

هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها . وروى معنى ذلك عن علي وفضالة بن عبيد ومالك بن أنس وهو قول الشافعي على القول الذي يرى أن الهبة المطلقة تقتضي ثوابا وقد روى أبو هريرة أن امرأيا وهب لنبى ﷺ ناقة فأعطاه ثلاثا فأبى فزاده ثلاثا فأبى فزاده ثلاثا فلما كتلت تسعا قال رضيته ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لقد سمعت أن لآلهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقيفي أو دوسي ، من المسند ، قال أحد إذا تغيرت العين الموهوبة بزيادة أو نقصان ولم يثبه منها فلا أرى عليه نقصان ما نقص عنده إذا رده إلى صاحبه إلا أن يكون ثوبا لبسه أو

(الثالث) أنه يعتبر قبوله للعطية عند وجودها وينتقل إلى شروط الهبة المذكورة لأنها هبة منجزة فاعتبرها القبول عند وجودها كعطية الصحيح بخلاف الوصية فإنه لا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد الموت على ما يأتي (فصل) والعطية تقدم على الوصية وهو قول الشافعي وجهور العلماء، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر إلا في العتق فإنه حكمي عنهم تقدمه لأن العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسري وينفذ في ملك الغير فيجب تقدمه. ولنا أن العطية لازمة في حق المبرض فقدمت على الوصية كعطية الصحة أو قدمت على العتق كعطية الصحة

(الرابع) أن الملك يثبت في العطية من حينها ويكون مراعى فإذا خرج من الثلث عند الموت تبين أن الملك كان ثابتاً من حينه لأن العطية في المرض تزيد في الحال لأنها إن كانت هبة فقتضاها تأييده المرهوب في الحال ولهذا يعتبر قبولها في المجلس كما لو كانت في الصحة ، وكذلك إن كانت محاباة أو اعتاقاً وأما كونها مراعاة فلا نألا نعلم هل هذا مرض الموت أو لا ولا نعلم هل يستزيد مالا أو يتلف شيء من ماله أو لا قد عرفنا لنعلم عاقبة أمره فنعمل عليها فإذا انكشف الحال علمنا حينئذ ما ثبت حال العقد ، ومثل ذلك ما لو أسلم أحد الزوجين بعد الدخول فانا لا ندرى هل يسلم الثاني أم لا فنقف الأمر حتى تقضي العدة فإن أسلم الآخر في العدة تبين أن النكاح كان صحيحاً باقياً وإن انقضت العدة قبل إسلامه تبين أن النكاح انفسخ من حين اختلاف دينهما

(مسئلة) (فلو أعتق في مرضه عبداً أو وهبه لإنسان ثم كسب في حياة سيده شيئاً ثم مات سيده فخرج من الثلث كان كسبه له إن كان معتقاً والمرهوب إن كان موهوباً ، وإن خرج بعضه قلها من كسبه بقدر ذلك)

إذا أعتق عبداً لا مال له سواء فكسب مثل قيمته قبل موت سيده فلا عبد من كسبه بقدر ما عتق منه وباقيه لسيده فبزيادة به مال السيد ويزداد الحرية لذلك ويزداد حقه من كسبه فينقص به حق السيد من الكسب وينقص بذلك قدر المعتق منه فيدخل الدور فيستخرج ذلك بالجبر فيقال عتق من العبد شيء وله من كسبه شيء لأن كسبه مثله والورثة من العبد شيئان لأن لهم مثلي ما عتق منه وقد عتق منه شيء ولا يحسب على العبد ما حصل له من كسبه لأنه احتسبه بجزائه الحر لا من جهة سيده فصار للعبد شيئان

غلاما استعمله أو جارية استخدمها فأما غير ذلك إذا نقص فلا شيء عليه فكان عندي مثل الزهن الزيادة والنقصان لصاحبه

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قال داري لك عمري أو هي لك عمرك فهي له ولورثته من بعده)

العمري والرقبي نوعان من الهبة يفترقان إلى ما يفترقا إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والتبعض أو ما يقدم مقام ذلك عند من اعتبره، وصوره العمري أن يقول الرجل أعمرتك داري هذه أو هي لك عمري أو ماعشت أو مدة حياتك أو ما حبيت أو نحو هذا، سميت عمري لتبديدها بالعمري والرقبي أن

والورثة شيان من العبد وكسبه فيقسم العبد وكسبه نصفين فيعتق منه نصفه وله نصف كسبه والورثة نصفهما، وإن كسب مثلي قيمته فله من كسبه شيان صار له ثلاثة أشياء، ولم شيان فيقسم العبد وكسبه أخسا فيعتق منه ثلاثة أخسائه وله ثلاثة أخساص كسبه والورثة خسا وكسبه وإن كسب ثلاثة أمثال قيمته فله من كسبه ثلاثة أشياء، مع ماعتق منه والورثة شيان فيعتق منه ثلثاه وله ثلثا كسبه والورثة ثلثهما، وإن كسب نصف قيمته عتق منه شيء، وله من كسبه نصف شيء، ولم شيان فالجميع ثلاثة أشياء ونصف شيء، فإذا بسطها انصافا صارت سبعة فله ثلاثة أسباعا فيعتق منه ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه والباقي للورثة وذلك مثلا ماعتق منه

﴿مسئلة﴾ (وإن كان موهوبا لإنسان فلا وهو له من العبد بقدر ماعتق منه وله من كسبه بقدر ذلك) فإن كانت قيمته مائة فكسب تسعة فاجعل له من كل دينار شيئا فقد عتق منه مائة، وله من كسبه تسعة أشياء، ولم مائتا شيء، فيعتق منه مائة جزء، وخدمة أجزاء، من ثلثائة وتسعة وله من كسبه مثل ذلك، ولم مائتا جزء، من كسبه، فإن كان على السيد دين يستغرق قيمته وقيمة كسبه صرفا في الدين ولم يعتق منه شيء، لأن الدين مقدم على التبرع وإن لم يستغرق قيمته وقيمة كسبه، صرف من العبد وكسبه ما يقضى به الدين وما بقي منها يقدم على ما يدخل في العبد الكامل وكسبه، فعلى هذا لو كان على الميت دين بقيمة العبد صرف فيه نصف العبد ونصف كسبه وقدم النصف الباقي بين الورثة والعتق نصفين وكذلك بقية الكسبه، فإن كسب العبد مثل قيمته ولديده مال بقدر الكسب قسمت العبد ومثل قيمته على الأشياء الأربعة اكل شيء، ثلاثة أرباع فيعتق من العبد ثلاثا، وأرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه (فصل) وإن أعتق عبداً قيمته عشرون، ثم أعتق عبداً قيمته عشرة فكسب كل واحد منهما مثل قيمته أكلت الحاربية في العبد الأول فيعتق منه شيء، وله من كسبه شيء، والورثة شيان ويقسم العبدان وكسبهما على الأشياء الأربعة اكل شيء، خدمة عشر فيعتق منه بقدر ذلك وهو ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه والباقي للورثة، وإن بدأ بعتق الأدنى عتق كله وأخذ كسبه ويستحق الورثة من العبد الآخر وكسبه مثلي العبد الذي عتق وهو نصفه ونصف كسبه ويبقى نصفه ونصف كسبه

يقول أرنبيك هذه الدار أو هي لك حياتك على أنك ان ماتت لي عادت إلي، وإن مات ذلك فهي لك ولعقبك فكانت يقول هي لاخرنا موتنا وبذلك سميت رقي لان كل واحد منهما يرقب، موت صاحبه وكلاهما جائز في قول أكثر أهل العلم، وحكى عن بعضهم أنها لا تصح لان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تعسروا ولا ترقبوا »

ولنا ما روى جابر قال : قال رسول الله ﷺ « العمري جائزة لاهلها والرقي جائزة لاهلها »
رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن، فاما النهي فلما ورد على سبيل الاعلام لهم انكم إن أهرتم أو أرقبتم بعد للعمير والمرقب ولم يعد اليكم منه شيء . وسياق الحديث يدل عليه فانه قال « فمن

بينهما نصفين فيعتق ربه، وله ربع كسبه وبرق ثلاثة أرباعه وبقية ثلاثة أرباع كسبه وذلك مثلاً ما عتق منها ، وإن أعتق العبدين دفعة واحدة أفرعنا بينهما فمن خرجت له قرعة الحرية فهو كما لو بدأ باعتاقه (فصل) فان أعتق ثلاثة أعبد قيمتهم سواء وعليه دين بقدر قيمة أحدهم وكسب أحدهم مثل قيمته أفرعنا بينهم لاخراج الدين ، فان وقعت على غير المكاتب عتق كاه والمكاتب وماله للورثة وإن وقعت قرعة الحرية على المكاتب عتق منه ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه وبقية كسبه والرابع الآخر للورثة كما قلنا فيها اذا كان لسيد مال بقدر قيمته ، ولو وقعت قرعة لثنين ابتداء على المكاتب قضينا الدين بنصفه ونصف كسبه ثم أفرعنا بين باقيه وبين العبد الآخر في الحرية فان وقعت على غيره عتق كاه وللورثة ما بقي ، فان وقعت على المكاتب عتق باقيه وأخذنا بقي كسبه ثم يفرع بين العبدين لانعام الثلث فن وقعت عليه القرعة عتق ثلثه ويبقى ثلثه والعبد الآخر للورثة (فصل) رجل أعتق عبدين من اوتي القيمة بكلمة واحدة لا مال له غيرها ثم مات أحدهما في حياته أفرع بين الحي والميت ، فان وقعت على الميت فالحي رقيق وتبين ان الميت نصفه حر لأن مع الورثة مثلي نصفه ، وإن وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة لأنه لم يصل اليهم

(فصل) رجل أعتق عبداً لا مال له سواء قيمته عشرة فمات قبل سيده وخلف عشرين فهي لسيدة بالولاء وتبين انه مات حراً ، وكذلك إن خلف أربعين وبنات وإن خلف عشرة عتق منه شيء وله من كسبه شيء . ولسيدة شينان وقد حصل في يد سيده عشرة فعادل ستين فتبين ان نصفه حر وباقيه رقيق والعشرة يستحقها السيد نصفها بحكم الرق ونصفها بالولاء ، فان خلف العبد ابناً فله من رقبته شيء ومن كسبه شيء . لابنه بالميراث وللسيدة شينان فتقسم العشرة على ثلاثة للابن ثلثها وللسيد ثلثها وتبين انه عتق من العبد ثلثه ، وإن خلف بنتاً فله نصف شيء . وللسيدة شينان فصارت العشرة على خمسة ، فبنت خمسة وللسيد أربعة أخماسها فعادل ستين فتبين ان خمسي العبد مات حراً ، وإن خلف العبد عشرين وابناً فله من كسبه شينان يكرنان لابنه وللسيدة شينان فصارت العشرون بين السيد وبين ابنة نصفين وتبين انه عتق منه نصفه فان مات الابن قبل موت السيد كان ابن معتقة

أمر عمرى فهي لمن أعرها حيا وميتا وعقبه ، ولو أريد به حقيقة النهي لم يمنع ذلك صحته فان النهي إنما يمنع حجة ما يفيد للنهي عنه فائدة ، أما إذا كان حجة النهي عنه ضرراً على مرتكبه لم يمنع صحته كالطلاق في زمن الحيض وحجة العمرى ضرر على العمر فان ملكه يزول بغير عرض . إذا ثبت هذا فان العمرى تنقل الملك الى العمر وبهذا قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشرع ومجاهد وطارس والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وروى ذلك عن علي

وقال مالك والليث العمرى تملك المتاع لا تملك به رقية العمر بحال ويكره للمعسر السكنى فإذا مات عادت الى العمر ، وإن قال له ولعقبه كان سكنها لهم فإذا انقرضوا عادت الى العمر

ورثه السيد لاننا تبينا أن أباه مات حرّاً لكون السيد ملك عشرين وهي مثلاً قيمته فعنق وجراً ولاء ابنه الى سيده فورثه ، وإن لم يكن الابن ابن معتقة لم ينجر ولاؤه ولم يرثه سيد أبيه ، وكذلك الحكم لو خلف هذا الابن عشرين ولم يخلف أبوه شيئاً أو ملك السيد عشرين من أي جهة كانت وإن لم يملك عشرين لم ينجر ولاء الابن اليه لأن الأب لم يعنق ، وإن عنق هذه جر من ولاء ابنه بقدره ، فلو خلف الابن عشرة وملك السيد خمسة فانك تقول عنق من العبد شيئاً ويجر من ولاء ابنه مثل ذلك ويحصل له من ميراثه شيء مع خمسة وهما بدلان شيئين وبقي العشرة لمولى أمه فيقسم بين السيد وبين مولى الأم نصفين وتبين أنه قد عنق من العبد نصفه ويحصل للسيد خمسة من ميراث ابنه وكانت له خمسة وذلك مثلاً ما عنق من العبد ، فان مات الابن في حياة أبيه قبل موت سيده وخلف مالا وحكمنا بعنق الأب أو عنق بعضه ورث مال أبيه إن كان حرّاً أو بقدر ما فيه من الحرية إن كان بعضه حرّاً ولم يرث سيده منه شيئاً ، وفي هذه المسائل خلاف تركها ذكره مخافة التطويل

(مسئلة) (وان أعتق جارية لا مال له غيرها ثم وطئها وهر مئتها نصف قيمتها فهو كما لو كسبت نصف قيمتها) يعنق منها ثلاثة أسباعها وقد ذكرناه

(فصل) وان وهبها مريضاً آخر لا مال له غيرها ثم وهبها الثاني للاول وماتا جميعاً فتقول صحت هبة الاول في شيء وطاد اليه بالهبة الثانية تلك بقي لورثة الثاني شيئاً ولورثة الاول شيئان فاضربها في ثلثة لزوال الكسر يكن ثمانية أشياء تعدل الامة الموهوبة فلورثة الواهب الاول ثلاثة أرباعها ستة ولورثة الثاني ربعها شيئان وان شئت قلت المسئلة من ثلاثة لان الهبة صحت في ثلث المال وهبة الثاني صحت في ثلث الثلث فتكون من ثلاثة اضرها في أصل المسئلة تسكن تسعة أسقط السهم الذي صحت فيه الهبة الثانية لاننا لو رددناه على الاول لوجب رده على جميع السهام الباقية إذ يلزم من زيادة الباقي للواهب الاول زيادة الجزء الذي صحت فيه الهبة الاولى فيسقط كما يسقط الباقي في مسئلة الرد إذ العلة في إسقاطه ثم إذا لو رددناه لرددناه على جميع السهام بالسوية فإذا أسقطنا ذكره عاد على جميع السهام كذلك ههنا اذا أسقطنا هذا السهم بقيت المسئلة من ثمانية كما ذكرناه

واحتجا بما روى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم قال : سمعت متحولا يسأل القاسم بن محمد عن العمري ما يقول الناس فيها ؟ فقال القاسم ما أدركت الناس الا على شروطهم في أموالهم وما أعطوا ، وقال ابراهيم بن اسحاق الحربي عن ابن الاعرابي لم يخلف العرب في العمري والرقبي والاقطار والابخال والذئبة والعربة والغارية والسكنى والاطراق انها على ملك أربابها ومنافعها لمن جعلت له ولان التملك لا يتأقت كالو باعه الى مدة فاذا كان لا يتأقت حمل قوله على تملك المنافع لانه يصح توقيته

ولنا ما روى جابر قال : قال النبي ﷺ « أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أمر

(فصول في هبة المريض)

رجل وهب أخاه مائة لا يملك غيرها فقبضها ثم مات وخلف بنتاً فقد صحت الهبة في شيء والباقى للواهب ورجع اليه بالميراث نصف الشيء الذي جازت الهبة فيه صار معه مائة الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء خمسا ذلك رجح الى الواهب نصفها عشرون صار معه ثمانون وبقي لورثة الموهوب له عشرون وطريقها بالباق ان يأخذ عدداً ثلثه نصف وهو ستة يأخذ ثلثه اثنين ويلقى نصفه سها يبقى سهم فهو للموهوب له ويبقى للواهب أربعة فتقسم المائة بينهما على خمسة والسهم الذي أسقطه لا يذكر لانه يرجع على جميع السهام الباقية بالتسوية فيجب اطراحه كلسهام الفاضلة عن القروض في مسألة الرد ولو ترك اثنين ضربت ثلاثة في ثلاثة صارت تسعة وأسقطت منها سها يبقى سهاين فهي التي تبقى لورثة الموهوب له ويبقى ستة للواهب وهي مثلا ما جازت الهبة فيه وان خلف امرأة وبنتاً فمستثنى من ثمانية ضربها في ثلاثة تكن أربعة وعشرين يسقط منها الثلاثة التي ورثها الواهب يبقى أحد وعشرون فهي المال ويأخذ ثلث الاربعة والعشرين وهي ثمانية يلقى منها الثلاثة يبقى خمسة الباقية لورثة الموهوب له والباقى للواهب فتقسم المائة على هذه السهام

(فصل) وان وهب رجلا جارية فقبضها الموهوب له ووطئها ومهرها ثلث قيمتها ثم مات الواهب ولا شيء له سواها وقيمتها ثلاثون ومهرها عشرة فقد صحت الهبة في شيء وسقط عنه من مهرها ثلث شيء وبقي للواهب أربعون الا شيئاً وثلاثاً يعدل شيئين أحجر وقائل يخرج الشيء خمس ذلك وعشرة وهو اثنا عشر وذلك خمسا الجارية فقد صحت الهبة فيه ويبقى للوارث ثلاثة أخماسها وله على الموهوب له ثلاثة أخماس مهرها وهو ستة ولو كان الواطئ أجنياً فكذلك ويكون عليه مهرها ثلاثة أخماس للواهب وخمساه للموهوب له الا أن تمود الهبة فيما زاد على الثلث منها موقوف على حصول المهر من الواطئ فان لم يحصل منه شيء لم يرد الهبة على ثلثها وكما حصل من شيء تمذت الهبة في الزيادة بقدر

عمري فعني لذي أمرها حيا وميتا ولعقبه « رواه مسلم . وفي لفظ فحى رسول الله ﷺ بالعمري لمن وهبت له « متفق عليه . وروى ابن ماجه عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « لا رقي فمن أرقب شيئا فهو له حياته وموته » وعن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ جعل العمري قوارث وقد روى مالك حديث العمري في موطنه وهو صحيح رواه جابر وابن عمر وابن عباس ومعاوية وزيد بن ثابت وأبو هريرة وقول الفاسم لا يقبل في مخالفة من سميئا من الصحابة والتابعين فكيف يقبل في مخالفة قول سيد المرسلين ولا يصح أن يدعي اجماع أهل المدينة لكثرة من قال بها منهم وقضى بها طارق بالمدينة بأمر عبد الملك بن مروان وقول ابن الاعرابي أنها عند العرب تملك المنافع لا يضر

ثله فان وطئها الواهب فعلها من عقرها بقدر ما جازت الهبة فيه وهو ثلث شيء يمتى معه ثلاثون إلا شيئا وثلاثا يعدل شيئين فالشيء تسعة وهو خمس الجارية وعشرها وسبعة أعشارها نورثة الواطيء وعليه عقر الذي جازت الهبة فيه ثلاثة فان أخذ من الجارية بقدرها صار له خمساها

(فصل) وان وهب مريض عبداً لا يملك غيره فقتل العبد الواهب قبل للموهوب له أما أن تفديه وأما أن تسلمه فان اختار تسليمه سلمه كله نصفه بالجناية ونصفه لا تنقص الهبة وذلك لان العبد كله قد صار الى ورثة الواهب وهو مثلا نصفه فتيين ان الهبة جازت في نصفه فان اختار فداء ففيه روايتان احدهما يفديه باقل الامرين من قيمة نصيبه فيه اوراش جنائيه والاخرى يفديه بقدر ذلك من ارش جنائيه بالغة ما بلغت فان كانت قيمته دية فانك تقول صحت الهبة في شيء ويدفع اليهم نصف العبد وقيمة نصفه وذلك يعدل شيئين فتيين ان الشيء نصف العبد وان كانت قيمته ديتين واختار دفعه فان الهبة تجوز في شيء ويدفع اليهم نصفه يبقى معهم عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء خمسه ويرد اليهم ثلاثة اخماسه لا تنقص الهبة وخمسا من اجل جنائيه فيصير لهم اربعة اخماسه وذلك مثلا ما جازت الهبة فيه وان اختار فداءه فداءه بمجسي الدية او اقل وقلنا يفديه بأرش جنائيه فقتدت الهبة في جميعه لان ارشها أكثر من مثلي قيمته وان كانت قيمته ثلاثة اخماس الدية فاختار فداءه بالدية فقد صحت الهبة في شيء ويفديه بشيء وثلاثين فصار مع الورثة عبد وثلاثا شيء يعدل شيئين فالشيء يعدل ثلاثة ارباع فصح الهبة في ثلاثة ارباع العبد ويرجع الى الواهب ربه مائة وخمسون وثلاثة ارباع الدية سبعائة وخمسون صار الجميع تسعمائة وهو مثلا ما صحت الهبة فيه فان ترك الواهب مائة دينار فاضعها الى قيمة العبد فان دفع العبد دفع ثلثه وربعه وذلك قدر نصف جميع المال بالجناية وباقيه لا تنقص الهبة فيصير للورثة العبد والمائة وذلك ما جازت الهبة فيه وان اختار الفداء فقد علمت انه يفدي ثلاثة ارباعه اذا لم يترك شيئا فزد على ذلك ثلاثة ارباع المائة يصر ذلك سبعة اثمان العبد فيفديه سبعة اثمان الدية

(فصل) في إعتاق المريض : مريض أعاق عبداً لا مال سواه قيمته مائة فقطع أصبع سيده خطأ فإنه يمتق نصفه وعليه نصف قيمته ويصير للسيد نصفه ونصف قيمته وذلك مثلا ما عاق منه وأوجينا

إذا قلبها الشرع الى تمليك الرقية كما نقل الصلاة من الدعاء الى الافعال المنظومة ، وقيل الظاهر والابلا من الطلاق الى أحكام مخصوصة قولهم ان التمليك لا يتأقت قلنا فلذلك أبطل الشرع تأقيتها وجعلها تمليكا مطلقا

(فصل) إذا شرط في العمري أنها للعمير وعقبه فهذا تأكيد لحكمها وتكون للعمير وورثته وهذا قول جميع القائلين بها وإذا أطلقها فهي للعمير وورثته أيضا لانها تمليك للرقية فأشبهت الهبة فان شرط انك إذا ماتت فهي لي فمن احدروا يثان (إحداهما) صحة المقدم والشرط ومتى مات للعمير رجعت إلى العمير وبه قال القاسم بن محمد وزيد بن قيس والزهري ومالك وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن أبي ذئب ومالك وأبي ثور ودأود وهو أحد

نصف قيمته عليه لان عليه من ارش جنايته بقدر ما عتق منه وحسابها أن تقول عتق منه شيء وعليه شيء لا سيد فصار مع السيد عبد إلا شيئا وشيء يعدل شيئين فأسقط بشيء بقي مامعه من العبيد يعدل شيئا مثل ما عتق منه ، وإن كانت قيمة العبد مائتين عتق خمسه لانه يعتق منه شيء وعليه نصف شيء لسيد فصار لسيد نصف شيء وبقي العبد تعدل شيئين فنكون بقية العبد تعدل شيئا ونصفا وهو ثلاثة أخماسه والشيء الذي عتق خمسه ، وإن كانت قيمته خمسين أو أقل عتق كله لانه يلزمه مائة وهي مثله أو أكثر ، وإن كانت قيمته شيئين قلنا عتق منه شيء وعليه شيء وثلثا شيء لسيد مع بقية العبد تعدل شيئين فبقية العبد إذا ثلث شيء فيعتق منه ثلاثة أربابه وعلى هذا القياس إلا ان ما زاد من العتق على الثلث ينبغي أن يقف على أداء ما يقابل من القيمة كما اذا ما دبر عبداً وله دين في ذمة غريم له فكلا اقتضى من القيمة شيئا عتق من الموقوف بقدر تلك

(فصل) فان أعتق عبدين دفعة واحدة قيمة أحدهما مائة والآخر مائة وخمسون فغني الادمي على الارض جناية نقصته ثلث قيمته وأرشها كذلك في جناية السيد ثم مات أقرعنا بين العبيدين فان وقعت على الجاني عتق منه أربعة أخماسه وعليه من ارش الجناية مثل ذلك وبقي لورثة سيده خمسه وأرش جنايته والعبد الآخر وذلك مائة وستون وهو مثلا ما عتق منه وحسابها أن تقول عتق منه شيء وعليه نصف شيء لان جنايته بقدر نصف قيمته بقي لسيد نصف شيء وبقي العبد تعدل شيئين فقلت ان بقية العبيدين تعدل شيئا ونصفا فاذا أضفت الى ذلك الشيء الذي عتق حارا جبهما يعدلان شيئين ونصفا ، فالشيء الكامل خمساها وذلك أربعة أخماس أحدهما ، وإن وقعت قرعة الحرية على الهبتي عليه عتق ثلثه وله ثلث ارش جنايته يتعلق برقية الجاني وذلك نسح الهبة لان الجناية على من ثلثه حر تضمن بقدر ما فيه من الحرية والرق ، والواجب من الارش يستغرق قيمة الجاني فيستحقها بها ولا يبقى لسيد مال سواء فيعتق ثلثه ويرق ثلثه فان أعتق عبدين قيمة أحدهما خمسون والآخر قيمته ثلاثون فغني الادمي على الارض فنقصه حتى صارت قيمته أربعين أقرعنا بينهما فان خرجت القرعة للادمي عتق منه شيء وعليه ثلث شيء فبعد الجبر تبين أن العبيدين شيثان وثلثان فالشيء ثلاثة آمانهما وقيمتها

قولي الشافعي لما روى جابر قال : أتانا العمري التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول هي لك ولعقبك ، فأما إذا قال هي لك ما عشت فأنها ترجع إلى صاحبها ، متفق عليه . وروى مالك في موطنه عن جابر أن رسول الله ﷺ قال « أيما رجل أصر عمرى له ولعقبه فأنها لذني أعطيا لا ترجع إلى اذي أعطيا » لأنه اعطى عطاء وقعت فيه الموارث . وقال القاسم بن محمد ما أدركت الناس الا على شروطهم في أموالهم (والرواية الثانية) أنها تكون للمصر ولورثته ويسقط الشرط وهذا قول الشافعي الجديد وقول أبي حنيفة وهو ظاهر المذهب نص عليه أحد في رواية أبي طالب للأحاديث المطلقة التي

سبعون وثلاثة أمثالها ستة وعشرون وربع وهي من الأذني نصفه وربعه وتمنه ، وان وامت على الآخر عنق ثلثه وحقه من الجنابة أكثر من قيمة الجاني فيأخذها أو يفديه المعتق وقد ثبتت فروع كثيرة وفيها ذكرنا ما يستدل به على غيره إن شاء الله تعالى وكل موضع زاد العنق على ثلث العبد من أجل وجوب الارش لسيد تكون الزيادة ، موقوفة على أداء الارش كما ذكرنا من قبل والله أعلم

(مسألة) (وان باع مريض قفيزاً لا يملك غيره بساري ثلاثين بقفيز بساري عشرة

وهما جنس واحد فيحتاج إلى تصحيح البيع في جزء منه مع التخليص من اثرها لكونه محرم المتفاضل بينهما فالطريق في ذلك أن يسقط قيمة الردي ، من قيمة الجيد ثم ينسب الثلث إلى ما بقي وهو عشرة من عشرين وذلك نصفها فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الردي ، ويبطل فيما بقي (وطريق الجبر أن تقول يصح البيع في شيء من الأرفع بشيء من الأدنى وقيمه ثلث شيء ، فنكون الهابة بثلثي شيء ألقها من الأرفع يبقى قفيز الا ثلثي شيء يعدل مثلي الهابة وذلك شيء ، وثالث فإذا جبر به عدل شيتين والشئ نصف القفيز فإن كانت قيمة الأدنى خمسة عشر فإذا أسقطت قيمة الردي من قيمة الجيد يبقى خمسة عشر إذا نسبت اليها الثلث يكن ثلثها فيصح البيع في ثلثي الجيد بثلثي الردي ، فحصات الهابة بعشرة وذلك ثلث المال . فإن كان الأدنى بساري عشرين صحت في جميع الجيد بجميع الردي .

(مسألة) (وان أصدق امرأة بمشرة في مرضه لا مال له غيرها)

وصداق مثلها خمسة ثم ماتت قبله ومات بعدها ولا مال لها سوى ما أصدقها أدخلها الدور فنقول لها خمسة بالصداق وشئ بالهابة ويبقى لورثة الزوج خمسة الأشياء ورجع اليهم بموتها نصف ذلك وهو اثنان ونصف ونصف شيء صار لهم سبعة ونصف الا نصف شيء يعدل شيتين أجبرها بنصف شيء وقابل فزد على الشيتين نصف شيء يبقى سبعة ونصف تعدل شيتين ونصفاً فالشئ ثلاثة فلورثته ستة ولورثتها أربعة لأنها كان لها خمسة وشئ وذلك ثمانية رجع إلى ورثته نصفها وهي أربعة صار لهم ستة ولورثتها أربعة على ما ذكرنا فإن ترك الزوج خمسة أخرى قلت يبقى مع ورثة الزوج اثنا عشر ونصف الا نصف شيء يعدل شيتين فالشئ خمسة فجازت لها الهابة جميعها ورجع جميع ما حابها به إلى ورثة

ذكرناها وقول رسول الله ﷺ « لا رقبي فمن أرقب شيئاً فهو له في حياته وموته » وقال مجاهد الرقبي أن يقول هي للآخر مني ومنك موتاً

وروى الامام أحمد بإسناده عن النبي ﷺ انه قال « لا امرى ولا رقبي فمن أمر شيئاً أو أرقبه فهو له حياته وموته » وهذا صريح في إبطال الشرط لان الرقبي بشرط فيها عودها الى المرقب ان مات الآخر قبله . وأما حديثهم الذي احتجوا به فمن قول جابر نفسه وأما نقل لفظ النبي ﷺ قال « أمسكوا عليكم أمرالمك ولا تفسدوها فانه من أمر امرى فهي للذي أمرها حياً وميتاً ولغيبه » ولأننا لو أجرنا هذا الشرط كانت هبة مؤقنة والهبة لا يجوز فيها التأقيت ولم يفسدها الشرط لانه

الزوج وبقي لورثتها صدق مثلها فان كان للمرأة خمسة ولم يكن لزوج شيء . قلت يبقى مع ورثة الزوج عشرة إلا نصف شيء . يعدل شيئين فالشيء أربعة فيكون لها بالصدق تسعة مع خمستها أربعة عشر رجع إلى ورثة الزوج نصفها مع الدينار الذي بقي لهم صار لهم ثمانية ولورثتها سبعة ، وان كان عليها دين ثلاثة قلت يبقى مع ورثة الزوج ستة إلا نصف شيء . يعدل شيئين فالشيء ديناران وخمسان والباب في هذا أن ينظر ما يبقى في بدورثة الزوج خمسة هو الشيء الذي صححت المحاباة فيه وذلك لانه بعد الجبر يعدل شيئين ونصفاً ، والشيء هو خمسها ، وان شئت أسقطت خمسة وأخذت نصف ما بقي

(مسئلة) (وان مات قبلها ورثته وسقطت المحاباة)

لان حكمها في المرض حكم الوصية في أنها لا تصح لو ارثت وعنه تعتبر المحاباة من الثلث لأنها محاباة لمن تجوز له الصدقة عليه فاعتبرت من الثلث كمحاباة الاجنبي الا أن أبا بكر قال هذا قول قدم رجع عنه (فصل) قال الشيخ رضي الله عنه ولو ملك ابن عمه فأقر في مرضه انه أعنته في صحته وهو وارثه عتق ولم يرث ذكره ابو الخطاب لانه لو ورثه كان اقراره لو ارث فيعطال عتقه لانه حرث على صحة الاقوار ولا يصح الاقوار لو ارثت واذا بطل عتقه سقط الارث فعلى هذا تثبت الحرية ولا يرث لان تورثه يفضي إلى اسقاط تورثه ويحتمل أن يرث لانه حين الاقرار لم يكن وارثاً فوجب أن يرث كما لو لم يصر وارثاً وعلى قياس ذلك لو اشترى داره المحرم في مرضه وهو وارثه أو وصى له به أو وهب له قبله في مرضه فالحكم في ذلك كالمثلثة قبلها سواء لما ذكرنا وذكر شيخنا أنه إذا ملكه بغير عوض كالهبة والميراث انه يعتق ويرث المريض إذا مات وبه قال مالك وأكثر أصحاب الشافعي وقال بعضهم يعتق ولا يرث كما قال ابو الخطاب لان عتقه وصية فلا يجتمع مع الميراث وهذا لا يصح لانه لو كان وصية لاعتبر من الثلث كما لو اشترى وجعل أهل العراق عتق الموهوب وصية بغير خروجه من الثلث ، وان خرج من الثلث ، عتق وورث ، وان لم يخرج من الثلث سعى في قبلة باقية ولم يرث في قول أبي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يمتسب بقيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه

ليس بشرط على المعسر وإنما شرط ذلك على ورثته ومتى لم يكن الشرط مع المعقود معه لم يؤثر فيه وأما قوله في الحديث الآخر أنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث هذه الزيادة من كلام أبي سلمة بن عبد الرحمن كذلك رواه ابن أبي ذئب وفصل هذه الزيادة فقال عن النبي ﷺ أنه قضى فيمن أهرى هري له ولعقبه فهي له بنتة لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا مشنوبة . قال أبو سلمة لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث

(فصل) والرقبي هي أن يقول هذا لك عمرك فإن مت قبل رجعت إلي وإن مت قبلك فهو لك ومعناه هي لآخرنا موتا وكذلك فسرهما مجاهد سميت رقبتي لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه ، وقد

ولنا أن الوصية هي التبرع بهطية أو اتلاف أو السبب إلى ذلك ولم يوجد واحد منها لأن العتق ليس من فعله ولا يقف على اختياره ، وقبول الهبة ليس بهطية ولا اتلاف لئلا أعتا هو تحصيل لشيء يتلف بتحصيله فأشبه قبوله لشيء لا يمكن حفظه أو لما يتلف ببقائه في وقت لا يمكن التصرف فيه وفارق الشراء فإنه تضييع للمال في ثمنه قال القاضي هذا المذكور قياس قول أحمد لأنه قال في مواضع إذا وقف في مرضه على ورثته صح ولم تكن وصية لأن الوقف ليس بمال لأنه لا يباع ولا يورث قال الخبزي هذا قول أحمد وابن الماجشون وأهل البصرة ولم يذكر فيه عن أحمد خلافه فاما إن اشترى من يعتق عليه فقال القاضي إن عمله الثلث عتق ورثته وهذا قول مالك وأبي حنيفة ، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ويرث بقدر ما فيه من الحرية وباقية على الرق فإن كان الوارث ممن يعتق عليه إذا ملكه عتق عليه إذا ورثه ، وقال أبو يوسف ومحمد لا وصية لوارث ويحسب بقيته من ميراثه وإن فضل من قيمته شيء سعي فيه ، وذلك بعض أصحاب مالك يعتق من رأس المال ويرث كلوه هوب والموروث وهو قياس قول أحمد لكونه لم يجعل الوقف وصية وأجازة لوارث فهذا أولى لأن العبد لا يملك رقبته فيجعل ذلك وصية له ولا يجوز أن يجعل الثمن وصية له لأنه لم يصل إليه ولا وصية للبايع لأنه قد عاوض عنه وإنما هو كبناء مسجد وقنطرة في أنه ليس بوصية لمن ينتفع به فلا ينعى ذلك الميراث واختلاف أصحاب الشافعي في قياس قوله فقال بعضهم إذا عمل الثلث عتق ورثته لأن عتقه ليس بوصية له على ما ذكرنا ، وقيل يعتق ولا يرث لأنه لو ورث لصارت وصية لوارثه فيبطل وصيته ويبطل عتقه وارثه فيفضي توريثه إلى إبطال توريثه فكان إبطال توريثه أولى ، وقيل على مذهبه شراؤه باطل لأن ثمنه وصية والوصية يقف خروجها من الثلث أو أجازة الورثة ، والبيع عنده لا يجوز أن يكون موقوفا ، ومن مسائل ذلك مريض وهب له ابنه فقبله وقيمته مائة وخلف مائتي درهم وأبنا آخر فإنه يعتق وله مائة ولاخيه مائة وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي ، وقيل على قول الشافعي لا يرث والمثلان كلها للابن الآخر ، وقال أبو يوسف ومحمد يرث نصف نفسه ونصف المائتين ويحسب بقيمة نصفه الباقي من ميراثه ، وإن كانت قيمته مائتين وبقيت التركة مائة عتق من رأس المال والمائة

روي عن أحمد أنه قال : هي أن يقول هي لك حياتك فاذا مات فهي فلان أو هي راجعة إلى والمحكم فيها على ما تقدم ذكره وانها كالعمرى إذا شرط عودها إلى المعمر ، وقال على رضي الله عنه العمرى والرقيبي سواء . وقال طاوس من أقرب شيننا فهو على سبيل الميراث ، وقال الزهري الرقيبي وصية يعني أن معناها اذا مات فهذا لك ، وقال الحسن ومالك وأبو حنيفة الرقيبي باطلة ما روي أن النبي ﷺ أجاز العمرى وأبطل الرقيبي ولأن معناها أنها للأخر منا وهذا عليك معلق بخطر ، ولا يجوز تعليق التملك بالخطار .

بينه وبين أخيه وهذا قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة يمتق منه نصفه لأنه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمة باقية ولا يرث لأن المستسعى عنده كالعبد لا يرث إلا في أربعة مواضع الرجل يمتق أمته على أن تزوجه ، والمرأة تمتق عيها على أن يتزوجها فأيان ذلك ، والعبد المرهون يمتق سيده والمشتري لعبد نصفه قبل قبضه وهما مسمران ففي هذه المواضع يسمى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال أبو يوسف ومحمد يرث نصف التركة وذلك ثلاثة أرباع رقبته ويسعى في ربع قيمته لأخيه فإن وهب له ثلاث أخوات ، تفرقات لا مال لسواهن ولا وارث عتقن من رأس المال وهذا قول مالك وإن كان اشتراهن فكذلك فيما ذكره الخبري عن أحمد وهو قول ابن الماجشون وأهل البصرة وبعض أصحاب مالك وعلى قول القاضي يمتق ثلثهن في أحد الوجهين وهو قول مالك وفي الآخر يمتقن كلهن لكون وصية من لا وارث له جائزة في جميع ماله في أصح الرأيتين ، وإن ترك مالا يخرج من ثلث عتقن وورثن ، وقال أبو حنيفة إذا اشتراهن أو وهبن له ولا مال لسواهن ولا وارث عتقن وتسمى كل واحدة من الأخت للاب والأخت من الام في نصف قيمتها للأخت للابوين وإنما لم يرثا لأنها لو ورثتا لكان لهما خمس وذلك رغبة وخمس بينهما نصفين فكان يبقى عليهما سعاية وإذا بقيت عليهما سعاية لم يرثا وكانت لهما الوصية وهي رغبة بينهما نصفين وأما الأخت للابوين فاذا ورثت عتقت لأن لثلاثة أخماس الرقاب وذلك أكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها وقال أبو يوسف ومحمد يمتقن وتسمى كل واحدة من الأخت للاب والأخت للام للأخت من الابوين في خمس قيمتها لأن كل واحدة ترث ثلاثة أخماس رغبة وعلى قول الشافعي لا يمتقن

(فصل) وإذا اشترى المريض أباه بالف لا مال له سواء تم مات وخلف أبناً فعلى القول الذي حكاه الخبري يمتقن كله على المريض وله ولاؤه وعلى قول القاضي يمتقن ثلثه بالوصية ويمتقن الباقي على الابن لأنه جده ويكون ثلث ولائه للمشتري وثلثاه لابنه ، وهذا قول مالك وقيل هو مذهب للشافعي ، وقال أبو حنيفة يمتقن ثلثه بالوصية ويسعى للابن في قيمة ثلثه وقال أبو يوسف ومحمد يمتقن سدسه لأنه ورثه ويسعى في خمسة أسداس قيمته للابن ولا وصية له وقيل على قول الشافعي يمتقن البيع إلا أن يجيز الابن عتقه وقيل يمتقن في ثلثه ويمتقن ثلثه وللأبائهم الخيار لتفريق الصنفه عليه وقيل لا خيار له لأنه متلف فإن ترك الفسخ سواء عتق كله وورث سدس الابنين والباقي للابن ، وهذا قال مالك

ولنا ما روينا من الاخبار ، وحديثهم لانعرفه ولا نعلم أن معناه ما ذكره بل معناها أنها لك حياتك فان مت رجعت إلي فتكون كالعمري سواء إلا أنه زاد شرطها لورثته المرقب ، ان مات المرقب قبله وهذا يبين تأكيدها على العمري

(فصل) ونصح العمري في غير العقار من الميوان والثياب لأنها نوع هبة فصحت في ذلك كسائر الهبات ، وقد روي عن أحمد في الرجل يصر الجارية فلا أرى له وطأها قال القاضي لم يتوقف أحمد عن وطء الجارية لعدم الملك فيها لكن على طريق الورع لان الوطء استباحة فرج ، وقد اختلف في صحة العمري وجعلها بعضهم يملك المنافع فلم ير له وطأها لهذا ولو وطئها كان جائزاً

وأبو حنيفة وقيل نحوه قول الشافعي وقيل على قوله يمتق ولا يرث وقيل شراؤه مفسوخ وقال أبو يوسف ومحمد يرث الاب سدس التركة وخمسائة بحسبها من رقبته ويسمى في نصف قيمته ولا وصية له فان اشترى ابنة بألف لا يملك غيره ومات وخلف أباه عتق كله بالشراء في الوجه الاول وفي الثاني يمتق ثلثه بالوصية وثلثاه على جده عند الموت وولاؤه ينهأ أثلاثاً ، وهذا قال مالك وقول الشافعي فيه على ما ذكرنا في مسألة الاب ، وقال أبو حنيفة يمتق ثلثه بالوصية ويسمى في قيمة ثلثه للاب ولا يرث ، وقال أبو يوسف ومحمد يرث خمسة أسداسه ويسمى في قيمة سدسه فان ترك الفين سواء عتق كله وورث خمسة أسداس الالفين والاب السدس ، وهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد للاب سدس التركة خمسمائة وباقيها للابن يمتق منها ويأخذ الف وخمسمائة وان خرج مالا يخرج المبيع من ثلثه فعلى الوجه الاول يمتق كله ويرث منه كأنه حر الأصل على الوجه الثاني يمتق منه بقدر ثلث التركة ويرث بقدر ما فيه من الحرية فان لم يخلف المشتري الا اخاً حراً ولم يترك مالا عتق من رأس المال على الوجه الاول ويمتق ثلثه دلي الثاني ويرث الاخ ثلثه ثم يمتق عليه وقال أبو حنيفة يمتق ثلثه ويسمى لعمه في قيمة ثلثه وقال أبو يوسف ومحمد يمتق كله ولا سعاية وان خلف الفين سواء عتق وورث الالفين ولا شيء للاخ في الاقوال الا بما قيل على قول الشافعي انه يمتق ولا يرث وقيل شراؤه باطل فان اشترى ابنة بألف لا يملك غيره وقيمته ثلثا الالف وخلف ابناً آخر فعلى الوجه الاول يمتق من رأس المال ويستقر ملك البائع على قدر قيمته من الثمن وله ثلث الباقي لان المشتري حابه ولم يبق من التركة سواء فيكون له ثلثه وحرر تسع الف ويرد التسعين فتكون بين الاثنين ، وعلى الوجه الثاني يمتق ثلثه ويرث اخوه ثلثه ويمتق عليه وللبائع ثلث الحباية ويرد ثلثها فيكون ميراثاً ، وقال أبو حنيفة الثلث للبائع ويسمى المشتري في قيمته لآخيه وقال أبو يوسف ومحمد يسمى في نصف رقبته ويرث نصفها وقال الشافعي الحباية مقدمة لتقدمها ويرث الابن الحر اخاه فيملكه وقيل يفسخ البيع في ثمنه ويمتق ثلثه ولا تقدم الحباية لان في تقديمها تقرير ملك الاب على ولده وقيل يفسخ البيع في جميعه فان كانت قيمته ثلاثة آلاف فعلى الوجه الاول يمتق من رأس المال وتتخذ

(فصل) وان وفت الهبة الى غير العمري والرقبي فنال وهبتك هذا لسنة أو الى أن يقدم الحاج أو الى أن يبايع ولهمي أو مدة حياة فلان ونحو هذا لم يصح لأنها عليك الرقبة فلم تصح موقفة كإيام وتعارض العمري والرقبي لان الانسان إنما يملك الشيء عمره فإذا ملكه عمره فقد وقته بما هو موقت به في الحقيقة فصار ذلك كالملق، وان شرط وجوبها له بعد ذلك كان شرطاً على غير الموهوب له بخلاف غيره

(مسألة) قال (وان قال سكنها لك عمرك كان له أخذها أي وتمت أخذها لان السكنى

ليست كالعمري والرقبي)
 أما اذا قال سكنى هذه الدار لك عمرك أو سكنها عمرك أو نحو ذلك فليس ذلك بعهود لازم لانه في التحقيق هبة المنافع ، والمنافع إنما تسترق بمضي الزمان شيئاً فشيئاً فلا تلزم الا في قدر ما قبضه

المحابة في ثلث اباقي وهو تسعا الالف ويرد البائع أربعة اتساع الالف فتكون بين الابنين وعلى الوجه الآخر يحتمل وجهين (أحدهما) يعدم العتق على المحابة فيبقى جميعه ويرد البائع ثلثي الالف فيكون بينهما (والثاني) يعتق منه ويكون للبائع تسعا ألف ويرد أربعة اتساعها كما قلنا في الوجه الاول ، وقال أبو حنيفة للبائع بالمحابة الثلث ويرد اذك ويسمى الابن في قيمته لآخيه في قول أبي يوسف ومحمد يرده البائع ثلث الالف فيكون ذلك مع المشتري للابن الحر وقيل غير ذلك وان اشترى بألف لا يملك غيره وقيمتها ثلاثة آلاف فن أعتقه من رأس المال جعله حراً ومن جعل ذلك وصية أعتق ثلثه بالشرء ويعتق باقيه على أخيه إلا في قول الشافعي ومن وافقه فان الحر يملك بقية أخيه فيملك من رقبته قدر ثلثي الثمن وذلك تسعا رقبته لانه يجعل ثلثه من الثلث دون قيمته وقيل بتسخير البيع في ثلثيه وقيل في جميعه ، وقال أبو حنيفة يسمى لآخيه في قيمة ثلثيه وقال أبو يوسف ومحمد يسمى له في نصف قيمته فان ترك الفين سواء عتق كله لان الزكاة هي الثمن مع ان اثنين والثمن يخرج من الثلث فيعتق ويرث نصف الالفين وهو قول للشافعي وقيل يعتق ولا يرث وعند أبي حنيفة وأصحابه الزكاة قيمته مع الالفين وذلك خمسة آلاف فملى قول أبي حنيفة يعتق منه قدر ثلث ذلك وهو الف وثلثا الف ويسمى لآخيه في الف وثلث ألف وفي قول صاحبيه يعتق منه نصف ذلك وهو خمسة أمداسه ويسمى لآخيه في خمسينة والالفان لآخيه في قولهم جميعاً

(فصل) ولو اشترى المريض ابني عم له بألف لا يملك غيره وقيمة كل واحد منهما الف فاعتق احدهما ثم وهبه اخاه ثم مات وخلفهما وخلف مولاها فان قياس قول القاضي ان شاء الله انه يعتق ثلثا المعتق الا ان يحجز المولى يعتق جميعه ثم يرث بثلثيه ثلثي بقية الزكاة فيعتق منه ثمانية اتساعه يبقى تسعة وثلث أخيه للمولى ويحتمل ان يعتق كله ويرث اخاه فيقتان جميعاً لانه يصير بالاعتاق وارثاً لثاني الزكاة

منها واستوفاه بالسكنى والسكن الرجوع متى شاء، وأبهما مات بطالت الاباحة وبهذا قال أكثر العلماء، وجماعة أهل الفتوى منهم الشعبي والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، ودروي معنى ذلك عن حفصة، وقال الحسن وعطاء وقتادة هي كالصري تكون له ولعقبه لأنها في معنى الصري فيثبت فيها مثل حكمها، وحكي عن الشعبي أنه إذا قل هي لك أسكن حتى موت فهي له حياته وموته وإن قال داري هذه أسكنها حتى موت فإنها ترجع إلى صاحبها لأنه إذا قل هي لك فقد جعل لرفقتها فتكون صري فإذا قال أسكن داري هذه فأما جعل له ففيها دون رقبته فتكون عارية ولنا أن هذا اباحة المناقع فلم يقع لازماً كالملوية وفارق الصري فأما هبة لرقبة فأما إذا قال هذه

فتفقد اجازته في اعتاق باقيه فتكفل له الحرية ثم يكلل له الميراث وفي قياس قول أبي الخطاب يمتق ثلثه ولا يرث لأنه لو ورت لكان اعتاقه وصية له فيبطل اعتاقه ثم يبطل أثره فيؤدي توريثه إلى ابطال توريثه وهذا قول الشافعي ويقتضيه ابن العم الآخري للمولى وقال أبو حنيفة يمتق ثلثا المعتق ويسمى في قيمة ثلثه ولا يرث، وقال أبو يوسف ومحمد يمتق كله ويمتق عليه أخوه بالهبة ويكون أحق بالميراث من المولى فإن كان للميت مال سواهما أخذنا ذلك المال بالميراث ونهرم المعتق لآخيه الموهوب نصف قيمة نفسه ونصف قيمة أخيه لأن عتق الأول وصية ولا وصية لو ارث وقد صار وارثاً مع أخيه فورث نصف قيمة رقبته ونصف قيمة أخيه وورث أخوه الباقي وكان أخوه الموهوب له هبة من المريض له فيمتق بقرابته له ولم يمتق من المريض فلم يكن عتقه وصية بل استهلكها بالعتق الذي جرى فيها فيهرم الأول نصف قيمته ونصف قيمة أخيه لآخيه وأما قول أبي حنيفة فإن كان الميت لم يدع وارثاً غيرها عتق وغرم الأول لآخيه نصف قيمة أخيه ولم يهرم له نصف قيمة نفسه لأنه إذا لم يدع وارثاً جازت وصيته لهما لا يرثان ولا يمتقان حتى تجوز وصية الأول لأنه متى بقيت عليه سعاية أم يرث واحد منها ولم يمتق فلا بد من أن تنفذ للعتق وصية ليصير حراً فيعتق أخوه يمتقه وقد جازت له الوصية في جميع رقبته لأن الميت إذا لم يدع وارثاً جازت وصيته بجميع ماله ويرثان جميعاً ويرجم الثاني على الأول بنصف قيمته لأنه يقول قد صرت أنا وأنت وارثين فلا تأخذ من الميراث شيئاً درني وقد كانت رقبتي لك وصية فتمتقت من قبلك فاضمن لي نصف رقبتي فإن كان مسرراً أو هناك مال غيرها أخذ الثاني نصفه ثم أخذ من النصف الثاني نصف قيمة نفسه وكان ما بقي ميزاناً لآخيه الأول

﴿مسألة﴾ (ولو اعتق أمته وتزوجها في مرضه فقتل المرؤذي عن أحمد أنها تراث اختاره القاضي، وقال الشافعي لا تراث لآب توريثها يفضي إلى ابطال عتقها لأنه وصية وإبطال عتقها يبطل توريثها.

ولنا أن العتق في هذه الحال وصية بما لا يلحقه الفسخ فيجب تصحيحه لو ارث كالغفو عن الصدفي مرضه فإنه لا يسقط ميراثه ولا يبطل الوصية

لك اسكنها حتى تموت فانه يحتمل لك سكنها حتى تموت وتفسيرها بذلك دليل على أنه أراد السكنى فأشبهه بالوفاة منه لك سكنها ، وإذا احتمل أن يريد به الرقة واحتمل أن يريد السكنى فلا نزاع عليك بالأحوال

(فصل) إذا وهب هبة فاسدة أو باع بيعاً فاسداً ثم وهب تلك الدين أو باعها بعدد صحيح مع

(مسئلة) (ولو أعتقها أو قيمتها مائة ثم تزوجها أو أصدقها مائتين لا مال له سواها وهما مهر مثلها ثم مات صح العتق ولم تستحق الصداق ثلاثاً يفتى الى بطلان عتقها ثم يبطل صداقتها وقال القاضي تستحق المائتين وتمتق) لان العتق وصية لها وهي غير وارثة والصداق استحقته بسعد المارضة وهي تنفذ من رأس المال فهو كما لو تزوج أجنبية وأصدقها المائتين وقال أصحاب الشافعي يسقط مهرها ولا يرث اكنونها لا يخرج من الثلث وسقوط العتق في بعضها يبطل مهرها ويسقط نكاحها فأسقطنا للمهر والميراث وأفتدنا العتق والنكاح قال شيخنا وهذا أولى من القول بصحة العتق والصداق جميعاً لانه يفتى الى القول بصحة العتق في مرض الموت من جميع المال ولا خلاف في فساد ذلك ولو أصدق المائتين أجنبية صح وبطل العتق في ثلثي الامة لان الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت وحالة الموت لم يبق له مال وهكذا لو تلفت المائتان قبل موته لم ينفذ من عتق الامة الا الثلث وإذا بطل بعض عتقها بذهاب المائتين الى غيرها فأولى أن يبطل بذهابها اليها وبطلان عتقها يبطل نكاحها قال قول بسقوط المهر وحده أولى

(مسئلة) (وان تبرع بالثلث ثم اشترى أباه من الثلثين وله ابن فعلى قول من قال: ليس الشراء بوصية يعتق الاب وينفذ من التبرع قدر ثلث المال حال الموت وما بقي للاب سدسه وباقيه للابن وعلى قول القاضي ومن جعله وصية لا يعتق الاب لان تبرع المريض انما ينفذ في الثلث ويقدم الاول قالال واذا قدم التبرع لم يبق من الثلث شيء ويرثه الابن فيعتق عليه ولا يرث لانه انما عتق بعد الموت وان وهب له أبوه عتق وورث لان الهبة ليست بوصية وكذلك ان ورثه وان اشترى أباه ثم أعتقه لم يعتق على قول القاضي لانه اذا لم يعتق بالملك وهو أقوى من الاعناق بالقول بدليل نفوذ في حق الصبي والمجنون فأولى أن لا ينفذ بالتمول والمسبحة وتعالى أعلم

فصول في تصرف المريض

(فصل) اذا أمتق أمة لا يملك غيرها ثم تزوجها فانكاح صحيح في الظاهر فاذا مات ولم يملك شيئاً آخر تبين أن نكاحها باطل ويسقط مهرها ان كان لم يدخل بها وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ويعتق منها ثلثها ويرق ثلثها فان كان قد دخل بها ومهرها نصف قيمتها عتق منها ثلاثة أسباعاً ويرق أربعة أسباعاً وحساب ذلك أن تقول عتق منها شيء ولها صداقتها نصف شيء والورثة شيطان فيجمع

علمه بفساد الاول صح العقد الثاني لأنه تصرف في ملكه علماً بأنه ملكه، وإن كان يعتقد صحة العقد الاول ففي صحة الثاني وجهان (أحدهما) صحته لأن تصرفه صادق بملكه وتم بشرطه فصح كما لو علم فساد الاول (والثاني) لا يصح لأنه تصرف تصرفاً يعتقد فساد ففسد كما لو صلى يعتقد أنه محدث فبان متعبراً وهكذا لو تصرف في عين يعتقد أنها لا يه فبان أنه قد مات وملكها بالميراث

ذلك فيكون ثلاثة أشياء. ونصفا تبسطها فتكون سبعة لها منها ثلاثة ولهم أربعة ولا شيء للميت سواهما فتجعل لنفسها منها ثلاثة أسباعها يكون حراً والباقي لورثة وإن أحب لورثة أن يدفعوا اليها حصتها من مهرها وهو سبعة ويمتنع منها سبعة ما ويسترقوا خمسة أسباعها فلم ذلك وهذا مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة بحسب مهرها من قيمتها وإياها ثلث الباقي ويدهي فيما بقي وهو ثلث قيمتها فإن كان يملك مع الجارية قدر نصف قيمتها ولم يدخل بها عنق منها نصفها ورق نصفها لأن نصفها هو ثلث المال وإن دخل بها عنق منها ثلاثة أسباعها وإياها ثلاثة أسباع مهرها وإنما قل العتق فيها لأنها لما أخذت ثلاثة أسباع مهرها نقص المال به فيعتق منها ثلث الباقي وهو ثلاثة أسباعها وطريق حسابها أن تقول عنق منها شيء وإياها مهرها نصف شيء ولورثة شيئان يعدل ذلك الجارية ونصف قيمتها فالشيء سبعة وسبعة نصف قيمتها وهو ثلاثة أسباعها وهو الذي عنق منها ويأخذ نصف ذلك من المال بمهرها وهو ثلاثة أسباعه فإن كان يملك معها مثل قيمتها ولم يدخل بها عنق ثلثها ورق ثلثها حال نكاحها وإن كان دخل بها عنق أربعة أسباعها وإياها أربعة أسباع مهرها ويبقى لورثة ثلاثة أسباعها وخمسة أسباع قيمتها وهو يعدل مالي ما عنق منها وحسابها أن تجعل السبعة الأشياء مصادفة لها وقيمتها فيعتق منها بقدر سبعة الجميع وهو أربعة أسباعها وتستحق سبعة الجميع بمهرها وهو أربعة أسباع مهرها فإن كان يملك معها مالي قيمتها عتقت كلها وصح نكاحها لأنها تخرج من الثلث إن أسقط مهرها وإن أبت أن تسقط لم ينفذ عنقها وبطل نكاحها فإن كان لم يدخل بها فيبقي أن يقضي بعقبتها ونكاحها ولا مهر لها لأن الجارية ينضمي إلى إسقاطها وإسقاط عتقها ونكاحها فإسقاطه وحده أولى وإن كان دخل بها عملنا فيها على ما تقدم فيعتق ستة أسباعها وإياها ستة أسباع مهرها ويبطل عنق سبعة ونكاحها ولو أعتقها ولم ينزوجه ووطئها كان العمل فيها في هذه المواضع كمن تزوجه وهذا مذهب الشافعي وذكر القاضي في هذه المسئلة التي قبل الأخيرة ما يتفق صحة نكاحها وعقبتها مع وجوب مهرها فيما إذا عنق في مرضه أمة قيمتها مائة وأصدقها مائتين لا مال له سواهما وهو مهر مثلها وهو مذكور في هذا الباب وقال أبو حنيفة فيما إذا ترك مالي قيمتها وكان مهرها نصف قيمتها تعطي مهرها وثلث الباقي بحسب ذلك من قيمتها وهو نصفها وثلثها فيعتق ذلك وتسمى في سدسها الباقي ويبطل نكاحها فإن خاف أربعة أمثال قيمتها صح عتقها ونكاحها وحداقها في قول الجميع لأن ذلك يخرج من الثلث وترث من الباقي في قول أصحابنا وهو

أو غصب عينا فباعها يعتقدها مضمومة فبان أم املكه فعلى الوجهين قال القاضي أصل الوجهين من باشر امرأة بطلاق يعتقدها أجنبية فبان امرأته أو راجع المتق من يعتقدها حرة فبان أمته في وقوع الطلاق والحرة روايتان وللشافعية في هذه المسائل وجهان كما حكينا والله أعلم

قول أبي حنيفة وقال الشافعي لا ترث وهو مقتضى قول الحرقى لأنها لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث واعتبار الوصية بالموت

(فصل) ولو أن امرأة مريضة اعتقت عبداً قيمته عشرة وتزوجها بعشرة في ذمته ثم ماتت وخلفت مائة اتعفى قول أصحابنا أن تضم العشرة التي في ذمته إلى المائة فيكون ذلك هو التركة وترث نصف ذلك ويبقى للورثة خمسة وخمسون وهذا مذهب أبي حنيفة وقال أصحابنا يحسب عليه قيمته أيضاً ويضم إلى التركة ويبقى للورثة ستون وقال الشافعي لا ترث شيئاً وعليه أداء العشرة التي في ذمته لئلا يكون اعتاقه وصية لوارث وهذا مقتضى قول الحرقى إن شاء الله تعالى

(فصل) فأما إن اعتق أمته في صحته ثم تزوجها في مرضه صح وورثته بغير خلاف علمناه فأما إن اعتقها في مرضه ثم تزوجها وكانت تخرج من ثلثه عتقت وورثت في اختيار أصحابنا وقول أبي حنيفة ونقاه المروذي عن أحمد كما لو كان عتقها في صحته وقال الشافعي لا ترث وقد ذكرناه



كتاب اللقطة

وهي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره ، قال الخليل بن أحمد اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط لان ما جاء على فصلة فهو اسم للفاعل كقولهم همزة ولززة وضحكة وهزأة واللقطة بسكون القاف المال الملقوط مثل الضحكة التي يضحك منه والمزأة الذي يهزأ به ، وقال الاصمعي وابن الاعرابي والفراء هي بفتح القاف اسم للمال الملقوط أيضا والاصل في اللقطة ماروي زيد بن خالد الجهني قال : مثل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال « اعرف وكاها وعاصها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستغفها ولكن رديعة عندك فان جاء طالبا يوما من الدهر فادفعها اليه » وسأله عن ضالة الابل فقال « مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها » وسأله عن الشاة فقال « خذها فانها هي لك أو لأخيك أو للذئب » متفق عليه ، والوكاه الحيط الذي يشده به المال في الحرقة والعفاس الوعاء الذي هي فيه من خرقة أو قرطاس أو غيره . قاله أبو عبيد والاصل في العفاس أنه الجلد الذي يلبسه رأس القارورة قوله « معها حذاءها » يعني خفيها فانه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها لانها تأخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها ينمها العفاس والضالة اسم للحيوان خاصة دون سائر اللقطة والجمع ضوال ويقال لها أيضا الهوامي والهوامي والهوامل

باب اللقطة

وهي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره قال الخليل بن أحمد اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط لان ما جاء على فصلة فهو اسم للفاعل كالصحلة والصرعة ، واللقطة بسكون القاف المال الملقوط مثل الصحلة التي يصحل منه والمزأة الذي يهزأ به ، وقال الاصمعي وابن الاعرابي والفراء هي بفتح القاف اسم المال الملقوط أيضا والاصل فيها ماروي زيد بن خالد الجهني قال مثل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال « اعرف وكاها وعاصها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستغفها ولكن رديعة عندك فان جاء طالبا يوما من الدهر فادفعها اليه » وسأله عن ضالة الابل فقال « مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها » وسأله عن الشاة فقال « خذها فانها هي لك أو لأخيك أو للذئب » متفق عليه والوكاه الحيط الذي يشده به المال في الحرقة ، والعفاس الوعاء الذي هي فيه من خرقة أو قرطاس أو غيره ، قاله أبو عبيد والاصل في العفاس أنه الجلد الذي يلبسه رأس القارورة ، وقوله « معها حذاءها » يعني خفيها لأنه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها تأخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها ينمها العفاس والضالة ، اسم للحيوان خاصة دون سائر اللقطة والجمع ضوال ويقال لها أيضا الهوامي والهوامل .

(فصل) قال امامنا رحمه الله الافضل ترك الالتقاط وروى معنى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وبه قال جابر وابن زيد والربيع بن خنيم وعطاء، ومن شريح بدرهم فلم يعرض له واختار أبو الخطاب اذا وجدها بمضبة وأمن نفسه عليها فالأفضل أخذها وهذا قول الشافعي وحكي عنه قول آخر أنه يجب أخذها لقول الله تعالى (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) فإذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله ومن رأى أخذها سعيد بن المسيب والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأخذها أبي بن كعب وسويد بن غفلة وقال مالك إن كان شيئاً له بال يأخذه أحب إلي ويهرقه لأن فيه حفظ مال المسلم عليه فكان أولى من تضييعه وتخليصه من الفرق

ولنا قول ابن عمر وابن عباس ولا نعرف لها مخالفاً في الصحابة ولأنه تعرض لنفسه لأكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها وأداء الأمانة فيها فكان تركه أولى وأسلم كولاية مال اليتيم وتحليل الخمر وما ذكره يعطل بالضوابط فإنه لا يجوز أخذها مع ما ذكره وكذلك ولاية مال الأيتام

﴿مسئلة﴾ قال (ومن وجد لقعة عرفها سنة في الأسواق وأبواب المساجد)

وجعلته أن في التعريف سنة فصول في وجوبه وقدره وزمانه ومكانه وكيفية، ومن يتولاه، أما وجوبه فإنه واجب على كل ملئقط سواء أراد ملكها أو حفظها لصاحبها، وقال الشافعي لا يجب على من أراد حفظها لصاحبها

﴿مسئلة﴾ (وتقسم ثلاثة أقسام) أحدها: ما لا تتبعه الهمة كالسوط والشع والريغ فيملكه بأخذه بلا تعريف

لما روى جابر قال رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشياها يلتقطه الرجل فينتفع به رواء أبو داود وكذلك النمرة والسكرة والخرقه وما لا خطر له يجرز الانتفاع به من غير تعريف لأن النبي ﷺ لم ينكر على واحد النمرة حيث أكلها بل قال له «لو لم تأنها لانتك» ورأى النبي ﷺ تمره فقال «لولا أنني أخشى أن تكون من الصدقة لا أكلتها» ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة اليسير والانتفاع به روى ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وعائشة وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطاووس والنخعي ويحيى بن أبي كثير ومالك والشافعي وأصحاب الرأي

قال شيخنا وليس عن أحمد تحديد اليسير الذي يباح، وروى عن أحمد أبو بكر بن صدقة اذا أخذ درهما عرفه سنة وقال في رواية عبد الله ما كان نحو النمرة والسكرة والخرقه وما لا خطر له فلا بأس، وهو ذلك قول الشافعي وذكر القاضي ذلك في كتاب الخلاف ويحتمل أن لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق وهو ربع دينار عند مالك وعشرة دراهم عند أبي حنيفة لأن مادون ذلك فإنه فلا يجب تعريفه كالسكرة والنمرة بدليل قول عائشة رضي الله عنها كانوا لا يقطعون في الشيء

ولنا أن النبي ﷺ أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب ولم يفرق ، ولأن حفظها لصاحبها إنما يقيد بانصالها إليه وطريقه التعريف أما بقاؤها في يد الملتقط من غير وصولها إلى صاحبها فهو وهلاكها صيان ، ولأن أمساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها فلم يجوز كردها إلى موضعها أو القائها في غيره ، ولأنه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط لأن بقاها في مكانها إذا تقرب إلى وصولها إلى صاحبها إنما بان يطلبها في الموضع الذي ضاعت فيه فيجدها وأما بأن يجدها من يعرفها وأخذها فبفوت الأمرين فيحرم فلما جاز الالتقاط وجب التعريف كيلا يحصل هذا الضرر ، ولأن التعريف واجب على من أراد تملكها فكذلك على من أراد حفظها فإن التملك غير واجب فلا تجب الوسيلة إليه فيلزم أن يكون الوجوب في المحل المتفق عليه نصيباتها عن الضياع عن صاحبها وهذا موجود في محل النزاع

(الفصل الثاني) في قدر التعريف . وذلك ستة روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وبه قال ابن المسيب والشعبي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي . وروي عن حماد بن عمار أنه يعرفها ثلاثة أشهر وعن ثلاثة أعوام لأن أبي بن كعب روى أن رسول الله ﷺ أمره بتعريف مائة الدينار ثلاثة أعوام ، وقال أبو أيوب الهاشمي مادون الخمين درهما يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة أيام ، وقال الحسن بن صالح مادون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام ، وقال الثوري في الدرهم يعرفه أربعة أيام ، وقال إسحاق مادون الدينار يعرفه جمعة أو نحوها . وروي أبو اسحاق الجوزجاني بإسناده عن يعلى

الثقف وروي عن علي رضي الله عنه أنه وجد ديناراً فتصرف فيه ، وروي الجوزجاني عن سلمى بنت كعب قالت وجدت خانماً من ذهب في طريق مكة فسأت عانثاً عنه فقالت نعمي به ، وروى عن رسول الله ﷺ في الجبل في حديث جابر وأد تكون قيمته دراهم ، وعن سويد بن غفلة قال خرجت مع سلمان بن ربيعة وزبدان بن صوحان حتى إذا كنا بالعذيب التقطت سوطاً فقال لي ألقه فأبيت فلما قدنا المدينة أتيت أبي بن كعب فذكرت ذلك له فقال أصبت قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وشافعية ثلاثة أوجه كاللذاهب الثلاثة

ولنا على إبطال تحديده بما ذكره عموم حديث زيد بن خالد في كل لقطة فيجب إجازته على محرمه إلا ما خرج منه للدليل ولم يرد بما ذكره نص ولا هو في معنى ما ورد به النص ولأن التحديد لا يلم بالقياس وإنما يؤخذ من نص أو إجماع وليس فيها ذكره نص ولا إجماع فلما حديث على فهو ضئيف ورواه أبو داود وقال طرقه كلها مضطربة ثم هو مخالف لمذهبهم ولسائر المذاهب نعمين حله على وجه من الوجوه غير القطة أما لسكونه مضطراً إليه أو غير ذلك وحديث عائشة قضية في عين لا يدري كم قدر الخاتم ؟ ثم هو قول صحابي وهم لا يرون ذلك حجة وسائر الأحاديث ليس فيها تقدير لكن يباح ما ذكره النبي ﷺ وخص فيه من السوط والمصا والميل وما قيمته كقيمة ذلك

(فصل) والذي يجوز التقاطه والانتفاع به من غير تعريف كالسكرنة والنمرة والمصار ونحو ذلك

ابن أمية قال : قال رسول الله ﷺ « من النقط درهما أو حبلأ أو شبا ذلك فليعرفه ثلاثة أيام فان كان فوق ذلك فليعرفه سبعة أيام »

ولنا حديث زيد بن خالد الصحيح فان النبي ﷺ أمره بعام واحد ولان السنة لا تتأخر عنها القوائل ويضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال فصلحت قدرأ كعدة أجل العين . وأما حديث أبي فقد قال الرازي لأدري ثلاثة أعوام أو عام واحد ، قال أبو داود شك الرازي في ذلك ، وحديث يعلى لم يقل به فائل على وجهه وحديث زيد وأبي أصح منه وأولى . اذا ثبت هذا فانه يجب أن تكون هذه السنة نلي اللقطة وتكون متوالية في نفسها لان النبي ﷺ أمر بتعريفها حين سئل عنها والامر بمنعني الغور ولان التصدي بالتعريف وصول الخبر الى صاحبها ذلك يحصل بالتعريف عقيب ضياعها متواليان صاحبها في الغالب انها توثقها ويطلبها عقيب ضياعها فيجب تخصيص التعريف به (الفصل الثالث) في زمانه وهو النهار دون الليل لان النهار يجمع الناس وملتقاهم دون الليل ويكون ذلك في اليوم الذي وجدها ولا يسوع أكثر لان الطالب فيه أكثر ولا يجب فيما بعد ذلك متواليا . وقد روى الجوزجاني باسناده عن معاوية بن عبد الله عن زيد الجاهلي قال تزنا مناخ ركب فوجدت خرقه فيها قريب من مائة دينار فبشت بها الى عمر فقال عرفها ثلاثة أيام على باب المسجد ثم أمسكها حتى قرن السنة ولا يقدر من ركب إلا نشدتها وقلت الذهب طارق الشام ثم شأنك بها

اذا التقطه انسان وانتم به عرفت فلا ضمان فيه ذكره صاحب المد توعب وكذلك ما قيمته كقيمة ذلك لان النبي ﷺ رخص فيه ولم يذكر عليه ضمانا ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة وكذلك يخرج في السوط والحبل وشبهه المذكور في حديث جابر وقدره الشيخ أبو الفرج بما دون التقطاط ولا يصح تعديده لما ذكرناه وذكر القاضي انه لا يجب تعريف الدائق

(القسم الثاني) (الاضوال التي تمتع من صفار السباع كالابل والبقر والحيل والبغال والظباء والطيور والفهود ونحوها لا يجوز التقاطها)

كل حيوان يقوى على الامتناع من صفار السباع وورود لنا لا يجوز التقاطه سواء كان لكبرجته كالابل والحيل او لطيرانه كالطيور كلها او لعدوه كالظباء او أنيابه كالكلاب : افهود قال عمر رضي الله عنه من أخذ الضالة فهو ضال أي مخطي . وهذا قال الشافعي وأبو عبيد ، وقال مالك والبيهقي في ضالة الابل من وجدها في الصحراء لا يقر بها ورواه المزني عن الشافعي وكان الزهري يقول من وجد بدنا فليعرفها فان لم يجد صاحبها فليبيعها قبل ان تقضي الايام الثلاثة وقال أبو حنيفة يباح التقاطها لانها لقطة اشبهت الغنم ولنا قول النبي ﷺ لما سئل عنها « مالك ولها دعها فان معها حذاهن وعاسقاهن تردنا وتأكل الشجر حتى يجدها ربه » وسئل النبي ﷺ قيل يا رسول الله انا نجد هرامي الابل فقال « ضالة المسلم حرق النار » وعن جرير بن عبد الله انه امر بطرد بقرة لحقت ببقرة حتى توارت وقال سمعت رسول الله ﷺ يقول

(الفصل الرابع) في مكانه وهو الاسواق وأبواب المساجد والجوامع في الوقت الذي يجتمعون فيه كدبار الصلوات في المساجد وكذلك في مجامع الناس لان المتصور اشاعة ذكرها واظهارها ليظهر عليها صاحبها فيجب تحريم مجامع الناس ولا ينشدها في المسجد لان المسجد لم يبن لهذا ، وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لاردها الله اليك فان المساجد لم يبن لهذا » وأمر عمر واجد القطة بتعريفها على باب المسجد

(الفصل الخامس فيمن يتولاه) والملائكة أن يتولى ذلك بنفسه وله أن يستنوب فيه ، فان وجد متبرعا بذلك والا إن احتاج الى أجر فهو على الملتقط وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي واخذار أبو الخطاب انه إن قصد الحفظ اصحابها دون تملكها رجع بالاجر على مالكها ، وكذلك قال ابن عقيل فيما لا يملك بالتعريف لانه من مؤنة إيصالها الى صاحبها فكان على مالكها كأجر مخزنها ورعيها وتبقيتها ولنا ان هذا أجر واجب على التعرف فكان عليه كما لو قصد تملكها ولانه لو وليه بنفسه لم يكن له أجر على صاحبها فكذلك اذا استأجر عليه لا يلزم صاحبها شيء . ولانه سبب للملكها فكان على الملتقط كما لو قصد تملكها ، وقال مالك إن أعطى منها شيئا لمن عرفها فلا غرم عليه كما لو دفع منها شيئا لمن جفنها ، وقد ذكرنا الدليل على ذلك

« لا يؤدى الضالة لاضال » رواه أبو دواد بمناه وقياهم به ارض صريح النص وكيف يجوز ترك نص النبي ﷺ وصريح قوله بقياس نصه في موضع آخر على ان الابل تفارق الغنم لضعفها وقلة صبرها عن الماء والحرف عليها من الذئب

(فصل) فان كانت الصيود مستوحشة اذا تركت رجعت الى الصحرا . وعجز عنها صاحبها جاز التقاطها لان تركها ضيع لها من سائر الاموال والمقصود حفظها لصاحبها لاحفظها الي نفسها ولو كان المقصود حفظها في نفسها لما جاز التقاط الأمان فان الدنيا ردينا رحيث كان

(فصل) والبقرة كالابل نص عليه احمد وهو قول الشافعي وابي عبيد وحكي عن مالك ان البقرة كالاشاة ولنا خبر جبرير فانه طرد البقرة ولم يأخذها ولانها تمتنع من صفار السباع ونجزيء في الاضحية عن سبعة فاشبهت الابل ، وكذلك الحكم في الخيل والبقال ، فالما الحمر فجعلها اصحابنا من هذا القسم الذي لا يجوز التقاطه لكبر اجسامها فاشبهت الخيل والبقال ، قال شيخنا والاولى الحاقها بالشاء لان النبي ﷺ علل الابل بان معها سقاء ما يريد شدة صبرها عن الماء لكثرة ما توعى في بطونها منه وقوتها على وروده وفي اباحتها ضالة الغنم بانها معرضة لاخذ الذئب اياها بقوله « هي لك أو لاختيك أو لذئب » والحمر مساوية لاشاة في علتها فانها لا تمتنع من الذئب وتفارق الابل في علتها لكثرة ما لصبر لها عن الماء ولهذا يضرب المثل بقلة صبرها عن الماء فيقال ما يبق من مدته الاظفار حمار والحق الشيء بما ساواه في علة الحكم ونارقه في الصورة اولى من الحاقه بما قاربه في الصورة وفارقه في العلة

(الفصل السادس) في كيفية التعريف وهو أن يذكر جنسها لا غير فيقول من ضاع منه ذهب أو فضة أو دنانير أو ثياب ونحو ذلك لقول عمر رضي الله عنه لو وجد الذهب بطريق الشام ولا تصفها لانه لو وصفها لعلم صفتها من يسمها فلا تبقى صفتها دليلا على ملكها لمشاركة غير المالك في ذلك ولا يلا بأمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها ويذكر صفتها التي يجب دفعها بها فأخذها وهو لا يملكها فتضيم على مالها

(فصل) لم يفرق الحرقى بين بسير القطة وكثيرها وهو ظاهر المذهب إلا في البسيرا الذي لا تتبعه النفس كالنمرة والكسرة والحرقه وما لا خطر له فإنه لا بأس بأخذه والانتفاع به من غير تعريف، لأن النبي ﷺ لم ينكر على واحد النمرة حيث أكلها بل قال له «لو لم تأنها لأنتك» ورأى النبي ﷺ نمره فقال «أولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكتها» ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في إباحة أخذ البسيرا والانتفاع، وقد روي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وعائشة وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطاوس والنخعي ويحيى بن أبي كثير ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وإيس عن أحمد وأكثر من ذكرنا تحديد البسيرا الذي يباح، وقال مالك وأبو حنيفة لا يجب تعريف مالا يقطع به السارق وهو ربع دينار عند مالك وعشرة دراهم عند أبي حنيفة لأن مادون ذلك تافه فلا يجب تعريفه كالكسرة والنمرة، والدليل على أنه تافه قول عائشة رضي الله عنها كانوا لا يقطعون في الشيء التافه، وروي عن علي رضي الله عنه أنه وجد دينارا فتصرف فيه، وروي الجوزجاني عن سلمى بنت كعب قالت:

(فصل) فأما غير الحيوان فما كان منه يتحفظ بنفسه كأحجار الطواحين والكبير من الخشب وقدور النحاس فهو كالابل في تحريم أخذه بل اول منه لان الابل معرضة للتلف في الجملة بالاسد وبالجموع والعماش وغير ذلك وهذه بخلاف ذلك ولان هذه لا تكاد تضيم عن صاحبها ولا تبرح من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولي

(فصل) فان اخذ الحيوان الذي لا يجوز أخذه على سبيل الانتقاط ضمنه اما ما كان او غيره لانه اخذ ملك غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع له فهو كالغاصب، فان رده الى موضعه لم يبرأ من الضمان وبهذا قال الشافعي وقال مالك يبرأ لان عمر رضي الله عنه قال ارسته الى الموضع الذي احبته فيه وجريه طرد البقرة التي لحقت ببقرة

ولنا ان ما ائزمه ضمانه لا يزول عنه الا برده الى صاحبه او نائبه كالسروق والمغصوب واما حديث جرير فإنه لم يأخذ البقرة انما لحقت بالبقرة فطردا فاشبه مالود حلت داره فاخرجها واما عمر فهو كان الامام فامره بردها الى مكانها كاخذه، فعلى هذا متى لم يأخذها بحيث تثبت يده عليها لا يلزمه ضمانها سواء طردها أو لم يطردها فان دفعها الى نائب الامام زال عنه الضمان لان له نظرا في ضوال الناس بدليل ان له اخذها فكان نائباً عن اصحابها فيها

وجدت خانما من ذهب في طريق مكة فسألت عائشة عنه فقالت نعمتي به ، وروى أبو داود بإسناده عن جابر قال رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والجبل وأشباهاه بانتطه الرجل ينتفع به، والجبل قد تكون قيمته دراهم وعن ابن ماجه بإسناده عن سويد بن غفلة قال خرجت مع سلمان بن ربيعة وزيد ابن صوحان حتى اذا كنا بالهذيب انقطعت سوطا فقالا لي أتمه فأبيت حتى قدمنا المدينة أنبت أبي بن كعب فذكرت ذلك له فقال أصبت قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، ولشأنه ثلاثة أوجه كل المذهب الثلاثة ولنا على ابطال تحديده بما ذكروه ان حديث زيد بن خالد عام في كل لغة فيجب ابقاؤه على هومه إلا ما خرج منه بالدليل، ولم يرد بما ذكروه نص ولا هو في معنى ما ورد النص به ولان التحديد والتقدير لا يعرف بالقياس وإنما يؤخذ من نص أو إجماع وليس فيما ذكروه نص ولا إجماع، وأما حديث علي فهو ضعيف رواه أبو داود وقال طرقه كلها مضطربة ثم هو مخالف لمذهبهم وأسائر المذاهب فتمين حله على وجه من الوجوه غير القطة إما لكونه مضطرا إليه أو غير ذلك، وحديث عائشة قضية في عين لا يدري كم قدر الخاتم ثم هو قول صحابي وكذلك حديث علي وهم لا يرون ذلك حجة، ومساير الاحاديث ليس فيها تقدير لكن يباح أخذ ما ذكره النبي ﷺ ورخص في أخذه من السوط والعصى والجبل وما قيمته كقيمة ذلك، وقدره الشيخ أبو الفرج في كتابه بما دون القيراط ولا يصح تحديده لما ذكرنا (فصل) اذا اُخِر التعريف عن الحول الاول مع إمكانه أم لأن النبي ﷺ أمر به فيه والامر يقتضي الوجوب وقال في حديث عياض بن حمار لا تكتم ولا تقيب، ولان ذلك وسيلة الى أن لا يعرفها

(فصل) والامام أو نائبه أخذ الضالة ليحفظها لصاحبها لان عمر رضي الله عنه حتى موضعا يقال له التميم لحيل المجاهدين والضوال ولان للامام نظراً في حفظ مال الغائب وفي أخذ هذه حفظ لها عن الملاك ولا يلزمه تعريفها لان عمر رضي الله عنه لم يكن يعرف الضوال ولان اذا عرف ذلك فن كانت له ضالة فانه يجيء الى موضع الضوال فاذا عرف ضالته أقام البيعة عليها وأخذها ، ولا يكتفي فيها بالصفة لانها ظاهرة بين الناس فيعرف صفاتها من رآها من غير أهلها فلم تكن الصفة دليلاً على ملكها لما ولان الضالة كانت ظاهرة للناس حين كانت في يد مالكها فلا يختص هو بمعرفة صفاتها دون غيرها فلم يكن ذلك دليلاً ويمكنه إقامة البيعة عليها لظهورها للناس ومعرفة خلقاته وجبراته، تملكه إياها

(فصل) وإن أخذها غير الامام أو نائبه ليحفظها لصاحبها لم يجوز له ذلك ولزمه ضمانها لانه لا ولاية له على صاحبها، وهذا ظاهر مذهب الشافعي ولصحابه وجه أن له أخذها لحفظها كالامام أو نائبه ولا يصح القياس على الامام لان له ولاية وهذا لا ولاية له، فان وجدها في موضع يخاف عليها به كأرض مسبعة يطلب على الظن أن الاسد يترسها إن تركت به أو قريبا من دار الحرب يخاف عليها من أهلها أو بموضع يستعمل أهله أموال المسلمين أو في برية لا مأجها ولا مرعى فالاولى جواز أخذها لمحموظ ولا ضمان على أخذها لان فيه اغناؤها من الملاك فأشبهه تخليصها من غرق أو

صاحبها فان الظاهر انه بعد الحول يئأس منها ويسلو عنها ويترك طلبها ويسقط التعريف بتأخيره عن الحول الاول في المنصوص عن أحد لان حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الاول وإن تركه في بعض الحول عرف بدينه ويتخرج أن لا يسقط التعريف لتأخره لانه واجب فلا يسقط بتأخيره عن وقته كالعبادات وسائر الواجبات ولأن التعريف في الحول الثاني يحصل به المقصود على نوع من التصور فيجب الاتيان به لقول النبي ﷺ « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » فكل هذا إن أخر التعريف به في الحول أي بالتعريف في دينه وأتمه من الحول الثاني، وعلى كلا القولين لا يملكها بالتعريف فما عدا الحول الاول لان شرط الملك التعريف في الحول الاول ولم يوجد، وهل له أن يتصدق بها أو يهبها عنده أبداً؟ على روايتين، ويحتمل أن يلزمه دفعها الى الحاكم كقولنا فيها إذا التفت فيما لا يجوز التقاطه، ولو ترك التعريف في بعض الحول الاول لم يملكها أيضا بالتعريف فيما بعده لان الشرط لم يكمل وعدم بعض الشرط كعدم جميعه كما أو أخل ببعض الطهارة أو ببعض السترة في الصلاة (فصل) وإن ترك التعريف في الحول الاول لعجزه عنه مثل أن يترك لمرض أو حبس أو نسيان ونحوه ففيه وجهان (أحدهما) أن حكمه حكم مالهو تركه مع إمكانه لان تعريفه في الحول سبب الملك والحكم ينتفي لانقضاء سببه سواء اتقى لعذر أو غير عذر (والثاني) انه يعرفه في الحول الثاني ويملكه لانه لم يؤثر التعريف عن وقت إمكانه فأشبهه مالهو عرفه في الحول الاول

حريق وإذا أخذها سلمها الى نائب الامام ويري من ضمانها ولا يملكها بالتعريف لان الشرع لم يرد بذلك فيها .

(فصل) وبسم الامام ما يحصل عنده من الضوال بأنها ضالة ويشهد عليها ثم إن كان له حتى ترمى فيه تركها فيه إن رأى ذلك وان رأى المصاحبة في بيها أو لم يكن له حتى ياعها بعد أن يملكها ويحفظ صفاتها ويحفظ. ثمنها لصاحبها فان ذلك أحفظ لها لان تركها يفضي الى أن تأكل جميع ثمنها (فصل) ومن ترك دابة بهلكة فأخذها انسان فأطعمها وسقاها وخلصها ملكها وبه قال الليث والحسن بن صالح واسحاق الا أن يكون تركها ترجع اليه أو ضلت منه وقال مالك هي للمالكها ويغرم ما أتفق عليها وقال الشافعي وابن المنذر هي للمالكها والآخر متبرع بالثقة لا يرجع بشي. لانه ملك غيره فلم يملكه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت في غير بهلكة ولا بهلك الرجوع بها أتفق لانه أتفق على مال غيره بغير اذنه فلم يرجع به كما لو بنى داره .

ولنا ما روى الشعبي أن رسول الله ﷺ قال من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيدها فأخذها فأجباها فعلى له، قال عبد الله بن عبد الرحمن قتات - يعني قشعي - من حدثك بهذا قال غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ رواه أبو داود، وفي لفظ عن النبي ﷺ أنه قال « من ترك دابة بهلكة فأجباها رجل فهي لمن أجباها، ولان في الحكم يملكها إيجابها واثاها من

﴿مسئلة﴾ قال (فإن جاء ربها وإلا كانت كسائر ماله)

وجله أنه إذا عرف القطة حولا فلم تعرف ملكها لمذقتها وصارت من ماله كسائر أمواله غنيا كان الملتقط أو فقيرا ، وروى نحو ذلك عن عمر وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم وبه قال عطاء والشافعي وإسحاق وابن المنذر وروى ذلك عن علي وابن عباس والشعبي والنخعي وطائفة وعكرمة ، وقال مالك والحسن بن صالح والثوري وأصحاب الرأي يتصدق بها فإذا جاء صاحبها خبرهم بين الأجر والكرم لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه سئل عن القطة فقال : عرفها حولا ، وروى «ثلاثة أحوال» فإن جاء ربها وإلا تصدق بها فإذا جاء ربها فرضي بالأجر وإلا غرمها ولأنها مال لمصوم لم يرض بزوال ملكه عنها ولا وجد منه - بسبب يقتضي ذلك فلم يزل مالك عنه كغيرها قالوا وليس له أن يملكها إلا إن أبا حنيفة قال له ذلك إن كان فقيرا من غير ذري القربى لما روى عياض بن حمار الجاشعي أن النبي ﷺ قال «من وجد قطعة فأشهد عليها ذاعدا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يقيب، فإن وجد صاحبها فليرددها عليه وإلا فهي مال الله يرزقه من يشاء» رواه النسائي قالوا وما يضاف إلى الله تعالى إنما يملكه من يستحق الصدقة ، ونقل حنبل عن أحمد مثل هذا القول وأذكره الخلال وقال ليس هذا مذهبا لأحد

الملاك ومحافظة على حرمة الحيوان وفي القول بأنها لا تملك نصيب لكذلك كله من غير مصلحة تحصل ولأنه بذو رغبة عنه وعجز عن أخذه فليس له أخذه كاسقاط من السبيل وصائر ما ينتبهه الناس رغبة عنه ، فأما إن ترك متاعا فخلصه إنسان لم يملكه لأنه لا حرمة له في نفسه ولا يخشى عليه التلف كالحشية على الحيوان فإن الحيوان يموت إذا لم يطعم ويسقى وتأكله السباع والذئب يبقى حتى يرجع إليه صاحبه وإن كان التروك عيدا لم يأخذه لأن العبد في العادة يمكنه التخاص إلى الاماكن التي يعيش بها بخلاف البهيمة، وله أخذ العبد والمتاع ليخلصه لصاحبه وله أجر مثله في تخاص المتاع نص عليه ، وكذلك العبد على قياسه ، قال القاضي يجب أن يحمل قوله في وجوب الأجر على أنه جعل له ذلك أو أمره به فأما إن لم يحصل له شيئا فلا شيء له لأنه عمل في مال غيره بغير جعل فلم يستحق شيئا كالملتقط وهذا خلاف ظاهر كلام أحمد فإنه لو جعل له جهلا لا يستحقه ولم يجعل له أجر المثل، ويشارك هذا الملتقط فإنه لم يخاص القطة من الملاك ، ولو تركها أمكن أن يرجع صاحبها فيطلبها في مكانها فيجدها وههنا إن لم يجده هذا ضاع وهلك ولم يرجع إليه صاحبه ففي جعل الأجر فيه حفظ الاموال من الملاك من غير مضرة فجاز كالجعل في الآبق ولأن القطة جعل فيها الشاع ما بحث على أخذها وهو ملكها إن لم يمس - صاحبها فاكنتي به عن الأجر فيذهبني أن يشرع في هذا ما بحث على تحليصه بطريق الأولى وليس إلا الأجر كرد الآبق

ولنا قول النبي ﷺ في حديث زيد بن خالد «فإن لم تعرف فاستنقها» وفي لفظ «وإلا فهي كسبيل مالك» وفي لفظ «ثم كلها» وفي لفظ «فانتمع بها» وفي لفظ «فأنك بها» وفي حديث أبي ابن كعب «فاستنقها» وفي لفظ «فاستمع بها» وهو حديث صحيح، ولأن من ملك بالفرض ملك بالانطة كالنقير ومن جاز له الالتقاط ملك به بعد التعريف كالنقير. وحديثهم عن أبي هريرة لم يثبت ولا نقل في كتاب يوثق به ودعواهم في حديث عياض أن ما يضاف إلى الله لا يتملكه إلا من يشق الصدقة لا برهان لها ولا دليل عليها وبطلانها ظاهر فإن الأشياء كلها تضاف إلى الله تعالى خلقا وملكاً قال الله تعالى (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم)

(فصل) وتدخل اللفظة في ملكه عند تمام التعريف حكى كالمبررات هذا ظاهر كلام الحرقي لقوله «وإلا كانت كسائر ماله» وكذلك قال أحد في رواية الجماعة إذا جاء صاحبها وإلا كانت كسائر ماله واختار أبو الخطاب أنها لا تدخل في ملكه حتى يختار. واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال كقولنا ومنهم من قال يملكها بانية، ومنهم من قال يملكها بقوله اخترت تملكها، ومنهم من قال لا يملكها إلا بقوله والتصرف فيها لأن هذا تملك بعوض فلم يحصل إلا باختيار المملك كالشراء.

ولنا قول النبي ﷺ «فإذا جاء صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك» وقوله «فاستنقها» ولو وقف ملكها على غلكتها لبيته لم يبرز له التصرف قبله وفي لفظ «فهي لك» وفي لفظ «كلها» وهذه

(فصل) فاما ما نقله ركاب البحر فيه خوف من الفرق فلم أعلم لأصحابنا فيه قولاً سوى عموم قولهم القدي ذكرناه ويحتمل أن يملك هذا من أخذه وهو قول الأبيث وبه قال الحسن فيما أخرجه، قل وما نصب عنه الماد فهو لاه، وقال ابن المنذر برده على أصحابه ولا شيء له ويقتضيه قول الشافعي والقاضي لما تقدم في النعل قبله ويقتضي قول الامام أبي عبد الله أن لمن أخذه أجر. ثم ما ذكرنا، قال شيخنا ووجه ما ذكرنا من الاحتمال ان هذا مال ألقاه أصحابه فيما يتلف يبقائه فيه اختياراً منهم فملكه من أخذه كالذي الفوه رغبة عنه، ولأن فيما ذكره ونحوه قالان فلا يملك بجز كباشرته بالانطاف، فاما ان انكسرت السفينة فأخرجه قوم فقال مالك يأخذ أصحاب المناع مناعهم ولا شيء، فاذن أصحابه وهذا قول الشافعي وابن المنذر والقاضي. وعلى قياس نص أحد يكون مستخرجه هو المثل لأن ذلك وصية إلى تخليصه وحفظه لصاحبه رعيته عن الفرق فإن الغواص اذا علم أنه يدفع إليه الاجر يادر إلى التخليص ليخاصه، وان علم أنه يؤخذ منه بشيء لم يخاطر بنفسه في اخراجه فينهي أن يقضى له بالاجر كجمل رد الآبق

(فصل) ذكر القاضي فيما إذا التقط عبد صغيراً أو جارية ان يباع المذهب أنه لا يملك بالتعريف وقال الشافعي يملك العبد دون الجارية ولأن التملك بالتعريف عنده افتراض والجارية عنده لا يملك بالفرض. قال شيخنا وهذه المسئلة فيها نظر فإن انبط محكوم بحرته، وإن كان ممن يبيع عن نفسه

الالفاظ كما تدل على ما قلنا ولان الالتقاط والتعريف سبب لتملك فاذا تم وجب ان يثبت به الملك حكماً كالاختيار والاصطياد ولانه سبب بملك به فلم يقف الملك بعده على قوله ولا اختياره كسائر الاسباب وذلك لان المكلف ليس اليه إلا مباشرة الاسباب فاذا أتى بها ثبت الحكم قهراً وجبراً من الله تعالى غير موقوف على اختيار المكلف ، وأما الاقتراض فهو السبب في نفسه فلم يثبت للملك بدونه

(فصل) فان التقطها اثنان ففرقها حولاً ملكها جميعاً وإن قلنا بوقوف الملك على الاختيار فاختار أحدهما دون الآخر ملك المختار نصفها دون الآخر ، وإن رأياها معاً فبادر أحدهما فأخذها أو رآها أحدهما فأعلم بها صاحبه فأخذها فهي لأخذها لان استحقاق القطة بالأخذ لا بالرؤية كالاصطياد وإن قال أحدهما لصاحبه هاتها فأخذها نظرت في نيته فان أخذها لنفسه فهي له دون الآخر وإن أخذها للآخر فهي له كما لو وكله في الاصطياد له

(فصل) وتملك القطة ملكاً مراعى بزول بغيره صاحبها ويضمن له بدلها إن تعذر ردها والظاهر أنه يملكها بغير عوض يثبت في ذمته وإنما يتجدد وجوب العوض بغيره صاحبها كما يتجدد زوال الملك عنها بغيره وكما يتجدد وجوب نصف الصداق للزوج أو بدله إن تعذر ثبوت الملك فيه بالطلاق وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، وقال أكثرهم لا يملكها إلا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها وهذا قول القاضي وأصحابه بدليل أنه يملك المطالبة به فأشبه القرض

فأمر بأنه مملوك لم يقبل إقراره لان الطفل لا قول له ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريفه لسيدته (الثالث) سائر الاموال كالائمان والمتاع والغنم والفصالان والعجايل وإلا فلا يجرز التقاطها لمن يقصد تعريفها وتملكها بعده لحديث زيد بن خالد في قطة الذهب والورق وقوله في الشاة أخذها فانما هي لك أولاً خيك أو لذئب ، ثبت في الذهب والفضة وقسنا عليه المتاع وقسنا على الشاة كل حيوان لا يمنع نفسه من صفار السباع وهي الثعلب وابن آوى والذئب وولد الاسد ونحوها ومنه اللدجاج والاوز ونحوها يجرز التقاطها ، وروي عن أحمد رواية أخرى ليس لذئب الامام التقاطها يعني الشاة ونحوها من الحيوان ، وقال الليث بن سعد لا يختار أن يقرها إلا أن يجرزها لصاحبها لقول رسول الله ﷺ « لا يؤوي الضالة إلا ضال » ولانه حيوان أشبه الابل

ولنا قول النبي ﷺ في الشاة أخذها فانما هي لك أولاً خيك أو لذئب ، متفق عليه ولانه يمشى عليه التلف والضباع أشبه لقطه غير الحيوان وحديثنا أنص من حديثهم فنخصه به ولو قدر التعارض قدم حديثنا لانه أصح ولا يصح قياسه على الابل فان النبي ﷺ علق منع التقاطها بأن مهاخذها وسفدها وهذا معدوم في الغنم ، ثم قد فرق النبي ﷺ بينهما في خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع منه

(فصل) ولا فرق بين أن يجدها بصراً أو مملوكاً وقال مالك وأبو عبيد وابن المنذر في الشاة

ولنا قول النبي ﷺ فان جاء صاحبها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء. فجعلها من المباحات، ولانه لو مات لم يعزل من تركه بدلا ولا يستحق أن يأخذ من الزكاة؛ وبالفرم ولا يلزمه أن يوصي به ولا يمتنع وجوب الزكاة في ماله؛ بسبب الدين ولا يثبت شيء من أحكام الدين في حقه وانتفاء أحكامه دليل على انتفائه، وقال القاضي يمتنع ذلك وجوب الزكاة ولانه لو ملكها بعوض لم يزل ملكه عنها بحمي. صاحبها، ولو وقف ملكها على رضاء بالمعاوضة واختياره لاحدها كالتقراض والامر بخلاف ذلك وانما يستحق صاحبها المطالبة بعد مجيئه بشرط تلذها فانها لو كانت موجودة لاخذها ولم يستحق لها بدلا، وإن كانت نائة تجدد له ملك المطالبة يبدلها كما يتجدد له الملك فيها لو كانت موجودة وكما يتجدد له الملك في نصف الصداق بالطلاق قبل المدخول وفي بدله إن كان معدوما وهذا أشبه بمشتتا وبه يطال ما ذكره، وأما القرض فانه لما ثبت بداه في القصة لم يمتد الملك له في المقرض إلا برضاء المقرض واختياره

(فصل) وكل ما جاز التناطه ملك بالتعريف عند تامة اثباتا كانت أو غيرها. هذا كلام الحارقي فان لفظه عام في كل لفظه وقد نقل ذلك عن أحمد فان محمد بن الحكم روى عنه في الصباد يقع في شصه الكبس أو النحاس يعرفه سنة فان جاء صاحبه والا فهو كسائر ماله وهذا نص في النحاس. وقال الشريف بن أبي موسى هل حكم العروض في التعريف وجواز التصرف فيها بعد ذلك حكم الاثان؟

وجد في الصحراء اذبحها وكأها وفي المصرضها حتى يجدها صاحبها لان النبي ﷺ قال «هي لك أولاخيك أو لذئب» ولا يكون الذئب في المصرض

ولنا أن النبي ﷺ أمر بأخذها ولم يفرق ولم يستفصل ولو افرق الحلال لاستفصل ولانها لقطعة فاستوى فيها المصرض وغيره كسائر القطعات، وقولهم لا يكون الذئب في المصرض قلنا كونها لذئب في الصحراء لا يمنع كونها لغيره في المصرض، ونسب عرفها حولا ملكها، وذكر القاضي وأبو الخطاب من أحمد رواية أنه لا يملكها ولها الرواية التي منع من التناطها فيها

ولنا قوله عليه السلام «هي لك» أضافها اليه بلام التأييد ولان التناطها مباح فأنكت بالتعريف كالأثمان، وقد حكاه ابن المنذر اجماعا

(مسئلة) (فن لا يأمّن نفسه عليها ليس له أخذها فان أخذها لزمه ضمها ولا يملكها وان عرفها) إذا التقط لقطعة عازما على تملكها بغير تعريف فقد فعل محرما ولا يحل له أخذها بهذه النية فان أخذها لزمه ضمها سواء نذت بتفريط أو بغير تفريط، ولا يملكها وان عرفها لانه أخذ مال غيره على وجه ليس له أخذه فهو كالغاصب نص عليه أحمد، ويحتمل أن يملكها لان ملكها بالتعريف والانتقاط وقد وجدنا في ملكها بذلك كالأصطباد والاحتشاش اذا دخل ملك غيره بغير اذنه فاصطاد أو احتش

على روايتين أظهرهما أنها كلاثان ولا أعلم بين أكثر أهل العلم فرقاً بين الأثان والعروض في ذلك ، وقال أكثر أصحابنا لأن تلك العروض بالتعريف . قال القاضي نص أحمد على هذا في رواية الجماعة واختلفوا فيما يصنع بها فقال أبو بكر وابن عقيل يعرفها أبدأ . وقال القاضي هو بالخيار بين أن يقم على تعريفها حتى يجبي صاحبها وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيه فيأمره له يعا بعد الحلول ويتصدق بها على روايتين ، وقال الحلال كل من روى عن أحمد أنه يعرفه سنة ويتصدق به والقدي نقل أنه يعرف ابدأ قول قديم رجع عنه ، واحتجوا بما روي عن ابن عمر وابن عباس وابن مسعود مثل قولهم ولأنها لفظ لا تملك في الحرم فلا تملك في غيره كالابل . ولأن الخبر ورد في الاثان وغيرها لا يساويها لعدم الغرض المتعلق بعينها فثلتها يقوم مقامها من كل وجه بخلاف غيرها

ولنا عموم الاحاديث في اللفظة جميعاً فان النبي ﷺ سئل عن اللفظة فقال « عرفنا سنة » ثم قال في آخره - فانتفع بها أو فشانك بها « وفي حديث عياض بن حمار « من وجد لفظاً وهو لفظ عام ، وروى الجوزجاني والاثرم في كتابيهما فلا حدثنا أبو نعيم ثنا هشام بن سعد قال حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال أتى رجل رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله كيف ترى في متاع يوجد في الطريق الميتة أو في قرية مسكونة ؟ فقال عرفه « سنة فان جاء صاحبه وإلا فذاك به » وروى أن سفيان بن عبد الله وجد عيبة فأتى بها عمر بن الخطاب فقال عرفها سنة فان عرفت وإلا فهي لك زاد

منه ملك الصيد والحشيش وان كان دخوله محرماً كذا ههنا ، ولأن عموم النص يناول هذا الملقط فيثبت حكمه فيه ولانا لو اعتبرنا نية لتعريف وقت الالتقاط لافترق الحال بين العدل والغاسق والصبي والسفيه لان الغالب على هؤلاء الانبساط فتمايك لا لتعريف

(مسئلة) (ومن أمن نفسه عليها وقوي على تعريفها فنه أخذها)

لما ذكرنا والافضل تركها قاله أحمد روي معنى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وبه قال جابر بن زيد والزيغ بن خثيم وعطاء ، وقال أبو الخطاب اذا وجدها بضعمة وأمن نفسه عليها فالافضل أخذها وهذا قول الشافعي وعنه أنه يجب أخذها لقول الله تعالى (والمؤمنون بعضهم أولياء بعض) وإذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله كولي اليتيم ، وعن رأي أخذها سعيد بن المسيب والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأخذها أبي بن كعب وسويد بن غفلة وقال مالك ان كان شيئاً له بال يأخذه أحب إلي ويعرفه ولان فيه حفظ مال المسلم عليه فكان أولى من تضييعه كتخليصه من الفرق

ولنا قول ابن عمر وابن عباس ولا يعرف لما تخلف في الصعابة ولانه يعرض نفسه لاكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها وأداء الامانة فيها فكان تركه أولى وأسلم كولاية مال اليتيم وما ذكره يبطال بالضوال فانه لا يجوز أخذها مع ما ذكره وكذلك ولاية مال الايتام

(مسئلة) (ومتى أخذها ثم ردها الى موضعها ضمنها)

الجوز جاني فلم تعرف فلقية العام المقبل فذكرها له فقال عمر هي لك ان رسرل الله صلى الله عليه وسلم
 أمرنا بذلك ورواه النسائي أيضا ، وهذا نص في غير الآثمان وروى الجوز جاني بإسناده عن الحر بن
 الصباح قال كنت عند ابن عمر بمكة إذ جاءه رجل فقال أني وجدت هذا البرد وقد نشدته وعرفته
 فلم يعرفه أحد وهذا يوم التروية ويوم يفرق الناس فقال ان شئت قومته قيمة عدل ولبسته وكنت له
 ضامنا متى جاءك صاحبه دفعت اليه ثمه وإن لم يجيء له طالب فهو لك إن شئت ، ولان ما جاز التقاطه
 ملك بالتعريف كالآثمان وما حكره عن الصحابة إن صح فقد حكينا عن عمر وابنه خلافة وقولهم
 انها لقطة لان ملك في الحرم ممنوع ثم هو منقوض بالآثمان ولا يصح قياسها على الابل لان معها حذائها
 وصفها ترد الماء وتأكل الشجر حتى بأنيابها ولا يوجد ذلك في غيرها ولان الابل لا يجوز التقاطها
 فلا ملك به وعنها يجوز التقاطها بملك به كالآثمان ، ثم لم اذا لم ملك في الحرم لا ملك في الحل ؟ وذلك
 لان الحرم ميز بكون لقطته لا يذتقطها إلا منشد ولهذا لم تملك الآثمان بانها لها فيه فلا يلزم أن لا تملك
 في موضع لم يوجد المانم فيه ، وقولهم ان النص خاص في الآثمان قلنا بل هو عام في كل لقطة فيجب
 العمل بعمومه ، وإن ورد فيها نص خاص فقد روي خبر عام فيعمل بهما ثم قد روينا نصا خاصا في
 العروض فيجبر العمل به كما رجب العمل بالخاص في الآثمان ، ثم لو اخص الخبر بالآثمان لوجب أن
 يقاس عليها ما كان في معناها كسائر النصوص التي عقل معناها ووجد في غيرها وها قد وجد المعنى

روي ذلك عن طلوسويه قال الشافعي ، وقل مالك لاضمان عليه لانه روي عن عمر أنه قال لرجل
 وجد بعيرا أرسله حيث وجدته رواه الأثرم ولما روي عن جرير بن عبد الله أنه رأى في بقره بقرة قد
 لحقت بها فأمر بها فطردت حتى توارت

ولنا أنها امانة حصاة في يده لزمه حفظها وتركها تضييعها فأما حديث عمر فهو في الضالة التي لا
 يحل أخذها ، فإذا أخذها احتل ان له رده الى مكانه ولا ضمان عليه لهذه الآثار ولانه كان واجبا عليه
 تركه في مكانه ابتداء فكان له ذلك بعد أخذها ويحتمل ان لا يبرأ من ضمانه برده لانه دخل في ضمانه
 فلم يبرأ برده الى مكانه كاسروق وما يجوز التقاطه ، فعلى هذا لا يبرأ الا برده الى الامام أو نائبه وأما
 عمر فهو كان الامام فإذا أمر برده فهو كأخذه منه وحديث جرير لا حجة فيه لانه لم يأخذ البقرة
 ولا أخذها غلامه إنما لحقت بالبقرة من غير فعله ولا اختياره ولذلك يلزمه ضمانها إذا فرط فيها لانها
 امانة فهي كالوديعة .

(فصل) فان ضاعت اللقطة من ملتقطها في حوله التعريف بغير تعريض فلا ضمان عليه لانها امانة
 في يده فهي كالوديعة ، فان التقطها آخر فعمل أنها ضاعت من الاول فعليه ردها اليه لانه قد ثبت له حق
 التمول وولاية التعريف والحفظ فلا يزول بالضياع فان لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولا ملكها
 لان سبب الملك وجد منه من غير عدوان ثبت الملك به كالاول ولا يملك الاول انزعاجا منه لان الملك

فيجب قيامه على المنصوص عليه ، أو قول ان المعنى هنا أكد فيثبت الحكم فيه بطريق التثنية . بيانه ان الايمان لا يتنافى بمضي الزمان عليها وانظار صاحبها بها أبداً والعروض تنفذ بذلك في النداء عليها دائماً هلاكها وضياح ماليتها على صاحبها او مانتقطها وسائر الناس في إباحة الانتفاع بها وملكها بعد التعريف حفظاً لما ليتها على صاحبها بدفع قيمتها اليه وتحم اقبره فيجب ذلك انهي النبي ﷺ عن اضاءة المال ولما فيه من المصلحة والحفظ مال المسلم عليه وعلى أخيه ولان في إثبات الملك فيها حائلاً على التقاطها وحفظها وتعريفها لكونه وسيلة الى الملك المنصود للأدعي وفي نفي ملكها تضييع لما لما في التقاطها من الخطر والمشقة والكلفة من غير نفع يصل اليه فيؤدي الى أن لا يقطعا أحد تعريضها لتضييع ، وما ذكره في الفرق ملئي بالشاة فقد ثبت الملك فيها مع هذا الفرق ، ثم يمكننا أن نتيسر على الشاة فلا يحصل هذا الفرق بين الاصل والفرع والله أعلم ، ثم قلب دليلهم فقول لقطة لانهلك في الحرم فما أبيع التقاطه منها ملك اذا كلن في الحل كالابل

(فصل) وظاهر كلام أحمد والحرفي أن لقطة الحل والحرم سواء ، وروي ذلك عن ابن عمرو بن عباس وعائشة وابن المسيب وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وروي عن أحمد رواية أخرى أنه لا يجوز التقاط لقطة الحرم لانهلك وأنا يجوز حفظها لصاحبها فان التقطها عرفها أبداً حتى يأتي صاحبها وهو قول عبد الرحمن بن مهدي وأبي عبيد وعن الشافعي كلفه يبر ، والحجة لهذا القول قول النبي ﷺ في

مقدم على حق التملك فاذا جاء صاحبها أخذها من الثاني وليس له مطالبة الاول لانه لم يخرط ، وان علم الثاني بالاول فردها اليه فأبى اخذها وقال عرفها انت تعرفها ملكها أيضاً لان الاول ترك حقه فسقط ، وإن قال عرفها ويكون ملكها لي ففعل فهو نائبه في التعريف وملكها الاول لانه وكله في التعريف فصح كما لو كانت في يد الاول ، وإن قال عرفها وتكون بيننا ففعل صح أيضاً وكانت بينهما لانه أسقط حقه من نصفها ووكله في الباقي ، وإن قصد الثاني بالتعريف بملكها لنفسه دون الاول احتل وحرمين (أحدهما) يملكها الثاني لان سبب الملك وجدته فملكها كما لو أذن له الاول في تعريفها لنفسه (والثاني) لا يملكها لان ولاية التعريف لاول أشبه مالهو غصبها من الملتقط غاصب فعرفها وكذلك الحكم اذا علم الثاني بالاول فعرفها ولم يعلمه بها . ويشبه هذا من تحجر موانا اذا سبقه غيره الى ما حجره فأحياء بغير إذنه ، فأما إن نصيبها غاصب من الملتقط فعرفها لم يملكها وجها واحداً لانه تعدى بأخذها ولم يوجد منه سبب تملكها فان الالتقاط من جملة السبب ولم يوجد منه ، يفارق هذا اذا التقطها ثانياً فانه وجد منه الالتقاط والتعريف

(فصل) ومن اصطاد سمكة من البحر فوجد فيها ذرة أو عنبرة أو شيئاً مما يكون في البحر فهو للصيد لان ذلك يكون في البحر ، قال الله تعالى (ونستخرجون حليه نلبسونها) ولان الاصل عدم ملكها لغيره ، فان باعها الصيد ولم يعلم فوجده المشتري في بطنها فهو للصيد نص عليه أحمد لانه اذا لم

مكة « لأعمل ساقطها إلا لمنشد » متفق عليه . وقال أبو عبيد المنشد المعروف والناشد الطالب وينشد « اصاخذ الناشدك نشد » فيكون معناه لأعمل لقطعة مكة إلا لمن يعرفها لأنها خصت بهذا من سائر البلدان وروى يعقوب بن شبة في مسنده عن عبد الرحمن بن عثمان انبي أن النبي ﷺ نهى عن قطة الحاج قال ابن وهب يعني بتركها حتى يجدها صاحبها . رواه أبو داود أيضاً ، ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث وأنه أحد الحرمين فأشبهه حرم المدينة ولأنها أمانة فلم يخلف حكمها بالحلل والحرم كالودبة وقول النبي ﷺ « إلا لمنشد » يحتمل أن يريد إلا لمن عرفها عاماً وتخصيصها بذلك لتأكيدا لالتخصيص كما قوله عليه السلام « ضالة المسلم حرق النار » وضالة القمى مقيدة عليها

(فصل) إذا التقط لقطعة عازماً على تملكها بغير تعريف فقد فعل محرماً ولا يحمل له أخذها بهذه النية فإذا أخذها لزمه ضمانها سواء تلفت بتفريطه أو بغير تفريط ولا يملكها وإن عرفها لأنه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه . فأشبهه القاصب نص على هذا أحد ويحتمل أن يملكها لأن ملكها بالتعريف والاتقاط وقد وجد فيملكها به كالاصطياد والاعتاش فانه لو دخل حائطاً لغيره بغير إذنه فاحتش أو اصطاد منه صيداً ملكه وإن كان دخوله محرماً كذا ههنا ، ولأن عموم النص يناول هذا الملتقط فيثبت حكمه فيه ولأننا لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط لاتفترق الحال بين العدل والناسق والصبى والسفيه لأن الغالب على هؤلاء الالتقاط فتملك من غير تعريف

يلم به فما باعه ولا رضي بزوال ملكه عنه فأشبهه من باع داراً له مال مدفون فيها ، فإن وجد دراهم أو دنائير فهي لقطعة لأن ذلك لا يختلق في البحر ولا يكون إلا للآدمي فكان لقطعة كما لو وجد في البحر وكذلك الحكم في العبرة والعبرة إذا كان فيها أثر لآدمي كالثقوبة والمتصلة بذهب أو فضة أو غيرها أو كانت العبرة نذاحة ونحو ذلك مما لا يختلق عليه في البحر تكون لقطعة لأنها لم تقع في البحر حتى تثبت اليد عليها فهي كالدينار فنى وجدها الصياد فعليه تعريفها لأنه ملتقطها ، وإن وجدها المشتري فتعريف عليه لأنه واجدها ولا حاجة إلى البداية بالبايع لأنه لا يحتمل أن تكون السمكة ابتلعت ذلك بعد اصطادها وملك الصياد لها فاستوى هو وغيره ، فأما إن اشترى شاة ووجد في بطنها درة أو عذبة أو دنائير أو دراهم فهو لقطعة يعرفها ويبدأ بالبايع لأنه لا يحتمل أن تكون ابتلعتها من ملكه فيبدأ به كقولنا فيمن اشترى داراً فوجد فيها مالا مدفوناً ، وإن اصطاد السمكة من غير البحر كأنه وبين تحكمها حكم الشاة في أن ما وجد في بطنها من ذلك فهو لقطعة لأن ذلك لا يصحكون إلا في البحر عادة ، ويحتمل أن النهر إذا كان متصلاً بالبحر فهو كما لو صادها منه لأنها قد تبطلع ذلك في البحر ثم تخرج إلى النهر وإن لم يكن متصلاً به فهو لقطعة ويحتمل أن يكون الصياد يقول الله تعالى (ومن كل تأكلون لحاظاً طرياً وتمتخرجون حياطة تلبسونها) .

(فصل) وإن وجد عذبة على الساحل فهي له لأنه يمكن أن البحر ألقاها والأصل عدم التملك

﴿مسئلة﴾ قال (وحفظ وكافقطة وعفاسها وحفظ عددها وصفاتها)

الاصل في هذا قول النبي ﷺ في حديث زيد بن خالد « اعرف وكافا وعفاسها » وقال في حديث أبي بن كعب « اعرف عفاسها وكافا » واعددها ثم عرفها سنة « وفي لفظ عن أبي بن كعب أنه قال وجدت مائة دينار فأبقت بها النبي ﷺ فقال « عرفها أخولا » فعرفتها حولاً فلم تعرف فرجيت اليه فقال « اعرف عدتها ووعاها » ورواها وأخطأها ملك فان جاء بها فأقدها اليه « في هذا الحديث أنه أمره بمعرفة صفاتها بعد التعريف وفي غيره أمره بمعرفة حين انقضاءها قبل التعريف وهو الأول ليحصل عنده علم ذلك ، فإذا جاء صاحبها فغلبها على غيره مدقه فيجوز المدق اليه حينئذ ، وان أخر معرفة ذلك إلى حين مجيء باقيها جاز لان التصديق يحصل بمعرفة حينئذ وان لم يجيء . طالبها فأراد التصرف فيها بعد الحول لم يجز له حتى يعرف صفاتها لان عينها تنعدم بالتصرف فلا يبقى له سبيل إلى معرفة صفاتها إذا جاء صاحبها ، وكذلك إن خاطبها بما له على وجه لا تتميز من فيكون أمر النبي ﷺ لأبي معرفة صفاتها عند خاطبها بما له أمر بإيجاب مضيق وأمره لزيد ابن خالد بمعرفة ذلك حين الانقضاء واجبا موسعا وأنه أعلم ، قال القاضي يعني أن يعرف جنسها دراهم أو دنانير ونوعها ، وان كانت ثيابا عرف لثافتها وجنسها ويعرف قدرها بالسكيل وبالوزن أو بالعدد أو القرخ ويعرف المقدر عليها هل هو عدد واحد أو أكثر أو شريطة أو غيرها ويعرف صمام القارورة التي تدخل رأسها وعفاسها الذي تلبسه

فيها فكانت مباحة لا أخذها كالصيد ، وقد روى سعيد عن اسماعيل بن عياش عن معاوية بن عمرو الصدري قال أتني بجر عدن عنبرة مثل البعير فأخذها ناس بعدن فكتب الي عمر بن عبد العزيز فكتب اليها أن أخذوا منها الخس وادفعوا اليهم سائرها وإن باعوكوها فاشتروها فأردنا أن نرتها فلم نجد مبرانا يخرجها ففعلنا ما كنا نريد ووزناها فوجدناها سبائة رطل فأخذنا خمسمائة ودفعنا سائرها اليهم ثم اشتريناها بمخمسة آلاف دينار وبضئنا بها الي عمر فلم يلبث إلا قليلا حتى باعها بثلاثة وثلاثين ألف دينار (فصل) وإن صاد غزالا فوجده مخضوبا أو في عنقه خرزا أو في أذنه قرط ونحو ذلك مما يدل على ثبوت اليد عليه فهو لقطة لان ذلك يدل على انه كان مملوكا ، قال أحمد فيمن ألقى شبكة في البحر فوقعت فيها سمكة تجذبت الشبكة فمرت بها في البحر فصادها رجل فان السمكة له والشبكة يهرقها ويدفعها الي صاحبها تجمل الشبكة لقطان لانها مملوكة لأدمي والسمكة لمن صادها لانها كانت مباحة ولم يملكها صاحب الشبكة لكون شبكته لم تثبتا بقيت على الاباحة ، وهكذا لو نصب فخا أو شركا فوقع فيه صيد من صيود البر فأخذه وذهب به فصاده آخر فهو لمن صاده ويرد الآلة الي صاحبها فان لم يعرف صاحبها فهي لقطة ، وقال أحمد في رجل انتهى الي شرك فيه حمار وحش أو ظبي قد شارف الموت فخلصه وذبحه فهو لصاحب الحباله وما كان من الصيد في الحباله فهو لمن نصبها ، وإن كان بازيا أو

(فصل) ويستحب أن يشهد عليها حين يجدها تالٍ أحد رحمة الله لا أحب أن يمسا حتى يشهد عليها فظاهر هذا أنه مستحب غير واجب وأنه إن لم يشهد عليها لا ضمان عليه وهذا قال مالك والثانبي وقال أبو حنيفة إذا لم يشهد عليها ضمنها لقول رسول الله ﷺ « من وجد قطعة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل » وهذا أمر يقتضي الوجوب ولأنه إذا لم يشهد كان الظاهر أنه أخذها لنفسه ولناخير زيد بن خالد وأبي بن كعب فإنه أمرهما بالتعريف دون الأَشْهاد ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة فهو كان واجباً ليدنه النبي ﷺ سيما وقد سئل عن حكم للقطعة فلم يكن ليحل بذكر الواجب فيها فيتعين حمل الأمر في حديث عياض على النذب والاستحباب ولأنه أخذ أمانة فلم يفتقر إلى الأَشْهاد كالوديمة، والمعنى الذي ذكره غير صحيح فإنه إذا حنظها وعرفها فلم يأخذها لنفسه وقادة الأَشْهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها وكنها وحفظها من ورثته ان مات ومن غرمانه ان أفلس وإذا أشهد عليها لم يذكر للشهود صفاتها لئلا يفتقر ذلك بقديعها من لا يستحقها ويذكر صفاتها كما قلنا في التعريف ولكن يذكر للشهود ما يذكره في التعريف من الجنس والنوع قال أحد في رواية صالح وقد سأله إذا شهد عليها هل يبين كم هي؟ قال لا ولكن يقول قد أصبت القطعة، ويستحب أن يكتب صفاتها ليكون أثبت لها مخافة أن ينساها ان اقتصر على حفظها بقلبه فان الاسان عرضة النسيان

صقرا أو عقابا وسئل عن بازي أو صقر أو كلب مدلم أو فهد ذئب عن صاحبه فدعاه فلم يجبه ومر في الارض حتى أتى لذلك أيام فأتى قرية فسقط على مائط فدعا رجل فأجابه قال برده على صاحبه ، قيل له فان دعاه فلم يجبه فنصب له شركا فصاده به ؟ قال برده على صاحبه فجعله لصاحبه لأنه قد ملكه أفلم يزل ملكه عنه بذهابه، والسمة في الشبكة لم يكن ملكها ولا حازها ، وكذلك جعل ما وقع في الحباله من الصقر والعقاب لصاحب الحباله ولم يجعله ههنا لمن وقع في شركه لان هذا فيما علم انه قد كان مملوكا لانسان فذهب وانا يعلم هذا بالخبر أو بوجود ما يدل على الملك فيه كوجود السبر في رجه أو آثار التعليم مثل استجابته لذي يدعوه ونحو ذلك فان لم يوجد ما يدل على انه مملوك فهو لمن صاده لان الاصل إباحته وعدم الملك فيه

(فصل) ومن أخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها أو أخذ مدهسه وترك له بدنه لم يملكه بذلك قال أحد فيمن سرقت ثيابه ووجد غيرها لم يأخذها فان أخذها عرفها سنة ثم تصدق بها انا قال ذلك لان أخذ الثياب لم يقع بينه وبين مالها معاوضة تقتضي زوال ملكه عن ثيابه فاذا أخذها فقد أخذ مال غيره ولا يعرف صاحبه فيعرفه ويتصدق به كالأصدقة بالقطعة ، قال شيخنا ويحتمل أن ينظر في هذا فان كانت ثم قرينة تدل على السرقة بأن تكون ثيابه أو مدهسه خيرا من المتروك له وكانت مما لا يشتبه على الآخذ بثيابه ومدهسه فلا حاجة الى التعريف لان التعريف انا جعل على المال الضائع من ربه ليعلم به ويأخذه ، وتارك هذا عالم به راض بيذله عوضا عما أخذه ولا يعرف انه له فلا يحصل من

(مسئلة) قال (فان جاء ربها فوصفها له دفعت اليه بلائمة)

يعني اذا وصفها بصفات المذكرة دفعا اليه سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يظن وبهذا قال مالك وأبو عبيد وداود وابن المنذر وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجبر على ذلك الا بيينة ولا يجوز له دفعا اليه اذا غلب على ظنه صدقه قال أصحاب الرأي ان شاء دفعها اليه وأخذ كفيلا بذلك لان النبي ﷺ قال : البينة على المدعي ؛ ولان صفة المدعي لا يستحق بها كالمقصوب ولنا قول النبي ﷺ : فان جاءك أحد مخبرك بعددها ووعاها ووكاها فادفعها اليه ؛ قال ابن المنذر هذا الثابت عن رسول الله ﷺ وبه أقول رواه ابن القصار فان جاء باغيا ووصف عاصها وبعدها فادفعها اليه وفي حديث زيد الذي ذكرنا : اعرف وكادها وعاصها ثم عرفها فان لم تعرف فاستغنى وإن جاء طالبا يوما من الدهر فادعها اليه يعني اذا ذكر صفاتها لان ذلك هو المذكور في صدر الحديث ولم يذكر البينة في شيء من الحديث ولو كانت شرطا لافق لم يجز الاخلال به ولا أمر بالدفع بدونه ولان اقامة البينة على القطة تتعذر لانها انما سقطت حال الغفلة والسهو فتعرف دفعها منع لوصولها الى صاحبها أبدا وهذا يفوت مقصود لالة الطاء وينبغي الى تضييع أموال الناس وما عدا سببه

تعريفه فائدة فاذا ليس بمقصود عليه ولا هو في معنى المقصود، وفيما يصنع به ثلاثة أوجه (أحدها) يتصدق بها على ما ذكرنا (والثاني) أنه يباح له أخذها لانت صاحبها في الظاهر تركها له بادلا لإياها عوضا عما أخذته فصار كالبيع له أخذها إياه فصار كن قبر إنسانا على أخذ ثوبه ودفع اليه درهما (والثالث) يرفعها إلى الحاكم ليبيعها ويدفع اليه ثمنها عوضا عن ماله، والوجه الثاني أقرب إلى الرفق بالناس لان فيه نفعاً لمن سرقت ثيابه بمصروف عوض عنها ونفعاً للشارق بالتخفيف عنه من الهم وحفظاً لهذه الاياد المتركة من الضياع، وقد أباح بعض أهل العلم فيمن له على انسان حق من دين أو غصب أن يأخذ من ماله بقدر حقه اذا عجز عن استيفائه بخير ذلك فهنا مع رضا من عليه الحق يأخذه أولى، وان كانت ثم قرينة دالة على أن الآخذ لثياب إنما أخذها فلنا منه أنها يباح له مثل أن تكون المتركة مثل المأخوذة أو خيراً منها وهي مما تشبه بها فيبغى أن يعرفها ههنا لانه لا يصح للم يتركها عمداً فهي بمنزلة الضائعة، والظاهر أنه إذا علم بها أخذها يرد ما كان أخذته فتصير كقطة في المعنى، وبعد التعريف اذا لم تعرف ففيها الالوجه الثلاثة المذكورة لا أننا اذا نلنا يأخذها أو يبيعها الحاكم ويدفع اليه ثمنها فانما يأخذ بقدر قيمة ثيابه من غير زيادة لان الزائد فاضل عما يستحقه ولم يرض صاحبها بتركها عوضاً عما أخذته فانه لم يأخذ غيرها اختياراً منه لتركها ولا رضي بالمعارضة بها وإذا نلنا إياه يدفعها إلى الحاكم ليبيعها ويدفع اليه ثمنها فله أن يشترها بثمن في ذمته ويسقط عنه من ثمنها ما قابل ثيابه ويتصدق بالباقي

يسقط اعتبار البيعة فيه كالانفاق على النبي والجم بين هذا القول وبين تفضيل الالتقاط على تركه متناقض جداً لان الالتقاط حينئذ يكون تضييعاً لمال المسلم بقينا وانعاباً لنفسه بالتعريف الذي لا يبيد والمخاطرة بدينه بتركه الواجب من تعريفها وما هذا سبيله يجب أن يكون حراماً فكيف يكون فاضلاً وعلى هذا تقول لو لم يجب دفعها بالصفة لم يميز التقاطها لما ذكرناه وقول النبي ﷺ «البيعة على المدعي» يعني اذا كان ثم منكر لقوله في سياقه «واليمين على من أنكر» ولا منكرها هنا على أن البيعة تختلف وقد جعل النبي ﷺ بيعة مدعي القطعة وصفها فاذا وصفها فقد أقام بينته وقياس القطعة على المفصوب غير صحيح فان النزاع ثم في كونه منسوباً والاصل عدمه وقول المنكر يعارض دعواه فاحتجج الى البيعة وههنا قد ثبت كون هذا المال لقطعة وان له صاحباً غير من هو في يده ولا مدعي له الا الواصف وقد ترجع صدقه فينبغي أن يدفع اليه

(فصل) فان وصفها اثنان افرع بينها فمن وقعت له القرعة حلف أنها له وسلمت اليه وهكذا ان أقام يدين افرع بينها فمن وقعت له القرعة حلف ودفعت اليه ذكره القاضي وقال أبو الخطاب تقسم بينها لانها تساوي فيما يستحق به الدفع فتساوي فيها كما لو كانت في أيديهما والذي قلناه أصح وأشبه بأصولنا فيما اذا تداعيا عينا في يد غيرهما ولانها تداعيا عينا في يد غيرهما وتساوي في البيعة أو في عدمها فتكون لمن وقعت له القرعة كما لو ادعيا وديعة في يد انسان فقال هي لاحد كالأعرافه عينا وفارق

(فصل) نقل الفضل ابن زياد عن احمد اذا تنازع صاحب الدار والساكن في دفن في الدار فقال كل منهما انا دفنته يبين كل واحد منهما ما الذي دفن فكل من اصاب الوصف فهو له وذلك لان ما يوجد من الدفن في الارض مما عليه علامة للمسلمين فهو لقطعة والقطعة تستحق بوصفها ولان المصيب للوصف في الظاهر هو من كان ذلك في يده فكان احق به كالتنازع اجنبيان فوصفه احدهما

(فصل) ومن وجد لقطعة في دار الحرب فكان في جيش قتال احمد يعرفها سنة في دار الاسلام ثم طرحتها في المقسم انما عرفها في دار الاسلام لان اموال اهل الحرب مباحة ويجوز ان تكون لمسلم وقد لا يمكنه المقام في دار الحرب لتعريفها ومعناه والله اعلم انه يتم التعريف في دار الاسلام فلما ابتداء التعريف فيكون الجيش الذي هو فيه لانه يحتمل ان تكون لاحد من اهل دار الاسلام فلما ان دخل دارهم بأمان فينبغي ان يعرفها في دارهم لان اموالهم محرمة عليه فاذا لم تعرف لمالكها كما يملكها في دار الاسلام وان كان في الجيش طرحتها في المقسم بعد التعريف لانه وصل اليها بقوة الجيش فأشبهت مباحات دار الحرب اذا اخذ منها شيئاً فان دخل اليهم متلصصاً فوجد لقطعة عرفها في دار الاسلام لان اموالهم مباحة له ثم يكون حكمها حكم غنيمةه ويحتمل ان تكون غنيمة له لأنحتاج الى تعريف لان الظاهر انها اموالهم واموالهم غنيمة والله اعلم

ما إذا كانت في أيديهما لأن يد كل واحد منهما على نصفه فرجح قوله فيه وإن وصفها انسان فأقام آخر البيعة أنها له فهي اصحاب البيعة لأنها أقوى من الوصف فإن كان الوصف قد أخذها انزعمت منه وردت إلى صاحب البيعة لأننا تبينا أنها له فإن كان قد هلكت فاصحابها تضمين من شاء من الوصف أو الدافع إليه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ويتخرج أن لا يلزم الملتقط شيء وهذا قول ابن القاسم صاحب مالك وأبو عبيد لأنه فعل ما أمر به لأنه أمين غير مفترط ولا مقصر فلا يضمن كما لو دفعها بأمر الحاكم ولأن الدفع واجب عليه فعاد الدفع بغير اختياره فلم يضمنها كما لو أخذها كرها ولنا أنه دفع مال غيره إلى غير مستحقه اختياراً منه فضمنه كما لو دفع الوديعة إلى غير مالكها إذا ضل على غلته أنه مالكها فإما أن دفعها بحكم حاكم لم يملك صاحبها مطالبة الدافع لأنها مأخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما لو غصبها غاصب ومتى ضمن الوصف لم يرجع على أحد لأن العدوان منه والتلف عنده فإن ضمن الدافع رجع على الوصف لأنه كان سبب تفرقه إلا أن يكون الملتقط قد أقر الوصف أنه صاحبها ومالكها فإنه لا يرجع عليه لأنه اعترف أنه صاحبها ومستحقها وإن صاحب البيعة ظلمه بتضمينه فلا يرجع به على غيره من ظلمه وإن كانت القطة قد تلفت عند الملتقط فضمنه إياها رجع على الوصف بما غرمه وليس للمالك تضمين الوصف لأن الذي قبضه إنما هو مال الملتقط لا مال صاحب القطة بخلاف ما إذا سلم المين فأما إن وصفها انسان فأخذها ثم جاء آخر فوصفها وادعاهم

(مسئلة) وهي على ثلاثة أضرب (حيوان) فيخبر بين أكله في الحال وعليه قيمته وبين بيعه وحفظه منه وبين تركه والاتفاق عليه من ماله وهل يرجع به على وجهين وجملة ذلك أن ما نطق الشاة وما كان مثلها مما يباح أكله يتخير ما نطقها بين ثلاثة أشياء (أحدها) أكلها في الحال وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وغيرهم قال ابن عبد البر اجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المحرف عليها له أكلها أقول النبي ﷺ «هي لك أولاً خبزك أو لذئب» جعلها له في الحال وسوي بينه وبين الذئب والقذاب لا يؤخر أكلها ولأن في أكلها في الحال اغتناء عن الاتفاق عليهم أو حراسته لما يئتها على صاحبها إذا جاء فإنه يأخذ قيمتها بكاملها وفي إبقائها تضمين للمال بالاتفاق عليها والغرامة في علفها فسكان أكلها أولى وإذا أراد أكلها حفظ صفتها حتى جاء صاحبها غرمها له في قول عامة أهل العلم وقال مالك كلها ولا غرم عليك لصاحبها ولا تعريف لها القول رسول الله ﷺ «هي لك» ولم يوجب فيها تعريفاً ولا غرمًا ولأنه سوي بينه وبين الذئب والقذاب لا يعرف ولا يعرف قال ابن عبد البر لم يوافق مالكاً أحد من العلماء على قوله وقول النبي ﷺ في حديث عبد الله ابن عمر «ورد على أخيك ضالته» دليل على أن الشاة على مالك صاحبها ولأنها لقطة لها قيمة وتبعضها النفس فتجب غرامتها لصاحبها إذا جاء كغيرها ولأنها ملك لصاحبها فلم يجز تملكها عليه بشيء عوض من غير رضاه كما لو كانت بين البنيان ولأنها عين يجب ردها مع بقائها فوجب غرمها إذا تلفها كلقطة الذهب كون النبي ﷺ قال «هي لك» لا يمنع وجوب غرامتها فإنه قد اذن في لقطة

يستحق شيئاً لأن الأول استحقها لوصفه إيها وعدم المنازع فيها وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انزعابها منه فوجب إبقاؤها له كسائر ماله

(نصل) ولو جاء مدع قطة فلم يصفها ولا أقام بينة أنها له لم يميز دفعها اليه سواء غلب على ظنه صدقه أو كذبه لأنها أمانة فلم يميز دفعها الي من لم يثبت أنه صاحبها كالوديعة فإن دفعها فجاء آخر فوصفها أو أقام بينة لزم الواسف غرامتها له لأنه فوتها على مالكها بتفريطه وله الرجوع على مدعيها لأنه أخذ مال غيره ولعابها تضمنت أخذها فإذا ضمنه لم يرجع على أحد وإن لم يأت أحد يدعيها فلا يلتزم مطالبة أخذها به لأنه لا يأمن من محبي صاحبها فيضرمه إيها ولأنها أمانة في يده فذلك أخذها من خاصها كالوديعة

(مسئلة) (قال أو مثلها ان كانت قد استهلك)

وجملة ذلك أن القطة في الحول أمانة في يد الملتقط ان تلفت بشير تفريطه أو قصصت فلا ضمان عليه كالوديعة ومتى جاء صاحبها فوجدها أخذها بزيادتها المنصبة والمنفصلة لأنها غدا ملكه وان ألتها الملتقط أو تلفت بتفريطه ضمنها بمثلها ان كانت من ذوات الامثال وقيمتها ان لم يكن لها مثل لا أعلم في هذا خلافا وان تلفت بعد الحول ثبت في ذمته مثلها أو قيمتها بكل حال لأنها دخلت في ملكه وتلفت من ماله وسواء فرط في حفظها أو لم يفرط وان وجد العين ناقصة وكان نقصها بعد الحول

الذهب والورق بعد تعريفها في أكلها وانفاقها وقال دهي كسائر مالك ثم اجمعنا على وجوب غرامتها كذلك الشاة ولا فرق في إباحة أكلها بين وجدتها في الصحراء أو في المصر وقال مالك وأبو عبيد وابن المنذر واصحاب الشافعي ليس له أكلها في المصر لأنه يمكن بيعها بخلاف الصحراء

وانا أن ما جاز أكله في الصحراء جاز في المصر كسائر المأكولات ولأن النبي ﷺ قال هي ملك ولم يستفصل ولأن أكلها مطلق بما ذكرنا من الاستثناء عن الاتفاق عليها وهذا في المصر أشد منه في الصحراء (الثاني) تركها والاتفاق عليها من ماله ولا يملكها فان تركها ولم ينفق عليها ضمنها لأنه فرط فيها وان أنفق عليها متبرعا لم يرجع على صاحبها فان أنفق بنية الرجوع على صاحبها واشهد على ذلك رجوع عليه بما أنفق في إحدى الروايتين نص عليه أحمد في رواية المروذي في طيرة أفرخت عند قوم ففرض أن الفرائخ لصاحب الطيرة ويرجع بالهلف إذا لم يكن متطوعاً وقضى عمر بن عبد العزيز قيمن وجد ضالة فأنفق عليها فجاء ربها فانه يفرم له ما أنفق وذلك أنه أنفق على القطة لحفظها فكان من مال صاحبها كونه تجفيف الرطب والجنب، (والثانية) لا يرجع بشي، وهو قول الشعبي والشافعي ولم يعجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز لأنه أنفق على مال غيره بشير اذنه فلم يرجع به كما لو نوى داره ويفارق جنب والجنب فإنه قد يكون تجفيفه والاتفاق عليه أحظ لصاحبه لأن النفقة عليه لا تتكرر والحيوان يشكر الاتفاق عليه فربما استغرق ثمنه فكان يبعه واكله أحظ فلذلك لم يرجع

أخذ العين وارش نقصها لان جميعها مضمون اذا تلفت فكذلك اذا نقصت وهذا قول أكثر العلماء الذين حكموا بملكها بماضي حول التعريف وأما من قال لا يملكها حتى يملكها لم يضمه إليها حتى يملكها وحكمها قبل تملكها إياها حكمها قبل مضي حول التعريف ، ومن قال لا تملك القطة بحال لم يضمه إليها وهذا قال الحسن والنخعي وأبو مجلز والحارث العكلي ومالك وأبو يوسف قالوا لا يضمون وإن ضاعت بعد الحول وقد ذكرنا فيما تقدم دليل دخولها في ملكه ، وقال داود اذا تملك العين وأتلفها لم يضمها

وحكي ابن أبي موسى عن أحمد انه نوح الى مثل هذا القول لحديث عياض بن حمار عن النبي ﷺ انه قال « فان جاء ربها والا فهي مال الله يؤتية من يشاء » فغضبه مباحا . وقوله في حديث أبي ابن كعب فان جاء من يعرفها والا فهي كسبيل مالك . وفي حديث زيد « فان جاء صاحبها والا فشأنك بها » وروي في ذلك ولم يأمره برد بدلها

ولنا قول النبي ﷺ « فان لم تعرف فاستمقها وتكن وديمة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه » وقال الأثرم قال أحمد اذهب الى حديث الضحاك بن عثمان جوده ولم يروه أحد مثل ما رواه « ان جاء صاحبها بعد سنة وقد أفتقها ردها اليه » لانها عين يلزم ردها لو كانت باقية فيلزمه ضمانها اذا أتلفها كما قبل الحول ولانه مال معصوم فلم يجز اسقاط حقه منه مطلقا كولو اضطر الى مال

المنفق عاينها بما اتفق (الثالث) بينها وحفظ عنها لصاحبها وله ان يتولى ذلك بنفسه وقال بعض اصحاب الشافعي يبيعها باذن الامام

ولنا انه اذا جاز له اكلها من غير اذن فيبيعها اولي ولم يذكر اصحابنا لها تعريفها في هذه المواضع وهو قول مالك لقول النبي ﷺ « خذها فانما هي لك او لاختك او لذئب » ولم يأمر بتعريفها كما أمر في اقطعة الذهب والورق

ولنا انها نقطة لها خطر فوجب تعريفها كالطعموم الكثير وانما ترك ذكر تعريفها لانه ذكرها بعد بيان التعريف فيها سواها فاستغنى بذلك عن ذكرها فيها ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط تعريفها كالطعموم واذا أراد بيعها او اكلها لزمه حفظ صفاتها لحديث زيد بن خالد وسند ذكره ان شاء الله (فصل) واذا اكلها ثبتت قيمتها في ذمته ولا يلزمه عزلها لعدم النائدة فيه فانما الانتقال من القدنة في المال المعزول ولو عزل شيئا ثم افلس كان صاحب القطة اسوة القرماء ولم يختص بالمال المعزول فأما ان باعها وحفظ منها وجا صاحبها اخذها ولم يشاركه فيه احد من القرماء لانه عين ماله ولا شيء للفلس فيه فهو كالوديعة

(مسئلة) (الثاني) ما يخشى فساده فيخبر بين يديه وأكله ان كان مما لا يمكن تحجيفه كالأدوية التي لا تحبب والطبخ والبطيخ والحضروات فهو مخير بين اكله وبيعه وحفظه ولا يجوز ابقاؤه لانه يتلف

غيره ، وإن وجد العين زائدة بعد الحول زيادة متصلة أخذها بزيادتها لأنها تتبع في الرد بالعيب والافاقه
فبعت ههنا ، وإن حدث بعد الحول لها ناء . منفصل فهو الملتقط لانه ناء . ماكه متميز لا يتبع في الفسوخ
فكان له كناء المبيع اذا رد بعيب

وذكر أبو الخطاب فيه وجها آخر يناه على المغلس اذا استرجعت منه العين بعد أن زادت زيادة
متميزة والولد اذا استرجع أبوه ما وهب له بعد زيادته والصحيح أن الزيادة للملتقط لما ذكرناه وكذلك
الصحيح في الموضوعين اللذين ذكرهم أن الزيادة لمن حدثت في ماكه ثم الفرق بينها أنها في مسئلتنا يضمن
النقص فتكون له الزيادة ليكون الحراج بالنضمان وتم لا ضمان عليه فأمكن أن لا يكون الحراج له والله أعلم
ومتى اختلفا في القيمة أو ائبل فاقول قول الملتقط مع يمينه لان الاصل براءة ذمته مما حلف عليه

(فصل) وإن وجد العين بعد خروجها من ملك الملتقط ببيع أو هبة أو نحوها لم يكن له الرجوع
فيها وله أخذ بدلها لان تصرف الملتقط وقع صحيحا لكونها صادرة في ملكه وإن صادفها قدرجت
إلى الملتقط بفسخ أو شراء أو غير ذلك فله أخذها لانه وجد عين ماله في يد ملتقطه فكان له أخذه
كالزوج اذا طلق قبل المدخول فوجد الصداق قد رجع الى المرأة وسائر أحكام الرجوع ههنا كحكم
رجوع الزوج على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى

(فصل) اذا أخذ القطة ثم ردها الى موضعها ضمنها . روي ذلك عن طاوس وبه قال الشافعي

فان تركه حتى تلف ضمنه لانه فرط في حفظه فهو كالوديعة فان أكله ثبتت القيمة في ذمته على ما ذكرنا في
الشاة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وله ان يتولى بيعه بنفسه وقال اصحاب الشافعي ليس له بيعه الا بإذن
الحاكم فان عجز عنه جاز البيع بنفسه لانه حال ضرورة فأما مع القدرة على استئذانه فلا يجوز من غير
إذنه لانه مال معصوم لا ولاية عليه فلم يجوز لغير الحاكم بيعه كغير الملتقط

ولنا انه مال ابيح للملتقط اكله فأبيح له بيعه كاله ومتى اراد بيعه او أكله حفظ صفاته ثم
عرفه عادما على ما ذكره فان تلف الثمن قبل تمامه من غير تفریط او نقص أو تلفت العين او نقصت
من غير تفریط فلا ضمان عليه وان تلف او نقص بتفریطه او تلفت القطة بتفریطه فعليه ضمانه وكذلك
ان تلف بعد تملكه او نقص وان كان مما يمكن تجفيفه كالعنب والرطب فينظر ما فيه الحظ للمالكه
فان كان في التجفيف فعله ولم يكن له الا ذلك لانه مال غيره فترمه ما فيه الحظ لصاحبه كولي اليتيم
(مسألة) (وغرامة التجفيف منه وله بيع بعضه في ذلك)

لانه موضع حاجة فان اتفق من ماله رجع به لان التفقة ههنا لا تنكر بخلاف نفقة الحيوان فلها تكرر فربما
استوعبت قيمته فلا يكون لصاحبها حظ في امساكها الا باسقاط النفقة وان كان الحظ في بيعه باعه وحفظت منه كالطعام
الرطاب فان تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين اكله كالطيخ وإن كان اكله انفع لصاحبه فله اكله ايضا قال شيخنا
ويقتضي قول اصحابنا ان العروض لا يملك بالتعريف وان هذا كله لا يجوز له اكله لكن يخبر بين

وقال مالك لا ضمان عليه لما روى الاثرم عن القعنبى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن ثابت بن الضحاك عن عمر انه قال لرجل وجد بغيراً أرسله حيث وجدته ، ولما روي عن جرير ابن عبد الله انه رأى في بقره بقرة قد لحقت بها فأمر بها فطردت حتى توارت

ولنا أنها أمانة حصلت في يده فلزمه حفظها فإذا ضيعها لزمه ضمانها كما لو ضيع الوديعة ولأنها لما حصلت في يده لزمه حفظها وتركها تضيعها فأما حديث عمر فهو في الضالة التي لا تحل ، فأما ما لا يحل التقاطه إذا أخذه فيحتمل أن له رده الى مكانه ولا ضمان عليه لهذه الآثار ولأنه كان واجبا عليه تركه في مكانه ابتداءً فكان له ذلك بعد أخذه ويحتمل أن لا يبرأ من ضمانه برده فإنه دخل في ضمانه فلم يبرأ من ضمانه برده الى مكانه كالمسروق وما يجوز التقاطه فعلى هذا لا يبرأ الا برده إلى الامام أو نائبه . وأما عمر فهو كان الامام فإذا أمر برده كان كأخذه منه وحديث جرير لا حجة فيه لأنه لم يأخذ البقرة ولا أخذها غلامه إنما لحقت بالبقر من غير فعله ولا اختياره

(فصل) وإن ضاعت القطة من ملقطها بغير تفریط فلا ضمان عليه لانها أمانة في يده فأشبهت الوديعة فإن التقطها آخر فعرف أنها ضاعت من الاول فعليه ردها اليه لأنه قد ثبت له حق التمول وولاية التعريف والحفظ فلا يزول ذلك بالضياح فإن لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولاً ملكها لان سبب الملك وجد منه من غير عدوان فثبت الملك به كالاول ولا يملك الاول اشتراعه لان الملك مقدم

الصدقة به وبين يعه وقد قال احمد فيمن وجد في منزله طعاماً لا يعرفه : يعرفه ما لم يخش فساده فإن خشي فساده تصدق به فإن جاء صاحبه غرمه وكذلك قال مالك واصحاب الرأي في لقطة ما لا يبقى سنة يتصدق به وقال الثوري بيبه ويتصدق بشئ

ولنا على جواز أكله قول النبي ﷺ في ضالة الغنم «خذها فانها هي لك اولاً خيك اولاً ذئب » وهذا مجوز للاكل فإذا جاز أكل ما هو محفوظ بنفسه فما يفسد ببقائه اولى وعن احمد انه يبيع اليسير وبرقم الكثير الى الحاكم لان الكثير مال لغيره لم يأذن له في بيعه فيكون امره الى الحاكم واما اليسير فتدخله المساحة ويشق رفعه الى السلطان وربما تضيع عند السلطان

(مسألة) (الثالث) سائر المال فيلزمه حفظه ويعرف الجميع بالنداء عليه في مجامع الناس كلاسواق وابواب المساجد في اوقات الصلوات حولاً كاملاً من ضاع منه شيء او نفقة واجرة المتأدي عليه)
وجملة ذلك ان في التعريف فصولاً ستة في وجوبه وقدره وزمانه ومكانه ومن يتولاه وكيفيته اما وجوبه فهو واجب على كل ملقط سواء اراد تملكها او حفظها لصاحبها الا في اليسير الذي لا تتبعه النفس وقد ذكرناه وقال الشافعي لا يجب على من اراد حفظها لصاحبها

ولنا ان النبي ﷺ أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب ولم يفرق ولان حفظها لصاحبها اذا فائدته ايصالها اليه وطريقه التعريف اما بقاؤها في يد الملقط من غير وصولها الى صاحبها فهو وهلاكها ميان ولان امساكها

على حق التملك وإذا جاء صاحبها فله أخذها من الثاني وليس له مطالبة الاول لانه لم يفرط ، وإن علم الثاني بالاول فردها اليه فأبى أخذها وقال عرفها أنت فعرفها ملكها أيضاً لان الاول ترك حقه فسقط وإن قال عرفها ويكون ملكها لي ففعل فهو مستتيب له في التعريف وبملكها الاول لانه وكله في التعريف فصح كما لو كانت في يد الاول ، وإن قال عرفها وتكون بيننا ففعل صح أيضاً وكانت بينهما لانه أسقط حقه من نصفها ووكله في الباقي ، وإن قصد الثاني بالتعريف تملكها لنفسه دون الاول احتمال وجهين (أحدهما) بملكها لان سبب التملك وجد منه فملكها كما لو أذن له الاول في تعريفها لنفسه (والثاني) لا يملكها لان ولاية التعريف للاول أشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصب فعرفها وكذلك الحكم إذا علم الثاني بالاول فعرفها ولم يعلم بها ويشبه هذا المتحجر في الموات إذا صبه غيره إلى ما حجره فأحياه بغير إذنه ، فأما ان غصبها غاصب من الملتقط فعرفها لم يملكها وجهاً واحداً لانه معتد بأخذها ولم يوجد منه سبب تملكها فان الالتقاط من جملة السبب ولم يوجد منه ويفارق هذا ما إذا التقطها ثان فإنه وجد منه الالتقاط والتعريف

(فصل) ومن اصطلاح سمكة فوجد فيها درة فهي لاصياد لان الدر يكون في البحر بدليل قول الله تعالى (وتستخرجون منه حلية تلبسونها فتكون لأخذها فان باعها الصياد وام يعلم فوجدتها المشغري في بطنها فهي لاصياد نص عليه أحمد لانه إذا لم يعلم ما في بطنها فلم يبعه ولم يرض بزوال ملكه عنه فلم

من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها فلم يجوز كردها الي موضعها او القائها في غيره ولانه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط لان بقاها في مكانها إذا اقرب إلى وصولها إلى صاحبها اما ان يطلبها في الموضع الذي ضاعت منه فيجدها واما بان يأخذها من يعرفها واخذها ليقوت الامرين فيحرم فلما جاز الالتقاط لزم وجوب التعريف كباقي يحصل هذا الضرر ولان التعريف واجب على من اراد تملكها وكذلك من اراد حفظها فان التملك غير واجب فلا تجب الوسيلة اليه فيلزم ان يكون الوجوب في المحل المتفق عليه لصيانتها عن الضياع عن صاحبها وهذا موجود في محل النزاع

(الفصل) الثاني في قدر التعريف وذلك سنة روي ذلك عن عمر وعلى وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والشعبي ومالك والشافعي واصحاب الراعي وروي عن عمر رواية اخري يعرفها ثلاثة اشهر وعنه ثلاثة اعوام لان ابي ابن كعب روي ان النبي ﷺ امره بتعريف مائة الدينار ثلاثة اعوام وقال ابو ارباب الهاشمي مادون الخمين درهم يعرفها ثلاثة ايام الى سبعة ايام وقال الحسن بن صالح مادون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة ايام وقال الثوري في الدرهم يعرفه اربعة ايام وقال اسحق مادون الدينار يعرفه جمعة أو نحوها وروي ابو اسحق الجوزجاني في بائنه عن بلي بن امية قال : قال رسول الله ﷺ من التقط درهما او حبلا أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة ايام فان كان فوق ذلك فليعرفه سبعة ايام ونا حديث زيد بن خائف الصحيح فان النبي ﷺ امره بعصم واحد ولان السنة لا تأخر عنها

يدخل في البيع كمن باع داراً له مال مدفون فيها، وإن وجد في بطنها عنبرة أو شيئاً مما يكون في البحر فهو للصيد لما ذكرنا وحكمه حكم الجوهرة، وإن وجد دراهم أو دنانير فهي لقطة لأن ذلك لا يخلق في البحر ولا يكون إلا لآدمي فيكون لقطة كما لو وجد في البحر، وكذلك الحكم في الدرّة إذا كان فيها أثر لآدمي مثل أن تكون مثقوبة أو متصلة بذهب أو فضة أو غيرها فإنها تكون لقطة لا يملكها الصيد لأنها لم تقع في البحر حتى تثبت اليد عليها فهي كالدينار، وكذلك الحكم في العنبرة إذا كانت موصولة بذهب أو فضة أو مصنوعة كالفتاحة مثقوبة ونحو ذلك مما لا يخلق عليه في البحر فهي لقطة، وإن وجدها الصيد فعليه تعريفها لأنه ملقطةا، وإن وجدها المشتري فالتعريف عليه لأنه واجدها ولا حاجة إلى البداية بالبائع فإنه لا يمتثل أن تكون السمكة ابتلعت ذلك بعد اصطيادها وملك الصيد لما فاستوى هو وغيره فأما إن اشترى شاة ووجد في بطنها درة أو عنبرة أو دنانير أو دراهم فهي لقطة يعرفها ويبدأ بالبائع لأنه يمتثل أن تكون ابتلعتها في ملكه فيبدأ به نقولنا في مشتري الدار إذا وجد فيها مالا مدفوناً، وإن اصطاد السمكة من غير البحر كالنهر والعين فتحكمها حكم الشاة في أن ما وجد في بطنها من ذلك فهو لقطة درة كانت أو غيرها لأن ذلك لا يكون إلا في البحر بحكم العادة، ويحتمل أن تكون الدرّة للصيد لقول الله تعالى (ومن كل تأكلون لحماً طرياً وتستخرجون حليه تلبسونها)

التوافل ويعضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال فصلحت قدراً كدرة أجل العنين فلما حديث أبي فقد قال الراوي لادري ثلاثة اعوام او عام واحد قال ابو داود شك الراوي في ذلك وحديث يعلى لم يقل به قائل على وجهه وحديث زيد وابي أصبح منه وأولى اذا ثبت هذا فانه يجب ان تكون هذه السنة نبي الالتقاط وتكون متواليه لان النبي ﷺ امر بتعريفها حين سئل عنها والامر يقضي الفور ولان القصد بالتعريف وصول الخبر الى صاحبها وذلك يحصل بالتعريف عقيب ضياعها متواليه لان صاحبها في الغالب اذا يطلبها عقيب ضياعها فيجب تخصيص التعريف به

(الفصل الثالث) في زمانه وهو النهار دون الليل لان النهار مجمع للناس وملتصم بخلاف الليل ويكون ذلك في اليوم الذي وجدها والاسبوع لان الطالب فيه أكثر ولا يجب فيها بعد ذلك متواليه وقد روي الجوزجاني باسناده عن معاوية بن عبد الله بن بدر المهدي قال نزلنا من اربك فوجدت خرقة فيها قريب من مائه دينار نجست بها الى عمر فقال عرفها ثلاثة ايام على باب المسجد ثم امسكها حتى قرن السنة ولا يقدم ركب الا انشدتها وقلت الذهب بطريق الشام ثم شانك بها

(الفصل الرابع) في مكانه وهو الاسواق وابواب المساجد والجوامع في الوقت الذي يجتمعون فيه كاد بار الصلوات في المساجد وكذلك في مجامع الناس لان المقصود اشاعة ذكرها واظهارها ليظهر عليها صاحبها فيجب تحري مجامع الناس ولا ينشدها في المسجد ولان المسجد لم يبن لهذا وروى

(فصل) وإن وجد عنبرة على ساحل البحر فهي له لأنه يمكن أن يكون البحر ألقاها والاصل عدم الملك فيها فكانت مباحة لآخذها كالصيد . وقد روى سعيد قال حدثنا إسماعيل بن عياش عن معاوية بن عمرو العدي قال أتني بحر عدن عنبرة مثل البعير فأخذها ناس بمدن فكتب إلى عمر بن عبدالعزيز فكتب اليانا أن خذوا منها الخس وادفعوا اليهم سائرها ، وإن باعوكوها فاشتروها فأردنا أن نزنها فلم نجد ميزانا يخرجها فقمنا بها بائنين ووزناها فوجدناها ستمائة رطل فأخذنا خمسها ودفنا سائرها اليهم ثم اشتريناها بخمسة آلاف دينار وبهنا بها إلى عمر بن عبدالعزيز فلم يلبث الا قليلا حتى باعها بثلاثة وثلاثين ألف دينار

(فصل) وإن صاد غزالا فوجده مخضوبا أو في عنفة حرز أو في أذنه قرط ونحو ذلك مما يدل على ثبوت اليد عليه فهو اقطعة لان ذلك دليل على أنه كان مملوكا ، وقال أحمد فيمن التي شبكة في البحر فوقع فيها سمكة فنجذبت الشبكة فمرت بها في البحر فصادها رجل فان السمكة لذي حازها والشبكة يعرفها ويدفعها إلى صاحبها فجعل الشبكة لقطعة لانها مملوكة لآدمي والسمكة لمن صادها لانها كانت مباحة ولم يملكها صاحب الشبكة لكون شبكته لم تثبتا فثبتت على الاباحة ، وهكذا لو نصب فخا أو شركا فرقم فيه صيد من صيود البر فأخذه وذهب به وصاده آخر فهو لمن صاده ويرد الآلة إلى صاحبها فهي لقطعة يعرفها . وقال أحمد في رجل انتهى إلى شرك فيه حمار وحش أو ظبية قد شارف الموت فخلصه وذبحه : هو لصاحب الاحبولة وما كان من الصيد في الاحبولة فهو لمن نصبها ، وإن كان بازيا أو صقرا أو عقابا ، وسئل عن بازي أو صقر أو كلب معلم أو فهد ذهب عن صاحبه فدعاه فلم يجبه ومر في

أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال لا من سمع رجلا يشد ضالته في المسجد فليقل لاردها الله عليك فان المساجد لم تبين لهذا ، وأمر عمر وأجد القطة بعرضها على باب المسجد .

(الفصل الخامس) في كيفية تعريفها فيذكر جنسها لا غير فيقول من ضاع منه ذهب أو فضة أو او دراهم أو دنانير أو ثياب ونحو ذلك لقول عمر رضي الله عنه لو وجد الذهب قل الذهب بطريق الشام ولا تصفها لانها لو وصفها لعلم صفتها من يسمها فلا تبقى صفتها دليلا على ملكها لمشاركة من يسمعه للمالك في ذلك ولأنه لا يأمن أن يدعيها من سمع صفتها أو يذكر صفتها التي يجب دفعها ، فأخذها فتفوت على مالكها (الفصل السادس) فيمن يترقى تعريفها والمتمتع نولي ذلك بنفسه وإن يستنيب فيها فأن وجد متبرعا بذلك والا استأجر والاجرة على المتمتع وبهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي واختار أبو الخطاب انه ان قصد حفظها للملك دون تملكها رجع بالاجرة عليه وكذلك قال ابن عقيل فيما لا ملك بالتحريف لانه من مؤنة إيصالها إلى مالكها فكان على مالكها كؤونه تجوزها واجرة مخزنها

ولنا ان هذا اجر واجب على المهرق ولانه لو وليه بنفسه لم يكن له اجر على صاحبها فكذلك

الارض حتى أتى لذلك أيام فأنى قرية فسقط على حائط فدعاه رجل فأجابته قال يردده على صاحبه قبل
 له فان دعاه فلم يجبه فنصب له شركا فصاد به قال يردده على صاحبه فجعل هذا لصاحبه لانه قد ملكه
 فلم يزل ملكه عنه بذها به عنه والسمكة في الشبكة لم يكن ملكها ولا حازها وكذلك جعل ما وقع في
 الحيوة من البازي والصقر والعقاب لصاحب الحيوة ولم يجعه ههنا لمن وقع في شركة لان هذا فيما
 علم انه قد كان مملوكا لانسان فذهب وانما يعلم هذا بالخبر أو بوجود ما يدل على الملك فيه مثل وجود السير
 في رجله واثار العلم مثل استجابته للذي يدعوه ونحو ذلك ، ومتى لم يوجد ما يدل على أنه مملوك فهو
 لمن اصطاده لان الاصل عدم الملك فيه وابطاحه

(فصل) ومن أخذت ثيابه من الحمام ووجد بدنها وأخذ مداسه وترك له بدله لم يملكه بذلك قال
 ابو عبدالله فيمن سرقت ثيابه ووجد غيرها : لم يأخذها فان أخذها عرفها ست ثم تصدق بها ، انما قال ذلك
 لان سارق الثياب لم يجر بينه وبين مالها معاوضة تقتضي زوال ملكه عن ثيابه فاذا أخذها فقد
 أخذ مال غيره ولا يعرف صاحبه فيعرفه كالقطة ، ويحتمل أن ينظر في هذا فان كانت ثم قرينة تدل
 على السرقة بأن تكون ثيابه أو مداسه خيرا من المتروكة وكانت مما لا تشبهه على الاخذ بثيابه ومداسه
 فلا حاجة إلى التعريف لان التعريف انما جعل في المال الضائع عن ربه ليعلم به وبأخذه وتارك هذا علم به
 راض يده عرضا عما أخذه ولا يمتدح أنه له فلا يحصل في تعريفه فائدة فاذا هو ليس بمنصوص عليه
 ولا في معنى المنصوص وفيما يصنع بها ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يتصدق به على ما ذكرنا

إذا استأجر عليه ولأنه سبب الملكها فكان على المنتقل كلو قصد ملكها ، وقال مالك ان اعطى منها شيئا
 لمن عرفه فلا غرم عليه كما لو دفع منها شيئا لمن حفظها وقد ذكرنا الدليل على ذلك
 (نصل) اذا أخر التعريف عن الحول الاول مع امكانه اثم لان النبي ﷺ أمر به فيه والامر
 يقتضي الوجوب وقال في حديث عياض ابن حمار «لا تنكح ولا تنيب» ولان ذلك وسيلة الى ان لا يعرف
 صاحبها لان الظاهر انه بعد الحول يسلو عنها ويأس فيترك طابها ويستقط التعريف بتأخيرها عن الحول
 الاول في المنصوص عن احمد لان حكمة التعريف لا تحصل بعده فان تركه في بعض الحول عرف ببقية
 ويخرج ان لا يسقط التعريف بتأخيرها لانه واجب فلا يسقط بتأخيرها عن وقتها كالمبادات وسائر
 الواجبات ولان التعريف في الحول الثاني يحصل به المقصود على نعمت من التصور فيجب الاثبات به لقول
 النبي ﷺ «اذا امرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» فلي هذا اذا أخر التعريف بمض الحول أو بالتعريف
 في بقية وأنه من الحول الثاني وعلى كلا القولين لا يملكها بالتعريف فيما عد الحول الاول لان شرط
 الملك التعريف فيه ولم يوجد ولذلك لو ترك التعريف في بعض الحول الاول لا يملكها بالتعريف بعده لان
 الشرط لم يكمل وعدم بعض الشرط كعدم جميعه كما لو اختل بعض الطهارة في الصلاة فأما إن ترك
 التعريف في الحول الاول لم يجزه عنه كالزبيض والمحبوس أو لتسباز ونحوه ففيه وجهان (أحدهما) حكمه

(الثاني) أن يباح له أخذها لان صاحبها في الظاهر تركها له باذلا إيضا له عوضا عما أخذه فصار كالبيع له أخذها بلسانه فصار كن ثمر انسانا على أخذ ثوبه ودفن اليه درهما
 (الثالث) أنه يرد لها إلى الحاكم لبيعها ويدفع اليه ثمنها عوضاً عن ماله . والوجه الثاني أقرب إلى الزفق بالناس لان فيه نفعاً لمن سرقت ثيابها بمحصل عوض عنها ونفعاً للشارق بالتخفيف عنه من الأثم وحنظلاً لهذه الثياب المتروكة من الضياع ، وقد أباح بعض أهل العلم لمن له على انسان حق من دين أو غصب أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه إذا عجز عن استيفائه بغير ذلك فهناك رضاه من عليه الحق بأخذه أولى ، وان كانت ثم قرينة دالة على أن الآخذ لثياب انها أخذها ظناً منه أنها ثيابة مثل أن تكون المتروكة خيراً من المأخوذة او مثلاً وهي ما تشبه بها فينبغي أن يعرفها هنا لان صاحبها لم يتركها عمداً فهي بمنزلة الضائعة منه والظاهر أنه إذا علم بها أخذها ورد ما كان أخذه فتصير كالقنطة في المعنى وبمد التعريف إذا لم تعرف فيها الاوجه التي ذكرناها إلا أننا إذا قلنا يأخذها أو يبيعها الحاكم ويدفع اليه ثمنها فأنما يأخذ بقدر قيمة ثيابها لا يزيد عليها لان الزائد فاضل عما يستحقه ولم يرض صاحبها بتركها عوضاً عما أخذها فإنه لم يأخذ غيرها اختياراً منه تركها ولا رضي بالمعاوضة بها ، وإذا قلنا إنه يدفعها إلى الحاكم لبيعها ويدفع اليه ثمنها فله أن يشترها بثمن في ذمته ويسقط عنه من ثمنها ما قابل ثيابها ويصدق بالباقي والله أعلم

(فصل) قال احمد فيمن عنده رهون قد آتى عليها زمان لا يعرف صاحبها يبيعها ويتصدق بثمنها فان جاء صاحبها غرمها له وهذا محمول على من استوفى دينه التي رهن بها فلما لم يستوف

حكم من تركه لغير عذر لان تعريفه في الحول الاول سبب الملك والحكم ينتفي لانما سببه سواء انتفي لعذر او لغيره والثاني يملكها بالتمريف في الحول الثاني لانها لم يؤخره عن وقت اسكانه اشبه تعريفها في الحول الاول

(مسئلة) فان لم تعرف دخلت في ملكك بعد الحول حكماً كالبراث نص عليه احمد في رواية الجماعة وهو ظاهر كلام الحرقين قوله والا كانت كسائر ماله وعند أبي الخطاب لا تدخل ملكه حتى يبتازوا واختلاف أصحاب الشافعي فقال بعضهم كقولنا وقال قوم يملكها بالنية ومنهم من قال يملكها بظوه اخترت ملكها ومنهم من قال لا يملكها الا بقوله والتصرف فيها لان هذا تلك بعرض فلم يحصل الا باختيار التملك كالتفرض

ولنا قول النبي ﷺ وان جاء صاحبها والا فهي كسائر ماله وقوله فاستنفقها ولو وقف ملكها على تملكها لينة له ولم يجوز له التصرف قبله وفي لفظه كماها وهذه الالفاظ كلها تدل على ما قلنا ولان الالتقاط والتعريف سبب التملك فاذا تم وجب أن يثبت به التملك حكماً كالايجاب والاصطياذ ولانه سبب يملك به فلم يقف الملك بعده على قوله ولا اختياره كسائر الاسباب وذلك لان المكلف ليس اليه

دينه فان كان قد اذن له في بيعها بآنها واعتوى دينه من ثمنها ونصدق بالباقي وان لم يكن اذن له في بيعها رفضها الى الحاكم لبيعها ويقبضه حقه من ثمنها ويتصدق بباقيه .

(فصل) نقل الفضل بن زياد عن احمد إذا تنازع صاحب الدار والساكن في دفن في القدار فقال كل واحد منهم أنا دفنته بين كل واحد منهما ما الذي دفن فكل من أصاب الرصف فهو له وذلك لان ما يوجد في الارض من الدفن مما عليه علامة المسلمين فهو تقطة والقنطة تستحق بوصفها ولان المصيب لوصف في الظاهر هو من كان ذلك في يده فكان أحق به كما لو تنازعه اجنبيان فوصفه أحدهما

(فصل) ومن وجد تقطة في دار الحرب فان كان في الجيش فقال أحمد يعرفها سنة في دار الاسلام ثم يطرحها في المقسم انما عرفها في دار الاسلام لان أموال أهل الحرب مباحة ويجوز أن تكون لمسلم ولانه قد لا يمكنه المقام في دار الحرب لتعريفها ومعناه والله أعلم يتم التعريف في دار الاسلام فاما ابتداء التعريف فيكون في الجيش الذي هو فيه لانه يحتمل أن تكون لاحد من فاعل القتل أم التعريف في دار الاسلام فاما ان كان دخل دارم بأمان فيبقي أن يعرفها في دارم لان أموالهم محرمة عليه فاذا لم تعرف ملكها كما يملكها في دار الاسلام ، وان كان في الجيش طرحها في المقسم بعد التعريف لانه وصل اليها بقوة الجيش فأشبهت مباحات دار الحرب اذا أخذ منها شيئاً ، وان دخل اليهم متاهماً فوجد تقطة عرفها في دار الاسلام لان أموالهم مباحة له ثم يكون حكمها حكم غنيمة ويحتمل أن تكون غنيمة له لاحتياج إلى تعريف لان الظاهر أنها من أموالهم وأموالهم غنيمة

الامباشرة الاسباب فاذا انبأها ثبت الحكم قهراً وجبراً من الله عز وجل غير موقوف على اختيار المكاف فاما الاقراض فهو السبب في نفسه فلم يثبت الملك بدونه فعلى هذا لو التقطها اثنان فعرفاها حولاً ملكها جميعاً فان قلنا يقف الملك على الاختيار فاختر احدهما دون الآخر ذلك المختار نصفها وحده

(فصل) فان رأياها معاً فأخذها أحدهما وحده أو رأها أحدهما فأعلم بها صاحبه فأخذها فهي لأخذها لان استحقاقها بالاخذ لا بالرؤية كالاصطياد وان قال أحدهما لصاحبه هاها فأخذها لنفسه فهي له دون الآخر وان أخذها الآخر فهي له كالأول في الاصطياد له

(فصل) وتى عرف القنطة حولاً فلم تعرف ملكها غنياً كان أو فقيراً روي ذلك عن عمرو بن مسعود وعائشة رضي الله عنهم وبه قال عطاء والشافعي واسحق وابن المنذر وروي عن علي وابن عباس والشعبي والنخعي وطاوس وعكرمة نحو ذلك ، وقال مالك والحسن بن صالح والثوري وأصحاب الرأي : يتصدق بها فاذا جاء صاحبها خير بين الاجر والكرم لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه سئل عن القنطة فقال « عرفها حولاً » وروي ثلاثة أحوال « فان جاء ربهما والا يتصدق بها فاذا جاء ربهما فباضي بالاجر والا غرمها » ولأنها مال لمصوم لم يرض بزوال ملكه عنها ولا يوجد منه سبب يقتضي ذلك فلم يزل ملكه عنه كثيراً قالوا وليس له أن يملكها الا أن أبا حنيفة قال له ذلك ان كان فقيراً من غير ذوي القربى

﴿ مسألة ﴾ قال (وإن كان الملتقط قد مات فصاحبها غريم بها)

وجهة ذلك أن الملتقط إذا مات والقطة موجودة بعينها قام وارثه مقامه في أعام تعريفها إن مات قبل الحول وبملكها بعد إنعام التعريف ، فإن مات بعد الحول ورثها الوارث كسائر أموال الميت ومعنى جاء صاحبها أخذها من الوارث كما يأخذها من الموروث فإن كانت معدومة العين فصاحبها غريم لم يمت بعينها إن كانت من ذوات الامثال أو بقيتها إن لم تكن كذلك فيأخذ ذلك من تركته إن اتسعت لذلك ، وإن ضاقت التركة زاحم الغرماء يدها سواء تلفت بعد الحول بفعله أو بشيخه فله لانتها قد دخلت في ملكه بمعنى الحول ، وإن علم أنها تلفت قبل الحول بغير تعريضه فلا ضمان عليه ولا شيء لصاحبها لانها أمانة في يده تلفت بغير تعريضه فلم يضمها كالوديعة ، وكذلك إن تلفت بعد الحول قبل تملكها من غير تعريض على رأي من رأى أنها لا تدخل في ملكه حتى يملكها وقد مضى الكلام في ذلك فاما إن لم يعلم تلفها ولم يجدها في تركته فظاهر كلام الحرقى أن صاحبها غريم بها سواء كان قبل الحول أو بعده لأن الاصل بقاؤها ، ويحتمل أن لا يلزم الملتقط شيء وبسقط حق صاحبها لأن الاصل براءة ذمة الملتقط منها ويحتمل أن تكون تلفت بغير تعريضه فلا نشغل ذمته بالشك ، ويحتمل أنه إن كان الموت قبل الحول فلا شيء عليه لانها كانت أمانة عنده ولم تعلم جنابته فيها والاصل براءة ذمته منها ، وإن مات بعد الحول فهي في تركته لأن الاصل بقاؤها الى ما بعد الحول ودخولها في ملكه ووجوب بدلها عليه فان قيل فقد قلتم ان صاحبها لو جاء بعد بيع الملتقط لها أو هبته لم يكن له الا بدلها فلم قلتم انها اذا اتلفت الى الوارث بملك صاحبها أخذها قلنا لان الوارث خليفة الموروث وانما يثبت له الملك فيها على الوجه الذي كان ثابتا لموروثه وملك موروثه فيها كان مراعاة مشروطا بعدم مجيء صاحبها فكذلك ملك وارثه بخلاف ملك المشتري والمنهب فانهما يملكان ملكا مستقرا

لما روي عياض بن حمار الجاشعي أن النبي ﷺ قال « من وجد قطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يبيع فان وجد صاحبها فليردها عليه والا فهي مال الله يؤتية من يشاء » رواه النسائي قالوا وما يضاف الى الله تعالى انما يملكه من يستحق الصدقة ونقل حنبل عن أحمد مثل هذا القول فانكره الخلال وقال ليس هذا مذهبا لاحد

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد « فان لم تعرف فاستنقم » وفي لفظ « وإلا فهي كسائر مالك » وفي لفظ « ثم كلها » وفي لفظ « فانتفع بها » وفي لفظ « فشا نك بها » في حديث أبي بن كعب وفي لفظ « فاستمتع بها » وهو حديث صحيح ولان من ملك بالقرض ملك القطة كالفقير ومن جازله الالتقاط ملك به بعد التعريف كالفقير وحديثهم عن أبي هريرة لم يثبت ولا نقل في كتاب يعتمد عليه ولا به ودعواهم في حديث عياض أن ما يضاف الى الله تعالى لا يملكه الا من يستحق الصدقة

﴿مسئلة﴾ قال (وإن كان صاحبها جعل لمن وجدها شيئاً معلوماً فله أخذه إن كان التقطها بعد أن بلغه الجعل)

وجملة ذلك أن الجمالة في رد الضالة والآبق وغيرها جائزة وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً والاصل في ذلك قول الله عز وجل ولئن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ، وروى أبو سعيد أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حياً من أحياء العرب فلم يقرؤم فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك فقالوا هل فيكم راق ؟ فقالوا لم تقرؤنا فلا نتفل حتى نجعلوا لنا جملاً فجعلوا لهم قطع شياه فجعل رجل يقرأ بأمر القرآن ويجمع يرافقه ويتفل فبرأ الرجل فأتوه بالشاه فقالوا لا نأخذها حتى نسأل عنها رسول الله ﷺ فسألوا النبي ﷺ فقال « وما أدراك انهارية ؟ خذوها واضربوا لي معكم بسهم » رواه البخاري ولأن الحاجة تدعو الي ذلك فان العمل قد يكون مجهولاً كرد الآبق والضالة ونحو ذلك ولا تتمند الاجارة فيه والحاجة داعية الى ردها وقد لا يجد من يتبرع به فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل لانها غير لازمة بخلاف الاجارة ألا ترى أن الاجارة لما كانت لازمة انفردت الى تدبرمادة والعقود المجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها ولأن المجائزة لكل واحد منهما تركها فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول عنده بخلاف اللازمة . اذا ثبت هذا فاذا قال من رد علي ضالتي أو عبدي الآبق أو خاط لي هذا القبيص أو بنى لي هذا الخائط فله كذا وكذا صح وكان عقداً جائزاً لكل واحد منها الرجوع فيه قبل حصول العمل لكن إن رجع الجاعل قبل التلبس لها وبطلانها ظاهر فان الاشياء كلها تضاف الى الله تعالى خلقنا وملكنا قال الله تعالى (وآتوه من مال الله الذي آتاكم)

﴿مسئلة﴾ (وعن أحمد لا يملك الا الاثمان وهو ظاهر المذهب وهل له الصدقة بغيرها ؟ على روايتين) كما جاز التقاطه بملك بالتعريف عند تمامه اثماناً كان أو غيرها وهو ظاهر كلام الحارثي ونقل ذلك عن أحمد فروى عنه محمد بن الحكم في الصياد يقع في شبكته الكيس أو النحاس يعرفه سنة فان جاء صاحبها وإلا فهو كسائر ماله وهذا نص في النحاس وقال ابن أبي موسى هل حكم العروض في التعريف وجواز التصرف بعد ذلك حكم الاثمان ؟ على روايتين أظهرهما أنها كالاثمان قال شيخنا ولا أعلم بين أكثر أهل العلم فرقا بين الاثمان والعروض في ذلك وقال أكثر أصحابنا لا يملك العروض بالتعريف قال القاضي نص عليه أحمد في رواية الجماعة واختلفوا فيما يصنع بها فقال أبو بكر وابن عقيل يعرفها أبداً وقال القاضي هو بالخيارين أن يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها وبين دفعها الى الحاكم ليري رأيه فيها وهل له يبيعها بعد الحول والصدقة بها ؟ على روايتين (احدهما) يجوز كما يجوز الصدقة بالنصوب التي لا يعرف أربابها (والثانية) لا يجوز لانه يحتمل أن يظهر صاحبها فيأخذها وقال الحلال كل من روى عن أحمد روى عنه أنه يعرفه سنة ويتصدق به والذي روى عنه أنه يعرفها أبداً

بالعمل فلا شيء عليه ، وإن رجع بعد التلبس به فعليه للعامل أجره مثله لأنه إنما عمل بعرض فلم يعلم له ، وإن فسخ العامل قبل إتمام العمل فلا شيء له لأنه أتم حقه بنفسه حيث لم يأت بما شرط عليه العرض وبصير كعامل المضاربة وإذا فسخ قبل ظهور الربح ولا بد أن يكون العرض معلوما والفرق بينه وبين العمل من وجهين

(أحدهما) أن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولا بأن لا يعلم موضع الضالة والآبق ولا حاجة

إلى جهالة العرض

(والثاني) أن العمل لا يصير لازما فلم يجب كونه معلوما والعرض بصير لازما بإتمام العمل فوجب

كونه معلوما ، ويحتمل أن تجوز الجمالة مع جهالة العرض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم نحو أن يقول من رد عبدي الآبق فله نصفه ومن رد ضائتي فله ثلثها فإن أحد قال إذا قال الأمير في النزول من جاء بعشرة ، ومن فله رأس جازر قالوا إذا جعل جعلاً لمن يده على قلعة أو طريق سهل وكان الجمل من مال الكفار جازراً أن يكون مجهولاً كجارية يمينها العامل فتخرج ههنا مثله فأما إن كانت الجهالة بمنع التسليم لم تنصح الجمالة وجهاً واحداً ، وإن كان العمل معلوماً مثل أن يقول : من رد عبدي من البصرة أو بنى لي هذا الحائط أو خاط قبضي هذا فله كذا صح لأنه إذا صح مع الجهالة فمع العلم أولى ، وإن علمته بدة معلومة فقال من رد لي عبدي من العراق إلى شهر فله دينار ، أو من خاط قبضي هذا في اليوم فله درهم صح لأن المدة إذا جازت مجهولة فمع التدبير أولى فإن قيل الصحيح من المذهب أن مثل هذا لا يجوز في الإجازة فكيف أجرتموه في الجمالة؟ قلنا الفرق بينهما من وجوه (أحدها) أن الجمالة يحتمل فيها التردد وتجوز

قول قديم رجع عنه واحتجوا بأنه قد روي عن ابن عمر وابن عباس وابن مسعود مثل قولهم ولأنا لقطعة لا نملك في الحرم فلا نملك في غيره كالابل ولأن الخبر ورد في الأمان وغيرها لا يساويها لعدم النرض المتعلق بيمينها فنلتها لا يقوم مقامها من كل وجه

ولنا عموم الأحاديث في اللقطة فإن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال « عرفها سنة » ثم قال في آخره « نشأتك بها - أو - فانتفع بها » وفي حديث عياض بن حمار « من وجد لقطعة وهو لفظ عام وقد روى الجوزجاني والأثرم في كتابيهما ثنا أبو نعيم ثنا هشام بن سعد قال حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف ترى في متاع يوجد في الطريق المعتاد أو في قرية مسكونة؟ قال « عرفه سنة فإن جاء صاحبه والا فشتاً نكبه » وروى أن سفيان بن عبد الله وجد عية فأتى بها عمر بن الخطاب فقال عرفها سنة فإن عرفت والا فمهي لك زاد الجوزجاني فلم تعرف فلقية بها اللام فذكرها له فقال عمر هي لك إن رسول الله ﷺ أمرنا بذلك ورواه الترمذي وهذا نص في غير الأمان وروى الجوزجاني بإسناده عن الحر بن الصباح قال كنت عند ابن عمر بمكة إذ جاءه رجل فقال أتى وجدت هذا البرد وقد لشدته وعرفته فلم يعرفه أحد وهذا يوم التروية يوم

جهاة العمل والمدة بخلاف الاجارة . (الثاني) أن الجمالة عقد جاتز فلا يلزمه بالدخول فيها مع الفرر ضرر بخلاف الاجارة فانها عقد لازم فاذا دخل فيها مع الفرر لزمه ذلك . (الثالث) . أن الاجارة إذا قدرت بمدة لزمه العمل في جميعها ولا يلزمه العمل بعدها فاذا جزم بين تقدير المدة والعمل فربما عمله قبل المدة فان قلنا يلزمه العمل في بقية المدة فقد لزمه من العمل أكثر من المقود عليه ، وان قلنا لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل ، فان انقضت المدة قبل عمله فأزمنه أتمام العمل فقد لزمه العمل في غير المدة المقود عليها ، وان قلنا لا يلزمه العمل فما أتى بالمقود عليه من العمل بخلاف مستلثنا فان العمل الذي يستحق به الجعل هو عمل مقيد بمدة ان أتى به فيها استحق الجعل ولا يلزمه شيء آخر ، وان لم يفت به فيها فلا شيء له إذا ثبت هذا فانما يستحق الجعل من عمل العمل بعد أن يلفه ذلك لانه عوض يستحق بعمل فلا يستحقه من لم يعمل كالأجر في الاجارة

(فصل) ويجوز أن يجعل الجعل في الجمالة لوحد بعينه فيقول له ان رددت عيدي فلنك دينار فلا يستحق الجعل من برده سواء ، ويجوز أن يجعله لغير معين فيقول من رد عيدي فله دينار فن رده استحق الجعل ويجوز أن يجعل لوحد في رده شيئاً معلوماً ولاً آخر أكثر منه أو أقل ويجوز أن يجعل للمعين عوضاً وأسائر الناس عوضاً آخر لانه يجوز أن يكون الأجر في الاجارة مختلفاً مع التناهي في العمل فهنا أولى فان قال من رد لقطتي فله دينار فردها ثلاثة فاهم الدينار بينهم اثلاثاً لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض فاشتركوا في العرض كالأجر في الاجارة فان قيل أليس لو قل من دخل هذا القنب فله دينار فدخه جماعة استحق كل واحد منهم دينار كمالاً فلم لا يكون هنا كذلك ؟

يتفرق الناس فقال ان شئت قومته قيمة عدل وليسته وكنت له ضامناً متى جاء صاحبه دقت اليه ثمنه وان لم يجيء له طالب فهو لك ان شئت ولان ما جاز التقاطه ملك بالتعريف بالأمان وما حكوه عن الصحابة ان صح فقد حكينا عن عمر وابنه خلافه وقولهم انها لقطعة لا تملك في الحرم ممنوع ثم هو منقوض بالأمان وقياسها على الابل لا يصح لان معها حذاءها وسفاهها ترد اذاء وتأكل الشجر حتى يأتمرها رهاً ولا يوجد ذلك في غيرها ولان الابل لا يجوز التقاطها فلا تملك وهناك يجوز التقاطها فلنك به كالإيمان وقولهم ان النص خاص في الأمان قلنا بل هو عام في كل لقطعة فيجب العمل بمومه وان ورد فيها نص خاص فقد روي خبر عام فيعمل بها ثم قد رويناه في العروض فيجب العمل به كما وجب العمل بالخاص في الأمان ثم لو اخص الخبر بالأمان لوجب أن يقاس عليها ما في معناها كسائر النصوص التي عقل في معناها ووجد غيرها وهناك قد وجد المعنى فيجب قياسه على المنصوص عليه بل المعنى هنا أكد فيثبت الحكم فيه بطريق البيضة، يانه أن الأمان لا يتلف بضي الزمان عليها وانتظار صاحبها بها أبداً والعروض تلف بذلك ففي النداء عليها دائماً هلاكها وضياع ماليتها على صاحبها وملقطها وسائر الناس وفي إباحة الاتقاع بها وملسكها بعد التعريف حفظ ماليتها على صاحبها بدفع

قلنا لان كل واحد من الداخلين دخل دخرا كاملا كدخول المنفرد فاستحق العرض كاملا وهما لم يردوا واحد منهم كاملا انما اشتركوا فيه فاشتركا في عوضه فنظير مسألة الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبداً ونظير مسألة الرد ما لو قال من قب السور فله دينار فنقب ثلاثة قبا واحداً فان جعل لواحد في ردها دينارا ولا آخر دينارين وثالث ثلاثة فرده الثلاثة فلشكل واحد منهم ثلث ما جعل له لانه عمل ثلث العمل فاستحق ثلث المسمى فان جعل لواحد دينارا ولا آخرين عوضا مجهولا فردوه معاً فلصاحب الدينار ثلاثة وللآخرين أجر عملهما وان جعل لواحد شيئاً في ردها فردها هو وآخران معه وقالوا ردوا مساوئة له استحق جميع الجمل ولا شيء لهما وإن قالوا ردناه لأخذ العوض لانفسنا فلا شيء لهما لانه ثلث الجمل لانه عمل ثلث العمل فاستحق ثلث الجمل ولم يستحق الآخران شيئاً لأنهما عملاً من غير جمل وهذا كله مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً (نصل) وان قال من رد عبي من بلد كذا فله دينار فرده انسان من نصف طريق ذلك البلد

استحق نصف الجمل لانه عمل نصف العمل ، وكذلك لو قال من رد عبي فله دينار فرد أحدهما فله نصف الدينار لانه رد نصف العبدان ، وان رد العبدان غير البلد المسمى فلا شيء له لانه لم يعمل في رده منه شيئاً فشيء ما لو جعل في رد أحد عبيده شيئاً فرد الآخر ، ولو قال من رد عبي فله دينار فرده انسان الى نصف الطريق فهرب منه لم يستحق شيئاً لانه شرط الجمل برده ولم يرده وكذلك لو مات كما لو استأجر لحياطة ثوب فخطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق أجره فان قيل فان كان الجامل قال من وجد لقطتي فله دينار فوجد وجد الوجدان اقنا قريبة الحال تدل على اشتراط الرد والمقصود هو الرد لا الوجدان المبرد وانما اكنفي بذكر الوجدان لانه سبب الرد نصار كأنه قال من وجد لقطتي فردها على

قيمتها اليه ونفع لغيره فيجب ذلك نعم النبي ﷺ ولا فيه من المصلحة والحفظ لئلا المسلم عليه ولا في اثبات الملك حثاً على اتقاطها وحفظها وترغيباً لكونه وسية الى الملك المقصود للأدعي وفي نفي ملكها تضييع لها لا في اتقاطها من الخطر والمشقة والسكف من غير نفع يصل اليه فيؤدي الى أن لا يلتقطها أحد فتضييع وما ذكره في الفرق ملني في الشاة فقد ثبت الملك فيها مع هذا الفرق ثم يمكننا أن نقيس على الشاة فلا يحصل هذا الفرق بين الفرع والاصل ثم نقلب دليلهم فنقول لقطعة لا يملك في الحرم فما أبيع اتقاطه منها ملك اذا كان في الحل وما لا يباح لا يملك كالأبل

﴿مسئلة﴾ (وعن احمد أن لقطعة الحرم لا تملك بحال)

المشهور عن أحمد وفي المذهب أن لقطعة الحرم والحل سواء وهو ظاهر كلام الحارثي روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب وهو مذهب مالك وإبي حنيفة وروي عن أحمد أنه لا يجوز اتقاط لقطعة الحرم للتبليص ويجوز لحفظها لصاحبها فان اتقاطها عرفها أبدأ حتى يأتي صاحبها وهو قول عبد الرحمن بن مهدي وأبو عبيد وعن الشافعي (المنفي والشرح الكبير) (٤٥) (الجزء السادس)

(فصل) والجماعة تساري الاجارة في اعتبار العلم بالعرض وما كان عرضاً في الاجارة جاز أن يكون عرضاً في الجملة وما لا فلا، وفي ان ما جاز أخذ العرض عليه في الاجارة من الاعمال جاز أخذه عليه في الجملة وما لا يجوز أخذ الاجرة عليه في الاجارة مثل الفناء والزمم وصائر الحرمات لا يجوز الجمل عليه، وما يختص فاعه أن يكون من أهل القرية مما لا يتعدى نفعه فاعه كالصلاة والصيام لا يجوز أخذ الجمل عليه فان كان مما يتعدى نفعه كالأذان والاقامة والمج فنيه وجبان كالرابتين في الاجارة ويفارق الاجارة في انه عقد جائز وهي لازمة وانه لا يعتبر العلم بالمدة ولا بتقدير العمل ولا يعتبر وقوع الدية مع واحد معين، فلي هذا متى شرط عرضاً مجبولاً كقوله إن رددت عبدي فلك ثوب أو فلك سلبه أو شرط عرضاً محرماً كالخمر والحمر أو غير مقدور عليه كقوله من رد عبدي فانه أو من رد عبدي فله أحدهما فرده إنسان استحق أجر المثل لانه عمل عملاً بعرض لم يسلم له فاستحق أجره كما في الاجارة (فصل) ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لتغيره عملاً غير رد الأبق بغير جعل لم يستحق عرضاً لانه في هذا خلافاً لانه عمل يستحق به العرض مع المعارضة فلا يستحق مع بدمها كالجمل في الاجارة فان اختلفا في الجمل فقال جعلت لي في رد لقطتي كذا فأنكره المالك فاقول قوله مع، ينة لان الاصل معه، وان اتفنا على العرض واختلفا في قدره فاقول قول المالك لان الاصل عدم التردد المختلف فيه ولان القبول قوله في أصل العرض فكذلك في قدره كرب المال في المضاربة، ويحتمل أن يتحافنا كالتبايين إذا اختلفا في قدر الثمن والاجير والمستأجر إذا اختلفا في قدر الاجر، فلي هذا إن تعافنا فسخر العقد ووجب أجر المثل وكذلك الحكم إن اختلفا في المسنة فقال جعلت لك الجمل على ردها من

كالذهيين لقول النبي ﷺ في مكة «لا تحل لقطتها الا لمنشد» متفق عليه والمنشد المعروف قاله أبو عبيد والناشد الطالب وينشد * اصاخة الناخذ للمنشد *

فيكون معناه لا تحل لقطعة مكة الا لمن يعرفها لانها خصت بهذا من بين سائر البلدان وروى أبو داود بإسناده أن النبي ﷺ سئل عن لقطعة الحاج قال ابن وهب يعني يتركها حتى يجدها صاحبها، ووجه الرواية الاولى عموم الاحاديث، ولانه أحد الحرمين أشبه حرم المدينة ولانها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة وقول النبي صلى الله عليه وسلم «المنشد» يحتمل أنه يريد الا لمن عرفها طالما وتخصيصها بذلك لتأكيدها لقوله عليه السلام «ضالة المؤمن حرق النار» وضالة الذمي مقبولة عليها والله أعلم (فصل) ولا يجوز له التصرف في اللقطة حتى يعرف وءاءها وركاءها وقدرها وجنسها وصفها، ويستحب ذلك عند وجدانها والاشهاد عليها لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث زيد «اعرف وكاءها وعفاها» وقال في حديث أبي بن كعب «اعرف تفافها ووكاءها وعددها ثم عرفها سنة» وفي لفظ عن أبي ابن كعب أنه قال وجدت مائة دينار فأبنت بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال «عرفها حولاً» «صرفها حولاً» فلم تعرف فرجعت اليه فقال اعرف «عدتها وءاءها ووكاءها واخطبها بمالك فان جاء

حلب فقال بل على ردها من حصص ، وان اختلفنا في عين العبد الذي جعل الجعل في رده فقال رددت العبد الذي شرطت لي الجعل فيه قال بل شرطت لك الجعل في العبد الذي لم ترده قال قول قول المالك لانه أعلم بشرطه ولانه ادعى عليه شرطاً في هذا العقد فأنكره والاصل عدم الشرط

(فصل) أما العبد الآبق فإنه يستحق الجعل برده وإن لم يشترط له روي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز ومالك وأصحاب الرأي وقد روي عن أحمد انه لم يكن يوجب ذلك . قال ابن منصور مثل أحمد عن جندب الآبق فقال لأدري قد تكلم الناس فيه لم يكن عنده فيه حديث صحيح ، فظاهر هذا أنه لا جعل له فيه وهو ظاهر قول الحرقى فإنه قال : وإذا أبق العبد فلن جاء به إلي يديه ما أتفق عليه ، ولم يذكر جعلاً وهذا قول الثوري والثاني وابن المنذر لانه عمل لتيره عملاً من غير أن يشترط له عوضاً لم يستحق شيئاً كما لو رد جمل الشارد

ووجه الرواية الأولى ما روي عن عمرو بن دينار وابن أبي مائة أن النبي ﷺ جعل في جعل الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً وأيضاً فإنه قول من سبينا من الضحابة ولم نعرف لهم في زمنهم مخالفاً فكان إجماعاً . ولان في شرط الجعل في ردم حنا على رد الآبق وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الحرب وردتهم عن دينهم وتقوية أهل الحرب بهم ، فيضحي أن يكون مشروعاً لهذه المصاحبة ، وبهذا قارق رد الشارد فإنه لا يضيح إلى ذلك . والرواية الأخرى أقرب إلى المصلحة لان الأصل عدم الوجوب ،

رهباً فأدها إليه ، ففي هذا الحديث أمره بمعرفة صفاتها بمد التعريف وفي غيره أمره بمعرفتها بين التفاضلها قبل تعريفها وهو الأولى ليحصل عنده علم ذلك فتى جاء صاحبها فتعها غلب على ظنه صدقه فدفعها إليه وان آخر معرفة ذلك إلى حين يجيء . بائياً جاز لأن المقصود يحصل حينئذ فان لم يجيء طالبها فأراد التصرف فيها بمد الحول لم يجز له حتى يعرف صفاتها لان عينها تقدم بالتصرف فلا يبقى له سبيل إلى معرفة صفاتها إذا جاء طالبها ولذلك ان خلطها بماله على وجه لا تتميز منه فيكون أمر النبي صلى الله عليه وسلم لا يبي بمعرفة صفاتها عند خلطها بماله أمر ايجاب مضيق وأمره لزيد بن خالد بمعرفة ذلك حين الالتفات أمر استحباب ، قال القاضي بنيني أن يعرف جنسها ونوعها وان كانت ثياباً عرف لقاتها وجنسها ويعرف قدرها بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع ويعرف العقد عليها هل هو عقد واحد أو أكثر ؟ أو شريطة أو غيرها ؟ ويعرف سهام الفارورة الذي يدخل رأسها وعفاصها الذي يلبسه ويستحب ان يشهد عليها حين يجدها ، قال أحمد لا أحب أن يمسه حتى يشهد عليها . فظاهر هذا أنه مستحب غير واجب وانه لا ضمان عليه اذا لم يشهد وهو قول مالك والثوري ، وقال أبو حنيفة يضمنها اذا لم يشهد عليها لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من وجد نقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل » وهذا أمر يقتضي الوجوب ولانه إذا لم يشهد كان الظاهر أنه أخذها لنفسه

ولنا خبر زيد بن خالد وأبي بن كعب فإنه أمرهما بالتعريف دون الاشهاد ولو كان واجباً لئنه

والخبر المروي في هذا مرسل وفيه مقال ولم يثبت الاجماع فيه ولا القياس فانه لم يثبت اعتبار الشرع لهذه المصلحة المذكورة فيه ولا تحققت أيضا فانه ليس الظاهر هرجمهم إلى دار الحرب إلا في المجلوب منها ، إذا كانت قريبة وهذا بعيد فيهم . فأما على الرواية الأولى فقد اختلفت الرواية في قدر الجمل فروي عن أحمد انه عشرة دراهم أو دينار إن رده من الممر وإن رده من خارجه ففيه روايتان (إحداها) يلزمه دينار أو اثني عشر درهما لخبر المروي فيه ولأن ذلك بروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما (والثانية) أنه أربعون درهما إن رده من خارج الممر . اختارها الحلال وهو قول ابن مسعود وشرح فروي أبو عمرو الشيباني قال مات لعبد الله بن مسعود : أي أميت عييدا أباقا فقال لك أجر وغنيمة ، قلت هذا الأجر فما الغنيمة ؟ قال من كل رأس أربعين درهما

وقال أبو إسحاق أعمليت الجمل في زمن معاوية أربعين درهما . وهذا يدل على انه مستفيض في العصر الأول . قال الحلال : حديث ابن مسعود أصح إسناداً . وروى عن عمر بن عبدالعزيز انه قال إذا وجدته على مسيرة ثلاث فله ثلاثة دنائير . وقال أبو حنيفة إن رده من مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهما وإن كان من دون ذلك يرضخ له على قدر المكان الذي نعتى إليه . ولا فرق عند إمامنا بين أن يزيد الجمل على قيمة العبد أو لا يزيد . وهذا قال أبو يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة إن كان قبل القيمة نقص الجمل من قيمته درهما لئلا يفوت عليه العبد جميعه

ولنا عموم الدليل ولانه جمل يستحق في رد الآبق فاستحقه وإن زاد على قيمته كما لو جمه له صاحبه ويستحقه إن مات سيده في تركته وهذا قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف إن كان الذي رده من ورثة المرثى سقط الجمل

فانه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة سيما وقد سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن حكم اللقطة فلم يكن ليخجل بذكر الواجب فيها فيتمين حمل الأمر في حديث عياض على الاستحباب ولانه أخذ أمانة فلم يفتقر إلى الاشهاد كالوديمة ، والمعنى الذي ذكره غير صحيح فانه إذا حفظها وعرفها لم يأخذها لنفسه وفائدة الاشهاد صيانة نفسه من الطمع فيها وحفظها من ورثته إن مات ومن غرمانه إن أفلس وإذا أشهد عليها لم يذكر للشهود صفاتها كما قلنا في التعريف لكن يذكر للشهود ما يذكره في التعريف من الجنس والتوقع . قال أحمد في رواية صالح وقد سأله إذا أشهد عليها هل يبين كم هي ؟ قال لا ، ولكن يقول قد أصبت لقطعة ، ويستحب أن يكتب صفاتها ليكون أثبت له مخافة أن ينساها إن اقتصر على حفظها بقلبه فان الانسان عرضة النسيان

﴿ مسألة ﴾ (فتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه بنائها المتصل وزيادتها المنفصلة لما لكها قبل الحلول ولو أخذها بده في أصح الوجهين)

إذا جاء طالب اللقطة فوصفها وجب دفعها إليه بغير بينة سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يلب . وهذا قال مالك وأبو عبيد وداود وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجبر على ذلك إلا بينة

ولنا ان هذا عوض عن عمله فلا يسقط بالموت كالاجر في الاجارة وكما لو كان من غير ورثة ،
المولى اذا ثبت هذا فلا فرق بين كون من رده معروفاً ببرد الآبق او لم يكن وبهذا قال اصحاب الرأي
وقل مالك ان كان معروفاً بذلك استحق الجعل والافلا ولنا الخبر والاثار المذكور من غير تفريق
ولانه رد آبقاً فاستحق الجعل كالمعروف بردم

(فصل) ويجوز اخذ الآبق لمن وجده وبهذا قال مالك والشافعي واصحاب الرأي ولا نعلم فيه
خلافاً وذلك لان العبد لا يؤمن طاقته بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد في سائر البلاد بخلاف
الضوال التي تحفظ نفسها فاذا اخذها فهو امانة في يده ان تلف بغير تعريضه فلا ضمان عليه وان وجد
صاحبه دفعه اليه اذا اذم به البيعة او اعترف العبد انه سيده وان لم يجد سيده دفعه الى الامام او نائبه
فيحفظه صاحبه او يبيعه ان رأى المصلحة في بيعه ونحو ذلك قال مالك واصحاب الرأي ولا نعلم فيه
مخالفاً وايسر المنتظى ببيعه ولا تملكه بعد تعريضه لان العبد يحتفظ بنفسه فهو كضوال الابل فان
باعه فالبيع فاسد في قول عامة اهل العلم منهم ابو حنيفة والشافعي وان باعه الامام لمصلحة رآها في
بيعه فجاء سيده فاعترف انه كان استحقه قبل منه لانه لايجزى الى نفسه بهذا نفعا ولا بدفع عنها ضرراً
وبمجهول ان لا يقبل لانه ملك لغيره فلا يقبل اقراره في ملك غيره كولو باعه السيد ثم اقر بعتقه فعلى هذا
ليس لسيد اخذ منه لانه يقرانه حرولا يستحق ثمنه ولو كان يؤخذ الى بيت المال لانه لا يستحق له فهو
كتركة من مات ولا وارث له فان عاد السيد فأذكر العتق وطلب المال دنع اليه لانه مال لا منازعة فيه

(فصل) واذا ابق العبد فحصل في يد حاكم فأقام سيده بيعة عند حاكم بلد آخران فلانا الذي
صفته كذا وكذا واستتمه صفاته عبد فلان بن فلان ابق منه فقبل الحاكم بينته وكتب الحاكم الى
الحاكم الذي عنده اهدى ثبت عندي اباقي عبد فلان الذي صفته كذا وكذا قبل كتابه وحلم اليه

ويجوز له دفعها اليه إذا غلب على ظنه صدقه ، وقال أصحاب الرأي ان شاء دفعها اليه وأخذ كقبلاً بذلك
لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال «البيعة على المدعي» ولأن صفة المدعي لا يستحق بها كالمقصود
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «فان جاءك أحد يخبرك بمددها ووطنها ووكاتها فادفعها اليه»
وظاهر الأمر الوجوب ، وفي حديث زيد «اعرف وكاهها وعفاها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها
وإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادها اليه» يعني اذا ذكر صفاتها لأن ذلك هو المذكور في صدر
الحديث ولم يذكر البيعة ولو كانت شرطاً للدفع لذكرها لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة
ولأن اقامة البيعة على الاقطة تعذر لانها انما تسقط حال النفقة فتوقف دفعها على البيعة منع لوصولها
إلى صاحبها أبداً وهذا بقوت مقصود الالتقاط ويفضي الى تقويت أموال الناس وما هذا سيده يسقط
اعتبار البيعة فيه كالانفاق على النبي ، والجمع بين هذا القول وبين تفصيل الالتقاط على تركه متناقض
لان الالتقاط حينئذ يكون نصيباً مال المسلم وإنما بالنسبة بالتعريف الذي لا يفيد والمخاطرة بدونه بتركة

العبد وهذا قول أبي يوسف وأحد قولي الشافعي إلا أن أبا يوسف قال يأخذه كغيلانين البينة أثبتت بصفاته كما ثبت في القصة بوصفه في السلم وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجب تسليمه لأنهم لا يشهدون على عينه وإنما يشهدون بالصفات وقد تنفق الصفات مع اختلاف الاعيان ويفارق المسلم فيه فإن الواجب أقل مما يوجد منه الصفة وهو غير معين

ولنا أنه يقبل كتاب الحاكم إلى الحاكم على شخص غائب ويؤخذ المحكوم عليه بالحق وليس ثم شهادة على عين وإنما يؤخذ المحكوم عليه باسمه ونسبه وصفته فكذا هاهنا إذا ثبت وجوب تسليمه فإن الحاكم الذي يسلمه يختم في عنقه خيطاً ضيقاً لا يخرج من رأسه ويدفعه إلى المدعي أو وكيله ليحمله إلى الحاكم الكاتب يشهد الشهود على عينه فإن شهد وابعينه سلم إلى مدعيه وإن لم يشهد وأوجب رده إلى الحاكم الأول ويكون في ضمان الذي أخذه لأنه أخذه بغير استحقاق

﴿مسئلة﴾ قال (وإن كان التقطها قبل ذلك فردها لعلة الجمل لم يجز له أخذه)

أما كلن كذلك لأنه إذا التقطها قبل أن يبلغه الجمل فقد التقطها بغير عرض وعمل في مال غيره بغير وجه من جهيل فلا يستحق شيئاً كما لو التقطها ولم يجعل ربه فيها شيئاً وفارق الالتقط بعد بلوغه الجمل فإنه إنما يذل منافعه بعرض جعل له فاستحقه كالأجير إذا عمل بعد العقد وسواء كان التقاطه لها بعد الجمل أو قبله لما ذكرنا ولا يستحق أخذ الجمل بردها لأن الرد واجب عليه من غير عرض فلم يجز أخذ العرض عن الواجب كسائر الواجبات، وإنما يأخذ الملتقط في موضع يجوز له أخذه عرضاً عن الالتقاط المباح إذا ثبت هذا فإن ملتقطها قبل أن يبلغه الجمل لا يستحق شيئاً سواء ردها لعلة الجمل أو لغيره لأنه إذا لم يستحقه مع قصده إياه وعمله من أجله فلا يستحقه مع عدم

الواجب من تعريفها وما هذا سببه يجب أن يكون حراماً فكيف يكون فاضلاً وعلى هذا نقول لو لم يجب دفعها بالصفة لم يجز التقاطها لما ذكرناه، وقول النبي صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعي» يعني إذا كان ثم منكر لقوله في سياقه «واليمين على من أنكر» ولا منكرهما على أن البينة تختلف وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم بينة مدعي اللقطة وصفها فإذا وصفها فقد أقام بينته وقياس اللقطة على المنصوب غير صحيح فإن النزاع ثم في كونه منصوباً والأصل عدمه وقول المنكر يمرض دعواه فاحتجج إلى البينة وههنا قد ثبت كون هذا المال لقطة وإن له صاحباً غير من هو في يده ولا مدعي له إلا الواصف وقد يرجح صدقه فينبغي أن يدفع إليه .

(فصل) ويدفعها إليه بزيادتها المتصلة والمنفصلة إذا كان قبل الحول لأنها ملكة فان وجدها زائدة بعد الحول أخذها بزيادتها المتصلة لأنها تتبع في الرد بالبيع والأقالة فثبت ههنا وأن حدث بعد الحول لها ثاء منفصل فهو الملتقط لأنه ثاء ملكة متميز لا يتبع في الفسوخ فكان له كنهاء المبيع إذا رد بمبيع

ذلك أولى، وأنا ذكر الحرقى ردها لعله الجبل أن شاء الله لئنه به على عدم استحسانه فيها إذا ردها لغيره علته ولأن الحاجة أنها تدعو إلى معرفة الحكم فيمن يريد الجبل أما من تركه ولا يريد فلا يقع التنازع فيه غالباً والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (وإن كان الذي وجد اللقطة سفياً أو طفلاً قام وليه بتعريفها وإن تمت

السنة ضمنها إلى مال واجدها)

وجه ذلك أن الصبي والمجنون والسفيه إذا التقط أحدهم لقطعة ثبتت يده عليها لعموم الأخبار ولأن هذا تكسب فصح منه كالأصطياذ والاحطاب وإن تلفت في يده بغير تفريط فلا ضمان عليه لأنه أخذ ماله أخذه وإن تلفت بتفريطه ضمنها في ماله وإذا علمها وليه لزمه أخذها لأنه ليس من أهل الحفظ والأمانة فإن تركها في يده ضمنها لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق الصبي وهذا يتعلق به حقه فإذا تركها في يده كان مضماً لها وإذا أخذها الولي عرفها لأن واجدها ليس من أهل التعريف فإذا انقضت مدة التعريف دخلت في ملك واجدها لأن سبب الملك ثم شرطه فثبت الملك له كما لو اصطاد صيداً وهذا مذهب الشافعي إلا أن أصحابه قالوا إذا انقضت مدة التعريف فكان الصبي والمجنون بحيث يستقرض لها يملكها والآن لا وقال بعضهم يملكها لها بكل حال لأن الظاهر عدم ظهور صاحبها فيكون يملكها مصلحة له.

ولنا عموم الأخبار ولو جرى هذا مجرى الافتراض لما صح التقاط صبي لا يجوز الافتراض له لأنه يكون تبرعاً بحفظ مال غيره من غير قائدة

(فصل) قال أحمد في رواية الباق بن موسى في غلام له عشر سنين التقط لقطعة ثم كبر فإن

وذكر أبو الخطاب فيه وجهاً آخر أنه يكون لصاحب اللقطة بناء على المقلد إذا استرجعت منه العين بعد أن زادت زيادة متميزة والولد إذا استرجع أبوه ما وهبه له بعد زيادته المنفصلة والصحيح أن الزيادة الملتقط لما ذكرناه وكذلك الصحيح في الموضوعين اللذين ذكرهما أن الزيادة لمن حدثت في ملكه ثم الفرق بينهما أنه في مسئلتنا يضمن النفس فتكون الزيادة له ليكون الخراج بالضمان ثم لا ضمان عليه فأمكن أن لا يكون الخراج ومتى اختلفا في القيمة أو المثل فالقول قول الملتقط مع عينه إذا كانت اللقطة قد استهلك في يد الملتقط لأنه غارم

﴿مسئلة﴾ (وإن تلفت أو نقصت قبل الحول لم يضمنها وبمده يضمنها)

لأنها أمانة في يده إلا أن تكون تلفت أو نقصت بتفريطه كالوديعة وإن أتلفها الملتقط أو تلفت بتفريطه ضمنها بثمنها إن كانت من ذوات الأمان أو بقيمتها إن لم تكن مثالية، قال شيخنا لا أعلم فيه خلافاً

وجد صاحبها ذهباً إليه ولا تصدق بها، قدمضي أجل التعريف فيما تقدم من السنين ولم ير عليه استقبال أجل التعريف، قال وقد كنت سمعت قبل هذا أو بعده يقول في انقضاء أجل التعريف إذا لم يجد صاحبها أتصدق بحال الغير؟ وهذه المسئلة قد مضى نحوها فيما إذا لم يعرف الملتقط اللقطة في حولها فإنه لا يملكها وإن عرفها فيما بعد ذلك، لأن التعريف ببدء لا يفيد ظاهراً لكون صاحبها يئس منها وترك طلبها، وهذه المسئلة تدل على أنه إذا ترك التعريف لمذكر كان كتركه لغير عذر لكون الصبي من أهل العسر وقد ذكرنا في هذا وجهين فيما تقدم، وقال أحمد في غلام لم يبلغ أصاب عشرة دنانير فذهب بها إلى منزله فضاعت فلما بلغ أراد ردها فلم يعرف صاحبها تصدق بها، وإن لم يجد عشرة وكان يحجب به تصدق قليلاً قليلاً، قال القاضي معنى هذا أنها تلفت بتفريط الصبي وهو أنه لم يعلم وليه حتى يقوم بتعريفها (نصل) فإذا وجد العبد لقطه فله أخذها بشرط إذن سيده ويصح انتقاطه، وهذا قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر لا يصح الانتقاط لأن اللقطة في الحول الأول أمانة ولا ية في الثاني تملك والعبد ليس من أهل الولايات ولا الملك

ولنا عموم الخبر، ولأن الانتقاط سبب يملك به الصبي ويصح منه فصح من العبد كالاختطاب والاصطياد، ولأن من جاز له قبول الوديعة صح منه الانتقاط كالحجر، وقولهم إن العبد ليس من أهل الولايات والامانات يطل بالصبي والمجنون فانها أدنى حالاً منه في هذا، وقولهم إن العبد لا يملك ممنوع وإن سلنا فإنه يتلك لسيده كما يحصل بسائر الأكتساب ولأن الانتقاط تخص مال من الملاك فجاز من العبد بشرط إذن سيده كالتفاد المال التريق والمنصوب، إذا ثبت هذا فإن اللقط العبد لقطه كانت أمانة في يده إن تلفت بشرط تفريط في حول التعريف لم يضمن وإن تلفت بتفريطه أو اتلاف وجب ضمانها في رقبته كسائر جنائياته، وإن عرفها صح تعريفه لأن له قولاً صحيحاً فصح تعريفه كالحجر فإذا تم حول التعريف

وإن تلفت بعد الحول ثبت في ذمته مثلها أو قيمتها بكل حال لأنها دخلت في ملكه وتلفت من ماله وسواء فرط أو لم يفرط وإن وجد العين ناقصة بعد الحول أخذ العين وارث النقص لأن جميعها مضمون إذا تلف فكذلك ارش تقهها، وهذا قول أكثر العلماء الذين حكوا بملكها بضمي حول التعريف، فاما من قال لا يملكها إلا باختياره لم يضمنه إياها حتى يملكها واحكها قبل ذلك كحكها قبل مضي حول التعريف، ومن قال لا يملك اللقطة بحال لم يضمنه إياها وبهذا قال الحسن والنخعي وأبو مجلز والحارث العملي ومالك وأبو يوسف قالوا لا يضمن، وإن ضاعت بعد الحول وقد ذكرنا فيما تقدم دلائل دخولها في ملكه وقال داود إذا تملك العين وأتلفها لم يضمنها وحكى ابن أبي موسى عن أحمد أنه لو ح إلى مثل هذا القول لحديث عياض عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «فإن جاء ربه والافهم مال الله يؤتية من يشاء» وقوله في حديث أبي بن كعب «فإن جاء من عرفها وإلا فهي كسيل مالك» وفي حديث زيد «فإن جاء صاحبها والافشأنك بها» وروي «فهي لك» ولم يأمره برد بدلها.

ملكها سيده لان الالتقاط كسب العبد وكسبه لسيدته وان علم السيد بلقطة عبده كان له انتزاعها منه لانها من كسب العبد وللسيد انتزاع كسبه من يده فاذا انتزعا بعد أن عرفها العبد ملكها وان كان لم يعرفها عرفها سيده حولاً كاملاً وان كان العبد قد عرفها بعض الحول عرفها السيد تمامه فان اختار السيد اقرارها في يد عبده نظرت فان كان العبد أميناً جاز وكان السيد مستيناً بعبده في حفظها كاستمبئ به في حفظ ماله، وان كان العبد غير أمين كان السيد مفرضاً باقرارها في يده ولزمه ضمانها كولو أخذها من يده ثم ردها اليه لان يد العبد كيدته وما يستحق بها فهو لسيدته، وان أعتق السيد عبده بعد الالتقاط فله انتزاع القطة من يده لانها من كسبه واكسابه لسيدته، ومضى علم العبد أن سيده غير مأون عليها لزمه سقرها عنه وتسليمها الى الحاكم ليعرفها ثم يدفعها الى سيده بشرط الضمان فان أعلم سيده بها فلم يأخذها منه أو أخذها عرفها وأدى الامانة فيها فقلت في الحول الاول بغير تفريطه فلا ضمان فيها لانها لم تناف بتفريط من أحدهما وان لم يؤد الامانة فيها وجب ضمانها، ويتعلق الضمان برقبة العبد ودمه السيد جميعاً لان التفريط حصل منها جميعاً

(فصل) والمكاتب كالحرف في القطة لان المال له في الحال واكسابه له دون سيده والقطة من اكتسابه فان عجز عاد عبدا وصار حكمه في القطة حكم العبد على ما مر بيانه، وام الولد والمعلق عنه بصفة والمدير كالتن، ومن نصفه حر اذا التقط شيئاً ولم يكن بينه وبين سيده مهايأة فهو بينهما بعد التعريف نصفين كسائر اكسابه وهي بينهما في حول التعريف كالحرفين القطة انقطة، وإن كان بينهما مهايأة ففيها وجهان (أحدهما) لا تدخل في المهايأة لانها كسب نادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلم تدخل في المهايأة وتكون بينهما (والثاني) تدخل في المهايأة لانها من كسبه فأشبهت سائر اكسابه فان وجدها في يومه فهي له، وإن وجدها في يوم سيده فهي له، وإن كان العبد مشتركاً بين اثنين فقلت بينهما على ما ذكرنا فيمن بعضه حر وبعضه رقيق

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «فان لم تعرف فاستنفقها وتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوماً من الدهر فادفمها اليه» قال الاثرم قال أحد اذهب الى حديث الضحالك بن عثمان جوده ولم يروه أحد مثل ما رواه ان جاء صاحبها بعد سنة وقد أخذها ردها اليه ولانها عين يلزمه ردها لو كانت باقية فيلزمه ضمانها اذا أتلفها كما قبل الحول ولانه مال معصوم فلم يجوز اسقاط حقه منه مطلقاً كما لو اضطر الى مال غيره

(فصل) فان وجد العين بعد خروجها من ملك الملتقط يبيع أو هبة أو نحوه لم يكن له أخذها وله أخذ بدلها لان تصرف الملتقط وقع صحيحاً لانه ملكها فان صادقها وقد طادت إلى الملتقط بفسخ أو شراء أو غير ذلك فله أخذها لانه وجد عين ماله في يد ملتقطه فكان له أخذها كالزوج اذا طلق

(فصل) والدمي في الالتقاط كالسليم ومن أصحاب الشافعي من قال ليس له الالتقاط في دار الإسلام لأنه ليس من أهل الأمانة

ولنا أنها نوح اكتساب فكان من أهلها كالخش والاحتطاب وما ذكره يطل بالصبي والمجنون فإنه يصح التقاطها مع عدم لأمانة . إذا ثبت هذا فإنه ان عرف القطة حولاً ملكها كالسليم ، وإن علم بها الحاكم أو السلطان أفرها في يده وضم إليه مشرفاً عدلاً يشرف عليه ويعرفها لنا لأننا لأنامن الكافر هل تعريفها ولا نأمنه أن يخل في التعريف بشيء من الواجب عليه فيه وأجر المشرف عليه فإذا تم حول التعريف ملكها الملتقط ويحتمل أن تعزح من بد الدمى وتوضع على يد عدل لأنه غير مأمن عليها

(فصل) ويستحب لمن ليس بأمين أن لا يأخذ القطة لأنه يعرض نفسه للأمانة وليس هو من أهلها فإن التقط صح التقاطه لأنها جهة من جهات الكذب وهو من أهل الكذب ، ولأنه إذا صح التقاط الكافر فالسليم أولى فإذا التقطها فعرفها حولاً ملكها كالمعدل ، وإن علم الحاكم أو السلطان بها أفرها في يده وضم إليه مشرفاً يشرف عليه ويتولى تعريفها كما قلنا في الدمى لأنه لأنأمنه عليها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوايه ، وقال في الآخر ينزعها من يده ويضمها في يد عدل ولنا أن من خلي بينه وبين الودعية لم يزل يده عن القطة كالمعدل والحفظ يحصل بضم المشرف إليه وإن لم يمكن المشرف حفظها منه انتهت من يده وترك في يد عدل فإذا عرفها وتمت السنة ملكها ملتقطاً لأن سبب الملك وجد منه

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكة فهي لقطة)

بني أنه يباح أخذها والتقاطها وحكمها إذا أخذها حكم الذهب والفضة في التعريف والملك بده هذا الصحيح من مذهب احمد وقول أكثر أهل العلم ، قال ابن عبد البر أجمعوا على أن ضالة النعم في الموضع المحرف عليها له أكلها وكذلك الحكم في كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صفار السباع وهي الثعلب

قبل الدخول فوجد أصدقا قد رجع الى المرأة وسائر الرجوع هنا كحكم رجوع الزوج على ما نذكره ان شاء الله تعالى .

﴿مسئلة﴾ (وان وصفا اثنان قسمت بينهما في أحد الوجهين ذكره أبو الخطاب)

لأنها تساويانها يستحق به الدفع فتساويا فيما كما لو كانت في أيديهما ، والوجه الثاني أنه يفرع بينهما فمن وقعت له القرعة حلف وسلمت إليه ذكره القاضي وهكذا إن أقاما يبتين وهذا الوجه أشبه باصوتنا فيها إذا تداعيا عينا في يد غيرها ولأنهما تداعيا عينا في يد غيرها وتساويا في البينة أو عدمها فتكون لمن وقعت له القرعة كما لو ادعيا ودية في يد إنسان فقال هي لاحدكما لا أعرف عينه ، وقارق ما إذا كانت في أيديهما لأن يد كل واحد منها على نصفه فرجح قوله فيه

وابن آدمي والذئب وولد الاسد ونحوها، فما لا يمنع منها كفصلان الابل وعجول البقر وافلا الخيل والدجاج والاوز ونحوها يجوز التقاطه ويرى عن احمد رواية اخرى ليس تغير الامام التقاطها . وقال الهيثم ابن سعد لا أحب أن يقربها الا أن يجرزها اصاحبها لقول رسول الله ﷺ « لا يؤوي الضالة لا ضال » ولأنه حيوان أشبه الابل

ولما قول النبي ﷺ لما مثل عن الشاة « خذها فانما هي لك أو لاخيك أو لذئب » متفق عليه ، ولأنه يخشى عليه اتفاف والضباع فأشبهه لقطة غير الحيوان وحدنا أخص من حديثهم فنخصه به والتمس على الابل لا يصح فإن النبي ﷺ علل منع التقاطها بأن معها حذائها وسقاءها وهذا معدوم في الغنم ثم قد فرق النبي ﷺ بينها في خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينها ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع ذلك منه . اذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يجدها بمصر أو بهلكة ، وقال مالك وابو عبيد وابن المنذر في الشاة توجد في الصحراء اذ يجها وكابها ، وفي المصر ضها حتى يجدها صاحبها لان النبي ﷺ قال « هي لك أو لاخيك أو لذئب » والذئب لا يكون في المصر

ولنا ان النبي ﷺ قال « خذها » ولم يفرق ولم يستفصل ولو افرق الحال لسأل او استفصل ولاها لقطة فاستوى فيها المصر والصحراء . كسائر القنطاط ، وقوله إن الذئب لا يكون الا في الصحراء قلنا كونها لذئب في الصحراء لا يمنع كونها لغيره في المصر . اذا ثبت هذا فانه متى عرفنا حولا كاملا ملكها وذكر القاضي وأبو الخطاب عن احمد رواية اخرى انه لا يملكها ولعلها الرواية التي منع من التقاطها فيها .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « هي لك أو لاخيك » فأضافها اليه بلام التمايز ولأنها يباح التقاطها فملكك بالتعريف كالانعام ولان ذلك اجماع حكاه ابن عبد البر .

مسئلة (فان أقام آخر بيعة أنها له قدم لان البيعة أقوى من الوصف فان كان الواصف قد أخذها ردت إلى صاحب البيعة لانا نبتنا أنها له ، فان كانت قد هلكت فلصاحبها تضمين من شاء من الواصف والدافع وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، ويتخرج أن لا يلزم الملتقط شيء اذا قلنا بوجوب الدفع عليه لانه فعل ما أمر به ولم يفرط وهو أمين فلم يضمن كما لو دفعها بامر الحاكم ولأنه اذا كان الدفع واجبا عليه بآتم بتركه فكأنه دفع بغير اختياره فلم يضمن كما لو أخذت منه كرها ، ووجه الاول انه دفع مال غيره الى غير مستحقه اختياراً منه فضنه كما لو دفع الوديعة الي غير مالكم اذا غلب على ظنه أنه مالكم .

مسئلة (الا أن يدفعها بحكم الحاكم فلا يملك صاحبها مطالبة)

لانها مأخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما لو غصبها غاصب ومتى ضمن الواصف لم يرجع على أحد لان العدوان منه والتلف عنده وان ضمن الدافع رجع على الواصف لانه كان سبب تهرمه الا أن يكون الملتقط قد أقر بالواصف

(نصل) ويتخير ملتقطها بين ثلاثة أشياء (اكلها في الحال) وبهذا قال مالك وابو حنيفة والشافعي وغيرهم ، قال ابن عبد البر أجمعوا على أن ضالة النعم في المواضع المحرّف عليها له أكلها ، والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم « هي لك أو لأخيك أو للذئب » فجعلها له في الحال وسوى بينه وبين الذئب ، والذئب لا يستأني بأكلها ولأن في أكلها في الحال إغناء عن الاتفاق عليها وحراسة ماليتها على صاحبها إذا جاء فإنه يأخذ قيمتها بكاملها من غير نقص وفي إبقائها تضييع للمال بالاتفاق عليها والغرامة في علفها فكان أكلها أولى، ومتى أراد أكلها حفظ صفها حتى جاء صاحبها غرمها له في قول عامة أهل العلم إلا مالكا فإنه قال كلفها ولا غرم عليك لصاحبها ولا تعريف لها لقول النبي ﷺ « هي لك » ولم يوجب قيمتها ترفيهاً ولا غراماً وسوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يعرف ولا يعرف ، قال ابن عبد البر لم يوافق مالكاً أحد من العلماء على قوله ، وقول النبي ﷺ في حديث عبد الله بن عمرو « رد على أخيك ضالته » دليل على أن الشاة على مالك صاحبها ولائها لقطعة لها قيمة وتتبعها النفس فتجب غرامتها لصاحبها إذا جاء كغيرها ولأنها ملك لصاحبها فلم يجوز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت بين البنيان ولأنها عين يجب ردها مع بقائها فوجب غرمها إذا أنفها كلقطة الذهب وقول النبي ﷺ « هي لك » لا يمنع وجوب غرامتها فإنه قد أذن في لقطعة الذهب والورق بعد ترفيها في أكلها واتفاقها ، وقال هي كسائر مالك ثم أجمعنا على وجوب غرامتها كذلك الشاة ولا فرق في إباحة أكلها بين وجدانها في الصحراء أو في المصر ، وقال مالك وأبو عبيد وأصحاب الشافعي وابن المنذر ليس له أكلها في المصر لأنه يمكنه بيعها بخلاف الصحراء

ولنا أن ماجاز أكله في الصحراء أيسر في المصر كسائر المأكولات ولأن النبي ﷺ قال : « هي لك » ولم يفرق ولأن أكلها مملك بما ذكرنا من الاستثناء عن الاتفاق عليها ، وهذا في المصر

أنها له فإنه لا يرجع عليه لأنه أقر أنه مالكا ومستحقها وإن صاحب البيعة ظلمه بتضمينه فلا يرجع على غير ظالمه، وإن كانت اللقطة قد نلت عند الملتقط فضمنه إياها رجع على الواصف بما غرمه وليس لما ملكها تضمين الواصف لأن الذي قبضه إنما هو مال الملتقط لا مال صاحب اللقطة بخلاف ما إذا سلم العين فأما إن وصفها إنسان فأخذها ثم جاء آخر فوصفها وأدعاها لم يستحق شيئاً لأن الأول استحقها لوصفه إياها وعدم المنازع فيها وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انزعاجاً منه فوجب إبقاؤها في يده كسائر ماله .

(فصل) ولو جاء مدعي اللقطة فلم يصفها ولا أقام بيعة أنها له لم يجوز دفعها إليه سواء غلب على ظنه صدقه أو كذبه لأنها أمانة فلم يجوز دفعها إلى من لم يثبت أنه صاحبها كالوديعة، فإن دفعها فجاء آخر فوصفها أو أقام بها بيعة لزم الدافع غرامتها له لأنه قوتها على مالها بتفريطه وله الرجوع على مدعيها لأنه أخذ مال غيره ولصاحبها تضمين أخذها فإذا ضمنه لم يرجع على أحد وإن لم يأت أحد يدعيها

أشد منه في الصحراء (الثاني) أن يحسبها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولا يملكها، وإن أحب أن ينفق عليها محتسباً بالفقعة على مالكها وأشهد على ذلك فهل له أن يرجع بالفقعة على رواتين : (احدهما) يرجع به نص عليه في رواية المروزي في طيرة أفرخت عند قوم فقضي أن الفراه لصاحب الطيرة ويرجع بالمف إذا لم يكن متطوعاً، وقضى عمر بن عبد العزيز فيمن وجد ضالة فأنفق عليها وجاء ربه بأنه يترحم له ما أنفق وذلك لأنه أنفق على القطة لحفظها فكان من مال صاحبها كثرثة الرطب والنسب (والرواية الثانية) لا يرجع بشيء وهو قول الشعبي والشافعي ولم يجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز لأنه أنفق على مال غيره بشيء اذنه فلم يرجع كما لو بنى داره، وفارق النسب والرطب فإنه ربما كان نجيفه والاتفاق عليه في ذلك أحظ لصاحبه لان الفقعة لا تكرر والحيوان يتكرر الاتفاق عليه فربما استغرق قيمته فكان يبعه أو يأكله أحظ فذلك لم يحسب المتفق عليها بما أنفق . (الثالث) أن يبيها ويحفظ ثمنها لصاحبها وله أن يتولى ذلك بنفسه وقال بعض أصحاب الشافعي يبيها باذن الامام .

ولنا أنه إذا جاز له أكلها بغير اذن قيمها أولى ولم يذكر أصحابنا لها تعريفاً في هذه المواضع وهذا قول مالك لحديث زيد بن خالد فإنه رضي الله عنه قال « خذها فانما هي لك أو لاختك أو للذئب » ولم يأمر بتعريفها كما أمر في لقطة الذهب والورق ولنا أنها لقطة لها خطر فوجب تعريفها كالطعوم الكثير وانما ترك ذكر تعريفها لانه ذكرها بعد بيانه التعريف فيها سواها فاستغنى بذلك عن ذكره فيها ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف كالطعوم .

(فصل) اذا أكلها ثبتت قيمتها في ذمته ولا يلزمه عزها لهدم الفائدة في ذلك فانها لا تنتقل

قللملتقط مطالبة آخذها لانه لا يأمن بحبيء صاحبها فينرمه إياها ولانها أمانة في يده فلك الاخذ من غاصبها كالوديمة .

(فصل) فان كان الملتقط قد مات واللقطة موجودة قام وارثه مقامه في تعريفها أو أتمه ان مات قبل أتمام الحول وعملها بعد أتمام التعريف وان مات بعد تمام الحول ورثها الوارث كسائر أموال الميت، ومتى جاء صاحبها أخذها من الوارث كما يأخذها من الموروث وان كانت معدومة العين فصاحبها غريم للميت بمنزلة ان كانت من ذوات الامثال أو بقيمتها ان لم تكن كذلك فيأخذ ذلك من تركته ان اتسعت لذلك فان ضاقت التركة زاحم الغرماء بيدها سواء تلفت بعد الحول بفعله أو بغير فعله لانها قد دخلت في ملكه بمضي الحول، وان علم أنها تلفت قبل الحول بغير تقريط فلا ضمان عليه ولا شيء لصاحبها لانها أمانة في يده تلفت بغير تقريط فلم يضمنها كالوديمة وكذلك ان تلفت بعد الحول قبل تملكها بغير تقريط عند من يرى أنها لا تدخل في ملكه حتى يملكها أو أنها لا تملك بحال وقد

من الذمة الى المال المزول ولو عزل شيئاً ثم أفلس كان صاحب اللقط أسوة الغرماء ولم يختص بالمال المزول وان بائها وحفظ ثمنها وجاء صاحبها أخذه ولم يشاركه فيه أحد من الغرماء لأنه عين ماله لا شيء للمفلس فيه .

(فصل وإذا التقط ما لا يبقى عاماً فذلك نوعان (أحدهما) ما لا يبقى بملاجه ولا غيره كالطبيخ والبايخ وإنما كفة التي لا تجفف والحضراوات فهو مخير بين أكله وبيعه وحفظ ثمنه ولا يجوز إيقاعه لأنه يتلف فان تركه حتى تلف فهو من ضمانه لأنه فرط في حفظه فلزمه ضمانه كالوديعة، فان أكله ثبتت القيمة في ذمته على ما ذكرناه في لقطة القم وإن باعه وحفظ ثمنه جاز وهذا ظاهر مذهب الشافعي . وله أن يتولى بيعه بنفسه ، وعن أحمد له بيع اليبير وإن كان كبيراً دفعه إلى السلطان . وقال أصحاب الشافعي ليس له بيعه إلا بإذن الحاكم فان عجز عنه جاز البيع بنفسه لأنه حال ضرورة فأما مع القدرة على استئذانه فلا يجوز من غير إذنه لأنه مال معصوم لا ولاية عليه فلم يجز لغير الحاكم بيعه كغير المقطعة وإنما أنه مال أبيع للملتقط أكله فأبيع له يسه كاله ولأنه مال أبيع له يسه عند العجز عن الحاكم فيجاز عند القدرة عليه كاله . إذا ثبت هذا فإنه متى أراد أكله أو بيعه حفظ صفائه ثم عرفه عما فإذا جاء صاحبه فان كان قد باعه وحفظ ثمنه ذمته اليه وإن كان قد أكله أو أكل ثمنه غرمه له بقيته يوم أكله وإن تلف الثمن بغير تقربط قبل تملكه أو نقص أو تلف البين أو نقصت من غير تقربط فلا ضمان على الملتقط ، وإن تلفت أو نقصت أو نقص الثمن لتفريطه فلي الملتقط ضمانه وكذلك إن تلف الثمن بعد تملكه أو نقص ضمانه (النوع الثاني) ما يمكن إيقاعه بالملاجه كالعنب والرطب فينظر ما فيه الحظ لصاحبه فان كان في التجفيف جففته ولم يكن له الا ذلك لأنه مال غيره فله ما فيه الحظ لصاحبه كولي اليبير ، وإن احتساج في التجفيف الى غرامة باع بعضه في ذلك ، وإن كان الحظ في بيعه باعه

مضى الكلام في ذلك ، فأما ان لم يعلم تلفها ولا وجدت في تركته فظاهر كلام الحرقي أنه غرم بها سواء كان قبل الحول أو بعده ويحتمل أن لا يلزم الملتقط شيء ويسقط حق صاحبها لان الاصل براءة ذمة الملتقط منها لأنه يحتمل أن تكون قد تلفت بغير تقربط فلا تشتغل ذمته بالشك ويحتمل أنه ان كان الموت قبل الحول فلا شيء عليه لأنها كانت امانة عنده ولم تعد خبائثه فيها والاصل براءة ذمته منها وإن مات بعد الحول فهي في تركته لان الاصل بقاؤها الى ما بعد الحول ودخولها في ملكه ووجوب بدلها عليه . فان قيل فقد قلتم ان صاحبها لو جاء بعد بيع الملتقط بإيحاء أو جهته لم يكن له إلا بدلها فلم قلتم لها إذا انتقلت الى الوارث يملك صاحبها أخذها؟ قلنا لان الوارث خليفة الموروث وإنما ثبت له الملك فيها على الوجه الذي كان ثابتاً لموروثه وملك موروثه فيها كان مراعى مشروطاً بعدم مجيء صاحبها فتملك ملك وارثه بخلاف ملك المشتري والتهيب فانها يملكها ملكاً مستقراً

وحفظ ثمنه كالطعام والرطب فان تمذر يعه ولم يمكن تجنيفه تعين أكله كالبطيخ ، وان كان أكله أنعم لصاحبه فله أكله أيضا لان الحظ فيه ، ويقضي قول أصحابنا ان العروض لاندك بالتعريف ان هذا كله لا يجوز له أكله لكن بخير بين الصدقة به وبين يعه ، وقد قال احمد فيمن يجد في منزله طعاما لا يعرفه يعرفه مالم يخش فساده فان خشي فساده تصدق به فان جاء صاحبه غرمة وكذلك قال مالك وأصحاب الرأي في لقطة مالا يبقى سنة يتصدق به وقال الثوري يديه ويتصدق بثمنه ولنا على جواز أكله قول النبي ﷺ في ضالة الغنم «خذها فانها هي لك أولا خبك أو لذئب» وهذا يجوز للأكل فاذا جاز فيها هو محفظ بنفسه فقيا يفسد ببقائه أولى

(مسئلة) قال (ولا يتعرض لبيع ولا لما فيه قوة يمنع من نفسه)

وجملة ذلك أن كل حيوان يقوى على الامتناع من صفار السباع وورود الماء لايجوز النفاطه ولا التعرض له سواء كان لكبير جثته كالابل والحيل والبقر أو لطيرانه كالطيور كلها أو لسرعة كالظباد والصيد أو بناه كالكلاب والفهود ؟ وقال عمر رضي الله عنه من أخذ ضالة فهو ضال أي مخطيء . وبهذا قال الشافعي والاوزاعي وأبو عبيد ، وقال مالك والبيهقي في ضالة الابل من وجدها في القرى عرفها ، ومن وجدها في الصحراء لا يعرفها ، ورواه المزني عن الشافعي ، وكان الزهري يقول : من وجد بدنة فليعرفها فان لم يجد صاحبها فليعرها قبل أن تنقضي الايام الثلاثة ، وقال أبو حنيفة في لفظ يباح النفاطها لانها لقطة أشبهت الغنم

ولنا قول رسول الله ﷺ لما سئل عن امانة وطأ معها حذوا وهاوسوا فما ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها رباها وسئل رسول الله ﷺ قبيل يارسول الله انا نصيب هوامى الابل قال «ضالة للمسلم

(فصل) قال رحمه الله (ولا فرق بين كون الملتقط غنياً أو فقيراً مسلماً أو كافراً عدلاً أو فاسقاً

بأمن نفسه عليها) وقيل يضم الى الفاسق أمين في تعريفها وحفظها)

اذا التفت الغني لفظه وعرفها حولا لمسلكتها كالفقير روي نحو ذلك عن عمرو ابن مسمود وعائشة وعلي وابن عباس وعطاء والشعبي والنخعي وطاوس وعكرمة وبه قال الشافعي واسحاق وابن المنذر وقال أبو حنيفة ليس له أن يملكها الا أن يكون فقيراً من غير ذوي القرى لا روي عياض بن حمار المجاشعي ان النبي ﷺ عليه وسلم قال «من وجد لقطه فليشهد عليها ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يبيع فان وجد صاحبها فليردها عليه والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء» ورواه النسائي ، قالوا وما يضاف الى الله تعالى انما يملكه من يستحق الصدقة ونقل حنبل عن أحمد مثل هذا القول وأنكره الخلال وقال ليس هذا مذهبا لاحد

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد «قان لم تعرف فاستنقها» وفي لفظ - فمأنتك بها سوفي لفظ - والا فهي كصيد مالك» ولان من ملك بالقرض ملك اللقطة كالتغير ومن جاز له الاتفاط

حرق النار ، وروي عن جرير بن عبدالله أنه أمر بعارض بقره لحقت بيقره حتى توارت ، وقال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يؤذي الضالة إلا ضال » رواه أبو داود بمعناه ، وقباسم يسارض صريح النص ، وكيف يجوز ترك نص النبي ﷺ وصريح قوله بقياس نصه في ، وضع آخر على أن الابن تفارق الغنم لضدها وقلة صبرها عن الماء.

(فصل) فإن كانت الصيود مستوحشة إذا تركت رجعت إلى الصحراء ، وعجز عنها صاحبها جاز التقاطها لان تركها أضعف لها من سائر الاموال وللتقصود حفظها لصاحبها لحفظها في نفسها ولو كان المقصود حفظها في أنفسها لما جاز التقاط الاثنان فان الدينار دينار حبيبا كان

(فصل) والبقر كالأبل نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وأبي عبيد ، وحكي عن مالك ان البقرة كالشاة . ولما خبر جرير فانه طرد البقرة ولم يأخذها ، ولأنها تمتع عن صغار السباع ونجزيه في الاضحية والمهدي عن سبعة فاشبهت الأبل وكذلك الحكم في الخيل والبغال فأما الحر فحماها اصحابنا من هذا القسم الذي لا يجوز انتقاطه لان لها اجساما عظيمة فاشبهت البغال والخيل ولانها من الدواب فاشبهت البغال ، والاولى الحاقها بالشاة لان النبي صلى الله عليه وسلم علل الأبل بان معها حذاهم وسقاهم يريد شدة صبرها عن الماء لكثرة ماوعى في بطونها منه وتونها على وروده وفي اباحة ضالة الغنم بانها معرضة لأخذ الذئب اياها بقوله « هي لك أو لأخيك أو للذئب » والحر مساوية للشاة في علها فانها لا تمتنع من الذئب ، ومفارقة الأبل في علها فانها لا صبر لها عن الماء ، ولهذا يضرب المثل بقلة صبرها عنه فيقال ما بقي من مده إلا ظمأ حمار . وإلحاق الشاة بما سواها في علة الحكم وفارقه في الصورة أولى من الحاقه بما قاربه في الصورة وفارقه في العلة ، فأما غير الحيوان فما كان منه ينحفظ بنفسه كأحجار الطواحين والكبير من الخشب وقدور النحاس فهو كالأبل في تحريم أخذه بل أولى منه لان الأبل تتعرض

ملك به بعد التعريف كالقنبر ودعواهم في حديث عياض ان ما يضاف الى الله تعالى لا يملكه الا من يستحق الصدقة لادليل عليه وبطلانها ظاهر فان الاشياء كلها تضاف الى الله تعالى ملكا وخلقا قال الله تعالى (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم)

(فصل) ويملك الذمي بالالتقاط كالمسلم وقال بعض أصحاب الشافعي ليس له الالتقاط في دار الاسلام

لانه ليس من أهل الامانة

ولما أنه نوع اكتساب فكان من أهله كالأحشاش والاحتطاب وما ذكره يبطل بالصبي والمجنون فانه يصح التقاطها مع عدم الامانة متى عرف اللقطة حول ملكها كالمسلم ، وان علم بها الحاكم أقرها في يده وضع اليه مشرقا عدلا يشرف عليه ويجرفها لانا لا نأمن الكافر على تعريفها ولا نأمن أن يخل في التعريف بشيء من الواجب عليه فيه وأجر المنصرف عليه فاذا تم حول التعريف ملكها الملتقط ويحتمل أن تنزع من يد الذمي وتوضع على يدي عدل لانه غير مأمور عليها

(الفتي والشرح الكبير) للإمام أو نائبه أخذ الضالة على وجه الحفظ لصاحبها ٣٦٩

في الجملة قتلت اما بالاسد واما بالجوع والعطش وغير ذلك وهذه بخلاف ذلك ، ولان هذه لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تبرح من مكانها بخلاف الحيوان ، فاذا حرم أخذ الحيوان فمذه أولى (فصل) فان أخذ هذا الحيوان الذي لا يجرز أخذه على سبيل الالتقاط ضمنه إماما كان أو غيره لانه أخذ ملك غيره بشير اذنه ولا أذن الشارع له فهو كالتفاسيب فان رده الى موضعه لم يبرأ من الضمان وبهذا قال الشافعي ، وقال مالك : يبرأ لان عمر رضي الله عنه قال ارسله في الموضع الذي أصبته فيه ، وجري طرد البقرة التي لحقت بقره

ولنا أن ما ذكره ضمانه لا يزول عنه إلا برده الى صاحبه أو نائبه كالمسروق والمفروب ، وأما حديث جرير فإنه لم يأخذ البقرة ولا أخذها راعيه انما لحقت بالبقرة فطردها عنها فأشبهه ، ولو دخلت داره فأخرجها ، فعلى هذا متى لم يأخذها بحيث ثبتت يده عليها لا يلزم ضمانها سواء طردها أو لم يطردها ، وإن أخذها فليزوم ضمانها ندمتها إلى الامام أو نائبه ، زال عنه الضمان لانه نظراً في ضوال الناس بدليل ان له أخذها فكان نائباً عن أصحابها فيها

(فصل) والامام أو نائبه أخذ الضالة على وجه الحفظ لصاحبها لان عمر رضي الله عنه حرم موضعاً يقال له التبع لحبل المجاهدين والضوال . ولان الامام نظراً في حفظ مال الناس وفي أخذ هذه حفظ لها عن الهلاك ولا يلزم تعريفها لان عمر رضي الله عنه لم يكن يعرف الضوال ، ولانه إذا

(فصل) ويصح التقاط الفاسق لانها جهة من جهات الكسب فصح التقاطه كالعديل ولانه اذا صح التقاط الكافر فليس أولى الا أن الاولى له ألا يأخذها لانه يعرض نفسه للأمانة وليس من أهلها وادا التقطها فعرفها حولا ملكها كالعديل ، وان علم الحاكم أو السلطان بها أقرها في يده وضم اليه مشرفاً يشرف عليه ويتولى تعريفها كما قلنا في الذمي وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال في الآخر يزرعها من يده وبدعها في يد عدل

ولنا أن من خلى بينه وبين الوديعه لم نزل يده عن اللقطة كالعديل والحفظ يحصل بضم المشرف اليه فأما ان لم يكن المشرف حفظها منه انتزعت من يده وتركت في يد العدل فاذا عرفها ملكها الملتقط لوجود سبب الملك منه

(مسئلة) (وان وجدها صبي أو سفية قام وليه بتعريفها فاذا عرفها فهي لواجدها)

وجملة ذلك أن الصبي والسفية والمجنون اذا التقط أحدهم لقطه ثبتت يده عليها لعموم الاخبار ولأنه نوع تكسب فصح منه كالاصلطاد والاحتطاب فان تلفت في يده بشير تقريرت فلا ضمان عليه وان تلفت بتفريطه ضمنها في ماله واذا علم بها وليه لزمه أخذها منه لانه ليس من أهل الحفظ والامانة فان تركها في يده ضمنها لانه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق الصبي وهذا يتلق به حقه فاذا تركها في يده كان مضياً لها ، ويعرفها الولي اذا أخذها لان واجدها ليس من أهل التعريف فاذا انقضت مدة

عرف ذلك فمن كانت له ضالة فانه يجيء الى موضع الضوال فاذا عرف ضالته اقام البيئة عليها وأخذها ولا يكتفى فيها بالصفة لأنها ظاهرة بين الناس فيعرف صفاتها من رآها من غير أهلها فلا تكون الصفة لها دليلا على ملكها، ولأن الضالة قد كانت ظاهرة بين الناس حين كانت في يد مالكها فلا يختص هو بمعرفة صفاتها دون غيره فلم يكن ذلك دليلا وبسبب إقامة البيئة عليها لظهورها للناس ومعرفة خلطاته وجيرانه بملكها ايها

(فصل) وان أخذها غير الامام أو نائبه ليحفظها لصاحبها لم يجز له ذلك ولزمه ضمانها لانه لا ولاية له على صاحبها وهذا ظاهر مذهب الشافعي ولا صحابه وجه ان له أخذها لحفظها قياسا على الامام، ولا يصح لان النبي ﷺ منع أخذها من غير تفريق بين قاصد الحفظ وقاصد الانتطاط ولا يصح القياس على الامام لان له ولاية وهذا لا ولاية له، وان وجدته في موضع يخاف عليها به مثل أن يجدها بأرض مسبعة فغلب على الظن أن الاسد يترسها ان تركت به أو فرسا من دار الحرب يخاف عليها من أهلها أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين كواد التيم أو في قرية لا ماء بها ولا سرعى فلا ولي جواز أخذها للحفظ ولا ضمان على أخذها لان فيه انتقاذها من الهلاك فأشبه تخليصها من غرق أو حريق، فاذا حصلت في يده سلمها الى نائب الامام ويرى من ضمانها ولا يملكها بالتعريف لان الشرع لم يرد ذلك فيها (فصل) وما يحصل عند الامام من الضوال فانه يشهد عليها ويسمها بأنها ضالة ثم ان كان له حتى ترمى فيه تركها فيه إن رأى ذلك، وان رأى المصلحة في بيعها وحفظ ثمنها أو لم يكن له حتى

التعريف دخلت في ملكه واجدها لان سبب التملك تم بشرطه ثبت التملك له كما لو اصطاد صيدا وهذا مذهب الشافعي الا ان أصحابه قالوا اذا انقضت مدة التعريف فكان الصبي والمجنون بحيث يستقرض لها يملكها وإلا فلا وقال بعضهم يملكه لهم بكل حال لان الظاهر عدم ظهور صاحبه فيكون ملكه مصلحة له .

ولنا عموم الاخبار ولو جرى هذا مجرى الاقتراض لا صح انتطاط صبي لا يجوز الاقتراض له لانه يكون تبرعا بحفظ مال غيره من غير قائدة

(فصل) قال احمد في رواية اللباس بن موسى في غلام له عشر سنين التقط لقطعة ثم كبر فان وجد صاحبها دفعها إليه والا تصدق بها قد مضى اجل التعريف فيما تقدم من السنين ولم ير عليه استقبال اجل التعريف قال وقد كنت سمعته قبل هذا أو بعده يقول في انقضاء اجل التعريف إذا لم يجد صاحبها يتصدق بمال التبر؟ وهذه المسئلة قد مضى نحوها فيما اذا لم يحرف الملتقط اللقطعة في حولها الاول فانه لا يملكها وإن عرفها فيما بعد ذلك لكون التعريف بعده لا يفيد ظاهراً لكون صاحبها يأس منها ويترك طلبها، وهذه المسئلة تدل على أنه إذا ترك التعريف لعذر فهو كتركه لنير عذر لكون الصبي من أهل المنزلة وقد ذكرنا فيه وجوبه فيما تقدم، وقال أحمد في غلام لم يبلغ أصاب عشرة دنانير فذهب بها إلى

بأبها بعد أن يحياها ويحفظ مضافها ويحفظ ثمنها صاحبها فان ذلك أحفظ لها لان تركها يفضي إلى أن تأكل جميع ثمنها
(فصل) ومن ترك دابة بمهلكة فأخذها انسان فأطعمها وعقاها وخلصها ملكها وبه قال البيت
والحسن بن صالح وإسحاق إلا أن يكون تركها ليرجم اليها أو ضلت منه ، وقال مالك هي للمالك هي للمالك
الاول وبقرم ما أنفق عليها ، وقال الشافعي وابن المنذر هي للمالك والآخر متبرع بالفتنة لا يرجع
بشيء ، لانه ملك غيره فلم يملكه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت في غير مهلكة ولا يملك الرجوع
لانه أضحى على مال غيره بغير إذنه فلم يرجع بشيء ، كالوطني داره

ولنا ما روى الشعبي أن رسول الله ﷺ قال «من وجد دابة قد هجز عنها أهلها فصيروها فأخذها
فأحياها فهي له ، قال عبد الله بن عبد الرحمن قلت - يعني لشعبي - من حدثك بهذا ؟ قال
قبر واحد من أصحاب رسول الله ﷺ رواه ابو داود بإسناده . وفي لفظ عن الشعبي عن النبي
ﷺ انه قال «من ترك دابة بمهلكة فأحياها رجل فهي لمن أحياها ، ولان في الحكم بملكها احياها
واقادها من الملاك وحفظا للمالك عن الضياع ومحافظة على حرمة الحيوان وفي القول بأنها لا تملك تضييع
لذلك كله من غير مصلحة تحصل ، ولانه بذرغبة عنه وهجزا عن أخذه فلما أخذ كالتقاط من
السبل وسائر ما يفتنه الناس رغبة عنه

(فصل) وإن ترك متاعا فخلصه انسان لم يملكه لانه لا حرمة له في نفسه ولا يمتشي عليه التلف
كالخشيعة على الحيوان فان الحيوان يموت اذا لم يطعم ويسقى وتأكله السباع والمتاع يبقى حتى يرجع

منزله فصاعت فلما بلغ أراد ردها فلم يعرف صاحبها تصدق بها فان لم يجد عشرة وكان يحفظ به تصدق
قليلا قليلا قال القاضي هذا محمول على أنها تلفت بتفريط الصبي وهو أنه لم يعلم وليه حتى يقوم بتعريفها
(مسئلة) (وإن التفتها عبد فأسيده أخذها منه وتركها معه يتولى تعريفها ان كان عدلا فان لم
يأمن العبد سيده عليها لزمه سرها عنه فان ألتفها قبل الحول فهي في رقبته وان ألتفها بعده فهي في ذمته)
يصح التقاط العبد بغير إذن سيده وبه قال أبو حنيفة والشافعي في احد قولي وقال في الآخر
لا يصح التقاطه لان اللقطة في الحول الاول امانة وولاية وفي الثاني تملك والعبد ليس من أهل
الولايات ولا التملك.

ولنا عموم الخبر ولان الالتقاط سبب يملك به الصبي ويصح منه فصاح من العبد كالأصلياد
والاحتطاب ولان من جاز له قبول الوديعة صح منه الالتقاط كالحرق قولهم ان العبد ليس من أهل
الولايات والأمانات يبطل بالصبي والمجنون فانها أدنى حالا منه في هذا ، وقولهم ان العبد لا يملك ممنوع
وان سلنا فانه يملك لسيده كما يحصل بسائر الاكتسابات ولان الالتقاط تخليص مال من الهلاك
فجاز من العبد بغير إذن سيده كإتفاذ المال العريق والمنصوب . اذا ثبت هذا فان اللقطة تكون أمانة
في يد العبد ان تلفت بغير تفريط في حول التعرف لم يضمن فان عرفها صح تعريفه لان له قولا

إليه صاحبه ، وإن كان المتزوك عبدا لم يملك بأخذه لأن العبد في العادة يمكنه التخاص إلى الاماكن التي يعيش فيها بخلاف البيهمة وله أخذ العبد والمذاع ليخلصه لصاحبه وله أجر مثله في تخلص المتاع نص عليه وكذلك في العبد على قياسه

قال القاضي يجب أن يحمل قوله في وجوب الاجر على انه جعل له ذلك أو أمره به ، وأما ان لم يحمل له شيئا فلا جعل له لان عمل في مال غيره بغير جعل لم يستحق شيئا كالتقط وهذا خلاف ظاهر كلام احمد فانه لو جعل له جعللا لاستحققه ولم يجعل له أجر المثل وينارق هذا الملقط فان الملقط لم يخلص اللقطة من الملاك ولو تزواها لم يكن أن يرجع صاحبها ليطلبها من مكانها فيجدها وهو ان لم يخرجها هذا ضاع وذلك ولم يرجع اليه صاحبه في جعل الاجر فيه حفظ للاموال من غير مضرة فجز ذلك كالجمل في الآق ، ولان لقطة جعل فيها اشارة ما بحث على أخذها وهو ملكها ان لم يجبه صاحبها فاكتفى به عن الاجر فينتهي أن يشرع في هذا ما بحث على تخلصه ببارق الاولي وايس الا الاجر ، فأما ما نقله ركاب البحر فيه خوفا من العرق لم أعلم لأصحابنا فيه قولاً سوى عموم قولهم القدي ذكرناه ويحمل أن يملك هذا من أخذه وهو قول الليث بن سعد وبه قال الحسن فيمن أخرجه قال وما نضب عنه الماء فهو لاهله ، وقال ابن المنذر يرد على أصحابه ولا جعل له ويقتضيه قول الشافعي والقاضي لما تقدم ، ويتنفي قول الامام ابي عبد الله أن لمن أتقده أجر مثله لما ذكرنا ووجه ما ذكرنا

صحيحاً فصح تعريفه كالجمل فاذا تم حول التعريف ملكها سيده لان الالتقاط كسب العبد وكسبه لسيده فان علم السيد باللقطة عبده كان له انتزاعها منه لانها من كسب العبد وللسيد انتزاع كسبه من يده فان انتزعا جده أن عرفها العبد ملكها وان كان لم يعرفها عرفها سيده حولا وان كان العبد عرفها بعض الحول عرفها السيد تمامه وللسيد اقرارها في يد العبد ان كان أميناً ويكون مستعياً بيده في حفظها كما يستعين به في حفظ ماله ، فان كان العبد غير أمين كان السيد مفرطاً باقرارها في يده ولزمه ضمانها كما لو أخذها من يده ورددها لان يد العبد كيد وما يستحق بها لسيده وان أعتق العبد بعد الالتقاط فله انتزاع اللقطة من يده لانها من كسبه واكتسابه لسيده ، ومضى علم العبد أن سيده غير مأمون عليها لزمه سرها عنه ويسلمها الى الحاكم ليعرفها ثم يدفعها الى سيده بشرط الضمان ، فان ألتقها العبد في الحول الاولي فهي في رقبته كجناياته وكذلك ان تلفت بتفريطه وان ألتقها بعده فهي في ذمته ان قلنا ان العبد يملكها بعد التعريف وان قلنا لا يملكها فهو كما لو ألتقها في حول التعريف ويصلح ان ينسب ذلك على استناد ان العبد هل تتعلق برقبته أو ذمته على روايتين وقد مر ذكره في الحجر

(مسئلة) (والسكائب كالجمل في اللقطة) لان المال له في الحال واكتسابه له دون سيده وهي من اكتسابه فان عجز عاد عبداً وصار حكمة في لقطته حكم العبد ، وام الولد والمذبر والمعلق عتقه بصفة كالقن ومن بعضه حر اذا التقط لقطته فهي بينه وبين سيده اذا لم يكن بينهما مهايأة كالحرين اذا

من الاحتمال أن هذا مال ألقاه صاحبه فيما ينفق بتركة فيه اختياراً منهم فملكه من أخذه كالذي ألقوه رغبة عنه، ولأن فيما ذكره تحقيقاً لانتلانه فلم يجر كباشرة بالانتلاف، فأما إن انكسرت السفينة فأخرجه قوم فقال مالك يأخذ أصحاب الناع متاعهم ولا شيء، فلهي أصابوه وهذا قول الشافعي وابن المنذر والقاضي وعلى قياس نص أحمد يكون مستخرجه أجر المال لأن ذلك وسيلة إلى تخليصه وحفظه لصاحبه وصيانيته عن الفرق فإن الفراض إذا علم أنه يأنفع إليه الأجر بادر إلى التخليص ليخلصه، وإن علم أنه يؤخذ منه بغير شيء، لم يخالط نفسه في استخراجه فينبغي أن يقضى له بالأجر كجعله رداً لابق (فصل) ذكر القاضي فيما إذا التملك عبداً صعباً أو جارية إن قياس المذهب أنه لا يملك بالتعريف وقال الشافعي يملك العبد دون الجارية، ولأن التملك بالتعريف عنده اقتراض الجارية عنده لا يملك بالفرض وهذه المسئلة فيها نظر فإن التملك محكوم بغيره، فإن كان ممن يعبر عن نفسه فأقر بأنه مملوك لم يقبل إقراره لأن الطائل لا قول له ولو اعتبر قوله في ذلك لا اعتبر في تعريفه سيده والله أعلم

التقطا لقطعة وإن كان بينهما مهايأة لم تدخل في المهايأة في أحد الوجهين لأنها كسب تادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلم يدخل في المهايأة كالارث. فعلى هذا يكون بينهما واتاني يدخل في المهايأة لأنها من كسب أشبهت سائر كسبه فيكون لمن يوجد في يومه وكذلك الحكم في الهدية والوصية وسائر الأقسام النادرة فيها الوجهان، فإن كان العبد بين اثنين شركة فلقطسه بينهما على ما ذكرنا فيمن بمضه حر والله أعلم .



كتاب اللقيط

وهو الطفل المنبوذ ، واللقيط بمعنى الملقوط فعيل ، بمعنى مفعول كفولهم قبيل وجرح رطرح ، والتقاطه واجب لقول الله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) ولأن فيه إحياء نفسه فكان واجباً كطعامه إذا اضطر وانجائه من الفرق ، ووجوبه على الكفاية إذا قام به واحد سقط عن الباقيين ، فإن تركه الجماعة آثموا كلهم إذا علموا تركوه مع إمكان أخذه . وروى عن سنين أبي جميلة (١) قال وجدت ملفوفاً فأبيت به عمر رضي الله عنه فقال عريفي يا أمير المؤمنين انه رجل صالح ، فقال عمر كذلك هو ؟ قال نعم قال فاذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته . رواه سعيد عن سفيان عن الزهري سمع سنينا أبا جميلة بهذا وقال علينا رضاعه

(١) سنين أبو
جميلة أدرك النبي (ص)
وشهد عام الفتح روي
عنه الزهري وزيد بن
أسلم سئل أبو زرعة
عن سنين هذا في
اللقيط فلم يكن ثبناً
ولم يكن بالمشهور عنده

﴿ مسألة ﴾ قال (واللقيط حر)

وجملة ذلك أن اللقيط حر في قول عامة أهل العلم إلا النخعي ، قال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر . روينا هذا القول عن عمر وعلي رضي الله عنهما ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي

باب اللقيط

وهو الطفل المنبوذ واللقيط بمعنى الملقوط كالقبيل والجرح والتقاطه واجب لقول الله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) ولأن فيه إحياء نفسه فكان واجباً كطعامه إذا اضطر وانجائه من الفرق ، وهو من فروض الكفايات إذا قام به من يكفي سقط عن الباقيين ، وإن تركه الجماعة آثموا كلهم إذا تركوه مع إمكان أخذه ، وقد روي عن سنين أبي جميلة قال : وجدت ملفوفاً فأبيت به عمر رضي الله عنه فقال عريفي يا أمير المؤمنين انه رجل صالح ، فقال عمر : كذلك هو ؟ قال نعم قال : فاذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ، رواه سعيد عن سفيان عن الزهري سمع سنينا أبا جميلة بهذا وقال علينا رضاعه .

﴿ مسألة ﴾ (وهو حر) اللقيط حر في قول عامة أهل العلم إلا النخعي قال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر ، روي هذا القول عن عمر وعلي رضي الله عنهما ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ومن تبعهم وقال النخعي : إن التقطه للحسبة فهو حر وإن كان أراد أن يسترقه فذلك له ، وهذا قول شذ فيه عن الخلقاء والعلماء ولا يصحح في النظر فإن الأصل في الآدميين الحرية فإن الله تعالى خلق آدم وذريته أحراراً وإنما الرق لمرض فإذا لم يعل ذلك الممرض فله حكم الأصل

والحكم وحاد ومالك والثوري وشافعي واسحاق وأصحاب الرأي ومن تبعهم ، وقال النخعي ان النقطه للحبة فهو حر وان كان أراد أن يسترقه فذلك له ، وذلك قول شذ فيه عن الحنفا، والعلما. ولا يصح في النظر فان الاصل في الآدميين الحرية فان الله تعالى خلق آدم وذريته أحراراً وإنما الرق للعارض فاذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الاصل

(فصل) ولا يخلو القبط من أن يوجد في دار الاسلام أو في دار الكفر فأما دار الاسلام فمضربان (أحدهما) دار اخطها المسلمون كقنداد والبصرة والكرنة فلقبط هذه محكوم باسلامه ، وإن كان فيها أهل الذمة تغليبا للاسلام ولظاهر الدار ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه (الثاني) دار فتحها المسلمون كدائن الشام فهذه ان كان فيها لم واحد حكم باسلام لقبطها لأنه محتمل أن يكون ذلك المسلم تغليبا للاسلام وإن لم يكن فيها مسلم بل كل أهلها ذمة حكم بكفر لان تغليب حكم الاسلام إنما يكون مع الاحتمال ، وأما بلد الكفار فمضربان أيضاً (أحدهما) بلد كان للمسلمين تغلب الكفار عليه كاساطل فهذا كالتقسيم الذي قبله ان كان فيه مسلم واحد حكم باسلام القبط وإن لم يكن فيه مسلم فهو كافر ، وقال القاضي بحكم باسلامه أيضاً لأنه محتمل أن يكون نية مؤمن بكنم إيمانه بخلاف الذي قبله فإنه لا حاجة به الى كتم إيمانه في دار الاسلام ، وإن كان في بلد كان للمسلمين ثم غلب عليه المشركون ثم ظهر عليه المسلمون وأقروا فيه أهله بالجزية فهذا كالتقسيم الثاني من دار الاسلام

(مسئلة) (ينفق عليه من بيت المال إن لم يوجد معه ما ينفق عليه)

إذا لم يوجد مع القبط شيء لم يلزم الملتقط الاثاق عليه في قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة القبط غير واجبة على الملتقط ، كوجوب نفقة الولد ، وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء متمنية فالانقطاع لإعماها وتخليص له من الهلاك وتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير القبط ، ونجبت نفقته في بيت المال لقول عمر رضي الله عنه في حديث أبي جحيفة : اذهب فهو حر ولك ولاؤه ، وعلينا نفقته ، وفي رواية : من بيت المال ولان بيت المال وارثه وماله مصروف اليه فكانت نفقته عليه كقرابته ومولاه . فان تمسذر الاثاق عليه من بيت المال لسكونه لا مال فيه أو كان في مكان لا امام فيه أو لم يعط شيئاً فعلى من علم حاله من المسلمين الاثاق عليه لقول الله تعالى (ونسأونوا على البر والتقوى) ولان في ترك الاثاق عليه هلاكه ، وحفظه من ذلك واجب كاتفاذه من الفرق وهو فرض كفاية ، ومن أتفق عليه متبرعاً فلا شيء له سواء كان الملتقط أو غيره ، وإن لم يتبرع أحد بالاتفاق عليه فأثاق عليه الملتقط أو غيره محتسباً بالرجوع عليه اذا أيسر وكان ذلك بأمر الحاكم لزم القبط ذلك اذا كانت النفقة مقصداً بالمعروف وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي والشافعي ، فان أتفق بغير أمر الحاكم محتسباً بالرجوع

(الثاني) دار لم تكن للمسلمين أصلاً كبلاد الهند والروم فإن لم يكن فيها مسلم فلقبطها كافر لأن الدار لهم وأهلها منهم ، وإن كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم احتمل أن يحكم بإسلامه تغليباً للإسلام واحتمل أن يحكم بكفره تغليباً للدار والاكثر وهذا التفصيل كله مذهب الشافعي ، قال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين ميتاً في أي مكان وجد ان قتله ودفنه في مقابر المسلمين يجب وقد منعوا أن يدفن أطفال المشركين في مقابر المسلمين قال إذا وجد قبطاً في قرية ليس فيها الا مشرك فهو على ظاهر ما حكوا به انه كافر هذا قول الشافعي وأصحاب الرأي (فصل) وفي الموضع الذي حكمنا بإسلامه إنما يثبت ذلك ظاهراً لا بائناً لأنه يحتمل أن يكون ولد كافر فلو أقام كافر بينة انه ولده ولد علي فراشه حكمنا له به وإذا بلغ القبط حداثاً أصبح فيه إسلامه وردته فوصف الاسلام فهو مسلم سواء كان ممن حكم بإسلامه أو كفره ، وإن وصف الكفر وهو ممن حكم بإسلامه فهو مرتد لا يمر على كفره وهذا قال أبو حنيفة ، وذكر القاضي فيها أنه يقر على كفره وهو منصوص الشافعي لأن قوله أقوى من ظاهر الدار وهذا وجه مظالم لأن دليل الاسلام وجدعرباً عن المعارض وثبت حكمه واستقر نلم يجر إزالة حكمه قوله كالمثل لو كان ابن مسلم ، فقله لادلالة فيه أصلاً لأنه لا يعرف في الحال من كان أبوه ولا ما كان دينه وإنما يقول هذا من تلقا نفسه . فقل هذا إذا بلغ استتيب ثلاثاً فإن تاب والا قتل ، ما على قولهم فقال القاضي ان وصف كفرة أهل عليه بالجزية

عليه فقال احمد تؤدي النفقة من بيت المال ، وقال شرح والنخعي يرجع عليه بالنفقة إذا أشهد عليه يخاف ما أنفق اجتناباً فإن حلف استسعى ، وقال الشعبي ومالك والثوري والاوزاعي وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وابن المنذر لا يرجع بشيء لانه أنفق عليه من غير اذنه ولا اذن وليه ولا اذن الحاكم فلم يرجع بشيء كالمثل لو تبرع به .

ولنا أنه أداء مال وجب على غيره فكان له الرجوع على من كان الوجوب عليه كالضامن اذا قضى عن المضمون عنه .

(مسئلة) (ويحكم بإسلامه إلا أن يوجد في بلد الكفار ولا مسلم فيه فيكون كافرأ فان كان فيه مسلم فعلي وجوبين) .

إذا وجد القبط في دار الاسلام فهو محكوم بإسلامه وإن كان فيها أهل الذمة تغليباً للإسلام واطاهر الدار ولأن الاسلام يملو ولا يملو ودار الاسلام قسيمان :

(أحدهما) ما اختطه المسلمون كبغداد والبصرة فاقبطنها محكوم بإسلامه على ما ذكرنا

(الثاني) دار فتحها المسلمون كدائن الشام فهذه ان كان فيها مسلم حكم بإسلامه لقيطه لأنه يحتمل أن يكون لذلك للمسلم تغليباً للإسلام وإن لم يكن فيها مسلم بل كان أهلها أهل ذمة حكم بكفره لأن تغليب حكم الاسلام إنما يكون مع الاحتمال . فاما بلد الكفار فضربان أحدهما بلد كان للمسلمين قلب الكفار عليه كالساحل

عقدت له القمة فان امتنع من التزامها أو وصف كافر أو لا يقر أهل عليه الحق بأمنه، وهذا بعيد جداً فان هذا القبط لا يخلو من أن يكون ابن وثني حربي فهو حاصل في يد المسلمين بغير عهدة ولا عقد فيكون لو أجدد وبصير مسلماً بإسلام سايه أو يكون ابن ذميين أو أحدهما ذمي فلا يقر على الانتقال إلى غير دين أهل الكتاب أو يكون ابن مسلم أو ابن مسلمين فيكون مسلماً، قال احمد في أمة نصرانية ولدت من فجور ولدها مسلم لان أبويه يهودانه وينصرانه وهذا ليس منه الا أنه وإذا لم يكن لهذا الولد حال بمقتل أن يقر فيها على دين لا يقر أهل عليه فكيف يرد إلى دار الحرب

(فصل) اذ جنى القبط جنابةً نحلها العاقلة فالعقل على بيت المال لان ميراثه له ونفقة عليه وان جنى جنابةً لا نحلها العاقلة فحكمها فيها غير حكم القبط ان كانت توجب القصاص وهو بالغ عاقل أتمن منه وان كانت موجبة للمال وله مال استوفى منه والا كان في ذمته حتى يوسر، وإن جنى عليه في النفس جنابةً توجب اللدية فهي لبيت المال لانه وارثه وان كان عمداً محضاً فالامام مخير بين استيفاء القصاص ان رآه احظ للقبط والعفو على مال وهذا قال الشافعي وابن المنذر وابو حنيفة الا انه يخيره بين القصاص والمصالحة وذلك لقول النبي ﷺ قال سلطان زولي من لا ولي له وان جنى عليه فبا دون النفس جنابةً توجب الارش قبل بلوغه فلوليه اخذ الارش وان كانت عمداً موجبة للقصاص وللقبط مال يكفبه وقف الامر على بلوغه ليزنص او ينفوسوا كان عاقلاً او معتوها وان لم يكن له

فهذا كالنفس الذي قبله وان كان فيه مسلم حكمه بإسلام لقبطه وان لم يكن فيه مسلم فهو كافر، وقال القاضي يحكم بإسلامه أيضاً لانه يحتدل أن يكون فيه مؤمن يكتم إيمانه بخلاف الذي قبله فانه لا حاجة به إلى كتم إيمانه في دار الاسلام (الثاني) دار لم تكن للمسلمين أصلاً كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقبها كافر لان الدار لهم وأهلها منهم، وإن كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ففيه وجهان (أحدهما) يحكم بإسلامه تنظيماً للاسلام والثاني يحكم بكفره تنظيماً للدار والأكثر وهذا التفصيل مذهب الشافعي وقال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين ميتاً في أي مكان وجد أنه يجب غسله ودفنه في مقابر المسلمين وقد منوا أن يدفن اطفال المشركين في مقابر المسلمين قال وإذا وجد لقبط في قرية ليس فيها إلا مشرك فهو على ظاهر ما حكوا به أنه كافر هذا قول الشافعي وأصحاب الرأي .

(مسئلة) (وما وجد معه من فراش نحته أو ثياب أو مال في جيبه أو تحت فراشه أو حيوان مشدود بثابه فهو له، وان كان مدفوناً نحته أو مطروحاً قريباً منه فعلى وجهين)

وجملة ذلك أن ما وجد مع اللقبط فهو له يتفق عليه منه وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي لان الطفل يملك وله يد صحيحة بدليل أنه يرث ويورث ويصح أن يشتري له وليه ويبيع ومن له ملك

مال وكان عاتلاً انتظر بلوغه ايضاً وان كان معتوها فلنارى الهوى على مال يأخذه له لان المعتوه يلدت له حال معلومة منتظرة فان ذلك قد يدوم به وانما اهل له حال منتظرة فانه قاروفي الحال التي ينتظر بلوغه فان الجاني بحس - حتى يباغ القيط فيستوفي لنفسه وهذا مذهب الشافعي وقد روي عن أحد رواية اخرى ان الامام استيفاء القصاص له وهو مذهب ابي حنيفة لانه احد نوعي القصاص فكان للامام استيفاؤه عن القيط كاتصاص في النفس

ولنا انه قصاص لم يتحتم استيفاؤه فوقف على قوله كما لو كان بالغا غائباً، وفارق القصاص في النفس فان القصاص ليس هو له انما هو لوارثه والامام المثلوي له

(فصل) وان قذف القيط بعد بلوغه محصناً حد ثمانين لانه حر، وان قذفه قاذف وهو محصن فعليه الحد لانه محكوم بجرمته فان ادعى القاذف انه عبد فصدقه القيط سقط الحد لاقرار المستحق بسقوط الحد ويجب التعزير لقذته من ايسر محصن وان كذبه القيط وقال اني حر فاقول قوله لانه محكوم بجرمته فقوله موافق للظاهر ولقدك او جينا عليه حد الحر اذا كان قاذفاً وأوجبنا له القصاص وان كان الجاني حراً وبمقتضى ان يكون القول قول القاذف لانه يحتمل صحة ما قاله بان يكون ابن امة فيكون ذلك شبهة والحد يندريء بالشبهات، وفارق القصاص له اذا ادعى الجاني عليه انه عبد لان القصاص ليس بمحد وانما وجب حقا لآدمي ولقدك جائزت المصالحة عنه واخذ بدله بخلاف حد القذف، ويخرج

صحيح فله يد صحيحة كالبالغ . إذا ثبت هذا فكل ما كان متصلاً به أو متعلقاً بمنغته فهو تحت يده ويثبت بذلك ملكاً له في الظاهر، فمن ذلك ما كان لا بساً له أو مشدوداً في ما يوسه أو في بديهة أو تحت أو بحولا فيه كالسرير والسفط وما فيه من فرش أو دراهم والثياب التي تحت والتي عليه، وان كان مشدوداً على دابة أو كانت مشدودة في ثيابه أو كان في خيبة أو دار فهي له وأما المنفصل عنه فان كان بعيداً منه فليس في يده، وان كان قريباً منه كثوب موضوع إلى جانبه ففيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لانه منفصل عنه فهو كالبيد (والثاني) هو له ولان الظاهر أنه ترك له فهو كالذي تحته ولان القريب من البالغ يكون في يده، ألا ترى أن الرجل يقعد في السوق ومناعه بقربه ويحكم بانه في يده والحال إذا جلس للاستراحة ترك حمله قريباً منه وهذا أصح، فأما المدفون تحته فقال ابن عقيل إن كان الحفر طرياً فهو له وإلا فلا لان الظاهر أنه إذا كان طرياً فواضع القيط حفره وإذا لم يكن طرياً كان مدفوناً قبل وضعه وقيل ليس هو له بحال لانه بموضع لا يستحقه اذا لم يكن الحفر طرياً فلم يكن له إذا كان طرياً كالبيد منه، ولان الظاهر أنه لو كان له لشده واضعه في ثيابه يعلم به ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه وكل ما حكنا بانه ليس له فحكمه حكم النقطة أو الركاز

(مسألة) (وأولى الناس بحضاتيه واجده إن كان أميناً لان عمر رضي الله عنه امر القيط في يد أبي حنيفة حين قال عريفه انه رجل صالح ولانه سبق اليه فكان أولى به لقول النبي ﷺ من

من هذا ان الاقريط اذا كان قاذفا فادعى انه عبد ليجب عليه حد العبد قبل منه فذلك والاول اصح لان كل من كان محكوما بجميته لا يقطع الحد عن قاذفه باحتمال رقه بدليل مجهول النسب ولو سقط الحد لهذا الاحتمال لسقط وان لم يدع القاذف رقه لانه موجود وان لم يدعه

مسئلة قال (وينفق عليه من بيت المال ان لم يوجد معه شيء ينفق عليه)

وجهه ان الاقريط اذا لم يوجد معه شيء لم يلزم المنقطع الانفاق عليه في قوله عامة اهل العلم وقال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان نفقة الاقريط غير واجبة على المنقطع كرجوب نفقة الولد وذلك لان اسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك والاولاء منتفية والاقطاط انا هو تخليص له من الهلاك وتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة كولو امله بشير الاقريط وتجب نفقته في بيت المال لقول عمر رضي الله عنه في حديث ابي جميلة اذهب فهو حر وقتك ولاؤه وعلينا نفقت وفي رواية من بيت المال ولان بيت المال وارثه وماله مصروف اليه فتكون نفقته عليه كقرابته ومولاه فان تعذر الانفاق عليه من بيت المال لسكونه لا مال فيه او كان في مكان لا امام فيه او لم يعط شيئا فعلى من علم حاله من المسلمين الانفاق عليه لقول الله تعالى (وتمازنا على البر والتقوى) ولازني ترك الانفاق عليه هلاكه، وحفظه عن ذلك واجب كاقاذمه من الفرق، وهذا فرض كفاية اذا قام به

سبق إلى ما لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به» وهل يجب الاشهاد عليه؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يجب كالا يجب الاشهاد في القطة (والثاني) يجب لان القصد بالاشهاد حفظ النسب والحرية فاختص بوجوب الشهادة كالكساح، وقارق القطة فان المقصود منها حفظ المال فلم يجب الاشهاد فيها كالبيع

مسئلة (وله الانفاق عليه مما وجد معه بغير إذن حاكم، وعنه ما يدل على أنه لا ينفق عليه إلا بأذنه)

وجهه ذلك أنه ينفق على الاقريط بما وجد معه وما حكم له به فان كان فيه كفايته لم تجب نفقته على أحد لانه ذومال فأنشبه غيره من الناس وللمنقطه الانفاق عليه منه بغير إذن الحاكم ذكره ابن حامد لانه وليه فلم يعتبر في الانفاق عليه إذن الحاكم كولي اليتيم ولان هذا من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيه الامام وغيره كتشديد الحر، وروى أبو الحارث عن أحمد في رجل أودع رجلا مالا وغاب وطالت غيبته وله ولد ولا نفقة له هل ينفق عليهم هذا المستودع من مال النائب فقال تقوم امرأته الى الحاكم حتى يأمره بالانفاق عليهم فلم يجعل له الانفاق من غير إذن الحاكم فقال بعض أصحابنا هذا مثله والصحيح أن هذا مخالف له من وجهين (أحدهما) أن المنقطع له ولاية على الاقريط. وعلى ماله فان له ولاية أخذه وحفظه (والثاني) أنه ينفق على الاقريط من ماله وهذا بخلافه ولان الانفاق على الصبي من مال الله مشروط بكون الصبي محتاجاً إلى ذلك لعدم ماله وعدم نفقة تركها أبوه برسمه وذلك لا يقبل

قوم سقط عن الباقيين فان تركه الكل اثموا ومن اتفق عليه متبرعا فلا شيء له سواء كان الملتقط او غيره وان لم يتبرع بالاتفاق عليه فانفق عليه الملتقط او غيره بحسبها بالرجوع عليه اذا ايسر وكان ذلك بامر الحاكم لزم القبط ذلك اذا كانت النفقة قصداً بالمعروف وبهذا قال الثوري والشافعي واصحاب الرأي، وان اتفق بغير امر الحاكم بحسبها بالرجوع عليه فقال احمد تؤدى النفقة من بيت المال وقال شريح والنخعي يرجع عليه بالنفقة اذا شهد عليه وقال عمر بن عبد العزيز يحلف الملتفق احتساباً فان حلف استسعى وقال الشعبي ومالك والثوري والاوزاعي وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وابن المنذر هو متبرع به

ولنا انه ادى ما وجب على غيره فكان له الرجوع على من كان الوجوب عليه كاضامن اذا قضى عن المضمون عنه وقد ذكرنا حكم هذا الاصل في موضعه

(فصل) فاما ان وجد مع القبط شيء فهو له وينفق عليه منه وبهذا قال الشافعي واصحاب الرأي وذلك لان الطفل يملك يده الصحيحة بدليل انه يرث ويورث، ويصح أن يشتري له وايه ويبيع، ومن له ملك صحيح فله يد صحيحة كالبائع. إذا ثبت هذا فكل ما كان متصلاً به أو متعلقاً بمنفعته فهو تحت يده ويثبت بذلك ملكه في الظاهر، فمن ذلك ما كان لا يسه له أو شديداً في لبوسه أو في يديه أو يجمعه فيه كالسرير واللفظ وما فيه من فرش أو دراهم، والثياب التي تحته والتي

فيه قول المودع فاحتجج إلى اثبات ذلك عند الحاكم ولا كذلك في مسئلتنا فلا يلزم من وجوب استئذان الحاكم ثم وجوبه في القبط، وهي لم يجد حاكماً فله الاتفاق بكل حال لانه حال ضرورة وقال الشافعي ليس له أن ينفق بشئ إذن حاكم في موضع يجد حاكماً وان اتفق ضمه بمنزلة مالوكان لأبي الصغير ودبعة عند إنسان فأفق عليه منها وذلك لانه لا ولاية له على ماله وإنما له حق الحضانة فان لم يجد حاكماً في جواز الاتفاق وجهان

ولنا ما ذكرناه ابتداءً ولا نسلم أنه لا ولاية له على ماله فانا قد بينا أن له أخذه وحفظه وهو أولى الناس، به وذكرنا الفرق بين القبط وبين ما قالوا عليه. اذا ثبت هذا فالمتحجب أن يستأذن الحاكم في موضع يجد حاكماً لانه أبعد من التهمة وأقطع للاظنة وفيه خروج من الخلاف وحفظ ماله من أن يرجع عليه بما اتفق وبني أن ينفق، عليه بالمعروف كما ذكرنا في ولي اليتيم فان بلغ القبط واختلفاً في قدر ما اتفق وفي التفريط في الاتفاق فالقول قول الملتفق لانه أمين فكان القول قوله في ذلك كولي اليتيم .

(مسئلة) فان كان الملتقط فاسقاً لم تقر في يده وهو قول الشافعي لان حفظه للولاية عليه ولا ولاية لفاسق وظاهر كلام الحرقي أنه يقر في يده لقوله وان لم يكن من وجد القبط أميناً منع من السفر به فلا يدعي رقه، فعلى قوله ينبغي أن يجب الاشهاد عليه ويضم اليه من يشرف عليه لانا إذا

عليه ، وان كان مشدوداً على دابة أو كانت مشدودة في ثيابه أو كان في خيمة أو في دار فهي له ، وأما المنفصل منه فإن كان بعيداً منه فليس في يده ، وان كان قريباً منه ككتاب موضوع إلى جانبه ففيه وجهان (أحدهما) ليس هو له لأنه منفصل عنه فهو كالبعيد (والثاني) هو له وهو أصح لان الظاهر أنه تركه له فهو له بمنزلة ما هو تحتها ، ولان القريب من البائع يكون في يده ألا ترى أن الرجل يقعد في السوق ومثاه بقره وبجمل بأنه في يده ، والحال اذا جالس لاستراحة ترك حمله قريباً منه ، فأما المدفون تحته فقال ابن عقيل ان كان الحفر طرياً فهو له والا فلا لان الظاهر أنه اذا كان طرياً فواضع القبط حفره ، واذا لم يكن طرياً كان مدفوناً قبل وضعه وقيل ليس هو له بحال لانه بموضع لا يستحقه اذا لم يكن الحفر طرياً فلم يكن له إذا كان طرياً كالبعد منه ، ولان الظاهر أنه لو كان له لشده واضه ، في ثيابه ليعلم به ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه وكما حكنا بأنه ليس له فخكه حكم القطة وما هو له أفق عليه منه فإن كان فيه كفايته لم يجب نفقته على أحد لانه ذو مال فأشبهه غيره من الناس . اذا ثبت هذا فإن للقطعة الاتفاق عليه بغير إذن الحاكم ذكره ابو عبدالله بن حامد لانه ولي له فلم يعتبر في الاتفاق عليه في حقه اذن الحاكم كوصي اليتيم ، ولان هذا من الأسر بالمعروف فاستوى فيه الامام وغيره كتيبديد الحفر ، وروى أبو الحارث عن أحد في رجل أودع رجلاً ملاً وغاب وطالت غيبته وله وقد ولا نفقة له هل ينفق عليهم هذا المستودع من مال الغائب ؟ فقال تقوم امرأته إلى الحاكم حتى يأمره بالاتفاق

ضمنا اليه في القطة من يشرف عليه فهمنا أولى قال القاضي والمذهب أنه ينزع من يده ، ويقارق القطة من ثلاثة أوجه (أحدها) أن في القطة معنى الكسب وليس ههنا إلا الولاية (الثاني) أن القطة لو انتزعت عنها منه رددناها اليه بعد الحول فذلك احتطنا عليها مع بقائها في يده وههنا لا يرد اليه بعد الانتزاع منه بحال فكان الانتزاع أحفظ (والثالث) أن المقصود ثم حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بان يستظهر عليه في التعريف أو ينصب الحاكم من يعرفها وههنا المقصود حفظ الحرية والنسب ولا سبيل إلى الاستظهار عايه لأنه قد يدعي رقه في بعض البلدان أو في بعض الزمان ولان القطة إنما يحتاج إلى حفظها والاحتياط عليها عاماً واحداً وهذا يحتاج إلى الاحتياط عايه في جميع زمانه وقد ذكرنا أن ظاهر قول الحرقى أنه لا ينزع منه لانه قد ثبتت له الولاية بالقطاطه إياه وسبقه اليه وأمكن حفظه في يديه بالأشهاد عليه وضم أمين بشارفه اليه وبشيم أمره فيظهر أنه لقيط فينحفظ بذلك من غير زوال ولايته جماً بين الحقين كالقطعة وكما لو كان الوصي خاتماً ، قال شيخنا وما ذكره القاضي من الترجيح للقطه يمكن ممارسته بان القبط ظاهر مكشوف لا تخفى الخيانة فيه بخلاف القطة فلها خفية تنطرق اليها الخيانة ولا يعلم بها ويمكن أخذ بعضها وتنقيصها وابدائها بخلاف القبط ، ولان المال محل الخيانة والنفوس الى أخذته داعية بخلاف النفوس فقلنا هذا متى أراد هذا الملقط السفر بالقبط ، منع منه لانه يعمده بمن عرف حاله فلا يؤمن أن يدعي رقه ويبيعه

عليهم فلم يجعل له الاتفاق عليهم من غير إذن الحاكم قتل بعض أصحابنا هذا مثله ، والصحيح أن هذا مخالف له من وجهين (أحدهما) أن المنتقط له ولاية على القبط وعلى ماله فان له ولاية أخذه وحفظه (والثاني) أنه ينفق على القبط من ماله وهذا بخلافه ، ولأن الاتفاق على الصبي من مال أبيه مشروط بكون الصبي محتاجاً إلى ذلك لعدم ماله وعدم نفقة تركها أبوه برسمه ، وذلك لا يقبل فيه قول المردع فاحتيج إلى اثبات ذلك عند الحاكم ولا كذلك في مستثنى فلا يلزم من وجوب استئذان الحاكم ثم وجوبه في القبط ، ومنى لم يجد حاكماً فله الاتفاق بكل حال لانه حال ضرورة ، وقال الشافعي نيس له أن ينفق بغير إذن الحاكم في موضع يجد حاكماً ، وإن أنفق ضمن بمنزلة ما لو كان لابي الصغير ودائم عند انسان فأفق عليه منه وذلك لانه لا ولاية له على ماله وأما له حق الحضانة وإن لم يجد حاكماً ففي جواز الاتفاق وجهان

ولنا ما ذكرناه ابتداءً ولا نسلم أنه لا ولاية له على ماله فإنا قد بينا أن له أخذه وحفظه وهو أولى الناس به ، وذكرنا الفرق بين القبط وبين ما قاسوا عليه ، فإذا ثبت هذا فالمستحب أن يستأذن الحاكم في موضع يجد حاكماً لانه أبود من التهمة وأقطع لظنة وفيه خروج به من الخلاف وحفظ لما له من أن يرجع عليه بها أنفق ، فإذا ثبت هذا فينبغي أن ينفق عليه بالمعروف كما ذكرنا في ولي اليتيم فان بلغ القبط واختلنا في قدر ما أنفق وفي التفريط في الاتفاق فالتقول قول المنق لانه أمين فكان القول قوله في ذلك كولي اليتيم

(فصل) فان كان المنتقط مستور الحال لم تعرف منه حقيقة العدالة ولا خيانة أقر القبط في يديه لان حكمه حكم العدل في لفظة المال والولاية في النكاح والشهادة فيه وفي أكثر الاحكام لان الاصل في المسلم العدالة ولذلك قال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض فان أراد السفر بقلبه فقيه وجهان (أحدهما) لا يقر في يديه وهو مذهب الشافعي لانه لم تتحقق أمانته فلا تؤمن الحياة منه فيه (والثاني) يقر في يديه لانه يقر في يديه في الحضرة من غير مشرف يضم اليه فأشبهه العدل ولان الظاهر السر والسياسة ، فأما من عرفت عدالته وظهرت أمانته فيقر القبط في يده حضراً وسفراً لانه مأمون اذا كان سفره لغير الغلة

(مسئلة) (فان كان المنتقط رقيقاً لم يقر في يده)

وجملته أنه ليس للبعد التقاط الطفل المنيود اذا وجد من يلقطه سواء لان منافعه مملوكة لسيده فلا يذهبها في غير نفعه الا باذنه ولانه لا يثبت على القبط الا الولاية ولا ولاية لبد فان التقطه لم يقر في يده الا باذن السيد فان أذن له أقر في يده لانه استعان به في ذلك فصار كما لو التقطه سيده وسلمه اليه ، قال ابن عقيل اذا أذن له السيد لم يكن له الرجوع بعد ذلك وصار كما لو التقطه السيد والحكم في الامة كالحكم في العبد ، فاما ان لم يجد أحداً يلتقطه سواء وجب التقاطه لانه تخليص له

(مسألة) قال (وولأوه لسائر المسلمين)

بمضي ميراثهم لهم فإن الاقبيط حر الاصل ولا ولاء عليه ، وانا يرثه المسلمون لانهم خولوا كل مال لامالك له ولأنهم يرثون مال من لا وارث له غير الاقبيط فكذلك الاقبيط ، وقول الحرقى وولأوه لسائر المسلمين تجوز في اللفظ لاشراك سائر المسلمين ومن له الولا في أخذ الميراث وحيازة كله عند عدم الوارث هذا هو الظاهر وهو قول مالك والثانبي وأكثر أهل العلم ، وقال شريح وإسحاق عليه الولا للقطعة لما روى واثلة بن ابي اسلم قال : قال رسول الله ﷺ « المرأة تجوز ثلاثة موارث عتيقها ولطيها وولدها الذي لا تحت عليه » أخرجه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال عمر لابي جيلة في لقطته هو حر ولك ولأوه وعلينا نفقته

ولنا قول النبي ﷺ « اما الولا لمن أعتق » ولأنه لم يثبت عليه رق ولا على آباءه فلم يثبت عليه ولا كالمعروف نسبه ولأنه إن كان ابن حريين فلا ولاء عليه وان كان ابن معتقين فلا يكون عليه ولاء اثير معتقها ، وحديث واثلة لا يثبت قله ابن المنذر ، وخبر عمر قله ابن المنذر : أبو جيلة رجل مجهول لا تقوم بحديثه حجة . ويحتمل أن عمر رضي الله عنه عني بقوله ذلك ولأوه أي ذلك ولايته والقيام به وحفظه لذلك ذكره عقيب قول عريفه أنه رجل صالح وهذا يقتضي تمويض الولاية اليه لكونه مأمورا عليه

من الهلاك فهو كتخليصه من الفرق ، والمدير وأم الولد والمعلق عتقه بصفة كالتن وكذلك المكاتب لانه ليس له التبرع بماله ولا بخلافه الا أن يأذن له سيده في ذلك
(مسألة) (أو كافر أو الاقبيط مسلم)

ليس للكافر التقاط من حكمه باسلامه لانه لا ولاية للكافر على مسلم ولانه لا يؤمن أن يعلمه الكفر بل الظاهر أنه يريه على دينه وينشأ على ذلك كولد من التقطه لم يقر في يده فان كان الطفل محكوما بكفره فله التقاطه لان الذين كفروا بعضهم أولياء بعض
(مسألة) (أو بدويا ينتقل في المواضع فقيه وجبان)

(أحدها) أنه يقر في يده لان الظاهر أنه ابن بدويين واقراءه في يد من تقطه أرجى لكشف لسه (والثاني) يؤخذ منه فيدفع الى صاحب قرية لانه أرفه له وأخف عليه
(مسألة) (وان وجد في الحضرة وأراد نقله الى البادية لم يقر في يده لو جهين)

(أحدها) أن مقامه في الحضرة أصلح له في دينه ودينه وأرفه له (والثاني) أنه اذا وجد في الحضرة فالظاهر أنه ولد فيه فبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبه وظهور اهله واعترافهم به

(مسألة) (وان التقطه في البادية مقيم في حلة أقر في يده لانه ينتقل من أرض البؤس والشقاء

الى الرقاهة والدعة والدين

دون الميراث. إذ ثبت هذا فان حكم القبط في الميراث حكم من عرف ونسبه واقترض أهله يدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث فان كان له زوجة فلهم الربع والبقية لبيت المال وان كانت امرأة أزواج فله النصف والباقي لبيت المال وان كانت بنت أو ذو رحم كبت بنت أخذت جميع المال لان الرد وذو الرحم مقدم على بيت المال والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (وان لم يكن من وجد القبط أميناً منع من السفر به)

وجه ذلك ان الملتقط ان كان اميناً أقر القبط في يده لان عمر رضي الله عنه أقر القبط في يد أبي جهيلة حين قال له عريفه انه رجل صالح ولانه سبق اليه فكان أولى به لقول النبي ﷺ « من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به » وهل يجب الاشهاد عليه ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يجب كما لا يجب الاشهاد في القطة (والثاني) يجب لان التصديق بالاشهاد حفظ النسب والحرية فاخص بوجوب الشهادة كالنكاح ، وفارق القطة فان المقصود منها حفظ المال فلم يجب الاشهاد فيها كالبيع ، فأما ان كان غير أمين فظاهر كلام الحنفي انه يقر في يده ويمنع من السفر به لئلا يبعي رقه ويبيعه ، وفيه أن يجب الاشهاد عليه ويضم اليه من يشرف عليه لاتنا اذا ضممنا اليه في القطة من يشرف عليه فهنا أولى ، وقال القاضي : المذهب انه يزعم من يده وهذا قول الشافعي لانه ليس في حفظ القبط الا الولاية ولا ولاية لفاسق وفارق القطة من ثلاثة أوجه (أحدها) ان في القطة معنى الكسب وليس هنها الا الولاية

﴿مسئلة﴾ (وان التقطه في الحضر من يريد نقله الى بلد آخر للإقامة فيه لم يجز في أحد الوجهين) لان بقاءه في بلده أرحم لكشف نسبة فلم يقر في يده قياساً على المنتقل به الى البادية (والثاني) يقر في يده والبلد الثاني كالاول في الرقابة فيقر في يده كالمنتقل من أحد جانبي البلد الى الجانب الآخر وفارق المنتقل به الى البادية لانه يضره بتفويت الرقابة عليه

﴿مسئلة﴾ (وان التقطه اثنان قدم المومر على المعسر والحاضر على المسافر فان استويا وتشاحا قرع بينهما) اذا التقطه اثنان وتناولاه تناولاً واحداً لم يخل من ثلاثة أقسام (أحدها) أن يكون أحدهما ممن يقر في يده كالمسلم العدل الحر والآخر لا يقر في يده كالكافر اذا كان الملتقط مسلماً والفاسق واجيد اذا لم يأذن له سيده فانه يسلم الى من يقر في يده دون شريكه كمن التقطه وحده ولان الشريك لو التقطه وحده لم يسلم اليه فاذا شاركه من هو من أهل الالتقاط كان أولى بالتسليم اليه وافراره في يده (والثاني) أن يكونا جميعاً ممن لا يقر في يده واحد منهما فانه يزعم منها ويسلم الى غيرها (الثالث) أن يكون كل واحد منهما ممن يقر في يده لو انفرد الا أن أحدهما أحظ للقبط من الآخر بأن يكون أحدهما موسراً والآخر معسراً فالموسر أحق لان ذلك أحظ للطفل وكذلك ان كان أحدهما مقبهاً والآخر مسافراً لانه أرفق بالطفل

(فصل) وان التقط مسلم وكافر طفلاً محكوماً بكفره فالمسلم أحق وقال أصحابنا وأصحاب الشافعي

(والثاني) ان القطة لو انتزعتها منه ورددناها اليه بعد الحول فاحتطنا عليها مع بقائها في يديه وههنا لانرد اليه بعد الانتزاع منه بحال فكان الانتزاع أحوط [وانثالث] ان المقصود ثم حفظ الحال ويمكن الاحتياط عليه بأن يستظهر عليه في التعريف أو ينصب الحاكم من يعرفها وههنا المقصود حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان أو في بعض الزمان ، ولان القطة انا يحتاج الى حفظها والاحتياط عليها عاما واحدا وهذا يحتاج الى الاحتياط عليه في جميع زمانه . وأما على ظاهر قول الحرقى فلا ينزع عنه لانه قد ثبت له الولاية بالقطه اياه وسبقه اليه وأمكن حفظ القبط في يديه بلاشهاد عليه وضم أمين يشارفه اليه ويشعم أمره فيعرف انه لقبط فينحفظ بذلك من غير زوال ولايته جمعا بين الحقيين كالي لقطه وكما لو كان الوصي خائنا وما ذكر من الترجيح لقطه فيمكن معارضته بأن القبط ظاهر مكشوف لا تخفي الخيانة فيه والقطه مستورة خفية تتطرق اليها الخيانة ولا يعلم بها ، ولان القطة يمكن أخذ بعضها وتقيصها وإبدالها ولا يمكن من ذلك في القبط ، ولان المال محل الخيانة والنفوس الى تناوله وأخذها داعية بخلاف النفوس ، فعمل هذا حتى أراد المنتقط السفر بالقبط منع منه لانه يبعده ممن عرف حاله فلا يؤمن أن يدعي رقه ويبيع

(فصل) وأذا التقط القبط من هو مستور الحال لم يعرف منه حقيقة العدالة ولا الخيانة أقر القبط في يديه لان حكمه حكم العدل في لقطه المال والولاية في النكاح والشهادة فيه وفي أكثر الاحكام ولان

هما سواء لان للكافر ولاية على الكافر ويقر في يده اذا اترد بالثقاته فسواي المسلم في ذلك ولنا أن دفعه الى المسلم أخط له لانه يصير مسلما فيسعد في الدنيا والآخرة وينجو من النار ويتخلص من الجزية والصغار ، فالترجيح بهذا أولى من الترجيح باليسار الذي انما يتعلق به توسعة عليه في الاتفاق وقد يكون الموسر بخيلا فلا تحصل التوسعة فان تعارض الترجيحان فكان المسلم فقيرا والكافر موسرا فالمسلم أولى لان النفع الحاصل له باسلامه أعظم من النفع الحاصل له بيساره مع كفره وعندهم يقدم الكافر وعلى قياس قولهم في تقديم الموسر يذني أن يقدم الجواد على البخليل لان حظ العاقل عنده أكثر من الحجة التي يحصل له الحظ فيها باليسار ، فان تساوى وتشاحا أقرع بينهما واذا تساوى في الاوصاف التي تقتضي تقديم أحدهما على الآخر فرضي أحدهما بتسليمه الى صاحبه جاز لان الحق له فلا يمنع من الايثار به وان تشاحا أقرع بينهما لقوله تعالى (وما كنت ليهنم اذ يلقون أقلامهم أنهم يكفون مريم) ولانه لا يمكن كونه عندهما في حالة واحدة وان تأيا ويوما ويوما أو أكثر أضر بالطفل لاختلاف الاغذية عليه والانس والالف ولا يمكن دفعه الى أحدهما من غير قرعة لان حقهما متساو فتقديم أحدهما بقر قرعة محكم لا يجوز فتعين الاقراع بينهما كما يقرع بين الشركاء في تعيين السهام في القسمة وبين النساء في البداية بالقسمة وبين العبيد في الاعناق والرجل والمرأة سواء ولا

الاصل في المسلم العدالة وقدك قال عمر رضي الله عنه : المسلمون عدول بعضهم على بعض ، فان أراد السفر بلقطه فنيه وجهان [أحدهما] لا يقر في يديه وهذا مذهب الشافعي لانه لم يتحقق أمانته فلم تؤمن الحياطة منه (والثاني) يقر في يديه لانه يقر في يديه في الحضر من غير مشرف يضم اليه فأشبه العدل ولان الظاهر الستر والصيانة ، فأما من عرفت عدالته وظهرت أمانته فيقر القبض في يده في سفره وحضره لانه مأمون عليه اذا كان سفره لغير النقلة

(فصل) فان كان سفر الامين بالقبض الى مكان يقبر به نظرنا فان كان التقطه من الحضر فأراد النقلة به إلى البادية لم يقر في يده لوجهين (أحدهما) أن مقامه في الحضر أصلح له في دينه ودنياه وأرفه له (والثاني) انه اذا وجد في الحضر فالظاهر أنه ولديه فبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبة وظهور أهله واعتراهم به فان أراد النقلة به الى بلد آخر من الحضر فنيه وجهان (أحدهما) لا يقر في يده ولان بقاءه في يده أرجى لكشف نسبة فلم يقر في يد المنتقل عنه قياساً على المنتقل به الى البادية (والثاني) يقر في يده لان ولايته ثابتة ، والبلد الثاني كالاول في الرقابة فيقر في يده كالمو اتقل من أحد جانبي البلد الى الجانب الآخر ، وقارق المنتقل به إلى البادية لانه يضره بتأويت الرقابة عليه وان اتقطه من البادية فله نقله الى الحضر لانه ينزله من أرض البؤس والشفاء إلى الرقابة والهدنة والدين ، وان أقام به في حلة يستوطنها فله ذلك ، وان كان ينتقل به الى المواضع احتتمل أن يقر في

ترجيح المرأة ههنا كما ترجح في حضانه ولدها على أبيه لانها رجحت ثم لشفتها على ولدها وتوليها لحضانه بنسها والاب يحضنه باجنبيه فكانت أمه أحظ له وأرقى به أما ههنا فهي أجنبية من القبض والرجل يحضنه باجنبيه فاستوتا ، ومذهب الشافعي على ما ذكرنا فان كان أحدهما مسثور الحال والآخر ظاهر العدالة احتتمل ترجيح ظاهر العدالة لان المانم من الالتقاط منتف في حقه بغير شك والآخر مشكوك فيه فيكون الحفظ للطفل في تسليمه اليه أنهم ويحتتمل أن يتساويا لان احتمال وجود المانع لا يؤثر في المنع فلا يؤثر في الترجيح

(فصل) فان رأياه جميعاً فسبق اليه أحدهما فأخذه أو وضع يده عليه فهو أحق به لقوله عليه السلام « من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به » فان رآه أحدهما قبل صاحبه فسبق الى أخذه الآخر فالسابق الى أخذه أحق لان الالتقاط هو الاخذ دون الرؤية فان قال أحدهما لصاحبه ناولنيه فأخذه الآخر نظرنا الى نيته فان نوى أخذه لنفسه فهو أحق به كالمو لم يأمره الآخر بناولته إياه وان نوى ناولته فهو للآخر لانه فعل ذلك بنية التيا به عنه فأشبهه ما لو توكل له في تحصيل مباح ﴿ مسألة ﴾ (فان اختلفا في الملتقط منها قدم من له بيته)

لانها أقوى فان كان لكل واحد منها بيته قدم أسبقها تاريخاً لان الثاني انما أخذ ما قد ثبت الحق فيه لغيره فان استوى تاريخها أو اطلقنا أو أرخت احدهما وأطلقت الاخرى تمارضنا وهل

يديه لان الظاهر أنه ابن بدويين وقراره في يدي ملتقطه أرجى لكشف نسبة ، ويحتمل أن يؤخذ عنه فيدفع إلى صاحب قرية لانه أرفه له وأخف عليه وكل موضع قلنا ينزع من ملقطه فأعما يكون ذلك إذا وجد من يدفع اليه ممن هو أولى به فان لم يوجد من يقوم به أقر في يدي ملتقطه لان اقراره في يديه مع قصوره أولى من اهلاكه ، وان لم يوجد إلا مثل ملقطه فملتقطه أولى به اذ لا فائدة في نزعه من يده ودفعه الى مثله

(فصل) وليس لعبد النقطا الطفل المنبوذ إذا وجد من يلتقطه سواه لان منافعه لسبه فلا يذهبها في غير نفعه الا باذنه ولانه لا يثبت على المقيط إلا الولاية ، ولا ولاية لعبد فان التلقط لم يقر في يديه الا أن يأذن له السيد فان أقر في يديه لانه استعان به في ذلك فصار كالمولود التلقط يده وصله اليه . قال ابن عقيل إن أذن له السيد لم يكن له الرجوع بعد ذلك و صار كالمولود التلقط ، والحكم في الامة كالحكم في المكاتب ، فلما ان لم يجد أحدا يلتقطه سواه وجب التقاطه لانه يخلص له من الهلاك فأشبه تخلصه من الفرق ، والمدير وأم الولد والمملوق عتقه بصفة كالتن وكذلك المكاتب لانه ليس له التبرع بانه ولا بمنافعه إلا أن يأذن له سيده في ذلك

(فصل) وليس لكافر النقطا مسلم لانه لا ولاية لكافر على مسلم ولانه لا يؤمن أن يقننه ويعلمه الكفر بل الظاهر أنه بريء على دينه وينشأ على ذلك كرهه ، فان التلقط لم يقر في يده وان كان الطفل

يسقطان أو يستملان فيه وجهان (أحدهما) يسقطان فيصيران كمن لا بينة لهما (والثاني) يستملان ويقرع بينهما فمن قرع صاحبه فهو أولى ، ونذكر ذلك في باب ان شاء الله تعالى فان كان المقيط في يد أحدهما فهل تقدم بينته أو تقدم بينة الخارج فيه وجهان مبينان على الروايتين في دعوى المال

(مسألة) (فان لم يكن لهما بينة قدم صاحب اليد فيكون القول قوله مع يمينه أنه التلقط)

ذكره أبو الخطاب وهو قول الشافعي وقال القاضي قياس المذهب أنه لا يحلف كافي الطلاق والتكاح ولنا قول النبي ﷺ « لو سطر الناس بدعواهم لا دعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم

(مسألة) (فان كان في أيديهما أقرع بينهما فيسلم الى من تقع له القرعة مع يمينه)

وعلى قول القاضي لا يشرع اليمين ههنا ويسلم اليه بمجرد وقوع القرعة له

(مسألة) (فان لم يكن لهما يد فوصفه أحدهما قدم)

نحو ان يقول في ظهره شامة أو بجسده علامة فيقدم بذلك ذكره أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة وقال الشافعي لا يقدم بالصفة كما لو وصف المدعى فان دعواه لا تقدم بذلك ولنا أن هذا نوع من اللقطة تقدم بوصفها كلقطة المال ولان ذلك يدل على قوة يده فكان

محكوما بكفره فله التمام لان الذين كفروا بعضهم أولياء بعض
 (فصل) وان التقطه اثنان وتناولاه تناوولا واحدا لم يحل من ثلاثة أقسام (أحدها) أن يكون
 ممن يقر في يده كالمسلم العدل الحر والآخري ممن لا يقر في يده كالكافر إذا كان المقيط مسلما والفاسق
 والعبد إذا لم يأذن له سيده والمكاتب فإنه يسلم إلى من يقر في يده وتكون مشاركة هؤلاء كدمه لانه
 لو التمسوا وحده لم يقر في يده فإذا شاركه من هو من أهل الالتقاط أولى (الثاني) أن يكونا جميعا لا يقر في
 يدي واحد منهما فإنه يزرع منهما ويسلم إلى غيرهما الثالث) أن يكون كل واحد منهما ممن يقر في يده
 لو انفرد إلا أن أحدهما أحظ للقيط من الآخر مثل أن يكون أحدهما موسراً والآخر مصرراً
 فالموسر أحق لان ذلك أحظ لطفل ، وان التقط مسلم وكافر طفلا محكوما بكفره فالمسلم أحق ، وقال أصحابنا
 وأصحاب الشافعي هما سواء لان الكافر ولاية على الكافر ويقر في يده إذا انفرد بالتقاطه فسواء المسلم في ذلك
 ولنا أن دفعه إلى الله لم أحظ له لانه بصير مسلما فيسعد في الدنيا والآخرة وينجو من النار
 ويتخلص من الجزية والصفار فالترجيح بهذا أولى من الترجيح باليسار الذي أما يتعاق به توسعة
 عليه في الاتفاق ، وقد يكون الموسر بخيلاً فلا تحصل التوسعة فان تعارض الترجيحان فكان المسلم تقيراً
 والكافر موسراً فالله أولى لان النعم الحاصل له بإسلامه أعظم من النعم الحاصل بيساره مع كفره ،
 وعلى قياس قولهم في تقديم الموسر ينبغي أن يقدم الجواد على البخيل لان حظ الطفل عنده أكثر من

مقدمها ، وقياس القبط على اللقطة أولى من قياسه على غيرها لان القبط لقطعة ، وان لم يصفه أحدهما
 فقال القاضي وأبو الخطاب يسلمه الحاكم إلى من يرى منهما أو من غيرها لانه لاحق لها قال شيخنا والأولى
 أن يزرع بينهما كما لو كان في أيديهما لانها تنازعا حقاً في يد غيرها أشبه ما لو تنازعا ديمة عند غيرهما
 (فصل) قال رحمه الله (وميراث القبط ودينه ان قتل لبيت المال ان لم يخلف وارثاً ولا ولاء عليه)
 وأما ميراثه المسلمون لانهم خولوا كل مال لا ماله له ولانهم يرثون مال من لا وارث له غير القبط
 فكذلك القبط وهو قول مالك والشافعي وأكثر أهل العلم ، وقال شرح واسحاق عليه الولاء للقطعة
 لقول عمر رضي الله عنه لابي جحيفة في لقيطه هو حر ولك ولاؤه ولما روى واثلة بن الاسقع قال قال
 رسول الله ﷺ « المرأة تحوز ثلاث ، وارث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عتق عليه » أخرجه أبو داود
 والترمذي وقال حديث حسن

ولنا قول النبي ﷺ « إنما الولاء لمن اعتق » ولانه لم يثبت عليه رق ولا على آبائه فلم يثبت عليه
 ولاء كميراث النسب ولانه لا ولاء عليه إن كان ابن حريم ، وإن كان ابن معتق فلا يكون عليه ولاء
 لغير معتقها وحديث واثلة لا يثبت قاله ابن المنذر وقال في خبر عمر أبو جحيفة رجل مجهول لا تقوم بحديثه
 حجة ، ويحتمل أن يكون عمر رضي الله عنه عنى بقوله لك ولاؤه ولاية القيام به وحفظه ولذلك ذكره
 عفيف قول عريفه أنه رجل صالح وهذا يقتضي تفويض الولاية إليه لكونه مأموناً عليه دون الميراث

المهية التي يحصل له الحظ فيها بالإيسار ، وربما تخلق بأخلاقه وتعلم من جوده (الرابع) أن يتساوى في كونها مسلمين عدلين حريين متقربين فيها سواء ، فيه فإن رضي أحدهما باسقاط حقه وتسليمه إلى صاحبه جاز لأن الحق له فلا يمنع من الإيثار به ، وإن تشاحا أقرع بينهما لقول الله تعالى (وما كنت لهم أباً إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم) ولأنه لا يمكن كونه عندهما لأنه لا يمكن أن يكون عندهما في حالة واحدة ، وإن تهايا ، فحظ عند كل واحد يربو أو أكثر من ذلك أكثر بالطفل لأنه يختلف عليه الأغذية والانس والالف ولا يمكن دفعه إلى أحدهما دون الآخر بغير قرعة ، لأن حقهما ، تساو فحين أحدهما بالحكم لا يجوز فحين الأقرع بينهما كما يقرع بين الشركاء في تعيين السهام في القسمة وتبين الذم في البداية بالقسمة وبين العبيد في الاعتاق والرجل والمرأة سواء ولا ترجح للمرأة منهما كاترجح في حضانة ولها على أبيه لاها رجعت ثم لشقتها على ولدها ونوايا لحضاته بندها والاب بحضته بأجنبية فكانت أمه أحظ له وأرفق به ، أما ههنا فإنها أجنبية من القبط والرجل بحضته بأجنبية فاستوبا ، ومذهب الشافعي في هذا الفصل جسيمه على ما ذكرنا ، فإن كان أحدهما مستور الحال والآخر ظاهر العداة احتمال أن يرجح العدل لأن المانع من الائتقاط متف في حقه بغير شك والآخر مشكوك فيه فيكون الحظ للطفل في تسليمه إليه أم ، وبمقتضى أن يتساوى لأن احتمال وجود المانع لا يؤثر في المنع فلا يؤثر في الترجيح (فصل) وإن رأياه جميعاً فسبق أحدهما فأخذه أو وضع يده عليه فهو أحق به بقوله عليه السلام

إذا ثبت هذا حكم اللقيط في الميراث حكم من عرف نسبه وانقرض أهله يدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث فإن كانت له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال كمن عرف نسبه وأهله فإن قتل خطأ قلبية لبيت المال لأن حكمها حكم الميراث وهو لبيت المال كذلك الدية

(مسألة) (وإن قتل عمداً فوليه الامام إن شاء اقتصر وإن شاء أخذ الدية)

أي ذلك فعل جاز إذا رآه أصاح وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر إلا أن أبا حنيفة يحرره بين الفصاح والمصالح لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال سلطان ولي من لا ولي له » ومتى عفا على مال أو صالح عليه كان لبيت المال كجناية الخطأ الموجبة للمال .

(مسألة) (وإن قطع طرفه عمداً انتظر بلوغه إلا أن يكون فقيراً مجنوناً فللامام العفو على

مال ينفقه عليه)

إذا جني على اللقيط جناية فيها دون النفس توجب المال قبل بلوغه فوليه أخذ الارش وإن كانت موجبة للقصاص وله مال يكفيه وقف الامر على بلوغه ليقص أو يمفو سواء كان طاقلاً أو ممتواً وكذلك أن لم يكن له مال وكان طاقلاً وإن كان ممتواً فللامام العفو على مال ينفق عليه لأن الممتوه ليست له حال معلومة تنتظر لأن ذلك قد يدوم به بخلاف الماقل فإن له حالة تنتظر ويحس الجاني في الحال التي ينتظر بلوغه حتى يبلغ ويستوفي لنفسه وهذا مذهب الشافعي وقدروي عن أحمد أن

« من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به » وإن رآه أحدهما قبل صاحبه فسبق إلى أخذه الآخر فالسابق إلى أخذه أحق لأن الالتقاط هو الأخذ لا لزوية . ولو قال أحدهما لصاحبه ناولني فأخذه الآخر نظرنا إلى نيتنا فنوى أخذه لنفسه فهو أحق كولو لم يأمره الآخر بمناواته إياه وأن نوى مناواته فهو للأمر لأنه فعل ذلك بنية النيابة عنه فأشبهه ما لو نوى كل له في تحصيل مباح

(فصل) فإن اختارنا فقال كل واحد منهما أنا التقطه ولا يبتلأ أحدهما وكان في يد أحدهما فاقول قوله مع بيته أنه التقطه ، ذكر ذلك أبو الخطاب وهذا قول الشافعي . وقال القاضي : قياس المذهب أنه لا يخلف كما في الطلاق والنكاح

ولنا قول النبي ﷺ « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن النبيين على المدعى عليه » رواه مسلم ، فإن كان في يديها أفرع بينهما فن قرع صاحبه حاتف وسلم إليه ، وعلى قول القاضي لا تشرع النبيين ههنا ويؤيد به بمجرد وقوع القرعة له ، وإن لم يكن في يد واحد منهما فقال القاضي وأبو الخطاب يسلمه الحاكم إلى من يرى منهما أو من غيرها لأنه لاحق لهما ، والاولى أن يقرع بينهما كما لو كان في أيديهما لأنهما تنازعا حقا في يد غيرهما فأشبه ما لو تنازعا وديعة عند غيرهما فإن وصفه أحدهما مثل أن يقول في ظهره شامة أو يمسده علامة وذكر شيئا في جسده مستورا فقال أبو الخطاب يقدم بالصفة وهو قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي : لا يقدم بالصفة كما لو وصف المدعى المدعى فانه لا تقدم به دعواه

للإمام استيفاء القصاص له قبل بلوغه وهو مذهب أبي حنيفة لأنه أحد نوعي القصاص فكان للإمام استيفؤه عن اللقيط . كالنفس

ولنا أنه قصاص لم يتحم استيفؤه فوقف على من هو له كما لو كان بالناس غائبا ، وفارق القصاص في النفس لأن القصاص ليس هو له بل هو لوارثه والإمام المتولي له

(فصل) إذا جنى اللقيط جناية تحملها العاقلة فهي على بيت المال لأن ميراثه له وثقتة عليه وإن جنى جناية لا تحملها العاقلة لحكمه فيها حكم غير اللقيط إن كانت توجب القصاص وهو بالغ مقل اقتص منه وإن كانت موجبة للمال وله مال استوفى منه والاكاف في ذمته حتى يوسر وإن قذف اللقيط بد بلوغه محصنا حد ثمانين لأنه حر

﴿مسئلة﴾ وإن ادعى الجاني عليه أو قاذفه رقه وكذبه اللقيط بد بلوغه فالقول قول اللقيط إذا قذف اللقيط قاذف وهو محصن فعليه الحد فإن ادعى القاذف رقه فصدقه اللقيط سقط الحد لإقرار المستحق بسقوطه وإن ادعى أنه عبد فصدقه وجب على القاذف التعزير لقذفه من ليس بمحصن وإن كذبه اللقيط فالقول قوله لأنه محكوم بحريته فقوله موافق للظاهر ولذلك أوجبنا عليه حد الحر إذا كان قاذفاً، وإن ادعى الجاني رقه وكذبه اللقيط وادعى الحرية أوجبنا له القصاص وإن كان الجاني

ولنا ان هذا نوع من القطة قدم بوصفها كقطة المال ولان ذلك يدل على قوة يده فكان مقعما بها وقياس القبط على القطة أولى من قياسه على غيرها لان القبط لقطة أيضا ، وان كان لأحدهما بينة قدم بها وان كان لكل واحد منهما بينة قدم أسبقهما تاريخا لان الثاني انما أخذ من قد ثبت الحق فيه لغيره وان استوى تاريخهما أو أطلقنا معا أو أرخت احدهما وأطلقت الاخرى فقد تراضتا ، وهل بسقطان أو يستعملان ؟ فيه وجهان (أحدهما) بسقطان فيصيران كمن لا بينة لهما (والثاني) يستعملان ويقرع بينهما فن قرع صاحبه كالأول ، وسنذكر ذلك في باب ان شاء الله تعالى ، وان كان القبط في يد أحدهما فهل تقدم بينته على بينة الآخر أو تقدم بينة الخارج ؟ فيه وجهان مبنيان على الروايتين في دعوى المال ، وان كان أحد المتداعيين ممن لا تقر يده على القبط أقر في يد الآخر ولم يلتفت الى دعوى من لا يقر في يده بحال

(مسألة) قال (وإذا ادعاه مسلم وكافر أرى القابنة قباها الحقوه لحق)

يعني إذا ادعى نسبه فلا تخلو دعوى نسب القبط من قسمين (أحدهما) أن يديه واحد يتفرد بدعواه فينظر فإن كان المدعى رجلا مسلما حراً لحق نسبه به بشر خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه لان الاقرار محض نفع لا نفع لانصال نسبه ولا مضرة على غيره فيه تقبل كما لو أقره بمال ،

حراً لما ذكرنا ، قال شيخنا ويحتمل أن يكون القول قول الغاذف لانه يحتمل صحة قوله بأن يكون ابن أمة فيكون ذلك شبهة والحد يندرى بالشبهات ، وفارق القصاص له إذا ادعى الجاني عليه أنه عبد لان القصاص ليس بحد وإنما وجب حقاً لا دمي ولذلك جازت المصالحة عنه وأخذ بدله بخلاف حد القذف وإن قلنا ان القذف حق لا دمي فهو كالقصاص ويخرج من هذا أن القبط إذا كان قاذفاً فادعى أنه عبد ليجب عليه حد البعد قبل منه لذلك والاول أصح لان من كان محكوماً بحريته لا يسقط الحد عن قاذفه باحتمال رقه بدليل مجهول النسب ولو سقط لهذا الاحتمال لسقط وان لم يدع القاذف رقه لانه موجود وان لم يدعه .

(مسألة) (وإذا ادعى انسان أنه مملوك لم يقبل الا بينة تشهد أن أمته ولدته في ملكه ويحتمل أن لا يتبر قولها في ملكه)

وجهة ذلك أنه إذا ادعى رق القبط مدع سمعت دعواه لانها ممكنة وان كانت مخالفة لظاهر الدار فان لم يكن له بينة فلا شيء له لانها دعوى تخالف الظاهر ، وتفارق دعوى النسب من وجهين (أحدهما) أن دعوى النسب لا تخالف الظاهر ودعوى الرق تخالفه (والثاني) أن دعوى النسب يثبت بها حقاً للقبط ودعوى الرق يثبت بها حقاً عليه فلم تقبل بمجرد ادعائها كما لو ادعى رق غير القبط فان لم يكن له بينة سقطت الدعوى وان كانت له بينة فشهدت بالملك أو باليد لم يقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل

ثم ان كان المقر به ملتقطه أقر في يده وان كان غيره فله أن ينزعه من الملتقط لانه قد ثبت انه أبوه فيكون أحق بولده كما لو قامت به بينة ، وان كان المدعي له عبداً لحن به أيضا لان لانه حرمة فالحق به نسبة كالمحر ، وهذا قول الشافعي وغيره غير أنه لا يثبت له حضانة لانه مشغول بخدمة سيده ولا تجب عليه نفقته لانه لا مال له ولا على سيده لان الطفل محكوم بحريته فتكون نفقته في بيت المال ، وان كان المدعي ذميا لحن به لانه أقوى من العبد في ثبوت الفرائض فانه يثبت له بالتكاح والوطء في الملك ، وقال أبو ثور لا يلحق به لانه محكوم باسلامه

ولنا انه أقر بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه وليس في اقراره اضرار بخبره فيثبت اقراره كالمسلم ، اذا ثبت هذا فانه يلحق به من النسب لا في الدين ، ولا حق له في حضانتها ، وقال الشافعي في أحد قوليه : يتبعه في دينه لان كماله لحن به بنسبه لحن به في دينه كالبينة الا أنه يحال بينه وبينه

ولنا ان هذا حكم باسلامه فلا يقبل قول الذي في كفره كما لو كان معروف بالنسب ولأنه دعوى مخالف للظاهر فلم يقبل بمجرد ادعوى رقه لانه لو تبعه في دينه لم يقبل اقراره بنسبه لانه يكون اضرازا به فلم يقبل كدعوى الرق ، أما بمجرد النسب بدون اتباعه في الدين فصالحه عارية عن الضرر قبل قوله فيه ولا يجوز قبوله فيها هو اعظم الضرر والخزي في الدنيا والآخرة وان كان المدعي امرأة

وامرأتين وان شهدت بالولادة قبل فيه رجل واحد وامرأة واحدة لانه مما لا يطلع عليه الرجال وحتى شهدت البينة باليد فان كانت الملتقط لم يثبت بها ملك لانتا عرفنا سبب يده وان كانت لأجنبي حكم له باليد والقول قوله مع بينته في الملك ، وان شهدت بالملك فقالت نشهد أنه عبده أو مملوكه حكم بها وإن لم تذكر سبب الملك كما لو شهدت بملك دار أو ثوب فان شهدت بأن أمته ولدته في ملكه حكم له به لان أمته لا تلد في ملكه الا مملوكه وان شهد أنه ابن أمته أو أن أمته ولدته ولم يقل في ملكه احتسب ان يثبت له الملك بذلك كقولها في ملكه لان أمته ملكه فبأزها ملكه كسبها واحتمل أن لا يثبت به الملك لانه يجوز ان تلده قبل ملكه إياها فلا يكون له وهو ابن أمته

(فصل) فان كانت الدعوى بعد بلوغ القبط كاف لإجابته فان انكر ولا بينة للمدعي لم يقبل دعواه وان كانت له بينة حكم بها فان كان القبط قد تصرف قبل ذلك بيوم أو شراء نقضت تصرفاته لان تصرفه كان بنير اذن مالكه .

﴿مسئلة﴾ (وان أقر بالرق بعد بلوغه لم يقبل وعنه يقبل وقال القاضي يقبل فيما عليه رواية واحدة وهل يقبل في غيره ؟ على روايتين)

إذا ادعى انسان رق القبط بعد بلوغه فصدقه وكان قد اعترف بالحرية لنفسه قبل ذلك لم يقبل اقراره بالرق لانه اعترف بالحرية وهي حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في إبطالها وان لم يكن اعترف

امرأة فاختاف عن احد رجه الله فروي ان دعوتها قبل وبلحقها نسيه لأنها احد الابوين فثبت النسب بدعوتها كلاب ولانه يمكن ان يكون منها كما يكون ولد الرجل بل اكثر لانها تأتي به من زوج ووطء بشبهة وبلحقها ولدها من الزنا دون الرجل ولان في قصة داود وسليمان عليهما السلام حين تحاكم اليهما امرأتان كان لهما ابنتان فذهب الذئب بأحدهما فادعت كل واحدة منهما ان الباقي ابنتها وان الذي اخذه الذئب ابن الأخرى فختم به داود الكبري وحكم به سليمان للأخري بمجرد الدعوى منها وهذا قول بعض أصحاب الشافعي فلي هذه الرواية يلحق بها دون زوجها لانه لا يجوز ان يلحقه نسب ولد لم يقر به وكذلك اذا ادعى الرجل نسيه لم يلحق بزوجه فان قيل الرجل يمكن ان يكون له ولد من امرأة اخري او من أمته والمرأة لا يحمل لها نكاح غير زوجها ولا يحمل وطؤها غيره قلنا يمكن ان تلد من وطئ شبهة او غيره وان كان الولد يثبت ان يكون موجودا قبل ان يتزوجها هذا الزوج اسكن ان يكون من زوج آخر فان قيل انما قبل الاقرار بالنسب من الزوج لما فيه من المصلحة بدفع العار عن العبي وصيانته عن النسبة الى كونه ولا زنا ولا يحصل هذا بلحاق نسيه بالمرأة بل الحاقها بها دون زوجها تطرق له ارايه واليه قلنا بل قبلنا دعواه لانه يدعي حقا لا منازع له فيه ولا مضرة على احد فيه فقبل قوله فيه كدعوى المالك وهذا متحقق في دعوى المرأة (والرواية الثانية) انها ان كان لها زوج لم يثبت النسب بدعوتها لافضائه الى الحاق الذئب بزوجه بغير اقراره ولا رضاه او الى

بالحرية احتدل وجهين (أحدهما) يقبل وهو قول أصحاب الرأي لانه مجهول الحال أقر بالرق فقبل كما لو قدم رجلان من دار الحرب فأقر أحدهما للآخر بالرق وكاقراره بالحد والقصاص في نفسه فانه يقبل وان تضمن فوات نفسه ويحتمل أن لا يقبل قال شيخنا وهو الصحيح لانه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها فلم يصح كما لو أقر بالحرية قبل ذلك ولان الطفل المنبوذ لا يعلم ريق نفسه ولا حرية ولم يتجدد له حال يعرف به ريق نفسه لانه في تلك الحال ممن لا يقتل ولم يتجدد له ريق بعد التقاطه فكان إقراره باطلا وهذا قول ابن القاسم وابن المنذر وللشافعي وجهان كما ذكرنا فان قلنا يقبل اقراره صارت أحكامه أحكام العبيد فيها عليه خاصة وهذا الذي قاله القاضي ، وبه قال أبو حنيفة والمزني وهو أحد قولي الشافعي لانه أقر بما يوجب حقا عليه وحقا له فوجب ان يثبت ما عليه دون ماله كما لو قال لفلان علي الف ولي عنده رهن وفيه وجه آخر أنه يقبل اقراره في الجميع وهو القول الثاني للشافعي لانه يثبت ما عليه فيثبت ماله كالبينة ولان هذه الاحكام تبع للرق فاذا ثبت الاصل بقوله ثبت التبع كما لو شهدت امرأة بالولادة ثبتت وثبت النسب تبعا لها

(فصل) قلنا ان أقر بالرق ابتداء لانسان فصدقه فهو كما لو أقر به جوابا وان كذبه بطل اقراره فان أقر به بعد ذلك لرجل آخر جاز ، وقال بعض أصحابنا يتوجه أن لا يسم اقراره الثاني لان اقراره الاول يتضمن الاعتراف بنفي مالك له سوى المقر له فاذا بطل اقراره برد المقر له بقي الاعتراف بنفي مالك له غيره فلم يقبل اقراره بما نفاه كما لو أقر بالحرية ثم أقر بعد ذلك بالرق

ان امرأته وطئت بزنا أو شبهة وفي ذلك ضرر عليه فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به وان لم يكن لها زوج قبلت دعواها لعدم هذا الضرر وهذا ايضا وجه لاصحاب الشافعي (والرواية الثالثة) نقلها الكوسنج عن احمد في امرأة ادعت ولدا ان كان لها اخوة او نسب معروف لانصدق الابينة وان لم يكن لها دافع لم يحل بينها وبينه لانه اذا كان لها اهل ونسب معروف لم تخف ولادتها عليهم ويتضررون بالحاق النسب بها لما فيه من تعبيرهم بولادتها من غير زوجها وايس كذلك اذا لم يكن لها اهل ويحتمل ان لا يثبت النسب بدعوتها بحال وهذا قول الثوري والشافعي وأبي ثور واصحاب الرأي قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوة المرأة لأنها يمكنها اقامة البينة على الولادة ولا يقبل قولها بمجرد كماله علمي زوجها مطلقا بولادتها

ولما انها أحد الوالدين فاشبهت الاب وإمكانت البينة لا يمنع قول القبول كالرجل فإنه يمكنه البينة ان هذا ولد على فراشه وان كان المدعي امة فهي كالحرة الا اننا اذا قبلنا دعوتها في نسبه لم تقبل قولها في رقه لاننا لا تقبل الدعوى فيما يضره كما لم تقبل الدعوى في كذره اذا ادعى نسبه كافر

(القسم الثاني) ان يدعي نسبه اثنان فصاعداً والكلام في ذلك في فصول (أحدها) انه اذا ادعاه مسلم وكافر أو حر وعبد فهما سواء وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة المسلم اولى من الذمي والحر اولى من العبد لان على المقيط ضرر في الحاقه بالعبد والذمي فكان الحاقه بالحر المسلم اولى كقولنا تزعموا في الحضانة وانما ان كل واحد لو انفرد صحت دعواه فاذا تنازعا وتساوا في الدعوى كالأحرار المسلمين

ولما أنه إقرار لم يقبله المقر له فلم يمنع إقراره ثانيا كما لو أقر له بثوب ثم أقر به لآخر بغيره الاول وفارق الإقرار بالحرية فان الإقرار بها لم يبطل ولم يرد

(فصل) فاذا قبلنا إقراره بالرق بمدنكاحه وهو ذكر وكان قبل الدخول فسد النكاح في حقه لانه عبد تزوج بغير اذن ماله ولها عليه نصف المهر لانه حق عليه فلم يسقط بقوله وان كان بعد الدخول فسد نكاحه وعليه المهر كما لما ذكرنا لان الزوج يملك الطلاق فاذا أقر به قبل وولده حر تابع لأمه وان كان متزوجاً بأمة فولده لسيدها ويتعلق المهر برقبته لان ذلك من جنباياته يفديه سيده أو يسلطه وان كان في يده كسب استوفى المهر منه لانه لم يثبت إقراره به لسيده بالنسبة الى امرأته ولا ينقطع حقه منه بإقراره ، وإن قلنا يقبل قوله في جميع الاحكام فالنكاح فاسد لسكونه تزوج بغير اذن سيده ويفرق بينهما ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها، وإن كان دخل بها فلها عليه المهر المسمى في إحدى الروايتين والاخرى خمسه

(فصل) وإن كان المقيط أثنى وقتنا يقبل فيما عليه خاصة فانكاح صحيح في حقه فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لإقرارها بفساد نكاحها أو أنها أمة تزوجت بغير اذن سيدها والنكاح الفاسد لا يجب المهر فيه إلا بالدخول وإن كان دخل بها لم يسقط مهرها ولسيدها الاقل من المسمى أو مهر المثل لان المسمى إن كان أقل فالزوج ينكر وجوب الزيادة عليه وقولها غير مقبول في حقه وان كان الاقل مهر المثل فهي وسيدها يقران بفساد النكاح وان الواجب مهر المثل فلا يجب أكثر منه إلا

وما ذكروه من الضرر لا يتحقق فالتنازل لا يحكم برفق ولا كفره ولا يشبه النسب الحضانية بدليل إذا تقدم في الحضانة الموسر والحضري ولا تقدمهما في دعوى النسب قال ابن المنذر إذا كان عبد امرأته أمة في أيديهما صبي فادعى رجل من العرب امرأته عربية أنه ابنه من امرأته فاقام العبد بينة يدعواه أنه ابنه فهو ابنه في قول أبي ثور وغيره وقال اصحاب الرأي يقتضى به العربي للمتنق الذي يدخل فيه وكذلك لو كان المدعى من الموالي عبدهم وقولهم هذا غير صحيح لان العرب وغيرهم في احكام الله ولحرق النسب بهم سواء (الفصل الثاني) انه اذا ادعاه انسان فكان لاحدهما به بينة فهو ابنه وان اقاما بينتين تعارضتا وسقطتا ولا يمكن استعمالهما هاهنا لان استعمالهما في المال اما بقسمة بين المتداعيين ولا سبيل اليه هاهنا واما بالاتراع بينهما والقرعة لا يثبت بها النسب فان قبل فان ثبوته هاهنا يكون بالبينة لا بالقرعة واما القرعة مرجحة قلنا فيلزم انه اذا اشترك رجلان في وطئ امرأة فأنت بولد يقرع بينهما ويكون ملووقه بالوطئ لا بالقرعة

(الفصل الثالث) انه اذا لم تكن به بينة أو تعارضت به بينتان وسقطتا فانا نرى به اقامة معها أو مع عصبتها عند قدما فلحقه بمن ألحقته به منها هذا قول أنس وعطاء، وبزيد بن عبد الملك والاوزاعي والبيه والشافعي وأبي ثور، وقال اصحاب الرأي لاحكم لقافة ويلحق بالمدين جميعا لان الحكم بالقافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين فان الشبه يوجد بين الاجانب ويزني بين الاقارب ولهذا روي

على الرواية التي يجب فيها المسمى في النكاح الفاسد فيجب ههنا قل أو أكثر لاقرار الزوج بوجوده ، وأما الاولاد فأحرار لا يجب قيمتهم لانها لو وجبت لوجبت بقولها ولا يجب بقولها حق على غيرها ولا يثبت الرق في حق اولادها بقولها فاما لإبقاء النكاح فيقال للزوج قد ثبت أنها أمة ولها رقيق لسيدها فان اخترت المقام على ذلك فأقم وان شئت فقارنها وسواء كان ممن يجوز له نكاح الاماء أو لم يكن لاننا لو اعتبرنا ذلك وأفسدنا نكاحه لسكان أفساداً للمقد جميعه بقولها لان شروط نكاح الامة لا تعتبر في استدامة المقدم انما تعتبر في ابتدائه فان قيل فقد قيل قولها في أنها أمة في المستقبل وفيه ضرر على الزوج قلنا لم يقبل قولها في إيجاب حق لم يدخل في المقدم عليه فاما الحكم في المستقبل فيمكن ابقاء حقه وحق من ثبت له الرق عليها بان يطلقها فلا يلزمه ما لم يدخل عليه أو يقيم على نكاحها فلا يسقط حق سيدها فان طلقها اعتدت عدة الحرة لان عدة الطلاق حق للزوج بدليل انها لا يجب إلا بالدخول وبها النكاح السابق فلا يقبل قولها في تنقيصها وإن مات اعتدت عدة الامة لان المذنب فيها حق الله تعالى بدليل وجوبها قبل الدخول فقبل قولها فيها وان قلنا بقول قولها في جميع الاحكام فهي أمة تزوجت بنير اذن سيدها فنكاحها فاسد ويفرق بينهما ولا مهر لها ان كان قبل الدخول وان كان دخل بها وجب لها مهر أمة تزوجت بنير اذن سيدها على ما ذكر في موضعه، وهل يجب مهر المثل أو المسمى؟ فيه روايتان، وتمتد جريمتين لانه وطئ في نكاح فاسد وأولاده أحرار

عن النبي ﷺ أن رجلاً أتاه فقال يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال « هل لك من ابل ؟ » قال نعم ، قال « فما ألوانها ؟ » قال حر ، قال « هل فيها من أورك ؟ » قال نعم ، قال « أنى أتاهذا ؟ » قال لعل عرقاً نزع قال « وهذا لعل عرقاً نزع ، متفق عليه ، قالوا ولو كان الشبه كافياً لا كفى به في ولد الملاعة وفيما إذا أفر أحد الورثة بأخ فأنكره الباقر

ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ دخل عليها يوماً مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال « ألم نرى ابن مريم المديني نظر آغا إلى زيد وأسامة وقد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض ؟ » متفق عليه فلولا جواز الاعتداد على القامة لما سر به النبي ﷺ ولا اعتمد عليه ، ولأن عمر رضي الله عنه قضى به بمحضرة الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعاً ويدل على ذلك قول النبي ﷺ في ولد الملاعة « انظروها فإن جاءت به بحضرة الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعاً الا قد كذب عليها ، وإن جاءت به أكمل بعداً جالياً سابع الأيتام خدج السابقين فهو الذي رويت به ، فأنت به على نعمت المكره فقال النبي ﷺ « لولا الأيمان لكان لي ولها شأن » فقد حكم بالذي ﷺ الذي أشبهه منها ، وقوله « لولا الأيمان لكان لي ولها شأن » يدل على أنه لم يرد منه من العمل بالشبه إلا الأيمان ، فإذا انتفى المنع يجب العمل به ولو دعت متضاهياً وكذلك قول النبي ﷺ في ابن أمة ممة حين رأى به شبيهاً ابناً بنته بن أبي وقاص « احتجبني منه يارودة ، فعمل بالشبه في حجب سودة منه فإن قيل فالحد يثان حجة عليكم إذ لم يحكم النبي ﷺ

لاعتقاده حريتها فهو منور عليه قيمتهم يوم الوضع وإن مات فليس عليها عدة الوفاة .

(فصل) فإن كان قد تصرف ببيع أو شراء فتصرفه صحيح وما عليه من الحقوق والأمان يؤدي مما في يده وما بقي فني ذمته لأن معاملة لا يقر برقه وإن قلنا بقبول إقراره في جميع الأحكام فسدت عقودها كلها ويجب رد الأعيان إلى أربابها إن كانت باقية وإن كانت نالفة وجبت قيمتها في رقبته أو في ذمته على ما ذكرنا في استدانة العبد لأنه ثبت برضى صاحبه

(فصل) فإن كان قد جنى جنابة موجبة للفصاحص فعليه القود حراً كان المجنى عليه أو عبداً لأن إقراره بالرق يفتضي وجوب القود عليه فيما إذا كان المجنى عليه عبداً أو حراً فقبل إقراره فيه وإن كانت الجنابة خطأ تعلق أرضها برقبته لأن ذلك مضر به فإن كان أرضها أكثر من قيمته وكان في يده مال استوفى منه ، وإن كان مما نحمه العاقلة لم يقبل قوله في إسقاط الزيادة لأن ذلك يضر بالمجنى عليه فلا يقبل قوله فيه وقيل يجب الزيادة في بيت المال لأن ذلك كان واجباً للمجنى عليه فلا يقبل قوله في إسقاطه وإن جنى عليه جنابة موجبة للقود وكان الجاني حراً سقط لأن الحر لا يقاد بالعبد وقد أقر المجنى عليه بما سقط الفصاحص وإن كانت موجبة للمال تغل بالرق ويجب أقل الأمرين وإن كان مساوياً للواجب قبل الإقرار ويجب ويدفع الواجب إلى سيده وإن كان الواجب يكثر لكونه قيمته عبداً أكثر من دينه حراً لم يجب إلا أرض الجنابة على الحر وإن قلنا يقبل قوله في جميع الأحكام ويجب

بالشبه فيها بل الحق الولد بزمة وقال لميد بن زمة « هو ذلك يعبد بن زمة ، الولد للفراش والمهر
الحجر » ولم يعمل بشبه ولد الملاءمة في إقامة الحد عليها تشبه بالمقذوف قلنا إنما لم يعمل به في ابن أمة
زمة لان الفراش أقوى وترك العمل بالينة لمعارضة ما هو أقوى منه لا يوجب الاعراض عنه اذا خلت
عن المعارض ، وكذلك ترك إقامة الحد عليها من أجل أيمانها بدليل قوله « لولا الايمان لكان في نوطها
شأن » على أن ضعف الشبه عن إقامة الحد لا يوجب ضعفه عن إلحاق النسب فان الحد في الزنا لا يثبت
الا بأقوى البيئات وأكثرها عدداً وأقوى الاقرار حتى يعتبر فيه تكراره أربع مرات ويهدأ بالشبهات
والنسب يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة ويثبت بمجرد الدعوى ويثبت مع ظهور اثنائه حتى
لو أن امرأة أنت بولد وزوجها غائب عنها منذ عشرين سنة لحقها ولهاها فكيف يخرج على نفيه بعدم إقامة
الحد لانه حكم بظن غالب ، ورأي راجح عن هو من أهل الخبرة فجاز كقول المتومين ، وقولهم ان الشبه
يجوز وجوده وعدمه قلنا الظاهر وجوده ولهذا قال النبي ﷺ حين قالت أم سلمة أو ترى ذلك المرأة ؟
قال « فن ابن يكون الشبه » والحديث الذي احتجوا به حجة عليهم لان انكار الرجل ولده مخالفة لونه
وعزمه على نفيه لذلك يدل على أن العادة خلافه وأن في طباع الناس انكاره وان ذلك انما يوجد نادراً
وانما ألحقه النبي ﷺ به لوجود الفراش ونجوز مخالفة الظاهر لدليل ولا يجوز تركه من غير دليل
ولان ضعف الشبه عن نفي النسب لا يلزم منه ضعفه عن إثباته فان النسب يحتاط لإثباته ويثبت بأدنى

أرض الجنابة على البعد وان كان الارش تحمله العاقلة اذا كان حراً سقطت عن العاقلة ولم يجب على الجناني
لأن اقراره بالرق يتضمن اقراره بالسقوط عن العاقلة ولم يقبل اقراره على الجناني فسقط ، وقيل
لا يتحول عن العاقلة وعلى قول من قال : يقبل اقراره في الاحكام كلها يوجب الارش على الجناني والله أعلم
﴿ مسألة ﴾ (وان قال اني كافر لم يقبل قوله وحكمه حكم المرتد ، وقيل يقبل الا ان يكون
قد نطق بالاسلام وهو لا يقفه)

وجله ذلك انما في الموضوع الذي حكنا به بالاسلام اللقيط انما ذلك ظاهراً لا يقيناً لاحتمال أن يكون
ولد كافرين ولهذا لو أقام كافر بينة انه ولده ولد على فراشه حكنا له به وسنذكر ذلك ، ومضى بلغ
اللقيط حتماً يصبح فيه اسلامه وردته فوصف الاسلام فهو مسلم سواء كان ممن حكم باسلامه أو كفرة
ولا يقبل اقراره بالكفر بعد ذلك لانه انكار بعد اقراره فلا يقبل كغيره وان وصف الكفر وهو
ممن حكم باسلامه بالمدار فهو مرتد لا يقر على كفرة ، وهذا قال أبو حنيفة ، وذكر القاضي وجهاً
أنه يقر على كفرة ، وهو منصوص الشافعي لان قوله أقوى من ظاهر الدار وهذا وجه بعيد لأن
دليل الاسلام وجد عربياً عن المعارض تثبت حكمه واستقر فلا تجوز ازالة حكمه كما لو كان ابن مسلم
ولان قوله لا دلالة فيه أصلاً لانه لا يعرف في الحال من كان أبوه ولا ما كان دينه؟ وانما يقول هذا
من تلقاء نفسه فعلى هذا اذا بلغ استتيب ثلاثاً فان تاب والاقتل فأما على قولهم فقال القاضي ان وصف

دليل ويلزم من ذلك التثديد في نفيه وانه لا يبتنى إلا بأقوى الادلة كما أن الحد لما اتقى بالشبه لم يثبت إلا بأقوى دليل فلا يلزم حينئذ من المنع من نفيه بالكسب في الخبر المذكور أن لا يثبت بالنسب في مسألتنا قلن قبل فهنا إذا علمت بالقيافة فقد نفيت النسب ممن لم تلحقه القائفة به، قلنا انما اتقى النسب هنا لعدم دليله لانه لم يوجد الا مجرد الدعوى وقد عارضها مثلها فسطح حكمها وكان الشبه مرجحاً لأحدهما فاتفقت دلالة الاخرى فلزم انتفاء النسب لا تنفاد دليله، وتقديم الامان عليه لا يمنع العمل به عند عدمه كالمقدم عليها البينة ويعمل بها

(فصل) والثالثة قوم يعرفون الانساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف، وقيل أكثر ما يكون في بني مدلج رهط معمر المدلبي الذي رأى أسامة وأباه زيدا قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض، وكان إياس بن معاوية المزني قائفاً، وكذلك قيل في شريح ولا يقبل قول القائف الا أن يكون ذكراً عدلاً جرباً في الاصابة حراً لان قوله حكم، والحكم تعتبر له هذه الشروط، قال القاضي وتعتبر معرفة القائف بالجزيرة وهو أن يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ويرى ايام فان ألحقه بواحد منهم سقط قوله لانا تبين خطأه، وإن لم يلحقه بواحد منهم أدينه اياه مع عشرين فيهم مدعيه فان ألحقه به لحق، ولو اشتهر بأن يرى صبياً معروف الذنب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه فاذا ألحقه

كفراً يقر عليه بالجزيرة عقدت له الذمة، فان امتنع من التزامها ووصف كفراً لا يقر أهله ألحق بأمنه، قال شيخنا وهذا بيد جداً فان هذا القبط لا يخلو إما أن يكون ابن حربي فهو حاصل في أيدي المسلمين بنير عهد ولا عقد فيكون لو أجدده ويدير مسلماً باسلام سايبه، أو يكون ابن ذميين أو أحدهما ذمي فلا يقر على الاطفال الى غير دين أهل الكتاب، أو يكون ابن مسلم أو مسلمين فيكون مسلماً، وقد قال احمد في امة نصرانية ولدت من فجور، ولدها مسلم لان ابويه يهودانه وينصرانه وهذا ليس معه الا امة، واذا لم يكن لهذا الولد حال يحتمل أن يقر فيها على دين لا يقر أهله عليه فكيف يرد الى دار الحرب؟

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وان أقر انسان أنه ولده الحق به مسلماً كان أو كافراً رجلاً أو امرأة حياً كان القبط أوميتاً)

وجه ذلك أنه اذا ادعى مدع نسب القبط لم يخل من فسين (أحدهما) أن يدعيه واحد بفرد بدعوته فان كان المدعي حراً مسلماً لحقه نسبه إذا أمكن أن يكون منه بنير خلاف بين أهل العلم، لان الاقرار محض يقع للطفل لا يصال نسبه ولا ضرر على غيره فيه فقبل كما لو أقر له بحال فان كان المقر به ملتقطه أقر في يده، وان كان غيره فله أن ينزعه من الملتقط لانه قد ثبت أنه أبوه فيكون أحمق به كما لو قامت به بنته.

بقريبه علمت اصابته ، وإن ألقته بغيره سقط قوله جازء ، وهذه التجربة عند عرضة على القائف للاحتياط في معرفة اصابته ، وإن لم تجرب في الحال بعد أن يكون مشهوراً بالاصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة جاز

وقد روينا أن رجلاً شربنا شك في ولده من جاريت وأبى أن يستلحه فربى إلياس بن معاوية في المكتب وهو لا يعرف فقال ادع لي أبك فقال له اللهم ومن أبو هذا ؟ قال فلان قال من أين علمت أنه أبو ؟ قال هو أشبه به من الغراب بالغراب فقام المعلم مسروراً إلى أبيه فأعلمه بقول إلياس فخرج الرجل وسأل إماماً فقال من أين علمت أن هذا ولدي ؟ فقال سبحان الله وهل يعني على أحد إنه أشبه بك من الغراب بالغراب ؟ فسر الرجل واستأحق ولده وهل يقبل قول واحد أولاً يقبل إلا قول اثنين ؟ فظاهر كلام أحد أنه لا يقبل إلا قول اثنين فإن الاثرم روى عنه أنه قيل له إذا قال أحد القافة هو لهذا ، وقال الآخر هو لهذا قال لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان فيكونان شاهدين ، فإذا شهد اثنان من القافة أنه لهذا فهو لهذا لأنه قول يثبت به النسب فأشبه الشهادة ، وقال القاضي يقبل قول الواحد لأنه حكم ويقبل في الحكم قول واحد وحمل كلام أحد على ما إذا تعارض قول القائفين قال إذا خالف القائف غيره تعارضاً ومقطاً ، فإن قال اثنان قولاً وخالفهما واحد فقولهما أولى لانهما شاهدان فقولهما أقوى من قول واحد ، وإن عارض قول اثنين سقط قول الجميع ، وإن عارض قول

(فصل) فإن كان المدعي عبداً ألحق به لأن لمائه حرمة فلحق به تسبه كالحرم وهذا قول الشافعي وغيره غير أنه لا يثبت له حضانه لأنه مشغول بخدمة سيده ولا تجب عليه نفقته لأنه لا مال له ولا تجب على سيده لأن الطفل محكوم بحريته فلي هذا تكون نفقته في بيت المال

(فصل) فإن كان المدعي ذمياً لحق به لأنه أقوى من العبد في ثبوت القراش فإنه يثبت له التلاح والوطء في الملك وقال أبو تونر لا يلحق به لأنه محكوم بإسلامه

ولنا أنه أقر بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه وليس في إقراره إضرار لغيره فيثبت إقراره كالمسلم .

(مسئلة) (ولا يتبع الكافر في دينه إلا أن يتبع بينة أنه ولد على فراشه)

وجملة ذلك أنه يتبع الكافر في النسب لا في الدين ولا حق له في حضانه ولا يسلم إليه لأنه لا ولاية للكافر على المسلم وقال الشافعي في أحد قوليه يتبعه في دينه لأن كل ما لحق به بنسب لحقه به في دينه كالبينة إلا أنه يحال بينه وبينه

ولنا أن هذا محكوم بإسلامه فلا يقبل قول الذمي في كفره كما لو كان معروف النسب ولانها دعوى تخالف الظاهر فلم تقبل بمجرد كدعوى وقه ، ولأنه لو تبعه في دينه لم يقبل إقراره بنفسه لأنه يكون إضراراً به فلا يقبل كدعوى الزرق ، أما مجرد النسب بدون اتباعه في الدين فصلحة طرية

الاثنين ثلاثة أو أكثر لم يرجح وسقط الجميع كما لو كانت إحدى البيتين اثنتين والآخرى ثلاثة أكثر، فأما إن ألقت القافة بواحد ثم جادت قافة أخرى فألقت به آخر كان لاحقاً بالأول لأن القائف جرى مجرى حكم الحاكم، ونفى حكم الحاكم حكماً لم ينتقض بمخالفة غيره له، وكذلك إن ألقت بواحد ثم عادت فألقت بغيره فذلك، فإن أقام الآخر بيته أنه ولده حكم له به وسقط قول القائف لأنه بدل فيسقط بوجود الأصل كالتييم مع الماء.

(فصل) وإن ألقت القافة بكافر أو رقيق لم يحكم بكفره ولا رقه لأن الحرية والإسلام ثبتا له بظاهر الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه والظن كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد، وأما قبلنا قول القائف في النسب فالحاجة إلى إثباته ولكونه غير مخالف لظاهر ولهذا اكتفينا فيه بمجرد الدعوى من المنفرد ولا حاجة إلى إثبات رقه وكفره، وإثباتها بخلاف الظاهر

ولو ادعى نسب القبط إنسان فالحق نسبه به لانه فراده بلا دعوى ثم جاء آخر فادعاه لم يزل نسبه عن الأول لأنه حكم له به فلا يزول بمجرد الدعوى، فإن ألقت به القافة لحق به وانقطع عن الأول لأنها بيته في إلحاق النسب ويزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى كالشهادة

(فصل) وإذا ادعاه اثنان فألقت القافة بهما لحق بهما وكان ابنتها يرثهما ميراث ابن وورثته جميعاً ميراث أب واحد وهذا يرزى عن عمر وعلي رضي الله عنهما وهو قول أبي ثور، وقول أصحاب

عن الضرر فقبل قوله فيه ولا يجوز قبوله فيها هو أعظم الضرر والحز في الدنيا والآخرة، فإن أقام بيته أنه ولد على قرانه لحق به نسباً ودينياً كذلك ذكره هنا وهو قول بعض أصحابنا لأنه ثبت أنه ابنه بيته، وقياس المذهب أنه لا يلحقه في الدين إلا أن تشهد البيته أنه ولد كافرين حين لأن الطفل يحكم بإسلامه بإسلام أحد أبويه أو موته

(فصل) فإن كان المدعي امرأة فروي عن أحد أن دعوتها تقبل ويلحقها نسبه لأنها أحد الأيون أشبهت الأب، ولأنه يمكن كونه منها كما يمكن أن يكون من الرجل بل أكثر لأنها تأتي به من زوج ووطء شبهة ويلحقها ولدها من الزنا دون الرجل، وقد روي في قصة داود وسليمان عليها السلام حين نحاهما إليها امرأتان كان لهما ابنتان فذهب الذئب بأحداهما فادعت كل واحدة منهما أن الباقي ابنها فحكم به داود للكبرى وحكم به سليمان للصغرى بمجرد الدعوى منها، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، فلي هذه الرواية يلحق بها دون زوجها لأنه لا يجوز أن يلحقه نسبه ولد لم يقر به، ولذلك إذا ادعى الرجل نسبه لم يلحق بزوجه، فإن قيل الرجل يمكن أن يكون له ولد من امرأة أخرى ومن أمته والمرأة لا يلحقها نكاح غير زوجها ولا يهل لغيره ولوها قلنا يمكن أن تلد من وطء شبهة أو غيره، وإن كان الولد يثبت أن يكون موجوداً قبل تزوجها بهذا الزوج أمكن أن يكون من زوج آخر، فإن قيل إنما قبل الإقرار بالنسب من الزوج لما فيه من الصلحة ودفع العار عن الصبي وصيغته عن النسبة

الرأي يباحق بهما بمجرد الدعوى ، وقال الشافعي لا يباحق بأكثر من واحد فإذا ألحقته بهما سقط قولهما ولم يحكم لهما واحتج برواية عن عمر رضي الله عنه أن القفاة قالت قد اشتركا في قتال عمر وال أبيهما ششت ، ولأنه لا يتصور كونه من رجلين فإذا ألحقته القفاة بهما تبينا كذبهما فسقط قولهما كما لو ألحقته بأمين ، ولأن المدعين لو اتفقا على ذلك لم يثبت ، ولو ادعاه كل واحد منهما وأقام بينة سألنا ولو جاز أن يباحق بهما ثبت باتفاقهما وألحق بهما عند تعارض بينتهما

ولنا ما روى سعيد في سننه ثمانية عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القفاة اتفقتا على ما فعله بهما أو باء ناده عن الشعبي قال وعلي بقول هو ابنيهما وهما أبواه برئهما وبرئانه ، ورواه الزبير بن بكار بإسناده عن عمر . وقال الامام أحمد حديث قتادة عن سعيد عن عمر جعله بينهما وقابوس عن أبيه عن علي جعله بينهما ، وروى الأثرم بإسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت غلاما بشبههما فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدمى القفاة فنظروا فقالوا انراه بشبههما فألحقته بهما وجعله برئهما وبرئانه ، قال سعيد عصبته إلي في منهما ، وما ذكره عن عمر لأنه لم يحتمل أنه ترك قول القفاة لأمر آخر إما لعدم ثبوتها وإما لأنه ظر له من قولهما واختلافه ما يوجب تركه فلا ينحصر المانع من قبول قولهما في أنفسهما اشتركا فيه قال أحمد إذا ألحقته القفاة بهما ورئهما ورئانه ، فإن مات أحدهما فهو باقي منهما ونسبه من الأول قائم

إلى كونه ولد زنا ولا يحصل هذا بالحلق نسبة بالمرأة بل في الحلق نسبة بها دون زوجها بطرق العار إليه وإياها فلما بل قبلنا دعواه لأنه يدعي حقاً لا منازع له فيه ولا مضرة فيه على أحد فقبل قوله فيه كدعوى المال وهذا متحقق في دعوى المرأة ، وروي عن أحمد أنها إن كانت ذات زوج لم يثبت النسب بدعوتها لافضائه إلى الحلق النسب بزوجها بنحو إقراره ولا رضائه أو إلى أن امرأته وطئت بزنا أو شبهة وفي ذلك ضرر عليه فلا يقبل قولها فيها يلحق الضرر به وإن لم يكن لها زوج قبلت دعوتها لعدم الضرر ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي أيضاً ، وروي عن أحمد رواية ثالثة نقلها الكوسنج عن أحمد في امرأة ادعت ولداً أن كان لها اخوة أو نسب معروف فلا تصدق الا بينة وان لم يكن لها دافع لم يحل بينها وبينه لأنه إذا كان لها أهل ونسب معروف لم تحق ولادتها عليهم ويتضررون بالحلق النسب بها لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوجها وليس كذلك إذا لم يكن لها أهل قال شيخنا ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعوتها بحال وهذا قول الثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوة المرأة لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها بمجرد كماله علق زوجها طلاقها بولادتها

ولنا أنها أحد الوالدين أشبهت الأب وامكان البينة لا يمنع قبول القول كالرجل فإنه يمكنه إقامة

لا يزيد شي . ومعنى قوله هو لباقي منهار الله أعلم أنه يرثه ميراث أب كامل كما أن الجدة إذا انفردت أخذت ما يأخذه البعدات والزوجة تأخذ وحدها ما يأخذه جميع الزوجات (فصل) وإن ادعاه أكثر من اثنين فألحقته بهم القافة فنص أحد في رواية منها أنه يلحق بثلاثة ومقتضى هذا أنه يلحق بمن ألحقته القافة وإن كثروا . قال أبو عبد الله بن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين وهو قول أبي يوسف لأننا صرنا إلى ذلك ثلاثاً فيقتصر عليه . وقال القاضي لا يلحق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن ، وروى ذلك عن أبي يوسف أيضاً ولنا أن المعنى الذي لاجه لحق باثنين موجود فيما زاد عليه فيقال عليه وإذا جاز أن يلحق من اثنين جاز أن يلحق من أكثر من ذلك ، وقولهم إن إلحاقه بالاثنتين على خلاف الأصل ممنوع وإن سلمناه لكنه ثبت لدى موجود في غيره فيجب تعدية الحكم به كما أن إباحة أكل الميتة عند التهميش أبيع على خلاف الأصل لا يمنع من أن يقاس على ذلك مال غيره والصيد الحريم وغيرها من المحرمات لوجود المعنى وهو إبقاء النفس وتخليصها من الملاك ، وأما قول من قال أنه يجوز إلحاقه بثلاثة ولا يزداد على ذلك فتعكم فإنه لم يقتصر على المنصوص عليه ولا عدى الحكم إلى كل ما رجد فيه المعنى ولا تعلم في الثلاثة معنى خاصة تقتضي إلحاق النسب بهم فلم يجز الاقتصار عليه بالتحكم

الينة إن هذا ولد على فراشه وإن كان المدعي أمة أي كالحرة إلا أنها إذا قبلنا دعوتها في نسبه لم تقبل قولها في رقه لأننا لا نقبل الدعوى فيما يضره كما لم تقبل الدعوى في كفره إذا ادعى نسبه كافر ﴿مسئلة﴾ (فإن ادعاه اثنان أو أكثر لاحدهما يئنه قدمها فان استووا في يئنه أو عددها عرض معها على القافة أو مع أقاربها إن ماتا)

الكلام في ذلك في فصول (أحدها) أنه إذا ادعاه مسلم وكافر وحر وعبد فها سواء وبها قال الشافعي وقال أبو حنيفة المسلم أولى من الذمي والحر أولى من العبد لأن على اللقيط ضرراً في الحاقه بالعبد والذمي فيكون الحاقه بالحر المسلم أولى كالتواضع في الحضنة

ولنا إن كل واحد لو انفرد صحت دعوته فإذا تنازعا تساوا في الدعوى كالأحرار المسلمين وما ذكره من الضرر لا يتحقق فإنا لا نحكم برقه ولا كفره ولا يشبه النسب الحضنة بدليل اتنا تقدم في الحضنة الموسر والحضري ولا تقدمها في دعوى النسب ولأن الحضنة إنما يرعى فيها حق الطفل حسب وهما يئنه إن براعى حق المدعي أيضاً قال ابن المنذر إذا كان عند امرأته أمة في أيديهما بصبي فادعى رجل من العرب امرأته عرية أنه ابنه من امرأته وأقام العبد يئنه بدعواه فهو ابنه في قول أبي ثور وغيره وقال أصحاب الرأي يفضى به للعربي للفق الذي يدخل فيه وكذلك إن كان المدعي من الموالي غنهم قال شيخنا وهذا غير صحيح لأن العرب وغيرهم في أحكام الله تعالى ولحقو النسب بهم سواء .

(فصل) وإذا لم توجد قافة أو أشكل الاسم عليها أو تعارضت أقوالها أو وجد من لا يوثق بقوله لم يرجح أحدهما بذكر علامة في جسده لأن ذلك لا يرجح به في سائر الدعاوى سوى الالتقاط في المال والاقطيط، ويضيق نسبه، هذا قول أبي بكر رقا. أو ما إليه أحد رحمه الله في رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد إلى أن الابن يخبر أيهما أحب وهو قول أبي عبد الله بن حامد قال بترك حتى يبلغ فينسب إلى من أحب منهما وهو قول الشافعي الجديد وقال في التقديم حتى يميز لقول عمر: والأيهما شئت ولأن الإنسان يميل طبعه إلى قريبه دون غيره ولأنه مجهول نسبه أقر به من هو من أهل الاقرار وصدقه المقر له فيثبت نسبه كما لو انفرد، وقال أصحاب الرأي يباحق بالمدعين بمجرد الدعوى لأن كل واحد منهما لو انفرد سمعت دعواه فإذا اجتمعا وأمكن العمل بهما وجب كما لو أقر له بمال

ولنا أن دعواهما تعارضتا ولا حجة لواحد منهما فلم تثبت كما لو ادعيا رقه، وقولهم يميل طبعه إلى قرابته قلنا إنما يميل إلى قرابته بهد معرفة، بأنها قرابته فالمرقة بذلك سبب الميل ولا سبب قبله ولو ثبت أنه يميل إلى قرابته لكانه قد يميل إلى من أحسن إليه فإن القلوب جبلت على حب من أحسن إليها وبغض من أساء إليها وقد يميل إليه لاساءة الآخر إليه وقد يميل إلى أحسنهما خلقا أو أعظمهما قدرا أو جابها أو مالا فلا يبقى له ميل آخر في الدلالة على النسب، وقولهم أنه صدق المقر بنسبه قلنا لا يجهل له نصيبه فإن النبي ﷺ لمن من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه وهذا لا يعلم أنه أبوه فلا

(الفصل الثاني) انه إذا ادعاء اثنان أو أكثر وكان لاحدهما بينة فهو ابنة وان أقام كل واحد منهم بينة تعارضت وسقطت لانه لا يمكن استعمالها هنا لان استعمالها في المال اما بقسمته بين المتنازعين ولا يمكن هنا أو بالقرعة والقرعة لا يثبت بها النسب فان قيل إنما يثبت ههنا بالبينة لا بالقرعة وإنما القرعة مرجحة فانا فيلزم انه إذا اشترك رجلان في وطئ امرأة وأنت بولد أن يقرع بينهما ويكون لحوقه بالوطئ لا بالقرعة

(الفصل الثالث) انه إذا لم تكن بينة أو تعارضت بينتان وسقطتا أرى القافة معها أو مع عصبتهما عند فقدهما فتلحقه بمن الحقته به منها هذا قول أنس وعطاء والاوزاعي والليث والشافعي وأبي وقال أصحاب الرأي لا حكم للقافة ويلحق بالمدعين جميعاً لأن الحكم بالضيافة مبني على الشبه والظن والتخمين فان أشبه يوجد بين الايجاب وينتهي بين الاقارب ولهذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً أتاه فقال يا رسول الله ان امرأتى ولدت غلاماً أسود فقال «هل لك من إبل؟ قال نعم» قال - فإلوانها؟ قال حمراء - قال فيها من أورق؟ قال - نعم - قال ابن أناسا ذلك؟ قال لعل عرقاً نزع قال - وهذا لعل عرقاً نزع - متفق عليه قالوا ولو كان الشبه كافياً لاكتفي به في ولد الملاعة وفيها إذا أقر أحد الورثة بأخ فأبكره الباؤون .

ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها سروراً تبرق

يأمن أن يكون مملونا بتصديقه ، ويشارك ما اذا انفرد فان المنفرد ثبت النسب بقوله من غير تصديق ، وأما قول عمر وال من شئت فلم يثبت ولو ثبت لم يكن فيه حجة فانه إنما أمره بالموالاتة لا بالانتساب ، وعلى قول من جعل له الانتساب الي احدهما لو انتسب الي أحدهما ثم عاد وانتسب الي الآخر ونفي نسبه من الاول أو لم ينتسب الي واحد لم يقبل منه لانه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه عنه كالو ادعى منفرد نسبه ثم أنكره ، وبفارق الصبي الذي يجبر بين أبويه فيختار أحدهما ثم يرد الآخر اذا اختاره فانه لا حكم لقرل الصبي وإنما تبع اختياره وشهوته فأشبهه ما لو اشتبه طعاما في يوم ثم انتهى غيره في يوم آخر وان قامت للآخر بذية يئتم عمل بها وبطل انتسابه لانه انما يبطال قول القافة الذي هو تقدم الي الانتساب فلان تبطل الانتساب أولى ، وان وجدت قافة بعد ائتمه فالبطلان غير من انتسب اليه بطل انتسابه أيضا لانه أقوى فبطل به الانتساب كالينة مع قول القافة

(فصل) وان ادعت امرأتان نسب ولهم فذلك مبني على قبول دعوتهم ما ، فان كانتا ممن لا يقبل دعوتهم لم تسمع دعوتهم ما ، وان كانت إحداهما ممن تسمع دعوتها دون الاخرى فهو ابن لها كالمنفردة ، وان كانتا جميعا ممن تسمع دعوتها فما في اثباته بالينة أو كونه يرى اتفاقية مع عدمها كالزواجين : قال احمد في رواية بكر بن محمد في يهودية ومسلة ولهذا فادعت اليهودية وله المسلة فتوقف ، فقيل يرى القافة فقال ما أحسنه ولان الشبه يوجد بينها وبين ابنتها

أسارى وجهه فقال « ألم ترى أن محرزاً نظر آتقاً إلى زيد وأسامة وقد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض؟ » متفق عليه فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي صلى الله عليه وسلم ولا اعتمد عليه ولان عمر رضي الله عنه قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعاً وبدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في ولد الملايعة « انظروها فان جاءت به حش الساقين كأنه وحره فلا اراء الا قد كذب عليها وان جاءت به حمداً جالياً سابق الاليتين خديج الساقين فهو الذي رميت به » فانت به على الثمت المكروه فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لولا الايمان لكان لي ولها شأن » فحكم به النبي صلى الله عليه وسلم الذي اشبهه منه ارقوله « لولا الايمان لكار لي ولها شأن يدل على انه لم يئتمه من العمل بالشبه الا الايمان فاذا اتقى المانر يجب العمل به لوجود مقتضيه وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في ابن امة زمعة حين رأى به شهماً بينا بئبة بين امي وقاص احتجبي منه يا سودة فعمل بالشبه في حجب سودة فان قيل فالحديثان حجة عليكم اذ لم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشبه فيها بل الحق الولد بزمنة وقال لعبد بن زمعة « هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللماهر الحجر » ولم يعمل بشبه ولد الملايعة في إقامة الحد عليها لشبهه بالمذوف فلنا إنما لم يعمل به في ابن امة زمعة لان الفراش أقوى وترك العمل بالينة لمعارضة ما هو أقوى منها لا يوجب الاعراض

كوجوده بين الرجل وابنه بل أكثر لاختصاصها بحمله ونفثته والكافرة والمسلمة والحرة والامة في
الدمعة واحدة كما قلنا في الرجل، وهذا قول أصحاب الشافعي على الوجه الذي يقولون فيه بقبول دعواه
وان ألحقته القافة باين لم يلحق بها وبطل قول القافة لاننا فلم خطأ يقينا، وقال أصحاب الرأي يلحق
بها بمجرد الدعوى لان الام أحد الابوين فجاز أن يلحق باثنين كالأب.

ولنا أن كونه منهما محال يتينا فلم يجز الحكم به كما لو كان أكبر منهما أو مثلها وفارق الرجلين
فان كونه منهما ممكن فانه يجوز اجتماع النطفتين لرجلين في رحم امرأة فيمكن أن يخلق منهما ولد كما
يخلق من نطفة الرجل والمرأة ولذلك قال القائل لصبر قد اشتركا فيه ولا يلزم من الحانة من يتصور
كونه منه الحاقه من يستعمل كونه منه كالم يلزم من الحاقه من يولد مثله لثله الحاقه بأصغر منه

(فصل) فان ادعى نسيه رجل وامرأة فلا تنافي بينهما لانه يمكن أن يكون منهما بتكاح كان بينهما
أو وطئ. شبهة فيلحق بهما جميعا ويكون ابنتهما بمجرد دعوتها كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوة،
وان قال الرجل هذا ابني من زوجتي وادعت زوجته ذلك وادعت امرأة أخرى فهاين الرجل، وهل
ترجع زوجته على الأخرى؟ يحتمل وجهين (أحدهما) ترجيح لان زوجها أبوه فالظاهر أنها أمه، ويحتمل أن
يتساويا لان كل واحدة منهما لو انفردت للحق بها فاذا اجتمعتا تساويتا |
(فصل) وان ولدت امرأة ابن ابنا وبنتا فادعت كل واحدة منهما ان الابن ولدها دون البنت

عنها اذا خلت عن المراض ولذلك ترك إقامة الحد عليها من اجل أيمانها بدليل قوله «لولا الأيمان لكان
لي ولها شأن» على ان ضعف الشبه عن إقامة الحد لا يوجب ضعفه عن إلحاق النسب، فان الحد في
الزنا لا يثبت إلا بأقوى البينات وأكثرها عددا وأقوى الاقرار حتى ينبر فيه تكراره اربع مرات وتعدراً
بالشبهات، والنسب يثبت بشهادة امرأة على الولادة ويثبت بمجرد الدعوى مع ظهور اتفاقه حتى لو ان
امراته بولد وزوجها غائب منذ عشرين سنة لحقه ولدها فكيف يمنح إلى نفيه بدم إقامة الحد لانه حكم
يظن غالب ورأي راجح عن حوم اهل الخبرة فجاز كقول المقومين وقولهم ان الشبه يجوز وجوده وعدمه
قلنا الظاهر وجوده ولهذا قال النبي ﷺ حين قالت ام سلمة او ترى ذلك المرأة؟ قال «فن ابن يكون
الشبه، والحديث الذي احتجوا به حجة عليهم لان إنكار الرجل ولده مخالفة لونه لونه وهزم على نفيه
لذلك يدل على ان المادة خلافه وان في طباع الناس إنكاره فان ذلك إنما يوجد نادراً وإنما الحق
النبي ﷺ به لوجود الفراش وتجاوز مخالفة الظاهر للدليل ولا يجوز تركه لتبر دليل ولان ضعفه
عن نفي النسب لا يلزم منه ضعفه عن اثباته، فان النسب يحتاط له لاثباته ويثبت
بأدنى دليل ويلزم من ذلك التشديد في نفيه وأنه لا يفتني الا بأقوى الادلة كما أن الحد لا يفتني بالشبهة
لم يثبت الا بأقوى دليل فلا يلزم حينئذ من المنع من نفيه بالشبه في الخبر المذكور أن لا يثبت به

احتمل وجهين أحدهما أن ترى المرأتين القافة مع الولدين فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته به قالو لم يكن لها ولد آخر (والثاني) ان تعرض لبيهما على أهل الطب والمعرفة فان ابن الذكر يخالف ابن الانثى في طبعه وزنته ، وقد قيل ابن الابن ثقيل وابن البنت خفيف فيعتبران بطباعهما ووزنهما وما يخلفان به عند أهل المعرفة، فمن كان لبنا ابن الابن فهو ولدها والبنت الاخرى ، فان لم يوجد قافة اعتبرنا الابن خاصة، وان تنازعا أحد الولدين وهما جميعا ذكر ان أو اثنيان عرضوا على القافة كاذباً فبما تقدم (فصل) ولو ادعى القبط رجلان فقال أحدهما هو ابني وقال الآخر هو ابني نظرنا ، فان كان ابنا فهو لمدعيه وان كانت بنتا فهي لمدعيها لان كل واحد منهما لا يستحق غير ما ادعاه ، وان كان خنثى مشكلا أرى القافة معها لانه ليس قول واحد منهما أولى من الآخر ، وان أقام كل واحد منهما بيته بما ادعاه فالحكم فيما كالحكم فيما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى لان بيته الكاذب منهما كاذبة وجودها كدهما ولاخرى صادقة فيتمين الحكم بها

(فصل) واذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد وطئا يلحق النسب بمثلها فأنت بولد يمكن أن يكون منهما مثل أن يطأ جارية مشركة بينهما في طهر أو بطأ رجل امرأة آخر أو أمته بشبهة في الطهر الذي وطئها زوجها أو سيدها فيه بأن يجدها على فراشه فيظنها زوجته أو أمته أو يدع زوجته في ظنفة فتجيبه زوجة آخر أو جاريتته أو يتزوجها كل واحد منهما تزويجا فاسداً أو يكون نكاح أحدهما صحيحا

النسب في مسئلتنا ، فان قيل فهنا اذا علمت بالقيافة فقد نفيم النسب عن لم تلحقه القافة به قلنا أعانتسب هنا لعدم دليله لانه لم يوجد الا مجرد الدعوى وقد عارضها دلتها فسقط حكمها وكان الشبه مرجحاً لاحدهما فانتت دلالة الاخرى فلزم انتفاء النسب لانتفاء دليله ، وتقديم اللعان عليه لا يمنع السبل به عند عدمه كالبند تقدم عليها البينة ويعمل بها عند عدمها .

(فصل) والقافة قوم يعرفون الأناساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف ، وقيل أكثر ما يكون في بني مدح رهط حمز الذي رأي اسامة وزيداً قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ، وكان اياس بن معاوية المزني قائفاً وكذلك قيل في شريح

هو مسألة (فان ألحقته بأحدهما لحق به ليرجع جانبه وان ألحقته بهما لحق بهما وكان ابنة يرثها ميراث ابن ويرثانه جميعاً ميراث أب واحد)

بروي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما ، وهو قول أبي ثور وقال أصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى ، وقال الشافعي لا يلحق بأكثر من واحد فان ألحقته بهما سقط قولها ولم يحكم به واحتج برواية عن عمر رضي الله عنه ان القافة قالت اشركا فيء ، فقال عمر والأيها شئت ولأله لا يتصور كونه من رجلين فاذا ألحقته القافة بهما تينا كذبهما فسقط قولها كما لو ألحقته بأمين ولان المتداعين

والآخر فاسداً مثل أن يطلق رجل امرأته فنكحها آخر في عدتها ووطنها أو يبيع جارية فيطوؤها المشتري قبل استبرائها ونأى ، بولد يمكن أن يكون منها فانه يرى القائة معها فبأيهما الحقوه لحق ، والخلاف فيه كالخلاف في القبط

(فصل) واذا ادعى رقب القبط مدع سمعت دعواه لانها ممكنة ، وان كانت مخالفة لظاهر الدار فان لم تكن له بينة فلا شيء له لانها دعوى تخالف الظاهر وتخالف دعوى النسب من وجهين (أحدهما) أن دعوى النسب لا تخالف الظاهر ودعوى الرقب مخالفة له (والثاني) أن دعوى النسب تثبت بها حقاً للقبط ، ودعوى الرقب تثبت حقاً عليه فلم تقبل بمجرد ادعى رقب غير القبط ، وإذا لم تكن له بينة سقطت الدعوى ، وان كانت له بينة لم تحصل اما أن تشهد باليد أو بالملك أو بالولادة فان شهدت بالملك أو باليد لم تقبل فيه إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وان شهدت بالولادة قبل فيه امرأة واحدة أو رجل واحد لانه مما لا يطلع عليه الرجال ثم ننظر فان شهدت البينة باليد فان كانت للثقة لم يثبت بها ملك لاننا عرفنا سبب يده فان كانت لاجنبي حكمه باليد والقول قوله مع بينة في الملك وان شهدت بالملك فقالت تشهد أنه عبده أو مملوكه حكم بها وان لم تذكر سبب الملك كما لو شهدت بملك دار أو ثوب فان شهدت بان أمته ولده في ملكه حكم له به لان أمته لا تلد في ملكه الا ملكه ، وان شهدت أنه ابن أمته أو ان أمته ولده ولم تقل في ملكه احتمل أن يثبت له الملك

لو اتفقا على ذلك لم يثبت ، ولو ادعاه كل واحد منهما وأقام بينة سقطتا ، ولو جاز أن يتحقق بهما ثبت بانفائها وألحق بها عند تمارض بينهما

ولنا ما روى سعيد في سننه ثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر في امرأة وطئها رجلان في ظهر فقال القائف قد اشتركا فيه جيماً فجمعه بينهما ، وبأسناده عن الشعبي قال وعلي يقول هو ابنها وهما أبواها برئها وبرئانه ، ورواه الزبير بن بكار بأسناده عن عمر ، وقال الاثرم احمد حديث قتادة عن سعيد عن عمر جمعه بينهما ، وقال قابوس عن أبيه عن علي جمعه بينهما ، وروى الاثرم بأسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في ظهر امرأة فحملت فولدت غلاماً يشبههما فرجع ذلك الى عمر بن الخطاب فدعى القافة فنزلوا فقالوا انراه يشبههما فألحقه بها وجمعه برئها وبرئانه ، قال سعيد نصيبته الباقي منها وما ذكروه عن عمر لا نعلم صحته وان صح فيحصل أنه ترك قولها لا ير آخر إما لعدم ثقتها وإما لانه ظهر له من قولها واختلافه ما يوجب تركه فلا يخصص المانع من قبول قولها انهما اشتركا فيه . قال أحد اذا ألحقته القائة بها ورئها وورثها ، فان مات أحدهما فهو للباقي منها ونسبه من الأول قائم لا يزيله شيء ، ومعنى قوله هو الباقي منها والله أعلم أنه يرثه ميراث أب كامل كما أن الجدة اذا انفردت أخذت ما تأخذه الجدات ، والزوجة تأخذ وحدها ما يأخذ جميع الزوجات .

بذلك كقرطها في ملكه لان أمه ملكه فماتوها ملكه كسمنها واحتمل أن لا يثبت الملك لانه يجوز أن
تلقه قبل ملكه لها فلا تكون له وهو ابن أمته

(فصل) وان ادعى رق القبط بعد بلوغه مدغ كاف إجابته فان انكر ولا بينة المدعي لم تقبل
دعواه وان كانت له بينة حكم له بها فان كان القبط قد تصرف قبل ذلك ببيع أو شراء نقضت
تصرفاته لانه بان أنه تصرف بغير إذن سيده وان لم تكن بينة فآقر بالرق نظارنا فان كان اعترف لنفسه بالحرية
قبل ذلك لم يقبل اقراره بالرق لانه اعترف بالحرية وهي حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في إبطاله
وان لم يكن اعترف بالحرية احتمل وجهين (أحدهما) يقبل وهو قول أصحاب الرأي لانه مجهول الحال
آقر بالرق فيقبل كما لو قدم رجلان من دار الحرب فآقر أحدهما للآخر بالرق كما لو آقر بقصاص أو
حد فانه يقبل وان تضمن ذلك فوات نفسه ، ويحتمل أن لا يقبل وهو الصحيح لانه يبطل به حق
الله تعالى في الحرية المحكوم بها فلم يصح كما لو آقر قبل ذلك بالحرية ولانه محكوم بحريته فلم يقبل اقراره
بالرق كما ذكرنا ولان الطفل المنبوذ لا يعلم رق نفسه ولا حريتها وام يتجدد له حال يعرف به رق نفسه
لانه في تلك الحال من لا يضل وام يتجدد له رق بعد انزاعه فكان اقراره باطلا ، وهذا قول القاسم
وابن المنذر والشافعي وجهان كما ذكرنا فان قلنا يقبل اقراره صارت أحكامه أحكام العبيد فيها عليه
دون ماله ، وهذا قول أبو حنيفة والمزني وهو أحد قولي الشافعي لانه آقر بما يوجب حقه وحقوقه

(مسئلة) ولا يلحق بأكثر من أم واحدة

إذا ادعت امرأتان نسب القبط فهو مبني على قبول دعوتها ، وقد ذكرنا ذلك ، وإن كانت
أحدهما عن تقبل دعوتها دون الأخرى فهو أبنا كالتفردة ، وإن كانتا عن لا تقبل دعوتها فوجودها
كعدمها وإن كانتا جميعاً ممن تقبل دعوتها فهما في إثباته بالبينة وكونه يرى الغافة عند عدما أو تارضهما
كالرجلين). قال احمد في رواية بكر بن محمد في يهودية مسلمة ولدنا فادعت اليهودية ولد المسلمة فتوقف
فقبل يرى الغافة فقال ما أحسنه ، ولان الشبه يوجد بينها وبين ابنا كوجوده بين الرجل وابنه بل أكثر
لاحتصاصها بحممه وتنزيتها ، والكافرة والمسلمة ، والحررة والأمة ، في الدعوة واحدة كقولنا في الرجال ،
وهذا قول اصحاب الشافعي على الوجه الذي يقولون بقبول دعوتها ، إذا ثبت ذلك فانه لا يلحق
بأكثر من أم واحدة ، فان ألحقته الغافة بأمين سقط قولها لاتا لان لم خصاء قطاً ، وقال أصحاب
الرأي يلحق بها بمجرد الدعوى لأن الام أحد الأيون فجاز ان يلحق بانثنتين كالأباء
ولنا ان هذا محال بيقيناً فلم يميز الحكم به كما لو كان أكبر منهما أو مثهما بخلاف الرجلين فان كونه
منهما ممكن فانه يجوز اجتماع لفظي الرجلين في رحم امرأة فيمكن ان يخاق منها ولد كما يخاق من
لفظة الرجل والمرأة ولذلك قال القاسم لصر قد اشتركا فيه ولا يلزم من الحاقه بمن يتصور كونه
منه الحاقه بمن يستحيل ذلك منه كما لا يلزم من الحاقه بمن يولد مثله لمثله الحاقه بأصغر منه

فوجب أن يثبت ما عليه دون ماله كما لو قال لفلان علي الف درهم ولي عنده درهم ويحتمل أن يقبل اقراره في الجميع ، وهو القول الثاني لمشافعي لانه ثبت ما عليه فيثبت ماله كالبينة ولان هذه الاحكام تبع لرق فاذا ثبت الاصل بقوله ثبت التبعية كما لو شهدت امرأة بالولادة ثبت ويثبت النسب تبعاً لها وأما ان أقر بالرق ابتداء لرجل فصدقه فهو كما لو أقر به جواباً وان كذبه بطل اقراره ثم ان أقر به بعد ذلك لرجل آخر جاز ، وقال بعض اصحابنا يتوجه أن لا يسمع اقراره الثاني لان اقراره الاول تضمن الاعتراف بتفي ماله له سوى هذا المقر فاذا بطل اقراره برد المنزل بقي الاعتراف بتفي ماله له غيره فلم يقبل اقراره بما نفاه كما لو أقر بالحرية ثم أقر بعد ذلك بالرق

ولنا أنه اقرار لم يقبله المقر له فلم يمنع اقراره ثانياً كما لو أقر له بشوب ثم أقر به لآخر بعد رد الاول وفارق الاقرار بالحرية فان اقراره بها لم يبطل ولم يرد

(فصل) إذا قبلنا اقراره بالرق بعد نكاحه لم يخل من أن يكون ذكراً أو أنثى فان كان ذكراً فان كان قبل المدخول فسد نكاحه في حته لانه مقر أنه عبد تزوج بغير إذن سيده ولها عليه نصف المهر لانه حتى عليه فلم يسقط. بقوله ، وان كان بعد المدخول فسد نكاحه أيضاً ولها عليه المهر جميعه لما ذكرنا لان الزوج يملك العتاق فاذا أقر بما يوجب الفرقة لزمته وولده حر تابع لانه وان كان تزوجاً بأمة فولده لسيدها ويتعلق المهر برقيقته لان ذلك من جنباياته ويقديه سيده أو يسلمه وان كان في يده كسب استوفى المهر منه لانه لم يثبت اقراره به لسيده بالنسبة الى امرأته فلا ينقطع حقها منه باقراره

(فصل) فان ادعى نسبه لرجل وامرأة فلاتافي بينهما الامكان كونه منهما بشكاح كان بينهما اوطء شبهه فيلحق بهما جميعاً ويكون ابناً لهما مجرد دعوىهما كالأب والجد كل واحد منهما بالدعوة وإن قال الرجل هذا ابني من زوجتي وادعت زوجته ذلك وادعت امرأة أخرى فهو ابن الرجل وترجع زوجته على الأخرى لان زوجها ابوهما فالظاهر انها امه ، ويحتمل ان يتساويا لان كل واحدة منهما لو انفردت الحق بها فاذا اجتمعنا نسائهما

(فصل) ولو ولدت امرأتان ابناً وبناتاً فادعت كل واحدة منهما ان الابن ولدها احتدل وجهين (احدهما) ان يرى المرأتان القافة مع الولدين فيلحق كل منهما بمن الحقته به كما لو لم يكن لها ولد آخر. (والثاني) يمرض لبنا على اهل الطب والمعرفة فان لبن الذكر يخالف لبن الانثى في طبيعه ووزنه وقد قيل لبن الابن ثقيل ولبن البنت خفيف فيستبران بطباعهما ووزنهما وما يختلفان به عند اهل المعرفة فمن كان لبنا لبن الابن فهو ولدها والبنت للأخرى، فان لم يوجد قافة اعتبر باللبن خاصة فاما ان تنازعا احد الوالدين وهما ذكران او ابنتان عرضوا على القافة كما ذكرنا فيما تقدم

(فصل) فان ادعى اللقيط رجلاً فقال احدهما هو ابني وقال الآخر هو ابنتي فان كان ابناً فهو لدعيه وان كان بنتاً فهي لدعيها لان كل واحد منهما لا يستحق غير ما ادعاه فان كان حتى مشكلاً اري القافة لانه ليس قول كل واحد منهما اولى من الآخر، فان اقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه فالحكم فيها كالحكم فيما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى لان بينة الكاذب منهما كاذبة فوجودها كعدمها والاخرى صادقة فيتعين الحكم بها

وان قلنا يقبل قوله في جميع الاحكام فانكاح فاسد لكونه تزوج بغير إذن سيده ويفرق بينهما ولا مهر لها عليه ان لم تكن مدخولا بها وان كان دخل بها فلها عليه المهر المسمى جميعه في إحدى الروايتين والاخرى خمسه وان كان القبط اثني فانكاح صحيح في حقه وان كان قبل الدخول فلا مهر لها لافرارها بفساد نكاحها وأنها أمة تزوجت بغير إذن سيدها والنكاح الفاسد لا يجب المهر فيه الا بالدخول وان كان دخل بها لم يسقط مهرها ولسيدها الاقل من المسمى أو مهر المثل لان المسمى ان كان أقل فالزوج ينكر وجوب الزيادة عليه وقولها غير مقبول في حقه وان كان الاقل مهر المثل فهي وسيدها يقران بفساد النكاح وأن الواجب مهر المثل فلا يجب أكثر منه الا على الرواية التي يجب فيها المسمى في النكاح الفاسد فيجب ههنا المسمى قل أو كثر لا اعتراف الزوج بوجوبه، وأما الاولاد فاحرار ولا تجب قيمتهم لانه لو وجب لوجب بقولها ولا يجب بقولها حتى على غيرها ولا يثبت الرق في حق اولادها باقرارها فأما بقاء النكاح فيقال للزوج قد ثبت أنها أمة ولها رقيق لسيدها فان اخترت المقام على ذلك فأقم وان شئت ففارقها وسواء كان ممن يجوز له نكاح الاماء أو لم يكن لاننا لو اعتبرنا ذلك وأفسدنا نكاحه لكان افسادا لمقد جميعه بقولها لان شروط نكاح الامه لا تعتبر في استثناء العقد انما تعتبر في ابتدائه فان قيل فقد قبلتم قولها في أنها أمة في المستقبل وفيه ضرر على الزوج قلنا لم يقبل قولها في ايجاب حق لم يدخل في العقد

(مسئلة) (فان ادعاه أكثر من اثنين فالختمه بهم لحق وان كروا)

وقد نص أحمد في رواية منها انه يلحق بالثلاثة ، ومقتضى هذا انه يلحق بمن ألحقته القافة وان كروا ، وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين وهو قول أبي يوسف لاننا صرنا إلى ذلك للآثر فيقتصر عليه وقال القاضي لا يلحق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن وروى ذلك عن أبي يوسف أيضا ولنا أن المعنى الذي لاجله ألحق باثنين موجود فيما زاد عليه فيمأس عليه ، وإذا جاز أن يخلق من اثنين جاز أن يخلق من أكثر منهما ، وقولهم : ان إلحاقه باثنين على خلاف الاصل ممنوع وان سلمناه لكنه ثبت لمعنى موجود في غيره فيجب تصديقه بالحكم به كما ان اباحة أكل الميتة عند المحمصة أبيع على خلاف الاصل ولا يمنع من أن يقاس على ذلك مال النير والصيد الحريم وغيرها من المحرمات لوجود المعنى وهو إبقاء النفس وتخليصها من الهلاك ، وأما قول من قال يجوز إلحاقه بالثلاثة ولا يزد عليه فتحكم فانه لم يقتصر على المنصوب عليه ولا عدى الحكم الى ما في معناه ولا نعلم في الثلاثة معنى خاصا يقتضي الحاق النسب بهم دون ما زاد عليهم فلم يجز الاقتصار عليه بالتحكم

(مسئلة) (فان نقت القافة منهم أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة ضاع نسبه في أحد الوجهين وفي

الآخر بترك حتى يبلغ فينتسب الى من شاء أو ما إليه أحد)

وجه ذلك انه اذا ادعاه أكثر من واحد وأري القافة فننته عنهم أو لم يوجد قافة أو تعارضت أقوالهم أو لم يوجد من يوثق بقوله لم يرجع أحدهم بذكر علامة في جسده لان ذلك لا يرجع به في سائر الدعاوى سوى الالتقاط في المال والقبط ايس بمال ، فلي هذا بضع نسبه ، هذا قول أبي بكر لانه

عليه فأما الحكم في المستقبل فيمكن أيضا حقه وحق من ثبت له الزوق عليها بأن يطلقها فلا يلزمه ما لم يدخل عليه أو
يقم على نكاحها فلا يسقط حق سيدها فإن طلقها اعتدت عدة الحرة لأن عدة الطلاق حق الزوج بدليل أنها لا تجب
إلا بالدخول وبسببها النكاح السابق فلا يقبل قولها في تنقيصها وإن مات اعتدت عدة الامة لأن الغالب فيها
حق الله تعالى بدليل وجوبها قبل الدخول فقبل قولها فيها ومن قال بقبول قولها في جميع الاحكام فهذه
أمة قد تزوجت بغير اذن سيدها فنكاحها فاسد، ويترق بينهما وان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان
كان دخل بها وجب لها مهر أمة نكحت بغير اذن سيدها على ما ذكر في موضعه، وهل ذلك مهر المثل أو
المسمى ؟ فيه روايتان وتعتد حيزتين لانه وطء في نكاح فاسد وأولاده أحرار لا اعتداده حرثتها فانه
مفروق بحرثتها وعليه قيمتهم يوم الوضع وان مات عنها لم تجب عدة الوفاة

(فصل) وان كان قد تصرف ببيع أو شراء فتصرفه صحيح وما عليه من الحقوق والأمان يؤدي
مما في يده وما فضل عليه في ذمته لان معاملة لا يعترف برقه ومن قال بقبول اقراره في جميع الاحكام
قال بفساد عقودها كلها وأوجب رد الاعيان الى أربابها ان كانت باقية وان كانت تالفة وجبت قيمتها
في رقبته ان قلنا انما استدان العبد بغير اذن سيده فهو في رقبته وان قلنا بان استئذنة العبد في ذمته
فهذا كذلك ويتبع به بعد العتق لانه ثبت رضي صاحبه

لادليل لأحدم أشبه من لم يدع أحد نسبه ، وقال ابن حامد نكرة حتى يبلغ فينسب الى من شاء منهم
قال القاضي وقد أوما أحد الى هذا في رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد الى أن الابن بخير أيهما
أحب وهو قول الشافعي في الجديد وقال في القديم حتى يميز لقول عمر : وال أيهما شئت ولان الانسان
يميل طبعه الى قريبه دون غيره ولانه مجهول النسب أقر به من هو من أهل الاقرار ثبت نسبه
كأنه انفرد ، وقال أصحاب الرأي : يلحق بالمذميين بمجرد الدعوى لان كل واحد منهم لو انفرد
صعدت دعواه فاذا اجتمعا وأمكن العمل بهما وجب كالأقوال به

ولنا أن دعواهما تعارضت ولا حجة لواحد منهما فلم يثبت كما لو ادعى رقه وليس هو في أيديهما
قال شيخنا وقول أبي بكر أقرب لما ذكرنا وقولهم يميل طبعه الى قرابته قلنا انما يميل الى قرابته بعد
معرفة أنه قرابته فالمعرفة بذلك سبب الميل فلا يثبت قبله ولو سلم ذلك فانه يميل أيضا الى من أحسن
اليه فان القلوب جبات على حب من أحسن اليها وبغض من أساء اليها وقد يميل اليه لاساءة الآخر
اليه وقد يميل الى أحسنهما خلقا وأعظمهما قدراً أو جاهها أو مالا فلا يبقى للميل أثر في الدلالة على
النسب ، ولا خلاف بين أصحابنا في أنه لا يثبت نسبه بالانساب قبل البلوغ ، قولهم انه صدق المقرب بنسبه
قلنا لا يميل له تصديقه فان النبي ﷺ لعن من ادعى إلى غير أبيه وهذا يعلم أنه أبوه فلا نمان أن
يكون ملعونا بتصديقه ، ويفارق ما إذا انفرد فان المنفرد يثبت الذنب بقوله من غير تصديق ، وقول
هر رضي الله عنه وال أيهما شئت لم يثبت ولو ثبت لم يكن فيه حجة لانه إنما أمره بالموالاة لا بالنسب وعلى قول
من جعل له الاتساب إلى أحدهما إذا انتسب إلى أحدهما ثم عاد فانتسب إلى الآخر أو نفي نسبه من الاول ولم

(فصل) وإن كان قد جنى جنابة مرجبة لقصاص فعليه القود حراً كان المجني عليه أو عبداً لأن إقراره بالرق يقتضي وجوب القود عليه فيما إذا كان المجني عليه عبداً أو حراً قبل إقراره فيه وإن كانت الجنابة خطأ تعاقب ارتشها برقبة، لأن ذلك مضر به، فإن كان ارتشها أكثر من قيمته وكان في يده مال استوفى منه وإن كان مما تمهأه العاقلة لم يقبل قوله في إسقاط الزيادة لأن ذلك يضر بالمجني عليه فلا

يتنسب إلى أحد لم يقبل منه لأنه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه عنه كما لو ادعى منفرد نسبه ثم أنكره ويفارق الصبي الذي يجزى بين أبويه فيختار أحدهما ثم يرد إلى الآخر إذا اختاره فإنه لا حكم لقول الصبي وإنما تبع اختياره وشهوته فهو كما لو اشتهى طعماً في يومه وغيره في يوم آخر، أما إن قامت الآخر بينة بنسبه عمل بها لأنها تبطل قول القافة الذي هو مقدم على الانتساب فأولى أن تبطل الانتساب وإن وجدت قافة بعد انتسابه فألحقته ينهر من انتسب إليه بطل انتسابه لأنه أقوى فيبطل به الانتساب كالبينة مع القافة (مسألة) وكذلك الحكم إن وطئ امرأة ثمان بشبهة أو جارية مشتركة بينهما في طهر واحد وطئت زوجة رجل أو أم ولده بشبهة وأنت يولد يمكن أن يكون منه فادعى الزوج أنه من الواطئ (أرى القافة معها) كالقبط فألحق من الملقوه به منهما سواء ادعيه أو جهده أو أحدهما وقد ثبت الاقتران ذكره القاضي وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة أن يدعي الزوج أنه من الشبهة ذكره في المهرور وكذلك إن تزوجها كل واحد منهما تزويجاً فاسداً وكان نكاح أحدهما صحيحاً والآخر فاسداً مثل أن يطلق امرأته فينكحها غيره في عدتها ويوطئها أو يبيع أمة فيوطئها المشتري قبل استبرائها وتأتي يولد يمكن أن يكون منها فإنه يرى القافة معها فبايها الملقوه لحق، والخلاف فيه كالحلاف في القبط على ما ذكرنا

(مسألة) (ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكراً عدلاً مجرباً في الإصابة)

وفي اعتبار حريته وجمان من المهرور قوله القافة قوم يعرفون الانتساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة، وقد قيل أكثر ما يكون ذلك في بني مدج رهط محرز المدلجي وكان إياس بن معاوية المزني قائفاً ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكراً عدلاً مجرباً في الإصابة لأن قوله حكم فانهتبرت له هذه الشروط، قال القاضي في معرفة القائف بالتجربة هو أن يتربص بالصبي مع عشرة رجال غير من يدعيه ويرى إياهم فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله لتبين خطئه وإن لم يالحقه بواحد منهم أربناه إياه مع عشرين منهم مدعيه فإن ألحقه به لحق، ولو اعتبر بأن يرى صبياً معروف النسب مع قوم فيه أبوه أو أخوه فإذا ألحقه بقرابه عرفت إصابته وإن ألحقه بغيره سقط قوله جاز وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة إصابته ولو لم يجربه بعد أن يكون مشهوراً بالإصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة جاز، فقد روي أن رجلاً شرباً شك في ولده من جاريته وأبى أن يستلحقه فر به إياس بن معاوية في المكتب ولا يعرفه فقال له ادع لي أبك فقال له المعلم ومن أبو هذا؟ قال فلان، قال من ابن علمت أنه أبوه؟ قال هو أشبه به من الغراب بالغراب فقام المعلم مسروراً إلى أبيه فأعلمه بقول إياس فخرج

يقبل قوله فيه وذيل نجيب الزيادة في بيت المال لان ذلك كان واجبا للمجنبي عليه فلا يقبل قوله في اسقاطه وان جني عليه جنابة موجبة للقود وكان الجاني حرا سقط لان الحر لا يقاد منه لعبد وقد أقر المجني عليه بما يسقط القصاص، وان كانت موجبة لمال يفل بالرق وجب أهل الاسرى وان كان مساويا للواجب قبل الاقرار وجب ويدفع الواجب الى سيده، وان كان الواجب يكثر لكون قيمته عهداً أكثر من دينه حرا لم يجب الا ارض الجنابة على الحر ومن قبل قوله في الاحكام كلها أوجب ارض الجنابة على العبد، وان كان الارض تحمله العاقلة اذا كان حرا سقط عن العاقلة ولم يجب على الجاني لان اقراره بالرق يتضمن اقراره بالسقوط عن العاقلة ولم يقبل في ايجابه على الجاني فسقط وقيل لا يتحول عن العاقلة ومن قال لا يقبل اقراره في الاحكام كلها أوجب الارض على الجاني

الرجل وسأل اباساً من ابن علمت أن هذا ولدي؟ فقال سبحان الله وهل يخفى ذلك على أحد إنه لأشبه بك من الغراب بالغراب فسر الرجل واستلحق ولده

(فصل) نقل عن أحمد أنه لا يقبل الا قول اثنين من القافة ولفظ الشهادة منهما فروى عنه الأثر انه قيل له اذا قال أحد القافة هو لهذا وقال الآخر هو لهذا قال لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان فيكونان شاهدين فاذا شهد اثنان من القافة أنه لهذا فهو لهذا لانه قول يثبت به النسب أشبه الشهادة ولانه حكم بالشبه في الخلق فاعتبر فيه اثنان كالحكم بالمثل في جزاء الصيد، وقال القاضي يقبل قول الواحد لانه حكم ويكفي في الحكم قول واحد وحمل كلام أحمد على ما اذا تعارض قول القائنين فنقل اذا خالف القائف غيره تعارضا وسقطا، ولان النبي ﷺ اکتفی بقول محرز وحده فان قال اثنان قولاً وخالفهما واحد فقولهما أولى لانه أقوى من قول واحد، وإن عارض قول اثنين قول اثنين سقط قول الجميع، فان عارض قول اثنين قول ثلاثة أو أكثر لم يزوج وسقط الجميع كما لو كانت احدي البيتين اثنين والاخرى ثلاثة فاما ان ألحقته القافة بواحد فباعت قافة أخرى فألحقته بآخر كن للاول لان قول القائف جرى مجرى حكم الحاكم اذا حكم حكماً لم ينتقض بمخالفة غيره ولذلك لو ألحقته بواحد ثم عادت وألحقته بشيره كذلك، وإن أقام الآخر بينة أنه ولده حكم له به وسقط قول القائف لا يبدل فسقط. بوجود الاصل كالتيديم مع الماء

(فصل) واذا ألحقته القافة بكافر أو رقيق لم يحكم بكفره ولا رقه لان الحرية والاسلام ثبتا له بظاهر الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه والغان كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد لها واما قبلنا قول القافة في النسب فالحاجة إلى اثباته ولكونه غير مخالف للظاهر ولهذا اکتبننا فيه بمجرد الدعوى من المنفرد ولا حاجة إلى اثبات رقه وكفره واثباتهما بخلاف الظاهر

(فصل) لو ادعى نسب الاقريط انسان وألحق نسبه به لانفراده بالدعوى ثم جاء آخر فادعاه لم يزل نسبه عن الاول لانه حكم له به فلا يزول بمجرد الدعوى فان ألحقته به القافة لحق به وانقطع عن الاول لانها بينة في إلحاق النسب فيزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى كالشهادة

كتاب الوصايا

الوصايا جمع وصية، مثل العطايا جمع عطية، والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت، والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية) وقال الله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وأما السنة فروى سعد بن أبي وقاص قال جئتني رسول الله ﷺ يعوذني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة أفأصدق بثلاثي مالي؟ قال «لا» قلت فبالشطر يا رسول الله؟ قال «لا» قلت فبالثالث؟ قال «الثالث والثالث كثير إنك إن نذر ورثتك أغنياً خير من أن تدعهم عالة يتكفنون الناس» وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» متفق عليهما وروى أبو امامة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث رواه سعيد وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن علي رضي الله عنه قال إنكم تقرؤون هذه الآية (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وإن النبي ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية ورواه الترمذي وأجمع العلماء في جميع الامصار والاعصار على جواز الوصية

(فصل) ولا يجب الوصية الأعلى من عليه دين أو عنده ودبضة أو عليه واجب يوصي بالخروج منه فإن الله تعالى فرض أداء الامانات وطريقه في هذا الباب الوصية فتكون مقروضة عليه فاما الوصية بجزء

كتاب الوصايا

(وهي الامر بالتصرف بعد الموت) الوصايا جمع وصية مثل العطايا جمع عطية والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت، وقال ابو الخطاب هو التبرع بهال يقف نفوذه على خروجه من الثلث، فعلى قوله تكون العطية في مرض الموت وصية، والصحيح أنها ليست وصية لأنها تخالفها في الاسم والحكم في أشياء ذكرناها في عطية المريض، والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله سبحانه (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية) وقوله (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وأما السنة فروى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: جئتني رسول الله ﷺ يعوذني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة أفأصدق بثلاثي مالي؟ قال «لا» قلت فبالشطر يا رسول الله؟ قال «لا» قلت فبالثالث والثالث كثير إنك إن نذر ورثتك أغنياً خير من أن تدعهم عالة يتكفنون الناس» متفق عليه وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «ما حق امرئ مسلم له ما يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»

من ماله فليست بواجبة على أحد في قول الجمهور وبذلك قال الشعبي والنخعي والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم ، وقال ابن عبد البر أجمعوا على أن الوصية غير واجبة الأعلى من عليه حقوق بغير ينة وأمانة بغير إظهار الاطاعة شذت فأوجبها روي عن الزهري أنه قال جعل الله الوصية حقاً مما قل أو كثر وقيل لا يبي مجاز على كل ميت وصية ؟ قال إن ترك خيراً وقال أبو بكر عبد العزيز هي واجبة للأقربين الذين لا يرثون وهو قول داود وحكي ذلك عن مسروق وطاوس وإياس وقنادة وابن جرير واحتجوا بالآية وخير ابن عمر وقالوا نسخت الوصية قوالدين والأقربين الورثين وبقيت فمن لا يرث من الأقربين

ولنا إن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية ولم ينقل ذلك فكيف نكبر ولو كانت واجبة لم ينقلوا بذلك ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً ولانها عطية لا تنجب في الحياة فلا تنجب بعد الموت كعطية الاجانب فأما الآية فقال ابن عباس نسخها قوله سبحانه (لرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) وقال ابن عمر نسختها آية الميراث وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعي وذهب طائفة ممن يرى نسخ القرآن بالسنة الى انها نسخت بقول النبي ﷺ : ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث و حديث ابن عمر محمول على من عليه واجب او عنده وديعة

(فصل) وتستحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيراً لأن الله تعالى قال (كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية) فنسخ الوجوب وبقي الاستحباب في حق من لا يرث وقد

متفق عليه وعن أبي امامة قل : سمعت رسول الله ﷺ يقول « ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن علي رضي الله عنه قال انكم تقرؤون هذه الآية (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وان النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية رواه الترمذي وأجمع العلماء في جميع الامصار والاعصار على جواز الوصية

(فصل) ولا تنجب إلا على من عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب يوم بالخروج منه لان الله تعالى أوجب أداء الامانات الى أهلها وطريقته الوصية فتكون واجبة عليه ، فأما الوصية ببعض ماله فليست واجبة عند الجمهور بروى ذلك عن الشعبي والنخعي والثوري ومالك وأصحاب الرأي والشافعي وغيرهم ، قال ابن عبد البر أجمعوا على أن الوصية غير واجبة إلا على من عليه حق بغير ينة أو أمانة بغير إظهار الاطاعة شذت فأوجبها روي عن الزهري أنه قال : جعل الله الوصية حقاً مما قل أو كثر ، وقيل لا يبي مجاز على كل ميت وصية ؟ قال إن ترك خيراً وقال أبو بكر عبد العزيز هي واجبة للأقربين الذين لا يرثون وبه قال داود وحكي ذلك عن مسروق وطاوس وإياس وقنادة وابن جرير واحتجوا بالآية وبخبر ابن عمر فقالوا نستحب الوصية قوالدين والأقربين الورثين وبقيت فمن لا يرث من الأقربين

روى عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « يا ابن آدم جهلت بك نصيبا من مالك حين أخذت بكفلك لا طهرتك ولا زكيتك » وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث اموالكم » رواها ابن ماجه وقال الشعبي من اوصى بوصية فلم يجر ولم يحف كان له من الاجر مثل ما لو اعطاها وهو صحيح واما الفقير الذي له ورثة محتاجون فلا يستحب له ان يرصي لان الله قال في الوصية (ان ترك خيرا) وقال النبي ﷺ « لعلك ان تدع ورثتك اغنيا خيرا من ان تدعهم عالة يتكفنون الناس » وقال « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » وقال علي رضي الله عنه لرجل اراد ان يرصي انك ان تدع طائلا انما تركت شيئا يسيرا فدعه لورثتك وعنه اربعة دينار ليس فيها فضل عن الورثة وروى عن عائشة رضي الله عنها ان رجلا قال لها « لي ثلاثة آلاف درهم واربعة اولاد انا وصي » فقالت اجعل الثلاثة للاربعة وعن ابن عباس قال من ترك مائة درهم ليس عليه وصية وقال عروة دخل علي صديق له يعود فقال الرجل اني اريد ان اوصي فقال له ان الله تعالى يقول (ان ترك خيرا) وانك انما تدع شيئا يسيرا فدعه لورثتك. واختلف اهل العلم في المقدار الذي لا تستحب له لما ذكره فروى عن احمد اذا ترك دون الالف لا تستحب الوصية عن علي اربعة دينار وقار ابن عباس اذا ترك المائتين مائة درهم فلا يرصي وقال من ترك مائة دينار او قال طائس الخير عاشر دينار او قال ان يوصي الف وخمسمائة وقال ابو حنيفة القليل ان يصيب اقل الورثة سهما خمسون درهما والذي يقرى عندي انه متى كان المترك لا يفضل عن غنى الورثة فلا تستحب الوصية لان النبي ﷺ « عاقل المنع من الوصية بقوله « ان ترك ورثتك اغنيا خيرا من ان تدعهم عالة » ولان اعطاء القريب المحتاج خيرا من اعطاء الاجنبي فتم لم يبلغ الميراث

ولنا ان اكثر اصحاب رسول الله ﷺ لم يرصوا ولم ينقل لذلك تكبير ولو كانت واجبة لم يغفلوا بذلك ولنقل عنهم فلا ظاهرا ولانها عطية لا تجب في الحلية لم تجب بعد الموت كعطية الاجانب فاما الآية فقال ابن عباس نسخها قوله سبحانه (هر جال نصيب مما ترك الوالدان والاقرابون) الآية وقال ابن عمر نسخها آية الميراث وبه قال عكرمة ومجاهد وداود والشافعي وذهب جماعة ممن يرى نسخ القرآن بالنسخة الى انها نسخت بقول النبي ﷺ « ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » وحديث ابن عمر محمول على من عليه واجب او عتده ودية

(مسئلة) (ونصح من البائع الرشيد عدلا كان اوقافا رجلا او امرأة مسلما او كافرا لان هبهم صحيحة فالوصية أولى

(مسئلة) (ونصح من السفه في اصح الوجوهين)

المجبور عليه له نصح وصيته في قياس قول احمد قال الحبري وهو قول الاكثرين وفيه وجه آخر انها لنصح حكاة ابو الخطاب لانه مجبور عليه في تصرفه فلم ينصح منه كالمدة ولنا انه عاقل مكلف فصحت وصيته كرشيد ولان وصيته محض مصلحة من غير ضرر لانه

غنام كان تركه لهم كعليهم إياه فيكون ذلك أفضل من الوصية به لغيرهم فمنه هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقائهم وغنام وحاجتهم فلا يتقيد بقدر من المال والله أعلم وقد قال الشعبي ما من مال أعظم أجراً من مال يتركه الرجل لولده يقتنيم به عن الناس

(فصل) والأولى أن لا يستوعب الثلث بالوصية وإن كان غنياً لقول النبي ﷺ «والثلث كثير» قال ابن عباس لو أن الناس غضوا من الثلث فإن النبي ﷺ قال «الثلث كثير» متفق عليه وقال القاضي وأبو الخطاب إن كان غنياً استحب الوصية بالثلث

ولنا إن النبي ﷺ قال لسعد «والثلث كثير» مع أخباره إياه بكثرة ماله وقلة عياله فإنه قال في الحديث إن لي مالا كثيراً ولا يرثني إلا ابنتي وروى سعيد بن بن خالد بن عبد الله ثنا عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمي عن سعد بن مالك قال عرضت مرضاً فعادني رسول الله ﷺ فقال لي «أوصيت؟» فقلت نعم أوصيت بمالي كله فقرا. وفي سبيل الله فقال لي رسول الله ﷺ «أوصي بأرض» فقلت يا رسول الله إن مالي كثير وورثتي اغنيا فلم يزل رسول الله ﷺ يناقضي وأنا أقصه حتى قال «أوصي بالثلث والثلث كثير» وقرأ أبو عبد الرحمن لم يذكر أحداً يبلغ في وصيته الثلث حتى يتنص منه شيئاً لقول النبي ﷺ «الثلث والثلث كثير» إذا ثبت هذا فلا نضل أغني الوصية بالثلث ونحو هذا يروى عن أبي بكر الصديق وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما وهو ظاهر قول السائب وعطاء أهل البصرة ويروى عن عمر رضي الله عنه أنه جاءه شيخ فقال يأبى بن المؤمن بن الأشعث كبير ومالي كثير ويرثني أعراب موالي ثلاثة مغزوح نسبهم فأوصي بمالي كما قال لا قال فلم يزل يحط حتى بلغ العشر وقال إسحاق السنة الربع إلا أن يكون رجلاً يعرف في ماله حرمة شبهات أو غيرها فإنه استيعاب الثلث ولما إن أبى بكر الصديق رضي الله عنه أوصى بالثلث وتول وصيته بما رضي الله به لنفسه يعني

إن عاش لم يذهب من ماله شيء وإن مات فهو محتاج إلى الثواب فصحت وصيته كعبادته (فصل) وتصح من الصبي العاقل إذا جاوز العشر ولا تصح من له دون السبع وفيما بينه وبين السبع المنصوص من أحمد صحة وصية الصبي العاقل إذا جاوز العشر رواء عنه صالح وحنبلي قال أبو بكر لا يختلف المذهب إن من له عشر سنين تصح وصيته ومن له دون السبع لا تصح وصيته وفيما بين السبع والعشر رواية إن قال ابن مومني لا تصح وصية الغلام لدون العشر ولا التجارية لقون تسم قولاً واحداً وما زاد على العشر فيصح على المنصوص وفيه وجه آخر لا تصح حتى يبلغ وقال القاضي وأبو الخطاب تصح وصية الصبي إذا عقل وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز وصية الصبي وهو قول عمر بن عبد العزيز ومريح وعطاء والزهرى وإياس وعبد الله بن عتبة والشعبي والنخعي ومالك وإسحاق قال إسحاق إذا بلغ اثني عشرة، وحكاه ابن المنذر من أحمد وعن ابن عباس لا تصح

قوله تعالى (واعلموا أنا عنتم من شيء - فأن الله ختمه) وروى أن أبابكر وعلياً رضي الله عنهما أوصيا بالحسن وعن علي رضي الله عنه أنه قال لأن أوصي بالحسن أحب إلي من الربع وعن إبراهيم قال كانوا يقولون صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث وصاحب الحنص أفضل من صاحب الربع وعن الشعبي قال كان الحسن أحب إليهم من الثالث فهو متعني الجامع وعن الملا ابن زياد وقال أوصي أبي أن أسأل العلماء أي الوصية أفضل فما تناهبوا عليه فهو وصيته ؟ فتناهبوا على الحسن

(فصل) والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين لا يرثون إذا كانوا قراء في قول عامة أهل العلم قال ابن عبد البر لا خلاف بين العلماء علمت في ذلك إذا كانوا ذوي حاجة وذلك لأن الله تعالى كتب الوصية للوالدين والأقربين فخرج منه الوارثون بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث وبقي سائر الأقارب لهم وأقل ذلك الاستحباب وقد قال الله تعالى (وآت ذا القربى حقه) وقال تعالى (وآتي المال على حبه ذوي القربى) فبدأ بهم ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل فكذلك بعد الموت فإن أوصي لتيرهم وتركهم صحت وصيته في قول أكثر أهل العلم منهم سالم و - إيمان بن يسار وعطاء ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وحكي عن طائفة من أصحابك وعبد الملك بن يعلى أنهم قالوا ينزع عنهم ويرد إلى قرابته وعن سعيد بن المسيب والحسن وجابر بن زيد : لذي أوصي له ثلث الثلث والباقي يرد إلى قرابة الموصي لانه لو أوصي بما له كره لجازمته الثلث والباقي يرد على الورثة وأقاربه الذين لا يرثونه في استحقاق الوصية كالورثة في استحقاق المال كره

ولنا ما روى عمران بن حصين أن رجلاً اعتق في مرضه ستة أعباد لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك

وصيته حتى بلغ وبه قال الحسن وجاهد وأصحاب الرأي والشافعي قولان كاللهذين ولأنه تبرع بالمال فلا يصح من الصبي كالمهية والعتق

ولنا ما روى أن صبياً من غسان له عشر سنين وصى لأخواله فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأجاز وصيته رواء سعيد ، وروى مالك في موطنه عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن عمرو بن سليم أخبره أنه قيل لسمر بن الخطاب إن هنا غلاماً يفاعل لم يحنم وورثته بالشام وهو ذو مال وليس له مهنة لا ابنة عم فقال عمر فليوص لها فأوصى بما له يقال له بئر خشم قال عمرو بن سليم فبعث ذلك المال بثلاثين ألفاً وابنة عمه انتهى أوصى لها هي أم عمر بن سليم قال أبو بكر وكان الغلام بن عشر أو اثني عشرة سنة وهذه قضية انتشرت ولم تنكر ولأنه تصرف بمحض فصح من الصبي فصيح منه كالإسلام والصلاة وذلك لأن الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد غناه عن مالك فلا يلحقه ضرر في عاجل دينه ولا أخراه بخلاف المهية والعتق المنجز فإنه يفوت من ماله ما يحتاج إليه وإذا ردت رجعت إليه مهية لا يرجع إليه بالرد والطفل لا عقل له ولا نصح مجادانه ولا إعلانه وأما من له فوق السبع ولم يبلغ العشر فقد ذكرنا فيه روايتين (أحدهما) تصح وصيته وهو ظاهر قول القاضي وأبي الخطاب لأنه عاقل يصح إسلامه

النبي ﷺ فدعاهم فجزأهم ثلاثة اجزاء ثم أفرغ بينهم فاعتق اثنين وارثا اربعة فاجاز العتق في ذلك لغير قرابته ولانها عطية فجازت لغير قرابته كالعطية في الحياة

(مسئلة) قال (ولا وصية لو ارث الا أن يجيز الورثة ذلك)

وجه ذلك أن لانسان اذا أوصى لو ارثه بوصية فلم يجزها سائر الورثة لم تصح بغير خلاف بين العلماء قال ابن المنذر وابن عبد البر أجمع أهل العلم على هذا وجاءت الاخبار عن رسول الله ﷺ بذلك فروى أبو امامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لو ارث » رواه أبو دارود وابن ماجه والترمذي ولان النبي ﷺ منع من عطية بعض ولده وتفضيل بعضهم على بعض في حال الصحة وقوة المالك وامكان تلافى العدل بينهم باعطاء الذي لم يعطه فيما بعد ذلك لما فيه من إيقاع العداوة والحسد بينهم في حال موته أو مرضه وضيف ملكه وتعلق الحقوق به وتعذر تلافى العدل بينهم أولى وأحرى ، وإن أجازها جازت في قول الجمهور من العلماء ، وقال بعض أصحابنا الوصية باطله ، وإن أجازها سائر الورثة إلا أن يعطوه عطية مبتدأة أخذها من ظاهر قول أحمد ، في رواية حنبل : لا وصية لو ارث وهذا قول المزني وأهل الظاهر وهو قول الشافعي واحتجوا بظاهر قول النبي ﷺ « لا وصية لو ارث » وظاهر مذهب أحمد والشافعي أن الوصية صحيحة في نفسها وهو قول جمهور العلماء لانه تصرف صدر من أهله في محله فصح كالموصى لاجنبي والخبر قد روي فيه إلا أن يجيز الورثة والاستثناء من النبي ﷺ فيكون ذلك دليلا على صحة الوصية عند الاجازة

يؤمر بالعلة وتصح منه أشبه من جاز العشر (والثانية) لا تصح كمن له دون السبع والاول أنيس والله أعلم قال الحنفي ومن جاوز العشر فوصيته جائزة اذا وافق الحق يريد اذا وصى وصية يصح مثلها من البالغ صحت منه ، والا فلا قال شريح وعبد الله بن عتبة وهما قاضيان من أصحاب الحق أجازوا وصيته (مسئلة) (ولا تصح من غير عاقل كالطفل والمجنون والمبرم ، وفي السكران وجبان)

أما الطفل ومن له دون سبع سنين والمجنون والمبرم فلا وصية لهم في قول الأكثرين منهم حيد بن عبد الرحمن ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ومن تبعهم قال شيخنا ولا أعلم أحد أخافهم إلا إياس بن معاوية فإنه قال في الصبي والمجنون اذا وافقت وصيتهما الحق جازت وإيس بصحيح فإنه لا يحكم اكلامهما ولا تصح عبادتهم ما ولائي من تصرفهما فكذلك الوصية بل أولى فإنه اذا لم يصح اسلامه وصلاته التي هي محض نفع لا ضرر فيها فأولى أن لا يصح بذه مال يتضرر به وارثه فاما من يفتق في الاحيان فاذا أوصى حال جنونه لم يصح ، وان أوصى حال انفاته صحت وصيته لانه بمنزلة العقل في شهادته ووجوب العبادات عليه فكذلك وصيته ولا تصح وصية السكران في أصح الوجهين وفي وجه آخر أنها تصح بناء على

ولو خلا من الاستثناء كان معناه لارضية نافذة أو لازمة أو ما أشبه هذا أو يقدر فيه لارضية لو ارثت عند عدم الاجازة من غيره من الورثة، وفائدة الخلاف أن الوصية اذا كانت صحيحة فاجازة الورثة تنفيذ واجازة محضة يكفي فيها قول الوارث اجزت أو أمضيت أو نفذت فاذا قال ذلك لزم الوصية وإن كانت باطله كانت الاجازة هبة مبتدأة تنقصر إلى شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض كالهبة المبتدأة ولو رجع المحيز قبل القبض فما يعتبر فيه القبض صح رجوعه

(فصل) وإن أسقط عن وارثه ديناً أو وصى بقضاء دينه أو أسقطت المرأة صداقتها عن زوجها أو متى من جنابة زوجها انال فهو كالوصية له، وإن عني عن التخصيص وقتنا الواجب التخصيص عيناً سقط إلى غير بدل، وإن قلنا الواجب أحد شيئين سقط التخصيص ووجب انال، وإن عني عن حد القذف سقط مطلقاً، وإن وصى لغيره وارثه صحت الوصية وكذلك ان وهب له وهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وقال أبو يوسف هو وصية لو ارث لان الوارث ينتفع بهذه الوصية وتستوفي ديونه منها ولنا أنه وصى لاجنبي فصح كما لو وصى لمن عادته الاحسان الى وارثه، وان وصى لولد وارثه صح فان كان يقصد بذلك نفع الوارث لم يحز فيما بينه وبين الله تعالى قال طائفة في قوله عز وجل (فن خاف بن موص جنفاً أو أمناً) قال أن يوصي لولد ابنته وهو يريد ابنته . رواه سعيد قال ابن عباس الخلف في الوصية والاضرار فيها من الكبار

(فصل) وان وصى لكل وارث معين من ماله بقدر نصيبه كرجل خلف ابناً وبناتاً وعبداً قيمته

طلاقة والاول أصبح لانه غير عاقل أشبه المجنون وطلاقه إنما أرقمه من أوقته تداخلاً عليه لارتكابه المعصية فلا تعدى هذا الى وصيته فانه لا ضرر عليه فيها إنما الضرر على وارثه فأما الغني في عقله فان منع ذلك رشده في ماله فهو كاسفيه والا فهو كالعاقل والله أعلم

(مسئلة) (وتصح وصية الاخرس بالاشارة ولا تصح من اعتقل لسانه بها ويحتمل أن تصح) اذا فهمت اشارة الاخرس صحت وصيته بها لانها أقيمت مقام نطقه في طلاقه ولعائه وغيرها فان لم تفهم اشارته فلا حكم لها ربه قال أبو حنيفة والشافعي وغيرها فأما الناطق اذا اعتقل لسانه فعرضت عليه وصيته فأشار بها رفهمت اشارته فلا تصح وصيته اذا لم يكن مأبوساً من نطقه ذكره القاضي وابن عقيل وبه قال الثوري والاذاعي وأبو حنيفة ويحتمل أن يصح وهو قول الشافعي وابن المنذر لانه غير قادر على الكلام أشبه الاخرس واحتج ابن المنذر بأن رسول الله ﷺ صلى الله عليه وسلم وهو قاعد أشار اليهم فعدوا رواه البخاري وخرجه ابن عقيل وجهاً اذا اتصل باعتقال لسانه الموت

ولنا أنه غير مأبوس من نطقه فلم تصح وصيته بالاشارة كالتأدر على الكلام والخبر لا يلزم فان النبي ﷺ كان تأدراً على الكلام ولا خلاف في أن اشارة القادر لا تصح بها وصيته ولا اقراره وفارق الاخرس فانه مأبوس من نطقه

مائة وجارية قيمتها خمسون فرساً لابنه بعبده ولا بنته بأمتة احتدل أن تصح الوصية لأن حق الوارث في القدر لاني العين بدليل مالو عاوض المريض بعض ورثته أو أجنبياً بجميع ماله صح إذا كان ذلك ضمن المثل ، وإن تضمن فوات عين المال واحتمل أن تقف على الاجازة لأن في الاعيان غرضاً صحيحاً وكما لا يجوز ابطال حق الوارث في قدر حقه لا يجوز من عينه

(فصل) واذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق وورث وبهذا قال مالك وبعض اصحاب الشافعي وحكاة الخبيري مذهبا لشافعي ولا خلاف بين هؤلاء في أنه إذا ملكه بالميراث انه يعتق ويرث وقال أبو حنيفة ان حمله الثلث عتق وورث والا سعى فيما بقي عليه ولم يرث ولم يفرق بين أن يملكه بعوض أو غيره ، وقال أبو يوسف ومحمد بمنسب ميراثهم من قيمتهم فان فضل شيء أخذته ، وإن فضل عليهم شيء سعوا فيه

ولنا أن المريض لم يضم فيهم شيئاً من ماله وإنما نهى عن سبب ملكهم على وجه لم يستقر وزال بغير إزالته فلم بمنسب عليه من ثلثه كما لو اتهم شيئاً فرجع الواهب فيه قبل قبضه أو اشترى شيئاً فيه غبطة بشرط الخيار ففسخ البائث أو وجد بائناً عيباً ففسخ البيع أو تزوجت المرأة فطلقت قبل الدخول وإذا لم تكن وصية لم بمنسب عليه من الثلث لم بمنسب الميراث كالميراث عند من سلمه أو كالميراث عند من سلمه فان ملكه بعوض كاشراً فخكى الخبيري عن أحمد انه يعتق ويرث وهذا قول ابن الماجشون وأهل البصرة وقال القاضي في الميراث ان ملكه بعوض وخرج من الثلث عتق وورث والاعتق منه بقدر الثلث وهذا قول مالك وقال الخبيري وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي وحكى غيره عن الشافعي أنه لا فرق عنده بين أن يملكه بعوض

(فصل) وان وصى عبد أو مكاتب أو أم ولد وصية ثم ماتوا على الرق فلا وصية لهم لانه لا مال لهم وان عتقوا ثم ماتوا ولم يغيروا وصيتهم صححت لان لهم قولاً صحيحاً وأهلية تامة وفارقوا الحر بانهم لا مال لهم والوصية تصح مع عدم المال كما لو وصى الفقير ولا شيء له ثم استخفى وان قال أحدم متى عتقت ثم مت فثلثي لفلان وصية فعتق ثم مات صححت وصيته وبه قال أبو يوسف ومحمد وأبو ثور ولا أعلم عن غيرهم خلافهم

(مسألة) (وان وجدت وصيته بخطه صححت وعنه لا تصح حتى يشهد عليها)

نقل اسحاق بن ابراهيم عن احمد أنه قال من مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد عليها وعرف خطه وكان مشهور الخط يقبل ما فيها ووجه ذلك قول النبي ﷺ « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ولم يذكر شهادة » ولان الوصية يتساع فيها ويصح تمليقها على الخطر والفرار وتصح للحمل وبالحمل وبما لا يقدر على تسليمه فجاز أن يتساع فيها بقبول الخط كرواية الحديث وكما لو كتب الطلاق ولم يلفظ به وعن أحمد ما يدل على أنه لا يقبل الخط في الوصية ولا يمهده على الوصية المختومة حتى يسمعها الشهود منه أو تقرأ عليه فيقرأ بما فيه

أو غيره، وأنه إن خرج من الثلث عتق والاعتق منه بقدر الثلث ولا يرث في الحالين لأنه لو ورث
لكان اعتاقه وصية لو ارث فيبطل عتقه ويبطل ميراثه لبطان عتقه فيؤدي توريثه إلى ابطال توريثه
فصححنا عتقه ولم نورثه لئلا يفضي إلى ذلك، ومذهب أبي حنيفة وصاحبيه في هذا كلهم
فيما إذا ملكه بغير عوض

ولنا على اعتاقه قول النبي ﷺ « من ملك ذا رحم محرّم فهو حر » ولأنه ملك وجد له ما ينافيه
فبطل كلاك النكاح مع ملك الرقبة أعني فيما إذا اشترى أحد الزوجين صاحبه، وإذا أعتق ورث
لأنه وجد سبب الميراث عريان عن الموانع فورث كما لو ورثه، وقولهم إن عتقه وصية لا يصح لأن الوصية
فعله، والعتق ههنا يحصل من غير اختياره ولا إرادته، ولأن رقبة المأثوق لا تحصل له وإنما تلف ماله
وتزول فيصير ذلك كتلفه بقتل بعض رقيقه أو كإتلاف بعض ماله في بناء مسجد مثل ذلك مريض
وهب له ابنه قبله وقيمه مائة ثم مات المريض وخلف ابناً آخر ومائتين فأنه يبتق ويقاسم أخاه
المائتين في قول الأكثرين، وعند الشافعي فيما حكى عنه غير الخبري يبتق ولا يرث شيئاً وعند صاحبي
أبي حنيفة يبتق وله نصف التركة بحسب عليه بقيته ويبقى له خمسون، وإن كان باق التركة خمسين
فصعدنا يبتق وله نصف الخمسين وهو قول مالك، وعند أبي حنيفة يبتق نصفه وبسعي في باقيه والخمسون
كلها لأخيه، وقال أصحابنا يبتق ثلاثة أرباعه وعند الشافعي في قول غير الخبري يبتق نصفه ويرث
نصفه ونصفه الرقيق والخمسون كلها لأخيه، وإن كان باق التركة ثلاثمائة فصعدنا يبتق وله مائة
وخمسون، وعند الشافعي يبتق ولا يرث شيئاً وعند صاحبي أبي حنيفة يبتق وله مائة فإن كان اشترى

وبهذا قال الحسن وأبو قلابة والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي؛ لأن الحكم لا يجوز برؤية خط
الشاهد بالشهادة فكذا ههنا وأبطل من هذا إن الحاكم لو رأى حكمة بخطه تحت حتمه ولم يذكر أنه
حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجوز للحاكم إنفاذ الحكم بما وجدته ولا
للشاهد الشهادة بما رأى خطه به فهنا أولى، وإن كتب وصيته وقال شهدوا علي بما في هذه الورقة أو
قال هذه وصيتي فاشهدوا علي بها فقد حكى عن أحمد أن الرجل إذا كتب وصيته وختم عليها وقال
لشهود شهدوا علي بما في هذا الكتاب لا يجوز حتى يسموا منه ما فيه أو يقرأ عليه فيقرأ بما فيه
وهو قول من سمي في المسألة الأولى ويحتمل جوازه على ما نقله عن أحمد إسحاق بن إبراهيم في
المسألة قبلها وذكره الخرقى، ومن قال ذلك عبد الملك بن يحيى ومكحول وغير بن إبراهيم ومالك واليث
والاوزاعي ومحمد بن مسلمة وأبو عبيد وإسحاق وروى عن سالم بن عبد الله وقناة وسوار بن
عبد الله بن الحسن ومماذ بن معاذ الثمريين وهو مذهب فقهاء أهل البصرة وقضائهم واحتج
أبو عبيد بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عماله وأمرائه في أمر ولايته وأحكامه وسنه ثم ما عمل
به الخلفاء الراشدون المهديون بعده من كتبهم إلى ولائهم بالأحكام التي فيها الدماء والفروج والأموال

ابنه بمائة ومات وخلف ابنا آخر ومائة أخرى فعلى الرواية الأولى يعنى ويقاسم أخاه المائة الباقية وعلى ما حكاه القاضي يعنى منه ثلثه ويرث أربعين ويعنى ببقية على أخيه ولا يرث بذلك الجزء شيئاً لأن عنقه حصل بعد موت أبيه ، وعند الشافعي يعنى ثلثه ولا يرث ، وقال أبو حنيفة يعنى ثلثه ويسعى في باقية ولا يرث ، وعند صاحبيه يعنى كله ولا يرث شيئاً فإن كان قد تصدق قبل ذلك بثلثه أو حايها به لم يعنى لأن الثلث قد ذهب

(فصل) وإن ملك من ورثته من لا يعنى عليه كبنني عمه فأعتقهم في مرضه فعتقهم وصية لانه حصل بنفسه واختياره وحكمهم في العتق حكم الاجاز ان خرجوا من الثالث عتقوا والاعتق منهم بقدر الثلث ، وينبغي أن يعتقوا ولا يرثوا لأنهم لو ورثوا لمكانت وصية لو ارث فيبطل عنهم ثم يبطل ميراثهم ، وقد قال أبو الخطاب في رجل ملك ابن عمه فأقر في مرضه أنه كان أعتقه في مرضه عتق ولم يرث ، وهذا في معنى ما ذكرنا لأن إقراره لو ارث غير مقبول فنحننا ميراثه ليقتل إقراره له بالاعتق

(فصل) مريض اشترى أباه بألف لآمال له سواء فعلى رواية الخبري يعنى كله ، وعلى القول الآخر يعنى ثلثه ، على المعتق ويعنى بآية على ابنه وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة يعنى ثلثه ويسعى الابن في ثلثيه ، وعلى قول صاحبيه يعنى سدسه ويسعى في خمسة أسداسه ، وقيل على قياس قول الشافعي يسخ الشراء إلا أن يجيز الابن عنقه وقيل يعنى ثلثه ويفسخ البيع في ثلثيه وإن خلف الفين سواء عتق وورث سدسهما وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وفي قول صاحبيه يعنى نصفه ويسعى في قيمة نصفه

مختومة لا يعلم حاملها ما فيها وأمضوها على وجهها وذكر استخلاف سليمان بن عبد الملك عمر بن عبد العزيز بكتاب كتبه وختم عليه ، ولا نعلم أحداً أنكر ذلك مع شهرته وانتشاره في علماء العصر فيكون اجماعاً ووجه القول الأول أنه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه فلم يجز أن يشهد عليه ككتاب القاضي إلى القاضي والأولى الجواز ان شاء الله تعالى لظهور دليله والأصل لنا فيه منه

(فصل) وأما إذا ثبتت الوصية بشهادة أو إقرار الوردية به فإنه يثبت حكمه ويعمل به ما لم يعلم رجوعه عنه وإن تعارلت مدته وتغيرت أحوال الموصي مثل أن يمضي في مرض فيبرأ عنه ثم يموت بعد أو يقتل لأن الأصل بقاءه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشك كسائر الاحكام

(فصل) ويستحب أن يكتب الموصي وصيته ويشهد عليها لأنه أحوط لها وأحفظ لما فيها وقد ذكرنا حديث ابن عمر وروى أنس رضي الله عنه قال كانوا يكتبون في صدور وصاياهم بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وإن محمداً عبده ورسوله وأن الساعة آتية لا ريب فيها وإن الله يبعث من في القبور وأرضى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنه ويعقوب (بابي ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وانتم مسلمون) أخرجه سعيد عن فضيل بن عياض

(فصل) وإذا وهب الانسان أبوه أو وصى له به استحبه له أن يقبله ولم يجب، وهذا قول الشافعي ويحتمل أن يجب عليه قبوله لأن فيه اعتاقا لايه من غير التزام مال ولنا أنه استجلاب ملك على الاب فلم يلزمه كما لو بذل له بعوض أو كما لو بذل له ابنه أو غيره من أقاربه بل لأنه يلزمه ضرر بالهوى المنة به وتلزمه ففته وكسوته

(فصل) إذا وصى لوارثه وأجنبي بثلته فأجاز سائر الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما، وإن وصى لسكك واحد منهما بمعين قيمتهما الثلث فأجاز سائر الورثة وصية الوارث جازت الوصية لهما وإن ردوا بطلت وصية الوارث في المسألتين وللأجنبي السدس في الأولى والمعين الموصى له به في الثانية، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم، وإن كانت الوصية بثلتي ماله فأجاز الورثة لهما جازت لهما، وإن عينوا نصيب الوارث بالرد وحده فللأجنبي الثلث كاملا لأنهم خصوا الوارث بالباطال فالثلث كله للأجنبي وسقطت وصية الوارث فنصار كانه لم يرص له، وإن أبطلوا الزائد عن الثلث من غير تعيين نصيب أحدهما فالثلث الباقي بين الوصيين لسكك واحد منهما السدس، وهذا القدي ذكره القاضي وهو قول مالك والشافعي وذلك لأن الوارث يزاحم الأجنبي إذا أجاز الورثة لوصيتين فيكون لكل واحد منهما الثلث فإذا أبطلوا نصيبهما بالرد كان البطلان راجعا إليهما وما تجي منهما بينهما لو تلف ذلك بغير الرد، واختار أبو الخطاب أن الثلث جميعه للأجنبي وحكي نحو هذا عن أبي حنيفة لأنهم لا يقدرزون على إبطال الثلث فنادون إذا كان للأجنبي، ولو جعلنا الوصية بينهما للملكوا إبطال ما زاد على السدس، فإن صرح الورثة بذلك فلو أجزنا الثلث للملكا ورددنا ما زاد عليه في وصيتكما أو قلوا

عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أنس، وروى عن ابن مسعود أنه كتب في وصيته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ذكر ما أوصى به عبد الله بن مسعود أن حدث بي حادث الموت من مرضه هذا أن مرجع وصيتي إلى الله تعالى ثم إلى الزبير بن العوام وابنه عبد الله وأنها في حل وبل مما وليا وقضيا وأنه لا يزوج امرأة من بنات عبد الله إلا بأذنها، وروى ابن عبد قال كان في وصيته أبي المرداء بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى أبو الدرداء أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله وأن الجنة حق والنار حق وأن الله يبعث من في القبور وأنه يؤمن بالله ويكفر بالطاغوت على ذلك بحبي ويموت إن شاء الله وأوصى فيها رزقه الله بكذا وكذا وأن هذه وصيته إذ لم يغيرها.

(فصل) قال رحمه الله (والوصية مستحبة لمن ترك خيرا وهو المذلل الكثير بخمس ماله وتكره لغيره إن كان له ورثة)

وجملة ذلك أن الوصية مستحبة لمن ترك خيرا نقول الله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا) الوصية فنسخ الوجوب وبقي الاستحباب في حق من لا يرث، وروى ابن عمر

رددنا من وصية كل واحد منكنا نصفها وبقينا له نصفها كان ذلك أكد في جعل السدس لكل واحد منهما لتعريفهم به ، وإن قالوا أجزنا وصية الوارث كلها ورددنا نصف وصية الأجنبي فهو على ما قالوا لأن لم أن يجيزوا لهما وبردوا عليهما فكان لم أن يجيزوا لأحدهما وبردوا على الآخر ، وإن أجازوا للأجنبي جميع وصيته ورددوا على الوارث نصف وصيته جاز كما قلنا ، وإن أرادوا أن ينقصوا الأجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك سواء أجازوا للوارث أو ردوا عليه ، فإن ردوا جميع وصية الوارث ونصف وصية الأجنبي فعلى قول الفاضل لهم ذلك لأن لهم أن يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه ويكون لكل واحد منها نصفه ثم إذا رجعوا فيها للوارث لم يزد الأجنبي على ما كان له في حالة الإجازة للوارث وعلى قول أبي الخطاب يتوفر الثلث كله للأجنبي لأنه إنما ينقص منه بمزاحة الوارث فإذا زالت المزاحة وجب توفير الثلث لأنه قد أوصى له به ، ولو خلف ابنتين ووصى لهما بثلثي ماله ولأجنبي بالثلث فردا الوصية فقال أبو الخطاب عندي للأجنبي الثلث كاملا وعند الفاضل له التسدع ويجزي فيه من الفروع مثل ما ذكرنا في التي قبلها

(فصل) وإن وصى بثلاثة لوارث وأجنبي وقال أن ردوا وصية الوارث فالثالث كله للأجنبي كما وصى وإن أجازوا للوارث فالثالث بينهما لأن الوصية تتعلق بالشرط ولو قال أوصيت لفلان بثلثي فان مات قبلي فهو لفلان صح وإن قال وصيت بثلثي لفلان فإن قدم فلان الغائب فهو له صح وإن قدم الغائب قبل موت الموصي صار هو الوصي وبطلت وصية الأول سوا عاد إلى الفية أو لم بعد لأنه قد وجد شرط انتقال الوصية إليه فلم ينتقل عنه بعد ذلك ، وإن مات الموصي قبل قدوم الغائب فالوصية للحاضر سواء قدم الغائب بعد ذلك أو لم يقدم

قال: قال رسول الله ﷺ «يا ابن آدم جعلت لك نصيبا من مالك حين أخذت بكظمك لا تطهرك وأزكك» وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم» رواهما ابن ماجه ، وقال الشعبي من أوصى بوصية فلم يجر ولم يحف كان له من الأجر مثل ما لو أعطاه وهو صحيح ، أما الفقير الذمير له ورثته محتاجون فلا يستحب له أن يوصي لأن الله تعالى قال في الوصية إن ترك خيرا وقال النبي ﷺ «لعدك انك ان تدع ورثتك أغنيا» خير من أن تدعهم حالة يتكففون الناس» وقال أبدأ بنفسك ثم بمن تعول وقال علي رضي الله عنه لرجل أراد أن يوصي انك لم تدع طائلا وإنما تركت شيئا يسيرا فدعه لورثتك ، وروي عنه أنه قال في أربعة دنانير أيس فيها فضل عن الوارث وروي عن عائشة رضي الله عنها أن رجلا قال لها لي ثلاثة آلاف درهم وأربعة أولاد أمأرصي؟ فقالت اجعل الثلاثة للاربعة وعن ابن عباس قال من ترك سبعمائة درهم ليس عليه وصية وقال عروة دخل على علي صديق له يعود ففقال الرجل أي أريد أن أوصي فقال له علي إن الله تعالى يقول إن ترك خيرا وانك إنما تدع شيئا يسيرا فدعه لورثتك ، واختلف أهل العلم في القدر الذي

ذكره القاضي لأن الوصية ثبتت بوجود شرطها فلم تنقل عنه كما لو لم يقدم ، ويحتمل أن الغائب أن تقدم بعد الموت كانت الوصية له لأنه جعلها له بشرط قدره وقد وجد ذلك

(فصل) وان وصى لوارث فأجاز بعض باقي الورثة الوصية دون البعض نفذ في نصيب من أجاز دون من لم يجز ، وان أجازوا بعض الوصية دون بعض نفذت فيما أجازوا دون ما لم يجزوا ، فان أجاز بعضهم بعض الوصية وأجاز بعضهم جميعها أو ردها فهو على ما فعلوا من ذلك ، فلو خلف ثلاثة بنين وعبداً لا يملك غيره فوصى به لأحدهم أو وهبه إيداً في مرض موته وأجاز له أخواه فهو له ، وان أجاز له أحدهما وحده فله ثلثاها وان أجاز له نصف العبد فله نصفه ولما نصفه وان أجاز أحدهما له نصف نصيبه ورد الآخر فله النصف كاملاً بالثلث نصيبه والهدس من نصيب المجيز ، وان أجاز كل واحد منهما له نصف نصيبه كل له اثنتان وان أجاز له أحدهما نصف نصيبه والآخر ثلاثة أرباع نصيبه كل له ثلاثة أرباع العبد ، وان وصى بالعبد لاثنتين منهما فالثالث أن يجز لهما أو يرد عليهما ، أو يجز لهما بعض وصيتهما ان شاء متساوياً وان شاء متفاضلاً أو يرد على أحدهما ويجز للآخر وصيته كلها أو بعضها أو يجز لأحدهما جميع وصيته والآخر بعضها فكل ذلك جائز لان الحق له فكيفما شاء فعل فيه

(مسئلة) قال (ومن أوصى لنير وارث بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي جاز وان لم يجز وارد الى الثلث)

لا تستحب الوصية لمالكه فروي عن أحمد إذا ترك دون الالف لا تستحب له الوصية وعن علي أربعة دنانير وعن ابن عباس إذا ترك اثبت سبعمائة درهم فلا يوصي وقال من ترك ستين ديناراً ما ترك خيراً وقال طاووس الخير ثمانون ديناراً ، وقال المنعني الف الى خمسمائة وقال أبو حنيفة القليل أن يصيب أقل الورثة سهماً خمسون درهماً قال شيخنا والذي يقوى عندي أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لم تستحب الوصية لان النبي ﷺ على المنع من الوصية بقوله «أنك إن ترك ورثك أغنياً خير من أن تدممهم عائلة ، ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم اياه فيكون أفضل من الوصية به لغيرهم . فعلى هذا تختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغنائهم وحاجتهم فلا يتقيد بقدر من المال وقد قال الشعبي ما من مال أعظم أجراً من مال يتركه الرجل لولده يفنيهم به عن الناس

(فصل) والاولى أن لا يستحب الثلث بالوصية وان كان غنيا لقول النبي ﷺ «والثلث كبير» قال ابن عباس لو أن الناس تقصوا من الثلث فان النبي ﷺ قال «الثلث كثير» منفي عليه وقال القاضي وأبو الخطاب إن كان غنيا استحب الوصية بالثلث .

وجلة ذلك ان الوصية لغير الوارث تنزل في الثالث من غير اجازة وما زاد على الثالث يقف على اجازتهم فان اجازوه جازوا وان رده بطل في قول جميع العلماء ، والاصل في ذلك قول النبي ﷺ لسعد بن عبيد قال اوصني مالي كله قال «لا» قال فباثنتين قال لا قال فبانصف قال لا قال فباثالث قال «الثالث والثالث كثير» وقوله عليه السلام «ان الله تصدق عليكم بثلاث اموالكم عند ما تمم بئس ما تمم الله في الزائد عليه وحديث عمران بن حصين في الملوكين الذين اعتقهم المريض ولم يكن له مال سواهم ندعاهم النبي ﷺ لجزأهم ثلاثة اجزاء واقترح بينهم فاعتق اثنين وارقى اربعة وقال له قولا شديداً بئس ما تمم الله عليه انه لا يصح تصرفه فيما عدا الثالث اذا لم يجر الورثة ويجوز باجازتهم لان الحق لهم والقول في بطلان الوصية بزائد عن الثالث كما نقول في الوصية للوارث على ما ذكرنا ، وهل اجازتهم تنفيذ او عطية مبتدأة ؟ فيه اختلاف ذكرناه في الوصية للوارث ، والخلاف فيه مبني على ان الوصية به او العطية له في مرض الموت الخوف صحيحة موقوفة على الاجازة او باطلة فظاهر المذهب انها صحيحة وان الاجازة تنفيذ مجرد يكفي فيه قول الجيز اجزت ذلك او انفذته او نحوه من الكلام ولا ينتقل الى شروط الهبة وينفرد عن هذا الخلاف انه لو اعتق عبداً لا مال له سواه في مرضه او وصى باعتاقه فاعتقه بوصيته فقد نفذ العتق في ثلثه ووقف عتق باقيه على اجازة الورثة فان اجازوه عتق جميعه واخص عصبات الميت بولائه كله اذا قلنا بصحة اعتاقه ووصيته ، وان قلنا هي باطلة والاجازة عطية مبتدأة اخص عصبات الميت بثلث ولائه وكان ثلثه لجميع الورثة بينهم على قدر ميراثهم لانهم باشره بالعتاق وكذلك لو تبرع بثالث ماله في مرضه ثم اعتق او وصى بالعتاق فالمسك فيه على ما ذكرناه ولو اوصى لابن وارثاً

ولنا ان النبي ﷺ قال لسعد «الثالث كثير» مع اخباره اياه بكثرة ماله وقلة عياله فانه قال في الحديث : ان لي مالا كبيراً ولا يرثني الا ابنتي . وروى سعيد ثنا خالد بن عبد الله ثنا عطاء بن السائب عن ابي عبد الرحمن السلمي عن سعد بن مالك قال مرضت مرضاً فمادني رسول الله ﷺ فقال لي «اوصيت ؟» فقلت نعم اوصيت ، الي كاه الفقراء وفي سبيل الله فقال لي رسول الله ﷺ «اوص بالعشر» فقلت يا رسول الله مالي كثر وورثتي اغنياء فلم يزل رسول الله ﷺ يناديني وانا معه حتى قال «اوص بالثالث والثالث كثير» قال ابو عبد الرحمن لم يكن منا من يبلغ في وصيته الثالث حتى يتقص منه شيئاً لقول رسول الله ﷺ «الثالث والثالث كثير» اذا ثبت هذا فالافضل للمغني الوصية بالخمس روى نحو هذا عن ابي بكر الصديق وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما وهو ظاهر قول السلف وعلما أهل البصرة ، وبروي عن عمر رضي الله عنه انه جاءه شيخ فقال يا امير المؤمنين انا شيخ كبير ومالي كثير وورثتي اعراب موالي كلاله فهزوج بينهم اداوصي ، الي كاه ؟ قال لا فم يزل يحطه حتى بلغ العشر وقال لسعد اق السنة الربم الا أن يكون الرجل يعرف في ماله حرمة شبهات او غيرها فله استيهاب الثالث

بعد تبرعه بثالث ماله او اعطاه عطية في مرضه فاجاز ابوه وصيته وعطيته ثم اراد الرجوع فيها اجازته فله ذلك ان قلنا هي عطية مبتدأة وليس له ذلك على القول بانها اجازة مجردة ولو تزوج رجل ابنة عمه فأوصت له بوصية ار عطية في مرض موتها ثم ماتت وخلفته واباه فاجاز ابوه وصيته وعطيته فالحكم فيه على ما ذكرناه ولو وقف في مرضه على ورثته فاجازوا اوقف صح ان قلنا اجازتهم تنفيذ ولم يصح ان قلنا هي عطية مبتدأة ولا لهم يكونون واقفين على انفسهم ولا فرق في الوصية بين المرض والصحة وقد روى حنبل عن احمد انه قال ان اوصى في المرض فهو من الثلث وان كان صحيحا فله ان يوصي بما شاء يعني به العطية قاله القاضي اما الوصية فانها عطية بعد الميراث فلا يجوز منها الا الثلث على كل حال (فصل) ولا يعتبر الرد والاجازة الا بعد موت الموصي فلو اجازوا قبل ذلك ثم ردوا أو اذنوا لمروئتهم في حياته بالوصية بجميع المال او بالوصية لبعض ورثته ثم بدلهم فردوا بعد وفاته فلم يرد سواء كانت الاجازة في صحة الموصي او مرضه نص عليه احمد في رواية ابي طالب وروى ذلك عن ابن مسعود وهو قول شريح وطاوس والحكم والثوري والحسن بن صالح والشافعي وابي ثور وابن المنذر وابي حنيفة واصحابه، وقال الحسن وعطاء وحماد بن ابي سليمان وعبد الملك بن يعلى والزهري وربيعة والاذاعي وابن ابي ليل ذلك جائز عليهم لان الحق للورثة فاذا رضوا بتركه سقط حقهم كما اورض المشنري بالغيث وقال مالك ان اذنوا له في صحته فلم يردوا وان كان ذلك في مرضه وحين يحجب عن ماله فذلك جائز عليهم ولنا انهم استطروا حقوقهم فيسالم بلكونه فلم يلزمهم كالمراة اذا سقطت صداقها قبل النكاح او

ولنا ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه اوصى بالحنس وقال رضييت بما رضي الله به لنفسه يريد قوله تعالى (واملوا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه) وروى ان ابا بكر وعلي رضي الله عنهما اوصيا بالحنس، وعن علي رضي الله عنه انه قال لان اوصى بالحنس احب الي من ان اوصى بالربع وعن ابراهيم قال كانوا يقولون صاحب الربع افضل من صاحب الثلث وصاحب الحنس افضل من صاحب الربع وعن الشعبي قال كان الحنس احب اليهم من الثلث فهو منتهى الجامع، وعن العلاء بن زياد قل اوصى ابي ان اسأل العلماء أي الرصية اعدل فما اتبعوا عليه فهو وصية فتابعوا على الحنس .

(فصل) والافضل ان يجعل وصيته لاقاربه الذين لا يرثون إذا كانوا فقراء في قول عامة أهل العلم قال ابن عبد البر لا خلاف بين العلماء عدلت في ذلك إذا كانوا ذوي حاجة وذلك لان الله تعالى كتب الوصية للوالدين والاقربين فخرج منه الوارثون بقول النبي ﷺ (لا وصية لوارث) وبقي سائر الاقارب على الوصية لهم وأقل ذلك الاستحباب، وقد قال الله تعالى (وآت ذا القربى حقه) وقال تعالى (وآت المال على حبه ذوي القربى) فبدأ بهم ولان العدة عليهم في الحياة أفضل فكذلك بعد

اصطد الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع ولاها حاله لا يصح فيها ردم الوصية فلم يصح فيها إجازتهم كما قبل الوصية

(فصل) واذا وصى بأكثر من الثلث فاجاز الوارث الوصية وقال انما اجزئها فلنا ان المال قليل فبان كثيرا فان كانت له وصى بيعة تشهد باعترافه بمعرفة قدر المال أو كان المال ظاهرا لا يخفى عليه لم يقبل قوله الا ان قال الاجازة هبة مبتدأة فلا الرجوع فيها يجوز الرجوع في الهبة في مثله وان لم تشهد بيعة باعترافه بذلك فالقول قوله مع يمينه لان الاجازة تنزل منزلة الابرار فلا يصح في المجهول والقول قوله في الجهل به مع يمينه لان الاصل عدم العلم ويحتمل ان لا يقبل قوله لانه اجاز عقدا له الخيار في فسخا فبطل خياره كالأول اجاز البيع من له الخيار في فسخه جيب او خيار وان اوصى بيمين كعبد او فرس يزيد على الثلث فاجاز الوصية بهائم قال غلظت المال كثيرا فخرج الوصية من ثلثه فان قليلا او غار عليه دين لم اعلمه لم تبطل الوصية لان العبد معلوم لاجهالة فيه ويحتمل ان يملك الفسخ لانه قد يسح بذلك فلنا منه انه يبقى له من المالم ما يكفيه فاذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر في الاجازة ذلك الرجوع كالمسئلة التي قبلها

(فصل) ولا تصح الاجازة الا من جائز التصرف، فأما الصبي والمجنون والمجور عليه لسفه فلا تصح الاجازة منهم لانها تبرع بالمال فلم تصح منهم كالهبة، وأما المجور عليه لفسق فان قلنا الاجازة هبة لم تصح منه لانه ليس له هبة ماله وان قلنا هي تنفيذ وصية

الموت فان اوصى لغيرهم وتركهم صحت وصيته في قول أكثر أهل العلم منهم سالم وسليمان بن يسار وعطاء ومالك والثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي والشافعي واسحاق وحكي عن طاوس والضحاك وعبد الملك بن يعلى أنهم قالوا ينزع عنهم ويرد الى قرابته، وعن سعيد بن المسيب والحسن وجابر بن زيد الذي اوصى له ثلث الثلث والباقي يرد الى قرابة الموصى لانه لو اوصى بماله كله لجاز منه الثلث والباقي يرد على الورثة وأقاربه الذين لا يرثونه في استحقاق الوصية كالورثة في استحقاق المال كله.

ولنا ما روى عمران بن حصين أن رجلا اعتق في مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء ثم أفرغ بينهم فاعتق اثنين واربع فاجاز العتق في ثلثه لغير أقاربه ولاها عطية تجازت لغير أقاربه كالمعطية في الحياة

(مسئلة) فأما من لا وارث له فتجوز وصيته بجميع ماله وعنه لا يجوز الا الثلث

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن لم يخلف من ورثته نصبة ولا اذا فرض فروي عنه أن وصيته سائرة بكل ماله ثبت ذلك عن ابن مسعود وبه قال عبيدة السلطاني ومسروق واسحاق وأهل العراق والرواية الاخرى لا يجوز الا الثلث وبه قال مالك والاوزاعي وابن شبرمة والشافعي والحنيفي

﴿مسئلة﴾ قال (ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث فلم يمت الموصى حتى صار الموصى له غير وارث فالوصية له ثابتة لان اعتبار الوصية بالموت)

لانعلم خلافا بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت فلو أوصى ثلاثة اخوة له متفرقين ولا ولد له ومات قبل أن يولد له ولد لم تصح الوصية لغير الاخ من الاب الا بالاجازة من الورثة ، وإن ولد له ابن صححت الوصية لهم جميعا من غير اجازة اذا لم تتجاوز الوصية الثلث ، وإن ولدت له بنت جازت الوصية لاختيه من أبيه وأخيه من أمه فيكون لها ثلثا الموصى به بينهما نصفين ولا يجوز للاخ من الابوين لانه وارث وبهذا يقول الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وغيرهم ولا نعلم عن غيرهم خلافتهم ، ولو أوصى لهم وله ابن فمات ابنه قبل موته لم تجز الوصية لاختيه من أبيه ولا لاختيه من أمه وجازت لاختيه من أبيه ، فان مات الاخ من الابوين قبل موته لم تجز الوصية للاخ من الاب أيضا لانه صار وارثا

(فصل) ولو أوصى لامرأة أجنبية أو أوصت له ثم تزوجها لم تجز وصيتهما الا بالاجازة من الورثة وإن أوصى أحدهما للآخر ثم طلقها جازت الوصية لانه صار غير وارث الا أنه أن طلقها في مرض موته فقياس المذهب أنها لا تعطل أكثر من ميراثها لانه يتم في انه طلقها لوصول اليها ماله بالوصية فلم ينفذها ذلك كالمطلقة في مرض موته لو وصى لها بأكثر مما كانت ترث (فصل) وإن اعتق أمته في صحته ثم تزوجها في مرضه صح وورثته بغير خلاف نعلمه ، وإن

لان له من ينفذ عنه فلم تنفذ وصيته في أكثر من الثلث كما لو ترك وارثاً ولان المسلمين يرثونه وهو بيت المال .

ولنا ان المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حق الورثة به بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم «انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس» وههنا لا وراث له يتعلق حقه بماله فأشبه حال الصحة ولانه لم يتعلق بماله حق وارث ولا غريم أشبه حال الصحة والثلث

(فصل) وان خلف ذا فرض لا يرث جميع المال كتبت أو أم لم تكن له الوصية بأكثر من الثلث لان سعداً قال للنبي صلى الله عليه وسلم لا يرثني إلا ابنة فتمت النبي صلى الله عليه وسلم من الزيادة على الثلث، ولانها تستحق جميع المال بالفرض والرد فأشبه العصة وان كان للبيته زوج أو كان للرجل امرأة فكذلك لان الوصية تنقص حقه لانه إنما يستحق فرضه بعد الوصية لقول الله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وقيل تبطل في قدر فرضه من الثلثين فاذا كان للبيته زوج فله الثلث وإن كان للبيته امرأة فلها السدس وهو ربع الباقي بعد الثلث والباقي للموصى له وهذا أولى إن شاء الله تعالى لان الثلث ليس للوارث فيه أمر إنما اجازته وردة في الثلثين ولم ينقص عليه منهما شيء فأما ذوي

اعنتها في مرضه ثم تزوجها وكانت تخرج من نكاح المروذي عن احمد انه اتفق ورث وهذا اختيار اصحابنا وهو قول أبي حنيفة لانها امرأة نكاحها صحيح ولم يوجد في حتمها مانع من موانع الارث وهي الرق والقتل واختلاف الدين فترث كما لو كان اعنتها في صحتها ، وقال "شافعي تعق ولا ترث لانها لو ورثت لكان اعنتها وصية لو ارث فيؤدي توريثها الى اسقاط توريثها لانه لا بد من ذلك بقضي ابطال عنتها فيبطل نكاحها ثم يبطل ارثها فكان ابطال الارث وحده ونصحيح العتق والنكاح أولى (فصل) وإن اعنت أمة لا يملك غيرها ثم تزوجها فالتكاح صحيح في الظاهر ، فان مات ولم يترك شيئاً آخر تبين أن نكاحها باطل وبطلت مهرها إن كان لم يدخل بها وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ويعتق منها ثلثها ويرق ثلثها فان كان قد دخل بها ومهرها نصف قيمتها عتق منها ثلاثة أسباعا ويرق أربعة أسباعا . وحساب ذلك أن تقول عتق منها شي . ولها بصدقتها نصف شي . ولورثة شيان فيجمع ذلك ويكون ثلاثة أشياء ، ونصف بنسبتها فتكون سبعة لها منها ثلاثة ولهم أربعة ولاشي . فليت حواها فنجعل لنفسها ثلث أسباعا يكون حراً والباقي للورثة ، وإن أحب الورثة أن يدفعوا اليها حصتها من مهرها وهو سباعا وعتق منها سباعا واسترقوا خمسة أسباعا فلهم ذلك وهذاذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة يحسب مهرها من قيمتها ولها ثلث الباقي رنسي فيما بقي وهو ثلث قيمتها ، فان كان ذلك مما الجارية بقدر نصف قيمتها ولم يدخل بها عتق منها نصفها ويرق نصفها لان نصفها هو ثلث المال ، وإن دخل بها عتق منها ثلاثة أسباعا ولها ثلاثة أسباعا مهرها وانما العتق فيها لانها لما أخذت ثلاثة أسباعا مهرها عتق المال ، فاعتق منها ثلث الباقي وهو ثلاثة أسباعا . وحسابها أن تقول عتق منها شي . ولها مهرها نصف شي . ولورثة شيان يعدل ذلك الجارية

الارحام فظاهر كلام الحرقي أنه لا يتم الوصية بجميع المال لانه قال ومن أوصى بجميع ماله ولا عصبه له ولا مولى فجازر وذلك لان ذا الرحم إرثه كالفضة والصله ولذلك لا يصرف اليه شيء إلا عند عدم الرد والمولى ، ولا يجب نفقتهم في الصحيح ويحمل كلام شيخنا في الكتاب المترواح أنه لا تقصد وصيته فيما زاد على الثلث لان له وارثاً فيدخل في معنى قوله عليه السلام : إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة ينكفون اناس ، ولانهم ورثة يستحقون ماله بعد موته فأشبهوا ذوي الفروض والمصبات وتقديم غيرهم عليهم لا يمنع مساواتهم لهم في مسئلتنا كذوي الفروض الذين يحجب بعضهم بعضا (فصل) فان خلف ذا فرض لا يرث المال كله بفرضه أو قال أوصيت لفلان بثلثي على أنه لا ينقص ذا الفرض شيئاً من فرضه أو خلف امرأة وقال أوصيت لك بما فضل من المال عن فرضها صح في المسئلة الاولى لان ذا الفرض يرث المال كله لولا الوصية فلا فرق في الوصية بين أن يجعلها من رأس المال أو يجعلها من الزائد على الفرض ، فأما المسئلة الثانية فنبنى على الوصية بجميع المال فان قلنا تصح ثم صحت مهنا لان الباقي عن فرض الزوجة مال لا وارث له فصحت الوصية به كما لو لم تكن زوجة وان قلنا لا تصح ثم فهنا مثله لان بيت المال جعل كالوارث فصار كأنه ذو ورثة يسترقون

ونصف قيمتها فالشيء سبعاها وسبعاها نصف قيمتها وهو ثلاثة أسباع فهو الذي عتق منها وتأخذ نصف ذلك من المال بهرها وهو ثلاثة أسباع . فان كان يملك معها مثل قيمتها ولم يدخل بها عتق ثلاثا ورق ثلثها وبطل نكاحها ، وان كان دخل بها عتق أربعة أسباعا ولها أربعة أسباع مهرها ويبقى للورثة ثلاثة أسباعا وخمسة أسباع قيمتها وذلك بعدل مثلي ما عتق منها . وحسابها أن نجعل السبعة الاشياء بمادلة لها وقيمتها فيعتق منها بقدر سبعمي الجميع وهو أربعة أسباعا ونستحق سبع الجميع بهرها وهو أربعة أسباع مهرها ، وان كان يملك معها مثلي قيمتها عتقت كلها وصح نكاحها لانها تخرج من الثلث ان أسقطت مهرها ، وان أبت أن تسقطه لم ينفذ عتقها وبطل نكاحها فان كان لم يدخل بها فيبني أن يقضى بهتقها ونكاحها ولا مهر لها لان الإجابة يفضي إلى إسقاطه وإسقاط عتقها ونكاحها فإسقاطه وحده أولى ، وان كان قد دخل بها عملنا فيها على ما تقدم فيعتق سنة أسباعا ولها ستة أسباع مهرها ويبطل عتق سبعمي ونكاحها ، ولو أعتقها ولم يتزوجها ورطنها كان العمل فيها في هذه المواضع كالتزويج وهذا مذهب الشافعي ، وذكر القاضي في مثل هذه المسئلة التي قبل الأخيرة ما يقتضي صحة عتقها ونكاحها مع وجوب مهرها فانه قال فيمن أعتق في مرضه أمة قيمتها مائة وأصدقها مائتين لأمال له سواها وهما مهر مثلها يصح العتق والصدوق والنكاح لان المائتين صدوق مثلها وتزويج المريض بهر المثل صحيح نافذ . وهذا غير جيد فان ذلك يفضي إلى نفوذ العتق في المرض من جميع المثل ولا أعلم به قائلًا ولو أنه أتلف المائتين أو أصدقها لامرأة أجنبية ومات ولم يخلف شيئا لبطل عتق ثلثي الامة فاذا أخذتهما هي كلن أولى في بطلانه والصحيح ما ذكرنا إن شاء الله تعالى ، وقال ابو حنيفة فيما اذا ترك مثلي

المال إذا عين الوصية من نصيب العصبه منهم ، فعلى هذا يعطى الموصى له الثلث من رأس المال ويسقط تخصيصه .

(مسألة) (ولا يجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث لاجنبي وللوارثه شيء إلا بإجازة الورثه)
وجله ذلك أن الوصية لقبير الوارث تلزم في الثلث من غير إجازة وما زاد على الثلث ينفق على إجازة الورثة فان أجازوه جاز وان ردوه بطل في قول أكثر العلماء لقول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد حين قال أوصي بما لي كله ؟ قال « لا » الحديث الى أن قال - فبثلثك واثنتي كثير » وقوله عليه السلام « ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم » يدل على أنه لا شيء له في الزائد تليه وحدث عمران ابن حصين في المملوكين السنة الذين أعتقهم المريض ولم يكن له مال سواهم . فجزأهم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء فأعشق اثنين وأرث أربعة وقال له قولاً شديداً يدل على أنه لا يصح تصرفه فيما زاد على الثلث إذا لم تجز الورثة وتجاوز بإجازتهم لان الحق لهم وقد قيل ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة كما يذكر فيما اذا أوصى للوارث ، وحكم الوصية للوارث كالحكم في الوصية لغيره بالزيادة على الثلث في أنها تبطل بالرد بغير خلاف بين العلماء ، قال ابن المنذر وابن عبد البر أجمع أهل العلم على هذا

قيمتها وكان مهرها نصف قيمتها فعلى مهرها وثالث الباقي بحسب ذلك من قيمتها وهو نصفها وثالثها فيعتق ذلك وتسعى في سدسها الباقي ويبطل نكاحها فاما ان خاف أربعة أمثل قيمتها صح عتقها ونكاحها وصدقاتها في قول الجيم لان ذلك يخرج من الثلث وترث من الباقي في قول أصحابنا وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي لا ترث وهو مقتضى قول الحرق لأنها لو ورثت لكان عتقها اوصية لوارث واعتبار الوصية بالوت

(فصل) روى أن امرأة مريضة أعتقت عبداً قيمته عشرة ونزوها بمشرة في ذمتها ماتت وخلفت مائة اقتضى قول أصحابنا أن تضم العشرة التي في ذمتها الى المائة فيكون ذلك هو التركة ويرث نصف ذلك ويبقى للورثة خمسة وخمسون وهذا مذهب أبي حنيفة وقول صاحبنا بحسب عليه قيمته أيضاً وتضم الى التركة يبقى للورثة ستون، وقال الشافعي لا يرث شيئاً وعليه أداء العشرة التي في ذمتها لتلا يكون اضافة وصية لوارث وهذا مقتضى قول الحرق ان شاء الله تعالى

(فصل) روى زوج المريض امرأة صدقاتها خمسة فأصرفها عقرة لا يملك غيرها ثم ماتت وورثته بطالت الهابة لانها وصية لوارث ولها صدقاتها وربع الباقي بالميراث فان ماتت قبله صححت الهابة ويدخلها الدور فيقول لها مهرها وهو خمسة وشيء بالمهابة يبقى لورثة الزوج خمسة الاشياء ثم رجع اليهم نصف مالها وهو ديناران ونصف شيء صار لهم سبعة ونصف الا نصف شيء يعدل شيئين أجبر وقابل يمين أن الشيء ثلاثة فيكون لورثتها أربعة ولورثته ستة وان خلفت مع ذلك دينارين عادالى الزوج من ميراثها ثلاثة ونصف شيء فصار له ثمانية ونصف الا نصف شيء أجبر وقابل يخرج الشيء ثلاثة وخمسين فصار لورثته ستة وأربعة أخماس ولورثتها خمسة وخمسين

وجاءت الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فروى أبو أمامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي ولان النبي صلى الله عليه وسلم منع من تفضيل بعض ولده عنى بعض في حال الصحة مع إمكان تلافى العدل بينهم بإعطاء الذي لم يعطه فيها بعد ذلك لما فيه من إيقاع العداوة والحسد بينهم ففي حال موته وتعلق الحقوق به وتقدر تلافى العدل بينهم أولى وأحرى فان أجازها باقي الورثة جازت في قول الجمهور من أهل العلم وقال بعض أصحابنا الوصية باطله وان أجازها الورثة إلا أن يبطوه عطية مبتدأه أخذاً من ظاهر قول أحمد رحمه الله في رواية حنبل لا وصية لوارث وهذا قول المزني وأهل الظاهر وقول للشافعي واحتجوا بظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم «لا وصية لوارث» وظاهر مذهب أحمد والشافعي ان الوصية صحيحة في نفسها لانه تصرف صدر من أهله في عمله فصح كما لو وصى لاجنبي والحبر قد روي فيه «لأن يميز الورثة» والاستثناء من النفي انبات فيكون ذلك دليلاً (الجزء السادس)

(فصل) وإذا أوصى بجارية لزوجها المر قبليها انفسخ النكاح لان النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين وظاهر المذهب أن الموصى له انما يملك بالقبول فحينئذ ينفسخ النكاح ، وفيه وجه آخر أنه اذا قبل تبينا أن الملك كان ثابتاً من حين موت الموصي فتبين حينئذ أن النكاح انفسخ من حين موت الموصي ، وان أنت بولد لم تحل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن تكون حاملاً به حين الوصية ويعلم ذلك بأن تأتي به لائل من سنة أشهر منذ أوصى . فالصحيح أنه يكون موصى له معها لان الحمل حكماً ، ولهذا تصح الوصية به ، واذا صححت الوصية به منفرداً صححت الوصية به مع امه فيصير كالمولود منفصلاً فأوصى بهما اجتمعاً وفيه وجه آخر لاحكام الحمل فلا يدخل في الوصية وانما ثبت له الحكم عند انفصاله كأنه حدث حينئذ فعلى هذا ان انفصل في حياة الموصي فهو له كما ذكرتها ، وإن انفصل بعد موته وقبل القبول فهو لورثة على ظاهر المذهب وإن انفصل بعده فهو للموصى له

(الحال الثاني) أن تحمل به بعد الوصية في حياة الموصي ويعلم ذلك بأن تضعه بعد ستة أشهر من حين أوصى لانها ولدته لمدة الحمل بعد الوصية فيحتمل انها حدثت بعدها فلم يتناولها والاصل عدم الحمل حال الوصية فلا يثبت بالشك فيكون مملوكاً للموصى ان ولدته في حياتها وان ولدته بعده وقبلنا الحمل حكم فكذلك وإن قلنا لاحكام له فهو لورثة إن ولدته قبل القبول ولا يثبت إن وضعت بعده وكل موضع كان الولد للموصى له فإنه يمتنع عليه لانه ابنه وعليه ولاء لايه لانه عتق عليه بالقرابة وأمه أمة ينفسخ نكاحها بالملك ولا يصير أم ولد لانها لم تنفق منه بجر في ملكه

على صحة الوصية عند الاجازة ولو خلا من الاستثناء جاز أن يكون معناه لارضية نافذة أو لازمة أو ما أشبه هذا أو يقدر فيه لا وصية لو ارت عند عدم الاجازة من غيره من الورثة ، وفائدة الخلاف ان الوصية إذا كانت صحيحة فالاجازة الورثة تنفيذ واجازة محضه يكفي فيها قوله الوارث أجزت وان كانت باطلة كانت الاجازة هبة مبتدأة وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى

(فصل) وان أسقط عن وارثه ديناً أو وصى بقضاء دينه أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها أو عفى عن جنابة موجبها المال فهي كالوصية له وان عفى عن القصاص وقبلنا الواجب القصاص عتقاً سقط إلى غير بدل وان قلنا الواجب أحد شيئين سقط القصاص ووجب المال وان عفى عن حد القذف سقط مطلقاً ، وان وصى لغير وارثه صححت الوصية وكذلك ان وهب له وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وقال أبو يوسف هي وصية للوارث لان الوارث ينفع بهذه الوصية ويستوفى دينه منها

ولنا أنه وصى لاجنبي فصح كما لو وصى لمن عادته الاحسان الى وارثه ، وان وصى لولد وارثه صح فان كان يقصد بذلك نفع الوارث لم يجوز فيما بينه وبين الله تعالى قال طائفة من تولى تولى من خاف من موطن جنتاً أو إثمياً قال أن يوصى لولد ابنته وهو يريد ابنته رواه سعيد وقال ابن عباس الجنت في الوصية والاضرار فيها من الكبائر

(الحال الثالث) أن تحمل بعد موت الموصي وقبل القبول ويعلم ذلك بأن تضمه لأكثر من ستة أشهر من حين الموت فإن وضعته قبل القبول أيضاً فهو للوارث في ظاهر المذهب لأن الملك إنما ثبت للموصي له بعد القبول وعلى الوجه الآخر يكون للموصي له وإن وضعته بعد القبول فكذلك لأن الظاهر أن الحمل حكماً فيكون حادثاً عن ملك الوارث وعلى الوجه الآخر يكون للموصي له على هذا يكون حراً لا ولاء عليه لأنها أم ولد لكونها علمت منه بحر في ماله فتصير كما لو حملت به بعد القبول ومذهب الشافعي في هذا الفصل قريب مما نعلمه ، وقال أبو حنيفة إذا وضعته بعد موت الموصي دخل في الوصية بكل حال لأنها تستقر بالموت وتلزم فوجب أن تسري إلى الولد كالأستيلاد

ولنا أنها زيادة منفصلة حادثة بعد عقد الوصية فلا تدخل فيها كالنكسب وإذا أوصى بعق جارية فولدت، وتفارق الاستيلاد لأن له تغليباً وسراية وهذا المنزوع فيما إذا خرجت الجارية من الثلث وإن لم يخرج من الثلث ملك منها بقدر الثلث وانفسخ النكاح لأن ملك بعضها يفسخ النكاح كملك جميعها وكل موضع يكون الولد فيه لابنه فإنه يكون له منه ههنا بقدر ماله من أمه ويسري العتق إلى باقيه إن كان موصراً وإن كان معسراً فقد عتق منه ماله وحده وكل موضع قلنا نكون أم ولد فإنها تصير أم ولد ههنا سواء كان موصراً أو معسراً على قول الحنفي كما إذا استولد الأمة المشتركة ، قال القاضي تصير منها أم ولد بقدر ماله منها وهذا مذهب الشافعي والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (فإن مات الموصي له قبل موت الموصي بطلت الوصية)

هذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال الزهري وحامد بن أبي سليمان

﴿مسئلة﴾ (فإن وصى لكل وارث بمدين قدر نصيبه كرجل خلف ابناً وبناتاً وبعداً قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون قوصى للابن بالمد وللبنات بالأمة صححت الوصية في أحد الوجهين) لأن حق الوارث في القدر لا في العين بدليل ما لو عاوض المريض بعض ورثته أو أجنبياً بجميع ماله فإنه يصح إذا كان بشئ مثل وإن تضمن قوات عين المال (والثاني) يقف على إجازة الورثة لأن في الاعيان غرضاً صحيحاً فكما لا يجوز ابطال حق الوارث من قدر حقه لا يجوز من عينه

(مسئلة) (وإن لم يقف الثلث بالوصايا تحاصوا فيه وأدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته

وعنه يقدم العتق)

إذا خلعت الوصايا من العتق وتجاوزت الثلث فرد الورثة الزيادة فإن الثلث يقسم بين الموصي لهم على قدر وصاياهم ويدخل النقص على كل واحد منهم بقدر ماله في الوصية كسائل العول إذا زادت الفروض عن المال فلو وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة ولآخر بمدين قيمته خمسون ووصى بهداء أسير بثلاثين ولعمارة مسجد بششرين وثلث ماله مائة جمعت الوصايا كلها فبلغت ثلاثمائة ونسبت منها الثلث فكان

وربيعة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الحداد تكرر لو لم ير الوصي له ، وقال عطاء إذا علم
الموصي بموت الموصى له ولم يحدث فيما أوصى به شيئاً فهو لو ارث الموصى له لأنه مات قبل عقد الوصية
فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول

ولنا أنها عطية صادقت المعطي ميتاً فلم تصح كما لو وهب ميتاً وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت
وإذا مات قبل القبول بطلت الوصية أيضاً ، وإن سلمنا صحتها فإن العطية صادقت حياً بخلاف ما سلمنا
(فصل) ولا تصح الوصية لميت وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك إن علم أنه ميت فهي
جائزة وهي لورثته بعد قضاء ديونه وتغيبه وصاياه لأن الغرض نفعه بها وبهذا يحصل له النفع
فأشبهه ما لو كان حياً

ولنا أنه أوصى لمن لا تصح الوصية له إذا لم يعلم حاله فلم تصح إذا علم حاله كالبيضة وفارق المحي
فإن الوصية تصح له في الحيايين ، ولأنه عقد يفترق إلى القبول فلم يصح للميت كالميتة . إذا ثبت هذا
فإذا أوصى بذلك أو بمائة لاثنين حي وميت فلا حي نصح الوصية سواء علم موت الميت أو جهله وهذا
قول أبي حنيفة وأصحابه والبصريين . وقال الثوري وأبو يوسف ومحمد : إذا قل هذه المائة لفلان وفلان
فهي لحيين ، وإن قال بين فلان وفلان فوافقنا الثوري في أن نصفها لحي وعن الشافعي كالمذهبين ،
وقال أبو الخطاب عندي أنه إذا علمه ميتاً فالجميع لحي ، وإن لم يعلمه ميتاً فالحي النصف . وقد نقل عن أحمد
ما يدل على هذا القول فإنه قبل في رواية ابن القاسم إذا أوصى لفلان وفلان بمائة فإن أحدهما ميتاً
فلاحي خمسون فقيل له أليس إذا قال ثلثي لفلان وللحائط أن الثلث كله لفلان فقال وأبي حنيفة يشبه
هذا الحائط له ملك ؟ فعلى هذا إذا شرك بين من تصح الوصية له ومن لا تصح مثل أن يوصي

ثلاثاً يعطى كل واحد منهم ثلث وصيته فلصاحب الثلث ثلث المائة وكذلك صاحب المائة ولصاحب
الحسين سدسها ولقضاء الأسير عشرة ولعمارة المسجد ستة وثلثان وإن كان فيها عتق ففيها روايتان
(أحدهما) أن الثلث يقسم بين الوصايا والعتق كما لو لم يكن فيها عتق وهذا قول ابن سيرين والشمسي وأبي
ثور لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق فتساووا في كسائر الوصايا (والرواية الثانية) يقدم العتق وما
فضل منه يقسم بين سائر الوصايا على قدر وصاياهم روي ذلك عن عمر بن عبد العزيز قال شريح وسروق
وعطاء الجراسمي رقتادة والزهري ومالك والثوري وأصحابنا لأن فيه حقاً لله وللأدعي فكان آكد
ولأنه لا يباحته فسخ ويباحق غيره . ولأنه أقوى بدليل سرايته ونفوذه من الراهن والمنظس وروي عن
الحسن والشافعي كالروايتين

(فصل) والعطايا المتعلقة بالموت كقولته إذا مات فاعطوا فلاناً كذا أو اعتقوا فلاناً ونحوه وصايا
حكمتها حكم غيرها من الوصايا في مدها ومؤخرها والخلاف في تقديم العتق ، إنما تلزم بالموت
فتساوى كلها .

فلان ولذالك والحائط أوله لان الميت فالوصى به كله لمن تصح الوصية له إذا كان عالما بالحال لانه إذا اشرك بينهما في هذا الحال علم أن قصد بالوصية كليهما من تصح الوصية له، وان لم يعلم الحال فلن تصح الوصية له نصفها لانه قصد ايصال نصفها اليه وإلى الآخر النصف الآخر غلظنا منه أن الوصية له صحيحة، فإذا بطلت الوصية في حق أحدهما صححت في حق الآخر بقسطه كتنزيق الصفقة، ووجه انقول الاول أنه جعل الوصية لاثنتين فلم يستحق أحدهما جميعها كما لو كانا من تصح الوصية لهما فبات أحدهما، أو كما لو لم يعلم الحال، فأما ان وصى لاثنتين حين فبات أحدهما فلا آخر نصف الوصية لانه لم في هذا خلافا، وكذلك لو بطلت الوصية في حق أحدهما لزم لها أو لخروجه عن أن يكون من أهلها ولو قال أوصيت لكل واحد من فلان وفلان بنصف الثلث أو بنصف المائة أو بنحوهين لم يستحق أحدهما أكثر من نصف الوصية سواء كان شريكه حيا أو ميتا لانه عين وصيته في النصف فلم يكن له حق فيما سواه

(مسئلة) قال (وان رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي بطلت الوصية)

لا يخلو إذا رد الوصية من أربعة أحوال (أحدها) أن يردها قبل موت الموصي فلا يصح الرد عنها لان الوصية لم تتم بعد فأشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع ولانه ليس بمحل لقبول فلا يكون محلا لرد كما قبل الوصية (والثانية) أن يردها بعد الموت وقبل القبول فيصح الرد وتبطل الوصية لانه لم فيه خلافا لانه أمسقط حقه في حال بملك قبوله وأخذ فاشبهه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع (الثالثة) أن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد لان ما كقد استقر عليه فأشبهه رده لسان ملكه الا أن يرضى الورثة

(فصل) إذا أوصى بعتق عبده لزم الوارث اعتاقه ويجبره الحاكم عليه ان أبي لانه حق واجب عليه فأجبر عليه كتنفيذ الوصية بالعطية وان أعتقه الوارث أو الحاكم فهو حر من حين أعتقه لانه حينئذ عتق وولاؤه للموصي لانه السبب وهؤلاء نواب عنه ولهذا لزمهم إعتاقه فان كانت الوصية بعتقه الى غير الوارث كان الاعتاق اليه لانه نائب الموصي في اعتاقه فلم يملك ذلك غيره اذا لم يتم كالوكيل في الحياة :

(مسئلة) (وان أجاز الورثة الوصية جازت)

لان الحق لهم وان ردوها بطلت بغير خلاف لان الحق لهم فجاز باجازتهم وبطل بردهم واجازتهم تنفيذ في الصحيح من المذاهب لان ظاهر المذهب أن الوصية للوارث وللأجنبي بالزيادة على الثلث صحيحة موقوفة على اجازة الورثة فعلى هذا تكون اجازتهم تنفيذا واجازة محضة يكفي فيها قول الوارث أجزت أو أمضيت أو نفذت فاذا قال ذلك لزم الوصية ولا خلاف في تسميتها اجازة فعلى هذا لا تقتصر الى شروط الهبة ولا تثبت فيها احكام الهبة لأنها ليست هبة وقال بعض اصحابنا الوصية باطلة فعلى هذا تكون هبة تقتصر الى شروط الهبة وتثبت فيها أحكامها فلو كان المجهزا بالاجاز له لم يكن له الرجوع

بذلك فتكون هبة من لم تفتقر الى شروط الهبة (الرابعة) أن يرد بعد القبول وقبل القبض فينظر فان كان الموصى به مكبلاً أو موزوناً صح الرد لانه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضة فأشبهه رده قبل القبول وإن كان غير ذلك لم يصح الرد لان ملكه قد استقر عليه فهو كالتبويض، ويحتمل أن يصح الرد بنا، على أن القبض معتبر فيه ولا صاحب الشافعي في هذه الحال وجهان (أحدهما) يصح الرد في الجميع ولا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما وهذا المنصوص عن الشافعي لانهم لما ملكوا الرد من غير قبول ملكوا الرد من غير قبض ولان ملك الوصي لم يستقر عليه قبل القبض فصح رده كما قبل القبول (والثاني) لا يصح الرد لان الملك يحصل بالقبول من غير قبض.

(فصل) وكل موضع صح الرد فيه فان الوصية تبطل بالرد وترجع الى التركة فتكون للوراث جميعهم لان الاصل ثبوت الحكم لهم وإنما خرج بالوصية فاذا بطلت الوصية رجع الى ما كان عليه كأن الوصية لم توجد ولو عين بالرد واحداً وقصد تخصيصه بالمرءود لم يكن له ذلك وكان لجميع لان رده امتناع من تملكه فيبقى على ما كان عليه ولانه لم يملك دفعه الى أجنبي فلم يملك دفعه الى وارث يخصه به وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فلا يجوز تخصيصه به واحداً من الورثة لانه ابتداء هبة وملك أن يدفعه الى أجنبي فملك دفعه الى وارث فلو قال رددت هذه الوصية فلان قبل له ما أردت بقوله فلان؟ فان أردت تملكه إياها وتخصيصه بها قبلها اخبر بها وان قال أردت ردها الى جميعهم أبرض فلان عادت الى جميعهم إذا قبلوها فان قبلها بعضهم دون بعض فلن قبل حصته منها.

(فصل) ويحصل الرد بقوله رددت الوصية وقوله لا أقبلها وما أدى هذا المعنى قال أحد إذا قال

فيه اذا قلنا إنها إجازة مجردة وان قلنا هي هبة مبتدأة فله الرجوع ولو أعتق عبداً لا مال له سواء في مرضه أو وصى بعتقه فأعتقوه بوصيته نفذ العتق في ثلثه ووقف عتق باقيه على إجازة الورثة فان أجازوه عتق جميعه واختص عصابات الميت بولائه كله على قولنا بصحة اعتاقه ووصيته وكذلك لو تبرع بثلث ماله في مرضه ثم أعتق أو وصى بالاعتاق فالحكم فيه على ما ذكرنا وان قلنا الوصية باطلة والاجازة عطية مبتدأة اختص عصابات الميت بثلث ولائه وكان ثلثاء لجميع الورثة بينهم على قدر ميراثهم لانهم بأشروه بالاعتاق ولو تزوج رجل ابنة عمه فوَصَّتْ له بوصية أو أعطته في مرض موته ثم ماتت وخافته وأبواه فأجاز أبوه وصيته وعطيته ثم أراد الرجوع فليس له ذلك ان قلنا هي تنفيذ وله الرجوع ان قلنا هي هبة مبتدأة ولو وقف في مرضه على ورثته فأجازوا الوفاق صح ان قلنا اجازتهم تنفيذ وان قلنا هي عطية مبتدأة انبنى على صحة وقف الانسان على نفسه على ما ذكر من الخلاف فيه

(فصل) ولا فرق في الوصية بين المرض والصحة وقد روى حنبل عن أحمد أنه قال ان وصى في المرض فهو من الثلث وان كان صحيحاً فله أن يوصي بما شاء، قال القاضي يريد بذلك النطية أما الوصية فهي عطية بعد الموت فلا يجوز منها الا الثلث على كل حال

أوصيت لرجل بألف فقال لأقبلها فهي لورثته يعني لورثة الموصي

(مسئلة) قال (فإن مات قبل أن يقبل أو يرد قام وارثه في ذلك مقامه إذا كان

موته بعد موت الموصي)

اختلف أصحابنا فيما إذا مات الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي، فذهب الحنفي إلى أن وارثه يقوم مقامه في القبول والرد لأنه حق ثبت بالمرور فثبت لوارثه بعد موته لقوله عليه السلام « من ترك حقه فلورثته » وكذا الرد بالعيب وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن الوصية تبطل لأنه عقد يفترق إلى القبول، فإذا مات من له القبول قبله بطل العقد كالمية قال القاضي هو قياس المذهب لأنه خيار لا يتنازع عنه فبطل بالموت كخيار المجلس والشرط وخيار الإخذ بالشفعة، وقال أصحاب الرأي تلزم الوصية في حق الوارث وتدخل في ملكه حكماً بغير قبول لأن الوصية قد تلزم من جهة الموصي وإنما الخيار الموصى له وإذا مات بطل خياره ودخل في ملكه كما لو اشترى شيئاً على أن الخيار له فمات قبل انقضائه .

ولنا على أن الوصية لا تبطل بموت الموصى له أنها عقد لازم من أحد الطرفين فلم تبطل بموت من له الخيار كعقد الرهن والبيع إذا شرط فيه الخيار لأحدهما، ولأنه عقد لا يبطل بموت الموجب له فلا يبطل بموت الآخر كالذي ذكرنا، ويفارق المية والبيع قبل القبول من الوجهين الذين ذكرناهما وهو أنه جائز من الطرفين ويبطل بموت الموجب له ولا يصح قياسه على الخيارات لأنه لم يبطل الخيار ويلزم العقد فتظيره في مسألتنا قول أصحاب الرأي

(مسئلة) (ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث فصار عند الموت غير وارث صححت الوصية، وإن

أوصى له وهو غير وارث فصار عند الموت وارثاً بطلت لأن اعتبار الوصية بالموت)

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت، فلو وصى لثلاثة أخوة له بمفرقين ولا ولد له ومات ولم يولد لم تصح الوصية لتغير الإخ من الأب إلا بإجازة الورثة، وإن ولد له ابن صححت الوصية للجميع من غير إجازة إذا لم تتجاوز الثلث، وإن ولد له بنت جازت الوصية لتغير الإخ من الأبوين فيكون لها ثلثا الموصى به بينهما، ولا يجوز للإخ من الأبوين لأنه وارث، وبهذا يقول الشافعي وأبو نوري وابن المنذر وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلاف ذلك ولو وصى لهم وله ابن فمات قبل موته لم تجز الوصية لأخيه من أبويه ولا لأخيه من أمه وجازت لأخيه من أبيه، وإن مات الإخ من الأبوين قبل موته لم تجز الوصية للإخ من الأب أيضاً لأنه صار وارثاً

(فصل) ولو وصى لامرأة أجنبية وأوصت له ثم تزوجها لم تجز وصيتها إلا بإجازة الورثة وإن

أوصى أحدهما للآخر ثم طلقها جازت الوصية لأنه صار غير وارث إلا أنه إن طلقها في مرض موته

وانما على إبطال قولهم انه عقد يفترق الى قبول المتملك فلم يلزم قبل القبول كالبيع والهبة . إذا ثبت هذا فإن الوارث يقوم مقام الموصي له في القبول والرد لان كل حق مات عنه المستحق فلم يبطال بالموت قام الوارث فيه مقامه . فعلى هذا إن رد الوارث الوصية بطلت وإن قبلها صححت وثبت الملك بها وإن كان الوارث جماعة اعتبر القبول أو الرد من جميعهم ، فإن رد بعضهم وقبل بعض ثبت لقبائل حصته وبطلت الوصية في حق من رد . فإن كان فيهم من ليس من أهل التصرف قام وابه مقامه في القبول والرد وليس له أن يفعل إلا ما للمولى عليه الخلف فيه فإن فعل غيره لم يصح فإذا كان الخلف في قبولها فردها لم يصح رده وكان له قبولها بعد ذلك ، وإن كان الخلف في ردّها قبلها لم يصح قبوله لان المولى لا يملك التصرف في حق المولى عليه بشئ ماله الخلف فيه ، فلو أوصى لصبي بذئ رحم له يعتق بملكه له وكان على الصبي ضرر في ذلك بأن تلزمه نفقة الموصي به لكونه فقيراً لا كسب له والمولى عليه موصراً لم يكن له قبول الوصية وإن لم يكن عليه ضرر لكون الموصي به ذا كسب أو كون المولى عليه فقيراً لا تلزمه نفقته تعيين قبول الوصية لان في ذلك نفعا للمولى عليه لا في قرابته وتحريره من غير ضرر يعود عليه نعمين ذلك والله أعلم

(فصل) ولا يملك الموصي له الوصية إلا بالقبول في قول جمهور الفقهاء . إذا كانت لمعين يمكن القبول منه لانها عمليك ما لم يكن هو من أهل انكشاف متعين فاعتبر قبوله كالهبة والبيع ، قال أحمد : الهبة والوصية واحد ، فأما ان كانت لفير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يملك حصرهم كبنين هاشم وتيم

فقياس المذهب أنها لا تعطى أكثر من ميراثها لانه ينهم أنه طلقها ليوصل اليها ماله بالوصية فل ينفذها ذلك كما لو طلقها في مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها

﴿مسئلة﴾ (ولا تصح اجازتهم وردهم الا بعد موت الموصي وما قبل ذلك لا عبرة به)

فلو أجازوا قبل ذلك ثم ردوا أو اذنوا لمورثهم بالوصية في حياته بجميع المال او بالوصية لبعض الورثة ثم بدلهم فردوا بعد وفاته فلمهم الرد سواء كانت الاجارة في صحة الموصي او مرضه نص عليه احمد في رواية ابي طالب وروي ذلك عن ابن مسعود وهو قول شريح وطاوس والحكم والثوري والحسن ابن صالح والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأبي حنيفة واصحابه وقال الحسن وعطاء وحماد بن ابي سليمان وعبد الملك بن يعلى والزهرري وربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلى ذلك بجائز عليهم لان الحق للورثة فإذا رضوا ببركة سقط حقهم كالورثي المشتري بالسبب وقال مالك ان اذنوا له في صحته فلمهم ان يرجعوا وان كان ذلك في مرضه وحين يحجب عن ماله فكذلك جائز عليهم

ولنا أنهم استقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمراة إذا اصدقت صداقها قبل النكاح او أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع ولأنها حالة لا يصح فيها رد الموصية فل تصح فيها اجازتهم كما قبل الوصية .

أو على مصلحة كسجد أو حج لم ينتقل إلى قبول ورثت بمجرد الموت لأن اعتبار القبول من جميعهم متمدر فيسقط اعتباره كالوقوف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكتفى بقبوله ، ولذلك لو كان فيهم ذر رحم من الموصي به مثل أن يوصي بعدد فقراء وأبوه فقير لم ينتق عليه ولأن الملك لا يثبت للموصي لهم بدليل ما ذكرنا من المسئلة وإنما ثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله ، أما الأدي المعين فيثبت له الملك فيعتبر قبوله لكن لا يتعين القبول باللفظ بل يجوز مقامه من الأخذ والفعل الدال على الرضا كقولنا في الهبة والبيع ، ويجوز القبول على الفور والتراخي ولا يكرن إلا بعد موت الموصي لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق ولذلك لم يصح رده فإذا قبل ثبت الملك له من حين القبول في الصحيح من المذهب وهو قول مالك وأهل العراق وروى عن الشافعي

وذكر أبو الخطاب في المسئلة وجها آخر أنه إذا قبل تبينا أن الملك يثبت حين موت الموصي وهو ظاهر مذهب الشافعي لأن ما روجب انتقاله بالقبول وجب انتقاله من جهة الموجب عند الإيجاب كالهبة والبيع ولأنه لا يجوز أن يثبت الملك فيه لوارث لأن الله تعالى قال (من بعد وصية يوصي بها أو دين) ولأن الأثر بعد الوصية ولا يبقى للميت لأنه صار جراداً لا يملك شيئاً ، ولشافعي قول ثالث غير مشهور : أن الوصية تملك بالموت ويحكم بذلك قبل القبول لما ذكرنا

ولنا أنه تملك عين المعين ينتقل إلى القبول فلم يسبق الملك القبول كدائر العقود ولأن القبول من تمام السبب والحكم لا يتقدم سببه ولأن القول لا يخلو من أن يكون شرطاً أو جزءاً من السبب والحكم لا يتقدم سببه ولا شرطه ، ولأن الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل ، فإن قيل : فلو قال لامرأه أنت طائي قبل موتي بشهر ثم ماتت تينار فوقع الطلاق قبل موته بشهر ، قلنا ليس هذا شرطاً في وقوع الطلاق ، وإنما تبين به الرقت القوي يقع فيه الطلاق ، ولو قال : إذا مت فأنت طائي قبله بشهر لم يصح ،

﴿مسئلة﴾ (ومن أجاز الوصية ثم قال إنما أجزت لأنني ظننت المال قليلاً فلقول قوله مع يمينه وله الرجوع بما زاد على ما ظنه في أظهر الوجهين إلا أن تقوم به بينة)

وجملة ذلك أنه إذا وصى بزيادة على الثلث فأجاز الوصية ثم قال إنما أجزتها ظناً أن المال قليل فإن كثيراً فإن كانت للموصي له بينة تشهد باعتراؤه بقدر المال أو كان المال ظاهراً لا يخفى عليه لم يقبل قوله إذا قلنا الإجازة تنفيذ فإن قلنا هي هبة مبتدأة فله الرجوع فيها ويجوز الرجوع في الهبة في مثله وإن لم تشهد بينة باعتراؤه ولم يكن المال ظاهراً فلقول قوله مع يمينه لأن الإجازة تنزلت منزلة الأبراء فلا تصح في الجهول فلقول قوله في الجهل به مع يمينه لأن الأصل عدم العلم فإذا وصى بنصف ماله فأجازته الوارث وكان المال سنة آلاف فقال ظننته ثلاثة آلاف فله الرجوع بخمسائة لأنه رضي بإجازة الوصية على أن الزائد على الثلث خمسائة فكانت ألفاً فيرجع بخمسائة فيحصل للموصي له ألفان وخمسائة (المغني والشرح الكبير) (٥٦) (الجزء السادس)

وأما انتقاله من جهة الموجب في سائر العقود فإنه لا ينتقل إلا بعد القبول فهو كاستئناس غير أن ما بين الإيجاب والقبول ثم يبر لا يظهر له أثر بخلاف استئناس . قولهم : إن الملك لا يثبت للوارث ممنوع ، فإن الملك ينتقل إلى الوارث بحكم الأصل إلا أن يمنع منه مانع ، وقول الله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين) فلما المراد به وصية مقبولة بذليل أنه لو لم يقبل لكان ملكا للوارث وقبل قبولها فليست مقبولة ويحتمل أن يكون المراد بقوله (فلكم الربع من بعد وصية) أي لكم ذلك مستقر فلا يمنع هذا ثبوت الملك غير مستقر ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة وهو أكد من الوصية وإن سلمنا أن الملك لا يثبت للوارث فإنه يبقى ملكا للميت ؟ إذا كان عليه دين وقولهم لا يبقى له ملك ممنوع فإنه يبقى ملكا فيها يحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه ويجوز أن يتجدد له ملك في ديونه إذا قبل وفيها إذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد مؤنة بحيث تقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويجهز إن كان قتل تجهيزه فهذا يبقى على ملكه انقضاء انتقاله إلى الوارث من أجل الوصية وابتناع انتقاله إلى الوصي قبل تمام السبب فإن رد الموصى له أو قبل انتقال حينئذ فإن قلنا بالأول وأنه ينتقل إلى الوارث فإنه يثبت له الملك على وجه لا يفيد إباحة التصرف كثبوته في العين المرهونة فلو باع الموصى به أو رهنه أو اعنته أو تصرف بغير ذلك لم ينفذ شي من تصرفاته ولو كان الوارث ابنا الموصى به مثل أن يملك امرأة زوجها التي لها منه ابن فوصي به لاجنبي فإذا مات انتقل الملك فيه إلى ابنه إلى حين القبول ولا يعتق عليه والله أعلم

وفيه وجه آخر أنه لا يقبل قوله لأنه أجاز عقداً له الخيار في فسخه فبطل خياره كما لو أجاز البيع من له الخيار في فسخه ببيع أو خيار أو أقر بدين ثم قال غنطت

(مسألة) (وإن كان الحجاز عيناً أو فرساً يزيد على الثالث فأجاز الوصية بها ثم قال ظننت باقي المال كثيراً تخرج الوصية من ثلثه فإن قليلاً أو ظهر عليه دين لم أعلمه تبطل الوصية) لأن العبد معلوم لأجهالة فيه ، وفيه وجه آخر أنه يملك الفسخ لأنه قد يسمع بذلك ظناً منه أن يبقى له من المال ما يكفيه فإذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر في الإجازة فملك الرجوع كالمسئلة التي قبلها

(فصل) ولا تصح الإجازة إلا من جازر التصرف ولا تصح من الصبي والمجنون والمجور عليه لفسقه لأنها تبرع بالمال فلم تصح منهم كالمطبة ، فأما المجور عليه لفسق فتصح منه إن قلنا هي تنفذ وإن قلنا هي هبة لم تصح منه لأنه ليس له هبة ماله

(مسألة) (ولا يثبت الملك للموصى له إلا بالتبطل بعد الموت فأمرده وقبوله قبل ذلك فلا عبرة به) بشرط ثبوت الملك للموصى له شرطان (أحدهما) القبول إذا كانت لمعين يمكن القبول منه في قول جمهور الفقهاء لأنها تملك مال لمن هو من أهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالمطبة والبيم قال أحمد الهبة

(فصل فيما يختلف من الفروع باختلاف المذهبين)

(من ذلك) أنه إذا حدث للموصي به نساء منفصل بعد موت الموصي وقبل القبول كالميراث والتاج والكسب فهو الورثة وعلى الوجه الآخر يكون للموصي له ولو أوصى بآية تزوجها فأولدها بعد موت الموصي وقبل القبول فولده رقبى لوارث وعلى الوجه الآخر يكون حر الأصل ولاولاء عليه وأمه أم ولدتها علفت منه بحر في ملكه وإن مات الموصي له قبل القبول والرد فلوارثه قبيلها فإن قبلها ملك الجارية وولدها وإن كان ممن يمتق الولد عليه عتق ولم يرث من ابنه شيئاً وعلى الوجه الآخر تكون الجارية أم ولد ويرث الولد أباه فإن كان يحجب الوارث القابل حجه، وقيل أكثر أصحاب الشافعي لا يرث الولد هنا شيئاً لأن توريثه بمن كونه القابل وارثاً فيبطل قبوله فيفضي إلى الدور وإلى إبطال ميراثه فأشبهه ما لو أقر الوارث بمن يحجبه عن الميراث وقد ذكرنا في الأقرار ما يندفع هذا وإن المقرب يرث فكذا هنا ويعتبر قبول من هو وارث في حال اعتبار القبول كما يعتبر في الأقرار إقرار من هو وارث حال الأقرار والله أعلم

(ومن ذلك) لو أوصى لرجل بآية فمات الموصي له قبل القبول فقبل ابنه صح وعتق عليه الجبد ولم يرث من ابنه شيئاً لأن حربته إنما حدثت حين القبول بعد أن صار الميراث لغيره وعلى الوجه الآخر ثبت حرمة من حين موت الموصي ويرث من ابنه السدس، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يرث أيضاً لأنه لو ورث لا اعتبر قبواه ولا يجوز اعتبار قبواه قبل الحكم بحريته وإذا لم يجز اعتباره لم يمتق

والوصية واحد فإن كانت لغير مدين كالفقراء والمساكين أو لمن لا يدين حصرهم كمنعهم أو على مصلحة كمسجد أو حج لم يفتقر إلى قبول ولزمت بمجرد الموت لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر فسقط اعتباره كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكفي بقوله ولذلك لو كان منهم ذو رحم من الموصي به مثل أن يوصي ببدن الفقراء وأبوه فقير لم يمتق عليه ولأن الملك لا يثبت للموصي لهم بدليل ما ذكرنا من المسئلة وإنما يثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله أما الآدمي المعين فيثبت له الملك فعليه قبوله لكن لا يتعين القبول باللفظ بل يحصل بما قام مقامه من الإخذ والفعل الدال على الرضى كقولنا في الهبة والبيع ويجوز القبول على الفور والتراخي (الثاني) أن يقبل بعد موت الموصي لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق ولذلك لم يصح رده

﴿مسئلة﴾ (وإن مات الموصي له قبل موت الموصي بطلت الوصية) هذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال الزهري وحامد بن أبي سليمان وربيعة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال الحسن تكون لولد الموصي له وقال عطاء إذا علم المريض بموت الموصي له ولم يحدث فيما أوصى به شيئاً فهو لوارث الموصي له لأنه مات بعد عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول

فيؤدي توريثه الى إبطال توريثه وهذا فاسد فإنه لو اقر جميع الورثة بمشارك لهم في الميراث ثبت نسبه وورث مع أنه يخرج المقرين به عن كونهم جميع الورثة (ومن ذلك) أنه لو مات الموصى له تقبيل وارثه ثبت الملك للوارث القابل ابتداءً من جهة الموصى لأن جهة موروثه ولم يثبت الوصى له شيء، فيخيند لا تقضى ديونه ولا تنفذ وصاياه ولا يعتق من يعتق عليه وإن كان فيهم من يعتق على الوارث عتق عليه وكان ولاؤه له دون الموصى له، وعلى الوجه الآخر يتبين أن الملك كان ثابتاً للموصى له وأنه انتقل منه الى وارثه فتعكس هذه الأحكام فتقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويعتق من يعتق عليه وله ولاؤه بمخض به المذكور من ورثته (ومن ذلك) أن الموصى به لو كان أمة فوطئها الوارث فأولدها صارت أم ولده وولدها حر لأنه وطئها في ملكه وعليه قيمتها للموصى له إذا قبلها، فإن قيل كيف قضيت قيمتها ههنا وهي لا تنطق باعتاقها؟ قلنا الاستيلاء أقوى ولذلك يصح من المجهوز والراهن والاب والشريك الممسر وإن لم ينفذ اتفاقهم، وعلى الوجه الآخر يكون ولده رقيقاً والأمة باقية على الرق، وإن وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولاً لها وثبت الملك له به لأنه لا يجوز إلا في الملك فاقدامه عليه دليل على اختياره الملك فاشبهه بالوطئ من له الرجعة الرجعية أو وطئ من له الخيار في البيع الأمانة المبيعة أو وطئ من له خيار فسخ النكاح امرأته

(فصل) وتصح الوصية مطابقة ومقيدة فالمطلقة أن يقول إن مت فثاني المساكين أو لزيد، والمقيدة أن يقول: إن مت من مرضي هذا أو في هذه البارة أو في سفري هذا فثاني المساكين فإن برأ من مرضه أو قدم من سفره أو خرج من البلدة ثم مات بطلت الوصية المقيدة وبقيت المطلقة. قال

ولنا أنها عطية صادفت المعطى ميتاً فلا تصح كالموت وهب ميتاً وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت وإذا مات قبل القبول بطلت الوصية أيضاً وإن سلمنا صحتها فإن العطية صادفت حياً بخلاف مسئلتنا. **مسئلة** (وإن ردها بعد موته بطلت أيضاً)

لا يخلو رد الوصية من أربعة أحوال (أحدها) أن يردّها قبل موت الموصي فلا يصح الرد لأن الوصية لم تقع بعد أشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع ولأنه ليس يحل للقبول فلا يكون محلاً للرد كما قبل الوصية (الثاني) أن يردّها بعد الموت وقبل القبول فيصح الرد وبطلت الوصية لا نعلم فيه خلافاً لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذته فأشبهه عفو الشقيع عن الشفعة بعد البيع (الثالث) أن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد لأن ملكه قد استقر عليه فأشبهه رده لسائر ملكه إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم فتنتقل إلى شروط الهبة (الرابع) أن يرد بعد القبول وقبل القبض فينتظر فإن كان الموصى به مكياً أو موزوناً صح الرد لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه فأشبهه رده قبل القبول وإن كان غير ذلك لم يصح لأن ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض ويحتمل أن يصح الرد بناء على أن القبض معتبر فيه، ولأصحاب الشافعي في هذه الحال وجهان

احد فيمن وصى وصية ان مات من مرضه هذا او من سفره هذا ولم يغير وصيته ثم مات بعد ذلك فليس له وصية ، وبهذا قال الحسن والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ، وقال مالك ان قال قولا ولم يكتب كتابا فهو كذلك ، وان كتب كتابا ثم صح من مرضه وأقر الكتاب فوصيته بما لها ما لم ينقضها

ولنا أنها وصية بشرط لم يوجد شرطها فبطلت كما لو لم يكتب كتابا او كما لو وصى القوم قانوا قبله ولأنه قيد وصيته بقيد فلا يتعداه كما ذكرنا ، وان قال لاحد عبديه أنت حر بعد موتي ، وقال للآخر أنت حر ان مت في مرضي هذا فمات في مرضه فالعبدان سواء في التدبير ، وان برأ من مرضه ذلك بطل تدبير المفيد وبقي تدبير المطلق بحياة ، ولو وصى لرجل يشته وقال ان مت قبلي فهو لعمر وصحت وصيته على حسب ما شرطه له وكذلك في سائر الشروط فان النبي ﷺ قال «المسلمون على شروطهم»

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا أوصى له بسهم من ماله أعطى السدس وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى يعطى سهما مما تصح منه الفريضة)

اختلفت الرواية عن أحد رحمه الله فيما أوصى بسهم فروي عنه ان الفوصى له السدس وروى ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه قال الحسن واياس بن معاوية والثوري ، والرواية الثانية أنه يعطى سهما مما تصح منه الفريضة فينظر كم سها صحت منه الفريضة ويزاد عليها مثل سهم من سهامها للفوصى له وهذا قول شريح قال ترفع السهام فيكون للفوصى له سهم قال القاضي هذا ما لم يزد

(أحدهما) يصح الرد في الجميع فلا فرق بين المكيل والموزون وغيرها وهو المنصوص عن الشافعي لانهم لما ملكوا الرد من غير قبول ملكوا الرد من غير قبض ولان ملك الوصي لم يستقر عليه قبل القبض فصح رده كما قبل القبول (والثاني) لا يصح الرد لان الملك يحصل بالقبول من غير قبض

(فصل) وكل موضع صح الرد فيه فان الوصية تبطل بالرد ويرجع الموصى به الى التركة فيكون الجميع للوارث لان الاصل ثبوت الحق لهم وإنما خرج بالوصية فاذا بطلت رجع إلى ما كان عليه كان الوصية لم توجد ولو عين بالرد واحداً فقصده تخفيفه بالردود لم يكن له ذلك وكان لجميع لان رده امتناع من ملكه قبلي على ما كان عليه ولانه لا يملك دفعه الى أجنبي فلم يملك دفعه الى وارث يخصه به. وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله أن يخص به بعض الورثة لانه ابتداء هبة ولانه يملك دفعه الى أجنبي فملك دونه الى الوارث فلو قال رددت هذه الوصية لفلان قبل له ما أردت بقولك لفلان؟ فان قال أردت بملكه إياها وتخصبها بها فقبضها اختص بها وان قال أردت ردها إلى جميعهم ليرضى فلان ماددت إلى الجميع إذا قبلوها فان قبضها بعضهم دون بعض فمن قبل حصتها منها

(فصل) ويحصل الرد بقوله رددت الوصية وقوله ما أقبلها وما أدي هذا المعنى قال أحمد إذا

على السدس فان زاد السهم على السدس فله السدس لأنه متحقق . ووجه ذلك أن قوله سها بنهي أن ينصرف الى سهام فريضته لان وصيته منها فينصرف السهم اليها فكان واحداً من سهامها كما لو قال : فريضتي كذا وكذا سهما لك منها سهم ، وقال الخلال وصاحبه أقل سها من سهام الورثة لان احمد قال في رواية أبي طالب والأثرم اذا أوصى له بسهم من ماله بعلى سها من الفريضة قيل له نصيب رجل أو نصيب امرأة قال أقل ما يكون من السهام قال القاضي ما لم يزد على السدس وهذا قول أبي حنيفة وقال صاحباه الا أن يزيد على الثلث فيكون له الثلث . ووجه هذا القول أن سهام الورثة انصباؤهم فيكون له أقلها لانه اليقين فان زاد على السدس دفع اليه السدس لانه أقل سهم برثه ذوقرابة ، وقال ابو ثور بعلى سها من أربعة وعشرين لانها أكثر أصول الفرائض فالسهم سها أقل السهام ، وقال الشافعي وابن المنذر بعلية الورثة ماشاء . ولان ذلك يقع عليه اسم السهم فأشبهه ما لو أوصى له بجزء أو حظ ، وقال عطاء وعكرمة لاشي . له

ولنا ما روى ابن مسعود أن رجلا أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبي ﷺ السدس ولان السهم في كلام العرب السدس قال اياس بن معاوية السهم في كلام العرب السدس فتصرف الوصية اليه كما لو لفظ به ولانه قول علي وابن مسعود ولا تخالف لهما في الصحابة ولان السدس أقل سهم مفروض برثه ذوقرابة فتصرف الوصية اليه . اذا ثبت هذا فان السدس القدي يستحقه الموصى له يكون بمنزلة سدس مفروض فان كانت المسئلة كاملة المفروض أعملت به ، وان كانت عائرة زاد عولها به ، وان

وصى لرجل بألف فقال لا أقلها فهي لورثة الموصى له

(مسئلة) (وان مات بعده وقبل الرد والقبول قام وارثه مقامه ذكره الحرفي وقال القاضي يبطل على قياس قوله) إذا مات الموصى له بعد موت الموصي وقبل الرد والقبول قام وارثه مقامه في القبول والرد كذلك ذكره الحرفي لانه حق يثبت له وورث ثبت لو ارث به . دونه نقوله عليه الصلاة والسلام « من ترك حقاً فلورثته » وكخيار الرد بالمعيب وقال أبو عبد الله بن حامد تبطل الوصية لانه عقد يفتر إلى القبول فاذا مات من له القبول قبل القبول بطل العقد كالمهية قال القاضي هو قياس المذهب لانه خيار لا يتناض عنه فيطل كخيار المجلس والشرط وخيار الاخذ بالشفعة ، وقال أصحاب الرأي تلزم الوصية في حق الوارث وتدخل في ملكه حكماً بغير قبول لان الوصية قد لزمت من جهة الموصى وانما الخيار للموصى له فاذا مات بطل خياره ودخل في ملكه كما لو اشترى شيئاً على أن الخيار له فمات بعد انقضائه

ولنا على ان الوصية لا تبطل بموت الموصي أنها عقد لازم من أحد الطرفين فلم يبطل بموت من له الخيار كعقد الرهن والبيع إذا شرط فيه الخيار لاحدهما ولانه عقد لا يبطل بموت الموجب له فلا يبطل

كان في وارد او كانوا عصبية اعطى سدسا كاملا قال احمد في رواية ابن منصور وحرب اذا وصى الرجل
بهم من ماله يعطى السدس الا أن تقول الفريضة فيعطى سهمها مع العول فكان معنى الوصية اوصيت
لك بهم من يرث السدس فلو وصى له بهم في مسألة فيها زوج وأخت كان له السهم كما لو كان معها
جدة على الروايات الثلاث ، وكذلك لو كان في المسئلة أم وثلاث أخوات متفرقات فان كان معهم زوج
فالمسئلة من تسعة وللوصى له العشر على الروايات الثلاث ، وان كان الورثة ثلاث أخوات متفرقات
فالوصى له السدس على الروايات الثلاث وان كانوا زوجا وأبوين وابنين فالمسئلة من خمسة عشرة
وتقول بسدس آخر فتصير من سبعة عشر ، وكذلك على قول الخلال لان أقل سهام الورثة سدس ،
وعلى الرواية الاخرى يكون للوصى منهم واحد يزداد على خمسة عشر فتصير ستة عشر وان كانوا
زوجة وأبوين وابنا فالفريضة من أربعة وعشرين وتقول بالسدس المرعى به الى ثمانية وعشرين
وعلى الرواية الثانية يزداد عليها سهم واحد للوصى له فتكون من خمسة وعشرين وعلى قول الخلال
يزاد عليها مثل سهم الزوج فتكون من سبعة وعشرين ، وان كانوا خمسة بنين فالوصى السدس كاملا
وتصح من ستة على الروايات الثلاث فان كان معهم زوجة صحت الفريضة من أربعين فزيد عليها
سهما للوصى على احدى الروايات نصير احدا واربعين وعلى قول الخلال يزداد مثل نصيب الزوجة
فتصير خمسة وأربعين وعلى الرواية الاولى يزداد عليها مثل سدسها ولا سدسها فتصيرها في ستة ثم
يزيد عليها سدسها تكن مائتين وثمانين للوصى أربعون وللزوجة ثلاثون والسكلى ابن اثنان واربعون
ولو خلف أبوين وابنين وأوصى لرجل بسدس ماله ولا آخر بهم جعلت ذال سهم كالام وأعطيت
صاحب السدس كاملا وقسمت الباقي بين الورثة والموصى له على سبعة فتصح من اثنين وأربعين

يموت الآخر كالذي ذكرنا ، ويفارق الهبة والبيع قبل القبول من الوجهين الذين ذكرناهما وهو أنه
جائز من الطرفين ويطلب بموت الموجب له ولا يصح قياسه على الخيارات لان ثم يبطل الخيار ويلزم
المعقد نظيره في مسئلتنا قول أصحاب الرأي

ولنا على إبطال قولهم أنه عقد يفترق إلى قبول المتمسك فلم يلزم قبل القبول كالبيع والهبة
إذا ثبت هذا فان الوارث يقوم مقام الموصى له في الرد والقبول لان كل حق مات عنه المستحق فلم يبطل
بالموت قام الوارث فيه مقامه فان رد الوارث الوصية بطلت وان قبها صحت وان كان الوارث جماعة اعتبر
القبول والرد من جميعهم فان رد بعضهم وقبل بعض ثبت الملك لمن قبل في حصته وبطلت الوصية في
حق من رد فان كان منهم من ليس له التعرف قام وليه مقامه في ذلك وليس له أن يفعل إلا ما للمولي
عليه فيه الحظ فان قبل غيره لم يصح ، فاذا كان الحظ في قبولها لم يصح الرد وكان له قبولها بعد ذلك
وان كان الحظ في ردها لم يصح قبوله لها لان المولي لا يملك التصرف في حق المولي عليه بغير ماله
الحظ فيه فلو وصى بصبي بندي رحم يمتق بملكه له وكان على الصبي ضرر في ذلك بان تزومه نفقة الموصى
به اسكونه فقيرا لا كسب له والمولي عليه موثر لم يكن له قبول الوصية وان لم يكن عليه ضرر لم يكن

لصاحب السدس سبعة ولصاحب السهم خمسة على الروايات الثلاث ، ويحتدل ان يعطى ذو السهم السبع كالملا لأنه أوصى له من غير وصية أخرى فيكون له ستة ويبقى تسعة وعشرون على ستة لا تنقسم فنضربها في اثنين وأربعين تكن مائتين واثنين وخمسين

(فصل) وإن أوصى بجزء أو حظ أو نصيب أو شيء من ماله أعطاه الورثة ماشاء ولا أعلم فيه خلافاً وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر وغيرهم لأن كل شيء جزء ونصيب وحظ وشيء وكذلك ان قال أعطوا فلانا من مالي أو أرزقوه لأن ذلك لاحد له في اللغة ولا في شرع فكان على الإطلاق

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه كان له مثل مالاً أقام نصيباً كأن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته وهم ابن واربع زوجات فتكون صحيحة من اثنين وثلاثين سهماً للزوجات الثن وهو اربعة وما بقي فللابن فرد في سهام القرىضة مثل حظ امرأة من نسائه فتصير القرىضة من ثلاثة وثلاثين سهماً للموصى له سهم ولكل امرأة سهم وما بقي فللابن)

وجلة ذلك أنه اذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير مسمى فان كان الرثة يتساوون في الميراث كالبنتين فله مثل نصيب أحدهم مضافاً على القرىضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم ، وان كانوا يتفاضلون كمسئلة الحرق فله مثل نصيب أقلهم ميراثاً يزداد على فرضتهم وان أوصى بنصيب وارث

الموصى به اذا كسب أو لكون المولي عليه فقيراً لا تلزمه نفقته حين القبول لان في ذلك نعماً للمولي عليه لعتق قرابته من غير ضرر يمود عليه فتعين ذلك والله أعلم

(مسئلة) (وان قبلها بعد الموت ثبت الملك حين القبول في الصحيح من المذهب) وهو قول مالك وأهل العراق وروي عن الشافعي وفيه وجه آخر ذكره أبو الخطاب أنه إذا قبل تبينا أن الملك ثبت حين موت الموصى وهو ظاهر مذهب الشافعي لان ما وجب انتقاله بالقبول وجب انتقاله من جهة الموجب عند الإيجاب كالهبة والبيع ولأنه لا يجوز أن يثبت الملك فيه لاوارث لان الله تعالى قال (من بعد وصية يوصي بها أو دين) والارث بعد الوصية ولا يبقى للميت لانه حار حراماً لا يملك شيئاً وللشافعي قول ثالث غير مشهور ان الوصية تملك بالموت وبحكم بذلك قبل القبول لما ذكرنا

ولنا أنه عليك عين لعين يقتصر الى القبول فلم يسبق الملك لقبول كسائر العقود ولان القبول من تمام السبب والحكم لا يتقدم سببه ولان القبول لا يخلو من أن يكون شرطاً أو جزءاً من السبب والحكم لا يتقدم سببه ولا شرطه ولان الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل ، فان قيل فلو قال لامرأته انت طالق قبل موتي بشهر ثم مات تبينا وقوع الطلاق قبل موته بشهر، قلنا ليس هذا شرطاً في وقوع الطلاق وانما تتين الوقت الذي يقع فيه الطلاق ولو قال إذا مت فأنت طالق قبله

مبين فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة وهذا قول الجمهور وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك وابن أبي ليلى وزفر وداود يعطى مثل نصيب المدين أو مثل نصيب أحدكم إذا كانوا يتساوون من أصل المال غير مزيد ويقسم الباقي بين الورثة لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال فلو أوصى بمنزل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بجميع المال وإن كان له ابنان فالوصية بالنصف وإن كانوا ثلاثة فالوصية بالثلث ، وقال مالك إن كانوا يتفاضلون نظر إلى عددهم فاعطى منهما من عددهم لأنه لا يمكن اعتبار أنصبتهم المتفاضل فاعتبر عدد رؤوسهم

ولذا أنه يعطى وارثه أصلا وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى له وجعله مثلا له وهذا يقتضي أن لا يزاد أحدهما على صاحبه ، ومعنى أعطى من أصل المال فما أعطى مثل نصيبه ولا حصلت له التسوية والعبارة تقتضي التسوية وإنما جعل له مثل أقلهم نصيبا لأنه اليقين ، وزاد فشكوك فيه إلا ثبت مع الشك وقوله يعطى سوما من عددهم بخلاف ما يقتضيه لفظ الموصى فإن هذا ليس بنصيب لأحد ورثته ولفظه إنما اقتضى نصيب أحدهم وتفاضلهم لا يمنع كون نصيب الأقل نصيب أحدهم فيصرفه إلى الوصي لقول الموصي وملا يقتضى وصيته ، وذلك أولى من اختراع شيء لا يقتضيه قول الموصي أصلا ، وقوله تعذر العمل بقول الموصي غير صحيح ، لأنه يمكن العمل به بما قلناه ثم لو تعذر العمل به لما جاز أن يوجب في ما أحق لم يأذن فيه ولم يأمر به ، وقد مثل الحرقي في هذه المسئلة بما أعني عن تعديلها ولو قلل أو صبت بمنزل نصيب أولهم ميراثا كان كالمطلق وكان ذلك تأكيداً وإن قلل أو صبت بمنزل نصيب أكثرهم ميراثا فذلك مضافاً إلى المسئلة فيكون له في مسئلة الحرقي ثمانية وعشرون تضم إلى الفريضة فيكون الجميع ستين سوماً

بشور لم يصح ، وأما انتقاله من جهة الموجب في سائر العقود فإنه لا ينتقل إلا بعد القبول فهو كمثلنا غير أن ما بين الإيجاب والقبول ثم يسير لا يظهر له أثر بخلاف مسئلتنا ، قولهم إن الملك لا يثبت للوارث بمذوع فإن الملك ينتقل إلى الوارث بحكم الأصل إلا أن يمنع منه مانع فأما قول الله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين) قلنا المراد به الوصية المقبولة بدليل أنه لو لم يقبل لكان ملكاً للوارث وقبل قبولها فإلحقت مقبولة ويحتمل أن يكون المراد بقوله (فلكم الربع من بعد وصية يوصي بها) أي لكم ذلك مستقر ولا يمنع هذا ثبوت الملك غير مستقر ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة وهو أكد من الوصية وإن سلمنا أن الملك لا يبقى للوارث فإنه يبقى ملكاً لميت كما إذا كان عليه دين ، وقولهم لا يبقى له ملك بمذوع فإنه يبقى ملكاً فيما يحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ودفعه وقضاء ديونه ويجوز أن يتجدد له ملك في دينه إذا تسلسل وفيها إذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث تقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويجهز أن كان قبل تجهيزه فهذا يبقى على ملكه لعدم انتقاله إلى الوارث من أجل الوصية وامتناع انتقاله إلى الوصي قبل تمام السبب فإن رد الموصي له أو قبل انتقاله حينئذ قلنا بالأول وأنه ينتقل إلى الوارث فإنه يثبت له الملك على وجه لا يفيد إباحة التصرف كقبوله في العين المرهونة

(فصل) وإن أوصى بنصيب وارث فقها وجهان (أحدهما) تصح الوصية ويكون ذلك كالوصية بمثل نصيبه وهذا قول مالك وأهل المدينة والشافعي وأهل البصرة وابن أبي ليلى وزفر وداود . والوجه الثاني لا تصح الوصية وهو الذي ذكره القاضي وهو قول أصحاب الشافعي وأبي حنيفة وصاحبه لأنه أوصى بما هو حق للابن فلم يصح كالأول بل بدار ابني . أو بما يأخذه ابني . وجب الأول أنه أمكن تصحيح وصيته بمثل لفظه على مجازة نصح كالأول بانه الكناية أو أعني . ويان أمكن التصحيح أنه أمكن تقدير حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه أي : بل نصيب وارثي ، ولأنه لو أوصى بجميع ماله صح وإن تضمن ذلك الوصية بنصيب ورثته كالم

(فصل) وإن قال أوصيتك بضعفك بضعف ابني فله مثله نصيبه وبهذا قال الشافعي وقال أبو عبيد القاسم بن سلام الضعف المثل واستدل بقول الله تعالى (يضاهف لها العذاب ضعفين) أي مثلين وقوله (فآتت أكلها ضعفين) أي مثلين وإذا كان الضعفان مثلين فالواحد مثل

ولنا أن الضعف مثلان بدليل قوله تعالى (لأذنبك ضعف الحياة و ضعف المات) وقال (قالوا لك لهم جزاء الضعف بما عملوا - وقال - وما آتيتم من زكاة تبريدون وبه الله فأولئك هم المضعفون) ويروي عن عمر أنه أضعف الزكاة على نصارى بني تغلب فكان يأخذ من المائتين عشرة وقال الخديفة وعثمان بن حنيف لملكها حملها الأرض مالا تطابق فقال عثمان لو أضعفت عليها لا احتمات قال الأزهرى الضعف المثل فـ فرق . وأما قوله ان الضعفين المائتين فقد روى ابن البارقي عن هشام بن معاوية النخعي قال : العرب تتكلم بالضعف مني فتقول إن أعطيتي درهما لك ضعفاه أي مثلاه وافراده

فلو باع الموصى به أو رهنه أو أعتقه أو تصرف بغير ذلك لم ينفذ شيء من تصرفاته ولو كان الوارث ابنا للموصى به مثل أن تملك امرأة زوجها الذي لها منه ابن فتوصي به لاجني فإذا مات انتقل الملك فيه الى ابنته حين القبول ولا يبتق عليه

﴿مسئلة﴾ (فما حصل من كسب أو نماء منفصل في الموصى به بعد موت الموصى وقبل القبول كالولد والتمرة والكسب فهو للورثة على الوجه الاول)

لأنه ملكهم فان كان متصلا بعمها لأنه يتبع في المقود والفروع
 ﴿مسئلة﴾ (وان كانت الوصية بأمة فودئها الوارث قبل القبول فأولدها صارت أم ولد له وولدها هو لأنه وطئها في ملكه)

وعليه قيمتها للموصى إذا قبلها لأنه فومها عليه ولا مهر عليه ولا تلزمه قيمة الولد لذلك ، فان قيل فكيف قضيت بمتفها ههنا وهي لا تتق باعتاقه؟ قلنا الاستيلاء أقوى ولذلك يصح من الجنون والراهن والاب والشريك المعسر وان لم ينفذ اعتاقهم ، وعلى الوجه الآخر يكون ولده رقيقا والامة باقية على الرق فان وطئها الموصى له قبل ذلك كان قبولها وبثبت الملك له به لأنه لا يجوز الا في الملك

لا بأس به إلا أن الثانية أحسن يعني أن المفرد والمثنى في هذا بمعنى واحد ، قال أبو عبيدة معمر بن المثنى ضعف الشيء هو مثله وضعفاه هو مثله وثلاثة أضغافه ثلاثة أمثاله وعلى هذا (فصل) وإن قال أوصيت لك بضعفني نصيب ابني فله مثلاً نصيبه ، وإن قال ثلاثة أضغافه فله ثلاثة أمثاله هذا الصحيح . ندي وهو قول أبي عبيد ، وقال أصحابنا إن أوصى بضعفني فله ثلاثة أمثاله وإن وصى بثلاثة أضغافه فله أربعة أمثاله ، وعلى هذا كلما زاده ضعفاً زاد مرة وهذا قول الثاني . واحتجوا بقول أبي عبيدة وقد ذكرناه ، وقال أبو ثور ضعفناه أربعة أمثاله وثلاثة أضغافه ستة أمثاله لأنه قد ثبت أن ضعف الشيء مثله فثنيته مثله فزاده كسائر الأضغاف .

ولنا قول الله تعالى (قَاتَتْ أَكْلَهَا ضِعْفَيْنِ) قال عكرمة ثممحل في كل عام مرتين ، وقال عطاء أتمرت في سنة . بل مرة غيرها سنتين ولا خلاف بين المفسرين فيما علمت في تفسير قوله تعالى بضاعف لها العذاب ضعفين) ان المراد به مرتين ، وقد دل عليه قوله تعالى (نَوَّهْنَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ) ومحال أن يجعل أجراها على العمل الصالح مرتين وعذابها على العمل الفاحش ثلاث مرات فإن الله تعالى أنما يريد تضعيف الحسنات على السيئات وهذا هو المهورد من كرمه وفضله ، وأما قول أبي عبيدة فخالفه فيه غيره وأنكروا قوله . قال ابن عرفة لأحب قول أبي عبيدة في (بضاعف لها العذاب ضعفين) لأن الله تعالى قال في آية أخرى (نَوَّهْنَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ) فأعلم أن لها من هذا حظين ومن هذا حظين وقد نقل معارية بن هشام النعموي عن العرب أنهم ينطقون بالضعف مثنى وفرداً بمعنى واحد وموافقة العرب على لسانهم مع ما دل عليه كلام الله تعالى العزيز وقول المفسرين من اتناهم وغيرهم

فأقدمه عليه دليل على اختياره الملك فأشبهه ما لو وطئ من له الرجعة زوجته الرجعية أو وطئ من له الخيار في اليوم الأمامة السبعة أو وطئ من له خيار فسخ النكاح امرأته

﴿مسئلة﴾ (وان وصى له بزوجه فأولدها بعد موت الموصى وقبل القبول قولده رقيق للوارث) وعلى الوجه الآخر يكون حر الاصل ولا ولاء عليه وأمه أم ولد لأنها علفت منه بحر في المسكة
 ﴿مسئلة﴾ (وان وصى له بأبيه فأت قبل القبول فقبل ابنه عتق الموصى به ولم يرث شيئاً)
 وجه ذلك أنه إذا وصى له بأبيه فأت الموصى له بعد موت الموصى وقبل الرد والقبول فلوارثته قبولها على قول الحرفي وهو الصحيح ان شاء الله تعالى فإن قبها ابنه صح وعتق عليه الجدد ولم يرث من ابنه شيئاً لان حرته إنما حدثت حين القبول بعد ان صار الميراث له نسيه وعلى الوجه الآخر ثبتت حرته من حين موت الموصى ويرث من ابنه السدس وقال بعض أصحاب الشافعي لا يرث أيضاً لأنه لو ورث لا اعتبر قبوله ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحريته وإذا لم يميز اعتباره لم يعتق فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه وهذا فاسد فإنه لو أقر جسيم الورثة بمشارك لهم في الميراث ثبت نسبه وورث مع أنه يخرج المغرور به عن كونهم جميع الورثة ومن

٤٥٢ الوصية لرجل ثلث ولا آخر بربع ولا آخر بخمس ولا آخر بنيل وصية أحدم (المغني والشرح الكبير)

أول من قول أبي عبيدة الخائف لذلك كله مع مخالفة القياس، ونسبة الخطأ إليه أول من نخطئة ما ذكرناه وأما قول أبي ثور فظاهر الفساد لما فيه من مخالفة الكتاب والعرب وأهل العربية ولا يبرز ذلك بمجرد القياس الخائف لا نقل فقد يشذ من العربية كلمات تؤخذ نقلاً بغير قياس والله أعلم

(فصل) وإن وصى بنيل نصيب من لا نصيب له مثل أن يرصي بنصيب ابنه وهو ممن لا يرث لكونه رقيناً أو مخالفاً لدينه أو بنصيب أخيه وهو محبوب عن ميراثه فلا شيء للموصى له لأنه لا نصيب له فإنه لا شيء له

(فصل) وإن وصى لرجل ثلث ولا آخر بربع ولا آخر بخمس ولا آخر بنيل وصية أحدم فهـ الحس، وإن وصى لرجل بشرة ولا آخر بستة ولا آخر بأربعة ولا آخر بنيل وصية أحدم فهـ أربعة لأنها اليقين، وإن قال فلان شريككم فهـ خمس ما لكل واحد منهم، وإن وصى لأحدم بمائة ولا آخر بدار ولا آخر بعبد ثم قال فلان شريككم فهـ نصف ما لكل واحد منهم ذكرها الجعري لأنه هنا يشارك كل واحد منهم منفرداً والشركة تقتضي القدوية فلهذا كان له النصف بخلاف الأولين فإنهم كانوا مشركين، وقال ابن القاسم له الربع في الجمع

(فصل) ولو وصى بنيل نصيب وارث لو كان قد قدر الوارث موجوداً وانظر من الموصى له مع وجوده فهو له مع عدمه فإن خلف ابنين وأوصى بنيل نصيب ثلث فللموصى له الربع ولو وصى بنيل نصيب خامس لو كان فللموصى له السدس وعلى هذا يبدأ ولو خالفت زوجاً وأوصت

فروع ذلك أنه لو مات الموصى له فقبل وارثه ثبت للملك للوارث القابل ابتداءً من جهة الموصى لا من جهة موروثه ولم يثبت للموصى له شيء فحينئذ لا تنقض ديونه ولا تنفذ وصاياه ولا يستحق من يتق عليه فإن كان منهم من يتق على الوارث عتق عليه وكان ولاؤه له دون الموصى له وعلى الوجه الآخر تبين أن الملك كان نائباً للموصى له وإن انتقل منه إلى وارثه فتعكس هذه الأحكام فتتق ديونه وتنفذ وصاياه ويتق من يتق عليه وله ولاؤه يختص به المذكور من ورثته ويحتمل أن يثبت للملك من حين الموت فتعكس هذه الأحكام وقد ذكرناه

(فصل) ونصح الوصية مطلقاً ومقيدة فالمطلقة أن يقول إن امت فثاني للمساكين أو لزيد والمقيدة أن يقول إن مات في مرضي هذا أو في هذه البلدة أو في سفري هذا فثاني للمساكين فإن برأ من مرضه أو قدم من سفره أو خرج من البلدة ثم مات بطلت الوصية المقيدة دون المطلقة قال أحمد فيمن وصى وصية إن مات من مرضه هذا أو من سفره هذا ولم يغير وصيته ثم مات بهد ذلك فليس له وصية وهذا قال الحسن والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك إن قال قولاً ولم يكتب كتاباً فهو كذلك وإن كتب كتاباً ثم صح من مرضه وأقر الكتاب فالوصية بحالها ما لم يتقضاها.

بمثل نصيب أم لو كانت فلاموصى له الخمس لأن للام الربع لو كانت فيجعل له سهما مضافا إلى أربعة يكن خمسا نفس على هذا

(مسألة) قال (وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أخذهم كان الوصي له الربع)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الشعبي والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وعند مالك وموافقيه لاموصى له الثلث والباقي بين الابنين وتصح من ثمة وقد قلنا على فسادنا ولو خلف ابنا واحدا وأوصى بمثل نصيبه لاموصى له النصف في حال الاجازة والثلث في حال الرد وعند مالك لاموصى له في حال الاجازة جميع المال

(فصل) فإن خلف بنتا وأوصى بمثل نصيبها فالحكم فيها كالحكم فيها لو كان ابنا عند من يرى الرد لأنها تأخذ المال كله بانقراض الرد، ومن لا يرى الرد يقتضي قوله أن يكون له الثلث ولها نصف الباقي وما بقي بيت ابنته والمقتضي قول مالك أن المرصى له النصف في حال الاجازة ولها نصف الباقي وما بقي لبيت المال فإن خلف ابنتين وأوصى بمثل نصيب احدهما فهي من ثلاثة عندنا ويقتضي قول من لا يرى الرد أنها من أربعة لبيت لئذ الربع والكل واحد منهم ثمة، ويقتضي قول مالك أن الثلث لاموصى له والبنين ثلثا ما بقي والباقي لبيت المال وتصح من ثمة، فإن خلف جدة وحدها وأوصى بمثل نصيبها فقياس قولنا أن المال بينها نصفين وقياس قول من لا يرى الرد أنها من سبعة لكل واحد منهما السبع والباقي لبيت المال وقياس قول مالك أن لاموصى له السدس والجدة سدس ما بقي والباقي لبيت المال (فصل) وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لثلاثة بمثل انصباؤهم فمال بينهم على سنة أن أجازوا

ولنا أنها وصية بشرط لم يوجد شرطها فبطلت كما لو لم يكتب كتاباً أو كما لو وصى لقوم فماتوا قبله ولأنه قيد وصيته بقيد فلا تتعداه كما ذكرناه وإن قال لاحد عبديه أنت حر بعد موتي وقال الآخر أنت حر إن مت من مرضي هذا فمات من مرضه فالعبدان سواء في التدبير وإن برأ من مرضه ذلك بطل تدبير المقيد وبقي تدبير المطلق بحاله، ولو وصى لرجل بثنته وقال إن مت قبلي فهو لعمرو وصحت وصيته على حسب ما شرطه وكذلك سائر الشروط فإن النبي ﷺ قال «المسلمون على شروطهم» (فصل) قال رضي الله عنه (ويجوز الرجوع في الوصية)

اتفق أهل العلم على أن لاموصى أن يرجع في كل ما وصى به وفي بعضه إلا الوصية بالاعتاق فقد اختلف فيها فالأكثر على جواز الرجوع فيها أيضاً روي ذلك عن عمر رضي الله عنه أنه قال غير الرجل ما شاء من وصيته وبه قال عطاء وجابر بن زيد والزهري وقناة ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وقال الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي وغير ما شاء منها إلا المتفق لانه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير

وازدوا فنسمة للموصى لهم الثلث ثلاثا والباقي بين البينين على ثلاثة فان اجازوا لواحد وردوا على اثنين فلم يردود عليها التسعان الاذان كانا لها في حال الرد عليهم ، وفي المجزله وجهان احدهما له السدس القوي كان له في حال الاجازة للجميع وهذا قول ابي يوسف وابن شريح فيأخذ السدس والذمين من مخرجها وهو ثمانية عشر يبقى احد عشر بين البينين على ثلاثة لا يصح فيضرب عددهم في ثمانية عشر تكن اربعة وخمسين للمجازاة السدس تسعة ولكل واحد من صاحبه ستة واكمل ابن احد عشر (والوجه الثاني ان يضم المجزله الى البينين ويقسم الباقي بعد التسعين عليهم وهم اربعة لا تقسم فتضرب اربعة في تسعة تكن ستة وثلاثين فاز اجاز الورثة بعد ذلك للاخرين اتوا لكل واحد منهم تمام سدس المال فيصير المال بينهم احداسا على الوجه الاول وعلى الوجه الاخر يضمون ما حصل لهم وهو احد وعشرون من ستة وثلاثين الى ما حصل لهم وهو ثمانية ويقدمونه بينهم على خمسة ولا يصح فتضرب خمسة في ستة وثلاثين تكن مائة واثنين ومنها تصح ، وان اجاز احد البينين لهم ورد الاخران عليهم فالمجيز السدس وهو ثلاثة من ثمانية عشر ولذمين لم يوزوا اربعة تساع ثمانية تبقى سبعة بين الموصى لهم على ثلاثة فاضربها في ثمانية عشر تكن اربعة وخمسين وان اجاز واحد لواحد دفع اليه ثلث ماله يده من الفضل وهو ثلث سهم من ثمانية عشر فاضربها في ثلاثة تكن اربعة وخمسين والله اعلم

(فصل) واذا وصى لرجل بجزء مقدر ولا آخر بمثل نصيب وارث من ورثته ففيها وجهان (احدهما) يعطى الجزء لصاحبه ويقسم الباقي بين الورثة والموصى به كأنه ذلك الوارث ان اجازوا وان رجوا قدمت اثلاث بين الوصيين على حسب ما كان لهما في حال الاجازة والثمان بين الورثة (والوجه الثاني) ان يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث كأن لا وصية رواها وهذا قول يحيى بن آدم ، ثمانية

ولذا أنها وصية فلك الرجوع عنها ولاها عطية تنجز بالموت تجاز له الرجوع عنها قبل تنجزها كهيئة ما ينقر الى القبض قبل قبضه، وأما التدبير فلثانيه مشر وان سلم فان الوصية تفارق التدبير فانه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتمليته على صفة في الحياة

﴿مسئلة﴾ (فاذا قال قدر جئت في وصيتي أو أبطلتها أو نحو ذلك كقوله غيرتها بطلت)

لانه صريح في الرجوع وان قال في الموصى به هو لورثتي أو في ميراثي فهو رجوع لان ذلك ينافي كونه وصية

﴿مسئلة﴾ (وان قال ما أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا)

وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا لانه صرح بالرجوع عن الاول بذكره أن ما وصى به مردود الى الثاني أشبه ما لو قال جئت عن وصيتي لفلان وأوصيت بها لفلان

﴿مسئلة﴾ (وان وصى به لآخر ولم يقل ذلك فهو بينهما) إذا وصى لسان بعين من ماله ثم وصى به لآخر

أو وصى لرجل بثلثه ثم وصى لآخر بثلثه أو وصى بجميع ماله لرجل ثم وصى به لآخر فهو بينهما وليس ذلك رجوعا

رجل أوصى بثلاث ماله لرجل ولا آخر بمثل نصيب أحد بنيه وم ثلاثة فعلى الوجه الاول للموصى له
بالثالث والثاني وما بقي بين البنين والوصي على أربعة وتصح من ستة لصاحب الثالث سهمان، والآخر
سهم فان ردوا فالثالث بين الوصيين على ثلاثة والثالثان بين البنين على ثلاثة، وتصح من تسعة وعلى الوجه
الآخر لصاحب الثالث والثاني وللآخر الربع ان اجيز لهما وان رد عليهما قسمت الثالث بينهما على سبعة
والثالثان للورثة، وتصح من ثلاثة وستين، وان كان الجزء يزيد على الثالث مثل أن أوصى لرجل بالنصف
ولا آخر بمثل نصيب أحد بنيه ففيها وجه ثالث وهو أن يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين
وهو وجه لان الثلثين حتى الورثة لا يؤخذ منها شيء إلا باجازتهم ورضام فيكون صاحب النصيب
كواحد منهم لا يتقص من السدس شيئاً إلا باجازته، فعلى الوجه الاول لصاحب الجزء النصف
والباقي بين الآخر والبنين على أربعة، وتصح من ثمانية إن أجازوا. وان ردوا قسمت الثالث بين
الوصيين على خمسة والثلثين بين البنين على ثلاثة، وتصح من خمسة وأربعين. وعلى الوجه الثاني لصاحب
النصف النصف وللآخر الربع ويقتى الربع بين البنين، وتصح من اثني عشر وان ردوا فالثالث بين
الوصيين على ثلاثة وتصح من تسعة، وعلى الوجه الثالث لصاحب النصف النصف وللآخر السدس
ويقتى الثالث بين البنين على ثلاثة وتصح من ثمانية عشر، وان ردوا فالثالث بين الوصيين على أربعة
وتصح من ستة وثلاثين، وان أوصى لصاحب الجزء بالثلثين فعلى الوجه الاول لصاحب النصف
ربع الثالث سهم من اثني عشر إن أجازوا وان ردوا قسمت الثالث بين الوصيين على تسعة وعلى الوجه
الثاني يكون له الربع في حال الاجازة وفي حال الرد يكون الثلث بين الوصيين على أحد عشر، وعلى
الوجه الثالث يكون له السدس في الاجازة وفي الرد يكون الثلث بين الوصيين على خمسة، وإن أوصى

في الوصية الاولى وبه قال ربيعة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر وأصحاب الرأي
وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطارس وداود وصيته للاخير منهما لانه وصى للثاني بما وصى
به للاول فكان رجوعاً كما لو قال ما وصيت به لفلان فهو لفلان ولان اثناية تنافي الاولى فاذا أتى
بها كان رجوعاً كما لو قال هذا لورثتي

ولنا انه وصى بها لهما فاستويا فيها كما لو قال وصيت لكما بهذه العين وما قاسوا عليه صرح فيه
بالرجوع عن وصيته للاول وفي مسئلتنا يحتمل انه قصد التبرك في تبطل وصية الآخر بالشك
(فصل) اذا وصى بعبد لرجل ثم وصى لآخر بثمنه فهو بينهما أربعاً وعلى قول الآخر بن بنني
ان يكون للثاني ثلثه كاملاً وان وصى بعبد لاثنتين فرد احدهما وصيته فللاخر نصفه وان وصى لاثنتين
بثاني ماله فرد الورثة ذلك ورد احد الوصيين وصيته فللاخر الثلث كاملاً لانه وصى له به مفرداً
وذاوات المزاحمة فأكمل له كما لو انفرد به

(فصل) إذا أقر الوارث أن اياه وصى بالثالث لرجل وأقام آخر شاهدين أنه أوصى له بالثالث،
فرد الوارث الوصيين وكان الوارث رجلاً عدلاً وشهد بالوصية حلف منه الموصى له واشتركا في

لرجل بجميع ماله ولا آخر بمثل نصيب أحد ورثته فعلى الوجه الاول لا يصح للموصي الاخر شيء في اجازة ولا رد وعلى الثاني يقسم الوصيان المال بينهما على خمسة في الاجازة والثالث على خمسة في الرد وعلى الثالث يقتسمان المال على سبعة في الاجازة والثالث على سبعة في الرد

(فصل) وان أوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولا آخر بجزء مما بقي من المال ففيها أيضا ثلاثة أوجه (أحدها) أن يعطى صاحب النصف مثل نصيب الوارث إذا لم يكن ثم وصية اخرى (والثاني) أن يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال (والثالث) أن يعطى مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الجزء وصيته وعلى هذا الوجه يدخلها الدور وعليه التفريع : ومثاله رجل خلف ثلاثة بنين وصى بمثل نصيب أحدهم ولا آخر بنصف ، في المال فعلى الوجه الاول لصاحب النصف الربع وللآخر نصف الباقي وما بقي للبنين ونصح من ثمانية وعلى الثاني له السدس وللآخر نصف الباقي ونصح من ستة وثلاثين ولا تفريع على هذين الوجهين لوضوحهما ، وأما على الثالث فيدخلها الدور ولهماها طارق (أحدها) أن تأخذ مخرج النصف فقط منه سها يبقى سهم فرد النصيب ثم تزيد على عدد البنين واحداً نصير أربعة فنصيرها في المخرج تكن ثمانية فنصيرها سها يبقى سبعة فهي للمال ، الموصى له بالنصيب سهم وللآخر نصف الباقي وهو أربعة واكمل ابن سهم (طريق آخر) أن تزيد على سهام البنين نصف سهم ونصيرها في المخرج تكن سبعة (طريق ثالث) ويسمى المكسر أن تأخذ سهام البنين وهي ثلاثة فتقول هي بقية مال ذهب نصفه فإذا أردت تكيله فرد عليه مثله ثم زد عليها مثل سهم ابن تكن سبعة (طريق رابع) أن تجعل المال سهمين ونصيباً وتدفع النصيب الى صاحبه وإلى الآخر سها يبقى سهم للبنين يعدل ثلثه فالملك كله سبعة .

الثالث ، وهذا قال أبو ثور ، وهو قياس قول الشافعي ، وقال أصحاب الرأي لا يشارك المقر له بناء منهم على أن الشاهد واليمين ليس بحجة شرعية ، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين رواء مسلم ، وان كانت المقر ليس بمعدل أو كان امرأة فالثالث لمن شهدت له البينة ، لان وصيته ثابتة ولم تثبت وصية الآخر وإن لم يكن لواحد منها بينة فأقر الوارث أنه أقر لفلان بالثالث أو هذا العبد ، أو أقر لآخر به بكلام متصل بالمقر به بينهما ، وهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي ، ولا نعلم فيه مخالفاً وإن أقر به لواحد ثم أقر به لآخر في مجلس آخر لم يقبل إقراره لأنه ثبت للأول بإقراره فلا يقبل قوله فيما ينقص به حق الاول إلا أن يكون تدللاً فيشهد بذلك ويحلف معه المقر له فيشاركه كما لو ثبت للأول بينة ، وان أقر للثاني في المجلس بكلام متصل بنفسه وجهان (أحدهما) لا يقبل لأن حق الأول ثبت في الجميع فأشبه ما لو أقر له في مجلس آخر (والثاني) يقبل لأن المجلس الواحد كالحال الواحدة .

﴿مسئلة﴾ (وإن باعه أو وهبه أو رهنه كان رجوعاً)

إذا وهب الموصى به أو تصدق به أو أكله أو أطعمه أو أنقله أو كان ثوباً ففصله ولبسه

وبالجبر تأخذ مالا فتلقى منه نصيبا يبقى مال إلا نصيبا وتدفع نصف الباقي الوصي الآخر يبقى نصف مال الا نصف نصيب يعدل ثلاثة أنصبا فأجبره بنصف نصيب وزده على الثلاثة يبقى نصفاً كاملاً يعدل ثلاثة ونصفاً فالمال كله سبعة

(فصل) فان كانت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثلث أخذت مخرج النصف والثالث وهو ستة قصت منها واحداً يبقى خمسة فهي النصيب ثم زيد واحداً على سهام البنين ونصيرها في المخرج تكن أربعة وعشرين تنصها ثلاثة يبقى أحد وعشرون فهو المال فتدفع إلى صاحب النصيب خمسة يبقى من الثلث اثنان تدفع منها سهما إلى الوصي الآخر يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة وبالطريق الثاني زيد على سهام البنين نصفاً ونصيرها في المخرج تكن إحدى وعشرين والثالث تعمل كاملت في الأولى فاذا بلغت سبعة ضربتها في ثلاثة من أجل أن الوصية الثانية بنصف الثلث وبالرابع تجعل الثلث سهمين ونصيباً تدفع النصيب إلى صاحبه وإلى الآخر سهمين من المال خمسة أسهم ونصيبان تدفع نصيبين إلى ابنين يبقى خمسة لثالث فهي النصيب فاذا بسطتها كانت إحدى وعشرين وبالجبر تأخذ مالا فتلقى منه ثلثه نصيباً وتدفع إلى الآخر نصف باقي الثلث يبقى من المال خمسة أسداسه الا نصف نصيب أجبره بنصف نصيب وزده على سهام البنين بصير ثلاثة ونصفاً تعدل خمسة أسداس أثلث وحول بصير النصيب خمسة وكل سهم ستة تكن إحدى وعشرين

أو جارية فأحبها أو ما أشبه ذلك فهو رجوع . قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أنه إذا وصى لرجل بطعام فأكله أو بشيء فأنتفخه أو وهبه أو تصدق به أو بمجارية فأحبها أو أولبها فانه يكون رجوعاً ، وكذلك ان باعها ، وحكي عن أصحاب الرأي أن بيعه ليس برجوع لأنه أخذ بدله بخلاف الهبة .

ولما أنه أزال ملكه عنه ، فكان رجوعاً كما لو وهبه وان عرضه على البيع أو وصى ببيعه أو أوجب الهبة فلم يقبها الموهوب له كان رجوعاً لأنه يدل على اختياره للرجوع ووصيته ببيعه أو اعتاقه رجوع لكونه وصي بما ينافي الوصية الأولى وان رهنه كان رجوعاً لأنه علق به حقاً يجوز بيعه ، فكان أعظم من عرضه على البيع ، وفيه وجه آخر أنه ليس برجوع ، وهو وجه لأصحاب الشافعي لأنه لا يزال الملك أشبه أجارته

﴿ مسألة ﴾ (وان كاتبه أو دبره أو جعد الوصية فعلى وجهين)

(أحدهما) يكون رجوعاً لان الكتابة بيع والتدبير أقوى من الوصية لأنه يتجزأ بالموت فسبق أخذ الموصى له وجعد الوصية رجوع لانه لا يدل على الرجوع ولأن جعده يدل على أنه لا يريد ايصاله إلى الموصى له .

(فصل) فان اوصى لثالث بربع المال فخذ الخارج وهي اثنان وثلاثة وأربعة واضرب بعضها في بعض تكن أربعة وعشرين وزد على عدد البينين واحداً نصر أربعة واضربها في أربعة وعشرين تكن ستة وتسعين انقص منها ضرب نصف سهم في أربعة وعشرين وذلك اثني عشر يبقى أربعة ومائون ففي المال ثم انظر الاربعة وعشرين فانقص منها سدسها لاجل الوصية الثانية وربعها لاجل الوصية يبقى أربعة عشر فهي النصيب فادفعها الى الموصى له بالنصيب ثم ادفع الى الثاني نصف ما يبقى من الثلث وهو سبعة والى الثالث ربع المال احدى وعشرين يبقى اثنان وأربعون لكل ابن أربعة عشر وبالطريق الثاني تزيد على عدد البينين نصف سهم وتضرب ثلاثة ونصف في أربعة وعشرين تكن أربعة ومائين وبالطريق الثالث تعدل في هذه كما عملت في التي قبلها فاذا بلغت احدى وعشرين ضربتها في أربعة من اجل الربع تكن اربعة ومائين وبالطريق النصيب تفرض المال ستة أسهم وثلاثة أنصبا، تدفع نصيبا الى صاحب النصيب والى الآخر سها والى صاحب الربع سهما ونصفا وثلاثة ارباع نصيب ويبقى من المال نصيب وربع وثلاثة اسهم ونصف للورثة يعدل ثلاثة انصبا، فأسقط نصيبا وربما بمنها يبقى ثلاثة أسهم ونصف يعدل نصيبا وثلاثة ارباع فانصيب إذا همان قابسط الثلاثة الا نصيبا تكن ستة نصار المال اثني عشر ومنها يصح لصاحب النصيب سهمان وللآخر نصف باقي الثلث سهم ولصاحب الربع ثلاثة تبقى ستة لكل ابن سهمان وهذا أخصر واحسن وبالخير تأخذ مالا تدفع منه نصيبا يبقى مال إلا نصيبا تدفع نصف بقي ثلثه وهو سدس الا نصف نصيب يبقى من المال خمسة أسداس الا نصف نصيب تدفع منها ربع المال يبقى ثلث وربعه الا نصف نصيب يعدل

و (الثاني) لا يكون رجوعاً لآل الكتابة والتدبير لا يخرج بها عن ملكه ولان الوصية عقد فلا تبطل بالرجوع كسائر العقود وهو رواية عن أبي حنيفة .

﴿ مسألة ﴾ (وإن خلطه بغيره على وجه لا يتميز منه كان رجوعاً)

لانه يتعدى تسليمه فيدل على رجوعه ، وان خلطه بما يتميز منه لم يكن رجوعاً ، لانه لا يمنع التسليم وان أزال اسمه فطحن الخنطة أو عجن الدقيق أو خبز الخنطة أو جعل الخبز قتيماً فهو رجوع لانه أزال اسمه وذكره القاضي لانه أزال اسمه وعرضه للاستعمال ، وذلك دليل على رجوعه وهذا قال الشافعي ، وعلى قياس ذلك اذا نجر الحنطة باباً ونحوه لانه أزال اسمه فهو في معناه ، وان كان قطعاً أو كتناً ففعله ، أو غزلاً فنسجه ، أو ثوباً فقطعه ، أو بقرة قضرها ، أو شاة فذبحها كان رجوعاً ، وبه قال أصحاب الرأي والشافعي في ظاهر مذهبه ، واختار أبو الخطاب أنه ليس برجوع وهو قول أبو ثور لانه لا يزيل اسمه ولنا أنه عرضه للاستعمال فكان رجوعاً لأن فعله يدل على الرجوع ، وقولهم انه لا يزيل اسمه لا يصح فان الثوب لا يسمى غزلاً ، والنزل لا يسمى كتناً .

(فصل) وان حدث بالموصى به ما يزيل اسمه من فعل الموصي مثل ان سقط الحب في الارض

ثلاثة أنصبا، اجبر وقابل وقلب وحول يكن النصيب سبعة والمال اثنين وأربعين ثم تضربها في اثنين
ليزول الكسر يرجع الي أربعة وثمانين

(فصل) فان كانت الوصية الثالثة ربع ما بقي من المال بعد الوصيتين الاولىين فاعملها بطريق
النصيب كما ذكرنا يبقى معك ثلاثة أسهم وثلاثة ارباع تعدل نصيبا ونصفا أبسطهما أرباعا تكن السهام
خمس عشرة والانصبا ستة توافقهما وتردهما الي رقبتهما نصيب خمسة اسهم تعدل نصيبين اقلب واجعل
النصيب خمسة والسهم اثنين وابسط ما معك يصير سبعة وعشرين فادفع خمسة الي صاحب النصيب
والي الآخر نصف باقي الثلث سهمين والى الآخر ربع الباقي خمسة يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة
وهذا الطريق أحصر وان عملت بالطريق الثاني اخذت اربعة وعشرين فقضت سدسها وربع الباقي
يبقى خمسة عشر فهي النصيب ثم زدت على عدد البين سهمها وقضت نصفها وربع الباقي منه يبقى
ثلاثة اثنان ردها على سهام البين تكن ثلاثة وثلاثة اثنان تضربها في أربعة وعشرين تكن احدى وثمانين
ومنها تصح وبالجزء تقضي الي ذلك ايضا

(فصل) وان خاف أما وأختا ومما وأوصى لرجل بمثل نصيب العم ومدس ما يبقى ولا آخر بمثل
نصيب الام وربع ما يبقى ولا آخر بمثل نصيب الاخت وثلث ما يبقى فاعملها بالمتكوس وقل أصل
المائة ستة فابدأ بأخر الوصايا فقل هذا مال ذهب فإنه فزد عليه نصفه ثلاثة ومثل نصيب الاخت
ثلاثة صارت اثني عشر ثم قل هذا بقية مال ذهب ربعه فزد عليه ثلثه ومثل نصيب الام ستة صار
ثمانية ثم قل هذا بقية مال ذهب سبعة فزد عليه سدسه، ونصيب العم صار اثنين وعشرين ومنه تصح

فصار زرعاً أو أهدمت الدار فصارت فضاء في حياة الموصي بطلت الوصية بها لان الباقي لا يتناوله الاسم
وهو اختيار القاضي وذكر أبو الخطاب في الدار اذا أهدمت وزال اسمها وجهاً أنه لا يكون رجوعاً
لان الموصي لم يقصد ذلك والاول أولى وان كان الهدام الدار لا يزال اسمها سلت اليه.

﴿مسئلة﴾ (وان زاد في الدار عمارة أو أهدم بعضها فهل يستحقه الموصى له ؟ على وجهين :
(أحدهما) : لا يستحقه لان الزيادة لم تنافها الوصية والاتراض لا تدخل في معنى الدار وإنما
يتبع الدار في الوصية وما يتبعها في البيع . و (الوجه الآخر) : يدخلان في الوصية لان الزيادة تابعة
للموصى به فأشبهه بمن العبد وتعلمه والمهدم قد دخل في الوصية فثبت الوصية ببقائه .

﴿مسئلة﴾ (وان وصى له بمقيز من صبرة ثم خلط الصبرة بأخرى لم يكن رجوعاً سواء خلطها
بمثلا أو خير منها او دونها لانه كان مشاعا وبقي مشاعا وقيل ان خلطه بخير منه كان رجوعاً لانه
لا يمكنه تسليم الموصى به الا بتسليم خير منه ولا يجب على الوارث تسليم خير منه فصار متعذر التسليم
بخلاف ما اذا خلطه بمثله او دونه .

(فصل) نقل الحسن بن ثواب عن احمد في رجل قال هذا ثلثي لفلان وبطي فلان ستة مائة

(فصل) في الاستثناء، إذا خلف ثلاثة بنين وأوصى بمنزل نصيب أحدهم الأربع المال فخذ مخرج الكسر أربعة وزد عليها سهماً يكن خمسة، فهذا النصيب يزدد على عدد البنين واحداً وأخر به في مخرج الكسر تكن ستة عشر تدفع إلى الوصي خمسة وتستثنى منه أربعة يبقى لهم سهم ولكل ابن خمسة، وإن شئت خصصت كل ابن ربعاً وصحت الربع الباقي بينه وبينهم على أربعة فإن قال الأربع الباقي بعد النصيب فزد على سهام البنين سهماً وربعاً وأخر به في أربعة تكن سبعة عشر لأوصي سهماً ولكل ابن خمسة وبالجزء تأخذ مالا وتدفع منه نصيباً إلى الموصى له وتستثنى منه ربع الباقي وهو ربع مال الأربع نصيب صار معك مال وربع الأوصياء وربعاً يعدل أنصباة البنين وهي ثلاثة أجزء وقابل بمخرج النصيب خمسة والمال سبعة عشر فإن قال الأربع الباقي بعد الوصية جعلت المخرج ثلاثة وزدت عليه ثلثه صار أربعة فهو النصيب وتزيد على عدد البنين نصيباً وثلاثاً وتضربه في ثلاثة تكن ثلاثة عشر فهو المال وإن شئت قات المال كله ثلاثة أنصباة، ووصية والوصية هي نصيب الأربع الباقي بعدها وذلك ثلاثة أرباع نصيب فيبقى ربع نصيب فهو الوصية وتبين أن المال كله ثلاثة وربع أبسطها تكن ثلاثة عشر، ولهذا المسائل طرق سوى ما ذكرنا والله أعلم

(فصل) وإن قل أوصيت لك بمنزل نصيب أحد بني الأثاث ما يبقى من اثنتي عشرة فخذ مخرج الكسر ثلث اثنت وهو تسعة وزد عليها سهماً تكن عشرة فهي النصيب وزد على أنصباة البنين سهماً وثلاثاً وأخر به في تسعة تكن تسعة وثلاثين ادفع عشرة إلى الوصي واستثنى منه ثلث بقية الثلث سهم يبقى له تسعة ولكل ابن عشرة، وإن قال الأثاث ما يبقى من اثنت بعد الوصية جعلت المال ستة

في كل شهر إلى أن يموت فهو للأخر منها ويعطى هذا مائة في كل شهر فإن مات وفضل شيء رد إلى صاحب الثلث بحكم بصحة الوصية وإنفاذها على ما أمر به الموصي .

﴿مسئلة﴾ (وان وصى لرجل بشيء ثم قال ان قدم فلان فهو له ، فقدم في حياة الموصي فله لانه جعله له بشرط قدومه وقد وجد الشرط ، وان قدم بعد موت الموصي فهو للأول في احد الوجهين ، لانه لما مات قبل قدومه انتقل إلى الأول لعدم انشراط في الثاني وقدم الثاني بملك الأول له وانقطع حق الموصي منه فيبقى للأول ، ذكره الفاضل ، وفي الوجه الثاني هو لتقدم لانه مشروط له بقدومه فأشبهه ما لو قال ان حملت فنجلتى بعد موتى فهو لفلان ، فحملت بعد موته فانه يستحق حملها ، بعد ملك الورثة لأصلها .

(فصل) اذا وصى بأمة لزوجها الحر فقبلها انفسخ النكاح ، لان النكاح لا يجتمع مع ملك البين وظاهر المذهب ان الموصى له انما ملك الموصى به بالقبول فينفسخ النكاح ، وفيه وجه آخر انه اذا قبل تبينا ان الملك كان ثابتاً من حين موت الموصي فتبين ان النكاح انفسخ من حين موت الموصي فان انت بولد لم يخل من ثلاثة احوال .

وزدت عليها مائة صارت مائة فهذا هو النصيب وزدت على أنصبا البنين مائة ونصفا وضربته في ستة صار مائة وعشرين ودفعت الى الوصي مائة وأخذت واحدة من نصف بقية الثلث بقي معه ستة وبقي أحد وعشرون لكل ابن مائة وإنما كان كذلك لان الثلث بعد الوصية هو النصف بعد النصيب ومتى أطلق الاستثناء فلم يقل بعد النصيب ولا الوصية فتعد الجمهور بحمل على ما بعد النصيب وعند محمد ابن الحسن والبصريين يكون بعد الوصية

(فصل) فان قال الا خمس ما بقي من المال بعد النصيب ولا آخر بثلث ما يعني من المال بعد وصية الاول فخذ الجيم خمسة وزد عليها خمسة تكن ستة انقص منها من أجل الوصية بالثلث يبقى أربعة فهي النصيب ثم خذ مائة وزد عليه خمسة وانقص من ذلك بقية يبقى أربعة أخماس زدها على أنصبا البنين واضربها في خمسة تعمر تسعة عشر فهي المال اذ دفع إلى الاول أربعة واستثنى منه خمس الباقي ثلاثة يبقى معه سهم فادفع الى الآخر ثلث الباقي ستة يبقى اثني عشر لكل ابن أربعة وبالجمهور خذ مالا والى منه نصيبا واسترجع منه خمس الباقي بصر معك مال وخمس الا نصيبا وخمسا الق منه ثلث ذلك يبقى أربعة أخماس مال الا أربعة أخماس نصيب تعدل ثلاثة أنصبا أجبر وقابل وأبسط يكن المال تسعة عشر والنصيب أربعة، وإن شئت قلت أنصبا البنين ثلاثة وهي بقية مال ذهب ثلثه فزد عليه نصفه بصر أربعة أنصبا ونصفا ووصية والوصية هي نصيب الا خمس الباقي وهو نصف نصيب وخمس نصيب وخمس وصية أسقطه من النصيب يبقى خمس نصيب وعشر نصيب الا خمس وصية تعدل وصية أجبر وقابل وأبسط تعمر ثلاثة من النصيب تعدل اثني عشر مائة من

(احدها) ان تكون حاملا حين الوصية ويعلم ذلك بأن تأتي به لاقبل من ستة اشهر منذ اوصى فالصحيح انه يكون موصى به معها لان الحمل حكما ولهذا تصح الوصية به وله واذا صححت الوصية به منفردا صححت به مع امه فيصير كما لو كان متصلا فوصى بهما جميعا وفيه آخر لا حكم للحمل فلا يدخل في الوصية وانما يثبت له الحكم عند انفصاله كأنه حدث حينئذ فعلى هذا ان انفصل في حياة الموصي فهو كسائر كسبها، وإن انفصل بعد موته وقبل القبول فهو للورثة على ظاهر المذهب وان انفصل بعده فهو للموصي .

(الحال الثاني) ان تحمل به بعد الوصية ويعلم ذلك بأن تضمنه بعد ستة اشهر من حين اوصى لانها ولدتها لمدة الحمل بعد الوصية فيحتمل انها حملته بعدها فلم تتناوله والاصل عدم الحمل حال الوصية فلا يثبت بالشك فيكون مملوكا للموصي ان ولدت في حياته وإن ولدت بعدة وقتنا للحمل حكم فكذلك وان قلنا لا حكم له فهو للورثة ان ولدت قبل القبول ولا يراه ان ولدت بعده وكل موضع كان الولد للموصي له فانه يستحق عليه بأنه ابنه وعليه ولاء لانه لا يراه لانه عتق عليه بالقرابة وامه امة يفسخ نكاحها بالملك ولا تصير ام ولد لانها لم تعلق منه بجر في ملكه

الوصية وهي تنق بالاثلاث فردها على وقفها يصير سهما يعدل أربعة فالوصية سهم والنصيب أربعة فإبسطها تكن أربعة عشر فان كان الاستثناء بعد الوصية قلت المال أربعة أسهم ونصف ووصية وهي نصيب الا خمس البقي وهو نسمة أعشار نصيب يبقى عشر نصيب فهو الوصية فإبسط الكل أعشاراً تكن الا نصيباً خمسة واربعين والوصية سهم وإن كان استثنى خمس المال كله فالوصية عشر نصيب الا خمس وصية أجبر بصر العشر يعدل وصية وخمسا أبسط يصير النصيب ستين والوصية خمسة والمال كله مائتان وخمسة وسبعون التي منها ستين واسترجع من خمس المال وهو خمسة وخمسون يبقى له خمسة والآخر ثلثا الباقي ثمانون ويبقى مئة وثمانون لكل ابن ستون وترجم بالاختصار الى خمسة وذلك خمسة وخمسون فوصي الاول سهم وثلثاني ثمانية عشر لكل ابن اثنتا عشر وبالجمع تأخذ المالتقي منه نصيباً وتزيد على المال خمسة يصير مالا وخمسا الا نصيباً التي ثلث ذلك يبقى أربعة أخماس مال الاثني نصيب يعدل ثلاثة اجبر وقابل وأبسط يكن المال ثمانية عشر وثلاثة اجبرها في ثلاثة ليزول الكسر بصر خمسة وخمسين وإن كان استثنى الخمس كله وأوصى بالثلاث كله فخذ مخرج الكسرين خمسة عشر وزد عليها خمسها ثم انقص ثلث المال كله يبقى ثلاثة عشر فهي النصيب وزد على انصباها البين سهماً واضربه في المال يكن ستين وهو المال ، وان كان استثنى خمس الباقي وأوصى بثلث المال كله فاعمل كذلك الا أنك تزيد على سهام البين سهماً وخمسا وتضربها تكن ثلاثة وستين ، وان كان استثنى خمس ما بقي من الثلث زدت على الخمسة عشر سهماً واحداً فنصار ستة عشر ثم قسمت ثلث المال كله بقي أحد عشر فهو النصيب ثم زدت سهام البين سهماً وخمسا وضربتها في خمسة عشر تكن ثلاثة وستين تدفع الى الوصي الاول

(الحال الثالث) ان تحمل بعد موت الوصي وقبل القبول ويعلم ذلك بأن تضمنه لأكثر من ستة أشهر من حين الموت فان وضعت قبل القبول فهو للوارث في ظاهر المذهب لان الملك انما يثبت للوصي له بعد القبول وعلى الوجه الآخر يكون للوصي له ، وان وضعت بعد القبول فكذلك لان الظاهر ان للحمل حكماً فيكون حادثاً على ملك الوارث وعلى الوجه الآخر يكون للوصي له فعل هذا يكون حراً لا ولاء عليه لانها ام ولد لكونها علقته منه بجر في ملكه فهو كما لو حملت به بعد القبول ومذهب الشافعي في هذا الفصل قريب مما قلناه ، وقال ابو حنيفة اذا وضعت بعد موت الوصي دخل في الوصية بكل حال لانها تستقر بالموت وتزوم فوجب ان تسرى الى الولد كالاستيلاء

ولنا انها زيادة منفصلة حادثة بعد عقد الوصية فلا تدخل فيها كالكسب وكما لو وصى بمتق جارية فولدت ويفارق الاستيلاء لان له تغليبا وسراية وهذا التفريع فيما اذا خرجت من الثلث وان لم يخرج من الثلث ملك منها بقدر الثلث وانفسخ النكاح لان ملك بعضها يفسخ النكاح كذلك جميعا وكل موضع يكون الولد لايه فانه يكون له منه ههنا بقدر ما ملك من أمه ويسري المتق الى باقية إن كان موسراً وان كان موسراً فقد عتق منه ما ملك وحده وكل موضع قلنا تكون أم ولد فانها تصير أم ولد ههنا

أحد عشر وتبقي منه خمس بقية الثلث سهمين يبقى معه تسعة وتدفع إلى صاحب الثلث إحدى وعشرين يبقى ثلاثة وثلاثون لكل ابن أحد عشر فإن كانت الوصية النانية بثلاث بقي المال زدت على الخمسة عشر واحداً ثم نقصت ثلث الستة عشر ولا ثلث لما ضربها في ثلاثة تكن ثمانية وأربعين انقص ثلثها يبقى اثنان وثلاثون فهي النصيب وخذ سهما وزد عليه خمسة ثم انقص ثلث ذلك من أجل الوصية بثلاث الباقي يبقى أربعة أخماس زدها على سهام الورثة واضربها في خمسة وأربعين تكن مائة وإحدى وسبعين منها تصح

(فصل) فإن خلف أربعة بنين وأوصى لرجل بثالث ماله إلا نصيب أحدهم أو أوصى له بشكلة الثلث على نصيب أحدهم فيه الفصح وحسابها أن تدفع إلى الوصي وابن ثلث المال يبقى ثلثا ثلاثة بنين لكل واحد تسعة فعملت أن نصيب الابن من الثلث تسعة يبقى نسيم الوصي وإن وصى لآخر بخمس ما يبقى من المال بعد الوصية الأولى عززت ثلث المال ثم أخذت منه نصيباً ورددته على الثلثين ودفعت إلى الوصي الثاني خمس ذلك يبقى من المال ثلثه وخمسه وأربعة أخماس نصيب الورثة فاقطع أربعة أخماس نصيب ثلثها يبقى له ثلاثة وخمسة تعدل ثلثاً وخمسة فتنصف المال إذا عدل ثلاثة أنصبا والمال كله ستة لوصيين والبنين لكل واحد سهم

(طريق آخر) سهام البنين أربعة وهي بقية مال ذهب خمسة فرد عليه وبه الوصي الثاني صارت خمسة ثم زد على سهم ابن ما يكل به الثلث وهو سهم آخر فصارت ستة، وإن شئت فرضت المال خمسة أسهم وتكفلت ودفعت النكلة إلى صاحبها وخمس الباقي إلى صاحبه ويبقى لكل ابن سهم، وقد

سواء كان موصراً أو معسراً على قول الحنفي كما إذا استولد الأمة المشتركة وقال القاضي بصيرتها أم ولد بقدر ما ملك منها وهذا مذهب الشافعي والله أعلم

(فصل) قال رضي الله عنه (ونخرج الواجبات من رأس المال أوصى بها أو لم يوص كقضاء الدين والحج والزكاة) لأن حق الورثة بعد أداء الدين لقوله سبحانه (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وقال علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية زوام الترمذي والواجب لحق الله سبحانه بمنزلة الدين لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «دين الله أحق أن يقضى» فأن وصى بها تبرع اعتبر الثلث من الباقي فيخرج الواجب أولاً من رأس المال ثم يخرج ثلث الباقي كما تكون تركته أربعين فيوصي بثلث ماله وعطيه دين عشرة فتخرج العشرة أولاً وتدفع إلى الموصى له بالثلث عشرة وهي ثلث الباقي بعد الدين

(مسألة) (وإن قال أخرجوا الواجب من ثلثي أخرج من الثلث ونعم من رأس المال على ما قال الموصي كأنه قصد إرفاق ورثته بذلك فإن كان معها وصية تبرع فقال القاضي يبدأ بالواجب فإن فضل عنه من الثلث شيء فهو لصاحب التبرع وإن لم يفضل منه شيء سقط وذلك لأن الدين يجب

علت أن سهم ابن مع التركة ثلث المال وإن البقي بعدهما الثلثان وهي أربعة أسهم تقابل بهما نصف الأربعة وهي سهمان فتبين أن التركة سهم .

(فصل) وإن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وم ثلثة ولآخر بثلث مايتى من الثلث ولآخر بدرهم فأجعل المال تسعة دراهم وثلاثة أيضا فادفع إلى الوصي الأول نصيبا وإلى الثاني والثالث درهمين بقي سبعة ونصيبان ادفع نصيبين إلى ابنين يبقى سبعة للأبن الثالث فالنصيب سبعة والمال ثلاثون فإن كانت الوصية الثلاثة بدرهمين فالنصيب ستة والمال سبعة وعشرون

(فصل) وإن ترك ستمائة ووصى لأجنبي بمائة ولآخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة فإن رد الأول وصيته فلآخر مائة، وإن وصى للأول بمائتين والآخر بباقي الثلث فلا شيء. فالثاني سواء رد الأول وصيته وأجازها، وهذا قياس قول الشافعي وأهل البصرة، وقال أهل العراق إن رد الأول فالثاني مائتان في المسألتين

ولنا أن المائتين ليست باقي الثلث ولا تسنة فلا يكون موصى بها فالثاني كما لو قبل الأول، ولو وصى لوارث بشئته ولآخر بتمام الثلث فلا شيء. فالثاني وعلى قول أهل العراق له الثلث كاملا

(فصل) وإن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة وثلث بتمام الثلث على المائة ولم يزد الثلث على مائة بظلت وصية التمام، وإن زاد على مائة وأجاز الورثة أمضيت وصاياهم على ما أوصى لهم به وإن ردوا ففيه وجهان (أحدهما) يرد كل واحد منهما إلى نصف وصيته لأن الوصايا رجعت إلى نصفها فيدخل النقص على كل واحد بقدر ماله في الوصية كسائر الوصايا (والثاني) لا شيء لصاحب

البداية به قبل الميراث والتبرع فإذا عينه في الثلث وجب البداية به وما فضل للتبرع فإن لم يفضل شيء سقط لأنه لم يوص له بشيء إلا أن يجز الورثة فيعطى ما أوصى له به وقال أبو الخطاب يزاحم به أصحاب الوصايا فيجتمه ما قاله القاضي ويحتمل أن يقدم الثلث بين الواجب والتبرع بالحصة فباقي من الواجب تم من الثاني فيدخله الدور ويحتاج إلى العمل بطريق الخبر فلو كان المال ثلاثين فالواجب عشرة والوصية عشرة فأجعل تسعة الواجب شيئا يبقى ثلاثون إلا شيئا فثلاثة عشرة إلا ثلث شيء. أقسمها بين الواجب والتبرع يحصل للواجب خمسة إلا سدس شيء فإذا أضفت إليها الشيء الذي هو تسعة الواجب كان عشرة فأجبر الخمسة من الشيء بسدسه يبقى خمسة أسداس شيء تعدل خمسة فتبين أن الشيء ستة وللوصي الآخر وهو صاحب التبرع أربعة

(فصل) فإن كان عليه دين خمسة أيضا عزلت تسعة الواجب شيء وتسعة الدين نصف شيء بقي ثلث المال عشرة إلا نصف شيء فاقسمه بين الوصايا فيحصل للواجب أربعة إلا خمس شيء أضمت إليها ثمنه يصير شيئا وأربعة إلا خمس شيء يصير عشرة وبعد الخبر نصير أربعة إلا خمس تعدل ستة فرد على الستة وبها تكن سبعة ونصفها تعدل شيئا فالشيء سبعة ونصف ونصف الشيء ثلاثة ونصف وربع

التمام حتى تكمل المائة لصاحبها ثم يكون الثلث بين الوصية الآخرين نصفين ويزاحم صاحب المائة صاحب التمام ولا يعطيه شيئاً لأنه إنما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها وماتت له ويجوز أن يزاحمه ولا يعطيه كالأخ من الابوين يزاحم الجدة بالأخ من الأب ولا يعطيه شيئاً

مسئلة قال (وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع ماله ولم يجز ذلك الوصية فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم : لعمرو سهم ولزيد سهمان)

وجك أنه إذا أوصى بأجزاء من المال أخذتها من مخرجها وقد مت الباقي على الورثة ، وإن لم يجزوا قسمت الثلث بين الأوصياء على قدر سهامهم في حال الأجازة وقد مت الثلثين على الورثة ، ولا فرق بين أن يكون الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث أو لا . هذا قول الجمهور منهم الحسن والنخعي ومالك وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وإدحاق وأبي يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر لا يضرب الموصى له في حال الرد بأكثر من الثلث لأن ما جاوز الثلث باطل فكيف يضرب به ؟ ولنا أنه فاضل بينهما في الوصية فلم يجز التسوية كما لو وصى بثلاث وربع أو بمائة ومائتين وماله أربعمائة وهذا يطل ما ذكره ، ولانها وصية صحيحة طاق عنها الثلث فتقسم بينهم على قدر الرصايا كالثلث والربع وليس الأمر على ما قالوه في بطلان الوصية فإن الوصية صحيحة على ما ذكرناه فيما مضى ، فلي هذا إذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربعه فللموصى لهما ثلاثة أرباع المال إن أجاز الوصية ويبقى لهم الربع ، وإن ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلاثة والمسئلة كلها من تسعة ، وإن أجازوا

وبقية المال ثمانية عشر وثلاثة أرباع ثلثها ستة وربع للدين خمسة أحد وربع إذا ضمت إليه تسعة كل خمسة وللواجب اثنان ونصف بكل بنته وللصدقة اثنان ونصف ، وفي عملها طريق آخر وهو أن يقسم الثلث بكامله بين الوصايا بالنسبة ثم ما بقي من الواجب أخذته من الورثة وصاحب التبرع بالقسط ففي المسئلة الأولى يحصل للواجب خمسة يبقى له خمسة يأخذ من صاحب التبرع ديناراً ومن الورثة أربعة وفي المسئلة الثانية حصل للواجب أربعة وبقى له ستة وحصل للدين دينار وبقى له ثلاثة فيأخذان ما بقي لهما وذلك تسعة من الورثة نصفها وثلثها وذلك سبعة ونصف ومن صاحب التبرع سدسها دينار ونصفها للواجب منها ثلثها وللدين ثلثها فإن أوصى بالواجب وأطلق فهو من رأس المال فيبدأ بأخراجه قبل التبرعات والميراث فإن كانت وصية ثم يتبرع فلصاحبها ثلث الباقي وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذهب بعضهم إلى أن الواجب من اثنان كالقسم الذي قبله لأنه إنما يعطى الوصية بالثلث .

ولنا إن الواجب من رأس المال وليس في وصيته ما يقتضي تغييره فيبقى على ما كان عليه كما لو لم يوص به وقولهم لا يعطى الوصية إلا بالثلث قلنا في التبرع وأما في الواجبات فلا يتحصر في الثلث

(المغني والشرح الكبير) (٥٩) (الجزء السادس)

لا تحدهما دون صاحبه ضربت مسألة الرد في مسألة الاجازة وأعطيت الهماز له سهمه من مسألة الاجازة في مسألة الرد والمردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروباً في مسألة الاجازة ، وان أجاز بعض الورثة لما ورد الباقيون عليهما أعطيت الهماز سهمه من مسألة الاجازة في مسألة الرد ومن لم يجز سهمه من مسألة الرد ، مضروباً في مسألة الاجازة وقسمت الباقي بين الرصيين على ثلاثة ، وان اتفقت المستلثان ضربت وفق إحداهما في الاخرى ومن له سهم من إحدى المستلثين مضروب في وفق الاخرى ، وان دخلت إحدى المستلثين في لاخرى اجتزأت بأكثرهما في مسألة الحرق هذه إذا كان الورثة أما وثلاث أخوات متفرقات فأجازوا فالمسئلة من أربعة : الرصيين ثلاثة يبقى سهم على ستة تضربها في أربعة تكن أربعة وعشرين ، وان ردياً فلرصيين الثالث ثلاثة ويبقى ستة على المسئلة وهي ستة وتصح من تسعة وان أجازوا لصاحب النصف وحده ضربت وفق التسعة في أربعة وعشرين تكن اثنين وسبعين لصاحب النصف اثنا عشر في ثلاثة ستة وثلاثون وللآخر سهم في ثمانية ثمانية يبقى ثمانية وعشرون للورثة وإن أجازت الام لهما ورد الباقيون عليهما أعطيت الام سهماً في ثلاثة والباقيين خمسة أسهم في ثمانية صار الجميع ثلاثة وأربعين يبقى تسعة وعشرون بين الرصيين على ثلاثة ، وان أجازت الاخت من الابوين وحدها فلها تسعة والباقي الورثة أربعة وعشرون ويبقى تسعة والثلاثون لهما على ثلاثة لصاحب النصف ستة وعشرون والآخر ثلاثة عشر

(فصل) إذا جاوزت الوصايا المال فاقسم المال بينهم على قدر وصاياهم متى العول واجعل وصاياهم كالفروض التي فرضها الله تعالى للورثة اذا زادت على المال، وان ردوا قسمت الثلث بينهم على تلك

ولا يتعبد به فان اوصى بالواجب وقرن به الوصية بشرع مثل ان يقول حجوا عني وأدوا ديني وتصدقوا عني ففيه وجهان (اصحهما) ان الواجب من رأس المال لان الافتقان في اللفظ لا يدل على الافتقان في الحكم ولا في كيفيته ولذلك قال الله تعالى (كلوا من ثمره اذا أمر وآتوا حقه يوم حصاده) والاكل لا يجب والايثار يجب ولانه هنا قد عطف غير الواجب عليه فكما لم يستويا في الوجوب لا يلزم استواءهما في محل الاخراج (والثاني) انه من الثلث لانه قرن به ما مخرجه من الثلث والله سبحانه وتعالى اعلم .

(باب الموصى له)

تصح الوصية لسكن من يصح تملكه من مسلم وذمي وحربي ومرتد، أما صحة الوصية للمسلم والذمي فلا نيل فيه خلافاً وبه قال شريح والشعبي والثوري والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي قال محمد بن الحنفية في قوله تعالى (إلا أن تعلموا إلى أولياءكم معروفًا) هو وصية المسلم لليهودي والنصراني ولان الهبة تصح له فصحت الوصية كالمسلم وتصح وصية الذمي للمسلم لانه اذا صحت وصية المسلم للذمي

السهم ، وهذا قول النخعي ومالك والشافعي ، قال سعيد بن منصور ثنا أبو معاوية ثنا عامر الثقي قال قال لي ابراهيم النخعي ما تقول في رجل أوصى بنصف ماله وثلث ماله وربع ماله ؟ قلت لا يجوز قال فانهم قد أجازوا قلت لا أدري ؟ قال 'مسك اثني عشر فأخرج نصفها ستة وثلثها أربعة وربعها ثلاثة فانقسم المال على ثلاثة عشر فلصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ، وكان أبو حنيفة يقول : يأخذ أكثرهم وصية بما يفضل به على من دونه ثم يقتسمون الباقي ان أجازوا وفي الرد لا يضرب لأحدم بأكثر من اثلاث وان نقص بعضهم عن الثلث أخذ أكثرهم ما يفضل به على من دونه ، ومثال ذلك رجل أوصى بثني ماله ونصفه وثله فاللأل بينهم على ثمة في الاجازة والثالث بينهم كذلك في الرد كذلك فيهما زوج وأختان لأب وأختان لأم ، وقال أبو حنيفة : صاحب الثلثين يفضلهما بسدس فيأخذ وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس فيأخذانه بينهما نصفين ويقتسمون الباقي بينهم أثلاثا ، ونصح من ستة وثلاثين : اصحاب الثلثين سبعة عشر واصحاب النصف أحد عشر ، واصحاب الثلث ثمانية ، وإن ردوا قسم بينهم على ثلاثة ، ولو أوصى لرجل بجميع ماله ولا آخر بثنيه فاللأل بينهما على أربعة إن أجازوا والثلث بينهما كذلك في حال الرد وعند أبي حنيفة إن أجازوا فلصاحب المال الثلثان يتفرد بهما ويقاسم صاحب الثلث فيحصل له خمسة أسداس واصحاب الثلث السدس وإن ردوا اقتسما الثلث نصيبين فلا يحصل لصاحب الثلث الا السدس في الاجازة والرد جميعا ، ولو جعل مكان الثلث سدسا لكان لصاحب المال خمسة أسداسه في الاجازة ويقاسم صاحب السدس

فوصية الذمي للمسلم أولى وحكم وصية الذمي حكم وصية المسلم فيما ذكرناه ، ونصح الوصية للحربي وان كان في دار الحرب نص عليه أحد وبه قال مالك وأكثر أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم لا تصح وهو قول أبي حنيفة لان الله تعالى قال (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤم وتسقطوا اليهم) الآية الى قوله (انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم) الآية فدل على أن من قاتلنا لا يحل يره

ولنا انه نصح هبة فصحت الوصية له كالذمي وقد روي ان النبي ﷺ اعطى عمر حلة من حرير يقال يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت في حلة عطارد ما قلت فقال « اني لم اعطكها لثلبها » فكساها عمر خاله مشركا بمكة وعن اسماء بنت ابي بكر قالت أتتني أمي وهي راغبة تعني عن الاسلام فسألت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله اتنى أمي وهي راغبة افاصلها فقال « نعم » وهذان فيما صلة اهل الحرب وبرهم والآية حجة لسابقين لم يقاتل فأما المقاتل فانما هي عن توليه لا عن يره والوصية له وان احتج بالمفهوم فهو لا يراه حجة ثم قد حصل الاجماع على صحة الهبة للحربي والوصية في معناها .

فياخذ نصفه ويبقى لصاحب السدس نصفه سهم من اثني عشر وفي الرد يقتسمان الثلث بينهما أثلاثا فيجعل لصاحب السدس الثلث مع سهم من تسعة وذلك أكثر مما حصل له في الاجازة وهذا دليل على فساده هذا القول لزيادة سهم الموصي له في الرد على حالة الاجازة ونحوي كان الموصي له حق في حال الرد لا ينبغي أن يتمكن الوارث من تغييره ولا تنقيصه ولا أخذه منه ولا صرفه الى غيره مع أن ما ذهب اليه الجمهور نظيره مسائل العمل في الفرائض والمذبذون على المظالم وما ذكره لا نظير له مع أن فرض الله تعالى الوارث أكد من فرض الموصي ووصيته ثم إن صاحب الفضل في الفرض المفروض لا يتفرد بفضله فكذا في الرصايا

(فصل) وإذا خلف ابنتين وأوصى لرجل بماله كله ولا آخر بنصفه فثالث بين الوصيين على ثلاثة ان اجازاه لانك إذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصيبين فإذا ضمنت النصف الآخر صارت ثلاثة فيقسم المال على ثلاثة ويصير النصف اثنا عشر فيها زوج وأم وثلاث اخوات متفرقات فإذا ردوا فالثالث بينهما على ثلاثة ، وان اجازوا لصاحب النصف وحده فالصاحب المال التمسان ولصاحب النصف النصف في احد الوجهين لانه موصى له به وانما منعه اخذه في حال الاجازة لهما مزاحمة صاحبه فإذا زالت مزاحمته اخذ جميع وصيته (واثنائي) ليس له الا الثلث الذي كان له في حال الاجازة لهما لان ما زاد على ذلك انما كان حقا لصاحب المال أخذه الورثة منه بالرد عليه فأخذه الوارثان وان

(مسئلة) (وتصح للمرتد كاتصح الهبة له)

ذكره أبو الخطاب وقال ابن مومي لا تصح لان ملكه غير مستقر ولا يرث ولا يورث فهو كالميت ولان ملكه يزول عن ماله برده في قول أبي بكر وجماعة فلا يرث له الملك بالرصية

(مسئلة) (وتصح لكتابه ومديره وأولاده)

تصح الرصية للمكاتب سواء كان مكاتبه او مكاتب وارثه او مكاتب اجنبي سواء وصي له بجزء شائع او معين لان وراثته لا يستحقون المكاتب ولا يملكون ماله ولانه يملك المال بالعمود فصحت الرصية له كالحرة فان قال ضعوا عن مكاتبتي بعض كتابتي او بعض ماله او وضعوا ماشاؤا وان قال ضعوا عنه نجوم من نجومه فلم ان يضعوا اي نجم شاؤا وسواء كانت نجومه تنفق او تخلفه لتنازل اللفظ فان قال ضعوا عنه أي نجم شاء رجع الى مشيئته لان سيده جعل المشيئة اليه وان قال ضعوا عنه أكثر نجومه وضعوا عنه أكثرها مالا لانه أكبرها قدرا وان قال ضعوا عنه أكثر نجومه وضعوا عنه أكثر من نصفها لان أكثر الشيء يزيد على نصفه فان كانت نجومه خمسة وضعوا ثلاثة وان كانت ستة وضعوا اربعة ويحتمل ان ينصرف الى واحد منها أكثرها مالا فان كانت نجومه سواء تعين القول الاول فان قال ضعوا عنه اوسط نجومه ولم يكن فيها الاوسط واحد تعين مثل ان تكون نجومه متساوية القدر والاجل وعندها مفرد فيتعين الاوسط في العدد فان كانت خمسة تعين الثالث ، وان كانت

أجاز لصاحب السكلى وحده فله ثمانية أقباع على الوجه الاول والتسم للآخر ، وعلى الوجه الثاني ليس له الا الثلثان فلان كان له حال الاجازة لهما والتسمان للورثة فان اجاز احد الابنين لهما دون الآخر فلا شيء للمجهز وللآخر الثلث والثلاثان عن الزوجين على اربعة وان اجاز احدهما لصاحب المال وحده فلا شيء للتسم وللان الآخر الثلث والباقي لصاحب المال في أحد الزوجين وفي الآخر ثمانية أقباع والتسم الباقي للمجهز وان اجاز لصاحب النصف وحده دفع اليه نصف ما يتم به النصف وهو تسم ونصف سدس في أحد الزوجين وفي الآخر يدفع اليه التسم فيصير له تسعان ولصاحب المال تسعان والمجهز تسعان والثالث لذي لم يجهز وتصح من تسعة على الوجه الاول تصح من ستة وثلاثين لذي لم يجهز اثنا عشر وللمجهز خمسة واصحاب النصف أحد عشر ولصاحب المال ثمانية وذلك لان ستة الردم من تسعة لصاحب النصف منها سهم ، فلو اجاز له الابن كان له ثلث النصف ثلاثة ونصف فاذا اجاز له احدهما لزمه نصف ذلك وهو سهم وثلاثة ارباع سهم فيضرب بخرج الربع في تسعة يكن ستة وثلاثين

مسئلة قال (واذا أوصى لولد فلان فهو الذكر والانثى بالسوية وان قال ليني فهو للذكور دون الاناث)

أما اذا أوصى لولده أو لولد فلان فانه للذكور والاناث والختان بلا خلاف في ذلك لان الاسم يشمل الجميع قال الله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) وقال تعالى (ما أخذ الله من ثواب) نبي الذكر والانثى جميعاً ، وإن قال ابني أو بنتي فلان فهو للذكور دون الاناث والختان هذا قول الجمهور وبه قال الشافعي واصحاب الرأي ، وقال الحسين واشعاق وأبو ثور والذكر والانثى جميعاً لانه لو أوصى ليني فلان وم قبلة دخل فيه الذكر والانثى ، وقال الثوري إن كانوا ذكراً وأنا أنثى فهو بينهم وإن كن بنات لا ذكر معهن فلا شيء لهن لانه متى اجتمع الذكور والاناث غلب لفظ التذكير ودخل في الاناث كلفظ المسلمين والمشركين

سبعة فالارباع فان كان عددها مزدوجاً وهي مختلفة القدر فبعضها مائة وبعضها مائتان وبعضها ثلاثمائة فأوسطها المائتان فيتمين وان كانت متساوية القدر مختلفة الاجل مثل أن يكون اثنان الى شهر شهر وواحد الى شهرين وواحد الى ثلاثة أشهر تعينت الوصية في الذي الى شهرين ، وإن اتفقت هذه المعاني في واحد تمين ، وان كان لها أوسط في القدر وأوسط في الاجل وأوسط في المدد يخالف بعضها بعضاً ترجع الى قول الورثة ، وان اختلفت الورثة والساكنة في ارادة الموصي منها فالتقول قول الورثة مع أيمانهم أنهم لا يملون ما أراد ، ومتى كان المدد ورأ فأوسطه واحد وان كانت شفا كأربعة فأوسطه اثنان وهكذا القول فيها إذا أوصى بأوسط نجومه ، وان قال ضموا عنه ما يخف أو ما يشغل أو ما يكثر رجح الى تقدير الورثة لان كل شيء يخف الى حيث ما هو أثقل منه ، ويشغل الى حيث ما هو أخف منه ،

ولنا إن قطف البنين بجنس المذكور قال الله تعالى (اصنافي البنات على البنين؟) وقال تعالى (أم اتخذما مخلوق بنات واصفاكم بالبنين؟) وقال (زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين) وقال (المال والبنون زينة الحياة الدنيا) وقد أخبرتهم لا يشتهون البنات فقال (ويحملون لله البنات سبحانه ولهم ما يشتهون وإذا بشر أحدهم بالأنثى الآية وإنما دخلوا في الاسم إذا صاروا قبيلة لأن الاسم نقل فيهم عن الحقيقة إلى العرف ولهذا تقول المرأة أنا من بني فلان إذا انضمت إلى القبيلة ولا تقول ذلك إذا انتسبت إلى أبيها

(فصل) وإن أوصى لبنات فلان دخل فيه الأناث دون غيرهن لأنهم فيه خلفاء ولا يدخل فيهن الحنثي المشكل لأننا لا نعلم كونه أنثى

(فصل) وإن أوصى لولد فلان أو لبني فلان ولم يكرهوا قبيلة فهو لولده لصلبه وأما أولاد أولاده فإن كانت قرينة تدل على دخولهم مثل أن يوصى لولد فلان وليس له إلا أولاد أولاده أو قال ولا يعطى ولله البنات شيئاً أو قال الأولاد فلان أو فضلوا ولد فلان علي غيرهم ونحو ذلك دخلوا لأن اللفظ بمحتسبهم والقرينة صارفة له اليهم فصار كالتصريح بهم وإن دلت القرينة على إخراجهم فلا شيء لهم وإن انتفت القرائن لم يدخلوا في الوصية لأن اسم الولد حقيقة عبارة عن ولدها لصلب فان قيل فقد دخلوا في قول الله تعالى (بوصيكم الله في أولادكم لذكركم مثل حظ الأنثيين) قلنا إنما دخلوا فيه إذا لم يكن ثم ابن من ولد الصاب ودخلوا مع الأناث على أنهم إنما يرثون ما فضل عن البنات على ما ذكر تفصيله في الفرائض ولا يسكن ذلك هاهنا فأنثى دخولهم ويحتمل أن يدخل ولد البنين في الوصية إذا لم تكن قرينة يخرجهم لأنهم دخلوا في اسم الولد في كل موضع ذكره الله تعالى من الإرث والمجيب وغيره

(فصل) وإن وصى لولد فلان أو لبني فلان وهم قبيلة كبنية هاشم وبني نعيم دخل فيهم المذكور والأنثى والحنثى ويدخل ولد الرجل معه ولا يدخل فيه ولد بناتهم لأن ذلك اسم القبيلة ذكرها وأنها قال الله تعالى (يا بني آدم - واند كرساني آدم) يريد الجميع وقال (ولقد آتينا بني إسرائيل الكتاب) وروى أن جوارى من الانصار قلن شعر

نحن جوار من بني النجار يا حبذا محمد من جوار

كما قال أصحابنا فيها إذا أقر بمال عظيم أو كثير أو نجيل أو خفيف، وإن قال ضموا عنه أكثر ما عليه وضع عنه النصف وأدنى زيادة وإن قال ضموا عنه أكثر ما عليه ومثل نصفه فذلك ثلاثة أرباع وأدنى زيادة وإن قال ضموا أكثر ما عليه ومثله فذلك الكتابة كلها وزيادة عليها فيصح في الكتابة ويطلق في الزيادة لعدم محلها وإن قال ضموا عنه ما شاء فشاء وضم كل ما عليه وضع لتناوله اللفظ فإن قال ضموا عنه ما شاء من مال الكتابة لم يضموا عنه الكل، لأن من التبويض ومذهب الشافعي على نحو ما ذكرنا في هذا الفصل.

ويقال امرأة من بني هاشم ، ولا يدخل ولد البنات فيهم لانهم لا ينتسبون الى القبيلة
(فصل) وان أوصى لاختوانه فهو للاناث خاصة وان أوصى لاختوانه دخل فيه الذكر والانثى
جميعاً لان الله تعالى قال (وان كانوا إخوة رجالا ونساء) وقال (فان كان له إخوة فلأمه البكر)
وأجمع العلماء على حجبها بالذكر والانثى ، وان قال لعمومته فالظاهر انه مثل الاخوة يشمل الذكر
والانثى لانهم إخوة أبيه ، وان قال لبني اخوته أو لبني عمه فهو لذكور دون الاناث اذا لم يكونوا
قبيلة ، والفرق بينهما ان الاخوة والعمومة ليس لهما لفظ موضوع يشمل الذكر والانثى سوى هذا
اللفظ وبنوا الاخوة والعم لم افظ يشمل الجميع وهو لفظ الاولاد ، فاذا عدل عن اللفظ العام الى لفظ
البنين دل على ارادة المذكور ، ولان لفظ العمومة أشبه بانظ الاخوة ولفظ بني الاخوة والعم يشبه بني
فلان وقد دلنا عليهما والحكم في تنازل اللفظ ليعيد من العمومة وبني العم والاخوة حكم ما ذكرنا في
ولد الولد مع القرينة وعدتها

(فصل) والفاظ الجوع على أربعة أضرب (احدها) مايشمل الذكر والانثى بوضعه كالاولاد
والقربة والعالمين وشبهه (والثاني) موضوع للذكور ويدخل فيه الاناث اذا اجتمعوا كلفظ المسلمين والمؤمنين
والقائمين والصابرين والصادقين والمشركين والفاسقين ونحوه وكذلك ضمير المذكر كالواو في
قاموا والناء والميم في قمه وهم مفردة وموصولة بالكاف والميم في لكم وعليكم ونحوه فهذا مني اجتمع الذكور
وعليه الاناث وغلب لفظ التذكير فيه ودخل فيه الذكر والانثى (الثالث) ضرب يختص بالذكر
كالبنين والذكور والرجال والفلان فلا يدخل فيه الا الذكور (الرابع) لفظ يختص بالنساء كاتساء
والبنات والمؤمنات والصادقات والضمائر الموضوعه لمن فلا يتناول غير الاناث

(فصل) وان وصى للارامل فهو للنساء الانثى فارقت أزواجهن بموت أو غيره . قال احمد في
رواية حرب ، وقد سئل عن رجل أوصى لارامل بنتي فلان فقال قد اختلف الناس فيها فقال قوم هو

(مسئلة) (وتصح الوصية لمذبه)

لانه بصير حراً حين لزوم الوصية فصحت الوصية له كأم ولد فان لم يخرج من التلت هو والوصية
جميعاً قدم عنقه على الوصية لانه أنفع له ، وقال القاضي يعنى بمضه ويملك من الوصية بقدر ما عنقه منه .
وانا انه وصى لبعده وصية صحيحة فيقدم عنقه على ما يحصل له من المال كالو وصى لبعده القرن
بشاع من ماله .

(مسئلة) (وتصح الوصية لام ولده لانها حرة حين لزوم الوصية)

وقد روي ذلك عن عمر رضي الله عنه انه أوصى لامهات أولاده بأربعة آلاف أربعة آلاف ، ورواه سعيد
وروي ذلك عن عمران بن حصين ، وبه قال ميمون بن مهران ، والزهرى ، ويحيى الانصاري ،
ومالك ، والشافعي ، واسحق .

للرجال والنساء والذي يعرف في كلام الناس أن الارامل النساء، وقال الشعبي وإسحاق هو الرجال والنساء، وأتشد أحدهما

هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لاجابة هذا الارمل الذكر ؟

وقال الآخر

أحب أن أصطاد ظيماً سخيلاً رعى الربيع والشتاء أرملاً

وثنا أن المعروف في كلام الناس أنه النساء فلا يحتمل لفظ الموصى إلا عليه ولأن الارامل جمع أرملة فلا يكون جمعاً للمذكر لأن ما يختلف لفظ الذكر والاشئ في واحده يختلف في جمه وقد أنكر ابن الانباري على قائل القول الآخر وخطأه فيه والشعر الذي احتج به حجة عليه فإنه لو كان لفظ الارامل يشمل الذكر والاشئ لقال حاجتهم إذ لا خلاف بين أهل اللسان في أن اللفظ متى كان للذكر والاشئ ثم رد عليه ضمير غلب فيه لفظ التذكير وضميره فلما رد الضمير على الاناث علم أنه موضوع لمن على الانفراد وسمى نفسه أرملاً يجوزاً تشبيهاً بين ولذلك وصف نفسه بأنه ذكر وبدل على إرادة المجاز أن اللفظ عند إطلاقه لا يفهم منه إلا النساء ولا يسمى به في العرف غيرهن وهذا دليل على أنه لم يوضع لغيرهن ثم لو ثبت أنه في الحقيقة للرجال والنساء لكان قد خص به أهل العرف النساء وهجرت به الحقيقة حتى صارت مضروبة لا تفهم من لفظ التكلم ولا يتعلق بها حكم كسائر الالفاظ العرفية .

(فصل) فأما لفظه الايمى فهو كالارامل الا انه لكل امرأة لا تزوج لها قال الله تعالى (وانكحوا

الايامى منكم) وفي بعض الحديث « أمرد بالله من بوار اليم » وقال أصحابنا هو الرجال والنساء الذين لا أزواج لهم لما روي عن سعيد ابن المسيب قال آمت حفصة بنت عمر من زوجها ، وآم عثمان من رقية وقال الشاعر

فان تنكحي انكح وان تنأجي وإن كنت أنى منك أتأمي

﴿ مسألة ﴾ (ونصح لبيد غيره) وتكون الوصية لسيدة والقبول من العبد لأن المقدم مضاف اليه أشبه مالو وهبه شيئاً فاذا قبل ثبت لسيدة لانه من كسب عبده وكسب العبد للسيدة ولا يفتقر في القبول الى اذن السيد لانه كسب من غير اذن سيده كالاخطاب وهذا قول أهل العراق والشافعي وإمامنا عليه وجه آخر أنه يفتقر الى اذن السيد لانه تصرف العبد فهو كبيعه وشرائه

ولنا أنه تحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر الى اذنه كقبول الهبة وتحصيل المباح

(فصل) وان وصى لبيد وارثه فهي كالوصية لوارثه تنفق على اجازة الورثة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ، وقال مالك ان كان بشيراً جاز لان العبد يملك وأما سيده أخذه من يده فاذا أوصى له بشيء يسير علم انه قصد بذلك العبد دون سيده .

ولنا أن العرف يخص النساء بهذا الاسم والحكم للامم العرفي وقول النبي ﷺ «أعوذ بالله من بوار لاميم» إنما أراد به المرأفاتها التي توصف بهذا وغيره وأنها
 (فصل) والعزائم الذين لأزواج لهم من الرجال والنساء. يقال رجل عزم وامرأة عزيمة
 وانما هي عزبا لا أفراد وكل شيء انفرد فهو عزم. قال ذو الرمة يصف ثورا من الوحش انفرد
 بجلو اليراق عن مجازطق كأنه متقي بلق عزم

ويحتمل أن يخص العزم بالرجال لانه في العرف كذلك واليب واليكر يشترك فيه اليب وال
 والمرأة قال النبي ﷺ «البيكر بالبيكر جله مائة وثني مائة» واليب باليب الجليد والوجه والمانس
 من الرجال والنساء الذي كبر ولم يتزوج، قال قيس بن رقاعة الواقفي:
 فينا الذي هو ما إن طر شاربه وبالمانسون وفينا المرذ والشيب

والكحول الذين جاوزوا الثلاثين قال الله تعالى (ويكلم الناس في المهد وكهلا) قال المفجرون
 لمن ثلاثين مأخوذ من قولهم اكتمل للنبات إذا تم وقوي ثم لا يزال كمالا حتى يبلغ خمسين ثم يشيخ
 ثم لا يزال شيخا حتى يموت

(فصل) وإذا وصي جماعة لا يمكن حصرهم وأسديا بم كالقبيلة العظيمة والفقراء والمساكين صح
 وأجزأ الدفع الى واحد منهم وبه قال الشافعي في أحد الوجوهين إلا أنه قال يدفع الى ثلاثة منهم لانه
 أقل الجمع وقال أبو حنيفة لا تصح الوصية للقبيلة التي لا يمكن حصرها لأنها يدخل فيها الأغنياء والفقراء
 وإذا وقت للأغنياء لم تكن قربة وإنما تكون حقا لا دمي وعقوق الأدميين إذا دخلت فيها الجملة
 لم تصح كما لو أقر المحلول

ولنا أنها وصية لعبد وأرأته أشبه الوصية بالتكثير وما ذكره من ملك العبد ممنوع لا احتكاره
 فانه مع هذا القصد يستحق سيده أخذه فهو كالتكثير.

(فصل) وإذا وصي بنته على أن لا تزوج ثم مات فقالت لا تزوج غنقت فإن تزوجت
 بعد ذلك لم يبطل عتقها وهذا مذهب الأوزاعي والليث وأبي نوز وابن المنذر وأصحاب الرأي لان
 العتق إذا وقع لم يمكن رفضه فإن وصى لام ولده بألف على أن لا تزوج أو على أن تبت مع ولده ففعلت
 وأخذت الألف ثم تزوجت أو تركت ولده فقربا ونهانا (أحدهما) تبطل وصيتها لانه قالت للشرط ففعلت
 الوصية، وفارق العتق فانه لا يمكن رفضه (والثاني) لا تبطل وصيتها وهو قول أصحاب الرأي لان وصيتها
 صحت فلم تبطل بمخالفة ما شرط عليها كالأولى

(مسئلة) (وتصح لعبده بمشاع كثلثة فإن خرج العبد من الوصية عتق واشتحق باقيه وان
 لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث)
 وبهذا قال الحسن وان سيرين وأبو حنيفة إلا أنهم قالوا إن لم يخرج من الثلث سبي في قيمة ياقبه
 (الفتي والشرح الكبير) (٦٠) (الجزء السادس)

ولنا أن كل وصية سحت لجماعة محصورين سحت لهم وإن لم يكونوا محصورين كالفقراء ، وما ذكره غير صحيح فإن الوصية للأغنياء قربة وقد نذب النبي ﷺ إلى الهدية وإن كانت لفظي وأما جواز المدغم إلى واحد فبني على المدغم في الزكاة وقد مضى الكلام فيه هناك

(مسئلة) قال (والوصية بالحمل وللحمل جائزة إذا أنت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية)

أما الوصية بالحمل فتصح إذا كان مملوكاً بأن يكون رقيقاً أو حراً بهيمة مملوكة لأن الغرر والخطر لا يمنع صحة الوصية فحرمي مجرى إعتاق الحمل فإن انفصل ميتاً بطات الوصية وإن انفصل حياً وعلنا وجوده حال الوصية أو حكمنا بوجوده صححت الوصية وإن لم يكن كذلك لم تصح لجواز حدوته ، ولو قال أوصيتك بما حمل جاريتي هذه أو ناتي هذه أو نختلي هذه جاز ما ذكرنا من صحتها مع الغرر ، وأما الوصية للحمل فصحيحة أيضاً لا نعلم فيه خلافاً وبذلك قال الثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لأن الوصية جرت مجرى الميراث من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى المرعى له غير عرض كانتقاله إلى وارثه ، وقد سمي الله تعالى الميراث وصية بقوله سبحانه (بوصيكم الله

وقال الشافعي الوصية باطلة إلا أن يوصي بعتقه لأنه أوصى لمال يصير للورثة فلم يصح كالأوصى له بيمين .

ولنا إن الجزء الشائم يتناول نفسه أو بعضها لأنه من جهة الثلث الشائع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لأنه يصير حراً فذلك الوصية فيصير كأنه قال أعتوتوا عبدي من ثلثي وأعطوه ما فضل منه ، وفارق ما إذا وصى له بيمين لأنه لا يتداول شيئاً منه على أن لتسا في الأصل المقيس عليه منماً .

(مسئلة) (وإن وصى له بيمين كذوب أو دار أو مائة لم تصح الوصية في قول الأكثرين منهم الثوري وأصحاب الرأي والشافعي وإسحاق وذكر ابن أبي موسى رواية عن أحمد أنها تصح وهو قول مالك وأبي ثور وقال الحسن وابن سيرين إن شاء الورثة أجازوا وإن شاءوا ردوا ولنا أن العبد يصير ملكاً للورثة فما وصى به له فهو لهم فسكأنه أوصى لورثته بما يرثونه فلا فائدة فيه ، وفارق ما إذا وصى له بمشاع لما ذكرناه .

(مسئلة) (وتصح الوصية للحمل إذا علم أنه كان موجوداً حين الوصية بان تضعه لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها أو لأقل من أربع سنين إن لم يكن كذلك في أحد الوجهين) وفي الآخر لأقل من سنتين

لا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافاً وبه قال الثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي

في أولادكم للذكر مثل حظ الإثنتين وقال سبحانه (فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار وصية من الله) والحمل يرث فتصح الوصية له ولأن الوصية أوسع من الميراث لأنها تصح للمخالف في الدين والعبد بخلاف الميراث فإذا ورث الحمل فالوصية له أولى ولأن الوصية تتعاقب بمخطر وغرر فتصح للحمل كالتعلق فإن انفصل الحمل ميتاً بطلت الوصية لأنه لا يرث ولأنه يحتمل أن لا يكون حياً حين الوصية فلا تثبت له الوصية والميراث بالشك، وسواء مات لعارض من ضرب البطن أو ضرب دواء أو غيره لما بيننا من أنه لا يرث، وإن وضعته حياً صححت الوصية له إذا حكمنا بوجوده حال الوصية نقل الحرفي إذا أنت به لأقل من ستة أشهر، وليس ذلك شرطاً في كل حال لكن إن كانت المرأة فراشاً تزوج أوسيد يطؤها فانت به ستة أشهر فما دون علنا وجرده حين الوصية وإن أنت به لاكثر منها لم تصح الوصية له لاحتمال حدوثه بعد الوصية، وإن كانت بائناً فأنت به لاكثر من أربع سنين من حين الفراق وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم تصح الوصية له وإن أنت به لأقل من ذلك صححت الوصية له لأن الولد يعلم بوجوده إذا كان لستة أشهر وبحكم بوجوده إذا أنت به لأقل من أربع سنين من حين الفراق، وهذا مذهب الشافعي، وإن وصى لحمل امرأة من زوجها أو سيدها صححت الوصية له مع اشتراط الحاقه به وإن كان متنياً بالعمان أو دعوى الاستبراء لم تصح الوصية له لعدم نسبه المشروط في الوصية فأما إن كانت المرأة فراشاً تزوج أو سيدها إلا أنه لا يطؤها لكونه غائباً في بلد بعيد أو مريضاً بضع الوطء أو كان أسيراً أو مجبوراً أو علم الورثة أنه لم يطأها وأقروا بذلك فإن أصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصور وبين ما إذا كان يطؤها لأنهما لم يفترقا

وذلك لأن الوصية جرت مجرى الميراث من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له بغير عوض كالتفاهة إلى وارثه، وقد سمي الله تعالى الميراث وصية بقوله سبحانه (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الإثنتين) وقال سبحانه (فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار. وصية من الله) والحمل يرث فتصح الوصية له ولأن الوصية أوسع من الميراث لأنها تصح للمخالف في الدين والعبد بخلاف الميراث فإذا ورث الحمل فالوصية له أولى ولأن الوصية تتعاقب بمخطر وغرر فصحت للحمل كالتعلق فإن انفصل الحمل ميتاً بطلت الوصية لأنه لا يرث ولأنه يحتمل أن لا يكون حياً حين الوصية فلا تثبت له الوصية والميراث بالشك، وسواء مات لعارض من ضرب البطن أو شرب دواء أو غيره لما بيننا من أنه لا يرث وإن وضعته حياً صححت الوصية له إذا حكمنا بوجوده حال الوصية بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر إن كانت المرأة فراشاً تزوج أوسيد يطؤها فانت به ستة أشهر فما دون علنا وجرده حين الوصية وإن أنت به لاكثر منها لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه بعد الوصية، وإن كانت بائناً فأنت به لاكثر من أربع سنين من حين الفراق وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم تصح الوصية له وإن أنت به لأقل من ذلك صححت الوصية لأن الولد يعلم بوجوده إذا كان لستة أشهر وبحكم بوجوده إذا أنت به لأقل من أربع سنين من حين

في لحوق النسب، ولزوج واليدين فكانت في حكم من يطؤها، ويحتمل أنه يعني أنه متى أتت به في هذه الحال
لوقت يقلب على الظن أنه كان موجوداً حال الوصية مثل أن تضعه لاقبل من غالب مدة الحمل أو
تكون أمارات الحمل ظاهرة أو أتت به على وجه يوجب على الظن أنه كان موجوداً بالأموات الحمل بحيث
يحكم لها بكونها حائلاً صحت الوصية له لأنه يثبت له أحكام الحمل من غير هذا الحكم وقبل أن تمت
أسباب حدوثه ظاهر فينبغي أن يثبت له الوصية والحكم بالحق بالزوج واليدين في هذه الصور إذا
كان احتياطاً فنسب فإنه يلحق بمجرد الاحتمال وإن كان بعيداً ولا يلزم من اثبات النسب إطلاقاً لا احتمال
نفي استحقاق الوصية فإنه لا يخاطب لإبطال الوصية كما يخاطب لإثبات النسب إلا يلزم الخلق ما لا يخاطب
له بما يخاطب مع ظهور ما يثبت ويصححه والمراد من قوله لا يخاطب ما لا يخاطب به
(فصل) وأز وصى بالحمل بالموجود المعتبر وجوده في حل الامة بما يعتبر وجود الحمل الموصى به
وإن كان محل موهبة اعتبر وجوده بما يثبت به وجوده في مسائل الأحكام والمراد من قوله لا يخاطب ما لا يخاطب به
(فصل) وإذا وصى للمحمل هذه المرات لم يصح وقال بعض أصحاب الشافعي يصح كما تصح
الوصية بما يحتمل هذه المرات والمراد من قوله لا يخاطب ما لا يخاطب به
ولنا أن الوصية تملك فلا تصح له مديوم بخلاف الموصى به فإنه يملك فلم يعتبر وجوده ولأن
الوصية أجريت بجزئ الميراث ولو مات الموصي لم يرث من الحمل إلا من كان موجوداً ولو كان ذلك الوصية
ولو تجدده يثبت مال بعد موته بأن يسقط في شركته صيد لورثته ورثته وقوله قضيت رؤوس الأراك
في دينه وهي تجدده بعد موته فيلزم أن يملك بالوصية، فالقول هو وقف على من يحدث أمين بوليه أو

الفرقة وهذا مذهب الشافعي، وإن وصى بالحمل امرأة من زوجها أو سيدها صحت الوصية له مع اشتراط
الحاقه به، فإن كان متياً بالمان أو دعوى الاستبراء لم تصح الوصية له لعدم نسبه المشرط في الوصية
فإن كانت المرأة فراساً لزوج أو سيده إلا أنه لا يطؤها لكونه غائباً في بلد غيره أو مريضاً مرضاً
يمنع الوطء أو كان أسيراً أو مجنوناً أو عملاً للموتة أنه لم يطأها أو أفروا بذلك فإن أصحابنا لم يفرقوا
بين هذه الصور وبين ما إذا كلن يطؤها لأنها لم يفرقا في لحوق النسب بالزوج واليدين فكانت في
حكم من يطؤها، قال شيخنا ويحتمل أنها متى أتت به في هذه الحال أو لوقت يقلب على الظن أنه كان
موجوداً حال الوصية مثل أن تضعه لاقبل من غالب مدة الحمل أو تكون أمارات الحمل ظاهرة أو
أتت به على وجه يوجب على الظن أنه كان موجوداً بالأموات الحمل بحيث يحكم لها بكونها حائلاً صحت
الوصية له لأنه يثبت له أحكام الحمل في غير هذا الحكم وقد اتفقت أسباب حدوثه ظاهر أو ينبغي أن
يثبت له الوصية والحكم بالحاقه بالزوج واليدين في تلك الصور إنما كان احتياطاً للنسب فإنه يلحق
بمجرد الاحتمال وإن كان بعيداً ولا يلزم من اثبات النسب إطلاقاً الاحتمال نفي استحقاق الوصية فإنه
لا يخاطب لإبطال الوصية كما يخاطب لإثبات النسب فلا يلزم الخلق بالاحتياط وإنما يخاطب ليعرف ظهور ما يثبت

ولا فلان صحح فالوصية أولى لئلا تصح بالمدوم والمجهول بخلاف الوقت ، قلنا الوصية أجرية مجرى الميراث ولا يحصل الميراث إلا ما وجد فكذا الوصية والوقت يرااد للدوام فن ضرورة اثباته للمدوم (فصل) وإذا أوصى رجل امرأة فولدت ذكراً وأنثى فالوصية لها بالسوية لأن ذلك عطية وهبة فأشبهه بالزوجين شيئاً بعد ولادتهما ، وإن فاضل بينهما فهو على ما قلنا كالوقت ، وإن قل إن كان في بطنها غلام فله ديناران وإن كان فيه جارية فلهما دينار فقلت غلاماً وجارية فكل واحد منهما ما وصى له به لأن الشرط وجد فيه وإن ولدت أحدهما منفرداً فله وصيته ، ولو خالان كان جملها أوران كان مافي بطنها غلاماً فله ديناران وإن كانت جارية فلهما دينار فقلت أحدهما منفرداً فله وصيته وإن ولدت غلاماً وجارية فلا شيء لهما لأن أحدهما ليس هو جميع الحمل ولا كل ما في البطن وهذا قال أصحاب الرأي وأصحاب الشافعي وأبو ثور

(فصل) وإن أوصى بشجرة أو بقعة دار أو خدمة عبد صح سواء وصى بذلك في مدة معلومة أو بجميع الثمرة والمنفعة في زمان كله هذا قول الجمهور منهم مالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال ابن أبي الحلي لا تصح الوصية بالمنفعة لأنها معدومة ولنا أنه صح بوليكم بعد المعاوضة تصح الوصية بها كالأعيان وهو خبر خروج ذلك من ثلث المال نص عليه أحمد في سكني الدار وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها فإن لم يخرج من الثلث أجز منها بقدر الثلث وهذا قال الشافعي ، وقال مالك إذا أوصى بخدمة عبده سنة فلم يخرج من الثلث فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنة وبين تسليم ثلث المال ، وقال أصحاب الرأي وأبو ثور

ويصحها ، وفيه وجه آخر أنه إذا أنت به لا أكثر من سنتين إذا كانت باتناً لا ثبت له الوصية بناء على أن أكثر مدة الحمل سنتان

(مسئلة) (وإن وصى لا تحمل هذه المرأة لم يصح)

وقال بعض أصحاب الشافعي تصح كما تصح الوصية بما يحمل هذه الجارية ولنا أن الوصية عليك فلا تصح للمدوم بخلاف الموصى به فانه عليك فلم يعتبر وجوده ولأن الوصية تجرت مجرى الميراث ولو مات اتسان لم ير منه من الحمل إلا من كان موجوداً كذلك الوصية ولو لم يوجد للميت مال بعد موته بأن يسقط في شبكته صيد لورثه ورثته ولذلك قضينا بقوت الادرث في دينه وهي تتجدد بعد موته بخلاف الميراث بالوصية ، فإن قيل فلو وقف على من يحدث من ولده أو ولد فلان صح فالوصية أولى لأنها تصح بالمدوم والمجهول بخلاف الوقت ، قلنا الوصية أجرية مجرى الميراث ولا يحصل الميراث إلا بوجوده فكذلك الوصية ، والوقت يرااد للدوام فن ضرورة اثباته للمدوم

(فصل) وإذا وصى رجل امرأة فولدت ذكراً وأنثى فالوصية لها بالسوية لأن ذلك عطية وهبة فأشبهه بالزوجين شيئاً بعد ولادتهما ، وإن فاضل بينهما فهو على ما قلنا كالوقت ، وإن قل إن كان في

إذا أوصى بمدة عبده سنة فإن العبد يخدم الموصى له يوماً والورثة يومين حتى يستكمل الموصى له سنة فإن أراد الورثة يوم العبد يوم على هذا

ولنا أنها وصية صحيحة فوجب تنفيذها على صحتها أن خرجت من الثلث أو بقدر ما يخرج من الثلث منها كسائر الوصايا أو كالأعيان . إذا ثبت هذا فحق أريد نقولها فإن كانت الوصية مقيدة بمدة قوم الموصى بمنفعته مسلوبة المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة في تلك المدة فينظر كم قيمتها ، وإن كانت الوصية مطلقة في زمان كله فقد قيل تقوم الرقبة بنفسها جميعاً وبعتبر خروجها من الثلث لأن عبداً لا منعمة له وشجراً لأمره لا قيمة له غالباً ، وقيل تقوم الرقبة على الورثة ، والمنفعة على الموصى له وصفة ذلك أن يقوم العبد بنفسه فاذا قيل قيمته مائة قيل كم قيمته لا منعمة فيه ؟ فاذا قيل عشرة علمنا أن قيمة المنفعة تسعون

(فصل) وإن أراد الموصى له اجارة العبد أو المذموم في المدة التي أوصى له بنفسها جازوا به قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز اجارة المنعمة الملتحقة بالوصية لأنها إنما أوصى له بأصنافها ولنا أنها منعمة بملكها ملكاً تاماً فملك أخذ العرض عنها بالأعيان كولو ملكها بلا اجارة وإن أراد الموصى له إخراج العبد عن البلد فله ذلك وبه قال أبو ثور ، وقال أصحاب الرأي لا يخرج إلا أن يكون أهله في غير البلد فيخرج به إلى أهله . ولنا أنه ملك لنفسه فملك إخراجها كالمستأجر (فصل) وإذا أوصى له بشجرة شجرة مدة أو بما يثمر أبداً لم يدلك واحد من الموصى له

بطنها غلام فله ديناران وإن كانت فيه جارية فلها دينار فولدت غلاماً وجارية فلكل منهما ما وصى له به لأن الشرط وجد فيه ، وإن ولدت أحدهما منفرداً فله وصيته ، ولو قل إن كان حياها أو إن كان ما في بطنها غلاماً فله ديناران وإن كانت جارية فلها دينار فولدت أحدهما منفرداً فله وصيته ، وإن ولدت غلاماً وجارية فلا شيء لهما لأن أحدهما ليس هو جميع الحمل ولا كل ما في البطن ، وبه قال أصحاب الرأي والشافعي وأبو ثور .

(مسئلة) (وإن قل الوصي الموصي بطلت الوصية وإن جرحه ثم أوصى له فأت من الجرح لم يطل في ظاهر كلامه وقال أصحابنا في الوصية للقائل روايتان)

اختلف أصحابنا في الوصية للقائل على ثلاثة أوجه ، فقال ابن حامد يجوز الوصية له واحتج بقول أحمد فيمن جرح رجلاً خطأ فمات المرحوم فقال أحمد تعتبر من الثلث قال وهذه وصية لقائل وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر وأظهر قولنا الشافعي لأن الهبة له تصح فصحت الوصية له كالذمي وقال أبو بكر لا تصح الوصية له فإن أحد قد نص على أن المدبر إذا قتل سيده بطل تديره والتدبير وصية وهذا قول الثوري وأصحاب الرأي لأن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد من الوصية ، فالوصية

والوارث اجبار الآخر على سقيها لانه لا يجبر على سقي ملكه ولا سقي ملك غيره ، وان أراد احدهما سقيها على وجه لا يضر بصاحبه لم يملك الآخر منه ، وإذا بيعت الشجرة كان حطبها للوارث وان وصى له بثمرها سنة بعينها فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للموصى له ، وإن قال لك ثمرتها أول عام تدر صرح وله ثمرتها أول عام ثمرو كذلك إذا أوصى له بما يحمل جاريته او شاته ، وإن وصى لرجل بشجرة ولا غيره ثمها صح وكان صاحب الرقبة قائماً مقام الوارث وله ماله ، وان وصى له بابن شاة وصرفها صح كما تصح الوصية بثمرة الشجرة وان وصى بابنها خاصة او صرفها خاصة صح ويقوم الموصى به دون العين (فصل) فالما نفقة العبد الموصى بخدمته وسائر الحيوانات الموصى بنفعها فيحتمل أن تجب على صاحب الرقبة هذا الذي ذكره الشريف ابو جعفر مذهباً لا عهد وهو قول ابي ثور وظاهر مذهب الشافعي لان النفقة على الرقبة فكانت على صاحبها كالعبد المستأجر وكالو لم يكن له منفعة . قال الشريف ولان الفطرة تلزمه والفطرة تتبع النفقة وجوب الذابغ على انسان دليل على وجوب المتبوع عليه ، ويحتمل أن يجب على صاحب المنفعة وهو قول اصحاب الرأي والاصطخري وهو أصح إن شاء الله لانه يملك نفعه على التأيد فكانت النفقة عليه كالأزواج ولان نفعه له فكان عليه ضره كالكلام لما جميعاً يهتفه أن يجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرد فيصير معنى الرقبة أوصيت لك بنعم عبدي وأبقيت على ورثتي ضره وان وصى بنفعه لانسان ولا آخر برقبة كان معناه أوصيت لهذا بنفعه ولهذا بضره والشرع ينفي هذا بقوله لا ضرر ولا ضرار ، ولذلك جعل الخراج بالغلمان ليكون ضرره على من له

أولى ، ولان الوصية أجريت مجرى الميراث فنعما ما يئمه وقال ابو الخطاب ان وصى له بعد جرحه صح وإن وصى له قبله ثم طرأ القتل على الوصية أبطلها جمعاً بين نصي احمد في الموضين ، وهو قول الحسن بن صالح وهذا قول حسن ، لان الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها لم يطرأ عليها ما يبطلها بخلاف ما إذا تقدمت فان القتل طرأ عليها فأبطلها فانه يبطل ما هو آكد منها ، يحققة ان القتل إنما ينزع الميراث لكونه بالقتل استعمل الميراث الذي انعقد سببه فمورض بنقيض قصده وهو منع الميراث دعماً لمنسدة قتل الموروثين ولذلك بطل التدبير بالقتل الطاريء عليه أيضاً وهذا المعنى متحقق في القتل الطاريء على الوصية فانه ربما استعملها بقتله وفارق القتل قبل الوصية لانه لم يقصد به استعمال مال لعدم انعقاد سببه والموصى راض بالوصية له بعد ما صدر منه في حقه وعلى هذا لا فرق بين الخطأ والعمد كما لا تفرق الحال بذلك في الميراث .

(مسألة) (وإن وصى لصف من اصناف الزكاة أو لجميع الاصناف صح)

لأنهم من أبواب البرفصحت لهم كغيرهم ويعطى كل واحد منهم القدر الذي يعطاه من الزكاة قياساً عليها ، لان المطلق من كلام الآدمي يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ولما أطلق الله تعالى أعطاهم من الزكاة حمل على ذلك كذلك هذا

نفسه ، وقارق المستأجر فان نفعه في الحقيقة للمؤجر لانه يأخذ الاجر عوضا عن منافعه وقيل يجب نفقته في كسبه وهذا راجع الى إيجابها على صاحب المنفعة لان كسبه من منافعه فاذا صرف في نفقته فقد صرف المنفعة الموصى بها إلى النفقة فصار كما لو صرف اليه شيء من ماله سواء

(فصل) وإذا أعتق الورثة العبد عتق ومنفته باقية للموصى له بها ولا يرجع على المعتق بشيء وان أعتقه صاحب المنفعة لم يعتق لان المعتق لرقبة وهو لا يسلكها اذ ذهب صاحب المنفعة منافعه للعبد وأستطاع منه ففوزة الانتفاع به لان ما يذهب للعبد يكون لسيده وان اراد صاحب الرقبة بيع العبد فله ذلك وبيع منسوب المنفعة ويقوم المشتري مقام البائع فيها له وعليه وقيل لا يجوز بيعه من مالك منفته دون غيره لان مالا منفعته فيه لا يصح بيعه كالحشرات والنباتات وقيل يجوز بيعه من مالك منفته دون غيره لان مالك منفته يجمع له الرقبة والمنفعة فينتفع بذلك بخلاف غيره ولذلك جاز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لصاحب الشجرة دون غيره وكذلك بيع الزرع لصاحب الارض

ولنا انه عبد مملوك تصح الوصية به فصح بيعه كغيره ولانه يمكنه عتاقه وتخصيل ولانه وجب ولاء من ينجر ولاؤه بنته بخلاف الحشرات. وان وصى لرجل برقبة عبد ولا آخر بنفعه صح وقام الموصى له بالرقبة مقام الوارث فيها ذكرنا وجهها قال الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي

(فصل) واذا وصى لرجل بمنفعة استه فانت يولد من زوج اوزنا فهو مملوك حكاه حكامه لان الولد يقع الام في حكمها كولد المسكينة والمدبرة وبمقتل ان يكره لملك الرقبة لان ذلك ليس من النفع الموصى به ولا هو من الرقبة الموصى بنفعها وان طنت بشبهة فأوجب المهر على الواطي. اصحاب

قال شيخنا واذا وصى لاصناف الزكاة المذكورين في القرآن فهم الذين يستحقون الزكاة وينبغي أن يحمل لكل صنف ثمن الوصية ، كما لو وصى لثمان قبائل ، والفرق بين هذا وبين الزكاة حيث يجوز الاقتصار على صنف واحد ان آية الزكاة أريد بها بيان من يجوز الدفع اليه والوصية اريد بها بيان من يجب الدفع اليه ، ويجوز الاقتصار من كل صنف على واحد في ظاهر المذهب لانه لا يمكن استيعابهم وحكي هذا عن اصحاب الرأي وعن محمد بن الحسن انه قال لا يجوز الدفع الى أقل من اثنين ، وعن أحمد ورواية ثانية انه لا يجوز الدفع الى أقل من ثلاثة من كل صنف حكاه أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي وقد ذكرنا ذلك وأدلته في الزكاة ولا يجوز الصرف الا الى المستحق من أهل بلده كما ذكرنا في الزكاة (فصل) وإذا وصى للفقراء وخدم دخل فيه المساكين وكذلك إن وصى للمساكين دخل فيهم الفقراء لانهم صنف واحد في غير الزكاة الا أن يذكر الصنفين جميعاً فيدل ذلك على أنه أراد المفارقة بينهما ، ويستحب تعميم من أمكن مهم والدفع اليهم على قدر الحاجة والهداء بأقرب الموصى كما ذكرنا في الزكاة .

(مسئلة) (١) وإن وصى لكتبة القرآن أو العلم أو لمسجد أو لفرس حيس ينفق عليه صح لان ذلك قرينة يصح بذل المال فيه ، نصحت الوصية له كالوصية للفقراء فان بذت للفرس رد الموصى به

المنفعة عند اصحابنا وعندى أنه لصاحب الرقبة لان منافع البضع لا تصح الوصية بها منفردة ولا مع غيرها ولا يجوز تنزلها مفردة عن الرقبة بغير التزويج وإنما هي تابعة لرقبة فتكون اصحابها ولا يستحق صاحب المنفعة اخذ بدلها وان أتت بولد فهو حر ونحو قيمته يوم وضعه لصاحب الرقبة في احد الوجين وفي الآخر يشترى بها عبد يقوم مقامه وايس للارث ولا لصاحب المنفعة وطؤها لان صاحب المنفعة لا يملك رقبتها ولا هو زوج لها ولا يباح الوطء بغيرها تقبول الله عز وجل (الا على ازواجهم او ما ملكت ايمنهم) وصاحب الرقبة لا يملكها ملكا تاما لا يأمن ان تحبل منه فربما انفى الى اهلاكها وابعا رطها فلا احد عليه لانه وطء بشبهة لوجود الملاك اسكل واحد منها فيما وولده حر لانه من وطء شبهة فان كان الواطيء مالك المنفعة لم تصرام ولده لانه لا يملكها وعليه قيمة ولدها يوم وضعه وحكما على ما ذكرنا فبا اذا وطئها غيرها بشبهة، وان كان الواطيء مالك الرقبة صارت ام ولده لانه عاقت منه بحر في ملكه وفي وجوب قيمته عليه الوجان، واما المهر فعندي أنه ان كان الواطيء مالك الرقبة فلا مهر عليه وله المهر على صاحب المنفعة اذا كان هو الواطيء، وعند اصحابنا واصحاب الشافعي بعكس ذلك فهما وقد تقدم تمايل ذلك ويحتمل ان يجب الحد على صاحب المنفعة اذا وطئ لانه لا يملك الا المنفعة فلزمه الحد كالسنة فجر فعلى هذا يكون ولده عملا

(فصل) وليس لواحد منها تزويجها لان مالك المنفعة لا يملك رقيتها ومالك الرقبة لا يملك تزويجها لما فيه من ضرر لصاحب المنفعة بتزويجها فان طلبت ذلك لم تزويجها لانه لحقها وحتمها في ذلك مقدم عليها بدليل انها او طلبته من سيدها الاى يملك رقبته او تفهم اجبر عليه وقدم حقها على حقه وكذلك ان اتا على

أو باقية الى الورثة لانه عين للوصية جهة قائنا فانت عادت الى الورثة كما لو وصى أن يشترى عبد زيد فيعتق فانت العبد أو لم يبعه سيده أو نمذد شراؤه، وان أنفق بعض الدراهم ثم مات انقرض بطالت الوصية في الباقي كما لو وصى بشراء عشرين معينين فاشترى أحدهما ومات الآخر قبل شرائه قال الازم سمعت أبا عبد الله يسئل عن رجل أوصى بألف درهم في السبيل أيجعل في الحج منها؟ قال لا، انما يعرف الناس السبيل الغزو.

(فصل) اذا قال يخدم عبدي فلان سنة ثم هو حر صحت الوصية فان قال الموصى له بالخدمة لا أقبل الوصية أو قال قد وهبت الخدمة لم يعتق في الحال وبهذا قال الشافعي، وقال مالك ان وهب الخدمة للعبد عتق في الحال، ولنا أنه أرتع العتق بعد مضي السنة فلم يقع قبله كما لو رد الوصية

(فصل) وان وصى أن يشترى عبد زيد بخمسة مائة فيعتق فلم يبعه سيده فالحسنة للورثة وكذلك ان امتنع عن يبعه بالحسنة أو تعذر شراؤه بموته أو لم يجز ذلك عن ثمنه فالثمن للورثة لان الوصية بطالت

تزوجها قبل طلبها جاز وواهبها في الموضعين مالك رقبته لأنه مالها والسكها والسكلام في مهرها وولدها على ما تقدم في الفصل الذي قبله

(فصل) وإن قتل العبد الموصى بنفعه وجبت قيمته يشترى بها ما يقرم مقام الموصى به لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدنها إذا لم يبطل سبب استحقاقها، ويفارق الزوجة والعين المستأجرة لأن سبب الاستحقاق يبطل بتأنيدهما ويحتمل أن تجب القيمة لو ارتد أو مالك الرقبة وتبطل الوصية لأن القيمة بدل الرقبة فتكون لها وتبطل الوصية بالمنفعة كما تبطل بالاجارة

(فصل) وإذا أوصى لرجل بحب زرعه ولا آخر بذته صح والنفقة بينهما لأن كل واحد منها تعلق حقه بالزرع فإن امتنع أحدهما من الاتفاق فبطلت بشرته للشريكين في أصل الزرع إذا امتنع أحدهما من سقيه والاتفاق عليه في ذلك وجهان (أحدهما) يجبر على الاتفاق عليه هذا قول أبي بكر لأن في ترك الاتفاق ضرراً عليها وإضاعة للمال وقد قال النبي ﷺ لا ضرر ولا ضرار، ونهى عن إضاعة المال (والوجه الآخر) لا يجبر لأنه لا يجبر على الاتفاق على مال نفسه ولا مال غيره إذا كان كل واحد منهما منفرداً فكذلك إذا اجتمعا. وأصل الوجهين إذا استهدم الحائط المشترك فدعا أحد الشريكين الآخر إلى مبانته فامتنع وبذبحى أن تكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منها كما لو كانا شريكين في أصل الزرع

(فصل) وإن أوصى له بخاتم ولا آخر بنفسه صح وليس لواحد منهما الانتفاع به إلا بإذن صاحبه وأحدهما طلب قام النص من الخاتم أوجب إليه وأجبر الآخر عليه وإن اتفقا على بيعه أو اصطلماعاً على لبسه جاز لأن الحق لها لا يدرهما

تعدر العدل بها فأشبهه ماله وصى لرجل فبات قبل موت الموصى أو بعده ولم يدع وارثاً ولا يلزم الورثة شراء عبد آخر لأن الوصية لمعين فلا تصرف إلى غيره فإن اشتروه بأقل من ذلك فالباقي للورثة وقال الثوري يدفع جميع الثمن إلى سيد العبد لأنه قصد أرفاقه بالثمن ومحاباته فأشبهه ماله قال يعقوب عبيد بخمسة مائة وقيمه أكثر منها وكما لو وصى أن يبيع عنه فلان بخمسة مائة وهي أكثر من أجر المنزل وقال إسحاق يجعل بقية الثمن في التتق كما لو وصى أن يبيع عنه بخمسة مائة رد ما فضل في الحج

ولنا أنه أمر بشرائه بخمسة مائة فكان ما فضل من الثمن راجعاً إليه كما لو وكل في شرائه في حياته وفارق ما إذا أوصى أن يبيع عنه رجل بخمسة مائة لأن القصد ثم أرفاق الذي يبيع بالفضة، وفي مستلنا المقصود المتق، ويفارق ما إذا أوصى أن يبيع عنه بخمسة مائة لغير معين لأن الوصية ثم للحج مطلقاً فتصرف جميعها فيه وهبنا لمعين فلا تصداه، وقوله أنه قصد أرفاق زيد ومحاباته به قلنا إن كان ثم قرينة تدل على ذلك إما لكون البائع صديقه أو ذا حاجة أو من أهل الفضل الذين يقصدون بهذا أو كان يعلم حصول العبد بدون الخمسة مائة لقله قيمته فإنه يدفع جميع الثمن إلى زيد كما لو صرح بذلك فقال ادفعوا إليه جميعها

(فصل) وإن أوصى لرجل بدينار من غلة داره وغلتها ديناران صح فإن أراد الورثة بيع نصفها وترك النصف الذي أجره دينار فله منهم منه لأنه يجوز أن يتأص أجره عن الدينار، وإن كانت الدار لا تخرج من الثلث فلهم بيع مازد عليه وعليهم ترك الثلث فإن كانت غلته ديناراً أو أقل فهو للموصى له وإن كانت أكثر فله دينار والباقي للورثة

(فصل) وتصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والجلل الشارد والطيور في الهواء والسماك في الماء، لأن الوصية إذا صحت بالمعذور في ذلك أولى ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث وهذا يورث فيرصى به فإن قدر عليه أخذه وسلمه إذا خرج من الثلث والوصي السبي في تحصيله فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من الثلث

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا أوصى بجارية لبشر ثم أوصى بها لبكر فهي بينهما)

وجهة ذلك أنه إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ثم وصى به لآخر أو وصى له بثلثه ثم وصى لآخر بثلثه أو وصى بجميع ماله لرجل ثم وصى به لآخر فهو بينهما ولا يكون ذلك رجوعاً في الوصية الأولى وبهذا قال ربيعة ومالك والثوري والشافعي وأصحابنا وابن المنذر وأصحاب الرأي، وقال جابر ابن زيد والحسن وعطاء وطارس وداود وصين الآخر منهما لأنه وصى لثاني بما وصى به للأول فكان رجوعاً كما لو قال ما وصيت به لبشر فهو لبكر ولأن الثانية تنافي الأولى فإذا أتى بها كان رجوعاً كما لو قال هذا لورثتي

وإن بذله بدونها وإن عدت هذه القرائن فالظاهر أنه إنما قصد الشق وقد حصل فكان الثمن عائداً إلى الورثة كالأمره بالثراء في حياته قال شيخنا وهذا الصحيح إن شاء الله تعالى

(فصل) ولو وصى أن يشتري عبد بألف فبعثه عنه فلم يخرج من ثلثه اشتري عبد بالثلث وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة تبطل الوصية لأنه أمر بشراء عبد بألف فلا يجوز للمأمر بالشراء بدونه كالوكيل . ولنا أنها وصية يجب تنفيذها إذا احتملها الثلث فإذا لم يحتملها وجب تنفيذها فيما حمله كما لو وصى بسق عبد فلم يحمله الثلث، وفارق الوكالة فإنه لو وكله في اعتاق عبد لم يملك اعتاق بعضه، ولو وصى إليه باعتاق عبد أعتق منه ما يحتمله الثلث فإن حمله الثلث فاشترى وأعتقه ثم ظهر على الميت دين يستغرق للمال فالوصية باطلة ويرد العبد إلى الرق إن كان اشتراه بين المال لانا تبيننا أن الشراء باطل لكونه اشترى بمال مستحق للثراء بغير إذنهم وإن كان اشتراه في الذمة صح الثراء ونقد العتق وعلى المشتري غرامة ثلثه لا يرجع به على أحد لأن البائع ما غره إنما غره الموصي ولا تركه له فيرجع عليها وهذا ظاهر مذهب الشافعي ويحتمل أن يشارك الثراء في التركة ويضرب معهم بقدر دينه لأن الدين غرمة بتعريف الموصي فيرجع به عليه فإذا كان ميتاً لزمه في تركته كإرضائه

ولنا أنه وصى لها بها فاستويا فيها كما لو قال لها وصيت لكما بالجارية وما قالوا عاياً صرح فيه بل رجوع
عن وصيته لبشر وفي مسألتنا يحتمل أنه قصد التثريب فلم تبطل وصية الآخر بانك
(فصل) وإن وصى بعد لرجل ثم وصى لآخر بثله فهو بينهما أربعة أرباعاً على قول الآخر بن يذفي
أن يكون ثلثي ثلثه كما لا وإن وصى بعده لآخرين فرد أحدهما وصيته فلآخر نصفه وإن وصى لآخرين
بثلثي ماله فرد الورثة ذلك ورد أحد الوصيين وصيته فلا آخر انك كما لا لانه وصى له به منفرداً
وزالت المزاوجة فكل له كما لو انفرد به

(فصل) إذا أقر الوارث أن أباه وصى بالثلث لبشر وأقام آخر شاهدين أن وصى له بالثلث فرد
الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلاً عاقلاً دلاً وشهد بالوصية حلف معه الموصي له واشتركا في
الثلث وهذا قال أبو ثور وهو قياس قول الشافعي ، وقال أصحاب الرأي لا يشارك المقر له بناء منهم على
أن الشاهد واليمين ليس بحجة شرعية ، وقد ثبت أن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين رواه مسلم ،
وإن كان المقر ليس بعدل أو كان امرأة فالثالث لمن ثبت له البيعة لأن وصيته ثابتة ولم تثبت وصية
الآخر وإن لم يكن لواحد منهما بيعة فأقر الوارث أنه أقر للملان بالثلث أو بهذا العبد وأقر للملان به
بكلام متصل بالمقر به بينهما وهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً ، وإن أقر به لواحد
ثم أقر به لآخر في مجلس آخر لم يقبل إقراره لانه يثبت للأول بإقراره فلا يقبل قوله فيما يتصل بحق
الأول إلا أن يكون عدلاً فيشهد بذلك ويحلف معه المقر له فيشاركه كما لو ثبت للأول بيعة وإن أقر
لآخر في المجلس بكلام متصل ففياً ووهان

(فصل) وإن وصى بشراء عين وأطلق أو ببيع عبده وأطلق فالوصية باطلة لان الوصية لا بد لها من
مستحق ولا مستحق ههنا فإن وصى ببيعه بشرط العتق صححت الوصية ويبع كذلك لان في البيع نفعاً للعبد
بالعتق فإن لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصية لعدمها كما لو وصى بشراء عبد يتق فلم يبعه
سيده ، وإن وصى ببيعه لرجل بيته بغير معلوم يبع لانه قصد إرفاقه بذلك في الغالب وإن لم يسم ثمناً
يبع بقيته ونصح الوصية لكونه قصد إيصال العبد للمعين إلى رجل بيته فيحتمل أن يتعلق العرض
بإرفاق العبد بإيصاله إلى من هو معروف بحسن الملك واعتناق الرقاب ويحتمل أن يريد إرفاق المشتري
لمعنى يحصل له من العبد فإن تمذر ببعه لذلك الرجل أو أبي أن يشتريه بالثمن أو بقيته أن لم يبين
الثمن بطلت الوصية

﴿مسئلة﴾ (وإن وصى في أبواب البر فقال شيخنا يصرف في القرب كلها)

لان اللفظ للمعوم ويجب عمله على عمومته ولا يجوز تخصيص المعوم بغير دليل ، وقيل عن أحمد
تصرف في أربع جهات في الأقارب والمساكين والحج والجهاد ، وعنه فداء الأسرى مكان الحج لان
الصدقة على الأقارب صدقة وصلة والمساكين مصارف الصدقات والزكاة والحج والجهاد من أكبر

(أحدهما) لا يقبل لان حق الاول ثبت في الجيم فأشبهه ما لو أقر له في مجلس آخر (والثاني) يقبل لان المجلس الواحد كالحال الواحدة فان الحرقى قال واذا خلف ابنا وأتف درهم فأقر بها لرجل ثم أقر بألف لآخر فان كان في مجلس واحد فالألف بينهما وإن كان في مجلسين فهي للاول ولا شيء للثاني والاول أقبس لان حق الاول ثبت في الثلث كاملا لاقراره به منزوداً فأشبهه ما لو كان في مجلسين وكما لو أقر بدرهم ثم سكت ثم قال زيوفاً أو صنادراً أو الى شهر أو كما لو استثنى مما أقر به بكلام منفصل في المجلس

﴿ مسألة ﴾ (وان قال ما أوصيت به لبشر فهو ل بكر كانت ل بكر)

هذا قولهم جميعا وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو أيضا على مذهب الحسن وعطاء وطائوس ولا نعلم فيه مخالفاً لانه صرح بالرجوع عن الاول بذكره ان ما أوصى به مردود إلى الثاني فأشبهه ما لو قال رجعت عن وصيتي لبشر وأوصيت بها ل بكر بخلاف ما إذا أوصى بشيء واحد لرجلين أحدهما بعد الآخر فإنه محتمل انه قصد التثريبك بينهما وقد ثبتت وصية الاول بقبولها فلا نزول بالشك (فصل) وان قال ما أوصيت به لفلان فنصفه لفلان أو ثلثه كان رجوعاً في القدر الذي وصى به والثاني خاصة وبقي للاول

(فصل) وأجمع أهل العلم على ان لا رمى أن يرجع في جيم ما أوصى به وفي بعضه إلا الوصية بالاعتاق والاكثرون على جواز الرجوع في الوصية به أيضا ، روي عن عمر رضي الله عنه انه قال بغير الرجل

شعائر الاسلام وفداء الاسرى من أعظم القربات، وقد نقل المروذي عن أحمد فيمن أوصى بثلثه في أبواب البر بجزأ ثلاثة أجزاء جزء في الجهاد وجزء يتصدق به في أقاربه وجزء في الحج وقال في رواية أبي داود النزود يبدأ به وحكي عنه أنه جعل جزءاً في فداء الاسرى، قال شيخنا وهذا والله أعلم ليس على سبيل التزوم والتحديد بل يجوز صرفه في جهات البر كلها لان اللفظ للعموم فيجب حمله على عمومته ولانه ربما كان غير هذه الجهات أحوج من بعضها وأحق فقد تدعو الحاجة الى تكفين ميت واصلاح طريق واعتناق رقية وقضاء دين واغائة ملهوف أكثر من دعائها إلى حج من لا يجب عليه الحج فيكلف وجوب ما لم يكن عليه واجبا وتعباً كأن الله تعالى قد أراحه منه من غير مصالحة تعود على أحد من خلق الله تعالى فتقديم هذا على مصلحته ظاهرة والحاجة اليه داعية بنير دليل تحكم لا معنى له

(فصل) وان قال ضع ثلثي حيث أراك الله فله صرفه في أي جهة من جهات القرب رأى وضه فيها عملاً بمقتضى وصيته وذكر القاضي أنه يجب صرفه الى الفقراء والمساكين، والافضل صرفه الى فقراء أقاربه فان لم يجد فالى محارمه من الرضاع فان لم يكن فالى حيرانه وقال أصحاب الشافعي يجب ذلك لانه رده الى اجتهاده فيها فيه المظن وهذا أحظ

ولنا أنه قد يرى غير هذا أهم منه وأصلح فلا يجوز تقيده بالتحكم ونقل أبو داود عن أحمد

ما شاء من وصيته وبه قال عملاً. وجابر بن زيد والزهرى وقتادة ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وقال الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي يشيرونها ما شاء إلا العتق لأنه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالنذير

ولنا أنها وصية فملك الرجوع عنها كغير العتق ولأنها عطية فنجز بالموت تجاز له الرجوع عنها قبل تنجزها كبسة ما ينتقل إلى التبرع قبل قبضه، وفارق النذير فإنه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة

(فصل) ويحصل الرجوع بقوله رجعت في وصيتي أو أبطأتها أو غيرتها أو ما أوصيت به لفلان فهو لفلان أو غير لورثتي أو في ميراثي، وإن أكله أو أطعمه أو أنفق أو وهبه أو تصدق به أو باعه أو كان ثوباً غير مفصل فذممه أو لبيسه أو جارية فأحبلها أو ما أشبه هذا فهو رجوع، قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أنا إذا أوصى لرجل بطعام فأكله أو بشيء فأأنفقه أو تصدق به أو وهبه أو بجارية فأحبلها أو أولدها أنه يكرز رجوعاً، وحكي عن أصحاب الرأي أن بيعه ليس برجوع لأنه أخذ بدله بخلاف الهبة

ولنا أنه أزال ملكه عنه فكأن رجوعاً كما أو وهبه، وإن عرضه على البيع أو وصي ببيعه أو أوجب الهبة فلم يقبلها الموهوب له أو كاتبه أو وصى باعتقه أو دبره كان رجوعاً لأنه يدل على اختياره للرجوع بمرضه على البيع وإيجابه للهبة ووصيته ببيعه أو اعتاقه لكونه وصى بما ينافي الوصية الأولى والكتابة بيم والتدبير أقوى من الوصية لأنه ينجز بالموت فيسبق أخذ الموصى له، وإن وهبه كان رجوعاً لأنه علق به

أنه سئل عن رجل أوصى بثلثه في المساكين وله أقارب محاربون فلم يوص لهم بشيء ولم يرثوا فإنه يبدأ بهم قائم أحق قال وسئل عن النصراني يوصي بثلثه لفقراء من المسلمين أبطلت إخوانته وهم فقراء؟ قال نعم هم أحق يعطون خمسين درهماً لا يزدادون على ذلك يعني لا يزداد كل واحد منهم على ذلك لأنه القدر الذي يحصل به الفتي

(مسئلة) (وان وصى أن يحج عنه بألف صرف في حجة بد أخرى حتى ينفذ)

إذا أوصى أن يحج عنه بقدر من المال صرف جميع ذلك في الحج إذا حمه الثلث لأنه وصى به في جهة قريبة فوجب صرفه فيها كالأوصى في سبيل الله تعالى وليس للوصى أن يصرف إلى من يحج أكثر من نفقة المثل لأنه أعلق له التصرف في المعارضة فانتفى عوض المثل كالتوكيل في البيع ثم لا يخلو إما أن يكون بقدر نفقة المثل لحجة واحدة فيصرف فيها أو ناقصاً فيحج به من حيث يبالغ في ظاهر نصوص أحمد فإنه قال في رواية حنبل في رجل أوصى أن يحج ولا تبلغ النفقة فقال يحج عنه من حيث تبلغ النفقة للراكب من أهل مدينته وهذا قول الثوري وقال القاضي يمان به في الحج وهو قول سوار القاضي حكاه عنه الثوري وعن أحمد أنه مخير في ذلك فإنه قال في

حقاً يجوز بيعه فكان أعظم من عرضه على البيه ، وفيه وجه آخر انه ليس برجوع وهو وجه لأصحاب الشافعي لانه لا يزبل المالك فأشبهه أجازته وكذلك الحكم في الكتابة

(فصل) وان وصى بحب ثم طعنه أو بدقيق فوجبه أو بهجين فجزه أو بنجيز فنته أو جهله فتبنا كان رجوعاً لانه أزال اسمه وعرضه للاستعمال فدل على رجوعه وهذا قال الشافعي ، وان وصى بكتان أو قطن ففرقه أو بفزل ففسخه أو بثوب فقطعه أو بنقرة فضررها أو شاة فذبحها كان رجوعاً ، وهذا قال أصحاب الرأي والشافعي في ظاهر مذهبه واختار أبو الخطاب انه ليس برجوع وهو قول أبي ثور لانه لا يزبل الاسم . ولنا انه عرضه للاستعمال فكان رجوعاً كاني قبلها ولا يصح قوله انه لا يزبل الاسم فان الثوب لا يسمى غزلاً والفزل لا يسمى كتاناً

(فصل) وان وصى بشي. معين ثم خلطه بغيره على وجه لا يتميز منه كان رجوعاً لانه يتعذر بذلك تسليمه فدل على رجوعه ، فان خلطه بما يتميز منه لم يكن رجوعاً لانه يمكن تسليمه ، وان وصى بغيره قح من صبرة ثم خلطها بغيرها لم يكن رجوعاً سواء خلطها بمثلها أو بنجيز منها أو دونها لانه كان مشاعاً وبقي مشاعاً . وقيل ان خلطه بنجيز من كان رجوعاً لانه لا يمكنه تسليم الموصى به الا بتسليم خير منه ولا يجب على الوارث تسليم خير منه فصار متعذر التسليم بخلاف ما اذا خلطه بمثل أو دونه

(فصل) واذا حدث بالموصى به ما يزبل اسمه من غير فعل الموصى مثل ان سقط الحب في الارض فصار زرعاً أو انه دمت الدار فصارت فضاء . في حياة الموصى بطات الوصية بها لان الباقي لا يتناوله الاسم ، وان كان انه دام الدار لا يزبل اسمها سلمت اليه دون ما انفصل منها لان الاسم حين الاستحقاق يقع على المتصل دون المنفصل ، ويقع الدار في الوصية ما يتبعها في البيع

رواية أبي داود في امرأة أوصت بحج لا يجب عليها: أرى أن يؤخذ ثلث مالها فيبان به في الحج أو يحج به من حيث يبلغ فان كان بفضل عن الحجة دفع في حجة ثانية وثالثة الى أن ينفذ أو يبقى مالا يبلغ حجة فيحج به من حيث يبلغ أو يعان به في الحج على ما ذكرنا من الخلاف فيه ولا يستيب في الحج مع الامكان الا من باد المهجوع عنه لانه نائب عن الميت وقائم مقامه فينوب عنه من موضع لو حج المنوب عنه حج منه فان كان الموصى به لا يحمله الثلث لم يجز من أن يكون الحج فرضاً أو تطوعاً فان كان فرضاً أخذ أكثر الامرين من الثلث أو القدر السكاني لحج الفرض ان كان قد أوصى بالثلث فان كان الثلث أكثر أخذ ثم بصرف منه في الفرض قدر ما يكفيه ثم يحج بالباقي تطوعاً حتى يتفد كما ذكرنا من قبل ، وان كان الثلث أقل تم قدر ما يكفي الحج من رأس المال وهذا قال عطاء وطاوس والحسن وسعيد بن المسيب والزهري والشافعي وأسحاق قال سعيد بن المسيب والحسن كل واجب من رأس المال ، وقال ابن سيرين والنخعي والشمي وحاد بن أبي سليمان واثوري وأبو حنيفة وداود ابن أبي هند ان وصى بالحج من ثلثه والا فليس على ورثته شيء على قولهم ان لم يبق الثلث للموصى به والا لم يزد على الثلث لان الحج عبادة فلا يلزم الوارث بالصلاة

(فصل -) رأت جعد الوصية لم يكن رجوعاً في أحد الوجوهين ، وهو قول أبي حنيفة في إحدى الروايتين ولأنه عقد فلا يبطل بالجمرد كسائر العقود (والثاني) يكون رجوعاً لأنه يدل على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصي له ، وإن غسل الثوب أو لبسه أو جصص الدار أو سكنها أو أجر الأمة أو زوجها أو عليها أو وطنها لم يكن رجوعاً لأن ذلك لا يزال الملك ولا الاسم ولا يدل على الرجوع وبمقتضى أن وطئ الأمة رجوع لأنه يعرضها للخروج عن جواز النقل والأول أولى لأنه انتفاع لا يزال الملك في الحال ولا يفضي إليه بقينا فأشبهه لبس الثوب فإنه ربما أنلفه وليس برجوع

(فصل) نقل الحسن بن ثواب عن أحمد في رجل قال هذا ثوبي فلان ويعطى فلان منه مائة في كل شهر إلى أن يموت فهو الآخر منهما ويعطى هذا مائة في كل شهر فإن مات وفضل شيء رد إلى صاحب الثلث فحكم الوصية وانفاذها على ما أمر به الموصي

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن كتب وصية ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها)

نص أحمد على هذا في رواية اسحاق بن إبراهيم فقال من مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهور الخط يقبل ما فيها . وروى عن أحمد أنه لا يقبل الخط في الوصية ولا يشهد على الوصية المكتومة حتى يدعها الشهود منه أو تقرأ عليه فيقر بما فيها وهذا قال الحسن وأبو قلابة والثاني وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالاجماع فكذا همنا

وأما قول النبي ﷺ « لو كان على أبيك دين أكننت قاضيه » قال نعم قال « فدين الله أحق أن يقضى » والدين من رأس المال فما هو أحق منه أولى ولاه واجب فكان من رأس المال كدين الآدمي وإن كان تطوعاً أخذ الثلث لا غير إذا لم يجز الورثة ويحج به على ما ذكرنا (مسألة) (وإن وصى أن يحج عنه حجة بألف دفع الكل إلى من يحج)

إذا وصى أن يحج عنه حجة واحدة بقر من المال وكان فيه فضل عما يحج به فهو لمن يحج لأنه قصد إرفاقه بذلك فكانه صرح فقال حجوا عني حجة واحدة بألف وما فضل منها فهو لمن يحج

﴿ مسألة ﴾ (فإن عينه في الوصية فقال يحج عني فلان بألف صرف ذلك إليه وإن لم يبين فلموصى إليه صرفه إلى من شاء)

لأنه فوض إليه الاجتهاد إلا أنه لا يملك صرفها إلى وارث إذا كان فيها فضل إلا بأذن الورثة وإن لم يكن فيها فضل جاز لأنه لا محاباة فيها ثم ينظر فإن كان الحج الموصى به تطوعاً اعتبر من الثلث وإن كان واجباً فالزائد عن خفة المثل معتبر من الثلث وإن لم يحج الموصى به بالحج أتم من رأس المال وفيه من الخلاف ما ذكرنا

وأبأن من هذا أن الحاكم لو رأى حكمه بخطه نخبه ختمه ولم يذكر أنه حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز لحاكم انفاذ الحكم بما وجده ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به فهنا أولى ، وقد نص أحمد على هذا في الشهادة ، ووجه قول الحرقى قول النبي ﷺ « ما من امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » ولم يذكر شهادته وما ذكرناه في الفصل الاول الذي يلي هذا ، ولأن الرصية يتساحح فيها ولهذا صح تعاقبها على الخطر والفرد وسحت للمحل به وبما لا يقدار على تسليمه والمعدوم والمجهول فجاز أن يتساحح فيها بقبول الخط كرواية الحديث

(فصل) وإن كتب وصيته وقال اشهدوا علي بما في هذه الورقة أو قال هذه وصيتي فاشهدوا علي بها فقد حكمي عن أحمد أن الرجل إذا كتب وصيته وختم عليها وقال اشهدوا علي بما في هذا الدنانير لا يجوز حتى يسموا منه مائة أو يقرأ عليه بقراءة مائة وهو قول من سمينا في المسئلة الاولى ويحتل كلام الحرقى جوازه لانه اذا قبل خطه المجرى فهذا أولى ، وعن قول ذلك عبد الملك بن يعلى ومكحول وغيرهم بن ابراهيم ومالك والقيث والاوزاعي ومحمد بن مسلمة وأبو عبيد واسحاق واحتج أبو عبيد بكتب رسول الله ﷺ إلى عماله وأمرائه في أمر ولايته وأحكامه وحسنه ثم ما علمت به الخلفاء الراشدون المهديون بعده من كتبهم الى ولايتهم بالأحكام التي فيها الدماء والفروج والاموال يهتدون بها مخترمة لا يعلم حاملها ما فيها واضوعها على وجعها وذكر استخلاف سليمان بن عبد الملك

عمر بن عبد العزيز بكتاب كتبه وختم عليه ولا نعلم أحداً أنكر ذلك مع شهرته وانتشاره في علماء العصر فكان اجماعاً ووجه الاول انه كتاب لا يعلم اشاهد مائة فلم يجز أن يشهد عليه ككتاب القاضي الى

(مسئلة) (فان أبي الحج وقال اصرفوا لي الفضل لم يعطه وبطلت الوصية في حقه)

اذا قال المعين ذلك بطل التعيين ويحج عنه بأقل ما يمكن انسان ثقة سواء ويصرف الباقي الى الورثة ويحتمل أن تبطل الوصية ان كان الحج تطوعاً لانه عين لها جهة فاذا لم يقبلها بطلت كما لو قال يبعوا عبدي فلان بمائة فأبى شراءه والظاهر انها لا تبطل لانه قصد القرابة والتعيين فاذا بطل التعيين لم تبطل القرابة كما لو قال يبعوا عبدي فلان وتصدقوا بشفته فلم يقبل فلان فانه يباع لمن غيره ويتصدق بشفته فان قال المعين اصرفوا لي الفضل عن نفقة الحج لانه موصى لي به لم يصرف اليه شيء لانه إنما أوصى له بالزيادة بشرط ان يحج فاذا لم يوجد الشرط لم يستحق شيئاً

(فصل) فاذا قال حجوا عني حجة ولم يذكر قدراً من المال فانه لا يدفع الى من يحج الا قدر نفقة المثل لما ذكرنا والباقي للورثة وهذا ينبغي على أنه يجوز الاستئجار عليه إنما ينوب عنه نائب فانه ينفق عليه فيما يحتاج اليه فهو من مال الموصي وما بقي للورثة فان تلف المال في الطريق فهو من مال الموصي وليس على النائب انعام الحج وإن قلنا يجوز الاستئجار على الحج فلا يستأجر الا نفقة بأقل ما

اتقاضي ، فأما ما ثبت من الوصية بشهادة أو اقرار الورثة به فإنه يثبت حكمه ويصل به ما لم يعارجه عنه وإن طالت مدته وتغيرت أحوال الوصي به . مثل أن يوصي في مرض فيبرأته ثم يموت بعد أو يقتل لأن الأصل بقاءه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشك كسائر الأحكام

(فصل) ويستحب أن يكتب الوصي وصيته ويشهد عليها لأنه أحفظ لها وأحوط لما فيها وقد صح أن النبي ﷺ قال «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» وروي عن أنس أنه قال : كانوا يكتبون في صدور وصاياهم (بسم الله الرحمن الرحيم) هذا ما أوصى به فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور) وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا رؤساً وأوصى به إبراهيم بنه ويعقوب (يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون) أخرجه سعيد بن فضال عن فضيل بن عياض عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أنس

وروي عن ابن مسعود أنه كتب (بسم الله الرحمن الرحيم) هذا ذكر ما أوصى به عبد الله بن مسعود إن حدث بي حادث الموت من مرضي هذا إن مرجع وصيتي إلى الله وإلى رسوله ثم إلى الزبير بن العوام وابنه عبد الله وأنهما في حل وبل فيما وليا وتفضيا وإنه لا تزوج امرأة من بنات عبد الله إلا بإذنها وروي ابن عبد البر قال كان في وصية أبي الدرداء (بسم الله الرحمن الرحيم) هذا ما أوصى به أبو الدرداء . أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وأن الجنة حق وأن

يمكن وما فضل فهو للأجير لأنه مالك ما أعطى بعقد الاجارة وإن تلف المال في الطريق بعد قبض الاجير له فهو من ماله ويلزمه أتمام الحج وإن قال حجوا عني ولم يقل حججة واحدة لم يحج عنه إلا حججة ولأنه أقل ما يقع عليه الاسم فإن عين مع هذا فقال يحج عني فلان دفع إليه بقدر نفقته من بلده إذا خرج من ذلك فإن أبي الحج إلا بزيادة تصرف إليه فيبني أن يصرف إليه أقل قدر يمكن أن يحج به غيره فإن أبي الحج وكان واجباً استتيب غيره بأقل ما يمكن استتابته والله أعلم

(فصل) وأن وصي ان يحج عنه زيد بمائة ولعمرو بمائة ولسعد بثلث ماله فأجاز الورثة أمضيت على ما قال الوصي فإن لم يفضل عن المائة شيء فلا شيء لعمرو لأنه إنما وصى له بالفضل ولا فضل وإن رد الورثة قسم الثلث بينهم نصفين لسعد السدس ولزيد مائة وما فضل من الثلث فعمرو فإن لم يفضل منه شيء فلا شيء لعمرو لأنه إنما وصى له بالزيادة ولا زيادة ولا تمتع المزاحمة به ولا يعطى شيئاً كولد الأب مع ولد الابوين في مزاحمة الجيد ويحتمل انه متى كان في الثلث فضل عن المائة ان يرد كل واحد إلى نصف وصيته لأن زيدا إنما استعق المائة بالاجازة فمع الرد يدخل عليه من الثلث بقدر وصيته كسائر الوصايا

النار حق وان الله يعث من في القبور وانه يؤمن بالله ويكفر بالطاغوت على ذلك يحيا ويموت ان شاء الله وأوصى فيها رزقه الله تعالى بكذا وكذا وان هذه وصيته ان لم يغيرها
(مسئلة) قال وما أعلى في مرضه الذي مات فيه فهو من الثلث)

وجدة ذلك ان التبرعات المنجزة كالعتق والهاية والهبه المنبوضة والصدقة والوقف والابراء من الدين والنفق عن الجنابة المرجية للمال اذا كانت في الصحة فهي من رأس المال لانتم في هذا خلافاً وان كانت في مرض مخوف اتصل به الموت فهي من ثلث المال في قول جمهور العلماء ، رضي عن اهل الظاهر في الهبة المقبوضة أنها من رأس المال وليس بصحيح لما روي ابو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم» رواه ابن ماجه وهذا يدل بمفهومه على انه ليس له اكثر من الثلث وروي عمران بن حصين ان رجلاً من الانصار اعنى مئة أعبد له في مرضه لامال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ﷺ فجزاهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فاعتق اثنين وأوق أربعة متفق عليه واذا لم ينفذ العتق مع مرايته فغيره اولي ولان هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطية فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالرخصة

(فصل) وحكم العطايا في مرض الموت المحرف حكم الوصية في خمسة اشياء (احدها) ان يقف نفوذها على خروجها من الثلث او اجازة الورثة (الثاني) انها لا تصح لو ارث الا باجازه قيمة الورثة الثالث)

(فصل) وان وصى لزيد ببدن بيمينه ولم يرد بيقية الثلث قوم العبد يوم موت الموصي لانه حال نفوذ الوصية ودفع إلى زيد ودفع إلى يقية الثلث الى عمرو فان لم يبق من الثلث شيء بطلت وصية عمرو، وان مات العبد بد موت الموصي قومنا التركة حال موت الموصي بدون العبد ثم قوم العبد لو كان حيا فان بقي من الثلث بد قيمته شيء فهو لعمرو وإلا بطلت وصيته، ولو قال لاحد عبديه أنت مدير ثم قال لآخر أنت مدير في زيادة الثلث عن قيمة الاول ثم بطلت تدبير الاول بموته فهي كائني قبلها على ما ذكرنا او رجوعه فيه أو خروجه مستحقاً أو غير ذلك

(مسئلة) (وان وصى لاهل سكنه فهو لاهل دربه)

لان السكة الطريق والدرب مضاف اليه

(مسئلة) (وان وصى لجيرانه تناول أربعين داراً من كل جانب)

فص عليه احمد وبه قال الاوزاعي والثاقفي وقال ابو حنيفة الجار الملاصق لان النبي ﷺ قال «الجار احق بصقبة» يعني الشفعة وإنما يثبت للملاصق ولان الجار مشتق من الجاورة وقال قتادة الجار الدار والداران وروي عن علي عليه السلام في قول النبي ﷺ لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد قال من سمع النداء وقال سعيد بن عمرو بن حمدة من سمع الإقامة وقال ابو يوسف الجيران اهل المحلة ان جمعهم مسجد فان تفرق اهل المحلة في مسجدين صغيرين متقاربين فالجميع جيران وان كانوا عظيمين فكل اهل مسجد جيران واما الأمصار التي فيها القبائل فالجوار على الانخاذ

ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة ولان النبي ﷺ سئل عن افضل الصدقة قال « ان تصدق وانت صحيح صحيح شحيح تأمل المعنى ونخشى الفقر ولا تهمل حتى اذا بلغت الخلقوم قلت لعنان كذا وعنان كذا وقد كان لعنان « متفق عليه وللفظ قال: قال رجل يا رسول الله اي الصدقة افضل؟ (الرايع) انه يزاحم بها الوصايا في الثلث (الخامس) ان خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده وبفارق الوصية في ستة اشياء (اخذها) انها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت ولان المنع على الزيادة من الثلث انما كان لحق الورثة لاحتها فلم يملك اجازتها ولا ردّها اذ انما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع بها مشروط بالموت فلم يملك اجازتها ولا ردّها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع مشروط بالموت فنيا قبل الموت لم يوجد التبرع ولا العطية بخلاف العطية في المرض فانه قد وجدت العطية منه والقبول من المعطي. القبض فلزت كالوصية اذا قبلت بعد الموت وقبضت (الثاني) ان قبولها على الفور في حياة المعطي وكذلك ردّها، والوصايا لا حكم لقبولها ولا ردّها الا بعد الموت لما ذكرنا من ان العطية تصرف في الحال فتعتبر شروطه وقت وجوده والوصية تبرع بعد الموت فتعتبر شروطه بعد الموت (الثالث) ان العطية تنقصر الى شروطها المشروطة لما في الصحة من العلم وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغرد في غير العتق والوصية بخلافه (الرابع) انها تقدم على الوصية وهذا قول الشافعي وجهه والعلماء وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف وزفر الا في العتق فانه حكمي عنهم تقديمه لان العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسمى وقفه وينفذ في ملك الذبح فيجب تقديمه

ولنا ان العطية لازمة في حق المريض فقدمت على الوصية كعناية الصحة وكالمو تساوى الحقان (الخامس) ان العطايا اذا عجز العتق عن جميعها بدى بالاول فالاول سواء كان الاول تيمية او غيره وبهذا ولنا ما روى ابو هريرة ان رسول الله ﷺ قال « الجار اربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا وهكذا » وهذا نص لا يجوز العدول عنه ان صح وان لم يثبت الخبر فالجار هو المقارب ويرجع في ذلك الى العرف وقال ابو بكر مستدار اربعين داراً من كل جانب والحديث يحتمله (مسئلة) وان وصى لا قرب قرابته اولا قرب الناس اليه او اقربهم به رحالم يدغم بنفسه من غير واسطة والاخ والجد سواء)

لان كل واحد يدلي الى الايم مع وجود الاقرب فان كان له اب وابن فها سواء، لان كل واحد منها يدلي بالاب من غير واسطة ويحتمل تقديم الابن على الاب لانه يسقط تعصبيه والاولى اولى لان إسقاط تعصبيه لا يمنع مساواته في القرب ولا كونه اقرب منه بدليل ان ابن الابن يسقط تعصبيه مع بعده ويحتمل تقديم الاخ على الجد لان الاخ يدلي ببنوة الاب والجد يدلي بالابوة فعما كالأب والابن والاول اولى ولا يصح قياس الاخ على الابن لانه لا يسقط تعصيب الجد بخلاف الابن ويقدم الابن على الجد والاب على ابن الابن وقال اصحاب الشافعي يقدم ابن الابن على الاب في وجه لانه يسقط تعصبيه ولنا ان الاب يدلي بنفسه وبابنه من غير حاجز ولا يسقط ميراثه بحال بخلاف ابن الابن والاب والام سواء وكذلك الابن والبنت والجد ابو الاب وابو الام وام الاب وام الام كما هو سواء

قال الشافعي وقال ابو حنيفة الجيم سواء ، اذا كانت من جنس واحد ، وان كانت من اجناس وكانت الهباية متقدمة قدمت وان تأخرت سوى بينهما بين العتق ، وإنما كان كذلك لان الهباية حق آدمي على وجه المعاوضة فقدمت إذا تقدمت كقضاء الدين وإذا تساوى جنسها - وهي بينها لأنها عطايا من جنس واحد تعتبر من الثالث فسوي بينها كالوصية وقال ابو يوسف ومحمد يقدم العتق تقدم او تأخر

ولنا أنها عطيان منجزتان فكانت أولاهما أولى كما لو كانت الأولى عباية عند ابي حنيفة أو عتقا عند صاحبه ولان العطيّة المنجزة لازمة في حق المعطي فاذا كانت خارجة من الذنت لزمّت في حق الورثة فلو شاركها الثانية لزم ذلك لزومها في حق المعطي لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطيّة أخرى بخلاف الوصايا فإنها غير لازمة في حقه وإنما تلزم بالموت في حال واحدة فاستوي بالاستوائها في حال لزومها بخلاف المنجزين وما قاله في الهباية غير صحيح فإنها بمنزلة الهبة ولو كانت بمنزلة المعاوضة أو الدين لما كانت من الثالث فلما ان وقعت دفعة واحدة كأن وكل جماعة في هذه التبرعات فأوقعوها دفعة واحدة فإن كانت كلها عتقا أفرعنا بينهما فكلنا العتق كله في بعضهم ، وان كانت كلها من غير العتق قسمنا الثالث بينهم على قدر عطايهم لأنهم تساوا في الاستحقاق فقسم بينهم على قدر حقوقهم كقرماء المغلس وإنما خولف هذا الاصل في العتق لحديث عمران بن حصين ولان القصد بالعتق بكل الاحكام ولا تكمل الاحكام الا بتكامل العتق بخلاف غيره ولان في قسمة العتق عليهم إضراراً بالورثة والميت والعيبد على ما يذكر في موضعه ، وان وقعت دفعة واحدة وفيها عتق وغيره فقيروا بيان (احدهما) يقدم العتق لنا كيداه (والثانية) بسوى بين الكل لأنها حقوق تساوت في استحقاقها فتساوت في تنفيذها كما لو كانت من جنس واحد وذلك لان استحقاقها حصل في حالة واحدة

(السادس) أن الواهب اذا مات قبل تقيضه الهبة المنجزة كانت الخيرة للورثة إن شاءوا قبضوا

وإن شاءوا منعوا والوصية تلزم بالذول بعد الموت بشرط رضام

هكذا ذكره شيخنا ويحتمل تقديم ابي الأب على اب الام لأنه يسقطه ثم بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث وفي اولاد البنات وجهان بناء على دخولهم في الوقت ثم من بعد الولد الاجداد الاقرب منهم فالاقرب لانهم العمود الثاني ثم الاخوة والاخوات ثم ولدم وان سفلوا ولا شيء لولد الاخوات إذا قلنا لا يدخل ولد البنات

﴿مسئلة﴾ (والاخ من الاب والأخ من الأم سواء والأخ من الابوين أحق منها)

الأخ من الاب والأخ من الام سواء لانها على درجة واحدة وكذلك ولداهما والأخ من الابوين أحق منها لان له قرابتين فهو أقرب ممن له قرابة واحدة

(فصل) والاخ للاب أولى من ابن الأخ من الابوين كما في الميراث ثم بعدم الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا ويسنوي لهم من الاب والعم من الام وعلى الاحتمال الذي ذكرناه في تقديم ابي الاب على ابي الأم تقديم العم من الاب على العم من الام وكذلك أبنائهما وعلى هذا الترتيب ذكره الغاضي وهو مذهب الشافعي إلا أنه يرى دخول ولد البنات والاخوات والاخوال والحالات وهذا القول يخرج

(فصل) إذا قال المريض إذا أعتقت سعداً فسعيد حر ثم أعتق سعدا عتق سعيد أيضاً إن خرج من الثالث وإن لم يخرج من الثالث إلا أحدهما عتق سعد وحده ولم يفرم بينهما لوجهين (أحدهما) أن سعداً سبق بالعتق (والثاني) أن عتقه شرط لعتق سعيد فلورق بعض لغات إعتق سعيد أيضاً لغوات شرطاً وإن بقي من الثالث ما يعتق به بعض سعيد عتق تمام الثالث منه ، وإن قال إن أعتقت سعداً فسعيد وعمرو حران ثم أعتق سعدا ولم يخرج من الثالث إلا أحدهم عتق سعد وحده لما ذكرنا وإن خرج من الثالث اثنين أو واحد وبعض آخر عتق سعد وأفرع ابن سعيد وعمرو فبما بقي من الثالث لأن عتقها في حال واحدة وليس عتق أحدهما شرطاً في عتق الآخر ، ولو خرج من الثالث اثنين وبعض الثالث أفرعنا بينهما لتكبير الحرية في أحدهما وحصول التخصيص في الآخر ، وإن قال إن أعتقت سعداً فسعيد حر أو فسعيد وعمرو حران في حال اعتق سعداً فالسعيد حر ، لا يختلف لأن عتق سعد شرط لعتقهما فلورق بعض لغات شرط عتقهما فوجب تقديمه ، وإن كان الشرط في الصحة والاعتاق في المرض فالحكم على ما ذكرنا

(فصل) وإن قال إن تزوجت فعبدي حر فتزوج في مرضه بأكثر من مهر المثل فالزيادة محابة معتبرة من الثالث ، وإن لم يخرج من الثالث إلا المحابة أو العبد فالمحابة أولى لأنها وجبت قبل العتق لكون التزويج شرطاً في عتقه فقد سبقت عتقه ويحتمل أن يساويها لأن التزويج سبب ثبوت المحابة وشرط للعتق فلا يسبق وجود أحدهما صاحبه فيكونان سواء ثم هل يقدم العتق على المحابة؟ على روايتين وهذا فيما إذا ثبتت المحابة بأن لا ترث المرأة الزوج أما لوجود مانع من الارث أو لفارقه إياها في

على مذهب أحمد على الرواية التي تجعل القرابة فيها كل من يقع عليه اسم القرابة فاما على الرواية التي تقول ان اسم القرابة يختص من كان من أولاد الآباء وهي التي اختارها الحنفي فلا تدخل فيه الام ولا أقاربها لأن من لم يكن من القرابة لم يكن من أقرب القرابة فعلى هذا تتناول الوصية من كان أقرب من أولاد الموصي وأولاد آيائه إلى أربعة آباء ولا تمدوم وإن وصى لجماعة من أقرب الناس إليه أعطي ثلاثة من أقرب الناس إليه فإن وجد أكثر من ثلاثة في درجة واحدة كالخوة فالوصية لجميعهم لأن بعضهم ليس بأولى من بعض والاسم يشملهم وإن لم يوجد ثلاثة في درجة واحدة كسكت من الثانية فإن كان في الدرجة الثانية جماعة سوى بينهم لما ذكرنا في الدرجة الاولى ، وإن لم يكمل من الثانية فمن الثالثة فإذا وجد ابن واخ وعم فالوصية بينهم أثلاثاً وكذلك إن كان ابن واخوان وإن كان ابن وثلاثة أخوة دخل جميعهم في الوصية وينبغي أن يكون الابن ثلث الوصية ولهم ثلثها فإن كان الابن وارثاً سقط حقه من الوصية إن لم يجزله والباقي للأخوة وإن وصى لعصبته فهو لمن يرثه بالنصيب في الجملة سواء كان من يرث في المال أو يكن وبسوي بين قريبهم وبسببهم لشمول اللفظ لهم ولا خلاف في أنهم لا يكونون من جهة الام محال

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ولا تصح الوصية لكنيسة ولا بيت نار ولا لهما رهنهما والاتفاق

حياته أما بموتها أو طلائها أو نحوه فاما ان ورثته تبتنا أنها غير ثابتة لها إلا باجازه الورثة فيبني أن يقدم العتق عليها لانه لازم غير موقوف على الاجازة فيكون متقدما، وإن قال أنت حر في حال تزويجي فتزوج وأصدق أكثر من مهر النكاح فعلى القول الاول يتساويان لان التزويج جعل جملة لا يقع العتق كافي عتق سعد وسعيد وبطلان المحاباة لا يبطل التزويج ولا يؤثر فيه وعلى الاحتمال الذي ذكرته يكون العتق سابقا لان المحاباة انما ثبتت بتام التزويج والعتق قبل تمامه فيكون سابقا على المحاباة فيتقدم لهذا المعنى سببا إذا تأكد بقرته وكونه لقبير وارث

(فصل) اذا اعتق المريض شقصا من عبد ثم اعتق شقصا من آخر ولم يخرج من الثلث الا العبد الاول عتق وحده لانه يعتق حين بانظ باعتاق شقصه وان خرج الاول وبعض الثاني عتق ذلك وان اعتق الشقصين دفعة واحدة فلم يخرج من الثلث الا الشقصان عتقا ورقي باقي العبدين وان لم يخرج الا أحدهما فخرج بينهما، وان خرج عتق الشقصان وباقي أحد العبدين ففيه وجهان (أحدهما) يكفل العتق من أحدهما بالقرعة بينهما كما لو اعتق العبدين فلم يخرج من الثلث الا أحدهما (والثاني) يقسم ما بقي من الثلث بينهما بغير قرعة لانه أوقف عتقا مشقصا فلم يكفه بخلاف ما اذا اعتق العبدين ولهذا إذا لم يخرج من الثلث الا الشقصان اعتقهما ولم يقرع بينهما ولم يكفه من أحدهما، ولو أوصى باعتاق النصيبين وان يكمل عتقهما من ثلثه ولم يخرج من الثلث الا النصيبين وقية باقي أحدهما أقرعنا بينهما فن خرجت قرعته ككل العتق فيه لان الموصي أوصى بتكميل العتق فخرى مجرى اعتاقها بخلاف التي قبلها

(فصل) واذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عرض كالميراث عتق وورث المريض اذا

عليها وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وسواء كان الموصي مسلما أو ذميا وقال أصحاب الرأي تصح وأجاز أبو حنيفة الوصية بأرضه تبنى كنيسة وخالفه أصحابه وأجاز أصحاب الرأي أن يوصي بشراء خمر أو خنازير ويتصدق بها على أهل الذمة

ولنا أن هذه الافعال محرمة وقصاها معصية فلم تصح الوصية بها كما لو وصى ببيده أو ماله للفجور ولانها لا تجوز في الحياة فلا تجوز في المات

(مسألة) (وان وصى لسكتب التوراة والأنجيل لم تصح)

لانها كذب منسوخة وفيها تبديل والاشتمال بها غير جائز وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئا مكتوبا من التوراة وذكر القاضي أنه لو أوصى لحصر اليعيم وقناديلها وما شاكل ذلك ولم يقصد اعطائها بذلك صحت الوصية لان الوصية لأهل الذمة فان النفع يعود اليهم والوصية لهم صحيحة والصحيح أن الوصية لا تصح بهذا لان ذلك انما هو اعانة لهم على معصيتهم وتعظيم لكنائسهم ونقل عن أحمد ما يدل على صحة الوصية من الندي بخدمة الكنيسة والاوّل أولى وأصح وان وصى ببناء بيت ليسكنه المجنازون من أهل الذمة وأهل الحرب صح لان بناء مساكنهم ليس بمعصية

مات وهذا قال مالك وأكثر أصحاب الشافعي وقال بعضهم يعتق ولا يرث لأن عتقه وصية فلا يجتمع مع الميراث وهذا لا يصح لأنه لو كان وصية لاعتبر من الثلث كما لو اشتراه وجعل أهل العراق عتق المرهون وصية يعتبر خروجه من الثلث فإن خرج من الثلث عتق وورث وإن لم يخرج من الثلث يسمى في قبضة باقيه ولم يرث في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد بمخالف بقيته من ميراثه فإن أفضل من قيمته شيء سعى فيه

ولنا إن الوصية هي التبرع بماله بعتية أو انلاف أو انتداب إلى ذلك ولم يوجد واحد منهما لأن العتق ليس من فعله ولا يقف على اختياره وقبول الهبة ليس بعتية ولا انلاف لماله وإنما هو تحصيل شيء يتألف بتحصيله فأشبهه بقوله شيء لا يمكنه حفظه أو ما يتألف ببقائه في وقت لا يمكنه التصرف فيه وفارق الشراء فإنه نضج لماله في شيء وقال القاضي هذا الذي ذكرناه قياس قول أحمد لأنه قال في مواضع إذا وقف في مرضه على ورثته صح ولم يكن وصية لأن الوتف ليس بمال لأنه لا يباع ولا يرث ، قال الجبيري هذا قول أحمد وابن المبرشرز وأهل البصرة ولم يذكر فيه عن أحمد خلافاً فأما إن اشترى من يعتق عليه فقال القاضي إن حمله اثنت عتق وورثه وهذا قول مالك وأبي حنيفة وإزالم يخرج من الثلث عتق منه بقدر اثنت ويرث بقدر ما يفي من الحرية وباقية على الرق فإن كان الوارث ممن يعتق عليه إذا ملكه عتق عليه إذا ورثه وقال أبو يوسف ومحمد لا وصية لو ارث ويخمس بقيته من ميراثه فإن أفضل من قيمته شيء سعى فيه ، وقال بعض أصحاب مالك يعتق من رأس المال ويرث كاللهوب والمودون وهو قياس قوله لكونه لم يجعل الوتف وصية وإجازة للوارث فهذا أولى لأن العبد لا يملك رقبته فيجعل

(فصل) ولا تصح الرصية لكافر تصحف ولا عبد مسلم لأنه لا يجوز هبهما له ولا يهبهما منه وإن وصى له بعبد كافر فأسلم قبل موت الموصى بطلت الوصية وإن أسلم بعد الموت وقبل القبول وقبلنا إن الملك إنما ثبت حين القبول بطلت لأنه لا يجوز أن يتديء الملك على مسلم وأن قلنا ثبت الملك بالموت قبل القبول فالوصية صحيحة لانا شيين أنه أسلم بعد أن ملكه ويحصل أن لا يصح أيضاً لأنه يأتي بسبب لولاه لم يثبت الملك فتم منه كابتداء الملك

﴿مسئلة﴾ (ولا تصح لملك ولا لبيمة ولا لحي)

لأنه تمليك فلم يصح لهم كالهبة ولا تصح لبيمة ولا لحي وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك إن علم أنه ميت صححت الوصية وهي لورثته بعد قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه لأن المرض نفعه بها فأشبه ما لو كان حياً .

ولنا أنه أوصى لمن لا تصح الوصية له لو لم يعلم حاله فلا تصح إذا علم حاله كالبيمة وفارق الحي فإن الوصية تصح له في الخالين ولأنه عقد يفترق إلى القبول فلم يصح للميت كالهبة

﴿مسئلة﴾ (وإن وصى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي ويحتمل أن لا يكون له إلا النصف وإن لم يعلم فللحي نصف الموصى به

ذلك وصية له ولا يجوز أن يجعل الثمن وصية له لأنه لم يصل إليه ولا وصية للباقي لأنه قد عاوض عنه وأما هو كبتنا مسجد وقنطرة في أنه ليس بوصية لمن ينتفع به فلا يمنع ذلك ليراث واختلاف أصحاب الشافعي في قياس قوله فقال بعضهم إذا حمله الثلث عتق وورث لأن عتقه ليس بوصية له على ما ذكرنا وقيل يعتق ولا يرث لأنه لو رثت لصارت وصية لو ارثت فتبطل وصيته ويطل عتقه وإرثه فيفضي توريته إلى إبطال توريته فكان إبطال توريته أولى وقيل على مذهبه شراؤه باطل لأن ثمنه وصية والوصية تقف على خروجها من الثلث أو أجازة الورثة والبيع عنده لا يجز أن يكون مردوقاً ومن مسائل ذلك مريض وهب له ابنه فقبله وقيمته مائة وخلف مائتي درهم وأبنا آخر فإنه يعتق وله مائة ولأخيه مائة وهذا قول مالك وأبي حنيفة والشافعي يقبل على قول الشافعي لا يرث والمائتان كلها للابن الحر وقال أبو يوسف ومحمد يرث نصف نفسه ونصف المائتين ويحسب بقيمة نصف الباقي من ميراثه وإن كان قيمته مائتين وبقيمة التركة مائة عتق من رأس المال والمائة بينه وبين أخيه وبهذا قول مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يمتق منه نصفه لأنه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث لأن المدة هي عنده كالعبد لا يرث إلا في أربعة مواضع (الرجل) يعتق أمته على أن تتزوجها (والمرأة) تعتق عبدها على أن يتزوجها فإيا بيان ذلك (والعبد المرهون يعتقه سيده) والمشتري للعبد يعتقه قبل قبضه وهما مجسران ففي هذه المواضع يمتق كل واحد في قيمته وهو حر يرث ، وقال أبو يوسف ومحمد يرث نصف التركة وذلك ثلاثة أرباع رقبته ويحسب في ربع قيمته لأخيه وإن وهب له ثلاث أخوات متفرقات لا مال له سواهن ولا وارث عتق من رأس المال وهذا قول مالك ، وإن كان اشتراهن فكذلك فبإذ كره الخبري عن أحمد وهو قول ابن الماجشون وأهل البصرة

إذا رضى بثلثه أو بمائة لحي وميت فلهي نصف الوصية سواء علم موته أو لم يعلم ، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه والبصريين وقال الثوري وأبو يوسف ومحمد إذا قال هذه المائة لفلان وفلان الميت فهي للحي منها ، وأن قال بين فلان وفلان فوافقنا الثوري على أن نصفها للحي وعن الشافعي كالذهبين وقال أبو الخطاب عندي إذا علمه ميتاً فالكل للحي وإن لم يعلمه ميتاً فللحي النصف وقد نقل عن أحمد ما يدل على هذا القول فإنه قال في رواية ابن القاسم إذا وصى لفلان وفلان بمائة فبان أحدهما ميتاً فللحي خمسون ، فقيل له أليس إذا قال ثلثي لفلان وللحائط أليس كله لفلان؟ قال وأي شيء يشبه هذا الحائط له مالك؟ فعلى هذا متى شرك بين من تصح الوصية له وبين من لا تصح مثل أن يوصي لفلان وللملك أو للحائط أو لفلان وللميت فالموصى به كله لمن تصح الوصية له إذا كان علماً بالحال لأنه إذا اشرك بينهما في هذه الحال علم أنه قصد بالوصية كلها من تصح الوصية له وإن لم يعلم بالحال فلن تصح الوصية له نصفها لأنه قصد إيصال نصفها إليه وإلى الآخر النصف ظناً منه أن الوصية له صحيحة فإذا بطلت الوصية في حق أحدهما صححت في حق الآخر بقسطه كتنسيق

وبعض أصحاب مالك ، وعلى قول القاضي يعنى ثلثين في أحد الوجهين وهو قول مالك ، وفي الآخر يعنى كاهن لكون وصية من لا وارث له جائزة في جميع ماله في أصح الروايتين ، وإن ترك مالا يخرج من ثلثه عتق ورثن ، وقال أبو حنيفة إذا اشترى من أو وهب له ولا مال له سواه من ولا وارث عتق وتسمى كل واحد من الأخت والأخت للام في نصف قيمتها للأخت من الأب والام وإنما لم يرثا لأنها لو ورثا لكان لها خمس الرقاب وذلك رقة وخمس بينهما نصفين فكان يبقى عليها سبعة وإذا بقيت عليهما سبعة لم يرثا وكانت لها الوصية وهي رقة بينهما نصفين ، وأما الأخت للابوين فإذا ورثت عتقت لأن لها ثلاثة أخماس الرقاب وذلك أكثر من قيمتها فوراً وبطلت وصيتها ، وقال أبو يوسف ومحمد تبعض وتسمى كل واحدة من الأخت للأب والأخت من الأم للأخت من الابوين في خمسة قيمتها لأن كل واحدة ترث ثلاثة أخماس رقة وعلى قول الشافعي يعنى

(فصل) وإن اشترى المريض أباه بألف لا مال له سواه ثم مات وخلف ابناً فعلى القول الذي حكاه الحنفي يعنى كله على المريض وله ولاؤه ، وعلى قول القاضي يعنى ثلثه بالوصية ويعنى باقيه على الابن لأنه جده ويكون ثلث ولأنه للمشترى وإن شاء لابنه وهذا قول مالك وقيل هو مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة يعنى ثلثه بالوصية ويسمى للابن في قيمة ثلثه

وقال أبو يوسف ومحمد يعنى سدسه لأنه ورث ويسمى في خمسة أسداس قيمته الابن ولا وصية له وقيل على قول الشافعي يفسخ البيع إلا أن يميز الابن عتقه ، وقيل يفسخ في ثلثه ويعنى في ثلثه والبايع الخيار لفرق الصدقة عليه وقيل لا خيار له لأنه مناف فان ترك اثنين سواه عتق كله ورث سدس الاثنين والباقي الابن ، وهذا قال مالك وأبو حنيفة وقيل نحوه على قول الشافعي وقيل على قوله يعنى ولا يرث ، وقيل شراؤه مفسوخ

وقال أبو يوسف ومحمد يرث الأب سدس المركة وهو خمسمائة يحنسب بها من رقبته ويسمى في نصف قيمته ولا وصية له ، وإن اشترى ابناً بألف لا يملك غيره ومات وخلف أباه عتق كله بالشرع

الصفة ووجه القول الأول أنه جعل الوصية لاثنين فلم يستحق أحدهما جميعها كما لو كانا عن نصح الوصية لها فأت أحدهما أو كما لو لم يعلم الحال ، فإما أن وصى لاثنين حين فأت أحدهما فلآخر نصف الوصية لا ينع في هذا خلافاً ومثله أو بطات الوصية في حق أحدهما لرددها أو لخروجه عن أن يكون من أهلها ولو قال أوصيت لكل واحد من فلان وفلان بنصف الثلث أو بنصف المائة أو بخمسين لم يستحق أحدهما أكثر من نصف الوصية سواء كان شريكه حياً أو ميتاً لأنه عين وصيته في النصف فلم يكن له حق فيها سواء .

(مسئلة) (فإن وصى لوارثه واجتنبى بنائه فأجاز سائر الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما نصفين) وإن وصى لكل واحد منهما بمعين قيمتهما الثلث فأجاز سائر الورثة وصية الوارث جازت الوصيتان

في الوجه الاول ، وفي الثاني يعتق نكته بالوصية والياء على جده عند الموت وولاؤه بينهما أطلاقاً ،
وبهذا قال مالك وقول الشافعي فيه على ما ذكرنا في مسألة الاب . وقال أبو حنيفة : يعتق نكته بالوصية
ويسعى في قيمة نثيه للاب ولا يرث

وقال أبو يوسف ومحمد يرث خدة أسداسه ويسعى في قيمة سدسه ، وإن ترك ألفين سواء عتق
كله وورث خمسة أسداس الألفين وللاب السدس ، وهذا قال مالك وأبو حنيفة ، وقال أبو يوسف
ومحمد : اللاب سدس التركة خمسمائة وباقيها للأب يعتق منها ويأخذ أماً وخمسمائة ، وإن خلف
مالاً يخرج المبيع من نثته فعلى الوجه الاول يعتق كله ويرث منه كأنه حر الاصل ، وعلى الوجه الثاني
يعتق منه بقدر نكته ويرث بقدر ما فيه من الحرية فإن لم يخلف المشتري أباً حراً ولكن خلف
أخاً حراً ولم يترك مالاً عتق من رأس المال على الوجه الاول ويعتق نكته على الثاني ويرث الاخ نثيه
ثم يعتق عليه . وقال أبو حنيفة يعتق نكته ويسعى لعمه في قيمة نثيه . وقال أبو يوسف ومحمد يعتق كله
ولا سعاية وإن خلف ألفين سواء عتق وورث ألفين ولا شيء . للاخ في الأقوال كلها إلا ما قيل
على قول الشافعي انه يعتق ولا يرث وقيل شراؤه باطل فإن اشترى أباه بألف لا يملك غيره
وقيمة نثته ثلثا ألف وخلف ابناً آخر فعلى الوجه الاول يعتق من رأس المال ويستقر ملك البائع على
قدر قيمته من الثمن وله ثلث الباقي لأن المشتري حايه به ولم يبق من التركة سواء فيكون له نكته
وهو تم ألف وبرد الثلثين فتكون بين الابنين وعلى الوجه الثاني يعتق نكته ويرث أخوه نكته فيعتق
عليه والباقي ثلث الهابة وبرد نثتها فيكون ميراثاً

لها وإن ردوا بطلت وصية الوارث في المسئلتين وللإجنبي السدس في الاولى والمعين الموصى له به في الثانية
وهذا قول مالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وغيرهم

(مسئلة) (وأن وصى لها بثاني ماله وأجاز الورثة لها جازت وإن عتقوا نصيب الوارث بالرد وحده
فللاجنبي الثلث كاملاً)

لأنهم خصوا الوارث بالابطال فالثلث كله للاجنبي وسقطت وصية الوارث فصار كأنه لم يوص له
وإن أبطوا الزائد عن الثلث من غير تعيين نصيب أحدهما فالثلث الباقي بين الوصيين لكل واحد منهما
السدس وهذا الذي ذكره القاضي هو قول مالك والشافعي لأن الوارث يزاحم الاجنبي إذا أجاز
الورثة الوصيين فيكون لكل واحد منهما الثلث فإذا أبطوا نصفها بالرد كان البطلان راجعاً إليها وما
بقي منها بينهما كما لو تلف ذلك بغير الرد ، واختار أبو الخطاب أن الثلث جميعه للاجنبي وحكي نحوه
عن أبي حنيفة لأنهم لا يقدر على ابطال الثلث فإذ كان لاجنبي ولو جعلنا الوصية بينهما
لملكوا ابطال ما زاد على السدس فإن صرح الورثة بذلك فقالوا أجزاء الثلث لكما ورددنا ما زاد
عليه من وصيتكما أو قالوا رددنا من وصية كل واحد منكما نصفها وبقينا له نصفها كان ذلك أكد

وقال أبو حنيفة انك البائع ويسمى المشتري في قيمته لآخيه وقال أبو يوسف ومحمد بن سفيان في نصف رقبته ويرث نصفها ، وقال الشافعي المداينة مقدمة لتقديها ويرث الابن الحر أخاه فيملكه وقيل يفسخ البيع في ذنبه ويعتق ذنبه ولا تقدم المداينة لاز في تقديها تقرير ملك الاب على ولده ، وقيل يفسخ البيع في جميعه فان كانت قيمته ذلك الالف فعلى الوجه الاول يعتق من رأس المال وتتخذ المداينة في ثلث الباقي وهو تسعا ألف ويرد البائع أربعة أنساع ألف فتكون بين الابن وعلى الوجه الآخر يحتمل وجهين (أحدهما) تقديم العتق على المداينة فيعتق جميعه ويرد البائع ثلثي الالف فيكون بينهما (والثاني) أن يعتق ذنبه ويكون البائع تسعا ألف ويرد أربعة أنساعها كما قلنا في الوجه الاول ، وقال أبو حنيفة البائع بالمداينة الثلث ويرد الثلث ويسمى الابن في قيمته لآخيه وفي قول أبي يوسف ومحمد يرده البائع ثلث الالف فيكون الابن الحر ويعتق الآخر بنصيبه من الميراث وقيل على قول الشافعي يرده البائع ثلث الالف فيكون ذلك مع الابن المشتري لحر وقيل غير ذلك ، وإن اشترى بألف لا يملك غيره وقيمته ثلاثة آلاف فمن أعتقه من رأس المال جعله حراً ومن جعل ذلك وصية له أعتق ذلك بالشراء ويعتق باقيه على أخيه الا في قول الشافعي ومن وافته فان الحر يملك بقية أخذة فيملك من رقبته قدر ثلثي الثمن

في جعل السدس لكل واحد منها لتصريحهم به وان قالوا أجزنا وصية الوارث كلها ورددنا وصية الاجنبي فهو على ما قالوا لان لهم أن يجزوا لها وان يردوا عليها فكان لهم أن يجزوا والا حدها ويردوا على الآخر ، وان أجازوا للاجنبي جميع وصيته ورددوا على الوارث نصف وديته جاز كما قلنا وان أرادوا أن ينقصوا الاجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك سواء أجازوا للوارث أو ردوا عليه فان ردوا جميع وصية الوارث ونصف وصية الاجنبي فعلى قول القاضي لهم ذلك لان لهم أن يجزوا الثلث لها فيشتركان فيه ويكون لكل واحد منها نصفه ثم اذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الاجنبي على ما كان له في حالة الاجازة للوارث وعلى قول أبي الخطاب يتوفر الثلث كله للاجنبي لانه إنما ينقص منه بمزاحة الوارث فاذا زالت المزاحة وجب توفير الثلث عليه لانه قد أوصى له به

﴿مسئلة﴾ (ولو وصى بماله لابنيه وأجنبي فردوا وصية الوارث فهو على ما قال وان أجازوا

للوارث فالثلث بينهما)

لان الوصية تتعلق بالنسب ولو قال أوصيت لفلان بثلثي فان مات قبلي فهو لفلان صح فان وصى لوارثه فأجاز بعض باقي الوصية دون البعض نفذ في نصيب من أجاز وحده وان أجازوا بعض الوصية دون البعض نفذت فيما أجازوا دون ما لم يجزوا وان أجاز بعضهم بعض الوصية وأجاز بعضهم جميعها أو ردوها فهو على ما فعلوا من ذلك فلو خلف ثلاثة بنين وعبد لا يملك غيره فوصى به لأحدهم أو وجهه اياه في مرض موته فأجاز له أخواه فهو له وان أجاز أحدها وحده فله ثلثه وان أجاز له نصف البند فله نصفه ولها نصفه وان أجاز أحدها له نصف نصيبه ورد الآخر فله النصف الثلث بنصيبه والسدس من نصيب الجزء ، وان أجاز كل واحد منها له نصف نصيبه كمل له الثلثان وان أجاز له

وذلك نسما رقبة لانه يحمل ثمنه من الثالث دون قيمته وقيل يفسخ البيع في ثثيه وقيل في جميعه، وقال أبو حنيفة يسى لأخيه في قيمة ثثيه

وقال أبو يوسف ومحمد يسى له في نصف قيمته فان ترك ألفين سواء عتق كله لان التركة هي الثمن مع الألفين والتمن يخرج من الثالث فيعتق ويرث نصف الألفين وهو قول الشافعي وقيل يعتق ولا يرث وعند أبي حنيفة وأصحابه التركة قيمته م الألفين وذلك خمسة آلاف فعلى قول أبي حنيفة يعتق ما قدر ثلث ذلك وهو ألف وثلاثمائة ويسى لأخيه في الألف وثلث ألف وفي قول صاحبه يعتق منه نصف ذلك وهو خمسة أمداسه ويسى لأخيه في خمسة سائنا والألفان لأخيه في قولهم جميعا، ولو اشترى المريض ابني عم له بألف لا بذلك غيره وقيمة كل واحد منها ألف فأعتق أحدهما ثم وهبه أخاه ثم ماتت وخطبها وخلف مولاة فان قياس قول القاضي ان شاء الله أن يعتق ثلثا المعتق إلا أن يجيز المولى عتق جميعه ثم يرث بثثيه ثلثي بقية التركة فيعتق منه ثمانية أنساعه ويبقى تسعة وثلث أخيه للمولى ويحتمل أن يعتق كله ويرث أخاه فيعتق جميعا لانه يسير بالاعتق وارثا لثلثي التركة فتنفذ اجازته في اعتاق باقيه فتكفل له الحرية ثم بكل الميراث له وفي قياس قول أبي الخطاب يعتق ثلثاه ولا يرث لانه لو ورث

أحدهما نصف نصيبه والآخر ثلثه أو باع نصيبه كمل له ثلاثة أرباع العبد وان وصى بالعبد لثنتين منها لثالث أن يجيز لها أو يردها أو يجيز لها بعض نصيبها ان شاء منساو أو ان شاء متفاضلا أو يردها على أحدهما ويجوز للآخر وصيته كلها أو بعضها أو يجيز لأحدهما جميع وصيته والآخر بعضها فكل ذلك جائز لان الحق له فكيفما شاء فعل فيه

﴿مسئلة﴾ (وان وصى لزيد والفقراء والمساكين بثلثه فلزيد التسم)

وهذا قال أبو حنيفة ومحمد، وعن محمد لزيد الخمس والفقراء الحسنان والمساكين الحسنان لان أقل الجمع اثنان ولأصحاب الشافعي وجهان (أحدهما) كقولنا (والثاني) لا السبع لان أقل الجمع ثلاثة فاذا انضم اليهم صاروا سبعة

ولنا أنه وصى لثلاث جهات فوجب أن يقسم بينهم بالسوية كما لو وصى لزيد وعمرو وخالد وان كان زيد مسكياً لم يدفع اليه من سهم المساكين شيء وبه قال الحسن واسحاق لان عطفهم عليه يدل على المنابرة بينهم اذ الظاهر بين المعطوف والمعطوف عليه المنابرة ولان تجوز ذلك يفضي الى تجوز دفع نصيب المساكين كله اليه ونفذه يقتضي خلاف ذلك فأما ان كانت الوصية لقوم يمكن استيعابهم وحصرهم مثل أن يقول هذا لزيد وأخوته فهي كالثي قبلها ويحتمل أن يكون كأحدهم لانه شرك يثه وبينهم على وجه لا يجوز الاخلال بعضهم فتساوا فيه كما لو قال هذا لزيد

لكن اعتاقه وصية له فيبطل اعتاقه ثم يبطل إرثه فيؤدي توريثه إلى إبطال توريثه وهذا قول الشافعي ويقتضى ثلثه وابن العم الآخِر للولي وقال أبو حنيفة يمتق ثلثنا الممتق ويسمي في قيمة ثلثه ولا يرث وقال أبو يوسف ومحمد يمتق كله ويمتق عليه أخوه بالهبة ويكونان أحق بالميراث من المولى فإن كان للميت مال سواهما أخذنا ذلك المال بالميراث ويفرم بالمعتق لأخيه الموهوب نصف قيمته ونصف قيمة أخيه لأن عتق الأول وصية له ولا وصية لوارث وقد صار وارث مع أخيه فورث نصف قيمة نفسه ونصف قيمة أخيه وورث أخوه الباقي وكان أخوه الموهوب له هبة من المريض فعتق بقرابته منه ولم يمتق من المريض فلم يكن عتقه وصية بل استهلكها بالمعتق الذي جرى فيها يفرم الأول نصف قيمته ونصف قيمة أخيه لأخيه وأما قول أبو حنيفة فإن كان الميت لم يدع وارثاً غيرهما عتقنا وغرم الأول لأخيه نصف قيمته أخيه ولم يفرم له نصف قيمته نفسه لأنه إذا لم يدع وارثاً جازت وصيته لأنها لا يرثان ولا يمتقان حتى تجوز وصية الأول لأنه متى بقيت عليه سعاية لم يرث واحد منهما ولم يمتق فلا بد من أن ينفذ للمعتق وصية ليصير حراً فيعتق أخوه بعتقه وقد جازت له الوصية في جميع رقبته لأن الميت إذا لم يدع وارثاً جازت وصيته بجميع ماله وبرثان جميعاً ويرجع الثاني على الأول بنصف قيمته لأنه يقول قد صرت أنا وأنت وارثين فلا تأخذ من الميراث شيئاً دوني وقد كانت رقبتي لك وصية وعتقت من قبلك فاضمن لي نصف رقبتي فإن كان معسر أو هناك مال غيرها أخذنا في نصفه ثم أخذنا من النصف الثاني نصف قيمة نفسه وكان ما بقي ميراثاً لأخيه الأول

باب الموصى به

صح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالأبق والشارد والطيور في الهواء والحمل في البطن واللبن في الضرع لأن الوصية إذا صححت بالمدوم فغيره أولى ولأنها أجزيت بحري الميراث وهذا يورث فيوصى به فإن قدر عليه أخذه وسلمه إذا خرج من الثلث وللوصي السعي في تحصيله فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من الثلث .

(فصل) وصح بالحمل إذا كان مملوكاً بأن يكون رقيقاً أو حمل بهيمة مملوكة لأن الضرر والخطر لا يمنعه صحة الوصية فحري مجرى اعتاق الحمل فإن انفصل ميتاً بطلت الوصية وإن خرج حياً وعلنا وجوده حال الوصية أو حكماً بوجوده صححت الوصية وإن لم يكن كذلك لم يصح لجواز حدوته

(مسئلة) (وتصح بالمدوم)

فلو قال أوصيت لك بما تحمله جاريتي هذه أو ناتي هذا أو نخاتي هذه صح لما ذكرنا من صحتهما مع الغرسواء وصى بما تحمله أبدأ أو مدة بينهما لأن المدوم يجوز أن يملك بالسلم والمساقاة فيأخذ أن يملك بالوصية فإن حصل منه شيء والا بطلت وصيته لأن الموصى به عدم فبطلت الوصية به كالموهوب إذا عدم لأن الوصية كالهبة وإن وصى له بمائة لا يملكها صح فإن قدر عليها عند الموت أو على شيء منها والأبطلت لما ذكرنا في المسئلة قبلها

(مسئلة) (وتصح بما فيه نفع مباح من غير المال كالكلب والذئب والنجس)

(فصل) وإذا كان للمريض ثلاث آلاف ف تبرع بألف ثم اشترى أباه مما بقي وله ابن فعلى قول من قال ليس الشراء بوصية يعتق الاب وينفذ من التبرع قدر ثلث المال حال الموت وما بقي فللاب حده وباقه للابن ، على قول القاضي ومن جعله وصية لا يعتق اب لان تبرع المريض انما ينفذ في الثلث ويقدم الاول فالاول وإذا قدم التبرع لم يبق من الثلث شي . وبرهه الابن فيعتق عليه ولا يرث لانه انما عتق بعد الموت ، وان وهب له أبوه عتق وورث لان الهبة ليست بوصية وكذلك ان ورثه وان اشترى أباه ثم اعتقه لم يعتق على قول القاضي لانه اذا لم يعتق بالملك وهو أقوى من الاعتاق بالتقول بدليل نفوذه في حق العربي والمجنون فأولى أن لا ينفذ بالتقول

(فصل) وإن ملك المريض من برثه من لا يعتق عليه كان عمه فأعتقه في مرضه كان اعتاقه وصية معتبرة من الثلث بدليل أن النبي ﷺ أقرع بين العبيد الذين أعتقهم مالكم عند موته ولم يكن له مال سواهم فاعتبر عتقهم من الثلث ، فعلى هذا يعتبر خزوج المعتق من الثلث فان خرج من الثلث عتق ولم يرث ذكره أبو الخطاب في مرض ملك ابن عمه في مرضه فأقر بأنه كان أعتقه في صحته عتق ولم يرث لأنه لو ورث لكان أقراره لو ارث فلا يقبل فيؤدي تزويجه إلى ابطال عتقه ثم يبطل ميراثه

تصح الوصية بالكلب المباح اقتناؤه ككلب الصيد والماشية والحرب لان فيه نفعاً مباحاً وتقر باليد عليه والوصية تبرع فصحت في المال وفي غير المال كالهبة ، وإن كان مما لا يباح اقتناؤه لم تصح الوصية به سواء قال كلاباً من كلابي أو من مالي لانه لا يصح شراء الكلب لانه لا نية له بخلاف ما اذا أوصى له بشاة ولاشاة له فانه يمكن تحصيلها بالشراء فان كان له كلب ولا مال له سواها فله ثلثه وإن كان له مال سواء فقد قيل للموصى له جميع الكلب وإن قل المال لان قليل المال خير من الكلب لكونه لا قيمة له وقيل للموصى له به ثلثه وإن كثر المال لان موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا الزكاة للورثة وليس في الزكاة شيء من جنس الموصى به

(فصل) وان وصى لرجل بكلابه ولآخر بثلث ماله فموصى له بالثلث الثلث للموصى له بالكلاب ثلثها وجهاً واحداً لان ما حصل الورثة من ثلثي المال قد جازت الوصية فيما يتماثل به من حق الموصى له وهو الثلث فلا يحسب عليهم في حق الكلاب ولو وصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب دفع اليه ثلث المال ولم يحسب بالكلاب على الورثة لانها ليست بمال وإذا فسعت الكلاب بين الوارث والموصى له أو بين اثنين موصى لهما فاقسمت على عددها لانها لا قيمة لها فان تشاحوا في بعضها فينبغي أن يقرع بينهم وان وصى له بكلاب وله كلاب يباح اتخاذها ككلاب الصيد والماشية والحرب فله واحد منها بالقرعة أو ما أحب الورثة على الرواية الاخرى وان كان له كلب يباح اتخاذها وكلب هراس فله الكلب المباح ومذهب الشافعي في هذا الفصل على ما ذكرنا إلا انه يجعل للموصى له بكلب ما أحب الورثة دفعه اليه ولا تصح الوصية بالجر والصنير في احد الوجهين وتصح في الآخر بناء على جواز اقتنائه ووريثته للصيد وقد سبق ذلك في كتاب البيع

فكان اعتاقه من غير توريث أولي ومقتضى قول القاضي أنه يستحق ويرث لأنه حر حين موت مورثه ليس يقال ولا يخالف لهينه ويرث كما لو ورثه وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ولا يرث على القول الأول وعلى قول القاضي ينبغي أن يرث بقدر ما فيه من الحرية على ما يذكر في المفتي بعضه (فصل) وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه واسقاطه كإرضاء الجنابة وجنابة عبده وما عارض عليه بشئ المثل ، وما يتفاين الناس بمثله فهو من رأس المال لأنهم فيه خلافاً وهذا عند الشافعي وأصحاب الرأي وكذلك النكاح بهر المثل جائز من رأس المال لأنه صرف لمانه في حاجة نفسه فيقدم بذلك على وارثه ، وكذلك لو اشترى جارية يستمتع بها كثيرة الثمن بشئ مثلاً أو اشترى من الأطمعة التي لا يأكل مثله منها جاز وصح شراؤه لأنها صرف لمانه في حاجته وإن كان عليه دين أو مات وعليه دين قدم بذلك على وارثه أقول الله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين)

(فصل) فأما إن قضى المريض بعض غرمائه ووفت تركته بسائر الديون صح قضاءه ولم يكن لسائر الغرماء الاعتراض عليه ، وإن لم يف بها ففيه وجهان (أحدهما) أن لسائر الغرماء الرجوع عليه ومشاركته فيما أخذه وهو قول أبي حنيفة لأن حقوقهم تعاضت بماله بمرضه فنعت تصرفه فيه بما ينقص ديونهم كتبرعه ولأنه لو وصى بقضاء بعض ديونه لم يجز فكذلك إذا قضاهما (والثاني) أنهم لا يمكن الاعتراض عليه ولا مشاركته وهو قياس قول أحمد ومنصوص الشافعي لأنه أدى واجباً عليه فصح كالأشترى شيئاً فأدى منه أو باع بعض ماله بوسيله ويفارق الوصية فإنه لو اشترى ثياباً بثمنه صح

(فصل) فأما الزيت النجس فإن قلنا يجوز الاستصباح به فهو كالكلب الذي يباح أخذه وإن قلنا لا يجوز لم تصح الوصية لأنه ليس فيه نفع مباح أشبه الخنزير (فصل) ولا تصح الوصية بالخنزير ولا بشيء من السباع التي لا تصح لتصيد كالأسد والذئب لأنها لا منفعة فيها ولا تصح بشيء ليس فيه منفعة مباحة من غيرها كالخنزير والمينة ونحوهما لأن الوصية عليك فلا تصح بذلك كالهبة ولأن ذلك محرم فلا تصح الوصية به كالخنزير

(مسئلة) (وتصح الوصية بالمجهول كعبد وشاة لأن الوصية تصح بالمعدوم فالمجهول بطريق الأولى ولأن المجهول ينتقل إلى الوارث فصحت الوصية به كالعالم وبعطية الورثة ما شاءوا مما يقع عليه الاسم لأنه اليقين كما لو أقر له يعبد فإن لم يكن له عبيد اشترى له ما سمي عبداً وإن كان له سييد أعطاه الورثة ما شاءوا لما ذكرنا وقال القاضي يعطيه الورثة ما شاءوا من ذكر أو أنثى قال شيخنا والصحيح هندي أنه لا يستحق إلا ذكراً فإن الله تعالى فرق بين الذبيد والاماء بقوله سبحانه (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) والمعطوف يابى المعطوف عليه ظاهراً ولأنه في العرف كذلك فإنه لا يفهم من إطلاق اسم العبد إلا الذكر فإنه لو وكله في شراء عبد لم يكن له شراء أنثى وإن وصى له بأمة لم يكن له أن يعطيه إلا أنثى وليس له أن يعطيه حتى مشكلاً لأنه لا يعلم كونه

ولو وصى بتكفيته في ثياب مشتمة لم يصح يمتق هذا أن أيضاً، عن الميم قضاء لبعض غرمان، وقد صح عقيب البيع فكذلك إذا تراعى اذ لا أثر لتراخيه

(فصل) وإذا تبرع المريض أو أعتق ثم أقر بدين لم يبطل تبرعه نص عليه احمد فيمن أعتق عبده في مرضه ثم أقر بدين عنق العبد ولم يرد الى الرق وهذا لان الحق يثبت بالتبرع في الظاهر فلم يقبل إقراره فيما يبطل به حق غيره

(فصل) ويستبر في المريض الذي هذه أحكامه بشرطان (أحدهما) أن يتصل بمرضه الموت ولو صح في مرضه الذي أعطى فيه ثم مات بعد ذلك فخ حكم عطية حكم عطية الصحيح لانه ليس بمرض الموت (الثاني) أن يكون مخوفاً بالامراض على أربعة أقسام (غير مخوف) مثل وجع العين والضرر والصداع اليسير وحى ساعة فهذا حكم صاحبه حكم الصحيح لانه لا يخاف منه في العادة

[الضرب الثاني] الامراض الممتدة كالجدام وحى الربيع والفالج في أزهائه والسل في ابتدائه والحى القرب، فهذا الضرب ان قضى صاحبها على فراشه فهي مخوفة وإن لم يكن صاحب فراش بل كان يذهب ويحى، فطاباً من جيم المال - قال القاضي: هذا تحقيق انه ذهب فيه، وقد روى حرب عن احمد في وصية المجذوم والمألوج من الثلث وهو محمول على انها صاراً صاحب فراش وبه قول الاوزاعي والثوري

ذكرأ ولا أتى وإن وصى له بواحد من رقيقه أو برأس عما ملكت يمينه دخل في وصيته الذكر والانثى والحثنى .

(مسئلة) (فان اختلف الاسم بالحقيقة والعرف كالشاة في العرف اسم للانثى والبعير والثور اسم للذكر غلب العرف)

في اختيار شيخنا لان الظاهر أن المتكلم إنما يتكلم بعرفه ولا يريد إلا ما يفهمه أهل بلده وقال أصحابنا تغاب الحقيقة ولهذا يحمل عليه كلام الله تعالى وكلام رسوله - فعلى هذا إذا أوصى له بشاة يتناول الضأن والمز قال أصحابنا ويتناول الصغيرة والكبيرة والانثى لان اسم الشاة يتناول جميع ذلك بدليل قول النبي ﷺ « في أربعين شاة شاة » يريد الذكور والاناث والصغار والكبار وقال شيخنا لا يتناول إلا أنثى كبيرة إلا أن يكون في عرفهم في بلد يتناول ذلك، فاما من لا يتناول عرفهم إلا الاناث فان وصيته لا يتناول، إلا ما يسمى في عرفهم لما ذكرناه والكبش الذكر الكبير من الضأن والتمس لا يقع إلا على الذكر الكبير من المعز فان وصى بعشرة من الذم تناول عشرة من الذكور والاناث والصغار والكبار

(فصل) وان وصى بحمل فهو الذكر وان وصى بشاة فهي الانثى وان قال عشرة من إبي وقع على الذكر والانثى جميعاً ويحتمل أنه إن قال عشرة بالهاء فهي للذكور وان قال عشرة فهو للاناث وكذلك الضم لان العدد في الشرة من الثلاثة إلى العشرة للذكور بالها والمؤنث بغيرها قال الله تعالى (سخرها

ومالك وأبرحينة وأصحابه وأبو ثور، وذكر أبو بكر وجهان في صاحب الامراض الممتدة ان عطية من صلب المال وهو مذهب الشافعي لانه لا يخاف تمجيل الموت فيه وان كان لا يبرأ فهو كالمرم ولنا انه مريض صاحب فراش يخشى اللف فأشبهه صاحب الحلي الدائمة، وأما المرم قلن صار صاحب فراش فهو كسثلتنا

[الضرب الثالث] من تحقق تمجيل موته فينظر فيه فان كان عقه قد اخذل مثل من ذبح أو أينت حسوته فهذا الاحكام لكلامه ولا لعطية لانه لا يبقى له عقل ثابت وان كان ثابت العقل كمن خرفت حسوته أو اشتد مرضه ولم يتغير عقه صح تصرفه وتبرعه وكان تبرعه من الثالث فان عمر رضي الله عنه خرفت حسوته فقبلت وصيته ولم يختلف في ذلك، وعلي رضي الله عنه بعد ضرب ابن ملجم أوصى وأمر ونهى فلم يحكم بطلاق قوله

(الضرب الرابع) مرض مخوف لا يتعجل موت صاحبه يقينا لكنه يخاف ذلك كابرسام وهو يجر برقي إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيخزل العقل والحى الصالب والرعاف الدائم لانه يصرف في الدم فيذهب القوة، وذات الجنب وهو قرح يبطن الجنب، ووجع القلب والرئة فانها لا تسكن حركتها فلا يتحمل جرحها، والقولنج وهو أن يتعقد الطام في بعض الامعاء ولا يعزل عنه، فهذه كلها مخوفة سواء كان معها حى أو لم يكن وهي دم الحى أشد خوفاً، فان تارده الدم واجتمع في عضو كان مخوفاً لانه من

عليهم سبع ليال وثمانية أيام) وان وصى بغير فقيه وجهان (أحدها) هو الذكر وحده لانه في العرف اسم له (والثاني) هو الذكر والانثى لانه يتناولها جميعاً في لسان العرب فيقول حليت البعير بريد الناقة، والجل في لسانهم كالرجل من بني آدم والناقة كالمراة والبكرة كالفتاة وكذلك الغلوص والبعير كالانسان وان وصى له بثور فهو ذكر وان وصى ببقرة فهي أنثى

(مسئلة) (والدابة اسم للذكر والانثى من الخيل والبعال والحير)

لان الاسم في العرف يقع على جميع ذلك فان قرن به ما بصرفه إلى أحدها كقوله دابة يقابل عليها انصرف إلى الخيل وان قال دابة يتنفع بظهورها ونسلها خرج منه البغال وخرج منه الذكر وان وصى له بحمار فهو ذكر والانان أنثى وان وصى بحصان فهو ذكر والفرس يتناول الذكر والانثى

(مسئلة) (وان وصى له بغير معين كبعد من عبيده صح ويعطيه الورثة ما شاءوا)

الوصية بغير معين كبعد من عبيده وشاة من غنمه صحيحة وقد ذكرنا صحة الوصية بالجهول فيما مضى وبه يقول مالك والشافعي وأصحابي، واختلفت الرواية فيما يستحقه الموصى له فردي أنه يستحق أحدهم بالقرعة اختارها الحرفي ونقل ابن منصور أنه يعطى أحدهم يعني يعطيه الورثة ما أحبوا وهو قول الشافعي وقال مالك قولاً يقتضي أنه إذا وصى ببعد وله ثلاثة أعبد فله ثلثهم وان كانوا أربعة فله ربعهم فانه قال اذا وصى بغير من ابله وهي مائة يعطى عشرها والنخل والرقيق والدواب على ذلك، والصحيح ان

الحرارة المفرطة ، وإن هاجت به الصفراء ، فهي مخوفة لأنها تورث يبوسة وكذلك البلغم إذا هاج لأنه من شدة البرودة وقد تغلب على الحرارة الفريزية فتطفئها ، والطاعون مخوف لأنه من شدة الحرارة إلا أنه يكون في جيم البدن ، وأما الاسهال فإن كان منخرقا لا يمكنه منعه ولا إمساكه فهو مخوف وإن كان ساعة لأن من لحقه ذلك أضرع في هلاكه ، وإن لم يكن منخرقا لكنه يكون تارة وينقطع أخرى فإن كان يوما أو يومين فليس بمخوف لأن ذلك قد يكون من فضلة الطعام إلا أن يكون معه زحير وتقطع كأن يخرج متقطعا فإنه يكون مخوفا لأن ذلك يضرع ، وإن دام الاسهال فهو مخوف - رواه - كان معه زحير أو لم يكن ، وما أشكل أمره من الامراض رجع فيه إلى قول أهل المعرفة وهم الأطباء . لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة ولا يقبل إلا قول طيبين مسلمين ثقتين بالثقتين لأن ذلك يتعلق به حق الوارث وأهل العطايا لم يقبل فيه إلا ذلك ، وقياس قول الحرقى أنه يقبل قول الطيب العدل إذا لم يقدر على طيبين كما ذكرناه في باب الدعوى ، فهذا الضرب وما أشبهه عطايا ، صحيحة لما ذكرناه من قصة عمر رضي الله عناه فإنه لما جرح سقاء الطيب لبنا فخرج من جرحه فقال له الطيب : اعهد إلى الناس ، فعهد إليهم ورعى فاتفق الصحابة على قبول عهده . ووصيته ، وأبو بكر لما اشتد مرضه عهد إلى عمر فعنفه عهده

شاه الله تعالى أنه يعطى عشرة بالمدد لأنه الذي تناوله لفظه ولفظه هو المقضى فلا يعدل عنه لكن يعطى واحدا بالقرعة لأنه يستحق واحدا غير معين وليس واحد بأولى من واحد فوجب المصير إلى القرعة كما أو أعتق واحدا منهم وعلى ما نقله ابن منصور ببطيه الورثة ما شاءوا من صحيح أو معيب جيد أو ردي . لأنه يتناوله اسم العبد فاجزأ كما لو رضى له عبده ولم يصفه إلى عبده

(مسئلة) (وإن لم يكن له عبده لم تصح الوصية في أحد الوجوهين)

لأنه أوصى له بلا شيء فهو كما لو قال أوصيتك بما في كبسي ولا شيء فيه أو بداري ولا دار له وهذا أحد الوجوهين ، فإن اشترى قبل موته عبداً احتمل أن لا تصح الوصية لأنها وتمت باطلة فهو كما لو قال أوصيتك بما في كبسي ولا شيء فيه ثم جعل في كيسه شيئا ، ولأن الوصية تقتضي عبداً من الموجودين حال الوصية ، وقد روى ابن منصور عن أحمد بن قال في مرضه أعطوا فلاناً من كبسي مائة درهم فلم يوجد في كيسه شيء . يعطى مائة درهم فلم يطل الوصية لأنه قصد إعطاء مائة درهم وظنها في الكيس فإذا لم يكن له في الكيس أعطى من غيره فكذلك يخرج في الوصية عبداً من عبده إذا لم يكن له عبداً يشتري له عبداً ويهبطه وهذا الوجه الثاني ووجهه أنه لما تمذرت الدفعة بقي أصل الوصية فأشبه ما لو وصى له بألف لا يملكه ثم ملكه

(مسئلة) (فإن كان له عبده فأتوا إلا واحداً تبينت الوصية فيه وكذلك إن لم يكن له إلا عبده واحد لتمذرت تسليم الباقي ، وإن ذف رقيقه جميعهم قبل موت الموصي بطلت الوصية لأنها إنما تلزم بالموت ولا عبده له حينئذ ، وإن تلفوا بعد موته بغير تفریط من الورثة بطلت أيضاً لأن التركة عند الورثة غير مضمونة لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ، وإن قتلهم قاتل للموصي له قيمة أحدهم مبنياً على

(مسئلة) قال (وكذلك الحامل اذا صار لها ستة أشهر)

يعني عطيتها من الثلث وهذا قول مالك وقال اسحاق اذا انفلت لا يجوز لها الا الثلث ولم يجد وحكاه ابن المنذر عن أحمد . وقال سعيد بن المسيب وعطاء وقتادة : عطية الحامل من الثلث . وقال أبو الخطاب عطية الحامل من رأس المال ما لم يضربها المحاض فاذا ضربها المحاض فعطيتها من الثلث وبهذا قال النخعي ومكحول ومجيب الانصاري والاوزاعي والثوري والعتبري وابن المنذر ، وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنها قبل ضرب المحاض لا تخاف الموت ولأنها انما تخاف الموت اذا ضربها الطاق فأشبهت صاحب الامراض الممتدة قبل أن يصير صاحب فرائض ، وقال الحسن والزهرري : عطيتها كعطية الصحيح وهو القول الثاني للشافعي لان الغالب سلامتها ، ووجه قول الحارثي ان ستة الاشهر وقت يمكن الولادة فيه وهي من أسباب التلف والصحيح ان شاء الله أنها اذا ضربها الطاق كان مخوفاً لانه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت صاحب سائر الامراض المخوفة ، وأما قبل ذلك فلا ألم بها واحتمال وجوده خلاف العادة فلا يثبت الحكم باحتماله بعيد مع عدمه كالصحيح فأما بعد الولادة فان بقيت المشيمة معها فهو مخوف ، وإن مات الولد معها فهو مخوف لانه يصعب خروجه وإن وضعت الولد وخرجت المشيمة وحصل ثم ورم أو ضرب بان شديد فهو مخوف وإن لم يكن شيء من ذلك فقد روي

الروایتين فيمن يستحقه منهم في الحياة إما قيمة أحدهم بالقرعة أو قيمة من يختاره الورثة لانه بدل عما وجب له .

(مسئلة) (وان وصى له بقوس وله أقواس للرمي والبندق والندف فله قوس النشاب لانه أظهرها إلا أن يفترق به قرينة تصرفه إلى غيره وعند أبي الخطاب له أحدهم بالقرعة كالوصية ببيد من عبيده) إذا وصى له بقوس صحت الوصية لان فيه منفعة مباحة سواء كان قوس نشاب وهو الفارسي أو نبل وهو البرقي أو قوس بجري أو قوس جرح أو ندف أو بندق فإن لم يكن له إلا قوس واحد من هذه القوس تميمت الوصية فيه وان كانت له جميعها وكان في نطفه أو حاله قرينة تصرفه إلى أحدها انصرف إليه مثل أن يقول قوس يندف به أو يتبش به أو نحو ذلك فهذا بصرفه إلى قوس الندف وإن قال قوس ينزرو به خرج منه قوس الندف والبندق، وإن كان الموصى له ندفاً لاعادة له بالرسم أو بندقياً لا عادة له بالرسم بشيء سواء أو يرمي بقوس غيره ولا يرمي بحواص انصرفت الوصية إلى القوس الذي يستعمله عادة لان ظاهر حال الموصي أنه قصد نفسه بما جرت عادته بالانتفاع به فان انتفت القرائن فاختار أبو الخطاب أنه يأخذ أحدها بالقرعة كالوصية ببيد من عبيده أو يعطيه الورثة ما يختارونه لان اللفظ يتناول جميعها . قال شيخنا والصحيح أن وصيته لا تتناول قوس الندف، ولا البندق ولا العربية في بلد لا عادة لهم بالرسم بها ، وهذا مذهب الشافعي ، إلا أنه لم يذكر العربية

عن أحد في الفساد ان كانت ترى الدم فعملتها من اثنت ويحتمل أنه أراد بذلك اذا كان معه ألم للزومه لذلك في الغالب ويحتمل أن يحمل على ظاهره فانها اذا كانت ترى الدم كانت كالمرض وحكمها بعد السقط كحكمها بعد وضع الولد التام ، وإن أسقطت مضخة أو علقه فلا حكم له إلا أن يكون ثم مرض أو ألم وهذا كله مذهب الشافعي إلا أن مجرد الدم عنده ليس بحرف

(نصل) ويحصل الحرف بغير ما ذكرناه في مواضع خسة تقوم مقام المرض (أحدها) اذا التحم الحرب واختلطت الطائفتان للقتال وكانت كل طائفة مكافئة للأخرى أو مقهورة، فأما القاهرة منهما بعد ظهورها فليست خائفة ، وكذلك اذا لم يختلطوا بل كانت كل واحدة منها متميزة سواء كان بينهما رمي بالسهم أو لم يكن فليست حالة خوف، ولا فرق بين كون الطائفتين متفقتين في الدين أو متفترقتين وبه قال مالك والاوزعي والثوري ونحوه عن مكحول وعن الشافعي قولان (أحدهما) كقول الجماعة (والثاني) ليس بحرف لانه ليس بمرض

ولنا أن نوقم التام ههنا كتوقع المرض أو أكثر فوجب أن يلحق به ولأن المرض انما يحصل خوفاً لحرف صاحبه التام وهذا كذلك ، قال أحمد اذا حضر القتال كان عتقه من الثلث وعنه اذا التحم الحرب فوصيته من المال كله فيحتمل أن يجعل هذا رواية ثانية تسمى العطية وصية تجوزاً لكونها في حكم الوصية وكونها عند الموت ويحتمل أن يجعل على حقيقته في صحة الوصية من المال كله لكن

ويكون له واحد مما عدا هذه لان هذه لا يطلق عليها اسم القوس في العادة من غير أهلها حتى يضيها فيقول قوس القطن أو التندق أو البندق ، وأما العربية فلا يمارفها غير طائفة من العرب فلا يخطريال الموصي غالباً ويعطى القوس ممولاً لانها لا تسمى قوساً إلا كذلك ، ولا يستحق ورثها لان الاسم يقع عليها دونه ، وفيه وجه آخر أنه يطاها بورثها لانها لا ينتفع بها إلا به فكان كجزء من أجزائها .

(مسئلة) (وإن وصى له بطبل حرب صحت الوصية به لأن فيه منفعة مباحة ، وإن كان بطبل لهُو لا يصلح إلا لله ولم تصح لعدم المنفعة المباحة، فان كان إذا فصل صلح للحرب لم تصح الوصية به أيضاً لأن منفعة في الحال معدومة، فان كان يصلح لها صحت الوصية به لان المنفعة به قائمة ، وان وصى له بطبل واطاق وله طبلان تصح الوصية بأحدهما دون الآخر انصرفت الوصية الى الطبل المباح فان كان له طبلان تصح الوصية بحبيبهما فله أحدهما بالقرعة أو ما شاء الورثة على اختلاف الروايتين . وان وصى بندق صحت الوصية به لان النبي صلى الله عليه وسلم قال « اعنوا التكاح واضربوا عليه بالدف » ولا تصح الوصية بزمارة ولا طنبور ولا عود لهُو لانها محرمة وسواء كانت فيها الاوتار أو لم تكن لانها ميسأة لفعل المنصبة فأشبهه مالو كانت فيه الاوتار .

(مسئلة) (وتفقد الوصية فيما علم من ماله أو لم يعلم)

وقال مالك لا تفقد الا فيما علم ، وحكي ذلك عن ابلان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك

يقف كزائد على اثبات على اجازة الورثة فان حكم وصية الصحيح وخائف الخلف واحد (الثانية) اذا قدم ليقول في حالة خوف سواء اريد ان لا يخصص او لغيره ولشائني فيه قولان (أحدهما) أنه خوف (والثاني) ان جرح فهو مخوف وإلا فلا لانه صحيح البدن والظاهر العفو عنه

ولنا ان التهديد بالقتل جعل اكرها يمنع وقوع الطلاق وصحة البيع وبيع كثيراً من المحرمات ولولا الخوف لم ثبتت هذه الاحكام واذا حكم المرض وحاضر الحرب بالخوف مع ظهور السلامة وبد وجود الخلف فمع ظهور الخلف وقربه أولى ولا عبرة بصحة البدن فان المرض لم يكرهنا لهذا الحكم امينه بل لخوف افضائه إلى الخلف ثبت الحكم ههنا بطريق التخييل اظهر الخلف

(الثالثة) اذا ركب البحر فان كان ساكناً فليس يخوف وإن تموج واضطرب وهبت الريح العاصف فهو مخوف فان الله تعالى وصفهم بشدة الخوف بقوله سبحانه (هو الذي يسيركم في البر والبحر حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم برح طيبة وفرحوا بها جاءتها ربيع عاصف وجاءهم الموج من كل مكان وظنوا أنهم أحبط بهم دعوا الله مخلصين له الدين إنن انجيننا من هذه لكونن من الشاكرين)

(الرابعة) الاسير والمحبوس اذا كان من عادته القتل فهو خائف عطية من اثبات وإلا فلا وهذا قول أبي حنيفة ومالك وابن أبي ابي وأحد قول الشافعي ، وقال الحسن لما حبس الحجاج اياس بن معاوية : ليس له من ماله لا الثلث ، وقال أبو بكر عطية الاسير من الثلث ولم يفرق به قال الزهري

إلا في التدبر فانه يدخل في كل شيء .

ولنا أنه من ماله فدخل في وصيته كالمعلوم ولان الوصية بجزء من ماله لفظ عام فيدخل فيه ما لم يعلم به من ماله كما لو نذر الصدقة بثله

﴿ مسألة ﴾ (وإن وصى بثله فاستحدث ما لا دخل ثلثه في الوصية)

في قول أكثر أهل العلم ولا فرق عندهم بين التلاد والمستفاد في أنه يعتبر ثلث الجميع ومن قال ذلك النخعي والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانه من ماله بره وورثته وتقضى منه ديونه أشبه ما ملكه قبل الوصية ولما ذكرنا في التي قبلها .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قتل وأخذت دينه فهل تدخل الدية في الوصية ؟ على روايتين)

(احدهما) تدخل قال مهنا روي عن أحمد فيمن أوصى بثك ماله أو جزء مشاع فقتل الموصي وأخذت دينه فقال يستحق منها ، وروي عن علي رضي الله عنه في دية الخطأ مثل ذلك ، وهو قول الحسن ومالك (والثانية) لا تدخل في وصيته نقلا ابن منصور وروي ذلك عن مكحول وشريك وأبي ثور وداود وهو قول اسحاق ، وقال مالك في دية العمد لان الدية انما تجب للورثة بمد موت الموصي لان سببها الموت فلا يجوز وجوبها قبله لان الحكم لا يتقدم سببه ولا يجوز أن يجب الميت بعد موته لانه بالموت يزول أملا كالثابتة له فكيف يتجدد له ملك فلا تدخل في الوصية لان الميت إنما

والثوري واسحاق وحكاه ابن المذنب عن أحمد ، وتأول القاضي ماروي عن أحمد في هذا على ما ذكرناه من التفصيل ابتداء ، وقال الشعبي ومالك النازمي عطية من الثلث ، وقال مسروق إذا وضع رجله في الفرز ، وقال الاوزاعي المحصور في سبيل الله والمجوس ينتظر القتل أو تفأعينا هو في ثلثه والصحيح إن شاء الله ما ذكرنا من التفصيل لأن مجرد الحبس والاسر من غير خوف القتل ليس برض ولا هو في معنى المرض في الخرف فلم يجز إلحاقه به ، وإذا كان المريض الذي لا يخاف التلف عطية من رأس ماله فغيره أولى

(الخامسة) إذا وقع الطاعون ببلدة فعن أحمد أنه يخوف ويحمل أنه ليس بخوف فانه ليس برض وإنما يخاف المرض والله أعلم

(فصل) ويحبر خروج العطية من الثلث حال الموت فمما خرج من الثلث تبينا ان العطية سمحت فيه حال العطية فانما المعطى أو كسب شيئاً قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر مالها فيه فربما افضى الى المذوق فن ذلك إذا انتق عبداً لامل له سواء فكسب مثل قيمته في حياة سيده فله بد من كسبه بقدر ما عتق منه وباقه ليد به فزاد به مال السيد وزداد الحرية لذلك وزداد حق من كسبه فينص به حق السيد من الكسب وينقص بذلك قدر المعتق منه ، فيخرج ذلك بالجبر فيقال عتق من العبد شيء . وله من كسبه شيء . لأن كسبه مثله ولورثته من العبد وكسبه شيئاً لأن لهم من الماعتق منه وقد عتق منه شيء . ولا يحسب على العبد ما حصل له من كسبه لانه استحقه بجزئه الحر لا من جهة سيده

يوصى بجزء من ماله لا بجال ورثته ، ووجه الرواية الاولى أن الدية نجيب الميت لأنها بدل نفسه وتقسه له فكذلك بدلها ، ولأن بدل أطرافه في حياته له فكذلك بدل نفسه بعد موته ، ولذلك تقضى منها ديونه ويجهز منها إن كان قبل تجهيزه ، وإنما يجوز ورثته من أملاكه ما استغنى عنه فاما ما تعلق به حاجته فلا ولا يجوز أن يتجدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكة فسقط فيها شيء بدمونه فانه يملكه بحيث تقضى منه ديونه ويجهز فكذلك دية لان تقيده وصيته من حاجته فأشبه قضاء دية .

(مسئلة) (فان وصى بعين بقدر نصف الدية فهل الدية على الورثة من الثلثين ؟ على وجهين) بناء على الروايتين فعلى الرواية الاولى تحسب الدية من ماله فان كانت وصيته بقدر نصف الدية أو أقل منه فقدت الوصية والا أخرج منه قدر ثلثها . وعلى الرواية الثانية لا تحسب الدية وتخرج الوصية من تلامد ماله دون دية بناء على أن الدية ليست من ماله .

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (وتصح الوصية بالمنفعة المفردة ونصح بخدمة عبد ومنفعة أمة ومنفعة دار وبشجرة بستان أو شجرة سواء وصى بذلك مدة معلومة أو بجميع الشجرة والمنفعة في الزمان كله وهذا قول الجمهور منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال ابن أبي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة المفردة لانها معدومة .

ولنا أنه يصح تملكها بمقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان ويصبر خروج ذلك من ثلث المال

فصار لعبد شيئاً وللورثة شيئاً من العبد وكسبه فيقسم العبد وكسبه نصفين يعتق منه نصفه وله نصف كسبه وللورثة نصفهما، وان كسب مثلي قيمته فله من كسبه شيئاً صار له ثلاثة اشياء ولهم شيئان فيقسم العبد وكسبه اخماسا يعتق منه ثلاثة اخماس وله ثلاثة اخماس كسبه وللورثة خمسا وخمسا كسبه ، وان كسب ثلاثة امثال قيمته فله ثلاثة اشياء من كسبه مع ما اعتق منه ولهم شيئان فيعتق منه ثلثاه وله ثلثا كسبه ولهم الثلث منها وان كسب نصف قيمته اعتق منه شيء وله نصف شيء ولهم شيئان فالجميع ثلاثة اشياء ونصف اذا بسطها انصافا صارت سبعة ، له ثلاثة اسباعا فيعتق ثلاثة اسباعه وله ثلاثة اسباع كسبه والباقي لم فلو كان كانت قيمته مائة فكسب تسعة فاجعل له من كل دينار شيئاً فقل اعتق منه مائة شيء . وله من كسبه تسعة اشياء ولهم مائتا شيء ويعتق منه مائة جزء وتسعة اجزاء من ثلثائة وتسعة وله من كسبه مثل ذلك ولهم مائتا جزء من نفسه ومائتان من كسبه : وان كان على السيد دين يستغرق قيمته وقيمة كسبه صرفا في الدين ولم يعتق منه شيء لان الدين مقدم على التبرع وان لم يستغرق قيمته وقيمة كسبه صرف من العبد وكسبه ما يقضي به الدين وما بقي منها يقسم على ما يعمل في العبد الكامل وكسبه ، ولو كان على السيد دين كقيمته صرف فيه نصف العبد ونصف كسبه وتسمى النصف الباقي بين الورثة والعتق نصفين ، وكذلك بقية الكسب وان كسب العبد مثل قيمته ولا سيد مال مثل قيمته قسمت العبد ومثلي قيمته على الاشياء الاربعة فللكل شيء ثلاثة ارباع فيعتق من العبد ثلاثة ارباعه وله ثلاثة ارباع كسبه ولو اعتق عبداً قيمته عشرون ثم اعتق عبداً قيمته عشرة فكسب كل واحد منهما مثل قيمته

لص عليه أحد في سكنى الدار وهو قول من قال بصحة الوصية بها، وان لم يخرج من الثلث أحيز منها بقدر الثلث ، وقال مالك اذا وصى بخدمة عبده سنة فلم يخرج من الثلث فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنة وبين المال ، وقال أصحاب الرأي وأبو ثور اذا وصى بخدمة عبده سنة فان العبد يخدم الموصى له يوماً والورثة يومين حتى يستكمل الموصى له سنة فان أراد الورثة بيع العبد يبيع على هذا

ولنا أنها وصية صحيحة فوجب تنفيذها على صفتها اذا اخرجت من الثلث أو بقدر ما خرج من الثلث منها كسائر الوصايا أو كالأعيان

اذا ثبت هذا وأريد تقويمها وكانت الوصية مقيدة بمدة قوم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة في تلك المدة فينظر كم قبضها

(فصل) فان أراد الموصى له بمنفعة العبد او الدار اجارة العبد أو الدار في المدة التي أوصى له بنفسها فله ذلك ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا تجوز اجارة المنفعة المستحقة بالوصية لانه أوصى له باستيفائه .

ولنا أنها منفعة يملكها ملكاً تاماً فلك أخذ العوض عنها بالأعيان كما لو ملكها بالاجارة وإن أراد الموصى له اخراج العبد عن البلد فله ذلك وبه قال أبو ثور ، وقال أصحاب الرأي لا يخرج له إلا أن يسكن أهل في غير البلد فيخرج له إلى أهله .

لمسكت الحربة في العبد الاول فيعتق منه شيء، وله من كسبه شيء، والورثة شيثان ويقسم العبدان وكسبهما على الاشياء الاربعة فيكون لكل شيء خمسة عشر فيعتق منه بقدر ذلك وهو ثلاثة ارباعه وله ثلاثة ارباع كسبه والباقي لهم وان بدأ بعنق الاذن عتق كاهوا أخذ كسبه ويستحق الورثة من العبد الآخر وكسبه مثلي العبد الذي عتق وهو نصفه ونصف كسبه ويبقى نصفه ونصف كسبه بينهما نصفين فيعتق ربه وله ربع كسبه ويرق ثلاثة ارباعه ويتبعه ثلاثة ارباع كسبه وذلك مثلا ما عتق منها وان عتق العبدين دفعة واحدة قرعنا بينهما فنخرجت له قرعة الحربة فحكه كاهوا بدأ باعتاقه (فصل) وان عتق ثلاثة ابيد قيمهم سواء، وعليه دين بقدر قيمة اخدمم وكسب اخدمم مثل

قيمه اقرعنا بينهم لاخراج الدين ^(١) فان وقعت على غير المكتسب عتق كاهوا المكتسب وماله للورثة وان وقعت قرعة الحربة على المكتسب عتق منه ثلاثة ارباعه وله ثلاثة ارباع كسبه وباقيه وباقي كسبه والعبد الآخر للورثة كما قلنا فيما اذا كان للبيد مال بقدر قيمته ولو وقعت قرعة الدين ابتداء على المكتسب لقضينا الدين بنصفه ونصف كسبه ثم اقرعنا بين باقيه وبين العبد الآخر في الحربة فان وقعت على غيره عتق كله والورثة ما بقي وان وقعت على المكتسب عتق باقيه واخذ باقي كسبه ثم تفرع بين العبدين لانعام الثالث فن وقعت عليه القرعة عتق ثلثه وقبى اشاءه والعبد الآخر للورثة ولو كان العبد موهوبا لانسان كان له من العبد وكسبه مثل ما لعبد من كسبه ونفسه في هذه المسائل كلها (فصل) وان عتق عبيد متساويي القيمة بكامة واحدة ولا مال له غيرهما فمات أحدهما قرع

ولنا أنه مالك لنفسه فمات إخراجه كالمستأجر .

﴿ مسألة ﴾ (إذا أوصى بمنافع عبده أو أمته أبدأ أو مدة بينهما فللورثة عتقها لأنها مملوكة لهم ومنفعتها باقية الموصى له ولا يرجع على الممتق بشيء وان أعتقه صاحب المنفعة لم يعتق لأن العتق للرقية وهو لا يملكها فان وهب صاحب المنفعة مناعه للبيد أو أسقطها عنه فللورثة الانتفاع به لان ما يوهب للعبد يكون لسيدته .

(فصل) ولهم بيعها وتباع مسلوقة المنفعة ويقوم المشتري مقام البائع فيها له وعليه وقيل لا يجوز بيعها لان ما لا تقع فيه لا يصح بيعه كالحشرات والنبات وقيل يجوز بيعها نالك منعتها دون غيره لان مالك منعتها يجتمع له الرقية والمنفعة فينتفع بذلك بخلاف غيره ولذلك جازي بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لصاحب الشجرة دون غيره وكذلك يبيع الزرع لصاحب الارض عروجه الاول لها أمة مملوكة تصح الوصية بها فصح بيعها لغيره ولانه يمكنه اعتاقها ونحصيل لانها وثواب عتقها بخلاف الحشرات .

(مسألة) (ولهم ولاية تزويجها لأنهم يملكون رقبتها)

وليس لهم ذلك إلا باذن صاحب المنفعة وليس لواحد منها تزويجها منفرداً لان مالك المنفعة لا يملك رقبتها وصاحب المنفعة يتضرر به فان اتفقا على ذلك جاز لان الحق لها وكذلك لو طت

(١) قوله اقرعنا

بينهم لاخراج الدين فيه نظر لان القرعة لا تدخل لها في تعيين الدين لتعلق الدين بكل جزء من اجزاء التركة بخلاف العتق فانه ينعين بها فذلك يجب أن يقرع للعتق أو لأم قوله ولو وقعت قرعة الدين ابتداء على المكتسب لقضينا الدين بنصفه ونصف كسبه نحكم لا وجه له ويحتاج الى جعل العتق في عبيد لذلك وهو خلاف للاصول اذ كان يمكنه جعل العتق بكامله في واحد والله اعلم

بين الحي والميت فان وقعت على الميت فالحي رقيق وتبين أن الميت نصفه حر لان مع الورثة ثلثي نصه وإن تمت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة لانه لم يصل اليهم
 (فصل) رجل أعتق عبداً لآمال له سواء قيمته عشرة فوات قبل سيده وخلف عشرين فهي لسيده بالولاء وتبين أنه مات حراً وكذلك إن خلف أربعة وعشرين وإن خلف عشرة عتق منه شيء، وله من كسبه شيء، ولسيده شيئان وقد حصل في يد سيده عشرة تعدل شيئين فتبين أن نصفه حر ونصفه رقيق والعشرة يستحقها السيد نصفها بحكم الرق ونصفها بالولاء، فان خلف العبد ابناً فله من رقبته شيء، ومن كسبه شيء، يكون لآبيه بالميراث ولسيده شيئان فتقسم العشرة على ثلاثة ثلثين لآبائه وثلثاً للسيد ثلثها وتبين أنه عتق من العبد ثلثه، وإن خلف بنتاً فلهما نصف شيء، وللسيد شيئان فصارت العشرة على خمسة فبنت خمسة وللسيد أربعة أخماسها تعدل شيئين فتبين أن خمسي العبد مات حراً، وإن خلف العبد عشرين وابناً فله من كسبه شيئان يكونان لابنه ولسيده شيئان فصارت العشرة بين السيد وبين ابنة نصفين وتبين أنه عتق منه نصفه فان مات الابن قبل موت السيد وكان ابن معتقه ورثه السيد لانا تبينا أن أباه مات حراً لكون السيد ملك عشرين وهي مثلاً قيمته فعتق وجر ولابنه ابنة لسيده فورثه وإن لم يكن ابن معتقه لم ينجر ولاؤه ولم يرثه سيد أبيه، وكذلك الحكم لو خلف هذا الابن عشرين ولم يخلف أبوه

الزواج وجب تزويجها عند طلبها لانه لحقها وحققها في ذلك مقدم عليها لأنها لو طلبته من سيدها الذي يملك رقبته ومنفعها لزمه ذلك وقدم حقها على حقه ووليها في الموضعين مالك الرقبة لانه مالكها .

(مسئلة) (وهي هاهنا وفي كل موضع واجب للورثة) في اختيار شيخنا لان منافع البضع لا تصح الوصية بها مفردة ولا مع غيرها، ولا يجوز نقلها مفردة عن الرقبة بعد الزواج وإنما هي تابعة للرقبة فتكون لصاحبها وعند أصحابنا المهر الموصى له بالمنفعة لانه من منافعها .

(مسئلة) (وان وطئت بشبهة فالولد حر لان وطء الشبهة يكون الولد حراً لا اعتقاد الواطيء انه يظأ في ملك فهو كوطء المبرور بأمة ونجب قيمته يوم وضعه لصاحب الرقبة في أحد الوجوه وفي الآخر يشترى بها ما يقوم مقامها ويحب على الواطيء لانه الذي فوت رقه وإنما اعتبرت قيمته يوم الوضع لان مقتضى الدليل أن نجب قيمته حين العلوق لانه وقت نفويت الحرية فلما لم يمكن ذلك قومناه في أول حال الامكان وذلك حالة وضعه وهي للورثة ولا شيء للوصي فيها لانه إنما وصى له بنفع الام وليس الولد من المنافع ولا وصى له بمنفعته فلا يستحقه .

(مسئلة) (وان قتلت فللورثة قيمتها في أحد الوجوه)

لانهم مالكوها لان القيمة بدل الرقبة فتكون لصاحبها وتبطل الوصية بالمنفعة كما تبطل الاجارة وفي الوجه الآخر يشترى بها ما يقوم مقامها لان كل حق تعلق بالعين تعلق ببدها إذا لم يبطل استحقاقها ويفارق الزوجة والبن المستأجرة لان الاستحقاق يبطل بتلفها

شيئا أو ملك السيد عشرين من أي جهة كانت، وإن لم يملك عشرين لم ينجر ولا، الابن إليه لان أباه لم يعنى وإن عنى بعضه جر من ولا، ابنه بقدره فلو خلف الابن عشرة وملك السيد خمسة فأنك تقول عنى من العبد شيء، ويجر من ولا، أي مثل ذلك ويحصل له من ميراثه شيء، مع خمسته وهما يعدلان شيتين وافي العشرة لمولى أمه فيقسم بين السيد ومولى الام نصفين وتبين أنه قد عنى من العبد نصفه وحصل لسيد خمسة من ميراث ابنه وكانت له خمسة وذلك مثلا ما عنى من العبد فان مات الابن في حياة أبيه قبل موت سيده وخلف مالا وحكنا بعنى الاب أو عنى بعضه ورث مال ابنه إن كان حراً أو بقدر ما نهبه من الحرية إن كان بعضه حراً ولم يرث سيده منه شيئاً وفي هذه المسائل خلاف تركت ذكره كراهة التطويل

(فصل) في الهبة في المرض وهي أن يعارض بماله وبسهم لمن عارضه بعض عوضه وهي على أقسام (أحدها) الهبة في البيع والشراء، ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول الجمهور . وقال أهل الظاهر العقد باطل .

ولنا عموم قول الله تعالى (وأحل الله البيع) ولأنه تصرف صدر من أهله في عمله نصح كغير المريض فلو باع في مرضه عبداً لا يملك غيره قيمته ثلاثون بعشرة فقد حابا المشتري بثاني ماله وليس له الهبة بأكثر من الثالث فإن أجاز الورثة ذلك لزم البيع وإن لم يجزوا فاختار المشتري فسخ البيع فله ذلك لان الصدقة تبعضت عليه ، وإن اختار امضاء البيع فالصحيح عندي أنه يأخذ نصف المبيع

(مسألة) (والوصي استخدامها واجارتها واعارها) لان الوصية له بنفسها وهذا منه (مسألة) (وليس لواحد منها وطؤها)

لان صاحب المنفعة لا يملك رقبته ولا هو زوجها ولا يباح وطء بنيرها لقول الله تعالى (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) وصاحب الرقبة لا يملكها ملكاً تاماً ولا يأمن أن تحمل منه فربما أفضى الى هلاكها وإيها وطئها فلا حد عليه لانه وطء بشبهة لوجود الملك لكل واحد منها وولده حر لانه من وطء شبهة فإن كان الواطيء صاحب المنفعة لم تصرف أم ولد له لانه لا يملكه وعليه قيمة ولدها يوم وضعه وحكمها على ما ذكرنا فيما اذا وطئها اجنبي بشبهة وان كان الواطيء مالك الرقبة صارت أم ولده لانها علقته منه بحرفي ملكه وفي وجوب قيمته عليه الوجهان، وأما المهر فإن كان الواطيء ملك الرقبة فلا مهر عليه في اختيار شيخنا وله المهر على صاحب المنفعة ان كان هو الواطيء . وعند أصحابنا وأصحاب الشافعي ينكس الحال وقد تقدم تعليل ذلك ويحتمل ان يجب الحد على صاحب المنفعة اذا وطئ . لانه لا يملك الا المنفعة فوجب عليه الحد كالسائر وعلى هذا يكون ولده مملوكاً (مسألة) (وان ولدت من زوج أوزنا حكمه حكمها)

لان الولد يتبع الام في حكمها كولد المكاتب والمدبرة ويحتمل ان يكون لملك الرقبة لان ذلك ليس من النفع الموصى به ولا هو من الرقبة الموصى بنفسها

بنصف الثمن ويفسخ البيع في البقي وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والوجه الثاني أنه يأخذ ثلثي المبيع بالثمن كله . إلى هذا أشار القاضي في نحو هذه المسئلة لانه . تحقق الثلث بالمحابة والثلث الآخر بالثمن . وقال أهل العراق يقال له إن شئت أدبت عشرة أخرى وأخذت المبيع ، وإن شئت فسخت ولا شيء لك ، وعند مالك له أن يفسخ ويأخذ ثلث المبيع بالمحابة ويسميه أصحابه خلع الثلث ولنا أن فيما ذكرناه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميعه بمجيبه فصح ذلك كما لو اشترى سلعتين بثمن فانفسخ البيع في أحدهما أعيب أو غيره أو كالمو اشترى شقفا وسيفا فأخذ الشقيم الشقص أو كالثمن فأخذ كل واحد منهما جزءاً من المبيع بقسطه أو كالمو اشترى قفيزاً بساوي ثلاثين بقفيز قيمته عشرة وأما الوجه الذي اختاره القاضي فلا يصح لانه أوجب له المبيع بثمن فيأخذ بعضه بالثمن كله فلا يصح كالمو قال بعثك هذا بمائة فقال قبلت نصفه بها ولانه إذا فسح البيع في بعضه وجب أن يفسخه في قدره من ثمنه ولا يجوز فسح البيع فيه مع بقاء ثمنه كما لا يجوز فسح البيع في الجميع مع بقاء ثمنه

وأما قول أهل العراق فإن فيه اجبار الورثة على المعارضة على غير هذا الوجه الذي عاوض مورثهم وإذا فسح البيع لم يستحق شيئاً لأن الوصية إنما حصلت في ضمن البيع فإذا بطل البيع زالت الوصية كالمو وصى لرجل بعينه أن يحج عنه بمائة وأجر مثله خمسون فطالب الحسين الفاضلة بدرن الحج ، وإن اشترى عبداً

(مسئلة) (وفي نفقة ثلاثة أوجه)

(أحدها) تجب على مالك الرقبة وهو الذي ذكره الشريف أبو جعفر مذهباً لا أحد وبه قال أبو ثور وهو ظاهر مذهب الشافعي لأن النفقة على الرقبة فكانت على صاحبها كنفقة العبد المستأجر وكالمو لو لم يكن له نفقة قال الشريف ولأن الفطرة تنزله والنفقة تتبع النفقة وجوب التابع على انسان دليل على وجوب المتبوع عليه (والثاني) تجب على صاحب النفقة وهو قول الاصطخري وأصحاب الرأي وهو أصح ان شاء الله تعالى لانه يملك نفقة على التأيد فكانت النفقة عليه كالزوج ولأن نفقه له فكان عليه ضرره كالمالك لها جيماً بحقته أن إيجاب النفقة على من لا نفق له ضرر مجرد فيصير معنى الوصية أوصيتك بنفقتي وأبقيت على ورثتي ضررها والشرع يثني هذا بقوله «لا ضرر ولا اضرار» ولذلك جعل الحراج بالمضمان ليكون ضرره على من له نفقه وفارق المستأجر فان نفقه في الحقيقة للمؤجر لانه يأخذ الاجر عوضاً عن المنافع (والثالث) أنها تجب في كسبه وهذا راجع الى إيجابها على صاحب المنفعة لان كسبه من منافعه فإذا صرفت في نفقة فقد صرفت المنفعة الموصى بها الى النفقة فصار كالمو صرف اليه شيئاً من ماله سواء لم يكن لها كسب فقيل تجب نفقتها في بيت المال لان مالك الرقبة لا ينتفع بها وصاحب المنفعة لا يملك الرقبة فلا يلزمه اجبارها وكذلك سائر الحيوانات الموصى بملكها قياساً على الامة .

يساوي عشرة بثلاثين فانه يأخذ نصفه بنصف الثمن ، وإن باع العبد الذي يساوي ثلاثين بخمسة عشر جاز والبيع في ثلثه بثلثي الثمن ، وعلى قول القاضي للمشتري خمسة أسداسه بكل الثمن وطريق هذا أن تنسب الثمن وثلث المبيع الى قيمته فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو خمسة أسداسه وعلى الوجه الاول بـقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثاني الثمن ، فان خلف البائع عشرة أخرى فعلى الوجه الاول يصح البيع في ثمانية أمثاله بثمانية أسداس الثمن . وعلى الوجه الثاني يأخذ المشتري نصفه وأربعة أمثاله بجميع الثمن ويرد نصف تسعه وان باع قفيز حنطة يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة أو بقفيز يساوي خمسة عشر تعين الوجه الذي اخترناه في قول القاضي ومن وافقه لان المساواة هنا شرط في صحة البيع ولا تحصل بغير هذا الوجه وطريق حسابها بالجبر فيما اذا باعه بما يساوي ثلث قيمته ان نقول يجوز البيع في شيء من الارتفاع بشيء من الابدون وقيمه ثلث شيء فذلكون المحاباة بثلثي شيء . القها من الارتفاع يبقى قفيز الا ثلثي شيء . يبدل مثلي المحاباة وذلك شيء وثلاث شيء . فاذا جبر به عدل شيئين فالشيء نصف القفيز

(فصل) [القسم الثاني] المحاباة في التزويج اذا تزوج في مرضه امرأة صدق مثلها خمسة فأصدقها عشرة لا يملك سواها ثم مات فان ورثته بطلت المحاباة الا أن يجيزها سائر الورثة وان لم يرثه لكونها

﴿ مسألة ﴾ (وفي اعتبارها من الثلث وجهان)

(أحدهما) يعتبر جميعها من الثلث يعني تقوم بمنفعتها ويعتبر خروج ثمنها من الثلث لان أمة لا منفعة فيها لا قيمة لها غالباً (والثاني) تقوم بمنفعتها ثم تقوم مسلوقة المنفعة فيعتبر ما ينبت لها فإذا كان قبيلتها بمنفعتها مائة وقبيلتها مسلوقة المنفعة عشر علمنا ان قيمة المنفعة تسعون .

﴿ مسألة ﴾ (وان وصى لرجل برقبته ولا آخر بمنفعتها صح) وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا (فصل) واذا وصى بثمر شجرة مدة أو بتمام ثمرة أبدأ صح ولا يملك واحد من الموصى له والوارث اجبار الآخر على سقيها لانه لا يجبر على سقي ملكه ولا سقي ملك غيره فان أراد أحدهما سقيها بحيث لا يضر بصاحبه لم يملك الآخر منعه فان يبست الشجرة فخطبها للوارث وان وصى له بثمرها مدة بعينها فلم يحمل في تلك المدة فلا شيء للموصى له وان قال لك ثمرها أول عام ثم صرح وله ثمرها في ذلك العام وكذلك اذا وصى له بما يحمل أمته أو شاته وان وصى لرجل بشجرة ولا آخر بثمرها صح وقام صاحب الرقبة مقام الوارث فيما له وان وصى له بثلث شاته وصوفها صح كما تصح الوصية بثمر شجرة وان أوصى بثلثها أو صوفها صح ويقوم الموصى به دون العين

(فصل) واذا وصى لرجل بحب زرع ولا آخر بثلثه صح والنفقة بذاتها لان كل واحد منهما تعلق حقه بالزرع فان امتنع أحدهما من الاتفاق فهما بمنزلة الشركيين أصل الزرع إذا امتنع أحدهما من

مخالفة له في الدين أو غير ذلك فلها مهرها وثلث ما حاباها به وان ماتت قبله فورثها ولم تخلف مالا سوى ما أصدقها دخلها الدرر فتصح الحباة في شيء فيكون له خمسة بالصداق وشيء بالحباة ويتقى لورثة الزوج خمسة لأشياء ثم رجع اليهم بالميراث نصف مالها وهو اثنان ونصف ونصف شيء صار لهم سبعة ونصف الا نصف شيء يعدل شيئين اجبر وقابل يخرج انشيء ثلاثة فكان لها ثمانية رجع الى ورتة الزوج نصفها اربعة صار لهم ستة ولورثتها اربعة فان ترك الزوج خمسة أخرى قلت يتقى مع ورتة الزوج اثنا عشر ونصف الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء خمسة تجاوزت لها الحباة جميعها ورجع جميع ما حاباها به الى ورتة الزوج ويتقى لورثتها صدق مثلها . وان كان للمرأة خمسة ولم يكن للزوج شيء قلت يتقى مع ورتة الزوج عشرة الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء اربعة فيكون لها بالصداق تسعة مع خمسها اربعة عشر رجع الى ورتة الزوج نصفها مع الدينار الذي بقي لهم صار لهم ثمانية ولورثتها سبعة . وان كان عليها دين ثلاثة قلت يتقى مع ورتة الزوج ستة الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء ديناران وخمسان . والباب في هذا ان تنظر ما يتقى في يد ورتة الزوج فمساها هو الشيء الذي صححت الحباة فيه وذلك لانه بهد الجبر يعدل شيئين ونصفا والشيء هو خمساً شيئين ونصف وان شئت أسقطت خمسة وأخذت نصف ما بقي

(فصل) [التسم الثالث] أن يخاطبها في مرضها بأكثر من مهرها فذهب أحد أن لورثتها أن

سقيه والاتفاق عليه فيخرج في ذلك وجهان (أحدهما) يجبر على الاتفاق عليه هذا قول أبي بكر لان في ترك الاتفاق ضرراً عليهما واضاعة للمال وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا إضرار » ونهى عن اضاعة المال (والثاني) لا يجبر على الاتفاق على مال نصيبه ولا على مال غيره إذا كان كل واحد منهما منزرداً فكذلك اذا اجتمعا واصل الوجهين إذا استهدم الحائط المشترك فدعا أحد التريكين الآخر الى مباناته فاستمع وبنبغي أن تكون النفقة عليها على قدر قربة كل واحد منهما كما لو كانا مشتركين في أصل الزوج

(فصل) وان أوصى لرجل بخاتم ولا آخر بنفسه صح وليس لواحد منهما الاتفاق به إلا باذن الآخر وإيها طلب قلع النص من الخاتم أجيب اليه وأجبر الآخر عليه وان اتفقا على بيعه واصطلاحا على لبسه جاز لان الحق لها

(فصل) فان وصى لرجل بدينار من غلة دأره وغنمها ديناران صح فان أراد الورثة بيع نصفها وترك النصف الذي أجره دينار فله منهم منه لانه يجوز أن ينقص أجره عن الدنيا وان كانت الدار لا يخرج من الثالث فاهم بيع ما زاد عليه خاصة وترك الباقي فان كان عليه دينار أو أقل فهو للموصى له وان زادت فله دينار والباقي للورثة.

﴿مسئلة﴾ صح الوصية بالمكاتب اذا قلنا يصح بيعه

لا يطهره أكثر من ميراثه منها يكون له الأقل من العوض أو ميراثه منها وبهذا قال أبو حنيفة : إن خالها بعد دخوله بها وماتت قبل انقضاء عدتها لأنها متهمة في أنها قصدت إيصال أكثر من ميراثه إليه وعند مالك أن زاد على مهر المثل فالزيادة مردودة وعن مالك أن خال المريضة باطل . وقال الشافعي الزيادة على مهر المثل محاباة تعتبر من الثلث

وقال أبو حنيفة أن خالها قبل دخوله بها أو مات بعد انقضاء عدتها فالعوض من الثلث ، ومثل ذلك امرأة اختلعت من زوجها بثلاثين لأمال لها سواها وصدائق بينها اثنا عشر فله خمسة عشر سواها . قل صدأها أو أكثر لأنها قدر ميراثه وعند الشافعي له ثمانية عشر اثنا عشر لأنها قدر صدأها وثلث باقي المال بالحبابة وهو ستة ، وإن كان صدأها ستة فله أربعة عشر لأن ثلث الباقي ثمانية . مريض تزوج امرأة على مائة لا يملك غيرها ومهر مثلها عشرة م مرضت فأختلعت منه بالمائة ولا مال لها سواها فلها مهر مثلها ولها شيء . بالحبابة والباقي له ثم رجع إليه نصف مالها بالحبابة وهو خمسة ونصف شيء . صار مع ورثته خمسة وسبعون إلا نصف شيء . بعدل شينين فبعد الجبر يخرج الشيء . ثمانية وثلاثين فقد صح لها بالصدائق والحبابة ثمانية وأربعون وبقي مع ورثته اثنا عشر وخمسون فرجع إليهم بالخلم أربعة وعشرون فصار معهم ستة وسبعون وبقي المرأة أربعة وعشرون ، وعند الشافعي يرجع إليهم صدائق المثل وثلث شيء . بالحبابة نصار بأبدعهم مائة إلا ثلثي شيء . بعدل شينين فالشيء ثلاثة أثمانها وهو

لأنه مملوك يصح بيعه فصحت الوصية به كالقن ويقوم من انتقل إليه مقام السيد في الأداء إليه وإن عجز عاد رقيقاً له وإن عتق فأنولاه له كالشترى فإن عجز في حياة الموصي لم تبطل الوصية لأن رقه لا ينافيها وإن أدى بطلت فإن قال إن عجز ورق فهو لك بعد موتي فمجز في حياة الموصي صح الوصية وإن عجز بعد موته بطلت كما لو قال لبعده إن دخلت اندار فانت حر بعد موتي فمجزها حتى مات سيده وإن قال إن عجز بعد موتي فهو لك فقيه وجهان نذكرهما في العتق قبلها إذا قال إن دخلت اندار بعد موتي فأنت حر

(مسئلة) وإن وصى له بمال الكتابة أو ينجم منها صح

لأنها تصح بما ليس بمستقر كما تصح بما لا يملكه في الحال كحمل الحارية والموصى له أن يمنوفي المال عند حلوله وله أن يريء منه ويعتق بأحدهما والولاء لسيده لأنه انضم عليه فإن عجز وأراد الوارث تمجييزه وأراد الوصي انظاره فالقول قول الوارث لأن حق الوصي في المال إذا كان العقد قائماً وحق الوارث متعلق به إذا عجز يرد في الرق وليس للوصي ابطال حق الوارث من تمجييزه وكذلك إن أراد الوارث انظاره وأراد الوصي تمجييزه فالحكم للوارث ولا حق للوصي في ذلك ولا نفع له لأن حقه يسقط به ومتى عجز عاد عبداً للوارث وإن وصى بما يجعله المكاتب صح فإن عجز شيئا فهو للوصي وإن لم يجعل شيئا حتى حلت نجومه بطلت الوصية

سبعة وثلاثون ونصف فصار لها ذلك ومهر المثل رجع اليه مهر المثل وثالث الباقي انا عشر ونصف فيصير بأيدي ورثته خمسة وسبعون وهو مثلاً بمحابتها وعند أبي حنيفة يرجع اليهم ثلث العشرة وثالث الشيء فصار معهم ثلاثة وتسعون وثلث إلا ثلثي شيء ثالثي ثلاثة أربعا وهو خمسة وثلاثون مع العشرة صار لها خمسة وأربعون رجع إلى الزوج ثلثها صار لورثتها ثلاثون وأورثته سبعون هذا إذا ماتت بعد انقضاء عدتها، وإن تركت المرأة مائة أخرى فعلى قولنا يبقى مع ورثة الزوج مائة وخمسة وأربعون إلا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء خمساً ذلك وهو ثمانية وخمسون وهو الذي صحت الحباية فيه فلها ذلك . وعشرة بالمثل صار لها مائة وثمانية وستون رجع إلى الزوج نصفها أربعة وثمانون وكان الباقي معه اثنان وثلاثون صار له مائة وستة عشر ولورثتها أربعة وثلاثون

فصل في الهبة

رجل وهب أخاه مائة لا يملك غيرها فقبضها ثم مات وخلف بنتاً قد صحت الهبة في شيء والباقي الواهب ورجع اليه بالميراث نصف الشيء الذي جازت الهبة فيه صار معه مائة إلا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء خمساً ذلك أربعون رجع إلى الواهب نصفها عشرون صار معه ثلاثون وبقي لورثتها شيء الواهب عشرون وطريقها بالبالب أن تأخذ عدداً تلك نصف وهو ستة فتأخذ ثلثه اثنين وتلقى نصه

(مسئلة) (وان وصى لرجل رقبته ولآخر بما عليه صح فان أدى الى صاحب المال أو ابرأه منه

عق وبطلت وصيته صاحب الرقبة)

قاله أصحابنا ويحتمل أن لا يبطل ويكون الولاء له لانه أقامه مقام نفسه ولو لم يوص بها كان انولاء له فاذا أوصى بها كان الولاء للموصى له وكما لو وصى له بالملك مطلقاً لان الولاء يستفاد من الوصية بالرقبة دون الوصية بالمال وان عجز فسح صاحب الرقبة كتابته وكان رقيقاً له وبطلت وصية صاحب المال وان كان صاحب المال قبض من مال الكتابة شيئاً فهو له فان اختلفا في فسح الكتابة بعد العجز قدم قول صاحب الرقبة لانه يقوم مقام الورثة على ما ذكرنا

(فصل) فان كانت الكتابة فاسدة فوصى لرجل بما في ذمة المكاتب لم يصح لانه لا شيء في ذمته فان قال أوصيت لك بما أقبضه من مال الكتابة صح لان الكتابة الفاسدة يؤدي منها المال كما يؤدي في الصحيحة وان وصى برقبة المكاتب نهباً صح لانها صح في المكاتب الصحيحة في الفاسدة أولى والله أعلم (فصل) واذا قال اشترى بتلبي رقاباً فاعتقوهم لم يجز صرفه إلى المكاتبين لانه أوصى بالشراء لا بالدفع اليهم فان اتسم الثلث لم يجز أن يشتري أقل منها لأنها أقل الجمع فان قدر أن يشتري أكثر من ثلاثة بمن ثلاثة غالبية كان أولى وأفضل لان النبي ﷺ قال « من أعتق امرأ مسلماً أعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار » ولانه يفرج عن نفس زائدة فكان أفضل من عدم ذلك وان أمكن

سهما يبقى سهم فهو الموهوب له ويبقى لخواهب أربعة فتقسم المائة سهم على خمسة والسهم القوي اسقطه لا يذكر لأنه يرجع على جميع السهام الباقية بالسوية فيجب اطراحه كالسهم المفاضلة عن الفروض في مسألة الرد، وشبه هذه المسئلة من مسائل الرد أم واختان فللاختين أربعة والأم سهم يسقط ذكر السهم السادس، ولو كان ترك اثنتين ضربت ثلاثة في ثلاثة صارت تسعة وأسقطت منها سهمان يبقى سهمان فهي التي تبقى لورثة الموهوب له ويبقى ستة لخواهب وهي مثلاً ما جازت الهبة فيه، وإن خلف امرأة وبنات فسنلتها من ثمانية تضربها في ثلاثة تكن أربعة وعشرين تسقط منها الثلاثة التي ورثها الواهب يبقى أحد وعشرون فهي المال وتأخذ ثلث الأربعة والعشرين وهي ثمانية تلتقى منها الثلاثة يبقى خمسة وهي الباقية لورثة الموهوب له والباقي لخواهب فتقسم المائة على هذه السهام

(فصل) فإن وهب مريض مريضاً مائة لا يملك سواها ثم عاد الموهوب له فوهبها لأول، ولا يملك سواها فبالباب تضرب الأربعة في ثلاثة ونسقط منها سهمان يبقى ثمانية فتقسم المائة عليها الكل سهم

شراء ثلاثة رخيصة وحصاة من الرابعة بمن ثلاثة غالية فالثلاثة أفضل لأن النبي ﷺ لما سئل عن أفضل الرقاب قال «أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها» والقصد من العتق تكيل الأحكام من الولاية والجمعة والحج والجهاد وسائر الأحكام التي تختلف بالرق والحرية ولا يحصل ذلك إلا باعناق جميعه، وهذا التفصيل والله أعلم من النبي ﷺ أما يكون مع التساوي في المصاحبة، فأما إن ترجح بعضهم بدين وعفة وصلاح ومصاحبة له في العتق بأن يكون مضروراً بالرق وله صلاح في العتق وغيره له مصاحبة في الرق ولا مصاحبة في العتق بل ربما تضرر به من فوات ثقته وكفايته ومصالحه ومجزئه بعد العتق عن عن الكسب وخروجه عن العيانة والحفظ فإن اعتاق من كثرت المصاحبة في اعتاقه أفضل وأولى وإن قلت قيمته ولا يسوغ اعتاق من في اعتاقه مفسدة لأن مقصود الموصي تحصيل التواب والاجر ولا أجر في اعتاق هذا، ولا يجوز أن يمتق إلا رقبته مسلمة فإن الله تعالى لما قال (فحري رقبته) لم يتناول إلا المسلمة ومطلق كلام الآدمي محمول على مطلق كلام الله تعالى ولا يجوز اعتاق معيبة عيباً يمنع من الاجزاء في الكفارة والله أعلم

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ومن أوصى له بشيء بينه فتلف قبل موت الموصي أو بعده بطلت الوصية) كذلك حكاه ابن المنذر فقال أجمركل من أحفظ عنه من أهل البلد على أن الرجل إذا وصى له بشيء فهلك الشيء ان لا شيء له في سائر مال الميت وذلك لأن الموصي له أنما يستحق بالوصية لا غير وقد تلفت بمعين فاذا ذهب ذهب حقه كما لو تلف في يده والتركه في يد الورثة غير مضمونة عليهم لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ولا تفريطهم فلا يضمنوا شيئاً

(مسئلة) (ولو تلف المال كله غيره بعد موت الموصي فهو للموصي له)

خمس وعشرون ثم خذ ثلثها ثلاثة أسقط منها سهاً يبقى سهران فهو للموهوب الاول وذلك هو الرمز وبالجملة قد صحت الهبة في شيء ثم صحت الهبة الثانية في شيء بقي للموهوب الاول ثلثا شيء، والواهب مائة الاثنى شيء، يعدل شيئين اجبر وقابل يخرج الشيء سبعة وثلاثين ونصفنا نرجع إلى الواهب ثلثها اثنا عشر ونصف وبقي للموهوب له خمس وعشرون فان خلف الواهب مائة أخرى فقد بقي مع الواهب مائتان إلا اثني شيء، تعدل شيئين فالشيء ثلاثة أثمانها وذلك خمس وسبعون نرجع إلى الواهب ثلثها بقي مع ورثته خمس ن

(فصل) فان وهب رجل رجلاً جارية فتبعضها الموهوب له ووطئها ومهرها ثلث قيمتها ثم مات الواهب ولا شيء له سواها وتيممتها ثلاثون ومهرها عشرة فقد صحت الهبة في شيء، وسقط عنه من مهرها ثلث شيء، وبقي الواهب أربعون إلا شيئاً وإذا يعدل شيئين اجبر وقابل يخرج الشيء خمس

لان حقوق الورثة لم تتعلق به لعمته للموصى له ولذلك يملك أخذه بنير رضاهم وأذنهم فكان حقه فيه دون سائر المال لحقوقهم في سائر المال دونه فأبهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه كما لو كان التلف بعد ان أخذه الموصى له وكالورثة اذا اقتسموا ثم تلف نصيب احدهم قال احمد حين خلف مائتي دينار وبعدها قيمته مائة ووصى لرجل بالعبد فسرق الدنانير بعد الموت فالعبد للموصى له به

﴿مسئلة﴾ (وان لم يأخذه زماناً قوم وقت الموت لا وقت الأخذ)

وذلك لان الاعتبار في قيمة الوصية وخروجها من الثلث وعدم خروجها بحالة الموت لانها حال لزوم الوصية فتتبر قيمة المال فيها وهذا قول الشافعي واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً فينظر كم كان الموصى به وقت الموت فان كان تلك التركة او دونه نفذت الوصية واستحققت الموصى له كله فان زادت قيمته حتى صار معادلاً لسائر الاموال او اكثر منه او هلك المال كله سواء فهو للموصى له ولا شيء للورثة فيه فان كان حين الموت زائداً عن الثلث فللموصى له منه قدر ثلث المال فان كان نصف المال فللموصى له ثلثاه وان كان ثانياً فللموصى له نصفه وان كان نصف المال وثلثه فللموصى له خساء فان نقص بعد ذلك او زاد او نقص سائر المال او زاد فليس للموصى له سوى ما كان حين الموت ولو وصى بهد قيمته مائة وله مائتان فزادت قيمته بعد الموت حتى صار يساوي مائتين فهو للموصى له كله وان كانت قيمته حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه لانهما ثلث المال فان نقصت قيمته بعد الموت حتى صار يساوي مائة لم يزد حتى الموصى له عن ثلثه شيئاً الا ان يجز الورثة وان كانت قيمته اربعمائة فللموصى له نصفه لا يزداد حقه عن ذلك سواء نقص العبد أو زاد

﴿مسئلة﴾ (فان لم يكن له سوى المعين الا مال غائب أو دين في ذمة مومرا أو مسرف للموصى له ثلث الموصى به وكلما انتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يكمله كله)

ذلك وعشره وهو اثنا عشر وذلك خمساً الجارية فقد صحت الهبة فيه ويبنى للواهب ثلاثة أخماسها
 وله على الموهوب له ثلاثة أخماس مهرها ستة، ولو وطئها اجنبي فكذلك ويكون عليه مهرها ثلاثة أخماسه
 للواهب وخمساه للموهوب له إلا أن نفوذ الهبة فيما زاد على الثلث منهما موقوف على حصول المهر
 من الواطي، فإن لم يحصل منه شيء لم تزد الهبة على ثلثها وكما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة
 بقدر ثلثه، وإن وطئها الواهب فعليه من عقربها بقدر ما جازت الهبة فيه وهو ثلث شيء يبنى معه
 ثلاثون إلا شيئاً يعدل شيئاً قال شي. تسعة وهو خمس الجارية وعشرها ربيعة أعضارها للورثة الواطي
 وعليهم عقرب الذي جازت الهبة فيه فإن أخذ من الجارية بقدرها صار له خمسها

(فصل) وإن وهب مريض رجلاً عبداً لا يملك غيره فقتل العبد الواهب قبل الموهوب له أما
 أن تقديه وأما أن تسلمه فإن اختار تسليمه سلمه كله نصفه بالجنابة ونصفه لا تنقص الهبة فيه وذلك
 لأن العبد كله قد صار إلى ورثة الواهب وهو مثلاً نصفه فبين أن الهبة جازت في نصفه وإن اختار
 فداؤه فغير روايتان.

(أحدهما) يقديه بأقل الأمر بن من قيمة نصيبه منه أو أرض جنابته (والأخرى) يقديه بقدر ذلك
 من أرض جنابته بالغة ما بلغت، فإن كانت قيمته دية فانك تقول صحت الهبة في شيء وتدفع إليهم نصف
 العبد وقيمة نصفه وذلك يعدل شيئين فبين أن الشيء نصف العبد وإن كانت قيمته ديتين واختار

وجلة ذلك أن من أوصى بمعين حاضر وسائر ماله دين أو غائب فليس للوصي أخذ المعين قبل
 قدوم النائب وقبض الدين لأنه ربما تلف فلا تنفذ الوصية في المعين كله وبأخذ الوصي من المعين ثلثه
 وهو ظاهر كلام الحرقي ذكره في المدبر وقيل لا يدفع إليه شيء لأن الورثة شركاؤه في التركة فلا يحصل
 له شيء ما لم يحصل الورثة مثلاً ولم يحصل لهم شيء وهذا وجه لأصحاب الشافعي، والصحيح الأول
 لأن حقه في الثلث مستقر فوجب تسليمه إليه لعدم الفائدة في وقفه كما لو لم يخلف غير المعين ولأنه
 لو تلف سائر المال أوجب تسليم ثلث المعين إلى الوصي وليس تلف المال سبباً لاستحقاق الوصية
 وتسليمها ولا يمنع نفوذ الوصية في الثلث المستقر وإن لم يتفجع الورثة بشيء كما لو أبرأ معسراً من
 دين عليه وقال مالك بخير الورثة بين دفع الدين الموصى بها وبين جعل وصيته ثلث المال لأن الموصي كان له
 أن يوصي بثلث ماله فعدل إلى المعين وليس له ذلك لأنه يؤدي إلى أن يأخذ الموصي له الدين فينفرد
 بالتركة على تقدير تلف الباقي قبل وصوله إلى الورثة فيقال للورثة إن رضيم بذلك والا فمودوا إلى
 ما كان له أن يوصي به وهو الثلث

ولما أنه أوصى بما لا يزيد على الثلث لأجنبي فوقع لازماً كما لو وصى له بمشاع وما قاله لا يصح
 لأن جعل حقه في قدر الثلث إشاعة وإبطال لما عينه فلا يجوز إسقاط ما عينه الموصي للموصى له
 ونقل حقه إلى ما لم يوص به كما لو وصى له بمشاع لم يحز نقله إلى معين، وكما لو كان المال كله

دفعه فان الهبة تجوز في شيء وتدفع اليهم نصفه يبقى مهمم عبد الا نصف شيء يعدل شيتين فالشيء خمسة ويرد اليهم ثلاثة اخماسه لان تقاس الهبة وخمسا من اجل جنائته فيصير لهم اربعة اخماسه وذلك مثلا ما جازل الهبة فيه وان اختار فداءه فداء بمحمي الدية ويبقى لهم ثلاثة اخماسه وخمسا الدية وهي بمنزلة خمس منه ويبقى له خمسا وان كانت قيمته نصف الدية او قل وقلنا فذبه بارش جنائته نفذت الهبة في جميعه لان ارشها اكثر من مثلي قيمته او مثايبها ، وان كانت قيمته ثلاثة اخماس الدية فاختار فداءه بالدية فقد صحت الهبة في شيء ، وبذبه بشيء ، وثلاثين فصار مع الورثة عبد وثلاثين ، يعدل شيتين فالشيء ثلاثة ارباع فتصح الهبة في ثلاثة ارباع العبد ويرجع الى الواهب ربه مائة وخمسون وثلاثة ارباع الدية سبعائة وخمسون صار الجميع تسعمائة وهو مثلا ما صحت الهبة فيه ، فان ترك الواهب مائة دينار فاضمها الى قيمة العبد فان اختار دفع العبد دفع ثلثه ورهبه وذلك قدر نصف جميع المال بالبنية وباقيه لان تقاس الهبة فيصير العبد والمائة وذلك مثلا ما جازت الهبة فيه وان اختار الفداء فقد علمت انه يزدي ثلاثة ارباعه اذا لم يترك شيئا فزد على ذلك ثلاثة ارباع المائة يصير ذلك سبعة اثمان العبد يفديه بسبعة اثمان الدية (فصل) مريض عبد الامال له - واه قيمته مائة فقطع اصبع سيده خطأ فانه يعتق نصفه وعليه نصف قيمته ويصير لسيده نصفه ونصف قيمته وذلك مثلا ما عتق منه وأوجبنا نصف قيمته عليه

حاضراً أو غائباً. إذا ثبت هذا فان الموصى له ثلث العين الحاضرة وكلما اقتضى من دينه شيء أو حضر من الغائب شيء فلا وصى له بقدر ثلثه من الوصى به كذلك حتى يكمل الوصى له اثلاث أو يأخذ الامين كله ، فلو خلف تسعة عيناً وعشرين ديناراً وابناً ووصى بالتسعة لرجل فللوصي ثلثها ثلاثة وكلما اقتضى من الدين شيء فللوصي ثلثه فاذا اقتضى ثلثه فله من التسعة واحد حتى يقتضى ثمانية عشر فتكمل له التسعة فان جهد الترحم أو مات أو يئس من استيفاء الدين أخذ الورثة الستة الباقية من العين ولو كان الدين تسعة فان الابن يأخذ ثلث العين ويأخذ الوصي ثلثها ويبقى ثلثها ، وقولاً كذا استوفى من الدين شيء فللوصي من العين قدر ثلثه فاذا استوفى الدين كله كل الموصى له ستة وهي ثلث الجميع ، وإن كانت الوصية بنصف العين أخذ الوصي ثلثها ، وأخذ الابن نصفها وبقي سدسها موقوفاً ، ففى اقتضى من الدين مثليه كمال وصيته .

﴿مسألة﴾ (وكذلك الحكم في المدبر) في أنه يعتق في الحال ثلثه وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء عتق منه بقدر ثلثه حتى يعتق جميعه ان خرج من الثلث .
(فصل) فان كان الدين مثل العين فرصى لرجل بثلثه فلا شيء له قبل استيفائه فكما اقتضى منه شيء فله ثلثه وللابن ثلثاه وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر هو أحق بما يخرج من الدين حتى يستوفي وصيته ، وهذا قول أهل العراق لان ذلك يخرج من ثلث المال الحاضر .

لان عليه من ارش جنابته بقدر ما عتق منه. وحسابها ان تقول عتق منه شيء. وعليه شيء. لا سيد فصار مع السيد عبد الاشيتا وشيء. يعدل شيئين فاستط شيئا بشيء. بقي مائة من العبد يعدل شيئا مثل ما عتق منه ولو كانت قيمة العبد مائتين عتق خمسا لانه يعتق منه شيء. وعليه نصف شيء. لا سيد فصار لا سيد نصف الشيء. وبقية العبد يعدل شيئين فيكون بقية العبد يعدل شيئا ونصفا وهو ثلاثة أخماسه والشيء الذي عتق خمسا. وان كانت قيمته خمسين أو أقل عتق كله لانه يلزمه مائة وهي مثله أو أكثر وان كانت قيمته ستين قلنا عتق منه شيء. وعليه شيء. وثلثا شيء. لا سيد مع بقية العبد يعدل شيئين بقية العبد إذا ثلث شيء. فيعتق منه ثلاثة أرباعه، وعلى هذا القياس إلا أن ما زاد في العتق على الثلث يذبح أن يقف على أداء ما يقابله من القيمة كما إذا دبر عبداً وله دين في ذمة غيره فلا فكلمها اقتضى من القيمة شيئا عتق من الموقوف بقدر ثلثه

(فصل) فان أعتق عبدين دفعة واحدة قيمة أحدهما مائة والآخر مائة وخمسون فجنى الأدنى على الأرفع جنابة قصته ثلث قيمته وأرشها كذلك في حياة سيدها ثم مات أقرعنا بين العبدین فان وقعت على الجنائي عتق منه أربعة أخماسه وعليه أربعة أخماس أرش جنابته وبقي لورثة سيده خمسة وأرش جنابته والعبد الآخر وذلك مائة وستون وهو مثلا ما عتق منه. وحسابها أن تقول عبد عتق منه شيء. وعليه نصف شيء. لان جنابته بقدر نصف قيمته بقي لا سيد نصف شيء. وبقية العبدین تعدل شيئين فعلمت أن بقية العبدین شيء. ونصف فاذا أضمت إلى ذلك الشيء. فلهي عتق صارا جميعا يعدلان

ولنا ان الورثة شركاؤه في الدين وليس له معهم شركة في الدين فلا يختص بما يخرج منه دونهم، كالمالك كان شريكه في الدين وصياً آخر، وكما لو وصى لرجل بالعين ولا آخر بالدين فالمفرد بوصية الدين لا يختص بما خرج منه دون صاحبه كذا ههنا.

(فصل) ولو وصى لرجل بثلاث ماله وله مائتان ديناً وعبد بساوي مائة ووصى لآخر بثلاث العبد اقتسما ثلث العبد نصفين وكما اقتضى من الدين شيء فله وصى له بثلاث المالك ربه، وله وللآخر من العبد بقدر ربع ما استوفى بينهما نصفين فاذا استوفى الدين كله كمل للوصيين نصف العبد ولصاحب الثلث ربع المائتين وذلك هو ثلث المالك، وإن استوفى الدين قبل القسمة قسما بينهما كذلك للموصى له ثلث العبد ربه، لأن للوصيين أربعة أضعاف المالك والمباينز منها ثلث المالك وهو ثلاثة أضعاف وذلك ثلاثة أرباع وصيتهما، فرددنا كل واحد منهما إلى ثلاثة أرباع وصيته وهي ربع المالك كله لصاحب ثلثه وربع العبد لصاحب ثلثه، وفي المسئلة أقوال سوى ما قلناه تركناها لطولها، وهذا أسدها إن شاء الله لانا أدخلنا النقص على كل واحد منها بقدر ماله في الوصية وكلمنا لها الثلث فان أجزئها أخذ كل واحد منها ما بقي من وصيته وهو ربعها فيكمل ثلث المالك لصاحبه وثلث العبد للآخر.

(فصل) وان خلف ابني وترك عشرة عينا وعشرة ديناً على أحد ابنيه وهو معسر ووصى لأجنبي بثلث ماله فان الوصي والابن الذي لا دين عليه يقتسمان العشرة العيين نصفين ويسقط عن المدين ثلثا

شيين ونصفا فالشيء الكامل خمسهما وذلك أربعة أخماس أحدهما . وإن وقعت قرعة الحرية على الهنبي عليه عتق ثلثه . وله ثلث أرض جنايته يتعلق بركة الجاني وذلك تسم الدية لأن الجناية على من تملك حر تضمن بقدر ما فيه من الحرية والرق والواجب له من الأرض يستغرق قيمة الجاني فيستحقه بها ولا يبقى لسيد مال سواه فيعتق ثلثه ويرق ثلثه ، وإن أعتق عبدين قيمة أحدهما خمسون وقيمة الآخر ثلاثون فيحسب الأذى على الأرفع فنقصه حتى صارت قيمته أربعين أقرعنا بينها فان خرجت القرعة للأذى عتق منه شيء ، وعليه ثلث شيء . فبعد الجيرتين أن العبدين شيآن وثلاثان فالشيء ثلاثة أمانهما وقيمة هما سبعون فثلاثة أمانها سبعة وعشرون وربيع^(١) وهي من الأذى نصفه وخمساه ونصف سدس عشره ، وإن وقعت على الآخر عتق ثلثه وحقه من الجناية أكثر من قيمة الجاني فيأخذه بها أو يئديه المعتق ، وقد بقيت فروع كثيرة وفيما ذكرنا ما يستدل به على غيره إن شاء الله تعالى وكل موضع زاد العتق على ثلث العبدين من أجل وجوب الأرض لسيد تكون الزيادة موقوفة على أداء الأرض كما ذكرنا من قبل والله أعلم

(١) صوابه ستة

وعشرون وربيع وهي من الأذى نصفه وربيع وثمنه

﴿مسئلة﴾ قال (ومن جاوز العشرين فوصيته جائزة إذا وافق الحق)

هذا المنصوص عن أحمد فإنه قال في رواية صالح وحليل فجز وصيته إذا بلغ عشر سنين قال

دينه ويبقى لما عليه ثلثه، فإن كانت الوصية بالربع قسمت الشجرة العين بينها أخماسا للوصي خمسها أربعة وللأبن ستة وسقط عن المدين ثلاثة أرباع دينه وبقي عليه ربه فإذا استوفى قسم بينها أخماساً كما قسمت العين لأن الوصية بالربع وهو ثمان ويبقى ستة أمان لكل ابن ثلاثة أمان فصار نصيب الوصي والابن الذي لا دين عليه خمسة أمان للابن ثلاثة وللوصي سهمان فذلك قسمنا العين وما حصل لها من الدين أخماساً وسقط عن المدين ثلاثة أرباع ما عليه لأن له ثلاثة أمان وهي ثلاثة أرباع النصف الذي عليه :

(فصل) ونماء العين الموصى بها إن كان متصلاً تبعها وهو للموصى له ، وإن كان منفصلاً في حياة الموصي فهو له يكون ميراثاً وإن حدث بعد الموت قبل القبول فهو للورثة في ظاهر المذهب وقيل للموصى وقد ذكرناه .

﴿مسئلة﴾ (وإن وصى له بثلاث عبد فاستحق ثمانية فله الثلث الباقي وإن وصى له بثلاث أعبد فاستحق اثنان منهم أو مائتا فله ثلث الباقي)

إذا وصى له بعين فاستحق بعضه فله ما بقي منه إن حمله الثلث فإذا وصى له بثلاث عبد أو دار فاستحق الثلثان منه فالثالث الباقي للموصى له وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لأن الباقي كله موصى به وقد خرج من الثلث فاستحقه الموصى له كما لو كان شيئاً معيناً وإن وصى له بثلاث أعبد فلهك عبدان أو استحقا فليس له إلا ثلث الباقي

ابو بكر لا يخالف المذهب أن من له عشر سنين نصح وصيته ومن له دون السبع لا نصح وصيته وما بين السبع والعشر فلي روايتين ، وقال ابن أبي موسى لا نصح وصية الغلام دون العشر ولا الجارية قولاً واحداً وما زاد على العشر فتصح على المنصرص ، وفيه وجه آخر لا نصح حتى يبلغ ، وقال القاضي وأبو الخطاب تصح وصية الصبي إذا عقل ، وروى عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز وصية الصبي وهو قول عمر بن عبدالعزيز وشريح وعطاء ، والزهرري وإياس وعبدالله بن عتبة والشامي والبخاري ومالك وإسحاق ، قال إسحاق إذا بلغ اثنتي عشرة وحكمه ابن المنذر عن احمد وعن ابن عباس لا نصح وصيته حتى يبلغ وبه قال الحسن ومجاهد وأصحاب الرأي والشامي قولان كالذهبيين . واحتجوا بأنه تبرع بالمال فلا يصح من الصبي كالمجبة والعنق ولأنه لا يقبل إقراره فلا نصح وصيته كالطفل

ولنا ما روي أن صبياً من غسان له عشر سنين أوصى لأخواله فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأجاز وصيته رواه سعيد ، وروى مالك في موطنه عن عبدالله بن أبي بكر عن أبيه أن عمرو بن سليم أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب أن ههنا غلاماً ما نعلم ما به من عقل وورثة بالشام وهو ذو مال وليس له ههنا ابنة عم له فقال عمر فليوص لها فأوصى لها بمال يقال له بئر حشم قال عمرو بن سليم فبعث ذلك المثلثين الفأوابنة ههنا التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم ، قال أبو بكر وكان الغلام ابن عشرة أو اثني عشرة سنة وهذه قصة ائتمرت فلم تنكر ولأنه تصرف شخص فله الصبي فصح منه كالأسلام والصلوة ذلك لأن الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد

وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي لأنه لم يوص له من الباقي بأكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين وورثته في استحقاقه .

﴿مسئلة﴾ (وإن وصى له بعبء لا يملك غيره قيمته مائة ولا آخر بثلث ماله ومملكه غير العبد مائتان فأجاز الورثة فلهموصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العبد ولهوصى له بالعبد ثلاثة أرباعه وإن ردوا فقال الحرفي الموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد ولهوصى له بالعبد نصفه قال شيخنا وعندني أنه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما في حال الاجازة لصاحب الثلث خمس المائتين وعشر العبد ونصفه عشره ولصاحب العبد ربه وخمسه)

وجملة ذلك أنه إذا أوصى لرجل بعين من ماله ولا آخر بمجزء مشاع منه ككائه فأجزها انفراد صاحب المشاع بوصيته من غير العين ثم شارك صاحب العين فيه فيقسم بينهما على قدر حقيقتيهما فيه ويدخل الثلث على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية كسائل العول وكل الوصى لرجل ماله ولا آخر بمجزء منه قاما في حال الرد فإن كانت وصيتها لا تجاوز الثلث مثل أن يوصى لرجل بسدس ماله ولا آخر بعين قيمته سدس المال فهي كحالة الاجازة سواء إذ لا أثر للرد وإن تجاوزت الثلث رددنا وصيتهما إلى الثلث وقسمناه بينهما على قدر وصيتهما إلا أن صاحب العين يأخذ نصيبه من العين والآخر يأخذ حقه من جميع المال هذا قول الحرفي وسائر الاصحاب ويقوى عندي أنهما في حال الرد يقسمان الثلث على حسب مالهما في حال الاجازة وهذا

غناه عن ماله فلا يأخذه ضرر في عاجل دنياه ولا أخراجه بخلاف الهبة والعق المبرقاة يفوت من ماله ما يحتاج إليه وإذا ردت رجعت إليه وههنا لا يرجع إليه بالرد والطفل لا عقل له ولا يصح إسلامه ولا عبادته ، وقوله إذا وافق الحق يعني إذا وصى بوصية يصح ثبوتها من البالغ صحت منه وإلا فلا ، قال شريح وعبد الله بن عتبة وهما قاضيان من أصاب الحق أجرنا وصيته

(فصل) فأما العاقل وهو من له دون السبع والمجنون والأبرص فلا وصية لهم وهذا قول أكثر أهل العلم منهم حميد بن عبد الرحمن ومالك والأوزاعي والشافعي رضي الله عنهم وأصحاب الرأي ومن تبعهم ولا نعلم أحداً خالفهم إلا إياس بن معاوية قال في الصبي والمجنون إذا وافقت وصيتهم الحق جازت وليس بصحيح فإنه لا حكم لكلامها ولا تصح عبادتهما ولا شيء من تصرفاتهما فكذلك الوصية بل أولى فإنه إذا لم يصح إسلامه وصلاته التي هي محض نفع لا ضرر فيها فلا يزال يصح بذله لئلا يتضرر به وارثه أولى ولأنها تصرف يتقرر إلى إيجاب وقبول فلا يصح منها كالبيع والهبة

(فصل) فأما المجهور عليه لاسفه فإن وصيته تصح في قياس قول أحمد قال الحبري وهو قول الأكثرين ، وقال أبو الخطاب في وصيته وجهان

ولنا أنه عاقل تصح وصيته كالصبي العاقل ولأن وصيته تحضت فعلا من غير ضرر فصحت كعبادته ، وأما الذي بين أحيانا وبغير أحيانا فإن وصى حال جنونه لم تصح ، وإن وصى في حال

قول ابن أبي ليلى وقال أبو حنيفة ومالك في الرد يأخذ صاحب المدين نصيبه منه ويضم الآخر سهامه إلى سهام الورثة ويقتسمون الباقي على خمسة في مثل مسألة الحرقي لأن له السدس ولورثة أربعة أسداس وهو مثل قول الحرقي إلا أن الحرقي يعطيه السدس من جميع المال وعندهما أنه يأخذ خمس المائتين وعشر البعد واتفقوا على أن كل واحد من الوصيين يرجع إلى نصف وصيته لأن كل واحد منهما قد أوصى له بثلث المال وقد رجعت الوصيتان إلى الثلث وهو نصف الوصيتين فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية ، وفي قول الحرقي يأخذ سدس الجميع لأنه وصى له بثلث الجميع ، وأما في قول شيخنا فإن وصية صاحب البعد دون وصية صاحب الثلث لأنه وصى له بشيء شرك معه غيره فيه وصاحب السدس أفرد بشيء لم يشاركه فيه غيره فوجب أن يقسم بينهما الثلث حالة الرد على حسب ما لهما في حال الإجازة كما في سائر الوصايا ففي هذه المسألة لصاحب الثلث ثلث المائتين ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها ويشتركان في البعد لهذا ثلثه وللآخر جميعه فابسطه من جنس الكسر وهو الثلث بصر البعد ثلاثة واضم إليها الثلث الذي للآخر بصر أربعة ثم أقسم البعد على أربعة أسهم بصر الثلث ربما كما في مسائل النول وفي حالة الرد ترد وصيتهما إلى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته فيرجع صاحب الثلث إلى سدس الجميع ويرجع صاحب البعد إلى نصفه ، وفي قول شيخنا نضرب مخرج الثلث في مخرج الربع

عقه صححت وصيته لانه بمنزلة العتلاء في شهادته ووجوب العبادة عليه فكذلك في وصيته وتصرفاته ولا نصح وصية السكران ، وقال أبو بكر فيه قولان يعني وجهين

ولنا أنه ليس بمعاقل فلا نصح وصيته كالمجنون ، وأما إيقاع غلظة ، فأما أرقمه من أرقعه تغليظاً عليه لارتكابه المعصية فلا يتعدى هذا إلى وصيته فانه لا ضرر عليه فيها إنما الضرر على وارثه ، وأما الضميف في عقه فان منع ذلك رشده في ماله فهو كالمغيبه والافهوكالمعاقل

(فصل) ونصح وصية الآخرس اذا فهمت اشارته لانها أقيمت مقام نطقه في طلاقه ولعانه وغيرها فان لم تفهم اشارته فلا حكم لها وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وغيرهما ، فأما الناطق اذا اعتقل لسانه فعرضت عليه وصيته فأشار بها وفهمت اشارته لم نصح وصيته ذكره القاضي وابن عقيل وبه قال الثوري والاوزاعي وأبو حنيفة، وقال الشافعي وابن المنذر نصح وصيته لانه غير قادر على الكلام أشبه الآخرس واحتج ابن المنذر بأن رسول الله ﷺ صلى وهو قاعد فأشار اليهم فقدموا . رواه البخاري وخرجه ابن عقيل وجها اذا اتصل باعتقال لسانه الموت

ولنا أنه غير مأبوس من نطقه فلم نصح وصيته بإشارته كالقادر على الكلام والمخبر لا يلزم فان الذي ﷺ كان قادراً على الكلام ولا خلاف في أن إشارة القادر لا نصح بها وصية ولا اقرار ففارق الآخرس لانه مأبوس من نطقه

يكن اثني عشر ثم في ثلاثة تكن ستة وثلاثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية ودرهم العبد وهو ثلاثة أسهم صار له أحد عشر ولصاحب العبد ثلاثة أرباعه وذلك تسعة فبعضها إلى صاحب الثلث نصير عشرين سهماً ففي حال الرد يجعل الثلث عشرين سهماً والمال كله ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربه وخمسة ولصاحب الثلث ثمانية من المائتين وهي خمسا وثلثه من العبد وذلك عشرة ونصف عشرة

﴿مسئلة﴾ (وان كانت الوصية بالنصف مكان الثلث فله في حال الاجازة مائة وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه .

وفي الرد لصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد خمساه هذا قول أبي الخطاب وهو قياس قول الحرقي وعلى اختيار شيخنا لصاحب النصف ربع المائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه والطريق فيها ان ينسب الثلث الى ما حصل لهما في حال الاجازة ثم يعطى كل واحد مما حصل له في الاجازة مثل نسبة الثلث اليه وعلى قول الحرقي ينسب الثلث الى وصيتهما جميعاً ثم يعطى كل واحد في الرد مثل الخارج بالنسبة وبيانه في هذه المسئلة أن نسبة الثلث الى وصيتهما بالتحسين لان النصف والثلث خمسة من ستة فالثالث خمسها فلصاحب العبد خمسها لانه وصيته ولصاحب النصف الخمس لانه خمساً وصيته وعلى اختيار شيخنا قد حصل لهما في الاجازة الثلثان ونسبة الثلث اليهما بالنصف

(فصل) وإن وصى عبد أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد وصية ثم ماتوا على الرق فلا وصية لهم لانه لا مال لهم ، وإن أعتقهم ثم ماتوا ولم يغيروا وصيتهم صحت لأن لهم قولاً صحيحاً وأهلية تامة وإنما فارقوا الحر بأنهم لا مال لهم والوصية نصح مع عدم المال كما لو وصى الفقير الذي لا شيء له ثم استغنى ، وإن قال أحدهم مني عتقت ثم مات فإني لفلان وصية فعتق ومات صحت وصيته وبه قال أبو يوسف ومحمد وأبو نزر ولا أعلم عن غيرهم خلافهم

(فصل) ونصح وصية المسلم للذي والمسلم والذي للذي ، روي اجازة المسلم للذي عن شريح والثمبي والثوري والثاني رضي الله عنه وإسحاق وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وقال محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة في قوله تعالى (إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفًا) هو وصية المسلم لليهودي والنصراني . وقال سعيد حدثنا زبنيان عن أبوب عن عكرمة أن صفة بنت حبي باعت حجرتها من معاوية بمائة ألف وكان لها أخ يهودي فعرضت عليه أن يسلم فيرث فأبى فأوصت له بثلاث المائة ألف ولانه نصح له الهبة فصحت الوصية له كالمسلم وإنما صحت وصية المسلم للذي فوصية الذي المسلم والذي للذي أولى ولا نصح إلا بما نصح به وصية المسلم للمسلم ولو وصى لوارثه أو لأجنبي بأكثر من ثلثه وقف على اجازة الورثة كالمسلم سواء .

(فصل) ونصح الوصية لليهودي في دار الحرب نص عليه أحمد وهو قول مالك وأكثر أصحاب الثماني رضي الله عنه ، وقال بعضهم لا نصح وهو قول أبي حنيفة لان الله

فلكل واحد منهما مما حصل في الاجازة نصفه وقد كان لصاحب النصف من المائتين نصفها فله ربعها وكان له من البعد ثلثه فصار له سدسه وكان لصاحب البعد ثلثاه فصار له ثلثه

(فصل) فان كانت المسألة بجالها وملكها غير البعد ثلاثمائة ففي الاجازة لصاحب النصف مائة وخمسون وثلث البعد ولصاحب البعد ثلثاه وفي الرد لصاحب النصف تسعة المائين كله ولصاحب البعد أربعة أضعافه على الوجه الاول وعلى اختيار شيخنا لصاحب البعد ثلثه وخمس تسعة وللآخر تسعة وثلث خمسة ومن المائين ثمانون وهو ربعها وسدس عشرها وان وصى لرجل بجميع ماله وللآخر بالبعد ففي الاجازة لصاحب البعد نصفه والباقي كله للآخر وفي الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب البعد خمسة وهو ربع البعد وسدس عشره وللآخر أربعة أخماسه فله من البعد مثل ما حصل لصاحبه ومن كل مائة مثل وهو ثمانون .

(فصل) فلو خلف عبداً قيمته مائة ومائتين ووصى لرجل بمائة وبالعبد كله ووصى بالعبد لآخر ففي حال الاجازة يقسم البعد بينهما نصفين وينفرد صاحب المائة بنصف الباقي وفي الرد للموصى له بالعبد ثلثه وللآخر ثلث المائة وعلى الوجه الآخر لصاحب البعد ربعه وللآخر ربعه ونصف المائة يرجع كل واحد منهما الى نصف نصيبه فان لم تزد الوصيتان على الثلث كرجل خلف خمسمائة وعبداً قيمته مائة ووصى بسدس ماله لرجل وللآخر بالعبد فلا أثر للرد هنا وبأخذ صاحب المشاع سدس

تعالى قال (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤم وتقسطوا اليهم - إلى قوله - إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين) الآية فيبدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحمل بره

ولنا أنه نصح هبته فصحت الوصية له كالذمي ، وقد روي أن النبي ﷺ أعطى امر حلة من حرير فقال يا رسول الله كسرتنيها وقد قلت في حلة عطار دما قلت فقال « أني لم أعطكها لتلبسها فكساها امر أخا مشركا له بمكة - وعن أسما بنت أبي بكر قالت أتتني امي وهي راغبة - تعني عن الاسلام - فسألت رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله أتتني امي وهي راغبة فأصاها قال « نعم » وهذا في حلة أهل الحرب وبرهم ، والآية حجة لنا فيمن لم يقاتل فأما المقاتل فإنه نهي عن توليه لا عن بره والوصية له ، وإن احتج بانفهوم فهو لا يراه حجة ثم قد حصل الاجماع على جواز الهبة والوصية في معناها ، فأما المتردد فقال أبو الخطاب نصح الوصية له كأنه صحت . وقال ابن مومى لا نصح لان ما له غير مستقر ولا يرث ولا يورث فهو كالكاتب ولان ملك يزول عن ماله بردنه في قول أبي بكر وجماعة فلا يثبت له الملك بالوصية

(فصل) ولا نصح الوصية لكافر بصحف ولا عبد مسلم لأنه لا يجوز هبتها له ولا ييهها منه ، وإن أوصى له بعبد كافر فألم قبل موت الموصي بطلت الوصية ، وإن أوصى بعد الموت وقبل القبول بطلت عند من يري ان الملك لا يثبت إلا بالقبول لأنه لا يجوز أن يبتدئ الملك على مسلم ومن قال يثبت

المال وسبع العبد وللآخر ستة أسباعه فان وصى لصاحب المشاع بخمس المال فله مائة وسدس العبد ولصاحب العبد خمسة أسداسه وللآخر ثلثه أيضا لان الوصيتين لا يزيد على ثلث المال .

﴿مسئلة﴾ وان وصى لرجل بثلث ماله وللآخر بمائة وثلث تمام الثلث على المائة وذلك إذا كان المال ثلاثمائة بطلت وصية صاحب التمام

لأنه لم يوص له بشيء أشبه ماله أو وصى له بداره وليس له دار ويقسم الثلث في حال الرد بين الوصيين على قدر وصيتها ، وإن زاد الثلث على المائة بأن يكون المال سبعمائة فأجازوا نفذت الوصية على ما قال الموصي فيأخذ صاحب الثلث مائتين وكل واحد من الوصيين مائة ، وإن ردوا ففيه وجهان (أحدهما) يرد كل واحد منهم إلى نصف وصيته لان الوصايا رجعت الى نصفها فيدخل النقص عن كل واحد بقدر ماله في الوصية كسائر الوصايا ، وهذا اختيار شيخنا . (والثاني) لا شيء لصاحب التمام حتى تكمل المائة لصاحبها ثم يكون الثلث بين الوصيين الآخرين نصفين فلا يحصل لصاحب التمام إذا كان المال سبعمائة شيء ، اختاره القاضي لأنه إنما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها ، ولم يفضل هنا له شيء قال ويجوز أن يزاحم به ولا يعطي شيئاً كولد الاب مع ولد الابوين في مزاحمة الجد يزاحم الجد بالأخ من الأب ولا يعطيه شيئاً ، فان كان المال تسعمائة ورد الورثة فعلى الوجه الاول لصاحب الثلث مائة وخمسون ولصاحب المائة خمسون ولصاحب التمام مائة لان الوصية كانت بالثلثين فرجعت الى الثلث فرددنا كل واحد منهم الى نصف وصيته ، وعلى الوجه

الملك بالموت قبل القبول قال الوصية صحيحة لاننا نتبين أن الملك يثبت بالموت لانه أسلم بعد أن ملكه
ويحتمل أن لا يصح أيضاً لانه يأتي بسبب لولاه لم يثبت الملك فمنع منه كابتداء الملك
(فصل) ولا تصح الوصية بمعصية وفعل محرم مسلماً كان الموصي أو ذمياً فلو وصى ببناء كنيسة
أو بيت نار أو حمارتها أو الافاق عليها كان باطلاً وهذا قال الشافعي رضي الله عنه وأبو ثور . وقال
أصحاب الرأي يصح فأجاز أبو حنيفة الوصية بأرضه تبنى كنيسة وخالفه صاحبنا ، وأجاز أصحاب
الرأي أن يرعى بشراً . خمر أو خنزير ويتصدق بها على أهل القمة وهذه وصايا باطلة وأفعال محرمة
لانها معصية فلم تصح الوصية بها كما لو وصى ببيده أو أمته للفجور ، وان وصى لكتب التوراة والانجيل
لم تصح لانها كتب مذبوحة وفيها تبدل ولاشتمال بها غير جائز وقد غضب النبي ﷺ حين رأى
مع عمر شيئاً مكتوباً من التوراة . وذكر القاضي انه لو وصى بالحصر البعق وقناديلها وما شاكل ذلك
ولم يقصد إعطائها بذلك صحت الوصية لان الوصية لأهل القمة فان النفع يعود اليهم والوصية لهم
صحيحة ، والصحيح ان هذا مما لا تصح الوصية به لان ذلك إنما هو إعانة لم على معصيتهم وتعظيم
لكنائسهم . ونقل عن أحمد كلام يدل لصحة الوصية من الذي بخدمة الكنيسة والاول اولى وأصح ،
وان وصى ببناء بيت بكنهه المجنازون من أهل القمة وأهل الحرب صح لان بناء مساكنهم ليس بمعصية

الثاني لصاحب المائة مائة لا ينقص منها شيء ولصاحب التمام خمسون وهذا اختيار القاضي .

(فصل) فان ترك مائة ووصى لاجنبي بمائة ولا آخر بهام الثلث فلسهل واحد منها مائة ، وإن
رد الاول وصيته فللا آخر مائة ، وإن وصى للاول بهامين والا آخر يبقي الثلث فلا شيء للثاني ، سواء
رد الاول وصيته أو أجازها ، وهذا قياس قول الشافعي وأهل البصرة ، وقال أهل العراق إن رد
الاول فللثاني مائتان في المسئلتين .

ولنا أن المائة ليست باقي الثلث ولا تنبته فلا يكون موصى بها للثاني كما لو قتل الاول ولو وصى
لوارث بثلثه ولا آخر بهام الثلث ، فلا شيء للثاني ، وعلى قول أهل العراق له الثلث كاملاً .

باب الوصية بالانصباة والاجزاء

إذا وصى لرجل بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسئلة ومزاداً عليها ، هذا
قول الجمهور ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك وابن أبي ليلى وزفر وداود : يعطى مثل
نصيب المعين ، أو مثل نصيب أحدهم إن كانوا يتساوون من أصل المال غير مزيد ويقسم الباقي بين
الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال فلو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد
فالوصية بجميع المال ، وإن كان له ابنان فالوصية بالتصاف ، وإن كانوا ثلاثة فله الثلث ، وقال مالك ان
كانوا يتفاضلون نظر الى عدد ره وسهم فاعطي سهما من عددهم لانه لا يمكن اعتبار أنصباهم لتفاضلهم
فاعتبر عدد ره وسهم .

﴿مسئلة﴾ قال (ومن أوصى لاهل قرية لم يعط من فيها من الكفار الا أن يذكرهم) يعني به المسلم إذا أوصى لاهل قرية أو لقرابته بالفظ عام يدخل فيه مسلمون وكفار فهي للمسلمين خاصة ولا شيء للكفار . وقال الشافعي رضي الله عنه يدخل فيه الكفار لان اللفظ يتناولهم بعمومه ، ولان الكافر لو أوصى لاهل قرية أو قرابته دخل فيه المسلم والكافر فكذلك المسلم ولنا أن الله تعالى قال (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) فلم يدخل فيه الكفار إذا كان الميت مسلماً ، وإذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى مع عموم اللفظ فكذلك في وصية المسلم ، ولان ظاهر حاله أنه لا يريد الكفار لما بينه وبينهم من عداوة الدين وعدم الوصلة المانع من الميراث ووجوب النفقة على فقيرهم ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الأولاد والاخوة والازواج وسائر الالفاظ العامة في الميراث فكذلك هنا لان الوصية أجريت بحرى الميراث ، وان صرح بهم دخلوا في الوصية لان صريح المقل لا يعارض بقربة الخال ، وان وصى لهم وأهل القرية كلهم كفار أو وصى لقرابته وكلهم كفار دخلوا في الوصية لانه لا يمكن تخصيصهم اذ في إخراجهم رفع اللفظ بالكلية وان كان فيها مسلم واحد والباقي كفار دخلوا في الوصية لان إخراجهم بالتخصيص هنا بعيد وفيه مخالفة الظاهر من وجهين (أحدهما) مخالفة لفظ العموم (والثاني) حل اللفظ الدال على الجمع على المفرد ، وان كان أكثر أهلها كفار افظاهر كلام

ولنا أنه حمل وارثه أصلاً وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى له وحمل مثلاً له ، وهذا يقضي إلى أن لا يزداد أحدها على صاحبه ، وتي أعطي من أصل المال فما أعطي مثل نصيبه ولا حصلت التسوية به والعبارة تقتضي التسوية .

﴿مسئلة﴾ (فاذا وصى له بمثل نصيب ابنة ، وله ابنان ، فله اذلت وإن كانوا ثلاثة فله الربع وإن كان معهم بنت فله التسمان لان المسئلة من سبعة لكل ابن سهران ويزاد عليها مثل نصيب ابن ، سهران ، فتصير تسعة فالانان منها تسعها .

(مسئلة) (وإن وصى بنصيب ابنة فكذلك في أحد الوجهين)

نصح الوصية وتكون كما لو وصى بمثل نصيب ابن ، وهذا قول مالك وأهل المدينة والثوري وأهل البصرة وابن أبي ليلى وزفر وداود ، والوجه الثاني : لا تصح الوصية ، وهو الذي ذكره القاضي ، وهو قول أصحاب الشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه ، لانه أوصى بما هو حق للابن فلم يصح كما لو قال بدار ابني ، وبما يأخذه ابني ، ووجه الاول أنه أمكن تصحيح وصيته بحمل لفظه على مجزئه فصح كما لو طلق بالفظ الكناية أو أعتق وبيان إمكان التصحيح أنه أمكن حذف المضاف وإقامة المضاف اليه مقامه ، أي بمثل نصيب ابني ولانه لو أوصى بجميع ماله صح وإن تضمن ذلك الوصية بنصيب ورثته كلهم (مسئلة) (وإن وصى بضعف نصيب ابنة أو ضعفه فله مثله مرتين وإن وصى بثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله) .

الحرقى أنه للمسلمين لأنه أمكن حمل اللفظ عليهم وصرفه إليهم والتخصيص يصح وإن كان باخراج الأكثر ويحتمل أن يدخل الكفار في الوصية لأن التخصيص في مثل هذا بعيد فإن تخصيص الصورة النادرة قريب وتخصيص الأكثر بعيد يحتاج فيه إلى دليل قوي والحكم في سائر ألفاظ العموم مثل أن يرصى لأخوته أو عموت أو بني عمه أو ليتامى أو لهساكين كالحكم في ما إذا رصى لأهل قريته فلما إن رصى بذلك كافر فإن وصيته تتناول أهل دينه لأن لفظه يتناولهم وقربته حاله إرادتهم فأشبهه وصية المسلم التي يدخل فيها أهل دينه وهل يدخل في وصيته المسلمون؟ انظرنا فإن وجدت قرينة دالة على دخولهم مثل أن لا يكون في القرية إلا مسلمون دخوا في الوصية وكذلك أن لم يكن فيها إلا كافر واحد وسائر أهلها مسلمون وإن انتفت القرائن ففي دخولهم وجهان (أحدهما) لا يدخلون كالم يدخل الكفار في وصية المسلم (والثاني) يدخلون لأن عموم اللفظ يتناولهم وهم أحق بوصيته من غيرهم فلا يصرف اللفظ عن مقتضاه ومن هو أحق بحكمه إلى غيره وإن كان في القرية كافر من غير أهل دين الموصي لم يدخل في وصيته لأن قرينة حال الموصي تخرجه ولم يوجد فيه ما وجد في المسلم من الأولوية فبقي خارجا بماله ويحتمل أن لا يخرج بنا، على توريث الكفار بعضهم من بعض على اختلاف دينهم

قال شيخنا هذا الصحيح عندي ، وقال أصحابنا ضفاه ثلاثة أمثاله وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله ، كما زاد ضعفاً زاد مرة واحدة)

إذا وصى بضمف نصيب ابنه فله مثله نصيبه ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو عبيد الغاسم بن سلام الضعف المثل لقول الله تعالى (يضاعف لها العذاب ضعفين) أي مثلين ، وقوله (قانت أكلها ضعفين) أي مثلين ، وإذا كان الضفان مثلين فالضعف مثل .

ولنا على أن الضعف مثلان قوله تعالى (إذا لأذقناك ضعف الحياة و ضعف المات) وقال (فأولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا) ، وقال (وما آتيت من زكاة تبريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون) وروى عن عمر أنه أضعف الزكاة على نصارى بني نسطب فكان يأخذ من الثمانين عشرة ، وقال لحذيفة وهبان بن حذيفة ملكاً حامياً الأرض مالا تطيق ، فقال هبان لو أضعفت عليها لاحتحات ، قال الأزهرى الضعف المثل فما فوقه ، فأما قوله أن الضفان مثلان فقد روى ابن الأنباري عن هشام ابن معاوية التحوي قال العرب تتكلم بالضعف ، منى فتقول أن أعطيتي درهما فلك ضفاه ، أي مثلاه ، وإفراده لا بأس به إلا أن التثنية أحسن يعني أن المفرد والمثنى في هذا معنى واحد وكلاهما يراد به المثلان وإذا استعملوه على هذا الوجه وجب اتباعهم وإن خالفنا القياس .

(فصل) وإن وصى له بضمف فله مثله مرتين وإن قال ثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله ، هذا الصحيح عندي ، وهو قول أبي عبيد ، وقال أصحابنا ضفاه ثلاثة أمثاله وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله وعلى هذا كما زاد ضعفاً زاد مرة واحدة ، وهو قول الشافعي ، واحتجوا بقول أبي عبيد مسعر بن المثني ضعف الشيء هو ومثله وضمفاه : هو ومثله وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله ، وقال أبو ثور ضفاه

(مسألة) قال (ومن اوصى بكل ماله ولا عصبه له ولا مولى له بجائز وقد روي عن
ابي عبد الله رحمه الله رواية اخرى لا يجوز الا الثلث)

اختلف الرواية عن احمد رحمه الله في من لم يخلف من وراءه عصبه ولا ذافر من فروي عنه ان وصيته
جائزة بكل ماله ثبت هذا عن ابن مسعود وبه قال عبيدة السلماني ومسروق واسحاق واهل العراق
والرواية الاخرى لا يجوز الا الثلث وبه قال مالك والارزاعي وابن شبرمة والشافعي والعمري لان له
من يعقل عنه فلم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه كالمثلث وارثا

ولنا ان المنع من الزيادة على الثلث انما كان لئلا يعلق حق الورثة بدليل قول النبي ﷺ « انك ان تدع
ورثتك اغنياء خبير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » وما هنا لا وارث له يتعلق حق بماله فاشبه حال
الصحة ولانه لم يتعلق بماله حق وارث ولا غريم اشبه حال الصحة او اشبه الثلث

(فصل) وان خلف ذافر من لا يرث المال كله كثبت او اهل يكره الوصية بأكثر من الثلث لان سمداً
قال النبي ﷺ لا يرثني الا ابنتي فنفعه النبي ﷺ من الزيادة على الثلث ولانها تستحق جميع المال بالفرض
فأشبهت العصبه ، وان كان لها زوج او لرجل امرأه فكذلك لان الوصية تنقص حقه لانه إنما يستحق
فرضه بعد الوصية لقوله تعالى (من بعد وصية يوصي بها او دين فأما ذر الارحام فظاهر كلام المحرفي

أربعة أمثاله وثلاثة أضفاه ستة أمثاله لانه قد ثبت ان ضعف الشيء مثله فتبينه مثلاً مفرده .
وانا قول الله تعالى (فأنت أكلها ضعفين) قال عكرمة : تحمل في كل عام مرتين ، وقال عطاء
أثمرت في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ، ولا خلاف بين المفسرين فيما علمنا في تفسير قوله تعالى :
(يضاعف لها العذاب ضعفين) ان المراد به مرتين ، وقد دل عليه قوله تعالى (نؤتها أجزاها مرتين
ومحال أن يجعل أجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على الفاحشة ثلاث مرات فان الله تعالى انما
يريد تضيف الحسنات على السيئات هذا المعهود من كرمه وفضله ، وأما قول أبي عبيدة فقد خالفه
فيه غيره وأنكر قوله قال ابن عرفة لا أحب قول أبي عبيدة في (يضاعف لها العذاب ضعفين) لان الله
تعالى قال في آية أخرى (نؤتها أجزاها مرتين) فأعلم أن لها من هذا حظين ومن هذا حظين وقد نقل
هشام بن معاوية التحوي عن العرب أنهم ينطقون بالضمف مثنى ومفرداً بمعنى واحد وموافقة العرب
على لسانهم مع ما دل عليه كلام الله تعالى العزيز وأقوال المفسرين من التابعين وغيرهم أولى من قول
أبي عبيدة المخالف لذلك كله مع مخالفة القياس ونسبة الخطأ اليه أولى من تخطئة ما ذكرناه وأما قول
أبي ثور فظاهر الفساد ، لما فيه من مخالفة الكتاب والعرب وأقوال المفسرين من التابعين وغيرهم ،
واهل العربية ، فلا يجوز التمسك به مجرد القياس المخالف للنقل ، فقد شد من العربية كلمات تؤخذ
نقلاً بغير قياس .

انه لا يمنع الوصية بجميع المال لقوله ولا عصبية له لولا مولى له وذلك لان ذا الزم ارثه كالفضلة والصفة ولذلك لا يصرف اليه شيء الا عند عدم الرد والمولى لا تجب نفقته ويحتمل ان لا تنفذ وصيته باكثر من ذلك لان له وارثا فيدخل في معنى قوله عليه السلام وانك ان تترك ورتبتك اغنياء خير من ان تدعهم عائلة يتكففون الناس ولا هم ورثة يستحقون ماله بعد موته وصاته لهم في حياته فاشبهوا ذوي الفروض والمصبات وتقديم غيرهم عليهم لا يمنع مساواتهم لهم في مسئلتنا كذوي الفروض الذين يحجب بعضهم بعضا والمصبات

(فصل) فان خلف ذا فرض لا يرث المال كله وقال أوصيت لفلان بشيء على انه لا ينقص ذا الفرض شيئا من فرضه او خلف امرأة وقال أوصيت لك بما فضل من المال عن فرضها صح في المسئلة الاولى لان ذا الفرض يرث المال كله لولا الوصية فلا فرق في الوصية بين ان يجعلها من رأس المال او من الزائد على الفرض واما (المسئلة الثانية) فتنبني على الوصية بجميع المال فان قلنا تصح ثم صححت هاهنا لان الباقي عن فرض الزوجة مال لا وارث له فصحت الوصية به كما لو تكن زوجة وان قلنا لا تصح ثم فها هنا مثله لان بيت المال جعل كوارث فصار كأنه ذو ورثة يستغرقون المال اذا عين الوصية من نصيب العصبية منهم فعلى هذا يعطى الموصى له الثلث من رأس المال ويسقط تخصيصه

(فصل) ولو وصى بمثل نصيب من لا نصيب له كمن يوصي بمثل نصيب ابنه وهو لا يرث لرقه أو كونه مخالفاً لدينه أو بنصيب اخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للوصي لانه لا نصيب له فقله لاشيء (مسئلة) (واذا وصى له بمثل نصيب احد ورتته ولم يسمه كان له مثل ما لأقلمه نصيباً)

فلو كانوا ابناً واربعة زوجات صححت من اثنين وثلاثين سهماً لكل امرأة سهم والوصى له سهم يزداد عليها فتصح من ثلاثة وثلاثين سهماً للموصي سهم واحد سهم والباقي للابن. ووجه ذلك انه اذا وصى بمثل نصيب احد غير مسمى فان كان الورثة يباينون في الميراث كالابنين فله مثل نصيب احدهم يزداد على الفريضة ويجعل كواحد منهم يزداد فيهم وان كانوا يتفاضلون كهمزة المسئلة فله مثل أقلمه ميراثاً يزداد على فريضتهم هذا قول الجمهور وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك ان كانوا يتفاضلون نظر إلى عدد رؤوسهم فأعطي سهماً من عددهم لانه لا يمكن اعتبار انصابتهم لتفاضلهم فاعتبر عدد رؤوسهم

ولنا ان اليقين ان يعطى الوصي مثل أقلمه نصيباً وما زاد مشكوك فيه فلا يثبت مع الشك وقوله يعطى سهماً من عددهم مخالف لما يقتضيه لفظ الموصي لانه ليس بنصيب أحد ورتته ولقوله إنما اقتضى نصيب أحدهم وتفاضلهم لا يمنع كون نصيب الأقل نصيب أحدهم فيصرفه إلى الوصي عملاً بمقتضى وصيته وذلك أولى من اختراع شيء لا يقتضيه قول الموصي أصلاً وقوله تمذر العمل بقوله الموصي بمنوع فقد أمكن العمل به بما قلناه ثم لو تمذر العمل به لم يجوز أن يجز في ماله حق لم يأذن فيه ولم يأمر به ولو قال أوصيت بمثل نصيب أقلمه ميراثاً كان كما لو أطلق وكان ذلك تأكيداً وان قال أوصيت بمثل

(مسئلة) قال (ومن اوصى لعبده بثلث ماله فان كان العبد يخرج من الثلث عتق وما فضل من الثلث بعد عتقه فهو له ، وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث الا ان يجيز الورثة)

وجهة ذلك انه اذا اوصى لعبد بجزء شائع من ماله كثلث او ربع او سدس صححت الوصية فان خرج العبد من الوصية عتق واستحق باقيها وان لم يخرج عتق منه بقدر الوصية وبهذا قال الحسن وابن سيرين وابو حنيفة الا أنهم قالوا ان لم يخرج من الثلث سمى في قيمة باقيه وقال الشافعي رضي الله عنه الوصية باطلة الا ان يوصي بعتقه لانه اوصى بمال بصير الورثة فلم يصح كما لو وصى له بمعين ولنا ان الجزء الشائع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشائع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل يستحقه لانه بصير حرأ فيملك الوصية فيصير كأنه قال اعتقوا عبدي من ثلثي وأعطوه ما فضل منه ، وفارق ما اذا اوصى بمعين لانه لا يتناول شيئاً منه

نصيب أكثرهم ميراثاً فله ذلك مضافاً إلى المسئلة فيكون له في هذه المسئلة ثمانية وعشرون نصيباً تضم إلى المسئلة فتكون ستين سهماً .

(مسئلة) (ولو وصى له بمثل نصيب وارث لو كان فله مثل ماله لو كانت الوصية وهو موجود فقدر الوارث موجوداً وانظر ما للوصى في مع وجوده فهو له مع عدمه)

فان خلف ابين ووصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الوصى له الربع وان خلف ثلاثة بنين فله الخمس وان وصى بمثل نصيب خامس لو كان فله الوصى له السدس وعلى هذا ابدأ ، فلو خلفت امرأة زوجاً وأختاً وأوصت بمثل نصيب أم لو كانت فله الوصى له الخمس لان للام الربع لو كانت فيجعل له سهم مضاف إلى أربعة يسكن خمساً تقس على ذلك .

(مسئلة) (فان خلف أربعة بنين فأوصى بمثل نصيب خامس لو كان الا مثل نصيب سادس لو كان فقد اوصى له بالخمس إلا السدس بعد الوصية فله سهم يزداد على ثلاثين وتصح من اثنين وستين له سهران ولكل ابن خمسة عشر) لانه استثنى السدس من الخمس . فطريقها أن تضرب مخرج أحدها في مخرج الآخر تكن ثلاثين خمسين وستة وسدسها خمسة فاذا استثنيت الخمسة من الستة بقي سهم للوصى له فزده على اثلاثين تصير واحداً وثلاثين فأعط الموصى له سهماً يبقى ثلاثون على أربعة لا تقسم وتوافق بالنصف فزدها إلى خمسة عشر واضربها في أربعة تكن ستين زد عليها سهمين الموصى له ولكل ابن خمسة عشر . وطريقها بالجبر أن نجعل المال أربعة شيئاً ندفع الشيء الى الموصى له يبقى أربعة

(الجزء السادس) (٦٨) (المغني والشرح الكبير)

(فصل) فإن وصى له بمعين من ماله كتب أو دار أو بمائة درهم فالوصية باطلة في قول الأكثرين وبه يقول الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي، وذكر ابن أبي موسى رواية أخرى عن أحمد أنها نصح وهو قول مالك وأبي ثور وقال الحسن وابن سيرين إن شاء الورثة أجازوا وإن شاءوا ردوا وثنا أن العبد يصير ملكاً لورثة فإوصى به له فهو لهم فكأنه أوصى لورثته بما يرثونه فلا فائدة فيه وفارق ما إذا أوصى له بشاع لما ذكرناه

(فصل) وإن وصى له برقيقته فهو تديير يعتق إن حمله الثلث وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي وقال أبو ثور الوصية باطلة لأنه لا يملك رقيقته وإنما أنه أوصى له بمن لا يملكه على الدرهم فصح كالموصى بأبيه ولأن معنى الوصية له برقيقته عتقه لعله بأنه لا يملك رقيقته فصارت الوصية به كناية عن اعتاقه بعد موته، وإن وصى له ببعض رقيقته فهو تديير لذلك الجزء، وهل يعتق جميعه إذا حمله الثلث؟ على روايتين ذكرهما الحارثي فيما إذا دبر بعض عبده وهو مالك لكاه، وقال أصحاب الرأي يسمى في قيمة باقيه وهذا شيء، يأتي في باب العتق إن شاء الله تعالى

(فصل) وإن وصى لمكاتبه أو مكاتب وارثه أو مكاتب أجنبي صح سواء أوصى له بجزء شائع أو معين لأن ورثته لا يستحقون المكاتب ولا يملكون ماله، وإن وصى لأم ولده صح الوصية لاجبا

تقسمها على خمسة بخروج أربعة أخماس وتقسما على ستة بخروج ثلثان فتسقط الثلثين من أربعة الأخماس يبقى سهمان من خمسة عشر ثم تضرب الأربعة الأسهم في الخمسة عشر لاجبا بخروج الثلث تكن ستين تزيد عليها السبعين فهي للموصى له وأكمل ابن خمسة عشر فقد حصل له خمس الستين إلا سدسها الخمس اثنا عشر والسدس عشرة

(فصل) وإذا خلف بنأ وحدها ووصى بمثل نصيبها فهو كما لو وصى بنصيب ابن عند من يرى الرد لأنه يأخذ المال كله بالفرض والرد، ومن لا يرى الرد يقتضي قوله أن يكون له الثلث ولها نصف الباقي وما بقي لبيت المال، وعلى قول مالك ومن وافقه لا، وصى له النصف في حال الاجازة ولها نصف الباقي وما بقي لبيت المال، فإن خلف ابنتين ووصى بمثل نصيب إحداهما فهي من ثلاثة عندنا ويقضي قول من لا يرى الرد أنها من أربعة لبيت المال الربع ولكل واحد منهم الربع وعلى قول مالك الثالث للموصى له وللبنتين ثلثا ما بقي والباقي لبيت المال ونصح من تسعة، فإن خلف جدة وحدها وأوصى بمثل نصيبها فقياس قولنا أن المال بينهما نصفين وعلى قول من لا يرى الرد هي من سبعة لكل واحد منهما السبع والباقي لبيت المال وقياس قول مالك للموصى له السدس وللجدة سدس ما بقي والباقي لبيت المال .

(فصل) إذا خلف ثلاثة بنين ووصى لثلاثة بمثل انصباهم فللمال بينهم على ستة إن أجازوا وإن

حررة حين لزوم الوصية ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه وصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف أربعة آلاف . رواه سعيد وروى ذلك عن عمران بن الحصين وبه قال ميمون بن مهران والزهري ويحيى الأنصاري وماك والشامي وإسحاق ، وإن وصى لمبدره صح لانه يصير حرراً حين لزوم الوصية فصحت الوصية له كأم الولد ، وإن لم يخرج من الثالث هو والوصية جميعاً قدمه ، تنقذ على الوصية لانه أنعم ، وقال القاضي يعنى بهضه وذلك من الوصية بقدر ما عتق منا ، ولنا أنه وصى لبعده وصية صحيحة فيقدم عنقه على ما يحصل له من المال كما لو وصى لبعده القن بمشاع من ماله .

(فصل) وإن أوصى لبعده غيره صح وتكون الوصية والقبول في ذلك إلى العبد لأن المقدمضاف إليه فأشبهه ماله وعبه شيئاً فإذا قبل ثبت لسيده لانه من كسب عبده وكسب العبد لسيده ولا يفتقر في القبول إلى إذن السيد لانه كسب فصاح من غير إذن سيده كالاختطاب ، وهذا قول أهل العراق والشافعي ، ولا صحابه وجه أن القبول يفتقر إلى إذن السيد لانه تعرف من العبد فأشبهه بعبه وشراؤه ولنا أنه نحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر إلى إذنه كقبول الهبة ونحصيل المباح ، وإن وصى لبعده وارثه فهي كالوصية لوارثه يقف على إجازة الورثة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ، وقال مالك إن كان يسيراً جاز لأن العبد مالك وإنما لسيده أخذه من يده ، فإذا وصى له بشيء يسير علم أنه قصد بذلك العبد دون سيده .

ولنا أنها وصية لبعده وارثه فأشبهت الوصية بالمشير وما ذكره من ملك العبد ممنوع ولا اعتبار به فإنه مع هذا قصد يستحق سيده أخذه فهو كالكثير .

وردوا فن تسعة للموصى لهم الثلث ثلاثة والباقي بين البنين على ثلاثة فإن أجازوا لواحد وردوا على اثنين فلم يردود عليهما التسمان اللذان كانا لها في حال الرد عليهم ، وفي الجواز له وجهان أحدهما له السدس الذي كان له في حال الإجازة لاجتماعه وهذا قول أبي يوسف وابن شريم فتأخذ السدس والتسعين من مخرجها وهي ثمانية عشر بين البنين على ثلاثة لا تصح فتضرب عددهم في ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين للسدس تسمة وكل واحد من صاحبيه ستة ولكل ابن أحد عشر (والوجه الثاني) إن تضم الجواز له إلى البنين وتضم الباقي بعد التسعين عليهم وهم أربعة لا تنقسم فتضرب في تسعة تكن ستة وثلاثين فإن أجاز الورثة بعد ذلك للآخرين أتوا لكل واحد منهم تمام سدس المال فيصير المال بينهم اسداساً على الوجه الأول ، وعلى الوجه الآخر يضمون ما حصل لهم وهو أحد وعشرون من ستة وثلاثين إلى ما حصل لها وهو ثمانية ثم يقسمونه بينهم على خمسة لا تصح فتضرب خمسة في ستة وثلاثين تكن مائة وثمانين ومنها تصح ، فإن أجاز أحد البنين لهم ورد الآخر إن عليهم فلم يجوز السدس وهو ثلاثة من ثمانية عشر وللذين لم يجزوا أربعة أساعه ثمانية يبقى سبعة بين الموصى لهم على ثلاثة تضربها في ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين فإن أجاز واحد لواحد دفع إليه ثلث ماله في يده من الفضل وهو ثلث ستم من ثمانية عشر فاضربها في ثلاثة تكن أربعة وخمسين والله أعلم .

(فصل) وإذا أوصى بعتق أمت على أن لا تزوج ثم مات فقالت لا تزوج عنقت فإن تزوجت بعد ذلك لم يطل عنقتها وهذا مذهب الاوزاعي والليث وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وذلك لأن العتق إذا وقع لا يمكن رتمه ، وإن وصى لام ولله بأف على أن لا تزوج أو على أن تثبت مع ولده فماتت وأخذت الالف ثم تزوجت وتركته ولله نفيها وجهان (أحدهما) تبطل وصيتها لانهفات الشرط فقالت الوصية ، وفارق العتق فإنه لا يمكن رتمه (والثاني) لا تبطل وصيتها وهو قول أصحاب الرأي لأن وصيتها صححت فلم تبطل بخلافه ما شرط عليها كالاولى

(فصل) واختلف أصحابنا في الرصية لقتل على ثلاثة أوجه فقال ابن حامد بنحو الوصية له ، وأحنج بقول أحمد فيمن جرح رجلاً خطأ فمات المجرع فقال أحمد يعتبر من ثلثه قال وهذه وصية لقائل وهذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر وأظهر قول الشافعي رضي الله عنه لأن الهبة له نصح فصحت الوصية له كالذي وقال أبو بكر لا نصح الوصية له فإن أحمد قد نص على أن المديبر إذا قتل سيده بطل تدبيره والتدبير وصية وهذا قول الثوري وأصحاب الرأي لأن القتل يمنع الميراث الذي هو أكد من الوصية فالوصية أولى ولأن الوصية أجريت بحري الميراث فيمنعها ما ينه

وقال أبو الخطاب إن وصى له بعد جرحه صح وإن وصى له قبله ثم طرأ القتل على الوصية أبطأها جمعا بين نصي أحمد في الموضوعين وهو قول الحسن بن صالح وهذا قول حسن لأن الوصية بعد الجرح

(فصل) في الوصية بالاجزاء إذا وصى له بجزء وحفظ أو نصيب أو شيء من الورثة أن يعطوه ما شاءوا ولا يعلم فيه خلافاً وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وابن المنذر وغيرهم لأن كل ما يعطونه جزء وشيء وحفظ ونصيب وكذلك ان قال أعطوا فلانا من مالي أو أرزقوه لأن ذلك لاحد له في الشرع ولا في اللغة فكان على اطلاقه **مسألة** (وان وصى له بسهم ففيه ثلاث روايات (احداها) له السدس بمنزلة سدس المفروض إن لم تنكّل فروض المسئلة أو كانوا عصبه أعطي سدساً كاملاً وان كملت فروضها أعطيت به وان عالت أعيل معها (والثانية) له سهم مما تصح منه المسئلة ما لم يزد على السدس (والثالثة) له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السدس اختلفت الرواية بن أحمد رحمه الله فيمن أوصى بسهم من ماله فروي عنه أن للموصى له السدس روي ذلك علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه قال الحسن وإياس بن معاوية والثوري (والرواية الثانية) أنه يعطى سهاً مما تصح منه الفريضة فينظر كم سهاً صححت منه الفريضة فيزداد عليها مثل سهم من سهامها للموصى له وهذا قول شريح ، قال ترفع السهام فيكون للموصى له سهم قال القاضي هذا ما لم يزد على السدس فإن زاد السهم على السدس فله السدس لأنه متحقق ، ووجه ذلك ان قوله سهاً ينصرف إلى سهام فريضته لأن وصيته منها فيصرف السهم إليها فكان واحداً من سهامها كما لو قال فريضتي كذا وكذا سهاً لك منها سهم (والثالثة) له سهم من سهام أقل الورثة اختارها الحلال وصاحبه قال أحمد في رواية أبي طالب والأثر إذا أوصى له بسهم من ماله يعطى سهاً من الفريضة قيل أنصيب رجل أو نصيب امرأة ؟ فقال أقل ما يكون من السهام قال القاضي ما لم يزد على السدس وهذا قول أبي حنيفة وقال صاحبه إلا أن يزداد على الثلث فيعطى الثلث ، ووجه هذا القول ان سهام الورثة أنصباؤهم فيكون له

صدرت من أهلها في محلها ولم يظراً عليها ما يبطلها بخلاف ما إذا تقدمت فان القتل ظراً عليها فأبطلها
لانه يبطل ما هو أكد منها، يحققة أن القتل أعان مع الميراث لكونه بالقتل استعمل الميراث الذي انقضى
سببه فعروض بتقيض قصده وهو منع الميراث دفعا لمفسدة قتل الموروثين ولذلك بطل التدبير بالقتل
الطارئ عليه أيضاً، وهذا المعنى متحقق في القتل الطارئ على الوصية فإنه ربما استعمله بقتله . وفارق
القتل قبل الوصية فإنه لم يقصد به استعمال مال ائتمانه سببه والموصي راض بالوصية له بمسدد
صدور ما صدر منه في حقه، ولا فرق بين العمد والخطأ في هذا كما لا يفترق الحال بذلك في الميراث وعلى
هذا متى دبر عبده بعد جرحه إياه صح تدبيره

(مسئلة) قال (وإذا قال أحد عبدي - ر أقرع بينهما فمن تقع عليه القرعة فهو حر إذا خرج من الثلث)
وجملة ذلك أنه إذا عتق عبداً غير معين فإنه يقرع بينهما فيخرج الحر بالقرعة وقال أبو حنيفة والشافعي
رضي الله عنه له تعيين أحدهما بغير قرعة لانه عتق مستحق في غير معين فكان التعيين الى الممتق كالعتق
في الكفارة وما لو قال لورثته اءتوا عني عبداً

ولنا أنه عتق استحقه واحده من جماعة معينين فكان إخراجه بالقرعة كما لو أعتقها فلم يخرج من ذاته إلا
أحدهما ودليل الحكم في الاصل حديث عمران بن - هزين ، فأما العتق في الكفارة فإنه لم يستحقه أحدنا استحق
على المكفر التكفير ، وأما إذا قال اعتقوا عني عبداً فإن لم يصفه إلى عبده ولا إلى جماعة سواهم فهو كالمعتق في الكفارة
وان قال اعتقوا أحد عبدي احتمل أن تقول بإخراجه بالقرعة كما استئنا واحتمل أن يرجع فيه إلى اختيار الورثة :
وأصل الوجهين ما لو وصى لرجل بعد من عبده هل يعطى أحدهم بالقرعة أو يرجع الى اختيار الورثة
وسيا في الكلام عليهما، والفرق بين مسألتنا وبين هذه المسألة على هذا الوجه أن جعل الامر إلى الورثة حيث
أمرهم بالاعتاق فكانت الخيرة اليهم وفي مسألتنا لم يجعل لهم من الامر شيئاً فلا يكون لهم خيرة

أفام الله اليقين، فإذا زاد على السدس دفع اليه السدس لانه أقل سهم يرثه ذو قرابة وقال أبو ثور يعطى سهما من
اربعة وعشرين لأنها أكثر أصول القرائض فالسهم منها أقل السهام، وقال الشافعي وابن المنذر سيطه الورثة ماشوا
لان ذلك يقع عليه اسم السهم فأشبه ما لو وصى له بجزء أو حظ وقال عطاء وعكرمة لاشيء له
وتأما روى ابن مسعود أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبي ﷺ ولان السهم في
كلام العرب السدس قاله إياس بن معاوية فتصرف الوصية اليه كما لو لفظ به ولأنه قول علي وابن
مسعود ولا يخالف لهما في الصحابة . إذا ثبت هذا فان السدس الذي يستحقه الموصى له يكون بمنزلة
سدس مفروض فان كانت المسئلة كاملة الفروض أعيان به وان كانت عائلة زاد عولها به وأن كانت
فيها رد أو كانوا عصبية أعطى سدساً كاملاً قال احمد في رواية ابن منصور وحرب إذا أوصى لرجل
بسهم من ماله يعطى السدس إلا ان تعول الفريضة يعطى سهما مع السول، فكان معنى الوصية أوصيت لك
بسهم من يرث السدس فان وصى له بسهم في مسئلة فيزوج واخذت كان له السبع كالوكان مهاجرة على الروايات
الثلاث بكذبات لو كان في المسئلة ام ونلات اخوات متفرقات فان كان معهم زوج فالمسئلة من تسمة والموصى له الشر

(فصل) ونقل صالح عن أبيه فيمن له: لئلا مان أسهما واحدا فقال فلان حر بعد موتي وله ما تاندرم ولم يعينه يقرع بينهما فيمتق من خرجت له الفرعة وليس له من المائتين شيء . ووجد ذلك والله أعلم أن الوصية بالمائتين وقعت لغير ميم ولا تصح الوصية للميم، وقال القاضي يجب أن تصح هذه الوصية لأن ممتحقها حر في حال استحقاقها ونقل عن أحمد فيمن قال اعتق رقبة مني فلا يعتق عنه إلا مسلم وذلك لأن المطلق في كلام الآدمي يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ولما أمر الله تعالى بتحرير رقبة لم يتناول إلا المسلم فكذلك الآدمي (مسئلة) قال (وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بخمسة مائة فيمتق فلم يبعه سيده فالخمسة مائة للورثة وإن اشتروه بأقل مما فضل فهو للورثة)

أما إذا تم ذر شراؤه ما لا امتناع سيده من بيعه أو من بيعه بالخمسة مائة وأما لموته أو لعجز الثلث عن ثمنه قائم للورثة لأن الوصية بطلت لتعذر العمل بها فأشبهه ما لو وصى لرجل فمات قبل موت الموصي أو بعده ولم يدع وارثا ولا يلزمهم شراء عبد آخر لأن الوصية لمعين فلا تصرف إلى غيره، وأما إن اشتروه بأقل قال باقي للورثة، وقال الثوري يدفع جميع الثمن إلى سيد العبد لأنه قصد ارفاقه بالثمن ومجانبه به فأشبهه ما لو قال يبعوه عبدي بخمسة مائة وقيمتها أكثر منها وكألو أوصى أن يبيع عن فلان حبة بخمسة مائة وقال اسحق يحمل بقية الثمن في العتق كألو أوصى أن يبيع عنه بخمسة مائة رد ما فضل في الحج

وإن كان الورثة ثلاث أخوات مفترقات فلموصى له السدس على الروايات الثلاث وإن كانوا زوجا وأبوين وابنتين فالمسئلة من خمسة عشر وتحول بسدس آخر إلى سبعة عشر وكذلك على قول الحلال لأن أقل سهام الورثة سدس وعلى الرواية الأخرى يكون للوصي سهم واحد يزداد على المسئلة فتصير ستة عشر، وإن كانوا زوجة وأبوين وبنات ففرصة من أربعة وعشرين وتقول بالسدس الموصى به إلى ثمانية وعشرين، وعلى الرواية الثانية يزداد عليها سهم واحد للموصى له فتكون من خمسة وعشرين، وعلى الرواية الثالثة التي اختارها الحلال يزداد عليها مثل سهم الزوجة ثلاثة فتكون من سبعة وعشرين وإن كانوا خمسة بنين فالموصى السدس كاملا وتصح من ستة على الروايات الثلاث فإن كان معهم زوجة صححت الفرصة من أربعين فزيد عليها سهما للوصي على إحدى الروايات فتصير احدى وأربعين وعلى قول الحلال زيد مثل نصيب الزوجة فتصير خمسة وأربعين وعلى الرواية الأولى زيد عليها مثل سدس لها صحيحاً فتصير في ستة ثم زيد عليها سدسها تكون مائتين وثمانين للوصي أربعون وللزوجة ثلاثون ولكل ابن إنان وأربعون وترجع بالاختصار إلى مائة وأربعين والذي يقتضيه القياس فيها إذا وصى بسهم من ماله أنه إن صح أن السهم في لسان العرب السدس أو صح الحديث المذكور فهو كالوصى له بسدس ماله والادم وكألو وصى له بخمسة من ماله على ما اختاره الشافعي وابن المنذر أن الورثة يظنون ما شاؤا . والأولى أنه إن ثبت أن السهم في كلام العرب يراد به السدس فالحكم في ذلك كما لو وصى له بالسدس سواء وإن لم يثبت ذلك أعطي مثل سهم أقل الورثة وهو اختيار الحلال وأحدى الروايات عن أحمد رحمه الله

(فصل) فلو خلف أبوين وابنتين ووصى لرجل بسدس ماله ولا آخر يسهم منه جعلت ذا السهم كاحد الأبوين وأعطيت صاحب السدس سداً كاملاً وقسمت الباقي بين الورثة والوصي على سبعة

ولنا أنه أمر بشرائه بمائة فكان ما فضل من الثمن راجعا إليه كما لو وكل في شرائه في حياته وفارق ما إذا أوصى أن يبيع عنه رجل بمائة لأن القصد ثم ارفاق الذي يبيع بالفضة وفي مسئلتنا المقصود العتق. ويفارق ما إذا أوصى أن يبيع عنه مائة لغير معين لأن الوصية ثم الحج مطلقا تصرف جميعها فيه وهما معين فلا تعداء، وقوله أنه قصد ارفاق زيد بالثمن ومما يأن به فتقول الصحيح أنه إن كانت ثم قرينة تدل على ذلك إما لتكون البائع صديقا له أو ذا حاجة أو من أهل الفضل الذين يقصدون بهذا أو عين هذا الثمن وهو يعلم حصول العبد بدونه لثمة قيمته فإنه يدفع جميع الثمن إلى زيد كما أصرح بذلك فقال وادفعوا إليه جميعه وإن بذله بدونه، وإن انعدمت هذه القرائن فالظاهر أنه إنما قصد العتق وقد حصل فكان الفاضل عائداً إليه كما لو أمره بالشراء في حياته

(فصل) وإن وصى أن يشتري عبد بألف فيعتق عنه فلم يخرج من ثمنه اشترى عبد بما يخرج من الثلث وبه قال الشافعي رضي الله عنه، وقال أبو حنيفة تبطل الوصية لأنه أمر بشرائه عبد بألف فلا يجوز للأموال الشراء بشرائه كالوكيل

ولنا أنها وصية يجب تنفيذها إذا احتملها الثلث فإذا لم يحتملها وجب تنفيذها فيها حله كالوصى يعتق عبده بماله الثلث وفارق الوكالة فإنه لو وكله في اعتاق عبد لم يملك اعتاقه به ولو أوصى باعتاق عبد لا يعتق منه ما يحتمله الثلث فإما إن حرم الثلث فاشتراه وأعتقه، ثم ظهر على الميت دين يستغرق

فصح من اثنين وأربعين لصاحب السدس سبعة ولصاحب السهم خمسة على الروايات الثلاث ويحتمل أن يعطى الوصي له بالسهم السبع كاملا كما لو أوصى له به من غير وصية أخرى فيكون له ستة ويقتي تسعة وعشرون على ستة لا تقسم فخصر بها في اثنين وأربعين تكن مائتين واثنين وخمسين

(مسئلة) (وإن وصى بجزء معلوم كثلث أو ربع أخذته من مخرجه فدفعته إليه وقسمت الباقي على مسألة الورثة إلا أن يزيد على الثلث ولا يجوزوا له ففرض له الثلث وتقسيم الثلثين عليها) فإن لم تقسم ضربت المسئلة أو وفقها في مخرج الوصية فما بلغ منه تصح

(مسئلة) (وإن وصى بجزأين أو أكثر أخذتها من مخرجها وقسمت الباقي على المسئلة فإن زادت على الثلث وردوا جعلت السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال وقسمت الثلثين على الورثة فإذا وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه وخالف ابني أخذت الثلث والربع من مخرجها سبعة من اثني عشر يتيقن للابنين خمسة إن أجازا وازدادا جعلت السبعة ثلث المال فتكون المسئلة من أحد وعشرين

للوصين الثلث سبعة ولصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولكل واحد من الابنين سبعة فإن أجازا لاحدهما دون الآخر أو أجاز أحدهما لهما دون الآخر أو أجاز كل واحد من الابنين لواحد فاضرب وفق مسألة الاجازة وهي ثمانية في مسألة الرد تكن مائة وثمانية وستين الذي أجز له سهمه من مسألة الاجازة مضروب في وفق مسألة الرد وللردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروب في وفق مسألة الاجازة والباقي للورثة والذي أجاز لهما سهم من مسألة الاجازة في

المال فالوصية باطلة ويرد العبد إلى الرق إن كان اشتراء، بعين المال لأننا تبيننا أن الشراء باطل بكونه اشترى مال مستحق للفرمان، بغير إذنهم، وإن كان الشراء في الذمة صح الشراء ونفذ العتق وعلى المشتري غرامة ثمنه ولا يرجع به على أحد لأن البائع ما غره إنما غره الموصي، ولا تركه له فيرجع عليها وهذا مذهب الشافعي ويحتمل أن يشارك الفرمان في التركة ويضرب معهم بقدر دينه لأن الدين لزمه بتقرير الموصي فيرجع به عليه فإذا كان ميتا لزمه في تركته كأرض جنايته

(فصل) وإن وصى بشراء عبد وأطلق أو وصى بيمين عبده وأطلق فالوصية باطلة لأن الوصية لا بد لها من مستحق ولا مستحق هنا، وإن وصى بيمينه بشرط العتق صححت الوصية يبيع كذلك لأن في البيع ههنا فضاء للعبد بالعتق، وإن لم يوجد من يشتره كذلك بطلت الوصية لعدمها كما وصى بشراء عبد يعتق فلم يبعه صيده، وإن وصى بيمينه لرجل يمينه بثمن معلوم يبيع به لأنه قد قصد إرقاقه بذلك في الغالب وإن لم يسم ثمنًا يبيع بقيمته وتصح الوصية لكونه قصد إيصال العبد بيمينه إلى رجل يبعه فيحتمل أن يتعلق الفرض بإرقاق العبد بإيصاله إلى من هو معروف بحسن الملكة واعتاق الرقاب، ويحتمل أن يريد إرقاق المشتري لعنى يحصل له من العبد، فإن تمذر يبعه لذلك الرجل أو أبي أن يشتره بالثمن أو بقيمته إن لم يبين الثمن بطلت الوصية لما ذكرنا

وفق مسألة الرد والآخر سهم من مسألة الرد في وفق مسألة الاجازة والباقي بين الوصيين على سبعة وبيان ذلك أن مسألة الاجازة من اثني عشر لأنها خرج الثلث والرابع لصاحب الثلث أربعة وأصاحب الربع ثلاثة يبقى خمسة للابنين لا تصح عليها تضرب اثنين في أصله تكن أربعة وعشرين للموصى لها سبعة في اثنين أربعة عشر لصاحب الثلث ثمانية ولصاحب الربع ستة يبقى عشرة للابنين لكل واحد خمسة، ومسألة الرد من أحد وعشرين لأن ثلثها سبعة للموصى لها ويبقى أربعة عشر للابنين بينهما تسعين، فإن أجازا لأحدهما دون الآخر أو أجاز أحد الابنين لها دون الآخر أو أجاز كل واحد لواحد فوافق بين مسألة الاجازة ومسألة الرد وهما متفقان بالاتفاق فاضرب ثلث أحدهما في جميع الأخرى تكن مائة وثمانية وستين كذا ذكر، فإن كانت الاجازة لصاحب الثلث وحده فسمه من مسألة الاجازة ثمانية مضروب في وفق مسألة الرد وهي سبعة ستة وخمسون لصاحب الربع نصيبه من مسألة الرد ثلاثة في وفق مسألة الاجازة ثمانية تكن أربعة وعشرين صار المجموع للوصيين ثمانين سها والباقي بين الابنين وهو ثمانية وثمانون لكل ابن أربعة وأربعون سها، وإن أجازا لصاحب الربع وحده أخذت سهمه من مسألة الاجازة ستة، من أربعة وعشرين فنصه باقي وفق مسألة الرد وهو سبعة تكن اثنين وأربعين تدفها إليه وأصاحب الثلث سهمه من مسألة الرد أربعة فنصه باقي وفق مسألة الاجازة وهو ثمانية تكن اثنين وثلاثين فنصار المجموع أربعة وسبعين يبقى أربعة وتسعون للابنين، فإن أجازا أحد الابنين لها ورد الآخر فللذي أجاز سهمه من مسألة الاجازة خمسة مضروب في وفق مسألة الرد سبعة تكن خمسة وثلاثين والذي رد سهمه من مسألة الرد سبعة مضروب في وفق مسألة الاجازة وهو ثمانية ستة وخمسون تضافها إلى خمسة وثلاثين تكن احدى وتسعين يبقى للوصيين سبعة وسبعون

(مسألة) قال (وإذا أوصى لرجل بسبد لا يملك غيره وقيمته مائة ولا آخر بثلاث ماله وملكه غير العبد مائتا درهم فأجاز الورثة ذلك فلن أوصى له بالثلث ثلث المائتين وربيع العبد ولمن أوصى له بالعبد ثلاثة أرباعه، وإن لم يجز الورثة ذلك فلن أوصى له بالثالث سدس المائتين وسدس العبد لازوصيت في الجميع ولمن أوصى له بالعبد نصفه لأن وصيته في العبد)

وجله أنه إذا أوصى لرجل بعين من ماله ولا آخر بجزء مشاع من كذا مال ودرهم فأجز ما انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم شارك صاحب المعين فيه فيقتسمانه بينهما على قدر حقيهما فيه ويدخل التقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية كسائل العول وكما لو أوصى لرجل بماله ولا آخر بجزء منه فأما في حال الرد فإن كانت وصيتهما لا تجاوز اثنا عشر مثل أن يوصى لرجل بسدس ماله ولا آخر بعين قيمته سدس المال فهي كحال الاجازة سواء إذا لم ترد أو تجاوزت ثلثه رددنا وصيتهما إلى الثلث وقسمناه بينهما على قدر وصيتهما إلا أن صاحب المعين يأخذ نصيبه من المعين والآخر يأخذ حقه من جميع المال، هذا هو قول الحنفي وماتر الأصحاب وبقرى عندي أنهم في حال الرد يقسمان الثلث على حسب مالهما في الاجازة وهذا قول ابن أبي ليلى . وقال أبو حنيفة ومالك في الرد

بينهما على سبعة لصاحب الثلث أربعة وأربعون ولصاحب الربع ثلاثة وثلاثون فإن أجاز كل واحد منهما لواحد فإن صاحب الثلث إذا أجاز له الابن كان له ستة وخمسون وإذا ردا عليه كان له اثنان وثلاثون فقد نقصه ردها أربعة وعشرين فينقصه رد أحدهما نصف ذلك اثني عشر يبقى له أربعة وأربعون وصاحب الربع إذا أجاز له كان له اثنان وأربعون وإن ردا عليه كان له أربعة وعشرون فقد نقصه ردها ثمانية عشر فينقصه رد أحدهما نصفها يبقى له ثلاثة وثلاثون وأما الاثنان فالذي أجاز لصاحب الثلث إذا أجاز لهما كان له خمسة وثلاثون وإذا ردا عليه كان له ستة وخمسون فنقصه الاجازة لهما أحدا وعشرين لصاحب الثلث منها اثنا عشر يبقى له أربعة وأربعون والذي أجاز لصاحب الربع إذا أجاز لهما كان له خمسة وثلاثون وإذا ردا عليهما كان له ستة وخمسون فقد نقصه الاجازة أحدا وعشرين منها تسعة لصاحب الربع بقي له سبعة وأربعون وللوصيين سبعة وسبعون لصاحب الثلث أربعة وأربعون ولصاحب الربع ثلثة وثلاثون فصار المجموع لهما وللابنين مائة وثمانية وستين

(فصل) إذا وصى لرجل بنصف ماله ولا آخر بربيعه فأجاز الورثة فلصاحب النصف نصف المال والربع للآخر وإن ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على قدر سهامهما لصاحب النصف ثلثاء وللآخر ثلثة و قسمت الثلثين على الورثة هذا قول الجمهور منهم الحسن والتخمي ومالك وابن أبي ليلى والتوري

يأخذ صاحب المعين نصيبه منه ويضم الآخر سهامه الى سهام الورثة ويقسمون الباقي على خمسة في مثل مسألة الخرقى لان له السدس والورثة أربعة أسداس وهو مثل قول الخرقى الا ان الخرقى يعطيه السدس من جميع المال وعندهما انه يأخذ خمس المائتين وعشر العبد وانفقوا على أن كل واحد من الوصيين يرجع الى نصف وصيته لان كل واحد منهما قد أوصى له بثالث المال وقد رجعت الوصيتان الى الثلث وهو نصف الوصيتين فيرجع كل واحد الى نصف وصيته ويدخل النقص على كل واحد منها بقدر ما له في الوصية . وفي قول الخرقى رحمة الله عليه يأخذ كل واحد منها نصف وصيته من المحل الذي وصى له منه وصاحب الثلث يأخذ سدس الجريم لانه وصى له بثالث الجميع ، وأما على قولنا فان وصية صاحب العبد دون وصية صاحب الثلث لانه وصى له بشئ . شرك معه غيره فيه كله وصاحب الثلث افرد به بشئ . لم يشاركه فيه غيره فوجب أن يقسم بينهما الثلث حالة الرد على حسب ما لها في حال الاجازة كما في سائر الوصايا ففي مسئلتنا هذه لصاحب الثلث ثلث المائتين ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها ويشتركان في العبد لهذا ثلثه والآخر جميعه فابسطه من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلاثة وضم اليها الثلث الذي للآخر يصير اربعة ثم اقسم العبد على اربعة اسهم يصير الثلث ربعا كما في مسائل العول وفي حال الرد ترد وصيتهما الى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد الى نصف وصيته فيرجع صاحب الثلث الى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد الى نصفه

وانشأني واسحاق وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة وابو ثور وابن المنذر لا يضرب الموصى له زيادة على الثلث في حال الرد باكثر من الثلث لان ما زاد على الثلث باطل فكيف يضرب به ؟ ولنا انه فاضل بينهما في الوصية فوجبت المفاضلة بينهما في حال الرد كما لو وصى بالثلث والرابع او بمائة ومائتين وماله أربعمائة وبهذا يبطل ما ذكره ولانها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث فقسم بينهم على قدر الوصايا كالثلث والرابع ودعوى بطلان الوصية فيها زاد على الثلث ممنوع وقد ذكرنا ما يدل على صحتها فيها مضى فعلى قولنا في هذه المسئلة فالموصى لهما ثلاثة ارباع ان اجاز الورثة ويبقى للورثة الربع، وان ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلاثة والمسئلة كلها من تسعة وان اجازوا لاحدهما دون صاحبه ضربت مسئلة الرد في مسئلة الاجازة واعطيت الحجاز له سهمه من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد والمردود عليه سهمه من مسئلة الرد ، وضروبا في مسئلة الاجازة فان اجاز بعض الورثة لآخر الباقيون عليها اعطيت للمجيز سهمه من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ومن لم يجز سهمه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة وقسمت الباقي بين الوصيين على ثلاثة فان اتفقت المسئلان ضربت وفق احدهما في الاخرى ومن له سهم من احدى المسئلتين مضروب في وفق الاخرى، وان دخلت احدى المسئلتين في الاخرى اجزأت باكثرهما فتقول في هذه المسئلة اذا كانت اماً وثلاث اخوات متفرقات فأجازوا فالمسئلة من اربعة للوصيين ثلاثة ويبقى سهم على ستة تضربها في اربعة تكن اربعة

وفي قولنا يضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكن اثنا عشر ثم في ثلاثة تكن ستة وثلاثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية من أربعين وربع العبد وهو ثلاثة أسهم صار له أحد عشر وأصاحب العبد ثلاثة أرباعه وذلك تسعة أسهم فيضهها إلى سهام صاحب الثلث صار الجميع عشرين سهماً في حال الرد فحمل الثلث عشرين سهماً والمال كله ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه وأصاحب الثلث ثمانية من الأربعين وهي خمسة وثلاثة من العبد وذلك عشرة ونصف عشره وإن كانت وصية صاحب المشاع بالنصف فله في حال الأجازة مائة وثلث العبد وأصاحب العبد ثلثه وفي الرد لصاحب المشاع خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد خمسة، وعلى الوجه الآخر لصاحب المشاع ربع المائتين وسدس العبد وأصاحب العبد ثلثه وطريقها إن تنسب الثلث إلى ما حصل لهما في الأجازة ثم تعطي كل واحد مما حصل له في الأجازة من تلك النسبة وعلى الوجه الأول تنسب الثلث إلى وصيتهما ثم تعطي كل واحد في الرد مثل الخارج بالنسبة، وببساطة في هذه المسئلة أن نسبة الثلث إلى وصيتهما بالخسین لأن النصف والثلث خمسة من ستة فالثلث خساها فلصاحب العبد خمسة العبد لأنه وصيته، وأصاحب النصف الخمس لأنه خمسة وصيته، وعلى الوجه الآخر قد حصل لهما في الأجازة الثلثان ونسبة الثلث إليهما بالنصف فلكل واحد منهما ما حصل له في الأجازة نصفه وقد كان لصاحب المشاع من المائتين نصفها فله ربعها وكان له من العبد ثلثه فصار له سدسه وكان لصاحب العبد ثلثه فصار له

وعشرين وإن ردوا فللوصيين الثلث ثلاثة من تسعة يبقى ستة على المسألة وهي ستة فتصح من تسعة، وإن أجازوا لصاحب النصف وحده ضربت وفق التسعة في أربعة وعشرين تكن اثنين وسبعين لصاحب النصف اثنا عشر في ثلاثة ستة وثلاثون وللآخر سهم في ثمانية يبقى ثمانية وعشرون للورثة وإن أجازت الأم لهما ورد الباقيون عليهما أعطيت الأم سهماً في ثلاثة وللباقيين خمسة أسهم في ثمانية فالجميع ثلاثة وأربعون يبقى تسعة وعشرون بين الوصيين على ثلاثة وإن أجازت الأخت من الأبوين وحدها قلها تسعة ولباقي الورثة أربعة وعشرون يبقى تسعة وثلاثون لهما على ثلاثة لصاحب النصف ستة وعشرون ولصاحب الربع ثلاثة عشر.

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (فإن زادت الوصايا على المال عملت فيها عملك في مسائل العول فتجمل وصاياهم كالفروض التي فرض الله تعالى للورثة)

إذا زادت على المال وإن ردوا قسمت الثلث بينهم على تلك السهام فإذا وصى بنصف وثلث وربع وسدس أخذتها من مخرجها اثني عشر وعالت إلى خمسة عشر وقسمت المال بينهم كذلك إن أجزى لهم وثلث إن رد عليهم فتصح في حال الأجازة من خمسة عشر وفي الرد من خمسة وأربعين هذا قول النخعي ومالك والشافعي، قال سعيد بن منصور ثناً بومعاوية ثناً أبو عاصم النخعي قال: قال لي إبراهيم النخعي ما تقول في رجل أوصى بنصف ماله وثلث ماله وربع ماله قلت لا يجوز قال فأنهم قد أجازوا قلت لأدري قال أميبك

ثنته وان كانت المسئلة بحالها وملسكه غير العبد ثلاثمائة في الاجازة لصاحب المشاع مائة وخمسون
وثالث العبد ولصاحب العبد ثلثاه ، وفي الرد اصحاب المشاع تسعا المال كله ولصاحب العبد اربعة
اتساعه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني لصاحب العبد اربعة^(١) وصدسه والآخر ثنته ونصف سدسه
ومن المال ثمانون وهي ربعها وسدس عشرها . وان وصى لرجل بجميع ماله ولاخر بالعبد في الاجازة
لصاحب العبد نصفه والباقي كله للآخر وفي الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب العبد خمسة
وهو ربع العبد وسدس عشره وللآخر اربعة أخماسه فله من العبد مثل ما حصل لصاحبه ومن كل مائة
مثل ذلك وهو ثمانون ديناراً ولو خاف عبداً قيمته مائة ومائتين ووصى لرجل بمائة وبالعبد كله
ووصى بالعبد لآخر ففي حال الاجازة يقسم العبد بينهما نصفين وينفرد صاحب الثلث بثلث^(٢) الباقي
وفي الرد للوصى له بالعبد ثلثه والآخر ثلثه ، وعلى الوجه الآخر لصاحب العبد ربعه
والآخر ربعه ونصف المائة يرجع كل واحد منهما إلى نصف وصيته فان لم تزد الوصيتان على الثلث
كرجل خلف خمسمائة وعبداً قيمته مائة ووصى لرجل بسدس ماله ولاخر بالعبد فلا أثر للرد ههنا ،
ويأخذ صاحب المشاع سدس المال وسبع العبد والآخر ستة اسباعه . وان وصى لصاحب المشاع بخمس
المال فله مائة وسدس العبد ولصاحب العبد خمسة أسداسه ولا أثر للرد أيضاً لان الوصيتين لم يخرج
بهما من المال أكثر من ثنته

(١) صوابه ثلثه
وخمس تسعه وللآخر
تسعة وثلث خمسة

(٢) صوابه بنصف
الباقي

اثنى عشر فاخرج نصفها ستة وثلاثها اربعة وربعها ثلاثة فاقسم المال على ثلاثة عشر لصاحب النصف ستة
ولصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلاثة وكان أبو حنيفة يقول بأخذ أكثرهم وصية ما يفضل به على
من دونه ثم يقسمون الباقي ان اجازوا وفي الرد لا يضرب لاحد بأكثر بالثلث وان نقص بعضهم عن
عن الثلث اخذ اكثر ما يفضل به على من دونه ومثال ذلك رجل اوصى بثلاث ماله ونصفه وثلثه فالمال
بينهم على تسعة في الاجازة واثنت بينهما كذلك في الرد كسئلة فيها زوج واختان لآب واختان لام
وقال أبو حنيفة صاحب الثلثين يفضاها بسدس فيأخذها وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث
بسدس فيأخذانه بينهما نصفين ويقسمون الباقي بينهما أثلاثاً وتصح من ستاً وثلاثين لصاحب الثلثين
سبعة عشر ولصاحب النصف أحد عشر ولصاحب الثلث ثمانية وان ردوا قسم بينهم على ثلاثة ولو
أوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلثه فالمال بينهما على اربعة ان اجازوا والثلث بينهما كذلك في حال
الرد وعند أبي حنيفة ان اجازوا فلصاحب المال الثلثان ينفرد بهما ويقاسم صاحب الثلث فيحصل له
خمس أسداس ولصاحب الثلث السدس وان ردوا اقتسما الثلث نصفين فلا يحصل لصاحب الثلث الا
السدس في حال الاجازة والرد جميعاً ولو جعل مكان الثلث سدساً لسكان لصاحب المال خمسة أسداسه
في الاجازة ويقاسم صاحب السدس فيأخذ نصفه ويبقى لصاحب السدس سهم من اثني عشر وفي الرد
يقسمان الثلث بينهما أثلاثاً فيحصل لصاحب السدس التسع سهم من تسعة وذلك أكثر مما حصل له

(مسئلة) قال (ومن أوصى لقرايته فهو للذكر والانثى بالسوية ولا يجاوز بها أربعة آباء لان النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بهم ذي القربى) وجعلته ان الرجل إذا أوصى لقرايته أو قرابة فلان كانت الوصية لأولاده وأولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه ويستوي فيه الذكر والانثى ولا يعطى من هو أبعد منهم شيئاً، فلو وصى قرابة النبي ﷺ أعطى أولاده وأولاد عبد المطلب وأولاد هاشم ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل شيئاً لان الله تعالى لما قال (ما آفأه الله على رسوله من أهل القرى مثله والرسول ولقبي القربي) يعني قريبه النبي ﷺ أعطى النبي ﷺ هؤلاء الذين ذكرناهم ولم يعط من هو أبعد منهم كبنى عبد شمس ونوفل شيئاً إلا أنه أعطى بنى المطلب وعلل عطيتهم بأنهم لم يشارقوا بني هاشم في جاهلية ولا إسلام ولم يعط قرابة أمه وهم بنو زهرة شيئاً ولم يعط منهم إلا مسداً لخل مطاق كلام الموصي على ما حمل عليه المطاق من كلام الله تعالى وفسر بما فسر به، ويسوي بين قريتهم وبهيمهم وذكرهم وأنثاهم لان الوصية لهم سواء. ويدخل في الوصية الكبير والصغير والغني والفقير ولا يدخل الكفار لانهم لم يدخلوا في المستحق من قربي النبي ﷺ. وقد نقل عبد الله صالح عن أبيهما رواية أخرى أنه يصرف إلى قرابة أمه ان كان يصلهم في حياته كأخواله وخالاته وأخوته من أمه، وان كان لا يصلهم لم يعطوا شيئاً لان عطيتهم لم في حياته قرينة دالة على

في حال الاجازة وهذا دليل على فساد هذا القول لزيادة سهم الموصى له في الرد على حال الاجازة ومتى كان للموصي حق في حال الرد لا يفتني أن يتمكن الوارث من تغييره ولا تنقيصه ولا اخذه منه ولا صرفه الى غيره مع ان ما ذهب اليه الجمهور نظيره مسائل العول في الفرائض والديون وما ذكره لا نظير له مع ان فرض الله تعالى للوارث أكد من فرض الموصي ووصيته ثم ان صاحب الفضل المفروض لا يفرده بفضله فكذا في الوصايا

(مسئلة) (وان وصى لرجل بجميع ماله ولا آخر بنصفه وخلف ابنتين فإلما بينهما على ثلاثة أن أجزبن لهما والثالث على ثلاثة ان رد عليهما)

إلما كان كذلك لانك إذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصفين فاذا ضمت اليهما النصف الآخر صارت ثلاثة فيقسم المال على ثلاثة ويصير النصف ثلثا كسئلة فيها زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات وان ردوا فالثلث بينهما على ثلاثة

(مسئلة) (فان أجازوا لصاحب النصف وحده فلصاحب المال التسمان ولصاحب النصف النصف في أحد الوجهين)

لان موصي له به وإنما أخذه في حال الاجازة لهما مزاحمة صاحبه فاذا زالت مزاحمة أخذ جميع وصيته (والثاني) ليس له إلا الثلث الذي كان له في حال الاجازة لهما لان ما زاد على ذلك إنما كان حقا لصاحب المال أخذه الورثة منه بالرد فيأخذه الابن، وان أجازا لصاحب الكل وحده فهثمانية أنساع

صكته لم بعد عماته والافلا ، وعنه رواية أخرى انه يجاوزها أربعة آباء ، ذكرها ابن أبي موسى في الارشاد ، وهذه الرواية تندل على أن لفظه لا يتيد باقيد الذي ذكرناه فلي هذا يعطي كل من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه الذين ينسبون الى الاب الادنى الذي ينسب اليه وهذا مذهب الثاني لانهم قرابة فيتناولهم الاسم وبدخلون في عمومه ، وإعطاء النبي ﷺ لبعض قرابته تخصيص لا يمنع من العموم في غير ذلك الموضع وقد قال أبو حنيفة : قرابته كل ذي رحم محرم فيعطى من أديانهم اثنتان فصاعداً فإذا كان له عمان وخالان فالوصية لصيه وإن كان له عم وخالان فالصية النصف والخالية النصف ، وقال قتادة : للاعمم اثنتان والاخوال الثلث وبه قال الحسن قال ويزاد الاقرب بعض الزيادة ، وقال مالك يقسم على الاقرب فالاقرب بالاجتهاد ، ولنا ان هذا الاسم له عرف في الشرع وهو ما ذكرناه فيجب حمله عليه وتقديمه على العرف القري كالوضوء والصلوة والصوم والحج ولا وجه لتخصيصه بذوي الرحم المحرم ، فان اسم القرابة يقسم على غيرهم عرفاً وشرعاً ، وقد تحرم على الرجل ريسته وأمهات نسائه وحلائل آبائه وأبناؤه ولا قرابة لهم ونحل له ابنة عمه وعمته وابنة خاله وخاتمه وهن من أقاربه وما ذكره من التفصيل لا يقتضيه اللفظ ولا يدل عليه دليل فالصير اليه محكم فأما ان كان في لفظه ما يدل على ارادة قرابة أمه كقوله وتفضل قرابتي من جهة أبي على قرابتي من جهة أمي أو قوله الابن خالي فلاناً ونحو ذلك أو قرينة نخرج بعضهم عمل بما دلت عليه القرينة لانها تصرف اللفظ عن ظاهره إلى غيره

على الوجه الاول والنسب للآخر وعلى الوجه الثاني ليس إلا الثنتان اللذان كانا له في حال الاجازة لهما ويبقى التسعان للورثة

(مسئلة) فان اجاز احد الابنين لهما دون الآخر فسد به بينهما على ثلاثة ولا شيء للعجز وللان الآخر الثلث والثنتان بين الوصيين على ثلاثة فان اجاز احدهما لصاحب المال وحده فللاخر التسع وللان الآخر الثلث والباقي لصاحب المال في احد الوجهين

وفي الآخر له أربعة أتباع والتسع الباقي للعجز وان اجاز لصاحب النصف وحده دفع اليه نصف ما يتم به النصف وهو تسع ونصف سدس في أحد الوجهين وهو ثلث ما في يده وربعه وفي الآخر يدفع التسع وهو ثلث ما في يده فيصير له تسعان ولصاحب المال تسعان وللعجز تسعان وانزلت الذي لم يجزء ونصح من تسعة وعلى الوجه الاول تصح من ستة وثلاثين الذي لم يجزء اثنا عشر وللعجز خمسة ولصاحب النصف أحد عشر ولصاحب المال ثمانية وذلك لان مسألة الرد من تسعة ولصاحب النصف منها سهم فلو اجاز له الابن كان له تمام النصف الثلاثة ونصف فاذا اجاز له أحدهما لزمه نصف ذلك وهو سهم ونصف وربع فتصرب مخرج الربع في تسعة تكن ستة وثلاثين

(نصل) في الجمع بين الوصية بالانصبا، والاجزاء ، اذا خلف ابنين ووصى لرجل ثلث ماله ولا آخر ينزل نصيب ابن ففيا وجهان (أحدهما) لصاحب النصف ثلث المال في حال الاجازة كما لو لم يكن معه

(فصل) فان وصى لاقرب اقرابه أو اقرب الناس اليه أو اقربهم به رحما لم يدفع الى الابدعم وجود الاقرب فيقدم الاب على كل من أدلى به من الاجداد والاخوة والاعمام والابن مقدم عليهم وعلى كل من أدلى به ويستوى الاب والابن لان كل واحد منهما يدلي بنفسه من غير واسطة ويحتل أن يقدم الابن لانه يستطع نصيب الاب والاول أولى لان اسقاط نصيبه لا ينضم مساواته في القرب ولا كونه اقرب منه بدليل أن ابن الابن يسقط نصيبه مع بعده ويقدم الابن على الجد والاب على ابن الابن ، وقال أصحاب الشافعي رضي الله عنه يقدم ابن الابن على الأب في أحد الوجهين لانه يسقط نصيبه ولنا أن الاب يدلي بنفسه وبلي ابنه من غير حاجز ولا يسقط ميراثه بحال بمخلاف ابن الابن . والاب والام سواء وكذلك الابن والبنات والجد أبو الاب وأبو الام وأم الاب وأم الام كلهم سواء ثم من بعد الاولاد اولاد البنين وإن سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث وفي اولاد البنات وجهان بناء على دخولهم في الوقف ثم من بعد الولد الاجداد الاقرب منهم فالاقرب لانهم العمود الثاني ثم الاخوة والاخوات لانهم ولد الاب أو من ولد الام ثم ولدهم وإن سفلوا ولا شيء لولد الاخوات اذا قلنا لا يدخل ولد البنات واذا تساوت درجاتهم فأولام ولد الابن ويسوي بين ولد الاب وولد الام لانهما على درجة واحدة وكذلك ولدهما والاخ الأب أولى من ابن الاخ من الابن كما في الميراث ثم يعدم الاعمام ثم بنوم وإن سفلوا ويستوي العم من الاب والعم من الام وكذلك ابناؤها وعلى

وصي آخر وهذا قول يحيى بن آدم وعند الرد يقسم الثلث بين الرصيين نصين لانه وصى لهما بتلخي ماله وقد رجعت وصيتها بالرد الى نصها وتصح من ستة (والوجه الثاني) يحصل لصاحب العيب مثل ما يحصل لابن وهو ثلث الباقي وذلك التسمان عند الاجازة لان الموصى له يائس ثلث المال ويبقى سهمان بين الموصى له بالنصيب وبين الابنين على ثلاثة لانصح تصرفها في ثلاثة تكن تسعة لصاحب الثلث ثلاثة ويبقى ستة لكل ابن سهمان وللموصى له بالنصيب سهمان وهي التسمان وفي الرد يقسم الثلث بينهما على الخمسة التي كانت لهما في حال الاجازة لصاحب الثلث ثلاثة ولصاحب النصيب سهمان ؛ (مسئلة) (وان كان الجزء الموصى به النصف خرج فيها وجه ثالث)

وهو أن يكون لصاحب العيب في حال الاجازة ثلث الثلثين وفي الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة عشر عنهما لصاحب النصف تسعة ولصاحب النصيب أربعة وانما كان كذلك لان الورثة لا يلزمهم اجازة أكثر من ثلث المال فاذا جازوا أكثر من ذلك حسب من نصيبهم لانهم تبرعوا به ويبقى نصيب الموصى له بالنصيب على حاله كأنه لم يخرج من المال الا الثلث فيبقى الثلثان بينه وبين الابنين على ثلاثة لان له مثل نصيب ابن فنجعل المسألة من ثمانية عشر لانها أقل عدده نصف وثلثه ثلث لصاحب النصف تسعة لانه مجاز له ويعطي الموصى له بالنصيب ثلث الثلثين أربعة صار الجميع ثلاثة عشر يبقى

هذا الترتيب ذكره القاضي وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه الا أنه يرى دخول ولد البنات والاخوات والاخوان والحالات وهذا القول إنما يخرج في مذهب أحمد على الرواية الثانية التي تجعل القرابة فيها كل من يتم عليهم اسم القرابة فأما على الرواية التي اختارها الحنفي وأن القرابة اسم لمن كان من أولاد الآباء فلا يدخل فيه الام ولا أقاربها لأن من لم يكن من القرابة لم يكن أقرب القرابة فصلى هذا تتسارل الوصية من كان أقرب من أولاد الموصي وأولاد آباءه إلى أربعة آباء ولا يعدوم ذلك ، وإن وصى لجماعة من أقرب الناس إليه أعطي ثلاثة من أقرب الناس إليه ، وإن وجد أكثر من ثلاثة في درجة واحدة كالأخوة فالوصية لجميعهم لأن بعضهم ليس بأولى من بعض والامم يشملهم ، وإن لم يوجد ثلاثة في درجة واحدة كلت من الثانية ، وإن كانت في الدرجة الثانية جماعة سوى بينهم لما ذكرنا في الدرجة الاولى وإن لم يكمل من الثانية فن الثالثة فاذا وجد ابن وأخ وعم فالوصية بينهم أثلاثاً ، وكذلك إن كان ابن وأخوان وإن كان ابن وثلاثة أخوة دخل جميعهم في الوصية وينبغي أن يكون للابن ثلث الوصية ولهم ثلثاها فإن كان الابن وارثاً سقط حقه من الوصية إن لم يجزئها والباقي للأخوة ، وإن وصى لعصبة فهو لمن يرثه بالتعصيب في الجملة سواء كانوا من يرث في الحال أو لم يكن ويسوي بين قريبهم وبعيدهم لشمول اللفظ لهم ولا خلاف في أنهم لا يكونون من جهة الام بحال .

خمس للابنين لا تصح عليهما فتضرب عددها في ثمانية عشر تسكن ستة وثلاثين للموصى لها ستة وعشرون لصاحب النصف ثمانية عشر وللآخر ثمانية يبقى عشرة للابنين بينهما نصفين وإن ردوا قسم الثلث بينهما على ثلاثة عشر فتصح من تسعة وثلاثين ثلاثة عشر للموصيين وللابنين ستة وعشرون (فصل) فإن كان الجزء الموصى به الثاني فعلى الوجه الاول الموصى له بالنصيب الثلث في حال الاجازة وتصح من ثلاثة وفي الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة وتصح من تسعة وعلى الوجه الثاني للموصى له بالنصيب التسع وللآخر الثلثان في حال الاجازة وتصح من تسعة أيضاً وفي الرد يقسم الثلث بينهما على سبعة وتصح من أحد وعشرين ، وفي الوجه الثالث لصاحب النصيب ثلث الثلثين وللآخر الثلثان وأصلها من تسعة وتصح من ثمانية عشر في الاجازة لصاحب الثلثين اثنا عشر وللآخر أربعة يبقى سهمان للابنين وفي الرد يقسم الثلث بينهما على ستة عشر وتصح من ثمانية وأربعين (فصل) فإن كان الموصى به جميع المال فعلى الوجه الاول يقسم المال بينهما على أربعة في حال الاجازة لصاحب المال ثلاثة ولصاحب النصيب سهم كالموصى بماله كله وبثلثه ، وفي الرد يقسم الثلث بينهما على أربعة ، وعلى الوجه الثاني لا يحصل لصاحب النصيب شيء لأنه إنما يحصل له مثل ابن والابن لا يحصل له شيء وهذا مما يوهن هذا الوجه لأنه لا يطرد ويكون الكل لصاحب المال في حال الاجازة وفي الرد يأخذ صاحب المال الثلث ويبقى الثلثان بين صاحب النصيب وبين الابنين على ثلاثة وتصح من تسعة ، وعلى الوجه الثالث لصاحب النصيب ثلث الثلثين اثنتان من تسعة ولصاحب المال

(مسألة) قال (وإن قال لأهل بيتي أعطني من قبل أبيه وأمه)

يعني تعطى أمه وأقاربها الاخوان والحالات وآباء أمه وأولادهم وكل من يعرف بقربته والمنصرف عن أحد فيما وقفنا عليه النسوية بن هذا اللفظ والفظ القرابة فانه قال في رواية عبد الله إذا وصى ثلث ماله لأهل بيته هو بمثابة قوله لفراتني وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، وقال أحمد قال النبي ﷺ لا نحل الصدقة لي ولأهل بيتي ، فجعل سهم ذي القربى لهم عوضا عن الصدقة التي حرمت عليهم فكان ذو القربى الذين سماهم الله تعالى هم أهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة . وذكر حديث زيد بن أرقم أن النبي ﷺ قال « أذكركم الله في أهل بيتي » قال قلنا من أهل بيتك نسأؤك قال لأهله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة : آل علي وآل عقيل وآل جعفر وآل العباس ، وقال القاضي : قال ثعلب أهل البيت عند العرب آباء الرجل وأولادهم كأجداد والاعمام وأولادهم ويستوي فيه المذكور والاناث . وذكر القاضي أن أولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ولا أهل بيته وليس هذا بشيء فان ولد النبي ﷺ من أهل بيته وأقاربه الذين حرما الصدقة وأعطوا من سهم ذي القربى وهم من أقرب أقاربه فكيف لا يكونون من أقاربه وقد قال النبي ﷺ لفاطمة وولدها وزوجها اللهم هؤلاء أهل بيتي تأذهب بهم الرجس وطهرهم تطهيرا ، ولو وقف على أقارب رجل أو وصى لأقاربه دخل فيه ولده بغير خلاف علمته ،

تسعة فتصح من أحد عشر في حال الاجازة وفي الرد من ثلاثة وثلاثين لصاحب المال تسعة واصحاب النصيب اثنان ولكل ابن أحد عشر

(مسألة) (إذا وصى لرجل ثلث نصيب أحد ابنيه ولآخر ثلث باقي المال فإلى الوجه الاول

لصاحب النصيب ثلث المال وللآخر ثلث باقي المال تسعان والباقي للابن وتصح من تسعة) وعلى الوجه الثاني يدخلها الدور لكونه إنما يحصل لصاحب النصيب مثل ما يحصل للابن وهو لا يعلم ثلث الباقي حتى يعلم نصيب الابن ولا يعلم نصيب الابن حتى يعلم ثلث الباقي فيخرجه ويقسم الباقي على الابن وصاحب النصيب والتفريق على هذا الوجه . ولعملها طرق (أحدها) أن تجعل المال ثلاثة أسهم ونصيبا وإنما جعلته ثلاثة أسهم ليكون الباقي بعد انصيب ثلث فيدفع النصيب الى الوصي له به وإلى الآخر ثلث الباقي منها يبقى . ههنا لكل ابن سهم وذلك هو النصيب فصحت من أربعة (والطريق الثاني) طريق الجهر فتأخذ مالا وتلقي منه نصيبا يبقى مال إلا نصيبا تدفع إلى الوصي الآخر ثلثه وهو ثلث مال الا ثلث نصيب يبقى ثلثا مال إلا ثلثي نصيب يعدل نصيبين اجبر ثلثي المال بثلثي نصيب ورد على النصيبين مثل ذلك يبقى ثلثا مال تعدل نصيبين وثلثين ايسر الكل اثلاثا من جنس الكسر واقلب وحول فاجعل النصيب اثنين والمال ثمانية وارجع بالاختصار إلى أربعة (والطريق الثالث) الطريق المنكوس وهي أن تقول للابن سهمان وهو مال ذهب ثلثه فزد عليه مثل

والخرفي عدم في القرابة بقوله لا يجاوزها أربعة آباء، لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذي القرنى فجعل هاشم الأب الرابع ولا يكون رابعا إلا أن يعد النبي ﷺ آبا لأن هاشمًا إنما هو رابع النبي ﷺ (فصل) وأن وصى لآله فهو مثل قرابته فإن في بعض ألفاظ زيد بن أرقم من آل رسول الله ﷺ قال أصله وعشيرته الذين حرموا الصدقة بعاه: آل علي وآل العباس وآل جعفر وآل عقيل. والاصل في آل أهل قتلت الماء همزة كما قالوا أهرقت الماء، وأرقته، ومدت اثلا تجتمع همزتان وإن وصى لعترته فقد توقف أحد في ذلك وهو في عرف الناس عشيرته الأذنون وولده المذكور والانات وإن سفلوا فنصرف الوصية إليهم وبذلك فسره ابن قتيبة، قال: ويدل على ذلك قول أبي بكر رضي الله عنه نحن عنزة النبي ﷺ ويصنئه أبي تميمت عنه، وقال ثعلب وابن الأعرابي: العنزة الاولاد وأولاد الاولاد ولم يدخلوا في ذلك المشيرة، والاول أصح وأشهر في عرف الناس مع انه قد دل على صحة قول أبي بكر رضي الله عنه في محفل من أصحاب النبي ﷺ فلم ينكره أحد وهم أهل الانسان فلا يعول على ما خالفه

وإن وصى أقومه أو لنسبائه فقال أبو بكر هذا بمثابة أهل بيته، وقول القاضي إذا قال لرحمي أو لأرحامي أو لأنسائي أو لنسائي صرف إلى قرابته من قبل أبيه وأمه ويتعدى ولد الأب الخامس، فعلى هذا يصرف إلى كل من يرث بفرس أو نصيب أو بالرحم في حال من الاحوال وقول أبي بكر في

نصفه سهما بصير ثلاثة ثم زد عليه مثل نصيب ابن نصر أربعة وإن شئت ضربت ثلاثة مخرج اثبات في ثلاثة وهي عدد البنين مع الوصي تكن تسعة انقص منها واحداً يبقى ثمانية ومنها تصح وتسمى طريق الباب وتعمل بها ما ورد عليك من هذه المسائل

(مسئلة) (وإن كانت وصية الثاني ثلث ما يبقى من النصف فعلى الوجه الاول تصح من ثمانية عشر لصاحب النصيب الثالث ستة والآخر ثلث ما يبقى من النصف سهم يبقى أحد عشر للابنين) وتصح من ستة وثلاثين لصاحب النصيب اثنا عشر وللآخر سهمان ولكل ابن أحد عشر سهما في حال الاجازة وفي الرد، وتصح من أحد وعشرين الدرل ستة أمهم والآخر سهم ولكل ابن سبعة وعلى الوجه الثاني يجعل للمال ستة أسهم ونصيبين يدفع النصيب إلى الموصى له به وإلى الآخر ثلث باقي النصف سهما وإلى أحد الابنين نصيبا يبقى خمسة لابن الآخر فالنصيب خمسة والمال ستة عشر للموصى له بذلك باقي النصف سهم يبقى خمسة عشر للموصى له بالنصيب خمسة ولكل ابن خمسة وبالجمبع تأخذ مالا وتلقي منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا تلقي منه ثلث باقي النصف يبقى خمسة أسداس مال الا ثلثي نصيب تعدل نصيبين اجبرها بثلثي نصيب وزد على النصيبين، فلها يبقى خمسة أسداس مال تعدل نصيبين وثلثين ابسط الكل أسداسا واقلب وحول واجعل أجزاء المال النصيب وجزاء النصيب المال بصير للنصيب خمسة والمال ستة عشر وإن شئت

المسبيين أولى من قول القاضي لأن ذلك في العرف يطلق على من كان من العشيبة التي ينتسبان إليها وإذا كان كل واحد منهما ينتسب إلى قبيلة غير قبيلة صاحبه فليس يناسب له (فصل) فإن وصى لمواليه وله موال من فوق وهم معتقوه فالوصية لهم لأن الاسم يتناولهم وقد تعينوا بوجودهم دون غيرهم وإن لم يكن له إلا موال من أسفل فهو لهم كذلك، وإن اجتمعوا فالوصية لهم جميعا يستوون فيها لأن الاسم يشمل جميعهم ، وقال أصحاب الرأي الوصية باطلة لأنها لغير معين ، وقال أبو ثور بقرع بينهما لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر ، وقال ابن القاسم هي للمولى من أسفل ولأصحاب الشافعي أربعة أوجه كقولنا وقول أصحاب الرأي (والثالث) هي للموالي من فوق لأنهم أقوى بدليل أنهم عصبة وبرثونة بخلاف عتقاته (والرابع) يقف الأمر حتى يصطلحوا

ولنا أن الاسم يتناول الجميع حقيقة وعرفا فدخلوا في الوصية كما لو وصى لآخوته ، وقولهم غير معين غير صحيح فإن من التعميم يحصل التعيين ولذلك لو حلف لا كملت موالي حنث بكلام أيهم كان ، وقولهم إن المولى من فوق أقوى قلنا مع شمول الاسم لهم يدخل فيه الأوفى والأضعف كآخوته ولا شيء لآب الأعم ولا الناصر ولا أمير من ذكرنا لأن الاسم إن لم يتناولهم حقيقة لم يتناولهم عرفا والأما العرفية تقدم على الحقيقية ولا يستحق مولى ابنه مع وجود مواله ، وقال زفر يستحق ولا يصح لأن مولى ابنه ليس بمولى له حقيقة إذا كان له مولى سواء ، فإن لم يكن له مولى فقال الشريف أبو جعفر

أخذت نصف مال القيت منه نصيبا يبقى نصف مال الأ نصيبا القيثه يبقى ثلث مال الأ نثي نصيب ضمه إلى نصف المال يصير خمسة أمداس إلا نثي نصيب تعدل نصيبين أجبر وقابل يصير خمسة أمداس مال تعدل نصيبين وثنين أبسط الكل أمداسا من جنس الكسرواقلب يكن المال ستة عشر والنصيب خمسة كما سبق

(فصل) إذا خلف ثلاثة بنين ووصى لرجل بمثل نصيب أحدهم ولا آخر بنصف باقي المال ففيها ثلاثة أوجه (أحدها) أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث إذا لم يكن ثم وصية أخرى (والثاني) أن يعطى نصيبه من ثلث المال (والثالث) أن يعطى مثل نصيب ابن بعد أخذ صاحب النصف وصيته وعلى هذا الوجه يدخلها الدور والتفريع عليه ولعلها طروق :

(أحدها) أن تأخذ مخرج النصف فتسقط منه سهما يبقى سهم فهو النصيب ثم تزيد على عدد البنين واحدا يصير أربعة فتضربها في المخرج تسكن ثمانية تنقصها سهما يبقى سبعة فهي المال الموصى له بالنصيب سهم وللآخر نصف الباقي وهو ثلاثة ولكل ابن سهم .

(طريق آخر) أن تزيد سهام البنين نصف سهم وتضربها في المخرج تسكن سبعة (طريق ثالث) يسمى المنكوس أن تأخذ سهام البنين وهي ثلاثة فتقول هذا بقية مال ذهب نصفه فإذا أردت تكيله زدته عليه مثله ثم زد عليه مثل نصيب ابن تسكن سبعة

يكون لموالي أبيه وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء ، لأنه لا يس بمولى له واحتج الشريف بأن الاسم تناول موالي أبيه مجازاً فإذا تعدت الحقيقة وجب صرف الاسم إلى مجازه والعمل بتصحيح الكلام المكاف عند إمكان تصحيحه ولأن الظاهر ارادته المجاز لكونه محلاً لصحيحه ارادة لصحيح أغلب من ارادة الفاسد فان كان له موالي وموالي أب حين الوصية ثم انقرض مواليه قبل الموت لم يكن لموالي الأب شيء - على مقتضى ما ذكرناه لان الوصية كانت لتبنيهم فلا تعود اليهم إلا بعد ولم يوجد ، ولا يشبه هذا قوله أوصيت لأقرب الناس إلى ولدي ابن وابن ابن فإت ابن حيث يستحق ابن الابن وان كان لا يستحق مع حياة الابن شيئاً لان الوصية هنا المرصوف بصفة وجدت في ابن الابن كوجودها في الابن حقيقة وفي المولى يقع الاسم على مولى نفسه حقيقة وعلى مولى أبيه مجازاً ثم وجودهم جميعاً لا يحمل اللفظ إلا على الحقيقة وهذه الصفة ترجد في مولى أبيه ، قال الشريف ويدخل في الوصية للموالي مديره وأم ولد لان الوصية إنما تستحق بعد الموت وهم حينئذ مولى في الحقيقة

(فصل) وإن وصى لجيرانه فهم أهل أربعين داراً من كل جانب نص عليه أحمد وبه قال الأوزاعي والشافعي وقال أبو حنيفة الجار الملاصق لان النبي ﷺ قال « الجار أحق بصقبه » يعني الشفعة وإنما ثبت للملاصق ولان الجار مشتق من المجاورة ، وقال قتادة: الجار الدار والداران وروى عن علي رضي الله عنه في قول النبي ﷺ « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد » قال من سمع النداء ، وقال سعيد بن عمرو بن جعدة من سمع الاقامة ، وقال أبو يوسف الجيران أهل المحلة

(طريق رابع) وهو أن يجعل المال سهمين ونصفاً وتدفع النصيب إلى صاحبه وإلى الآخر سهماً يعني سهم البنين يعدل ثلاثة أنصبا ، فالل مال كله سبعة ، وبالجزر تأخذ مالا وتلقي منه نصيباً يعني مال الا نصيباً وتدفع نصف الباقي إلى الوصي الآخر يعني نصف مال الانصاف نصيب تعدل ثلاثة أنصبا ، فأجزره بنصف نصيب وزده على الثلاثة يعني نصف كامل يعدل ثلاثة ونصفاً فالل مال كله سبعة

(فصل) فإن كنت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثلث أخذت مخرج النصف والثلث من ستة فنصت منها واحداً يبقى خمسة فهي النصيب ثم تزيد واحداً على سهام البنين وتضربها في المخرج تكن أربعة وعشرين تنقصها الثلاثة يبقى أحد وعشرون فهو المال تدفع إلى صاحب النصيب خمسة يبقى من الثلث سهمان تدفع منها سهماً إلى الوصي الآخر يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة . وبالطريق الثاني تزيد على سهام البنين نصفاً وتضربها في المخرج يكن واحداً وعشرين . وبالثالث تعمل كما عملت في الاولى فإذا باقت سبعة تضربها في ثلاثة من أجل الوصية الثانية بنصف الثلث وبالرابع تجعل الثلث سهمين ونصفاً تدفع النصيب إلى الموصى له به وإلى الآخر سهماً يعني من المال خمسة أسهم ونصفان تدفع النصيبين إلى اثنين يبقى خمسة فالثالث فهي النصيب فإذا بسطتها كانت إحدى وعشرين وبالجزر تأخذ مالا تلقي من ثلثه نصيباً وتدفع إلى الآخر نصف باقي الثلث يبقى من المال خمسة أسداسه الانصاف

في مسجدين صغيرين متقاربين فالجمع جيران وإن كانا عظيمين فكل أهل مسجد جيران ، وأما الامصار التي فيها القبائل فالجوار على الاخذ

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «الجار اربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا» وهذا نص لا يجوز العدول عنه إن صح وإن لم يثبت الخبر فالجار هو المقارب ويرجع في ذلك الى العرف (فصل) وإن وصى لأهل دربه أو سكتته فهم أهل الحلة الذين طريقهم في دربه

(فصل) وإن وصى لامتناف الزكاة المذكورين في القرآن فهم الذين يستحقون من الزكاة وينبغي أن يجعل لكل صنف من الوصية كما لو وصى لثمان قبائل . وافرقت بين هذا وبين الزكاة حيث يجوز الاقتصار على صنف واحد . أن آية الزكاة أريد بها بيان من يجوز الدفع اليه والوصية أريد بها بيان من يجب الدفع اليه ويجوز الاقتصار من كل صنف على واحد لأنه لا يمكن استيعابهم . وحكي هذا عن أصحاب الرأي وعن محمد بن الحسن أنه قال : لا يجوز الدفع إلى أقل من اثنين

وحكي أبو الخطاب رواية ثانية عن أحمد أنه لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة من كل صنف وهو ذهب الشافعي . وأصل هذا الاختلاف في الزكاة وقد ذكرناه ، ولا يجوز الصرف إلا إلى المستحق من أهل بلده ، وإن وصى الفقراء وحدهم دخل فيه المساكين ، وإن وصى للمساكين دخل فيه الفقراء .

نصيب اجبره بنصف نصيب وزده على سهام البنين نضر ثلاثة ونصفا تعدل خمسة أسداس اقباب وحول يكن النصيب خمسة وكل سهم ستة والمال أحداً وعشرين

(فصل) فإن وصى لثلاث برع المال فخذ الخارج وهي اثنان وثلاثة واربعه واضرب بعضها في بعض تكن اربعة وعشرين وزد على عدد البنين واحداً واضربها في اربعة وعشرين تكن ستة وتسعين انقص منها ضرب نصف سهم في اربعة وعشرون وذلك اثنا عشر يبقى اربعة وثمانون وهي المال ثم انظر الاربعة والعشرين فانقص منها سدسها لاجل الوصية الثانية وربعها لاجل الوصية الثالثة يبقى اربعة عشر وهي النصيب فادفعها الى الموصى له بالنصيب ثم ادفع الى الثاني نصف ما يبقى من الثالث وهو سبعة والى الثالث ربع المال أحداً وعشرين يبقى اثنان واربعون لكل ابن اربعة عشر . وبالطريق الثاني تزيد على عدد البنين نصف سهم وتضرب ثلاثة ونصفا في اربعة وعشرين تكن اربعة وثمانين وبالطريق الثالث تعمل في هذه كما عملت في التي قبلها فاذا بلغت أحداً وعشرين ضربتها في اربعة من أجل الربع تكن اربعة وثمانين . وبالطريق النصيب تفرض المال ستة أسهم وثلاثة أنصبا . تدفع نصيبا الى صاحب النصيب والى الآخر سهماً والى صاحب الربع سهماً ونصفا وثلاثة أرباع نصيب يبقى من المال نصيب وربع وثلاثة أسهم ونصف الورثة تعدل ثلاثة أنصبا فأسقط نصيبا وربعاً بها يبقى ثلاثة أسهم ونصف تعدل نصيباً وثلاثة أرباع فالنصيب إذا سهمان فابسط الثلاثة الانصبا . تكن ستة فصار المال اثنا عشر ومنها تصح لصاحب النصيب سهمان والآخر نصف باقى الثلث سهم لصاحب الربع

لاهم صنف واحد فيما عدا الزكاة إلا أن يذكر الصنفين جميعاً فيدل على ذلك أنه أراد المغفرة بينهما ، ويستحب تعميم من أمكن منسب والدفع اليهم على قدر الحاجة والبداية بأقرب الموصي على ما ذكرنا في باب الزكاة

(فصل) لو إن أوصى بشي لزيد والمساكين فزيد نصف الوصية وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد ، وعن محمد لزيد ثلثه والمساكين ثلثه لأن أقل الجمع اثنان ، وقال الشافعي يكون كأحدهم إن مهم أعطاه كواحد منهم ، وإن قسم على ثلاثة منهم جعله كأحدهم ، وحكى أصحابه وجهين آخرين أحدهما كذهبتنا والثاني له ربع الوصية لأن أقل الجمع ثلاثة فإذا انضم اليهم صاروا أربعة

ولنا أنه جعل الوصية لجهتين فوجب أن يقسم بينهما كما لو قال لزيد وصرو ، ولأنه لو وصى لقريش ونعيم لم يشرك بينهم على قدر عددهم ولا على قدر من يعطى منهم بل يقسم بينهم نصفين كذلك هنا وإن كان زيد مسكيناً لم يدفع اليه من سهم المساكين شيء وبه قال الحسن وأصحابه لأن عطفهم عليه يدل على المغفرة بينهما إذ الظاهر المغفرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولأن تجوز ذلك ينضي إلى تجوز دفع الجميع اليه وانفذه يقتضي خلاف ذلك ، فأما إن كانت الوصية لقوم يمكن استيعابهم وحصرهم مثل أن يقول هذا لزيد وأخوته فيحتمل أنه يكون كأحدهم لأنه شرك بينه وبينهم على وجه لا يجوز الإخلال ببعضهم فتساووا فيه كما لو قال هذا لكم ويحتمل أن يكون كالتي قبلها

(فصل) لو إن قال اشترى بثانين رقاباً فاعتقوهم لم يجز صرفه إلى المسكينين لأنه وصى بالشراء لا بالدفع اليهم فإن اتسم الثمان ثلاثة لم يجز أن يشتري أقل منها لأنها أقل الجمع وإن قدرت على أن تشتري أكثر من ثلاثة بثمن ثلاثة غالية كان أولى وأفضل لأن النبي ﷺ قال « من أعتق امرأ مسلماً أعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار » ولأنه يفرج عن نفس زائدة فكان أفضل من عدم ذلك ، وإن أمكن شراء ثلاثة وخصه وحصه من الرابعة بثمن ثلاثة غالية فاللثة أولى لأن النبي ﷺ لما سئل عن أفضل الرقاب قال « أغلاها »

ثلاثة يبقى ستة لابن الكل ابن سهران وهذا أخصر وأحسن . وبالجزير تأخذ مالا تدفع منه نصيباً يبقى مال إلا نصيباً تدفع نصف باقي ثلثه وهو سدس الألف نصيب يبقى من المال خمسة أصداس الألف نصيب تدفع منها ربع المال يبقى ثلث المال وربعه الألف نصيب تعدل ثلاثة نصيباء اجبر وقابل وأقلب وحول يكن النصيب سبعة والمال اثنين وأربعين فتصرفها في اثنين يزول الكسر تصير أربعة وثمانين .

(فصل) فإن كانت الوصية الثالثة بربع ما بقي من المال بعد الوصيتين الأولىين فاعملها بطريق النصيب كما ذكرنا يبقى معك ثلاثة أسهم وثلاثة أرباع سهم تعدل نصيباً ونصفاً أبسطها أرباعاً تكن السهام خمسة عشر والانصاء ستة توافقها وتردها إلى وقتها تصير خمسة أسهم تعدل نصيبين أقلب واجعل النصيب خمسة والسهم اثنين وأبسط ما معك بصر سبعة وعشرين فادفع خمسة إلى صاحب النصيب وإلى الآخر

مما وأفسها عند أهلها ، والقصد من العتق تكيل الاحكام من الولاية والجمعة والحج والجهاد وسائر الاحكام التي تختلف بالرق والحرية ولا يحصل ذلك إلا باعتراف جميعه ، وهذا التفضيل والله أعلم من النبي ﷺ للغايبه أما يكون مع التساوي في المصلحة فأما ان ترجح بعضهم بدين وعفة وصلاح ومصلحة له في العتق بأن يكون مضروراً بالرق فله صلاح في العتق وغيره له مصلحة في الرق ولا مصلحة له في العتق وربما تضرر به من فوات نفقته ونفائه ومصلحه وعجزه بعد العتق عن الكسب وخروجه عن الصيانة والحفظ فان اعتراف من كثرت المصلحة في اعترافه أفضل وأولى وان قلت قيمته ولا يسوغ اعتراف من في اعترافه مفيدة لان مقصود الموسى تحصيل الثواب والاجر ولا أجر في اعتراف هذا ، ولا يجوز أن يعتق الارقه مسلمة لان الله تعالى لما قال (تنحرير رقبة) لم يتناول الا المسلمة ومطلق كلام الآدمي محمول على مطابق كلام الله تعالى ، ولا يجوز اعتراف معية عيباً يمنع الاجزاء في الكفارة لما ذكرنا والله أعلم

(فصل) ونقل المروذي عن أحد فيمن أوصى بثلاث في أبواب البر بجزأ ثلاثة أجزاء جزأ في الجهاد وجزأ يتصدق به في قرابته وجزأ في الحج ، وقال في رواية أبي داود الغزوي يبدأ به . وحكي عنه أنه جعل جزأ في فداء الاسرى ، وهذا والله أعلم ليس على سبيل الزوم والتحديد بل يجوز صرفه في جهات البر كلها لان اللفظ العموم فيجب حمله على عمومها ولا يجوز تخصيص العموم بشيء دليل وربما كان غير هذه الجهات أحوج من بعضها وأحق وقد تدعو الحاجة إلى تكفين ميت وإصلاح طريق وفك أسير وإعتراف رقبة وقضاء دين وإغاثة ملهوف أكثر من دعائها إلى حج من لا يجب عليه الحج فيكلف وجوب ما لم يكن عليه واجباً وتعباً كان الله قد أراحه منه من غير مصالحة تعود على أحد من خلق الله فتقديم هذا على ما مصلحته ظاهرة والحاجة اليه داعية بغير دليل تحمك لا معنى له

نصف باقي الثلث سهمين وإلى الثالث ربع الباقي خمسة يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة وهذه الطريق أخضر . وان عملت بالطريق الثاني أخذت أربعة وعشرين فنقصت سدسها وربع الباقي يبقى خمسة عشر فهي النصيب ثم زدت على عدد البينين سهاً ونقصت نصفه وربع ما بقي منه يبقى ثلاثة أثمان زدها على سهام البينين تكن ثلاثة وثلاثة أثمان تضر بها في أربعة وعشرين تكن أحدًا وثمانين ومنها تصح وبالطبر يفضي إلى ذلك أيضاً

(مسألة) (وان خاف اما وبدأ وأختاً وأوصى بمثل نصيب الام وسبع ما بقي ولا آخر بمثل نصيب الاخت وربع ما بقي ولا آخر بمثل نصيب البنت وثلاث ما بقي فأعملها بالنكوس فقل مسألة الورثة من سنة وهي بقية مال ذهب فزد عليه نصفه ثلاثة يكن تسعة ومثل نصيب البنت ثلاثة تكن اثني عشر وهي بقية مال ذهب ربه فزد عليه ثلثه أربعة صار ستة عشر ومثل نصيب الاخت اثنين تكن ثمانية عشر وهي بقية مال ذهب سبعة فزد عليه سدسه ثلاثة يكن احدًا وعشرين ومثل نصيب الام سهاً يكن

وإذا قال ضع ثلثي حيث برك الله فيه صرفاً في أي جهة من جهات القرب رأى وضعه فيها عملاً بمقتضى وصيته وذكر القاضي أنه يجب صرفه إلى الفقراء والمساكين، والأفضل صرفه إلى فقراء أقربه فإن لم يجد قال بحارمه من الرضاع، فإن لم يكن قال جيرانه. وقال أصحاب الشافعي: يجب ذلك لأنه رده إلى اجتهاده فيها فيه الحظ وهذا أحظ.

ولنا أنه قد يرى غير هذا من أصحابنا وأصاحبنا فلا يجوز تقييده بالتحكم. ونقل أبو داود عن أحمد أنه سئل عن رجل أوصى بثلثه في للمساكين وله أقارب محارب لم يوص لهم بشيء ولم يرثوا فإنه يبدأ بهم فأنهم أحق، قال وسئل عن النصراني يوصي بثلثه لفقراء من المسلمين أعطى أخوته وهم فقراء، قال نعم هم أحق يعطونهم. ون درهمها لا يزدون على ذلك، يعني لا يزد كل واحد منهم على ذلك لأنه القدر الذي يحصل به الغنى.

(مسئلة) قال (وإنما وصى أن يهب عنه بمائة فما فضل رد في الحج)

وجملة أنه إذا وصى أن يهب عنه بقدر من المال وجب صرف جميع ذلك في الحج إذا حله البتة لأن الوصي يجمعه في جهة تربة فوجب صرفها في ذلك أو وصى بما في ماله من الله، وليس لولي أن يصرف إلى من يهب أكثر من نفقة المثل لأنه أطلق له التصرف في المعاوضة فأنقض ذلك عوض المثل كالوكيل في البيعة لا يخلو إلا أن يكون بقدر نفقة المثل لحجة واحدة يصرف فيها أو ناصباً عنها فيحجب به من حيث يبلغ في ظاهر منصوص أحمد، فإنه قال في رواية تخيل في رجل أوصى أن يهب عنه ولا يبلغ النفقة فقال يهب عنه من حيث تبلغ النفقة لراكب من أهل مدينته، وهذا قول العنبري.

وقال القاضي يعاربه في الحج وهو قول سوار القاضي حكاه عنه العنبري، وعن أحمد أنه مخير في ذلك، قال في رواية أبي داود في امرأة أوصت بجمع لا يجب عليها أرى أن يؤخذ ثلث ما لها فيعان به في الحج أو يهب من حيث يبلغ (الحال اثنتان) أن يفضل عن الحجة فيدفع في حجة ثانياً في ثالثة.

أثني وعشرين ومنها تصح تدفع إلى الموصى له بمثل نصيب الأم سها وسبع الباقي ثلاثة يبقى ثمانية عشر تدفع إلى الموصى بمثل الأخت سهمين وربع الباقي فيحصل له ستة ويبقى اثنا عشر، تدفع إلى الموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة يبقى تسعة تدفع إليه ثلثها ثلاثة يصرف له ستة ويبقى ستة للورثة، وهذا في حال الاجازة، وفي الرد تجعل الثلث ستة عشر فتصح من ثمانية وأربعين الموصى له بمثل نصيب الأم أربعة والسك والواحد من الوصيين الآخرين ستة والورثة اثنا عشر وثلاثون لا تنقسم على مستلثهم وتوافقها بالانصاف فتضرب وفق أحدهما في الأخرى تكن مائة وأربعة وأربعين.

(فصل) فإن خلفت امرأة زوجها وأما وأختاً لاب وأوصت بمثل نصيب الأم وثالث ما بقي ولا آخر بمثل نصيب الزوج ونصف ما بقي فمسألة الورثة من ثمانية وهي مال ذهب نصفه فزد عليه مثله يكن ستة عشر ومثل نصيب الزوج ثلاثة عشر تسعة عشر وهو بقية مال ذهب ثلثه فزد عليه

الى أن يتخذ أو يبقى مالا يباع حجة فيخرج عنه من حيث يباع على ما ذكرنا من الخلاف فيه ولا يستتبع في الحلج مع الامكان الا من بلد المحجوج عنه لانه نائب عن الميت وقائم مقامه فينوب عنه من موضع لو حج المنوب عنه فخرج منه فان كان الموصى به لا يحمله الثالث لم يخل من أن يكون الحلج فرضاً أو تطوعاً فان كان فرضاً أخذ أكثر الامرين من الثالث أو التقدر الكافي للحج الفرض فان كان الثالث أكثر أخذ ثم يصرف منه في الفرض قدر ما يكفي ثم يبيع بالباقي تطوعاً حتى ينفد كاذكرنا من قبل ، وإن كان الثالث أقل ثم قدر ما يكفي الحلج من رأس المال وبهذا قل عطا وطلوس والحسن وصعبد بن المسيب والزعري والشافعي وإسحاق قال سعيد بن المسيب والحسن كل واجب من رأس المال ، وقال ابن سيرين والزهدي والشامي وحماد بن أبي سليمان والثوري وأبو حنيفة وداود بن أبي هند . إن وصى بالحلج فمن ثلثه والا فليس على ورثته شيء فلي قولهم إن لم يف الثلث بالموصى به والا لم يزد على الثالث لان الحلج عبادة فلا تلزم الوارث كالصلاة

وانا قول النبي ﷺ «لو كان على آية دين أكنست تقضيه» قال نعم قال «فدين الله أحق أن يقضى» والدين من رأس المال فهو أحق منه أولى ولأنه واجب فكان من رأس المال كدين الآدمي ، وإن كان تطوعاً أخذ الثالث لا غير اذا لم يجز الورثة ويصح به على ما ذكرنا فيما مضى

(فصل) واذا أوصى بحج واجب أو غيره من الواجبات كحجاء دين وزكاة وإخراج كفارة لم يخل من أربعة احوال (أحدها) أن يرعى بذلك من صاب ماله فهذا تأكيد لما وجب بالشرع ويصح عنه من بلده ، وإن لم يف ماله بذلك أخذ ماله كله يدفع في الواجب كما لو لم يوص (الثاني) أن يرعى بأداء الواجب من ثلث ماله فيصح أيضاً ، فان لم تكن له وصية غير هذه لم نعد شيئاً ويؤدى من المال كله كما لو لم يوص ، وإن كان قد أوصى بتبرع لجهة أخرى قدم الواجب ، وإن فضل من

نصفه صار ثمانية وعشرين نصفاً فرد عليه مثل نصيب الاخث سهمين بكن ثلاثين ونصفاً بسطها من جنس الكسر تكن احداً وستين للموصى له بمثل نصيب الام أربعة بقي سبعة وخمسون ادفع اليه ثلثها تسعة عشر بقي ثمانية وثلاثون ادفع الى الموصى له بمثل نصيب الزوج ستة بقي اثنان وثلاثون ادفع اليه نصفها ستة عشر بقي ستة عشر للورثة ، الزوج ستة والام أربعة وللأخت ستة هذا في حال الاجازة وفي الرد تجمل السهام الحاصلة للأوصياء وهي خمسة وأربعون ثلث المال فتكون المسئلة جميعها من خمسة وثلاثين .

(مسئلة) اذا خلف ثلاث بنين ووصى بمثل نصيب أحدهم الاربع المال نفذ مخرج الكفر أربعة وزد عليها سهاً تكن خمسة فهو النصيب وزد على عدد البنين واحداً واضربه في مخرج الكفر يكن ستة عشر تدفع الى الموصى له بالنصيب خمسة ويستثنى من ربع المال أربعة اقسام يبقى لهم ولكل ابن خمسة

الثالث شيء، فهو تبرع، وإن لم يفضل شيء سقطت وإن لم يف الثلث بالواجب أم من رأس المال هكذا ذكر القاضي، وقال أبو الخطاب بزاحم بالواجب أصحاب الوصايا فيحتمل أنه أراد مثل ما ذكر القاضي ويحتمل أنه أراد أن الثالث يقسم بين الوصايا كلها الواجب والتبرع بالمخصص فما حصل للواجب أم من رأس المال فيدخله الدور وتعمل بالخبر فتقول في رجل أوصى بحجة واجبة كفايتها عشرة من ثلثه ووصى بصدقة تطوع عشرة ومات فلم يخلف إلا ثلاثين فاعزل تمة الواجب من المال وهي شيء مجهول وخذ ثلث الباقي عشرة الاثني عشر، واقسمه بين الوصيين لكل واحد خمسة الا سدس شيء انضم الشيء الذي عزله الى ما حصل للحجة فصار شيئاً وخمسة الا سدس شيء يعدل عشرة وخذ من الشيء سدسه فاجبره به بعض الخمسة يبقى خمسة أسداس شيء يعدل خمسة فالشيء اذا سلمت متى أخذت ستة من ثلاثين بقي أربعة وعشرون ثلثاً ثمانية اصحاب الصدقات منها أربعة وللواجب أربعة مع الستة ملو الجميع عشرة فان كان عليه أيضاً دين خمسة، عزلت تمة الخبر شيئاً وتمة الدين نصف شيء، بقي ثلث للمال عشرة الا نصف شيء واقسمه بين الوصايا يحصل للحج أربعة الا خمس شيء، انضم اليها تمة بصر شيئاً وأربعة الا خمس شيء يعدل عشرة ويعد الخبر بصر أربعة أشبار شيء، تعدل ستة فزد على الستة بصر سبعة ونصفنا يعدل شيئاً فالشيء سبعة ونصف شيء، ثلثاً ونصف وربع وبقية المال ثمانية عشر وثلثة ارباع ثلثها ستة وربع، والدين خمسة واحد وربع اذا ضمت اليه تمة كل خمسة والحج اثنان ونصف تكفل به تمة والصدقة اثنان ونصف، وفي عملها طريق آخر وهو أن يقسم الثلث بكاله بين الوصايا بالقسمة ما بقي من الواجب أخذه من الورثة وصاحب التبرع بالقسمة، وفي المسئلة الاولى يحصل للواجب خمسة يبقى له خمسة يأخذ من صاحب التبرع ديناراً ومن الورثة أربعة، وفي المسئلة الثانية حصل للحج أربعة وفي المسئلة الثالثة حصل له ستة وحصل للدين ديناران وبقي له ثلاثة فيأخذان ما بقي لهما من الورثة ثلاثة ومن صاحب التبرع ثلاثة فيأخذ صاحب الحجة من الورثة أربعة ومن صاحب التبرع دينارين ويأخذ صاحب الدين دينارين

وان شئت خصصت كل ابن برح وقسمت الربع الباقي بينهم وبينه على أربعة فان قال الاربع الباقي بد النصيب فزد على سهم البنين سهماً ورهياً واضربه في أربعة يكن سبعة عشر للوصي سهمان ولكل ابن خمسة وبالجبر تأخذ مالا وتدفع منه نصيباً الى الوصي ويستثنى منه ربع الباقي وهو ربع مال الاربع نصيب صار ملك مال وربع الا نصيباً ورهياً يعدل انصاء البنين وهو ثلاثة اجبر وقابل يخرج النصيب خمسة والمال سبعة عشر

﴿مسئلة﴾ (فان قال الاربع الباقي بعد الوصية جعلت المخرج ثلاثة وزدت عليه واحداً صار أربعة فهو النصيب وزيد على عدد البنين سهماً وتضربه في ثلاثة يكن ثلاثة عشر فهو المال) وان شئت قلت مال كله ثلاثة انصاء ووصية الوصية هي نصيب الاربع الباقي بعدها وذلك ثلاثة ارباع نصيب بقية

من الورثة وديناراً من صاحب التبرع (الثالث) أن يوصي بالواجب ويطلق فهو من رأس المال فيبدأ بإخراجه قبل التبرعات والميراث فإن كان ثم وصية تبرع فلصاحبها ثلث الباقي وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي . وذهب بعضهم إلى أن الواجب من الثلث كالقسم الذي قبله لأنه إنما هي الوصية بالثلث ولنا أن الحج كان واجباً من رأس المال وليس في وصيته ما يقتضي تغييره فيبقى على ما كان عليه كما لو لم يوص به ، وفروهم لأنك الوصية إلا بالثالث قلنا في التبرع فأما في الواجبات فلا تنحصر في الثلث ولا تنقيد به (القسم الرابع) أن يوصي بالواجب ويقرب الوصية بالتبرع مثل أن يقول حجوا عني وأدوا ديني وتصدقوا عني فيه وجهان (أصحهما) أن الواجب من رأس المال لأن الاقتران في القنط لا يبدل على الاقتران في المسك ولا في كيبته والله قال الله تعالى (كلوا من ثمره إذا أمروا أنوا حقه يوم حصاده) والاكل غير واجب والابتداء واجب ولأنه هنا قد عطف غير الواجب عليه فكالم يستويان في الوجوب لا يلزم استواءهما في محل الأخراج (والثاني) أنه من الثلث لأنه قرن به ما أخرجه من الثلث

﴿ مسألة ﴾ قال (وان قال حجة بخمسة فما فضل فهو لمن يحج)

وجملته أنه إذا وصى أن يحج عنه بقدر من المال حجة واحدة وكلن فيه فضل عن قدر ما يحج به فهو لمن يحج لأنه قصد إرفاقه بذلك فكأنه صرح ، فإن قال حجوا عني حجة واحدة بخمسة وما فضل منها فهو لمن يحج ثم إن عين من يحج عنه فقال يحج عني فلان بخمسة صرف ذلك إليه وإن لم يعين أحداً فلا وصي صرفها إلى من شا . لأنه فرض إليه الاجتهاد إلا أنه لا يملك صرفها إلى وارث إذا كان فيها فضل إلا بإذن الورثة ، وإن لم يكن فيها فضل جاز لانها لا محاباة فيها ثم ينظر فإن كان الحج العمومي به نظراً فجميع القدر الموصى به من الثلث ، وإن كان واجباً فلزائد عن نفقة المثل معتبر من

ربع نصيب فهو الوصية وبين ان المال كله ثلاثة وربع أسطها تكن ثلاثة عشر ولهذا المسائل طرق سوى ما ذكرنا .

(فصل) فإن قال أوصيت لك بمثل نصيب أحد بني الأثلث ما يبقى من الثلث فخذ مخرج ثلث الثلث وهو تسعة زد عليها سها تكن عشرة فهي النصيب وزد على أنصاء البنين سها وثلاثاً واضرب ذلك في تسعة يكن تسعة وتلاثين أضع عشرة إلى الوصي واستثن منه ثلث بقية الثلث سها يبقى له تسعة ولكل ابن عشرة وان قال الأثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية جعلت المال ستة وزدت عليه سها صار سبعة فهذا هو النصيب وزدت على أنصاء البنين سهاً ونصفاً وضربته في ستة يصير سبعة وعشرين ودفعت إلى الوصي سبعة وأخذت منه نصف بقية الثلث سهاً بقي معه ستة وبقي أحد وعشرون لكل ابن سبعة وإنما كان كذلك لأن الثلث بعد الوصية هو النصف بعد النصيب وفي أطلق الاستثناء

الثالث ، وإن لم يف الموصى به بالحج الواجب أم من رأس المال ، وإن كان تطوعاً فإنه يحج به من حيث يبلغ على ما مضى

(فصل) وإن عين رجلاً أن يحج فأبى أن يحج بطل التعيين ويحج عنه بأقل ما يمكن إنسان ثقة سواء بصرف الباقي إلى الورثة ، ولو قال المعين اصرفوا الحجة إلى من يحج وأدفعوا الفضل إلي لأنه موصى به لي لم يصرف إليه شيء ، لأنه إما أوصى له بالزيادة بشرط أن يحج فإذا لم يفعل لم يوجد الشرط ولم يستحق شيئاً

(مسئلة) قال (وإن قال حجوا عني حجة فما فضل رد إلى الورثة)

أما إذا أوصى بحجة ولم يذكر قدراً من المال فإنه لا يدفع إلى من يحج الا قدر نفقة المنزل لما ذكرناه وإن فضل فضل عن ذلك فهو الورثة وهذا ينبتى على أن الحج لا يجوز الاستئجار عليه أما ينوب عنه فيه نائب فما ينفق عليه فيما يحتاج إليه فهو من مال الموصى وما بقي رده على ورثته ، وإن تلف المال في الطريق فهو من مال الموصى وليس على النائب أمام المغنى إلى الحج عنه وعلى الرواية الاخرى يجوز الاستئجار عليه فلا يستأجر الا ثقة بأقل ما يمكن وما فضل فهو لمن يحج لأنه ملك ما أعطى به عقد الاجارة ، وإن تلف المال في الطريق بعد قبض الاجير له فهو من ماله ويلزمه أمام الحج ، وإن قال حجوا عني ولم يقل حجة واحدة لم يحج عنه الا حجة واحدة لانه أقل ما يقع عليه الاسم فان عين مع هذا من يحج عنه فقال يحج عني فلان فإنه يدفع إليه قدر نفقته من بلده اذا خرج من الثالث ، فان أبى الحج إلا بزيادة انصرف إليه فينبغي أن يصرف إليه أقل قدر يمكن أن يحج به غيره ، وإن أبى الحج وكان واجباً استتيب غيره بأقل ما يمكن استجابته به ، وإن كان تطوعاً احتمل بطلان الوصية لانه عين لها حجة فإذا لم تقبلها بطلت الوصية كما لو قال يصروا عبدي لفلان بمائة فأبى شراءه ويحتمل أن لا يتعطل

فليقبل بعد التصيب ولا الوصية فنسند الجمهور بحمل تلى ما بعد انصيب وعند محمد بن الحسن والبصريين يكون بعد الوصية

(فصل) فان قال الا خمس ما يبقى من المال بعد التصيب ولا آخر ثلث ما يبقى من المال بعد وصية الاول فخذ الخرج خمسة وزد عليها خمسة تكن ستة انقص ثلثها من أجل الوصية باثنتين يبقى أربعة فهي النصيب ثم خذ سهماً وزد عليه خمسة وانقص من ذلك ثلثه يبقى أربعة أخماس زدها على أنصاء البنين وأضرها في خمسة تصر تسعة عشر فهي المال ادفع إلى الاول أربعة واستثن منه خمس الباقي ثلاثة يبقى معه سهم وادفع إلى الآخر ثلث الباقي ستة يبقى اثنا عشر لثلث ابن أربعة وبالجزء خذ مالا وألق منه نصيباً واسترجع منه خمس الباقي بصرمك وخمس الانصياء وخمساً الق ثلث ذلك بقي أربعة أخماس مال الأربعة أخماس نصيب بعدل ثلاثة أنصياء اجبر وقابل وإسقط

ويستتاب غيره لانه قصد القرية والتعيين فاذا بطل التعيين لم تبطل القرية كما لو قال ييموا عبدي فلان وتصدقوا بثمانه فلم يقبل فلان فانه يباع لغيره ويتصدق به

(فصل) واذا أوصى لرجل أن يخرج عنه حبة لم يكن الوصي الملحج بنفسه نص عليه أحد كما لو قال تصدق علي لم يخرج أن يتصدق علي نفسه، وإن قال حج عني بما شئت صح وله ماشاء إلا أن لا يميز الورثة فله الثلث

(فصل) اذا أوصى أن يخرج عنه زيد مائة ولعمرو بتمام الثلث وأسعد بثلث مائه فاجاز الورثة أمضيت علي ما قال الموصي وان لم يفضل عن المائة شيء فلا شيء لعمرو لانه إنما أوصى له بالفضل ولا فضل وان رد الورثة قسم الثلث بينهم نصفين لسعد السدس ولزيد مائة وما فضل من الثلث فلعمره فان لم يفضل شيء فلا شيء لعمرو لانه إنما أوصى له بالزيادة ولا زيادة ولا يتم المزاحمة به ولا يعطى شيئاً كوله الاب مع الاخ من الابوين في مزاحمة الجدة ويحتمل أنه متى كان في الثلث فضل عن المائة أن يرد كل واحد منهم الي نصف وصيته لان زيدا إنما استحق المائة بالأجازة نعم الرد يجب أن يدخل عليه من النقص بقدر وصيته كسائر الوصايا وقد ذكرنا نظير هذه المسئلة فيما تقدم فان امتنع زيد من الملحج وكانت الحبة واجبة استتيب ثفة غيره في الملح بأقل ما يمكن وتعام المائة للورثة ولعمرو ما فضل فان كانت الحاجة تطوعاً ففي بطلان الوصية بهما وجهان ذكرناهما فيما مضى

(فصل) وان أوصى لزيد بعبد بعينه ولعمرو ببقية الثلث قوم العبد يوم موت الموصي لانه حال نفوذ الوصية ودفع الي زيد ودفع بقية الثلث الي عمرو فان لم يبق من الثلث شيء بطلت وصية عمرو وان مات العبد بعد موت الموصي أو رد زيد وصيته بطلت ولم تبطل وصية عمرو وهكذا ان مات زيد قبل موت الموصي أو بعده وان مات العبد قبل موت الموصي قومنا التركة حال موت الموصي بدون

يكن المال تسعة عشر والنصيب أربعة، وان شئت قات أنصبا البين ثلاثة وهي بقية مال ذهب ثمانية فزد عليه نصفه بصر أربعة أنصبا ونصفاً ووصية والوصية هي نصيب الا خمس الباقي وهو نصف نصيب وخمس نصيب وخمس وصية يبقى خمس نصيب وعشر نصيب الا خمس وصية اجبر وقابل وأبسط تصر ثلاثة من التصيب تعدل اثني عشر سهماً من الوصية وهي لا تنفق بالاثلاث فردها الي وقفها تصر سهماً تعدل أربعة والوصية سهم والنصيب أربعة فأبسطها تكن تسعة عشر فان كان الاستثناء بعد الوصية قات المال أربعة أسهم ونصف ووصية وهي نصيب الا خمس الباقي وهي تسعة أعشار نصيب يبقى عشر نصيب فهو الوصية فأبسط لكل اعشارا تكن الانصبا خمسة وأربعين والوصية سهم وان كان ان تنفي خمس المال كله فالوصية عشر نصيب الا خمس وصية اجبر بصير العشر بتدل وصية وخمساً أبسط بصير التصيب اثنين والوصية خمسة والمال كله مائتان وخمسة وسبعون الق منها ستين واسترجع منه خمس المال وهي خمسة وخمسون يبقى له خمسة وللآخر ثلث الباقي تسعون ويبقى مائة وثمانون لكل

العبد ثم يقوم العبد لو كان حياً فإن بقي من الثلاث بعد قبضته شيء فهو لعمره والابطلت وصيته ولو قال لاحد عبده أنت مدبر ثم قال لا آخر أنت مدبر في زيادة الثلاث من قيمة الاول ثم بطل تدبير الاول لرجوعه فيه أو خروجه مستحقاً أو غير ذلك فهي كالتالي قبلها على ما ذكرنا

(مسئله) قال (ومن أوصى بثلاث ماله لرجل فقتل عمداً أو خطأ وأخذت الدية فلن أوصى له بالثلاث ثلاث الدية في احدي الروايتين والاخرى ليس لمن أوصى له بالثلاث من الدية شيء)

اختلفت الرواية عن أحد فيمن أوصى بثلاث ماله أو جزء منه مشاع فقتل الموصي وأخذت دية هل للموصي منها شيء، أو لا؟ فنقل منها عن أحد أنه يستحق منها وروي ذلك عن علي رضي الله عنه في دية الخطأ وهو قول الحسن ومالك ونقل ابن منصور عن أحد لا يدخل الهبة في وصيته، وروي ذلك عن مكحول وشريك وأبي ثور وداود وهو قول اسحاق وقال مالك في دية العمد لان الدية إنما تجب لورثته بعد موت الموصي بدليل ان سببها الموت فلا يجوز وجوبها قبله لان الحكم لا يتقدم سببه ولا يجوز ان تجب للميت بعد موته لانه بالموت تزول أملاكه الثابتة له فكيف يتجدد له ملك؟ فلا يدخل في الوصية لان الميت إنما يرصي بجزء من ماله لا بماله ورثته ووجه الرواية الاولى أن الدية تجب للميت لانها بدل نفسه ونفسه له فكذلك بدلها ولان بدل أطرافه في حال حياته له فكذلك بدلها بعد موته ولهذا تقضي منها ديونه ويجهز منها ان كان قبل تجهيزه وانما يزول من أملاكه ما استغنى عنه فأما ما نقلت به حاجته فلا ولانه يجوز أن يتجدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكة ففقط فيها صيد بعد موته فإنه يدلك بحيث تقضي ديونه منه ويجهز فكذلك دية لان تنفيذ وصيته من حاجته فأشبهت قضاء دية

ابن سنون ويرجع بالاختصار الى خمسها وذلك خمسة وخمسون للموصي الاول سهم ولثاني ثمانية عشر ولكل ابن اثنا عشر وبالخير تأخذ ما لا تلقي منه نصيباً وتزيد على المال خمسة بصر مالا وخمساً الا نصيباً التي ثلث ذلك يبقى أربعة اخماس مال الا تاتي نصيب تعدل ثلاثة اجبر وقابل وابسط يكن المال ثمانية عشر وثلاثاً اضربها في ثلاثة لزول الكسر نصير خمسة وخمسين وان كان استثنى الخمس كله وأوصى بالثلث كله فخذ مخرج الكسرين خمسة عشر وزد عليها خمسها ثم انقص ثلث المال كله يبقى ثلاثة عشر فهي النصيب وزد على انصاء البنين سهماً واضربه في المال يكن ستين وهي المال وان كان استثنى خمس الباقي وأوصى بثلث المال كله فالعمل كذلك إلا أنك تزيد على سهام البنين سهماً وخمساً وتضربها تكن ثلاثة وستين فان كان استثنى خمس ما بقي من الثلث زدت على الخمسة عشر سهماً واحداً فصارت ستة عشر ثم نقصت ثلث المال كله بقي أحد عشر فهي النصيب ثم زدت على سهام البنين سهماً وخمساً وضربتها في خمسة عشر تكن ثلاثة وستين تدفع إلى الوصي الاول أحد عشر وستين من خمس بقية الثلث سهمين يبقى

(فصل) فإن كانت الوصية ببعين فعلى الرواية الأولى يعتبر خروجه من ثلث ماله ودينه وعلى الأخرى يعتبر خروجه من أصل ماله دون دينه لأنها ليست من ماله

(فصل) وإن أوصى ثم استفاد مالا قبل الموت فأكثر أهل العلم يقولون إن الوصية تعتبر من جميع ما يخلفه من التلاذ والمستفاد ويعتبر ثلث الجميع هذا قول النخعي والأوزاعي ومالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وسواء علم أولم يعلم وحكي عن أبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك لا يدخل في وصيته إلا ما علم إلا المدير فإنه يدخل في كل شيء ؛

ولنا أنه من ماله فدخل في وصيته كالمعلوم

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا وصى إلى رجل ثم أوصى بعده إلى آخر فمأوصيان إلا أن يقول

قد أخرجت الأول)

معنى أوصى إلى رجل أي جعل له التصرف بعد موته فيما كان له التصرف فيه من قضاء ذبونه واقتضاها بررد الودائع واستردادها وتفريق وصيته والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين ومن لم يؤنس رشده والنظر لهم في أموالهم بحفظها والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه فأما من لا ولاية له عليهم كالمعتاد الراشدين وغير أولاده من الأخوة والأعمام وسائر من عدا الأولاد فلا تصح الوصية عليهم لانه لا ولاية للموصي عليهم في الحياة فلا يكون ذلك لثبته بعد المات ، ولا نعلم في هذا كله خلافاً به يقول مالك وأبو حنيفة والشافعي إلا أن أبا حنيفة والشافعي قالوا للجد ولاية على ابن ابنه وإن سفل لأن له ولادة ونهصياً فأشبهه الأب ولأصحاب الشافعي في الأم عند عدم الأب والجد وجهان (أحدهما) أن لها ولاية لأنها أحد الأبوين فأشبهت الأب

معه تسعة وتدفع إلى صاحب الثلث أحداً وعشرين يبقى ثلاثة وثلاثون لكل ابن أحد عشر فإن كانت الوصية الثانية بثلث باقي المال زدت على الخمسة عشر واحداً نقصت ثلث الستة عشر ولا ثلث لها فاضربها في ثلاثة تكن ثمانية وأربعين انقص منها ثلثها يبقى اثنان وثلاثون فهي النصيب وخذ سهماً وزد عليه خمسة ثم انقص ثلث ذلك من أجل الوصية بثلث الباقي يبقى أربعة أخماس زدها على سهام الورثة واضربها في خمسة وأربعين تكن مائة واحداً وسبعين ومنها تصح

(فصل) إذا وصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وهم ثلاثة ولا آخر بثلث ما يبقى من الثلث ولا آخر بدرهم فاجعل المال تسعة دراهم وثلاثة انصباء فادفع إلى الوصي الأول نصيباً وإلى الثاني والثالث درهمين بقي سبعة ولنصيان ادفع نصيبين إلى ابنين يبقى سبعة للابن الثالث فالنصيب سبعة والمال ثلاثون فإن كانت الوصية الثالثة بدرهمين فالنصيب ستة والمال سبعة وعشرون

(فصل) إذا وصى لعمه بثلث ماله ولخاله بعشره فردت وصبتها فتحاصا الثلث وأصاب الخال

ولنا أن الجدة بدلي بواسطة فأشبهه الاخ والعم وفارق الاب فانه بدلي بنفسه وبحجب الجدة وبخالفته في ميراثه وحجبه فلا يصح الخافقه به ولا قياسه عليه ، وأما المرأة فلا تلي لانها قاصرة لا تلي النكاح بحال فلا تلي مال غيرها كالعبد ولانها لا تلي بولاية القضاء فكذلك بالنسب اذا ثبت هذا فانه اذا اوصى الى رجل ثم اوصى الى آخر فعما وصيان الا أن يقول قد أخرجت الاول أو قد عزلته لما ذكرنا فيما اذا اوصى بجارية لبشر ثم اوصى بها لغيره ولانه قد وجدت الوصية اليها من غير عزل واحد منها فكانا وصيين كما لو اوصى اليها دفعة واحدة فأما ان أخرج الاول انزل وكان الثاني هو الوصي كما لو عزله بعد الوصية الى الثاني

(فصل) ويجوز أن يوصي الى رجل بشي - دون شي - مثل أن يوصي الى انسان بتفريق وصيته دون غيرها أو بقضاء ديونه أو بالنظر في امر أطفاله حسب فلا يكون له غير ما جعل اليه ويجوز أن يوصي الى انسان بتفريق وصيته والى آخر بقضاء ديونه والى آخر بالنظر في امر أطفاله فيكون لكل واحد منهم ما جعل اليه دون غيره . ومتى اوصى اليه بشي - لم يصر وصيا في غيره . وبهذا قال الثاني وقال أبو حنيفة يصير وصيا في كل ما يملكه الوصي لان هذه ولاية تنتقل من الاب بموته فلا تتبع كولاية الجدة . ولنا انه استناد التصرف بالاذن من جهة الآدمي فكان مقصوداً على ما أذن فيه كالوكيل ، وولاية الجدة ممنوعة ، ثم تلك ولاية استفادها بقرابته وهي لا تتبع والاذن يتبع فافترقا (فصل) ويجوز أن يوصي الى رجلين معاً في شي - واحد ويجعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً فيقول اوصيت الى كل واحد منكما ان ينفرد بالتصرف لانه جعل كل واحد منهما وصيا منفرداً وهذا يقتضي تصرفه على الانفراد وله أن يوصي اليهما ليتصرفا بمجتمعين وليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف ولانه لم يجعل ذلك اليه ولم يرض بنظره وحده ، وهاتان الصورتان لا أعلم فيهما

سنة فاضربها في وصيته وذلك عشرة تكن ستين واقسمه على الفاضل بينها يخرج بالقسم خمسة عشر فهي اثنتان وان شئت قلت قد أصاب الخال ثلاثة أخماس وصيته يجب أن يصيب العم كذلك فيبقى من اثنتان خمساً وهي تعدل ما أصاب الخال فزد على ما أصاب الخال مثل نصفه وهو ثلاثة يصير تسعة وهو الذي أصاب العم ، وان قال أصاب العم الربع فقد أصابه ثلاثة أرباع وصيته وبقي من اثنتان نصف سدس يعدل ثلاثة أرباع وصية الخال وذلك سبعة ونصف ولعم ثلاثة أمثالها اثنان وعشرون ونصف والمال كله تسعون وان قال أصاب الخال خمس المال فقد بقي من الثلث خمساً لعم فيكون الحاصل للخال خمساً وصيته أيضاً وذلك أربعة دنانير ووصية ولعم مثل ثلثها ديناران وثلثان والثلث كله ستة وثلثان والمال عشرون فان كان متهما وصية بسدس المال فأصاب الخال ستة فهي ثلاثة أخماس وصيته ولكل واحد من الآخرين ثلاثة أخماس وصيته وذلك تسعة أعشار الثلث يبقى منه عشر

خلافاً ، وان أطلق فقال أوصيت اليكما في كذا فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف وبه قال مالك والشافعي ، وقال ابو يوسف له ذلك لان الوصية والولاية لا تتبع بعض فذلك كل واحد منهما الانفراد بها كالاخوين في تزويج أختهما

وقال أبو حنيفة ومحمد يستحسن على خلاف القياس فيدبح أن يتفرد كل واحد منهما بسبعة أشياء : كفن الميت وقضاء دينه وأنفاذ وصيته ورد الوديعة بعينها وشراء ما لا بد للصغير منه من السكوة والطعام وقبول الهبة له والمصومة عن الميت فيما يدعى له أو عليه لان هذه يشق الاجتماع عليها ويضر تأخيرها فجاز الانفراد بها

ولنا انه شرك بينهما في النظر فلم يكن لأحدهما الانفراد كالأوليين ، وما قاله أبو يوسف يقول به فانه جعل الولاية اليهما باجتماعهما فليست متبعضة كما لو وكل وكيلين أو صرح للوصيين بأن لا يتصرفا الا مجتمعين ثم يبطل ما قاله بهاتين الصورتين ويبطل ما قاله أبو حنيفة بهما أيضاً ، وإذا تعذر اجتماعهما أقام الحاكم أمينا مقام العائيب

(فصل فيمن تصح الوصية اليه ومن لا تصح)

تصح الوصية الى الرجل العاقل المسلم الحر العدل اجماعاً ، ولا تصح الى مجنون ولا طفل ولا وصية مسلم الى كافر بغير خلاف فله لان المجنون والطفل ليسا من اهل التصرف في اموالهم ، فلا يليان على غيرهما ، والكافر ليس من اهل الولاية على مسلم ، وتصح الوصية الى المرأة في قول أكثر أهل العلم ، وروي ذلك من شرحه ، وبه قال مالك والثوري والاوزاعي

يعدل ما حصل لهم وهو ستة فائلك ستون ، وان أصاب صاحب السدين عشر المال فقد أصاب صاحب الثلث خمسة يبقى من الثلث أيضاً عشرة فهو نصيب الخال وذلك ثلاثة أخماس وصيته ستة فيكون الثلث ستين كما ذكرنا

(فصل) (إذا خلف ثلاثة بنين ووصى لعمه بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث وصية خاله وخاله بمثل نصيب أحدهم الا ربع وصية عمه فاضرب مخرج الثلث في مخرج الربع تكن اثني عشر انقصها سهماً يبقى احد عشر فهي نصيب ابن انقصها سهمين يبقى تسعة فهي وصية الخال ، وان نقصتها ثلاثة فهي ثمانية فهي وصية العم ، وبالخير يجعل مع العم أربعة دراهم ومع الخال ثلاثة دنانير ثم تزيد على الدراهم ديناراً وعلى الدنانير درهماً يبلغ كل واحد منهما نصيباً اجبر وقابل وأسقط المشترك يبقى معك ديناران تعدل ثلاثة دراهم فاقرب وحول تصير الدراهم ثمانية والدنانير تسعة كما قلنا ، وان وصى لعمه بشرة إلا

والمدن بن صالح وإسحاق والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولم يجزئه عطاء لأنها لا تكون قاضية فلا تكون وصية كالمجنون

ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه أوصى إلى حفصة ، ولأنها من أهل الشهادة فأشبهت الرجل ونخالف النضاء فإنه يعتبر له السكوت في الممانعة والاجتهاد بخلاف الوصية ، وتصح الوصية إلى الأعمى وقال أصحاب الشافعي فيه وجه أنه لا تصح الوصية إليه بناء منهم على أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه فلا يوجد فيه معنى الولاية وهذا لا يسلم لهم مع أنه يمكن التوكيل في ذلك وهو من أهل الشهادة والولاية في النكاح والولاية على أولاده الصغار فصحت الوصية إليه كالصبر ، وأما الصبي العاقل فلا أعلم فيه نصاً عن أحد فيحتمل أنه لا تصح الوصية إليه لأنه ليس من أهل الشهادة والافترار ولا يصح تصرفه إلا بإذن فلم يكن من أهل الولاية بطريق الأولى ولأنه مولى عليه فلا يكون والياً كاطفل والمجنون وهذا مذهب الشافعي وهو الصحيح إن شاء الله ، وقال القاضي قياس المذهب صحة الوصية إليه لأن أحد قد نص على صحة وكائه وعلى هذا يعتبر أن يكون قد جاوز العشر ، وأما الكافر فلا تصح وصية مسلم إليه لأنه لا يلي على مسلم ولأنه ليس من أهل الشهادة ولا العدالة فلم تصح الوصية إليه كالمجنون والفاسق وأما وصية الكافر إليه فإن لم يكن عدلاً في دينه لم تصح الوصية إليه لأن عدم العدالة في المسلم يمنع صحة الوصية إليه فم الكفر أولى ، وإن كان عدلاً في دينه ففيه وجهان (أحدهما) تصح الوصية إليه وهو قول أصحاب الرأي لأنه يلي بالنسب في الوصية كالمسلم (والثاني) لا تصح وهو قول أبي ثور لأنه فاسق فلم تصح الوصية إليه كفاسق المسلمين ، ولأصحاب الشافعي وجهان كعدي ، وأما وصية الكافر إلى المسلم فتصح إلا أن تكون تركته خمراً أو خنزيراً ، وأما العبد فقد قال أبو عبد الله بن حامد تصح الوصية إليه سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره وبه قال مالك ، وقال النخعي والأوزاعي وابن شبرمة

وصية ربع خاله ولخاله بمشرة لإخمس وصية عمه فاضرب مخرج الربع في مخرج الخمس تكن عشرين انقصها سهماً تكن تسعة عشر فهي المقسوم عليه ثم اجعل مع الخال أربعة وانقصها سهماً يبقى ثلاثة اضربها في العشرة ثم فيما مع العم وهو خمسة تكن مائة وخمسين انقصها على تسعة عشر تخرج سبعة وسبعة عشر جزءاً من تسعة عشر فهي وصية عمه واجعل مع العم خمسة وانقصها سهماً واضربها في عشرة ثم في أربعة تكن مائة وستين وانقصها تكن ثمانية وعشرون أجزاء فهي وصية خاله

(طريق آخر) تنقص من العشرة ربعها وتضرب الباقي في العشرين ثم تقسمها على تسعة عشر وتنقص منها خمسها وتضرب الباقي في عشرين وتقسمها وبالجزء تجمل وصية الخال شيئاً ووصية العم عشرة إلا ربع شيء نخذ خمسها فزده على الشيء وهي سهمان الا نصف عشر شيء تعدل عشرة فأسقط المشترك من الجانبين تصير ثمانية وعشرون أجزاء من تسعة عشر إذا أسقطت ربعها من العشرة بقيت سبعة وسبعة عشر جزءاً ، وإن وصى لعمه بمشرة الا نصف وصية خاله ولخاله بمشرة إلا ثلث

تصح الوصية الى عبد نفسه ولا تصح الى عبد غيره ، وقال ابو حنيفة تصح الوصية الى عبد نفسه اذا لم يكن في ورثته رشيد وقال ابي يوسف ومحمد والشافعي لا تصح الوصية الى عبد بحال لانه لا يكون وليا على ابنه بالنسب فلا يجوز أن يلي الوصية كالمجنون

ولنا أنه يصح استنابته في الحياة فصح أن يرصى اليه كالمحر وقياسهم يبطل بالمرأة والخلاف في المكاتب والمذبر والمعتق بعضه كالمخلاف في العبد القن ، وقد نص الحارثي على أن الوصية الى أم ولده جائزة ، وقد نص عليه احمد أيضا لأنها تكون حرة عند نفوذ الوصية من أصل المال ، وأما الفاسق فقد روي عن احمد ما يدل على أن الوصية اليه لا تصح وهو قول مالك والشافعي ، وعن احمد ما يدل على صحة الوصية اليه فإنه قال في رواية ابن منصور اذا كان منهما لم يخرج من يده ، وقال الحارثي اذا كان الوصي خائفا ضم اليه أمين وهذا يدل على صحة الوصية اليه ويضم الحامك اليه أمينا ، وقال ابو حنيفة تصح الوصية اليه وينفذ تصرفه ، وعلى الحامك عزله لانه يأنم عاقل فصحت الوصية اليه كالمعدل ووجه الاول أنه لا يجوز افراده بالوصية فلم تجز الوصية اليه كالمجنون وعلى ابي حنيفة لا يجوز اقراره على الوصية فأشبه بما ذكرنا

(فصل) ويعتبر وجود هذه الشروط في الوصي حال العقد والموت في أحد الوجهين وفي الآخر يعتبر حال الموت حسب كالوصية له وهو قول بعض أصحاب الشافعي ولنا أنها شروط نفذ فتعتبر حال وجوده كسائر العقود ، فأما الوصية له فهي صحيحة وان كان وارثا وانما يعتبر عدم الارث وخروجها من الثلث للنفوذ والزوجم فاعتبرت حالة الزوجم بخلاف مستثنى فانها شروط لصحة العقد فاعتبرت حالة العقد ولا ينفع وجودها بعده وعلى الوجه الثاني لو كانت الشروط كلها متفية او بعضها حال العقد ثم وجدت حالة الموت اصحت والوصية اليه

وصية بيده ولجده بشرة إلا ربه وصية عمه نوصية عمه ستة وخمسان ووصية خاله سبعة وخمسة ووصية جده ثمانية وخمسان ، وبها أن تضرب الخارج بعضها في بعض فتضرب اثنين في أربعة في ثلاثة تكن أربعة وعشرين تزيدها واحداً تكن خمسة وعشرين فهذا هو المقصود عليه ثم تنقص من الاثنين واحداً وتضرب واحداً في ثلاثة ثم تزيدها واحداً وتضربها في أربعة تكن ستة عشر ثم اضربها في عشرة تكن مائة وستين واقسمها على خمسة وعشرين يخرج بالقسم ستة وخمسان فهي وصية العم وانقص الثلاثة واحداً يبقى اثنان اضربها في الاربعة تكن ثمانية زدها واحداً واضربها في اثنين في عشرة تكن مائة وثمانين اقسمها على خمسة وعشرين يخرج بالقسم سبعة وخمسة وهي وصية الخال ثم انقص من الاربعة واحداً واضرب ثلاثة في اثنين ثم زدها واحداً تكن سبعة اضربها في ثلاثة ثم في عشرة تكن مائتين وعشرة مقسومة على خمسة وعشرين يخرج بالقسم ثمانية وخمسان وهي وصية الجد .

(فصل) واذا قال أوصيت ابي زيد فان مات فقد أوصيت إلى عمرو صح ذلك رواية واحدة ويكون كل واحد منهما وصياً الا أن عمراً وصي بعد زيد لأن النبي ﷺ قال في جيش مؤنة « أميركم زيد فان قتل فأيركم جعفر فان قتل فأيركم عبدالله بن رواحة » والوصية في معنى التأخير وان قال أوصيت اليك فاذا كبر ابني كان وصيي صح لذلك فاذا كبر ابنه صار وصيه وعلى هذا لو قال وصيت لك فان تاب ابني عن فسقه او قدم من غيبته او صح من مرضه او اشتغل بالعلم او صالح امه او رشد فهو وصيي صححت الوصية اليه وبصير وصياً عند وجود هذه الشروط

(مسئلة) قال (واذا كان الوصي خائفاً جعل معه أمين)

ظاهر هذا صحة الوصية الى الفاسق وبضم اليه أمين وكذلك إن كان عدلاً فتغيرت حاله الى الخيانة لم يخرج منها وبضم اليه أمين . ونقل ابن منصور عن أحمد نحو ذلك ، قال اذا كان الوصي متعاً لم يخرج من يده . ونقل المرزوقي عن أحمد فيمن أوصى الى رجلين ليس أحدهما بموضع للوصية فقال للآخر اعطني لا يعطيه شيئاً ليس هذا بموضع للوصية فقيل له أليس المريض قد رضي به ؟ فقال وإن رضي به فظاهر هذا ابطال الوصية اليه ، وحمل القاضي كلام الحارثي وكلام أحمد في إبقائه في الوصية على أن خيانه طرأت بعد الموت ، فأما إن كانت خيانه موجودة حال الوصية اليه لم تصح لانه لا يجوز تولية الخائن على يتم في حياته فكذلك بعد موته ولأن الوصية ولاية وأمانة والفاسق ليس من أهلها فعلى هذا اذا كان الوصي فاسقاً فخكه حكم من لا وصي له وينظر في ماله الحاكم ، وإن طرأ فسقه بعد الوصية زالت ولايته وأقام الحاكم مقامه أميناً هذا اختيار القاضي وهو قول الثوري والشافعي وأصحابنا وعلى قول الحارثي لا تزول ولايته وبضم اليه أمين ينظر معه . وروي ذلك عن الحسن وابن سيرين

(طريق آخر) يجعل مع العم أربعة أشياء ومع الحال دينارين ومع الجبد ثلاثة دراهم ثم تضم إلى ماع العم ديناراً وإلى ماع الحال درهما وتقابل ماع أحدهما بما مع الآخر وتسقط المشترك فيصير أربعة أشياء تعدل ديناراً ودرهما فأسقط لفظه الاشياء واجعل مكانها ديناراً ودرهما ثم قابل ماع الحال بما مع الجبد بعد الزيادة وهو ديناران ودرهم مع الحال ثلاثة دراهم وربع درهم وربع دينار مع الجبد فاذا أسقطت المشترك بقي درهمان وربع ، مادلة لدينار وثلاثة أرباع فأسقط الكل أربعاً يصير سبعة أرباع من الدينار تعدل تسعة من الدراهم فاقرب واجعل الدرهم سبعة والدينار تسعة ثم ارجع إلى ما فرضت فتجد مع العم درهما وديناراً ستة عشر ومع الحال ثمانية عشر ومع الجبد أحد وعشرون والعمرة الكاملة خمس وعشرون وستة عشر منها ستة وخمسان والثمانية عشر سبعة وخمسين والأحد وعشرون ثمانية وخمسان ، فان كان معهم أخ ووصية الجبد عشرة إلا ربع ماع الاخ ووصية الأخ عشرة إلا خمس ماع العم فهذه الطريق تجعل مع العم خمسة أشياء ومع الحال دينارين

لانه أمكن حفظ المال بالأمين وتحصيل نظر الوصي بإبقائه في الوصية فيكون جمعا بين الحقين وأن لم يمكن حفظ المال بالأمين تعين ازالة بد الفاسق الخائن وقطم نصرفه لان حفظ المال على اليقيم أولى من رعاية قول الموصي الفاسد

وأما التفريق بين الفسق الطاريء وبين المقارن فبيد فان الشروط تعتبر في الدوام كاعتبارها في الابتداء سيما اذا كانت لمعني يحتاج اليه في الدوام ولو لم يكن بد من التفريق امكن اعتبار العداقة في الدوام أولى من قبل أن الفسق اذا كان موجوداً حال الوصية فقد رضى به الموصي مع علمه بحاله وأوصى اليه راضيا بتصرفه مع فسقه فيشر ذلك بأنه علم أن عنده من الشفقة على اليقيم ما يمنعه من التفريط فيه وخيائه في ماله بخلاف ما اذا طرأ الفسق فانه لم يرض به على تلك الحال والاعتبار برضاه ألا ترى أنه لو أوصى إلى واحد جاز له التصرف وحده ، ولو وصى الى اثنين لم يجوز لأواحد التصرف

(فصل) وأما العدل القوي يجوز عن النظر لعله أو ضعف فان الوصية تصح اليه ويضم اليه الحاكم أمينا ولا يزال يده عن المان ولا نظره لان الضعيف أهل للولاية والامانة فصحت الوصية اليه وهكذا إن كان قويا فحدث فيه ضعف أو علة ضم الحاكم اليه بدأ أخرى ويكون الاول هو الوصي دون الثاني وهذا معاون لان ولاية الحاكم انما تكون عند عدم الوصي وهذا قول الشافعي وأبي يوسف ولا أعلم لهما مخالفا .

(فصل) واذا تغيرت حال الوصي بجنون أو كفر أو سفه زالت ولايته وصار كأنه لم يوص اليه ويرجع الامر إلى الحاكم فيقيم أمينا ناظراً للميت في أمره وأمر أولاده من بعده كما لو لم يتخلفه وصياً ، وان تغيرت حاله بعد الوصية وقبل الموت ثم عاد فكان عند الموت جامعا لشروط الوصية فصحت الوصية اليه لان الشروط موجودة حال العقد والموت فصحت الوصية كالولم يتغير حاله ويحتمل

ومع الجيد ثلاثة دراهم ومع الآخر أربعة أفلس ثم تقابل ما مع المم بما مع الحال كما ذكرنا وتجعل الاشياء دينارا ودرهما ثم تقابل ما مع الحال بما مع الجيد فتجعل الدينارين درهمين وقلماً ثم تقابل ما مع الجيد بما مع الأخ فتخرج الفلس ستة وعشرين والدرهم أحداً وثلاثين والدينار أربعة وأربعين فتبين أن مع المم خمسة وسبعين ومع الحال ثمانية وثمانين ومع الجيد ثلاثة وتسعين ومع الأخ مائة وأربعة إذا زدت على ما مع كل واحد ما استثنيت منه صار معه مائة وتسعة عشر وهي العشرة الكاملة فصارت وصية المم ستة وستة وثلاثين جزءاً ووصية الحال سبعة وسبعة وأربعين جزءاً ووصية الجيد سبعة وسبعة وتسعين جزءاً ووصية الأخ ثمانية وثمانين جزءاً

وبطريق الباب تضرب الخارج بعضها في بعض تمكن مائة وعشرين تنقصها واحداً يبقى مائة وتسعة عشر فهو المقسوم عليه وتنقص الاثنين واحداً وتضربه في ثلاثة تزيدا واحداً وتضربها في أربعة تمكن ستة عشر تنقصها واحداً وتضربها في خمسة تمكن خمسة وسبعين فهذه وصية المم تضربها في عشرة ثم

أن تبطل لان كل حالة منها حالة لقبول ولزاد فاعتبرت الشروط فيها ، فأما ان زالت بعد الموت وانعزل
ثم عاد فكل الشروط لم تعد وصيته لانها زالت فلا تعود الا بعقد جديد

(فصل) ويصح قبول الوصية وردها في حياة الموصي لانها إذن في التصرف فصح قبوله بعد
العقد كالوكيل بخلاف الوصية له فانها عليك في وقت فلم يصح القبول قبل الوقت ويموز تأخير القبول
الى ما بعد الموت لانها نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له ومتى قبل صار وصيا وله عزل نفسه
متى شاء مع القدرة والعجز في حياة الموصي وبعد موته يشهد منه وفي غيبته وبهذا قال الشافعي وقال
أبو حنيفة لا يجوز له ذلك بعد الموت بحال ولا يجوز في حياته الا بحضوره لانه غره بالزام وصيته ومنعه
بذلك الا بصاء الى غيره . وذكر ابن أبي موسى في الارشاد رواية عن أحمد ايس له عزل نفسه بعد الموت
فذلك . ولنا أنه متصرف بالأذن فكان له عزل نفسه كالوكيل

(فصل) ويجوز أن يجعل الموصي جعلاً لانها بمنزلة الوكالة والوكالة تجوز بجعل فكذلك الوصية وقد
قال اسحاق بن ابراهيم في الرجل يوصي الى الرجل ويجعل له دراهم مائة فلا بأس ومقاسمة الوصي
الموصى له جائزة على الورثة لانه نائب عنهم ومقاسمته لورثة على الموصي له لانهم لانه ليس بنائب عنه
(فصل) وإذا أوصى الى رجل وأذن له أن يوصي الى من يشاء نحر ان يقول اذنت لك أن توصي
الى من شئت أو كل من أوصيت اليه فقد أوصيت اليه أو فهو وصي صح وله ان يوصي الى من شاء
لانه رضي باجتهاده واجتهاد من يراه فصح كالموصى اليهما معا وهذا قول أكثر اهل العلم وحكي عن
الشافعي أنه قل في أحد القوانين ليس له ان يوصي لانه يلي بتوليته فلا يصح أن يوصي كالوكيل
ولنا أنه مأذون له في الأذن في التصرف فجوز له ان يأذن لغيره كالوكيل اذا أمر بالتوكيل
والوكيل حجة عليه من الوجه الذي ذكرناه فلما ان أوصى اليه وأطلق ولم يأذن له في الايصاء ولانها

تقسمها على تسعة عشر تكن ستة وستة وثلاثين جزءاً ثم تنقص الثلاثة واحداً وتضربها في أربعة
وتزيدها واحداً وتضربها في خمسة تكن خمسة وأربعين تنقصها واحداً وتضربها في اثنين تكن ثمانية
وثمانين فهذه وصية الحال ثم تنقص الاربعة واحداً وتضربها في خمسة تكن خمسة عشر تزيدها واحداً
وتضربها في اثنين تكن اثنين وثلاثين تنقصها واحداً وتضربها في ثلاثة تكن ثلاثة وتسعين فهذه وصية
الجد ، ثم تنقص الخمسة واحداً وتضربها في اثنين تكن ثمانية تزيدها واحداً وتضربها في ثلاثة تكن
سبعة وعشرين تنقصها واحداً وتضربها في أربعة تكن مائة وأربعة وهي وصية الأخ ، وفي كل ذلك
تضرب العدد الذي مع كل واحد منهم في عشرة وتقسمه على تسعة عشر فالخارج بالقسم هو وصيته .

(فصل) فان وصى اسمه بشرة ونصف وصية خاله وخاله بشرة وثالث وصية عمه كانت وصية
العم ثمانية عشر ووصية الحال ستة عشر، وبها أن تضرب أحد المخرجين في الآخر وتنقصه واحداً فهو
المقسوم عليه وتزيد مخرج النصف واحداً وتضربه في مخرج الثلث وتضربه في عشرة يكن تسعين مقسومة

عنه ففيه روايتان (أحدهما) له ان يوصى الى غيره وهو قول مالك وأبي حنيفة والثوري وأبي يوسف لان الاب أقامه مقام نفسه فكان له الوصية كالأب (والثانية) ليس له ذلك وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي وإسحاق وهو الظاهر من مذهب الحنفي لقوله ذلك في الوكيل لأنه يتصرف بتولية فلم يكن له التفويض كالوكيل وبخلاف الاب لانه يلي بغير تولية

(مسئلة) قال (وان كانا وصيين مات أحدهما أقيم مقام الميت أمين)

وجملة ذلك أنه يجوز للرجل الوصية الى اثنين فتصلي الوصي اليهما مطلقاً لم يجز لواحد منهما الا انفراد بالتصرف فان مات أحدهما أو جن أو وجد منه ما يوجب عزله أقام الحاكم مقامه أميناً لان الوصي لم يرض بنظر هذا الباقي منهما وحده ، فان أراد الحاكم رد النظر الى الباقي منهما لم يكن له ذلك ، وذكر أصحاب الشافعي وجهاً في جوازه لان النظر لو كان له لموت الوصي عن غير وصية كان له رده الى واحد كذلك هنا فيكون ناظراً بالوصية من الوصي والامانة من جهة الحاكم

ولنا أن الوصي لم يرض بتصرف هذا وحده فوجب ضم غيره اليه لان الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده ، وان تغيرت حالها جميعاً بموت أو غيره فلا حاكم أن ينصب مكانهما ، وهل له نصب واحد ؟ فيه وجهان (أحدهما) له ذلك لأنه لما عدم الرعيان صار الامر الى الحاكم بمنزلة ما لم يوص ، ولو لم يوص لاكتفي بواحد كذا ههنا ، ويفارق ما إذا كان أحدهما حياً لان الوصي يبين أنه لا يرضى بهذا وحده بخلاف ما اذا ماتا معا (والثاني) لا يجوز أن ينصب الا اثنين لان المرعي لم يرض بواحد فلم يقتنع به كما لو كان أحدهما حياً ، فلما ان جعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً مات أحدهما أو خرج من الوصية لم يكن الحاكم أن يقيم مقامه أميناً لان الباقي منهما له النظر بالوصية فلا حاجة الى غيره

على خمسة تكن ثمانية عشر ثم تزيد مخرج الثلث واحداً وتضربه في مخرج النصف ثم في عشرة تكن ثمانين مقسومة على خمسة فان كان معها آخر ووصى للحال بعشرة وثلاث وصيته ووصى له بعشرة وربع وصية الم ضربت الخارج ونقصتها واحداً تكن ثلاثة وعشرين فهي المقسوم عليه ثم زيد الاثنين واحداً ونضربها في ثلاثة تكن تسعة فزدها واحداً واضربها في أربعة تكن أربعين ثم في عشرة ثم اقتسمها فخرج سبعة عشر وتسعة أجزاء فهي وصية الم ثم نصنع في الباقيين كما ذكرنا فتكون وصية الحال أربعة عشر وثمانية عشر جزءاً ووصية الثالث أربعة عشر وثمانية أجزاء ، وان شئت بعد ما عملت وصية الم فاضرب الزائد من وصيته في اثنين فهي وصية الحال واضرب الزائد عن العشرة من وصية الحال في ثلاثة فهي وصية الم ، ومتى عرفت مابع الواحد منهم أمكنك معرفة ما مع الآخرين والله أعلم . وهذا القدر من هذا الفن يكفي فان الحاجة اليه قليلة وفروعه كثيرة طويلاً وغيرها أهم منها والله تعالى المستول أن يوفقنا لما يرضيه وهو حبيبنا ونعم الوكيل .

وان ماتا معا أو خرجا عن الوصية فالحاكم أن يقيم واحدا يتصرف وان تغيرت حال احد الوصيين
تغييرا لا يزيله عن الوصية كالعجز عنها اضعف أو علة ونحو ذلك وكانا من لكل واحد منهما التصرف
منفردا فليس للحاكم أن يضم اليهما امينا لان الباقي منهما يكفي الا ان يكن الباقي منهما يعجز عن
التصرف وحده لكثرته العملي ونحوه فلا ان يقيم امينا، وان كانا من ليس لأحدهما التصرف على
الانفراد فلي الحاكم ان يقيم مقام من ضعف عنها امينا يتصرف معا على كل حال فيصيرون ثلاثة :

الوصيان والامين معهما ولكل^(١) واحد منهما التصرف وحده

(١) صوابه وليس
لكل واحد منهم

(فصل) واذا اختلف الوصيان عند من يجعل ائمال منهما الم يجعل عند واحد منهما ولم يقسم
بينهما وجعل في مكان تحت ايديهما جميعا لان الموصي لم يأمن أحدهما على حفظه ولا التصرف فيه
وقال مالك يجعل عند أحدهما، وقال أصحاب الرأي يقسم بينهما وهو المنصرص عن الشائبي
الا أن أصحابه اختلفوا في مراده بكلامه فقال بعضهم انما أراد اذا كان كل واحد منهما موصيا اليه على
الانفراد وقال بعضهم بل هو عام فيهما

ولنا أن حافظ المال من جملة الموصي به فلم يجز لأحدهما الانفراد به كالتصرف ولانه لو جاز
لكل واحد منهما أن يتفرد بحفظ بعضه لجاز له أن يتفرد بالتصرف في بعضه

(فصل) لا بأس بالدخول في الوصية فان الصحابة رضي الله عنهم كان بعضهم يوصي الى بعض
فيقبلون الوصية فروي عن أبي عبيدة أنه لما عبر الفرات أوصى الى عمر، وأوصى الى الزبير ستة من
أصحاب رسول الله ﷺ عثمان وابن مسعود والمقداد وعبد الرحمن بن عوف وطبيع بن الاسود
وأخر روي عن ابن عمر أنه كان وصيا لرجل، وفي وصية ابن مسعود ان حدث بي حادث الموت من
مرضي هذا أن مرجم وصيتي الى الله سبحانه ثم الى الزبير بن العوام وابنه عبد الله ولانها وكالة وأمانة

باب الموصى اليه

(صح وصية المسلم الى كل مسلم عاقل عدل، وإن كان عبداً أو مراهقاً أو امرأة أو أم ولد)

صح الوصية الى الرجل العاقل المسلم الحر المدل إجماعاً فأما العبد فصح الوصية اليه قال ابن حامد سواء
كان عبداً نفسه أو عبداً غيره وبه قال مالك، وقال النخعي والاوزاعي وابن شبرمة صح الوصية
الى عبده ولا تصح الى عبداً غيره، وقال أبو حنيفة صح الوصية الى عبداً نفسه إذا لم يكن في ورثته
رشيد وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا تصح الوصية الى عبداً بحال لانه لا يكون ولياً على ابنه بالنسب
فلا يجوز أن يلي الوصية كالمجنون

ولنا أنه صح استنابته في الحياة فصح أن يوصى اليه كالحرة ويقاسم بطلاق المرأة والخلاف في
المسكاتب والمدبر والمعتق بعضه كالخلاف في العبد القن، وأما العبي المميز فقال القاضي قياس المذهب

فأشبهت الرديعة والوكالة في الحياة وقياس مذهب أحمد أن ترك الدخول فيها أدنى لما فيها من الخطر وهو لا يبدل بالسنة شيئاً، ولذلك كان يرى ترك الالتقاط وترك الاحرام قبل الميقات أفضل تحريماً للسلامة واجتناباً للخطر وقد روي حديث يدل على ذلك وهو ما روي أن النبي ﷺ قال لا يذر « أني أراك ضيقاً واني أحب لك ما أحب لنفسي فلأتأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم » أخرجه مسلم . (فصل) فإن مات رجل لارضي له ولا حاكم في بلد فظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه يجوز لرجل من المسلمين أن يتولى أمره ويبيع مادعت الحابسة الى يمه، فإن صالحها نقل عنه في رجل بارض غربة لا قاضي بها مات وخلف جواربي ومالا أتري لرجل من المسلمين ييم ذلك فقال أما المنافع والحيوان فإن اضطروا الى يمه ولم يكن قاض فلا بأس وأما الجواربي فإسب إلي ان يتولى ييمن حاكم من الخلق وإنما توقف عن ييم الاماء على طريق الاختيار احتياطاً لان ييمن يتضمن اباحة فرج واجاز ييم ذلك لانه موضع ضرورة .

(فصل) وإذا أوصى اليه بتفريق مال لم يكن له أخذ شيء منه نص عليه أحمد فقال إذا كان في يده مال للمساكين وأبواب البر وهو محتاج اليه فلا يأكل كل منه شيئاً إنما أمر بتنفيذه وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو ثور وأصحاب الرأي إذا قال الموصي جاءت لك ان تضم ثلثي حيث شئت أو حيث رأيت فله أخذه لنفسه وولده ويحتمل أن يجوز ذلك عندنا لانه يتدارله لفظ الموصي ، ويحتمل أن يتنظر الى قرائن الاحوال فإن دامت على أنه أراد أخذه منه مثل أن يكون من جملة المستحقين الذين يصرف اليهم ذلك أو عاداته الاخذ من مثله فله الاخذ منه والا فلا ويحتمل أن له اعطاء ولده وصائر أقاربه إذا كانوا مستحقين دون نفسه لانه مأمور بالتفريق وقد فرق فيمن يستحق فأشبهه مالو دفع الى أجنبي

صححة الوصية لان أحمد قد نص على صححة وكالته وعلى هذا يعتبر أن يكون قد جاوز العشر ، وقال شيخنا لا أعلم فيه نصاً عن أحمد فيحتمل أنه لا تصح الوصية اليه لانه ليس من أهل الشهادة والافرار ولا يصح تصرفه إلا باذن وهو مولى عليه فلم يكن من أهل الولاية كالطفل وهذا مذهب الشافعي ، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى

(فصل) وتصح الوصية إلى المرأة في قول أكثر أهل العلم ، روي ذلك عن شريح وبه قال مالك والثوري والاوزاعي والحسن بن صالح واسحاق والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولم يجزه عطاء لأنها لا تكون قاضية فلا تكون وصية كالحجوني

ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أوصى الى حفصة ولاها من أهل انشهادة أشبهت الرجل ويخاف القضاء فانه يعتبر له السكالم في الحلقة والاجتهاد بخلاف الوصية وتصح الوصية إلى أم الولد ، ذكره الحرثي ونص عليه أحمد لأنها تكون حرة من أصل المال عند نفوذ الوصية .

ولنا أنه تملك ملكه بالأذن فلا يجوز أن يكون قابلاً كما لو وكاه في بيع صلعة لم يجزه بيعها من نفسه (فصل) وإن وصى إليه بتفريق ثلثه فأبى الورثة إخراج ذلك ما في أيديهم فضنه روايتان (أحدهما) يخرج الثلث كله مما في يده نقلها أبو طالب لأن حق الوصي له متعلق بأجزاء التركة تجاز أن يدفع إليه مما في يده كما يدفع إلى بعض الورثة (والأخرى) يدفع إليه ثلث ما في يده ولا يعطيه شيئاً مما في يده حتى يخرجوا ثلث ما في أيديهم نقلها أبو الحارث لأن صاحب الدين إذا كان قديماً في يديه مال لم يملك استيفاءه مما في يديه كذا ههنا، ويمكن حمل الروايتين على اختلاف حالين فالرواية الأولى محمولة على ما إذا كان المال جنساً واحداً فله وصي أن يخرج الثلث كله مما في يده لأنه لا فائدة في انتظار إخراجهم مما في أيديهم مع أمحاء الجنس والرواية الثانية محمولة على ما إذا كان المال أجناساً فالتوصية تتعلق بثلث كل جنس فليس له أن يخرج عوضاً عن ثلث ما في أيديهم مما في يده لأنه معارضة لا يجوز إلا برضاهم والله أعلم .

(فصل) إذا علم الوصي أن على الميت ديناً إما بوصية الميت أو غيرها فقال أحد لا يقضيه إلا بيئته قيل له فإن كان ابن الميت يصدقه؟ قال يكون ذلك في حصة من أقر بقدر حصته وقال فيمن استردع رجلاً ألف درهم وقال إن أنا مت فادفعها إلى ابني الكبير وله ابنان أو قال ادفعها إلى أجنبي فقتل أن دفعها إلى أحد الابنين ضمن للآخر قدر حصته وإن دفعها إلى الآخر ضمن، وأهل هذا من أحد فيما إذا لم يصدق الورثة الوصي ولم يقرؤا فلا يقبل قوله عليهم وليس له الدفع بشيء منهم لأن قوله أقر عندي وأذن لي إثبات ولاية فلا يقبل قوله فيه ولا شهادته لأنه يشهد لنفسه بالولاية وقد نقل أبو داود في رجل أوصى أن تفلان علي كذا ينبغي للوصي أن ينفذه ولا يحمل له أن لم ينفذ فله المسئلة محمولة على أن الورثة يصدقون الوصي أو المدعي أو له بيئته بذلك جمعاً بين الروايتين ووافقة للدليل قيل لأحمدان

(مسئلة) (ولا تصح إلى غيرهم كالطفل والمجنون ولا وصية المسلم إلى كافر بغير خلاف ناهية) لأن المجنون والطفل ليسا أهلاً للتصرف في أموالهما فلا بيان على غيرهما والكافر ليس من أهل الولاية على المسلم ولأنه ليس من أهل الشهادة والعدالة أشبه المجنون، وأما الناسق فقد روي عن أحمد أن الوصية إليه لا تصح، وهو قول مالك والشافعي، وعن أحمد ما يدل على صحة الوصية إليه فإنه قال في رواية ابن منصور إذا كان متها لم يخرج عن يده، وقال الحارثي إذا كان خائماً ضم إليه أمين، وهذا يدل على صحة الوصية إليه ويضم الحاكم إليه أميناً، وقال أبو حنيفة تصح الوصية إليه وينفذ تصرفه وعلى الحاكم دزله لأنه بالغ عائل فصحت الوصية إليه كالعدل

ولنا أنه لا يجوز إفراده بالوصية فلم يجز الوصية إليه كالمجنون، وعلى أبي حنيفة أنه لا يجوز إفراده على الوصية فأشبه ما ذكرنا

(مسئلة) (وإن كانوا على غير هذه الصفات ثم وجدت عند الموت فهل تصح؟ على وجوبين)

علم الوصي اليه رجل حقا على الميت نجا، الفريم يطالب الوصي وقدمه ان القاضي يستحلغه ان مالي في يدك حق . فقال لا يحلف ويعلم القاضي بالقضية فان أعطاه القاضي فهو أعلم فان ادعى رجل ديناً على الميت وأقام به بيعة فهل يجوز للوصي قبولها وقضاء الدين بها من غير حضور حاكم فكلام أحمد يدل على روايتين

(احدهما) قال لا يجوز لدفع اليه بدعواه الا أن تقوم البيعة فظاهر هذا أنه جوز المدفع بالبيعة من غير حكم حاكم لان البيعة له حجة ، وقال في موضع آخر الا أن ثبت بيعة عند الحاكم بذلك فأما إن صدقهم الورثة على ذلك قبل لانه اقرار منهم على أنفسهم

(مسألة) قال (ومن أعتق في مرضه أو بعد موته عبدین لایملك غیرهما وقيمة أحدهما مائتان والآخر ثلاثمائة فلم يجز الورثة أقرع بينهما ، فاز وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان عتق منه خمسة أسداسه وهو ثلث الجميع ، وان وقعت على الآخر عتق منه خمسة أسداسه لان جميع ملك الميت خمسمائة درهم وهو قيمة العبدین فضرب في ثلاثة فأخذ ثلثه خمسمائة ، فلما ان وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ضربناه في ثلاثة فصيرناه ستمائة فصار العتق منه خمسة أسداسه ، وكذلك يفعل في الآخر اذا وقعت عليه القرعة وكل شيء يأتي من هذا الباب فسبيله أن يضرب في ثلاثة ليخرج بلا كسر)

هذه المسئلة دالة على أحكام أربعة (منها) أن حكم العتق في مرض الموت حكم الوصية لا يجوز منه

يعتبر وجود هذه الشروط في الوصي حال العقد والموت في أحد الوجبين ، وفي الآخر تعتبر حالة الموت حسب كالوصية له ولان شروط الشهادة تعتبر عند ادائها لا عند تمامها كذلك هنا ، وهو قول بعض أصحاب الشافعي .

ولنا أنها شروط العقد فتعتبر حال وجوده كسائر العقود فأما الوصية له فهي صحيحة ، وإن كان وارثاً وإنما يعتبر عدم الارث وخروجها من الثلث للنفوذ والازوم فاعتبرت حالة الازوم بخلاف مسئلتنا فأما شروط لصحة العقد فاعتبرت حالة العقد ولا ينفع وجودها بعده

(فصل) ونصح الوصية إلى الاعمى ، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه أن الوصية لا تصح اليه بناء منهم على أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه فلا يوجد فيه معنى الولاية ، وهذا لا يسلم له مع أنه يمكنه التوكيل في ذلك وهو من أهل الشهادة ، والولاية في الكساح ، والولاية على أولاده الصغار ، فصحت الوصية اليه كالبصير .

الا ثلث المال إلا أن يميزه الورثة وهذا قول جمهور الفقهاء ، وحكي عن مسروق فيمن أعتق عبده في مرض موته ولا مال له: غيره أجزئه برئته شيء ، جعله لله لا رده . وهذا قول شاذ يخالف الاثر والنظر فإنه قد صح عن عمران بن حصين أن رجلاً من الانصار أعتق ستة أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم النبي ﷺ فأفرغ بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً . رواه مسلم وأبو داود ، ولأنه تبرع في مرض موته فأشبهه سائر العطايا والهدقات

(الثاني) أن العتق إذا كان في أكثر من واحد فلم يحلهم اثلاث كلنا اثلاث في واحد بالقرعة وإن كانوا جماعة كلنا العتق في بعضهم بالقرعة بدليل حديث عمران بن حصين المذكور
(الثالث) أنه إذا لم يخرج من اثلاث الا جزء من عبد عتق ذلك الجزء خاصة ورق باقيه على ما سنذكره في العتق إن شاء الله تعالى

(الرابع) أثبت القرعة ومثرو عتبتها بدليل حديث عمران وفعل النبي ﷺ في الأعداء الذين أفرغ بينهم . فأما كيفية تكيل العتق فان العبيد إن تساوت قيمتهم وكان لهم ثلث صحيح كسنة أعبد . قيمة كل اثنين منهم ثلث المال جعلنا كل اثنين منهم ثلثاً وأفرغنا بينهم . بسهم حرية وسهمي رق كما فعل النبي ﷺ فالأذان يقع لها سهم الحرية يمتدان وبرق الآخرون ، وإن كان فيهم كسر كسنة الحرقى أقرعت بين العبدین فأيهما وقعت عليه قرعة الحرب ضربت قيمته في ثلاثة أسهم فما بلغ نسبت إليه قيمة العبدین جميعاً فهما خرج بالنسبة فهو المقدر الذي يعتق منه ففي هذه المسئلة إذا وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ضربت في ثلاثة صارت ستمائة ونسبت منها قيمة العبدین مما وهي خمسمائة تجدها خمسة أسداسها فيعتق منه خمسة أسداسه ، وإن وقعت على الآخر عتق خمسة أسداسه ونمام شرح ذلك يأتي في باب العتق إن شاء الله

﴿ مسألة ﴾ (وإذا أوصى إلى رجل وبسده إلى آخر فها وصيان إلا أن يقول قد أخرجت الاول)
واظير ذلك ما إذا أوصى لرجل بمدين من ماله ثم وصى به لآخر ، أو وصى بجميع ماله لرجل ثم وصى به لآخر فإنه يكون بينهما وقد ذكرنا ذلك ، فكذلك إذا أوصى إلى رجل ثم وصى إلى آخر فانها بصيران وصيين ، كما لو وصى اليها جميعاً في حال واحدة وإن قال قد أخرجت الاول بطلت وصيته لأنه صرح بمنزله فانزل كما لو وكاله ثم عزله .

﴿ مسألة ﴾ (وليس لأحدهما الاقتراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك اليه)
وجملة ذلك أنه يجوز أن يوصي إلى رجلين معاً في شيء واحد ويجعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً فيقول أوصيت إلى كل واحد منكما وجعلت له أن يتنرد بالتصرف فان هذا يقتضي تصرف كل واحد منهما على الاقتراد ، وله أن يوصي اليها ليتصرفا مجتمعين فلا يجوز لأحدهما الاقتراد بالتصرف لأنه لم يجعل ذلك اليه ولم يرض بنظره وحده ولا نعلم خلافاً في هاتين الصورتين ، فان أطلق فقال

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا أوصى بعبد من عبده لرجل ولم يسم العبد كان له أحد من القرعة إذا كان يخرج من الثلث والا ملك منه بقدر الثلث)

وجملة ذلك أن الوصية بغير معين كعبد من عبده وشاة من غنمه تصح وقد ذكرنا أن الوصية بالمجهول تصح فيما مضى وبه يقول مالك والشافعي وإسحاق، واختلفت الرواية فيما يستحقه الموصى له فروي أنه يستحق أحدهم بالقرعة وبشبهه أن يكون قول إسحاق . ونقل ابن منصور أنه يعطى أحسنهم يعنى يعطيه الورثة ما أحبوا من العبد وهو قول الشافعي ، وقال مالك قولاً يقتضي أنه إذا أوصى بعبد وله ثلاثة أعبد فله ثلثهم ، وإن كانوا أربعة فله ربعهم فإنه قال إذا أوصى بعشر من ابلة وهي مائة يعطى عشرها والنخل والرقيق والدراب على ذلك . والصحيح أنه يعطى عشرة بالمدد لأنه الذي تناوله لفظه ولفظه هو المقتضى فلا يعدل عنه ولكن يعطى واحداً بالقرعة لأنه يستحق واحداً غير معين فليس واحد بأولى من واحد فوجب المصير إلى القرعة كالأعتق واحداً منهم ، وعلى ما نقل ابن منصور يعطيه الورثة من عبده ماشياً ومن صحيح أو معيب جيد أو ردي ، لأنه ينار له اسم العبد فجزأه ولو وصى له بعبد لم يصفه إلى عبده ، وإن لم يكن له إلا عبد واحد تعينت الوصية فيه كذلك إن كان له عبيد فأنوا كلهم إلا واحداً تعينت الوصية فيه لتعذر تسليم الباقي ، وإن تلف رقيقه جميعهم قبل وت الموصى أو قتلوا بطلت الوصية لأنها إنما تلزم بالموت ولا رقيق له حينئذ وإن تلفوا بعد موته بغير تفریط من الورثة بطلت الوصية لأن التركة عند الورثة غير مضمونة لآبائها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ، وإن قتلهم قاتل فله موصى له قيمة أحدهم مبنياً على الروايتين فيمن يستحقه منهم في الحياة ، ولو قال أوصيت لك بعبد من عبيدي ولا عبده لم تصح الوصية لأنه أوصى له بلا شيء . فهو كقول قال أوصيت لك بما في كيمي ولا شيء ، فيه أو بداري ولا دار له فإن اشترى قبل موته عبيداً احتمل أن لا تصح الوصية لآبائها

أوصيت البسكا في كذا فليس لأحدهما الافراد بالتصرف وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو يوسف له ذلك لأن الوصية والولاية لا تنبض فلك كل واحد منهما الافراد بها كالأخوين في تزوج أختها وقال أبو حنيفة ومحمد يستحسن نكح خلاف القياس فيبيح أن ينفرد كل واحد منهما ببيعة أشياء : كفن الميت ، وقضاء دينه ، وإتقاز وصيته ، ورد الوديعة بعينها ، وشراء ما لا بد للصغير منه من الكسوة ، والطعام ، وقبول الهبة له ، والحصومة عن الميت فيما يدعى له وعليه ، لأن هذه يشق الاجتماع عليها ويضر تأخيرها فجاز الافراد بها .

ولنا أنه شرع بينهما في النظر فلم يكن لأحدهما الافراد كالأول كباين وما قاله أبو يوسف نقول به فإنه جعل الولاية اليها باجتماعها فأيست متبعضه كما لو وكل وكباين أو صرح للوصيين بأن لا يتصرفا إلا مجتمعين ويطلب ما قاله به اثنين الصورتين وبهما يبطل ما قاله أبو حنيفة أيضاً ومتى تعذر اجتماعهما قام الحاكم أميناً مقام الغائب

وقعت باطلة فلم تصح ، كما لو قال أوصيت بك بما في كيسي ولا شيء ، فيه ثم جعل في كيسه شيئاً ولأن الوصية تقتضي عبداً من الموجودين لحال الوصية ؛ ويحتمل أن تصح كما لو وصى له بألف لا يملكه ثم ملكه أو وصى له بثلاث عبيده ثم ملك عبيداً آخرين

وقد روى ابن منصور عن أحمد في رجل قال في مرضه أعطوا فلاناً من كيسي مائة درهم فلم يوجد في كيسه شيء ؛ يعطى مائة درهم فلم يطل الوصية لأنه قصد إعطاء مائة درهم وظنها في الكيس فإذا لم تكن في الكيس أعطي من غيره فكذلك يخرج في الوصية بعد من عبيده إذا لم يكن له عبيد أن يشتري له من تركته عبد ويعطى إياه

(فصل) وإن وصى لرجل بعد صحت الوصية وبشئى له عبد أي عبد كان وإن كان له عبيد أعطاه الورثة ما شاؤا ولا قرعة ههنا لأنه لم يصف الرقيق إلى نفسه فلا جعله واحداً من عدد محصور فلم يستحق الموصى له أكثر من أقل من يسمى عبداً كما لو أقر له بعبد ، قال القاضي ؛ ولهم أن يعطوه ما شاؤا من ذكر أو أنثى ، والصحيح عندي أنه لا يستحق إلا ذكراً فإن الله تعالى فرق بين العبيد والاماء ، بقوله تعالى (وأنكحوا الإيمنى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) والمعطوف بغير المعطوف عليه ظاهر ، ولأنه في العرف كذلك فإنه لا يفهم من إطلاق اسم العبد إلا الذكر ، ولو وكله في شراء عبد لم يكن له شراء أمة فلا تنصرف وصيته إلا إلى الذكر ، وإن وصى له بأمة أو جارية لم يكن له إلا أنثى وليس له أن يعطيه خنثى مشكلاً لأنه لا يعلم كونه ذكراً ولا أنثى ، وإن وصى له بواحد من رقبته أو برأس مما ملكت يمينه دخل في وصيته الذكر والانثى والخنثى

(فصل) وإن وصى له بشاة من غنمه فالحكم فيها كالحكم في الوصية بعبد من عبيده ويقع هذا الاسم على الضأن والمعز . قال أصحابنا ويتناول الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى لأن الشاة اسم

(فصل) إذا قال أوصيت إلى زيد فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو صح ذلك رواية واحدة ويكون كل واحد منهما وصياً إلى أن عمراً وصى بعد زيد لأن النبي ﷺ قال في جيش مؤتة « أيركم زيد فإن قتل فأيركم جعفر فإن قتل فأيركم عبدالله بن رواحة » والوصية في معنى التأخير وكذلك إن قال أوصيت إليك فإذا كبر ابني كان وصيي صح لذلك وإذا كبر ابنته صار وصية ومثله لو قال أوصيت إليك فإذا ناب ابني من نسقه أو قدم من غيبته أو صح من مرضه أو اشتغل بالعلم أو صالح أمه أو رشده فهو وصيي صححت الوصية إليه ويصير وصياً عند وجود هذه الشروط

﴿مسئلة﴾ (وإن مات أحدهما أقام الحالك مقامه أميناً)

قد ذكرنا أن الوصية تجوز إلى اثنين وأنه متى أوصى إليهما مطلقاً فليس لأحدهما إلافراداً تنصرف فإن مات أحدهما أوجز أو وجد منه ما يوجب عزله أقام الحالك مقامه أميناً لأن الموصي لم يرخص بنظر هذا الباقي وحده ، وإن أراد الحالك أن يكتب بالباقي منها لم يجز له ذلك ، وذكر أصحاب الشافعي

يتناول جميع ذلك بدليل قول النبي ﷺ « في أربعين شاة شاة » يريد الذكور والاناث والصغار والكبار ، وعندني أنه لا يتناول الا أنثى كبيرة الا أن يكن في بلد عرفهم يتناول ذلك ، فأما من لا يتناول عرفهم الا الاناث فان وصيته لا يتناول الا ما يسمى في عرفهم لان ظاهر حاله ارادة ما يتعارفونه ، وان وصي بكش لم يتناول الا الذكر الكبير من الضأن ، والنيس لا يقم الا على الذكر الكبير من المعز ، وان وصي بعشرة من الغنم يتناول عشرة من الذكور والاناث والصغار والسيار

(فصل) وان وصي بجمل لم يكن الا ذكراً وان وصي بناقة لم تكن الا أنثى ، وان قال عشرة من ابلي وقع على الذكر والانثى جميعا ، وبمحمل انه ان قال عشرة بالها ، فهو للذكور وان قال عشر فهو للاناث وكذلك في الغنم لان العدد في العشرة الى الثلاثة للذكر بالهاء والموثث بغيرها قال الله تعالى (فسخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام) وان قال اعطوه بغيراً ففيه وجهان (أحدهما) هو للذكور وحده لانه في العرف اسم له وحده (والثاني) هو للذكر والانثى لانه في لسان العرب يتناولها جميعا ، قول العرب حلبت البعير تريد الناقة فالجمل في لسانهم فالرجل من بني آدم والناقة كالمرأة والبكرة كالفتاة وكذلك القلوص والبعير كالانسان

(فصل) وان وصي له يشور فهو ذكر وان وصي ببقرة فهي أنثى . وان وصي بدابة فهي واحدة من الخيل والبغال والحير يتناول الذكر والانثى لان الاسم في العرف يقع على جميع ذلك ، وان قرن به ما يصرفه الى أحدهما مثل ان قال دابة يقاتل عليها أو يسهم لها انصرف الى الخيل وان قال دابة ينتفع بظورها ونسلها خرج منه البغال لانه لا نسل لها وخرج منه الذكور كذلك ، وان وصي له بمجار فهو ذكر وان وصي بانان فهي أنثى فان وصي بمحصان فهو ذكر وان وصي بفرس تناول الذكر والانثى وفي جميع ذلك اذا كان له أعداد من جنس ما وصي له ، وفي قول الحرقي يكون له ذلك بالقرعة وعلى رواية ابن منصور يعطيه الورثة ماشاءوا ولا يستحق للدابة سرجا ولا لبعير وحلا الا أن يذكره في الوصية

وجهاً في جوارزه لان النظر لو كان للحاكم بموت الموصي من غير وصية كان له رده الى واحد كذلك ههنا فيكون ناظراً بالوصية من الموصي والامانة من جهة الحاكم

ولنا ان الموصي لم يرض بتصرف هذا وحده فوجب ضم غيره اليه لان الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده فان تغيرت حالها جميعاً بموت او غيره فللحاكم ان ينصب مكانهما، وهل له نصب واحد ؟ فيه وجهان (أحدهما) له ذلك لانه لما عدم الوصيان صار الامر الى الحاكم بمنزلة من لم يوص ولو لم يوص لا كفتى بواحد كذا ههنا ، ويقارق ما اذا كان احدهما حياً لان الموصي بين انه لا يرضى بهذا وحده بخلاف ما اذا ماتا (والثاني) لا يجوز لان الموصي لم يرض بواحد فلم يكتب به كما لو كان احدهما حياً فأما ان جعل لكل واحد منهما ان تصرف منفرداً فثبات احدهما او خرج من الوصية لم يكن للحاكم ان يقيم مقامه اميناً لان الباقي منهما له النظر بالوصية فلا حاجة الى غيره وان ماتا او خرجا عن الوصية

(فصل) وان وصى بكلمة يباح اقتناؤه صحت الوصية لان فيه نفعا مباحا وتقر باليد عليه والوصية تبرء فتصح في المال وفي غير المال من المحروق ولانه تصح هبته فتصح الوصية به كالمال ، وان كان مما لا يباح اقتناؤه لم تصح الوصية به سواء قال كلابا من كلابي او قال من مالي لانه لا يصح ابتياع الكلاب لانه لا قيمة له بخلاف الشاة ، فان كان له كلب ولا مال له سواء فيه ثلثه ، وان كان له مال سواء فقد قيل للموصى له جميع الكلاب وان قل المال لان قليل المال خير من الكلاب لكونه لا قيمة له ، وقيل للموصى له به ثلثه وان كثر المال لان موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التركة للورثة وليس في التركة شيء من جنس الموصى به ، وان وصى لرجل بكلابه ولا آخر بثلث ماله فله الموصى له بالثلث الثلث والموصى له بالكلاب ثلثها وجها واحدا لان ما حصل للورثة من ثلثي المال قد جازت الوصية فيما يقابله من حق الموصى له وهو الثلث فلا يحسب عليهم في حق الكلاب ولو وصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب دفع الى ثلث المال ولم يحسب بالكلاب على الورثة لانها ليست بمال ، واذا قسمت الكلاب بين الوارث والموصى له اوبين اثنين موصي لما بها قسمت على عددها لانها لا قيمتها فان تشاحوا في بعضها فينبغي أن يقرع بينهم فيه ، وان وصى له بكلمة يباح والموصى كلاب يباح اخذها ككلاب الصيد والماشية والحرف فله واحد منها بالقرعة او ما أحب الورثة على الرواية الاخرى ، وان كان له كلاب يباح وكلمة الهراش فله الكلاب المباح ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كنهو ما ذكرنا الا أنه يجعل المرصى له بكلمة ما أحب الورثة دفعه اليه ، ولا تصح الوصية بكلمة الهراش ولا كلاب غير الكلاب الثلاثة ، وفي الوصية بالجرود الصنير وجهان بناء على جواز تربيته للصيد والماشية وقد سبق ذكر ذلك ، ولا تصح الوصية بخرزير ولا بشيء من السباع التي لا تصالح للاصطياد كالاسد والثور والذئب لانها لا تنفعة فيها ولا تصح الوصية بشيء لا منفعة فيه من غيرها

فلحاكم ان يقيم واحداً فان تغيرت حال احد الوصيين تغيراً لا يزيله عن الوصية كالعجز عنها لضعف اوعلة او نحو ذلك او كانا من اسكن واحد منها التصرف منفرداً فليس للحاكم ان يضم اليهما اميناً لان الباقي منهما يكفي ، الا ان يكون الباقي منهما يعجز عن التصرف وحده لكثرة العمل ونحوه فله ان يقيم اميناً ، وان كانا ممن ليس لاحدهما التصرف منفرداً فلي الحكم ان يقيم مقام من ضعف منهما اميناً يتصرف معه على كل حال فيصرون ثلاثة الوصيان والامين

﴿مسئلة﴾ (وكذلك ان فسق وعنه يضم اليه امين)

قد ذكرنا الاختلاف في صحة الوصية الى الفاسق وان كلام الحرقى يدل على صحة الوصية اليه ويضم اليه امين وكذلك ان كان عدلاً فسق ونقل ان منصور عن احمد نحو ذلك فقال اذا كان الوصي منهما لم يخرج عن يده ونقل المروذي عن احمد فيمن وصى الى رجلين ليس احدهما بموضع الوصية فقال للآخر اعطني لا يعطيه شيئاً ليس هذا بموضع الوصية فقيل له اليس المريض قد رضي به ؟ فقال وان

(فصل) وإن وصى له بطول حرب صحت الوصية به لأن فيه منفعة مباحة ، وإن كان بطول مهر لم تصح لعدم المنفعة المباحة به ، وإن كان مع ذلك إذا فصل صالح للحرب لم تصح الوصية به أيضاً لأن منفعة في الحال معدومة فإن كان يصلح لها جميعاً صحت الوصية به لأن المنفعة قائمة به ، وإن وصى له بطول وأطلق وله طبلان تصح الوصية بأحدهما دون الآخر انصرفت الوصية إلى ما تصح الوصية به وإن كان له طبول تصح الوصية بجميعها فله أخذها بالقرعة أو ماشاء الورثة على اختلاف الروايتين وإن وصى ينفق صحت الوصية به لأن النبي ﷺ قال : اعذروا الكاح واضربوا عليه بالدف ، ولا تصح الوصية بمزمار ولا طبلور ولا عود من عيدان الأهول لأنها محرمة وسواء كانت فيه الاوتار أو لم تكن لأنه مهياً لفعل المعصية دون غيرها فأشبهه ما لو كانت فيه الاوتار

(فصل) ولو وصى له بقوس صحت الوصية فإن فيه منفعة مباحة سواء كان قوس نشاب وهو الفارسي أو نبل وهو العربي أو قوس بجري أو قوس زنبور أو جرخ أو ندف أو بندق فإن لم يكن له إلا قوس واحد من هذه القوس تعينت الوصية فيه وإن كانت له هذه جميعها وكان في لفظ أو حاله قرينة تصرف إلى أحدها انصرف إليه مثل أن يقول قوساً يندف به أو يتعيش به أو ما أشبه ذلك فهذا يصرفه إلى قوس الندف ، وإن قال بغزوه خرج منه قوس الندف والبندق ، وإن كان الموصى له نداً فالإعادة له بالرمي أو بتدقانياً للإعادة بالرمي بشيء سواء أوبرمي بقوس غيره لا يرمي بسواء انصرفت الوصية إلى القوس الذي يندف له عادة لأن ظاهر حال الموصى أنه قصد نفعه بما جرت عادته ولا يتنازع به ، وإن انتزعت القرائن فاخترت أير الخطاب أن له واحداً من جميعها بالقرعة أو ما يختار الورثة لأن اللفظ يتناول جميعها والصحيح أن وصيته لا تنال قوس الندف ولا البندق ولا العربية في بلد لإعادة لهم بالرمي بها وهذا مذهب الشافعي إلا أنه لا يذكر العربية ويكره له واحد مما عدا هذه لأن هذه لا يطلق عليها

رضي به فظاهر هذا إبطال الوصية إليه وحمل القاضي كلام الخرق في كلام أحمد على إبقاء في الوصية على أن جنايته طرأت بعد الموت. فأما إن كانت جنايته، ووجوده حال الوصية فإليه لم يصح لأنه لا يجوز تولية الخائن على سبب في حياته فكذلك بمدمونه ولأن الوصية ولا ية وأمانة والذاسق ليس من أهلها فإلى هذا إذا كان الوصي فاسقاً فحكمه حكم من لا وصي له وينظر في ماله الحاكم وإن طرأ فسقه بعد الوصية زالت ولايته وأقام الحاكم مقامه أميناً هذا اختيار القاضي وهو قول الثوري والشافعي وإسحاق وعلى قول الخرق لا تزول ولايته ويقدم إليه أمين ينظر معه روي ذلك من الحسن وابن يربن لأنه يمكن حفظ المال بالأمين وتحصيل نظر الموصي بإبقائه في الوصية فيكون جمعاً بين الحقين فأما إن لم يمكن حفظ المال بالأمين أمين إزالة يد الفاسق الخائن وقطع تصرفه لأن حفظ المال على البتم اولى من رعاية قول الموصي الفاسد وأما التفريق بين الفسق الظاهري والمقارن فبعيد فإن الشروط تعتبر في الدوام كاعتبارها في الإبداء سيما إذا كانت بمعنى (المعنى والشرح الكبير) (٧٤) (الجزء السادس)

اسم القوس في العادة بين غير أهلها حتى يصفها فيقول: قوس القطن أو الندف أو قوس البندق، وأما العربية فلا يعارفها غير طائفة من العرب فلا يخطر ببال الموصي غالباً ويعطي القوس ممولاً لها لأنها لا تسمى قوساً إلا كذلك ولا يستحق وترها لأن الاسم يقع عليها دونه وفيه وجه آخر أنه يسطاها بوترها لأنها لا ينفع بها إلا به فكان كجزء من أجزائها

(فصل) وإن وصى له بمود وله عود لمود وغيره لم تصح الوصية لأن إطلاقها ينصرف إلى عود اللهو ولا تصلح الوصية به لعدم النفع المباح فيه وإن لم يكن له إلا عبدان قسي أو عود يشعر به أو غيره من السيدان المباحة صحت الوصية وانصرفت إليها لعدم غيرها وتمييزها مع إباحتها وإن وصى له بحبرة فيها خمر صحت الوصية بالحبرة وبطلت في الخمر لأن في الحبرة تقملاً بإحداً والخمر لا نفع فيه مباح فصحت الوصية بما فيه المنفعة المباحة كالأوصى له بخمر وخل وإن وصى له بخمر في حبرة لم تصح لأن الذي أضاف الوصية إليه الخمر ولا تصح الوصية به

﴿مسئلة﴾ (قال وإذا أوصى له بشيء بعينه فتلف بعد موصى الموصى لم يكن للموصى له شيء وإن تلف المال كله إلا الموصى به فهو للموصى له

أجمع أهل العلم من علمنا قوله على أن الموصى به إذا تلف قبل موت الموصي أو بعده فلا شيء للموصى له كذلك حكاه ابن المنذر فقال أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أوصى له بشيء فمك ذلك الشيء أن لا شيء له في سائر مال الميت وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير وقد تلفت بعينه وقد ذهب فذهب حقه كالأوصى له في يده والتركة في يد الورثة غير بضوثة عليهم لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ولا تربطهم فلم يضموا شيئاً وإن تلف المال كله سواء فهو للموصى له لأن حق الورثة لم يتعلق به لتعيينه للموصى له وذلك يملك أخذه بغير رضاهم وأذنهم فكان

يحتاج إليه في الدوام وإذا لم يكن بدمن التفريق فاعتبار العدالة في الدوام أولى من قبل أن الفسق إذا كان موجوداً حال الوصية فقد رضي به الموصي مع علمه بحاله وأوصى إليه راضياً بتصرفه معرفته فيشعر ذلك بأنه علم أن عنده من الشفقة على اليتيم ما يمنه من التفريط فيه وخيائته في ماله بخلاف ما إذا رأى الفسق فإنه لم يرض به على تلك الحال والاعتبار برضائه الأري أنه إذا وصى إلى واحد جاز له التصرف وحده ولو وصى إلى اثنين لم يحجز الواحد انصرف

(فصل) إذا تغيرت حال الموصى إليه بموت أو فسق أو جنون أو سفه فقد ذكرنا حكمه، فإن تغيرت حاله قبل الموت وبعد الوصية ثم عاد فكان عند الموت جاعماً لشروط الوصية صحت الوصية إليه لأن الشروط موجودة حال العقد والموت صحت الوصية كما لو لم تتغير حاله ويحتمل أن تبطل لأن كل حالة منها حالة للقبول والرد فاعتبرت الشروط فيها فأما إن زالت بعد الموت فأنزل ثم طرد فكل الشروط لم تعد وصية لأنها زالت فلا تعود إلا بمقد جديد

حقه فيه دون سائر المال وحقونهم في سائر المال دونه فأبها تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه كما لو كان التلف بعد أن أخذ الموصى له وقبضه وكالورثة إذا اقتسموا ثم تلف نصيب أحدهم قال أحد فيمن خلف مائتي دينار وبعداً قيمته مائة ووصى لرجل بالبند فسرت الدنانير بعد الموت فالعبد للموصى له به .

(فصل) وإن وصى له بمدين فاستحق بعضه أو ملك فله ما بقي منه أن حمله الثلث وإن وصى له بثلاث عبد أو ثلث دار فاستحق الثلثان منه فالثالث الباقي للموصى له وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لأن الباقي كله موصى به وقد خرج من الثلث فاستحقه الموصى له كما لو كان شيئاً معيناً ، وإن وصى له بثلاثة أعبد فذلك عبدان أو استحقا فليس له إلا ثلث الباقي وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي لأنه لم يوص له من الباقي بأكثر من ثلاثة وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه

﴿مسئلة﴾ (قال ومن أوصى له بشيء فلم يأخذه زماناً قوم وقت الموت لا وقت الاخذ)

وجاءه أن الاعتبار في قيمة الموصى به وخروجها من الثلث أو عدم خروجها بحالة الموت لأنها حال لزوم الوصية فتعتبر قيمة المال فيها وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ولا اعلم فيه خلافاً فينظر فإن كان الموصى به وقت الموت ثلث التركة أو دونه نفذت الوصية واستحقه الموصى له كله فإن زادت قيمته حتى صار ما دالساثر المال أو أكثر منه أو ملك المال كله سواء فهو للموصى له لاشيء الورثة فيه فإن كان حين الموت زائداً عن الثلث فله الموصى له منه قدر ثلث المال فإن كان نصف المال فله الموصى له ثلثه وإن كان ثلثه فله الموصى له نصفه وإن كان نصف المال وثلثه فله الموصى له خسه فإن نقص بعد ذلك أو زاد أو نقص سائر المال أو زاد فليس للموصى له سوى ما كان له حين الموت فلو وصى بهد قيمته مائة وله مائتان فزادت قيمته بعد الموت حتى صار يساري مائتين فهو للموصى

(فصل) فأما العبد الذي يجز عن النظر لأمه أو ضعف فإن الوصية تصح اليه ويضم الحاكم اليه أميناً ولا يزيد يده عن المال ولا نظره لأن الضعيف أهل للولاية والامانة فصحت الوصية اليه وهكذا إن كان قويا فحدث فيه ضعف أو علة ضم الحاكم اليه بدأ أخرى ويكون الاول الوصي دون الثاني وهذا معاوان لأن ولاية الحاكم إنما تكون عند عدم الموصى اليه وهذا قول الشافعي وأبي يوسف وما لم فيه مخالفاً (مسئلة) (ويصح قبوله للوصية ورده في حياة الموصى) لأنه اذن في التصرف فصح قبوله بعد المقد كالتوكيل بخلاف الوصية له فلها نيلك في وقت فلم يصح القبول قبل الوقت ويجوز تأخير القبول الى ما بعد الموت لأنها نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له ومتى قل صار وصياً

(مسئلة) (واعتزل نفسه متى شاء) مع القدرة والعجز في حياة الموصى وبعد موته في حضوره وغيبته وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يجوز له ذلك بعد الموت ولا يجوز في حياته إلا بحضوره لأنه شره بالترام وصيته ومنعه بذلك الإيضاء الى غيره وعن أحمد أنه لا يجوز له عزل نفسه بعد الموت ذكره

له كله، وإن كانت قيمته حين الموت مائتين فلموصى له ثلثاً لأنها ثلث المال فإن نقصت قيمته بعد الموت حتى صار يساوي مائة لم يزد حتى الموصى له عن ثلثة شيئاً إلا أن يجيز الورثة، وإن كانت قيمته أربع مائة للموصى له نصفه لا يزد حتى عن ذلك سواء نقص العبد أو زاد أو نقص المال أو زاد

(فصل) والعطايا في مرضه يعتبر خروجها من الثلث حين الموت نقل صالح بن أحمد عن أبيه فيمن له ألف درهم وعبد قيمته ألف فأعتق العبد في مرض موته وانفق الدرهم عتق من العبد ثلثة فاعتبر ماله حين الموت من العبد لا فيما قبله فلما لم يكن له حين الموت إلا العبد لم يمتق منه إلا ثلثه ولو لم يتلف إلا ألف لعتق منه ثلثه، ولو زاد ماله قبل موته حتى يبلغ الفين لعتق العبد كله لخروجه من الثلث وإن كسب العبد شيئاً كان كسبه بينه وبين الورثة على قدر ما فيه من الحرية والرق ويدخله الدور وقد ذكرنا ذلك فيما مضى وإن تلف من التركة شيء بفعل مضمون على الورثة حسب عليهم من التركة

(فصل) وإن وصى بمعين حاضر وسائر ماله دين أو غائب فلا يس للوصي أخذ المعين قبل قدوم الغائب أو استيفاء الدين لأنه ربما تلف فلا تنفذ الوصية في المعين كله وظاهر كلام الحنفي أن للوصي ثلث المعين ذكره في المدبر وقيل لا يدفع إليه شيء لأن الورثة شركاؤه في التركة فلا يحصل له شيء ما لم يحصل للورثة مثله ولم يحصل لهم شيء وهذا وجه لأصحاب الشافعي والصحيح أن له الثلث لأن حقه فيه مستقر فوجب تسليمه إليه لعدم الفائدة في وقفه كما لو لم يخلف غير المعين ولأنه لو تلف سائر المال لوجب تسليم ثلث المعين إلى الوصي وليس تلف المال سبباً لاستحقاق الوصية وتسليمها ولا يمنع فهوذ الوصية في الثلث المستقر وإن لم يتفزع الورثة بشيء كما لو أبرأ مديناً من دين عليه وقال مالك بخير الورثة بين دفع العين الموصى بها وبين جعل وصيته بثلث المال لأن الموصى كان له أن يوصي بثلث ماله فعُدل إلى المعين وليس له ذلك لأنه يؤدي إلى أن يأخذ الموصى له المعين فينفرد بالتركة

ابن أبي موسى في الإرشاد لما ذكرنا: ولنا أنه متصرف بالآن فكان له عزل نفسه كالوكيل

(مسئلة) (والوصي عزله متى شاء) لأنه متصرف بأذنه فكان له عزله كالوكيل له عزله وكيه متى شاء

(مسئلة) (وليس للوصي أن يوصي إلا أن يجعل ذلك إليه وعنه له ذلك) وجملة ذلك أنه إذا وصى إلى رجل وأذن له في الإيصال لمن شاء نحو أن يقول أذنت لك إلى أن توصي إلى من شئت أو كل من أوصيت إليه فقد أوصيت إليه أو فهو وصيي صح وبه قال أكثر أهل العلم وحكي عن الشافعي في أحد قوله أنه قال ليس له أن يوصي لأنه يلي بتوليته فلا يصح أن يوصي كالوكيل

ولنا أنه ما ذون له في الأذن في التصرف بخار له أن يأذن لغيره كالوكيل إذا ما بالتوكيل فالوكيل حجة عليه من الوجه الذي ذكرناه فإن وصى إليه وأطلق فلم يأذن له ولم يشبهه عنه ففيه روايتان (أحدهما) له أن يوصي إلى غيره وهو قول مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف لأن الأب أقامه مقام نفسه فكان له الترتبة كالأب الثاني ليس له ذلك اختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي وإسحاق وهو الظاهر من قول الحنفي

(المضي والشرح الكبير) إذا كان الدين مثل العين فوصى لرجل بثمنه فلا شيء له قبل استيفاء الوصية ٥٨٩

على تقدير تلف الباقي قبل وصوله الى الورثة فيقال للورثة ان رضيم بذلك وإلا فودوا الى ما كان له أن يوصى به وهو انك

ولنا أنه أوصى بما لا يزيد على الثلث لاجنبي فوقع لازماً كما لو وصى له بمشاع وما قاله لا يصح لان جعل حقه في قدر الثلث اشاعة وإبطال لما عينه فلا يجوز اسقاط ما عينه الموصي للموصى له ونقل حقه الى ما لم يوص به كما لو وصى له بمشاع لم يحز نقله الى معين وكما لو كان المال كله حاضراً أو غائباً إذا ثبت هذا فإن للموصى له ثلث العين الحاضر وكما اقتضى من دينه شيء أو حضر من الغائب شيء فلو وصى له بقدر ثلثه من الموصى به كذلك حتى يكمل للموصى له الثلث أو يأخذ المعين كله، فلو خلف تسعة عيناً وعشرين ديناً وابناً ووصى بالتسعة لرجل فلو وصى ثلثها بثلاثة وكما اقتضى من الدين شيء فلو وصى ثلثه فاذا اقتضى ثلثه فله من التسعة واحد حتى يقتضي ثمانية عشر فيكمل له التسعة، وان جحد الفريج أو مات أو ينس من استيفاء الدين أخذ الورثة الستة الباقية من العين ولو كان الدين تسعة فإن الابن يأخذ ثلث العين ويأخذ الوصي ثلثها ويبقى ثلثها موقوفاً كما استوفى من الدين شيء فلو وصى من العين قدر ثلثه فاذا استوفى الدين كله كمل للموصى له ستة وهي ثلث الجميع وان كانت الوصية بنصف العين أخذ الوصي ثلثها وأخذ الابن لصفها وبقي سدسها موقوفاً حتى اقتضى من الدين مثليه كملت الوصية .

(نصل) فان كان الدين مثل العين فوصى لرجل بثمنه فلا شيء له قبل استيفاء الوصية فكما اقتضى منه شيء فله ثلثه وللابن ثلثه وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الاخر هو أحق بما يخرج من الدين حتى يستوفي وصيته وهذا قول أهل المراق لان ذلك يخرج من ثلث المال الحاضر ولنا أن الورثة شركاؤه في الدين وليس معهم شركة في العين فلا يخص بما خرج منه دونهم كما

لقوله ذلك في التوكيل لانه تصرف بتوايه فلم يكن له ذلك التفويض كالوكيل ويخالف الاب لانه لم يغير توكيله (فصل) ويجوز أن يجعل للموصي جعلاً لأنها بمنزلة الوكالة والوكالة تجوز بجعل فكذلك الوصية، ونقل اسحاق بن ابراهيم في الرجل يوصى إلى الرجل ويجعل له دراهماً مائة فلا بأس ومقاسمة الموصي للموصى له جائزة على الورثة لانه نائب عنهم ومقاسمته للورثة على الموصى له لا تجوز لانه ليس نائباً عنه (فصل) اذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال منهما لم يجعل عند واحد منهما ولم يقسم بينهما وجعل في مكان تحت أيديهما جميعاً لان الموصي لم يأمن أحدهما على حفظه ولا التصرف فيه وقال مالك يجعل عند أحدهما وقال أصحاب الرأي يقسم بينهما وهو المنصوص عن الشافعي إلا أن أصحابه اختلفوا في مراده بكلامه فقال بعضهم إنما أراد اذا كان كل واحد موصى اليه منفرداً وقال بعضهم بل هو عام فيهما .

ولنا أن حفظ المال من جملة الموصى به فلم يحز لاحدهما الاقتراد به كالتصرف ولانه لو جاز لكل

لو كان شريكاً في الدين وصياً آخر أو كما لو وصى لرجل بالدين وله ولا آخر بالدين فإن المنفرد بوصية الدين لا يختص بما خرج منه له دون صاحبه كذا هنا .

(فصل) ولو وصى لرجل ثلث ماله وله مائتان ديناً وعبد بساوي مائة ووصى لآخر ثلث العبد اقتسما ثلث العبد نصفين وكلما اقتضى من الدين شيء فله الموصى له ثلث المال وبه وله وللآخر من العبد بقدر ربع ما استوفى بينهما نصفين فإذا استوفى الدين كله كحل للموصين ذهب العبد ولصاحب الثلث ربع المائتين وذلك هو ثلث المال وإن استوفى الدين قبل القسمة قسمنا بينهما كذلك للموصى له بالثلث ربع المائتين وربع العبد والموصى له بثلث العبد وبه لأن الوصيتين أربعة أتباع المال والخاتمة منها ثلث المال وهو ثلاثة اتساع وذلك ثلاثة أرباع وصيتهما فرددنا كل واحد منهما إلى ثلاثة أرباع وصيته وهي ربع المال كله لصاحب ثلثه وربع العبد لصاحب ثلثه وفي المسئلة أقوال سوى ما قلناه تركناها لطولها وهذا أسدها إن شاء الله لا أننا أدخلنا التقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية وكلنا لها الثلث وإن اجتزأ لها أخذ كل واحد منهما ما بقي من وصيته وهو ربعها في كل ثلث المال لصاحبه وثلث العبد للآخر

(فصل) وإن خلف ابنين وترك عشرة عيناً وعشرة ديناً على أحد أبيه وهو معسر ووصى لأجنبي بثلث ماله فإن الوصي والإبن الذي لا دين عليه يقتسمان العشرة العين نصفين ويسقط عن المدين ثلثا دينه ويبقى له عليه ثلثه فإن كانت الوصية بالربع قسمت العشرة الدين بينهما أخساً للموصي خدساها أربعة الأبن ستة وسقط عن المدين ثلاثة أرباع دينه وبقي عليه ربه فإذا استوفى قسم بينهما أخساً كما قسم الدين لأن الوصية بالربع وهو ثمان وبقي ستة أثمان لكل ابن ثلاثة أثمان نصيب الوصي والإبن الذي لا دين

واحد منها أن يفرد بحفظ بعضه لحاج له أن يفرد بالتصرف في بعضه

﴿مسئلة﴾ (ولا تصح الوصية إلا في معلوم بملك الموصي فعله كقضاء الدين وتفريق الوصية والنظر في أمر الأطفال) لأن الوصي يتصرف بالأذن فلم يجز إلا في معلوم بملك الموصي فعله كالوكالة فيجوز أن يوصي إليه بقضاء ديونه واقتضائها ورد الودائع واستردادها لأنه بملك ذلك فذلك وصية فأما انظر لورثته في أموالهم فإن كان ذا ولاية عليهم كأولاده الصغار والمجانين ومن لم يؤنس رشده فله أن يوصي إلى من ينظر لهم في أموالهم بحفظها ويتصرف لهم فيها بما لهم الحفظ فيه، فأما من لا ولاية له عليهم كالغلاء الراشدين وغير أولاده من الأخوة والأعمام وسائر من عدا الأولاد فلا تصح الوصية عليهم لأنه لا ولاية للموصي عليهم في الحياة فلا يكون ذلك لثبته بعد المات ولا نيل في هذا كله خلافاً وبه يقول أبو حنيفة والشافعي ومالك إلا أن أبا حنيفة والشافعي قالوا لا يجد ولاية على ابن ابنه وإن سفل لأن له ولادة وتصيباً فأشبه الأب ولصاحب الشافعي في الأم عند عدم الأب والجدة وجهان (أحدهما) لها ولاية لأنها أحد الإبنين فأشبهت الأب

عليه خمسة اثمان للابن ثلاثة وللوصي سهمان فذلك قسمنا اليه وما حصل لها من الدين بينها اخماساً وسقط عن المدين ثلاثة ارباع ما عليه لانه له ثلاثة اثمان وهي ثلاثة ارباع النصف الذي عليه

(فصل) ونماء العين الموصى بها ان كان متصلاً كالسمن وتعام صنعة فهو تابع للعين ويكون الموصى له اذا احتمله الثلث، وان كان منفصلاً كالولد والتمرة في حياة الموصي فهو له يصير الى وراثته لانه ملكه وما حدث بعد الموت وقبل القبول فينبغي على الملك في الموصى له والصحيح انه للورثة والاخر هو الموصى له فيكون النمامن الملك له والله اعلم بالصواب

(مسئلة) قال (واذا وصى بوصايا فيها عتاقه فلم يف الثلث بالكل نحو صواني الثلث وادخل انتقص على كل واحد منهم بقدر ما له في الوصية)

اما اذا خلت الوصايا من التيق ونجاوزت الثلث ورد الورثة الزيادة فان الثلث يقسم بين الموصى لهم على قدر وصاياهم ويدخل النقص على كل واحد بقدر ماله من الوصية على مثال مسائل النول اذا زادت الفروض عن المال ولو وصى لرجل بثلث ماله ولاخر بمائة ولاخر بمئة خمسون ووصى بقضاء أسير بتلاتين ولعمارة مسجد بمشرين وثلث ماله مائة جمعت الوصايا كلها فوجدتها ثلاثمائة ونسبت منها الثلث فتجده ثلثها فتعطى كل واحد منهم ثلث وصيته فلصاحب الثلث ثلث المائة وكذلك لصاحب المائة ويرجم صاحب الخمسين الى ثلثها ولقضاء الاسير عشرة وعمارعة المسجد ستة وثمان فاما ان كان فيها عتق فمن احمد فيها روايتان (احدهما) ان يقسم الثلث بين جميع الوصايا بالتق وغيره سواء ويقسم بينهم على ما ذكرنا وهذا قول ابن سيرين والشعبي وابن توريانهم تساووا في سبب الاستحقاق فتساووا فيه كسائر الوصايا والرواية الثانية يقدم التيق ويبدأ به فان فضل منه شيء قسم بين سائر اهل الوصايا على قدر وصاياهم

ولنا ان الجسد يدني بواسطة أشبه الأخ والمم بخلاف الاب فانه يدني بنفسه وبحجب الجسد ويخالفه في منزلته وحجبه فلا يصح إلحاقه به ولا قياسه عليه واما المرأة فلا تلي لانها قاصرة لا تلي التكاح بحال ولا تلي مال غيرها كالمعد

(مسئلة) (واذا وصى اليه في شيء لم يصر وصياً في غيره)

يجوز أن يوصى إلى رجل بشيء دون شيء مثل أن يوصى اليه بتفريق ثمنه دون غيره أو بقضاء ديونه أو بالنظر في أمر أطفاله حسب فلا يكون له غير ما جعل اليه ويجوز أن يوصى إلى إنسان بتفريق وصيته وإلى آخر بقضاء ديونه وإلى آخر بالنظر في أمر أطفاله فيكون لكل واحد ما جعل اليه دون غيره ومتى أوصى اليه بشيء لم يصر وصياً في غيره، وهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يكون وصياً في كل ما يملكه الموصى لان هذه ولاية تنتقل من الأب بموته فلا تبعض كولاية الجدة

ولنا أنه استفاد التصرف بالاذن من جهة الآدمي فكان مقصوداً على ما أذن فيه كالوكيل وولاية الجدة ممنوعة ثم تلك ولاية استفادها بقرابته وهي لا تبعض والاذن يتبعض فانفردا

وروي هذا عن عمر وبه يقول شريح ومسروق وعطاء الخراساني وقنادة والزهري ومالك والثوري
واسحاق لان فيه حقاً لله تعالى وحقاً لآدمي فكان آكد ولانه لا ياحقه فسخ وبلحق غيره ذلك ولانه
اقوى بدليل سرايته ونفوذه من الراهن والمفلس وروي عن الحسن والشافعي كالروايتين
(فصل) والعطايا المطلقة بالموت كقولها اذا مات فاعطوا فلانا كذا أو اعطوا فلانا ونحوه وصايا حكمها
حكم غيرها من الوصايا في التسوية بين مقدمها ومؤخرها والخلاف في تقديم التتق منها بخلاف العطايا المنجزة
فانه يقدم الاول منها فالاول لانهما تلزم بالفعل والمؤخرة تلزم بالموت فتساوى كلها

(فصل) واذا وصى بمتق عبده لزم الوارث اعاقته فان ابى اجبره الحاكم عليه لانه حق وجب
عليه فأجبر عليه كتنفيذ الوصية بالعطية فان اعاقه الوارث او الحاكم فهو حر من حين اعاقته لانه حينئذ
عقق وولاؤه للموصي لانه السبب وهؤلاء نواب عنه ولهذا لزمهم اعاقته كرها وان كانت الوصية بمتقه
الى غير الوارث كان الاعاق ان اليه لانه نائب الموصي في اعاقته فليملك ذلك غيره اذا لم يمنع منه كالوكيل في الحياة
(مسئلة) قال (ومن وصى بفرس في سبيل الله والفقير تنفق عليه فمات الفرس

كانت الالف للورثة وان اتفق بهضا رد الباقي الى الورثة)

انما كان كذلك لانه عين للوصية جهة فاذا قامت ماد الموصى به الى الورثة كما لو وصى بشراء
عبد زيد يتق فمات العبد او لم يبعه سيده، وان اتفق بعض الدراهم ثم مات الفرس بطلت الوصية في الباقي
كما لو وصى بشراء عبيدين فمات احدهما قبل شرائه قال الاثر سمعت ابا عبد الله يسئل عن رجل وصى
بألف درهم في السبيل في الحج منها شيء؟ فقال لا انا ما يعرف الناس السبيل النزو
(فصل) واذا قال بخدم عبي فلانا سنة ثم هو حر صحت الوصية فان قال الموصى له بالخدمة

(فصل) ولا بأس بالدخول في الوصية فان الصحابة رضي الله عنهم كان بعضهم يوصي الى بعض
فيقولون الوصية فروي عن ابي عبيدة انه لما عبر الفرات اوصى الى عمرو اوصى الى الزبير سنة من اصحاب النبي ﷺ
عثمان وابن مسعود والمقداد وعبد الرحمن بن عوف ومطيع بن الاسود وآخر وروي عن ابن عمر انه
كان وصياً لرجل، وفي وصية ابن مسعود: ان حدث بي حادث الموت من مرضي هذا ان مرجم وصيني
الى الله عز وجل ثم الى الزبير بن العوام وابن عبد الله ولانها وكالة وأمانة فأشبهت الوديعة والوكالة في
الحياة وقياس مذهب أحمد ان ترك الدخول فيها أولى لما فيها من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيئاً
ولذلك يرى ترك الالتقاط وترك الاحرام قبل الميقات أفضل طلباً للسلامة واجتناباً للخطر وقد روي
أن النبي ﷺ قال لابي ذر انه اني اراك ضيفاً وانى أحب لك ما أحب لنفسي فلا تأمرن على اثنين ولا
تولين مال يتيم « أخرجه مسلم

(فصل) فان مات رجل لا وصي له ولا حاكم في بلده فظاهر كلام أحمد رحمه الله انه يجوز لرجل

لا قبل الوصية أو قال قد وهبت الخدمة له لم يمتنع في الحال وبهذا قال الشافعي، وقال مالك أن وهب
الخدمة للمبدع في الحال

ولنا أنه أرقم العتق بعد مضي السنة فلم يقع قبله كما لو رد الوصية .

(فصل) وإذا أوصى لعمه بثلاث ماله ولخاله بعشرة فردت وصيتها فتحاصا في الثلث فأصاب الخال
سنة فاضرب لذي أصابه في وصيته وذلك ستة في عشرة تكن ستين وأفسه على الفاضل بينهما يخرج
بالقسم خمسة عشر فهي الثلث، وإن شئت قلت قد أصاب الخال ثلاثة أخماس وصيته يبقى من الثلث
خمساه وهي تعدل ما أصاب الخال فزد على ما أصاب الخال مثل نصفه وهو ثلثه يصير تسعة فهي لذي أصاب
العم ، وإن قال أصاب العم الربع فقد أصابه ثلاثة أرباع وصيته وبقي من الثلث نصف سدس يعدل ثلاثة أرباع
وصية الخال وذلك سبعة ونصف ولعم ثلاثة أمثاله اثنان وعشرون ونصف والمال كله تسعون ، وإن قال أصاب
الخال خمسة من المال فقد بقي من الثلث خمساه لعم فيكون الحاصل لخال خمسة وصيته أيضا وذلك أربعة دنانير
وصية العم مثل ثلثها ديناران وثلاثون وثلثان وثلث كل ستة وثمانون والمال كله عشرون فإن كان معهما وصية بسدس
المال وأصاب الخال ستة فهي ثلاثة أخماس وصيته فلكل واحد من الآخرين ثلاثة أخماس وصيته وذلك تسعة
أعشار الثلث يبقى منه عشرة تعدل ما حصل لعم وهو ستة فالثلاث ستون، وإن أصاب صاحب السدس عشر
المال فقد أصاب صاحب الثلث خمسة يبقى من الثلث أيضا عشرة فهو وصية الخال وذلك ثلاثة أخماس
وصيته ستة فيكون الثلث ستين كما ذكرنا . نوع آخر خلف ثلاثة بنين ووصي أمهم مثل نصيب أحدهم
الثلث وصية خاله وخاله بمثل نصيب أدمم الأربعة وصية عمه فاضرب عمه الثلث في مخرج
الربع يكن اثني عشر انقصها سهمها يبقى أحد عشر فهي نصيب ابن انقصها سهمين يبقى تسعة فهي

من المسلمين أن يتولى أمره ويبيع ما دعت الحاجة إلى بيعه فإن صالحا نقل عنه في رجل بارض عربية
لا قاضي بها مات وخلف جواربي ومالا أتري لرجل من المسلمين يبيع ذلك؟ فقال أمان للمنافع والحيوان
فإن اضطروا إلى بيعه ولم يكن قاض فلا بأس وأنا الجواربي فأحب أن يتولى بيعهم حاكم من الحكام
وإنما توقف عن بيع الاماء على طريق الاختيار احتياطاً لأن بيعهن يتضمن إباحتهم فزوج وأجازيع
ذلك لانه موضع ضرورة

(مسئلة) (وإذا أوصى إليه بتفرقة ثلثة فأبى الورثة اخراج ثلث ما في أيديهم ففيه روايتان)

(أحدها) يخرج الثلث كله مما في يده نقلها أبو طالب لان حق الموصى له متعلق بأجزاء التركة
لجاز أن يقدم إليه مما في يده كما يقدم إلى بعض الورثة (والأخرى) يقدم إليه ثلث ما في يده ولا
يعطيه شيئاً مما في يده حتى يخرجوا ثلث ما في أيديهم نقلها أبو الحارث لان صاحب الدين إذا كان
في يده مال لم يملك استيفاءه مما في يده كذا هنا ويمكن حل الروايتين على اختلاف حالين فالرواية

وصية الخاك وإن قصتها ثلاثة بقي ثمانية فهي وصية العم وبالجبر تحول مع العم أربعة دراهم ومع الحال ثلاثة دنانير ثم تزيد على الدرهم ديناراً وعلى الدنانير درهما يبلغ كل واحد منهما نصيباً اجبر وقابل وأسقط المشترك يبقى معك ديناران تعدل ثلاثة دراهم فأقلب وحول تصير الدرهم ثمانية والدنانير تسعة كما قلنا : وإن أوصى لعمه بعشرة الأربعم وصية خاله والحال بعشرة الأربعم وصية عمه فأضرب بخروج الربع في مخرج الخمس يكن عشرين انقصها سهماً تكن تسعة عشر فهي المقسوم عليه ثم اجعل مع الحال أربعة وانقصها سهماً يبقى ثلاثة اضربها في العشرة ثم فيما مع العم وهو خمسة يكن مائة وخمسين انقصها على تسعة عشر بمخرج سبعة وسبعة عشر جزءاً من تسعة عشر فهي وصية عمه واجعل مع العم خمسة وانقصها سهماً واضربها في عشرة ثم في أربعة تكن مائة وستين وانقصها تكن ثمانية وثمانية أجزاء فهي وصية خاله

(طريق آخر) تنقص من العشرة ربعها وتضرب الباقي في العشرين ثم تقسمها على تسعة عشر وتنقص منها خمسها وتضرب الباقي في عشرين وتقسمها بالجبر تجعل وصية الخال سناً ووصية العم عشرة الأربعم شيء فخذ خمسها فزده على الشيء وهو سهمان لا نصف عشريء بعدل عشرة فأسقط المشترك من الجانبين تصير ثمانية وعشرون جزءاً من تسعة عشر إذا أسقطت ربعها من العشرة بقيت سبعة وسبعة عشر جزءاً وإن وصى لعمه بعشرة لانه نصف وصية خاله بالحال بعشرة الأربعم وصية عمه والحال بعشرة الأربعم وصية عمه فوصية عمه ستة وخمسة عشر ووصية خاله سبعة وخمسة عشر ووصية عمه ثمانية وخمسة عشر وبها ان تضرب الخارج بعضها في بعض فتضرب اثنين في ثلاثة في أربعة تكن أربعة وعشرين تزيدها واحداً تكن خمسة وعشرين فهذا هو المقسوم عليه ثم تنقص من الاثنين واحداً وتضرب واحداً في ثلاثة ثم تزيدها واحداً وتضربها في أربعة تكن ستة عشر ثم اضربها في عشرة تكن مائة وستين

الاولى محمولة على ما اذا كان المال جنساً واحداً فالوصي أن يخرج الثلث كله مما في يده لانه لا فائدة في انتظار اخراجهم مما في أيديهم مع اتحاد الجنس (والرواية الثانية) محمولة على ما اذا كان المال أجناساً فان الوصية تتعلق بثلث كل جنس فليس له أن يخرج عوضاً عن ثلث ما في أيديهم مما في يده لانه مماوضة لا تجوز الا برضاهم والله أعلم

(مسئلة) (وان أوصاه بقضاء دين معين فأبى الورثة ذلك قضاء بغير علمهم)

لانه واجب سواء رضوا به أو أبوه فاذا أبوه قضاء كما لو وصى لرجل بمعين يخرج من الثلث فلم يقبلوا الوصية فإنه يدفع اليه وصيته بغير رضاهم ولا يعتبر علمهم كذا هنا وعن أحمد فيمن عليه دين الميت وعلى الميت دين أنه يقضي دين الميت ان لم يخف يمه يعني اذا خاف أن يطلبه الورثة بما عليه وبتركوا الدين الذي على موروثهم فلا يقضيه لانه لا يأمن رجوعهم عليه وان لم يخف ذلك قضى دين الميت الذي عليه بدين الميت الذي له لما فيه من تبرئة ذمته وذمة الميت

واقسمها على خمسة وعشرين بمخرج القسمة ستة وخمسان فهي وصية المم وانقص الثلاثة واحد يبقى اثنان اضربها في الاربعة تكن ثمانية زدها واحد او اضربها في اثنين ثم في عشرة تكن مائة وثمانين واقسمها على خمسة وعشرين ثم انقص من الاربعة واحدا واضرب الثلاثة في اثنين ثم زدها واحدا تكن سبعة اضربها في ثلاثة ثم في عشرة تكن مائتين وعشرة مفسومة على خمسة وعشرين

(طريق آخر) نجعل مع المم اربعة اشياء ومع الخال دينارين ومع الجبد ثلاثة دراهم ثم نضم الى مامع المم ديناراً أو الى مامع الخال درهماً وتقابل مامع أحدهما بما مع الآخر ونسقط المشترك فيصير اربعة اشياء تعدل ديناراً ودرهماً فاسقط لفظه الاشياء واجعل مكانها ديناراً أو درهماً ثم قابل مامع الخال بما مع الجبد بعد الزيادة وهو ديناران ودرهم مع الخال ثلاثة دراهم وربيع درهم وربيع دينار مع الجبد فاننا اسقطت المشترك بقي درهمان وربيع معادلة للدينار وثلاثة أرباع فابسط السكل أرباعاً فنصر سبعة أرباع من الدينار تعدل تسعة من الدراهم فاقاب واجعل الدراهم سبعة والدينار تسعة ثم ارجع الى ما فرضت فتجد مع المم درهماً وديناراً بستة عشر ومع الخال ثمانية عشر ومع الجبد احدى وعشرون والعشرة الكاملة خمس وعشرون والسنة عشر منها ستة وخمسان والثمانية عشر سبعة وخمس والاحد وعشرون ثمانية وخمسان فان كان معهم أخ ووصية الجبد عشرة الا ربع مامع الاخ ووصية الاخ عشرة الا خمس مامع المم فهذه الطريق نجعل مع المم خمسة اشياء ومع الخال دينارين ومع الجبد ثلاثة دراهم ومع الاخ اربعة أفلس ثم تقابل مامع المم بما مع الخال كما ذكرنا ونجعل الاشياء ديناراً ودرهماً ثم تقابل مامع الخال بما مع الجبد فتجعل الدينارين درهمين وفلساً ثم تقابل مامع الجبد بما مع الاخ فتخرج الفلس ستة وعشرين والدرهم احدى والثلاثين والدينار اربعة وأربعين فتبين أن مع المم خمسة وسبعين ومع الخال ثمانية وثمانين ومع الجبد ثلاثة وتسعون ومع الاخ مائة وأربعة ، اذا زدت على مامع كل واحد ما استنتجته منه صار معه مائة وتسع عشرة وهي العشرة الكاملة فصارت وصية المم ستة وستة وستة وستة

(فصل) إذا علم الموصي إليه أن على الميت ديناً إما بوصية الميت أو غيرها فقال أحد لا يقضيه إلا بينته قبل له فان كان ابن الميت يصدق له قال يكون ذلك في حصة من أقر بقدر حصته، وقال في من استودع رجلاً ألف درهم فقال ان أنا مت فادفعها الى ابني الكبير وله ابنان أو قال ادفعها الى أجنبي فقال ان دفعها الى أحد الابنين ضمن للآخر قدر حصته وان دفعها الى الآخر ضمن ولعل هذا من أحد فيما إذا لم يصدق الورثة الوصي ولم يقرؤا فلم يقبل قوله عليهم وليس له الدفع بغير إذنتهم لان قوله أقر عسدي وأذن لي لإثبات ولائه فلا يقبل قوله فيه ولا شهادته لانه يشهد لنفسه بالولاية وقد نقل أبو داود في رجل أوصى أن لفلان علي كذا فيبني الوصي أن ينفذه ولا يحل له إن لم ينفذه فهذه المسئلة عمولة على أن الورثة يصدقون الوصي أو المدعي أو له بينة بذلك جماعاً بين الروايتين وموافقة الدليل قبل لا أحد فان علم الموصي اليه لرجل حقاً على الميت فجاء المرمم يطالب الوصي وقدمه إلى القاضي ليستحلفه أن مالي في يدك حق فقال لا يحلف ويعلم القاضي بالقضية فان أعطاه القاضي

وثلاثين جزءاً ووصية الخال سبعة وسبعة وأربعين جزءاً ووصية الجد سبعة وسبعة وتسعين جزءاً ووصية الاخ ثمانية وعشرون جزءاً وبطريق الباب تضرب الخارج بعضها في بعض تكون مائة وعشرين تنقصها واحداً يبقى مائة وتسعة عشر فهذا المقسوم عليه ثم تنقص الاثنين واحداً وتضربه في ثلاثة ثم تزيد واحداً وتضربها في أربعة تكن ستة عشر تنقصها واحداً وتضربها في خمسة تكن خمسة وسبعين فهذه وصية المم تضربها في عشرة ثم تقسمها على تسعة عشر تكن ستة وثلاثين جزءاً ثم تنقص الثلاثة واحداً وتضربها في أربعة وتزيد واحداً وتضربها في خمسة تكن خمسة واربعين تنقصها واحداً وتضربها في اثنين تكن ثمانية وعشرون فهذه وصية الخال ثم تنقص الاربعة واحداً وتضربها في خمسة تكن خمسة عشر وتزيد واحداً وتضربها في اثنين وتثلاثين تنقصها واحداً وتضربها في ثلاثة تكن ثلاثة وتسعين فهذه وصية الجد ثم تنقص الخمسة واحداً وتضربها في اثنين تكن ثمانية وتزيد واحداً وتضربها في ثلاثة تكن سبعة وعشرين تنقصها واحداً وتضربها في أربعة تكن مائة وأربعة وفي وصية الاخ وفي ذلك تضرب العدد الذي مع كل واحد منهم وتقسمه على تسعة عشر فالخارج بالغسم هو وصيته ولو وصى لعمه بمشرة ونصف وصية خاله وللخاله بمشرة وثلاث وصية عمه كانت وصية المم ثمانية عشر ووصية الخال

فهو أعلم فان ادعى رجلاً ديناً على الميت وأقام بينة فهل يجوز للموصي قبولها وقضاء الدين بها من غير حضور حاكم؟ فكلام أحمد يدل على روايتين (أحدهما) لا يجوز الدفع اليه بدعواه إلا أن تقوم بينة فظاهر هذا أنه يجوز الدفع بالبينة من غير حكم حاكم لأن البينة حجة له وقال في موضع آخر إلا أن ثبت بينة عند الحاكم بذلك فالما ان صدقهم الورثة قبل لانه اقرار منهم على أنفسهم

(مسئلة) (وتصح وصية الكافر الى المسلم إذا لم تكن تركته خيراً أو خبزيراً لان المسلم مقبول الشهادة عليه وعلى غيره فأما وصية الكافر الى الكافر العدل في دينه فقبها وجهان (أحدهما) تصح الوصية اليه وهو قول أصحاب الرأي لانه يلي بالنسب فيلبي بالوصية كالمسلم والثاني لا يصح وهو قول أبي ثور لانه فاسق فلم تصح الوصية اليه كفاسق المسلمين ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين فان لم يكن الكافر عدلاً في دينه لم تصح الوصية اليه لان عدم العدالة في المسلم تمنع صحة الوصية اليه فالكافر أولى

(مسئلة) (إذا قال ضع ثلثي حيث شئت أو أعطه من شئت لم يجوز له أخذه ولا دفعه إلى ولده ولا والده)

قال أحمد اذا كان في يده مال للعساكين وأبواب البر وهو محتاج اليه فلا يأكل منه شيئاً إنما أمر بتفديده ، وهذا قال مالك والشافعي ، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي اذا قال الموصي جعلت لك أن تضع ثلثي حيث شئت أو حيث رأيت فله أخذه لنفسه ولولده ويحتمل أن يجوز ذلك عندنا أيضاً لان لفظ الموصي يتناول ويحتمل أن ينظر الى فرائض الاحوال فان دلت على أنه أراد أخذه منه مثل أن يكون من جملة المستحقين الذين يصرف اليهم ذلك أو عادته الاخذ من مثله فله الاخذ منه والأفلا

سنة عشر وبها أن تضرب أحد المخرجين في الآخر وانقصه واحداً فهو المقسوم عليه ثم تزيد مخرج النصف واحداً وتضربه في مخرج الثلث ثم في عشرة تكن تسعين مقسومة على خمسة عشر تكن ثمانية عشر ثم تزيد مخرج الثلث واحداً وتضربه في مخرج النصف ثم في عشرة تكن ثمانين مقسومة على خمسة فإن كان معها آخر ووصى للخال بعشرة وربيع وصيته ووصى له بعشرة وربيع وصية المم ضربت الخارج ونقصتها واحداً تكن ثلاثة وعشرين فهي المقسوم عليه ثم زيد الأثنين واحداً وضربها في ثلاثة تكن تسعة فزدها واحداً وضربها في أربعة تكن أربعين في عشرة ثم اقسما تخرج سبعة عشر وتسعة أجزاء فهي وصية المم ثم تصنع في الباقي كما ذكرنا فتكون وصية الخال أربعة عشر وثمانية عشر جزءاً ووصية الثالث أربعة عشر وثمانية أجزاء وان شئت بعد ما علمت وصية المم فاضرب الزائد من وصيته في اثنين فهو وصية الخال واضرب الزائد عن العشرة من وصية الخال في ثلاثة فهي وصية المم ووصى عرفت ما مع واحد منهم أمكنك معرفة ما مع الآخرين والله أعلم وهذا الدر من هذا الفن يكفي فان الحاجة اليه قليلة وفروعه كثيرة طويلة وغيرها أهم منها والله تعالى بوقفنا ما برضيه انه على ما يشاء قدير .

ومحتمل أن له إعطاء ولده وسائر أقاربه اذا كانوا مستحقين دون نفسه لانه مأمور بالتفريق وقد فرق فيمن يستحق فأشبه الدفع الى الأجنبي .

ولنا أنه عليك ملكك بالاذن فلا يجوز أن يكون قابلاً لو وكاه في بيع سلعة لم يجز بيهما من نفسه ﴿مسئلة﴾ (وان دعت الحاجة الى بيع بعض العقار نقضاً دين الميت أو حاجة الصغار وفي بيع بعضه نقص فله البيع على الكبار والصغار)

وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه وكذلك ان كان جميعهم كباراً وهناك دين أو وصية وقيل لا يملك أن يبيع الا ما يخص الصغار ويقدر الدين والوصية ولنا أنه وصي يملك بيع بعض التركة فملك بيع جميعها كما لو كان جميع الورثة صغاراً وكان الدين يستغرق التركة ولا أن الوصي قائم مقام الاب وللأب أن يبيع الجميع ولأنه لما جاز بيعها في الدين المستغرق جاز بيعها فيما لا يستغرق كالمدين المرهونة ولان في بيع البعض نقصاً على الصغار فيعين بيع الجميع دفناً للضرر عنهم ويحتمل أن لا يجوز البيع على الكبار ، وبه قال الشافعي ، وهو أقسى إن شاء الله تعالى لانه لا يجب على الانسان بيع ملكه ليزداد ثمن ملك غيره كما لو كان شريكهم غير وارث ، وهذا اختيار شيخنا ، وهو الصحيح والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ ثم بحمد الله وعونه الجزء السادس من كتابي المغني والشرح الكبير ﴾

﴿ وبله بمشيئة الله وتوفيقه الجزء السابع منهما وأوله (كتاب الفرائض) ﴾

فهرس محتويات الجزء السادس من كتابي المغني والشرح الكبير ❦

صفحة	صفحة
٢٧	٣
حكم ما إذا حدث للعين المؤجرة ما يمنع نفعها كدار انهدمت	كتاب الاجارات ❦
٢٨	٤
حكم غصب العين المستأجرة	الاستدلال على جواز الاجارة بالاجماع
٣٠	٥
الاطلاع على عيب في العين المؤجرة	بيان أن المفقود عليه في الاجارة هو المنافع
٣١	٦
ما يجب على المكري فعله لاجل المكري	بيان الشروط التي تصح بها الاجارة
المكثري من الانتفاع	لا يشترط في مدة الاجارة أن تلي العقد
٣٢	٧
إذا شرط على مكثري الحمام أو نحوه أن مدة تعطيله عليه لم يصح	كون مدة الاجارة لا يتقدر أكثرها بزمن معين
٣٣	٨
جواز استئجار الأدي لعمل شيء بينه وما فيه من الأحكام	أقسام الاجارة وكونها إما على مدة أو عمل
٣٤	٩
أقسام استئجار الأدي وأحكامها	الجمع بين تقدير المدة والعمل في الاجارة والقول بجوازها
٣٥	١٠
الاستئجار لحفر الأنهار والآبار	جواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته
٣٦	١١
الاستئجار للبناء وتطين السملوح والحيطان	المع بعموض الاجارة وكونه شرطاً فيها
٣٧	١٢
الاستئجار لكتابة المصحف وحصاد الزرع	كل ما جاز جعله نفعاً جاز جعله أجرة سواء كان عيناً أو منفعة
٣٨	١٣
الاستئجار لاستيفاء النصاص في النفس فادونها	ملك المستأجر لمنافع العين بالعقد وحدونها على الملك
٣٩	١٤
استئجار الرجل ليدله على الطريق	بيان أن المؤجر يملك الاجارة بمجرد العقد
٤٠	١٥
استئجار السمسار لشراء الثياب وبيعها	الاستدلال على أن المؤجر يملك الاجارة بمجرد العقد
٤١	١٦
جواز استئجار من يخدمه كل شهر بشيء معلوم	استقرار الاجر إنما يكون باستيفاء المنافع
٤٢	١٧
بقاء الاجارة عند موت المكري أو المكثري أو كليهما	فروع في استقرار الاجر باستيفاء المنافع
٤٣	١٨
فروع في موت المكثري	جواز الاجارة كل شهر بدرهم
٤٤	٢٠
حكم ما إذا أجر الموقوف عليه الوقف مدة ومات في أثناءها	بيان أن الاجارة عقد لازم من الطرفين
٤٥	٢١
اجارة الولي الصبي أو ماله مدة ثم بلوغه في أثناءها	لزوم دفع الاجارة كاملة في اجارة مدة معينة
٤٦	٢٢
اجارة العبد مدة ثم ائتمانه في أثناءها	امتناع تصرف المالك في العقار إلا بعد تقضي المدة
٤٧	٢٤
فروع في صحة بيع العين المؤجرة	سقوط اجارة العقار إذا حوله المالك لنفسه
٤٨	٢٥
حكم شراء المستأجر للعين المؤجرة أو ميراثها	أحكام الحلولة بين المستأجر وبين الانتفاع بالعين المؤجرة

صفحة	صفحة
٧٣	٤٩
جواز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها	شراء المستأجر لعين المؤجرة ثم ردها بالعيب
٧٤	٥٠
بيان المعقود عليه في الاجارة للرضاع هل هو اللبن أو الخدمة	انقاسخ الاجارة بتلف العين المؤجرة
٧٥	٥١
للرجل أن يؤجر الامة والمدبرة ونحوهما للرضاعة	للمتأجر إسكان غيره في عقار استأجره للسكنى
٧٦	٥٢
استئجار الرجل أخته أو بنته لرضاع ولده	للمكثري أن يركب غيره ظهراً أكثره للركوب
٧٧	٥٣
انطاء المرضة عند القطام عبداً أو أمة	جواز اجارة العين المؤجرة بعد قبضها
٧٨	٥٤
كراء الدابة إلى موضع ثم مجاوزته	فروع في اجارة العين المستأجرة
٧٩	٥٥
وجوب قيمة الدابة المؤجرة اذا تلفت	اجارة العين المستأجرة بمثل الاجرة وزيادة
٨٠	٥٦
استئجار الارض النارقة بالماء لا يجوز	جواز استيفاء مثل المنفعة وما دونها
٨١	٥٧
كراء الدابة لحمولة شيء ثم الزيادة عليه	كراء الدابة لركوبها في طريق ثم العدول إلى طريق أخرى
٨٣	٥٨
كراؤها إلى مسافة من طريق ثم سلوك أشق منها	جواز كراء القميص للباس واستئجار الارض للزروع أو الفرس
٨٤	٥٩
كراء الدابة لحمل قفيزين ثم ظهورهما ثلاثة	فروع في كراء الارض للزروع والفرس ونحوهما
٨٥	٦١
كراؤها مدة النزاة لا يصح الا أن سمي لكل يوم شيئاً معلوماً	الارض المكتراة للزروع ونحوه وأنسابها
٨٦	٦٢
استئجار الدابة في عمرة أيام بشرية دراهم	الارض التي يكون مجيء الماء اليها نادراً أو غير ظاهر
٨٧	٦٣
تفاوت الاجرة في خياطة الثوب بالاسراع والبطء	كراء الارض العارفة بالماء
٨٨	٦٤
تفاوت الاجرة في الحمل بقرب المسافة وبعدها	انتهاء مدة اجارة الارض وفيها زرع لم يبلغ حصاه
٨٩	٦٥
مسائل الكراء لحمل الصبرة وأحكامها	كراء الارض للزروع مدة لا يكمل فيها
٩١	٦٦
الكراء للحمل وأشتراط معرفة الناقدین ما عقدا عليه	كراء الارض للفراس مدة سنة
٩٢	٦٧
ما ينبغي معرفته للكروي والمكثري في الكراء للحمل	قلع الفراس والبناء من الارض المؤجرة عند اطلاق المقدر عن المدة
٩٣	٦٨
الحمل الى مكان لا اختيار لها في السير في طريقه	استئجار الاجير بطعامه وكسوته وجوازه
٩٤	٧٠
اشترائط حمل زادم قدر كانه رطل	اشترائط الاجير كسوة ونفقة معلومة موصوفة
٩٥	٧١
بيان ما يلزم المكثري والمكثري للركوب	الاستئجار في بيع الثوب بشئ معلوم وما زاد يكون للبائع
٩٦	٧٢
كراء الظئر في طريق العادة النزول فيه	حصد الزروع وصرم التخل بدمس ما يخرج منه
٩٧	
هروب الجمل في بعض الطريق المؤجر على الحمل فيها	

صفحة	3	صفحة
١٢٥	استنجار الطيب للداواة	٩٩ كراء العقبة أو العقبة وصحنه ومناه
١٢٦	سقوط الضمان عن الراعي إذا لم يند	١٠٠ كون معرفة الراعيين بالوصف تقوم مقام رؤيتهما
١٢٧	كون العتد في الرعي إنما يصح على مدة معلومة	١٠١ اكتراء الابل والدواب بالحمل وجوازها
١٢٨	فروع في استنجار الراعي للرعي	١٠٢ جواز كراء الدابة للعمل
١٢٩	جواز إجارة كل عين يمكن الانتفاع بالمنفعة مباحة	١٠٣ استنجار البهيمة لإدارة ارحي
١٣٠	جواز إجارة الدرام والدانير لا وزن والتحلي وعدمه	١٠٤ ما يجب حصوله في استنجار البهيمة لإدارة الدواب
١٣١	استنجار الشجر والتخل للنشر عليها والنم للدياس	١٠٥ تقسيم الاجير الى خاص ومشترك وحكم كل منهما في الضمان وغيره
١٣٢	جواز إجارة الدار مسجداً أو البئر للسقي	١٠٧ أما يضمن الاجير المشترك إذا كان يعمل في ملك نفسه
١٣٣	أقسام ما لا يجوز إجارته	١٠٨ بيان الاجير الخاص وكونه يضمن بالتسدي
١٣٤	عدم جواز إجارة ما منفته محرمة	١٠٩ ائتلاف الصانع الثوب بمدعاه
١٣٥	الاستنجار لكسح الكتف وحمل الحجر والمينة	١١٠ فعل الاجير خلاف ما أمر به
١٣٦	عدم جواز إجارة الدار لاتخاذها كنيسة والقول بجواز ذلك	١١١ ضمان الخياط للثوب إذا فعل غير ما أمر به
١٣٧	عدم جواز إجارة المشاع لغير الشريك	١١٢ فروع في ائتلاف الخياط مع صاحب الثوب
١٣٨	حكم إجارة المصحف وحكم إجارة المسلم للذي	١١٣ بيان من يكون القول قوله في ائتلافها في خياطة الثوب
١٣٩	جواز إجارة المسلم للذي للعمل لا للخدمة	١١٤ بيان الوقت الذي يبرأ فيه من استؤجر على عمل في عين
١٤٠	حكم أخذ الاجرة على تعليم القرآن	١١٥ حكم تلف الدين من حرز الاجير المشترك
١٤١	جواز أخذ الاجر على الرقية	١١٦ حكم تلف الثوب إذا حبسه الاجير على استيفاء الاجر
١٤٢	جواز أخذ الاجر على القرآن من غير شرط وعدم جوازه على الشرط	١١٧ ضمان انفصار للثوب إذا دفعه إلى غير مالسه
١٤٣	حكم إجارة ما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية	١١٨ اشراط المؤجر على المستأجر ضمان الدين لا بهج
١٤٤	حكم ما إذا اختلف المؤجر والمستأجر في مدة الاجارة	١١٩ للمستأجر ضرب الدابة بقدر ما جرت به العادة
١٤٥	حكم دفع الثوب إلى خياط أو قصار من غير عقد ولا شرط	١٢٠ سقوط الضمان عن الحجام والختان والطبيب
١٤٦	حكم من استؤجر لحمل كتاب إلى مكة أو غيرها	١٢١ جواز استنجار الحجام وإباحة أجره
١٤٧	﴿ كتاب إحياء الموات ﴾	١٢٢ الاستدلال على إباحة أجر الحجام
١٤٨	الارض التي لا يعرف مالكم الا مالك إلا بالاحياء	١٢٣ استنجار الحجام لغير الحجامة واستنجار الكحال
		١٢٤ فروع في استنجار الكحال ليكمل العين

صفحة	صفحة
١٧٧	١٤٩
إصلاح النهر المشترك بين جماعة يكون على حسب ملكهم فيه	عده جواز إحياء الأرض التي لها مالك
١٧٨	١٥٠
معنى إحياء الأرض وبأي شيء يكون الإحياء	استواء المسلم والذي في الإحياء
١٧٩	١٥١
ما يحصل به إحياء الحظيرة نائم أو بالخشب ونحوهما	لا يجوز إحياء ما قرب من العامر مما يتعلق بمصالحه
١٨٠	١٥٢
بيان أنواع الآبار وحريم كل نوع منها	ما فتح من البلاد عنوة وما أسلم عليه أهله
١٨٢	١٥٣
ما يشترط في إحياء البئر وملكها	سواء في أحكام الإحياء
١٨٣	١٥٤
امتناع حفر بئر ينسرق إليها الماء من بئر غيره	لا يملك الموات بالتعجير لكن بالإحياء
١٨٤	١٥٥
كون إحياء الموات لا يفترق إلى أذن الامام	من مات فوارثه أحق به
١٨٥	١٥٥
كتاب الوقف والعطايا	للإمام أن يقطع الموات لمن يحميه
١٨٦	١٥٦
قول أبي حنيفة بجواز رجوع الواقف ومخالفته	لا يملك الممادن الظاهرة بالإحياء
١٨٧	١٥٧
سائر أهل العلم له	الإحياء الذي يملك به
١٨٨	١٥٨
الفرق بين الصدقة والوقف	من أحيأ أرضاً فملكها فظهر فيها معدن فهو له
١٨٩	١٥٩
لا يشترط القبول من الموقوف عليه	إذا كان في الموات موضع يمكن فيه معدن ملكه
١٩٠	١٦٠
الفرق بين الوقف والهبة	بالإحياء
١٩١	١٦٠
الفاظ الوقف ثلاثة صريحة وثلاثة كناية	من عمل في معدن غيره بغير إذنه فأحصله منه فهو لملكه
١٩٢	١٦١
الوقف يحصل بالفعل مع القران في مذهب أحد	السابق إلى معدن في الموات يكون أحق بما
١٩٣	١٦٢
الوقف لا يحصل بمجرد التحويط والنية	ينال منه
١٩٤	١٦٢
إذا وقف وقفاً وشرط أن ينفق منه على نفسه صح	لا يصح إحياء الشوارع والطرقات بين
١٩٥	١٦٣
لا بأس على من ولي الوقف أن يأكل منه أو يطعم صديقاً	العران مطلقاً
١٩٦	١٦٣
فروع في الوقف	بيان الفطائم وأقسامها وأحكامها
٢٠١	١٦٥
ترتيب الواقف بعض الموقوف عليهم دون بعض	امتناع اقطاع مالا يجوز إحياءه
٢٠٢	١٦٦
فروع في الوقف على الأولاد ثم أولادهم وهكذا	بيان الحمي ومضاء وحكمه وكونه لا يكون إلا
٢٠٣	١٦٧
الوقف على الأولاد على أن من مات فتصبيه لولده أو لأهل الوقف	لله ورسوله
٢٠٤	١٦٨
الوقف على البنين وأولاد البنين معاً	امتناع نقض ما سماه النبي (ص)
٢٠٥	١٦٩
الوقف على أولاده أو أولاد غيره وفيهم حمل	بيان أحكام المياه والسقي بها وأقسامها
٢٠٦	١٧١
الوقف على الأولاد واعتاقهم ونسأهم ومن يدخل في ذلك	حكم الماء الجاري في نهر مملوك وأقسامه
	١٧٢
	بيان حريم النهر وحريم البئر وحكمها وقسمة
	١٧٣
	الماء بين الشركاء
	١٧٤
	فروع في تقسيم الماء المشترك
	١٧٥
	تقسيم ماء النهر بالمهاياة وجوازه
	١٧٦
	ملك الماء بملك منبعه. الماء الجاري في نهر غير مملوك

صفحة	صفحة
٢٠٧	كون ولد البنت لا يدخل في الوقف على ولد
٢٣٠	ولد الولد
٢٣١	الامة الموقوفة يجوز تزويجها
٢٣٣	الموقوف عليه وطه الامة الموقوفة
٢٣٣	إذا حصل في يد بعض أهل الوقف خمسة
٢٣٤	أوسق فقيه الزكاة
٢٣٤	يصح الوقف على القبيلة العظيمة
٢٣٥	لا يجوز وقف مالا ينتفع به إلا بأنلافة
٢٣٦	لا يصح وقف الشمع ونحوه لانه يتألف بالاتفاق به
٢٣٧	كل ماجاز بيده جاز وقفه
٢٣٨	الوقف على سبيل الله وسبيل التواب وسبيل الخير
٢٣٩	إذا لم يكن الوقف على معروف أو برقم وباطل
٢٤٠	لا يصح الوقف على غير معين
٢٤١	لا يصح الوقف على من لا يملك كالعبد التمن
٢٤٢	النظر في الوقف لمن شرطه الواقف
٢٤٣	انظر في الوقف على المساكين والمساجد للحاكم
٢٤٤	إذا كان ناظر الوقف غير الموقوف عليه وهو
٢٤٥	فاسق ضم اليه أمين
٢٤٥	تقعة الوقف من حيث شرط الواقف
٢٤٦	كتاب الهبة والمطية
٢٤٧	اتفاق الخلفاء الراشدين على أن الهبة لا
٢٤٨	يجوز إلا مقبوضة
٢٤٨	كون الواهب بالخيار قبل القبض
٢٤٩	بطلان الهبة بموت الواهب أو الموهوب له
٢٥٠	قبل القبض
٢٥٠	سقوط القبض إذا كان الموهوب في يد المتهب
٢٥١	هبة غير المسكيل والموزون ولزومها بدون القبض
٢٥٢	اشتراط القبول فيما لا يلزم القبض فيه
٢٥٣	بيان ما يحصل به القبض في غير المتقول
٢٥٥	بطلان الهبة فيما لا يمكن نسليه كالعبد الا بق
٢٥٦	بطلان هبة المجهول وتعليق الهبة بشرط
٢٠٨	الوقف على اولاد رجل وأولاد اولاده
٢٠٩	السنة في قسمة الوقف على الاولاد أن تكون
٢١٠	على حسب قسمة الميراث
٢١٠	تقسيم الوقف على حسب تقسيم الميراث
٢١١	الوقف على قوم ونسلهم ثم على المساكين
٢١٢	ومعنى المسكين والفقير
٢١٢	الوقف على سبيل الله أو ابن السبيل أو الرقاب
٢١٣	أو الفارين
٢١٣	الوقف على سبيل الله وسبيل التواب وسبيل الخير
٢١٤	تقسيم الوقف إلى معلوم الابداء والانتهاه
٢١٥	وإلى منقطع ومعنى كل وحكمه
٢١٥	احكام الوقف المنقطع وهل يصح وإلى من يصرف
٢١٧	إن لم يكن للواقف أقارب أو انقضوا صرف
٢١٧	الوقف إلى الفقراء والمساكين
٢١٨	أن وقف على من يجوز الوقف عليه ومن
٢١٩	لا يجوز صح
٢١٩	الوقف في مرض الموت كالعتق والهبة في اءباره
٢٢٠	من الثلث
٢٢٠	جواز تعليق الوقف على شرط
٢٢١	لا يصح الوقف في المرض على بعض الورثة
٢٢٢	الرواية الثانية بجواز الوقف في المرض على
٢٢٣	بعض الورثة
٢٢٣	قروع في الوقف
٢٢٥	إذا خرب الوقف بيع بمضه تعمیر بقيته
٢٢٦	قول محمد بن الحسن إن الوقف إذا خرب عاد
٢٢٧	إلى ملك واقفه
٢٢٧	إذا لم تعطال مصلحة الوقف بالسكبة لا يجوز بيعه
٢٢٨	لا يجوز غرس شجرة في المسجد
٢٢٩	ما فضل من حصر المسجد وزيته يجوز أن يجمل

صفحة	صفحة
٣٠٥	٢٥٧ أحكام هبة الدين لمن هو في ذمته أو لغيره
٣٩٦	٢٥٨ بيان من يقبض الهبة للصبي وبطلان قبضه لنفسه
٣٠٧	٢٦٠ هبة الاب لابنه وقيامه مقامه في القبض والقبول
٣٠٨	٢٦٢ المغاضاة بين الاولاد في العطية وحكمها
٣٠٩	٢٦٣ تخصيص بعض الاولاد بالعطية أو تفضيله
٣١٢	٢٦٤ استحباب التسوية في عطية الاب لابنائه
٣١٣	٢٦٤ تخصيص بعض الاولاد بالعطية لمغنى يقتضي ذلك
٣١٥	٢٦٧ كيف تقسم العطية ؟
٣١٨	٢٦٨ توجيه تفضيل الذكر على الانثى في العطية
٣١٩	٢٦٩ عدم وجوب التسوية بين الاقارب في الاعطاء
٣٢٠	٢٧١ أمر النبي (ص) بالرجوع في الهبة
٣٢١	٢٧٢ الاستشهاد على أن الاولى عدم التفاضل
٣٢٢	٢٧٣ الولد من كسب الرجل
٣٢٤	٢٧٤ شروط الرجوع في الهبة
٣١٦	٢٧٥ الشرط الثاني أن تكون العين باقية
٣٢٨	٢٧٧ الشرط الثالث للرجوع في الهبة
بمجيء صاحبها	٢٧٨ الشرط الرابع للرجوع الهبة
٣٢٩	٢٨٠ تفريع في رجوع الهبة
٣٣٠	٢٨٢ كيفية الرجوع في الهبة
٣٣٢	٢٨٤ أحكام التفضيل بين الاولاد في العطايا
٣٢٣	٢٨٧ استحباب ترك القسمة بين الاولاد
٣٣٥	٢٨٨ جواز أخذ الاب من مال ولده ما شاء
٣٣٦	٢٩١ امتناع مطالبة الابن بدين على ابيه
٣٣٧	٢٩٢ أحكام تصرف الاب في مال ابنه قبل تملكه
٣٣٨	٢٩٤ امتناع أخذ مال الغير بغير إذنه
٣٤٠	٢٩٥ أحكام الرجوع في الهبة والهدية
٣٤٣	٢٩٦ النهي عن الرجوع في الهبة والاحاديث فيه
٣٤٥	٢٩٧ ما وجه الاتساق لذوي رحم المحرم للرجوع فيه
٣٤٨	٢٩٨ امتناع رجوع المصدق في صاقته
٣٥٠	٢٩٩ كون الهبة المطلقة لا تقتضي ثواباً
٣٥١	٣٠٢ ﴿ باب العمري والرقبي وغيرهما ﴾
٣٠٥	العمري للذي أعرها حياً وميتاً
٣٩٦	دعوى اجماع أهل المدينة على عدم جواز العمري
٣٠٧	أحكام الاشتراط في العمري
٣٠٨	العمري التي أجازها رسول الله ﷺ
٣٠٩	ماهية الرقبي
٣١٢	صح العمري في غير المنار من الحيوان والنبات
٣١٣	لا يصح تأقيت الهبة
٣١٥	الهبة الفاسدة
٣١٨	﴿ كتاب اللقطة ﴾
٣١٩	هل الافضل أخذ اللقطة أو تركها
٣٢٠	مقدار تعريف اللقطة
٣٢١	بيان الزمان الذي تعرف فيه اللقطة
٣٢٢	المكان الذي تعرف فيه اللقطة وبيان من يتولى ذلك
٣٢٤	حكم ما إذا أخرج التعريف في الحول الاول
٣١٦	جواز تملك اللقطة بعد التعريف إذا لم تعرف
٣٢٨	كون اللقطة أعما تلك ملكاً مراعى نزول
٣٢٩	كل ما جاز التقاطه ملك بالتعريف عند عامه
٣٣٠	عموم ملك اللقطة للإنسان وغيرها
٣٣٢	استواء لقطة الحل والحرم في الاحكام
٣٢٣	حفظ وكاء اللقطة وعفاصها وعددها وصفها
٣٣٥	الاشهاد على اللقطة عند وجودها
٣٣٦	دفع اللقطة لربها اذا وصفها بلا بينة
٣٣٧	إذا وصف اللقطة اثنتان أقرع بينهما
٣٣٨	إذا دفع مال غيره إلى غير من سئفه ضمنه
٣٤٠	من قال لأهلك اللقطة بحال لم يضمها الملتقط
٣٤٣	من اصطاد سمكة فوجد فيها ذرة فهي له
٣٤٥	فروع في اللقطة
٣٤٨	تفصيل في اللقطة وتعريفها وما لها
٣٥٠	الجمالة جائزة في رد الضالة والآبق وغيرها
٣٥١	الفرق بين النوح والعمل في العزل والجمالة

صفحة	صفحة
٣٩٨	٣٥٣
الكلام على القائة وكيفية الالحاق	فروع في أحكام اللقطة
٣٩٩	٣٥٥
تجريب القائف للاحتياط في الالحاق	إذا رد العبد الأبق استحق العبد برونه
٤٠١	٣٥٧
إذا ادعى اللقيط اثنان فألحقه القائة بهما لحق هما وكان ابناهما	يجوز أخذ الأبق لمن وجده
٤٠٢	٣٥٨
يلحق اللقيط بمن ألحقه القائة وإن كثروا	من رد اللقطة لعلة العبد لم يجز له أخذه
٤٠٤	٤٥٩
فروع في ادعاء اللقيط	إذا وجد اللقطة سنيه أو طفل عرفها وليه
٤٠٩	٣٦١
أحكام اقرار اللقيط بالرق بمد نكاحه	استواء المكاتب والحر في اللقطة وأحكامها
٤١٢	٣٦٣
تصرف اللقيط بالبيع والشراء	إباحة النفاط الشاة بالنصر وبالمهاكمة
٤١١	٣٦٥
ثبوت النفود على اللقيط إذا جن جنابة موجبة للقصاص	ثبوت قيمة اللقطة في ذمة اللاقط إذا أكلها
٤١٤	٣٦٦
﴿ كتاب الوصايا ﴾	اللقطة التي لا تبقى طما وأنواعها وأحكامها
٤١٥	٣١٨
استحباب الوصية بجزء من المال	حكم القبر والخلاف في كونها كالأبل أو الشاة
٤١٧	٣٦٩
الأولى للوصى أن لا يستوعب اثنان بالوصية	للإمام أو نائبه أخذ الضالة على وجه الحفظ لصاحبها
٤١٨	٣٧٠
الانضل جلى وصيته لا قاربه الذين لا يرثون	استناع أخذ الضوال لعير الإمام أو نائبه
٤١٩	٣٧٣
لا يجوز الوصية لو ارث إلا أن يجيز ذلك الورثة	حكم النفاط العبد الصغير أو الجارية
٤٢٠	٣٧٤
فروع في الوصية	﴿ كتاب اللقيط وسمائه ووجوب النفاط ﴾
٤١٥	٣٧٦
أحكام الوصية بائنا لوارث وأجنبي	الحكم بإسلام اللقيط وكونه ظاهراً لا يقيناً
٤١٦	٣٧٧
الوصية بأكثر من الثلث لعير الوارث	جنابة اللقيط وتحمل بيت المال لها
٤٢٧	٣٧٨
حكم الوصية لعير الوارث	قذف اللقيط وإقامة الحد عليه
٤٢٨	٣٧٩
إنما يتبرر رد الورثة وإجازتهم بعد الموت	نفقة اللقيط من بيت المال إذا لم يوجد معه شيء
٤٢٩	٣٨٢
الوصية بأكثر من الثلث وإجازة الوارث لها	حكم ما يوجد مع اللقيط من مال وغيره والافتاق عليه منه
٤٣٣	٣٨٣
فروع في عتق الامة ثم تزوجها	كون ولاء اللقيط لسائر المسلمين
٤٣٤	٣٨٥
فروع في الوصية	حكم لفظ من هو مستور الحال
٤٣٦	٣٨٦
لا تصح الوصية لميت	سفر الامين باللقيط إلى مكان يقيم به
٤٤٠	٣٨٧
لا يملك الوصى له الوصية إلا بالقبول	ليس لعبد النفاط الطفل المتبوء إذا وجد غيره
٤٤٣	٣٨٩
فصل فيما يختلف من الفروع باختلاف المذهبين	حكم ما إذا رآه اثنان فسبق أحدهما فأخذه
٤٤٤	٣٩٠
صحة الوصية مطلقة ومقيدة	اختلاف اللاقطين وادعاء كل واحد أنه هو اللاقط
٤٤٥	٣٩١
حكم الوصية بسهم من المال والاقوال فيها	اختلاف المسلم والكافر في ادعاء نسب اللقيط
٤٤٨	٣٩٣
الوصية بمنثل نصيب أحد الورثة	رجوع دعوى المرأة على الرجل في اللقيط والعكس
٤٥٠	٣٩٤
فروع في الوصية بمنثل نصيب الوارث أو ضفه	فسول فيما إذا ادعى اللقيط اثنان فصاعداً
٤٥٧	٣٩٦
تقسيم الوصية	الشبه لا يكفي في ادعاء الوارث
	٣٩٧
	اثبات النسب بالشبه

صفحة	صفحة
٥٣١	٤٦١
لاصح الوصية لكافر بصحف ولا عبد مسل	الاستثناء في الوصية
٥٣٥	٤٦٥
الوصية بكل المال ولا عصبه له جائزة	حكم ما إذا لم يحز الورثة الوصية
٥٣٧	٥٦٧
وصية الرجل لمبده بمجزء مشاع من ماله والقول فيه	فروع في الاجازة والرد
٥٣٩	٤٦٩
وصية الرجل لعبد غيره أو لعبد وارثه	إذا أوصى لولد فلان فهو للذكر والانثى بالسوية
٥٤٠	٤٧١
الوصية للقائل والروايات فيه	ألفاظ الجوع على أربعة أضرب
٥٤٢	٤٧٢
الوصية بشراء عبد زيد بمسبائة واعناقه	لفظ الأيامي كالأراامل
٥٤٤	٤٧٣
الوصية بشراء عبد أو بيع عبد وإطلاقها وبطلانها	الوصية لجماعة لا يمكن حصرهم كالقبيلة العظيمة
٥٤٥	٤٧٥
فروع في الوصية	صحة الوصية للحمل والوصية به
٥٥٠	٤٧٧
تحديد القرابة وترتيب ذوي القربي	الوصية بشمرة الشجرة أو غلة الدار
٥٥٢	٤٨٩
ان وصى لعصبته فهي لمن يرث بالسوية	حكم نفقة العبد الموصى بخدمته ونحوه
٥٥٣	٤٨٢
وصية الرجل لاهل بيته والى من تصرف	حكم ما إذا قتل العبد الموصى به
٥٥٥	٤٨٣
الوصية للموالي وهل تصرف للأعلى أو للأسفل	الوصية لرجل بعين من مال ثم الوصية به لآخر
٥٥٨	٤٨٥
الوصية لأصناف الزكاة المذكورين في القرآن	الرجوع عن الوصية لبشر وجعلها ليكر
٥٥٩	٤٨٨
حكم الوصية بالثلث في أبواب البر	الحكم بشيوت الوصية بكتنا بهادون الأشهاد عليها
٥٦١	٤٨٩
الوصية بالهيج أو غيره من الواجبات	كتابة الوصية والأشهاد عليها
٥٦٣	٤٩١
فروع في الوصية بالهيج	المعطية في مرض الموت من الثلث
٥٦٧	٤٩٢
إذا أوصى لرجل ثم أوصى بعده لآخر فمها وصيان	الأشياء التي غائل الوصية فيها المطايا
٥٦٩	٤٩٤
بيان من تصح الوصية اليه ومن لا تصح	العتق والحجابة
٥٧٥	٤٩٥
موت أحد الوصيين وإقامة أمين مقامه	إذا ملك المريض من يتق عليه بغير عوض عتق
٥٧٦	٤٩٧
اختلاف الوصيين فيمن يجعل المال ضده	مدائل في تملك الرجل من يتق عليه
٥٧٧	٤٩٨
الوصى بتفريق المال ليس له أخذ شيء منه	حكم ما إذا اشترى المريض أباه
٥٨١	٥٠٤
الوصية بغير العيين كعبد من عبده وصحتها	ما لزم المريض في مرضه من حق فهو في رأس المال
٥٨٤	٥٠٩
صحة الوصية بكلاب يباح اقتناؤه	أنسام الأمراض المخوفة وغيرها وأحكامها
٥٨٥	٥١٣
صحة الوصية بطبل حرب أو قوس	فروع في العتق
٥٨٦	٥١٥
أحكام تلف الموصى به قبل موت الموصي	فصل في الحجابة في المرض
٥٨٨	٥١٨
المطايا في مرض الموت إنما تعتبر من الثلث	حكم الخلع في المرض بأكثر من مهر المثل
٥٩١	٥١٩
اشتهال الوصايا على التناقض وعدم وفاء الثلث بالكل	فروع في الحجابة
٥٩٢	٥٢٠
الوصية بفرس في سبيل الله وبألف درهم تنفق عليه	فصل الهبة
٥٩٣	٥٢٥
الوصية لعمة بثلاث ماله ولخاله بشمره وطرقها	جناية أحد الصديقين المتفقين على الآخر
	٥٢٧
	فروع في وصية الصبي وحكمها
	٥٢٨
	وصية الطفل والجنون والمجور عليه للسفه