

(٤٠) كتاب الوصايا

٢٠٤ / ب
ت

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

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

[١] باب الوصية وترك الوصية

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

[٢] باب الوصية بمثل نصيب أحد ولده ، أو أحد ورثته ،

ونحو ذلك ، وليس في التراجم^(٣)٥٣٧ / ب
ص

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

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

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

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

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

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

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

* خ : (٢ / ١٨٦) (٥٥) كتاب الوصايا - (١) باب الوصايا - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به .

قال : تابعه محمد بن مسلم ، عن عمرو ، عن ابن عمر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم . (رقم ٢٧٣٨) .

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

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

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

وهكذا لو قال : أعطوه مثل نصيب أحد^(٣) ولدى ، فكان فى ولده رجال ونساء ، أعطيته نصيب امرأة لأنه أقل . وهكذا لو كان ولده ابنة وابن ابن^(٤) ، فقال : أعطوه مثل نصيب أحد^(٥) ولدى ، أعطيته السدس ، ولو كان ولد الابن اثنين أو أكثر ، أعطيته أقل ما يصيب واحداً منهم ، ولو قال : له مثل نصيب أحد ورثتى ، فكان فى ورثته امرأة ترثه ثُمناً ، ولا وارث له يرث أقل من ثمن أعطيته إياه^(٦) . ولو كان له أربع نسوة يرثه ثُمناً أعطيته^(٧) ربع الثمن . وهكذا لو كانت له عصبه فورثوه ، أعطيته مثل نصيب أحدهم وإن كان سهماً من ألف سهم .

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

قال : ولو قال : أعطوه مثل أكثر نصيب وارث لى ، نظر من يرثه ، فأيهم كان أكثر له ميراثاً أعطى مثل نصيبه حتى يستكمل^(١١) الثلث ، فإن جاوز نصيبه الثلث لم يكن له

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

إلا الثلث ، إلا أن يشاء ذلك الورثة .

وهكذا لو^(١) قال : أعطوه أكثر مما يصيب أحداً من^(٢) ميراثي ، أو أكثر نصيب أحد ولدي ، أعطى ذلك حتى يستكمل الثلث ، ولو قال : أعطوه ضعف ما يصيب أكثر ولدي نصيباً أعطى مثلي^(٣) ما يصيب أكثر ولده نصيباً ، ولو قال : ضعفي ما يصيب ابني ، نظرت ما يصيب^(٤) ابنه ، فإن كان مائة أعطيته ثلثمائة ، فأكون أضعفت المائة التي تصيبه بميراثه مرة ثم مرة فذاك ضعفان .

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

١/٢١٤
م

[٣] باب الوصية بجزء من ماله

قال الشافعي رحمته الله : ولو قال : لفلان نصيب من مالي ، أو جزء من مالي ، أو حظ من مالي ، كان هذا كله سواء ، ويقال للورثة : أعطوه منه ما شئتم ؛ لأن كل شيء جزء ، ونصيب ، / وحظ ، فإن قال الموصي له : قد علم الورثة أنه أراد أكثر من هذا^(٦) ، أحلف الورثة ما تعلمه أراد أكثر مما أعطاه ونعطيه . وهكذا لو قال : أعطوه جزءاً قليلاً من مالي^(٧) أو حظاً ، أو نصيباً ، ولو قال مكان قليل : كثيراً ، ما عرفت^(٨) للكثير حدا ، وذلك أتى لو ذهبت إلى أن أقول الكثير : كل ما كان له حكم وجدت قول الله تبارك وتعالى : ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴾ (٧) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾ (٨) [الزلزلة] ، فكان ميثقال ذرة قليلاً ، وقد جعل الله تعالى لها حكماً يرى في الخير والشر ، ورأيت قليل

ب/٢٠٥
ت

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

مال الآدميين وكثيره سواء يقضى بأدائه على من أخذه غصباً ، أو تعدياً ، أو استهلكه .

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

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

٥٣٨ ب /
ص

[٤] باب الوصية بشيء مسمى بغير عينه

قال الشافعي رحمة الله عليه: ولو أوصى لرجل فقال: أعطوه عبداً من رقيقى ، أعطوه أى عبد شاؤوا ، وكذلك لو قال: أعطوه شاة من غنمى ، أو بعيراً من إبلى ، أو حماراً من حميرى ، أو بغلاً من بغالى ، أعطاه الورثة أى ذلك شاؤوا مما سماه . ولو قال: أعطوه أحد رقيقى ، أو بعض رقيقى ، أو رأساً من رقيقى ، أعطوه أى رأس شاؤوا من رقيقه ذكراً أو أنثى (٦) ، صغيراً أو كبيراً ، معيماً أو غير معيب . وكذلك إذا قال: دابة من دوابى أعطوه أى دابة شاؤوا أنثى أو ذكراً ، صغيرة كانت أو كبيرة ، وكذلك يعطونه صغيراً من الرقيق إن شاؤوا أو كبيراً .

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

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

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

(٣) قال الشافعي: « سقط من (ت ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

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

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

(٦) فى (ت): « ذكرنا كان أو أنثى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

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

[٥] باب الوصية بشيء مسمى لا يملكه

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو قال الموصى : أعطوا فلاناً شاة من غنمي ، أو بعيراً من إبلى ، أو عبداً من رقيقى ، أو دابة من دوابى ، فلم يوجد له دابة ولا شيء من الصنف الذى أوصى له به بطلت الوصية ؛ لأنه أوصى له بشيء مسمى أضافه إلى ملكه لا يملكه . وكذلك لو أوصى له ، وله هذا الصنف ، فهلك ، أو باعه قبل موته بطلت الوصية له . ولو مات وله من صنف مما ^(١) أوصى فيه شيء ، / فمات ذلك الصنف إلا واحداً ، كان ذلك الواحد للموصى له إذا حملة الثلث ، ولو مات فلم يبق منه شيء بطلت وصية الرجل له بذهابه .

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

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

(٢) له : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .

(٣) أعطوه : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .

(٤) له : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، م) .

(٥) أن : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، ص) .

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

(٧) فإن أخذ الوارث منه : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، م) .

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

[٦] باب الوصية بشاة من ماله^(١)

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو أن رجلاً أوصى لرجل بشاة من ماله قيل للورثة: أعطوه أى شاة شتتم كانت عندكم ، أو اشتريتموها له صغيرة ، أو كبيرة ، ضائنة ، أو ماعزة . فإن قالوا: نعطيه ظيباً أو أروية لم يكن ذلك لهم وإن وقع على ذلك اسم شاة ؛ لأن المعروف إذا قيل: شاة ضائنة ، أو ماعزة . وهكذا لو قالوا : نعطيك تيساً أو كبشاً لم يكن ذلك لهم ؛ لأن المعروف إذا / قيل: شاة أنها أنثى . وكذلك لو قال: أعطوه بعيرا أو ثورا من مالى لم يكن لهم أن يعطوه ناقه ولا بقرة ؛ لأنه لا يقع على هذين اسم البعير ولا الثور على الانفراد . وهكذا لو قال: أعطوه عشر أيتق من مالى لم يكن لهم أن يعطوه فيها ذكرا ، وهكذا لو قال: أعطوه عشرة أجمال ، أو عشرة أثوار ، أو عشرة أتياس ، لم يكن لهم أن يعطوه أنثى من واحد من هذه ^(٢) الأصناف .

١/ ٥٣٩
ص

ولو قال: أعطوه عشرا من غنمى ، أو عشرا من إبلى ، أو عشرا من ولد^(٣) غنمى أو إبلى أو بقرى ، أو قال: أعطوه عشرا من الغنم ، أو عشرا من البقر ، أو عشرا من الإبل ، كان لهم أن يعطوه عشرا إن شاؤوا إناثاً كلها ، وإن شاؤوا ذكوراً كلها ، وإن شاؤوا ذكوراً وإناثاً ؛ لأن الغنم والبقر والإبل جماع يقع على الذكور والإناث ، ولا شيء أولى من شيء .

[١٧٧٧] ألا ترى أن النبي ﷺ قال: « ليس فيما دون خمس ذود صدقة » ، فلم يختلف الناس أن ذلك فى الذكور دون الإناث ، والإناث دون الذكور ، والذكور والإناث لو كانت لرجل . ولو قال: أعطوا فلاناً من مالى دابة ، قيل^(٤) لهم: أعطوه إن شتتم من الخيل أو البغال أو الحمير ، أنثى أو ذكر ؛ لأنه ليس الذكر منها بأولى باسم الدابة من الأنثى ، ولكنه لو قال: أنثى من الدواب ، أو ذكرا من الدواب ، لم يكن له إلا أيهما ^(٥) أوصى به ذكرا كان أو أنثى ، صغيرا كان أو كبيرا ، أعجفاً كان أه سمناً ، معيباً كان أو سليماً . والله الموفق .

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

(٢) هذه : ساقطة من (ت ، م ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

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

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

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

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

ب/٢٠٦
ت

/ قال الشافعي رحمه الله عليه: وإذا (٢) أوصى الرجل لرجل بثلاث شيء واحد بعينه مثل: عبد، وسيف، ودار، وأرض، وغير ذلك فاستحق ثلثا ذلك الشيء، أو هلك وبقي ثلثه مثل: دار ذهب السيل بثلاثها (٣)، أو أرض كذلك، فالثلث الباقي للموصى له به إذا خرج من الثلث؛ من قبل أن الوصية موجودة وخارجة من الثلث.

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

قال الشافعي رحمته الله: ولو قال: أعطوا فلاناً كلباً من كلابي، وكانت له كلاب، كانت الوصية جائزة؛ لأن الموصى له يملكه^(٤) بغير ثمن، وإن استهلكه الورثة^(٥)، ولم يعطوه إياه أو غيرهم، لم يكن له ثمن يأخذه؛ لأنه لا ثمن للكلب. ولو لم يكن له كلب فقال: أعطوا (٦) فلاناً كلباً من مالي كانت الوصية باطلاً^(٧)؛ لأنه ليس على الورثة ولا لهم أن يشتروا من ثلثه كلباً فيعطوه إياه، ولو استوهبوه فوهب لهم لم يكن داخلياً في ماله، وكان ملكاً لهم، ولم يكن عليهم أن يعطوا ملكهم للموصى له والموصى لم يملكه. ولو قال: أعطوه طبلاً من طبولي وله الطبل الذي يضرب به للحرب، والطبل الذي يضرب به للهو، فإن كان الطبل الذي يضرب به للهو يصلح لشيء غير اللهو قيل^(٨) للورثة: أعطوه أي الطبلين شتم؛ لأن كلاً يقع عليه اسم طبل، ولو لم يكن له^(٩) إلا أحد الصنفين لم يكن لهم أن يعطوه من الآخر. وهكذا لو قال: أعطوه طبلاً من مالي ولا طبول له^(١٠)، ابتاع له الورثة أي الطبلين شأوا بما يجوز له فيه، وإن ابتاعوا له

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

(٢) في (ب): «ولو»، وما أثبتناه من (ت، ص، م).

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

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

(٥) في (م): «يستهلكه الورثة»، وما أثبتناه من (ب، ت، ص).

(٦) في (م): «يعطوا»، وما أثبتناه من (ب، ت، ص).

(٧) في (ب، ت): «باطلة»، وما أثبتناه من (ص، م).

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

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

(١٠) في (ب): «طبل»، وما أثبتناه من (ت، م، ص).

١٩٤ ————— كتاب الوصايا / باب ما يجوز من الوصية فى حال ولا يجوز فى أخرى

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

١/٢١٥
٢
ب/٥٣٩
ص

ولو قال : أعطوه عوداً من عيداني ، وله عيدان يضرب بها ، وعيدان قسى وعصى وغيرها ، فالعود إذا وجه به التكلم للعود الذى يضرب به دون ما سواه مما يقع عليه اسم عود ، فإن كان العود يصلح لغير الضرب جازت الوصية ، ولم يكن عليه إلا أقل ما يقع عليه اسم عود وأصغره بلا وتر ، وإن كان لا يصلح إلا للضرب بطلت عندي الوصية ، وهكذا القول فى المزامير كلها . وإن قال : مزمار من / مزاميرى ، أو من مالى ، وإن له^(٤) مزامير شتى فأبها شأوا أعطوه ، وإن لم يكن له إلا صنف منها أعطوه من ذلك الصنف . وإن قال : مزمار من مالى أعطوه أى مزمار شأوا - نأى أو قصبه أو غيرها - إن صلحت لغير الزمر ، وإن لم تصلح إلا للزمر لم يعط منها شيئاً .

١/٢٠٧
ت

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

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

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

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

(٣) الكبر : الطبل له وجه واحد . (المصباح) .

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

شاؤوا - صغيرة أو كبيرة ، عربية ، أو أى عمل شاؤوا - إذا (١) وقع عليها اسم قوس ترمى بالنبل أو النَّشَاب أو الحُسْبَان (٢) ، ومن أى عود شاؤوا (٣) . ولو أرادوا أن يعطوه قوس جُلَاهِق (٤) ، أو قوس نَدَاف (٥) ، أو قوس كُرْسُف (٦) ، لم يكن لهم ذلك ؛ لأنه من وُجَّه بقوس ، فإنما يذهب إلى قوس رُمى بما وصفت . وكذلك لو قال : أى قوس شتتم ، أو (٧) أى قوس الدنيا شتتم ، ولكنه لو قال : أعطوه أى قوس شتتم (٨) مما وقع (٩) عليه اسم قوس ، أعطوه إن شاؤوا قوس ندادف ، أو قوس قُظْن ، أو ما شاؤوا مما وقع عليه اسم قوس . ولو كان له صنف من القسى فقال : أعطوه من قسى لم يكن لهم أن يعطوه من غير ذلك الصنف ، ولا عليهم ، وكان لهم أن يعطوه أيها شاؤوا (١٠) كانت ، عربية ، أو فارسية ، أو دودانية ، أو قوس حُسْبَان ، أو قوس قُظْن .

[٩] باب الوصية فى المساكين والفقراء

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

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

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

(٢) الحُسْبَان: مرام صغار لها نصال دقاق يرمى بها الرجل فى جوف قصبه ، ينزع فى القوس ، ثم يرمى بعشرين منها ، فلا تمر بشيء إلا عقرته كأنها غَيَّة - دفعة شديدة - مطر ففرقت فى الناس . (الزاهر / ٣٧٦) . وقال فى القاموس : السهام الصغار .

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

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

(٦) الكُرْسُف: القطن . (المصباح) .

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

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

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

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

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

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

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

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

ولو قال: ثلث مالى فى الفقراء والمساكين ، علمنا أنه أراد التمييز بين (١) الفقر والمسكنة ، فالفقير الذى لا مال له ولا كسب يقع منه موقعاً ، ونعنى به مساكين أهل البلد الذى يقع منه موقعاً ولا يغنيه ، فيجعل الثلث بينهم نصفين ، وأخر يخرجهم ماله وقرائهم وإن قل ، ومن أعطى فى فقراء أو مساكين ، فإنما أعطى بمعنى (٢) فقر أو مسكنة ، فينظر فى المساكين فإن كان فيهم من يخرج من المسكنة مائة ، وأخر يخرج من المسكنة خمسون ، أعطى الذى يخرج من المسكنة مائة سهمين ، والذى يخرج خمسون سهماً، وهكذا يصنع فى الفقراء على هذا الحساب ، ولا يدخل عليهم (٣) ولا يفضل ذو قرابة على غيره إلا بما وصفت فى غيره من / قدر مسكنته أو فقره .

١/٥٤٠
ص

قال: فإن (٤) نقلت من بلد إلى بلد ، أو خصص بها بعض المساكين والفقراء دون بعض كرهته ، ولم بين لى أن يكون على من فعل ذلك ضمان ، ولكنه لو أوصى لفقراء ومساكين ، فأعطى أحد الصنفين دون الآخر ضمن نصف الثلث وهو السدس ؛ لأننا قد / علمنا أنه أراد صنفين فحرم أحدهما (٥) ، ولو أعطاهما (٦) من كل صنف أقل من ثلاثة ضمن ، ولو أعطاهما (٧) واحد ضمن ثلثي السدس ؛ لأن أقل ما يقسم عليه السدس ثلاثة ، وكذلك لو كان الثلث لصنف كان أقل ما يقسم (٨) عليه ثلاثة ، ولو أعطاهما اثنين ضمن حصة واحدة إن كان الذى أوصى به السدس فثلث السدس ، وإن كان الثلث (٩) فثلث الثلث ؛ لأنه حصة واحدة .

ب/٢٠٧
ت

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

- (١) فى (ص): « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .
- (٢) فى (ب): « المعنى » ، وما أثبتناه من (ت ، ص ، م) .
- (٣) فى (ب): « ولا يدخل فيهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .
- (٤) فى (ب): « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .
- (٥) فى (ص): « إحداهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .
- (٦-٧) فى (ب): « أعطى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .
- (٨) فى (م): « يقع » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، ص) .
- (٩) فى (ص ، م): « كان نصف الثلث » ، وفى (ت): « كان نصف نصفه السدس الثلث » ، وما أثبتناه من (ب) .

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

[١٠] باب الوصية فى الرقاب

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

قال : وإن (١) قال : يضعه منهم حيث رأى فكما قلت فى الفقراء والمساكين لا يختلف ، فإن قال : يعتق به عنى (٢) رقاباً لم يكن له أن يعطى مكاتباً منه درهماً ، وإن فعل ضمن وإن بلغ أقل من ثلاث رقاب لم يجزه أقل من عتق ثلاث رقاب ، فإن فعل ضمن حصة من تركه من الثلث ، وإن لم يبلغ ثلاث رقاب وبلغ أقل من رقتين يجدهما ثمناً، وفضل فضل جعل الرقتين أكثر ثمناً حتى يذهب فى رقتين ، ولا يحبس شيئاً لا يبلغ رقبة ، وهكذا لو لم يبلغ رقتين وزاد على رقبة ، ويجزيه أى رقبة اشترى صغيرة أو كبيرة ، أو ذكر أو أنثى ، وأحب إلى أركى الرقاب وخيرها ، وأحراها أن يفك من شدة (٣) ملكه ، وإن كان فى الثلث سعة تحتمل أكثر من ثلاث رقاب فقيل : أيهما أحب إليك : إقلال الرقاب واستغلاؤها ، أو إكثارها واسترخاها ؟ قال : إكثارها واسترخاها أحب إلى ، فإن قال : ولم ؟ قيل :

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

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

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

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

[١٧٧٨] رواه الشافعى فى السنن (٢/ ٢١٨) عن سفیان ، عن شعبة الكوفى قال : كنت مع أبى بردة بن أبى

موسى على ظهر بيت ، فدعا بنيه فقال : يا بنى ، إني قد سمعت أبى يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من أعتق رقبة أعتق الله عز وجل بكل عضو منها عضواً منه من النار » .

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

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

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

[١١] باب الوصية في الغارمين

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا أوصى بثلث ماله في الغارمين فالقول : أنه يقسم في غارمي البلد الذي به ماله ، وفي أقل ما يعطاه (١) ثلاثة فصاعدا ، كالقول في الفقراء والرقاب ، وفي أنه يُعطي الغارمون بقدر غرمهم ، كالقول في الفقراء لا يختلف ، ويعطى من له الدين عليهم أحب إلى ، ولو أعطوه في دينهم رجوت أن يسع (٢) .

[١٢] باب الوصية في سبيل الله

/ قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا أوصى الرجل بثلث ماله في سبيل الله (٣)

١/٢٠٨
ت

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

(٢) في (ت) : « يتسع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) لفظ الجلالة ليس في (م) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، ص) .

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

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

* ت : (٤ / ١١٧ - ١١٨) (٢١) كتاب النذور والأيمان - (١٩) باب ما جاء في فضل من أعتق - من طريق عمران بن عيينة أخى سفيان بن عيينة ، عن حصين ، عن سالم بن أبي الجعد ، عن أبي أمامة وغيره من أصحاب النبي ﷺ قال : « أيما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلماً كان فكاكه من النار ، كل عضو منه بعضو منه . وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار ، كل عضو منهما بعضو منه . وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار ، كل عضو منها بعضو منها » . قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه .

هذا وقد أخرجه الحاكم من حديث عقبة بن عامر ، ووائله ، وأخرجه أبو داود والترمذي من حديث عمرو بن عيسى . (التلخيص الحبير ٤ / ٢١٢) .

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

قال البيهقي : هذا مرسل ، وقد رواه عبيد الله بن موسى ، عن هشام ، عن أبيه ، عن أبي مرواح ، عن أبي ذر ، عن النبي ﷺ موصولاً .

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

٥٤٠ / ب
ص

[١٣] باب الوصية فى الحج

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

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

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

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

(٢) الْمُعْتَرُّ : الفقير ، والمُعْتَرَضُ للمعروف من غير أن يسأل . (القاموس) .

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

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

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

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

قال : ولو قال : أحجوا عنى بثلثي حجة ، وثُلُثُهُ يبلغ أكثر من حجج ، جاز ذلك لغير وارث ، ولو قال : أحجوا عنى بثلثي ، وثُلُثُهُ يبلغ حججاً ، فمن أجاز أن يحج عنه متطوعاً أحج عنه بثلثه بقدر ما بلغ لا يزيد أحداً ، ويحج عنه على أجر مثله ، فإن فضل من ثلثه ما لا يبلغ / أن يحج عنه أحد من بلده أحج عنه من أقرب البلدان إلى مكة حتى ينفد ثلثه . فإن فضل درهم ، أو أقل مما لا يحج عنه به أحد ، رد ميراثاً (٤) وكان كمن أوصى لمن لم يقبل الوصية .

١/٢١٦
٢

قال : فإن أوصى أن يحج عنه حجة أو حججاً فى قول من أجاز أن يحج عنه ، فأحج عنه ضرورة (٥) لم يحج ، فالحج عن الحاج لا عن الميت ، ويرد الحاج جميع الأجرة .

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

ب/٢٠٨
ت

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

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

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

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

(٥) الصَّوْرَةُ : الذى لم يحج ، يقال : رجل ضرورة وامرأة ضرورة إذا لم يحجا ، وقيل للذى لم ينكح : ضرورة أيضاً . (الزاهر ، ص ٢٨٠) .

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

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

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

[١٤] باب العتق والوصية في المرض

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

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

١/٥٤١
ص

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

[١٧٧٩] سيذكر الإمام هذا الحديث بعد قليل في « باب ما نسخ من الوصايا » وفي المسند رواية له كاملة ، وهي كما في المسند:

أخبرنا عبد الوهاب ، عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن أبي المهلب ، عن عمران بن حصين أن رجلاً من الأنصار أوصى عند موته فأعتق ستة مماليك ، ليس له مال غيرهم ، أو قال: أعتق عند موته ستة مماليك له ، وليس له شيء غيرهم ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال فيه قولاً شديداً ، ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء ، فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة . [وسأئتي إن شاء الله تعالى - في كتاب القرعة رقم ٤٢٥٦] .

وقال: أخبرنا عبد المجيد ، عن ابن جريج ، أخبرني قيس بن سعد أنه سمع مكحولاً يقول: سمعت ابن المسيب يقول: أعتقت امرأة أو رجل ستة أعبد لها ، ولم يكن لها مال غيره ، فأتى النبي ﷺ في ذلك ، فأقرع بينهم ، فأعتق ثلثهم .
قال الشافعي: كان ذلك في مرض المعتق الذي مات فيه (مسند الإمام الشافعي ، ص: ١٩٤ - ١٩٥ - من كتاب العتق) . [وسأئتي إن شاء الله تعالى في كتاب القرعة . برقم : ٤٢٥٥ ، ولكن بإسناد آخر] .

وقد روى هذا الحديث مسلم:

* م : (٣ / ١٢٨٨) (٢٧) كتاب الأيمان - (١٢) باب من أعتق شركاً له في عبد - من طريق إسماعيل بن عليّة ، عن أيوب به . (رقم ٥٦ / ١٦٦٨) .
ومن طريق الثقفى به . (رقم ٥٧ / ١٦٦٨) .

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

نحوه .

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

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

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

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

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

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

ب/٢١٦
٢

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

ب/٥٤١
ص

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

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

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

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

١/٢٠٩
ب

[١٥] باب التكملات

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

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

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

قال الشافعي رحمه الله : ولو كان الموصى له به عبداً ، أو شيئاً يعرف بعين ، أو صفة مثل عبد ، أو دار ، أو عرض من العروض ، فهلك ذلك الشيء ، هلك من مال الموصى له ، وقوم من الثلث ، ثم أعطى الذى أوصى له بتكملة الثلث^(١) ما فضل عن قيمة الهالك ، كما يعطاه لو سلم الهالك فذفع إلى الموصى له به .

قال : ولو كان الموصى به عبداً فمات الموصى وهو صحيح ، ثم اعور قوم صحيحاً^(٢) بحاله يوم مات الموصى ، وبقيمة مثله يومئذ فأخرج من الثلث ودفع إلى الموصى له به كهيئته ناقصاً أو تاماً ، وأعطى الموصى له بما فضل عنه ما فضل عن الثلث ، وإنما القيمة فى جميع ما أوصى به بعينه يوم يموت الميت ، وذلك يوم تجب الوصية .

قال الشافعي : وإذا قال الرجل : ثلث مالى إلى فلان يضعه حيث أراه الله ، فليس له أن يأخذ لنفسه شيئاً ، كما لا يكون له لو أمره أن يبيع له شيئاً أن يبيعه من نفسه ؛ لأن معنى يبيعه : أن^(٣) يكون مبيعاً به وهو لا يكون مبيعاً إلا لغيره ، وكذلك معنى يضعه يعطيه غيره ، وكذلك ليس له / أن يعطيه وارثاً للميت ؛ لأنه إنما يجوز له ما كان يجوز للميت . فلما لم يكن يجوز للميت أن يعطيه / لم يجز لمن صيره إليه أن يعطى منه من لم يكن له أن يعطيه .

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

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

قال : وقرابته ما وصفت من القرابة من قبل : الأب والأم معاً ، وليس الرضاع قرابة .

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

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

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

٢٠٦ _____ كتاب الوصايا / باب الوصية للرجل وقبوله ورده

قال: وأحب له إن كان له رضعا^(١) أن يعطيهم دون جيرانه ؛ لأن حرمة الرضاع تقابل حرمة / النسب ، ثم أحب له أن يعطى جيرانه الأقرب منهم فالأقرب . وأقصى الجوار فيها أربعون داراً من كل ناحية ، ثم أحب له أن يعطيه أفقر من يجده ، وأشدّه تعففاً واستتاراً ، ولا يبقى منه فى يده شيئاً يمكنه أن يخرج به ساعة من نهار .

[١٦] باب الوصية للرجل وقبوله ورده

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

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

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

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

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

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

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

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

كتاب الوصايا / باب الوصية للرجل وقبوله ورده ————— ٢٠٧

ولو أن رجلاً تزوج جارية رجل فولدت له ، ثم أوصى له بها ، ومات فلم يعلم الموصى له بالوصية حتى ولدت له بعد موت سيدها أولاداً كثيراً ، فإن قبل الوصية فمن ولدت له بعد موت السيد له تملّكهم بما ملك به أمهم ، وإذا ملك ولده عتقوا عليه ، ولم تكن أمهم أم ولد له حتى تلد بعد قبولها منه لسته أشهر فأكثر فتكون بذلك أم ولد ، وذلك أن الوطاء الذي كان قبل^(١) القبول إنما كان وطاء نكاح ، والوطء بعد القبول وطاء ملك ، والنكاح منفسخ .

ولو مات قبل يقبل أو يرد ، قام ورثته مقامه ، فإن قبلوا الوصية فإنما ملكوا لأبيهم ، فأولاد أبيهم الذين ولدت بعد موت سيدها الموصى أحرار ، وأمهم مملوكة ، وإن ردها كانوا مماليك كلهم ، وأكره لهم ردها . وإذا قبل الموصى له الوصية بعد أن تجب له بموت الموصى ، ثم ردها ، فهي مال من مال الميت موروثه عنه كسائر ماله ، ولو أراد بعد ردها أخذها بعد أن يقول: إنما أعطيتكم ما لم / تقبضوا ، جاز أن يقولوا له: لم تملكها بالوصية دون القبول . فلما كنت إذا قبلت ملكتها^(٢) وإن لم تقبضها ؛ لأنها لا تشبه هبات الأحياء التي لا يتم ملكها إلا بقبض الموهوبة له لها ، جاز عليك ما تركت من ذلك ، / كما جاز لك ما أعطيت بلا قبض في واحد منهما ، وجاز لهم أن يقولوا: ردكها إبطال لحقك فيما أوصى لك به الميت ورد إلى ملك الميت ، فيكون موروثاً عنه .

قال: ولو قبلها ثم قال: قد تركتها لفلان من بين الورثة ، أو كان له على الميت دين فقال: قد تركته لفلان من بين الورثة . قيل: قولك: تركته لفلان يحتمل معنيين: أظهرهما تركته تشفيحاً لفلان أو تقريباً إلى فلان ، فإن كنت هذا أردت فهذا متروك للميت ، فهو بين ورثته كلهم وأهل وصاياه ودينه كما ترك ، وإن مت قيل أن تُسأل فهو هكذا ؛ لأن هذا أظهر معانيه ، كما تقول: عفوت / عن ديني على فلان لفلان ، ووضعت عن فلان حتى لفلان ، أي بشفاعة فلان ، أو حفظ فلان ، أو التقرب إلى فلان . وإن لم تمت فسألناك فقلت: تركت وصيتي ، أو تركت ديني لفلان ، وهبته لفلان من بين الورثة ، فذلك لفلان من بين الورثة ؛ لأنه وهب له شيئاً يملكه .

وإذا أوصى رجل لرجلين بعبد أو غيره فقبل أحدهما ، ورد الآخر ، فللقابل نصف الوصية ، ونصف الوصية مردود^(٣) في مال الميت .

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

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

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

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

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

والقول الثاني : أن ذلك كله لورثة الموصى ، وأن الموصى له إنما يملك إذا اختار قبول الوصية ، وهذا قول منكر (٤) لا نقول به ؛ لأن القبول إنما هو على شيء ملك متقدماً ، ليس بملك حادث .

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

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

لم يكن في كتاب الشافعي من هذه المسألة غير هذا . بقى في المسألة الجواب .

[١٦] باب ما نسخ من الوصايا

قال الشافعي رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ (١٨٠) فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ ﴾ الآية [البقرة] .

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

قال الشافعي : وكان فرضاً في كتاب الله تعالى على من ترك خيراً ، والخير المال أن يوصى لوالديه وأقربيه . ثم زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن الوصية للوالدين والأقربين / الوارثين منسوخة ، واختلفوا في الأقربين من (١) غير الوارثين ، فأكثر من لقيت من أهل العلم عن حفظت عنه قال: الوصايا منسوخة ؛ لأنه إنما أمر بها إذا كانت إنما يورث بها ، فلما قسم الله - تعالى - ذكره الموارث كانت تطوعاً .

قال الشافعي: وهذا - إن شاء الله - كله كما قالوا . فإن قال قائل: ما دل على ما وصفت ؟ قيل له: قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا يُوْثِقُكُمْ / لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ آبَاؤُهُ فَلَهُمْ الثَّلَاثُ إِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَهُمِ السُّدُسُ ﴾

[النساء : ١١]

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

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

[١٧٨٠] * حم : (٥ / ٢٦٧) مسند أبي أمامة الباهلي - من طريق إسماعيل بن عياش ، عن شرحبيل بن مسلم الخولاني ، عن أبي أمامة الباهلي ، في حديث طويل .

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

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

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

* ج هـ : (٢ / ٩٠٥) (٢٢) كتاب الوصايا - (٦) باب لا وصية لوارث . (رقم ٢٧١٣) .

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

* ت : (٤ / ٤٣٤) الموضوع السابق - من طريق شهر بن حوشب ، عن عبد الرحمن بن غنم ، عن عمرو بن خارجة مرفوعاً .

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

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

هذا ، وحديث الشافعي مرسل ، ولكنه يتقوى بكل ما سبق ، وقد أعقبه الشافعي في باب الوصية للوارث بما يقويه أيضاً حيث قال : « ورأيت متظاهراً عند عامة من لقيت من أهل العلم بالمغازي أن رسول الله ﷺ قال في خطبته عام الفتح : « لا وصية لوارث » ولم أر بين الناس اختلافاً » .

وفي موضع آخر أورد مثل ذلك فقال : « ثم لم نعلم أهل العلم في البلدان اختلفوا في أن الوصية للوالدين منسوخة بأى الموارث » .

وقد ذهب الشافعي رحمه الله إلى أبعد من هذا فجعله متواتراً ، من نقل العامة عن العامة ؛ قال في =

قال : « لا وصية لوارث » .

وما (١) وصفت من أن الوصية للوارث (٢) منسوخة بأى الموارث ، وأن لا وصية لوارث مما لا أعرف فيه عن أحد ممن لقيت خلافاً .

قال الشافعى : وإذا كانت الوصايا لمن أمر الله تعالى ذكره بالوصية له منسوخة بأى الموارث ، وكانت السنة (٣) تدل على أنها لا تجوز لوارث ، وتدل على أنها تجوز لغير قرابة ، دل ذلك على نسخ الوصايا للورثة ، وأشبهه (٤) أن يدل على نسخ الوصايا لغيرهم .

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

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

(١-٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، ص) .

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

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

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

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

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

(٨) لم أفهم الكثير من هذه الفقرة ، ولكنها هكذا فى المخطوط والمطبوع ، والله الموفق .

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

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

ثم قال : وإنما قبلناه بما وصفت من نقل أهل المغازى ، وإجماع العامة عليه ، وإن كنا قد ذكرنا الحديث فيه ، واعتمدنا على حديث أهل المغازى عاما ، وإجماع الناس . (الرسالة : رقم ٢٦-٢٧)

[١٧٨١] سبق برقم [١٧٧٩] وخرج هناك .

[١٨] باب الخلاف فى الوصايا

[١٧٨٢] قال الشافعى / رحمته الله : أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه . . . (١) .

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

[١٩] باب الوصية للزوجة

قال الشافعى رحمة الله تعالى عليه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ﴾ الآية [البقرة: ٢٤٠] . وكان فرض الزوجة أن (٢) يوصى لها الزوج (٣) بمتاع إلى الحول ، ولم أحفظ عن أحد خلافاً أن المتاع : النفقة ، والسكنى ، والكسوة إلى الحول . وثبت لها السكنى فقال : ﴿غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ ثم قال : ﴿فَإِنْ خَرَجْنَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا مِنْ مَعْرُوفٍ﴾ ، فدل القرآن على أنهن إن خرجن فلا

(١) فى (ب) : « عن طاوس ، عن أبيه » ، وهو خطأ ، وما أثبتناه من كتب التخرىج ، ومن المعرفة .
(٢) فى (م ، ص) : « الزوجان » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
(٣) « الزوج » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ت ، ص ، ب) .

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

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

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

وقد أشار الشافعى رحمته الله - إلى مذهب طاوس هذا فى الرسالة كما قال البيهقى ، فقال :
« وكذلك قال أكثر العامة : إن الوصية للأقربين منسوخة - إن كانوا وارثين قبل الميراث ، وإن كانوا غير وارثين فليس يفرض أن يوصى لهم ، إلا أن طاوساً وقليلاً معه قالوا : نسخت الوصية للوالدين ، وثبتت للقرابة غير الوارثين ، فمن أوصى لغير قرابة لم يجز . . . (الرسالة رقم ص ٦١ ، رقم [٢٧]) .
وقد رد الشافعى هذا الرأى وبين أن رسول الله ﷺ أجاز الوصية لغير القرابة .

جناح على الأزواج ؛ لأنهن تركن ما فرض لهن . ودل الكتاب العزيز إذا كان السكنى لها فرضاً فتركت حقها فيه ، ولم يجعل الله تعالى على الزوج حرجاً أن من ترك حقه غير ممنوع له لم يخرج من الحق عليه . ثم حفظت عمن أرضى / من أهل العلم أن^(١) نفقة المتوفى عنها زوجها وكسوتها حولاً^(٢) منسوخ بأية الموارث . قال الله عز ذكره: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ ذَيْنَ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوَصُّونَ بِهَا أَوْ ذَيْنَ ﴾ [النساء: ١٢] .

ب/٢١١
ت

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

ب/ ٥٤٣
ص

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

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

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

أخبرنا مالك ، عن سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة ، عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان - وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خُدْرة ، فإن زوجها خرج في أعيد له أبقوا حتى إذا كان في طرف القدم لحقهم فقتلوه ، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي ، فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة . قالت: فقال رسول الله ﷺ : « نعم » ، فانصرفت ، حتى إذا كنت في الحجرة ، أو في المسجد دعاني ، أو أمر بي رسول الله ﷺ ، فدعيت له ، فقال: « كيف قلت ؟ » قالت: فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي . فقال: « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » . قالت: فلما كان عثمان بن عفان رضي الله عنه أرسل إلى ، فسألني عن ذلك ، فأخبرته فاتبعه وقضى به .
وقد رواه في الرسالة (ص ٢٠٢ ، رقم [١٥١]) ، ولعله لم يذكر المتن هنا لأنه ذكره قبلاً وبعداً - والله تعالى أعلم .

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

* د : (٢ / ٧٢٣ - ٧٢٤) (٧) كتاب الطلاق - (٤٤) باب في المتوفى عنها تنتقل - عن عبد الله بن مسلمة القعنبي ، عن مالك به . (رقم ٢٣٠) .

* ت : (٣ / ٤٩٩) (١١) كتاب الطلاق - (٢٣) باب ما جاء أين تعدت المتوفى عنها زوجها - من طريق معن عن مالك به . (رقم ١٢٠٤) .
وقال: هذا حديث حسن صحيح .

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

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

* ج ه : (١ / ٦٥٤ - ٦٥٥) (١٠) كتاب الطلاق - (٨) باب أين تعدت المتوفى عنها زوجها . (رقم ٢٠٣١)
عن أبي بكر بن أبي شيبة ، عن أبي خالد الأحمر ، عن سليمان بن حيان ، عن سعد بن إسحاق به .
* الإحسان - ابن حبان : (١٠ / ١٢٨ رقم ٤٢٩٢) (١٦) كتاب الطلاق - ذكر وصف عدة المتوفى عنها زوجها - عن طريق مالك به .

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

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

كما نقل الحاکم عن الذهلي: هذا حديث صحيح محفوظ ، (الموضع نفسه) .
وكما ترى :

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

قال الشافعي: وما وصفت في متاع المتوفى عنها هو الأمر الذي تقوم به الحجة ، والله أعلم . وقد قال بعض أهل العلم بالقرآن: إن آية الميراث للوالدين والأقربين ، وهذا ثابت للمرأة . وإنما نزل فرض ميراث المرأة والزوج بعد ، وإن كانت (١) كما قال: فقد أثبت لها الميراث، كما أثبتته لأهل الفرائض ، وليس في أن يكون ذلك بآخر ما أبطل (٢) حقها . وقال بعض أهل العلم: إن عدتها في الوفاة كانت ثلاثة قروء كعدة الطلاق ، ثم نسخت بقول الله عز وجل: ﴿ وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ

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

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

يقولون: سعد ، والزهرى يقول: عن ابن كعب بن عميرة ، فبطل الاحتجاج به ، إذ لا يحل أن يؤخذ عن رسول الله ﷺ إلا ما ليس في إسناده مجهول ولا ضعيف . وكان عبد الحق مال إلى ابن حزم في الأحكام الوسطى (٣ / ٢٢٧) . قال ابن القطان عن عبد الحق: « وارتضى هذا القول من علي بن أحمد ، ورجحه على قول ابن عبد البر: إنه حديث مشهور » .

على أنه ينبغي أن يلاحظ أن عبد الحق ذكره في الصغرى التي اشترط أن تكون أحاديثها صحيحة . وقد رد على ابن حزم ابن القطان مبيّناً أن الحديث صحيح ، قال: وعندى أنه ليس كما ذهب إليه ، بل الحديث صحيح ؛ فإن سعد بن إسحاق ثقة ، ومن وثقه النسائي ، وزينب كذلك ، وفي تصحيح الترمذى إياه توثيقها ، وتوثيق سعد بن إسحاق ، ولا يضر الثقة ألا يروى عنه إلا واحد (الوهم والإيهام / ٥ - ٣٩٣ - ٣٩٤) .

كما بين ابن حجر أن زينب غير مجهولة فقال: روى عن زينب غير سعد ، ففي مسند أحمد من رواية سليمان بن محمد بن كعب بن عميرة عن عمته زينب - وكانت تحت أبي سعيد - عن أبي سعيد حديث في فضل علي بن أبي طالب . (المسند: ٣ / ١٠٩) .

وقال: وذكرها ابن فتحون وابن الأمين في الصحابة . (التلخيص الحبير ٣ / ٢٤٠) . وقد تعارض قول الألباني فيه ، فصححه في « صحيح أبي داود » (٢ / ٤٣٦) وفي صحيح الترمذى (٩٦٢) والنسائي (٣٣٠٣) وابن ماجه (٢٠٣١) ، وضعفه في الإرواء (٧ / ٢٠٦) .

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

وقال ابن عبد الهادي: « تكلم فيه ابن حزم بلا حجة » (المحرر في الحديث ٢ / ٥٨٧ رقم ١٠٨٦) . وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير: « قال الترمذى: حسن صحيح ، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ، وقال محمد بن يحيى الذهلى: صحيح محفوظ ، وقال البيهقي وابن عبد البر: مشهور . زاد ابن عبد البر: معروف عند علماء الحجاز والعراق . وخالف ابن حزم فضعه ، وهو جهل منه كما أوضحته في الأصل (٢ / ٢٤٥) .

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

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

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

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

فإن قال قائل: فأى معانيها أولى بها؟ قيل - والله تعالى أعلم: فأما الذى يشبه بأن يكون^(٤) في كل معتدة ومستبرأة . فإن قال: ما دل على ما وصفت؟ قيل: أخبرنا . . . (٥) .

قال الشافعي رحمته الله : لما كانت العدة استبراء وتعبداً ، وكان وضع الحمل براءة من عدة الوفاة هادماً للأربعة الأشهر والعشر ، كان هكذا في جميع العدد والاستبراء - والله أعلم - مع أن معقولاً^(٦) أن وضع الحمل غاية براءة الرحم حتى لا يكون في النفس منه

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

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

ط: (٢/ ٥٩٦ - ٥٩٨) (٢٩) كتاب الطلاق - (٣٥) باب ما جاء فى الإحداد . (رقم ١٠١ - ١٠٣) .
 وهو متفق عليه ، من طريق مالك به .
 [خ: (٦٨) كتاب الطلاق - (٤٦) باب تحمد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً (٣/ ٤٢٠ - ٤٢١ - أرقام ٥٣٣٤ - ٥٣٣٦) .

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

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

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

١/٢١٢
 ت

[٢٠] باب استحداث الوصايا

قال الشافعي رحمته الله عليه : قال الله تبارك وتعالى في غير آية في قسم الميراث: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ و ﴿ مِنْ بَعْدِ / وَصِيَّةٍ يُوصينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: ١٢].

ب/٢١٨
 م

قال الشافعي رحمه الله عليه: فنقل الله تبارك وتعالى ملك من مات من الأحياء إلى من بقى من ورثة الميت ، فجعلهم يقومون مقامه فيما مَلَكَهُمُ (١) من مَلَكَه ، وقال الله عز وجل : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ قال : فكان ظاهر الآية المعقول فيها : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ إن كان عليهم دين .

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

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

١/٥٤٤
 ص

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

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

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

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

وفي (٤ / ٤٣٥) (٣١) كتاب الوصايا - (٦) باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية . (رقم ٢١٢٢) . وقال : لا نعرفه إلا من حديث الحارث ، وقد تكلم بعض أهل العلم في الحارث ، والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم .

* الحاكم في المستدرک : (٤ / ٣٣٦) - من طريق سفيان ، عن أبي إسحاق ، عن الحارث به . وقال : هذا حديث رواه الناس عن أبي إسحاق والحارث بن عبد الله على الطريق .

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

* خ : (٢ / ٢٨٩) (٥٥) كتاب الوصايا - (٩) باب تأويل قوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾ قال : ويذكر أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية . وللحديث شاهد قوي رواه ابن ماجه :

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

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

قال البوصيري : ليس لسعد هذا في الكتب الستة سوى هذا الحديث ، من أفراد ابن ماجه . قال المزني في الأطراف : « رواه سعد الجريري ، عن أبي نضرة عن رجل من أصحاب النبي ﷺ ولم يسمه » . وله شاهد من صحيح البخاري وغيره من حديث جابر .

ثم قال البوصيري : وإسناد حديث سعد بن الأطول صحيح ، عبد الملك أبو جعفر ذكره ابن حبان في الثقات ، وباقي رجال الإسناد محتج بهم في أحد الصحيحين . (ررئد ابن ماجه ص ٣٣٠) . فاقبل ما يقال فيه : إنه حسن . والله تعالى أعلم .

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

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

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

قال الشافعي رحمه الله عليه : يعني^(٣) أن التقديم جائز ، وإذا قضى الدين كان للميت أن يوصى بثلث ماله ، فإن فعل كان للورثة الثلثان ، وإن لم يوص أو أوصى بأقل من ثلث ماله^(٤) كان ذلك مالا من ماله تركه ، قال : فكان للورثة ما فضل عن الوصية من المال إن أوصى .

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

[١٧٨٧] أخبرنا مالك عن ابن شهاب . . .

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

[١٧٨٦] لم أعثر عليه عند غير الشافعي .

وقد رواه البيهقي بسنده عنه في المعرفة (٥ / ٨٩) والسنن الكبرى (٦ / ٢٦٨) .

وهو على شرط الشيخين ، وإن كان موقوفاً .

[١٧٨٧] هذه إشارة إلى الحديث الذي رواه الشافعي في السنن (٢ / ١٥٨ - ١٦٠) ، قال :

عن مالك بن أنس ، عن ابن شهاب ، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص ، عن أبيه سعد بن أبي وقاص قال : جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع ، من وجع اشتد بي ، فقلت : يا رسول الله ، قد بلغ بي من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ =

كتاب الوصايا / باب الوصية بالثلث وأقل من الثلث وترك الوصية ————— ٢١٩

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

٢١٢/ب
ت

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

لأن رسول الله ﷺ حين رد عتق المماليك (٢) إلى الثلث دل على أنه حكم به حكم الوصايا ، والمعنى عربي (٣) ، وإنما كانت العرب تملك من لا قرابة بينها وبينه ، والله أعلم .

[٢١] باب الوصية بالثلث وأقل من الثلث وترك الوصية

قال الشافعي رحمه الله: وإذا أوصى (٤) الرجل فواسع له أن يبلغ الثلث .

[١٧٨٨] وقال في قول النبي ﷺ لسعد: « الثلث والثلث كثير أو كبير (٥) ، إنك

(١) انظر الحديث رقم [١٧٧٩] وتخريجه .

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

(٣) هو الحديث رقم [١٧٧٩] .

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

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

= فقال: « لا » ، فقلت: فالشطر؟ قال: « لا » . ثم قلت: فالثلث؟ قال: « الثلث ، والثلث كثير - أو كبير - إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ، وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها ، حتى ما تجعل في في امرأتك » ، قال: فقلت: يا رسول الله ، أخلف بعد أصحابي؟ قال: « إنك لن تخلف فتعمل عملاً صالحاً إلا أزددت به درجة ورفعة ، ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ، ويضر بك آخرون ، اللهم أمض لأصحابي هجرتهم ، ولا تردهم على أعقابهم ، لكن البائس سعد بن خولة ؟ يرثي له رسول الله ﷺ أن مات بمكة . (رقم ٥١٩) .

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

قال البيهقي: وسفيان خالف الجماعة في قوله: « عام الفتح » - الصحيح رواية مالك ، وإبراهيم بن سعد ، ومعمر ، ويونس ، عن الزهري: « في حجة الوداع » .

[١٧٨٨] انظر تخريج الحديث رقم [١٧٨٧] .

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

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

٢٢٠ ————— كتاب الوصايا / باب الوصية بالثلث وأقل من الثلث وترك الوصية

إن^(١) تدع ورثتك^(٢) أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس « - أغنى عما قال من بعده في الوصايا^(٣) وذلك بين في كلامه ؛ لأنه إنما قصد قصد اختيار أن يترك الموصى ورثته أغنياء ، فإذا تركهم أغنياء اخترت له أن يستوعب الثلث ، وإذا^(٤) لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث^(٥) ، وأن يوصى بالشئ حتى يكون يأخذ بالحظ من الوصية ، ولا وقت في ذلك إلا ما وقع عليه^(٦) اسم الوصية لمن لم يدع كثير مال ، ومن ترك أقل مما يغني ورثته وأكثر من التافه زاد شيئاً في وصيته ، ولا أحب بلوغ الثلث إلا لمن ترك ورثته أغنياء .

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

قيل للشافعي : فهل^(٧) اختلف / الناس في هذا ؟ قال : لم أعلمهم اختلفوا في أن جائزاً لكل موصٍ أن يستكمل الثلث ، قل ما ترك أو كثر ، وليس بجائز له أن يجاوزه . فقيل للشافعي : وهل اختلفوا في اختيار النقص^(٨) عن الثلث / أو بلوغه ؟ قال : نعم ، وفيما وصفت لك من الدلالة عن رسول الله ﷺ ما أغنى عما سواه ، فقلت : فاذكر اختلافهم .

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

(١) « إن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناه من (ت ، ص ، ب) .
(٢) في (م) : « ذريتك » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، ت) .
(٣) في البولية وما جرى مجراها : « قال الشافعي : غنياً كما قال من بعده في الوصايا » وهو تحريف أدى إلى غموض العبارة ، بل إلى ضياع المعنى ، وما أثبتناه من المعرفة (٥/ ٩١- كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث) . وقد استقام السياق ، وظهر المعنى ، والحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات . وفي كلام الشافعي في آخر الباب ما يدل على ما أثبتناه .

(٤-٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ت ، ب ، ص) .
(٦) في (ت) : « على » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .
(٧) في (ت) : « فقد » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .
(٨) في (م) : « القبض » ، وما أثبتناه من (ت ، ب ، ص) .
(٩) إلى هنا انتهى الكلام ليبدأ كلاماً جديداً ، ففي بعض النسخ ذكرت هنا الترجمة التي في أول الوصايا « باب الوصية وترك الوصية » ، والإسناد التالي إنما هو للحديث الذي علق عليه تحت تلك الترجمة وأعطيناه هناك رقم [١٧٧٦] .

[١٧٨٩] هذا إسناد الحديث الذي رواه الشافعي في السنن قال :

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

١/٢١٩
٢
٥٤٤/ب
ص

[٢٢] باب عطايا المريض

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

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

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

(٢) انظر رقم [١٧٧٩] .

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

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

(٥) في (ص) : « ثلثه » ، وما أثبتناه من (ت ، ب ، م) .

(٦) « فحكمه حكم الوصايا » : سقط من (ت) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

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

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

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

= يوصى فيه بيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده . (٢ / ١٦١ - رقم ٥٢١) .
وقال:

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

قال الشافعي رحمه الله عليه : وما كان من عطية بتات في مرضه لم يأخذ بها عوضاً أعطاه إياها ، وهو يوم أعطاه ممن يرثه لو مات ، أو لا يرثه ، فهي موقوفة . فإذا مات ، فإن كان المعطى وارثاً له حين مات ، أبطلت العطية لأنى إذا جعلتها من الثلث لم أجعل لوارث في الثلث شيئاً من جهة الوصية ، وإن كان المعطى حين مات المعطى غير وارث أجزتها له^(١) ؛ لأنها وصية لغير وارث .

قال الشافعي رحمته الله : وما كان من عطايا المريض على عوض أخذه مما يأخذ الناس من الأموال في الدنيا ، فأخذ به عوضاً يتغابن الناس بمثله ، ثم مات فهو جائز من رأس المال ، وإن أخذ به عوضاً لا يتغابن الناس بمثله فالزيادة عطية بلا عوض فهي من الثلث ، فمن جازت له وصية جازت له^(٢) ، ومن لم تجز / له وصية لم تجز له^(٣) الزيادة . وذلك الرجل يشتري العبد ، أو يبيعه ، أو الأمة ، أو الدار ، أو غير ذلك مما يملك الآدميون ، فإذا باع^(٤) المريض ودفع إليه ثمنه أو لم يدفع حتى مات ، فقال ورثته : حاباك^(٥) فيه ، أو غبته فيه نظر إلى قيمة المشتري يوم وقع البيع والتمن الذي اشتراه به ، فإن كان اشتراه بما يتغابن أهل المصر بمثله كان الشراء جائزاً من رأس المال ، وإن كان اشتراه بما لا يتغابن الناس بمثله كان ما يتغابن أهل المصر بمثله جائزاً من رأس المال ، وما جاوزه جائزاً من الثلث . فإن حمله الثلث جاز له البيع ، وإن لم يحمله الثلث قيل للمشتري : لك الخيار في رد البيع إن كان قائماً ، وتأخذ ثمنه الذي أخذ منك ، أو تعطى الورثة الفضل عما يتغابن الناس بمثله^(٦) مما لا يحمله الثلث ، فإن كان البيع فائتاً رد ما بين قيمة ما لا يتغابن الناس بمثله مما لا يحمله الثلث ، وكذلك إن كان البيع قائماً قد دخله عيب رد قيمته .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ما لا (١) يتغابن الناس بمثله ، ثم هو فى فوت السلعة وغبتها مثل الأجنبى . وكذلك إن باع مريض وارث من مريض وارث .

[٢٣] باب نكاح المريض

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

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

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

- (١) « لا »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ت ، ص ، م) .
 (٢) فى (ت ، م) : « له » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
 (٣) « المال »: ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب ، ت) .
 (٤) فى (ت ، م) : « سعد » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

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

وقد رواه البيهقى عنه فى المعرفة والسنن الكبرى .
 (المعرفة / ٥ - ١٠٠ - ١٠١ ، والسنن الكبرى / ٦ / ٤٧٦) .
 وفى المسند قال الشافعى:

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

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

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

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

١/٢١٤

[١٧٩٢] قال الشافعي رحمه الله عليه : وبلغنا أن معاذ / بن جبل قال في مرضه الذي مات فيه : زوجوني لا ألقى الله تبارك وتعالى وأنا عزب (١) .

[١٧٩٣] قال: وأخبرني سعيد بن سالم: أن شريحاً قضى في نكاح رجل نكح عند موته ، فجعل الميراث والصدقات في ماله .

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

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

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

= وقد رواه البيهقي بسنده عن الشافعي في المعرفة (٥ / ١٠١) وفي السنن الكبرى (٦ / ٢٧٦) .
وقد رواه الشافعي في كتاب النكاح من الإملاء ، كما جاء في المسند (ص ٣٧٦) . قال:
أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد عن ابن جريج ، عن عكرمة بن خالد أن ابن أم الحكم سألت امرأة له أن يخرجها من ميراثها منه في مرضه فأبت ، فقال: لأدخلن عليك فيه من ينقص حقتك أو يضربه ، فنكح ثلاثاً في مرضه أصدق كل واحدة منهن ألف دينار فأجاز ذلك عبد الملك بن مروان .
قال سعيد بن سالم: إن كان ذلك صداق مثلهن جاز ، وإن كان أكثر ردت الزيادة .
قال البيهقي: هكذا وجدته في الإملاء ، وحديثه عن سعيد وحده أتم إسناداً ومتناً .
ثم قال: وروى في إباحة نكاح المريض عن الزبير بن العوام ، وقدامة بن مظعون (المعرفة ٥ / ١٠٢) .
[١٧٩٢] * المعرفة للبيهقي: (٥ / ١٠٢) كتاب الوصية - باب نكاح المريض - من طريق أبي بكر بن أبي شيبة ، عن محمد بن بشر ، عن أبي رجاء ، عن الحسن بن معاذ مثله .
وهو مرسل ، كما قال ابن حجر (التلخيص ٣ / ٩٥) .
[١٧٩٣] لم أشر عليه عند غير الشافعي . وقد رواه البيهقي من طريقه في المعرفة (٦ / ١٠١) .

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

قال الشافعي : ولو نكح المريض امرأة نكاحًا فاسدًا ثم مات ، لم ترثه ولم يكن لها مهر إن لم يكن أصابها ، فإن كان أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سمي لها ، أو أكثر .
قال الشافعي رحمه الله : ولو كانت لرجل أمة (٣) فأعتقها في مرضه ، ثم نكحها ، وأصدقها صداقًا ، وأصابها . . .

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

[٢٤] هبات المريض

قال الشافعي رحمه الله تعالى عليه : وما ابتداء المريض هبة في مرضه لو ارث أو غير وارث ، فدفعت إليه ما وهب له ، فإن كان وارثًا ولم يصح المريض حتى مات من مرضه الذي وهب فيه فالهبة مردودة كلها ، وكذلك إن وهبه له وهو غير وارث ، ثم صار وارثًا ، فإن استغل ما وهب له ثم مات الواهب قبل يصح رد الغلة ؛ لأنه إذا مات استدللنا على أن ملك ما وهب له كان في ملك الواهب . ولو وهب لو ارث وهو مريض ، ثم صح ، ثم مرض ، فدفعت إليه الهبة في مرضه الذي مات فيه كانت الهبة مردودة ؛ لأن الهبة إنما تتم بالقبض ، وقبضه إياه (٧) كان وهو مريض ، ولو (٨) كانت الهبة وهو مريض (٩) ، ثم كان الدفع وهو صحيح ، ثم مرض فمات ، كانت الهبة تامة ؛ من قبيل أنها تمت بالقبض ، وقد كان للواهب حبسها ، وكان دفعه إياها كهبته إياها ودفعه وهو صحيح .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو كانت دار رجل أو عبده في يدي رجل بسكني ، أو إجارة ، أو عارية ، فقال : قد وهبت لك الدار التي في يديك ، وكنت قد أذنت لك في قبضه لنفسك كانت هذه هبة مقبوضة للدار والعبد الذي في يديه ، ثم لم يحدث له منعاً لما وهب له حتى مات ، علم^(٢) أنه لها قابض .

قال الشافعي رحمه الله : وما كان يجوز بالكلام دون القبض مخالف لهذا ، وذلك الصدقات المحرمات فإذا تكلم بها^(٣) المتصدق ، وشهد بها عليه ، فهي خارجة من ملكه تامة لمن تصدق بها عليه ، لا يزيد لها القبض^(٤) تماماً ، ولا ينقص منها ترك ذلك . وذلك أن المخرجها^(٥) من ملكه أخرجها بأمر^(٦) منعها به أن يكون ملكه منها متصرفاً فيما يصرف فيه المال من : بيع ، وميراث ، وهبة ، ورهن ، وأخرجها من ملكه خروجاً لا يحل له أن يعود إليه بحال ، فأشبهت العتق في كثير من أحكامها ، ولم تخالفه إلا في أن^(٧) المعتق

(١) في (ب) : « وهو صحيح » ، وما أثبتناه من (ت ، م ، ص) .

(٢) في (ت) : « قد علم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

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

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

(٥) في (م) : « المخرجه » ، وفي (ب) : « المخرج لها » ، وما أثبتناه من (ت ، ص) .

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

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

يملك منفعة نفسه وكسبها ، وأن منفعة هذه مملوكة لمن جعلت له ، وذلك أنها لا تكون مالكة . وإنما معناها من كتاب الآثار في هذا أنه موضوع في غيره ، فإذا تكلم بالصدقة المحرمة صحيحاً ثم مرض ، أو مريضاً ثم صح ، فهي جائزة خارجة من ماله ، وإذا تكلم بها مريضاً فلم يصح فهي من ثلثه جائزة بما تصدق به لمن جازت له الوصية بالثلث ، ومردودة عما قال (١) عن تردُّ عنه الوصية بالثلث .

[٢٥] باب الوصية بالثلث (٢)

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

١/٢١٥
ت

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

١/٥٥٠
ص

قال الشافعي رحمه الله عليه: ولو قال: لفلان غلامى فلان ، ولفلان دارى

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[٢٦] باب الوصية في الدار والشيء بعينه

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[٢٧] باب الوصية بشيء بصفته

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

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

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

قال الربيع : ففيها قولان :

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

كتاب الوصايا / باب المرض الذى تكون عطية المريض فيه جائزة أو غير جائزة — ٢٣١
 أحدهما: أن الشهادة باطل إذا لم يثبتوا العبد بعينه ، كما لو شهدوا لرجل على
 رجل أن له هذا العبد أو هذه الجارية أو هذه الدار^(١) أن الشهادة باطل ؛ لأنهم لم ينسبوا
 على شىء يعرف بعينه^(٢).

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

ب/٥٥٠

ص

١/٢١٦

ت

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

قال الشافعى رحمة الله عليه: المرض مرضان: فكل مرض كان الأغلب منه أن الموت
 مخوف منه فعطية المريض فيه^(٣) إن مات فى حكم الوصايا ، وكل مرض كان الأغلب منه
 أنه غير مخوف فعطية المريض فيه^(٤) كعطية الصحيح وإن مات منه . فأما المرض^(٥) الذى
 الأغلب منه أن الموت مخوف منه فكل حمى بدأت بصاحبها حتى جهدهته ، أى حمى
 كانت ، ثم إذا تطاولت فكلها مخوف إلا الربيع^(٦) ، فإنها إذا استمرت بصاحبها ربعاً كان
 الأغلب فيها أنها غير مخوفة ، فما أعطى الذى استمرت به حمى الربيع - وهو فى حماه -
 فهو كعطية الصحيح ، وما أعطى من به حمى / غير ربيع فعطية مريض ، فإن كان مع
 الربيع غيرها من الأوجاع ، وكان ذلك الوجع مخوفاً ، فعطيته كعطية المريض ما لم يبرأ
 من ذلك الوجع ، وذلك مثل: البرسام^(٧) ، والرُعاف الدائم ، وذات الجنب ، والخاصرة ،
 والقولنج^(٨) ، وما أشبه هذا . وكل واحد من هذا انفرده فهو مرض مخوف ، وإذا ابتدأ
 البطن بالرجل فأصابه يوماً أو يومين ، لا يأتى فيه دم ، ولا شىء غير ما يخرج من الخلاء ،
 لم يكن مخوفاً ، فإن استمر به بعد يومين حتى يعجله ، أو يمنعه يوماً ، أو يكون منخرقاً^(٩)
 فهو مخوف . وإن لم يكن البطن منخرقاً ، وكان معه زحير^(١٠) ، أو تقطيع ، فهو مخوف .

١/٢٢٤

٢

(١) « أو هذه الدار »: سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ت ، م ، ص) .

(٢) فى (ب) : « لم يثبتوا العبد بعينه » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

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

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

(٦) الربيع: أن يحمَّ الرجل يوماً ولا يحمَّ يومين ، ثم يحم اليوم الرابع (الزاهر ص ٣٧٧) .

(٧) البرسام: علة يهدى فيها . (القاموس) .

(٨) القولنج: مرض معوى مؤلم . (القاموس) .

(٩) فى (ص ، ت ، م) : « متخوفاً » ، وما أثبتناه من (ب) . ومنخرقاً: أى متمزق أعضاؤه من شدة الألم .

(١٠) الزحير: استطلاق البطن بشدة وتقطيع فى البطن يمسى دماً . (القاموس) .

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

قال الشافعي رحمه الله عليه: ثم جميع الأوجاع التي لم تسم على ما وصفت يسأل (٧) عنها أهل العلم بها، فإن قالوا: مخوفة فعطية المعطى عطية مريض، وإن قالوا: غير مخوفة فعطيته عطية صحيح، وأقل ما يكون في المسألة عن ذلك، والشهادة / به شاهدان ذوا عدل.

ب/٢١٦
ت

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

قال الشافعي رحمه الله عليه: وتجوز (٩) عطية الحامل حتى يضربها الطلق لولاد أو إسقاط، فتكون تلك (١٠) حال خوف عليها، إلا أن يكون بها مرض غير الحمل مما لو

- (١) في (ب): «لا يكون»، وما أثبتناه من (ص، م، ت).
 (٢) في (ت): «يغير»، وما أثبتناه من (ب، ص، م).
 (٣) في (ب): «وهو»، وما أثبتناه من (ت، ص، م).
 (٤) في (ب): «فهو»، وما أثبتناه من (ت، ص، م).
 (٥) في (ب، ص، م): «يأكل»، وما أثبتناه من (ت).
 ومعنى يأكل: أي يأكل الجرح بعضه بعضاً من إصابته بداء الأكلة، وهي داء يصيب العضو يأكل مما لو (القاموس).

- (٦) يرْمُ: أي أصابه ورم.
 (٧) في (ت، م): «سئل»، وما أثبتناه من (ب، ص).
 (٨) «ممن يخاف»: سقط من (م)، وأثبتناه من (ص، ب، ت).
 (٩) تجوز: ساقطة من (ص، ت، م)، وأثبتناها من (ب).
 (١٠) في (ص، م): «قد»، وما أثبتناه من (ب، ت).

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

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

[٣٠] باب عطية الرجل في الحرب والبحر

١/٥٥١
ص

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

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

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإن كان في مشركين يقفون بالعهد فأعطوه أمانًا على

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

شيء يعطيهموه أو على غير شيء، فعطيته عطية الصحيح .

[٣١] باب الوصية^(١) للوارث

[١٧٩٤] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا سفيان ، عن سليمان الأحول ، عن مجاهد -
يعنى فى حديث^(٢) : « لا وصية لوارث » .

[١٧٩٥] قال الشافعي : ورأيت^(٣) متظاهراً عند عامة من لقيت من أهل العلم
بالمغازى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى خطبته عام الفتح : « لا وصية لوارث » .

ولم^(٤) أر بين الناس فى ذلك اختلافاً ، وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا وصية
لوارث » فحكم الوصية حكم ما لم يكن . فمتى أوصى رجل لوارث وقفنا الوصية ، فإن
مات الموصى والموصى له وارث فلا وصية له ، وإن حدث للموصى وارث يحجبه ، أو
خرج الموصى له من أن يكون يوم يموت / وارثاً له ، بأن يكون أوصى صحيحاً لامرأته ،
ثم طلقها ثلاثاً^(٥) ، ثم مات مكانه فلم ترثه ، فالوصية لها^(٦) جائزة ؛ لأنها غير وارثة ،
وإنما ترد الوصية وتجوز إذا كان لها حكم ، ولا يكون لها حكم إلا بعد موت الموصى حتى
تجب أو تبطل .

١/٢١٧
ت

ولو أوصى لرجل وله دونه وارث يحجبه ، فمات الوارث قبل الموصى ، فصار
الموصى له وارثاً ، أو لامرأة^(٧) ثم نكحها ومات ، وهى زوجة له^(٨) ، بطلت الوصية لهما
معاً ؛ لأنها صارت وصية / لوارث .

ب/٢٢٤
م

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

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

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

[١٧٩٥] انظر تخريج الحديث رقم [١٧٨٠] فى باب ما نسخ من الوصايا .

كتاب الوصايا / باب ما يجوز من إجازة الوصية للوارث . . . إلخ ————— ٢٣٥

كان ، بطل نصيب الوارث وجاز للأجنبي ما يصيبه وهو النصف من جميع ما أوصى به للوارث^(١) والأجنبي . ولكن لو قال: أوصيت بكذا لفلان وفلان ، فإن كان سمي للوارث ثلثاً ، وللأجنبي ثلثي ما أوصى به جاز للأجنبي ما سمي له ، ورد عن الوارث ما سمي له . ولو كان له ابن يرثه ، ولابنه أم ولدته أو حضنته أو أرضعته ، أو أب أرضعه ، أو زوجة ، أو ولد لا يرثه ، أو خادم أر غيره فأوصى لهؤلاء كلهم ، أو لبعضهم ، جازت لهم الوصية ؛ لأن كل هؤلاء غير وارث ، وكل هؤلاء مالك لما أوصى له به ؛ لملكه ماله ، إن شاء منعه ابنه ، وإن شاء أعطاه إياه ، وما أحد أولى بوصيته من ذوى قرابته ، ومن عطف على ولده . ولقد ذكر الله تبارك وتعالى الوصية فقال: ﴿ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ [البقرة: ١٨٠] ، وأن الأغلب من الأقربين ؛ لأنهم يتلون أولاد الموصى بالقرابة ، ثم الأغلب أن يزيدوا ، وأن يتلوهم بصلة^(٢) أبيهم لهم بالوصية . وينبغي لمن منع أحداً مخافة^(٣) أن يرد على وارث ، أو ينفعه ، أن يمنع ذوى القرابة ، وألا يعتق العبيد الذين قد عرفوا بالعطف على الورثة ، ولكن لا يمنع أحد وصية غير الوارث بالخبر عن رسول الله ﷺ ، وما لا يختلف فيه من أحفظ عنه ممن لقيت .

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

قال الشافعي رحمته الله : وإذا أراد الرجل أن يوصى لوارث فقال للورثة^(٤) : إني أريد أن أوصى بثلثي لفلان وارثي ، فإن أجزتم ذلك فعلت ، وإن لم تميزوا أوصيت بثلثي لمن^(٥) تجوز الوصية له ، فأشهدوا له على أنفسهم بأن قد أجازوا له جميع / ما أوصى له وعلموه ، ثم مات ، فخير لهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يجيزوه ؛ لأن في ذلك صدقاً ووفاء^(٦) بوعده ، وبعداً من غدر، وطاعة للميت ، وبرا للحي ، فإن لم يفعلوا لم يجبرهم الحاكم على إجازته ، ولم يخرج ثلث مال الميت في شيء إذا لم يخرج هو فيه ، وذلك أن إجازتهموه قبل أن يموت الميت ، لا يلزمهم بها^(٧) حكم ؛ من قبل أنهم أجازوا

٥٥١ / ب
ص

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

٢٣٦ ————— كتاب الوصايا / باب ما يجوز من إجازة الوصية للوارث . . . إلخ

ما ليس لهم . ألا ترى أنهم قد يكونون^(١) ثلاثة ، واثنين ، وواحدًا ، فتحدث لهم^(٢) أولاد أكثر منهم فيكونون أجازوا كل الثلث ، وإنما لهم بعضه ، ويحدث له وارث غيرهم يحجبهم ويموتون قبله فلا يكونون أجازوا في واحدة من الحالين في شيء يملكونه بحال ، وإن أكثر أحوالهم فيه أنهم لا يملكونه أبدًا إلا بعد ما يموت . أو لا ترى أنهم لو أجازوها لوارث كان الذي أجازت له الوصية قد يموت قبل الموصى ، فلو كان ملك الوصية بوصية / الميت ، وإجازتهم ملكها ، كان لم يكن يملكها^(٣) ، ولا شيء من مال الميت إلا بموته وبقائه بعده ، فكذلك الذين أجازوا له الوصية أجازوها فيما لا^(٤) يملكون ، وفيما قد لا يملكون^(٥) أبدًا .

٢١٧/ب
ت

قال : وهكذا لو استأذنتهم فيما يجاوز الثلث من وصيته فأذنوا له به ، وهكذا لو قال رجل منهم : ميراثي منك لأخي فلان ، أو ابني^(٦) فلان ، لم يكن له ؛ لأنه أعطاه ما لم يملك . وهكذا لو استأذنتهم في عتق عبيد له فأعتقهم بعد موته ، فلم يخرجوا من الثلث ، كان^(٧) لهم رد من لا يخرج من الثلث^(٨) منهم ، وخير في هذا كله أن يجيزوه .

ولكنه لو أوصى لوارث بوصية فقال : فإن أجازها الورثة وإلا فهي لفلان - رجل أجنبي - أو في سبيل الله ، أو في شيء مما تجوز له الوصية به ، مضى ذلك على ما قال إن أجازها^(٩) الورثة جازت ، وإن ردها فذلك لهم ، وعليهم أن ينفذوها لمن أوصى له بها إن لم تجزها الورثة ؛ لأنها وصية لغير وارث . وكذلك لو أوصى بوصية لرجل فقال : فإن مات قبلي فما أوصيت له به لفلان ، فمات قبله كانت الوصية لفلان ، وكذلك لو قال : لفلان ثلثي إلا أن يقدم فلان ، فإن قدم فلان هذا البلد فهو له جاز ذلك على ما قال .

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

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

أخبرنا الربيع قال: قال^(١) الشافعي رحمه الله عليه: وإذا أوصى الميت لمن لا تجوز له وصيته من وارث أو غيره ، أو بما لا تجوز به مما جاوز الثلث ، فمات وقد علموا ما أوصى به وترك ، فقالوا: قد أجزنا ما صنع ، ففيها قولان:

أحدهما: أن قولهم بعد علمهم وقصمهم ميراثه لهم: قد أجزنا ما صنع ، جائز لمن أجازوه له كهفته لو دفعوه إليه من أيديهم ، ولا سبيل لهم في الرجوع فيه . ومن قال هذا القول قال: إن الوصايا بعد الموت مخالفة عطايا الأحياء التي لا تجوز إلا بقبض ؛ من قبل أن معطيها قد^(٢) مات ، ولا يكون مالكا قابضا^(٣) لشيء يخرج من يديه ، وإنما هي إدخال منه لأهل الوصية على الورثة ، فقوله^(٤) في وصيته يثبت لأهل الوصية^(٥) فيما يجوز لهم ، يثبت لهم ما يثبت لأهل الميراث ، وإذا كان هكذا ، فأجاز الورثة بعد علمهم وملكهم ، فإنما قطعوا / حقوقهم من موارثهم عما أوصى به الميت ، مضى على ما فعل منه ، جائز له جواز ما فعل مما لم يردوه ، وليس ما أجازوا لأهل الوصايا بشيء في أيديهم فيخرجونه إليهم ، إنما هو شيء لم يصير إليهم إلا بسبب الميت . وإذا سلموا حقوقهم سلم ذلك لمن سلموه له ، كما يبرؤون من الدين والدعوى فيبرأ منها من أبرؤه، ويبرؤون من حقوقهم من الشفعة فتقطع حقوقهم فيها ، ولهذا وجه محتمل .

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

وإن قالوا: أجزنا ما صنع ولا نعلمه ، ولا^(٧) نراه يسيرا ، / انبغى في الوجهين جميعا / أن يقال: أجزوا يسيرا ، واحلفوا ما أجزتموه إلا وأنتم ترونه هكذا ، ثم لهم

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

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

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

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

(٦) في (ب) : « والقول » ، وما أثبتناه من (م ، ت ، ص) .

(٧) في (ب ، ت) : « وكنا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

الرجوع فيما بقى .

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

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

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

[٣٤] باب اختلاف الورثة

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

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

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

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

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

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

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

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

[٣٥] الوصية للقرابة

قال الشافعي رحمه الله: وإذا أوصى الرجل فقال: ثلث مالي لقرابتي ، أو لذوي قرابتي ، أو لرحمي ، أو لذوي رحمي ، أو لأرحامي ، أو لأقربائي ، أو قراباتي ، فذلك كله سواء . والقرابة من قبل الأم والأب في الوصية سواء ، وأقرب قرابته وأبعدهم منه في الوصية سواء ، والذكر ، والأنثى ، والغنى ، والفقر ، والصغير ، والكبير . لأنهم أعطوا باسم القرابة ، فاسم القرابة يلزمهم معاً ، كما أعطى من شهد القتال باسم الحضور .

وإذا كان الرجل من قبيلة من قريش ، فأوصى في قرابته ، فلا يجوز إذا كان كل من يعرف نسبه إلا أن يكون بينه وبين من يلقاه إلى أب وإن بعد قرابة ، فإذا كان المعروف عند العامة أن من قال: من قريش لقرابتي لا يريد جميع قريش ، ولا من هو أبعد منهم . ومن قال: لقرابتي لا يريد أقرب الناس ، أو ذوى قرابة أبعد منه بأب ، وإن كان قريباً صير إلى المعروف من قول العامة: ذوى قرابتي ، فينظر إلى القبيلة التي ينسب إليها ، فيقال: من بنى عبد مناف ، ثم يقال: قد يتفرق بنو عبد مناف فمن أيهم ؟ فيقال: من بنى المطلب ، فيقال: أيتمى بنو المطلب ؟ قيل: نعم ، هم قبائل ، فمن أيهم ؟ قيل: من بنى عبد يزيد ابن هاشم بن المطلب ، فيقال: أيتمى هؤلاء ؟ قيل: نعم ، هم قبائل ، قيل: فمن أيهم ؟ قيل: من بنى عبيد بن عبد يزيد ، قيل: أيتمى هؤلاء ؟ قيل: نعم ، / هم بنو السائب بن عبيد بن عبد يزيد قيل: وبنو شافع ، وبنو على ، وبنو عباس ، وكل هؤلاء من بنى السائب ، فإن قيل: أيتمى هؤلاء ؟ قيل: نعم ، كل بطن من هؤلاء يتمى عن صاحبه ، فإذا كان من آل شافع فقال : لقرابته فهو لآل شافع دون آل على وآل عباس ، وذلك أن كل هؤلاء يتمزون^(١) ظاهر التمييز من البطن الآخر ، يعرف ذلك منهم إذا قصدوا آباءهم دون الشعوب والقبائل في آبائهم ، وفي تناصرهم ، وتناكحهم ، ويحول بعضهم لبعض على هؤلاء الذين معهم .

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

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

٢٤٠ _____ كتاب الوصايا / باب الوصية لما فى البطن والوصية بما فى البطن خال، / وأعطينا المال عميه وخاليه سواء بينهم دون بنى العم والخال ؛ لأنهم يلقونه عند أبيه وأمه قبل بنى عمه وخاله . وهكذا لو وجدنا له إخوة لأب ، وإخوة لأم ، وعمين ، وخالين ، أعطينا المال لإخوته لأبيه ، وإخوته لأمه ، دون عميه وخاليه ؛ لأنهم يلقونه عند أبيه وأمه الأذنين قبل عميه وخاليه .

ولو كان مع الإخوة للأب والإخوة للأم إخوة لأب وأم ، كان المال لهم دون الإخوة للأب والإخوة للأم ؛ لأننا إذا أعددنا^(١) القرابة من قبل الأب والأم سواء ، فجمع الإخوة للأب والأم قرابة الأب والأم كانوا أقرب بالميت، ولو كان مع الإخوة للأب والأم ولد ولد متسفل لا يرث ، كان المال له دون الإخوة ؛ لأنه ابن نفسه ، وابن نفسه أقرب إليه من ابن أبيه . ولو كان مع ولد الولد المتسفل^(٢) جد كان الولد أولى منه ، وإن كان جدًا أدنى .

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

ولو قال فى هذا كله : ثلث مالى لجماعة من قرابتي ، فإن كان أقرب الناس به ثلاثة فصاعدًا فهو لهم ، وسواء كانوا رجالاً أو نساء ، وإن كانوا اثنين ثم الذين يلونهم واحد أو أكثر ، كان للثنين الثلثان من الثلث وللواحد^(٣) فأكثر ما بقى من الثلث ، وإن كانوا واحداً فله ثلث الثلث ، ولمن يليه من قرابته إن كانوا اثنين فصاعدًا ثلثا الثلث ، ولو كان أقرب الناس واحداً ، والذى يليه فى القرابة واحد ، أخذ كل واحد منهما ثلث الثلث ، وأخذ الذين يلونهما فى القرابة واحداً أو أكثر الثلث الباقي سواء بينهم .

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

قال الشافعى رحمته الله : وتجوز الوصية بما فى البطن ، ولما فى البطن إذا كان مخلوقاً يوم وقعت الوصية ثم يخرج حياً . فلو قال رجل : ما فى بطن جاريتى فلانة لفلان ، ثم توفى ، فولدت جاريتته لأقل من ستة أشهر^(٤) من يوم تكلم بالوصية ، كان لمن أوصى له به . وإن ولدت لسته أشهر^(٥) فأكثر ، لم يكن له ؛ لأنه قد يحدث الحمل فيكون الحمل

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

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

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

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

الحادث غير الذى أوصى به .

١/٢١٩
ت

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

[٣٧] باب الوصية المطلقة والوصية على الشيء

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

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

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

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

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

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

[٣٨] باب الوصية للوارث

قال الشافعي رحمته الله عليه : قال الله عز وجل: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ ^(١) ﴾ الآية إلى ﴿ الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: ١٨٠] وقال عز وجل في آي الموارث: ﴿ وَلَا يُؤْتِيهِ لَكُلٍّ وَلَا بَؤْسٍ لِلْأَقْرَبِينَ بِمَا تُرَكِّمُ لَهُمْ وَالْوَالِدَيْنِ يُحْسِنُ وَالْوَالِدَاتُ لِأَمْثَلِ الْعَالَمِ لِأَنَّهُنَّ كُنَّ حَاظَاتِ لِحُكْمِ اللَّهِ فِي بَعْضِ الْأَشْيَاءِ ﴾ [النساء: ١١] وذكر من ورث جل ثناؤه في آي من كتابه .

قال الشافعي رحمه الله عليه: واحتمل إجماع أمر الله تعالى بالوصية للوالدين والأقربين معنيين: أحدهما: أن يكون للوالدين والأقربين الأمان معاً فيكون على الموصي أن يوصي لهم ، فيأخذون بالوصية ويكون لهم الميراث ، فيأخذون به . واحتمل أن يكون (٢) الأمر بالوصية نزل ناسخاً ، لأن تكون الوصية لهم ثابتة ، فوجدنا الدلالة على أن الوصية للوالدين والأقربين الوارثين (٣) منسوخة بآي الموارث من وجهين:

أحدهما: أخبار ليست بمتصلة عن النبي صلى الله عليه وسلم من جهة الحجازيين منها:

[١٧٩٦] أن سفيان بن عيينة ، أخبرنا عن سليمان الأحول ، عن مجاهد: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لا وصية لوارث » وغيره يثبت بهذا الوجه ، ووجدنا غيره قد يصل فيه حديثاً عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل هذا المعنى ، ثم لم نعلم أهل العلم في البلدان اختلفوا في أن الوصية للوالدين منسوخة بآي (٤) الموارث ، واحتمل إذا كانت منسوخة أن تكون الوصية للوالدين (٥) ساقطة حتى لو أوصى لهما لم تجز الوصية . وبهذا نقول . وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم / وما لم (٦) نعلم أهل العلم اختلفوا فيه يدل على هذا ، وإن كان يحتمل أن يكون وجوبها منسوخاً . وإذا أوصى لهم جاز .

ب/٢١٩
ت

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

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

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

لهم مالهم ؛ لأننا قد أبطلنا حكم الوصية لهم فكان نص المنسوخ في وصية الوالدين ، وسمى معهم الأقربين جملة ، فلما كان الوالدان وارثين قسنا عليهم كل وارث ، وكذلك الخبر عن النبي ﷺ ، فلما كان الأقربون ورثة وغير ورثة ، أبطلنا الوصية للورثة من الأقربين بالنص ، والقياس . والخبر: « ألا وصية لوارث » وأجزنا الوصية للأقربين ، ولغير الورثة من كان ، فالأصل في الوصايا لمن أوصى^(١) في كتاب الله عز وجل ، وما روى عن رسول الله ﷺ ، وما لم أعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه : في أن ينظر إلى الوصايا ، فإذا كانت لمن يرث الميت / أبطلتها ، وإن كانت لمن لا يرثه أجزتها على الوجه الذي تجوز به .

٥٥٤ / ب
ص

وموجود عندي - والله أعلم - فيما وصفت من الكتاب ، وما روى عن النبي ﷺ ، وحيث إن ما لم نعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه^(٢) أنه: إنما يمنع الورثة الوصايا لئلا يأخذوا مال الميت من وجهين: وذلك أن ما ترك المتوفى يؤخذ بميراث أو وصية ، فلما كان حكمهما مختلفين لم يجوز أن يجمع لواحد الحكمين المختلفان^(٣) في حكم واحد^(٤) وحال واحدة ، كما لا يجوز أن يعطى بالشئ وضد الشئ ، ولم يحتمل معنى غيره بحال .

فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول: إنما لم تجز الوصية للوارث من قبل تهمة الموصى ؛ لأن يكون يحابي وارثه ببعض ماله ، فلولا أن العناء مستعمل^(٥) على بعض من يتعاطى الفقه ما كان فيمن ذهب إلى هذا المذهب عندي - والله أعلم - للجواب موضع ؛ لأن من خفى عليه هذا حتى لا يتبين له الخطأ فيه كان شبيهاً ألا يفرق بين الشئ وضد الشئ .

فإن قال قائل: فأين هذا ؟ قيل له - إن شاء الله: أرأيت امرأة من العرب عصبته يلقونها بعد ثلاثين أباً قد قتل آباء عصبته آباءه وقتلهم آباؤه ، وبلغوا غاية العداوة بينهم بتسافك الدماء ، وانتهاك المحارم ، والقطيعة ، والنفي من الأنساب في الأشعار وغيرها ، وما كان هو يصطفى ما صنع بآبائه ويعادى عصبته عليه غاية العداوة ، ويذل ماله في أن يسفك دماءهم ، وكان من عصبته الذين يرثونه من قتل أبويه ، فأوصى من مرضه لهؤلاء القتلة وهم ورثته مع غيرهم من عصبته ، كان الوارث معهم في حال عداوتهم ، أو كان له سلماً به برأ وله واصلاً ، وكذلك كان^(٦) آباؤهما ، أتجوز الوصية لأعدائه وهو لا يتهم فيهم ؟

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

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

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

أو رأيت لو كان له عبد يعلم أنه أحب الناس إليه وأوثقه فى نفسه ، وأنه يعرف بتوليح ماله إليه فى الحياة^(٣) ، وله ولد دون ولده ، ثم مات ولده فصار وارثه عدواً له ، فأعتق عبده فى وصيته ، أليس يلزمك ألا تجيز العتق لشأن تهمته فيه حياً ؛ إذ كان يؤثره بماله على ولد نفسه ، وميتاً إذ كان عنده بتلك الحال ، وكان^(٤) الوارث له عدواً ؟

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

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

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

(٣) تَوَلِيحُ مَالِهِ: قال فى القاموس: جعله فى حياتك لبعض ولدك ، فيتسامع الناس ، فَيَقْدَعُونَ عن سؤالك .

والمراد هنا: جعل المال لسيده وتوفيره له . والله عز وجل وتعالى أعلم .

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

الوصية لوارث عدو في أصل قوله ؟

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

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

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

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

(١) الإزكان : مصدر زكّن ، وأزكته : علمه وفهمه وتفهمه وظنه ، أو الزكّن : ظن بمنزلة اليقين عندك ، أو طرف من الظن . (القاموس) .

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

[١٧٩٧] رواه الشافعي عن مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال . . . الحديث ، وذلك في كتاب الأفضية - باب الإقرار والاجتهاد ، والحكم بالظاهر . * ط : (٢ / ٧١٩) (٣٦) كتاب الأفضية - (١١) باب الترغيب في القضاء بالحق - عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن زينب بنت أبي سلمة ، عن أم سلمة ، زوج النبي ﷺ نحوه . =

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

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

[١٧٩٨] وقال رسول الله ﷺ: « أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله تعالى ، فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله ، فإنه من يبد لنا صفحته نُقم عليه كتاب الله » فأخبرهم أنه لا يكشفهم عما لا^(١) يبدون من أنفسهم ،

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

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

* م : (٣ / ١٣٣٧) (٣٠) كتاب الأفضية - (٣) باب الحكم بالظاهر ، واللحن بالحجة - عن يحيى بن يحيى ، عن أبي معاوية ، عن هشام نحوه (رقم ١٧١٣ / ٤) .
ومن طريق وكيع وابن نمير ، عن هشام نحوه .

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

[١٧٩٨] * ط : (٢ / ٨٢٥) (٤١) كتاب الحدود - (٢) باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا - عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ ، فدعا رسول الله ﷺ بسوط فأتى بسوط مكسور ، فقال: « فوق هذا » ، فأتى بسوط جديد ، لم تقطع ثمرته ، فقال: « دون هذا » ، فأتى بسوط قد ركب به ولان ، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد ، ثم قال: ... فذكر نحوه . (رقم ١٢) .
قال ابن عبد البر: هذا الحديث لا أعلمه يسند بهذا اللفظ من وجه من الوجوه (التمهيد ٥ / ٣٢١) .
قال الشافعي في كتاب الحدود - باب أن الحدود كفارات: « وقد روى عن رسول الله ﷺ حديثاً معروفاً عندنا ، وهو غير متصل الإسناد - فيما أعرف - وهو أن رسول الله ﷺ قال: « من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله ، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل » .
كما رواه عن مالك بسنده ومثته كما هو في الموطأ في كتاب الحدود - باب السوط الذي يضرب به .
ثم قال: هذا حديث منقطع ليس مما يثبت به هو نفسه حجة ، وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ، ويقول به ، فنحن نقول به .

هذا وقد روى الحاكم نحوه عن عبد الله بن عمر:

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

وفى (٤ / ٣٨٣) عن أبي العباس محمد بن يعقوب ، عن الربيع بن سليمان ، عن أسد بن موسى به .
وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين .

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

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

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

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

ثم لم يمتنع من حكم بالإزكان إن اختلفت (٢) أقاويله فيه / حتى لو لم يكن أمماً ، بخلافه ما وصفت من الكتاب والسنة ، كان ينبغي أن تكون أكثر أقاويله متروكة عليه لضعف مذهبه فيها ، وذلك أنه يزكّن في الشيء الحلال فيحرمه . ثم يأتي ما هو أولى أن يحرمه منه إن كان له التحريم بالإزكان فلا يحرمه .

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

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

= والقاذورات: كل قول أو فعل مستقيح ، كالزنا والشرب وغيره .

وصفحته: جانبه ووجهه وناصيته ، والمراد من يظهر ما ستره أفضل .

[١٧٩٩] روى الشافعي : في اللعان أحاديث كثيرة في موضعين ، وسنخرجها في موضعها إن شاء الله تعالى . رقم [٢٣٦٤] وما بعده ونكتفي بأن نقول : إنه في الموطأ والصحيحين:

* ط: (٢ / ٥٦٦ - ٥٦٧) (٢٩) كتاب الطلاق - (١٣) باب ما جاء في اللعان - عن ابن شهاب أن سهل ابن سعد الساعدي أخبره أن عويمر العجلاني... فذكر الحديث .

* خ: (٣ / ٤٠٢) (٦٨) كتاب الطلاق - (٤) باب من جوز الطلاق الثلاث - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به .

* م: (٢ / ١١٢٩) (١٩) كتاب اللعان - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ١ / ١٤٩٢) .

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

فإن قال قائل: ومثل ماذا من البيوع؟ قيل: رأيت رجلاً اشترى فرساً على أنها عقوق^(١)، فإن قال: لا يجوز البيع؛ لأن ما في بطنها مغيب غير مضمون بصفة عليه، قيل له: وكذلك لو اشتراها وما في بطنها بدینار؟ فإن قال: نعم، قيل: رأيت إذا كان المتبايعان بصيرين فقالا: هذه الفرس تسوى خمسة دنانير إن كانت غير عقوق وعشرة إن كانت عقوقاً، فأنا أخذها منك بعشرة، ولولا أنها عندي عقوق لم أزدك على خمسة، ولكننا لا نشترط معها عقوقاً لإفساد البيع؟

فإن قال: هذا البيع يجوز؛ لأن الصفقة وقعت على الفرس دون ما في بطنها، ونيتهما معاً وإظهارهما الزيادة لما في البطن لا يفسد البيع إذا لم تعقد الصفقة على ما يفسد البيع، ولا أفسد البيع ههنا بالنية، قيل له: إن شاء الله: وكذلك لا يحل نكاح المتعة ويفسخ؟ فإن قال: نعم، قيل: وإن كان أعزب، أو أهلاً؟ فإن قال: نعم، قيل: فإن أراد أن ينكح امرأة ونوى ألا يحبسها إلا يوماً أو عشراً، إنما أراد أن يقضى منها وطراً، وكذلك نوت هي منه، غير أنهما عقدا النكاح مطلقاً على غير شرط، فإن قال: هذا يحل، قيل له: ولم تفسده بالنية إذا كان العقد صحيحاً؟ فإن قال: نعم، قيل له: إن شاء الله: فهل تجدد في البيوع شيئاً من الذرائع، أو في النكاح شيئاً من الذرائع تفسد به بيعاً أو نكاحاً أولى أن تفسد به البيع من شراء الفرس العقوق على ما وصفت، وكل ذات حمل سواها، والنكاح على ما وصفت؟ / فإذا لم تفسد بيعاً ولا نكاحاً بنية يتصادق عليها المتبايعان والمتناكحان أيما كانت نيتهما ظاهرة، قبل العقد، ومعه، وبعده؟ وقلت: لا أفسد واحداً منهما؛ لأن عقد البيع وعقد النكاح وقع على صحة، والنية لا تصنع شيئاً، وليس معها كلام، فالنية^(٢) إذا لم يكن معها كلام، أولى ألا تصنع شيئاً^(٣) يفسد به بيع، ولا نكاح.

قال الشافعي رحمه الله عليه: وإذا لم يفسد على المتبايعين نيتهما، أو كلامهما، فكيف أفسدت عليهما بأن أركنت عليهما أنهما نويًا، أو أحدهما شيئاً، والعقد صحيح، فأفسدت العقد الصحيح بإزكانك أنه نوى فيه ما لو شرط في البيع أو النكاح فسد؟ فإن قال: ومثل ماذا؟ قال: قيل له مثل قولك^(٤)، والله تعالى الموفق.

(١) عقوق: أي حامل أو حائل؛ ضد، والمراد هنا: حامل.

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

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

[٣٩] باب تفریع الوصايا للوارث

قال الشافعی رحمه الله عليه: فكل ما أوصى به المريض في مرضه الذي يموت فيه لوارث من ملك مال ومنفعة بوجه من الوجوه ، لم تجز الوصية لوارث بأى هذا كان .

[٤٠] الوصية للوارث

أخبرنا الربيع قال: قال الشافعی (١) رضي الله عنه: وإذا استأذن الرجل أن يوصى لوارث في صحة منه أو مرض ، فأذنوا له أو لم يأذنوا فذلك سواء ، فإن وفوا له كان خيراً لهم وأتقى لله عز ذكره ، وأحسن في الأحدثة أن يجيزوه ، فإن لم يفعلوا لم يكن للحاكم أن يجبرهم على شيء منه ، وذلك مما (٢) نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميراث .

[١٨٠١] قال الشافعی رحمه الله عليه: أخبرنا سفيان بن عيينة قال: سمعت الزهري يقول: زعم أهل العراق أن شهادة المحدود لا تجوز ، فأشهد لأخبرني فلان أن عمر بن

- (١) في (ب): « قال الربيع: قال الشافعی » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .
(٢) في (ب): « بما » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

[١٨٠١] روى الشافعی هذا الأثر أكثر من مرة ؛ فرواه في كتاب الدعوى والبيئات في باب إجازة شهادة المحدود .

وفى ذلك الكتاب أيضاً ؛ في المدعى والمدعى عليه .

وفى شهادة القاذف باختصار .

وفى المدعى والمدعى عليه جاء هذا الأثر - كما يلي :

أخبرنا سفيان بن عيينة قال: سمعت الزهري يقول: زعم أهل العراق أن شهادة القاذف لا تجوز ، لأشهد أخبرني سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال لأبي بكر: تب تقبل شهادتك ، أو إن تبنت قبلت شهادتك . قال: وسمعت سفيان يحدث به هكذا مراراً ، ثم سمعته يقول: شككت فيه ، قال سفيان: أشهد لأخبرني ، ثم سمي رجلاً ، فذهب عليّ حفظ اسمه فسألت: فقال لى عمر بن قيس: هو سعيد بن المسيب ، وكان سفيان لا يشك أنه ابن المسيب . . . قلت لسفيان: أشككت حين أخبرك أنه سعيد؟ قال: لا ، هو كما قال - أي عمر بن قيس - غير أنه قد كان دخلني الشك .

وفى باب إجازة شهادة المحدود: قال الشافعی - رحمه الله تعالى: فقلت لسفيان: فهو سعيد؟ قال:

نعم ، إلا أنى شككت فيه ، فلما أخبرني لم أشك ، ولم أثبتته عن الزهري حفظاً .

قال البيهقي في المعرفة (٧/ ٣٨٤): رواه محمد بن يحيى الذهلي ، عن أبي الوليد عن سليمان بن

كثير ، عن الزهري ، عن ابن المسيب أن عمر قال لأبي بكر ، وشبل بن معبد ، ونافع: من تاب منكم قبلت شهادته .

الخطاب رضي الله عنه قال لأبي بكر: « تب تقبل شهادتك » أو « إن تبقت قبلت شهادتك » ، قال سفيان: سمي الزهري الذي أخبره فحفظته ثم نسيت ، وشككت فيه ، فلما قمنا سألت من حضر فقال لي عمر ^(١) بن قيس: هو سعيد بن المسيب ، فقلت ^(٢) له : هل شككت فيما قال ؟ فقال: لا ، هو سعيد بن المسيب ^(٣) غير شك .

قال الشافعي رضي الله عنه : وكثيراً ما سمعته يحدثه فيسمى / سعيداً ، وكثيراً ما سمعته يقول: عن سعيد ، إن شاء الله . وقد روى غيره من أهل الحفظ عن سعيد ليس فيه شك ، وزاد فيه أن عمر استتاب الثلاثة فتاب اثنان ، فأجاز شهادتهما ، وأبى ^(٤) أبو بكر فرد شهادته .

[٤١] مسألة في العتق

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

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

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

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

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

= ورواه الأوزاعي أيضاً عن الزهري ، عن ابن المسيب أن عمر استتاب أبا بكر .

وفي باب المدعى والمدعى عليه من الأم في كتاب الدعوى والبيئات ، قال الشافعي :

وأخبرنا من أثنى به من أهل المدينة ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب أن عمر لما جلد الثلاثة

استتابهم فرجع اثنان فقبل شهادتهما ، وأبى أبو بكر أن يرجع فرد شهادته .

* خ : (٢ / ٢٥٠) (٥٢) كتاب الشهادات - (٨) باب شهادة القاذف والسارق والزاني - قال البخاري تعليقاً: ووجد عمر أبا بكر وشبل بن معبد ، ونافعاً بقذف المغيرة ، ثم استتابهم ، وقال: من تاب قبلت شهادته .

(وانظر : فتح الباري ٥ / ٢٥٦) .

* المستدرک : (٣ / ٤٤٨ - ٤٤٩) كتاب معرفة الصحابة - من طريق أبي عتاب سهل بن حماد ، عن أبي

كعب صاحب الحرير ، عن عبد العزيز بن أبي بكر . . . فذكر القصة .

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

ومن أوصى لصبي لم يبلغ بأبيه أو جده كان للوصى أن يقبل الوصية ؛ لأنه لا ضرر عليه في أن يعتق على الصبي ، وله ولاؤه ، وإن أوصى له ببعضه لم يكن للولى أن يقبل الوصية على الصبي ، وإن قبل لم يُقَوِّم على الصبي ، وعتق منه ما ملك الصبي ، وإنما يجوز له^(١) أمر الولي فيما زاد الصبي ، أو لم^(٢) ينقص ، أو فيما لا بد له منه . فأما ما ينقصه مما له منه بد فلا يجوز عليه ، وهذا نقص له منه بد ، وإذا كان العبد بين اثنين ، فأعطى أحدهما خمسين دينارًا على أن يعتقه ، أو يعتق نصيبه منه ، فأعتقه عتق عليه ورجع شريكه عليه بنصف الخمسين^(٣) ، وأخذها ونصف قيمة العبد ، وكان له ولاؤه ، ورجع السيد على العبد بالخمسة والعشرين التي قبضها منه السيد ، ولو كان السيد قال: إن سلمت لى هذه الخمسون فأنت حر ، لم يكن حرًا وكان للشريك أن يأخذ منه نصف الخمسين ؛ لأنه مال العبد وماله بينهما .

ومن قال: إذا مات فنصف غلامى حر ، فنصف غلامه حر^(٤) ولا يعتق عليه النصف الثانى وإن حمل ذلك ثلثه ؛ لأنه إذا مات فقد انقطع ملكه عن ماله ، وإنما كان له أن يأخذ من ماله ما كان حيًا ، فلما أوقع العتق فى حال ليس هو فيها مالك لم يقع منه إلا ما أوقع ، وإذا كنا فى حياته لو أعتق نصف مملوك ونصفه لغيره وهو معسر ، لم نعتقه عليه فهو بعد الموت لا يملك فى حاله التى أعتق فيها ، ولا يفيد ملكًا بعده ، ولو أعتقه فبت عتقه فى مرضه ، عتق عليه كله ؛ لأنه أعتق وهو مالك للكل أو الثلث ، وإذا مات فحمل الثلث عتق كله ، ويُدَى على التدبير والوصايا .

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

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

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

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

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

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

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو قال في هذا: أقبل العتق ولا أقبل ما جعلت على لم يكن حراً ، وهو كقولك: أنت حر إن ضمنت مائة دينار ، أو ضمنت لى كذا وكذا ، ولو قال: أنت حر وعليك مائة دينار ، وأنت حر ثم عليك مائة دينار أو خدمة ، فإن ألزمه العبد نفسه أو لم يلزمه نفسه عتق في الخالين معاً ، ولم يلزمه منه شيء ؛ لأنه أعتقه ، ثم استأنف أن / جعل عليه شيئاً فجعله على رجل لا يملكه ، ولم يعقد به (١) شرطاً ، فلا يلزمه إلا أن يتطوع بأن يضمه له .

٥٥٦/ب
ص

قال الشافعي رحمة الله عليه: وإذا أعتق الرجل شركاً له في عبد ، فإنما أنظر إلى الحال التي أعتق فيها: فإن كان موسراً ساعة أعتقه أعتقه (٢)، وجعلت (٣) له ولاءه ، وضمنته نصيب شركائه ، وقومته بقيمته حين وقع العتق ، وجعلته حين وقع العتق حراً جنائته والجنائية عليه وشهادته وحدوده وجميع أحكامه أحكام حر / وإن لم يدفع القيمة ، ولم يرتفع إلى القاضى إلا بعد سنة أو أكثر ، وإن كانت قيمته يوم أعتقه مائة دينار ثم نقصت ، ثم لم يرافعه إلى الحاكم حتى تصير عشرة أو زادت حتى تصير ألفاً فسواء ، وقيمه مائة . وإن كانت المعتقة أمة فولدت أولاداً بعد العتق ، فالقيمة قيمة الأم يوم وقع العتق حاملاً كانت أو غير حامل ، ولا قيمة لما حدث من الحمل ، ولا من الولادة بعد العتق ؛ لأنهم أولاد حرة .

١/٢٢٢
ت

ولو كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما ، وأعتقه الثاني بعد عتق الأول ، فعتقه باطل ، وهو إذا (٤) كان الأول موسراً فله ولاؤه وعليه قيمته ، وإن كان معسراً فعتق الثاني جائز ، والولاء بينهما ، وإن أعتقاه جميعاً معاً لم يتقدم أحدهما صاحبه في العتق كان حراً ولهما ولاؤه بينهما (٥). وهكذا (٦) إن ولياً رجلاً عتقه فأعتقه كان حراً ، وكان ولاؤه بينهما (٧). ولو قال أحدهما لصاحبه: إذا أعتقته فهو حر ، فأعتقه صاحبه كان حراً حين (٨)

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

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

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

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

(١-٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، م) .

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

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

(٥) « لا يخرج » : سقط من (ص ، م ، ت) ، وأثبتناه من (ب) .

(٦) في (ص) : « المسلمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .

(٧) في (ب) : « يبعد » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

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

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

ولو^(٣) أعتق الرجل شِقْصًا له فى عبد قَوْمٍ عليه فقال عند القيمة: إنه أبى ، أو سارق ، كُفِّ البينة ، فإن جاء بها / قوم كذلك ، وإن^(٤) أقر له شريكه قوم كذلك ، وإن لم يقر له شريكه أحلف ، فإن حلف قَوْمٍ^(٥) بريئًا من الإباق والسرقة ، / فإن نكل عن اليمين رددنا اليمين على المعتق ، فإن حلف قَوْمًا آبقًا سارقًا ، وإن نكل قومناه صحيحًا .

ب/٢٢٢
ت
١/٥٥٧
ص

[٤٢] باب الوصية بعد الوصية

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

١/٥٥٣
ص

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

١/٢٢٦
٢

- (١) فى (ص ، ت) : « بعضها » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
 (٢) « اختياره » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .
 (٣) فى (ت) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .
 (٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ت ، ب) .
 (٦) « بوصية » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ت ، ب) .

[٤٣] باب الرجوع فى الوصية

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

[٤٤] باب ما يكون رجوعاً فى الوصية وتغييراً لها ،

وما لا يكون رجوعاً ولا تغييراً

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

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

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

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

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

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

[٤٥] / تغيير وصية العتق

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

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

قال الشافعي رحمة الله عليه: وإذا أوصى رجل لرجل بثلث ماله، أو شيء مسمى من دنائير أو دراهم أو عرض من العروض، وله مال حاضر لا يحتمل ما أوصى به، ومال غائب فيه فضل عما أوصى به، أعطينا الموصى له ما أوصى له بما^(٤) بينه وبين أن يستكمل ثلث المال الحاضر، وبقيتنا ما بقي له، وكلما حضر من المال شيء دفعنا إلى الورثة ثلثيه، وإلى الموصى له ثلثه، حتى يستوفوا وصاياهم، وإن هلك المال الغائب هلك منهم ومن الورثة، وإن أبطأ عليهم أبطأ عليهم معاً، وأحسن حال الموصى له أبداً أن يكون كالوارث ما احتملت الوصية الثلث، فإذا عجز الثلث عنها سقط معه، فأما أن يزداد أحد بحال أبداً على ما أوصى له به قليلاً أو كثيراً فلا، إلا^(٥) أن يتطوع له الورثة فيهبون له من أموالهم.

(١) في (ص): «وعليه بالغ»، وما أثبتناه من (ب، ت، م).

(٢) في (ت، ب): «يحول»، وما أثبتناه من (ص، م).

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

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

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

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

ب/٢٢٣
ت

وكذلك لو أوصى له بعبد بعينه ولم يترك الميت غيره إلا مالا غائباً ، سلمنا له (٥) ثلثه ، وللورثة الثلثين ، وكلما حضر من المال الغائب شيء له ثلث زدنا (٦) الموصى له في العبد أبداً حتى يستوفى رقبته ، أو يعجز الثلث فيكون له ما حمل الثلث ، ولا أبالي ترك الميت داراً أو أرضاً أو غير ذلك ؛ لأنه لا مأمون في الدنيا ، قد تنهدم الدار وتحترق ويأتى السيل عليها فينسف أرضها وعمارتها ، وليس من العدل أن يكون للورثة ثلثان بكتاب الله - عز وجل (٧) - وللموصى له ثلث تطوعاً من الميت ، فيعطى بالثلث ما لا تعطى الورثة بالثلثين .

[٤٦] باب وصية الحامل

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: قال الشافعي رضي الله عنه : تجوز وصية الحامل ما لم يحدث لها مرض غير الحمل كالأمراض التي يكون فيها صاحبها مضنياً (٨) ، أو تجلس بين القوابل

- (١) في (ص ، م ، ت) : « أجيز » ، وما أثبتناه من (ب) .
 - (٢) في (ص ، م ، ت) : « لو أجبرهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
 - (٣) في (ب) : « جبرهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .
 - (٤) « أن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت ، م) .
 - (٥) في (ت) : « إليه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .
 - (٦) في (ص) : « زياد » ، وما أثبتناه من (م ، ب ، ت) .
 - (٧) « الله عز وجل » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب ، ت) .
 - (٨) في (ص) : « مصيباً » ، وما أثبتناه من (ب) .
- وضني : مرض مرضاً مخامراً مخاطراً كلما ظن برؤه نكس . (القاموس) .

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

وقال^(٢) فى الرجل يحضر القتال: تجوز هبته ، وجميع ما صنع فى ماله فى كُلى ، ما لم يجرح ، فإذا جرح جرحاً مخوفاً فهذا كالمريض المضنى أو أشد خوفاً فلا يجوز مما صنع فى ماله إلا الثلث ، وكذلك الأسير يجوز له ما صنع فى ماله ، وكذلك من حل عليه القصاص ما لم يقتل أو يجرح من قبل أنه قد يمكن أن يحيا .

[٤٧] صدقة الحى عن الميت

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

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

(١) الإفهام: قلة الشهوة للطعام . (القاموس) .

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

(٣) « به عنه »: سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ت ، ص) .

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

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

أن الله عز ذكره واسع لأن^(١) يوفى الحى أجره ، ويدخل على الميت منفعتة ، وكذلك كلما تطوع رجل عن رجل صدقة تطوع .

١/٥٥٣

ص

[٤٨] / باب الأوصياء

١/٢٢٤

ت

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

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

ب/٥٥٣

ص

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وإذا أوصى الرجل إلى من تجوز وصيته ، أجزنا الوصية^(١) ثم حدث للموصى إليه حال تخرجه من حد أن يكون كافيًا لما أسند إليه أو أمينًا عليه ، أخرجت الوصية من يديه إذا لم يكن أمينًا ، وأضم إليه إذا كان أمينًا ضعيفًا عن الكفاية قويًا على الأمانة ، فإن ضعف عن الأمانة أخرج بكل حال ، وكلما صار من أبدل مكان وصى إلى تغير فى أمانة أو ضعف ، كان مثل الوصى يبدل مكانه كما يبدل مكان الوصى إذا تغيرت حاله .

وإذا^(٢) أوصى إلى رجلين فمات أحدهما ، أو تغيرت حاله^(٣) ، أبدل مكان الميت أو المتغير رجل آخر ؛ لأن الميت لم يرض قيام أحدهما دون الآخر .

وإذا^(٤) أوصى رجل إلى رجل فمات الموصى إليه ، وأوصى بما أوصى به إلى رجل لم يكن وصيًّا الموصى^(٥) وصيًّا للميت الأول ؛ لأن الميت الأول لم يرض الموصى الآخر .

قال الشافعى : ولو كان^(٦) قال : أوصيت إلى فلان ، فإن حدث / به حدث فقد أوصيت إلى من أوصى إليه ، لم يجز ذلك له^(٧) لأنه إنما أوصى بما لغيره ، وينبغى للقاضى أن ينظر فيمن أوصى إليه الوصى الميت ، فإن كان كافيًا أمينًا ، ولم يجد آمن منه أو مثله فى الأمانة ممن يراه أمثل لتركة الميت من ذى قرابة الميت ، أو مودة له^(٨) ، أو قرابة لتركته ، أو مودة لهم ، ابتداءً توليته بتركة الميت ، وإن وجد أكفأ وأملأ ببعض هذه الأمور منه ولّى الذى يراه أنفع لمن يوليه أمره ، إن شاء الله .

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

ب/٢٢٦

٢

ب/٢٢٤

ت

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

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

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

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

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

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

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

كتاب الوصايا / باب ما يجوز للوصى أن يصنعه فى أموال اليتامى ————— ٢٦١
الذى لا أولى منه زوجهن بولاية النسب أو الولاء دون الوصية جاز ، وإن لم يكن وليهن
لم يكن له أن يزوجهن ، وفى إجازة تزويج الوصى إبطال للأولياء إذا كان الأولياء أهل
النسب ، ولا يجوز أن يلى غير ذى نسب .

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

فإن قيل: قد يوكل أبوها الرجل فيزوجها ، فيجوز ؟ قيل: نعم ، ووليها من كان ،
والولاية حيثئذ للحى منهما ، ووكيله^(١) يقوم مقامه .

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

قال الربيع: أنا أجيب فيها أقول: يكون وصياً بالمال^(٢) ولا يكون إليه من النكاح
شئ ، إنما النكاح إلى العصبية الأقرب فالأقرب من المزوجة ، والله تعالى أعلم .

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

قال الشافعى رحمته الله : يخرج الوصى من مال اليتيم كل ما لزم اليتيم من زكاة ماله
وجنابته ، وما لا غنى به عنه من كسوته ونفقته بالمعروف ، وإذا بلغ الحلم ولم يبلغ رشده
زوجه ، وإذا احتاج إلى خادم ومثله يخدم اشتري له خادم ، وإذا ابتاع له نفقة وكسوة
فَسُرِقَ ذلك أخلف له مكانها ، وإن أتلف ذلك فائته يوماً يوماً وأمر^(٣) بالاحتفاظ
بكسوته، فإن أتلفها رفع^(٤) ذلك إلى القاضى ، وينبغى للقاضى أن يحبسها فى إتلافها
ويخيفه ، ولا بأس بأن يأمر أن يكسى أقل ما يكفيه فى البيت مما لا يخرج فيه ، فإذا رأى
أن قد أدبه أمر بكسوته ما يخرج فيه ، وينفق على امرأته إن زوجه ، وخادم إن كانت لها
بالمعروف، ويكسوها .

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

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

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

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

وكذلك ينفق على جاريتها (١) إن اشتراها له ليطأها (٢) ، ولا أرى أن يجمع له امرأتين ، ولا جاريتين للوطء وإن اتسع (٣) ماله ؛ لأننا إنما نعطيها منه ما فيه الكفاية مما يخرج من حد الضيق ، وليس بامرأة ولا جارية لوطء ضيق إلا أن تسقم أيتها كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح ، أو يتسرى إذا كان ماله محتملاً لذلك ، وهذا مما (٤) لا صلاح له إلا به إن كان يأتي النساء ، فإن كان مجبوراً أو حصوراً (٥) فأراد جارية يتلذذ بها لم تشتتر له ، وإن أراد جارية للخدمة اشترت له ، فإن أراد أن يتلذذ بها تلذذ بها ، وإن أراد امرأة لم يزوجهها ؛ لأن هذا مما له منه (٦) بد ، وإذا زوج المولى عليه فأكثر طلاقها أحببت أن يتسرى ، فإن أعتق فالعتق مردود عليه .

[٥٠] / الوصية (٧) التي (٨) صدرت من الشافعي رحمته الله (٩)

١/٨٠٠
ص

١/٢٢٥
ت

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

- (١) في (ص ، م) : « جارية » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
- (٢) في (ص ، م ، ت) : « ياطئها » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٣) في (ص) : « امتنع » ، وما أثبتناه من (ب ، ت ، م) .
- (٤) في (ب ، ت) : « ما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
- (٥) حصوراً: من لا يأتي النساء وهو قادر على ذلك ، أو الممنوع منهن ، أو من لا يشتهيهن ولا يقربهن ، والمجبوب . (القاموس) .
- (٦) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتنا من (ب ، ت ، م) .
- (٧) هذا العنوان ، وما تحته ليس في المخطوطة (م) .
- (٨ - ٩) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت) .
- (١٠) في (ص) : « يسمعه » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
- (١١) في (ص) : « يشهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
- (١٢) « محمد » : ساقطة من (ب ، ت) ، وأثبتنا من (ص) .
- (١٣) « أداء » : ساقطة من (ص) ، وأثبتنا من (ب ، ت) .

والعمل، والكف عن محارمه خوفاً لله ، وكثرة ذكر^(١) الوقوف بين يديه ﴿يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِنْ سُوءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ أَمَدًا بَعِيدًا﴾ [آل عمران: ١٣٠] ، وأن تنزل الدنيا حيث أنزلها الله ، فإنه لم يجعلها دار مقام إلا مقام مدة عاجلة الانقطاع ، وإنما جعلها دار عمل ، وجعل الآخرة دار قرار وجزاء فيها بما عمل في الدنيا من خير أو شر إن لم يعف^(٢) الله جل ثناؤه ، وألا يُخَالَّ أحداً إلا أحداً خالَّه لله^(٣) ممن يفعل الخُلَّةَ في الله تبارك وتعالى ويرجى منه إفادة علم في دين وحسن أدب في الدنيا ، وأن يعرف المرء زمانه ، ويرغب إلى الله تعالى ذكره في الخلاص من / شر نفسه فيه ، ويمسك عن الإسراف من قول أو فعل في أمر لا يلزمه ، وأن يخلص النية لله فيما قال وعمل ، وأن الله يكفيه مما سواه ، ولا يكفى منه شيء غيره .

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

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

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

(٢) في (ص) : « يعفه » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

(٣) في (ت) : « فيه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

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

(٥) في (ص ، ت) : « التي تلى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) في « : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ت) .

(٧) في (ص) : « قيل لمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

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

(١٠) في (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

رضاعه ثم هي حرة ، وإن عتقت قبل أن يخرج إلى مكة لم تكره في الخروج إلى مكة .
وأوصى أن تحمل أم أبي الحسن أم ولده دنانير ، وأن تعطى جاريته سكة السوداء
وصية (١) لها ، أو أن (٢) يشتري لها جارية ، أو خصى بما بينها وبين خمسة وعشرين
ديناراً ، أو يدفع إليها عشرون ديناراً وصية (٣) لها ، فأى واحد من هذا اختارته دفع إليها .
وإن مات ابنها أبو الحسن قبل أن يخرج به إلى مكة فهذه الوصية لها إن شاءتها ، وإن فوز
لم تعتق حتى تخرج بأبي الحسن إلى مكة حملت وابنها معها مع أبي الحسن ، وإن مات
أبو الحسن قبل أن / تخرج به إلى مكة عتقت فوز وأعطيت ثلاثة دنانير .

ب/٢٢٥
ت

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

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

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

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

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

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

واحد منهم ، ويسوى بين الباقيين ، ولا يعطى من موابيه إلا من كان بمكة ، وكل ما أوصى به من السُّهُمَان من ثلثه بعدما أوصى به من الحمولة والوصايا يمضى (١) بحسب ما أوصى به بمصر / فيكون مُبَدَّى ، ثم يحسب باقى ثلثه فيخرج الأجزاء التي وصفت فى كتابه .

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

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

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

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

(٣) (٥-) ما بين الرقمين سقط من (ت) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .

(٤) « عمرو بن » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ت) .

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

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

(٩-١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ت) ، وأثبتناه من (ب) .

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

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

أشهد^(٣) محمد بن إدريس الشافعى رحمته الله على نفسه فى مرضه أن سليماً الحجام ليس له إنما هو لبعض ولده وهو مشهود علىّ ، فإن بيع فإنما ذلك على وجه النظر له فليس فى مالى منه شىء، وقد أوصيت بثلاثى، ولا يدخل فى ثلاثى ما لا قدر له من فخار، وصحاف، وحصر ، من سقط البيت، وبقايا طعام البيت، وما لا يحتاج إليه مما لا خطر له .
شهد على ذلك^(٤) .

[٥١] باب (٥) الولاء والحلف^(٦)

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

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

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

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

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

(٥) من هذا الباب إلى باب الوديعة سقط من المخطوطة (ت) .

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

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

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

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

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

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

الأب ، ولا الولد .

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

وأصل ما قلت من^(٢) هذا في كتاب الله عز وجل ، وسنة نبيه ﷺ ، وما أجمع عليه عوام أهل العلم ، قال الله تبارك وتعالى لنبيه ﷺ (٣) : ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ

اللَّهِ / فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانَكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾ [الاحزاب: ٥] ، وقال عز وجل : ﴿ وَإِذْ

تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ ﴾ [الاحزاب: ٢٧] ، وقال تبارك وتعالى ﴿ وَنَادَى نُوحٌ ابْنَهُ وَكَانَ فِي مَعْزِلٍ يَا بُنَيَّ ارْكَبْ مَعَنَا وَلَا تَكُنْ مَعَ الْكَافِرِينَ (٤)

قَالَ سَاوِيَ إِلَىٰ جِبَلٍ يَْعَصِمُنِي مِنَ الْمَاءِ قَالَ لَا عَاصِمَ الْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ إِلَّا مَنْ رَحِمَ وَحَالَ بَيْنَهُمَا الْمَوْجُ فَكَانَ مِنَ الْمُغْرِقِينَ (٥) ﴾ [هود] ، وقال عز وجل : ﴿ وَادْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّهُ كَانَ

صِدِّيقًا نَبِيًّا (٦) ﴾ إِذْ قَالَ لِأَبِيهِ يَا أَبَتِ لِمَ تَعْبُدُ مَا / لَا يَسْمَعُ وَلَا يُبْصِرُ وَلَا يُغْنِي عَنْكَ شَيْئًا (٧) ﴾ [مريم] ، وقال تقدست أسماؤه : ﴿ لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ

وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ ﴾ [المجادلة: ٢٢] .

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

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

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

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

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

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

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

[١٨٠٤] قال الشافعي رحمه الله عليه: أخبرنا مالك وسفيان عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاية وعن هبته .

[١٨٠٥] أخبرنا الشافعي: قال: أخبرنا محمد بن الحسن^(١) عن يعقوب ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ قال: « الولاية لُحْمَةٌ كَلْحَمَةِ النَّسَبِ ، لَا يَبَاعُ وَلَا يُوْهَبُ » .

[١٨٠٦] قال الشافعي: أخبرنا سفيان عن ابن أبي نَجِيح ، عن مجاهد: أن علياً عليه السلام قال: « الولاية بمنزلة الحلف ، أقره حيث جعله الله عز وجل » .

[١٨٠٧] قال الشافعي: أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن عائشة رحمها الله ورضيها أنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها ، فقال أهلها: نبيعكها على أن ولاءها
(١) في (ب): « الحسين » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[١٨٠٤] * ط: (٢ / ٧٨٢) (٣٨) كتاب العتق والولاية - (١٠) باب مصير الولاية لمن أعتق . (رقم ٢٠) .
* خ: (٢ / ٢١٧) (٤٩) كتاب العتق - (١٠) باب بيع الولاية وهبته - عن أبي الوليد ، عن شعبة ، عن عبد الله بن دينار به . (رقم ٢٥٣٥) .
وفي (٤ / ٢٤٢) (٨٥) كتاب الفرائض - (٢١) باب إثم من تبرأ من مواليه - عن أبي نعيم ، عن سفيان به . (رقم ٦٧٥٦) .

* م: (٢ / ١١٤٥) (٢٠) كتاب العتق - (٣) باب النهي عن بيع الولاية وهبته - من طرق ، منها طريق سفيان بن عيينة وسفيان بن سعيد الثوري - عن عبد الله بن دينار به . (رقم ١٥٠٦ / ١٦) .
قال مسلم عقب طريق منها: الناس كلهم عيال على عبد الله بن دينار في هذا الحديث .
[١٨٠٥] سبق برقم [١٧٥٧] وخرج هناك ، وقد بين النقاد هناك أنه عن الثوري وابن عيينة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر: « نهى عن بيع الولاية وعن هبته » وهو الحديث السابق .
ولكن تبين من التخريج أن الحديث بهذا اللفظ صحيح بطرقه وشواهده . والله عز وجل وتعالى أعلم .

[١٨٠٦] قال البيهقي في المعرفة (٧ / ٥٠٨): هكذا رواه الشافعي عن سفيان ، ورواه عباس النرسي عن سفيان قال:

الولاية بمنزلة النسب ، لا يباع ، ولا يوهب ، أقره حيث جعله الله .
ورواه عبد الله بن معقل عن علي قال: الولاية شعبة من النسب .
وقد ساق البيهقي ذلك بأسانيد في السنن الكبرى (١٠ / ٢٩٤) .

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

[١٨٠٧] * ط: (٢ / ٧٨١) (٣٨) كتاب العتق والولاية - (١٠) باب مصير الولاية لمن أعتق . (رقم ١٨) .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ب/٢٣٠

٢

ب/٥٥٨

ص

قال الشافعي رحمه الله عليه : فبين في كتاب الله عز وجل ، ثم سنة (٤) رسوله (٥) ﷺ ، ثم ما (٦) لا تمتنع منه العقول : أن (٧) المرء إذا كان مالكا لرجل فأعتقه فانتقل حكمه من العبودية إلى الحرية (٨) فجازت شهادته ، وورث ، وأخذ سهمه في المسلمين ، وحد حدودهم ، وحد له ، فكانت هذه الحرية إنما تثبت العتق للمالك ، وكان المالك المسلم إذا أعتق مسلماً وثبت ولاؤه عليه ، فلم يكن للمالك المُعتق أن يرد ولاؤه فريده رقيقاً ، ولا يهبه ، ولا يبيعه ، ولا للمعتق ، ولا لهما ، لو (٩) اجتمعا على ذلك ، فهذا مثل النسب الذي لا يُحوّل . ويبيّن في السنة وما وصفنا في (١٠) الولاء : أن الولاء لا يكون بحال إلا لمعتق ، ولا يحتمل معنى غير ذلك .

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

(٢) في (ص) : « وجعلنا الذي كاتبه معه » ، وما أثبتناه من (م ، ب) .

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

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

(٥) في (م) : « نبيه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

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

(٧) في (ب) : « من أن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

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

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

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

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

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

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

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

(٤) هي: «ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

(٥) في (م): «ولولا» ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٦) في (م): «أنه» ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٧) في (م ، ص): «فيها» ، وما أثبتناه من (ب) .

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

قال الشافعي رحمه الله: «ومن أعتق عبداً له سائبة فالتعتق ماضٍ وله ولاؤه. ولا يخالف المعتق سائبة في ثبوت الولاء عليه، والميراث منه غير السائبة؛ لأن هذا معتق، وقد جعل رسول الله ﷺ الولاء لمن أعتق. وهكذا المسلم يعتق مشركاً فالولاء للمسلم، وإن مات المعتق لم يرثه مولاؤه باختلاف الدينين، وكذلك المشرك الذمي وغير الذمي فالتعتق جائز، والولاء للمشرك المعتق. وإن مات المسلم المعتق لم يرثه المشرك الذي أعتقه باختلاف الدينين.»

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

قال الشافعي رحمه الله عليه: «وإذا قال الرجل لعبده: أنت حر عن فلان ولم يأمره بالحرية، وقيل المعتق عنه ذلك بعد العتق، أو لم يقبله فسواء، وهو حر عن نفسه لا عن الذي أعتقه عنه، وولاؤه له؛ لأنه أعتقه.»

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

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

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

(٣) في (ب): «لا يكون الولاء إلا»، وما أثبتناه من (ص، م).

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

(٥) في (م، ص): «ورثه»، وما أثبتناه من (ب).

(٦) في (م، ص): «ثم»، وما أثبتناه من (ب).

بناته منه شيئاً . فإن مات المولى المعتق ولا بنين للمولى المعتق لصلبه ، وله ولد ولد منسفلون^(١) ، أو قرابة نسب من قبل الأب ، فأنظر الأحياء يوم مات المولى المعتق من ولد ولد المولى المعتق ، فإن كان واحد منهم أقعد^(٢) إلى المولى المعتق باب واحد فقط فأجعل الميراث له دون من بقى من ولد ولده . وإن استوا في القُعدُ فأجعل الميراث بينهم شرعاً^(٣) ، فإن كان المولى المُعتقُ مات ولا ولد له ، ولا والد للمولى المُعتق ، وله إخوة لأبيه وأمه ، وإخوة لأبيه وإخوة لأمه ، فلا حق للإخوة من الأم في ولاء مواليه ولو لم^(٤) يكن معهم غيرهم ، والميراث للإخوة من الأب^(٥) والأم دون الإخوة للأب ، ولو كان الإخوة للأب والأم واحداً .

وهكذا منزلة أبناء الإخوة ما كانوا مستوين ، فإن كان بعضهم أقعد من بعض ، فأنظر فإن كان القُعدُ لبني الإخوة للأب والأم ، أو لواحد منهم ، فأجعل الميراث له . وكذلك إن كانوا مثله في القعد لمساواته في القعد ولانفراده بقرابة الأم دونهم^(٦) ، ومساواته إياهم في قرابة الأب ، فإن كان القعد لابن الأخ لأب^(٧) دون بني الأب^(٨) والأم فأجعله لأهل القعد بالمولى المعتق ، وهكذا منزلة^(٩) عصبتهم كلهم بعدوا أو قربوا في ميراث الولاء .

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

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

(٢) في (ص) : « أنقد » ، وفي (م) : « أبعد » ، وما أثبتناه من (ب) .

والقُعدُ : قريب الآباء من الجد الأقرب .

والأقعد : الأقرب من هذه الجهة .

(٣) شرعاً : سواء .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

قال الشافعي رحمه الله عليه: وبهذا كله نأخذ .

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

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

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

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

[١٨١٠] * ط: (٢ / ٧٨٤) (٣٨) كتاب العتق والولاء - (١٢) باب ميراث الولاء . (رقم ٢٢) .

وقوله: لعلّة: أى من امرأة أخرى ، وبنو العلات أى إخوة من أمهات شتى .

[١٨١١] * ط: (الموضع السابق) . (رقم ٢٣) .

[١٨١٢] * ط: (٢ / ٥١٩) (٢٧) كتاب الفرائض - (١٣) باب ميراث أهل الملل - رقم (١٣) . وفيه اختلاف فى

اللفظ لا يغير المعنى - والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٥٢] ميراث الولد الولاء

قال الشافعي رحمته الله : وإذا مات الرجل وترك ابنين وبنات وموالى هو أعتقهم ، فمات المولى المَعْتَقُ ورثه ابنه ، ولم يرثه أحد من بناته . فإن مات أحد الابنين وترك ولداً ، ثم مات أحد الموالى الذين أعتقهم ورثه ابن المعتق لصلبه دون بنى أخيه ؛ لأن المعتق لو مات يوم (١) يموت المولى كان ميراثه لابنه لصلبه دون (٢) ابن ابنه (٣) ، ثم هكذا ميراث الولد وولد الولد أبداً ، وإن تسفلوا فى الموالى أنسب ولد الولد أبداً إلى المولى المَعْتَقُ يوم يموت / المولى المَعْتَقُ ، فأيهم كان أقرب إليه بأب واحد فأجعل له جميع ميراث المولى المَعْتَقُ .

ب/٢٣١

م

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

ولو كان الجد الميت فورثه ثلاثة بنون ، ثم مات البنون وترك أحدهم ابناً ، والآخر أربعة ، والآخر خمسة ، ثم ظهر للجد مال اقتسم بنو البنين على أنه ورثه ثلاثة بنين ، ثم ورث الثلاثة البنين أبناؤهم ، فللابن المنفرد بميراث أبيه (٤) ثلث ميراث الجد ، وذلك حصه أبيه (٥) من ميراث الجد (٦) ، وللأربعة البنين ثلث ميراث الجد أرباعاً بينهم (٧) وذلك حصه ميراث أبيهم ، وللخمس البنين ثلث ميراث الجد أخماساً بينهم ، وذلك حصه أبيهم من ميراث جدهم ، ولو كان معهم فى المال بنات دخلن ولا يدخلن فى ميراث الولاء .

فإذا أعتق رجل عبداً فمات المولى المعتق وترك أباه وأولاداً (٨) ذكوراً ، فميراث المولى المعتق لذكور ولده دون بناته وجده ، لا يرث الجد مع ولد المعتق شيئاً ما كان فيهم ذكر ،

(١- ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .

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

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

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

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

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

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

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

قال الشافعى رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : الإخوة أولى بولاء الموالى من الجد ، وبنو الإخوة أولى بولاء الموالى من الجد ، فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه ، فأما إن مات المولى المعتق وترك جده وعمه ومات المولى المعتق فالمال للجد دون العم ؛ لأن العم لا يدلى بقرابته (٨) إلا بأبوة الجد فلا شىء له مع من يدلى بقرابته . ولو مات رجل وترك عمه وجد أبيه كان القول فيها على قياس من قال: الإخوة أولى بولاء الموالى من الجد أن يكون المال للعم ؛ لأنه (٩) يلقى الميت عند جد يجمعهما قبَل الذى ينازعه ، وكذلك ولد العم (١٠) وإن سفلوا؛ لأنهم يلقونه عند أب لهم ولد قبل جد أبيه ، ومن قال: الأخ والجد سواء فجاء الأب والعم سواء ؛ لأن العم يلقاه عند جده وجد أبيه أبو جده (١١) .

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

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

(٣) « أو لأبيه » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

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

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

(٦) فى (ص ، م) : « فيذهب إلى أن يترك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب) : « أب هما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

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

(٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(١١) « أبو جده » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

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

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

[٥٣] / الخلاف في الولاء

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

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

- (١) « كان »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
 (٢) « يكون »: ساقطة من (ب ، م) ، وأثبتناها من (ص) .
 (٣) في (ص ، م) : « الولد » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٤-٥) في (م) : « ينسب » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
 (٦) في (ص ، م) : « أمر » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٧-٨) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
 (٩) « لا »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

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

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

٥٦٠/ب
ص

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

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

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

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

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

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

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

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

وقد صححه بعض العلماء كما ذكرنا هناك . والله عز وجل وتعالى أعلم .

حديثنا حديثك عن النبى ﷺ فى الولاء ؟ فقلت: لو ثبت لاحتمل خلافاً (١) وأن لا يخالفها ؛ لانا نجد توجيه الحديثين معاً لو ثبت ، وما وجدنا له من الأحاديث توجيهها استعملناه مع غيره ، قال: فكيف كان يكون القول فيه لو كان ثابتاً؟ قلت: يقال : الولاء لمن أعتق لا يتنقل عنه أبداً ولو نقله عن نفسه ، ويوجه قول النبى ﷺ : « فإنما الولاء لمن أعتق » على الإخبار عن (٢) شرط الولاء فيمن باع فأعتقه غيره : أن الولاء للذى أعتق إذا كان معتقاً ، لا على العام ؛ أن الولاء لا يكون إلا لمعتق إذ جعل رسول الله ﷺ ولاء لغير معتق ممن أسلم على يديه .

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

قلت: فما تقول فى مملوك كافر ذمى لغيرك أسلم على يدك ، أياكون إسلامه ثابتاً ؟ قال: نعم . قلت: أفيكون ولاؤه لك ، أم يباع على سيده ويكون رقيقاً لمن اشتراه ؟ قال: بل يباع ويكون رقيقاً لمن اشتراه . قلت: فلست أراك جعلت الإسلام عتقاً ، ولو كان الإسلام يكون عتقاً كان للعبد الذمى أن يعتق نفسه ، ولو كان كذلك كان الذمى الحر الذى قلت هذا فيه حراً ، وكان إسلامه غير إعتاق من أسلم على يديه ؛ لأنه إن كان مملوكاً للمسلمين فلهم عندنا وعندك أن يسترقيه ولا يخرج بالإسلام من أيديهم ، وإن قلت: كان مملوكاً للذميين (٤) فينبغى أن يباع ويدفع ثمنه إليهم . قال: ليس بمملوك للذميين (٥) - وكيف يكون مملوكاً لهم وهو يوارثهم وتجاوز شهادته ؟ ولا للمسلمين بل هو حر .

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

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

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

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

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

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

(٧) سبق برقم [١٧٦٠] ، وخرج هناك .

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

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

[١٨١٤] قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته ، قلنا: أ يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ نَهْيُهُ^(٩) عَلَى غَيْرِ التَّحْرِيمِ ؟ قال: هو على التحريم^(١٠) وإن احتمل^(١١) غيره .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(٦-٧) ما بين الرقمين سقط من (م)، وأثبتناه من (ص، ب).

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

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

الجاهلية سائبة فيقول: لا أرثه ويفعل فى الوصيلىة من الإبل والحام ألا يركب ، فقال الله عز وجل: ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيْلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴾ [المائدة : ١٠٣] على معنى: ما جعلتم ، فأبطل شروطهم فيها ، وقضى أن الولاء لمن أعتق ، ورد / البحيرة والوصيلة والحام إلى ملك مالكها إذا كان العتق فى حكم الإسلام ألا يقع على البهائم ، قال: فهل تأول أحد السائبة على بعض البهائم ؟ قلت: نعم . وهذا أشبه القولين بما يعرف أهل العلم والسنة ، قال: أفرايت قولك: قد أعتقتك سائبة ، أليس خلاف قولك: قد أعتقتك^(١)؟ قلت: أما فى قولك: أعتقتك^(٢) فلا ، وأما فى زيادة سائبة فنعلم . قال: فهما كلمتان خرجتا معاً ، فإنما أعتقه على شرط ، قلت: أو ما أعتقت بريرة على شرط أن الولاء للبايعين فأبطل رسول الله ﷺ الشرط ؟ فقال: « الولاء لمن أعتق » ، قال: بلى ، قلت: فإذا أبطل رسول الله ﷺ شرط البائع والمبتاع المعتق ، وإنما انعقد البيع عليه ؛ لأن الولاء لمن أعتق ورده إلى المعتق^(٣) ، فكيف^(٤) لا يبطل شرط المعتق ولم يجعله لغيره من الآدميين؟ قال: فإن قلت : فله الولاء^(٥) ولا يرثه ؟ قلت: فقل إذا : الولاء للمعتق المشترط عليه أن الولاء لغيره ولا يرثه ، قال: ولا يجوز أن أثبت له الولاء وأمنعه الميراث ودينهما واحد .

قال الشافعى رحمة الله عليه: وقلت له: أرايت الرجل يملك أباه ويتسرى الجارية^(٦) ويموت ، لمن ولاء هذين ؟ قال: لمن عتقا بملكه وفعله ، قلت: أفرايت لو قال لك قائل: قال النبى ﷺ: « إنما الولاء لمن أعتق » ولم يعتق واحد من هذين ، هذا ورث أباه فأعتقه^(٧)

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

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

(٣) « إلى المعتق » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

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

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

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

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

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

ومعنى هذا أنه نقل نقلاً متواتراً .

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

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

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

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

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

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

(٤) سبق برقم [١٧٦٢] .

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

(٦-٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

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

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

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

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

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

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

[١٨١٩] قلت: أخبرنا سفيان عن سليمان بن مهران ، عن إبراهيم النخعي: أن رجلاً أعتق سائبة فمات ، فقال عبد الله: هو لك ، قال: لا أريد . قال: فضعه إذا في بيت المال ، فإن له وارثاً كثيراً .

[١٨٢٠] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا سفيان قال: أخبرني أبو طوالة عبد الله بن عبد الرحمن عن معمر قال: كان سالم مولى أبي حذيفة لامرأة من الأنصار يقال لها : عمرة بنت يُعَار أعتقته سائبة فقتل يوم اليمامة ، فأتى أبو بكر بميراثه فقال: أعطوه عمرة فأبت تقبله .

قال: قد اختلفت (٢) فيه الأحاديث .

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

قلت: رأيت لو كان أخرجه من ملكه إلى المسلمين ، أكان له أن يعتقه ولم يأمره

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

(٢) في (م) : « اختلف » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

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

[١٨١٨] سبق برقم [١٧٦٤] وخرج هناك ، في باب الموارث .

[١٨١٩] سبق برقم [١٧٦٦] وخرج هناك ، في باب الموارث .

[١٨٢٠] سبق برقم [١٧٦٥] وخرج هناك ، في باب الموارث .

[١٨٢١] سبق برقمى [١٨٠٧ - ١٨٠٨] وخرج هناك ، في باب الولاية والحلف .

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

ب/٢٣٤

٢

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

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

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

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

(٣) « الميراث الذى منعه » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .

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

(٥) فى (م) : « بنيه به أبعد » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

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

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

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

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

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

للمسلمين ولا يرجع إليه . قلت: وكيف ثبت ولاؤه للمسلمين وغيرهم أعتقه ؟ قال: فيأى شيء يرثونه ؟ قلت: ليسوا يرثونه ، ولكن ميراثه لهم لأنه لا مالك له بعينه . قال: وما دل^(١) على ما تقول ، فإن الذى يعرف أنهم لا يأخذونه إلا ميراثاً ؟ قلت: أفيجوز أن يرثوا كافريناً ؟ قال: لا .

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

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

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

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

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

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

(٣) فى (ب) : « فقلت: أموجود » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) انظر حديث رقم [١٧٥٣] فى باب الخلاف فى ميراث أهل الملل . وفيه قال الشافعى: « وقد روى عن معاذ ابن جبل ومعاوية ومسروق وابن المسيب ومحمد بن على بن الحسين: أن المؤمن يرث الكافر، ولا يرثه الكافر » .

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

(٦) فى (ص ، م) : « وصى به » ، وما أثبتناه من (ب) .

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

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

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

فأثبه^(١) ، وقلت : إذا جاء الحديث عن النبى ﷺ جملة فهو على حمله ولم نحمله ما احتمال إلا بدلالة عن النبى ﷺ . قال : وكذلك أقول . قلت : فلم لم^(٢) تقل هذا فى المسلم يعتق النصرانى ؟

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

[١٨٢٤] والحجة فى قول النبى ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم » .

وقد روى عن عمر بن عبد العزيز خلاف هذا .

قال : فقد يحتمل أن يكون هذا عن عمر بن عبد العزيز ترك شىء وإن كان له ؟ قلت : نعم^(٣) . وأظهر معانيه عندنا أنه ليس له أن يرث كافراً ، رأيته^(٤) إذا منع الميراث للولد والوالد والزوج بالكفر كان ميراث الولاء^(٥) أولى أن يمنعه ؛ لأن المولى أبعد من ذى النسب .

قال : فما حجتك على أحد إن خالفك فى الرجل يعتق عبده عن الرجل بغير أمره ؟ فقال : الولاء للمعتق عنه دون المعتق لعبده ؛ لأنه عقد العتق عنه .

[١٨٢٥] قلت : أصل حجتى عليك ما وصفت من أن النبى ﷺ قال : « الولاء لمن أعتق » وهذا معتق . قال : فقد زعمت أنه إن أعتق^(٦) عبده عنه بأمره كان الولاء للأمر المعتق عنه عبده ، وهذا معتق عنه . قلت : نعم من قبل أنه إذا أعتق عنه بأمره فإنما ملكه عبده وأعتقه عنه بعدما ملكه^(٧) . قال : أفقبضه المالك^(٨) المعتق عنه ؟ قلت : إذا أعتقه عنه بأمره فعتقه أكثر من قبضه هو لو قبضه . قال : ومن أين ؟ قلت : إذا جاز للرجل أن يأمر

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

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

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

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

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

(٦) فى (ص) : « أنه أعتق » ، وفى (م) : « أنه إن يعتق » ، وما أثبتناه من (ب) .

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

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

[١٨٢٣] سبق برقم [١٨١٢] وخرج هناك ، فى باب الولاء والحلف .

[١٨٢٤] سبق برقمى [١٧٤٧ - ١٧٤٨] فى باب الموارث - أول كتاب الفرائض .

[١٨٢٥] سبق برقمى [١٨٠٧ - ١٨٠٨] فى باب الولاء والحلف .

الرجل أن يعتق عبد نفسه فأعتقه ، فجاز بأنه وكيل له ماضى الأمر فيه ما لم يرجع فى وكالته ، وجاز للرجل أن يشتري العبد من الرجل فيعتقه المشتري بعد تفرقهما عن المقام الذى تبايعا فيه وقبل القبض ، فينفذ العتق ؛ لأنه مالك ، جاز إذا ملكه سيد العبد عبده أن ينفذ عليه عتقه وعتق غيره بأمره . قال^(١): والولاء للأمر ؟ قلت : نعم ؛ لأنه مالك معتق . قال : ومن أين يكون معتقاً ، وإنما أعتق عنه غيره بأمره^(٢) ؟ قلت : إذا أمر بالعتق رجلاً فأعتق عنه فهو وكيل له جاز العتق ، وهو المعتق إذا وكل ونفذ العتق بأمره .

قال : فكيف ؟ قلت : فى الرجل يعتق عن غيره عبده بغير أمره : العتق جائز ، قلت : نعم ؛ لأنه أعتق ما يملك . قال : رأيت قوله هو حر عن فلان ، ألهها^(٣) معنى ؟ قلت : أما^(٤) معنى له حكم يرد به العتق أو ينتقل به الولاء فلا .

قال : فما الحججة فى هذا سوى ما ذكرناه^(٥) ؟ رأيت لو قال : إذا أعتقه عنه بغير أمره فقبل العتق كان له الولاء ؟ قلت : إذا يلزمه فيه العلة التى^(٦) لا نرضى أن نقوله . قال : وما هو ؟ قلت : يقال له : هل يكون العتق إلا للمالك ؟ قال : يقول : لا ، قلنا : فمتى^(٧) ملك ؟ قال : حين قبل / قلت : أفأريت حين قبل ، أقبل حراً أو مملوكاً ؟ قال : فأقول : بل قبل حراً .

قلنا : أفيعتق حراً أو يملكه ؟ قال : فأقول بل حين فعل علمنا أنه كان مالكاً حين وهبه له . قلت : أفأريت إن قال لك : قد قبلت وأبطلت عتقك ، أكون^(٨) العبد المعتق مملوكاً له ؟ قال : وكيف يكون مملوكاً له ؟ قلت : تجعله بإعتاقه إياه عنه مملوكاً له قبل العتق ، وإذا ملكتنى عبدك^(٩) ثم أعتقته أنت ، جاز تمليكك إياى وبطل عنه عتقك إذا لم أحدث له عتقاً ، ولم أمرك تحدته لى . قال : هذا يلزم من قال هذا ، وهذا خطأ بين ما لم^(١٠) يملكه إياه إلا بعد خروجه من الرق ، وما أخرجه من الرق غيره فالولاء له كما قلت .

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

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

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

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

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

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

(٧) فى (ص ، م) : « قلت : أفمتى » ، وما أثبتناه من (ب) .

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

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

وهذا^(١) قول قد قاله غيرك من أصحابنا أفتوضحه لى بشيء ؟ قلت^(٢): نعم ، أرأيت لو أعتقت عبداً لى ثم قلت بعد عتقه: قد جعلت أجره وولاءه الآن لك ؟ / قال: فلا يكون لى أجره ولا ولاؤه ، وإنما يقع الأجر والولاء يوم أعتقت ، فلما أعتقت عن نفسك لم ينتقل إلى أجرك كما لا ينتقل أجر عملك غير هذا إلى .

قال الشافعى رحمته الله : وقلت له : والولاء لا يملكه إلا من أعتق ، ولا يكون لمن أعتق إخراجه من ملكه إلى غيره ، وهو غير الأموال المملوكة التى يحولها الناس من أموالهم إلى أموال من شاؤوا . قال: نعم ، قلت: فهذه الحجة على من خالفنا فى هذا .

[٥٤] الوديعة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا الشافعى / رحمة الله عليه قال: إذا استودع الرجل الرجل / الوديعة ، وأراد المستودع سفراً فلم يثق بأحد يجعلها عنده ، فسافر بها برأ أو بحرأ ، فهلكت ضمن . وكذلك لو أراد سفراً فجعل الوديعة فى بيت مال المسلمين فهلكت ضمن ، وكذلك إن دفنها ولم يعلم^(٣) بها أحدًا يأمنه على ماله فهلكت ضمن ، وكذلك إن دفنها ولم^(٤) يخلف فى منزله أحدًا يحفظه فهلكت ، ضمن . وإذا أودع الرجل الوديعة فتعدى فيها ، فلم تهلك حتى أخذها وردها فى موضعها ، فهلكت ضمن من قبل أنه قد خرج من حد الأمانة إلى أن كان متعدياً ضامناً للمال بكل حال حتى يحدث له المستودع أمانة مستقبلية .

وكذلك لو تكارى دابة إلى بلد فتعدى بها ذاهباً أو جائياً ، ثم ردها سالمة إلى الموضع الذى له فى الكراء فهلكت من قبل أن يدفعها ، كان لها ضامناً من قبل أنه صار متعدياً ، ومن صار متعدياً^(٥) لم يبرأ حتى يدفع إلى من تعدى عليه ماله . وكذلك لو سرق دابة لرجل من حرزها ثم ردها إلى حرزها ، فهلكت ضمن ولا يبرأ من ضمن إلا بدفع ما ضمن إلى مالكة . ولو أودعه عشرة دراهم فتعدى منها فى درهم فأخرجه ، فأنفقه ، ثم أخذه فرده بعينه ، ثم هلكت الوديعة ضمن الدرهم ، ولا يضمّن التسعة ؛ لأنه تعدى بالدرهم ولم^(٦) يتعد بالتسعة ، وكذلك إن كان ثوباً فلبسه ثم رده بعينه ضمنه .

(١- ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتاه من (ص ، ب) .

(٣- ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتاه من (ب ، ت) .

(٥) « ومن صار متعدياً »: سقط من (ص) ، وأثبتاه من (ب ، ت) .

(٦) فى (ص) : « ولا يتعدى » ، وما أثبتاه من (ب ، ت) .

قال الربيع: قول الشافعي رضي الله عنه: إن كان الدرهم الذي أخذه ثم وضع غيره معروفاً من الدراهم ضمن الدرهم ^(١) ولم يضمن التسعة ، وإن كان لا يتميز ضمن العشرة .

قال الشافعي رحمة الله عليه: وإذا أودع الرجل الرجل الدابة فأمره بسقيها وعلفها ، فأمر بذلك من يسقى دوابه ويعلفها ^(٢)، فتلفت من غير جناية ، لم يضمن . وإن كان سقى دوابه ^(٣) في داره فبعث بها خارجاً من داره ضمن .

قال ^(٤): وإذا استودع الرجل الرجل الدابة ^(٥) فلم يأمره بسقيها ، ولا علفها ، ولم ينهه ، فحبسها المستودع مدة إذا أتت على مثلها ولم تأكل ولم تشرب تلفت ، فتلفت فهو ضامن ، وإن كانت تلفت في مدة قد تقيم الدواب في مثلها ولا تتلف ، فتلفت لم يضمن من تركها ، وإذا دفع إليه الدابة وأمره أن يكرهها ممن يركبها بسرج ، فأكرها ممن يحمل عليها ، فعطبت ضمن ، ولو أمره أن يكرهها ممن يحمل عليها تبناً ، فأكرها ممن يحمل عليها حديداً ، فعطبت ضمن .

ولو أمره أن يكرهها ممن يحمل عليها حديداً ، فأكرها ممن يحمل عليها تبناً بوزنه ، فعطبت ضمن ؛ لأنه يفرش عليها من التبن ما يعم ^(٦) فيقتل ، ويجمع عليها من الحديد ما يلهد ^(٧) فيتلعي ^(٨) ، ويرم فيقتل .

ولو أمره أن يكرهها ممن يركب بسرج فأكرها ممن يركبها بلا سرج ، فعطبت ضمن ؛ لأن معروفاً أن السرج أوقى لها ، وإن كان يعرف أنه ليس بأوقى لها لم يضمن ؛ لأنه زادها خفة . ولو كانت دابة ضئيلة فأكرها ممن يعلم أنها لا تطيق حمله ضمن ؛ لأنه إذا سلطه على أن يكرهها فإنما يسقطه على أن يكرهها ممن تحملها ، فأكرها ممن لا تحمله ضمن . وإذا أمره أن يكرهها ممن يركبها بسرج فأكرها ممن يركبها بإكاف ^(٩) ، فكان الإكاف أعم أو أضر في حال ضمن ، وإن كان أخف ، أو مثل السرج ، لم يضمن .

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا استودع / الرجل الرجل الوديعة ، فأراد المستودع السفر ،

(١) في (ص): « الدراهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

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

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

(٥) في (ت): « إبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) في (ص): « يغم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) اللهد: انفراج يصيب الإبل في صدورها من صدمة ونحوها .

ومعنى يتلعي: في القاموس واللسان والتاج: تلعى العسل وغيره تعقد . وربما أراد هذا المعنى هنا .

والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٨) في (ص): « فيلقى » ، وفي (ت): « فيلتعي » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) الإكاف: برذعة الحمار .

فإن كان المستودع حاضراً أو وكيل له لم يكن له أن يسافر حتى يردها إليه ، أو إلى وكيله ، أو يأذنا له أن يودعها من رأى ، فإن فعل فأودعها من شاء فهلكت ضمن إذا لم يأذنا له ، وإن كان غائباً فأودعها من يودع ماله ممن يكون أميناً على ذلك فهلكت لم يضمن ، فإن أودعها ممن يودع ماله ممن ليست له أمانة فهلكت ضمن ، وسواء كان المودع من أهلها أو من غيرهم ، أو حرّاً ، أو عبداً ، أو ذكراً ، أو أنثى ؛ لأنه يجوز / له أن يستهلك ماله ، ولا يجوز له أن يستهلك مال غيره ، ويجوز له أن يوكل بماله غير أمين ، ولا يجوز له أن يوكل بأمانته غير أمين .

١/٧٧٣
ص

وهكذا لو مات المستودع فأوصى إلى رجل بماله والوديعة ، أو الوديعة دون ماله ، فهلكت ، فإن كان الموصى إليه بالوديعة أميناً لم يضمن الميت ، وإن كان غير أمين ضمن . ولو استودعه إياها فى قرية أهلة فانتقل إلى قرية غير أهلة ، أو فى عمران من القرية فانتقل إلى خراب من القرية ، وهلكت ضمن الحالين . ولو استودعه إياها فى خراب فانتقل إلى عمارة أو فى (١) خوف فانتقل إلى موضع آمن ، لم يكن ضامناً ؛ لأنه زاده خيراً . ولو كان شرط عليه ألا يخرجها من هذا الموضع فتعدى فأخرجها من غير ضرورة فهلكت ضمن ، فإن كانت ضرورة فأخرجها إلى موضع أحرز من الموضع الذى كانت فيه لم يضمن . وذلك مثل النار تغشاه والسييل ، ولو اختلفا فى السيل أو النار فقال المستودع : لم يكن سيل ولا نار ، وقال المستودع : قد كان يعلم أنه قد كان فى تلك الناحية ذلك بعين ترى ، أو أثر يدل ، فالقول قول المُستودع ، وإن لم يكن فالقول قول المُستودع ، ومتى ما قلت لواحد منهما القول قوله فعليه اليمين إن شاء الذى يخالفه أحلفه .

قال : وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة ، فاختلفا فقال المُستودع : دفعتها إليك ، وقال المُستودع : لم تدفعها ، فالقول قول المُستودع . ولو كانت المسألة بحالها غير أن المستودع قال (٢) : أمرتنى أن أدفعها إلى فلان فدفعتها ، وقال المُستودع : لم أمرك ، فالقول قول المستودع وعلى المُستودع البيّنة ، وإنما فرقنا بينهما أن المدفوع إليه غير المُستودع ، وقد قال الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أُوتِيَ أَمَانَتَهُ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ، فالأول إنما ادعى دفعها إلى من ائتمنه ، والثانى إنما ادعى دفعها إلى غير المُستودع بأمره ، فلما أنكر أنه أمره أغرم له ؛ لأن المدفوع إليه غير الدافع . وقد قال الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ أَنْتَم مِّنْهُمْ

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

(٢) « قال : « ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .

رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴿ [النساء: ٦] ، وقال عز وعلا: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ [النساء: ٦] وذلك أن ولي اليتيم إنما هو وصى أبيه ، أو وصى وصاه الحاكم ، ليس أن اليتيم استودعه ، فلما بلغ اليتيم أن يكون له أمر في نفسه وقال: لم أرض أمانة هذا ، ولم أستودعه ، فيكون القول قول المستودع ، كان على المستودع أن يشهد عليه إن أراد أن يبرأ . وكذلك الوصى ، فإذا أقر المدفوع إليه أنه قد (١) قبض بأمر المستودع ، فإن كانت الوديعة / قائمة ردها ، وإن كان استهلكها رد قيمتها ، فإن قال: هلكت بغير استهلاك ولا تعدد ، فالقول قوله ، ولا يضمن من قبل أن الدافع إليه بعد إنما دفع إليه بقول رب الوديعة .

قال: وإذا استودع الرجل الرجل المال في خريطة فحولها إلى غيرها ، فإن كانت التي حولها إليها حرزاً كالتى حولها منها (٢) لم (٣) يضمن ، وإن كانت لا تكون حرزاً ضمن إن هلكت ، وإذا (٤) استودعه إياها على أن يجعلها في صندوق على ألا يرقد عليه ، أو على ألا يقفله ، أو على ألا يضع عليه متاعاً ، فرقد عليه ، أو أقفله ، أو وضع عليه متاعاً ، فسرق لم يضمن ؛ لأنه زاده حرزاً (٥) .

وكذلك لو استودعه على أن يدفنها في موضع من البيت ولا يبنى عليه ، فوضعها في ذلك الموضع ، وبنى عليه بنياناً بلا أن يكون مخرجاً لها من البيت ، فسرقت لم يضمن ؛ لأنه زادها بالبناء حرزاً .

وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة على أن يجعلها في بيت ولا يدخله أحد ، فجعلها (٦) فأدخله قوماً ، فسرقها بعض الذين دخلوا أو غيرهم ، فإن كان الذي سرقها من (٧) أدخله فعليه غرمها ، وإن كان الذي سرق لم يدخله فلا غرم / عليه .

قال: وإذا سأل الرجل الرجل الوديعة فقال: ما (٨) استودعنتى شيئاً ، ثم قال: قد كنت استودعنتى فهلكت ، فهو ضامن لها ؛ من قبل أنه قد أخرج نفسه من الأمانة .

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

(٢) في (ت) : « منه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٣) في (ب) : « لا » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

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

(٥) في (ب ، ت) : « خيراً » ، وما أثبتناه من (ص) .

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

(٧) في (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

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

وكذلك لو سأله إياها فقال: قد دفعتها إليك، ثم^(١) قال بَعْدُ: قد ضاعت في يدي فلم أدفعها إليك^(٢) كان ضامناً ، ولو كان^(٣) قال: ما لك عندى شيء ، ثم قال: كان لك عندى شيء فهل لك ، كان القول قوله ؛ لأنه صادق أنه ليس له عنده شيء إذا هلك الوديعة^(٤) .

قال: وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة فوضعها في موضع من داره يحرز فيه ماله، ويرى الناس مثله حرزاً ، وإن^(٥) كان غيره من داره أحرز منه فهلك لم يضمن ، وإن وضعها في موضع من داره لا يراه الناس حرزاً، ولا يحرز فيه مثل الوديعة ، فهلك ضمن . وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة ذهباً أو فضة في منزله على ألا يربطها في كفه أو في^(٦) بعض ثوبه فربطها ، فخرج فهلك ضمن ، ولو كان ربطها في مكانه ليحرزها ، فإن كان إحرازها يمكنه فتركها^(٧) حتى طُرَّت^(٨) ضمن ، وإن كان لا يمكنه بعلق لم يفتح ، أو ما أشبه ذلك ، لم يضمن .

قال: ولو^(٩) استودعه إياها خارجاً من منزله على أن يحرزها في منزله^(١٠) ، وعلى ألا يربطها في كفه ، فربطها في كفه فضاعت^(١١) ، فإن كان ربطها من كفه فيما بين عضده وجنبه لم يضمن ، وإن كان ربطها ظاهرة على عضده ضمن ؛ لأنه لا يجد من ثيابه شيئاً أحرز من ذلك الموضع ، وقد يجد من ثيابه ما هو أحرز من إظهارها على عضده . وإذا استودعه إياها على أن يربطها في كفه فأمسكها في يده ، فانفلتت من يده ضمن ، ولو أكرهه رجل على أخذها لم يضمن ، وذلك أن يده أحرز من كفه ما لم يجن هو في يده شيئاً هلك^(١٢) به .

قال: وإذا استودع الرجل الرجل شيئاً من الحيوان ولم يأمره بالنفقة عليه ، انبغى له

-
- (١- ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت) .
 (٣) « كان » : ساقطة من (ب ، ت) ، وأثبتناها من (ص) .
 (٤) في (ص) : « وديعته » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .
 (٥) « وإن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ت) .
 (٦) في « في » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ت) .
 (٧) في (ص ، ت) : « فركبها » ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٨) في (ص) : « صرت » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) ، والطرُّ: الخَلْس . وربما استعملها الإمام الشافعي بمعنى سقرت .
 (٩) في (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .
 (١٠) « على أن يحرزها في منزله » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ت) .
 (١١) في (ت) : « وعلى ألا يربطها في كفه فضاعت » ، وفي (ب) : « في كفه فربطها فضاعت » ، وما أثبتناه من (ص) .
 (١٢) في (ص) : « فهلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ت) .

أن يرفعه إلى الحاكم حتى يأمره بالنفقة عليه ، ويجعلها ديناً على المستودع ، ويوكل الحاكم بالنفقة من يقبضها منه وينفقها غيره لئلا يكون / أمين نفسه أو يبيعها ، وإن لم يفعل فأنفق عليها فهو متطوع ، ولا يرجع عليه بشيء . وكذلك إذا أخذ له دابة ضالة ، أو عبداً أبقاً ، فأنفق عليه فهو متطوع ولا يرجع عليه بشيء ، وإذا خاف هلاك الوديعة فحملها إلى موضع آخر فلا يرجع بالكراء على رب الوديعة ؛ لأنه متطوع به .

قال: وإذا استودع الرجل الرجل الذهب فخلطها مع ورقٍ له ، فإن كان خلطها ينقصها ضمن النقصان ولا^(١) يضمها لو هلكت ، وإن كان لا ينقصها لم يضم . وكذلك لو خلطها مع ذهب يتميز منها^(٢) فهلكت لم يضم ، وإن كان لا يتميز منها^(٣) تميزاً بيناً فهلكت ضمن . وإذا استودع الرجل الرجل دنانير أو دراهم ، فأخذ منها ديناراً أو درهماً ، ثم رد مكانه بدله ، فإن كان الذي رد^(٤) مكانه يتميز من دنانيره ودراهمه فضاعت الدنانير كلها ضمن ما تسلف فقط ، وإن كان الذي وضع بدلاً مما أخذ لا يتميز ، ولا يعرف ، فتلقت الدنانير ضمنها كلها .

(١) في (ت): « ولم » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

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

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