفرع النبي ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة. أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (٢١٤/٤) وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه الفيض بن وثيق وهو كذاب أ. هـ. وفي الباب عن أبي سعيد الخدري وأبي أمامة. - حديث أبي سعيد.

أخرجه البزار (١٤٧/٢ - كشف) رقم (١٣٩٦) وابن عدى في «الكامل» (١٩٩/٥) من طريق يزيد بن هارون حدثنا حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري أن رجلاً في عهد رسول الله ﷺ أعتق ستة مملوكين لم يكن له مال غيرهم ومات الرجل فبلغ ذلك النبي ﷺ فأفرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قال البزار: رواه غير يزيد عن سعيد بن المسيب مرسلًا ووصله يزيد مرة ببغداد. وذكره الهيثمي في «المجمع» (٢١٤/٤) وقال: رواه البزار وفيه على بن زيد وحديثه حسن وفيه ضعف. حديث أبي أمامة.

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

- (١) سقط من ب.
- (٢) سقط من ط.
- (٣) سقط من ب.
- (٤) سقط من ب.
- (٥) سقط من ب.



الْحِمَارُ الْحِمَارَةُ<sup>(١)</sup>، وَلَا الدَّابَّةُ الخَيْلَ وَالبِغَالَ وَالحَمِيرَ، فَإِنْ حَصَصَ عُرْفَ بِلْدَةِ الفَرَسِ، فَقِيلَ: يُحْكَمُ  
بِالعُرْفِ.

وَقِيلَ: يُنَزَّلُ عَلَى الوَضْعِ.

وَالرَّقِيقُ يَتَنَاوَلُ الصَّغِيرَ وَالكَبِيرَ وَالمَعِيبَ وَالسَّلِيمَ وَالدَّكَرَ وَالأُنثَى وَالحُنْثَى، وَإِنْ قَالَ: أَعْطُوهُ  
رَأْساً مِنْ رَقِيقِي، وَمَاتَ، وَلَهُ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ، وَإِنْ مَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ، أَنْفَسَحَتِ الوَصِيَّةُ، وَإِنْ قُتِلُوا  
بَعْدَ مَوْتِهِ، أَنْتَقَلَ حَقُّ الوَصِيَّةِ إِلَى القِيمَةِ، وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوا عَنِّي عَبْدًا، جَازَ المَعِيبُ، وَقِيلَ يَخْتَصُّ  
بِالسَّلِيمِ لِعُرْفِ الشَّرْعِ فِي العِنَقِ، وَإِنْ قَالَ: أَعْطُوا عَنِّي رِقَابًا، فَأَقْلَهُ ثَلَاثَةً، فَإِنْ وَفَى الثَّلَاثَ بِأُنثَيْنِ  
وَبَعْضِ الثَّلَاثِ، اشْتَرَيْنَا البَعْضُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ<sup>(٢)</sup> [و<sup>(٣)</sup>]، وَإِنْ وَفَى بِنَفْسَيْنِ أَوْ خَسِيسَيْنِ وَبَعْضِ  
الثَّلَاثِ، فَفِي الأَوَّلَى تَرَدُّدٌ.

(الطَّرْفُ [الثَّلَاثُ]<sup>(٤)</sup>): فِي المَوْصَى لَهُ،) فَإِذَا قَالَ: لِحَمَلِ ثَلَاثَةَ كَذَا، فَآتَتْ بِوَلَدَيْنِ، وَرُزِعَ عَلَيْهِمَا  
بِالسَّوِيَّةِ، وَأَسْتَوَى الذَّكَرُ وَالأُنْثَى فِي المِقْدَارِ، فَلَوْ خَرَجَ حَيٌّ وَمَيِّتٌ، فَالْكُلُّ لِلْحَيِّ.  
وَقِيلَ: يَسْقُطُ الشَّطْرُ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمَلُهَا غُلَامًا، فَأَعْطُوهُ، فَوَلَدَتْ غُلَامَيْنِ، أَوْ غُلَامًا وَجَارِيَةً، لَمْ يَسْتَحَقَّ وَلَوْ  
قَالَ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِهَا غُلَامٌ، فَأَعْطُوهُ، أَسْتَحَقَّ الغُلَامُ دُونَ الجَارِيَةِ، وَإِنْ كَانَا غُلَامَيْنِ، فَثَلَاثَةٌ  
أَوْجِهٍ<sup>(٥)</sup>.

قِيلَ: يُورَّعُ عَلَيْهِمَا.

وَقِيلَ: خِيَارُ التَّعْيِينِ إِلَى الوَارِثِ.

وَقِيلَ: يُوقَفُ بَيْنَهُمَا إِلَى الصُّلْحِ بَعْدَ البُلُوغِ.

وَكَذَا الحُكْمُ إِذَا أَوْصَى لِأَحَدِ الشَّخْصَيْنِ، وَمَاتَ قَبْلَ البَيَانِ، إِنْ جَوَزْنَا الإِبْهَامَ فِي المَوْصَى لَهُ،  
وَصَحَّحْنَا هَذِهِ الوَصِيَّةَ، وَإِذَا أَوْصَى لِجِيرَانِهِ، أَعْطَى لِأَرْبَعِينَ [ح و<sup>(٦)</sup>] جَاراً مِنْ أَرْبَعَةِ جَوَانِبٍ؛ قُدَّامَ  
وَخَلْفَ وَيَمِينِ وَشِمَالِ؛ لِلحَدِيثِ، وَأَسْمُ القُرَاءِ لِمَنْ يَحْفَظُ جَمِيعَ القُرْآنِ، فَإِنْ لَمْ يَحْفَظْ عَن ظَهْرِ

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

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

(٣) سقط من ب.

(٤) في ب: الطرف الثاني.

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

(٦) سقط من ب.

قَلْبٍ، فَوَجْهَانِ، وَالْعُلَمَاءُ يُنَزَّلُ عَلَى الْعُلَمَاءِ بِعُلُومِ الشَّرْعِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ التَّفْسِيرُ وَالْحَدِيثُ وَالْفِقْهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ مَنْ يَسْمَعُ الْحَدِيثَ فَقَطْ، وَلَا عِلْمٌ لَهُ بِطَرِيقِ الْحَدِيثِ، وَلَوْ أَوْصَى لِلْفُقَرَاءِ، دَخَلَ الْمَسَاكِينُ، وَلِلْمَسَاكِينِ، دَخَلَ الْفُقَرَاءُ؛ إِذْ يُطْلَقُ الْأَسْمَانِ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ، وَلَوْ أَوْصَى لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَجَبَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْفَرِيقَيْنِ وَإِنْ أَوْصَى لِسَبِيلِ اللَّهِ، فَهُوَ لِلغَزَاةِ، وَلِلرَّقَابِ، فَهُوَ لِلْمَكَاتِبِينَ (ح م) <sup>(١)</sup> يُعْرَفُ الشَّرْعُ.

ثُمَّ لَا يَجِبُ الْأَسْتِيعَابُ، وَأَقْلُ مَا يَكْفِي مِنْ كُلِّ جِنْسٍ ثَلَاثَةٌ [ح] <sup>(٢)</sup>، وَلَا يَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الثَّلَاثِ إِلَّا إِذَا أَوْصَى لِثَلَاثَةِ مُعَيَّنِينَ، وَلَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ، وَلِلْفُقَرَاءِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ الْفَيَّاسُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ، فَقِيلَ مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَوْ أُعْطِيَ أَرْبَعَةٌ أَوْ خَمْسَةٌ، فَيُعْطِيهِ الْخُمْسَ أَوْ السُّدُسَ، فَيَكُونُ كَأَحَدِهِمْ [و] <sup>(٣)</sup>.

وَقِيلَ: يَكْفِيهِ [ح م] <sup>(٤)</sup> أَقْلُ مَا يَتَمَوَّلُ؛ إِذْ لَهُ ذَلِكَ فِي أَحَادِ الْفُقَرَاءِ.

وَقِيلَ: يُعْطِيهِ الرُّبْعَ [خ]؛ إِذْ أَقْلُ عَدَدِ الْفُقَرَاءِ ثَلَاثَةٌ.

وَقِيلَ: النَّصْفُ [م] <sup>(٥)</sup> لِزَيْدٍ، وَالنَّصْفُ لِلْفُقَرَاءِ؛ لِلْمُقَابَلَةِ فِي الذَّكْرِ؛ وَهُوَ خِلَافُ النَّصِّ.

وَلَوْ أَوْصَى لِلْعَلَوِيِّينَ أَوْ الْهَاشِمِيِّينَ، أَوْ قَبِيلَةَ عَظِيمَةَ، فَفِي صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ قَوْلَانِ؛ وَوَجْهُ الْإِبْطَالِ عُسْرُ الْأَسْتِيعَابِ، مَعَ أَنَّهُ لَا عُرْفَ فِي الشَّرْعِ يُحْصَصُ بِثَلَاثَةٍ؛ بِخِلَافِ الْفُقَرَاءِ، وَلَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَلِجَبْرِيلَ، فَالنَّصْفُ [و] <sup>(٦)</sup> لِزَيْدٍ، وَالبَاقِي بَاطِلٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: لِزَيْدٍ وَلِلرَّيْحِ، وَقِيلَ: الْكُلُّ لَهُ؛ إِذِ الْإِضَافَةُ إِلَى الرِّيحِ لِأَعْيَةٍ؛ بِخِلَافِ جَبْرِيلَ، وَلَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَاللَّهِ، قِيلَ: الْكُلُّ لِزَيْدٍ، وَذَكَرُ اللَّهُ تَعَالَى تَأْكِيدًا لِقُرْبَةِ الْوَصِيَّةِ.

وَقِيلَ: الْمُضَافُ إِلَى اللَّهِ لِلْفُقَرَاءِ؛ فَإِنَّهُمْ مَصَّبُ الْحُقُوقِ.

وَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ زَيْدٍ، دَخَلَ فِيهِ الْوَارِثُ وَالْمَخْرَمُ وَغَيْرُ الْمَخْرَمِ [ح]، وَلَا يَدْخُلُ الْأَبُ وَالْأَبْنُ، فَلَا يُعْرَفَانِ بِالْقَرِيبِ، وَيَدْخُلُ الْأَخْفَادُ وَالْأَجْدَادُ.

وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُ [ح م] <sup>(٧)</sup> الْأَصُولُ وَالْفُرُوعُ.

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الراعي: «ولو أوصى لزيد ولجبريل فالنصف لزيد والباقي باطل وكذا لو قال: لزيد وللريح، وقيل: الكل له إذ الإضافة إلى الريح باطلة» السياق يوهم القطع في صورة جبريل، وتخصيص الوجهين بصورة الريح، وهما مطرودان في الصورتين [ت].

(٧) سقط من ب.

وقيل: يَدْخُلُ الْكُلُّ [ح] (١).

وَلَا يَزْتَقِي فِي بَنِي الْأَعْمَامِ مِنَ الْأَقَارِبِ إِلَّا إِلَى أَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ الرَّجُلُ؛ حَتَّى لَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ الشَّافِعِيِّ فِي زَمَانِهِ، أَرْتَقَيْنَا إِلَى بَنِي شَافِعٍ (٢)، لَا إِلَى بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ، وَفِي زَمَانِنَا لَا يُضْرَفُ إِلَّا إِلَى أَوْلَادِ الشَّافِعِيِّ وَمَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيْهِ، لَا إِلَى بَنِي شَافِعٍ، وَقَرَابَةِ الْأُمِّ تَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْعَجَمِ، وَلَا تَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ؛ عَلَى الْأَطْهَرِ (٣)؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَعُدُّونَ ذَلِكَ قَرَابَةً، إِلَّا إِذَا أَوْصَى لِلْأَرْحَامِ؛ فَإِنَّ لَفْظَ الرَّجِيمِ لَا يُخْصُونَ بِهِ، وَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ، حَرَجَ وَرَثَتُهُ لِقَرِيْبَةِ الشَّرْعِ، وَكَانَتْ الْوَصِيَّةُ كُلُّهَا لِلْآخَرِينَ، وَقِيلَ: يُورَعُ، فَيَبْطُلُ نَصِيبُ الْوَارِثِ، وَيَبْصُحُ الْبَاقِي، وَلَوْ أَوْصَى لِأَقْرَبِ أَقَارِبِهِ دَخَلَ فِيهِ الْأَبُ وَالْأَبْنُ، ثُمَّ لَا تَرْجِيحُ بِالذُّكُورَةِ، فَيَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْأَخُ وَالْأُخْتُ، وَالْأَخُ مِنَ الْجَائِزِينَ أَوْلَى مِنَ الْأَخِ مِنْ جِهَةِ وَاحِدَةٍ، وَالْأَخْفَادُ وَإِنْ سَفَلُوا يُقَدِّمُونَ عَلَى الْإِخْوَةِ، وَكَذَا بَنُو الْإِخْوَةِ عَلَى الْأَعْمَامِ؛ لِقُوَّةِ الْجِهَةِ، وَلَا يُقَدِّمُ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمُّ عَلَى الْأَخِ لِلْأَبِ، وَلَا عَلَى ابْنِهِ؛ لِأَنَّ جِهَةَ الْأَخْوَةِ وَاحِدَةٌ، فَيُرَاعَى قُرْبُ الدَّرَجَةِ، وَيُقَدِّمُ ابْنُ الْبَيْتِ عَلَى حَفَدَةِ الْآبِنِ، لِلْقُرْبِ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى الْوَرَاثَةِ، وَفِي الْجَدِّ مَعَ الْأَخِ لِلْأَبِ قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَسْتَوِيَانِ.

وَالثَّانِي: الْأَخُ أَوْلَى لِقُوَّتِهِ.

وَفِي الْجَدِّ مَعَ ابْنِ الْأَخِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْجَدُّ أَوْلَى لِقُرْبِهِ.

وَالْآخَرُ ابْنُ الْأَخِ أَوْلَى؛ لِقُوَّةِ الْبُئُوءِ.

وَالْجَدُّ أَبُ الْأُمِّ مَعَ الْأَخِ لِلْأُمِّ، كَأَبِ الْأَبِ مَعَ الْأَخِ لِلْأَبِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي فِي الْمَسَائِلِ الْمَعْنَوِيَّةِ.

(أَوْلَاهَا) الْوَصِيَّةُ بِمَنَافِعِ الدَّارِ، وَعَلَّةِ الْبُسْتَانِ، وَتَمَرْتِهِ (و) نَصَّ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى صِحَّتِهِ؛ وَكَذَا مَنَافِعِ الْعَبْدِ، وَهُوَ تَمْلِكُكَ مَنْفَعَةً بَعْدَ الْمَوْتِ، لَا مُجَرَّدُ (ح) إِبَاحَةٍ؛ حَتَّى إِذَا مَاتَ الْمُوصِي لَهُ وَرِثَ (ح) عَنْهُ، وَيَبْصُحُ [ح] (٤) إِجَارَتُهُ، وَلَا يَضْمَنُ، إِذَا تَلَفَ الْعَبْدُ فِي يَدِهِ، وَيَمْلِكُ جَمِيعَ أَكْتِسَابِ الْعَبْدِ؛ مِنْ الْأَضْيَادِ وَالْأَحْطَابِ، وَلَا يَمْلِكُ وَلَدَ الْجَارِيَّةِ وَلَا عُفْرَهَا، وَلَا مَا يَمْلِكُهُ الْعَبْدُ

(١) سقط من ب.

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

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

(٤) سقط من ب.

بِالْإِثْبَابِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُسَافِرَةُ بِهَا دُونَ رِضَا الْمَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالْوَارِثُ يَمْلِكُ إِغْتَاقَهُ، ثُمَّ يَبْقَى [و] (١) مُسْتَحَقُّ الْمَنَافِعِ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَيَلْزَمُهُ [ح] (٢) الْإِنْفَاقُ قَبْلَ الْعِتْقِ، فَإِنْ أَرَادَ الْخَلَاصَ، فَلْيُعْتِقْ.

وَقِيلَ الْإِنْفَاقُ عَلَى الْمُوصَى لَهُ؛ كَمَا أَنَّهَا عَلَى الزَّوْجِ.

وَقِيلَ: إِنَّهَا فِي كَسْبِهِ.

وَلَا يَمْلِكُ الْوَارِثُ بَيْعَهُ، إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُؤَبَّدًا، وَإِنْ كَانَ مُوقَّتًا، فَهُوَ كَبَيْعِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَهَلْ يَمْلِكُ كِتَابَتَهُ، وَلَا كَسْبَ لَهُ إِلَّا الصَّدَقَاتُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَالْمَاشِيَةُ الْمُوصَى بِتَنَاجُهَا لِلْغَيْرِ يَجُوزُ بَيْعُهَا؛ لِإِقْبَاءِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ.

وَإِذَا قُتِلَ الْعَبْدُ، فَلِلْوَارِثِ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ، وَيَخْبِطُ حَقُّ الْمُوصَى لَهُ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْقِيَمَةِ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الْوَارِثَ يَخْتَصِرُ بِهَا.

وَقِيلَ: يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ.

وَقِيلَ: يُورَّعُ عَلَى الرَّقَبَةِ مَسْلُوبَةَ الْمَنْفَعَةِ، وَعَلَى الْمَنْفَعَةِ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا بِهَذَا الْأَعْتِبَارِ، وَإِنْ جَنَى هُوَ تَعَلَّقَ الْأَرْضُ بِرِقَبَتِهِ، فَإِذَا بَاعَ بَطَلَ حَقُّ الْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ فَدَاهُ السَّيِّدُ، اسْتَمَرَ حَقُّهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ طَرِيقَ أَحْتِسَابِهِ مِنَ الثَّلْثِ أَنْ يُعْتَبَرَ مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ بِسَبَبِ الْوَصِيَّةِ بِمَنْفَعَتِهِ (٣).

(الثَّانِيَةُ) إِذَا أَوْصَى بِالْحَجِّ عَنْهُ، نَظَرَ؛ إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا صَحَّحَتْ، إِنْ جَوَّزْنَا الْأَسْتِنَابَةَ بِتَطَوُّعِ الْحَجِّ، ثُمَّ هُوَ مَحْسُوبٌ مِنَ الثَّلْثِ، وَلَكِنْ يَتَنَزَّلُ مُطْلَقُهُ عَلَى حَجِّهِ مِنَ الْمِيقَاتِ، أَوْ مِنْ دَوِيرَةِ أَهْلِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ، فَلَا حَاجَةَ (ح) إِلَى الْوَصِيَّةِ؛ فَإِنَّهُ دَيْنٌ يَخْرُجُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَإِنْ لَمْ يُوصَ بِهِ كَالزَّكَاةِ وَسَائِرِ الدُّيُونِ، وَلَكِنْ إِنْ قَالَ: حُجُّوا مِنْ ثُلْثِي، كَانَ فَايْدُهُ رَحْمَةً الْوَصَايَا بِالْمُضَارَبَةِ، وَلَا يَفْتَدِمُ الْحَجَّ عَلَى الْوَصَايَا فِي الثَّلْثِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ [و] (٤)، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَتِمَّ الْحَجُّ بِمَا حَصَلَ مِنَ الْمُضَارَبَةِ، كُمِّلَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، أَمَا الْحَجَّةُ الْمُنْدُورَةُ، فَبِهَا وَفِي الصَّدَقَةِ الْمُنْدُورَةِ وَفِي الْكَفَّارَاتِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ:

أَحَدُهَا: أَنَّهَا دِيُونٌ، كَالزَّكَاةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالتَّطَوُّعَاتِ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالتَّزَامِهَا، فَإِنْ أَوْصَى، أَحْتَسِبَ مِنَ الثَّلْثِ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّ التَّزَامِهَا كَالْوَصِيَّةِ، فَيُؤَدَّى مِنَ الثَّلْثِ، وَإِنْ لَمْ يُوصَ، ثُمَّ الْكَفَّارَةُ مَهْمَا أَخْرَجَهَا

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

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

(٤) سقط من ب.

الْوَارِثُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ تَرِكَةٌ، وَقَعَتْ عَنْهُ؛ تَشْبِيهَا بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الْعِتْقُ وَالْإِطْعَامُ، وَأَمَّا الْأَجْنَبِيُّ إِذَا تَبَرَّعَ بِهِ، فَفِي نَفْوَهِ عَنْهُ وَجْهَانِ، وَلَا يَجُوزُ التَّبَرُّعُ بِالْعِتْقِ الَّذِي لَيْسَ بِإِلْزَامٍ عَلَى الْمَيِّتِ لِلْوَارِثِ وَلِغَيْرِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِالْعِتْقِ فِي كَفَّارَةِ مُخَيَّرَةٍ، وَالثُّلُثُ لَا يَفِي بِهِ، فَهُوَ كَالْتَّبَرُّعِ، وَإِنْ كَانَ إِحْدَى خِصَالِ الْوَارِثِ، أَمَّا الدُّعَاءُ لِلْمَيِّتِ، يَنْفَعُهُ؛ بِدَلِيلِ الْخَبَرِ<sup>(١)</sup>، وَكَذَا الصَّدَقَةُ، وَأَمَّا الصَّلَاةُ عَنْهُ قَضَاءً لِمَا فَاتَهُ، لَا تَنْفَعُهُ [و] <sup>(٢)</sup>، وَالصَّوْمُ أَيْضًا لَا يَفْعُ عَنْهُ؛ عَلَى الْقَوْلِ الْجَدِيدِ<sup>(٣)</sup>.

(الثَّالِثَةُ) إِذَا مَلَكَ قَرِيبُهُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ بِالْإِزْثِ، عَتَقَ [و] <sup>(٤)</sup> مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَإِنْ مَلَكَ بِالشَّرَاءِ، عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ، فَمَا زَادَ، لَمْ يَعْتَقْ، وَإِنْ مَلَكَ بِقَبُولِ وَصِيَّةٍ أَوْ هِبَةٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَقَدَّرُ

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

والحديث أخرجه مسلم (١٢٥٥/٣) كتاب الوصية: باب ما يلحق الإنسان من الشر، حديث (١٦٣١/١٤) والبخاري في «الألب المفرد» رقم (٣٨) وأبو داود (١٣١/٢) كتاب الوصايا: باب ما جاء في فضل الصدقة عن الميت حديث (٢٨٨٠) والترمذي (٦٦٠/٣) كتاب الأحكام: باب في الوقت حديث (١٣٧٦) والنسائي (٢٥١/٦) كتاب الوصايا: باب فضل الصدقة على الميت، وأحمد (٣٧٢/٢) وابن خزيمة (١٢٢/٤) رقم (٢٤٩٤) وأبو يعلى (٣٤٣/١١) رقم (٦٤٥٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٧٠) والدولابي في «الكنى والأسماء» (١٩٠/١) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١٩٠/١) والبيهقي (٢٧٨/٦) كتاب الوصايا: باب الدعاء للميت وابن عبد البر في «جامع بيان العلم وفضله» ٢٢ (١٥/١) والبغوي في شرح السنة (٢٣٧/١ - بتحقيقنا) كلهم من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له.»

وقال: الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

قال الرافعي: «وروى عن محمد بن عبد الله بن نمير عن محمد بن بشر عن هشام عن أبيه عن عائشة أن رجلاً أتى النبي ﷺ - فقال يا رسول الله: إن أمتي ائتمنت نفسها، ولم تُوص، وأظنّها لو تكلمت تصدّقت أفلها أجرٌ إن تصدّقت عنها قال: نعم [ت].»

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

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

(٢) سقط من ب.

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

(٤) سقط من ب.

المُحَابَاةَ مِنَ المَبِيعِ كَالْمَوْهُوبِ، ثُمَّ إِذَا عَتَقَ مِنَ الثَّلَاثِ، لَمْ يَرِثْ [ح و م] (١)؛ إِذْ يَنْقَلِبُ العِتْقُ تَبْرُعاً عَلَى وَارِثٍ، فَيَمْتَنِعُ، وَإِنْ عَتَقَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَرِثَ (و)؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ مُسْتَحَقّاً شَرْعاً، وَلَوْ قَالَ: أَعْطَيْتُ عَبْدِي بَعْدَ مَوْتِي، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى قَبُولِ العَبْدِ؛ لِأَنَّ لِلَّهِ حَقّاً فِي العِتْقِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهُ بِرَقَبَتِهِ، فِيهِ اشْتِرَاطُ القَبُولِ وَجِهَانٍ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثُلُثَ العَبْدِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلَيْسَ فِي المَالِ مُتَسَّعٌ، لَمْ يَسِرْ؛ لِأَنَّهُ مُغْسِرٌ، وَالمَالُ لِغَيْرِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِنْ أَعْتَقَ الجَارِيَةَ دُونَ الحَمَلِ، فِيهِ السَّرَايَةُ إِلَى الحَمَلِ بَعْدَ المَوْتِ وَجِهَانٍ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مِنَ الأَصْلِ كَعْضُو مُعَيَّنٍ لَا يَقِفُ العِتْقُ عَلَيْهِ؛ وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَشْنَى الجَنِينِ صَرِيحاً عَنِ الحُرِّيَّةِ، فِيهِ صِحَّةُ الإِسْتِنَاءِ وَجِهَانٍ، وَلَوْ أَوْصَى بِثُلْثِ عَبْدِهِ، فَاسْتَحَقَّ ثُلُثَاهُ، نَزَلَتْ الوَصِيَّةُ عَلَى ثُلْثِهِ الَّذِي بَقِيَ.

وَقِيلَ: لَا يَبْقَى لِلوَصِيَّةِ إِلاَّ ثُلُثُ الثَّلَاثِ بِحُكْمِ الشُّبُوحِ.

(فَرْعٌ): إِذَا مَنَعْنَا نَقَلَ الصَّدَقَاتِ، فِيهِ نَقَلَ مَا أَوْصَى بِهِ فِي بَلَدِهِ لِلْمَسَاكِينِ وَجِهَانٍ (٢).

(القِسْمُ الثَّلَاثُ) فِي المَسَائِلِ الحِسَابِيَّةِ:

إِذَا قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِي أَوْ بِنْتِ ابْنِي، وَلَهُ ابْنٌ وَاحِدٌ، فَهُوَ وَصِيَّةٌ بِالنِّصْفِ [و] (٣)، وَلَوْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ، وَأَوْصَى بِنَصِيبِ وَاحِدٍ فَهُوَ وَصِيَّةٌ بِالثَّلَاثِ (م)، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً، فَيَالْتَمِيزُ (م)، وَبِالجُمْلَةِ يَسُووُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ البَيْنِ فِي القِسْمَةِ، وَكَذَا إِذَا أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِ ثَالِثٍ، لَوْ كَانَ، وَلَمْ يَكُنْ فِي الحَالِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ، أُعْطِيَ مِثْلَ سَهْمِ أَقْلِهِمْ نَصِيباً [م] (٤)، وَلَوْ أَوْصَى بِضِعْفِ نَصِيبِ وَلَدِهِ، أُعْطِيَ مِثْلَ مَا أُعْطِيَ وَلَدَهُ مَرَّتَيْنِ، وَلَوْ أَوْصَى بِضِعْفَيْنِ، أُعْطِيَ مِثْلَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ (ح و)، وَإِنْ أَوْصَى بِثَلَاثَةِ أَضْعَافِهِ، أُعْطِيَ مِثْلَهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ (ح)، وَإِنْ أَوْصَى بِحِطِّ، أَوْ نَصِيبٍ، أَوْ سَهْمٍ أُعْطِيَ أَقْلَ مَا يَتَمَوَّلُ (ح م و)، وَلَوْ أَوْصَى بِالثَّلَاثِ إِلاَّ شَيْئاً، نَزَلَ عَلَى أَقْلٍ مَا يَتَمَوَّلُ، وَإِذَا أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ، وَلَهُ وَرَثَةٌ، فَطَرِيقُ تَضْحِيحِ الوَصِيَّةِ؛ أَنْ يُنْسَبَ جُزْءُ الوَصِيَّةِ إِلَى مَا يَبْقَى مِنَ المَالِ الَّذِي هُوَ مَخْرُجُ الوَصِيَّةِ، وَيَزَادُ مِثْلَ نِسْبَتِهِ عَلَى مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ، فَمَا بَلَغَ، فَمِنْهُ تَصِحُّ المَسْأَلَتَيْنِ؛ وَبَيَانُهُ: أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ، وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ، وَبَشَّرَ مَسْأَلَةَ الوَصِيَّةِ مِنْ ثَلَاثَةِ مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ مِنْ سِتَّةٍ، وَنِسْبَةُ جُزْءِ الوَصِيَّةِ، وَهُوَ وَاحِدٌ إِلَى مَا بَقِيَ مِنْ مَخْرَجِهَا، وَهُوَ الثَّلَاثَةُ مِثْلَ النِّصْفِ؛ إِذِ البَاقِي بَعْدَ إِخْرَاجِ الوَاحِدِ اثْنَانِ، وَالوَاحِدُ مِثْلُ نِصْفِ الِاثْنَيْنِ، فَيَزَادُ عَلَى مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ، وَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ مِثْلُ نِصْفِهَا؛ لِيَصِيرَ تِسْعَةً، وَيُعْطَى المَوْصَى لَهُ الثَّلَاثُ ثَلَاثَةً، يَبْقَى سِتَّةٌ، تَصِحُّ عَلَى الوَرَثَةِ، أَمَا إِذَا أَوْصَى بِمَا يَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ، وَرَدَّ مَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ، فَطَرِيقُهُ أَنْ يَعْرِفَ نِسْبَةَ التَّفَاوُتِ بَيْنَ أَرْبَابِ الوَصَايَا حَالَةَ الإِجَارَةِ، وَيُقَسَّمُ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمْ عَلَى تِلْكَ النِّسْبَةِ (ح)، فَلَوْ أَوْصَى

(١) سقط من ب.

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

(٣) في ب: (م).

(٤) سقط من ب.

لِوَاحِدٍ يَنْضَفِ، وَلَاخَرَ بِثُلْثٍ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ عِنْدَ الْإِجَارَةِ، لِلْمَوْصَى لَهُ بِالنِّصْفِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْمَوْصَى لَهُ بِالثُّلْثِ سَهْمَانِ، وَالْمَجْمُوعُ خَمْسَةٌ، وَالتَّسْبِيبُ بَيْنَهُمَا بِالْأَخْمَاسِ، فَتُطْلَبُ مَالًا، لِثُلْثِهِ خُمْسٌ، يُضْرَبُ ثُلْثُهُ فِي خُمْسِهِ، وَهُوَ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَيُضْرَفُ ثَلَاثَةُ الْخَمْسَةِ إِلَى الْمَوْصَى لَهُ بِالنِّصْفِ، وَسَهْمَانِ إِلَى الْمَوْصَى لَهُ بِالثُّلْثِ، فَهَذَا طَرِيقُهُ، وَهَذَا الْوَجِيزُ لَا يَخْتَمَلُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا الْبَيَانِ فِي الْحِسَابِ.

## البَابُ الثَّلَاثُ: فِي الرَّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ

وَيَصِحُّ الرَّجُوعُ عَنْهَا قَبْلَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ جَائِزٌ لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْقَبْضُ، وَلِلرَّجُوعِ أَسْبَابٌ. أَوْلَاهَا: صَرِيحُ الرَّجُوعِ؛ كَقَوْلِهِ: نَقَضْتُ، وَرَجَعْتُ، وَفَسَخْتُ، وَهَذَا لِوَارِثِي، فَلَوْ قَالَ: هُوَ تَرَكَتِي، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ.

الثَّانِي: مَا يَتَضَمَّنُ الرَّجُوعُ؛ كَالْبَيْعِ وَالْعَتَقِ وَالْكِتَابَةِ وَالْاِسْتِيلَادِ وَالْوَصِيَّةِ بِهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ ضِدُّ الْوَصِيَّةِ، أَمَا إِذَا أَوْصَى بِهِ لِعَمْرُو، فَهُوَ تَشْرِيكٌ بَيْنَهُمَا؛ كَمَا لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهُمَا، وَلَوْ قَالَ: الَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لِزَيْدٍ، فَقَدْ أَوْصَيْتُ بِهِ لِعَمْرُو، فَهُوَ رُجُوعٌ، وَلَوْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ، وَبَاعَ جَمِيعَ مَالِهِ، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا؛ لِأَنَّ الثُّلْثَ الْمُرْسَلُ لَا يَنْحَصِرُ (ح) فِي الْعَيْنِ الْحَاضِرَةِ.

(الثَّالِثُ): مُقَدِّمَاتُ هَذِهِ الْأُمُورِ كَالْعَرْضِ عَلَى الْبَيْعِ، وَمُجَرَّدُ الْإِجَابِ فِي الرَّهْنِ وَالْهَبَةِ رُجُوعٌ؛ فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِإِدْلَالِهِ عَلَى قُضْدِ الرَّجُوعِ، وَتَرْوِيحِ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ، وَإِجَارَتُهُمَا، وَخِتَانُهُمَا، وَتَعْلِيمُهُمَا لَيْسَ بِرُجُوعٍ، وَالْوَطْءُ مَعَ الْعَزْلِ لَيْسَ بِرُجُوعٍ، وَمَعَ الْإِنْزَالِ دَلِيلٌ عَلَى قُضْدِ الرَّجُوعِ؛ فَإِنَّهُ (١) تَسْرٌ، وَلَوْ أَوْصَى بِمَنْفَعَةٍ سَنَةٍ، ثُمَّ أَجَرَ سَنَةً، وَمَاتَ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ إِنْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْوَصِيَّةِ شَيْءٌ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ، سُلِّمَ إِلَى الْمَوْصَى لَهُ بِبَقِيَّةِ السَّنَةِ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ.

وقيل إنَّه يُسْتَأْنَفُ لَهُ سَنَةٌ كَامِلَةٌ بَعْدَ مَضِيِّ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ.

(الرَّابِعُ): مَا يَبْطُلُ بِهِ أَسْمُ الْمَوْصَى بِهِ، كَمَا لَوْ أَوْصَى بِحِنْطَةٍ، فَطَحَنَهَا، أَوْ دَقَّقَهَا، فَعَجَنَهَا، أَوْ غَزَلَ، فَنَسَجَهَا - أَنْفَسَخَتِ الْوَصِيَّةُ، وَلَوْ أَوْصَى بِخُبْزٍ، فَجَعَلَهُ فَيْتِنًا، أَوْ بَلْخَمًا، فَقَدَدَهُ، أَوْ بِرُطْبٍ، فَجَفَّقَهُ، أَوْ بِقَطْنٍ، فَخَسَا بِهِ الْفِرَاشَ، أَوْ بَدَارٍ، فَانْهَدَمَتْ؛ حَتَّى يَبْطُلَ أَسْمُ الدَّارِ، أَوْ يَعْرِضَةَ، فَبَنَى فِيهَا أَوْ غَرَسَ، أَوْ يَثُوبَ، فَقَطَعَهُ قَمِيصًا، أَوْ بِخَشَبٍ، فَانْخَذَهُ بَابًا، أَوْ بِشَيْءٍ، وَنَقَلَهُ مِنْ مَوْضِعِ الْمَوْصَى لَهُ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ - فِيهِ الْكُلُّ وَجِهَانٍ، فَأَمَّا إِذَا أَوْصَى بِصَاعِ حِنْطَةٍ، فَخَلَطَهَا بِغَيْرِهَا، كَانَ رُجُوعًا، وَإِنْ أَوْصَى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ، فَصَبَّ عَلَيْهَا صُبْرَةً مِثْلَهَا، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْوَصِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ أَرْدَا، فَوَجْهَانٍ.

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

## البَابُ الرَّابِعُ: فِي الْوَصَايَةِ

وَالنَّظَرُ فِي أَزْكَانِهَا وَأَحْكَامِهَا:

أَمَّا الْأَرْكَانُ، فَارَبْعَةٌ.

(الْأَوَّلُ الْوَصِيُّ،) وَشَرَايِطُهُ خَمْسَةٌ: التَّكْلِيفُ (م ح)، وَكَمَالُ الْحُرِّيَّةِ، وَالْإِسْلَامُ [ح] (١)، وَالْعَدَالَةُ [ح] (٢)، وَكِفَايَةُ التَّصَرُّفِ، وَفِي جَوَازِ التَّفْوِيضِ إِلَى الْأَعْمَى وَجِهَانِ، وَيَجُوزُ التَّفْوِيضُ إِلَى النِّسَاءِ، وَالْأُمَّ أَوْلَى مَنْ يُنْصَبُ قِيَمًا، فَإِنْ لَمْ تُنْصَبْ، فَلَا وَلايَةَ لَهَا، وَلَوْ أَوْصَى إِلَى مُسْتَوْلَدَتِهِ، أَوْ مُدَبَّرِهِ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ؛ مَشْنُوهُ أَنَّ الْمُرَاعِيَّ حَالَةَ الْمَوْتِ، أَوْ حَالَةَ الْعَقْدِ، وَلَوْ أَوْصَى الْكَافِرُ إِلَى كَافِرٍ فِي أَوْلَادِهِ الْكُفَّارِ، جَازَ، وَلَوْ كَانَ الْوَصِيُّ أَمِينًا، فَطَرَا الْفِسْقُ أَنْعَزَلَ، فَإِنْ عَادَ أَمِينًا، لَمْ يَعْذُ وَصِيًّا؛ وَكَذَلِكَ الْقَاضِي يَنْعَزِلُ، ثُمَّ لَا يَعُودُ بِالتَّوْبَةِ، وَالْأَبُ يَعُودُ وَلِيًّا بِالتَّوْبَةِ، وَلَا تَعُودُ وَلايَةُ الْقَاضِي وَالْوَصِيَّ بِالإِفَاقَةِ بَعْدَ الْجُنُونِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْإِمَامُ لَا يَنْعَزِلُ بِالفِسْقِ؛ لِأَجْلِ الْمَصْلَحَةِ الْكَلِّيَّةِ، وَلَكِنْ لَوْ أَمَكْنَ الْأَسْتِيْدَالُ بِهِ مِنْ غَيْرِ فِتْنَةٍ، فَعَلَّ.

(الثَّانِي: الْمُوصِي،) وَهُوَ كُلُّ مَنْ لَهُ وَلايَةٌ عَلَى الْأَطْفَالِ شَرْعًا؛ كَالْأَبِ وَالْجَدِّ، أَمَّا الْوَصِيُّ، فَلَيْسَ لَهُ الْإِیْصَاءُ إِلَّا إِذَا أَدْنَى لَهُ الْوَلِيُّ فِي الْإِیْصَاءِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ؛ كَمَا إِذَا اشْتَرَطَ أَنْ يَكُونَ وَلَدُهُ وَصِيًّا بَعْدَ الْبُلُوغِ؛ إِذْ يَتَحَوَّلُ الْوَصَايَةُ إِلَيْهِ، وَلَوْ أَوْصَى إِلَى رَجُلَيْنِ، وَشَرَطَ اسْتِقْلَالَ أَحَدِهِمَا عِنْدَ مَوْتِ الثَّانِي، صَحَّ شَرْطُهُ، وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ الْوَصِيِّ عَلَى الْأَوْلَادِ الْبَالِغِينَ، نَعَمْ يُنْصَبُ وَصِيًّا فِي قِضَاءِ الدُّيُونِ، وَتَنْفِيذِ الْوَصَايَا، وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ الْوَصِيِّ فِي حَيَاةِ الْجَدِّ، فَإِنَّهُ وَلِيُّ شَرْعًا.

(الثَّالِثُ: الْمُوصَى فِيهِ،) وَهُوَ التَّصَرُّفَاتُ الْمَالِيَّةُ الْمُبَاحَةُ، وَلَا يَجُوزُ الْإِیْصَاءُ فِي تَرْوِيحِ الْأَوْلَادِ؛ إِذْ لَا غِبْطَةَ فِيهِ، وَلَا فِي بِنَاءِ الْبَيْعَةِ، وَكُتِبَ التَّوْرَةُ؛ فَإِنَّهَا مَعْصِيَةٌ.

(الرَّابِعُ الصَّيْغَةُ،) وَهِيَ أَنْ يَقُولَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ؛ لِتَتَصَرَّفَ فِي مَالِ الْأَطْفَالِ، فَإِنْ لَمْ يَذْكَرِ التَّصَرُّفَ، لَمْ يَنْزِلْ مُطْلَقُ الْإِیْصَاءِ إِلَّا عَلَى مُجَرَّدِ الْحَفِظِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَمَهْمَا أَعْتَقَلَ لِسَانَهُ، فُقِرِيَ عَلَيْهِ كِتَابُ الْوَصِيَّةِ، فَأَشَارَ [بِرَأْسِهِ] (٣)، كَفَى (ح)، وَلَوْ أَوْصَى إِلَيْهِ فِي بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ، لَمْ يَنْعَزِلْ (ح) مَا رَسَمَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرَّفٌ بِالْإِذْنِ، وَلَوْ أَوْصَى إِلَى رَجُلَيْنِ، فَمُطْلَقُهُ مُنْزَلٌ عَلَى التَّعَاوُنِ؛ حَتَّى لَا يَسْتَقِلَّ (ح) أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ إِلَّا إِذَا صَرَخَ بِإِثْبَاتِ اسْتِقْلَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ اسْتِقْلَالُهُ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَنْفَرِدِ الثَّانِي؛ حَتَّى يُنْصَبَ الْقَاضِي بَدَلًا عَنِ الْمَيِّتِ؛ فَإِنَّهُ مَا رَضِيَ بِرَأْيِ وَاحِدٍ، وَلَوْ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ، ثُمَّ أَوْصَى إِلَى عَمْرٍو، فَإِنْ قَبِلَا جَمِيعًا، كَانَا شَرِيكَيْنِ، وَلَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ، وَإِنْ قَبِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، انْفَرَدَ بِالتَّصَرُّفِ، وَلَوْ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ، ثُمَّ قَالَ: صَمَّمْتُ إِلَيْكَ عَمْرًا، فَقَبِلَ عَمْرٍو

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) من ب: لسانه.

دُونَ زَيْدٍ، لَمْ يَكُنْ لِعَمْرٍو الْإِنْفِرَادُ؛ حَتَّى يَضُمَّ الْقَاضِي إِلَيْهِ أَمِينًا آخَرَ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الضَّمِّ لِلشَّرِكَةِ، وَمَهْمَا  
أَخْتَلَفَ الوَصِيَّانِ فِي تَعْيِينِ مَنْ يُصْرَفُ إِلَيْهِ الوَصِيَّةُ مِنَ الْفُقَرَاءِ، أَوْ فِي حِفْظِ الْمَالِ، تَوَلَّى الْقَاضِي الْأَمْرَ  
الْمُتَنَازِعَ فِيهِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا، إِذَا قِيلَ الْقِسْمَةُ؛ مَهْمَا تَنَازَعَا فِي الْحِفْظِ.

أَمَّا أَحْكَامُ الوَصَايَةِ، فَإِنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ، وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يَغْزَلَ نَفْسَهُ (ح)، مَهْمَا شَاءَ، وَلَهُ أَنْ يَقْضِيَ  
دُيُونَ الصَّبِيِّ، وَأَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزُوجَ الْأَطْفَالَ<sup>(١)</sup>، وَلَهُ تَرْوِيحُ إِمَائِهِمْ  
وَعَبِيدِهِمْ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٢)</sup>، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرْفِي الْعَقْدِ، وَأَنْ يَبِيعَ مِنْ نَفْسِهِ بِخِلَافِ الْأَبِ، وَلَيْسَ  
لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِلْأَطْفَالِ بِمَالٍ؛ إِذْ يَسْتَفِيدُ بِهَا وَلايَةَ التَّصْرُوفِ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَصِيًّا إِلَّا فِي الثُّلْثِ، اسْتَفَادَ  
اَتَّسَاعَ التَّصْرُوفِ بِاِتِّسَاعِ الثُّلْثِ، وَمَهْمَا نَازَعَهُ الصَّبِيُّ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ، وَنَسَبَهُ إِلَى الرِّيَاذَةِ فِيهَا، أَوْ نَسَبَهُ إِلَى  
الْخِيَانَةِ فِي بَيْعِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الوَصِيِّ؛ فَإِنَّهُ أَمِينٌ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْخِيَانَةِ، وَإِنْ نَازَعَهُ فِي تَارِيخِ مَوْتِ  
الْأَبِ، أَوْ تَكْثِيرِ النَّفَقَةِ، أَوْ فِي دَفْعِ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّبِيِّ؛ إِذْ الْأَصْلُ عَدَمُ الرَّدِّ<sup>(٣)</sup>  
وَالْمَوْتِ، وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِمَا مُمَكِّنٌ.

- (١) قال الراجعي: «وليس له أن يزوج الأطفال» لو لم يذكره لجاز؛ لأنه قد ذكر من قبل أنه لا يجوز الإيضاء في تزويج  
الأولاد، وإذا لم يجز ذلك فأولى ألا يتمكن الوصي منه إذا لم يتعرض له [ت].
- (٢) قال الراجعي: «وله تزويج عبيدهم وإمائهم على الأظهر». الأظهر في العبيد خلافه [ت].
- (٣) قال الراجعي: «أوفى دفع المال إليه بعد البلوغ فالقول قول الصبي؛ لأن الأصل عدم الرد» هذه الصورة مذكورة في  
الوكالة إلا أن اللفظ هناك القيم ولا فرق بشرط ألا يكون للموصوف بصفة من هذه الصفات كافرًا هذا قد صار  
مذكورًا في فضل المؤلفة [ت].

## كِتَابُ الْوَدِيعَةِ (١)

وَحَقِيقَتُهَا اسْتِنَابَةٌ فِي حِفْظِ الْمَالِ، وَأَزْكَانُهَا كَأَزْكَانِ الْوَكَالَةِ، وَصِغَتُهَا كَصِغَتَيْهَا، وَالتَّكْلِيفُ شَرْطٌ فِي الْعَاقِدَيْنِ؛ فَلَوْ أَخَذَ الْوَدِيعَةَ مِنْ صَبِيٍّ، ضَمِنَ إِلَّا إِذَا أَخَذَ تَخْلِيصاً عَلَى وَجْهِ الْحِسْبَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أُودِعَ عِنْدَ صَبِيٍّ، فَأَتْلَفَهُ الصَّبِيُّ، لَمْ يَضْمَنْ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُسَلِّطٌ عَلَيْهِ؛ كَمَا لَوْ أَقْرَضَهُ أَوْ بَاعَهُ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِي تَعْلِيقِ الضَّمَانِ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ، إِذَا أُودِعَ، فَأَتْلَفَ.

(أَمَّا حُكْمُ الْوَدِيعَةِ)، فَهُوَ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الْجَائِزِينَ، يَنْفَسِحُ بِالْجُنُونِ، وَالْإِغْمَاءِ، وَالْمَوْتِ وَبِعَزْلِهِ نَفْسُهُ، وَإِذَا أَنْفَسَحَ، بَقِيَ أَمَانَةٌ شَرْعِيَّةٌ فِي يَدِهِ؛ كَالثُّوبِ تُطَيَّرُهُ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ. وَلِلْوَدِيعَةِ عَاقِبَتَانِ؛ ضَمَانٌ عِنْدَ التَّلَفِ، وَرَدٌّ عِنْدَ الْبَقَاءِ.

(أَمَّا الضَّمَانُ)، فَلَا يَجِبُ إِلَّا عِنْدَ التَّقْصِيرِ، وَلِلتَّقْصِيرِ سَبْعَةٌ أَسْبَابٌ.

(الْأَوَّلُ): أَنَّ يُودِعَ عِنْدَ غَيْرِهِ، سِوَاءِ أُودِعَ زَوْجَتَهُ (ح) أَوْ عَبْدَهُ (ح) أَوْ أَجْنَبِيًّا، إِلَّا أَنْ يُودِعَ عِنْدَ

(١) الودیعة لغة: فعيلة بمعنى مفعولة، من الودع: وهو: الترك.

قال ابن القطاع: ودعت الشيء ودعا: تركته.

وابن السكيت، وجماعة غيره، ينكرون المصدر، والماضي من «يدع» وقد ثبت في «صحيح مسلم»: «ليتتهين أقوام عن ودعهم الجمعات» وفي «سنن النسائي» من كلام رسول الله ﷺ: «اتركوا التزك ما تركوكم، ودعوا الحبسة ما ودعوكم» فكانها سميت وديعة، أي: متروكة عند المودع. وأودعتك الشيء: جعلته عندك وديعة، وقبلته منك وديعة، فهو من الأضداد. ينظر: الصحاح: ٣/١٢٩٦، المغرب ٤٧٩، المطلع: ٢٧٩.

واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: توكيل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف.

عرفها الشافعية بأنها: العقد المقضى للاستحفاظ، أو العين المستحقة به حقيقة فيها، وتعريف آخر: توكيل من حفظ مملوك، أو محترم مختص على وجه مخصوص.

عرفها المالكية بأنها: مال وكل على مجرد حفظه.

عرفها الحنابلة بأنها: اسم للمال المودع المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض.

ينظر: الانصاف: ٦/٣١٦، الشرقاوي على التحرير: ٢/٩٦، حاشية الدسوقي: ٣/٤١٩، كشاف القناع: ٤/١٦٦.

مجمع الأنهر ٢/٣٣٧ الفواكه الدواني ٢/٢٣٧.

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] وخبر «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك» ولأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها.

القاضي، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ حَضَرَهُ سَفَرٌ؛ فَسَافَرَ بِهِ، ضَمِنَ (ح)؛ لِأَنَّ حِرْزَ السَّفَرِ دُونَ حِرْزِ الْحَضَرِ، إِلَّا أَنْ يُودَعَ فِي حَالَةِ السَّفَرِ، فَطَرِيقُهُ عِنْدَ السَّفَرِ أَنْ يُرَدَّ إِلَى الْمَالِكِ، فَإِنْ عَجَزَ، فَإِلَى الْقَاضِي، فَإِنْ عَجَزَ، فَعِنْدَ أَمِينٍ، فَإِنْ تَرَكَ هَذَا التَّرْتِيبَ مَعَ الْقُدْرَةِ، ضَمِنَ (و)، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْكُلِّ، فَسَافَرَ بِهِ، تَعَرَّضَ لِحَاطَرِ الضَّمَانِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَمَهُمَا تَبَرَّمَ بِالْوَدِيعَةِ، فَسَلَّمَهَا إِلَى الْقَاضِي عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْمَالِكِ، فَفِي لُزُومِ قَبُولِهِ وَجْهَانِ، جَارِيَانِ فِي الْعَاصِبِ، إِذَا حَمَلَ الْمَغْضُوبَ إِلَى الْقَاضِي، وَفِي مَنَ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، إِذَا حَمَلَ الدَّيْنُ إِلَيْهِ، وَمَنْ حَضَرَتْهُ الْوَفَاءُ، فَلَمْ يُوصِ بِالْوَدِيعَةِ، ضَمِنَ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ فَجَاءَهُ، وَلَوْ أَوْصَى إِلَى فَاسِقٍ، ضَمِنَ، وَلَوْ أَوْصَى، فَأَجْمَلَ، وَلَمْ يُمَيِّزِ الْوَدِيعَةَ، ضَمِنَ، كَمَا إِذَا قَالَ: عِنْدِي ثَوْبٌ، وَلَمْ يَصِفْهُ، وَلَهُ أَثَوَابٌ، وَلَوْ قَالَ: عِنْدِي ثَوْبٌ، فَلَمْ يُصَادَفْ فِي تَرْكِتِهِ، فَلَا ضَمَانَ<sup>(٣)</sup>؛ (و) تَنْزِيلًا عَلَى التَّلَفِ قَبْلَ الْمَوْتِ، وَلَوْ وُجِدَ فِي تَرْكِتِهِ كَيْسٌ مَخْتُومٌ مَكْتُوبٌ عَلَيْهِ: «إِنَّهُ وَدِيعَةٌ فَلَانٍ»، لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ فَلَعَلَّهُ كَتَبَهُ تَلْيِيسًا.

(الثَّانِي): نَقَلَ الْوَدِيعَةَ مِنْ قَرْيَةٍ إِلَى قَرْيَةٍ، إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ، ضَمِنَ بِالسَّفَرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَإِنْ نَقَلَ مِنْ قَرْيَةٍ أَهْلِهِ، ضَمِنَ، لِأَنَّ قَرْيَةَ أَهْلِهِ أَحْرَزُ فِي حَفِّهِ، وَلَوْ كَانَ بِالْعَكْسِ، لَمْ يَضْمَنَ، إِلَّا إِذَا ظَهَرَ نَقْصَانُ الْحِرْزِ فِي الْقَرْيَةِ الْآهَلَةِ.

(الثَّلَاثُ) التَّقْصِيرُ فِي دَفْعِ الْمُهْلِكَاتِ، فَإِنْ تَرَكَ عَلَفَ الدَّابَّةِ، أَوْ سَقَيْهَا، ضَمِنَ، إِلَّا إِذَا نَهَاهُ الْمَالِكُ، فَإِنَّهُ يَعْصِي، وَلَا يَضْمَنُ، وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُعَرِّضِ الثَّوْبَ الَّذِي يُفْسِدُهُ الدَّوْدُ لِلرِّيحِ، ضَمِنَ، فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِاللُّبْسِ، لَرَمَ اللُّبْسُ، إِلَّا إِذَا نَهَاهُ الْمَالِكُ، وَمَهُمَا أَمَرَ صَاحِبُهُ بِعَلْفِ الدَّابَّةِ، أَوْ سَقَيْهَا، لَمْ يَضْمَنَ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ؟ لِأَنَّ ذَلِكَ مُعْتَادٌ، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَهُ لِلسَّقْيِ، وَالطَّرِيقُ آمِنٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ إِخْرَاجٌ مِنَ الْحِرْزِ بِغَيْرِ عُدْرٍ.

(الرَّابِعُ) الْأَنْتِفَاعُ، فَإِذَا لَبَسَ الثَّوْبَ، أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ، ضَمِنَ، إِلَّا أَنْ يَزَكَبَ لِذَفْعِ الْجُمُوحِ عِنْدَ السَّقْيِ، أَوْ يَلْبَسَ لِذَفْعِ الدَّوْدِ عِنْدَ الْحَرِّ، وَكَذَا إِنْ أَخَذَ الدَّرَاهِمَ لِيَصْرِفَهَا إِلَى حَاجَتِهِ (ح) ضَمِنَ، وَإِنْ نَوَى الْأَخْذَ، وَلَمْ يَأْخُذْ، لَمْ يَضْمَنَ؛ بِخِلَافِ الْمُلتَقِطِ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ بِمُجَرَّدِ النَّيَّةِ؛ إِذْ سَبَبُ أَمَانَتِهِ مُجَرَّدُ نِيَّتِهِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الْمُوَدَعَ أَيْضًا يَضْمَنُ.

ثُمَّ مَهْمَا تَرَكَ الْخِيَانَةَ، لَمْ يَعُدْ (ح) أَمِينًا، فَلَوْ رَدَّ عَيْنَ ذَلِكَ الدَّرْهَمِ إِلَى الْكَيْسِ، وَأَخْتَلَطَ

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

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

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

بالباقِي، لَمْ يَتَعَدَّ الصَّمَانُ إِلَى الْبَاقِي؛ عَلَى أَقْيَسِ الْوَجْهَيْنِ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا رَدَّ بَدَلَهُ إِلَيْهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ خَلَطَ مِلْكِهِ بِمِلْكِ الْغَيْرِ، وَمَهْمَا أَتَلَفَ بَعْضُ الْوَدِيعَةِ، لَمْ يَضْمَنْ الْبَاقِي، إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَّصِلًا بِهِ؛ كَمَا إِذَا قَطَعَ طَرَفَ الْعَبْدِ، أَوْ النَّوْبِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنْ الْكُلَّ لِخِيَانَتِهِ، فَإِنْ كَانَ مَخِطًا، لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا الْمَفْوُوتَ؛ عَلَى أَسَدِّ الْوَجْهَيْنِ.

(الْحَامِسُ) الْمُخَالَفَةُ فِي كَيْفِيَّةِ الْحِفْظِ، فَإِذَا سَلَّمَ إِلَيْهِ صُنْدُوقًا، فَقَالَ: لَا تَرُقُدْ عَلَيْهِ، فَرَقَدَ عَلَيْهِ، فَقَدْ زَادَ خَيْرًا، فَلَا يَضْمَنْ (م و) إِلَّا إِذَا أَخَذَ اللَّصُوصُ مِنْ جَنْبِ الصُّنْدُوقِ فِي الصَّخْرَاءِ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الْمُخَالَفَةِ جَائِزَةٌ؛ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ، وَقَالَ: أَرِظْهَا فِي كُمْكَ، فَأَخَذَهَا فِي يَدِهِ، فَأَخَذَهَا غَاصِبٌ، لَمْ يَضْمَنْ (و) لِأَنَّ الْيَدَ هَهُنَا أَحْرَزُ (و)، فَإِنْ اسْتَرْخَى يَتَوْمٍ أَوْ نِسْيَانٍ (و)، ضَمِنَ، وَإِنْ رَبَطَ فِي كُمْهِ؛ أَمْتِثَالًا لَهُ، وَجَعَلَ الْخَيْطَ الرَّابِطَ خَارِجَ الْكُمِّ، فَأَخَذَهُ الطَّرَازُ، ضَمِنَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِغْرَاءٌ لِلطَّرَازِ، فَإِنْ ضَاعَ بِالْإِسْتِزْسَالِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ جَعَلَ الْخَيْطَ دَاخِلَ الْكُمِّ، فَالْحُكْمُ بِالْعَكْسِ مِنْ هَذَا، وَإِنْ قَالَ: أَحْفَظْ فِي هَذَا الْبَيْتِ، وَلَمْ يَنْهَ عَنِ الثَّقْلِ، فَتَقَلَّ إِلَى مَا هُوَ دُونَهُ فِي الْحِزْرِ، ضَمِنَ (ح و)، وَإِنْ نَقَلَ إِلَى مَا هُوَ مِثْلُهُ، أَوْ فَوْقَهُ، لَمْ يَضْمَنْ، إِلَّا إِذَا هَلَكَ بِسَبَبِ الثَّقْلِ؛ كَأَنْهَادِ الْبَيْتِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ مُكْتَرِي الدَّابَّةِ، إِذَا رَبَطَهَا فِي الْأَصْطَبْلِ، فَمَاتَتْ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ أَنْهَدَمَ عَلَيْهَا ضَمِنَ، وَإِنْ نَهَاهُ عَنِ الثَّقْلِ فَتَقَلَّ، ضَمِنَ؛ لِصَرِيحِ الْمُخَالَفَةِ، وَإِنْ كَانَ الْمَنْقُولُ إِلَيْهِ أَحْرَزَ، إِلَّا إِذَا كَانَ الثَّقْلُ لِضُرُورَةِ عَارَةِ أَوْ حَرِيقٍ، وَلَوْ نَقَلَ مِنْ صُنْدُوقٍ إِلَى صُنْدُوقٍ، وَالصَّنَادِيقُ لِلْمَالِكِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُودِعِ، فَهُوَ كَالْبَيْتِ.

(الْسَّادِسُ) التَّضْيِيعُ، وَذَلِكَ أَنْ يُلْقِيَهُ فِي مَضْبِغَةٍ، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهِ سَارِقًا، أَوْ يَسْعَى بِهِ إِلَى مَنْ يُصَادِرُ الْمَالِكَ، فَيَضْمَنْ، وَلَوْ ضَيَّعَ بِالنِّسْيَانِ، فَقِي ضَمَانِهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ سَلَّمَ مُكْرَهًا، فَقَرَّارَ الصَّمَانِ عَلَى الظَّالِمِ، وَفِي تَوَجُّهِ الْمُطَالَبَةِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ، وَمَهْمَا طَالَبَهُ الظَّالِمُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُخْفِي، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَخْلِفَ كَاذِبًا لِلْمُضْلِحَةِ، فَإِنْ خَيْرٌ بَيْنَ الْحَلْفِ بِالطَّلَاقِ، أَوْ التَّسْلِيمِ، فَإِنْ سَلَّمَ، ضَمِنَ وَإِنْ حَلَفَ، طَلَّقَتْ (و) زَوْجَتَهُ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ فِي التَّعْيِينِ إِلَيْهِ.

(السَّابِعُ): الْجُحُودُ، وَهُوَ مَعَ غَيْرِ الْمَالِكِ غَيْرُ مُضْمَنٍ، وَمَعَ الْمَالِكِ بَعْدَ مُطَالَبَتِهِ مُضْمَنٌ، وَبَعْدَ سُؤَالِهِ دُونَ الْمُطَالَبَةِ وَجْهَانِ، وَمَهْمَا جَحَدَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، فَإِنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ. فَادَّعَى الرَّدَّ مِنْ قَبْلِ، فَإِنْ كَانَ صِبْغَةً جُحُودِهِ إِنْكَارًا لِأَصْلِ الْوَدِيعَةِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَفِي قَبُولِهِ مَعَ الْبَيِّنَةِ وَجْهَانِ؛ لِتَنَاقُضِ كَلَامِيهِ، وَإِنْ كَانَ صِبْغَةً جُحُودِهِ؛ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُ شَيْءٍ إِلَيْكَ؛ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الرَّدِّ وَالتَّلْفِ؛ إِذْ لَا تَنَاقُضَ بَيْنَ كَلَامِيهِ.

الْعَاقِبَةُ الثَّانِيَةُ رَدُّ الْعَيْنِ عِنْدَ بَقَائِهِ، وَهُوَ وَاجِبٌ مَهْمَا طَلَبَ الْمَالِكُ، فَإِنْ أَحْرَزَ بِغَيْرِ عُدْرِ، ضَمِنَ، وَإِنْ أَحْرَزَ لِاسْتِثْمَامِ غَرَضِ نَفْسِهِ؛ بِأَنْ كَانَ فِي حَمَامٍ، أَوْ عَلَى طَعَامٍ، جَازَ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، وَإِنْ قَالَ: رَدَّ عَلَيَّ وَكَيْلِي، فَطَلَبَ الْوَيْكِلَ، وَلَمْ يَرُدَّ، ضَمِنَ وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ، وَلَكِنْ تَمَكَّنَ مِنَ الرَّدِّ، وَلَمْ يَرُدَّ، فَقِي الصَّمَانِ وَجْهَانِ جَارِيَانٍ فِي كُلِّ أَمَانَةٍ شَرْعِيَّةٍ؛ كَالثُّوبِ إِذَا طِيرَهُ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ، وَمَهْمَا رَدَّ عَلَى الْوَيْكِلِ، وَلَمْ يَشْهَدْ، فَأَنْكَرَ الْوَيْكِلُ، لَمْ يَضْمَنْ بِهَذَا التَّقْصِيرِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ؛ بِخِلَافِ

الوكيل بقضاء الدين؛ فإنه يضمن بترك الإشهاد؛ لأنَّ حقَّ الوديعة الإخفاء.

فزعان: أحدهما: لو طالبه بالردِّ، فأدعى التلّف، فالقول قوله مع يمينه، إلا أن يدعي تخريفاً أو غارة؛ فإنه لا يصدق إلا ببيّنة أو استفاضة، ولو ادعى الردِّ، فالقول قوله، إلا أن يدعي الردَّ على غير من أئتمته؛ كدعوى الردِّ على وارث المالك، أو دعوى وارث المودع على المالك (ح)، أو دعوى من طير الرّيح الثوب في داره، أو الملتقط، أو دعوى المودع الردَّ على وكيل المالك (ح)؛ فإنه يحتاج إلى البيّنة في كل ذلك؛ إذ لا يجب تصديقه إلا على من اعترف بأمانته.

(الثاني): ادعى رجلان وديعةً عليه، فقال: هو لأحدهما، وقد نسيت عينه، فإن صدقاه في النسيان، فصلت الخصومة بينهما بطريقها، وجعل (و) المال في أيديهما، وإن ادعى العلم على المودع، فيخلف (ح) لهما يميناً واحدة (ح) على نفي العلم، فإن نكل وحلفا علي علمه، ضمن القيمة، وجعلت القيمة والعين في أيديهما، وإن سلّم العين بحجة لأحدهما، ردّ نصف القيمة إلى المودع، ولم يجب (و) على الثاني الردُّ؛ لأنه استحقها بيمينه، ولم يعدّ عليه المبدل.

## كِتَابُ قَسْمِ الْفَيْءِ وَالْغَنَائِمِ، وَفِيهِ بَابَانِ

### البَابُ الْأَوَّلُ: فِي الْفَيْءِ

وَهُوَ كُلُّ مَالٍ فَاءَ إِلَى الْمُسْلِمِينَ مِنَ الْكُفَّارِ بِغَيْرِ إِجْبَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ؛ كَمَا إِذَا أَنْجَلُوا عَنْهُ خَوْفًا، أَوْ بَدَّلُوهُ لِنَكْفٍ عَنْ قِتَالِهِمْ، فَهُوَ مُحَمَّسٌ؛ وَكَذَا مَا أُخِذَ بِغَيْرِ تَخْوِيفٍ؛ كَالْجِزْيَةِ وَالْخَرَاجِ وَالْعُشْرِ وَمَالِ الْمُزْتَدِّ وَمَالٍ مِنْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ، فَخُمُسُ هَذَا الْمَالِ مَقْسُومٌ بِخَمْسَةِ (ح) أَسْهُمٍ؛ بِحُكْمِ نَصِّ الْكِتَابِ.

السَّهْمُ الْأَوَّلُ: الْمُضَافُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ ﷺ مَضْرُوفٌ إِلَى مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ (و)؛ إِذْ كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَيَاتِهِ، وَالْأَنْبِيَاءِ لَا يُورَثُونَ، وَمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ سُدُّ الثُّغُورِ وَعِمَارَةُ الْقَنَاطِرِ وَأَرْزَاقُ الْقَضَاءِ وَأَمْثَالُهُ.

(السَّهْمُ الثَّانِي) لِذَوِي الْقُرْبَى (ح) وَهُمْ أَقَارِبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ كَبْنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ، دُونَ غَيْرِهِمْ؛ مِنْ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ وَبَنِي نَوْفَلٍ، وَيَشْتَرِكُ فِي اسْتِحْقَاقِهِ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرُ، وَالصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ، وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ، وَالْغَائِبُ (و) وَالْحَاضِرُ، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الْأَنْتِسَابُ لِحِجَّةِ الْآبَاءِ، وَلَا يُفْضَلُ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ إِلَّا بِالذُّكُورَةِ؛ فَإِنَّهُ يَضَعُفُ بِهِ الْحَقُّ (ح) كَمَا فِي الْمِيرَاثِ.

السَّهْمُ الثَّلَاثُ الْيَتَامَى، وَهُوَ كُلُّ طِفْلٍ لَا كَافِلَ لَهُ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ فَقِيرًا؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْيَتِيمِ يُبْنَى عَنْهُ.

السَّهْمُ الرَّابِعُ: لِلْمَسَاكِينِ.

السَّهْمُ الْخَامِسُ لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ، وَبَيَانُهُمَا فِي تَفْرِيقِ الصَّدَقَاتِ، وَالْمُسْتَحِقُّونَ بِالْحَاجَةِ تَتَفَاوَتُ حُقُوقُهُمْ بِتَفَاوُتِ الْحَاجَةِ.

أَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ، فَقَدْ كَانَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَيَاتِهِ، وَبَعْدَهُ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لِلْمَصَالِحِ كَخُمُسِ الْخُمْسِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ يُقَسَّمُ كَمَا يُقَسَّمُ الْخُمْسُ؛ فَيَكُونُ جُمْلَةُ الْفَيْءِ مَقْسُومًا بِخَمْسَةِ أَقْسَامٍ؛ كَمَا دَلَّ ظَاهِرُ الْكِتَابِ عَلَيْهِ.

وَالثَّلَاثُ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لِلْمُزْتَرِقَةِ الْمُقَاتِلِينَ؛ كَأَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الْغَنِيمَةِ.

فَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَضَعَ دِيوانًا يُخَصِّي فِيهِ الْمُزْتَرِقَةَ بِأَسْمَائِهِمْ، وَيُنْصَبُ عَلَى كُلِّ عَشْرَةِ عَرِيفًا يَجْمَعُهُمْ وَيُسَوِّي (و) بَيْنَهُمْ فِي الْإِعْطَاءِ، فَيُعْطِي كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى قَدْرِ حَاجَتِهِ، وَيُعْطِي (و) لِوَالِدِهِ وَعَبْدِهِ وَفَرَسِهِ وَزَوْجَتِهِ، وَإِنْ كُنَّ أَرْبَعًا، وَلَا يَزِيدُ عَلَى عَبْدِ وَاحِدٍ؛ إِذْ لَا حَصْرَ فِيهِ، وَيُعْطِي الصَّغِيرَ

وَالْكَبِيرِ، وَكُلَّمَا زَادَتْ حَاجَتُهُ بِالْكَبِيرِ، زَادَ فِي حَصَّتِهِ، وَبُقَدَّمَ فِي الْإِعْطَاءِ قَرِيشًا، وَمِنْ جُمْلَتِهِمْ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ، ثُمَّ مِنْ بَعْدَهُمْ عَلَى تَرْتِيبِ الْقُرْبِ، ثُمَّ يُعْطَى الْعَجَمَ بَعْدَ الْعَرَبِ، ثُمَّ يُقَدَّمُ بِالسَّنِّ أَوْ بِالسَّنْبِقِ فِي الْإِسْلَامِ، وَلَا يُبْتِغَى فِي الدُّيُونِ أَسْمَ صَبِيٍّ، وَلَا مَخْجُونٍ، وَلَا عَبْدٍ، وَلَا ضَعِيفٍ بَلْ أَسْمَ الْمُسْتَعِدِّينَ لِلْعَزْوِ، فَإِنْ طَرَأَ الضَّعْفُ وَالْجُنُونُ، فَإِنْ كَانَ يُزَجَى زَوَالُهُ، فَلَا يَسْقُطُ الْأَسْمُ، وَإِلَّا فَيُسْقَطُ، وَإِذَا مَاتَ فَلَا يُظْهَرُ (و) أَنَّهُ يُعْطَى لِزَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ مَا كَانَ يُعْطِيهِمْ فِي حَيَاتِهِ، أَمَّا الزَّوْجَةُ، فَإِلَى التَّرْوُجِ، وَأَمَّا الْأَوْلَادُ، فَإِلَى الْأَسْتِفْلَالِ بِالْكَسْبِ أَوْ الْجِهَادِ، وَيُفَرَّقُ أَرْزَاقُهُمْ فِي أَوَّلِ كُلِّ سَنَةٍ فَلَوْ مَاتَ وَاحِدٌ بَعْدَ جَمْعِ الْمَالِ، وَأَنْقَضَاءِ السَّنَةِ، فَحَقُّهُ لِوَرَثَتِهِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْجَمْعِ وَالْحَوْلِ، فَلَا حَقَّ لَهُ (و)، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْجَمْعِ وَقَبْلَ الْحَوْلِ، فَقَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَ فِي جُمْلَةِ الْفَيْءِ أَرْضٌ، فَخُمْسُهَا لِأَهْلِ الْخُمْسِ، وَالبَاقِي يَكُونُ وَقْفًا؛ هَكَذَا نَصَّ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ فَقِيلَ: أَرَادَ بِهِ وَقْفًا شَرْعِيًّا؛ لِأَنَّهُ الْمَصْلَحَةُ.

وقيل: أَرَادَ بِهِ التَّوَقُّفَ عَنِ قِسْمَةِ الرِّقَبَةِ.

وقيل: فُرِعَ (و) عَلَى أَنَّهُ لِلْمَصَالِحِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي تَجِبُ قِسْمَتُهُ، وَإِذَا فَضَلَ شَيْءٌ مِنَ الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ عَنِ قَدْرِ حَاجَتِهِمْ وَرُزَّعَ عَلَيْهِمْ.

### البَابُ الثَّانِي: فِي قِسْمَةِ الْغَنَائِمِ

وَالْغَنِيمَةُ: كُلُّ مَالٍ أَخَذَهُ الْفِتْنَةُ الْمَجَاهِدَةُ عَلَى سَبِيلِ الْعَلْبَةِ، فَخُمْسُهَا مَقْسُومٌ كَخُمْسِ الْفَيْءِ، وَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا لِلْغَنَائِمِينَ، وَيَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ النَّقْلُ، وَالرِّضْخُ، وَالسَّلْبُ، ثُمَّ الْقِسْمَةُ بَعْدَهُ.

أَمَّا النَّقْلُ، فَهُوَ زِيَادَةُ مَالٍ يَشْتَرِطُهُ أَمِيرُ الْجَبُوشِ لِمَنْ يَتَعَاطَى فِعْلًا مُخْطَرًا؛ كَتَقَدُّمِهِ عَلَى طَلِيعَةٍ، أَوْ تَهْجُمِهِ عَلَى قَلْعَةٍ، وَمَحَلُّهُ مَالُ الْمَصَالِحِ، أَوْ خُمْسُ الْخُمْسِ<sup>(١)</sup> مِمَّا سَيُؤَخَذُ مِنَ الْكُفَّارِ، وَقَدْرُهُ مَا يَفْتَضِيهِ الرَّأْيُ؛ بِحَسَبِ خَطَرِ الْفِعْلِ، إِمَّا ثُلُثُ خُمْسِ الْخُمْسِ أَوْ رُبُعُهُ، أَوْ ثُلُثُ مَا يَأْخُذُهُ أَوْ رُبُعُهُ؛ كَمَا يَرَاهُ الْإِمَامُ.

وَأَمَّا الرِّضْخُ، فَهُوَ مَا لَمْ تَقْدِرْهُ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ بِشَرْطِ الْإِزِيدِ عَلَى سَهْمٍ وَاحِدٍ مِنَ الْغَنَائِمِينَ، بَلْ يَنْقُضُ، وَيُضْرَفُ إِلَى الْعَبِيدِ وَالصَّبِيَّانِ وَالنِّسَاءِ، وَنُقْصَانُهُ عَنِ السَّهْمِ لِنُقْصَانِ حَالِهِمْ، وَكَذَا الْكَافِرُ (و)، إِنْ حَضَرَ يَأْذِنُ الْإِمَامُ (و) يُرْضِخُ لَهُ، وَفِي مَحَلِّهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ<sup>(٢)</sup>:

(أَحَدُهَا) أَنَّهُ مِنْ أَصْلِ الْغَنِيمَةِ؛ كَأَجْرَةِ النَّقْلِ وَالْحَمْلِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ، كَالنَّقْلِ.

(الثَّالِثُ): أَنَّهُ مِنَ الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ؛ لِأَنَّهُ سَهْمٌ مِنَ الْغَنِيمَةِ، إِلَّا أَنَّهُ دُونُهُ.

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

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

أَمَّا السَّلْبُ، فَهُوَ مَا يُوجَدُ مَعَ الْقَتِيلِ مِنْ ثِيَابِهِ وَسِلَاحِهِ وَزِينَتِهِ، يَسْتَحِقُّهُ قَاتِلُهُ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْقَتِيلُ مُقْبِلًا، وَالْقَاتِلُ رَاكِبًا لِلْعَزْوِ، فَلَوْ رُمِيَ مِنْ حِصْنٍ، أَوْ مِنْ وَرَاءِ الصَّفِّ وَقَتِلَ، أَوْ كَانَ الْقَتِيلُ مُنْهَرَمًا، أَوْ غَافِلًا، فَقَتِلَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ، وَيَسْتَحِقُّ بِالْإِنْخَانِ، فَإِنْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ، فَالسَّلْبُ لِلْمُنْحَنِ، فَإِنْ اشْتَرَكَ فِي الْإِنْخَانِ، فَالسَّلْبُ لهُمَا، وَإِذَا أَسْرَ كَافِرًا، اسْتَحَقَّ سَلْبُهُ (و)، وَفِي اسْتِحْقَاقِ رَقَبَتِهِ، إِذَا رُقَ، أَوْ بَدَلَهُ، إِذَا فَادَى نَفْسَهُ قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>، وَالذَّمِّيُّ لَا يَسْتَحِقُّ (و) وَالسَّلْبُ، وَفِي مُسْتَحِقِّ الرِّضْخِ، إِذَا قَتَلَ، خِلَافًا، وَالخَاتَمُ وَالسَّوَارُ وَالْمِنْطَقَةُ مِنَ السَّلْبِ؛ عَلَى الْأَطْهَرِ<sup>(٢)</sup> (و)، وَالْحَقِيبَةُ الْمَشْدُودَةُ عَلَى فَرَسِهِ؛ وَكَذَا الْجِنْيِيَّةُ لَيْسَ مِنَ السَّلْبِ؛ عَلَى الْأَشْهَرِ<sup>(٣)</sup>، وَفِيمَا مَعَهُ مِنَ الدَّنَائِيرِ قَوْلَانِ<sup>(٤)</sup>، وَالْأَشْبَهُ بِالْحَدِيثِ؛ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ الْحُمْسُ مِنَ السَّلْبِ.

أَمَّا قِسْمَةُ الْعَيْنِمَةِ، ففِيهَا مَسَائِلُ:

الأولى: إِذَا مَيَّرَ الْإِمَامُ الْحُمْسَ وَالسَّلْبَ وَالرِّضْخَ وَالثَّقَلَ، قَسَمَ الْبَاقِي عَلَى الْغَانِمِينَ بِالسُّوِيَّةِ، عِقَارًا كَانَ أَوْ مَنْقُولًا، وَلَا يُؤَخَّرُ الْقِسْمَةُ (ح) إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، وَالغَانِمُ مَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ لِنُصْرَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَوْ شَهِدَ آخَرَ الْوَقْعَةَ، اسْتَحَقَّ، وَلَوْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ، فَلَا (ح)، وَإِنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ، وَقَبْلَ حَيَاةِ الْعَيْنِمَةِ، فَقَوْلَانِ<sup>(٥)</sup>، وَإِذَا غَابَ فِي آخِرِ الْقِتَالِ، إِنْ كَانَ بِأَنْهَرَامٍ، سَقَطَ حَقُّهُ، إِلَّا إِذَا قَصَدَ التَّحْيِيزَ إِلَى فِتْنَةٍ أُخْرَى، وَإِذَا أَتَاهُمْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ مَاتَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ السَّهْمَ، وَإِنْ مَاتَ فَرَسُهُ، اسْتَحَقَّ سَهْمَهُ؛ لِأَنَّ الْمَتَّبِعَ قَائِمٌ؛ هَذَا هُوَ النَّصُّ.

وقيل: فِيهِ قَوْلَانِ بِالثَّقَلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَالْمَرَضُ الَّذِي لَا يُزَجَى زَوَالُهُ؛ كَالْمَوْتِ.

وقيل: طَرَيَانُهُ لَا يُسْقَطُ السَّهْمَ؛ لِحَاجَتِهِ إِلَى نَفَقَةِ الْعِلَاجِ وَالْإِيَابِ، أَمَّا الْمُخَذَّلُ لِلجَيْشِ، فَيَخْرُجُ مِنَ الصَّفِّ، فَإِنْ بَقِيَ، فَلَا يُعْطَى شَيْئًا أَضْلًا.

(الثَّانِيَةُ): إِذَا وَجَّهَ الْإِمَامُ سَرِيَّةً، فَغَنِمَتْ شَيْئًا يُشَارِكُ فِي اسْتِحْقَاقِهَا جَيْشُ الْإِمَامِ، إِذَا كَانُوا بِالْقُرْبِ مُتْرَصِّدِينَ لِلنُّصْرَةِ.

(الثَّلَاثَةُ) مَنْ حَضَرَ لَا لِقَصْدِ الْجِهَادِ؛ كَالْأَجِيرِ لِسِيَاسَةِ الدَّوَابِّ، إِنْ لَمْ يُقَاتِلْ، لَمْ يَسْتَحِقَّ (و)، وَإِنْ قَاتَلَ، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ، فِي الثَّلَاثِ: يُحَيَّرُ بَيْنَ اسْقَاطِ الْأَجْرَةِ مِنْ أَيْتِدَاءِ الْقِتَالِ، وَبَيْنَ اسْقَاطِ الْعَيْنِمَةِ، وَفِي التَّاجِرِ هَذَانِ الْقَوْلَانِ، وَلَا يَجْرِي الثَّلَاثُ، وَأَمَّا الْأَجِيرُ لِلجِهَادِ، فَإِنْ كَانَ كَافِرًا، اسْتَأْجَرَهُ الْإِمَامُ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا، فَلَا، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْعَيْنِمَةَ أَيضًا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، لِأَنَّهُ أَعْرَضَ

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

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

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

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

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

عَنْهَا، وَأَمَّا الْأَسِيرُ، إِنْ كَانَ مِنْ هَذَا الْجَيْشِ، وَعَادَ اسْتَحَقَّ، قَاتَلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جَيْشِ  
آخَرَ، وَلَمْ يُقَاتِلْ، فَقَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، فَاسْلَمَ، وَالتَّحَقَّ بِجُنْدِ الْإِسْلَامِ، اسْتَحَقَّ، وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ؛  
عَلَى الْأَظْهَرِ (و).

(الرَّابِعَةُ) يُسَوَّى (ح م) بَيْنَ الْجَمِيعِ فِي [الْقِسْمَةِ]<sup>(١)</sup> إِلَّا الْأَضْحَابَ الرِّضَخَ؛ فَإِنَّهُمْ يَنْقُصُونَ، وَإِلَّا  
الْفَارِسَ؛ فَإِنَّهُ يُعْطَى (ح) ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِوَاكِبِ الْخَيْلِ، ثُمَّ لَا فَرْقَ فِي  
الْفَرَسِ (و) بَيْنَ الْعَرَبِيِّ وَالْعَجَمِيِّ وَالتُّرْكِيِّ، وَلَا يُعْطَى الضَّعِيفُ وَالْأَعْجَفُ؛ عَلَى أَقْيَسِ الْقَوْلَيْنِ، وَلَوْ  
أَخْضَرَ فَرَسَيْنِ، لَمْ يُعْطَ (و) إِلَّا لِأَحَدِهِمَا، وَيُعْطَى لِلْفَرَسِ الْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَأْجَرَ، وَكَذَا الْمَغْضُوبُ،  
[و]<sup>(٢)</sup> وَلِكِنَّهُ لِلْغَاصِبِ، أَوْ لِلْمَالِكِ؟ فَقَوْلَانِ.

(١) من أ: الغنيمة.

(٢) سقط من أ.