

العقد

شرح العمدَة

« فقه جنبلی »

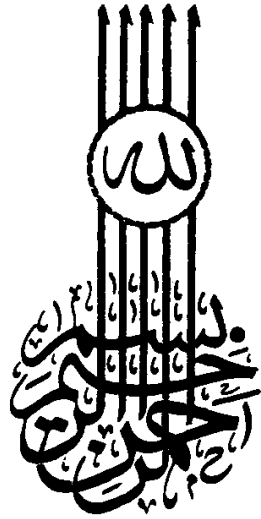
تأليف

براهو الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي

تحقيق

أحمد بن علي

دار الحديث
القاهرة



جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

اسم الكتاب : العدة شرح العمدة

اسم المؤلف : بهاء الدين عبدالرحمن المنقسي

اسم المحقق : أحمد بن علي

القطع : ٢٤×١٧ سم

عدد الصفحات : ٧١٢ صفحة

عدد المجلدات : مجلد واحد

سنة الطبع : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣

رقم الإيداع : ٨٢٧٠ / ٢٠٠٣م

الترقيم الدولي : ٦-٣٤-٣٠٠-٩٧٧



طبع. نشر. توزيع



كتاب الوقف

وهو تحبب الأصل وتسبيل الثمرة، ^(١) ويجوز فى كل عين يجوز بيعها وينتفع بها دائماً مع بقاء عينها، ولا يصح فى غير ذلك مثل الأثمان والمطعمات والرياحين ^(٢) ولا يصح إلا على بر أو معروف، مثل ما روى عن عمر أنه قال: يا رسول الله، إنى أصبت مالاً بخير لم أصب مالاً قط هو أنفس عندى منه، فما تأمرنى فيه؟ قال: «إن شئت حسبت أصلها وتصدق بها غير أنها لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث» ^(١) قال: فتصدق بها

كتاب الوقف

وهو تحبب الأصل وتسبيل الثمرة

مسألة ١: (ويجوز فى كل عين يجوز بيعها وينتفع بها دائماً مع بقائها) كالعقار والحيوان والأثاث والسلاح، فما لا يجوز بيعه لا يصح وقفه كأم الولد والكلب، لأنه نقل للملك فيهما فلم يجز كالهبة، (وما لا ينتفع به دائماً مع بقائه لا يصح وقفه كالمطعمات والرياحين) لأنه يتنافى.

مسألة ٢: (ولا يصح إلا على بر أو معروف، مثل ما روى عبد الله بن عمر قال: أصاب عمر أرضاً بخير فأتى النبى ﷺ يستأمره فقال: يا رسول الله إنى أصبت أرضاً بخير لم أصب مالاً قط أنفس عندى منه، فما تأمرنى فيها؟ قال: إن شئت حسبت أصلها وتصدق بها، غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث، قال: فتصدق بها عمر فى الفقراء وذوى القربى والرقاب وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً بالمعروف غير متأثر فيه - أو - غير متمول فيه) متفق عليه، وقال ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» ^(٢) رواه مسلم.

(١) صحيح: أخرجه البخارى فى (٢٧٣٧) كتاب الشروط، ومسلم فى (١٦٣٧) كتاب الوصية.

(٢) صحيح: أخرجه مسلم فى (١٦٣١) كتاب الوصية.

عمر في الفقراء وفي القريبى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم صديقاً غير متمول فيه، (٣) ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه، مثل أن يبنى مسجداً ويأذن في الصلاة فيه، أو سقاية ويشرعها

مسألة ٣: (ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه، مثل أن يبنى مسجداً ويأذن في الصلاة فيه، أو سقاية ويشرعها للناس) لأن العرف جار به وفيه دلالة على الوقف فجاز أن يثبت به كالقول، وجرى مجرى من قدم طعاماً لضيافة أو نثر نثاراً أو صب في خوابى السبيل ماء، وعنه لا يصح إلا بالقول، وألفاظه ست: ثلاث صريحة، وثلاث كناية، فالصريح: وقفت وحبست وسبلت، متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وقفاً من غير انضمام أمر زائد، لأن هذه الألفاظ ثبت لها حكم الاستعمال بين الناس، يفهم الوقف منها عند الإطلاق، وانضم إلى ذلك الشرع بقول النبي ﷺ لعمر: «إن شئت حبست أصلها وسببت ثمرتها» فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ الطلاق في التطلق، وأما الكناية فهي: تصدقت وحرمت وأبديت، فليست صريحة لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات، والتحريم يستعمل في الظهار والأيمان ويكون تحريماً على نفسه أو على غيره، والتأييد يحتمل تأييد التحريم وتأييد الوقف، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال فلا يحصل الوقف بمجردهما، فإن ضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها: أحدها: أن ينضم إليها أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة فيقول: صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة، الثاني: أن يصفها بصفات الوقف فيقول: صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث، لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك، الثالث: أن ينوى الوقف فيكون على ما نوى ليصير وقفاً في الباطن، فإن اعترف بما نواه لزم الحكم لظهوره، ولو قال: ما أردت الوقف فالقول قوله لأنه أعلم بما نوى، وظاهر كلام أحمد وظاهر المذهب أن الوقف يحصل بالفعل مع القرينة، مثل أن يبنى مسجداً ويأذن في الصلاة فيه، وذكر القاضى عنه ما يدل على أنه لا يصح إلا بالقول وهو مذهب الشافعى، ودليله أن هذا تحييس أصل على وجه القرينة فوجب أن يفتقر إلى اللفظ كالوقف على الفقراء، والأول أولى لما سبق، وأما الوقف على الفقراء فلم تجر به عادة بغير لفظ، ولو كان بشيء جرت به العادة ودلت عليه الحال لكان هكذا.

للناس، (٤) ولا يجوز بيعه إلا أن تتعطل منافعه الكلية، فيباع ويشترى به ما يقوم مقامه، (٥) والفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشترى به ما يصلح للجهاد، (٦) والمسجد إذا لم ينتفع به في مكانه بيع ونقل إلى مكان ينتفع به، (٧) ويرجع في الوقف ومصرفه وشروطه وترتيبه وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بها - وكذلك الناظر فيه والنفقة عليه - إلى شرط الواقف (٨) فلو وقف على ولد فلان ثم على المساكين كان الذكر والأنثى

مسألة ٤: (ولا يجوز بيعه) لحديث عمر (إلا أن تتعطل منافعه بالكلية فيباع ويشترى به ما يقوم مقامه) لما روى أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال بالكوفة: أن انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصل، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه، ووجه الحجة منه أنه أمره بنقله من مكانه فدل على جواز نقل الوقف من مكانه وإبداله بمكان آخر، وهذا معنى البيع، ولأن فيما ذكرنا استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب كما لو استولد الموقوف عليه الجارية الموقوفة أو قتلها فإنه يجب قيمتها وتصرف في شراء مثلها، وعنه: لا تباع المساجد لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر، لأن المقصود يحصل بنقلها لحديث عمر: «ولا يباع أصلها».

مسألة ٥: (والفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد) إجماعاً.

مسألة ٦: (والمسجد إذا لم ينتفع به في مكانه بيع ونقل إلى مكان ينتفع به) لحديث عمر رضي الله عنه.

مسألة ٧: (ويرجع في الوقف ومصرفه وشروطه وترتيبه وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بها وكذلك الناظر فيه والنفقة عليه) وسائر أحواله (إلى شرط الواقف) لأنه ثبت بوقفه فوجب أن يتبع فيه شرطه، ولأن عمر رضي الله عنه وقف أرضه على الفقراء وذوى القربى وفى الرقاب وابن السبيل والضيف، وجعل لمن وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً، ووقف الزبير على ولده وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضررة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فلا حق لها.

مسألة ٨: (فلو وقف على ولد فلان ثم على المساكين كان للذكر والأنثى بالسوية)

بالتسوية إلا أن يفضل بعضهم، فإذا لم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين، (٩) وإن كان الوقف على من يمكن حصرهم لزم استيعابهم به، والتسوية بينهم، إلا أن يفضل بعضهم، (١٠) وإن لم يمكن حصرهم جاز تفضيل بعضهم على بعض وتخصيص واحد منهم به.

باب الهبة

وهي تملك المال في الحياة بغير عوض، (١١) وتصح بالإيجاب والقبول والعتية

وإنما كان جميعهم بالتسوية لأن الجميع أولاده فلفظه يقتضى ذلك، ولا يدخل فيه ولد البنات لأنهم ليسوا من ولده، قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا

بنوهن أبناء الرجال الأجانب

(وإن فضل بعضهم فله ذلك) لأنه ثبت بشرطه (فإن لم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين) لأن جعل المساكين بعد ولده بقوله ثم على المساكين.

مسألة ٩: (وإن كان الوقف على من يمكن حصرهم لزمه استيعابهم به والتسوية بينهم) لأن اللفظ يقتضى ذلك، وقد أمكن الوفاء به فوجب العمل بمقتضاه كقوله سبحانه: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ فإنه يجب تعميم الإخوة من الأم والتسوية بينهم، ولأن اللفظ يقتضى التسوية، أشبه ما لو أقر لهم (إلا أن يفضل بعضهم) فله ذلك لأنه ثبت بلفظه.

مسألة ١٠: (وإن لم يمكن حصرهم) كالمساكين وبنى هاشم (جاز تفضيل بعضهم على بعض وتخصيص واحد منهم به) لأنه لا يمكن تعميمهم، فلا تجب إجماعاً لأنه لا يدخل تحت الوسع، ويجوز التفضيل، لأن من جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه، ويجوز الاقتصار على واحد منهم كما قلنا في الزكاة، ويحتمل أن لا يجزئه أقل من ثلثه بناء على القول في الزكاة.

باب الهبة

وهي تملك المال في الحياة بغير عوض

مسألة ١١: (وتصح بالإيجاب والقبول والعتية المقترنة بما يدل عليها) فالإيجاب أن يقول: وهبتك أو ملكتك أو أعطيتك، أو لفظ يؤدي هذا المعنى، والقبول أن يقول: قبلت أو رضيت أو نحو هذا، إذا لم يوجد قبض، فأما مع القبض فلا يفتقر إلى ذلك لأن

المقترنة بما يدل عليها، (١٢) وتلزم بالقبض، (١٣) ولا يجوز الرجوع فيها، (١٤) إلا الأب لقول رسول الله ﷺ: «لا يحل لأحد أن يعطى عطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطى ولده»^(١)

الأخذ قام مقام القبول في الدلالة على الرضا به وقبوله، وقد كان النبي ﷺ يهدى ويهدى إليه ويهب ويوهب له وكذلك الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول، ولو استعملوه لنقل إلينا نقلاً شائعاً ولم ينقل إلا المعاطاة والتفرق عن تراض فكان ذلك كافياً.

مسألة ١٢: (وتلزم بالقبض) وهو إجماع الصحابة، لأن ذلك روى عن أبي بكر وعمر ولم يعرف لهم مخالف، وروى عن عائشة أن أبا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما مرض قال: يا بنية إني كنت نحلكت جذاذ عشرين وسقاً وددت أنك كنت حزتيه أو قبضتيه وهو اليوم مال وارث، فاقسموه على كتاب الله عز وجل، ولأنها هبة غير مقبوضة فلا تلزمه كما لو مات قبل أن يقبض، وعنه يلزمه في غير المكيل والموزون بمجرد الهبة، لما روى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالوا: الهبة إذا كانت معلومة فهي جائزة قبضت أو لم تقبض، ولأن الهبة أحد نوعي التملك فكان منها ما يلزم قبل القبض كالبيع.

مسألة ١٣: (ولا يجوز الرجوع فيها) لقول النبي ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»^(٢) (رواه مسلم) وفي لفظ «كالكلب يعود في قيئه ليس لنا مثل السوء»^(٣) متفق عليه.

مسألة ١٤: (إلا الأب)، لما روى ابن عمر وابن عباس أن النبي ﷺ قال: ليس لأحد أن يعطى عطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطى ولده) إذا لم يتعلق به حق لأحد، قال الترمذى: حديث حسن، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يرجع واهب في هبته، إلا الوالد من ولده»^(٤) (رواه أبو داود).

(١) صحيح: أخرجه الترمذى في (١٢٩٩) كتاب البيوع، وصححه الألبانى في صحيح سنن الترمذى (٢/ ٥٢).

(٢) صحيح: أخرجه البخارى في (٢٥٨٩) كتاب الهبة، ومسلم في (١٦٢٢) كتاب الهبات.

(٣) صحيح: أخرجه البخارى في (٢٥٨٩) كتاب الهبة، ومسلم في (١٦٢٢) كتاب الهبات.

(٤) صحيح: أخرجه أبو داود في (٣٥٣٩) كتاب البيوع، والترمذى في (١٨٩٨) كتاب البيوع، والنسائى في (٣٦٩٠) كتاب الهبة، وابن ماجه في (٢٣٨٥) كتاب الأحكام، وأحمد في المسند (١٨٧٩، ٢١٢٠، ٢٢٥٠) وصححه الألبانى في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣٨٣).

(١٥) والمشروع فى عطية الأولاد أن يسوى بينهم على قدر ميراثهم لقول رسول الله ﷺ: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»^(١) (١٦) وإذا قال لرجل: أعمرتك دارى أو هى لك عمرى، فهى له ولورثته من بعده، (١٧) وإن قال: سكنها لك عمرى، فله أخذها متى شاء.

مسألة ١٥: (والمشروع فى عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم) لأن التسوية بينهم واجبة، والتسوية الواجبة المأمور بها هى القسمة بينهم على قدر ميراثهم، لأنه تعجيل لما يصل إليهم بعد الموت فأشبه الميراث، فإن خص بعضهم فعليه بالتسوية بالرجوع وإعطاء الآخر حتى يستوا، لما روى النعمان بن بشير قال: «تصدق على أبى ببعض ماله، فقالت أمى عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى يشهد عليها رسول الله ﷺ، فجاء أبى إلى رسول الله ﷺ ليشهد على صدقتى، فقال: أكل ولدك أعطيت مثله؟ قال: لا، قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع أبى فرد تلك الصدقة» (رواه البخارى) وفى لفظ: «لا تشهدنى على جور» وفى لفظ: «فاردده» وفى لفظ «فارجعه» وفى لفظ: «فأشهد على هذا غيرى» وفى لفظ: «سو بينهم» وهو يدل على التحريم لأنه سماه جوراً وأمر برده، والأمر يقتضى الوجوب، ولأن تخصيص بعضهم يورث بينهم العداوة وقطيعة الرحم فيمنع منه كتزويج المرأة على عمتها وخالتها.

مسألة ١٦: (وإذا قال لرجل: أعمرتك دارى أو هى لك عمرى أو حياتك فإنه يصح وتكون للمعمر ولورثته من بعده) لقول النبى ﷺ: «من أعمار عمرى فهى للذى أعمارها حياً وميتاً»^(٢) متفق عليه، وفى لفظ «قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له» متفق عليه، ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدره بحياة المالك وتنتقل إلى الورثة فلم يكن تقديره بحياته منافياً لحكم الأملاك، وعنه ترجع بعد موته إلى المعمر، لما روى جابر قال: «إنما العمرى التى أجازها رسول الله ﷺ أن يقول: هى لك ولعقبك، فأما إذا قال: هى لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها»^(٣) متفق عليه.

مسألة ١٧: (وإن قال: سكنها لك عمرى فله أخذها متى شاء) لأن الموهوب ههنا

(١) صحيح: أخرجه البخارى (٢٥٨٧) كتاب الهبة، ومسلم فى (١٦٢٣) كتاب الهبات.

(٢) صحيح: أخرجه البخارى فى (٢٦٢٥) كتاب الهبة، ومسلم فى (١٦٢٥) كتاب الهبات.

(٣) تقدم.

باب عطية المريض

(١٨) تبرعات المريض مرض الموت المخوف ومن هو في الخوف كالمريض كالواقف - بين الصفين عند التقاء القتال ومن قُدِّم لِيُقْتَل، وراكب البحر حال هيجانه ومن وقع الطاعون ببلده إذا اتصل بهم الموت - حكمها حكم وصيته في ستة أحكام: أحدها: أنها لا تجوز لأجنبي بزيادة على الثلث ولا لوارث بشيء إلا بإجازة الورثة، لما روى أن رجلاً أعتق ستة مملوكين عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم النبي ﷺ فجزأهم أثلاثاً فأعتق اثنين وأرق أربعة^(١)، الثاني: أن الحرية تجمع في بعض العبيد بالقرعة إذا لم

المنفعة، وإنما تملك بمضى الزمان شيئاً فشيئاً فله أخذها لأنها لا تقع لازمة، فهي بمنزلة العارية.

باب عطية المريض

مسألة ١٨: (تبرعات المريض مرض الموت المخوف ومن هو في الخوف كالمريض - مثل الواقف بين الصفين عند التحام الحرب ومن قدم ليقتل وراكب البحر عند هيجانه ومن وقع الطاعون ببلده إذا اتصل بهم الموت - حكمها حكم وصيته في ستة أحكام) والمرض المخوف كالبرسام وذات الجنب والرعاف الدائم والقيام المتدارك والفالج في ابتدائه والسل في انتهائه وما قال عدلان من أهل الطب إنه مخوف وكذلك من هو في الخوف، فعضاؤهم كالوصية في ستة أحكام: (أحدها: أنها لا تجوز لأجنبي بزيادة على الثلث ولا لوارث شيء إلا بإجازة الورثة لما روى) عمران بن حصين (أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم) فبلغ ذلك النبي ﷺ (فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء) فأقرع بينهم (فأعتق اثنين وأرق أربعة) وقال قولاً شديداً، رواه مسلم، ولأنه في هذه الحال لا يأمن الموت فجعل كحال الموت، (الثاني: أن الحرية تجمع في بعض العبيد بالقرعة إذا لم يف الثلث بالجميع للخبر، الثالث: أنه إذا أعتق عبداً غير معين أو معيناً فأشكل أخرج بالقرعة) للخبر «وأنه لا طريق إلى تعيين المعتق إلا بالقرعة فيصار إليها للخبر» (الرابع: أنه يعتبر خروجها من الثلث حال الموت، فلو أعتق عبداً لا مال له سواء أو

(١) صحيح: أخرجه مسلم في (١٦٦٨) كتاب الإيمان.

يف الثلث بالجميع للخبر، الثالث: أنه إذا أعتق عبداً غير معين أو معيناً فأشكّل أخرج بالقرعة، الرابع: أنه يعتبر خروجها من الثلث حال الموت، فلو أعتق عبداً لا مال له سواه أو تبرع به ثم ملك عند الموت ضعف قيمته تبيناً أنه عتق كله حين إعتاقه وكان ما كسبه بعد ذلك له، (١٩) وإن صار عليه دينٌ يستغرقه لم يعتق منه شيء، ولا يصح تبرعه به، (٢٠) ولو وصى له بشيء فلم يأخذه الموصى له زماناً قوم عليه وقت الموت لا وقت الأخذ، الخامس: أن كونه وارثاً يعتبر حالة الموت فيهما، فلو أعطاه أخاه أو وصى له ولا له ولد فولد له ابن صحت العطية والوصية، ولو كان له ابن فمات بطلت، السادس: أنه لا يعتبر رد

تبرع به ثم ملك عند الموت ضعف قيمته تبيناً أنه أعتق كله حين إعتاقه، وكان ما كسبه بعد ذلك له) لخروجه من الثلث عند الموت.

مسألة ١٩: (وإن صار عليه دينٌ يستغرقه لم يعتق منه شيء) لأن الدين يقدم على الوصية لما روى عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية (ولا يصح تبرعه به) لأنه تبرع به عند الموت فينزل بمنزلة الوصية والدين يقدم عليها لحديث علي رضي الله عنه.

مسألة ٢٠: (ولو وصى له بشيء فلم يأخذه الموصى له زماناً قوم وقت الموت لا وقت الأخذ) لأن الاعتبار بقيمة الموصى به وخروجه من الثلث وعدم خروجه منه بحالة موت الموصى، لأنها حال لزوم الوصية فتعتبر قيمة المال فيها، لا نعلم في ذلك خلافاً، فينظر فإن كان الموصى به وقت الموت ثلث التركة في القيمة أو دونه نفذت الوصية واستحققه الموصى له، ولو زادت قيمته بعد ذلك حتى يصير معادلاً لسائر المال، ولو هلك جميع المال سواه كان للموصى له، وإن كان حين الموت زائداً عن الثلث فللموصى له منه قدر الثلث، فإن كان نصف المال فللموصى له ثلثاه، وإن كان ثلثيه فللموصى له نصفه، فإن نقص الموصى به بعد ذلك أو زاد، أو نقص سائر التركة أو زاد، فليس للموصى له إلا ما خرج عن الثلث حال الموت لذلك (الخامس: أن كونه وارثاً يعتبر حالة الموت فيهما، فلو أعطاه أخاه أو وصى له ولا له ولد فولد له ابن صحت العطية والوصية) لأنه عند الموت صار غير وارث (ولو كان له ابن) وقت العطية (فمات) الابن (بطلت) لأنه صار عند الموت وارثاً لأن اعتبار الوصية بالموت لا خلاف في ذلك نعلمه (السادس: أنه

الورثة وإجازتهم إلا بعد الموت فيهما، (٢١) وتفارق العطية الوصية فى أحكام أربعة: أحدها: أن العطية تنفذ من حينها، فلو أعتق عبداً أو أعطاه إنساناً صار المعتق حراً ومملكه المعطى وكسبه له ولو وصى به أو دبره لم يعتق ولم يملكه الموصى له إلا بعد الموت، وما كسب أو حدث فيه من نماء منفصل فهو للورثة،

لا يعتبر رد الورثة وإجازتهم إلا بعد الموت فيهما) وما قبل ذلك لا عبرة به لأنه لا حق للوارث قبل الموت فلم يصح إسقاطه كما لو أسقط الشفعة قبل البيع، وكما لو أسقطت المرأة نفقتها قبل التزويج.

مسألة ٢١: (وتفارق العطية الوصية فى أحكام أربعة: أحدها: أن العطية تنفذ من حينها، فلو أعتق عبداً أو أعطاه إنساناً صار المعتق حراً ومملكه المعطى وكسبه له) يعنى إن خرج من الثلث عند الموت فكسبه له إن كان معتقاً وللموهوب له إن كان موهوباً، وإن خرج بعضه فلهما من كسبه بقدر ذلك، فلو أعتق عبداً لا مال له سواه فكسب مثل قيمته قبل موت سيده عتق نصفه «ونصف كسبه» وله «نصفه و» نصف كسبه ويحصل للورثة نصفه ونصف كسبه وذلك مثلاً ما أعتق منه، ولا يمكن أن يرق منه ثلثاه لأنه لو رق ثلثاه تبعه ثلثا الكسب فيصير من مال الميت ينتقل إلى الورثة فيجب أن يحتسب على الورثة ويعتق من العبد بقدره ولا يحتسب على العبد بما حصل له من الكسب لأنه ملكه بجزئه الحر لا من جهة السيد، ولم يدخل ذلك فى ملك السيد بحال فيستخرج بالجبر فيقال: عتق من العبد شيء وله من كسبه مثله شيء آخر بقى العبد والكسب للورثة إلا شيئين، ويجب أن يكون ذلك مثلاً ما جاز فيه العتق فيكون إذاً شيئين، لأن العتق إنما جاز فى شيء فقد حصل للورثة شيئان وللعبد شيئان: شيء من عتقه وشيء من كسبه، فصار لهم مثل ما له فله النصف من نفسه وكسبه ولهم النصف، ولو كسب مثلى قيمته قلت: عتق منه شيء وتبعه من كسبه شيئان وللورثة شيئان فصار العبد وكسبه يقابل خمسة أشياء، له منها ثلاثة فيعتق منه ثلاثة أخماسه، وله ثلاثة أخماس من كسبه ولهم الخمسان منهما، ولو كان العبد موهوباً فللموهوب له منه بقدر ما عتق منه وبقدره من كسبه.

وأما الموصى به أو بعته فلا يملكه الموصى له به ولا يعتق إلا بعد الموت، لأن ذلك إنما يلزم بالموت لما سبق، وما كسب من شيء أو حدث فيه من نماء فإنه يكون

الثانى: أن العطية يعتبر قبولها وردها حين وجودها كعطية الصحيح، والوصية لا يعتبر قبولها ولا ردها إلا بعد موت الموصى، الثالث: أنها تقع لازمة لا يملك المعطى الرجوع فيها، والوصية له الرجوع فيها متى شاء، الرابع: أن يبدأ بالأول منها إذا ضاق الثلث عن جميعها، والوصية يسوى بين الأول منها والآخر، ويدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته سواء كان فيها عتق أو لم يكن، (٢٢) وكذلك الحكم فى العطايا إذا وقعت دفعة واحدة.

للورثة، لأنه إلى حين الموت باق على ملك السيد فيرثه ورثته بعد موته (الثانى: أن العطية يعتبر قبولها وردها حين وجودها كعطية الصحيح، والوصية لا يعتبر قبولها وردها إلا بعد موت الموصى) لأن العطية هبة منجزة فاعتبر لها القبول عند وجودها كعطية الصحيح، بخلاف الوصية فإنه لا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد الموت لأنها عطية بعد الموت (الثالث: أنها تقع لازمة لا يملك المعطى الرجوع فيها) وإن كثرت، لأنها هبة منجزة اتصل بها القبض أشبهت هبة الصحيح (بخلاف الوصية فإن له الرجوع فيها متى شاء) لأنها عطية معلقة على شرط أشبهت الهبة المعلقة على شرط (الرابع: أن يبدأ بالأول فالأول منها إذا ضاق الثلث عن جميعها) لأن السابق استحق الثلث فلم يسقط بما بعده (والوصية يسوى بين الأول منها والآخر، ويدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته سواء كان فيها عتق أو لم يكن) لأنها توجد عقب موته دفعة واحدة فتساوت كلها، وعنه يقدم العتق لأنه مبنى على السراية والتغليب فكان أكد من غيره.

مسألة ٢٢: (وكذا الحكم فى العطايا إذا وقعت دفعة واحدة) لما ذكرنا.