

شرح المقنع

لابن مفلح

برهان الدين، أبي إسحاق، إبراهيم بن محمد

(٨١٦ - ٨٨٤ هـ)

الجزء السادس

كتاب الوصايا — كتاب الفرائض — كتاب العتق

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

جميع الحقوق محفوظة

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م



دار المعارف

للطباعة والنشر والتوزيع

العليا - غرب مؤسسة النجفلية

ت : ٤٦٥١٦٨٩ - ٤٦٣١٧٢٢

ص.ب. : ٦٤٦٠ - الرياض : ١١٤٤٢

تلفاكس : ٤٦٣١٢٣٦

المملكة العربية السعودية

كتاب الوصايا

وهي الأمر بالتصريف بعد الموت

كتاب الوصايا

وهي جمع : وصية ، كالعطايا جمع عطية ، والعرايا جمع عريّة ، فالوصية فعيلة ، والثاء الساكنة بعد الصاد زائدة للمد ، والياء المتحركة بعدها لام الكلمة ، وأدغمت ، والثاء للتأنيث ، وأصله : وصائي ، بهمزة مكسورة بعد المد ، تليها ياء متحركة هي لام الكلمة ، فُتحت هذه الهمزة العارضة في الجمع ، وقلبت الياء ألفاً لتحركها وانفتاح ما قبلها ، فصار : وصاءً ، فكرهوا اجتماع ألفين بينهما همزة ، فقلبوها ياءً ، فصار : وصايا . ولو قيل : إنّ وزنه فعالي ، وإنّ جمع المعتل خلاف جمع الصحيح . لكان حسناً . وهي في الأصل مأخوذة من : وصيت الشيء ، إذا وصلته ، فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته .

والإجماع على مشروعيتها وسنده قوله تعالى : ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت . . .﴾ الآية [البقرة : ١٠٨] وقوله تعالى : ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء : ١١] وقوله عليه السلام : «ما حقّ امرئ مسلم له شيء يوصي به ، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبةً عند رأسه» متفقٌ عليه من حديث ابن عمر ، وعن أبي الدرداء مرفوعاً : «إنّ الله تصدّق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادةً في حسناتكم ؛ ليجعلها لكم زيادةً في أعمالكم» رواه الدارقطني .

(وهي الأمر بالتصريف بعد الموت) فهي لغةً عبارةً عن الأمر ؛ لقوله تعالى : ﴿ووصّى بها إبراهيم بنه ويعقوب﴾ [البقرة : ١٣٢] ﴿ذلكم وصاكم به﴾ [الأنعام : ١٥١] ومنه قول الخطيب : أوصيكم بتقوى الله . أي : آمركم . فقوله : هي الأمر بالتصريف . . . إلى آخره ، بيانٌ لأحد نوعي الوصية ، وهي

والوصية بالمال هي : التبرع به بعد الموت . وتصح من البالغ الرشيد ، عدلاً كان أو فاسقاً ، رجلاً أو امرأة ، مسلماً أو كافراً .

أن يوصي إلى إنسان أن يتكلم على أولاده الصغار ، أو يفرق ثلث ماله . والقيد الأخير أخرج الوكالة ، وقد أوصى أبو بكر بالخلافة لعمر ، ووصى بها إلى أهل الشورى ، ولم يُنكر ، وقد روى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال : أوصى إلى الزبير سبعة من الصحابة ، فكان يحفظ عليهم أموالهم وينفق على أيتامهم من ماله .

(والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت) هذا بيان النوع الثاني منها ، والقيد الأخير أخرج الهبة . وقال أبو الخطاب : هي التبرع بمال يقف نفوذه على خروجه من الثلث . فعلى هذا تكون العطية في مرض الموت وصية ، والصحيح أنها ليست وصية ؛ لمخالفتها لها في الاسم والحكم . قال في «المستوعب» : وفي حده اختلال من أوجبه . وقد يُعترض أيضاً بأنها قد تكون بحق ، كجلد الميتة ونحوه ، وليس بمال .

قوله : **(بالمال) أي : بجزء منه ، وقد تكون بكله ويجزيه الوارث . ولها أربعة أركان : الموصي ، والموصى له ، والموصى به ، والصيغة وهي الإيجاب والقبول ، فلو قال : هذا لفلان . فهو إقرار وليس بوصية ، إلا أن يتوافقا على إرادة الوصية فيصح . ولو قال : هذا من مالي لفلان . فهو وصية ، يعتبر القبول ممن يُتصور منه مع التعيين ، فلو أوصى لمسجد أو لغير معين كالفقراء لم يحتج إلى قبول .**

(وتصح) الوصية بالمال (من البالغ الرشيد ، عدلاً كان أو فاسقاً ، رجلاً أو امرأة ، مسلماً أو كافراً) لأن هبتهم صحيحة ، فالوصية أولى . وحاصله أن من جاز تصرفه في ماله جازت وصيته ، والمراد : ما لم يعاين الموت ، قاله في «الكافي» ، لأنه لا قول له ، والوصية قول . وظاهره في الكافر : لا فرق بين الذمي والحربي ، وفيه احتمال ؛ لأنه لا حرمة له ولا لماله . ومقتضاه أنها تصح وصية العبد إن قلنا : يملك . أو عتق ثم مات بعدها . والحاصل أنها تصح من البالغ العاقل مطلقاً ، قال في «المستوعب» : لا يختلف المذهب في هذا . والصَّعيف في عقله إن منع

ومن السَّفيه في أصحِّ الوجهين ، ومن الصَّبيِّ العاقل إذا جاوز العشر ، ولا تصحُّ مِّنْ له دون السَّبع . وفيما بينهما روايتان .

ذلك رشده في ماله فهو كالسَّفيه ، وإلا فكالعاقل ، ذكره في الشَّرح .

(و) تصحُّ (من السَّفيه) بمالٍ ، لا على أولاده (في أصحِّ الوجهين) وهو قياس قول أحمد ، قال الخبريُّ : هو قول الأكثرين ؛ لأنه إنما حُجر عليه لحفظ ماله ، وليس فيها إضاعةٌ لماله ، لأنه إن عاش كان ماله له ، وإن مات فله ثوابه ، وهو أحوج إليه من غيره . والثَّاني : لا تصحُّ ؛ لأنه محجوزٌ عليه في تصرُّفاته ، فلم تصحَّ منه كالهبة . والأوَّل نصره في «الشَّرح» بأنه عاقل مكلف فصَحَّت منه كعبادته .

(ومن الصَّبيِّ العاقل إذا جاوز العشر) نقله صالحٌ وحنبلٌ ، قال أبو بكر : لا يختلف المذهب في صحَّتها ؛ لما روى سعيدٌ أن صبيًّا من غَسَّان له عشر سنين أوصى لأخوال له ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجاز وصيَّته . وروى مالكٌ في «موطأه» بإسناده عنه نحوه ، وانتشر ولم ينكر ، ولأنه تصرَّفَ تمَحُّصَ نفعا له فصَحَّ منه ، كالإسلام والصَّلَاة ، ولأنَّه لا يلحقه ضررٌ في عاجل دنياء ولا أخره ، بخلاف الهبة والعقِّ المنجَز ، فإنه تفويتٌ لماله . وقَيَّده الحرقِيُّ : إذا وافق الحقُّ . وهو مرادٌ في جميع الوصايا .

(ولا تصحُّ مِّنْ له دون السَّبع) قال أبو بكر : لا يختلف المذهب فيه ؛ لأنه لا تمييز له ، ولا تصحُّ عبادته ولا إسلامه . وعنه : تصحُّ لسبع كعبادته .

(وفيما بينهما) أي : بين السَّبع والعشر (روايتان) أَقْبَسُهُمَا أَنَّها تصحُّ ؛ لأنَّه عاقلٌ ، فيصحُّ إسلامه ويؤمُّ بالصَّلَاة ، وتصحُّ منه كمن جاوز العشر . والثَّانية : لا تصحُّ . وهي ظاهر «الوجيز» ؛ لأنَّه ضعيف الرَّأي ، أشبه من له دون السَّبع . ومن الأصحاب كالقاضي وأبي الخطَّاب ، وهو ظاهر نقل الميمونيِّ ، أنه لا يَقْيِدُ بسنٍّ ، بل إذا عقل تصحُّ منه . وعُلم منه أنه إذا جاوز العشر قبل البلوغ أَنَّها تصحُّ في المنصوص . وعنه : إذا بلغ ثنتي عشرة سنةً ، حكاها ابن المنذر ، وهي

ولا تصح من غير عاقل ، كالطفل والمجنون والمبرسَم . وفي السكران وجهان . وتصح وصية الأخرس بالإشارة . ولا تصح وصية من اعتقل لسانه بها . ويحتمل أن تصح .

قول إسحاق . وفيه وجه أنها لا تصح منه حتى يبلغ ، تبعاً لابن عباس والحسن ومجاهد ؛ لأنه تبرع بالمال فلم تصح منه كالهبة ، والفرق واضح . وهذا في الصبي ، وأما الجارية فقد نص في رواية حنبل أنها إذا بلغت تسع سنين .

(ولا تصح من غير عاقل كالطفل) وهو من له ست سنين فما دونها (والمجنون والمبرسَم) وهو قول الأكثر فيهما ، وفي «المغني» : لا نعلم أحداً قال بخلافه ، إلا إياس بن معاوية فإنه أجاز وصية الصبي والمجنون إذا وافقت الحق ، وفيه نظر ؛ لأنه لا حكم لكلامهما ولا تصرفهما ، فالوصية كذلك ، بل أولى ، فإنه إذا لم يصح إسلامه وصلاته التي هي محض نفع لا ضرر فيها ، فأولى ألا يصح بذله لمال يتضرر به وارثه ، لكن إن كان يُجن في الأحيان فأوصى حال إفاقته فإنها تصح ؛ لأنه في حكم العقلاء في شهادته ووجوب العبادة عليه ، والمغنى عليه كذلك .

(وفي السكران وجهان) أصحهما : لا تصح ؛ لأنه غير عاقل أشبه المجنون ، وطلاقه إنما وقع تغليظاً عليه لارتكابه المعصية . والثاني : يصح ، بناءً على طلاقه . (وتصح وصية الأخرس بالإشارة) أي : إذا فهمت ، لأنها أقيمت مقام نطقه في طلاقه ولعانه وغيرهما ، فإن لم تفهم فلا حكم لها .

(ولا تصح وصية من اعتقل لسانه بها) أي : بالإشارة المفهمة إذا لم يكن مأیوساً من نطقه ، ذكره القاضي وابن عقيل ، وقاله الثوري والأوزاعي ، لأنه غير مأیوس من نطقه وكالقادر على الكلام .

(ويحتمل أن يصح) كالأخرس ، واختاره ابن المنذر ، واحتج بأنه عليه السلام صلى وهو قاعد وأشار إليهم أن يقعدوا . رواه البخاري . وأخرجه ابن عقيل وجهاً إذا اتصل باعتقال لسانه الموت ، والأول أشهر ، والفرق واضح .

وإن وجدت وصيته بخطه صحت . ويحتمل ألا يصح حتى يشهد عليه بما فيها .

(وإن وجدت وصيته بخطه) الثابت بإقرار وارثه أو بيّنة (صحت) نصّ عليه في رواية إسحاق بن إبراهيم ، وفيه : وعُرف خطّه وكان مشهور الخطّ يقبل ما فيها لقوله عليه السّلام : «ما حقّ امرئ...» الخبر ، فلم يذكر شهادة ، ولأنّ الوصيّة يتسامح فيها ويصحّ تعليقها على الخطر والغرر وغيره ، فجاز أن يتسامح فيها بقبول الخطّ ، كرواية الحديث وكتابة الطلاق .

(ويحتمل ألا تصحّ حتى يشهد عليه بما فيها) هذا رواية عن أحمد ، وهي قول الحسن وأبي ثور ، لأنّ الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة فكذا هنا ، وأبلغ منه الحاكم ، فلو كتبها وختمها وأشهد عليه بما فيها لم يصحّ على المذهب ، لأنّ الشاهد لا يعلم ما فيها ، فلم يجوز أن يشهد عليه ، ككتاب القاضي إلى القاضي . وفيها رواية ذكرها الخرقى ، وهي قول جماعة من التابعين ومن بعدهم ، وعليه فقهاء البصرة وقضاتها .

واحتجّ أبو عبيد بكتب رسول الله ﷺ إلى عمّاله وأمرائه في أمر ولايته وسننه ، ثم عمل به الخلفاء إلى عمّالهم بالأحكام التي فيها الدماء والفروج والأموال مختومة ، لا يعلم حاملها ما فيها ، وأمضوها على وجهها ، وهذا أولى من المنع لظهور دليله . ومن الأصحاب من خرّج في كل مسألة رواية من الأخرى . وهذا إذا لم يُعلم رجوعه عنها ، وإن طالت مدته وتغيرت أحوال الموصي ؛ لأنّ الأصل بقاؤه ، فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال كسائر الأحكام .

فائدة : يستحبّ أن يكتب وصيته ويشهد عليها ؛ لأنّه أحوط لها وأحفظ لما فيها ، وقد روى سعيّد عن فضيل بن عياض عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أنس قال : كانوا يكتبون في صدور وصاياهم : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوصى به فلان ؛ أنّه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأنّ محمداً عبده ورسوله ، وأنّ الساعة آتية لا ريب فيها ، وأنّ الله يبعث من في القبور ، أوصى من ترك من أهله أن يتّقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا

فصل :

والوصية مستحبة لمن ترك خيراً ، وهو المال الكثير .

مؤمنين ، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب ﴿إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ
فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [البقرة : ١٣٢] .

فصل

(والوصية) لا فرق فيها بين الصّحة والمرض ، وعنه : في الصحة من رأس المال
وفي المرض من الثلث . وعلى الأول هي العطية المنجزة تنفذ من جميع المال ، وذكر
ابن أبي موسى أنّ المدبّر في الصّحة يقدم على المدبّر في المرض إذا لم يحملهما
الثلث . وذكر القاضي أنّ الوصية عطية بعد الموت ، فلا يجوز فيها إلا الثلث
على كلّ حال .

(وهي مستحبة لمن ترك خيراً) لقوله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ
الموتُ أَنْ تَرَكَ خَيْرًا الوصية﴾ [البقرة: ١٨٠] نسخ الوجوب وهو المنع من الترك ،
بقي الرجحان وهو الاستحباب ، يؤيده ما روى ابن ماجه عن ابن عمر مرفوعاً :
«يقول الله : يا ابن آدم ، جعلت لك نصيباً من مالك حين أخذت بكظمك ؛
لأظهرك وأزكّيك» لكنّها تجب على من عليه دين أو واجب غيره ، وعنه : تجب
لكل قريب غير وارث . وهذا قول أبي بكر ، وفي «التبصرة» عنه : وللمساكين
ووجه البر . وظاهره أنّها لا تستحب لمن لم يترك خيراً ؛ لأنه تعالى شرك ترك
الخير ، والمعلق بشرط ينتفي عند انتفائه ، ولقوله : «إنك أن تذر ورثتك
أغنياء ...» الخبر .

(وهو المال الكثير) ، واختلف في مقداره ؛ فعن أحمد : إذا ترك دون ألف لا
تستحب له الوصية . فعلم أنه إذا ترك ألف درهم فصاعداً أنها تسنّ ، وجزم بها في
«الوجيز» ، وعنه : على أربعمئة دينار . وعن ابن عباس : إذا ترك سبعمائة درهم لا
يوصي ، وقال : من ترك ستين ديناراً ما ترك خيراً .

بِخْمَسٍ مَالِهِ . وَيُكْرَهُ لغيرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ .

وعن طاوس : هو ثمانون دينارًا . وعن النخعي : ألف إلى خمسمائة . وفي «المغني» و«الشرح» : أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لم تستحب الوصية ؛ لما علل به النبي ﷺ .

فعليه يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقتلتهم وغناهم وحاجتهم ، فلا يتقيد بقدر من المال .

والأشهر أنها تستحب مع غناه عرفًا ، وقيل : الغني عرفًا من له أكثر من ثلاثة آلاف درهم ، والمتوسط من له ثلاثة آلاف درهم ، والأدنى من له دونها .

(بِخْمَسٍ مَالِهِ) زُوي عن أبي بكرٍ وعليٍّ ، وهو ظاهر قول السلف ، قال أبو بكر : رضيت بما رضي الله به لنفسه . يعني في قوله تعالى : ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال : ٤١] وقال العلاء بن زياد : أوصي إلي أن أسأل العلماء : أي الوصية أعدل ؟ فما تتابعوا عليه فهو وصية ، فتتابعوا على الخمس . وقيل : بالثلث للخبر . وفي الإفصاح : يستحب بدونه . وذكر جماعة : بخمسه المتوسط . وذكر آخرون أن من ملك فوق ألف إلى ثلاثة . ونقل أبو طالب : إن لم يكن له مال كثير ؛ ألفان أو ثلاثة ، أوصى بالخمس ، ولم يضيق على ورثته ، وإن كان له مال كثير ، فبالربع والثلث .

والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذي لا يرثون إذا كانوا فقراء بلا خلاف ، قاله ابن عبد البر . فإن وصى لغيرهم وتركهم صحت في قول الجماهير .

(ويكره لغيره) أي : لغير من ترك خيرًا ، وهو الفقير (إن كان له ورثة) محايض ، كذا قيده جماعة ، قال في «التبصرة» : رواه ابن منصور . لأنه عدل عن أقاربه المحايض إلى الأجانب . قال الشعبي : ما من مال أعظم أجرًا من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم به عن الناس .

وأطلق في «الغنية» استحباب الوصية بالثلث لقریب فقير لا يرث ، فإن كان غنيًا فلميسكين وعالم وذئب قطعته عن السبب العذر ، وكذا قيد في «المغني» استحبابها

فَأَمَّا مَنْ لَا وَارثَ لَهُ فَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ بِجَمِيعِ مَالِهِ . وَعَنْهُ : لَا يَجُوزُ إِلَّا
الثُّلُثُ . وَلَا تَجُوزُ لِمَنْ لَهُ وَارثٌ بزيادةٍ عَلَى الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ وَلَا لَوَارِثِهِ بِشَيْءٍ ، إِلَّا
بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ .

لقريب بفقره .

(فَأَمَّا مَنْ لَا وَارثَ لَهُ فَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ بِجَمِيعِ مَالِهِ) وَرُوي عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ،
وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ ، لَأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الزَّيَادَةِ عَلَى الثُّلُثِ لِحَقِّ الْوَارِثِ ، فَإِذَا عَدِمَ
وَجِبَ أَنْ يَزُولَ الْمَنْعُ لِرُزَالِ عِلَّتِهِ أَشْبَهَ حَالِ الصَّحَّةِ .

(وَعَنْهُ : لَا يَجُوزُ إِلَّا الثُّلُثُ) وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ، لَأَنَّ لَهُ مَنْ يَعْقِلُ عَنْهُ ، فَلَمْ
تَنْفِذْ وَصِيَّتَهُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ وَارثٌ ، مَعَ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ يَرِثُونَهُ ، وَهُوَ
بَيْتُ الْمَالِ .

فَعَلَى الْأَوَّلِ : لَوْ وَرِثَةُ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَرَدَّ بَطَلَتْ بِقَدْرِ فَرَضِهِ مِنْ ثَلَاثِهِ ، فَيَأْخُذُ
الْوَصِيَّ الثُّلُثَ ، ثُمَّ ذُو الْفَرَضِ مِنْ ثَلَاثِهِ ، ثُمَّ تُتَمَّمُ الْوَصِيَّةُ مِنْهُمَا . وَقِيلَ : لَا تُتَمَّمُ ،
كَوَارِثٍ بِفَرَضٍ وَرَدَّ . وَعَلَيْهَا بَيْتُ الْمَالِ جِهَةً مَصْلُحَةً لَا وَارثَ . وَلَوْ وَصَّى أَحَدُهُمَا
لَاخِرَ فَعَلَى الْأَوَّلَى كُلَّهُ إِرْثًا وَوَصِيَّةً ، وَقِيلَ : لَا تَصَحُّ . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ثَلَاثَةُ وَصِيَّةٍ ، ثُمَّ
فَرَضُهُ ، وَالبَقِيَّةُ لِبَيْتِ الْمَالِ .

تَنْبِيْهُ : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِذَا خَلَّفَ ذَا رَحِمٍ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْوَصِيَّةَ بِجَمِيعِ مَالِهِ ،
لِقَوْلِهِ : وَمَنْ أَوْصَى بِجَمِيعِ مَالِهِ وَلَا عَصْبَةً وَلَا مَوْلًى فَجَائِزٌ . وَذَلِكَ لِأَنَّ ذَا الرِّحْمِ
إِرْثُهُ كَالْفَضْلَةِ أَوْ الصَّلَةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ عَلَى الصَّحِيحِ .

وظَاهِرُ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ أَنَّهَا لَا تَنْفِذُ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ ؛ لِأَنَّ لَهُ وَارثًا فِي الْجُمْلَةِ ،
فَيَدْخُلُ فِي عَمُومِ النَّصِّ ، كَذِي الْفَرَضِ الَّذِي يَحْجِبُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا .

(وَلَا تَجُوزُ لِمَنْ لَهُ وَارثٌ بزيادةٍ عَلَى الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَلَا لَوَارِثِهِ بِشَيْءٍ إِلَّا
بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ) وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِغَيْرِ وَارثٍ تَلْزِمُ فِي الثُّلُثِ مِنْ غَيْرِ إِجَازَةٍ ، وَمَا
زَادَ عَلَيْهِ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ ، يَقُولُ النَّبِيُّ ﷺ لِسَعْدٍ
حِينَ قَالَ : أَوْصِي بِمَا لِي كُلُّهُ؟ قَالَ : «لَا» قَالَ : فَالْشُّطْرُ؟ قَالَ : «لَا» قَالَ :

إلا أن يوصي لكل وارث بمعينٍ بقدر ميراثه ، فهل تصح؟ على وجهين .

«الثَّلاث ، والثَّلاث كثيرٌ ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عالةً يتكففون الناس» متفقٌ عليه ، وحديث عمران في المملوكين الستة الذين أعتقهم المريض ، وليس له مالٌ سواهم ، يدلُّ على أنه لا يصحُّ تصرُّفه فيما زاد على الثَّلاث إذا لم يُجزَّ الورثة ، وتجاوز بإجازتهم لأن الحقَّ لهم .

وأما الوصية للوارث فكالوصية لغيره بزيادة على الثَّلاث ؛ في أنها تصحُّ بالإجازة ، وتبطل بالرَّدِّ بغير خلاف ، قاله ابن المنذر وابن عبد البر ، لما روى أبو أمامة ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «إن الله قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقه ، فلا وصية لوارث» رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً قال : «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة» رواه الدارقطني . وقال بعض أصحابنا : الوصية باطلة ، وإن أجازها الوارث ، إلا أن يعطوه عطيةً مبتدأةً . أخذنا من ظاهر قول أحمد في رواية حنبل : لا وصية لوارث . وقاله المزني وغيره ، لظاهر خبر أبي أمامة ، والأكثر على صحتها في نفسها ؛ لأنه تصرَّف صدر من أهله في محله فصَحَّ كالأجنبي ، والخبر قد خُصَّ بخبر عمر ، وإن الاستثناء من النفي إثبات ، فيكون دليلاً على الصحة عند الإجازة ، ولو خلا من الاستثناء جاز أن يكون معناه : لا وصية نافذة أو لازمة . ونحوهما ، أو يقدر : لا وصية لوارث عند عدم الإجازة .

وفائدة الخلاف أنها إن كانت صحيحةً ، فإجازتهم تنفيذٌ وإلا هبةً مبتدأةً . ويستثنى من ذلك إذا أوصى بوقف ثلثه على بعض الورثة ، فإنه يصح ، نصَّ عليه . وحاصلة أنها تكره لغير وارث بأكثر من الثَّلاث ، وتصحُّ وتلزم بالإجازة .

وعنه : تحرم الزيادة عليه . فتبطل وحدها . ولا يجوز لوارث بثلثه ، نصَّ عليه ، وفي «التبصرة» : تكره وتصحُّ على الأصحَّ بالإجازة .

(إلا أن يوصي لكل وارث بمعينٍ بقدر ميراثه) كمن خلف ابناً وبناتاً وعبداً قيمته مائة ، وأمةً قيمتها خمسون ، فأوصى للابن بالعبد وللبنات بالأمة (فهل تصح؟ على وجهين) كذا أطلقهما جماعةً ، أشهرهما : أنها تصحُّ ؛ لأن حقَّ الوارث في القدر

وإن لم يفِ الثُّلُثُ بالوصايا تحاصُّوا فيه ، وأدخلَ النَّقْصُ على كُلِّ واحدٍ بقدرِ وصيَّته . وعنه : يُقدِّمُ العتقُ

لا في العين ، بدليل ما لو عارض المريض بعضُ ورثته أو أجنبيًّا ، فإنه يصحُّ إذا كان بئمن المثل ، وإن تضمَّن فواتَ عين المال .

والثاني : لا يصحُّ إلا بإجازة كُلِّ منهما للآخر ؛ لأنَّ في الأعيان غرضًا صحيحًا ، فلا يجوز إبطال حقِّه منها ، كما لا يجوز إبطاله من القدر ، وكذا وقفه بالإجازة ، ولو كان الوارث واحدًا .

(وإن لم يفِ الثُّلُثُ بالوصايا تحاصُّوا فيه ، وأدخلَ النَّقْصُ على كُلِّ واحدٍ بقدرِ وصيَّته) لأنهم تساووا في الأصل ، وتفاوتوا في المقدار ، فوجب أن يكون كذلك ، كمسائل العول .

ولا فرق فيه بين العتق وغيره ، فلو وصَّى لرجلٍ بثلث ماله ، ولآخر بمائة ، والثالث بمعينٍ قيمته خمسون ، ولفداء أسيرٍ بثلاثين ، ولعمارة مسجدٍ بعشرين ، وثلثُ ماله مائة ، فجمعت الوصايا كُلُّها ، فبلغت ثلاثمائة ، فنسبت منها الثُّلُث ، فكان ثلثها ، فيعطى كُلُّ واحدٍ ثلث وصيته .

(وعنه يُقدِّمُ العتق) وما فضل يقسَّم بين سائر الوصايا على قدرها ، وهي قول عمر وشريح والثوري ، لأن فيه حقًّا لله تعالى وللآدمي ، فكان أكد ، لأنه لا يلحقه فسخٌ ، وهو أقوى ، بدليل سرايته ونفوذه من المراهق المفلس . والعطايا المعلقة بالموت كالوصايا في هذا .

فرغ : إذا أوصى بعتق عبدٍ بعينه لزم الوارث إعاقته ، ولم يعتق إلا بإعتاقه ، فإن امتنع أجبره الحاكم ، فإن أعتقه أو الحاكم ، فهو حرٌّ من حين أعتقه ، وولأؤه للموصي ؛ لأنه السبب ، وكسبه بين الموت والعتق إرث . وذكر جماعة : له ، وفي «الفروع» : ويتوجه مثله في موص يوقفه . وفي «الروضة» : الموصى بعتقه ليس بمدبر ، وله حكم المدبر في كُلِّ أحكامه .

مسألة : إذا أسقط عن وارثه دينًا ، أو وصَّى بقضاء دينه ، أو أسقطت صداقتها

وإن أجاز الورثة الوصيَّة ، وإجازتهم تنفيذ في الصَّحيح من المذهب . ولا تفتقر إلى شروط الهبة ، ولا تثبت أحكامها فيها . فلو كان المحيزُ أبًا للمجاز له ، لم يكن له الرجوع فيه . ولو كان المجاز عتقًا كان الولاء للموصي يختصُّ به عصيته . ولو كان وقفًا على المحيزين ، صحَّ .

عن زوجها ، أو عفا عن جنائية موجبة للمال - فهو كالوصيَّة . وإن وصَّى لغريم الوارث ، أو وهب له هبةً صحَّ ، كما لو أوصى لولد الوارث . فإن قصد نفع الوارث لم يَجز فيما بينه وبين الله تعالى .

(وإن أجاز الورثة الوصيَّة) بعد موت الموصي - وعنه : وقبله - في مرضه ، خرَّجها القاضي أبو حازم من إذن الشَّفيع في الشُّراء . ذكره في «النوادر» ، واختاره ابن حمدان والشيخ تقي الدين (جازت) بغير خلاف ؛ لأن الحقَّ لهم ، فجازت بإجازتهم كما تبطل برُدِّهم .

وسواء كانت الوصيَّة لوارث أو بزيادة على الثلث لأجنبي . وفيه رواية : أنها لا تجوز لوارث .

(وإجازتهم تنفيذ في الصحيح من المذهب) لأنها إمضاء لقول الموروث ، ولا معنى للتنفيذ إلا ذلك ، فيكفي لفظها ، وهو : أجزت ، وكذا أمضيت أو نفذت . فإذا وجد شيء منها لزم الوصيَّة ، وإن لم يقبل الموصى له في المجلس .

(لا تفتقر إلى شروط الهبة ولا تثبت أحكامها فيها) أي : أحكام الهبة ؛ لأنها ليست بهبة (فلو كان المحيز أبًا للمجاز له) كمن أوصى لولد ولده مع وجوده (لم يكن له) أي : للأب (الرجوع فيه) لأن الأب إنما يرجع فيما وهب لا فيما وهبه غيره .

(ولو كان المجاز عتقًا) بأن أعتق عبدًا لا مال له سواه ، أو وصَّى بعتقه فأعتقه ، نفذ العتق في ثلثه ، ووقف عتق الباقي على إجازتهم ، فإن أجازوه عتق جميعه (وكان الولاء للموصي) لأنه الذي هو أعتقه (يختصُّ به عصيته) كما لو أعتقه في صحته (ولو كان وقفًا على المحيزين) كالوقف على أولاده (صحَّ) أي :

وعنه : ما يدلُّ على أنَّ الإجازة هبةٌ . فتعكسُ هذه الأحكامُ .

الوقف ، روايةٌ واحدةٌ ، لأن الوقف عليهم أبوهم .

(وعنه : ما يدلُّ على أنَّ الإجازة هبةٌ) أخذًا من إطلاقه في رواية حنبل : لا وصية لوارث . وظاهره نفى الوصية مطلقًا ، فتكون إجازتهم ابتداءً عطية ، وأطلقهما أبو الفرج ، وخصَّها في «الانتصار» بالوارث (فتعكس هذه الأحكام) فيفتقر إلى شروط الهبة من القبض ونحوه .

وللأب الرجوع في جميع ما وصَّى به لابنه ، ويكون الولاء مشتركًا بين العصبية وغيرهم من الورثة . والوقف ينبنى على صحة وقف الإنسان على نفسه ، وكلام القاضي يقتضي أنَّ في صحتِّها بلفظ الإجازة - إذا قلنا : هي هبةٌ - وجهين ؛ قال المجد : والصَّحَّةُ ظاهر المذهب . وهذا إنما يظهر في الرائد على الثلث ، ولهذا قيل : الخلاف مبنيٌّ على أنَّ الوصية بالرائد على الثلث هل هو باطل أو موقوفٌ على الإجازة ؟ . وقيل : الخلاف مبنيٌّ على القول بالصَّحَّة ، وأما على البطلان فلا معنى للتنفيذ ، وهو أشبه .

وقرَّر الشيخ تقيُّ الدين أنَّ الوارث إذا أسقط حقَّه قبل القسمة فإنه يسقط ، وطرَّد هذا في الأعيان المشاعة ؛ كالغانم إذا أسقط حقَّه من الغنيمة ، والموقوف عليه إذا أسقط حقَّه في الوقف ، والمضارب إذا أسقط حقَّه في الربح .

فوائد آخر : منها : إذا أوصى بمجهول ، فأجازته الوارث ، فإن قلنا : هي تنفيذٌ صحَّت . وإلا فوجهان .

ومنها : لو حلف لا يهب ، فأجاز ، فإن قلنا : هي عطيةٌ . حث ، وإلا فلا .

ومنها : إجازة المفلس ، فقال في «المغني» : إنها نافذة ، وهو منزلٌ على القول بالتنفيذ ، ويخرِّج على قول القاضي خلافه ؛ لأنه ليس من أهل التبرُّع .

ومنها : أن ما جاوز الثلث من الوصايا ، إذا أُجيز ، هل يزاحم بالزائد ما لم يجاوزه؟ هو مبني على هذا الاختلاف ، ذكره المجد ، قال الشيخ زين الدِّين ابن رجب : وأشكل توجيهه على الأصحاب ، وهو واضح ، فإنَّه إذا كانت معنا

ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث ، فصار عند الموت غير وارث ،
صَحَّت الوصية له . وإن أوصى له وهو غير وارث ، فصار عند الموت وارثاً ،
بطلت ؛ لأنَّ اعتبار الوصية بالموت .

وصيَّان ؛ إحداهما مجاوزة للثُلث ، والأخرى لا تجاوزه كنصفٍ وثلثٍ ، فأجاز
الورثة الوصية المجاوزة للثُلث خاصَّةً ، فإن قلنا : الإجازة تنفيذُ زاحم صاحب
النصف صاحب الثُلث بنصف كامل ، فيقسَّم الثُلث بينهما على خمسة ؛
لصاحب النصف ثلاثة أخماسه ، وللآخر خمسه ، ثم يكمل لصاحب النصف
نصفه بالإجازة .

وإن قلنا : هي عطيةٌ . فإنما يزاحمه بثلثٍ خاصَّةً ، إذ الزيادة عليه عطيةٌ محضةٌ
من الورثة ، لم تتلق من الميت ، فلا تزاحم به الوصايا ، فيقسَّم الثُلث بينهما
نصفين ، ثم يكمل لصاحب النصف ثلثه بالإجازة .

(ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث) كمن أوصى لأحد إخوته (فصار عند
الموت غير وارث) بسبب تجدد ابنٍ للموصي (صَحَّت الوصية له) لأن الأخ عند
الموت ليس بوارث ، والاعتبار في الوصية بالموت ؛ لأنه الحال الذي يحصل به
الانتقال إلى الوارث والموصى له ، ومعناه : أنها صحيحة في الثُلث ، وما زاد
عليه موقوفٌ على الإجازة .

(وإن أوصى له وهو غير وارث) كمن أوصى لأخيه مع وجود ابنه (فصار عند
الموت وارثاً بطلت) وحكاه في «الرعاية» قولاً ، والمذهب أنها لا تصحُّ إلا بإجازة
بقية الورثة (لأنَّ اعتبار الوصية بالموت) بغير خلافٍ نعلمه . فلو وصَّى لثلاثة
إخوة له مفترقين ، ولا ولد له ، ومات ، لم تصحَّ الوصية لغير الأخ من الأب إلا
بإجازة الورثة . وإن وُلد له ابنٌ صَحَّت الوصية للجميع من غير إجازة إذا لم
تتجاوز الثُلث . وإن وُلد له بنتٌ جازت الوصية لغير الأخ من الأبوين ، فيكون
لهما ثلثا الموصى بينهما .

فرغ : لو وصَّى لامراً أجنبية ، وأوصت له ، ثم تزوجها ، لم تجز وصيتهما إلا
بإجازة . وإن أوصى أحدهما للآخر ثم طلقها ، جازت الوصية ؛ لأنَّ صار غير

ولا تصح إجازتهم وردّهم إلا بعد موت الموصي ، وما قبل ذلك لا عبرة به . ومن أجاز الوصية ثم قال : إنما أجزت لأنتي ظننت المال قليلاً ، فالقول قوله مع يمينه وله الرجوع بما زاد على ظنه في أظهر الوجهين .

وارث ، إلا أنه إن طلقها في مرض موته ، فقياس المذهب أنها لا تُعطى أكثر من ميراثها . لأنه متهم أنه طلقها ليوصل إليها ماله بالوصية ، فلم ينفذ ، كما لو طلقها في مرض موته ، وأوصى لها بأكثر من ميراثها .

(ولا تصح إجازتهم وردّهم إلا بعد موت الموصي) نص عليه ، لأنه حق لهم حينئذ ، فتصح منهم الإجازة والردّ كسائر الحقوق (وما قبل ذلك لا عبرة به) هذا زيادة إيضاح ، فدل على أن الحق لم يملكه ، فلم يصحّ منهم ما ذكر ، كالمرأة تسقط مهرها قبل النكاح ، والشفع يسقط شفعته قبل البيع ، وقد سبق .

فرغ : لا تصح الإجازة والردّ إلا من جائز التصرف ، وتقدّم الخلاف في المفسر والسّفيه (ومن أجاز الوصية) كما إذا كانت بجزء مشاع زائد على الثلث (ثم قال : إنما أجزت لأنتي ظننت المال قليلاً) كما إذا أوصى بنصف ماله ، فأجازه الوارث ، وكان المال ستة آلاف ، فقال : ظننته ثلاثة آلاف (فالقول قوله) لأن الإجازة إما تنفيذ أو هبة ، وكلاهما لا يجوز في المجهول (مع يمينه) لأنه يحتمل كذبه (وله الرجوع بما زاد على ظنه في أظهر الوجهين) جزم به في «الوجيز» ، فعلى هذا يرجع بخمسائة ؛ لأنه رضي بإجازة الوصية على الزائد على الثلث خمسمائة ، فكانت ألفاً ، فيرجع بخمسائة ، فيحصل للموصى له ألفان وخمسمائة . والثاني : 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 ، (إلا أن تقوم به بيّنة) تشهد باعترافه بقدره ، أو يكون المال ظاهراً لا يخفى عليه ، لم يقبل قوله ، إذا قلنا : الإجازة تنفيذ ، وإن قلنا : هي هبة ، فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في الهبة في مثله .

ومن الأصحاب كالقاضي والمجد بنى هذه المسألة على أنه يعتبر أن يكون المجاز معلوماً للمُجيز أم لا ، فذكر المجد أنه لو أجاز قدرًا مستويًا من المال ، ثم قال : ظننت

إِلَّا أَنْ تَقُومَ بِهِ بَيِّنَةٌ . وَإِنْ كَانَ الْمَجَازُ عَيْنًا ، فَقَالَ : ظَنَنْتُ بَاقِيَ الْمَالِ كَثِيرًا ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ .

المال قليلاً . أنه لا يقبل قوله . ولا تنافي بينهما لوجهين : أحدهما أَنَّ صَحَّةَ إِجَازَةِ الْمَجْهُولِ لَا تُنَافِي ثُبُوتَ الرَّجُوعِ فِيهِ ، إِذَا تَبَيَّنَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمَجِيزِ لَمْ يَعْلَمْ اسْتِدْرَاكًا لظلامته ، كما نقول فيمن أسقط شفيعته لمعنى ، ثم بان بخلافه ، فإن له العود إليها ، فكذلك هنا إذا أجاز الجزء الموصى به يظنُّه قليلاً ، فبان كثيراً ، فله الرجوع بما زاد على ظنِّه .

والثاني : أَنَّهُ إِذَا اعْتَقَدَ أَنَّ النِّصْفَ الْمَوْصَى بِهِ مِثْلًا مِائَةً وَخَمْسُونَ دَرْهَمًا ، ثُمَّ بَانَ أَلْفًا ، فَهُوَ إِنَّمَا أَجَازَ خَمْسِينَ ، لَمْ يُجِزْ أَكْثَرَ مِنْهَا ، فَلَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْهَا ، فَلَا تَنْفُذُ إِجَازَتُهُ فِي غَيْرِهَا ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا جَازَ النِّصْفَ .

(وَإِنْ كَانَ الْمَجَازُ عَيْنًا) كَعَبْدٍ تَزِيدُ قِيَمَتُهُ عَلَى الثَّلْثِ (فَقَالَ : ظَنَنْتُ بَاقِيَ الْمَالِ كَثِيرًا . لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ) لِأَنَّ الْعَبْدَ مَعْلُومٌ لَا جِهَالَةَ فِيهِ .

والثاني : أَنَّهُ يَمْلِكُ الْفَسْخَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَسْمَحُ بِذَلِكَ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ يَبْقَى لَهُ مِنَ الْمَالِ مَا يَكْفِيهِ ، فَإِذَا بَانَ خِلَافَ ذَلِكَ لَحَقَهُ الضَّرَرُ فِي الْإِجَازَةِ ، فَمَلَكَ الْفَسْخَ كَالأُولَى .

وقيل : يَصِحُّ وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الْمَجَازَ مَعْلُومٌ . وَكَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَجَازُ مَبْلَغًا مَعْلُومًا ، فَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ قِيَمَتُهُ سِتْمَائَةً ، فَيَجِيزُ الْوَصِيَّةَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَالِ أَلْفٌ مِثْلًا ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ سِتْمَائَةٌ ، فَيَدَّعِي أَنَّهُ إِنَّمَا أَجَازَ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّالِثِ جَمِيعَ الْعَبْدِ لِلْمَوْصَى لَهُ ، وَعَلَى الثَّانِي ثُلُثًا الْعَبْدِ وَتُسْعُهُ ، لِأَنَّ لَهُ ثُلْثَ الْمَالِ بِالْأَصْلِ ، وَهُوَ أَرْبَعُمِائَةٍ ، وَقَدْ أَجَازَ لَهُ سِتَّةٌ وَسِتِّينَ وَثَلَاثِينَ ، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ مَا بَيْنَ الْأَلْفِ وَسِتْمَائَةِ الْمَظْنُونَةِ قِيَمَةِ الْعَبْدِ .

قال الشيخ تقي الدين : فَإِنْ قَالَ : ظَنَنْتُ أَنَّ قِيَمَتَهُ أَلْفٌ . فَبَانَ أَكْثَرُ ، قُبُلٌ ، وَلَيْسَ نَقْضًا ؛ لِصَحَّةِ الْإِجَازَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ . قَالَ : وَإِنْ أَجَازَ ، وَقَالَ : أَرَدْتُ أَصْلَ الْوَصِيَّةِ . قُبُلٌ .

ولا يثبتُ الملكُ للموصى له إلا بالقبولِ بعدَ الموتِ . فأما قبولُهُ ورَدُّه قبلَ الموتِ ، فلا عبرةَ به . فإن مات الموصى له قبلَ موتِ الموصي ، بطلتِ الوصيةُ . وإن رَدَّها بعده بطلتْ أيضًا .

(ولا يثبتُ الملكُ للموصى له إلا بالقبولِ بعدَ الموتِ) أي : إذا كانت لمعيّن يمكن القبول منه ، في قول جمهور الفقهاء ، لأنه تملك مالٍ ، فاعتبر قبوله كالهبة ، قال أحمد : الهبة والوصية واحدة . ولا يتعيّن القبول باللفظ ، بل يحصل به ، وبما قام مقامه كالهبة والبيع .

ويجوز القبول على التراخي كالفور ، وحينئذ الملك له شرطان : الأول : القبول . الثاني : أن يكون القبول بعد موت الموصي ؛ لأنه قبل ذلك لم يثبت له حقٌ . فأما إن كانت لغير معيّن كالفقراء ، أو لا يمكن حصرهم كبني تميم ، أو على مصلحة مسجدٍ ، أو حجٍّ - لم يفتقر إلى قبولٍ ، ولزمت بمجرد الموت ، لأن اعتبار القبول منهم متعذرٌ ، فسقط اعتباره كالوقف عليهم ، ولا يتعيّن واحد منهم فيكتفى به . ولو كان فيهم ذو رحم من الموصى له ، كمن أوصى بعبدٍ للفقراء وأبوه منهم ، لم يعتق عليه ؛ لأن الملك لا يثبت لكلّ منهم إلا بالقبض .

(فأما قبولُهُ ورَدُّه قبلَ الموتِ فلا عبرةَ به) لأنه لم يثبت له حقٌ (فإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية) في قول أكثر العلماء ؛ لأنها عطيةٌ صادفت المعطى ميتًا ، فلم تصحّ ، كما لو وهب ميتًا ، إلا أن يكون أوصى بقضاء دينه فلا تبطل ، قاله الحارثي وغيره .

(وإن رَدَّها بعده بطلت أيضًا) . للردّ أحوالٌ .

منها : أن يرَدَّها قبل موت الموصي ، فلا يصحّ الرَدُّ ، وقد ذكره ، لأن الوصية لم تقع بعد ، أشبه ردّ المبيع قبل إيجاب البيع ، ولأنّه ليس بمحلّ للقبول .

ومنها : أن يرَدَّها بعد الموت ، وقبل القبول ، وهي مسألة المتن ، فيصحّ الرَدُّ ، وتبطل الوصية بغير خلافٍ نعلمه ؛ لأنّه أسقط حقّه في حالة يملك قبوله وأخذه ، أشبه عفو الشّفيع عنها بعد البيع .

وإن مات بعده وقبل الرّدّ والقبول ، أقام وارثه مقامه ، ذكره الخرقي .
وقال القاضي : تبطل الوصية في قياس قوله .

ومنها : أن يرّد بعد القبول والقبض ، فلا يصحّ الرّد ؛ لأنّ ملكه قد استقرّ عليه
أشبه رده كسائر أملاكه ، إلا أن ترضى الورثة بذلك ، فتكون هبةً منه لهم يفتقر إلى
شروطها .

ومنها : أن يرّد بعد القبول وقبل القبض ، فلا يصحّ الرّد ؛ لأنّ الملك يحصل
فيه بالقبول من غير قبض ، وقيل : يصحّ فيما كيل أو وزن دون المعين في الأشهر
فيهما . وقيل : يصحّ مطلقاً . بناءً على أن القبض معتبر فيه ، فإن لم يقبل
فكُمْتُحَجَّرَ موثاً ، أي : للورثة مطالبته بأحدهما ، فإن امتنع حكم عليه بالرّد ،
وسقط حقه منها . وكلّ موضع صحّ الرّد قبل القبول أو القبض ، فالمردود
إرث ، وليس له رده إذن إلى بعض الورثة ، ولا إلى غيرهم ، وإذا امتنع الرّد بعد
القبول والقبض ، فله هبته وتمليكه لو ارث وغيره .

فرغ : يحصل الرّد بقوله : رددت الوصية . وكذا : لا أقبلها . قال أحمد :
إذا أوصى لرجلٍ بألفٍ ، فقال : لا أقبلها . فهي لورثته .

(وإن مات بعده وقبل الرّدّ والقبول أقام وارثه مقامه . ذكره الخرقي) قدّمه في
«الفروع» ، وجزم به في «الوجيز» ، لأنّه حقّ ثبت للموروث ، فينتقل إلى الوارث
بعد موته ؛ لقوله عليه السّلام : «من ترك حقّاً فلورثته» وكخيار العيب .

ثمّ إن كان الوارث جماعةً اعتبر القبول والرّد من جميعهم ، وإن ردّ بعضٌ وقبل
آخر ، وترتب على كلّ حكمه ، فإن كان فيهم مولياً عليه تقيّد وليه بفعل الأحظّ
(وقال القاضي : تبطل الوصية) وهو رواية ، لأنّها تفتقر إلى القبول ، فإذا مات قبله
بطلت ، كالهبة (في قياس قوله) أي : قول الإمام ، لأنّه خيار لا يعتاض عنه ،
فبطل خيار المجلس والشّروط والشّفعة . نصّ عليه ، وهذا مثله .

وحكى في «المغني» و«الشّرح» البطّالان عن ابن حامدٍ ، وأنّ القاضي قال : هو

وإن قبلها بعد الموت ثبت الملك حين القبول في الصحيح . فما حدث قبله من ثَمَاءٍ منفصلٍ ، فهو لورثته . وإن كان متصلاً تبعها .

قياس المذهب .

(وإن قبلها بعد الموت ثبت الملك) للموصى له (حين القبول في الصحيح) من المذهب ، أو مأ إليه أحمد ، وهو قول أهل العراق ، لأنه تملك عين لمعين تفتقر إلى القبول ، فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود ، والقبول من تمام السبب ، والحكم لا يتقدم سببه ولا شرطه .

وفيه وجه آخر ذكره أبو الخطاب ، وقدمه في «الرعاية» : أنه إذا قبل تبيئاً أن الملك ثبت حين موت الموصي ؛ لأن ما وجب انتقاله بالقبول وجب انتقاله من جهة الموجب عند الإيجاب كالهبة .

واختار أبو بكر أن الملك يقف مراعى . وعلى الأول هل هي قبل القبول على ملك الميت أو الورثة؟ فيه وجهان ، ونص أحمد في مواضع أنه لا يعتبر له القبول ، فيملكه قهراً كالميراث ؛ وحكاة الحلواني عن الأصحاب ، ولهذا الاختلاف فوائد نبه المؤلف على بعضها .

(فما حدث قبله) أي : قبل القبول (من ثَمَاءٍ منفصلٍ) كالولد والثمرة فهو لورثته ؛ لأنه ملكهم ، فعلى هذا يزكونه . وقيل : للميت .

وقيل : منذ مات الوصي فيزكيه . وفي «القواعد» : أن الثَمَاء المنفصل ، إن قلنا : هو على ملك الموصى له . فهو له ، لا يحسب عليه من الثلث . وإن قلنا : هو ملك الميت . فتتوفر به التركة ، فيزداد به الثلث . وإن قلنا : على ملك الورثة ، فنماؤه لهم خاصة . وذكر القاضي في «خلافه» : أن ملك الموصى له لا يتقدم القبول ، وأن الثَمَاء قبله للورثة ، مع أن العين باقية على حكم مال الميت ، فلا يتوفر به الثلث ؛ لأنه لم يكن ملكاً له حين الموت .

(وإن كان متصلاً تبعها) كما يتبع في العقود والفسوخ .

وإن كانت الوصية بأمة فوطئها الوارث قبل القبول فأولدها ، صارت أم ولد له ، ولا مهر عليه ، وولده حر ، لا يلزمه قيمته ، وعليه قيمتها للموصي .
وإن وصى له بزوجه فأولدها قبل القبول ، لم تصر أم ولد له . وولده رقيق .
ومن أوصى له بأبيه ، فمات قبل القبول ، فقبل ابنه ، عتق الموصى به حينئذ ، ولم يرث شيئاً فتعكس هذه الأحكام .

(وإن كانت الوصية بأمة فوطئها الوارث قبل القبول) أي : قبول الموصى له (فأولدها صارت أم ولد له) لأنه وطئ مملوكته ، ولا مهر عليه ؛ لأن الإنسان لا يجب عليه مهر من وطئ مملوكته (وولده حر) لأنه وطئها في ملكه (لا يلزمه قيمته) لأنه لا حق فيه لأحد ، بل انعقد حرّاً .

(وعليه قيمتها للموصي) إذا قبلها ؛ لأنه فوطئها عليه ، أشبه ما لو أتلّفها . لا يقال : كيف قضيتم هنا بعثتها ، وهي لا تعتق بإعتاقه ؟ لأن الاستيلاد أقوى ، بدليل نفوذه من المجنون والمراهق والشريك المعسر ، وإن لم ينفذ إعتاقهم ، لكن إذا وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولاً لها ، ويثبت الملك له ، كوطء من له الخيار .

(وإن وصى له بزوجه ، فأولدها قبل القبول ، لم تصر أم ولد له) لأنها لم تصر ملكاً له بعد (وولده رقيق) لأنه من وطئ في ملك غيره (ومن أوصى له بأبيه فمات) الموصى له (قبل القبول ، فقبل ابنه) صح (عتق الموصى به) وهو الجد (حينئذ) أي : حين القبول (ولم يرث) من ابنه (شيئاً) لأن حرّيته إنما حدثت حين القبول بعد أن صار الميراث لغيره .

(ويحتمل أن يثبت الملك حين الموت) كالبيع (فتعكس هذه الأحكام) فيكون النماء المنفصل للموصى له كالمثّل ؛ لأنه نماء ملكه .

وفي الثانية : أنها لا تصير أم ولد له ؛ لأنه وطئ في غير ملك ، وهي باقية على الرّق ، وعليه المهر ؛ لأنه وطئ مملوكة غيره ، وولده رقيق لما ذكرنا .

وفي الثالثة : يكون حرّ الأصل ، ولا ولاء عليه ، وأمه أم ولد ؛ لأنها علقت منه بحرّ في ملكه .

وفي الرابعة : تثبت حرّيته من حين موت الموصي ويرث من ابنه الشُّدس .
وللخلاف فوائد أخرى :

منها : لو أوصى بأمةٍ لزوجها ، فلم يعلم حتى أولدها ، ثمَّ قبلها ، فإن قيل : يملكها بالموت . فولده حرٌّ ، وهي أمُّ ولده ، ويطلق نكاحه بالموت . وإن قيل : لا يملكها إلا بعد القبول . فنكاحه باقٍ قبل القبول ، وولده رقيقٌ للوارث .

ومنها : لو زوّج أمته بابنه ، ثمَّ وصّى بها لآخر ، وهي تخرج من الثلث ، لم ينفسخ نكاح الابن ، وعلى الثاني عكسه .

ومنها : لو وصّى لرجل بأرض فبنى الوارث فيها أو غرس قبل القبول ، ثمَّ قبل ، ففي «الإرشاد» : إن كان الوارث عالماً بالوصيّة قلع غرسه ، وبناءؤه مجّاناً ، وإن كان جاهلاً فوجهان . قال في «القواعد» : وهذا متوجّهٌ على القول بالملك بالموت . أما إن قيل : إنّها قبل القبول على ملك الوارث . فهو كبناءٍ مشتري الشَّقص المشفوع وغرسه ، فيكون محترماً يملك بقيمته .

ومنها : لو بيع شَقصٌ في تركة الورثة والموصى له قبل قبوله ، فإن قلنا : الملك له من حين الموت . فهو شريكٌ للورثة في الشُّفعة ، وإلا فلا حقٌّ له فيها . ومنها : جريانه من حين الموت في حول الزكاة . فإن قلنا : يملكه الموصى له . جرى في حوله . فإن قلنا : للورثة . فهل يجري في حولهم ، حتى لو تأخّر القبول سنةً كانت زكاته عليهم ، أم لا لضعف ملكهم فيه وتزلزله وتعلّق حقّ الموصى له به ، فهو كمال المكاتب؟ فيه تردّد . ومنها : لو نقص الموصى به في سعرٍ أو صفةٍ ، فذكر جماعةٌ أنّه يقوّم بسعره وقت الموت . وفي «المحرّر» : إن قلنا : يملكه بالموت . اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت ، على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول ؛ لأنّ الزيادة حصلت في ملكه فلا تحسب عليه ، والنقص لم يدخل في ضمانه . وإن قلنا : يملكه من حين القبول . اعتبرت قيمته يوم القبول سعراً وصفةً ؛ لأنّه لم يملكه قبل ذلك . وذكر الخرقفي ، ونصّ عليه ، أنّه

فَصْلٌ : ويجوزُ الرُّجوعُ في الوصِيَّة . فإذا قال : قد رجعتُ في وصيَّتي ،
أو : أبطلتها ، ونحو ذلك - بطلت . فإن قال في الموصى به : هذا لورثتي ،
أو : ما أوصيتُ به لفلانٍ - كان رجوعًا . وإن وصَّى به لآخرٍ ولم يقل ذلك ،
فهو بينهما .

تعتبر قيمته يوم الوصِيَّة ، ولم يحك في المغني خلافًا ، فظاهره أنَّه يعتبر سعره يوم
الموت على الوجوه كلها ، لأنَّ حقَّه تعلق بالموصى به تعلقًا قطع تصرُّف الورثة فيه ،
فيكون ضمانه عليه ، كالعبد الجاني .

فصل

(ويجوز الرُّجوع في الوصِيَّة) لقول عمر : يغيِّر الرَّجُل ما شاء في وصيَّته . وهو
اتفاق في غير الوصِيَّة بالعتق ، ولأنَّها عطيةٌ تنتجُز بالموت فجاز له الرُّجوع عنها قبل
تنجيزها ، كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه . وقال الشعبي وغيره : يغيِّر ما شاء
منها إلا العتق ؛ لأنَّه إعتاقٌ بعد الموت فلم يملك تغييره كالْتدبير . وجوابه بالمنع ، ولو
سلم فالوصِيَّة تفارق التَّدبير ، فإنَّه تعليقٌ على شرط ، فلم يملك تغييره ، كتعليقه على
صفةٍ في الحياة .

(فإذا قال : قد رجعت في وصيَّتي . أو : أبطلتها . أو نحو ذلك) ك : غيَّرتها
أو فسختها (بطلت) لأنَّه صريحٌ في الرُّجوع .

(فإن قال في الموصى به : هذا لورثتي) لأنَّ ذلك ينافي كونه وصيَّةً (أو) قال :
(ما أوصيت به لفلانٍ . كان رجوعًا) بغير خلافٍ نعلمه ؛ لرجوعه عن الأول وصرفه
إلى الثَّاني ، أشبه ما لو صرَّح بالرُّجوع .

(وإن وصَّى به لآخرٍ ولم يقل ذلك ، فهو بينهما) في قول الجمهور ؛ لتعلُّق
حقِّ كلِّ واحدٍ منهما على السَّواء ، فوجب أن يشتركا فيه ، كما لو قال : هو
بينهما . وقيل : للثَّاني . ونقل الأثرم : يؤخذ بآخر الوصِيَّة . وهو قول عطائٍ
وطاوس ؛ لأنَّ الثَّانية تنافي الأولى ، فإذا أتى بها كان رجوعًا ، كما لو قال :
هذا لورثتي . ورُدَّ بالفرق . وفي «التبصرة» : للأوَّل ، وأُيِّهما مات فهو للآخر ؛

وإن باعه أو وهبه أو رهنه ، كان رجوعاً . وإن كاتبه أو دبّره أو جحد الوصيّة ، فعلى وجهين . وإن خلطه بغيره على وجه لا يتميّز ، أو أزال اسمه ؛ فطحن الحنطة ، أو خبز الدقيق ، أو جعل الخبز فتيتاً ، أو نسج الغزل ، أو نجّر الخشبة باباً ، ونحوه ، أو انهدمت الدار وزال اسمها - فقال القاضي : هو رجوع .

لأنّه اشتراك تراحم .

فرع : لو وصّى بثلثة لرجل ثمّ بثلثة لآخر فمتغايران ، وفي الرّدّ يقسم بينهما . ولو وصّى بجميع ماله لرجل ثمّ وصّى به لآخر فهو بينهما .

(وإن باعه أو وهبه أو رهنه كان رجوعاً) لأنّه أزال ملكه عنه وذلك ينافي الوصيّة ، والرهن يراد للبيع ، أشبه ما لو باعه ؛ ولأنّ الوصيّة تنقل الملك حين الموت ، وذلك بقيمة القابلية له ، والقابلية للنقل غير موجودة فيما رهنه . وكذا إن كان ثوباً ففصله ولبسه ، أو جاريةً فأحبّلها أو أولدها .

(وإن كاتبه أو دبّره أو جحد الوصيّة) أو أوجهه في بيع هبة فلم يقبل ، أو عرضه في بيع أو رهن ، أو وصّى ببيعه أو هبته (فعلى وجهين) أصحهما : أنّه رجوع ؛ لأنّ الكتابة والتدبير أقوى من الوصيّة ، لأنّه يتنجز بالموت فيسبق أخذ الموصى له ، وجحدها ظاهر في الرجوع ، وفي الباقي يدل على اختياره الرجوع .

والثاني : لا يكون رجوعاً ؛ لأنّ الكتابة والتدبير لا يخرج بهما عن ملكه ، والوصيّة عقد فلا تبطل بالجحود كسائر العقود ، وكإيجاره وتزويجه ولبسه وسكنه . وهذا كلّ إذا كانت بمعيّن ، فإذا كانت بثلث ماله فيتلف ، أو يبيعه ثمّ يملك مالاً آخر فهي باقية وليس برجوع .

(وإن خلطه بغيره على وجه لا يتميّز) ولا ينفصل عنه غالباً ، قاله في «الرعاية» (أو أزال اسمه فطحن الحنطة ، أو خبز الدقيق ، أو جعل الخبز فتيتاً ، أو نسج الغزل ، أو نجّر الخشبة باباً ونحوه ، أو انهدمت الدار وزال اسمها - فقال القاضي : هو رجوع) صحّحه في «المحرّر» ، وجزم به في «الوجيز» ، لأنّه أزال

وذكر أبو الخطاب فيه وجهين . وإن وصّى له بقفيز من صُبْرَةٍ ، ثم خلط الصُّبْرَةَ بأخرى ، لم يكن رجوعاً . فإن زاد في الدَّارِ عمارةً ، أو انهدم بعضها ، فهل يستحقّه الموصى له؟ على وجهين .

اسمه ، وأخرجه عن دخوله في الاسم الدَّالُّ على الموصى به .

(وذكر أبو الخطاب فيه وجهين) أحدهما : أنّه رجوعٌ . وقاله أكثر العلماء ، ونصره في «الشَّرح» . والثَّاني ، واختاره أبو الخطاب : أنّه ليس برجوع ؛ لأنَّ الموصى به باقٍ ، أشبه غسل الثوب ، وهو لا يسمّى غزلاً كما لا يسمّى الغزل كَتَانًا . وكذا الخلاف إذا ضرب البقرة ، أو ذبح الشاة ، أو بنى أو غرس ، ذكرهما ابن رزين في وطئه .

فرغ : إذا حدث بالموصى به ما يزيل اسمه من غير فعل الموصي ، كالحبّ إذا سقط وصار زرعاً ، والدار إذا انهدمت وصارت فضاءً ، فوجهان : أشهرهما البطلان ؛ لأنَّ الباقي لا يتناوله الاسم .

(وإن وصّى له بقفيز من صُبْرَةٍ ، ثم خلط الصُّبْرَةَ بأخرى ، لم يكن رجوعاً) لأنّه كان مشاعاً وبقي على إشاعته ، وسواءً خلطها بمثلها أو دونها أو خيرٍ منها . وقيل : إن خلطها بخيرٍ منها كان رجوعاً . وقُدِّمه في الفروع ، لأنّه لا يمكنه تسليم الموصى به ألا بتسليم خيرٍ منه ، ولا يجب على الوارث تسليم خيرٍ منه ، فصار متعذّر التسليم .

(فإن زاد) الموصي (في الدار عمارةً أو انهدم بعضها) في حياة الموصي (فهل يستحقّه الموصى له؟ على وجهين) كذا أطلقهما في «الفروع» في الزيادة : أحدهما : لا يستحقّه ؛ لأنَّ الزَّيَادَةَ لم تتناولها الوصيّة ، والأنقاض لا تدخل في مسمّى الدَّار ، وإنما يتبع الدَّار في الوصيّة ما يتبعها البيع .

والثَّاني : يستحقُّهما . قُدِّمه في الحاشية ، لأنَّ الزَّيَادَةَ تابعةٌ كالسمن ، والمنهدم قد دخل في الوصيّة ، فبقى الوصيّة ببقائها . والمذهب أن زيادة الموصى فيها للورثة دون المنهدم . وقال ابن حمدان : الأنقاض أو العمارة إرثٌ . وقيل : إن صارت

وإن وصّى لرجلٍ بمعيّنٍ ثمّ قال : إن قدم فلانٌ فهو له ، فقدم في حياة الموصي ، فهو له . وإن قدّم بعد موته فهو للأوّل في أحد الوجهين . وفي الآخر : فهو للقادم .

فصل : ويخرج الواجبات من رأس المال أوصى بها أو لم يوص .

فضاءً في حياة الموصي بطلت الوصيّة ، وإن بقي اسمها أخذها ، لا ما انفصل منها . فرغ : إذا بنى فيها الوارث ، وقد خرجت من الثلث ، رجع على الموصي له بقيمة البناء ، وقيل : لا يرجع ، وعليه أرش ما نقص من الدار عما كانت عليه قبل عمارته . وإن جهل الوصيّة فله قيمة بنائه غير مقلوع .

فائدة : نقل الحسن بن ثواب عن أحمد في رجلٍ قال : ثلثي لفلانٍ ، ويعطى فلانٌ منه مائةً في كل شهرٍ إلى أن يموت ، فهو للآخر منهما ، ويعطى هذا مئةً في كل شهرٍ ، فإن مات وفضل شيءٌ رُدَّ إلى صاحب الثلث . فحكم بصحة الوصيّة وإنفاذها على ما أمر به الموصي .

(وإن وصّى لرجلٍ بمعيّنٍ ، ثمّ قال : إن قدم فلانٌ فهو له . فقدم في حياة الموصي ، فهو له) لأنّه جعله له بشرط قدومه وقد وُجد (وإن قدم بعد موته ، فهو للأوّل في أحد الوجهين) جزم به في «الوجيز» ، وهو ظاهر «الفروع» ، وصحّحه ابن المنجّ ، لأنّه لما مات قبل قدومه انتقل إلى الأوّل لعدم الشرط في الثاني ، وقدوم الثاني بعد ملك الأوّل له ، وانقطاع حقّ الموصي منه ، فبقي للأوّل (وفي الآخر فهو للقادم) لأنّه مشروطٌ له بقدومه وقد وُجد ، أشبه ما لو قال : إن حملت نخلتى بعد موتي فهو لفلانٍ . فحملت بعد موته ، فإنّه يستحقّ حملها بعد ملك الورثة لأصلها .

فصل

(ويخرج الواجبات) كقضاء الدين والزكاة والحج (من رأس المال ، أوصى بها أو لم يوص) لقوله تعالى : ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء : ١١] ولقول عليّ : قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصيّة . رواه الترمذيّ ، ولأنّ حقّ

وإن وصّى معهما بتبرّع ، اعتبر الثلث من الباقي . فإن قال : أخرجوا الواجب من ثلثي . فقال القاضي : يبدأ به ، فإن فضل من الثلث شيء ، فهو لصاحب التبرّع .

الورثة إنما هو بعد أداء الدين ، وقد حكى القرطبي الإجماع على تقديم الدين على الوصية ، إلا ما حكى عن أبي ثور أنه قدّمها عليه ، حكاه العبدري ، والحكمة في تقديمها في الآية أن الوصية لما أشبهت الميراث في كونها بلا عوض ، فكان إخراجها مشقة على الوارث ، فقدّمت حثّاً على إخراجها ، قال الزمخشري : ولذلك جيء بكلمة «أو» التي للتسوية ، أي : فيستويان في الاهتمام وعدم التضيق وإن كان مقدّمًا عليها . وقال السهيلي : لما كانت الوصية طاعة وخيرًا ، والدين غالبًا لمنفعة وهو مذموم في غالب أحواله ، وقد تعوّد منه عليه السلام ، فبدأ بالأفضل . وقال ابن عطية : الوصية غالبًا تكون للضعاف ، فقوى جانبها بالتقديم في الذكر ؛ لئلا يُطمع ويُساهل فيها بخلاف الدين . وحيث إن كان له وصي قام بإخراج ذلك ونفاذه وإلا فالوارث ، نصّ عليه . وقيل : يتولاه الحاكم ، كما لو كان الوارث صغيرًا ولا وصي له .

فرع : إذا أخرج أجنبي عن ميّ زكاة تلزمه بإذن وصيه أو وارثه ، أجزأت ، وإلا فوجهان . وكذا لو أخرجها الوارث وثم أجنبي أخرجها ولم يعلمه . وكذا الحج والكفارة .

(وإن وصّى معها) أي : مع الواجبات (بتبرّع اعتبر الثلث من الباقي) أي : بعد إخراج الواجب . فلو كانت تركته أربعين ، فيوصي بثلث ماله ، وعليه دين عشرة ، فتدفع أولاً ويدفع إلى الموصى له بالثلث عشرة ، وهو ثلث الباقي بعد الدين .

(فإن قال : أخرجوا الواجب من ثلثي) أخرج الثلث وثم من رأس المال على ما قال الموصي ، كأنه قصد إرفاق ورثته بذلك . فإن كان وصّى معها بتبرّع (فقال القاضي : يبدأ به) قدّمه في «المحرّر» و «الفروع» ، وجزم به في «الوجيز» (فإن فضل من الثلث شيء فهو لصاحب التبرّع) لأنّ الدين تجب البداءة به قبل

وإلا بطلت الوصية . وقال أبو الخطاب : تزاحم به أصحاب الوصايا . ويحتمل أن يقسم الثلث بينهما ، ويتم الواجب من رأس المال ، فيدخله الدور . فلو كان المال ثلاثين ، والواجب عشرة ، والوصية عشرة ، جعلت تنمة الواجب شيئاً ، يكن الثلث عشرة إلا ثلث شيء ، بينهما ، للواجب خمسة إلا سدس شيء ، فضم إليه شيئاً تكن عشرة ، فتجبر الخمسة بسدس شيء ، يبقى خمسة أسداس شيء تعدل خمسة ؛ فالشيء ستة ، ويحصل للوصي الآخر أربعة .

الميراث والتبرع ، فإن عيَّنه في الثلث وجبت البداءة به وما فضل للتبرع (وإلا بطلت الوصية) أي : إن لم يفضل شيء للتبرع سقط ؛ لأنه لم يوص له بشيء ، إلا أن يجيز الورثة فيعطى ما أوصى له به .

(وقال أبو الخطاب : تزاحم به أصحاب الوصايا) فيحتمل ما قاله القاضي وغيره (ويحتمل) ما قاله المؤلف هنا ، وهو (أن يقسم الثلث بينهما) على قدر حقيهما ، كالموصى لهما (ويتم الواجب من رأس المال) لأنه لا بد من وفائه ، ولم يبق من الثلث ما هو محل له ، (فيدخله الدور) ؛ لأنه لا يعلم قدر الثلث حتى يعلم ما هو الواجب ، ولا يعلم تنمته حتى يعلم ما يستحقه بالمزاحمة ، ولا يعلم ما يستحق بالمزاحمة حتى يعلم الثلث ، فعلى هذا يحتاج إلى العمل بطريق الجبر .

(فلو كان المال ثلاثين ، والواجب عشرة والوصية عشرة ، جعلت تنمة الواجب شيئاً) ونكر لأنه غير معلوم حالاً لا مآلاً (يكن الثلث عشرة إلا ثلث شيء) لأنك إذا أسقطت شيئاً من ثلثين يكن ثلثها ذلك (بينهما) أي : بين الواجب والوصية لتساويهما في القدر (لِلوَاجِبِ خَمْسَةٌ إِلَّا سُدُسُ شَيْءٍ) لأنه نصف ما ذكر (فضمَّ إليه شيئاً) لأنه تنمته (تكن عشرة) لأن الشيء ستة خرج منه سدس جبراً للخمسة ، فتبقى خمسة ، وخمسة أسداس تعدل عشرة (فتجبر الخمسة بسدس شيء من الشيء) ليخرج بلا كسر (يبقى خمسة أسداس شيء) تعدل خمسة ، فالشيء ستة لأن الخمسة إذا عدلت خمسة أسداس كان كل سدس يعدل واحداً (ويحصل للوصي الآخر) وهو صاحب التبرع (أربعة) ، وفي

باب الموصى له

تصحُّ الوصية لكل من يصحُّ تملكه ، من مسلم وذمي ، ومرتد وحربي .

عملها طريق آخر ؛ وهو أن يقسم الثلث بكماله بين الوصايا بالقسط ثم ما بقي من الواجب أخذته من الورثة وصاحب التبرع بالقسط ، فيحصل للواجب خمسة ، يبقى له خمسة ، يأخذ من صاحب التبرع ديناراً ؛ لأنك نسبت ما لصاحب التبرع ، وهو خمسة من خمسة وعشرين ، فكانت الخمس ، ويأخذ من الورثة أربعة .

فرغ : إذا أوصى بالواجب ، وقرن به الوصية بتبرع ، مثل : حُجُّوا عني ، وأدُّوا ديني ، وتصدَّقوا عني . فوجهان : أصحُّهما أن الواجب من رأس المال ؛ لأنَّ الاقتران في اللفظ لا يدلُّ على التساوي في الحكم ، لقوله تعالى : ﴿كلوا من ثمره ..﴾ الآية . والثاني : أنَّه من الثلث ؛ لأنَّه قرن به ما يخرج من الثلث . ومن مات بطريق مكة لزمه أن يوصي بحجَّة الإسلام ، قاله في «الروضة» ، وكذا كلُّ واجبٍ عليه .

باب الموصى له

هذا هو الركن الثاني (تصحُّ الوصية لكل من يصحُّ تملكه من مسلم وذمي) بغير خلاف نعلمه ، لقوله تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيائِكُمْ مَعْرُوفًا﴾ [الأحزاب : ٦] قال محمَّد بن الحنفية : هو وصية المسلم لليهودي والنصراني ، لأنَّ الهبة تصحُّ لهم فصحت لهم الوصية كالمسلم . وعلم منه صحَّتْها من الذمي للمسلم من باب أولى . ويستثنى من الوصية لكافر ما إذا أوصى له بمصحف أو عبد مسلم أو سلاح أو حد قذف ، فإنَّه لا يصحُّ (ومرتد) كالهبة ، ذكره أبو الخطاب . ولكن إن ضاق الثلث عنه وعن وصيته بدئ بعقه (وحربي) وظاهره : ولو كان في دار الحرب . نصَّ عليه ، وقاله أكثر العلماء . وقيل : لا يصحُّ ؛ لقوله تعالى : ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ ..﴾ الآية [الممتحنة : ٦] فدلَّ على أن من قاتلنا لا يحلُّ برُّه .

وقال ابن أبي موسى : لا تصحُّ لمرتدٍّ . وتصحُّ لمكاتبه ومدبره

وجوابه بأنَّه قد حصل الإجماع على صحة الهبة له ، والوصية في معناه ، وقضية عمر شاهدة بذلك ، ومحلُّ الخلاف فيه إذا أوصى له بغير السلاح والخيول ، فإن كانت بشيءٍ منهما فيتوجَّه أنَّه كبيعته منه .

فرعٌ : إذا أوصى لحربيٍّ بعيدٍ كافرٍ ، فأسلم قبل موت الموصي ، بطلت ، وإن أسلم بعده قبل القبول فوجهان ، وقيل : إن ملكت بالقبول بطلت ، وإن ملكه بالموث فلا . وقيل : بلى . وهو أولى (وقال ابن أبي موسى : لا تصحُّ لمرتدٍّ) لأنَّ ملكه غير مستقرٍّ ، ولا يرث ولا يورث ، فهو كالميت ، ولأنَّ ملكه يزول عن ماله بردِّته ، في قول أبي بكرٍ وجماعةٍ ، فلا يثبت الملك له بالوصية . وقال ابن حمدان : إن بقي ملكه صحَّ الإيصاء له كالهبة له مطلقاً ، وإن زال ملكه في الحال فلا ، وإن وقف أمر ماله على إسلامه فأسلم ، احتمل وجهين . ولو عبَّر بقوله : في الأصحَّ فيهما . لكان أولى ؛ إذ الخلاف فيهما معاً .

تنبيهٌ : يعتبر تعيين الموصى له ، فلو قال : ثلثي لأحد هذين ، أو لجاره ، أو لقرابته محمدٍ باسم مشتركٍ ، لم يصحَّ . وعنه : بلى . كقوله : أعطوا ثلثي أحدهما . في الأصحَّ ، فقبيل : يعيَّنه الوارث . وقيل : بقرعة . وجزم ابن رزين بصحَّتْها بمجهولٍ ومعدومٍ . فعلى الأول لو قال : عبدي غانمٌ حرٌّ بعد موتي . وله مائةٌ ، وله عبدان بهذا الاسم ، عتق أحدهما بقرعةٍ ولا شيء له . نقله يعقوب ، وعلى الثانية هي له من ثلثه . اختاره أبو بكرٍ .

(وتصحُّ لمكاتبه) لأنَّه معه كالأجنبيِّ في المعاملات فكذا في الوصية ، ولأنَّه يملك المال بالعقد فصحت الوصية له كالحرٍّ . وتصحُّ لمكاتب وارثه ومكاتب أجنبيٍّ ، سواء أوصى بجزءٍ شائعٍ أو معينٍ ؛ لأنَّ الورثة لا يستحقُّون المكاتب ولا يملكون ماله . فإن قال : ضعوا عن مكاتبتي بعض كتابته . وضعوا ما شاءوا . وإن قال : ضعوا نجمًا . فلهم وضع أيَّ نجمٍ شاءوا ، سواء اتَّفقت أو اختلفت . فإن قال : ضعوا عنه أيَّ نجمٍ شاء . ردُّ ذلك إلى مشيئته . وإن قال : ضعوا عنه أكثر نجومه . وضعوا عنه أكثر من نصفها . وإن قال : الأوسط . تعيَّن ، وإن

وَأُمُّ وَلَدِهِ . وَتَصَحُّ لِعَبْدٍ غَيْرِهِ ، فَإِذَا قَبَلَهَا فَهِيَ لِسَيِّدِهِ . وَتَصَحُّ لِعَبْدِهِ بِمَشَاعِ كَثَلِ مَالِهِ ، فَإِذَا أَوْصَى بِثَلَاثَةِ عَتَقَ

كانت خمسةً تعينُ الثالث ، أو سبعةً تعينُ الرابع ، وإن اختلفت رجع إلى قول الورثة (ومدبره) لأنَّه يصير حرًّا حين لزوم الوصية ، فصَحَّتْ كأُمِّ الولد ، فإن لم يخرج من الثلث هو والوصية قدَّم عتقه على الوصية لأنَّه أنفع له ، وقال القاضي : يعتق بعضه ، ويملك منها بقدر ما عتق منه . وجوابه بأنَّه وصَّى لعبده وصيةً صحيحةً ، فيقدَّم عتقه على ما يحصل له من المال ، كما لو أوصى لعبده القنَّ بمشاع من ماله (وَأُمُّ وَلَدِهِ) لما روى سعيدٌ أن عمر أوصى لأُمَّهات أولاده ، لكلٍّ واحدةً بأربعة آلاف . وزوي عن عمران بن حصين وغيره من التابعين وغيرهم ، لأنَّها حرَّةٌ حين لزوم الوصية ، وكوصيته أن ثلث فرسه وقفَ عليها ما دامت على ولدها . نقله المؤدِّي . وإن شرط عدم تزويجها ، ففعلت وأخذت الوصية ثم تزوجت ، ففعل : تبطل . وقيل : لا . كوصيته بعتق أُمته على شرطه .

(وَتَصَحُّ لِعَبْدٍ غَيْرِهِ) لأنَّه يصحُّ اكتسابه فصَحَّتْ الوصية كالحرِّ ، إن قلنا : يملك . صرَّح به في «الفروع» ، وفي «الواضح» - وهو ظاهر كلام جماعة - خلافه ، وهذا بشرط ألا يكون عبد وارثه ، ولا قاتله إن لم يصِرْ حرًّا وقت نقل الملك .

(فَإِذَا قَبَلَهَا فَهِيَ لِسَيِّدِهِ) لأنَّه من كسب عبده ، وكسبه للسيد ما لم يكن حرًّا وقت موت موص . وإن عتق عبده وقبل القبول فالخلاف ، وظاهره أن قبول العبد لا يفتقر إلى إذن السيد ؛ لأنَّه كسبٌ كالاختطاب ، وفيه وجهٌ ؛ لأنَّه تصرفٌ من العبد ، فهو كبيعته ، ورُدُّ بأنَّه تحصيل مالٍ بغير عوض ، فلم يفتقر إلى إذنه كالمباح .

(وَتَصَحُّ لِعَبْدِهِ بِمَشَاعِ كَثَلِ مَالِهِ) لأنَّها وصيةٌ تضمَّنت العتق بثلث ماله فصَحَّتْ ، كما لو صرَّح بذلك (فَإِذَا أَوْصَى بِثَلَاثَةِ عَتَقَ) كما إذا كان ثلثه مائةً ، وقيمه العبد مائة أو دونها ، عتق ؛ لأنَّه ملكٌ من كلِّ جزءٍ من المال ثلثه مشاعًا ، ومن جملة نفسه ، فيملك ثلثها ، وإذن يعتق ذلك الجزء لتعدُّر ملك نفسه

وأخذ فاضلُ الثُلثِ . وإن لم يخرج من الثُلثِ عتقَ منه بقدرِ الثُلثِ . وإن وصَّى له بمعيّنٍ أو بمائةٍ ، لم يصحَّ . وحكي عنه أنّه يصحَّ . وتصحُّ للحملِ

ويسري إلى بقيته ، كما لو أعتق بعض عبده ، بل أولى (وأخذ فاضلُ الثُلثِ) لأنّه صار حرّاً .

(وإن لم يخرج من الثُلثِ عتقَ منه بقدرِ الثُلثِ) ولا يعتق منه أكثر من ذلك ؛ لأنّ الوصيّة لا تنفذ في الزائد على الثُلثِ إلا بإجازة الوارث ، ولم يوجد . وعلم مما سبق أنّه إذا أوصى له بنفسه أو رقبته أنّه يصحُّ ، ويعتق بقبوله إن خرج من ثلثه ، وإلا عتق منه بقدره ، وإن وصَّى له ببعض رقبته فخرج من الثُلثِ عتق ما وصَّى له به ، وفي بقيّته روايتان (وإن وصي له بمعيّن) كدارٍ وثوبٍ (أو بمائةٍ لم يصحّ) في قول الأكثر ؛ لأنّه يصير ملكاً للورثة ، فما وصَّى له به فهو لهم ، فكأنّه وصَّى لورثته بما يرثونه ، فلا فائدة فيه .

وعنه : يصحُّ كالمشاع . وعليها ما ذكره في «الكافي» أنّه يشتري العبد من الوصيّة فيعتق وما بقي فهو له ، قال الزركشي : محافظةً على تصحيح كلام المكلف ما أمكن ، إذ تصحيح الوصيّة يستلزم ذلك . وبنى الشيرازي الخلاف على تملكه ، ثمّ قال : وعلى رواية الصّحّة تدفع المائة إليه ، فإن باعه الورثة بعد ذلك فالمائة لهم ، قال في «الرّعاية» : إذا لم يشرطها المبتاع . وعنه : يصحُّ ويعطى ثلث المعين إن خرج معه من الثُلث . وعنه : منعها ، كقن زَمَنَها . ذكره ابن عقيل . وعنه : كماله .

(وحكي عنه أنّه يصحُّ . وتصحُّ للحمل) بغير خلافٍ نعلمه ؛ لأنّ الوصيّة تجري مجرى الميراث في الانتقال بعد الموت ، وقد سمى الله تعالى الميراث وصيّةً بقوله : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ . . .﴾ الآيات ، والحمل يرث ، فصحت الوصيّة له ، مع أنّها أوسع من الميراث ؛ لأنّها تصحُّ للمخالف في الدّين والعبد ، فالوصيّة له أولى ، لكن إن انفصل ميّتاً بطلت ؛ لأنّه لا يرث ، لاحتمال ألا يكون حيّاً حين الوصيّة ، فلا يثبتان بالشكّ ، وسواء مات لعارضٍ من ضرب بطنٍ أو غيره ، فإن

إذا علم أنه كان موجودًا حال الوصية ؛ بأن تضعه لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيّد يطؤها ، أو لأقل من أربع سنين إن لم تكن كذلك في أحد الوجهين . وإن وصّى لمن تحمل هذه المرأة ، لم تصحّ .

وضعته حيًا صحّت (إذا علم أنه كان موجودًا حال الوصية) لتحقيق الشرط (بأن تضعه لأقل من ستة أشهر) من حين الوصية (وإن كانت ذات زوج أو سيّد يطؤها) أو بائنا للعلم بوجوده حال الوصية ، إذ التّمليك لا يصحّ لمعدوم . وفي «المغني» : أن تضعه لستة أشهر فما دون . وفيه نظر ؛ لأنها إذا وضعته لستة أشهر احتتمل حدوثه حال الوصية ، فلم يصادف موجودًا يقينًا ، وقد وهم ابن المنجّ فقال : لا بدّ من ذكر ستة أشهر ؛ لأنها إذا وضعته لذلك علم أنه كان موجودًا حال الوصية ، ويقدم رده . ومقتضاه أنها إذا وضعته لأكثر من ذلك أنها لا تصحّ الوصية ؛ لاحتمال حدوثه بعدها . وعلى الأول : لو كانت فراشًا لهما ، وما وطّأ ؛ لبعد أو مرض أو حبس ، صحّت الوصية في ظاهر كلامهم .

(أو لأقل من أربع سنين إن لم يكن كذلك) أي : إن لم تكن ذات زوج أو سيّد يطؤها (في أحد الوجهين) لأنه محكوم بوجوده لاحقًا بأبيه .

والثاني : لا تصحّ الوصية ؛ لأنه مشكوك في وجوده ، فلم يصحّ مع الشك فيه ، ولا يلزم من حقوق النسب صحّة الوصية ، فإن النسب يثبت بالاحتمال . وفيه وجه آخر : أنه إذا أتت به لأكثر من سنتين إذا كانت بائنا لا تثبت له الوصية ، بناءً على أن أكثر مدة الحمل سنتان .

(وإن وصّى : لمن تحمل هذه المرأة ؛ لم تصحّ) في قول الأكثر ؛ لأنّ الوصية تمليك ، فلا تصحّ للمعدوم ، بخلاف الموصى به فإنه تمليك ، فلم يعتبر وجوده ، ولأنّ الوصية أجريت مجرى الميراث . وقيل : تصحّ كما تصحّ ب : ما تحمل هذه الجارية . وكما لو وقف على من يحدث من ولده أو ولد ولده .

ورُدّ بالفرق بينهما ؛ لأنها تجري مجرى الميراث ولا تحصل إلا للموجود ، والوقف يراد للدوام ، ومن ضرورته إثباته للمعدوم .

ولو قتل الوصي الموصي بطلت الوصية . وإن جرحه ، ثم أوصى له ، فمات من الجرح ، لم تبطل الوصية في ظاهر كلامه . وقال أصحابنا : في الوصية للقاتل روايتان . وإن وصى لصنف من أصناف الزكاة أو لجميع الأصناف ، صح ، ويُعطى كل واحد منهم القدر الذي يعطاه من الزكاة .

(ولو قتل الوصي الموصي) ولو خطأ (بطلت الوصية) قاله الثوري واختاره أبو بكر ، ونص عليه في المدبر ؛ لأن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد منها ، فالوصية أولى ، ولأنه عومل بنقيض قصده .

وقال ابن حامد : تجوز الوصية له . واحتج بقول أحمد : من جرح رجلاً خطأ ، فعفا المجرع ، فقال : يعتبر من ثلثه . وهذه وصية لقاتل ، لأن الهبة له تصح ، فكذا الوصية .

(وإن جرحه ، ثم أوصى له ، فمات من الجرح ، لم تبطل في ظاهر كلامه) لأنها بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها ، لم يطرأ عليها ما يبطلها ، بخلاف ما إذا تقدمت ، فإن القتل طرأ عليها فأبطلها ، فيبطل ما هو آكد منها ، ولهذا جمع أبو الخطاب بين نصي الإمام .

(وقال أصحابنا : في الوصية للقاتل روايتان :)

إحداهما : لا تصح ، سواء وصى له ثم قتله ، أو جرحه جرحاً صالحاً للزهوق ثم وصى له ؛ لأنه قاتل ، فبطلت كالميراث .

والثانية : بلى ؛ لأنها تمليك بعقد ، فضاهت الهبة . والأولى ما ذكره المؤلف ، وجزم به في الوجيز ، وقدمه في «المحرر» و«الفروع» .

(وإن وصى لصنف من أصناف الزكاة) كالفقراء (أو لجميع الأصناف صح) لأنهم من أبواب البر ، ولأنهم يملكون بدليل الزكاة والوقف (ويعطى كل واحد منهم القدر الذي يعطاه من الزكاة) لأن المطلق في كلام الآدميين يُحمل على المقيّد في كلام الله تعالى ، قال في «المعنى» : وينبغي أن يجعل لكل صنف حيث أوصى لجميعهم ثمن الوصية ، كما لو أوصى لثمان قبائل ، والفرق

وإن وصّى لكتب القرآن أو العلم ، أو لمسجد ، أو لفارس حبيس يُنفق عليه ، صحَّ . فإن مات الفرس رُدَّ الموصى به أو باقيه إلى الورثة .

بينهما ، حيث يجوز الاقتصار على صنفٍ واحدٍ أن آية الزكاة أريد بها من يجوز الدفع إليه ، والوصية أريد بها بيان من يجب الدفع إليه ، انتهى .

ويجوز الاقتصار من كل صنفٍ على واحدٍ في ظاهر المذهب . وعنه : يتقيّد بثلاثة من كل صنفٍ . ولا يصرف إلا على المستحق من أهل بلده .

فرغ : إذا أوصى بشيءٍ لزيد ، وبشيءٍ للفقراء ولجيرانه - وزيدٌ منهم ، لم يشاركهم . نصَّ عليهما . ولو وصّى لقرايته بشيءٍ ، وللفقراء كذلك ، فلقریب فقيرٍ سهمان . ذكره أبو المعالي . قال في الفروع : ويتوجه تخريج حكم كل ضرورةٍ إلى الأخرى . قال شيخنا : قد يفرق بينهما بأن زيداً يتعين ، والقراءة لفظٌ عامٌّ يدخل فيه الفقراء وغيرهم ، فصلح كلٌّ من وصفه سبباً لاستحقاقه به ؛ فإنه علّق استحقاقه بوصفه ، وهو القراءة ، فإذا كان فيه وصفان صار استحقاقه بهما ، بخلاف زيدٍ ، فإنه علّق استحقاقه بعينه ، وعينه لاتعدّد .

(وإن وصّى لكتب القرآن ، أو العلم ، أو لمسجد ، أو لفارس حبيس يُنفق عليه ، صحَّ) لأن ذلك قرينة ، فصحَّ بذل المال فيه ، كالوصية للفقير . والموصى به للمسجد يُصرف في مصالحه عملاً بالعرف .

ويصرفه الناظر إلى الأهم والأصلح باجتهاده ، فلو قال : إن مت فبיתי مسجدٌ . أو فأعطوه ماله من مالي . توجّه صحّته ، ولو أراد تملك الفرس أو المسجد لم يصحّ .

(فإن مات الفرس رُدَّ الموصى به أو باقيه) إن كان أنفق بعضه (إلى الورثة) لأنه لما بطل محل الوصية وجب الرّد إلى الورثة ، كوصيته بعق عبد زيد ، فتعذر ، أو شراء عبدٍ بألفٍ ، أو عبد زيدٍ بها ، في المنصوص فيه ؛ فاشتروه بدونها . ومقتضاه أنه لا يصرف إلى فرسٍ آخر حبيسٍ في المنصوص .

مسائل : إذا أوصى بخدمة عبده سنةً ، ثم هو حرٌّ ، صحّت الوصية ، فلو

وإن وصّى في أبواب البرّ ، صرفه في القرب . وقيل : عنه : يصرف في أربع جهات : في الأقارب ، والمساكين ، والحجّ ، والجهاد . وعنه : فداء الأسرى مكان الحجّ .

ردّها ، أو وهب الخدمة عتق في الحال ، وفي «المغني» و«الشرح» خلافه .

وإن أوصى بعتق نسمة بألف ، فأعتقوا نسمة بخمسائة ، لزمهم عتق أخرى بخمسائة في الأصحّ . وإن قال : أربعة بكذا . جاز الفصل بينهما ، ما لم يُسمّ ثَمَنًا معلومًا . نصّ عليه .

ولو وصّى أن يشتري فرسًا للغزو بمعينٍ ، فاشتره بأقلّ منه ، فباقيه نفقة لا إرث في المنصوص .

(وإن وصّى في أبواب البرّ صرفه في القرب) كلّها ، اختاره المؤلّف ، وجزم به في «الوجيز» ، لأنّ اللفظ للعموم فيجب الحمل عليه ، ولا يجوز التخصيص إلا بدليل (وقيل عنه) أي : عن الإمام أحمد (يُصرف في أربع جهات : في الأقارب والمساكين والحجّ والجهاد) قال ابن المنجّأ : وهي المذهب ؛ لأنّ أبواب البرّ ، وإن كانت عامّة ، إلا أن الظاهر من حال الموصي أنّه أراد المشهور منها . والجهات الأربع هي أشهر القرب ؛ لأنّ الصّدقة على الأقارب صدقة وصلّة ، والمساكين مصارف الصّدقات ، والحجّ والجهاد من أكبر شعائر الإسلام .

وظاهره أنّها سواء لكنّ الغزو أفضلها فيبدأ به ، نصّ عليه في رواية حرب ، وهو قول أبي الدرداء .

(وعنه : فداء الأسرى مكان الحجّ) لأنّ فداءهم من أعظم القربات ، لما فيه من تخليص رقبة مؤمنة من أيدي الكفار ، وهو يتضمّن منفعة الخلّص ، ونفع نفسه بخلاف الحجّ . ونقل المؤدّي عنه ، فيمن أوصى بثلثه في أبواب البرّ : يجرّأ ثلاثة أجزاء ؛ في الجهاد والأقارب والحجّ . قال في «المغني» : وهذا ليس على سبيل الزّوم والتّحديد ، بل يجوز صرفها في الجهات كلّها للعموم ، ولأنّه ربّما كان غير هذه الجهات . من تكفين ميّت وإصلاح طريق وإعتاق رقبة وإغاثة

وإن وصّى أن يُحجَّ عنه بألفٍ ، صُرف في حَجَّةٍ بعدَ أخرى حتّى ينفدَ ،
ويدفعَ إلى كلِّ واحدٍ قدرَ ما يحجُّ به .

ملهوف - أخرج من بعضها وأحقَّ .

فرغ : إذا قال : ضع ثلثي حيث أراك الله . فله صرفه في أي جهةٍ من جهات
القرب ، عملاً بمقتضى وصيّته ، وقال القاضي : يجب صرفه إلى الفقراء
والمساكين ، والأفضل صرفه إلى فقراء أقاربه ، فإن لم يجد فإلى محارمه من
الرضاع ، فإن لم يكن فإلى جيرانه .

(وإن أوصى) أي : من لا حجَّ عليه ، قاله في «الوجيز» و«الفروع» (أن يُحجَّ
عنه بألفٍ ، صرف) من ثلثه (في حَجَّةٍ) أي : مؤنة حَجَّةٍ ، أمانةً ، أو جعالةً ، أو
إجارةً إن صحَّ الإيجار عليه من محلٍّ وصيّته ، كحجِّه بنفسه ، وقيل : أو من
المقات . وهو أولى (بعد أخرى) راكباً أو راجلاً ، نصَّ عليه (حتي ينفد) لأنَّه
وصّى بها في جهةٍ قريبةٍ فوجب صرفها فيها ، كالوصيّة في سبيل الله . وعنه :
لا يصرف منها سوى مؤنة حَجَّةٍ واحدةٍ والبقية إرثٌ . وعنه : بعد حجِّه للحجَّ
أو سبيل الله ، فلو لم تكف الألف أو البقية حجَّ من حيث يبلغ ، في ظاهر
نصوصه . وعنه : يعان به في حجٍّ . قال القاضي : وحكاها العنبريُّ عن سوارٍ
القاضي . ونقل أبو داود : يخير بينهما .

(ويدفع) الوصّي (إلى كلِّ واحدٍ قدر ما يحجُّ به) من غير زيادةٍ على نفقة
المثل ؛ لأنَّه أطلق له التَّصرف في المعاوضة فاقتضى عوض المثل ، كالتَّوكيل في
البيع .

ثمَّ إن كان الموصى به لا يحمل الثَّلاث لم يخلُ من أن يكون الحجُّ فرضاً أو
نفلًا ؛ فإن كان فرضاً أخذ أكثر الأمرين من الثَّلاث ، أو القدر الكافي لحجٍّ
الفرض إذا كان قد أوصى بالثَّلاث ، فإن كان الثَّلاث أكثر أخذه ، وصرف في
الغرض قدر ما يكفيه ، وبقاياه في حَجَّةٍ أخرى حتى ينفد ، وإن كان الثَّلاث أقلَّ
تمَّ قدر ما يكفي الحجَّ في قول الجمهور ، وإن كان تطوعاً أخذ الثَّلاث لا غير إذا

وإن قال : حُجُّوا عَنِّي بِأَلْفٍ ، دُفِعَ الْكُلُّ إِلَى مَنْ يَحُجُّ بِهِ . فَإِنْ عَيَّنَهُ فَقَالَ : يَحُجُّ عَنِّي فَلَانٌ بِأَلْفٍ ، فَإِنْ أَبِي الْحَجَّ وَقَالَ : اصْرِفُوا لِي الْفَضْلَ ، لَمْ يُعْطَهُ ، وَبَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ .

لَمْ يُجْزِ الْوَرِثَةُ ، وَيَحُجُّ بِهِ عَلَى مَا وَصَفْنَا .

(وإن قال : يَحُجُّ عَنِّي حَجَّةٌ بِأَلْفٍ . دُفِعَ الْكُلُّ إِلَى مَنْ يَحُجُّ) لِأَنَّهُ أَوْصَى بِهَا فِي حَجَّةٍ وَاحِدَةٍ ، فَوَجِبَ أَنْ يَعْمَلَ بِهَا ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْهَا فَضْلًا فَهُوَ لِمَنْ يَحُجُّ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ إِفْرَاقَهُ ، فَكَأَنَّهُ صَرَّحَ بِهِ . وَقِيلَ : إِرْثٌ . جُزِمَ بِهِ فِي «التَّبَصُّرَةِ» . وَلَا يَدْفَعُهَا إِلَى وَارِثٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، زَادَ فِي «الشَّرْحِ» وَغَيْرِهِ : حَيْثُ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَرِثَةِ . وَاخْتَارَ جَمَاعَةُ لِلْوَارِثِ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ إِذَا عَيَّنَهُ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى نَفَقَةِ الْمَثَلِ . وَفِي «الفصول» : إِنْ لَمْ يَعَيِّنْهُ جَازَ . وَقِيلَ لَهُ فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ : أَوْصَى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ؟ قَالَ : لَا ، كَأَنَّهُ وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ .

(فإن عَيَّنَهُ فَقَالَ : يَحُجُّ عَنِّي فَلَانٌ بِأَلْفٍ) صَرَفَ ذَلِكَ إِلَيْهِ (فإن أَبِي الْحَجَّ وَقَالَ : اصْرِفُوا لِي الْفَضْلَ . لَمْ يُعْطَهُ) لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَصَّى لَهُ بِالزِّيَادَةِ بِشَرَطِ الْحَجِّ وَلَمْ يَوْجِدْ (وَبَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ) حَكَاهُ فِي «الفروع» قَوْلًا ؛ لِأَنَّ الْمَوْصَى لَهُ لَمْ يَقْبَلْهَا بِامْتِنَاعِهِ مِنْ فَعْلِهَا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِمَالٍ فَرَدَّهُ . وَقِيلَ : فِي حَقِّهِ . وَقَدْ زَادَهُ بَعْضُ مَنْ أَدْنَى لَهُ الْمُؤَلَّفُ فِي الْإِصْلَاحِ ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ فِيهَا حَقٌّ لِلْحَجِّ وَحَقٌّ لِلْمَوْصَى لَهُ ، فَإِذَا رَدَّهُ بَطَلَ فِي حَقِّهِ دُونَ غَيْرِهِ ، لِقَوْلِهِ : يَبْعُوا عَبْدِي لِفُلَانٍ وَتَصَدَّقُوا بِثَمَنِهِ . فَلَمْ يَقْبَلْهُ ، وَكَمَا لَوْ لَمْ يَقْدِرِ الْمَوْصَى لَهُ بِفَرَسٍ فِي السَّبِيلِ عَلَى الْخُرُوجِ ، نَقَلَهُ أَبُو طَالِبٍ . وَيَحُجُّ عَنْهُ بِأَقْلٍ مَا يُمْكِنُ مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ أَجْرَةٍ ، وَالبَقِيَّةُ إِرْثٌ كَالْفَرَضِ .

فَرَعٌ : إِذَا قَالَ : حُجُّوا عَنِّي حَجَّةً . وَلَمْ يَذْكُرْ قَدْرًا مِنَ الْمَالِ ، فَإِنَّهُ لَا يَدْفَعُ إِلَى مَنْ يَحُجُّ إِلَّا قَدْرَ نَفَقَةِ الْمَثَلِ ، وَالبَاقِي لِلْوَرِثَةِ . قَالَ فِي «الشَّرْحِ» : وَهَذَا يَنْبَغِي عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ قَلْنَا بِجَوَازِهِ فَلَا يَسْتَأْجِرُ إِلَّا نَفْسَهُ بِأَقْلٍ مَا يُمْكِنُ ، وَمَا فَضْلُ فَهُوَ لِلْأَجِيرِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكٌ مَا أُعْطِيَ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ . وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ فِي الطَّرِيقِ فَهُوَ مِنْ مَالِهِ ، وَيَلْزَمُهُ إِتِمَامُ الْعَمَلِ ، فَلَوْ وَصَّى بِثَلَاثِ حُجَجٍ إِلَى ثَلَاثَةِ نَفَرٍ صَحَّ صَرْفُهَا فِي

وإن وصّى لأهل سَكَّتِه فهو لأهل دربه . وإن وصّى لجيرانه تناول أربعين دارًا من كل جانب .

عام واحد ، وجزم به في «الوجيز» ، وفي «الرعاية» عكسه .

تنبيه : إذا أوصى أن يحجَّ عنه بالنفقة صحَّ ، واختار أبو محمد الجوزي : إن وصّى بألفٍ يحجَّ بها ، صرف في كلِّ حجةٍ قدر نفقته حتى ينفد . وإن قال : حجُّوا عني بألفٍ . فما فضل للورثة . ولو قال : يحجُّ عني زيدٌ بألفٍ ، فما فضل وصيةً . له أن يحجَّ وله تأخيرُه لعذرٍ . ولا يعطى إلى أيام الحجِّ . قاله أحمد . نقل أبو طالب : اشترى به متاعًا يتجر به ، قال : لا يجوز ؛ قد خالف ، لم يقل : اتجر به . ولا يصحُّ أن يحجَّ وصيٌّ بإخراجها . نصَّ عليه ، لأنَّه منفذٌ ، كقوله : تصدَّق عني . لا يأخذ منه ، وكما لا يحجُّ على دابةٍ موصى بها في السبيل .

(وإن وصّى لأهل سَكَّتِه فهو لأهل دربه) لأنَّ السكَّة الطريق ، والدَّرب طريقٌ مضافٌ إليه ، وحينئذٍ يعطى من كان ساكنًا وقت الوصية أو طرأ إليه بعدها ، وجزم في «المستوعب» بالأول ، ونصَّ عليه . وقيل : أهل دربه وسكَّته أهل المحلة الذين طريقهم في دربه .

(وإن وصّى لجيرانه تناول أربعين دارًا من كل جانب) نصَّ عليه ، وهو قول الأوزاعي ، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : «الجار أربعون دارًا ؛ هكذا وهكذا» رواه أحمد ، وهذا نصٌّ لا يجوز العدول عنه إن صحَّ ، وإلاَّ فالجار المقارب ، ويرجع فيه إلى العرف ، قاله في «الشرح» ، وحكاها في «الفروع» قولاً ، ونقل ابن منصور : ينبغي ألاَّ يعطي إلا الجار الملاصق ؛ لأنَّه مشتقٌّ من المجاورة .

ومقتضاه أن المجموع مائة وستون ، وفيه نظرٌ ؛ فإنَّ دار الموصي قد تكون كبيرةً في التوزيع ، فيسامتها من كلِّ جهة أكثر من دارٍ ، لصغر المسامت لها ، أو يسامتها داران يخرج من كلِّ منها شيءٌ عنها ، فيزيد على العدد ، ويقسم المال على عدد الدور ، وكل حصة دارٍ تقسَّم على سكَّانها . وجيران المسجد من يسمع النداء منه ،

وقال أبو بكر : مستدار أربعين دارًا . وإن وصّى لأقرب قرابته ، وله أب وابن ، فهما سواء ، والجد والأخ سواء . ويحتمل تقديم الابن على الأب ، والأخ على الجد .

وقال أبو يوسف : الجيران أهل المحلة إن جمعهم مسجد ، فإن تفرق أهلها في مسجدين صغيرين متقاربين فذلك ، وإن كانا عظيمين فكل أهل مسجد جيران . (وقال أبو بكر : مستدار أربعين دارًا) وهو رواية عن أحمد ، لأن الخبر يحتمل . وعنه : ثلاثين دارًا من كل جانب . ذكرها ابن هبيرة وابن الزاغوني ، قال : واحتج لذلك بحديث رواه الزهري عن النبي ﷺ .

(وإن وصّى لأقرب قرابته) أو لأقرب الناس إليه ، أو أقربهم به رحمًا (وله أب وابن ، فهما سواء) لأن كل واحد منهما يدلي بنفسه من غير واسطة ، فإن كان أحدهما تعين بلا شك (والجد والأخ سواء) لأن كل واحد منهما يدلي بالأب من غير واسطة .

(ويحتمل) وحكاها في «المستوعب» وجهًا (تقديم الابن على الأب) لأنه يسقط تعصيه ، ورُدُّ بأن إسقاط تعصيه لا يمنع مساواته في القرب ولا كونه أقرب منه ، بدليل ابن الابن يسقط تعصيب من بعده .

(والأخ على الجد) لأنه يدلي بينة الأب ، والجد يدلي بالأبوة ، فهما كالأب والابن . ورُدُّ بأنه لا يصح قياس الأخ على الابن ؛ لأنه يسقط تعصيب الجد ، بخلاف الابن . وعلم منه تقديم الابن على الجد ، والابن على ابن الابن .

تنبيه : البنت كالابن ، والجد ؛ أبو الأب وأبو الأم ، وأم الأب وأم الأم ، كلهم سواء . ذكره في «المغني» . ويحتمل تقديم أبي الأب على أبي الأم ؛ لأنه يسقطه . ثم بعد الأولاد أولاد البنين وإن سفلوا ، الأقرب فالأقرب ، الذكور والإناث ، وفي أولاد البنات وجهان ، بناءً على الوقف . ثم بعد الأولاد الأجداد ، الأقرب منهم فالأقرب ، لأنهم العمود الثاني . ثم الإخوة والأخوات . ثم ولدهم وإن سفلوا . ولا شيء لولد الأخوات ، إذا قلنا بعدم دخول ولد البنات . والعلم من الأب

والأخ من الأب والأخ من الأم سواء ، والأخ من الأبوين أحقّ منهما .

والعم من الأم سواء ، وفيه احتمال ، وكذلك أبنائهما على الترتيب ، ذكره القاضي .

(والأخ من الأب والأخ من الأم سواء) لأنّهما في درجة واحدة ، لا يقال : كيف سوى بينهما؟ إذ لو أوصى لقربته لم يدخل فيها ولد الأم ، على المذهب ، ومن لا يدخل في القرابة لا يدخل في أقرب القرابة ؛ لأنّ ذلك مخرّج على الرواية الأخرى ، كما ذكره في «المغني» لا على المذهب .

(والأخ من الأبوين أحقّ منهما) لأنّ له قرابتين ، فهو أقرب ممّن له قرابة واحدة ، فلو أوصى لعصبته فهو لمن يرثه بالتعصيب ، سواء كان ممّن يرثه في الحال أو لا ، ويستوي فيه قريتهم وبعيدهم .

فرغ : لم يتعرّض المؤلف لذوي الأرحام ، فإن قلنا بالرواية التي تجعل القرابة كلّ من يقع عليه اسم القرابة ، كان حكمهم كما سلف ، وإن قلنا : القرابة تختصّ بمن كان من أولاد الآباء . فلا تدخل فيهم الأم ولا أقاربها .

مسألة : أوصى لجماعة من أقرب النّاس إليه ، أعطى ثلاثة ، فإن كانوا أكثر في درجة واحدة كالإخوة فهو لجميعهم ؛ لأنّ الاسم يشملهم ، وإن لم يوجد ثلاثة في درجة واحدة كملت من الثانية ، وإن لم تكمل منها فمن الثالثة .

فوائد : أوصى بإحراق ثلث ماله ، صحّ ، وصُرف في تجمير الكعبة وتنوير المساجد . ذكره ابن عقيل . وفي الثراب ، يصرف في تكفين الموتى . وفي الماء ، يصرف في عمل سفن للجهاد . وفي الهواء ، قال شيخنا محبّ الدّين بن نصر الله : يتوجّه أن يعمل به باذهنج لمسجدٍ ينتفع به المصلّون . وفيه شيء . ولو وصّى بكتب العلم لآخر لم يدخل فيها كتب الكلام ؛ لأنّها ليست من العلم ، ولو أوصى بدفنها لم تدفن ، قاله أحمد ، ونقل الأثرم : لا بأس . وقال الخلّال : الأحوط دفنها .

فَصْلٌ :

ولا تصحّ الوصيّة لكنيسة ، ولا لبيت نار ، ولا لكتب التّوراة والإنجيل .
ولا للملك ، ولا لميت ، ولا لبهيمية . وإن وصّى لحَيٍّ وميتٍ يُعلم موته ، فالكلُّ
للحيّ .

فصل

(ولا تصحّ الوصيّة لكنيسة ولا لبيت نار) ولا لعمارتهما والإنفاق عليهما ؛ لأنّ ذلك معصية ، وسواء كان الموصي مسلماً أو ذمّياً (ولا لكتب التّوراة والإنجيل) على الأصحّ ، قاله في الرّعاية ، لأنّها كتب منسوخة ، والاشتغال بها غير جائز ؛ لما فيها من التّبديل والتّغيير . وذكر القاضي : لو أوصى بحصر لبيع وقناديلها ، لا على قصد تعظيمها ، فهو جائز ؛ لأنّ الوصيّة في الحقيقة لأهل الذّمة لكونهم ينتفعون بها . والأصحّ أنّها لا تصحّ ؛ لأنّ ذلك إعانة لهم على معصيتهم وتعظيم كنائسهم . وعن أحمد : صحّتها من الذّميّ لخدمة الكنيسة .

فرغ : أوصى ببناء بيت يسكنه المجتازون من أهل الذّمة والحرب ، صحّ ؛ لأنّ بناء مساكنهم ليس بمعصية . ولا تصحّ لكافرٍ بمصحفٍ ، كعبدٍ مسلم ، بدليل البيع والهبة . وإن وصّى له بعبدٍ كافرٍ فأسلم في حياة الموصي بطلت ، وإن أسلم بعد الموت وقبل القبول ابتنى على الخلاف .

(ولا للملك ولا لميت ولا لبهيمية) ولا للجنيّ ؛ لأنّه تمليك ، فلم تصحّ لهم كالهبة .

فرغ : تصحّ وصيّة لحبيسٍ وفرسٍ زيدٍ ولو لو يقبله ، ويصرفه في علفه ، فإن مات فالباقي للورثة .

(وإن وصّى) بثلثه أو مائة (لحيٍّ وميتٍ يعلم موته ، فالكلُّ للحيّ) اختاره أبو الخطّاب ، وجزم به في «الوجيز» ، وذكر ابن المنجّ أنّه المذهب ، لأنّه لما أوصى بذلك مع علمه بموته فكأنّه قصد الوصيّة للحيّ وحده ، كما لو صرّح به ، إلا

ويحتمل ألا يكون له إلا النصف . وإن لم يعلم موته فللحي نصف الموصى به . وإن وصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله ، فردَّ الورثة ، فللأجنبي السدس .

أن يقول : هو بينهما . كالمصوص في : له ولجبريل أو الحائط .

(ويحتمل ألا يكون له إلا النصف) هذا الاحتمال هو المذهب ، وقدمه الأشياخ ، لأنه أضاف الوصية إليهما ، فإذا لم يكن أحدهما محلاً للتملك بطل في نصيبه ، وبقي نصيب الحي وهو النصف .

(وإن لم يعلم موته فللحي نصف الموصى به) وجهها واحدًا ، لأنه أضاف الوصية إليهما ، ولا قرينة تدل على عدم إرادة الآخر ، فوجب أن يكون له النصف ، عملاً بالمقتضى السالم عن المعارض ، وكما لو أوصى لحيين فمات أحدهما ، بغير خلاف نعلمه .

فرغ : أوصى لله ولزيد بشيء ، فنصفان ، وجزم في «الكافي» وغيره بأن جميعه لزيد ؛ لأن ذكر الله تعالى للتبرك . وإن وصى للرسول ولزيد ، صح ، ونصف الرسول يصرف في المصالح .

(وإن وصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله) فأجاز الورثة وصية الوارث ، فالثلث بينهما ، وفي الرد أشار إليه بقوله : (فردَّ الورثة فللأجنبي السدس) في قول أكثر العلماء ، لأنَّ كلاً منهما له السدس ، فصَحَّ للأجنبي ، إذ لا اعتراض للورثة عليه ، وبطل سدس الوارث ؛ لأنَّ الوصية له لا تصح إلا بإجازة الوارث .

وفي «الرعاية» : إذا أوصى لوارث وغيره بثلثه ، اشتركا مع الإجازة ، ومع الرد على الوارث للآخر الثالث ، وقيل : نصفه . كما لو أوصى لهما بثلثه فردَّ عليهما أو على الوارث فقط .

وإن ردَّ الزائد على الثلث دون وصيته عيَّنًا فهو لهما ، وقيل : للأجنبي . وقيل : له السدس ويطل الباقي . ولو أجزى للوارث وحده فله الثلث ، وكذا الأجنبي إذن ، وقيل : السدس .

وإن وصّى لهما بثلثي ماله ، فكذلك عند القاضي ، وعند أبي الخطاب : له الثلث . وإن وصّى بماله لابنيه وأجنبيّ ، فردّا وصيّته ، فله التسع عند القاضي ، وعند أبي الخطاب : له الثلث . وإن وصّى لزيد وللفقراء والمساكين بثلثه ، فلزيد التسع .

(وإن وصّى لهما) أي : للوارث وأجنبيّ (بثلثي ماله فكذلك عند القاضي) أي : إذا أبطل الورثة الزائد على الثلث من غير تعيين نصيب أحدهما ، فالثلث بينهما ، لكل واحد منهما السدس ، واختاره في «الوجيز» ؛ لأنّ الوارث يزاحم الأجنبيّ مع الإجازة ، فإذا ردّوا تعيّن أن يكون الباقي بينهما ، كما لو تلف بغير ردّ .

(وعند أبي الخطاب له الثلث) لأنّهم لا يقدرّون على إبطال الثلث فما دون إذا كان لأجنبيّ ، ولو جعلنا الوصيّة بينهما لملكوا إبطال ما زاد على السدس ، وكما لو خصّصوا الوارث بالإبطال ، فإن قالوا : أجزنا وصيّة الوارث ورددنا نصف وصيّة الأجنبيّ . صحّ وأتبع ، كالعكس ، وإن أجازوا أن ينقصوا الأجنبيّ عن نصف وصيّته لم يملكوا ذلك مطلقاً ، فإن ردّوا جميع وصيّة الوارث ونصف وصيّة الأجنبيّ فلمهم ذلك على قول القاضي ، وعلى قول أبي الخطاب يتوفّر الثلث كلّهُ للأجنبيّ

(وإن وصّى بماله لابنيه وأجنبيّ ، فردّا وصيّته ، فله التسع عند القاضي) لأنّه بالرّد رجعت الوصيّة إلى الثلث ، والموصّى له ابنان وأجنبيّ ، فيكون للأجنبيّ التسع ؛ لأنّه ثلث الثلث .

(وعند أبي الخطاب : له الثلث) لأنّ الأجنبيّ موصّى له بالثلث ، وبالرّد بطلت وصيّة الوارث ، فوجب أن يكون له الثلث عملاً بالوصيّة السّالمة عن المزاحم .

(وإن وصّى لزيد وللفقراء والمساكين بثلثه ، فلزيد التسع) هذا هو المذهب ، لأنّه وصّى لثلاث جهات ، فوجب التسوية ، كما لو وصّى لزيد وبكرٍ وخالدٍ . وقال محمّد بن الحسن : له الخمس ، وللفقراء خمساً ، وللمساكين خمساً ؛

باب الموصى به

تصحّ الوصية بما لا يقدر على تسليمه ؛ كالآبق ، والشارد ، والطير في الهواء ، والحمل في البطن ، واللبن في الصرع .

لأنّ أقلّ الجمع اثنان . وقال ابن حمدان : ويحتمل أن له الشدس ؛ لأنّهما هنا صنف . وظاهره أنّه إذا كان زيد مسكيناً أنّه لا يدفع إليه من سهمهم ؛ إذ العطف يقتضي المغايرة ، فلو كانت الوصية لقوم يمكن حصرهم ، كزيد وإخوته ، فهو كأحدهم في وجهه ، وفي آخر كالتّي قبلها ، فلو وصّى بثلثه لزيد وللفقراء فنصفان ، وقيل : كأحدهم .

تنبيه : لو أوصى مسلم لأهل قريته ، وقيل : أو لقاربه . بلفظ عام ، لم يعمّ كافرهم إلا بذكره في الأشهر ، وإن كان الموصي كافراً عمّ مسلمهم بدون ذكره في الأصح ، وقيل : إن كان أهل القرية أو الأقارب كلّهم كافراً والموصي مسلماً عمّهم ، كما لو كان فيهم مسلم ، وإن كان أكثرهم كافراً لم يعمّهم ، وفيه احتمال .

مسألة : أوصى بثلثه للمساكين ، وله أقارب محاييج ، ولم يوص لهم بشيء ولم يرثوه ، فإنّهم أحقّ به . ولو وصّى نصرانيّ بثلثه لفقراء المسلمين ، وله إخوة فقراء ، أعطى كل واحد خمسين فقط . نصّ عليهما . ولو وصّى لولد زيد ، وليس له إلا ولد ولد ، دخلوا فيها ، ويحتمل دخول ولد البنين فقط .

باب الموصى به

هذا هو الركن الثالث منها (تصحّ الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالآبق) في الرقيق (والشارد) من الدواب (والطير في الهواء ، والحمل في البطن ، واللبن في الصرع) لأنّها إذا صحّت بالمعدوم فهذا أولى ، ولأنّها أجريت مجرى الميراث ، وهذا يورث ، فيوصى به . وللوصيّ السعي في تحصيله ، فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من التلث . ولا فرق في الحمل بين أن يكون رقيقاً أو حمل بهيمة مملوكة له ؛ لأنّ الغرر

وبالمعدوم ؛ كالذي تحمل أمته أو شجرته ، أبداً أو في مدّة معيّنة ، فإن حصل منه شيء فهو له ، وإلا بطلت . وإن وصّى له بمائة لا يملكها ، صحّ . فإن قدر عليها عند الموت أو على شيء منها ، وإلا بطلت الوصيّة . وتصحّ بما فيه نفع مباح من غير المال ؛ كالكلب

لا يمنع الصّحة ، فجرى مجرى إعتاقه . فإن انفصل ميّثاً بطلت ، وإن خرج حيّاً وعلمنا وجوده حال الوصيّة أو حكمنا بوجوده صحّت ، وإن لم يكن كذلك فلا ؛ لاحتمال حدوثه . ويعتبر إمكان الموصى به ، فلو وصّى بما تحمل أمته العقيم ، أو بألف قنطار من شجرة معيّنة من سنة معيّنة ، قال في «التّرجيب» وغيره : واختصاصه به ، فلو وصّى بمال غيره لم يصحّ ولو ملكه بعد ؛ لأنّ الوصيّة لم تنعقد .

(وبالمعدوم) لأنّه يجوز أن يملك بالسّلم والمساواة ، فجاز أن يملك بالوصيّة (كالذي تحمل أمته أو شجرته أبداً) أي : يكون ذلك للموصى له على التّأييد (أو في مدّة معيّنة) كسنة دون ما عداها ، معرّفاً أو منكرّاً . ولا يلزم الوارث السّقّي ؛ لأنّه لم يضمن تسليمها ، بخلاف مشتر (فإن حصل منه شيء فهو له) أي : للموصى له بمقتضى الوصيّة (وإلا بطلت) لأنّها لم تصادف محلاً ، كالوصيّة بثلثه ، ولم تخلف شيئاً .

فرغ : تصحّ الوصيّة بإناء ذهب أو فضة ، ومزوّجته ، أي : له أمة فيوصي بها لزوجها ، وينفسخ نكاحه وقت ثبوت ملكه لها .

(وإن وصّى له بمائة لا يملكها صحّ) إذ غايته أنّها معدومة ، والوصيّة به صحيحة (فإن قدر عليها عند الموت أو على شيء منها) صحّت ، لأنّه أمكن نفوذها (وإلا بطلت) لما ذكرنا .

(وتصحّ بما فيه نفع مباح من غير المال ، كالكلب) المعلّم ، لأنّه يباح اقتناؤه للصّيد والماشية والحرث . وقيل : وحفظ البيوت . لأنّ فيه نفعاً مباحاً ، وثقّر اليد عليه ، والوصيّة تبرّع ، فصحّت في غير المال كالمال ، ولصّحة هبته ، فإن كان مما لا

وَالزَّيْتِ النَّجَسِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَوْصِي مَالٌ ، فَلِلْمَوْصِي لَهُ ثَلَاثُ ذَلِكَ .
وإن كان له مالٌ فجميعُ ذلك للموصى له وإن قلَّ المالُ في أحدِ الوجهين ، وفي
الآخر : له ثلثه .

يباح اقتناؤه لم يصحَّ ، سواءً قال : من كلابي . أو : من مالي . لأنَّه لا يصحُّ شراء
الكلب ؛ لأنَّه لا قيمة له ، بخلاف ما إذا أوصى بشاةٍ ولا شاةٍ له ، فإنَّه يمكن
تحصيلها بالشراء .

وظاهره أنَّها لا تصحُّ بالجرو الصغير ، وهو وجَّةٌ ، والأصحُّ صحَّتها بتربيته
لأحدها . وفي «الفروع» : وإن لم يصد به ، أو يصيد إن احتاجه أو لحفظ
ماشيةٍ أو زرعٍ ، فإن حصل فخلافت .

وفي «الواضح» : الكلب ليس مما يملكه (وَالزَّيْتِ النَّجَسِ) إذا جاز الاستصباح
به ، قاله في «الشَّرح» ، وإلَّا لم يصحَّ ؛ إذ ليس فيه نفعٌ مباحٌ ، كالخنزير وسائر سباع
البهائم التي لا تصلح للصَّيد .

(فإن لم يكن للموصي مالٌ) سواء (فللموصى له ثلث ذلك) لأنَّ الوصية تنفذ
في الثلث (وإن كان له مالٌ) غير الموصى به (فجميع ذلك للموصى له وإن قلَّ
المال ، في أحد الوجهين) جزم به في الوجيز ، لأنَّ قليل المال خيرٌ من الكلب ؛
لكونه لا قيمة له ، فالثلث أكثر منه حينئذٍ .

(وفي الآخر : له ثلثه) وإن كثر المال ؛ لأنَّ موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا
التركة للورثة ، وليس في التركة شيءٌ من جنس الموصى به .

تنبيهٌ : أوصى لرجل بكلابه ، ولآخر بثلث ماله ، فله الثلث ، وللاوَّل ثلث
الكلاب وجهًا واحدًا ؛ لأنَّ ما حصل للورثة من ثلثي المال قد جازت الوصية
فيما يقابله من حقِّ الموصى له ، وهو ثلث المال ، ولم يحتسب على الورثة
بالكلاب ؛ لأنَّها ليست بمالٍ .

وإذا قسِّمت الكلاب بين الوارث والموصى له قسِّمت على عددها ، وإن تشاخوا
أقرع .

وإن لم يكن له كلبٌ ، لم تصحَّ الوصيَّةُ . ولا تصحَّ الوصيَّةُ بما لا نفع فيه ؛ كالخمر والميتة ونحوهما . وتصحَّ الوصيَّةُ بالجهول ؛ كعبدٍ وشاةٍ . ويُعطى ما يقع عليه الاسمُ . وإن اختلف الاسمُ بالحقيقة والعرف ؛ كالشاة في العرف للأُنثى ، والبعير والثور هو في العرف للذكر وحده ، وفي الحقيقة : للذكر والأنثى - غلب العرف . وقال أصحابنا : تغلب الحقيقة .

(وإن لم يكن له كلب لم تصحَّ الوصيَّة) لأنها لم تصادف محلاً يثبت الحق فيه ، فإن تجدد له كلب فيتوجَّه الصَّحَّة ، نظرًا إلى حالة الموت لا الوصيَّة (ولا تصحَّ الوصيَّة بما لا نفع فيه ، كالخمر والميتة ونحوهما) لأنَّ الوصيَّة تمليكٌ ، فلا تصحُّ بذلك كالكهبة ، وقد حثَّ الشارع على إراقة الخمر وإعدامه ، فلم يناسب صحَّة الوصيَّة . وظاهره : ولو قلنا : يطهر جلد الميتة بالدباغ . ويتوجَّه عكسه .

(وتصحَّ الوصيَّة بالجهول ، كعبدٍ وشاةٍ) لأنها إذا صحَّت بالمعدوم ، فالجهول أولى ، ولأنَّه ينتقل إلى الوارث ، فصحَّت الوصيَّة به كالمعلوم (ويعطى) أي : يعطيه الوارث (ما يقع عليه الاسم) لأنَّه اليقين ، كما لو أقرَّ له بعبدٍ . قال القاضي : يعطيه الورثة ما شاءوا من ذكرٍ أو أنثى . وصحَّح في «المغني» أنَّه لا يعطى إلا ذكرًا ؛ لأنَّه سبحانه وتعالى فَرَّقَ بين العبيد والأماء بقوله : ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢] وهو يقتضي المغايرة ، ولأنَّه العرف ، وبديل الوكالة ، وكعكسه . وليس له أن يعطيه خنثى ، فلو أوصى له بواحدٍ من رقيقه شمل الكلَّ .

(وإن اختلف الاسم بالحقيقة والعرف ، كالشاة في العرف للأُنثى ، والبعير والثور - هو في العرف للذكر وحده ، وفي الحقيقة للذكر والأنثى - غلب العرف) في اختيار المؤلف ، وجزم به في «الوجيز» و «التَّبصرة» ، لأنَّ الظاهر أن المتكلِّم إنما يتكلَّم بعرفه ، ولأنَّه المتبادر إلى الفهم .

(وقال أصحابنا : تغلب الحقيقة) لأنها الأصل ، ولهذا يُحمل عليه كلام الله تعالى وكلام رسوله عليه السَّلام . فعلى هذا إذا أوصى له بشاةٍ ، يتناول الذَّكر

والدَّابَّةُ اسْمٌ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى مِنَ الْخَيْلِ وَالْبَغَالِ وَالْحَمِيرِ . وَإِنْ وَصَّى لَهُ بغيرِ
معينٍ ؛ كعبدٍ من عبيده ، صحَّ ، ويعطيه الورثة ما شاءوا منهم في ظاهرِ
كلامه .

والأُنْثَى والضَّانُّ والمعز والكبيرة والصَّغيرة ، لأنَّ اسم الشَّاةِ يتناول ذلك كله ، بدليل
قوله عليه السَّلام : «في أربعين شاةً شاةً» وقال المؤلِّف : لا يتناول إلا أنثى كبيرةً ،
إلا أن يكون في بلدٍ عُرفهم يتناول ذلك .

وفي الخلاف : الشياه : اسمٌ لجنس الغنم يتناول الصَّغار والكبار ، والكبش :
الذَّكر الكبير من الضَّانِّ ، والتَّيسُ الذَّكر الكبير من المعز ، والجمل : الذَّكر ،
والثَّاقِة : الأنثى . ولو قال : عشرة من إبلي . وقع على الذَّكر والأنثى . وقيل :
إن قال : عشرة . بالهاء فهو للذكور ، وإن قال بغير هاء فهو للإناث . وكذلك
الغنم . وفي البعير وجهان حكاهما في «الشَّرح» ، وهما مبنَّيان على الخلاف .
والثور الذَّكر ، والبقرة للأنثى .

(والدَّابَّةُ : اسمٌ للذَّكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير) قاله الأصحاب ،
لأنَّ ذلك هو المتعارف ، فإن قرن به ما يصرفه إلى أحدها ، كقوله : دابَّةٌ يقاتل
عليها ، انصرف إلى الخيل ، فإن قال : دابَّةٌ ينتفع بظهرها ونسلها ، خرج منه
البغال ، وخرج منه الذَّكر ، ذكره في «الشَّرح» وحكاها في «الرَّعاية» قولاً .
وقيل : يعتبر عرف البلد . وفي «التَّمهيد» : في الحقيقة العرفيّة ، الدَّابَّةُ للفرس
عرفاً ، والإطلاق ينصرف إليه . وقاله في «الفنون» عن أصوليّ ، يعني نفسه ،
قال : لنوع قويّ في الدَّيب ، لأنَّه ذو كَرٍّْ وفَرٍّْ انتهى . والفرس للذَّكر والأنثى ،
والحصان للذَّكر ، وعكسه الحجرة ، والحمار للذَّكر ، والأتان للأنثى .

فرغ : لا يستحقُّ للدَّابَّةِ سرجاً ولا للبعير رحلاً .

(وإن وصَّى له بغير معينٍ ، كعبدٍ من عبيده) وشاةٍ من غنمه (صحَّ) لأنَّ الجهالة
هنا أقلُّ من الجهالة في عبدٍ ، وقد صحَّت فيه فلائ أنَّ تصحَّ هنا من باب أولى .

(ويعطيه الورثة ما شاءوا منهم ، في ظاهر كلامه) نقله ابن منصور ، واختاره

وقال الخرقِيُّ : يعطى واحدًا بالقرعة . فإن لم يكن له عبيدٌ ، لم تصحَّ في أحدِ الوجهين ، وتصحَّ في الآخر ، ويشتري له ما يسمَّى عبدًا . فإن كان له عبيدٌ فماتوا إلا واحدًا ، تعيَّنَت الوصيَّةُ فيه .

أبو الخطَّاب والشَّريف في خلافيهما ، وجزم به في «الوجيز» ، لأنَّ لفظه تناول واحدًا ، والأقلُّ هو اليقين ، فيكون هو الواجب . فعلى هذا ، ما يدفعه الوارث من صحيح أو معيب جيّد أو رديءٍ ، يلزم قبوله لتناول الاسم له .

(وقال الخرقِيُّ : يعطى واحدًا بالقرعة) هذا روايةٌ ، واختارها ابن أبي موسى ، لأنَّ الجميع شراء بالنسبة إلى الاستحقاق ، فكان له أحدهم بالقرعة كالعتق . ولم يرجِّح في «الفروع» شيئًا ، وفي «التَّبصرة» : هما في لفظٍ احتمل معنيين . قال : ويحتمل حملة على ظاهرهما .

(فإن لم يكن له عبيدٌ ، لم تصحَّ الوصيَّةُ في أحدِ الوجهين) جزم به في «الوجيز» ، وقَدَّمه في «الفروع» ؛ لأنَّ الوصيَّةَ تقتضي عبدًا من الموجودين حال الوصيَّة ، أشبه ما لو أوصى له بما في الكيس ، ولا شيء فيه ، أو بداره ولا دار له .

(وتصحَّ في الآخر) لأنَّه لما تعذَّرت الصِّفة بقي أصل الوصيَّة ، أشبه ما لو أوصى له بألفٍ لا يملكها ، ثمَّ ملكها .

(ويشتري له ما يسمَّى عبدًا) لأنَّ الاسم يتناوله ، فيخرج به عن عهدة الوصيَّة ، وكقوله : عبد من مالي . ونقل ابن منصور ، فيمن قال : أعطوه مائةً من أحدِ كيسَيَّ . فلم يوجد فيهما شيءٌ ، يعطى مائةً ؛ لأنَّه قصد إعطاءه . وإن ملكه قبل موته فوجهان .

(فإن كان له عبيدٌ فماتوا إلا واحدًا) أو لم يكن له إلا عبدٌ واحدٌ (تعَيَّنَت الوصيَّةُ فيه) لأنَّه لم يبق غيره ، وقد تعذَّر تسليم الباقي ، وهذا إن حملة الثلث . قاله في «الرَّعاية» . وقيل : يقرع بين الحيِّ والميِّت . وإن تلف رقيقه جميعهم ، قبل موت الموصي أو بعده ، بغير تفريطٍ من الوارث بطلت ؛ لأنَّ

فإن قتلوا كلهم ، فله قيمة أحدهم على قاتله . وإن وصّى له بقوس ، وله أقواس للرّمي والبندق والتّدف ، فله قوس الثّشاب ؛ لأنّه أظهرها ، إلّا أن تقترن به قرينة تصرف إلى غيره . وعند أبي الخطّاب : له واحد منها كالوصيّة بعبد من عبده . وإن وصّى له بكلب أو طبل ، وله منها مباح ومحرم ، انصرف إلى المباح .

التركة غير مضمونة عليهم ، لحصولها في أيديهم بغير فعلهم .

فرغ : أوصى بعق أحد عبده الموجودين ، صحّ ، وأجزأ عتق ما يسمّى عبداً . وقيل : ما يجزئ في كفارة . وهل يعينه الوارث أو بقرعة؟ فيه وجهان . وقال في «المستوعب» : للعبيد تعيين عتق أحدهم .

(وإن قتلوا كلهم فله قيمة أحدهم) إما باختيار الورثة أو بالقرعة ، على الخلاف (على قاتله) لأنّ حقّه في واحد منهم ، وقد قتلهم كلهم ، فوجب عليه ضمانه ، كما لو قتل واحد عبد غيره . وهذا إذا قُتلوا بعد موت الموصي .

فرغ : لا تصحّ الوصيّة بأّم ولده . نصّ عليه . وقيل : بلى . وقال ابن حمدان : إن جاز بيعها ولم تعتق بموته ، وإلا فلا .

(وإن وصّى له بقوس) صحّ ؛ لأنّ فيه منفعة مباحة فإن كان (له أقواس للرّمي والبندق والتّدف ، فله قوس الثّشاب) في ظاهر المذهب ، (لأنّه أظهرها) ، ويسمّى الفارسيّ ، وقوس النّبل يسمّى العربيّ (إلّا أن تقترن به قرينة) كما لو كان الموصى له ندافاً أو بندقانيّاً أو غازيّاً فإنّه (تصرف إلى غيره) لأنّ القرينة كالصّريح . وهذا إذا أطلق ، فإن وصفها بصفة أو كان له قوس واحد تعيّن (وعند أبي الخطّاب : له واحد منها ، كالوصيّة بعبد من عبده) لأنّ اللفظ يتناول جميعها ، وقيل : له غير قوس بندق . وقيل : ما يرمى به عادة .

وظاهره أنّه لا يستحقّ وترها ؛ لأنّه منفصل عنها . وقيل : بلى . جزم به في «الترغيب» ، لأنّه لا ينتفع بها إلّا به ، فكان كجزء من أجزائها (وإن وصّى له بكلب أو طبل ، وله منها مباح) ككلب الصّيد وطبل الحرب (ومحرّم) كضدّهما ، وكالأسود البهيم (انصرف إلى المباح) لأنّ فيه منفعة مباحة ، ووجود المحرّم

فإن لم يكن له إلا محرّم ، لم تصحّ الوصيّة . وتنفذ الوصيّة فيما عُلِمَ من ماله وما لم يُعَلَم . وإذا أوصى بثلثه فاستحدث مالا ، دخل ثلثه في الوصيّة . وإن قُتل وأخذت دينه ، فهل تدخل الدّية في الوصيّة؟ على روايتين .

كعدمه شرعا ، فلا يشمل اللفظ عند الإطلاق .

وقيل : لا تصحّ الوصيّة بهما معًا (فإن لم يكن له إلا محرّم ، لم تصحّ الوصيّة) لأنّ الوصيّة بالمحرّم معصية ، فلم تصحّ ، كالكنيسة . فلو كان طبلًا إذا فُصل صلح للحرب لم يصحّ . ويلحق بطبل اللّهُو المزمار والطُّبُورُ وعودُ اللّهُو ؛ لأنّها محرّمة ، سواء كانت فيه الأوتار أو لا ؛ لأنّه مهياً لفعل المعصية . وتباح الوصيّة بالدّف المباح للخبر .

(وتنفذ الوصيّة فيما علم من ماله) اتفاقاً (وما لم يعلم) أي : تنفذ وصيّته في ثلث الموجود وإن جهله .

وعنه : إن علم به . وحكي ذلك عن أبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز وربيعة ، إلا في المدبّر ، فإنّه يدخل في كلّ شيء ، والأوّل أشهر ، لأنّ الوصيّة بجزء من ماله لفظ عامّ ، فيدخل فيه ما لا يعلم به من ماله ، كما لو نذر الصّدقة بثلثه .

(وإذا أوصى بثلثه فاستحدث مالا) قبل موته (دخل ثلثه في الوصيّة) في قول أكثر العلماء ، ولا فرق عندهم بين الثّلاث والمستفاد ؛ لأنّ الحادث من ماله يرثه ورثته وتُقضّى منه ديونه ، أشبه ما لو ملكه قبل الوصيّة . وعنه : يعمّ المتجدّد مع علمه به ، أو قوله : بثلاثي يوم أموت .

(وإن قتل) عمداً أو خطأ (وأخذت دينه ، فهل تدخل الدّية في الوصيّة؟ على روايتين :) إحداهما ، وهي المذهب ، وجزم بها في «الوجيز» ، وقدمها في «الفروع» : تدخل دينه مطلقاً ؛ لأنّها تجب للميت بدل نفسه ، ونفسه له ، فكذا بدلها . قال أحمد : قضى النبي ﷺ أن الدّية ميراث . فنقضى منها ديونه وتجهيزه ، لأنّه إنما يحوز ورثته من أملاكه ما استغنى عنه ، بدليل أنّه يجوز أن

فإن وصَّى بمعينٍ بقدرِ نصفِ الدِّيةِ ، فهل تحسبُ الدِّيةُ على الورثةِ من الثَّلاثين؟ على وجهين .

فَصْلٌ :

وتصحُّ الوصِيَّةُ بالمنفعةِ المفردةِ ؛

يتجدد له ملك بعد موته ، كصيدٍ وقع في أُحْبُولَةٍ نصبها ، خلافاً «للاقتصار» وغيره . وإن تلف بها شيءٌ فيتوجَّه في ضمان الميِّت الخلاف ، قاله في الفروع ، وروي عن عليٍّ مثل ذلك في دية الخطأ .

والثَّانية : لا تدخل في وصيَّته . نقلها ابن منصور ، لأنَّ الدِّيةَ تجب للورثة بعد موت الموصي ، لأنَّ سببها الموت ، فلا يجوز وجوبها قبله ؛ لأنَّ الحكم لا يتقدَّم سببه ، إذ بالموت تزول أملاكه .

(فإن وصَّى بمعينٍ بقدر نصف الدِّيةِ ، فهل تحسب الدِّيةُ على الورثةِ من الثَّلاثين؟ على وجهين) هما مبنيان على الروايتين ، فعلى الأولى تحسب الدِّيةُ من ماله ، فإن كانت وصيَّته بقدر نصف الدِّيةِ أو أقلَّ منه نفذت الوصِيَّةُ ، وإلاَّ أخرج منه قدر ثلثها .

وعلى الثَّانية لا تحسب الدِّيةُ ، وتخرج الوصِيَّةُ من تلاد ماله دون ديته ، بناءً على أن الدِّيةَ ليست من ماله ، فيختص بها الورثة .

فصل

(وتصحُّ الوصِيَّةُ بالمنفعةِ المفردة) في قول الأكثر ، لأنَّ يصحُّ تملكها بعقد المعاوضة ، فتصحُّ الوصِيَّةُ بها كالأعيان ، ولأنَّها هبة المنفعة بعد الموت ، فصَحَّت في الحياة كالمقارِنة . وسواء وصَّى بها أبداً أو مدَّةً معيَّنةً ، لكن يعتبر خروج ذلك من ثلث المال ، نصَّ عليه في سكنى الدَّار ، وهو قول من قال بصحَّة الوصِيَّةِ بها ، وإن لم يخرج من الثَّالث ، أجز منها بقدر الثَّالث ، وقال : إذا أوصى بخدمة عبده سنَّةً ، لم يخرج من الثَّالث ، خُيِّر الورثة بين تسليم خدمته سنَّةً ،

فلو وصّى لرجل بمنافع أمته أبداً ، أو مدّة معيّنة ، صحّ . فإذا أوصى بها أبداً ، فللورثة عتقها وبيعها . وقيل : لا يصحّ بيعها إلا لملك نفعها .

وبين ثلث المال .

وقال الحنفية : يخدم الموصى له يوماً والورثة يومين حتى يستكمل منه ، فإن أراد الورثة بيعه بيع . ولنا أنّها وصيّة صحيحة ، فوجب تنفيذها على صفتها ، فإن أريد تقويمها وكانت الوصيّة مقيّدة بمدّة ، فوّم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدّة ، ثمّ تقوّم المنفعة في تلك المدّة فينظر كم قيمتها .

فرغ : للموصى له بنفع العبد أو الدّار إيجارتها تلك المدّة ، وله إخراج العبد عن البلد ؛ لأنّه مالك لنفعه ، فملك إخراجهم وإيجارته كالمستأجر .

(فلو وصّى لرجل بمنافع أمته أبداً أو مدّة معيّنة صحّ) لأنّها وصيّة بمنفعة ، وهي صحيحة بها (فإذا أوصى بها أبداً فللورثة عتقها) لأنّها مملوكة لهم ومنافعها للموصى له ، ولا يرجع على المعتق بشيء .

وظاهره أنّه إذا أعتقها صاحب المنفعة لم يعتق ، لأنّ العتق للرّقبة ، وهو لا يملكها .

فإن وهب صاحب المنفعة منافعه للعبد أو أسقطها عنه صحّ ، وللورثة الانتفاع به ، لأنّ ما يوهب للعبد يكون لسيّده (و) لهم (بيعها) لأنّها أمة مملوكة تصحّ الوصيّة بها ، فصحّ بيعها لغيرها ، وتباع مسلوقة المنفعة ، ويقوم المشتري مقام البائع فيما له وعليه . وقيل : لا تباع ؛ لأنّ ما لا نفع فيه لا يصحّ بيعه كالحشرات .

ورُدّ بأنّه يمكنه إعتاقها وتحصيل ولايتها وثواب عتقها ، بخلاف الحشرات .

(وقيل : لا يصحّ بيعها إلا لملك نفعها) لأنّه يجتمع له الرّقبة والمنفعة ، فينتفع بذلك ، بخلاف غيره ، بدليل جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لملك الشجر ، وبيع الزرع لملك الأرض دون غيرهما . وفي كتابتها الخلاف .

(ولهم ولاية تزويجها) أي : بإذن صاحب المنفعة ، وليس لواحدٍ منهما الانفراد

ولهم ولاية تزويجها ، وأخذ مهرها في كل موضع وجب ؛ لأن منافع البضع لا تصح الوصية بها . وقال أصحابنا : ومهرها للوصي . وإن وطئت بشبهة ، فالولد حر ، وللورثة قيمة ولدها عند الوضع ، على الواطي . وإن قُتلت فلهم قيمتها في أحد الوجهين . وفي الآخر : يشتري بها ما يقوم مقامها . وللوصي استخدامها وإيجارها وإعارتها ، وليس لواحد منهم وطؤها .

بتزويجها ؛ لأن مالك المنفعة لا يملك رقبته ، وصاحب المنفعة يتضرر به ، فإن اتفقا على ذلك جاز . وإن طلبت التزويج وجب ؛ لأنه لحقها ، وهو مقدم عليها ، ووليها مالك الرقبة . وقيل : هما (و) لهم (أخذ مهرها في كل موضع وجب) في اختيار المؤلف وصاحب «الوجيز» (لأن منافع البضع لا تصح الوصية بها) مفردة ولا مع غيرها ، وإنما هي تابعة للرقبة ، فتكون لصاحبها (وقال أصحابنا : مهرها للوصي) لأنه من منافعها (وإن وطئت بشبهة فالولد حر) لأن وطء الشبهة يكون الولد حراً لاعتقاد الواطي أنه وطئ في ملك ، كالمغرور بأمة (وللورثة قيمة ولدها) لأنه امتنع رقه ، فوجب جبر ما فات من رقه (عند الوضع) لأنه حينئذ وجد ، ولأنه قبل الوضع لا تعلم قيمته ، فوجب اعتبار أول حالة يعلم بها (على الواطي) لأنه يفوت رقه . (وإن قُتلت فلهم قيمتها في أحد الوجهين) ؛ لأن الإتلاف صادف الرقبة وهم مالكوها ، وفوات المنفعة حصل ضمناً ، وتبطل وصيته كالإجارة .

(وفي الآخر : يشتري بها ما يقوم مقامها) لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها . ويفارق الزوجة والعين المستأجرة ، لأن سبب الاستحقاق يبطل بتلفها .

ويحتمل أن ذلك لمالك النفع (والوصي) أي : لمالك نفعها (استخدامها) حضراً وسفراً (وإيجارها وإعارتها) لأن الوصية له بنفعها ، وهذا منه . فإن قتلها وارثها فعليه قيمة المنفعة . قاله في «الانتصار» ، وفي «التبصرة» : إن قُتلت فرقة بثمان مقامها . وقيل : لمالك نفعها . قال : وهو أولى .

(وليس لواحد منهما وطؤها) لأن مالك المنفعة ليس بزوجة ولا مالك للرقبة ،

وإن ولدت من زوج أو زنى ، فحكمه حكمها . وفي نفقتها ثلاثة أوجه : أحدها : أنه في كسبها . والثاني : على مالِكها .

والوطء لا يباح بغيرهما ، ومالك الرِّقبة لا يملكها ملكًا تامًّا ، ولا يأمن أن تحمل منه ، وربما أفضى إلى هلاكها ، لكن أيُّهما وطئها فلا حدَّ عليه ؛ لأنَّه وطء شبهة لوجود الملك لكلِّ منهما ، فإن ولدت فهو حرٌّ ، فإن كان الواطئ صاحب المنفعة لم تصرْ أمٌ وليد له ؛ لأنَّه لا يملكها ، وعليه قيمة ولدها عند الوضع كما تقدم ، وإن كان مالك الرِّقبة صارت أمٌ وليد له ؛ لأنَّها علقت منه بحرٌّ في ملكه . وفي وجوب قيمته عليه وجهان . ولا مهر عليه في اختيار المؤلِّف ، وله المهر على صاحب المنفعة إن كان هو الواطئ ، وعند أصحابنا : تنعكس الأحكام . وقيل : يجب الحدُّ على صاحب المنفعة إذا وطئ كالمستأجر . وعلى هذا يكون ولده مملوكًا .

(وإن ولدت من زوج أو زنى فحكمه حكمها) لأنَّ الولد يتبع الأم في حكمها ، كولد المكاتبه والمدبَّرة . وقيل : هو لمالك الرقبة ؛ لأنَّه ليس من النَّفع الموصى به ، ولا هو من الرِّقبة الموصى بنفعها .

(وفي نفقتها ثلاثة أوجه : أحدها : أنه في كسبها) لأنَّه يتعدَّر إيجابها على مالك الرِّقبة ، لكونه لا نفع له ، وعلى مالك المنفعة ، لكونه لا رقبة له ، فلم يبق إلا إيجابها في كسبها . قال في الشَّرح : وهذا راجع إلى إيجابها على صاحب المنفعة ، لأنَّ كسبها من منافعها . فعليه ، إن لم يكن لها كسب ، فقليل : تجب في بيت المال .

(والثَّاني : على مالِكها) أي : مالك الرِّقبة . ذكره الشَّريف أبو جعفرٍ مذهبًا لأحمد ، وقاله أبو ثورٍ ، لأنَّ النَّفقة على الرِّقبة ، فكانت على مالِكها ، كنفقة المستأجر ، وكما لو لم يكن له منفعة ، ولأنَّ الفطرة تتبع النَّفقة ، ووجوب التَّابع يدل على وجوب المتبوع عليه .

والثالث : على الوصي . وفي اعتبارها من الثلث وجهان : أحدهما : يعتبر جميعها من الثلث . والثاني : تقوم بمنفعتها ثم تقوم مسلوبة المنفعة ، فيعتبر ما بينهما . وإن وصى لرجل برقيتها ولاخر بمنفعتها ، صح ، وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا .

(والثالث : على الوصي) أي : صاحب المنفعة ، صححه في «المغني» و«الشرح» ، وجزم به في «الوجيز» ، لأنه يملك نفعها فكانت النفقة عليه كالزوج ، وهذا ليس خاصاً بالأمة ، بل حكم سائر الحيوانات الموصى بنفعها كذلك قياساً عليها . ونفعها بعد الوصي لورثته ، قطع به في «الانتصار» ، وأنه يحتمل مثله في هبة نفع داره وسكنائها شهراً وتسليمها .

وقيل : لورثة الموصي (وفي اعتبارها من الثلث وجهان) لأن المنفعة مجهولة لا يمكن تقويمها ، فوجب اعتبار جميعها (أحدهما : يعتبر جميعها من الثلث) يعني : يقوم بمنفعتها . ويعتبر خروج ثمنها من الثلث ؛ لأن أمة لا منفعة لها لا قيمة لها غالباً .

(والثاني : تقوم بمنفعتها ، ثم تقوم مسلوبة المنفعة ، فيعتبر ما بينهما) فإذا كانت قيمتها بمنفعتها مائة ، ومسلوبة المنفعة عشرة ، علمنا أن قيمة المنفعة تسعون . وكذا إذا أوصى بنفعها وقتاً مقدراً ، معزفاً أو منكراً . وقيل : يعتبر وحده من الثلث لإمكان تقويمه مفرداً ، ويصح بيعها . وإن أطلق فمع الرقبة ، قال في «المستوعب» : وهو الصحيح عندي . وقال ابن حمدان : بل يقسّطه من التركة ، ولا يقوم على أحدهما .

(وإن وصى لرجل برقيتها ولاخر بمنفعتها صح) لأن الأول ينتفع بعقبتها وولائها وبيعها في الجملة ، والثاني ظاهر (وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا) لأن كل واحدٍ منهما مالهما .

تنبيه : أوصى بثمر شجرة لزيد ، وبرقيتها لعمرى ، لم يملك أحدهما إجبار الآخر على سقيها ، ولا منعه منه إذا لم يضره ، وإن يبست الشجرة أو بعضها

وإن وصّى لرجل بمكاتبه ، صحّ ، ويكون كما لو اشتراه . وإن وصّى له بمال الكتابة أو بنجم منها ، صحّ .

فهو لعمره .

وإن وصّى بثمرتها أو حمل أمته أو شاته ، فلم تحمل تلك المدّة ، فلا شيء لزيد .

وإن قال : لك ثمرتها . أو : حمل الحيوان أوّل عامٍ بثمرٍ أو بحملي صحّ .
وإن وصّى لزيد بلبن شاته وصوفها أو بأحدهما صحّ ، ويقوم الموصى به دون العين .

وإن وصّى لرجل بحبّ زرعهِ وآخر بنبته صحّ ، والتّفقة بينهما ، وينبغي أن يكون على قدر قيمة حقّ كلّ واحدٍ منهما ، فإن امتنع أحدهما من الإنفاق ، ففي إجباره وجهان مبنيان على الحائط المشترك إذا انهدم . وإن وصّى لرجل بخاتمٍ وآخر بفصّه صحّ ، وليس لأحدهما الانتفاع به إلا بإذن الآخر ، وأيّهما طلب قلع الفصّ منه أجيب إليه ، ويجبر الآخر على ذلك ، فإن اتّفقا على بيعه أو لبسه جاز .

(وإن وصّى لرجل بمكاتبه صحّ) إن صحّ بيعه ، لأنّه مملوك كالقنّ (ويكون كما لو اشتراه) لأنّ الوصيّة تمليكٌ أشبهت الشراء ، فإن أدّى عتق والولاء له كالمشتري ، وإن عجز عاد رقيقاً له .

فإن عجز في حياة الموصي لم تبطل الوصيّة ؛ لأنّ رقه لا ينافيها ، وإن أدّى إليه بطلت . فإن قال : إن عجز ورقّ فهو لك بعد موتي . فعجز في حياة الموصي صحّت ، وإن عجز بعد موته بطلت . وإن قال : إن عجز بعد موتي فهو لك . ففيه وجهان مبنيان على ما إذا قال : إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حرّ .

(وإن وصّى له بمال الكتابة أو بنجم منها صحّ) لأنّها تصحّ بما ليس مستقرّاً ، كما تصحّ بما لا يملكه في الحال كحمل الجارية ، وحينئذٍ للموصى له استيفاء المال

وإن وصّى برقبته لرجل ، وبما عليه لآخر ، صحّ . فإن أدّى عتق ، وإن عجز فهو لصاحب الرّقبة ، وبطلت وصيّة صاحب المال فيما بقي عليه .

عند حلوله والإبراء منه ، ويعتق بأحدهما ، والولاء لسيّده لأنّه المنعم عليه .

وفي «الخلاف» : لا تصحّ الوصيّة بمال الكتابة والعقل ؛ لأنّه غير مستقرّ . وعلى الأوّل : إذا عجز ، فأراد الوارث تعجيزه ، وأراد الوصيّ إنظاره ، أو بالعكس ، قدّم قول الوارث ، ومتى عجز ، فهو عبدٌ للوارث .

وإن وصّى بما يعجّله المكاتب صحّ ، فإن عجل شيئاً فهو للوصي ، وإن لم يعجل شيئاً حتى حلتّ نجومه بطلت .

(وإن وصّى برقبته لرجل وبما عليه لآخر ، صحّ) لأنّ كلاً من الرّقبة والذّين مملوكٌ للموصي ، فصحّ كغيره ، ولا أثر لكونه غير مستقرّ ؛ لأنّها تصحّ بالمعدوم (فإن أدّى) أو أبرأه منه (عتق) لأنّ هذا شأن المكاتب ، وتبطل وصيّة صاحب الرّقبة ، قاله الأصحاب . وقيل : لا تبطل ويكون الولاء له ؛ لأنّه أقامه مقام نفسه .

(وإن عجز فهو) قرّ (لصاحب الرّقبة) حيث فسخها ؛ لأنّه موصّى له برقبته ، وإنما عتق بالأداء لأن العتق مقدّم على حقّ الموصي ، فأولى أن يقدّم على الموصى له .

(وبطلت وصيّة صاحب المال فيما بقي عليه) لأنّ الباقي لم يصادف محلاً ، فإن كان صاحب المال قبض من مال الكتابة شيئاً فهو له ، فإن اختلفا في فسخ الكتابة بعد العجز قدّم قول صاحب الرّقبة كالوارث ، فإن كانت الكتابة فاسدة ، فأوصى بما في ذمّته ، لم يصحّ ؛ لأنّه لا شيء في ذمّته . ويصحّ بما إذا قال : بما أقبضه من مال الكتابة . ويصحّ فيها برقة المكاتب كالصّحيحة .

فرعٌ : أوصى بعتق مكاتبه أو الإبراء من دينه ، اعتبر من الثلث أقلّ الأمرين من قيمته مكاتباً أو مال الكتابة ؛ لأنّ العتق إبراء ، وبالعكس ، فاعتبر أقلّهما .

فإن احتمله الثلث عتق وبرئ ، وإن احتمل بعضه كنصفه عتق منه نصفه وبقي نصفه مكاتباً ، ويعتق ثلثه في الحال إن لم يكن له مالٌ سواه والباقي على الكتابة .

فصل :

ومن أوصى له بشيءٍ بعينه فتلّف قبل موتِ الموصي أو بعده ، بطلتِ الوصيّة . وإن تلف المالُ كلّهُ غيره بعد موتِ الموصي ، فهو للموصى له .

فإن قال : ضعوا نجماً بما شاء الورثة . وإن قال : أكثر ما يكون عليه . وضع فوق نصفه ، ك : ضعوا عنه أكثر نجومه . وأكبرها أكثرها مالاً ، وأوسطها الثاني إن كانت ثلاثة ، والثالث إن كانت خمسة . وإن قال : ما شاء . فالكل . وقيل : لا ، كما شاء من مالها .

مسألة : فإن قال : اشترؤا بثلاثي رقاباً واعتقوهم . لم يصرف في المكاتبين ، فإن اتّسع الثلث لثلاثة لم يجز أن يشتري أقلّ منها ، فإن قدر أن يشتري أكثر من ثلاثة فهو أفضل ، وإن أمكن أن يشتري ثلاثة رخيصةً وحصةً من أربع فالثلاثة الغالية أولى . ويقدم من به ترجيح من عفةٍ ودينٍ وصلاح . ولا يجزئ إلا رقبةً مسلمةً سالمةً من العيوب كالكفارة . وإن وصّى بكفارة أيمان فأقله ثلاثة ، نقله حنبلي .

فصل

(ومن أوصى له بشيءٍ بعينه) الباء زائدة ، كقولك : مررت بأخيك يزيد . لا يجوز أن يكون بعينه توكيداً ؛ لأنّ شيئاً نكرةً غير محدودة (فتلف قبل موت الموصي أو بعده) قبل القبول (بطلت الوصيّة) حكاه ابن المنذر إجماعاً من يحفظ عنه من أهل العلم ، لأنّ الموصى له إنّما يستحقّ المعين ، فإذا ذهب زال حقّه ، كما لو تلف في يده ، والتركّة في يد الورثة غير مضمونة عليهم ؛ لأنّها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ولا تفريطٍ منهم ، فلم يضمّنوا شيئاً .

(وإن تلف المال كلّهُ غيره) أي : غير المعين (بعد موت الموصي فهو للموصى له) لأنّ حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيّنه للموصى له ، بدليل أنّه يملك أخذه بغير رضاهم ، فتعيّن حقّه فيه دون سائر ماله . قال أحمد ، فيمن خلّف مائتي دينار ، وعبداً قيمته مائة دينار ، ووصّى لرجلٍ بالعبد ، فسرقت الدنانير بعد

وإن لم يأخذه زماناً ، قُومَ وقت الموت لا وقت الأخذ . وإن لم يكن له سوى المعين إلا مالٌ غائبٌ أو دينٌ في ذمّةٍ موسرٍ أو معسرٍ ، فللموصى له ثلثُ الموصى به .

الموت : فالعبد للموصى له .

وفي «الرعاية» : إن تلفت التركة قبل القبول غير الموصى به معيّنًا ، فللموصى له ثلثه إن ملكه عند القبول وإلا كله . وقال ابن حمدان : إن كان عند الموت قدر الثلث أو أقلّ ، وإلا ملك منه بقدر الثلث .

(وإن لم يأخذه زماناً قُومَ وقت الموت) لأنّ الاعتبار في قيمة الوصيّة بخروجها من الثلث وعدم خروجها بحالة الموت ، لأنّها حالة لزوم الوصيّة ، فتعتبر قيمة المال فيها بغير خلافٍ نعلمه (لا وقت الأخذ) هو تأكيدٌ ، فينظر : كم كان الموصى به وقت الموت؟ فإن كان ثلث التركة أو دونه استحَقَّه الموصى له ، وإن زادت قيمته حتى صار مثل المال أو أكثر ، أو هلك المال سواه اختصَّ به ، ولا شيء للورثة ، وإن كان حين الموت زائدًا على الثلث فللموصى له قدر الثلث ، وإن كان نصف المال فله ثلثاه ، وإن كان ثلثه فله نصفه ، وإن كان نصف المال وثلثه فله خمساه ، ولا عبرة بالزيادة أو النقصان بعد ذلك ، فلو وصّى بعبدٍ قيمته مائةٌ ، وله مائتان ، فزادت قيمته بعد الموت ، فصار يساوي مائتين ، فهو للموصى له ، وإن كانت قيمته حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه ؛ لأنّهما ثلث المال ، وإن نقصت قيمته بعد الموت فصارت مائةً لم يزد حقُّ الموصى له إلا بالإجازة ، وإن كانت قيمته أربعمائةٍ فللموصى له النصف ، لا يزداد حقه عن ذلك ، سواءً نقص العبد أو زاد .

(وإن لم يكن له سوى العين ، إلا مالٌ غائبٌ أو دينٌ في ذمّةٍ موسرٍ أو معسرٍ ، فللموصى له ثلث الموصى به) في الأصحّ ؛ لأنّ حقه في الثلث متيقّنٌ ، فوجب تسليم ثلث المعين إليه . وليس له أخذ المعين قبل قدوم الغائب وقبض الدّين ؛ لأنّه ربما تلف فلا تنفذ الوصيّة في المعين كلّهُ ، وكما لو لم يحلف غير المعين . وقيل : لا يدفع إليه شيءٌ ؛ لأنّ الورثة شركاؤه في التركة ،

وكَلِّمًا اقْتَضَى مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ أَوْ حَضَرَ مِنَ الْغَائِبِ شَيْءٌ ، مَلِكٌ مِنَ الْمَوْصِي بِهِ قَدَرَ ثَلَاثَهُ ، حَتَّى يَمْلِكَهُ كُلَّهُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَدْبُرِ .

فلا يحصل له شيء ما لم يحصل للورثة مثله .

(وكَلِّمًا اقْتَضَى مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ ، أَوْ حَضَرَ مِنَ الْغَائِبِ شَيْءٌ ، مَلِكٌ مِنَ الْمَوْصِي بِهِ قَدَرَ ثَلَاثَهُ حَتَّى يَمْلِكَهُ كُلَّهُ) لِأَنَّهُ مَوْصَى لَهُ بِهِ فَخَرَجَ مِنْ ثَلَاثِهِ ، وَإِنَّمَا مَنَعَ قَبْلَ ذَلِكَ لِأَجْلِ حَقِّ الْوَرِثَةِ ، وَقَدْ زَالَ . وَلَوْ خَلَّفَ ابْنًا ، وَتَسَعَةً عَيْنًا أَوْصَى بِهَا لِشَخْصٍ ، وَعَشْرِينَ دِينَارًا دَيْنًا ، فَلِلْمَوْصِيِّ ثَلَاثُ ثَلَاثَةٍ ، فَإِذَا اقْتَضَى ثَلَاثَةً فَلَهُ مِنَ التَّسَعَةِ وَاحِدًا حَتَّى يَقْتَضِيَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ فَتَكْمُلُ لَهُ التَّسَعَةُ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ فَلِلْأَبْنِ السَّتَةَ الْبَاقِيَةَ ، وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ تَسَعَةً فَلِلْأَبْنِ يَأْخُذُ ثَلَاثَ الْعَيْنِ وَالْمَوْصِي ثَلَاثَهَا ، وَيَبْقَى ثَلَاثُهَا مَوْقُوفًا كُلُّمَا اسْتَوْفَى مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ ، فَلِلْمَوْصِيِّ مِنَ الْعَيْنِ قَدَرُ ثَلَاثِهِ ، فَإِذَا اسْتَوْفَى الدَّيْنُ كَمَلَ لِلْمَوْصِيِّ سِتَّةٌ ، وَهِيَ ثَلَاثُ الْجَمِيعِ . وَإِنْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِنِصْفِ الْعَيْنِ ، أَخَذَ الْوَصِي ثَلَاثَهَا وَالْأَبْنُ نِصْفَهَا وَيَبْقَى سُدُسُهَا مَوْقُوفًا ، فَمَتَى اقْتَضَى مِنَ الدَّيْنِ ثَلَاثِيَهُ كَمَلَتْ وَصِيَّتُهُ .

(وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَدْبُرِ) ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا ، أَيُ : يَعْتَقُ فِي الْحَالِ ثَلَاثَهُ ، وَكَلِّمًا اقْتَضَى مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ أَوْ حَضَرَ مِنَ الْغَائِبِ عَتَقَ مِنْهُ بِقَدَرِ ثَلَاثِهِ ، حَتَّى يَعْتَقَ جَمِيعَهُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ .

وَفِي «الْتَرغِيبِ» فِيهِ نَظَرٌ ؛ فَإِنَّهُ مِنْ تَنْجِيزِ عَتَقِ ثَلَاثِهِ تَسْلِيمُ ثَلَاثِيهِ إِلَى الْوَرِثَةِ وَتَسْلِيْطُهُمَا عَلَيْهِمَا ، مَعَ تَوَقُّعِ عَتَقِهِمَا بِحُضُورِ الْمَالِ . وَهَذَا سَهْوٌ مِنْهُ . قَالَ : وَكَذَا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَى أَحَدِ أَخَوَيْ الْمَيِّتِ ، وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرِهِ ، فَهَلْ يَبْرَأُ عَنْ نَصِيبِ نَفْسِهِ قَبْلَ تَسْلِيمِ نَصِيبِ أَخِيهِ؟ عَلَى الْوَجْهَيْنِ .

فَرَعٌ : إِذَا كَانَ الدَّيْنُ مَسَاوِيًّا لِلْعَيْنِ ، وَأَوْصَى لِشَخْصٍ بِثَلَاثِ مَالِهِ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ ، فَكَلِّمًا اقْتَضَى مِنْهُ شَيْءٌ فَلَهُ ثَلَاثُهُ وَلِلْأَبْنِ ثَلَاثُهَا . وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ : هُوَ أَحَقُّ بِمَا يَخْرُجُ مِنَ الدَّيْنِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ وَصِيَّتَهُ .

وإن وصّى له بثلاثٍ عبدٍ فاستحقَّ ثلثاه ، فله الثلثُ الباقي . وإن وصّى له بثلاثٍ ثلاثةً أعبد ، فاستحقَّ اثنانٍ منهم ، أو ماتا ، فله ثلثُ الباقي . وإن وصّى له بعبدٍ لا يملكُ غيره قيمته مائةً ، ولآخرٍ بثلاثٍ ماله ، وملكه غيرُ العبدِ مائتان ، فأجاز الورثةُ - فللموصى له بالثلثِ ثلثا المائتين وربُعُ العبدِ ، وللموصى له بالعبدِ ثلاثةُ أرباعه . فإن ردّوا فقال الخرقى : للموصى له بالثلثِ سدسُ المائتين

(وإن وصّى له بثلاثٍ عبدٍ ، فاستحقَّ ثلثاه ، فله الثلثُ الباقي) أي : إذا أوصى له بمعيّنٍ ، فاستحقَّ بعضه ، فله ما بقي منه إن حمّله الثلثُ ؛ لأنَّ الباقي كلّهُ موصى به ، وقد خرج من الثلثِ ، فاستحقّه ، كما لو كان معيّنًا . وقيل : له ثلثُ الباقي كقوله .

(وإن وصّى له بثلاثٍ ثلاثةً أعبد ، فاستحقَّ اثنانٍ منهم أو ماتا ، فله ثلثُ الباقي) في قول أكثرهم ؛ لأنّه لم يوصَ له من الباقي بأكثرَ من ثلثه ، وقد شَرَك بينه وبين ورثته في استحقاقه . وقيل : له الباقي ما لم يعبر ثلث قيمتهم ، كما لو أوصى له بثلاثٍ صبرةٍ مكيلٍ أو موزونٍ فتلف ثلثاها . وقيل : ثلثها .

(وإن وصّى له بعبدٍ لا يملكُ غيره ، قيمته مائةً ، ولآخرٍ بثلاثٍ ماله ، وملكه غيرُ العبدِ مائتان) أي : إذا أوصى لشخصٍ بمعيّنٍ من ماله ، ولآخرٍ بجزءٍ مشاعٍ منه كثلثه ، فأجيز لهما ، انفرد صاحبُ المشاعِ بوصيته من غيرِ المعيّن ، ثمَّ شَارَكَ صاحبُ المعيّنِ فيه ، فيقسم بينهما على قدر حَقِّهما فيه ، ويدخل التّقصُّ على كلّ واحدٍ منهما بقدر وصيته ، كمسائل العول .

وقد نبه عليه المؤلّف بقوله : (فأجاز الورثةُ ، فللموصى له بالثلثِ ثلثُ المائتين) وهو سِتَّةٌ وستون وثلثان ، لا يزاحمه الآخرُ فيها (وربُعُ العبدِ) أي : يشتركان فيه ، لهذا ثلثه وللآخر جميعه ، فابسطه من جنس الكسر ، وهو الثلث ، يصير العبدُ ثلثه ، واضمم إليها الثلثُ الذي للآخر تصير أربعةً ، ثمَّ اقسم على أربعة أسهم يصير الثلثُ ربعًا ، كمسائل العول ، فيخرج لصاحبِ الثلثِ ما ذكره .

(وللموصى له بالعبدِ ثلاثةُ أرباعه) ثمَّ انتقل إلى حاله الرّدِّ فقال : (وإن ردّوا ، فقال الخرقى) وهو المذهب (للموصى له بالثلثِ سدسُ المائتين وسدسُ العبدِ ،

وسدسُ العبد ، وللموصى له بالعبد نصفه . وعندي أنه بينهما على حسب ما لهما في حال الإجازة ؛ لصاحب الثلث خمسُ المائتين وعشرُ العبد ونصفُ عشره ، ولصاحب العبد ربعه وخمسه .

وللموصى له بالعبد نصفه) وطريقه أن تردَّ وصيتهما إلى ثلث المال ، وهو نصف وصيتهما ، فيرجع كل واحدٍ إلى نصف وصيته ، فيرجع صاحب الثلث إلى سدس الجميع ، ويرجع صاحب العبد إلى نصفه .

(وعندي) وهو قول ابن أبي ليلي ، وحكاه المجد تخريجاً (أنه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما في حال الإجازة) كسائر الوصايا (لصاحب الثلث خمس المائتين وعشر العبد ونصف عشره ، ولصاحب العبد ربعه وخمسه) وطريقه أن تضرب مخرج الثلث في مخرج الربع تكن اثني عشر ، ثم في ثلاثة تكن ستة وثلاثين ، لصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية ، وربع العبد وهو ثلاثة أسهم ، صار له أحد عشر ولصاحب العبد ثلاثة أرباعه ، وذلك تسعة ، فتضئها إلى سهام صاحب الثلث تصير عشرين سهماً ، ففي حال الرد يجعل الثلث عشرين سهماً ، فيصير المال ستين ، ولصاحب العبد تسعة من العبد ، وهو ربعه وخمسه ، ولصاحب الثلث ثمانية من المائتين ، وهو خمسها وثلثه من العبد ، وذلك عُشره ونصف عُشره . وأوضح منه أن نقول : حصل لهما في الإجازة مائة وستة وستون وثلثان ، ونسبة الثلث إلى ذلك ثلاثة أخماس ، فيرجع كل منهما إلى ثلاثة أخماسه ، فيحصل للموصى له بالثلث أربعون ، وهو خمس المائتين ، ومن العبد خمسة عشر ، وهو عُشره ونصف عُشره ، وللموصى له بالعبد خمسة وأربعون ، وهي ربعه وخمسه .

تنبيه : إذا كانت الوصية في حال الرد لا تجاوز الثلث ، فهي كحالة الإجازة .

رجل خلف خمسمايةً وعبدًا قيمته مائة ، ووصى بسدس ماله لشخص وللآخر بالعبد ، فلا أثر للرد هنا ، ويأخذ صاحب المشاع سدس المال وسبع العبد ، وللآخر ستة أسباعه . وإن جاوزت الثلث ، كما ذكره المؤلف ، رددت وصيتهما إلى الثلث ، وقسمته بينهما على قدر وصيتهما ؛ أن صاحب المعين يأخذ نصيبه من

وإن كانت الوصية بالنصف مكان الثلث ، فأجازوا ، فله مائة وثلاث العبد ، ولصاحب العبد ثلثاه . وإن ردّوا فلصاحب النصف ربع المائتين وسدس العبد ، ولصاحب العبد ثلثه . وقال أبو الخطاب : لصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد ، ولصاحب العبد خمساه . وهو قياس قول الخرقى . والطريق فيها : أن تنظر ما حصل لهما في حال الإجازة ، فتنسب إليه ثلث المال ، وتعطي كل واحد ممّا كان له في الإجازة مثل نسبة الثلث إلى وصيهما

المعير ، والآخر يأخذ حقه من جميع المال ، هذا قول الخرقى وعامة الأصحاب . فعليه ، يأخذ سدس جميع المال ؛ لأنه وصى له بثلث الجميع . وعلى قول المؤلف ، وصية صاحب العبد دون وصية صاحب الثلث ؛ لأنه وصى له بشيء شرك معه غيره ، وصاحب الثلث أفرده بشيء لم يشاركه فيه غيره ، فوجب أن يقسم الثلث بينهما حالة الردّ على حسب مالهما في حالة الإجازة ، كسائر الوصايا .

(وإن كانت الوصية بالنصف مكان الثلث ، فأجازوا ، فله مائة) لأنه لا مزاحم له فيها (وثلث العبد) لأنه موصى له بنصفه وللآخر بكّله ، وذلك نصفان ونصف ، فيرجع إلى الثلث (ولصاحب العبد ثلثاه) لرجوع كل نصف إلى ثلث . (وإن ردّوا فلصاحب النصف ربع المائتين وسدس العبد ، ولصاحب العبد ثلثه) لأن من له شيء فيردّ إلى نصفه .

(وقال أبو الخطاب) وهو المذهب (لصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد ، ولصاحب العبد خمساه) لأن الوصية هنا بمائتين وخمسين بالعبد ، وقيمته مائة ، ونصف المال ، وهو مائة وخمسون ، ونسبة الثلث إلى ذلك بالخمسين (وهو قياس قول الخرقى) لأن العمل فيهما متقارب .

(والطريق فيها أن تنظر ما حصل لها في حال الإجازة ، فينسب إليه ثلث المال ، ويعطى كل واحد ممّا كان له في الإجازة بمثل نسبة الثلث إليه) لأنه حصل لهما في الإجازة الثلثان ، ونسبة الثلث إليهما بالنصف ، فلكل واحد

جميعاً ، ويُعطى كل واحدٍ مما له في الإجازة مثل تلك النسبة .

فإن وصّى لرجل بمثل ماله ، ولآخر بمائة ، ولثالث بتمام الثلث ، فلم يزد الثلث عن المائة ، بطلت وصيّة صاحب التمام ، وقسمت الثلث بين الآخرين على قدر وصيّتهما . وإن زاد عن المائة ، فأجاز الورثة ، نفذت الوصيّة على ما قال الموصي .

منهما نصف ما حصل لهما في الإجازة ، وقد كان لصاحب النصف من المائتين نصفها ، فله ربعها ، وكان له من العبد ثلثه ، فصار له سدسه ، وكان لصاحب العبد ثلثاه ، فصار له ثلثه .

(وعلى قول الحرقيّ) والأصحاب (ينسب الثلث إلى وصيّتهما جميعاً ، ويعطى كل واحدٍ مما له في الإجازة مثل تلك النسبة) لأنّه نسبة الثلث إلى وصيّتهما بالخمسين ، لأنّ النصف والثلث مائتان وخمسون ، فالثلث خمسها ، فلصاحب العبد خمسها لأنّه وصيّته ، ولصاحب النصف الخمس ؛ لأنّ خمساً وصيّته . فإن كانت المسألة بحالها ، وملّكه غير العبد ثلاثمائة ، ففي الإجازة لصاحب النصف مائة وخمسون وثلث العبد ، ولصاحب العبد ثلثاه . وفي الرّدّ لصاحب النصف ثلثاً بالمال كلّهُ ، ولصاحب العبد أربعة أتساعه . وعلى قول المؤلّف لصاحب العبد ثلثه وخمسين تسعه ، وللآخر تسعه وثلث خمسهِ ، ومن المال ثمانون وهو ربعها وسدس عشرها . فإن وصّى له بجميع ماله وللآخر بالعبد ، ففي الإجازة لصاحب العبد نصفه ، والباقي كلّهُ للآخر . وفي الرّدّ يقسم الثلث بينهما على خمسةٍ ، لصاحب العبد خمسهِ ، وهو ربع العبد وسدس عشرهِ ، وللآخر أربعة أخماسهِ .

(وإن وصّى لرجل بثلث ماله ، وللآخر بمائة ، ولثالث بتمام الثلث على المائة ، فلم يزد الثلث على المائة) كما إذا كان المال ثلاثمائة (بطلت وصيّة صاحب التمام) لأنّه لم يوص له بشيء ، أشبه ما لو أوصى له بدارٍ ولا دار له ، ويقسم الثلث في حال الرّدّ بينهما على قدر وصيّتهما (وإن زاد) الثلث (عن المائة) بأن كان المال ستمائة (فأجاز الورثة ، نفذت الوصيّة على ما قال الموصي) فيأخذ صاحب الثلث مائتين ، وكلّ من الوصيّين مائة .

وإن ردُّوا فلكلِّ واحدٍ نصفٌ قيمته عندي . وقال القاضي : ليس لصاحب التَّمام شيءٌ حتَّى تكملَ المائة لصاحبها ثمَّ يكونُ له ما فضل عنها . ويجوزُ أن يزاحمَ به ، ولا يعطيه شيئاً كولد الأب مع ولد الأبوين في مزاحمة الجدِّ .

(وإن ردُّوا فلكلِّ واحدٍ نصفٌ وصيته عندي) جزم به في «الوجيز» ، لأنَّ الوصايا رجعت إلى نصفها ، فدخل النَّقص على كلِّ واحدٍ بقدر ماله في الوصية كسائر الوصايا .

(وقال القاضي : ليس لصاحب التَّمام شيءٌ حتَّى تكملَ المائة لصاحبها ، ويكون له ما فضل عنها) لأنَّه إنَّمَا يستحقُّ بعد تمام المائة لصاحبها ، ولم يفضل هنا له شيءٌ ، فعلى قوله لصاحب الثُّلث نصفه ، ولصاحب المائة مائة ، ولصاحب التَّمام نصف ما فوق المائتين ، قال في «المحرر» : وهو الصَّحيح .

فإن كان المال تسعمائة ، وردَّ الورثة ، فعلى الأول لصاحب الثُّلث مائة وخمسون ، ولصاحب المائة خمسون ، ولصاحب التَّمام مائة ؛ لأنَّ الوصية كانت بالثلثين ، فرجعت إلى الثُّلث ، فرددنا كلَّ واحدٍ منهم إلى نصف وصيته . وعلى الثاني لصاحب المائة مائة لا ينقص منها شيءٌ ، ولصاحب التَّمام خمسون .

(ويجوز أن يزاحم به) هذا من تمام قول القاضي ، وهو أن يعاد به (ولا يعطيه شيئاً ، كولد الأب مع ولد الأبوين في مزاحمة الجدِّ) أي : يزاحم الجدُّ بالأخ من الأب ولا يعطيه شيئاً . واختار المجد أنَّها تبطل وصية صاحب التَّمام هنا ، ويقسم الآخر ، أن الثُّلث كان لا وصية لغيرهما ، كما إذا لم يجاوز الثُّلث مائة .

مسائل : الأولى : ترك ستمائة ووصى لرجل بمائة ، ولآخر بتمام الثُّلث ، استحقَّ كلُّ منهما مائة . وإن ردَّ الأول وصيته فلآخر مائة . وإن وصَّى للأول بمائتين ، وللآخر ببقية الثُّلث ، فلا شيء للثاني ، سواء ردَّت وصية الأول أو أجازها . وقال أهل العراق : إن ردَّ الأول فللثاني مائتان في المسألتين . وهو احتمالٌ لنا .

باب الوصية بالأنصبة والأجزاء

إذا أوصى له بمثل نصيب وارث معين ، فله مثل نصيبه مضمومًا إلى المسألة .

الثانية : أوصى لشخص بعبد ، وللآخر بتمام الثلث ، فمات العبد قبل الموصي ، قومت التركة بدونه ، ثم ألفت قيمته من ثلثها ، ثم البقية لوصية التمام . وإن ردَّ صاحب وصيته بعد موت الموصي ، أو مات قبله ، أو مات العبد بعد موته ، بقيت وصية الآخر .

الثالثة : أوصى لشخص بثلث ماله ، ويعطي زيدًا منه كل شهر مائة حتى يموت ، صحَّ ، فإن مات وبقي شيء فهو للأول ، نصَّ عليه .

الرابعة : أوصى لوارث وغيره بثلثي ماله ، اشتركا مع الإجازة ، ومع الردِّ للآخر الثلث . وقيل : نصفه ، كوصيته لهما بثلثه ، والردُّ على الوارث . وإن ردُّوا ما جاوز الثلث ، لا وصية عينًا ، فالثلث بينهما . وقيل : للآخر . وقيل : له الشدس . وإن أجزى للوارث فله الثلث ، وكذا الأجنبي . وقيل : الشدس .

باب الوصية بالأنصبة والأجزاء

الأنصبة جمع نصيب ، كصديق وأصدقاء ، والأجزاء جمع جزء ، والفرق بينهما ظاهر .

(إذا أوصى له بمثل نصيب وارث معين ، فله مثل نصيبه) من غير زيادة ولا نقصان (مضمومًا إلى المسألة) أي : يؤخذ مثل نصيب المعين ، ويزاد على ما تصحُّ منه مسألة الورثة في قول أكثر العلماء ، وقال مالك وزفر : لا يعطى مثل نصيب المعين أو مثل نصيب أحدهم إن كانوا يتساوون في أصل المسألة غير مزيد ، ويقسَّم الباقي بين الورثة ، إلا أنَّ نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال ، فلو وصَّى بمثل نصيب ابنه ، وله ابن ، فالوصية بجميع المال ، وإن كانوا اثنان فالوصية بالنصف . ثمَّ قال مالك : وإن كانوا يتفاضلون نظرًا إلى عدد

فإن وصّى بمثل نصيب ابنه ، وله ابنان ، فله الثلث . وإن كانوا ثلاثة ، فله الربع ، فإن كان معهم بنت فله التسعان .

وإن وصّى له بنصيب ابنه ، فكذلك في أحد الوجهين . والثاني : لا تصح .

رعوسهم ، فأعطي سهمًا من عددهم ؛ لأنه لا يمكن اعتبار أنصبتهم لتفاضلهم . وأجيب بأنه جعل وارثه أصلاً وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى له وجعل مثلاً له ، وهذا يقتضي مساواتهما ، فلو أعطي من أصل المال لم يعط مثل نصيبه ولا حصلت التسوية .

(فإن وصّى بمثل نصيب ابنه ، وله ابنان ، فله الثلث) لأن ذلك مثل ما يحصل لابنه ، لأن الثلث إذا خرج بقي ثلثا المال ، لكل ابن ثلث (وإن كانوا ثلاثة فله الربع) لما ذكرنا .

(فإن كان معهم بنت فله التسعان) لأن المسألة من سبعة ، لكل ابن سهمان وللأنثى سهم ، ويزاد عليها مثل نصيب ابن ، فتصير تسعة ، فالابنان منها تسعان . وعلم منه أنه لا بد أن يكون الموصى له بمثل نصيبه وارثاً ، فلو كان رقيقاً أو قاتلاً أو مخالفاً لدينه أو محجوباً لم يصح . وفي «الفصول» : احتمال .

(وإن وصّى له بنصيب ابنه فكذلك في أحد الوجهين) هذا هو المذهب ، وقاله أهل المدينة والبصرة والكوفة ، لأنه أمكن تصحيح كلامه بحمله على مجازة ، فصح ، كالطلاق والعنق بالكتابة ، ولأنه أوصى بجميع ماله ، صح ، مع تضمّنه الوصيّة بنصيب ورثته كلهم .

(والثاني لا يصح) ذكره القاضي ، لأنه أوصى بما هو حقّ للابن ، كما لو قال : بدار ابني . أو : ما يأخذه من وارثه . وإنما يصح في التولية نحو : بعته بما اشتريته . للعرف .

قال في الفروع : فيتوجّه الخلاف في : بعته بما باع به فلان عبده . ويعلمانه ، فقالوا : يصح . وظاهره : يصح البيع ولو كان الثمن عرضاً .

وإن وصّى بضعف نصيبه أو بضعفيه ، فله مثله مرتين ، وإن وصّى بثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله ، هذا هو الصحيح عندي . وقال أصحابنا : ضعفه ثلاثة أمثاله ، وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله ، كلما زاد ضعفاً زاد مرة واحدة .

(وإن وصّى بضعف نصيب ابنه أو بضعفيه فله مثله مرتين ، وإن وصّى بثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله ، هذا هو الصحيح عندي) وهو قول أبي عبيد والجمهوري ، لقوله تعالى : ﴿إِذَا لَأَذْنُكَ ضَعْفَ الْحَيَاةِ وَضَعْفَ الْمَمَاتِ﴾ [الإسراء : ٧٥] وقوله تعالى : ﴿فَأُولَئِكَ لَهُمْ جِزَاءُ الضُّعْفِ بِمَا عَمِلُوا﴾ [سبأ : ٣٧] وقد صحَّ أنَّ عمر أضعف الزكاة على نصارى بنى تغلب ، فكان يأخذ من المائتين عشرة ، فدلَّ ما ذكرنا أن الضعف مثلان . قال الأزهري : الضعف : المثل فما فوقه . فأما قوله : إن الضعفين المثلان . فقد روى ابن الأنباري عن هشام بن معاوية النحوي قال : العرب تتكلم الضعف مثني ، فتقول : إن أعطيتني درهماً فلك ضعفه . أي : مثله ، وإفراده لا بأس به ، لأنَّ التثنية أحسن . يعني أن المفرد والمثنى هنا بمعنى واحد ، وكلاهما يراد به المثلان ، وإذا استعملوه على هذا الوجه وجب اتباعهم فيه وإن خالفنا القياس .

(وقال أصحابنا) وهو المذهب (ضعفاه ثلاثة أمثاله ، وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله) وهو قول أبي عبيدة معمر بن المثنى (كلما زاد ضعفاً زاد مرة واحدة) لأنَّ الزيادة لا بدَّ لها من أثر ، وأقلُّ الأعداد المرة . وأجاب في المغني والشرح عن ذلك بقوله تعالى : ﴿فَأَتَتْ أَكْلَهَا ضَعْفَيْنِ﴾ [البقرة : ٢٦٣] قال عكرمة : تحمل في كلِّ عام مرتين . وأنه لا خلاف بين المفسرين في قوله تعالى : ﴿يُضَاعَفُ لَهَا الْعَذَابُ ضَعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب : ٣٠] أن المراد : مرتين . وقد دلَّ عليه قوله تعالى : ﴿نَوَّتْهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ [الأحزاب : ٣١] ومحال أن يجعل أجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على الفاحشة ثلاث مرّات ، فإنَّ الله تعالى إنما يريد تضعيف الحسنات على السيئات ، هذا هو المعهود من فضله وكرمه . وقول أبي عبيدة خالفه غيره ، قال ابن عرفة : لا أحبُّ قوله . وردّه بالآية الكريمة . وحينئذٍ الضعف محلُّ وفاقٍ .

وإن وصّى بمثل نصيب أحد ورثته ، ولم يسمّه ، كان له مثل ما لأقلهم نصيباً . فلو كانوا ابناً وأربع زوجات ، وجبّ من اثنين وثلاثين ، لكل امرأة سهم ، وللوصيّ سهم يزداد عليها فتصير من ثلاثة ثلاثين . وإن وصّى له بمثل نصيب وارث لو كان ، فله مثل ما له لو كانت الوصيّة وهو موجود . فإذا كان الوارث أربعة بنين ، فللوصيّ السدس .

(وإن وصّى بمثل نصيب أحد ورثته ، ولم يسمّه ، كان له مثل ما لأقلهم نصيباً) في قول أكثر العلماء ، لأنّه اليقين وما زاد مشكوك فيه ، ولو خصّه به فهو له ، كما لو أطلق ، وكان تأكيداً (فلو كانوا ابناً وأربع زوجات ، صحت من اثنين وثلاثين) لأنّ أصل المسألة من ثمانية ، للزوجات سهم لا يصحّ عليهنّ ولا يوافق ، فاضرب عددهنّ في ثمانية تبلغ اثنين وثلاثين (لكل امرأة سهم) وللابن ثمانية وعشرون (وللوصيّ سهم يزداد عليها ، فتصير من ثلاثة وثلاثين) ولو وصّى بمثل نصيب ولده ، وله ابن وبنت ، فله مثل نصيب البنت ، نصّ عليه . ولو وصّى بمثل أكثرهم أو أعظمهم نصيباً فله ذلك مضافاً إلى المسألة ، فيكون له في مسألة المؤلّف ثمانية وعشرون ، فتصير ستين سهماً (وإن وصّى له بمثل نصيب وارث ، لو كان ، فله مثل ماله لو كانت الوصيّة وهو موجود) أي : يقدّر الوارث موجوداً ، وانظر ما للموصّى له مع وجوده فهو له مع عدمه ، وطريقه أن تنظر : كم تصحّ مسألتهم مع عدم الوارث ، ثمّ كم تصحّ مع وجوده ، ثمّ تضرب إحداهما في الأخرى ، ثمّ تقسم ما ارتفع على مسألة الوجود ، فما خرج بالقسمة أضفته إلى ما ارتفع من الضرب وهو للموصّى له ، واقسم ما ارتفع بين الورثة .

(فإذا كان الوارث أربعة بنين فللوصيّ السدس) لأنّ المسألة مع عدم الخامس المقدّر وجوده من أربعة ، ومع وجوده من خمسة ، فتضرب إحداهما في الأخرى تكن عشرين ، تقسمها على خمسة يخرج لكل سهم أربعة ، فتضيفها إلى العشرين تصير أربعة وعشرين ، للموصّى له أربعة وهي السدس ، ولكل ابن خمسة وهي ثمن ونصف سدس .

ولو كانوا ثلاثة ، فله الخمس . ولو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب خامس - لو كان - إلا مثل نصيب سادس لو كان ، فقد أوصى بالخمس إلا الشدس بعد الوصية ؛ فيكون له سهم يزداد على ثلاثين سهماً ، وتصح من اثنين وستين ، له منها سهمان ، ولكل ابن خمسة عشر

(ولو كانوا ثلاثة فله الخمس) ولو كانوا اثنين فله الربع لما ذكرناه ، فلو خلفت امرأة زوجها وأختاً ، وأوصت بمثل نصيب خامس ، لو كان ، فللموصى له الخمس ؛ لأنَّ للأمَّ الربع لو كانت ، فتجعل له سهم يضاف إلى أربعة يكن خمسا .

(ولو كانوا أربعة ، فأوصى بمثل نصيب خامس لو كان ، الأمثل نصيب سادس لو كان ، فقد أوصى له بالخمس إلا الشدس بعد الوصية) لأنَّه استثنى الشدس من الخمس . وطريقها أن تضرب إحداها في الأخرى تكن ثلاثين ، خمسا ستة وسدسها خمسة ، فإذا استثنيت الخمسة من الستة بقي سهم للموصى له ، فردَّه على الثلاثين ، وهو المراد بقوله : (فيكون له سهم يزداد على الثلاثين سهماً) فتصير أحداً وثلاثين ، أعط الموصى له سهماً ، يبقى ثلاثون على أربعة لا تنقسم ، وتوافق بالنصف ، فردَّها إلى خمسة عشر ، واضربها في أربعة تكن ستين ، ردَّ عليها سهمين للموصى له ، وهو المراد بقوله : (وتصح من اثنين وستين ، له منها سهمان ، ولكل ابن خمسة عشر) وبالجزر تجعل المال أربعة وشيئاً ، تدفعه إلى الموصى له ، يبقى أربعة تقسمها على خمسة ، يخرج أربعة أخماس ، وتقسمها على ستة يخرج ثلثان ، فتسقط الثلثان من أربعة الأخماس ، يبقى سهمان من خمسة عشر ، ثم تضرب الأربعة في الخمسة عشر ؛ لأنها مخرج الثلث والخمس ، تكن ستين ، تزيد عليها السهمين للموصى له ، فقد حصل له خمس الستين إلا سدسها ، فخمسة اثنا عشر وسدسها عشرة .

وفي بعض النسخ المقررة على المؤلف : ولو كانوا أربعة ، فأوصى بمثل نصيب أحدهم ، إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان ، فقد أوصى بالخمس إلا الشدس بعد الوصية ، وهذه هي الصَّحيحة المعتمدة في المذهب الموافقة لطريقة الأصحاب .

وعلى ما ذكره هنا هي مشكلة على طريقة الأصحاب ، ولكن معناها لأبي

فَصْلٌ فِي الْوَصِيَّةِ بِالْأَجْزَاءِ

إذا أوصى له بجزءٍ ، أو حظٍّ ، أو شيءٍ ، أو نصيبٍ ، فللورثة أن يعطوه ما شاءوا . وإن وصَّى له بسهمٍ من ماله ، ففيها ثلاث روايات : إحداهنَّ : له السُّدُسُ بمنزلةِ سدسٍ مفروضٍ .

الخطَّاب والمجد وابن حمدان ، وأجاب الحارثي عنها بأن قولهم : أوصى له بالخمس إلا السُّدُسُ صحيحٌ باعتبار أنَّ له نصيب الخامس المقدَّر غير مضموم ، وأنَّ النَّصيب هو المستثنى انتهى .

وقال النَّازِم : وقرئ عليه في نسخةٍ أخرى : وصَّى بمثل نصيب أحدهم ، إلا مثل نصيب ابنِ سادسٍ لو كان ، فعلى هذا يصحُّ أنَّه أوصى له بالخمس إلا السُّدُسُ . فرغ : إذا خَلَفَ بنتًا واحدةً ، ووصَّى بمثل نصيبها ، فهو كما وصَّى بنصيب ابنِ عندنا ؛ لأنَّها تستوعب المال بالفرض والرَّدُّ .

وعند من لا يرى الرَّدُّ يقتضي أن يكون له الثلث ، ولها نصف الباقي ، والفاضل لبيت المال . فإن خَلَفَ أختين ، ووصَّى بمثل نصيب إحداهما فهي من ثلثه ، وعند من لا يرى الرَّدُّ من أربعةٍ مقسومةٍ بينهم ، فلو خَلَفَ له ثلاثة بنين ، ووصَّى لثلاثةٍ بمثل أنصبتهم ، فالmaal بينهم على سِتَّةٍ مع الإجازة ، وفي الرَّدُّ على تسعةٍ ، للموصى له ثلاثة ، والباقي لهم .

فصل في الوصية بالأجزاء

(إذا أوصى له بجزءٍ أو حظٍّ أو شيءٍ أو نصيبٍ) أو قسِطٍ (فللورثة أن يعطوه ما شاءوا) بغير خلافٍ نعلمه ، لأنَّ ما يعطونه يقع عليه الاسم ، كقوله : أعطوا فلانًا من مالي . لكونه لا حدَّ له في اللغة ، ولا في الشرع ، فكان على إطلاقه ، لكن شرطه أن يكون مما يتموَّل ، قاله في «الرَّعاية» و«الوجيز» و«الفروع» ، فلو أوصى بثلثه إلا حظًّا أعطي ما يصحُّ استثنائه .

(وإن وصَّى له بسهمٍ من ماله ، ففيها ثلاثة روايات : إحداهنَّ : له السُّدُسُ بمنزلةِ سدسٍ مفروضٍ) نقله ابن منصور ، واختاره القاضي وأصحابه ، وقَدَّمه في

وإن لم تكمل فروض المسألة ، أو كانوا عصباً أعطي سدساً كاملاً ، وإن كملت فروضها أعلت به ، وإن عالت أُعيل معها . والثانية : له سهمٌ مما تصحُّ منه المسألة ما لم يزد على السُدسِ . والثالثة : له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السُدسِ .

«الفروع» ، وجزم به في «الوجيز» ، لما روى ابن مسعود أن رجلاً أوصى لآخر بسهم من المال ، فأعطاه النبي ﷺ السُدس . وهو قول عليّ وابن مسعود ، ولا مخالف لهما في الصحابة ، ولأنَّ السَّهم في كلام العرب السُدس ، قاله إياس بن معاوية ، فتنصرف الوصية إليه كما لو لفظ به .

(إن لم تكمل فروض المسألة) كنبت وبنت ابن (أو كانوا عصباً) كالبنين أو الإخوة (أعطي سدساً كاملاً) لأنَّه موصى به (وإن كملت فروضها أعلت به ، وإن عالت أُعيل معها) كمسائل العول .

وقيل : له سدسه كله . أطلقه في رواية حرب ، وأطلقه في «المحرر» و«الروضة» ، ولعل مرادهم ما ذكره المؤلف من التَّفصيل .

(والثانية : له سهمٌ مما تصحُّ منه المسألة) مضافاً إليها ، وهي ظاهر كلامه في رواية الأثرم وأبي طالب ، لأنَّ سهمًا ينصرف إلى سهام فريضته ، أشبه ما لو قال : فريضتي ، أو كذا سهمًا لك منه أسهم . قال القاضي وتبعه المؤلف : (ما لم يزد على السُدس) فإن زاد عليه ، فله السُدس ؛ لأنَّه متحقِّق .

(والثالثة : له مثل نصيب أقل الورثة) مضمومًا إليها . اختاره الخلال وصاحبه ، لأنَّ السَّهم يطلق ، ويراد به النَّصيب ، والنَّصيب هنا هو نصيب الورثة ، والأقلُّ منها هو المتيقَّن .

(ما لم يزد على السُدس) كذا قيَّده تبعًا للقاضي وجمع ، فإن زاد عليه ردَّ إليه ؛ لأنَّه أقلُّ سهم يرثه ذوا قرابة . والمجد وجماعة أجزوا هاتين الروايتين على إطلاقهما ، نظرًا لإطلاق الإمام .

مسائل توضح ما ذكر

رجل خلف أمًا وبنتين ، وأوصى بسهم من ماله ، فعلى الأولى تكمل به الشُّدس ، إذ مسألتهم من سِتَّةٍ ترجع بالزَّدِّ إلى خمسة ، فيزاد عليها السَّهم الموصى به ، فتصير من سِتَّةٍ ، وكذا على الأخرين . ولو كانت أمًا وأختًا ، فيضاف إليها الشُّدس على الأولى والثانية .

وعلى الثالثة يضاف إليها مثل نصيب الأمِّ ، لأنَّه أقلُّ نصيب وارث ، فتصير من سبعة .

وعلى ما قيَّده المؤلِّف تبعًا للقاضي له الشُّدس ؛ لأنَّ النَّصيب زاد عليه . ولو كانت ابنتان وأبوان ، فهي من سِتَّةٍ ، وتعول بالسهم الموصى به إلى سبعة على الروايات .

ولو كانت لأبوين وأختين لأمٍّ وأمٍّ ، فهي من سِتَّةٍ ، وتعول إلى سبعة ، وتعول بالسهم الموصى به إلى ثمانية على الروايات أيضًا .

ولو كان ثلاث أخواتٍ لأبوين وأخوان وأختان لأمٍّ وأمٍّ ، فهي من سِتَّةٍ ، وتعول إلى سبعة ، وبالسهم الموصى به على الأولى إلى ثمانية ، وتصحُّ من ثمانية وأربعين .

وعلى الثانية تصحُّ من اثنين وأربعين ، يزداد إليها السَّهم فتصير من ثلاثة وأربعين .

وعلى الثالثة تصحُّ من اثنين وأربعين ، ويزاد عليها أقلُّ أنصاء الورثة ، وهو ثلاثة أسهم ، فتصير من خمسة وأربعين ، ولو كان زوجًا وأختًا كان له الشُّبع ، كما لو كان معهما جدَّة على الروايات .

وذكر في «المغني» والشرح : الذي يقتضيه القياس ، فيما إذا أوصى بسهم من ماله ، إن صحَّ أن السَّهم في لسان العرب أو صحَّ الحديث السابق ، فهو كما لو أوصى بسدس ماله ، وإلا فهو كما لو أوصى بجزء من ماله ، على ما اختاره

وإن وصّى له بجزءٍ معلوم ؛ كثلثٍ أو ربع ، أخذته من مخرجه ، فدفعته إليه ، وقسمت الباقي على مسألة الورثة ، إلا أن يزيد على الثلث ولا يجزوا له ؛ فتفرض له الثلث وتقسم الثلثين عليها .

الشافعي .

خلف زوجةً وأمًّا وابنًا ، وأوصى لآخر بسهم من ماله ، فذكر أبو الخطاب أنها تصحّ على الأولى من أربعة وعشرين ، وكذا على الثالثة ، وعلى الثانية من خمسة وعشرين . قال في «المستوعب» : أما حكمه في هذه المسألة فصحيح على الثالثة ، وفي حكمه على الروایتين الأوليتين سهوٌ منه ؛ لأنه أعطى الزوجة والأُمَّ فرضهما قبل الوصية ، وذلك بخلاف نصّ القرآن والإجماع ، ثم صحّحها على الأولى من مائة وأربعة وأربعين ، وعلى الأخرى من سبعة وعشرين .

فرغ : خلف أبوين وابنين ، ووصّى لشخصٍ سدس من ماله ، ولآخر بسهم منه ، جعلت ذا السهم كأحد أبويه ، وأعطيت صاحب السدس سدسًا كاملاً ، وقسمت الباقي بين الورثة والوصيّ على سبعة ، وتصحّ من اثنين وأربعين ، لصاحب السدس سبعة ، ولصاحب السهم سهمٌ على الروايات .

ويحتمل أن يعطى الموصى له بالسهم الشيع كاملاً ، كما لو أوصى له به من غير وصيةٍ أخرى ، فتكون له ستة ، ويبقى تسعة وعشرون على ستة لا تنقسم ، فتضربها في اثنين وأربعين تكن مائتين واثنين وخمسين .

(وإن وصّى له بجزءٍ معلوم ، كثلثٍ أو ربع ، أخذته من مخرجه) فيكون ذلك صحيحًا ، فالثلث مخرجه من ثلاثة ، والرّبع من أربعة (فدفعته إليه) أي : إلى الموصى له ، لأنه موصى له به .

(وقسمت الباقي على مسألة الورثة) لأنه حقّهم ، فلو كان له ابنان ، والوصية بالثلث ، صحّت من ثلاثة . ولو كان ثلاثة ، والوصية بالربع ، صحّت من أربعة (إلا أن يزيد على الثلث ولا يجزوا له) أي : للموصى له .

(فتفرض له الثلث وتقسم الثلثين عليها) أي : على مسألة الورثة ، فإن

وإن وصّى بجزأين أو أكثر ، أخذتها من مخرجها ، وقسمت الباقي على المسألة : فإن زادت المسألة على الثلث وردّ الورثة ، جعلت السّهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال ، ودفعت الثلثين إلى الورثة . فلو وصّى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بربعه ، وخلف ابنين ، أخذت الثلث والرّبع من مخرجهما سبعة من اثني عشر ، تبقى خمسة ، للابنين إن أجازا . وإن ردّا جعلت السّبعة ثلث المال ؛ فتكون المسألة من أحد وعشرين . وإن أجازا لأحدهما دون الآخر ، أو أجاز أحدهما لهما دون الآخر ، أو أجاز كل واحد لواحد - فاضرب وفق مسألة الإجازة ؛ وهو ثمانية ، في مسألة الرّد ؛ تكن مائة وثمانية وستين ، للذي أجاز

انقسمت فظاهراً ، وإن لم تنقسم ضربت المسألة أو وفقها في مخرج الوصيّة ، فما بلغ ، فمنه تصحّ . وظاهره أنّهم إذا أجازوا ، فإنّها تنفذ في الموصى به مطلقاً .

(وإن وصّى بجزئين أو أكثر أخذتها من مخرجها ، وقسمت الباقي على المسألة) أي : مسألة الورثة (فإن زادت على الثلث وردّ الورثة ، جعلت السّهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال) ليقسم ذلك بين الأوصياء بلا كسر (ودفعت الثلثين إلى الورثة) لأنّه حقّهم (فلو وصّى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بربعه ، وخلف ابنين ، أخذت الثلث والرّبع من مخرجهما ، سبعة من اثني عشر) لأنّ مخرج الثلث من ثلاثة ، والرّبع من أربعة ، فإذا ضربت أحدهما في الآخر كانت اثني عشر ، فثلثها وربّعها سبعة .

(تبقى خمسة للابنين إن أجازا) وتصحّ من أربعة وعشرين ، لصاحب الثلث ثمانية ، ولصاحب الرّبع ستّة ، يبقى عشرة للابنين . (وإن ردّا جعلت السّبعة ثلث المال) مقسومةً بينهما على قدر وصيّتهما ، لصاحب الثلث أربعة ، ولصاحب الرّبع ثلاثة .

(فتكون المسألة من أحد وعشرين) يبقى أربعة عشر ، للابنين نصفين (وإن أجاز لأحدهما دون الآخر ، أو أجاز له أحدهما لهما دون الآخر ، أو أجاز كل واحد لواحد) فوافق بين مسألة الإجازة ومسألة الرّد ، وهما تتفقان بالأثلاث (فاضرب وفق مسألة الإجازة ، وهو ثمانية في مسألة الرّد ، تكن مائة وثمانية

له سهمه من مسألة الإجازة مضروب في وفق مسألة الرّد ، وللّذي رُدّ عليه سهمه من مسألة الرّد في وفق مسألة الإجازة ، والباقي للورثة . وللّذي أجاز لهما نصيبه من مسألة الإجازة في وفق مسألة الرّد ، وللآخر سهمه من مسألة الرّد في وفق مسألة الإجازة ، والباقي بين الوصيّين على سبعة .

وستّين ، للّذي أجز له سهمه من مسألة الإجازة مضروب في وفق مسألة الرّد فإن كانت الإجازة لصاحب الثلث وحده ، فسهمه من مسألة الإجازة ثمانية مضروب في وفق مسألة الرّد ، وهو سبعة ، تكن ستّة وخمسين ، ولصاحب الرّبع نصيبه من مسألة الرّد ثلاثة ، في وفق مسألة الإجازة ثمانية ، تكن أربعة وعشرين ، فصار المجموع للوصيّين ثمانين سهماً ، والباقي ، وهو ثمانية وثمانون بين الابنين ، لكلّ ابن أربعة وأربعون سهماً .

وإن أجازا لصاحب الرّبع وحده أخذت سهمه من مسألة الإجازة ، ستة مضروبة في وفق مسألة الرّد ، وهو سبعة ، تكن اثنين وأربعين يدفعها إليه ، ولصاحب الثلث سهمه من مسألة الرّد أربعة ، تضربها في وفق مسألة الإجازة ، وهو ثمانية ، تكن اثنين وثلاثين ، فصار المجموع أربعة وسبعين ، يبقى أربعة وتسعون للابنين .

وإن أجاز أحد الابنين لهما دون الآخر ، فللّذي أجاز لهما سهمه من مسألة الإجازة ، خمسة مضروبة في وفق مسألة الرّد سبعة ، تكن خمسة وثلاثين ، وللّذي رُدّ سهمه في مسألة الرّد سبعة ، مضروب في وفق مسألة الإجازة وهو ثمانية ، تكن ستّة وخمسين ، تضمّها إلى خمسة وثلاثين ، تكن أحدًا وتسعين ، يبقى للوصيّين سبعة وسبعون بينهما على سبعة ، لصاحب الثلث أربعة وأربعون ، ولصاحب الرّبع ثلاثة وثلاثون ، وهو المراد بقوله : (وللّذي رُدّ عليه سهمه من مسألة الرّد في وفق مسألة الإجازة ، والباقي للورثة ، وللّذي أجاز لهما نصيبه من مسألة الإجازة في وفق مسألة الرّد ، وللآخر سهمه من مسألة الرّد ، في وفق مسألة الإجازة ، والباقي بين الوصيّين على سبعة) لم يذكر المؤلّف ما للمُجاز له والمردود عليه وما للمُجيز ، فنقول : إذا أجاز الابنان لصاحب الثلث

فَصْلٌ :

وإن زادت الوصايا على المال ، عملت فيها عَمَلَك في مسائل العول ، فإذا وصَّى بنصفٍ وثلثٍ وربيعٍ وسدسٍ ، أخذتها من

كان له سِتَّةٌ وخمسون ، وإذا ردًّا عليه كان له اثنان وثلاثون ، فقد نقصه رُدُّهما أربعةً وعشرين .

وإن أجازا لصاحب الرُّبع كان له اثنان وأربعون ، وإن ردًّا عليه كان له أربعةً وعشرون ، فنقصه رُدُّ أحدهما تسعة ، يبقى له ثلاثةٌ وثلاثون .

وأما الابنان ، فالذي أجاز لصاحب الثُّلث إذا أجاز لهما كان له خمسةٌ وثلاثون ، وإذا ردًّا عليهما كان له سِتَّةٌ وخمسون ، فنقصته الإجازة لهما أحداً وعشرين ، لصاحب الثُّلث منها اثنا عشر ، يبقى له أربعةً وأربعون . والذي أجاز لصاحب الرُّبع إذا أجاز لهما كان له خمسةٌ وثلاثون ، وإذا ردًّا عليهما كان له سِتَّةٌ وخمسون ، فنقصته الإجازة لهما أحداً وعشرين ، منها تسعةٌ لصاحب الرُّبع ، بقي له سبعةٌ وأربعون ، وللوصيَّين سبعةٌ وسبعون ، لصاحب الثُّلث أربعةً وأربعون ، ولصاحب الرُّبع ثلاثةٌ وثلاثون ، فصار المجموع لهما وللابنين مائةً وثمانيةً وستين .

مسألةٌ : أوصى لشخصٍ بنصف ماله ، ولآخر بربعه ، فلأوّل نصف المال ، ولآخر ربعه مع الإجازة ، وإن ردًّا الورثة قسمت الثُّلث بينهما على قدر سهامهما ، لصاحب النِّصف ثلثاه ، وللآخر ثلثه ، وقسمت الثُّلثين على الورثة ، هذا قول الجمهور .

فصل

(وإن زادت الوصايا على المال عملت فيها عملك في مسائل العول) نصّ عليه ، أي : تجعل وصاياهم كالفروض التي فرضها الله تعالى للورثة إذا زادت على المال (فإذا وصَّى بنصفٍ وثلثٍ وربيعٍ وسدسٍ ، أخذتها من) مخرجها

اثني عشر ، وعالت إلى خمسة عشر ، فتقسم المال بينهم كذلك إن أجزى لهم ، والثُلث إن رُدَّ عليهم . وإن وصَّى لرجل بجميع ماله ، ولآخر بنصفه ، وخلف ابنين ، فالمال بينهم على ثلاثة إن أجزى لهما ، والثُلث على ثلاثة مع الرَّد .

(اثني عشر ، وعالت إلى خمسة عشر ، فتقسم المال بينهم) أي : بين أصحاب الوصايا (كذلك) أي : على خمسة عشر (إن أجزى لهم ، والثُلث إن رُدَّ عليهم) فتصحُّ مسألة الرَّد من خمسة وأربعين ، وأصله ما روى سعيد بن منصور ، ثنا أبو معاوية ، ثنا أبو عاصم الثقفي قال : قال لي إبراهيم النخعي : ما تقول في رجل أوصى بنصف وثلث ماله وربع ماله ؟ قلت : لا يجوز . قال : قد أجازوه . قلت : لا أدري . قال : أمسك اثني عشر ، فأخرج نصفها ستّة ، وثلثها أربعة ، وربعها ثلاثة ، فاقسم المال على ثلاثة عشر .

وكان أبو حنيفة يقول : يأخذ أكثرهم وصيّة ما يفضل به على من دونه ، ثم يقتسم الباقي إن أجازوا ، وفي الرَّد لا يضرب لأحد بأكثر من الثلث ، وإن نقص بعضهم عن الثلث أخذ أكثرهم وصيّة ما يفضل به على من دونه ، كرّج أوصى بثلثي ماله ونصفه وثلثه ، فالمال بينهم على تسعة مع الإجازة ، والثُلث بينهم كذلك في الرَّد ، كمسألة فيها زوج وأختان لأب وأختان لأم .

وجوابه : أن نظير الأوّل مسائل العول في الفرائض والذّيون ، وما ذكره لا نظير له ، مع أن فرض الله تعالى أكد من فرض الموصي ووصيّته ، ثم إن صاحب الفرض المفروض لا ينفرد بفضله ، فكذا في الوصايا .

(وإن وصَّى لرجل بجميع ماله ، ولآخر بنصفه ، وخلف ابنين ، فالمال بينهم على ثلاثة إن أجزى لهما ، والثُلث على ثلاثة مع الرَّد) نصّ عليه ، وجزم به الأكثر ، لأنك إذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصفين ، فإذا ضمنت إليهما النصف الآخر صارت ثلاثة ، فيقسم المال على ثلاثة ، ويصير النصف ثلثاً ، كزوج وأمّ وثلاث أخوات مفترقات .

وإن أُجيزَ لصاحبِ المالِ وحده ، فلصاحبِ النِّصفِ التَّسعِ ، والباقي لصاحبِ المالِ في أحدِ الوجهين . وفي الآخرِ : ليس له إلا ثلثا المالِ ، التي كانت له في حالِ الإجازةِ لهما ، ويبقى التَّسعانِ للورثة . وإن أجازوا لصاحبِ النِّصفِ وحده ، فله النِّصفُ في الوجهِ الأوَّلِ ، وفي الآخرِ : له الثلثُ ، ولصاحبِ المالِ التَّسعانِ . وإن أجاز أحدُ الابنين لهما ، فسهمُهُ بينهما على ثلاثة .

وإن ردُّوا فالثلثُ بينهما على ثلاثة ، لصاحبِ المالِ سهمانِ ، ولصاحبِ النِّصفِ سهمٌ . وفي التَّرجيبِ وجهٌ فيمن أوصى بماله لوارثه ولآخر بثلثه وأجيز : فللأجنبيِّ ثلثه ، ومع الرَّدِّ : هل الثلثُ بينهما على أربعةٍ أو ثلاثةٍ أو للأجنبيِّ؟ فيه خلافٌ .

(وإن أُجيزَ لصاحبِ المالِ وحده فلصاحبِ النِّصفِ التَّسع) لأنَّ الثلثَ بينهما على ثلاثة ، لصاحبِ النِّصفِ ثلثه ، وهو التَّسع (والباقي) وهو ثمانية أوسعَ المالِ (لصاحبِ المالِ ، في أحدِ الوجهين) لأنَّه موصى له بالمالِ كُلِّه ، وإنما منع من ذلك في حالِ الإجازةِ لهما لمزاحمةِ صاحبه له ، فإذا زالت المزاحمة في الباقي كان له (و) في (الآخر : ليس له إلا ثلثا المالِ التي كانت له في حالِ الإجازةِ لهما) إذ الإجازةُ له وحده بمنزلةِ الإجازةِ لهما (ويبقى التَّسعانِ للورثة) إذ لا مزاحمةَ لهما فيهما ، ضرورةً أخذ كلَّ واحدٍ من الموصى له ما وصَّى له به .

(وإن أجازوا لصاحبِ النِّصفِ وحده فله النِّصفُ في الوجهِ الأوَّلِ) لأنَّه موصى له به ، وإنما منع منه في حالِ الإجازةِ للمزاحمة (وفي الآخر : له الثلث) الَّذي كان في حالِ الإجازةِ لهما ؛ لأنَّ ما زاد على ذلك إنما كان حقاً لصاحبِ المالِ أخذه الورثة منه بالرَّدِّ ، فيأخذه الوارث .

(ولصاحبِ المالِ التَّسعانِ) أي : على الوجهين ، لأنَّ له ثلثي الثلثِ ، وهما ذلك (وإن أجاز أحدُ الابنين لهما ، فسهمهُ بينهما على ثلاثة) وحينئذٍ فلا شيءَ للمجيز ، وللابن الآخرِ الثلثُ ، والثلثانِ بين الوصيّين على ثلاثة ، فيأخذ مالا له ثلثٌ مقسومٌ ، يكن ثلاثةً ، وهو تسعةٌ ، للموصى لهما ثلاثةً في الأصل ، يبقى

وإن أجاز لصاحب المال دَفَعَ إليه كلَّ ما في يده أو ثلثيه ، على اختلاف الوجهين . وإن أجاز لصاحب النِّصْف دفع إليه نصف ما في يده ونصف سدسِهِ أو ثلثه .

سِتَّةٌ ، لكلِّ ابنِ ثلاثةٌ ، ثمَّ يقسم نصيب المجيز لهما ، فيصير لهما سِتَّةٌ مقسومةٌ بينهما أثلاثاً ، لصاحب المال أربعةٌ ، ولصاحب النِّصْف سهران ، ويبقى للرَّادِّ ثلاثة أسهم يختصُّ بها .

(وإن أجاز) أحدهما (لصاحب المال ، دفع إليه كلَّ ما في يده أو ثلثيه ، على اختلاف الوجهين) وقد سبقاً ، فيكون للآخر التُّسع ، وللابن الآخر الثلث ، والباقي لصاحب المال في وجهه ، وفي آخر : له أربعة أتساع ، والتُّسع الباقي للمُجيز .

(وإن أجاز لصاحب النِّصْف ، دفع إليه نصف ما في يده ونصف سدسه أو ثلثه) على الوجه الأول ، وهو أن يكون له النِّصْف ، فيدفع إليه نصف ما يتمُّ به النِّصْف ، وهو تسعٌ ونصف سدسٍ في وجهه ، وهو ثلث ما في يده وربعه . وفي آخر : يدفع ثلث ما في يده ، فيصير له تُسعان ، ولصاحب المال تُسعان ، وللمُجيز تُسعان ، والثلث للذي لم يُجِزْ .

وعلى الأول تصحُّ من سِتَّةٍ وثلثين ، للذي لم يُجِزْ اثنا عشر ، وللمُجيز خمسةٌ ، ولصاحب النِّصْف أحد عشر ، ولصاحب المال ثمانيةٌ ؛ وذلك لأنَّ مسألة الرَّدِّ من تسعةٍ ، لصاحب النِّصْف منها سهمٌ ، فلو أجاز له الابن أن كان له من تمام النِّصْف ثلاثة ونصفٌ ، فإذا أجاز له أحدهما لزمه نصف ذلك سهمٌ ونصفٌ وربعٌ ، فتضرب مخرج الرُّبع في تسعةٍ تكن سِتَّةٌ وثلثين .

واعلم أنَّ صاحب «الحَرَر» و«الفروع» فرضاً ذلك فيما إذا أوصى لزيد بماله ولعمرو بثلثه ، وله ابنان ، فأجازا ، فالأول أربعاً ، لزيد ثلاثة أرباعه ، ولعمرو ربعه ، وإن ردَّ فالثلث بينهما كذلك ، ولكلِّ ابن أربعةٌ ، وإن أجازا لزيد فلعمرو ربع الثلث ، والبقية لزيد ، أعطى له وصيته أو الممكن منهما . وقيل : ثلاثة أرباعه كالإجازة لهما .

فَصْلٌ

في الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصبة :

إذا خَلَفَ ابْنين ووصَّى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمثل نصيب ابن ، ففيها وجهان : أحدهما : لصاحب النَّصيب ثلثُ المالِ عند الإجازة ، وعند الرَّدِّ : يقسَّمُ الثُّلُثُ بين الوصَّيَّين نصفين . والثَّاني : لصاحب النَّصيبِ مثلُ ما يحصلُ لابن ، وهو ثلثُ الباقي ، وذلك التَّسْعان عند الإجازة .

وإن أجازا لعمرو فله تنمَّة الثُّلث . وقيل : تنمَّة الرُّبْع . ولزيد ثلاثة أرباع الثُّلث . وإن أجاز ابنُ لهما أخذًا ما معه أرباعًا ، وإن أجاز لزيد أخذ ما معه . وقيل : ثلاثة أرباعه . وإن أجاز لعمرو أخذ نصف تنمَّة الثُّلث . وقيل : نصف تنمَّة الرُّبْع . وقيل : الثُّلث أو الرُّبْع .

فصل

في الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصبة

(إذا خَلَفَ ابْنين ، ووصَّى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمثل نصيب ابن ، ففيها وجهان) كذا أطلقهما في «الكافي» و«الفروع» وغيرهما (أحدهما) وجزم به في الوجيز (لصاحب النَّصيب ثلثُ المالِ عند الإجازة) كما لو لم يكن معه وصي آخر ، ولآخر الثُّلث.

(وعند الرَّدِّ يقسم الثُّلث بين الوصَّيَّين نصفين) لأنَّه موصَّى لهما بثلثي ماله ، وقد رجعت وصيتهما بالرَّدِّ إلى نصفها ، وتصحَّح من سَنَةِ .

(والثَّاني : لصاحب النَّصيب مثل ما يحصل لابن) لأنَّه لو كان أكثر من ذلك لأخذ أكثر من الابن ، والموصي قد سَوَّى بينهما .

(وهو ثلث الباقي ، وذلك التَّسْعان عند الإجازة) لأنَّ للموصي له بالثُّلث ثلث

وعند الرَّد : يقسم بينهما على خمسة . وإن كان الجزء الموصى به النصف ، خرج فيها وجه ثالث ، وهو أن يكون لصاحب النصيب في حال الإجازة ثلث الثلثين ، وفي الرَّد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة عشر ؛ لصاحب النصف تسعة ، ولصاحب النصيب أربعة .

المال ، يبقى سهمان بين الموصى له بالنصيب وبين الابنين على ثلاثة ، فتضربها في ثلاثة تكن تسعة ، لصاحب الثلث ثلاثة ، ولكل ابن سهمان ، وللموصى له بالنصيب سهمان وهي تسعان .

(وعند الرَّد يقسم) الثلث (بينهما على خمسة) التي كانت لهما في حال الإجازة ، لصاحب الثلث ثلاثة ، ولصاحب النصيب سهمان ، ولكل ابن خمسة .

(وإن كان الجزء الموصى به النصف) صحت على الأول من اثني عشر في حال الإجازة ، وفي الرَّد من خمسة عشر ، وعلى الثاني تصح من ستة في حال الإجازة ، وفي الرَّد من اثني عشر . ويزيد بوجه آخر ، وهو قوله : (خرج فيها وجه ثالث ، وهو أن يكون لصاحب النصيب في حال الإجازة ثلث الثلثين) لأن الثلثين حق الورثة ، وهو شريكهم ، فيكون له ثلث ذلك (وفي الرَّد يقسم الثالث بينهما على ثلاثة عشر ، لصاحب النصف تسعة ، ولصاحب النصيب أربعة) .

بيانه أن الورثة لا تلزمهم إجازة أكثر من ثلث المال ، فإذا أجازوه حسب من نصيبهم ؛ لأنهم تبرعوا به ، ويبقى نصيب الموصى له بالنصيب على حاله ، كأنه لم يخرج من المال إلا الثلث ، فيبقى الثلثان بينه وبين الابنين على ثلاثة ، لأن له مثل نصيب أحدهم ، فتجعل المسألة من ثمانية عشر ؛ لأنها أقل عدد له نصف وثلثه ثلث ، لصاحب النصف تسعة ؛ لأنه مجاز له ، ويعطى صاحب النصيب ثلث الثلثين أربعة ، صار المجموع ثلاثة عشر ، يبقى خمسة للابنين لا تصح عليهما ، فتضرب عددهما في ثمانية عشر تكن ستة وثلثين ، لصاحب النصف ثمانية عشر ، وللآخر ثمانية ، يبقى عشرة للابنين .

وإن رداً قسمت الثلث بينهما على ثلاثة عشر ، فتصح من تسعة وثلثين .

وإن وصّى لرجلٍ بمثل نصيبٍ أحدهما ، وللآخر بثلثٍ باقي المال ، فعلى الوجه الأول : لصاحب النصيب ثلثُ المال ، وللآخر ثلثُ الباقي تسعان ، والباقي للورثة .

وإن كان الجزء الموصى به الثلثين ، فعلى الأول : للموصى له بالنصيب الثلث في حال الإجازة ، وتصحّ من ثلاثة ، وفي الرّدّ تقسم الثلث على ثلاثة وتصحّ من تسعة .

وعلى الثاني : للموصى له بالنصيب التسع وللآخر الثلثان في حال الإجازة ، وتصحّ من تسعة أيضًا ، وفي الرّدّ يقسم الثلث بينهما على سبعة ، وتصحّ من أحد وعشرين .

وعلى الثالث : لصاحب النصيب ثلث الثلثين ، وللآخر الثلثان ، فهـي من تسعة ، وتصحّ من ثمانية عشر في حال الإجازة ، لصاحب الثلثين اثنا عشر ، ولصاحب النصيب أربعة ، يبقى سهمان لابنين .

وفي الرّدّ يقسم الثلث بينهما على ستّة عشر ، وتصحّ من ثمانية وأربعين . وإن كان الجزء الموصى به جميع المال ، فعلى الأول : يقسم المال بينهما على أربعة . وعلى الثاني : لا يحصل لصاحب النصيب شيء ؛ لأنّه لا يحصل لابن شيء ، وهذا مما يوهن هذا الوجه ؛ لعدم اطّراد ، ويكون الكلّ لصاحب المال في حال الإجازة ، وفي الرّدّ يأخذ صاحب المال الثلث ، ويبقى الثلثان بين صاحب النصيب ، وبين الابنين على ثلاثة ، وتصحّ من تسعة .

وعلى الثالث : لصاحب النصيب ثلث الثلثين ، اثنان من تسعة ، ولصاحب المال تسعة ، فتصحّ من أحد عشر ، وفي الرّدّ من ثلاثة وثلثين ، لصاحب المال تسعة ، ولصاحب النصيب اثنان ، ولكلّ ابن أحد عشر .

(وإن وصّى لرجلٍ بمثل نصيب أحدهما ، وللآخر بثلث باقي المال ، فعلى الوجه الأول : لصاحب النصيب ثلث المال ، وللآخر ثلث الباقي تسعان ، والباقي للورثة) وتصحّ من تسعة ، هذا مع الإجازة ، ومع الرّدّ الثلث بينهما

وعلى الثاني : يدخلها الدور . ولعملها طرق : أحدها : أن يجعل المال ثلاثة أسهم ونصيباً ، يدفع النصيب إلى الموصى له بنصيب ابن ، وللآخر ثلث الباقي سهم ، ويبقى سهمان ، لكل ابن سهم ، وذلك هو النصيب ؛ فصحت من أربعة . وبالجبر تأخذ مالاً ، تلقى منه نصيباً وثلث الباقي ، يبقى ثلثا مالٍ إلا ثلثي نصيب ، يعدل نصيبين ، اجبرها بثلثي نصيب ، وزد مثل ذلك على النصيبين ؛

على خمسة ، وتصح من خمسة عشر .

(وعلى الثاني : يدخلها الدور) لتوقف معرفة كل من ثلث الباقي ونصيب ابن على الآخر (ولعملها طرق) لأنه تارة بعمل المجهول ، وتارة بالجبر ، وتارة بالمنكوس (أحدها : أن يجعل المال ثلاثة أسهم) وإنما جعل ثلاثة أسهم ، ليكون للباقي بعد النصيب ثلث (ونصيباً ، يدفع النصيب إلى الموصى له بنصيب ابن) لأنه موصى له بذلك (وللآخر ثلث الباقي سهم ، يبقى سهمان ، لكل ابن سهم ، وذلك) أي : السهم (هو النصيب) لأنه الذي جعل لكل ابن (فصحت من أربعة) وعملها بطريق الباب : أن تضرب مخرج كل وصية في الأخرى تكن تسعة ، ألق منها واحداً دائماً من مخرج الوصية بالجزء والنصيب سهمان ، وتصح من ثمانية . وفي الشرح : تضرب ثلاثة في ثلاثة ، وهي عدد البنين مع الوصي ، تكن تسعة ، أنقص منها واحداً تبقى ثمانية ، ومنها تصح . وكذا تعمل بما يرد عليك من هذه المسائل .

(وبالجبر) سمي به ، لأن الكسر الذي فوق السهام ينجر (تأخذ مالاً) أي : مجهولاً ، لأن العلم به ابتداء لا يمكن (تلقى منه نصيباً) وهو وصية صاحب النصيب (وثلث الباقي) وهو وصية الآخر من المال ، وإنما فعل ذلك ليعلم الباقي حتى يقسم على الورثة (يبقى ثلثا مالٍ إلا ثلثي نصيب) لأنك لما أسقطت النصيب ، ثم أردت أن تسقط ثلث الباقي ، وهو ثلث المال إلا ثلث نصيب ، فيحتاج إلى جبر النصيب ، فإذا جبر وأسقط من المال ثلث ، بقي ثلثا مالٍ إلا ثلثي نصيب (يعدل نصيبين) لأن ذلك حق جميع الورثة ، وهم اثنان (اجبرها بثلثي نصيب) ليبقى بلا كسر (وزد مثل ذلك على النصيبين) ليقابل ذلك الكسر

يبقى ثلثا مالٍ ، يعدل نصيبين وثلثين ، أبسط الكل أثلاثاً من جنس الكسر ؛ يصّر مالين يعدل ثمانية أنصباء . اقلب فاجعل المال ثمانية ، والنصيب اثنين . وإن شئت قلت : للابنين سهمان ، ثم تقول : هذا بقية مالٍ ذهب ثلثه ، فزد عليه مثل نصفه ، يصّر ثلاثة ، ثم زد مثل نصيب ابنٍ ؛ تصّر أربعة .

الجبور به (يبقى ثلثا مالٍ يعدل نصيبين وثلثين) لأنه حقُّ الورثة (أبسط الكل أثلاثاً من جنس الكسر) ليصير بلا كسر (يصّر مالين يعدل ثمانية أنصباء) لأنَّ ثلثي المال إذا بسط أثلاثاً صاراً مالين ، والنصيبين والثلثين إذا بسطاً أثلاثاً صاراً ثمانية أنصباء (اقلب ، فاجعل المال ثمانية ، والنصيب اثنين) وترجع بالاختصار إلى أربعة (وإن شئت) هذا بيان طريق المنكوس (قلت : للابنين سهمان) لأنَّ ذلك أقلُّ ما يمكن من عددٍ صحيح ، وهو مالٌ (ثم تقول : هذا بقية مالٍ ذهب ثلثه . فزد عليه مثل نصفه) سهماً (يصّر ثلاثة ، ثم زد مثل نصيب ابنٍ تصّر أربعة) للموصى له بالنصيب سهم ، وللآخر سهم ، ولكل ابن سهم . وإن شئت ضربت ثلاثة ، وهو مخرج الثلث ، في ثلاثة ، وهو عدد البنين مع الوصي ، تكن تسعة ، أنقص منها واحداً يبقى ثمانية ، ومنها تصحّ ، وتسمّى : طريق الباب .

فلو كانت الوصية بربع الباقي قلت : هذا بقية مالٍ ذهب ربعه . فزد عليه مثل ثلثه ، وإن كانت بخمس الباقي قلت : هذا بقية مالٍ ذهب خمسه . فزد عليه مثل ربعه .

مسألة : إذا خلّف ثلاثة بنين ، ووصّى لرجلٍ بمثل نصيب أحدهم ، ولآخر بنصف باقي المال ، ففيه أوجه :

أحدها : يُعطى صاحب النصيب مثل نصيب ابنٍ إذا لم يكن ثم وصية أخرى .
والثاني : يُعطى نصيبه من ثلثي المال .

والثالث : يُعطى مثل نصيب ابنٍ بعد أخذ صاحب النصف وصيته ، فيدخلها الدور .

وإن كانت وصيةُ الثاني بثلث ما يبقى من النصف ، فبالطريق الأول تجعل المال ستة نصيبين ، يدفع النصيب إلى الموصى له ، وإلى الآخر ثلث بقية النصف سهمًا ، وإلى أحد الابنين نصيبًا ؛ بقي خمسة للابن الآخر ؛ فالنصيب خمسة .

ولها طرق :

أحدها : أن تأخذ مخرج النصف فتسقط منه سهمًا ، يبقى سهم ، فهو النصيب ، فرد على عدد البنين واحدًا تكن أربعة ، فتضربها في المخرج تكن ثمانية ، تنقصها سهمًا يبقى سبعة ، فهي المال ، للموصى له بالنصيب سهم ، وللآخر نصف الباقي ثلاثة ، ولكل ابن سهم .

الثاني : أن تزيد سهام البنين نصف سهم ، وتضربها في المخرج تكن سبعة .
الثالث : طريق المنكوس ، وهو أن تأخذ سهام البنين وهي ثلاثة ، فتقول : هذا بقية مال ذهب نصفه . فإذا أردت تكميله زدت عليه مثله ، ثم زد عليه مثل نصيب ابن تكن سبعة .

الرابع : أن تجعل المال سهمين ونصيبًا ، تدفع النصيب إلى الموصى له به ، يبقى سهم للبنين يعدل ثلاثة أنصباء ، فالمال كله سبعة ، وبالجبر تأخذ مالاً وتلقي منه نصيبًا ، يبقى مال الأنصباء ، تدفع نصيب الباقي إلى الوصي الآخر ، يبقى نصف مال إلا نصف نصيب ، يعدل ثلاثة أنصباء ، اجبره بنصف نصيب وزده عليه ، يبقى نصيبًا كاملاً يعدل ثلاثة ونصفًا ، فالمال سبعة .

(وإن كانت وصيةُ الثاني بثلث ما يبقى من النصف ، فبالطريق الأول) وهي أن تعمل بالجهول (تجعل المال ستة نصيبين) ليكون الباقي من النصف بعد النصيب له ثلث صحيح يأخذه الموصى له .

(يدفع النصيب إلى الموصى له ، وإلى الآخر ثلث بقية النصف سهمًا) لأنه موصى لهما بذلك (وإلى أحد الابنين نصيبًا) لأنه يستحق مثل ما يستحق صاحب النصيب (بقي خمسة للابن الآخر) لأنه لم يبق حق غيره (فالنصيب خمسة) لأنه

والمال سِتَّةَ عَشَرَ . وبالجبر تأخذ مالاً وتلقي منه نصيباً وثلث باقي النِّصْف ؛ يبقى خمسة أسداس مالٍ إلا ثلثي نصيب ، يعدل نصيبين وثلثين ، أبسط الكل أسداساً من جنس الكسر ، واقلب وحول ؛ يصير المال سِتَّةَ عَشَرَ والنَّصِيبُ خمسة . وإن خلف أمّاً وبنّاً وأختاً ، وأوصى بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي ، ولآخر بمثل نصيب الأخت وربيع ما بقي ، ولآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما

مثل ما أخذ الابن (والمال سِتَّةَ عَشَرَ) للموصى له بثلث باقي النِّصْف سهم ، يبقى خمسة عشر ، للموصى له بالنَّصِيب خمسة ، ولكل ابن خمسة .

وعلى الوجه الأوّل تصحّ من ثمانية عشر ، لصاحب النِّصْف سِتَّة ، وللآخر ثلث ما يبقى من النِّصْف سهم ، يبقى أحد عشر للابن ، وتصحّ من سِتَّة وثلثين ، لصاحب النَّصِيب اثنا عشر ، ولصاحب الثلث سهمان ، ولكل ابن أحد عشر ، هذا مع الإجازة ، وفي الرَّدّ تصحّ من أحد وعشرين ، للأوّل سِتَّة أسهم ، وللآخر سهم ، ولكل ابن سبعة .

(وبالجبر تأخذ مالاً وتلقي منه نصيباً وثلث باقي النِّصْف ، يبقى خمسة أسداس مالٍ إلا ثلثي نصيب) لأنّه الباقي بعد الإلقاء (يعدل نصيبين وثلثين) وجبرانه ليزول الكسر (أبسط الكل أسداساً من جنس الكسر واقلب وحول) أي : بأن تجعل أجزاء المال النَّصِيب وأجزاء النَّصِيب المال (يصير المال سِتَّةَ عَشَرَ) لأنّ النَّصِيبين وثلثين سِتَّةَ عَشَرَ (والنَّصِيب خمسة) لأنّ ما تقدّم خمسة أسداس . وإن شئت أخذت نصف مالٍ ألقيت منه نصيباً ، يبقى نصف مالٍ إلا نصيباً ، ألق ثلثه ، يبقى ثلث مالٍ إلا ثلثي نصيب ، ضمه إلى نصف المال تصير خمسة أسداسٍ إلا ثلثي نصيب ، تعدل نصيبين ، اجبر وقابل ، تصير خمسة أسداس مالٍ يعدل نصيبين وثلثين ، أبسط الكل أسداساً من جنس الكسر واقلب يكن المال سِتَّةَ عَشَرَ والنَّصِيب .

(وإن خلف أمّاً وبنّاً وأختاً ، وأوصى بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي ، ولآخر بمثل نصيب الأخت وربيع ما بقي ، ولآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي ،

بقي- فقل : مسألة الورثة من ستّة ، وهي بقيّة مالٍ ذهب ثلثه ، فزد عليه مثل نصفه ثلاثة ، ثمّ زد مثل نصيب البنت ؛ يكن اثني عشر ، فهي بقيّة مالٍ ذهب ربعه ، فزد عليه ثلثه ومثل نصيب الأخت صارت ثمانية عشر ، وهي بقيّة مالٍ ذهب سبعة ، فزد عليه مثل سدسه ومثل نصيب الأمّ ؛ تكن اثنين وعشرين .

فقل : مسألة الورثة من ستّة لأن فيها سدسًا ونصفًا ، وما بقي (وهي) أي : الستّة (بقية مالٍ ذهب ثلثه ، فزد عليه مثل نصفه ثلاثة) تكن تسعة (ثمّ زد مثل نصيب البنت) وهو ثلاثة (يكن اثني عشر ، فهي بقية مالٍ ذهب ربعه ، فزد عليه ثلثه) وهو أربعة (ومثل نصيب الأخت صارت ثمانية عشر ، وهي بقية مالٍ ذهب سبعة ، فزد عليه مثل سدسه ومثل نصيب الأمّ تكن اثنين وعشرين) هذا طريق المنكوس ، فتدفع إلى الموصى له بمثل نصيب الأمّ سهمًا وسبع ما بقي ثلثه ، يبقى ثمانية عشر ، تدفع إلى الموصى له بمثل نصيب الأخت سهمين ، وربع الباقي أربعة ، فيحصل له ستّة ، ويبقى اثنا عشر ، تدفع إلى الموصى له بمثل نصيب البنت ثلثه ، يبقى تسعة ، تدفع إليه ثلثها ثلاثة يصير له ستّة ، ويبقى ستّة للورثة . هذا مع الإجازة .

ومع الرّدّ تجعل الثلث ستّة عشر ، وتصحّ من ثمانية وأربعين ، للموصى له بمثل نصيب الأمّ أربعة ، ولكل واحد من الوصيّين الآخرين ستّة ، وللورثة اثنان وثلاثون لا تنقسم على مسألتهم وتوافقها بالأنصاف ، فتضرب وفق أحدهما في الآخر تكن مائة وأربعة وأربعين .

وبطريق الباب تضرب الخارج بعضها في بعض تكن أربعًا وثمانين ، فتقص منها سبعة ، وربعها ، وثلثها ، يبقى ثلاث وعشرون ، فهو النّصيب ، ثمّ تقول : المسألة من ستّة .

فزد مثل نصيب الأمّ سهم ، ثمّ انقص منه سبعة يبقى ستّة أسباع ، ثمّ مثل نصيب الأخت سهمين ، ثمّ انقص منها ربعها يبقى سهم ونصف ، ثمّ زد مثل نصيب البنت ثلاثة ، ثمّ انقص منها ثلثها يبقى سهمان ، فيجمع ذلك أربعة وسبعين ونصف شبع ، تضيفها إلى المسألة ، وهي ستّة ، تكن عشرة وسبعين

ونصف سُبُع ، تضربها في أربع وثمانين تبلغ ثمانمائة وسبعين ، للموصى له بمثل نصيب الأمِّ ثلاثة وعشرون ، يبقى ثمانمائة وسبعة وأربعون ، أعطه سُبُعها مائةً وأحدًا وعشرين ، وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان ، وهو ستَّة وأربعون ، يبقى ثمانمائة وأربعة وعشرون ، أعطه ربعها مائتين وستَّة ، وللموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة ، وهو تسعة وستون ، يبقى ثمانمائة وأحد ، أعطها ثلثها مائتين وسبعة وستين ، وبالجبر تأخذ مالاً ، وتلقي منه مثل نصيب البنت ، ثلاثة أنصاء وثلث الباقي ، يبقى ثلثا مالٍ إلا نصيبين ، ألق منها مثل نصيب الأخت نصيبين وربع الباقي ، يبقى نصف المال إلا ثلاثة أنصاء .

ألق منها مثل نصيب الأمِّ ، يبقى نصف مالٍ إلا أربعة أنصاء ، ألق سبُعها ، وهو نصف سُبُع مالٍ وأربعة أسباع نصيب ، يبقى ثلاثة أسباع مالٍ إلا ثلاثة أنصاء ، وثلاثة أسباع نصيب ، تعدل أنصاء الورثة ستَّة .

اجبرها بثلاثة أنصاء وثلاثة أسباع نصيب ، ابسط الكلَّ أسباعاً من جنس الكسر ، يصير النصيب ستَّة وستين والمال ثلاثة ، اقلب ، فاجعل النصيب ثلاثة والمال ستَّة وستين ، ادفع إلى الموصى له بمثل نصيب الأمِّ نصيباً ، وهو ثلاثة أسهم وسبع الباقي تسعة ، يبقى أربعة وخمسون . ادفع إلى الموصى له بمثل نصيب الأخت نصيبين ، ستَّة أسهم وربع الباقي ، وهو اثنا عشر ، يبقى ستَّة وثلاثون .

ادفع إلى الموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة أنصاء ، وهي تسعة ، وثلث الباقي تسعة أيضاً ، يبقى ثمانية عشر للورثة ، للأمِّ ثلاثة ، وللأخت ستَّة ، وللبنت تسعة . وهذا مع الإجازة . وترجع بالاختصار إلى اثنين وعشرين .

ومع الرَّدِّ يقسم الثلث بينهم على ثمانية وأربعين ، وتصحُّ من مائة وأربعة وأربعين . والأحسن في عملها أن تقول : مسألة الورثة من ستَّة ، يعطى الموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة ، وثلث ما بقي من الستَّة ، سهم ، وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان ، وربع ما بقي ، وهو سهم ، وللموصى له بمثل

وإن خلف ثلاثة بنين ، ووصى لرجل بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال ، فخذ مخرج الكسر من أربعة ، وزد عليه ربعه ؛ تكن خمسة ، فهو نصيب كل ابن ، وزد على عدد البنين واحداً واضربه في مخرج الكسر ؛

نصيب الأم سهم ، وسبع ما بقي ، وهو خمسة أسباع سهم ، فيكون المجموع ثمانية أسهم وخمسة أسباع سهم ، يضاف إلى مسألة الورثة ، وهي ستة ، تكن أربعة عشر سهماً وخمسة أسباع سهم ، تضربها في سبعة ليخرج الكسر صحيحاً تكن مائة وثلاثة . فمن له منها شيء فمضروب في سبعة ، فلبنت أحد وعشرون ، وللأخت أربعة عشر ، وللأم سبعة ، وللموصى له بمثل نصيب البنت ، وثلاث ما بقي ثمانية وعشرون ، وللموصى له بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي أحد وعشرون ، وللموصى له بمثل نصيب الأم اثنا عشر . وهذه طريقة صحيحة ، وتعمل كلما ورد عليك كذلك .

مسألة : خلفت زوجاً وأماً وأختاً ، وأوصت بمثل نصيب الأم وثلاث ما بقي ، وآخر بمثل نصيب الزوج ونصف ما بقي ، فمسألة الورثة من ثمانية ، وهي مال ذهب نصفه ، فزد عليه مثله تكن ستة عشر ، ومثل نصيب الزوج ثلاثة ، يصير تسعة عشر ، وهي بقية مال ذهب ثلثه ، فزد عليه نصفه صار ثمانية وعشرين ونصفاً ، فزد عليه مثل نصيب الأخت سهمين تكن ثلاثين ونصفاً ، ابسطها من جنس الكسر أحداً وستين ، للموصى له بمثل نصيب الأم أربعة ، يبقى سبعة وخمسون ، ادفع إليه ثلثها تسعة عشر ، يبقى ثمانية وثلاثون ، ادفع إلى الموصى له بمثل نصيب الزوج ستة ، يبقى اثنان وثلاثون ، ادفع إليه نصفها ، يبقى ستة عشر ، للزوج ستة ، وللأم أربعة ، وللأخت ستة .

هذا مع الإجازة . ومع الرد تجعل السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال ، وهي خمسة وأربعون ، فيكون مجموع المسألة من ثمانية وخمسة وثلاثين (وإن خلف ثلاثة بنين ، ووصى لرجل بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال ، فخذ مخرج الكسر من أربعة ، وزد عليه ربعه) لأنه مستثنى (تكن خمسة ، فهو نصيب كل ابن ، وزد على عدد البنين واحداً) تكن أربعة (واضربه في مخرج الكسر)

تكن ستة عشر ، أعط الموصي له نصيباً وهو خمسة ، واستثن منه ربع المال أربعة ؛ يبقى له سهم ، ولكل ابن خمسة . وإن قال : إلا ربع الباقي بعد النصيب ، فزد على عدد البنين سهماً وربعاً ، واضربه في المخرج ؛ يكن سبعة عشر ، له سهمان ، ولكل ابن خمسة . وإن قال : إلا ربع المال بعد الوصية ، جعلت المخرج ثلاثة ، وزدت عليه واحداً ، يكن أربعة ، فهو النصيب ، وزد على سهام البنين سهماً وثلاثاً واضربه في المخرج ؛ يكن ثلاثة عشر ، له سهم

أربعة (تكن ستة عشر ، أعط الموصي له نصيباً ، وهو خمسة ، واستثن منه ربع المال ، أربعة ، يبقى له سهم ، ولكل ابن خمسة) وإن شئت خصصت كل ابن ربع ، وقسمت الربع الباقي بينه وبينهم على أربعة .

(وإن قال : إلا ربع الباقي بعد النصيب . فزد على عدد البنين سهماً وربعاً) لأن ذلك طريق إلى معرفة الموصى به (واضربه في المخرج) أي : في مخرج الكسر (تكن سبعة عشر ، له سهمان ، ولكل ابن خمسة) لأن النصيب خمسة ، فإذا سقط من سبعة عشر بقي اثنا عشر ، فإذا سقط منها ربع وهو ثلثه بقي من النصيب سهمان ، وهما للموصى له ، ولكل ابن خمسة . وبالجبر تأخذ مالا وتدفع منه نصيباً إلى الوصي ، ويستثنى منه ربع الباقي ، وهو ربع مال إلا ربع نصيب ، صار مالا وربعاً إلا نصيباً وربعاً ، يعدل أنصباء البنين وهم ثلاثة ، اجبر وقابل يخرج النصيب خمسة والمال سبعة عشر .

وطريق آخر : وهو أن يفرض المال أربعة ونصيباً ، خذ منه أحداً زده على الأربعة ، فلكل ابن أحد وثلثان ، وهو النصيب ، ابسط الكل أثلاثاً تبلغ سبعة عشر ، للموصى به النصيب اثنان ، ولكل ابن خمسة .

(وإن قال : إلا ربع المال بعد الوصية . جعلت المخرج ثلاثة ، وزدت عليه واحداً تكن أربعة ، فهو النصيب ، وزدت على عدد البنين سهماً وثلاثاً) لأن ذلك طريق إلى معرفة الموصى به (واضربه في المخرج يكن ثلاثة عشر ، له سهم) لأنه موصى له بنصيب ، وقد تبين أنه أربعة إلا ربع الباقي بعد الوصية ،

ولكلّ ابن أربعة . ولا يليق بهذا الكتاب التّطويل بأكثر من هذا .

وقد تبين أنّه ثلاثة ، فبقي له سهم (ولكلّ ابن أربعة) وإن شئت قلت : المال كله ثلاثة أنصباء ووصيّة ، الوصيّة هي نصيب إلا ربع الباقي ، وذلك ثلاثة أرباع نصيب ، فبقي ربع نصيب ، فهو الوصيّة ، والمال كله ثلاثة وربع ، ابسطها تكن ثلاثة عشر .

وإن شئت أنقص الجزء المستثنى أحدًا يبقى ثلاثة ، زدها نصيبًا وزد منه أحدًا عليها ، فالأربع للبنين ، لكلّ ابن سهم وثلث ، وهو النصيب ، وبالابسط تبلغ ثلاثة عشر (ولا يليق بهذا الكتاب التّطويل بأكثر من هذا) لأنّه مختصر .

مسائل

الأولى : خلف ثلاثة بنين ، ووصّى لعمّه بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث وصيّة خاله ، ولخاله بمثل نصيب أحدهم إلا ربع وصيّة عمّه ، فاضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكن اثني عشر ، أنقصها سهمًا يبقى أحد عشرة ، فهي نصيب ابن ، أنقصها سهمين يبقى تسعة ، فهي وصيّة الخال ، وإن نقصها ثلاثة فهي ثمانية ، وهي وصيّة العم .

وبالجبر تجعل مع العم أربعة دراهم ، ومع الخال ثلاثة دنانير ، ثمّ تزيد على الدّراهم دينارًا وعلى الدّنانير درهمًا يبلغ كلّ واحدٍ منهما نصيبًا ، اجبر وقابل وأسقط المشترك ، يبقى معك ديناران تعدل ثلاثة دراهم ، فاقلب وحول ، تصرّ الدّراهم ثمانية والدنانير تسعة .

الثّانية : أوصى لعمّه بعشرة إلا ربع وصيّة خاله ، ولخاله بعشرة إلا خمس وصيّة عمّه ، فاضرب الخارج تكن عشرين ، أنقصها سهمًا تكن تسعة عشر ، فهي المقسوم عليه ، ثمّ اجعل مع المال أربعة ، أنقصها سهمًا يبقى ثلاثة ، اضربها في العشرة ثمّ فيما مع العم ، وهو خمسة ، تكن مائة وخمسين ، اقسّمها على تسعة عشر فهي وصيّة عمّه ، يخرج سبعة وسبعة عشر جزءًا من تسعة عشر جزءًا ، فهي وصيّة عمّه ، واجعل مع العم خمسة ، وأنقصها سهمًا ، واضربها في عشرة ثمّ في أربعة ، تكن

باب الموصى إليه

تصح وصية المسلم إلى كل مسلم عاقل عدل .

مائة وستين ، اقسما تكن مائة وثمانية أجزاء ، فهي وصية خاله .

الثالثة : إذا أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه ، وهم ثلاثة ، وآخر بثلاث ما يبقى من الثلث ، وآخر بدرهم ، فاجعل المال تسعة دراهم وثلاثة أنصاء ، وإلى الثاني والثالث درهمن ، بقي سبعة ونصيبان ، ادفع نصيبين إلى ابنين ، فيبقى سبعة للابن الثالث ، فالنصيب سبعة ، والمال ثلاثون ، فإن كانت الوصية الثالثة بدرهمن فالنصيب ستة والمال سبعة وعشرون . والله أعلم بالصواب .

باب الموصى إليه

لا بأس بالدخول في الوصية لفعل الصحابة ، فزوي عن أبي عبيدة أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر . وأوصى إلى الزبير ستة من الصحابة ، منهم عثمان وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف . ولأنها وكالة أشبهت الوديعة .

وقياس قول أحمد : أن عدم الدخول فيها أولى لما فيها من الخطر ، وهو لا يعدل بالسَّلام شيئاً ، كما كان يرى عدم الالتقاط ، وترك الإحرام قبل الميقات .

وحديث أبي ذرٍّ شاهدٌ بذلك (تصح وصية المسلم إلى كل مسلم عاقل عدل) مكلفٍ رشيدٍ ، إجماعاً ، ولو مستوراً أو عاجزاً ، ويضم إليه أمين (وإن كان عبداً) لأنه يصح استنابته في الحياة فصَحَّ أن يوصى إليه كالحُرِّ .

وظاهره : لا فرق بين أن يكون عبداً للموصي أو لغيره ، ذكره ابن حامد ، لكن إن كان لغيره اشترط إذن سيده . وخصه الأوزاعي والتَّخعي بعده .

وقال أبو يوسف ومحمدٌ وفاقاً للشافعي : لا تصح إلى عبدٍ بحال ؛ لأنه لا يكون ولياً على ابنه بالكسب ، فلا يجوز أن يلي الوصية ، كالحجَّون .

وجوابه : بأنه ينتقض بالمرأة ، والمكاتب ، والمدبر ، والمعتق بعضه كالعبد .

وإن كان عبداً أو مراهقاً أو امرأة أو أمّ وليد . ولا تصحّ إلى غيرهم .
وعنه : تصحّ إلى الفاسق ، ويضمّ الحاكم إليه أميناً .

(أو مراهقاً) بكسر الهاء ، وهو القريب من الاحتلام ، فظاهره : أن البلوغ ليس بشرط في صحّتها ؛ لأنّ المراهق كالبالغ في إمكان التصرّف ، فصحّت إليه كالبالغ ، وهذا رواية . وفي أخرى : تصحّ إلى ممّيّز . وقال القاضي : هو قياس المذهب ؛ لأنّ أحمد نصّ على صحّة وكالته . فيعتبر على هذا مجاوزة العشر .

وفي «المغني» : لا أعلم فيه نصّاً عن أحمد . والمذهب اشتراط البلوغ ، جزم به الأكثر ، لأنّه ليس من أهل الشّهادة والإقرار ، وهو مولّى عليه ، فلم يكن من أهل الولاية كالطفل .

(أو امرأة) في قول جمهور العلماء . ولم يُجزّه عطاء ؛ لأنّها لا تكون قاضيةً ، وجوابه بأنّ عمر أوصى إلى حفصة ، ولأنّها من أهل الشّهادات أشبهت الرّجل ، وتخالف القضاء ، فإنّه يعتبر له الكمال في الخلقة والاجتهاد (أو أمّ وليد) نصّ عليه ، لأنّها تكون حرّةً من أصل المال عند نفوذ الوصيّة .

(ولا تصحّ إلى غيرهم) كالطفل والمجنون ، لأنّهما ليسا من أهل التصرّف في أموالهما ، فلا يليان على غيرهما .

والكافر ؛ لأنّه ليس من أهل الولاية على المسلم ، فلم تصحّ إليه بغير خلافٍ نعلمه .

والفاسق ؛ لأنّه ليس بأمين ولا من أهل الشّهادة ، كالمجنون .

وكذا لا تصحّ إلى من لا يهتدي إلى التصرّف لِسَفِهِ أو مرضٍ أو هَرَمٍ ونحوه (وعنه : تصحّ إلى الفاسق ، ويضمّ الحاكم إليه أميناً) اختاره الخرقى ، جمعاً بين نظر الموصي وحفظ المال . وشرطه : إن أمكن الحفظ به . صرّح به في الفروع وغيره .

وعنه : تصحّ إليه مطلقاً . أي : لا يفتقر إلى أمين . حكاه أبو الخطاب في «خلافه» ، وأخذها في «المغني» من رواية ابن منصور : إذا كان متّهماً لم يخرج

وإن كانوا على غير هذه الصفات ، ثم وجدت عند الموت ، فهل تصح؟
على وجهين . وإذا أوصى إلى واحد وبعده إلى آخر ، فهما وصيان .

من يده . ولأنه أهل الائتمان في الجملة بدليل جواز إيداعه ، لكن تتمّة رواية ابن منصور : ويجعل معه آخر . كرواية يوسف بن موسى : إن كان متّهماً ضمّ إليه أمينٌ يعلم ما جرى ، ولا تُنزع الوصيّة منه .

وذكرها جماعة في فسق طارئٍ فقط . وقيل عكسه .

وترجمة الخلّال : هل للورثة ضمّ أمينٍ مع الوصيّ المتّهم؟ ثم إن ضمّه بأجرة من الوصيّة توجّه جوازه ومن الوصي فيه نظرٌ ، بخلاف ضمّه مع الفسق . وعلم منه : أنّه لا نظر لحاكمٍ مع وصيٍّ خاصّ كفاء .

قال الشيخ تقيّ الدّين ، فيمن أوصي إليه بإخراج حجة : ولاية الدّفع والتّعين للنّاظر الخاصّ ، وإنما للوليّ العامّ الاعتراض لعدم أهليّته أو فعله محرّماً .

فظاهره : أنّه لا نظر ، ولا ضمّ مع وصيٍّ غير متّهم .

وذكره جماعة (وإن كانوا على غير هذه الصفات ، ثم وجدت بعد الموت ، فهل تصح؟ على وجهين) أحدهما ، وهو الأصحّ : أنّه يعتبر وجود هذه الشّروط في الوصيّ عند الوصيّة والموت ؛ لأنّها شروط العقد ، فيعتبر حال وجوده كسائر العقود .

والثّاني : أنّها تعتبر حالة الموت حسبّ ، كالوصيّة له ، ولأنّ شروط الشّهادة تعتبر حالة التّحمّل لا الأداء .

ورّد بأنّ الوصيّة صحيحة وإن كانت لوارثٍ ، وإنما يعتبر عدم الإرث وخروجها من الثّالث للتّفوذ واللّزوم ، فاعتبر بحالته ، بخلاف مسألتنا ، فإنّها شروط لصحة العقد ، فاعتبر بحالة العقد ، ولا ينفع وجودها بعده .

وقيل : يعتبر ما بينهما .

(وإذا أوصى إلى واحد ، وبعده إلى آخر ، فهما وصيان) نصّ عليه ، كما لو

إِلَّا أَنْ يَقُولَ : قَدْ أَخْرَجْتُ الْأَوَّلَ . وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا انْفِرَادٌ بِالتَّصَرُّفِ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَقَامَ الْحَاكِمُ مَكَانَهُ أَمِينًا ، وَكَذَلِكَ إِنْ فَسَقَ . وَعَنْهُ : يَضُمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ .

أَوْصَى إِلَيْهِمَا جَمِيعًا (إِلَّا أَنْ يَقُولَ : قَدْ أَخْرَجْتُ) أَوْ عَزَلْتَ (الْأَوَّلَ) فَإِنَّهَا تَبْطُلُ وَصِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَرَّحَ بِعَزْلِهِ فَانْعَزَلَ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ ثُمَّ عَزَلَهُ (وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا) أَيِ : الْوَصِيِّينَ ، سِوَاءِ أَوْصَى إِلَيْهِمَا مَعًا أَوْ عَلَى التَّعَاقُبِ (الْانْفِرَادَ بِالتَّصَرُّفِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرِهِ وَحْدَهُ كَالْوَكِيلَيْنِ (إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ) ، فَإِنَّهُ يَنْفَرِدُ بِالتَّصَرُّفِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ مَنْفَرِدًا .

وَعَلَى الْأَوَّلِ : مَتَى تَعَذَّرَ اجْتِمَاعُهُمَا أَقَامَ الْحَاكِمُ مَكَانَ الْغَائِبِ أَمِينًا . ذَكَرَهُ فِي «الْمَغْنِيِّ» وَ«الشَّرْحِ» . فَلَوْ اخْتَلَفَا فِي جَعْلِ الْمَالِ عِنْدَ مَنْ يَكُونُ مِنْهُمَا ، جَعَلَ فِي مَكَانٍ يَكُونُ تَحْتَ أَيْدِيهِمَا جَمِيعًا . وَقَالَ مَالِكٌ : يَجْعَلُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا . وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ .

(وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا) أَوْ وُجِدَ مِنْهُ مَا يَوْجِبُ عَزْلَهُ (أَقَامَ الْحَاكِمُ مَكَانَهُ أَمِينًا) لَزُومًا ؛ لِأَنَّ الْمَوْصِيَّ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرِهِ وَحْدَهُ ، فَلَوْ أَرَادَ الْحَاكِمُ أَنْ يَكْتَفِيَ بِالثَّانِي لَمْ يَجْزِ ، وَإِنْ وَجَدَ مِنْهُمَا مَا يَقْتَضِي الْمَنْعَ فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَنْصِبَ مَكَانَهُمَا ، وَفِي الْاِكْتِفَاءِ بِوَاحِدٍ وَجْهَانِ ، كَذَا فِي «الشَّرْحِ» وَ«الْفُرُوعِ» .

وَمَحَلُّ مَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ مَا إِذَا أَطْلُقَ ، فَإِنْ جَعَلَ لِكُلِّ مِنْهُمَا التَّصَرُّفَ لَمْ يَجْزِ لِلْحَاكِمِ إِقَامَةُ اثْنَيْنِ .

وَفِي «الرَّعَايَةِ» : إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ ، وَعَجَزَ الْآخَرُ عَنْهَا أَوْ فَسَقَ ، أَقَامَ اثْنَيْنِ كَمَا لَوْ عَجَزَا أَوْ فَسَقَا . وَقِيلَ : يَكْفِي وَاحِدٌ .

(وَكَذَلِكَ إِنْ فَسَقَ) أَيِ : يَقِيمُ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ أَمِينًا (وَعَنْهُ : يَضُمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ) تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي صَحَّةِ الْوَصِيَّةِ إِلَى الْفَاسِقِ ، وَالْكَلامُ الْآنَ عَلَى الْفَسْقِ الطَّارِئِ ، فَعِنْدَ الْمُؤَلِّفِ هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي صَحَّةِ الْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ ابْتِدَاءً ، وَاخْتَارَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ الْبَطْلَانَ ، وَيَقِيمُ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ أَمِينًا ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَإِسْحَاقَ ، وَحَمَلَ

ويصحُّ قبوله للوصية في حياة الموصي ، وبعد موته ، وله عزل نفسه متى شاء . وعنه : ليس له ذلك بعد موته .

كلام أحمد والخرقي على الفسق الطارئ بعد الموت .

وعند المجد يبدل بأمين بلا نزاع ، نظرًا إلى أنَّ الوصي في الابتداء قد رضيه . واختاره . والظاهر أنَّه إنما فعل ذلك لمعنى رآه فيه ، إمَّا لزيادة حفظه ، أو إحكام تصرُّفه ونحوه مما يربو على ما فيه من الخيانة ، بخلاف ما لو طرأ فسقه ، فحال الموصي يقتضي أنَّه إنما رضي بعدل ، ولا عدل .

وذكر في الشرح أن التفريق بين الفسق المقارن والطارئ بعيد ، فإنَّ الشُّروط تعتبر في الدوام كاعتبارها في الابتداء ، سيَّما إذا كانت لمعنى يحتاج إليه في الدوام ، وإذا لم يكن بدُّ من التفريق ، فاعتبار العدالة في الدوام أولى ، من قبيل أنَّ الفسق إذا كان موجودًا حال الوصية ، فقد رضي به الموصي مع علمه بحاله ، وأوصى إليه راضيًا بتصرُّفه مع فسقه ، فيشعر ذلك أنَّه علم أن عنده من الشفقة على اليتيم ما يمنعه من التفريط فيه ، وخيانتته في ماله ، بخلاف ما إذا طرأ فسقه فإنَّه لم يرض به على تلك الحال ، والاعتبار برضاه .

(ويصحُّ قبوله للوصية في حياة الموصي) لأنَّه أذن في التصرُّف ، فصحَّ قبوله بعد العقد كالوكالة ، بخلاف الوصية له ، فإنَّها تملك في وقت ، فلم يصحَّ القبول قبل الوقت (وبعد موته) لأنَّها نوع وصية ، فصحَّ قبولها كالوصية ، ومتى قبل صار وصيًا .

فرع : يجوز أن يجعل للوصي جُعلًا كالوكالة ، ومقاسمة الوصي الموصى له جائزة على الورثة ؛ لأنَّه نائب عنهم ، فمقاسمته للورثة على الموصى له غير جائزة ؛ لأنَّه ليس بنائب عنهم .

(وله عزل نفسه متى شاء) لأنَّه متصرِّف بالإذن كالوكيل . وظاهره : مع القدرة في حياة الموصي وضدَّها .

(وعنه : ليس له ذلك بعد موته) ذكرها ابن أبي موسى ، وقاله أبو حنيفة ،

وللموصي عزله متى شاء ، وليس للوصي أن يوصي إلا أن يجعل ذلك إليه . وعنه : له ذلك .

وزاد : وعنه : لا يجوز في حياته إلا بحضرته ؛ لأنه غره بالتزام وصيته ، ومنعه بذلك الإيصاء إلى غيره .

ونقل الأثرم وحنبل : له عزل نفسه إن وجد حاكماً . قدمه في «المحرر» . وعنه : ليس له ذلك قبل موته إذا لم يعلمه . قيل لأحمد : إن قبلها ثم غير الوصية فيها؟ قال : لا يلزمه قبولها إذا غير فيها .

مسألة : ما أنفقه وصي متبرع بمعروف في ثبوتها فمن مال يтим . ذكره الشيخ تقي الدين .

(وللموصي عزله متى شاء) كالموكل (وليس للوصي أن يوصي) أي : إذا أطلق ، على المذهب ، لأنه قصر في توليته ، فلم يكن له التفويض كالوكيل (إلا أن يجعل ذلك إليه) بأن يقول : أذنت لك أن توصي إلى ما شئت . أو : كل من أوصيت إليه ، فقد أوصيت إليه . أو : هو وصي . فإنه يصح في قول أكثر العلماء ، كالوكيل إذا أمر بالتوكيل .

(وعنه : له ذلك) مطلقاً ؛ لأن الأب أقامه مقام نفسه ، فملك الوصية كالأب ، والفرق واضح ، فإن الأب يلي من غير تولية أحد .

وحكى في الرعاية قولاً أن الروايتين فيما يتولى مثله ، ويصح فيما لا يتولاه مثله . وقيل : إن أذن له في الوصية إلى شخص معين جاز ، وإلا فلا .

تنبيه : إذا قال : أوصيت إلى زيد ، فإن مات فعمره . صح رواية واحدة ، ويكون كل منهما وصياً ، إلا أن عمراً بعد زيد . ومثله : أوصى إليه ثم قال : إن تاب ابني عن فسقه ، أو قدم من غيبته ، أو صح من مرضه ، أو رشد . صار الثاني وصياً عند الشرط . ذكره الأصحاب . أو : هو وصي سنة ثم عمره . للخبر : «أميركم زيد» والوصية كالتأخير .

قال في الفروع : ويتوجه : لا ؛ لأن الوصية استنابة بعد الموت ، فهي كالوكالة

ولا تصحُّ الوصيةُ إلَّا في معلومٍ يملك الموصي فعله ؛ كقضاء الدين وتفريق الوصية والنظر في أمر الأطفال .

في الحياة . ولهذا : هل للوصي أن يوصي ويعزل من وصَّى إليه؟ ولا يصحُّ إلا في معلوم ، وللموصي عزله ، وغير ذلك كالوكيل ، فلهذا لا يعارض ذلك ما ذكره القاضي وجماعة : إذا قال الخليفة : الإمام بعدي فلان ، فإن مات فلان في حياتي أو تغير حاله فالخليفة فلان . صح ، وكذا في الثالث والرابع . وإن قال : فلان ولي عهدي ، فإن ولي ثم مات فلان بعده . لم يصح ؛ للثاني ، وعلَّوه بأنه إذا ولي صار إمامًا ، وصار التصرف والنظر والاختيار إليه ، فكان العهد إليه فيمن يراه ، وفي التي قبلها جعل العهد إلى غيره عند موته ، وتعتبر صفاته في الحالة التي لم تثبت للمعهود إليه إمامة . وظاهر هذا أنه لو علّق ولي الأمر ولاية الحكم أو وظيفة بشرط شغورها ، أو بشرط ، فوجد الشرط بعد موت ولي الأمر والقيام مقامه . أن ولايته تبطل ، وأن النظر والاختيار لمن قام مقامه .

يؤيده أن الأصحاب اعتبروا ولاية الحكم بالوكالة في مسائل ، فإنه لو علّق عتقًا أو غيره بشرط بطل بموته ؛ لزوال ملكه ، فتبطل تصرفاته انتهى .

وذكر بعض المحققين أن في اعتبار الولاية بالوكالة نظرًا ؛ لأن تعليق الوكالة بالموت لا تصح بخلاف الولاية ، كما إذا عهد الإمام لآخر بعده فإنه يصح ، فالأولى اعتبار الولاية بالوصية ؛ لأنها تتعلق بالموت لا الحياة ، بخلاف الوكالة ؛ فإنها لا تتعلق بالموت إجماعًا وتبطل به ، فهي ضد الوكالة بصحتها بعد الموت خاصة ، والوكالة لا تصح إلا في الحياة ، فهما متضادتان ، فلا يلزم من صحتها بعد الموت صحتها في الحياة ، فإذا انقطعت ولاية العاهد قبل موته بعزله أو جنونه ينبغي أن يبطل عهده ، كما لو زال ملك الموصي عن العين الموصى بها قبل موته .

(ولا تصحُّ الوصيةُ إلَّا في) تصرف (معلوم) ليعلم الموصى إليه ما وصَّى به إليه ليحفظه ويتصرف فيه (يملك الموصي فعله ، كقضاء الدين ، وتفريق الوصية ، والنظر في أمر الأطفال) لأن الوصي يتصرف بالإذن ، فلم يجوز إلَّا في معلوم

وإذا أوصى إليه في شيء ، لم يصِر وصيًا في غيره . وإذا أوصى بتفريق ثلثه ، فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم ، أخرجهم كله مما في يده . وعنه : يخرج ثلث ما في يده ، ويحبس باقيه حتى يخرجوا .

يملكه الموصي كالوكالة . وليس هذا خاصًا بالأطفال ، بل ذو الولاية إذا أوصى إلى من ينظر في أمر أولاده المجانين ، ومن لم يؤنس منهم رشد ، صح ؛ بأن يحفظ مالهم ، ويتصرف فيه بالأحظ . فأما من لا ولاية له عليهم ، كالعقلاء الراشدين ، وغير أولاده من الإخوة والأعمام ، فلا تصح الوصية ؛ لعدم الولاية في الحياة .

فرغ : تصح الوصية بحد يستوفيه له ، لا للموصى له .

(وإذا أوصى إليه في شيء لم يصِر وصيًا في غيره) لأنه استفاد التصرف بالإذن من جهته ، فكان مقصورًا على ما أذن فيه كالوكيل . وقال أبو حنيفة : يملك الكل ؛ لأنها ولاية تنتقل من الأب ، فلا تتبع ، كولاية الجد . وأجيب بمنع ولايته ، ولو سلم فاستفادها بالقرابة ، وهي لا تتبع ، والإذن يتبع ، فافترقا . فإن وصى إليه في تركته وأن يقوم مقامه ، فهذا وصي في جميع أموره ، يبيع ويشترى إذا كان نظرًا لهم .

(وإذا أوصى إليه بتفريق ثلثه ، فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم ، أخرجهم كله مما في يده) نقله أبو طالب ، لأن حق الموصى له يتعلق بأجزاء التركة ، فجاز أن يدفع إليه مما في يده كما يدفع إلى بعض الورثة (وعنه : يخرج ثلث ما في يده) لأنه موصى به ، ولا حق للورثة فيه ، وثلثه ليس كذلك .

(ويحبس باقيه حتى يخرجوا) لأن إخراج بقية الثلث واجب ، وهذا وسيلة إليه . وفي الفروع في جواز قضائه باطنًا ، وتكميل ثلثه من بقية ماله روايتان .

وحملها في المغني والشرح على حالتين :

فالأولى محمولة على ما إذا كان المال جنسًا واحدًا ؛ لأنه لا فائدة في انتظار

وإن أوصاه بقضاء دين معين ، فأبى الورثة ذلك ، قضاه بغير علمهم .

إخراجهم .

والثانية محمولة على ما إذا كان أجنبياً ؛ لأنها تتعلق بثلاث كل جنس ، فلم يجر أن يخرج عوضاً عن ثلاث ما في أيديهم ممّا في يده ، لأنها معاوضة تتعلق بتراضيهم .

وحكى ذلك في «الرعاية» قولاً عن أحمد : يرثه إليهم ويطلبهم بالثلاث . فإن فرقه ثم ظهر دين مستغرق ، أو جهل موصى له ، فتصدق هو أو حاكم ، لم يضمن على الأصح ، وقال ابن حمدان : بل يرجع به كوفاء الدين .

(وإن أوصاه بقضاء دين معين فأبى الورثة) أو جحدوا ، وتعذر ثبوت (ذلك قضاه بغير علمهم) أي : باطناً ، جزم به في «الوجيز» ، وهو المذهب ، لأنه واجب ، سواء رضوا به أو أبوه ، ولأنه لا حقّ لهم إلا بعد وفاء الدين .

والثانية : المنع ؛ لأنه لا يأمن رجوعهم عليه . وقيل له ، في رواية أبي داود مع عدم البيّنة في الدين : أيحلّ له إن لم ينفذه؟ قال : لا . وعنه : إن أذن فيه حاكم جاز . قيل لأحمد : فإن علم الوصي أن لرجل عليه حقاً ، فجاء الغريم يطالب الوصي ، وقدمه إلى القاضي يستحلفه أن ما لي في يديك حقّ! قال : لا يحلف ، ويعلم القاضي بالقضية ، فإن أعطاه القاضي فهو أعلم . أي : يقيم القاضي ثبوته ، ويشهد بما أمر به ، فلو صدّقه وارث لزمه منه بقدر حقّه . نصّ عليه .

فإن كان ثمّ بيّنة ففي لزوم قضائه نقلاً حاكم ، ففي «المغني» و«الشرح» : في جوازه روايتان ، ما لا يصدّقه وارثه المكلف ؛ لأنه إقرار منهم على أنفسهم .

مسألة : يسرّ الإيصاء بقضاء الدين ؛ لأنه إذا شرع له الوصية في حق غيره ، فحاجة نفسه أولى . وهذا في الدين الذي لا يعجز عن وفائه في الحال ، فأما الذي يعجز عن وفائه في الحال فالوصاة به واجبة . قاله بعضهم .

وعنه : فيمن عليه دينٌ مَيِّتٌ ، وعلى المَيِّتِ دينٌ : أَنَّهُ يَقْضِي دِينَ المَيِّتِ إِنْ لَمْ يَخْفُ تَبَعَةً . وَتَصَحُّ وَصِيَّةُ الْكَافِرِ إِلَى الْمُسْلِمِ ، وَإِلَى مَنْ كَانَ عَدْلًا فِي دِينِهِ . وَإِذَا قَالَ : ضَعُ ثَلَاثِي حَيْثُ شِئْتُ ، أَوْ : أَعْطِهِ مِنْ شِئْتُ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ أَخْذُهُ وَلَا دَفْعُهُ إِلَى وَلَدِهِ .

(وعنه ، فيمن عليه دينٌ مَيِّتٌ وعلى المَيِّتِ دينٌ ، أَنَّهُ يَقْضِي دِينَ المَيِّتِ إِنْ لَمْ يَخْفُ تَبَعَةً) يعني : إِذَا خَافَ أَنْ يَطْلُبَهُ الْوَرِثَةُ بِمَا عَلَيْهِ ، وَيَنْكَرُوا الدَّيْنَ عَلَى مَوْرَثَتِهِمْ فَلَا يَقْضِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ رَجُوعَهُمْ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَخْفُ ذَلِكَ قَضَى دِينَ المَيِّتِ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ تَبَرُّةٍ ذَمَّتْهُ وَذَمَّةُ المَيِّتِ .

وفي براءة المدين باطنًا بقضاء دينٍ يعلمه على المَيِّتِ الروايتان . فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مَيِّتٌ ، وَوَصَّى بِهِ لِزَيْدٍ ، فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى وَصِيِّ المَيِّتِ . وَإِنْ لَمْ يَوْصَ بِهِ ، وَلَا يَقْضِيهِ عَيْنًا ، لَمْ يَبْرَأْ بِدَفْعِهِ إِلَّا إِلَى الْوَارِثِ وَالْوَصِيِّ جَمِيعًا . وَقِيلَ : يَبْرَأُ بِدَفْعِهِ إِلَى الْوَصِيِّ .

فرعٌ : صَرَفَ أَجْنَبِيَّ الْمَوْصَى بِهِ لِمَعِينٍ - وَقِيلَ : أَوْ لِغَيْرِهِ - فِي جِهَتِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ . وَإِنْ وَصَّاهُ بِإِعْطَاءِ مَدْعٍ دَيْنًا يَمِينُهُ نَقْدَهُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ .

قاله الشَّيْخُ تَقِي الدِّينِ . وَنَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ : بِبَيِّنَةٍ . وَنَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ : يَقْبَلُ مَعَ صَدَقِ الْمَدْعَى . وَنَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ ، فِيمَنْ وَصَّاهُ بِدَفْعِ مَهْرِ امْرَأَتِهِ : لَمْ يَدْفَعْهُ فِي غِيْبَةِ الْوَرِثَةِ (وَتَصَحُّ وَصِيَّةُ الْكَافِرِ إِلَى الْمُسْلِمِ) لِقَبُولِ شَهَادَتِهِ عَلَيْهِ وَعَلَى غَيْرِهِ ، وَمَحَلُّهُ مَا لَمْ تَكُنِ التَّرَكَةُ خَمْرًا أَوْ خَنْزِيرًا أَوْ نَحْوَهُمَا (وَإِلَى مَنْ كَانَ عَدْلًا فِي دِينِهِ) فِي الْأَشْهُرِ ، لِأَنَّهُ يَلِي النَّسَبَ ، قِيلَ : بِالْوَصِيَّةِ كَالْمُسْلِمِ . وَالثَّانِي : لَا يَصَحُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، لِأَنَّهُ أَسْوَأُ حَالًا مِنَ الْفَاسِقِ . وَعَلَى الْأَوَّلِ : إِذَا لَمْ يَكُنْ عَدْلًا فِي دِينِهِ لَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْعَدَالَةِ فِي الْمُسْلِمِ تَمْنَعُ الصَّحَّةَ فَالْكَافِرُ أَوْلَى .

(وَإِذَا قَالَ : ضَعُ ثَلَاثِي حَيْثُ شِئْتُ ، أَوْ أَعْطِهِ) أَوْ تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى (مَنْ شِئْتُ) . لَمْ يَجْزُ لَهُ أَخْذُهُ فِي الْمَنْصُوصِ ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ مَلِكُهُ بِالْإِذْنِ ، فَلَا يَكُونُ قَابِلًا لَهُ كَالْوَكِيلِ . وَقِيلَ : يَعْمَلُ بِالْقَرِينَةِ (وَلَا دَفْعُهُ إِلَى وَلَدِهِ) لِأَنَّهُ مَتَّهَمٌ فِي حَقِّهِ

ويحتملُ جوازُ ذلك ؛ لتناولِ اللَّفْظِ له . وإن دعتِ الحاجةُ إلى بيعِ بعضِ العقارِ لقضاءِ دينِ الميتِ ، أو حاجةِ الصَّغارِ ، وفي بيعِ بعضِهِ نقصٌ ، فله البيعُ على الكبارِ والصَّغارِ .

كهو . وأباحه الشَّيْخَان .

وذكر جماعةٌ : مع أبيه . وذكره آخرون : وأبيه . ولم يزدوا . ولا يجوز دفعه إلى وارثه سواء كان غنيًّا أو فقيرًا . نصُّ عليه . وذكر ابن رزِّين في منع من يُمَوِّنه وجهًا (ويحتملُ جوازُ ذلك ؛ لتناولِ اللَّفْظِ له) ولأنَّه يجوز دفعه إلى الأجنبيِّ فكذا ما ذكر . وقيل : له إعطاء ولده وسائر أقاربه ، إذا كانوا مستحقِّين له دون نفسه ؛ لأنَّه مأمورٌ بالتَّفريق ، وقد وُجد .

مسائل : إذا قال : تصدَّق من مالي . احتمل ما تناوله الاسم ، واحتمل ما قلَّ وكثر ؛ لأنَّه لو أراد معيَّنًا عيَّنه . ذكر في التَّمهيد : من أوصيَ إليه بحفرِ بئرٍ في طريق مكة أو في السَّبيل ، فقال : لا أقدر . فقال الموصي : افعل ما ترى . لم يجز حفرها بدار قومٍ لا بئر لهم ؛ لما فيه من تخصيصهم . نقله ابن هانئ . ولو أمره ببناء مسجدٍ ، فلم يجد عَرَصَةً لم يجز شراءَ عَرَصَةٍ يزيديها في مسجدٍ صغيرٍ . نصُّ عليه . ولو قال : ادفَع هذا إلى يتامى فلانٍ . فإقراؤُ بقرينةٍ ، وإلا وصيَّةٌ . ذكره الشَّيْخُ تقيُّ الدِّين (وإن دعتِ الحاجةُ إلى بيعِ بعضِ العقارِ لقضاءِ دينِ الميتِ ، أو حاجةِ الصَّغارِ ، وفي بيعِ بعضِهِ نقصٌ) أي : ضررٌ (فله البيعُ على الكبارِ) إذا امتنعوا أو غابوا (والصَّغارِ) نصُّ عليه . لأنَّ الموصي يملك بيعَ التُّركَةِ ، فملك جميعها ، كما لو كان الورثة صغارًا أو التُّركَةُ مستغرقةً ، وكالعينِ المرهونة . وظاهره : أنَّه إذا لم يكن فيه ضررٌ ، فليس له البيعُ على الكبارِ ؛ لأنَّه إنَّما جاز أولاً لدفعِ الضَّررِ . وقيل : يبيعُ بقدرِ دينٍ ووصيَّةٍ وحصَّةِ صغارٍ . وقيل لأحمد : يبيعُ الوصيُّ الدُّورَ على الصَّغارِ يجوز؟ قال : إذا كان نظرًا لهم ، لا على كبار يؤنس فيهم رشدًا ، هو كالأب في كلِّ شيءٍ إلا في النُّكاح . قيل له : وإن لم يكن أثبت وصيَّته عنده . لعل هنا سقطًا

ويحتملُ أنه ليس له البيعُ على الكبارِ ، وهو أقيس .

القاضي قال : إذا كانت له يئنة .

(ويحتملُ أنه ليس له البيعُ على الكبارِ) لأنه لا يجب على الإنسان بيع ملكه ليزداد من ملك غيره ، كما لو كان شريكهم غير وارثٍ (قال : وهو أقيس) وصحَّحه في «الشَّرح» و«المغني» . وقال ابن أبي ليلى : يجوز له البيع على الكلِّ فيما لا بد منه .

فرغ : إذا مات في موضع لا حاكم فيه ولا وصيٍّ ، فلمن حضره من المسلمين حوَّزُ تركته ويبيع ما يراه . وقيل : إلا الإمام . قال أحمد في الجوارى : أحبُّ أن يتولَّى بيعهنَّ الحاكم . قال في الشَّرح : وإنما توقَّف عن بيعهنَّ على طريق الاختيار احتياطاً ؛ لأنَّ بيعهنَّ يتضمَّن إباحة فروجهنَّ . وعلى المذهب يجوز ؛ لأنه موضع ضرورة .

ويكفُّه منها ثمَّ من عنده ، ويرجع عليها أو على من تلزمه نفقته إن نواه ولا حاكم . فإن تعذَّر الإذن رجع . وقيل : فيه وجهان ، كإمكانه ، ولم يستأذنه ، أو لم ينو مع إذنه . والله تعالى أعلم .



كتاب الفرائض

كتاب الفرائض

جمع فريضة ، وهي في الأصل اسم مصدر ، من : فرض وأفرض . وسُمِّيَ البعير المأخوذ في الزكاة فريضةً ، فعيلةٌ بمعنى مفعولة ، مشتقٌّ من الفرض وهو التَّقدير ، لقوله تعالى : ﴿فَنَصِفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾ أي : قَدَرْتُمْ . ويأتي بمعنى القطع ، لقوله تعالى : ﴿نَصِيًّا مَفْرُوضًا﴾ أي : مقطوعًا . وبمعنى الحز ، يقال : فرض القوس وفُرِضَتْه : الحزُّ الذي فيه الوتر . وفُرِضة النهر : أي ثُلُمَتَه .

وبمعنى التَّبيين ، لقوله تعالى : ﴿فَرَضَ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ أي : بَيَّنَّ . وبمعنى الإنزال ، لقوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ﴾ أي : أنزل . وبمعنى الإحلال ، لقوله تعالى : ﴿مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ﴾ أي : أحلَّ . وبمعنى العطاء ، تقول العرب : ما أصبت منه فرضًا .

ولما كان علم الفرائض مشتعلًا على هذه المعاني ، لما فيه من السَّهام المقدَّرة ، والمقادير المنقطعة ، والعطاء المجرَّد ، وقد بيَّن لكلِّ وارث نصيبه وأحلَّه له - سُمِّيَ بذلك .

ويقال للعالم به : فَرَضِيٌّ وفارِضٌ وفَرِيضٌ . كعالمٍ وعَلِيمٍ . حكاها المبرِّد . وقد ورد التَّحريض على تعلُّمها وتعليمها ، فعن ابن مسعودٍ أن النَّبِيَّ ﷺ قال : «تَعَلَّمُوا الفرائض وعَلِّمُوها النَّاسَ ؛ فَإِنِّي امرؤٌ مقبوضٌ ، وَإِنَّ العِلْمَ سيقبُضُ ، وتظهر الفتن ، حتى يختلف اثنان في الفريضة ، فلا يجدان من يفصل بينهما» رواه أحمد والترمذي والحاكم ، ولفظه له .

وعن أبي هريرة مرفوعًا : «تَعَلَّمُوا الفرائض وعَلِّمُوها ؛ فَإِنَّهَا نصف العلم ، وهو يُنسى ، وهو أوَّلُ علم ينزع من أُمَّتِي» رواه ابن ماجه والدارقطني من رواية حفص بن عمر ، وقد ضَعَفَهُ جماعةٌ .

واختلف في معناه ، فقال أهل السَّلامة : لا نتكلَّم فيه ، بل يجب علينا اتِّباعه .

وهي قسمة الموارِيث ، وأسباب التَّوارِث ثلاثة : رحمة . ونكاح ، وولاء ،

وقيل : علم معناه باعتبار الحال ، فإنَّ حال النَّاس اثنان : حياة ووفاة ، فالفرائض تتعلق بالثَّاني ، وسائر العلوم بالأوَّل .

وقيل : هو نصفٌ باعتبار الثَّواب ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ بتعلُّم مسألة واحدة من الفرائض مائة حسنة ، وبغيرها من العلوم عشر حسنات . وقيل : باعتبار المشقة . وهما ضعيفان .

وأحسنها أنَّ أسباب الملك اختياري واضطراري .

فالاختياري إن شاء دخل في ملكه ، وإن شاء ردَّ ، كالشَّراء والهبة ونحوهما . والاضطراري يدخل في ملكه إجباراً وردَّ .

وقال عمر : إذا تحدَّثتم فتحدَّثوا في الفرائض ، وإذا لهوتم فالهوا بالرَّمي . وكان لا يولِّي أحداً حتَّى يسأله عن قسمة الموارِيث .

وحكي أنَّ الوليد بن مسلم رأى في منامه دخل بستاناً ، فأكل من جميع ثمره إلا العنب الأبيض ، فقصَّه على شيخه الأوزاعي ، فقال : تصيب من العلوم كلَّها إلا الفرائض ؛ فإنَّها جوهر العلم ، كما أنَّ العنب الأبيض جوهر العنب .

(وهي قسمة الموارِيث) فظاھرهُ أنَّ الفرائض هي نفس القسمة . والظَّاهر أنَّه على حذف مضاف ، تقديره : وهي العلم بقسمة الموارِيث . وصرَّح به في الكافي . وهو جمع ميراث ، وهو المال الخلف عن الميِّت . أصله : مِوَرَاث ، انقلبت الواو ياء ؛ لسكونها ، وانكسار ما قبلها . ويقال له : الثَّراث .

(وأسباب التَّوارِث ثلاثة : رحمة) وهو القرابة من جهة البُنة والأبوة ونحوهما ، إذ بها يرث بعضهم بعضاً ، لقوله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ [الأحزاب : ٦] (ونكاح) وهو عقد الزَّوجية ، وإن عَرِيَ عن الوطء ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ الآية [النِّساء : ١٢] (وولاء) وهو الإنعام عليه بالعتق ، لقوله ﷺ : «الولاء لمن

لا غير . وعنه : أنه يثبت بالموالاة ، والمعاقدة ، وإسلامه على يديه ،
وكونهما من أهل الديوان .

أعْتُقَ متفقٌ عليه .

وروى ابن عمر مرفوعاً : «الولاء لِحُمَةِ كَلْحَمَةِ النَّسَبِ» رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال : صحيح الإسناد . شبه الولاء بالنسب ، والنسب يُورَث به ، فكذا الولاء .

ومقتضاه أن العتيق لا يرث مُعْتَقَه ، وهو قول الأكثر . وقيل : بلى عند عدم الوارث . وقاله الحسن بن زياد ، نقله الطبري . ونقل ابن الحكم : لا أدري . وفي الفروع : يتوجه منه : ينفق على المنعم . واختاره شيخنا ، ويشهد له ما روى الطبراني من حديث عَوْسَجَةَ مولى ابن عباس عنه ، أَنَّ رجلاً مات ، ولم يترك وارثاً إلا عبداً أعتقه ، فأعطاه النبي ﷺ ميراثه . وعَوْسَجَةُ وثقه أبو زرعة ، لكن قال البخاري : لا يصح حديثه . ولو سُئِلَتْ صَحَّتُهُ فهو محمول على أنه أعطاه على جهة المصلحة لا ميراثاً .

(لا غير) لأنَّ الشَّرْعَ ورد بالتَّوارث بها ، إلاَّ النبي ﷺ فكانت تركته صدقةً لم تورث .

(وعنه : أنه يثبت) مع عدمهنَّ (بالموالاة) وهي المؤاخاة (والمعاقدة) وهي المحالفة ، لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ عَاقَدْتَ أَيْمَانَكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيحَهُمْ﴾ [النساء : ٣٣] وكان في ابتداء الإسلام يقول الرجل : دمي دمك ومالي مالك ، تنصرني أنصرك ، وترثني وأرثك .

(وإسلامه) على يديه ، لما روى أبو أمامة أن النبي ﷺ قال : (من أسلم على يديه رجلٌ فهو مولاه يرثه) رواه سعيدٌ في سننه . وكذا التقاطه .

(وكونهما من أهل الديوان) أي : مكتوبين في ديوانٍ واحدٍ . قاله في «المطلع» ، واختاره الشيخ تقي الدين ، وحكاه في الشرح قولاً .

وظاهر المتن أنه من جملة الرواية . وفي شرح المحرر : أو من قبيلة واحدة . ولا

والجمع على توريتهم من الذكور عشرة : الابن ، وابنه وإن نزل ، والأب ، وأبوه وإن علا ، والأخ من كل جهة ، وابن الأخ إلا من الأم ، والعم ، وابنه كذلك ، والزوج ، والمولى المنعم . ومن الإناث سبع : البنت ، وبنت الابن ، والأم .

عمل عليه ؛ لأن ما ذكر كان في بدء الإسلام ، بدليل ما روى ابن عباس أن النبي ﷺ آخى بين أصحابه ، فكانوا يتوارثون بذلك ، فنزلت : ﴿ وأولوا الأرحام .. ﴾ الآية ، فتوارثوا بالنسب . رواه الدارقطني ، وفي إسناده مقال .

والجمع على توريتهم من الذكور عشرة : الابن وابنه وإن نزل لقوله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم .. ﴾ الآية ، وابن الابن ابن ، لقوله تعالى : ﴿ يا بني آدم ﴾ ﴿ يا بني إسرائيل ﴾ .

(والأب وأبوه وإن علا) لقوله تعالى : ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾ والجد تناوله النص ، لدخول ولد الابن في عموم الأولاد ، وقيل : ثبت فرضه بالسنة ؛ لأنه عليه السلام أعطاه السدس (والأخ من كل جهة) فالأخ من الأم ثبت بقوله تعالى : ﴿ وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ﴾ ومن الأبوين أو الأب بقوله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر » .

(وابن الأخ ، إلا من الأم) فإنه من ذوي الأرحام (والعم وابنه كذلك) أي : من الأبوين أو الأب . وعم الأب كذلك . ولا يدخل فيه العم من الأم ولا ابنه ؛ لأنهما ليسا من العصبات (والزوج) لقوله تعالى : ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم .. ﴾ الآية .

(والمولى المنعم) أي : المعتق . سئوا به ؛ لأنه أنعم على العبد بعتقه وتخليصه من أسر الرق ، ثبت بالسنة . والذكور كلهم عصبات ، إلا الزوج ، والأخ من الأم والأب ، وأبوه مع الابن .

(ومن الإناث سبع : البنت ، وبنت الابن ، والأم ،

والجدَّة ، والأخت ، والمرأة ، ومولاة النِّعمة . والوارثُ ثلاثة : ذو فرض ، وعصبات وذو رحم .

باب ميراث ذوي الفروض

والجدَّة ، والأخت ، والمرأة ، ومولاة النِّعمة) لما ذكرنا ، والإناث كلهنَّ إذا انفردن عن أخواتهنَّ ذواتُ فرض ، إلا المعتقة والأخوات مع البنات .

أصل : إذا اجتمع الوارثون من الرجال لم يرث منهم إلا الأب والابن والزَّوج ، وإذا اجتمعت الوارثات من النساء ورث منهنَّ خمسة : البنت وبنت الابن والأُمُّ والزَّوجة والأخت من الأبوين أو الأب . والذي يمكن اجتماعهم من الصَّنَفين وارثًا : الأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين .

(والوارث ثلاثة : ذو فرض وعصبات) إجماعًا (وذو رحم) على الأصح فيه ، وسيأتي . فإن مات ولا وارث له من هؤلاء فماله لبيت المال ، قاله ابن هبيرة ، وهو على وجه المصلحة ، قاله أحمد ، كالمال الضائع ؛ لأنَّه لا يخلو عن ابن عمٍّ ، وإنْ بَعْدَ غالِبًا ، وقد نصَّ عليه الشافعيُّ في الأمِّ .

وعنه : ينتقل إليه على وجه الإرث كما يتحمَّل عنه الدِّية ، لقوله عليه السَّلام : «أنا وارث من لا وارث له ، أعقل عنه وأرثه» صحَّحه ابن حَبَّانَ والحاكم ، وهو عليه السَّلام لا يرث لنفسه ، وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين ، فهم الوارثون .

وأجابوا عن الأوَّل بأنَّه لا يلزم من وجود ابن عمٍّ أن يكون وارثًا ؛ لاحتمال مانع . وأيضًا وجود ابن عمٍّ ليس بلازم ، وإنَّ ابن الزنى والمنفِيَّ بلعانٍ قد يكون الميِّت من أحد القسمين . وهذا إذا انتظم أمر بيت المال ، فإن لم ينتظم ، فاختار ابن كَجَّ أنَّه يُصرف لذوي الأرحام ، ونقله الأئمَّة من الشافعية .

باب ميراث ذوي الفروض

بدأ المؤلِّف بهم لأنَّهم الأصل ، ولهم فروض مقدَّرة لا تسقط (وهم عشرة :

وهم عشرة : الزَّوْجَانِ ، والأبْوَانِ ، والجَدُّ ، والجَدَّةُ ، والْبَنْتُ ، وبْنْتُ الابنِ ، والأخْتُ من كُلِّ جِهَةٍ ، والأخُّ من الأمِّ . فللزَّوْجِ الرَّبْعُ إذا كان لها ولدٌ أو ولدٌ ابنِ ، والتَّصْفُ مع عَدِمِهما . وللمرأةِ الثَّمَنُ إذا كان له ولدٌ أو ولدٌ ابنِ ، والرَّبْعُ مع عَدِمِهما .

الزَّوْجَانِ ، والأبْوَانِ ، والجَدُّ ، والجَدَّةُ ، والْبَنْتُ ، وبْنْتُ الابنِ ، والأخْتُ من كُلِّ جِهَةٍ) أي : من الأبوين أو الأب أو الأمِّ (والأخُّ من الأمِّ) فالإخوة والأخوات للأمِّ يُسَمَّونَ : بني الأخياف ، والأخياف : الأخلاط ، فهم من أخلاط الرجال وليسوا هم من رجلٍ واحدٍ . وللأب يُسَمَّونَ : بني العلات ؛ لأنَّ أمَّ كُلِّ واحدٍ منهم لم تسقه لبن رضاعها . وللأبوين يُسَمَّونَ : بني الأعيان ، سُمُّوا به ، لأنَّهم من عَيْنٍ واحدةٍ ، ومنه قوله عليه السَّلام : «أعيان بني الأمِّ يتوارثون» .

(فللزَّوْجِ الرَّبْعُ إذا كان لها ولدٌ) ذكرًا كان أو أنثى (أو ولدٌ ابنِ) يحترز به عن ولد البنت ؛ فإنَّه لا اعتبار به ، وإن ورثنا ذوي الأرحام .

(والتَّصْفُ مع عَدِمِهما) وهذا بالإجماع ، وسنده النَّصُّ ، لأنَّه تعالى نصَّ على الولد ، وولده ملحقٌ به بالإجماع ، لكن اختلفوا : هل حجب بالاسم أو المعنى؟ ف قيل : بالاسم . وهو ظاهر قول الأصحاب ، لأنَّه يسمَّى ولدًا فتدلُّ الآية عليه . وقيل : بالمعنى ؛ لأنَّ الولد حقيقةٌ ولد الصُّلب .

إلَّا أنَّهم أجمعوا على أنَّ ولد الابن يقوم مقام الولد في الحجب ، إلَّا ما حُكي عن مجاهدٍ أنَّه لا يحجب ، وهو مدفوعٌ بالإجماع .

فإن قلت : هلاَّ بدأ بالأولاد كما في القرآن؟ قيل : بدأ الله تعالى بهم ، لأنَّهم أهمُّ عند آدميٍّ ، وهو آكد ، ومراد الفَرَضِيَّينِ التَّعْلِيمِ والتَّقْرِيبِ على الأفهام ، والكلام على الزَّوْجَيْنِ أقلُّ منه على غيرهما .

(وللمرأةِ الثَّمَنُ إذا كان له ولدٌ أو ولدٌ ابنِ ، والرَّبْعُ مع عَدِمِهما) إجماعًا ، وسنده : ﴿وَلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ۖ ۝﴾ الآية ، والزَّوْجَاتُ كالزَّوْجَةِ ، وإنما جعل لهنَّ ذلك لأنَّه ؛ لو جعل لكلِّ واحدةٍ الرَّبْعَ ، وهنَّ أربعٌ ،

فصل :

وللأب ثلاثة أحوال : حال يرث فيها السدس بالفرض ، وهي مع ذكور الولد أو ولد الابن ، وحال يرث فيها بالتعصيب ، وهي مع عدم الولد أو ولد ابن ، وحال يجتمع له الفرض والتعصيب ، وهي مع إناث الولد أو ولد الابن .

لأخذن جميع المال ، وزاد فرضهن على فرض الزوج ، ومثلهن الجدات . فأما سائر الأقارب ، كالبنات وبنات الابن والأخوات المفترقات ، فإن لكل جماعةٍ منهن مثل ما للابنتين ، وزدن على فرض الواحدة ؛ لأن الذكر الذي يرث في درجتهن لا فرض له ، إلا ولد الأم فإن ذكرهم وأنثاهم سواء ؛ لأنهم يرثون بالرحم وقربة الأم المجردة .

فصل

(وللأب ثلاثة أحوال : حال يرث فيها السدس بالفرض ، وهي مع ذكور الولد أو ولد الابن) للنص السابق ، والمراد بولد الابن هنا الذكر (وحال يرث فيها بلا تعصيب ، وهي مع عدم الولد وولد الابن) لقوله تعالى : ﴿فإن لم يكن له ولدٌ وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ أضاف الميراث لهما ، وجعل لها الثلث ، فكان الباقي للأب ، وهذا شأن التعصيب ، وهذه الحال مما امتاز بها الأب والجد .

(وحال يجتمع له الفرض والتعصيب ، وهي مع إناث الولد أو ولد الابن) للنص ، وقد سأل الحجاج الشعبي عن مات عن أب و بنت ، فقال : للبنت النصف ، والباقي للأب . فقال له الحجاج : أصبت في المعنى وأخطأت في اللفظ ؛ هلاً قلت : للأب السدس ، وللبنت النصف ، والباقي للأب ! فقال : أخطأت وأصاب الأمير .

مسألة : يقع الإرث بالفرض والتعصيب في صورتين : كزوج معتق ، وزوجة معتقة ، وأخ لأم هو ابن ، وهو بسبين مختلفين ، فأما الجمع بينهما بسبب واحد ، وهو الأبوة ، فقد تقدم .

فَصْلٌ :

وللجدِّ هذه الأحوال الثلاثة ، وحالٌ رابعٌ ، وهي مع الإخوة والأخوات من الأبوين أو الأب ، فإنه يقاسمهم كأخ .
إلا أن يكون الثلث خيراً له ، فيأخذه ، والباقي لهم .

فصل

(وللجدِّ هذه الأحوال الثلاثة) أي : لأنه أبٌ ، لقوله تعالى : ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ وقول يوسف : ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ . . .﴾ الآية ، وقوله عليه السلام : «ارموا بني إسماعيل ؛ فإنَّ أباكم كان رامياً» ولأنَّه لا يُقتل بقتل ابن ابنه ، ولا يحدُّ بقذفه ، ولا يُقطع بسرقة ماله ، وتجب عليه نفقته ، ويمنع من دفع زكاته إليه ، كالأب ، وقد أعطاه النَّبِيُّ ﷺ الشُّدُسَ . رواه سعيد بن منصور ، لكنه يسقط بالأب ، وينقص عن رتبته في إحدى العمرتين ، فإنَّ للأُمِّ مع الجدِّ ثلث جميع المال .

(وحالٌ رابعٌ ، وهي مع الإخوة والأخوات من الأبوين أو الأب ، فإنه يقاسمهم كأخ) وهو قول عليٍّ وابن مسعودٍ وزيدٍ ، لأنَّ الأخ ذكرٌ يعصَّبُ أخته ، فلم يُسقطه الجدُّ كالابن ، ولاستوائهما في سبب الاستحقاق ، لأنَّ كلاَّ منهما يُدلي بالأب ، الجدُّ والأخ بالبنوة ، وقربة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة ، بل ربَّما كانت أقوى منها ، فإنَّ الابن يُسقط تعصيب الأب ، ولذلك مثَّله عليٌّ رضي الله عنه بشجرة أنبت غصناً ، فانفرك منه غصنان ، كلُّ منهما أقرب منه إلى أصل الشجرة .

ومثَّله زيدٌ رضي الله عنه بوادٍ خرج منه نهر ، انفرك منه جزءٌ ، ولأنَّ كلاَّ منهما إلى الآخر أقرب منه إلى الوادي .

(إلا أن يكون الثلث خيراً له فيأخذه ، والباقي لهم) للذكر مثل حظِّ الأنثيين ، وقد يستوي الأمران . والضَّابط أن الإخوة والأخوات إن كانوا مثليه فالمقاسمة

فإن كان معهم ذو فرض ، أخذ فرضه ، ثم للجدِّ الأخط من : المقاسمة كأخ ، أو ثلث الباقي ، أو سدس جميع المال .

والثلث سيان .

وذلك في مسائل : جد وأخوان ، جد وأخ وأختان ، جد وأربع أخوات . وإن كانوا دون مثليه فالمقاسمة خير له ، وذلك في مسائل : جد وأخ ، جد وأختان ، جد وأخ وأخت ، جد وثلاث أخوات ، جد وأخت . وإن كانوا فوق المثليين فالثلث خير له ، ووجهه بأن الجد والأُم إذا اجتمعا أخذ الجد مثلي ما تأخذ الأُم ؛ لأنها لا تأخذ إلا الثلث ، والإخوة لا ينقصون الأُم من السدس ، فوجب ألا ينقصوا الجد من ضعف السدس .

وعنه : أن الجد يسقط الإخوة كما يسقطهم الأب . اختارها أبو حفص العُكْبَرِيُّ والآجُرِّي ، وهو مذهب الصَّدِّيق وعثمان وعائشة وابن عبَّاس وابن الزُّبَيْر ، وقاله المَزْنِي وابن سُرَيْج وابن اللَّبَّان ، لأنه أب بالخصوص السابقة ، قال ابن عبَّاس ألا يتقي الله زيداً ! يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أباً الأب أباً ! ولأنه أولى من الأخ ؛ لأنَّ له إيلاداً ، ولو ازدحمت الفروض سقط الأخ دونه .

لكن ما ذكره المؤلف من كيفية إرثه معهم هو قول زيد ، واعتمد عليه أحمد ، لما روى أنس مرفوعاً قال : «أرحم أمتي بأمتي أبو بكر ، وأشدُّها في دين الله عمر ، وأصدقها حياء عثمان ، وأعلمها بالحلal والحرام معاذ ، وأقرؤها لكتاب الله أبي ، وأعلمها بالفرائض زيد ، ولكل أمة أمين ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح» رواه أحمد والنسائي ، والترمذي وصحَّحه ، والحاكم وقال : على شرط الشيخين . وصحَّح جماعة إرساله .

(فإن كان معهم ذو فرض أخذ فرضه) للنَّص (ثم للجدِّ الأخط من المقاسمة كأخ) لأنها له مع عدم الفروض ، فكذا مع وجودها (وثلث الباقي) لأنَّ ما أخذ بالفرض كأنه معدوم قد ذهب من المال ، فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث الجميع .

(أو سدس جميع المال) لأنه يأخذه مع الولد الذي هو أقوى ، فمع غيره من

فإن لم يفضل عن الفرض إلا الشُّدُسُ فهو له ، وسقط من معه منهم إلا في الأكَدَرِيَّة ؛ وهي زوجٌ وأمٌّ وأختٌ وجدٌّ ، فللزَّوجِ النِّصْفُ ، وللأمِّ التُّلُثُ ، وللجدِّ الشُّدُسُ ، وللأختِ النِّصْفُ ، ثمَّ يقسَّمُ نِصْفُ الأختِ وسدسُ الجدِّ بينهما على ثلاثة ؛ فتضربها في المسألة وعولها ؛ تكن سبعةً وعشرين ؛

باب أولى .

وضابطه أنه متى زاد الإخوة عن اثنين ، أو من يعدلهم من الإناث ، فلا حظُّ له في المقاسمة ، وإن نقصوا عن ذلك ، فلا حظُّ له في ثلث الباقي ، ومتى زادت الفروض عن النِّصْفِ ، فلا حظُّ له في ثلث الباقي ، وإن نقصت عن النِّصْفِ فلا حظُّ له في الشُّدُسِ ، وإن كان الفرض النِّصْفُ ، فقد استوى الشُّدُسُ وثلث الباقي ، وإن كان الإخوة اثنين والفرض النِّصْفُ استوت الأحوال كلها .

(فإن لم يفضل عن الفرض إلا الشُّدُسُ ، فهو له) لأنَّه عليه السَّلام أطعمه الشُّدُسُ ، ولا ينقص عنه في قول العامَّة ، وحكى الشَّعْبِيُّ عن ابن عبَّاسٍ أنَّه كأخٍ مطلقاً ، فقال في سبعة إخوة وجدٌّ : الجدُّ ثامنهم .

(وسقط من معه منهم) أي : من الإخوة والأخوات ، كأُمٍّ وابنتين وجدٍّ وأختٍ أو أخٍ (إلا في الأكَدَرِيَّة) قيل : سُمِّيَتْ به لتكدير أصول زيِّدٍ في الأشهر عنه ، لكونه لا يفرض للأخت مع الجدِّ إلا فيها ، ولا يعيل مسائل الجدِّ وأعمالها .

وأيضاً فإنَّه جمع سهام الفرض وقسمها على التَّعْصِيب . وقيل : إن زيِّداً كدَّرَ على الأخت ميراثها ، فأعطاهما النِّصْفُ ثمَّ استرجعه منها . وقيل : إن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه : أكدر ، فأفتى فيها . وقيل : اسم المرأة : أكَدرة . وقيل : اسم زوجها . وقيل : اسم السَّائل . وقيل . لتكدَّرَ أقوال الصَّحابة وكثرة اختلافهم (وهي زوجٌ وأمٌّ وأختٌ وجدٌّ) فأصلها من سَتَّةٍ ، وتعمل إلى تسعة ، فعالت بمثل نصفها (فللزَّوجِ النِّصْفُ ، وللأمِّ التُّلُثُ ، وللجدِّ الشُّدُسُ ، وللأختِ النِّصْفُ ، ثمَّ يقسَّمُ نصف الأختِ وسدسُ الجدِّ) وهما أربعةٌ (بينهما على ثلاثة) لا تصحُّ ولا توافق (فتضربها في المسألة وعولها تكن سبعةً وعشرين) ومنها تصحُّ ، فكلُّ من له شيءٌ من أصل المسألة مضروبٌ في ثلاثة

للزَّوج تسعةً ، وللأُمِّ سِتَّةٌ ، وللجدِّ ثمانيةً ، وللأختِ أربعةً ، ولا يعولُ من مسائلِ الجدِّ غيرها ، ولا يفرضُ لأختٍ مع جدٍّ إلا فيها .

(للزَّوج تسعةً ، وللأُمِّ سِتَّةٌ) يبقى اثنا عشر بين الجدِّ والأخت (وللجدِّ ثمانيةً ، وللأختِ أربعةً) ويُعائى بها ، فيقال : أربعةً ورثوا مالَ ميِّتٍ ، فأحدهم أخذ ثلثه ، والثَّاني ثلث ما بقي ، والثَّالث ثلث ما بقي ، والرَّابع ما بقي . ونظمها بعضهم فقال :

ما فرض أربعةً يوزع بينهم ميراث ميِّتهم بفرضٍ واقع
فلواحدٍ ثلث الجميع وثلث ما يبقى لثانيهم بحكمٍ جامعٍ
ولثالثٍ من بعدهم ثلث الذي يبقى وما يبقى نصيبُ الرَّابعِ

وإن شئت قلت : أخذ أحدهم جزءًا من المال ، وأخذ الثَّاني نصف ذلك الجزء ، وأخذ الثَّالث نصف ذلك الجزئين ، وأخذ الرَّابع نصف الأجزاء ، فإن الجدَّ أخذ ثمانيةً ، والأخت أربعةً ، والأُمُّ سِتَّةٌ وهي نصف ما حصل لهما ، والزَّوج تسعةً ، وهو نصف ما حصل لهم .

(ولا يعول من مسائل الجدِّ غيرها ، ولا يفرض لأختٍ مع جدٍّ إلا فيها) هذا مذهب زيد . وقيل : إنَّه لم يصرِّح به ، وإنما أصحابه قاسوها على أصوله ، لأنَّه لو لم يفرض لها لسقطت ، وليس في الفريضة من يسقطها .

ومذهب الصَّدِّيق وموافقيه إسقاط الأخت : فيكون للزَّوج النِّصف ، وللأُمِّ الثُّلث ، وللجدِّ السُّدُس . وهو قَوْلٌ حكاه في «الرَّعاية» .

ومذهب عمر وابن مسعود : للزَّوج النِّصف ، وللأخت النِّصف ، وللجدِّ السُّدُس ، وللأُمِّ السُّدُس ، فتعول إلى ثمانية . وجعلاً للأُمِّ السُّدُس لكي لا تفضل على الجدِّ .

ومذهب عليٍّ كزَيْدٍ ، غير أن زيداً ضمَّ نصف الأخت إلى سدس الجدِّ ، وقسَّمه بينهما أثلاثاً .

وإن لم يكن فيها زوجٌ ، فللأمِّ الثلثُ ، والباقي بين الجدِّ والأختِ على ثلاثة ؛ فتصحُّ من تسعة ، وتسمَّى الخرقاء ؛ لكثرة اختلافِ الصحابةِ فيها .
وولد الأبِ كولد الأبوين في مقاسمة الجدِّ إذا انفردوا ، فإن اجتمعوا عادَّ ولدُ الأبوين الجدَّ بولدِ الأبِ ،

(وإن لم يكن فيها زوجٌ فللأمِّ الثلثُ ، والباقي بين الجدِّ والأختِ على ثلاثة)
فأصلها من ثلاثة : للأمِّ واحدٌ ، يبقى اثنان على ثلاثة ، لا يصحُّ ، فتضربها في أصل المسألة (فتصحُّ من تسعة) هذا قول زيد ، ووافقه الأكثر (وتسمَّى : الخرقاء ؛ لكثرة اختلاف الصحابةِ فيها) كأنَّ الأقوال خرقتها بكثرتها .

وتسمَّى : المسبعة ؛ لأنَّ فيها سبعة أقوالٍ . والمسدسة ؛ لأنَّ أقوال الصحابة ترجع فيها إلى ستَّة . والمثلثة ؛ لأنَّ عثمان ومن وافقه جعل للأمِّ الثلثُ ، والباقي بين الجدِّ والأخت نصفان .

ويقال لها : العثمانية والمربعة ؛ لأنَّ ابن مسعودٍ في إحدى الروايتين عنه جعلها من اثنين ، وتصحُّ من أربعة : للأخت النصف ، والباقي بينهما نصفين . والرواية الثانية عنه كقول عمر ، وهو أنَّه جعلها من ستَّة : للأخت ثلاثة ، وللأمِّ سهمٌ ، ويعبَّر عنه بـ : ثلث ما يبقى . ولا يعبَّر عنه بـ : السدس . تأدُّباً ، وللجدِّ سهمان . والمخمسة ؛ لأنَّه اختلف فيها خمسة من الصحابة : عثمان وعليُّ وابن مسعودٍ وزيدٌ وابن عبَّاسٍ ، على خمسة أقوالٍ .

وكان الشعبيُّ لا يثبت الرواية عن غير هؤلاء . والشَّعبية والحجَّاجية ؛ لأنَّ الحجَّاج امتحن فيها الشعبيَّ ، فأصاب فعفا عنه . فإنَّ عدم الجدِّ سمَّيت : المباهلة ؛ لقول ابن عبَّاسٍ من باهلني باهلته ، إنَّ الله تعالى لم يجعل في مالٍ واحدٍ نصفاً ونصفاً وثلاثاً .

(وولد الأب كولد الأبوين في مقاسمة الجدِّ إذا انفردوا) لأنَّهم يشاركونهم في بنة الأب التي ساووا بها الجدَّ (فإن اجتمعوا عادَّ ولدُ الأبوين الجدَّ بولدِ الأب) أي : زاحم به . وتسمَّى : المعادة .

ثُمَّ أَخَذُوا مِنْهُمْ مَا حَصَلَ لَهُمْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ أَخْتًا وَاحِدَةً ،
فَتَأْخُذُ تَمَامَ النِّصْفِ ، وَمَا فَضَلَ : لَهُمْ . وَلَا يَتَّفَقُ هَذَا فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا فَرَضَ غَيْرُ
السُّدُسِ . فَإِذَا كَانَ جَدٌّ وَأَخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ وَأَخْتٌ مِنْ أَبِي ، فَلِمَالِ بَيْنَهُمْ عَلَى
أَرْبَعَةٍ : لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمٌ ، ثُمَّ رَجَعَتِ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ

(ثُمَّ أَخَذُوا مِنْهُمْ مَا حَصَلَ لَهُمْ) لِأَنَّ الْجَدَّ وَالِدَ ، فَإِذَا حَجَبَهُ أَخُوَانِ وَارِثَانِ جَازَ
أَنْ يَحْجِبَهُ أَخٌ وَارِثٌ وَأَخٌ غَيْرُ وَارِثٍ كَالْأُمِّ . وَأَنَّ وَلَدَ الْأَبِ يَحْجِبُونَهُ إِذَا انْفَرَدُوا ،
فِيَحْجِبُونَهُ مَعَ غَيْرِهِمْ كَالْأُمِّ . وَيَفَارِقُ وَلَدَ الْأُمِّ ، فَإِنَّ الْجَدَّ يَحْجِبُهُمْ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ
يَحْجِبُوهُ ، بِخِلَافِ وَلَدِ الْأَبِ فَإِنَّ الْجَدَّ لَا يَحْجِبُهُمْ .

وَأَمَّا الْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ فَإِنَّهُ أَقْوَى تَعْصِيًا مِنَ الْأَخِ لِلْأَبِ ، فَلَا يَرِثُ مَعَهُ شَيْئًا ،
كَمَا لَوْ انْفَرَدَ عَنِ الْجَدِّ فَيَأْخُذُ مِيرَاثَهُ ، كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ ابْنٌ وَابْنُ ابْنٍ ، لَا يَقَالُ : الْجَدُّ
يَحْجِبُ وَلَدَ الْأُمِّ وَلَا يَأْخُذُ شَيْئًا . أَنَّهُ هُوَ وَالْإِخْوَةُ يَحْجِبُونَ الْأُمَّ ، وَلَمْ يَأْخُذُوا
مِيرَاثَهَا ، لِأَنَّ الْجَدَّ وَوَلَدَ الْأُمِّ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِمْ فِي الْمِيرَاثِ مُخْتَلَفٌ ، وَكَذَلِكَ
سَائِرُ مَنْ يَحْجِبُ ، وَلَا يَأْخُذُ مِيرَاثَ الْمَحْجُوبِ ، وَهَذَا هُنَا سَبَبُ اسْتِحْقَاقِ الْإِخْوَةِ
الْمِيرَاثَ الْأَخَوَةَ وَالْعَصُوبَةَ ، فَأَيُّهُمَا قَوِي حَجَبٍ الْآخَرُ وَأَخَذَ مِيرَاثَهُ .

وَالْمَعَادَةُ إِنَّمَا تَكُونُ إِذَا احتِجَّ إِلَيْهَا ، فَلَوْ اسْتَغْنَى عَنْهَا فَلَا مَعَادَةَ ، كَجَدٍّ وَأَخَوَيْنِ
مِنْ أَبَوَيْنِ وَأَخٍ مِنْ أَبِي .

(إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ أَخْتًا وَاحِدَةً فَتَأْخُذُ تَمَامَ النِّصْفِ) لِأَنَّ فَرَضَهَا لَا يَزِيدُ
عَلَى نِصْفٍ (وَمَا فَضَلَ لَهُمْ) أَيُّ : لَوْلَدِ الْأَبِ ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ مِنْهُ ، لَكُونَ وَلَدُ
الْأَبَوَيْنِ أَوَّلَى ، وَقَدْ زَالَتْ أَوْلَوِيَّتُهُ بِاسْتِكْمَالِ حَقِّهِ .

(وَلَا يَتَّفَقُ هَذَا فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا فَرَضَ غَيْرُ السُّدُسِ) لِأَنَّ أَدْنَى مَا يَأْخُذُ الْجَدُّ
الثَّلْثُ مِنَ الْبَاقِي ، وَالْأَخْتُ النِّصْفُ ، وَالْبَاقِي بَعْدَهُمَا السُّدُسُ ، وَلَا يَلْزَمُ أَنْ
يَفْضَلَ لَهُمْ شَيْءٌ ، كَمَسْأَلَةٍ فِيهَا أُمٌّ وَجَدٌّ وَأَخْتُ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٌ أَوْ أُخْتُ لِأَبٍ (فَإِذَا
كَانَ جَدٌّ وَأَخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ وَأَخْتُ مِنْ أَبِي ، فَلِمَالِ بَيْنَهُمْ عَلَى أَرْبَعَةٍ) لِأَنَّ
الْمَقَاسِمَةَ خَيْرٌ لَهُ ، فَتَجْعَلُ كَأَخْتَيْنِ (لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمٌ ، ثُمَّ

فأخذت ما في يد أختها كله . وإن كان معهم أخٌ من أب ، فللجدِّ الثلث ، وللأختِ النِّصفُ ، يبقى للأخ وأخته السُّدُسُ على ثلاثة ؛ فتصحُّ من ثمانية عشر . فإن كان معهم أمٌّ فلها السُّدُسُ ، وللجدِّ ثلث الباقي ، وللأختِ النِّصفُ ، والباقي لهم ، وتصحُّ من أربعة وخمسين . وتسمَّى مختصرةً زيد . فإن كان معهم أخٌ آخرُ ، صحَّت من تسعين ، وتسمَّى تسعينيةً زيد .

رجعت الأخت من الأبوين فأخذت ما في يد أختها كله) لتستكمل النِّصف .

(وإن كان معهم أخٌ من أب فللجدِّ الثلث) لأنَّه أحظُّ له (وللأخت النِّصف) لأنها أخت لأبوين (يبقى للأخ وأخته السُّدُس) فأصلها من ستَّةَ بينهما (على ثلاثة) للعصوبة ، فتضربها في ستَّةَ (فتصحُّ من ثمانية عشر) للأخت تسعةً ، وللجدِّ ستَّةُ ، وتستوي هنا المقاسمة وثلث جميع المال ، وللأخ سهران ، وأخته سهم . (فإن كان معهم أمٌّ فلها السُّدُس) لأنَّ ذلك فرضها مع الإخوة (وللجدِّ ثلث الباقي) لأنَّه أحظُّ له . قال ابن المنجى : وفيه نظر ؛ لأنَّه يستوي له المقاسمة وثلث الباقي .

(وللأخت النِّصف) لأنَّه فرضها (والباقي لهم) أي : لولد الأب ؛ لأنَّهم عصبه ، فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر (وتصحُّ من أربعة وخمسين) وإن قاسم الإخوة أعطيت الأمُّ السُّدُس ، يبقى خمسة مقسومة على الجدِّ والأخ وأختين على ستَّةَ ، فتضربها في أصل المسألة تكن ستَّةً وثلاثين ، للأمِّ ستَّةُ ، وللجدِّ عشرة ، وللأخت من الأبوين ثمانية عشر ، يبقى سهران على الأخ من الأب وأخته ، لا تصحُّ ، فاضرب ثلاثة في ستَّةً وثلاثين تكن مائةً وثمانيةً ، وترجع بالاختصار إلى نصفها أربعة وخمسين ؛ لأنَّها تتفق بالنِّصف ، فلها قال : (وتسمَّى : مختصرة زيد . فإن كان معهم أخٌ آخر) فللأمِّ السُّدُس : ثلاثة ، وللجدِّ ثلث الباقي : خمسة ، وللأخت من الأبوين النِّصف : تسعةً ، يبقى سهمٌ لأولاد الأب علي خمسة ، لا يصحُّ عليهم ، فاضربها في ثمانية عشر (صحَّت من تسعين) فكل من له شيءٌ من ثمانية عشر مضروب في خمسة (وتسمَّى : تسعينيةً زيد) وهذا التَّفريع كله على مذهب زيد ؛ لأنَّه يورث الإخوة مع الجدِّ . وقد نصَّ أحمد

فصل :

وللأم أربعة أحوال : حال لها الشُّدُسُ ، وهي مع وجود الولد أو ولد الابن

على بعض ذلك وعلى معناه تبعًا له .

مسائل

أم وأختان وجدٌ : المقاسمة خيرٌ له ، يبقى خمسة على أربعة ، وتصحُّ من أربعة وعشرين .

بنت وأخ وجدٌ : للبنت النُّصف ، والباقي بينهما نصفين ، فإن كان معهما أخته ، فالباقي بينهم على خمسة .

بنتان أو أكثر ، أو بنت وبنت ابن وأخت وجدٌ : للابنتين الثلثان ، والباقي بينهما على ثلاثة ، وتصحُّ من تسعة ، وإن كان مكانها أخ فالباقي بينهما نصفين ، وتصحُّ من ستة ، وإن كان أختان صحَّت من اثني عشر ، ويستوي الشُّدُسُ والمقاسمة .

زوجة وبنت وأخت وجدٌ : الباقي بين الأخت والجدُّ على ثلاثة ، وتصحُّ من ثمانية . فإن كان مكان الأخت أخ أو أختان فالباقي بينهم ، وتصحُّ مع الأخ من ستة عشر ، ومع الأختين من اثنين وثلاثين ، وإن زادوا فرض للجدُّ الشُّدُسُ ، فانتقلت إلى أربعة وعشرين ، ثم تصحُّ على المنكسر عليهم . وإن كان مع الزوجة ابنتان أو أكثر ، أو بنت وبنت ابن ، أو بنت وأم وجدٌ فرضت للجدُّ الشُّدُسُ ، يبقى للإخوة والأخوات سهم ، وتصحُّ من أربعة وعشرين .

فصل

(وللأم أربعة أحوال : حال لها الشُّدُسُ ، وهي مع وجود الولد أو ولد الابن) لقوله تعالى : ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ

أو الاثنين من الإخوة والأخوات . وحال لها الثلث ، وهي مع عدم هؤلاء ، وحال لها ثلث الباقي ، وهي من زوج وأبوين ، وامرأة وأبوين ، لها

ولذلك [النساء : ١١] وولد الولد ولد حقيقة أو مجازاً ، قال الماوردي : انعقد الإجماع في ولد الولد ، ولم يخالف فيه إلا مجاهد (أو الاثنين من الإخوة والأخوات) كاملي الحرية في قول الجمهور .

وقال ابن عباس : لا يحجبها عن الثلث إلى الشدس إلا ثلاثة . وحكي عن معاذ ، لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ﴾ وأقل الجمع ثلاثة .

وجوابه : بأن الجمع قد يعبر به عن الاثنين ، قال الزمخشري : لفظ الإخوة هنا يتناول الأخوين ؛ لأن المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية . وفي صحيح الحاكم - وقال : صحيح الإسناد - أن ابن عباس احتج على عثمان ، وقال : كيف نردّها إلى الشدس بالأخوين ، وليسأ بإخوة؟ فقال عثمان : لا أستطيع رد شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به . فهذا يدل على الإجماع قبل مخالفة ابن عباس . وروي أنه قال : حجبها قومك يا غلام . ولأنه حجب يتعلق بتعدد ، فكان الاثنان أوله ، كحجب البنات لبنات الابن ، يؤيده قوله تعالى : ﴿فَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً...﴾ الآية ، وهذا الحكم ثابت في أخ وأخت ، وقد أكد ذلك بأن جماعة من أهل اللغة جعلوا الاثنين جمعاً حقيقة .

وقد أغرب الحسن البصري فقال : لا يحجبها إلا ثلاثة إخوة ذكور . وعندنا : لا فرق في حجبها بين الذكر والأنثى ، ولو كانا غير وارثين ، لسقوطهما بالأب لا بمانع قام بهما .

(وحال لها الثلث ، وهي مع عدم هؤلاء) أي : مع عدم من ذكر ، من الولد أو ولد ابنه ، أو اثنين من الإخوة والأخوات ، من أي الجهات كانوا ، لا نعلم فيه خلافاً .

وسنده قوله تعالى : ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء : ١١] (وحال لها ثلث الباقي ، وهي من زوج وأبوين ، وامرأة وأبوين ، لها ثلث

ثلث الباقي بعد فرض الزوجين . وحال رابع ، وهي إذا لم يكن لولدها أب ؛
لكونه ولد زنى أو منفياً بلعان ؛ فإنه ينقطع تعصيبه من جهة من نفاه ؛

الباقي بعد فرض الزوجين) وهاتان المسألتان تُسمَّيان العمرَّيتين ؛ لأنَّ عمر رضي الله
عنه قضى بذلك ، ووافقه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود ، وروي عن علي ،
وقاله الحسن والثوري . وقال ابن عباس : لها ثلث المال كلُّه فيهما ؛ لأنَّ الله فرض
لها الثلث عند عدم الولد والإخوة .

ويروى عن علي . قال أحمد : وهو ظاهر القرآن . واختاره ابن اللبان ، وقاله
ابن شريج في : زوج وأبوين . وفصل ابن سيرين ، فقال كقول الجماعة في : زوج
وأبوين ، وكقول ابن عباس في : امرأة وأبوين ، وقاله أبو ثور ، لأنَّ لو فرضنا لها
ثلث المال في الأولى لفضلناها على الأب ، وهو ممتنع ، وفي مسألة الزوجة لا يتأتَّى
ذلك . قال المؤلف : والحجة مع ابن عباس ، لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على
خلافه ؛ لأنَّ الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض كان للأم ثلث الباقي ، كما لو
كان معهما بنت .

ويخالف الأب الجد ؛ لأنَّ الأب في درجتها والجد أعلى منها ، ولأنَّ ميراثها هو
ما سوى ميراث الزوجين ، فلم يجز أن يزداد على ثلث ما ورثه الأبوان ، ولأنَّ ما
يأخذه أحد الزوجين إنما يأخذه بالسبب ، وما يؤخذ بالسبب كالطَّارئ على
التَّركة ، فإذا الباقي بعده يكون بين الأبوين ، فعلى هذا تكون المسألة الأولى من
اثنين ، وتصحُّ من ستَّة ، والثانية تصحُّ من أربعة . وإنما قالوا : لها ثلث الباقي .
ولم يقولوا : سدس المال من الأولى وربعه من الثانية . محافظة على الأدب في
موافقة القرآن ، وعبر به في الوجيز اعتباراً بالخاص .

وما ذهب إليه ابن سيرين تفريق في موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه ، ثمَّ
إنَّه مع الزوج يأخذ مثل ما أخذت الأم ، كذلك مع المرأة قياساً عليه .

(وحال رابع ، وهي إذا لم يكن لولدها أب ، لكونه ولد زنى) لأنَّه لا ينسب
إلى الزاني (أو منفياً بلعان ، فإنه ينقطع تعصيبه من جهة من نفاه) أي : إذا لاعن

فلا يرثه هو ولا أحد من عصبائه ، وترث أمه وذوو الفروض منه
فروضهم . وعصبته عصبه أمه .

الرجل امرأته ، وانتفى من ولدها ، وفرق الحاكم بينهما ، انتفى ولدها عنه ، وانقطع
تعصبيه من جهة الملاعن .

(فلا يرثه هو ولا أحد من عصبائه ، وترث أمه وذوو الفروض منه فروضهم)
وينقطع التوارث بين الزوجين ، لا نعلم فيه خلافاً . فإن مات أحدهما قبل تمام اللعان
ورثه الآخر في قول الجمهور . فإن تم اللعان بينهما ، فمات أحدهما قبل تفريق
الحاكم ، لم يتوارثا في الأشهر ؛ لأن اللعان يقتضي التحريم المؤبد ، فلم يعتبر فيه
التفريق كالرضاع .

والثانية : يتوارثان ؛ لأنه عليه السلام فرق بينهما ، ولو حصل التفريق باللعان
لم يحتج إلى تفريقه ، لكن لو فرق بينهما قبل تمامه لم تقع الفقرة ، ولم ينقطع
التوارث في قول الجماعة . وهذا في توارث الزوجين ، فأما الولد ، فالأصح أنه
ينتفي عن الملاعن إذا تم اللعان بينهما ، من غير اعتبار تفريق الحاكم ، فإن لم
يكن ذكره في اللعان لم ينتف عن الملاعن ، ولم ينقطع التوارث بينهما .

وقال أبو بكر : ينتفي بزوال الفراش ؛ لأنه عليه السلام نفى الولد عن الملاعن
وألحقه بأمه ، ولم يذكره في لعانه ؛ لأنه كان حاملاً في البطن . وفي الرعاية : إن
قذفها ولاعنها في مرض موته ورثته ، وقيل : لا . وإن قذفها في صحته ، ولاعنها
في مرض موته ، واقتربا ، فمات ، فروايتان . وإن أكذب نفسه لم يرثه . فإن نفى
في لعانه ولدها انقطع نسبه عنه ولم يتوارثا . فإن استلحقه بعد لحقه وتوارثا .

تنبيه : إذا ادّعت امرأة دون زوجها وألحق بها ، فهو كولد الملاعنة ، وكذا لو
ادّعاه الزاني . وقوة اللعان والزنى وفروعهما ولداه ، ولا يورثون بإخوة الأب على
المذهب .

(وعصبته) بعد ذكور ولده وإن نزل (عصبه أمه) في الإرث ، نقلة الأثرم

وعنه : أنها هي عصبته ، فإن لم تكن فعصبتها عصبته . فإذا خلف أمّا وخالاً ، فلأمّه الثلث وباقيه للخال ، وعلى الرّواية الأخرى : الكلّ للأمّ .

وحنبليّ ، وروي عن عليّ وابن عبّاس وابن عمر ، وقاله جمعٌ ، لقوله عليه السّلام : (ألحقوا الفرائض بأهلها ..) الخبر ، وأولى الرجال به أقارب أمّه ، ولو كانت عصبته كأيّيه لحجبت الإخوة ، ولأنّ مولاهما مولى أولادها فيجب أن يكون عصبته عصبته ، كالأب . فإن كانت أمّة مولاة فما بقي فلمولاهما ، وإلا جعل لبيت المال ، وروي عن ابن عبّاس نحوه ، وقاله جمعٌ من الثّابعين وأهل المدينة .

(وعنه : أنها هي عصبته ، فإن لم تكن فعصبتها عصبته) نقلها أبو الحارث ومهنا ، وهو قول ابن مسعود ، اختارها أبو بكرٍ والشّيخ تقيّ الدّين ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه مرفوعاً أنّه جعل ميراث ابن الملائنة لأمّه ولورثتها من بعدها . رواه أبو داود .

وعن وائلة بن الأسقع عن النّبّيّ ﷺ قال : «تُحوز المرأة ثلاثة موارث : عتيقها ، ولقيطها ، وميراث ولدها التي لا عنت عليه» رواه أبو داود ، والترمذيّ وقال : حسنٌ غريبٌ . ولأنّها قامت مقام الأب في انتسابه إليها ، فقامت مقامه في حيازة ميراثه ، ولأنّهم عصباء أدلّوا بها فلم يرثوا معها ، كأقارب الأب معه .

وعنه : إن كان لهما ذو فرض ردّ عليهم ، فإن عدم فعصبته عصبته . فعلى الأولى : يرث أخوه لأمّه مع بنته لا أخته . ويعاها بها . ولو خلف خالاً وخالّة ، أو خالاً ومولى أمّ ، فالمال للخال روايةً واحدةً . فإذا مات عتيق ابن الملائنة عن الملائنة وعصبته ، فقليل : المال لعصبته على الروايات . والأصحّ أنّه مبنّيّ على القول بتعصيبها ، فإن لم يترك ابن الملائنة ذا سهم فالمال لعصبته أمّه في قول الجماعة ، ونقل الخلّ في جامعهم أنّهم يعقلون عنه .

(فإذا خلف أمّا وخالاً فلأمّه الثلث) لأنّه فرضها (وباقيه للخال) أي : على الرّواية الأولى ، لأنّه عصبته (وعلى الرّواية الأخرى : الكلّ للأمّ) لأنّها عصبته . وعلى الثّالثة : يستوعب المال بالفرض والرّدّ . وهي قول ابن مسعود .

فإن كان معهم أخٌ لأُمِّ ، فله السُّدُسُ ، والباقي له ، أو للأُمِّ على الرِّواية الثانية . وإذا مات ابنُ ابنِ ملاعنة ، وخلفَ أُمُّه وجدَّتُه ، فلاُمُّه الثُّلثُ ، وباقيه للجدَّةِ ، على إحدى الرِّوايتين . وهذه جدَّةٌ ورثت مع أُمِّ أكثرَ منها .

ومذهب زيدٍ : الباقي لبيت المال .

(فإن كان معهم أخٌ لأُمِّ فله السُّدُسُ) لأنَّه فرضه (والباقي له) أي : للأخ من الأُمِّ ؛ لأنَّه عصبتها دون الخال ، لأنَّه محجوبٌ (أو للأُمِّ على الرِّواية الثانية) وهذا كلُّه بعد أخذ الأُمِّ الثُّلثُ والأخ السُّدُسَ ، لأنَّه لو لم يكن كذلك لما كان للأُمِّ شيءٌ على الرِّواية الأولى ، وليس كذلك وفقاً . فإن كان معهما مولى أُمِّ فلا شيء له عندنا ، وقال زيدٌ وموافقوه : له الباقي . وإن لم يكن لأُمُّه عصبةٌ إلا مولاه ، فالباقي له إذا قلنا : عصبتها عصبته . وعلى الأخرى : هو للأُمِّ . وقاله ابن مسعودٍ ، لأنَّها عصبة ابنها .

(وإذا مات ابنُ ابنِ ملاعنة ، وخلفَ أُمُّه وجدَّتُه) أمُّ أبيه الملاعنة (فلاُمُّه الثُّلثُ) لأنَّه فرضها (وباقيه للجدَّةِ على إحدى الرِّوايتين) وهي قول ابن مسعودٍ ، لأنَّها هي الملاعنة ، فهي عصبته ، فيكون لها الباقي (وهذه جدَّةٌ ورثت مع أُمِّ أكثرَ منها) فيعابا بها ؛ لأنَّها ورثت الثُّلثين مع إرث الأُمِّ الثُّلثُ ، فهو مثلاً نصيبها ، لأنَّها عصبةٌ على رواية ، فيكون لها الباقي ، وعلى الأخرى : الكلُّ للأُمِّ ، الثُّلثُ بالفرض والباقي بالردِّ . وهو قول عليٍّ . فإذا مات ابن ابن الملاعنة عن عمِّه وعمِّ أبيه ، فالمال لعمِّه ، وقال بعض العلماء : عمُّ الأب أولى ؛ لأنَّه ابن الملاعنة .

ورُددَ بأنَّ العصبات إنما يعتبر أقربهم من الميت لا من آبائه . فأما ولد بنت الملاعنة فليست الملاعنة ، عصبةٌ لهم في قول الجميع . وإن مات ابن الملاعنة وخلفَ ابنه وإن نزل وأُمُّه ، فلاُمُّه السُّدُسُ ، والباقي للابن ، على الرِّوايات كلها .

فصل

وللجداتِ الشُّدُسُ واحدةٌ كانت أو أكثر .

فصل

(وللجداتِ الشُّدُسُ ، واحدةٌ كانت أو أكثر) وقد حكاه ابن المنذر إجماعاً ، وحكى غيره روايةً شاذةً : أنَّها بمنزلة الأمِّ ؛ لأنَّها تدلي بها ، فقامت مقامها عند عدمها ، كالجدِّ .

وأجيب بما روى قبيصة بن ذؤيب قال : جاءت الجدَّة إلى أبي بكرٍ تسأله ميراثها ، فقال : ما لك في كتاب الله شيءٌ ، وما علمت لك في سنَّة رسول الله ﷺ شيئاً ، فارجعي حتى أسأل النَّاسَ .

فسأل النَّاسَ ، فقال المغيرة بن شعبة : حضرتُ رسول الله ﷺ وأعطاه الشُّدُسَ . فقال : هل معك غيرك؟ فقام محمَّد بن مسلمة الأنصاريُّ فشهد مثله ، فأنفذه لها .

ثمَّ جاءت الثَّانية إلى عمر بن الخطَّاب فسأله ميراثها ، فقال : ما لك في كتاب الله شيءٌ ، لكن هو ذاك الشُّدُسُ ، فإذا اجتمعتما فهو بينكما ، وأيُّكما خلَّت به فهو لها . رواه الخمسة إلا النَّسائيُّ ، وصحَّحه الترمذِيُّ .

وعلم منه أنَّهنَّ لا يزدن على الشُّدُسِ فرضاً ، لما روى سعيدٌ ، ثنا هشيمٌ ، عن يحيى بن سعيدٍ عن القاسم بن محمَّدٍ قال : جاءت الجدَّة إلى أبي بكرٍ ، فأعطى أمَّ الأمِّ دون الأب ، فقال له عبد الرحمن بن سهلٍ وكان شهد بدراً : يا خليفة رسول الله ، أعطيت التي إن ماتت لم يرثها ومنعت التي لو ماتت ورثها! فجعل أبو بكرٍ الشُّدُسَ بينهما . وهذا إجماعٌ ، وشرطه إذا تحدَّينَ ، لأنَّه إذا كان بعضهنَّ أقرب كان الميراث لها .

ولا خلاف في توريث جدَّتين : أمُّ الأمِّ وأمُّ الأب ، وكذا إن علَّتَا وكانتا في القُرب سواءً ، كأُمِّ أمِّ ، وأمُّ أمِّ أبٍ .

فإن كان بعضهن أقرب من بعض ، فالميراث لأقربهن . وعنه : أن القربى من جهة الأب لا تحجب القربى من جهة الأم . ولا يرث أكثر من ثلاث جدات : أم الأم ، وأم الأب ، وأم الجد ،

(فإن كان بعضهن أقرب من بعض ، فالميراث لأقربهن) سواء كانا من جهة واحدة ، فهو للقربى إجماعاً ، وكذا إن كانا من جهتين والقربى من جهة الأم ، فبالإتفاق أن الميراث لها دون البعدى ؛ إذ الأقرب يحجب الأبعد ، كالآباء والأبناء . وظاهره : أن القربى من جهة الأب تحجب البعدى من جهة الأم ، وهو أشهر الروايتين ، ونصره في «المغني» و«الشرح» وغيرهما ، وهو قول أهل العراق .

(وعنه : أن القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم) بل تشاركها ، وبه قطع القاضي في «جامعه» ، وصححه ابن عقيل ، وهي المنصوصة ، حتى إن القاضي في الروايتين لم يحك الأولى إلا عن الحرقي ، لأن الأب التي تدلي به الجدّة لا يحجب الجدّة من قبل الأم ، فالتّي تدلي به أولى ألا يحجبها ، وبهذا فارقت القربى من قبل الأم ، فإنّها تدلي بالأم ، وهي تحجب جميع الجدات .

وأجيب : بأن قولهم : الأب لا يسقطها . قلنا : لأنهن لا يرثن ميراثه ، وإنما يرثن بميراث الأمّهات لكونهن أمّهات ، ولذلك أسقطتهن الأم .

أم ، أم أم ، أم أب الميراث للأولى بلا نزاع ، أم أب ، وأم أم أم الميراث للأولى على الأولى ، وعلى الثانية : هو مشترك بينهما .

(ولا يرث أكثر من ثلاث جدات) قاله أحمد من غير زيادة ، روي عن عليّ وابن مسعود وزيد ، لما روى سعيد عن سفيان بن عيينة عن منصور عن إبراهيم : أن النبي ﷺ ورث ثلاث جدات : ثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم . وأخرجه أبو عبيد والدارقطني .

وأشار إليهم المؤلف بقوله : (أم الأم ، وأم الأب ، وأم الجد ، ومن كان من

ومن كان من أمهاتهن وإن علت درجاتهن . فأما أم أبي الأم ، وأم أبي الجد ، فلا ميراث لهما . والجدات المتحازيات : أم أم أم ، وأم أم أب ، وأم

أمهاتهن وإن علت درجاتهن يؤيده ما روى سعيد بإسناده عن إبراهيم قال : كانوا يورثون من الجدات ثلاثاً : ثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم . وقال جماعة من العلماء : لا يرث أكثر من جدتين . وحكاها الزهري عن العلماء .

وعن ابن عباس : أنه ورث الجدات وإن كثرن ، إذا كن في درجة واحدة ، إلا من أدلت بأب غير وارث ، كأُم أبي الأم ، قال ابن سراقه : وبهذا قال عامة الصحابة .

وهو رواية المزني عن الشافعي ، ويحتمله كلام الحرقبي . فعلى ما ذكره المؤلف يرثن وإن علون أمومة ، وقيل : وأبوة .

(فأما أم أبي الأم ، وأم أبي الجد ، فلا ميراث لهما) وكذا كل جدة تدلي بغير وارث ، وهذا إجماع ، إلا ما حكى عن ابن عباس ، وجابر بن زيد ، ومجاهد وابن سيرين ، فإنهم قالوا : ترث . وهو قول شاذ ؛ لأنها تدلي بغير وارث ، فلم ترث كالأجانب ، ولأنهما من ذوي الأرحام ، والمراد نفي ميراث الجدة المستحقة بنفسها لا بسبب آخر .

(والجدات المتحازيات) أي : المتساويات في الدرجة ، بحيث لا تكون واحدة أعلى من الأخرى ولا أنزل منها ، لأن الجدات إنما يرثن كلهن إذا كن في درجة واحدة ، فمتى كان بعضهن أقرب كان الميراث لها . ثم مثل المتحازيات (أم أم أم ، وأم أم أب ، وأم أبي أب) فهم متساوون في الدرجة ، وهو متصور في الثلاث ، وأما في الأربع فأُم أم أم أم ، وأم أم أم أب ، وأم أم أبي أب ، وأم أبي أبي أب ، وفي الخامسة خمساً وفي السادسة ستاً .

فإذا أردت تنزيل الجدات الوارثات وغيرهن فاعلم أن للميت في الدرجة الأولى جدتين : أم أمه وأم أبيه . وفي الثانية أربع ، لأن لكل واحد من أبويه جدتين ، فهما أربع بالنسبة إليه .

أبي أب . وترث الجدّة وابنها حيّ . وعنه : لا ترث .

وفي الثالثة ثمان ، لأنّ لكلّ واحدٍ من أبويه أربعاً على هذا الوجه ويكون لوالدهما ثمان .

وعلى هذا كلّما علون تضاعف عددهنّ ، وهذا ظاهر «الخرقيّ» ، مع أنّ قوله : وإن كثرن . يحتمل ألاّ يزيد فرضهنّ على الشدس .

(وترث الجدّة وابنها حيّ) في ظاهر المذهب ، وهو قول عمر ، وابن مسعود ، وأبي موسى ، وعمران بن حصين ، لما روى ابن مسعود قال : أوّل جدّة أطعمها رسول الله ﷺ الشدس : أمّ أب مع ابنها ، وابنها حيّ . رواه سعيد والترمذي . ولأنّ الجدّات أمّهات يرثن ميراث الأمّ لا ميراث الأب ، فلا يُحجَبَنَّ به ، كأُمّهات الأمّ .

(وعنه : لا ترث) بل هي محجوبة بابنها ، وهي قول زيد ، لأنّها تدلي به فلا ترث معه ، كالجّد مع الأب وأمّ الأمّ مع الابن ، وهذا الخلاف فيما إذا كانت أمّ الأب أو الجدّ ، أمّا لو كان ابنها عمّاً للميت أو عمّ أب فلا خلاف في تورثها ، قاله ابن عقيل ، وتبعه في «الشرح» ، لأنّها لا تدلي به .

مسائل

أمّ أب وأبّ ، لها الشدس على الأولى والباقي له ، وعلى الثّانية الكلّ له .
أمّ أب ، وأمّ أمّ أب ، فعلى الأولى : الشدس بينهما ، وعلى الثّانية هو لأمّ الأمّ ، وقيل : نصفه معادّة والباقي له .

أمّ أب ، وأمّ أمّ أمّ وأبّ ، الشدس لأمّ الأب ، ومن حجب الجدّة بابنها أسقط أمّ الأب ، ثمّ اختلف القائلون بذلك ، فقيل : الشدس كلّهُ لأمّ أمّ الأمّ ؛ لأنّ النّي كانت تحجبها أو تزاحمها قد سقط حكمها ، فصارت كالمعدمة . وقيل : بل لها نصف الشدس . وقيل : لا شيء لها ؛ لأنّها انحجبت بأمّ الأب ، ثمّ انحجبت أمّ الأب بالأب ، فصار المال كلّهُ للأب .

وإذا اجتمعت جدّة ذات قرابتين مع أخرى ، فلها ثلث السُدس ، في قياس قوله ، وللأخرى ثلثه .

فصل :

وللبنت الواحدة النّصف ، فإن كانتا اثنتين فصاعدًا ، فلهنّ الثّلاثان .

(وإذا اجتمعت جدّة ذات قرابتين) كما لو تزوّج ابنُ ابنِ المرأة بنتَ بنتها ، فيولد لهما ولدٌ ، فتكون المرأة أمّ أبٍ وأمّ أبي أبيه (مع أخرى ، فلها) أي : فلذات القرابتين (ثلثا السُدس ، في قياس قوله) أي : قول أحمد (وللأخرى ثلثه) كذلك قاله أبو الحسن التّميمي ، وأبو عبد الله الويّ ، فيحتمل أنّهما أخذًا ذلك من قوله في المجوس أنّهم يرثون بجميع قرابتهم ، ويحتمل أنّهما أرادًا بذلك قياسه على قوله في ابن العمّ إذا كان زوجًا أو أخًا لأمّ ، لأنّها شخص ذات قرابتين ، ترث بكلّ منهما منفردة ، فوجب أن ترث بهما عند الاجتماع .

وقال بعض العلماء : السُدس بينهما نصفان ؛ لأنّ القرابتين إذا كانتا من جهة واحدة لم ترث بهما جميعًا ، كالأخ من الأب والأمّ . وجوابه : الفرق ، فإن الأخ من الأبوين ترجّح بقربائه على الأخ من الأب . وعنه : بأقواهما . فلو تزوّج بنت عمّته ، فجذّته أمّ أمّ ولدهما ، وأمّ أبي أبيه ، بنت خالته فجذّته أمّ أمّ وأمّ أمّ أبٍ ، فإن أدلت الجدّة بثلاث جهات ترث بها ، لم يمكن أن تجمع معها جدّة أخرى وارثة ، عند من لا يورث أكثر من ثلاثة .

فصل

(وللبنت الواحدة) من الصّلب (النّصف) بغير خلافٍ ، وسنده قوله تعالى : ﴿فَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النّصْفُ﴾ [النساء : ١١] وقضاؤه عليه الصّلاة والسّلام (فإن كانتا اثنتين فصاعدًا فلهنّ الثّلاثان) لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثَلَاثًا مَا تَرَكَ﴾ وهو إجماعٌ ، إلا رواية شذّت عن ابن عبّاس :

أن الاثنتين فرضُهما النُّصف ، أخذًا بالمفهوم . والآية ظاهرة الدلالة على ما زاد على اثنتين ، ووجه دلالتها عليهما : أنَّ الآية وردت على سببٍ خاصٍّ ، وهو ما رواه جابرٌ قال : جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتها إلى رسول الله ﷺ فقالت : هاتان ابنتا سعيد ، قُتل أبوهما معك يوم أُحُدٍ ، وابن عمَّهما أخذ مالهما ، فلم يدع لهما شيئًا من مالٍ .

قال : «يقضي الله في ذلك» فنزلت آية الموارث ، فدعا النَّبِيُّ ﷺ ابن عمَّهما فقال : «أعطِ ابنتي سعيد الثَّلاثين ، وأعطِ أمَّهما الثَّمن ، وما بقي فهو لك» رواه أبو داود ، وصحَّحه التِّرْمِذِيُّ والحاكم . ووقع في «المغني» و«الشرح» : أنه قال لأخي سعيد .

فدلَّت الآية على فرض ما زاد على الاثنتين ، ودلَّت السُّنَّة على فرض الاثنتين ، فهذا من السُّنَّة بيانٌ ونسخٌ لما كان عليه أمر الجاهلية من توريث الذُّكور دون الإناث .

و﴿فوق﴾ في الآية الكريمة ادَّعى زيادتها كقوله تعالى : ﴿فاضربوا فوق الأعناق﴾ أي : اضربوا الأعناق . وردَّه ابن عطية وجماعةٌ ، إذ الأسماء لا تجوز زيادتها لغير معنى ، وفوق في قوله تعالى : ﴿فاضربوا فوق الأعناق﴾ غير زائدة ، لأنَّ الضُّرب يكون في أعلى العنق في المفصل . وقيل : المعنى : اثنتين فما فوق ، ولأنَّ الأخوات أضعف من البنات ، وقد جعل للأختين الثَّلاثين أيضًا مع بعد الدَّرَجَة ، فللبنتين الثَّلاثان مع قرب الدَّرَجَة من باب أولى .

واختلف فيما ثبت به فرض الاثنتين ، فقيل : بالقرآن ؛ لأنه تعالى ذكر حكم البنت ، وحكم الثلاث بنات دون حكم البنتين ، وذكر حكم الأخت والأختين دون ما زاد ، فوجب حمل كلٍّ من الآيتين على الأخرى لظهور المعنى .

وردَّ بأنَّ ذلك لا يخرجُه عن القياس . وقيل : بالسُّنَّة . وقيل : بالبيَّنة . وقيل : بالإجماع . وقيل : بالقياس .

وما روي عن ابن عبَّاسٍ رجَّحه ابن حزم في بعض كتبه ، لكن قال الشَّريف الأزمَويُّ : صحَّ عن ابن عبَّاسٍ رجوعه عن ذلك وصار إجماعًا ، إذ الإجماع بعد

وبنات الابن بمنزلة البنات إذا لم يكن بنات . فإن كانت بنت وبنات ابن ، فلبنت النصف ، ولبنات الابن ، واحدة كانت أو أكثر من ذلك : السدس تكملة الثلثين . إلا أن يكون معهن ذكر ، فيعصبن فيما بقي ؛ للذكر مثل حظ الأنثيين .

الاختلاف حجة ، ومما يؤكد أن للبنتين الثلثين أن الله تعالى قال : ﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ وهو لو كان مع واحدة كان حظها الثلث ، فأولى وأحرى أن يجب لها مع أختها .

(وبنات الابن بمنزلة البنات ، إذا لم يكن بنات) بالإجماع ؛ لأن بنت الابن بنته ، كما أن ابن الابن ابنه ، ولدخوله في المنصوص . سواء كانت بنات الابن من أب واحد أو آباء ، فإنهن يشتركن في الثلثين . وكان ينبغي أن يقول : إذا لم يكن بنتان . لأن بنات الابن لا يرثن مع البنتين شيئاً .

(فإن كانت بنت وبنات ابن ، فلبنت النصف ، ولبنات الابن ، واحدة كانت أو أكثر من ذلك ، السدس تكملة الثلثين) بالإجماع ، واختصت البنت بالنصف لأنه مفروض لها ، والاسم يتناولها حقيقة ، فبقي السدس لبنات الابن تمام الثلثين .

وعن هزيل بن شرحبيل قال : سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت ، فقال : للبنات النصف ، وللأخت النصف ، واث ابن مسعود فسيتابعني . فسأل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى ، فقال : لقد ضللت إذن وما أنا من المهتدين ، أقضي فيها بما قضى رسول الله ﷺ : للابنة النصف ، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ، وما بقي للأخت .

فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال : لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم . رواه البخاري .

(إلا أن يكون معهن) أي : مع بنات الابن (ذكر) في درجتهم (فيعصبن فيما بقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين) في قول جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم ،

وإن استكمل البنات الثلثين ، سقط بنات الابن ، إلا أن يكونَ معهنَّ أو أنزلَ منهنَّ ذكرٌ ، فيعصَّبهنَّ فيما بقي .

فصل :

وفرضُ الأخواتِ من الأبوين مثلُ فرضِ البناتِ سواءً ،

لقوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ . . .﴾ الآية . وانفرد ابن مسعودٍ فقال : لبنات الابن الأضرُّ بهنَّ من المقاسمة أو الشُّدس . وذلك مبنيٌّ على أصله ، وهو أن بنت الابن لا يعصَّبها أخوها إذا استكمل البنات الثلثين ، وقد ناقض في المقاسمة إذا كان يضر بهنَّ ، وكان ينبغي أن يعطيهنَّ الشُّدس على كلِّ حال .

(وإن استكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن) بالإجماع ؛ لأنَّه تعالى لم يفرض للأولاد إذا كانوا نساءً إلاَّ الثلثين ، قليلاً كنَّ أو كثيراتٍ ، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهنَّ نساءً من الأولاد ، وقد ذهب الثُّلثان ، والمشاركة متمنعة ؛ لأنَّهنَّ دون درجتهم (إلاَّ أن يكونَ معهنَّ ذكرٌ) كأخيهنَّ أو ابن عمَّهنَّ ، أو أنزلَ منهنَّ كابن أخيهنَّ أو ابن عمَّهنَّ أو ابن ابن عمَّهنَّ (فيعصَّبهنَّ فيما بقي) للذكر مثل حظِّ الأنثيين ، هذا قول عليٍّ وزيدٍ وسائر الفقهاء ، غير ابن مسعودٍ ومن وافقه ، فإنَّه خالف الصُّحابة في ستِّ مسائل ، هذه إحداهنَّ ، فجعل الباقي للذكر دون أخواته .

وقاله أبو ثور ؛ لأنَّ النساء لا يرثن أكثر من الثلثين ، بدليل ما لو انفردن .

وجوابه : بأنَّه قد دخلن في عموم قوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ بدليل تناول اللَّفظ لهنَّ لو لم يكن بناتٌ ، وعدم البنات لا يوجب لهنَّ هذا الاسم ، ولأنَّ كلَّ ذكرٍ وأُنثى يقتسمون المال ، إذا لم يكن معهم ذو فرضٍ ، يجب أن يقسمها الفاضل عنه ، كأولاد الصُّلب والإخوة مع الأخوات .

فصل

(وفرض الأخوات من الأبوين مثل فرض البنات سواءً) إجماعاً ، لقوله

﴿فإن كان له أختٌ فلها النِّصْفُ ممَّا ترك﴾ . والأخوات من الأب معهنَّ كبناتِ الابنِ مع البناتِ سواءً ، إلَّا أنَّهنَّ لا يعصَّبهنَّ إلَّا أخوهنَّ . والأخوات مع البناتِ عصبةٌ يرثنَّ ما فضل كالإخوة ، وليست لهنَّ معهنَّ فريضةٌ مسَّمةٌ .

تعالى : ﴿فإن كان له أختٌ فلها النِّصْفُ ممَّا ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولدٌ فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ممَّا ترك﴾ وهذا مما لا خلاف فيه (والأخوات من الأب معهنَّ كبناتِ الابنِ مع البناتِ سواءً) فأختٌ لأبوين لها النِّصْفُ ، وأختٌ أو أخوات من أبٍ لهنَّ الشُّدسُ تكملةُ الثلثين . فإن استكمل الأخوات لأبوين الثلثين سقط الأخوات من الأب ؛ لأنَّه لم يبق من فرض الأخوات شيءٌ (إلَّا أنَّهنَّ لا يعصَّبهنَّ إلَّا أخوهنَّ) للذكر مثل حظِّ الأنثيين ، خلافاً لابن مسعودٍ وأتباعه ، فقال : إذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين ، فالباقي للذكور من ولد الأب دون الإناث . وجعل لهنَّ الأضرَّ بهنَّ من المقاسمة أو الشُّدس والباقي للذكور ، كما فعل في ولد الابن مع البنات ، وهنا لا يعصَّبهنَّ إلَّا أخوها ، فلو استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين ، وثُمَّ أخواتٌ لأبٍ وابنٌ أخٍ لهنَّ ، لم يكن للأخوات شيءٌ ، وكان الباقي لابن أخٍ ، بخلاف ما سبق ، فإنَّ ابن الابن وإن نزل ، وابن الأخ ليس بأخ .

(والأخوات) من الأبوين أو الأب (مع البنات عصبةٌ ، يرثنَّ ما فضل كالإخوة) في قول عامَّة الفقهاء . وقال ابن عبَّاسٍ : لا شيءٌ للأخوات . وقال في بنتٍ وأختٍ : للبنت النِّصْفُ ، ولا شيءٌ للأخت . فقيل له : إن عمر رضي الله عنه قضى بخلاف ذلك! فقال ابن عبَّاسٍ : أنتم أعلم أم الله؟! يريد قوله تعالى : ﴿إن امرؤٌ هلك ليس له ولدٌ وله أختٌ فلها نصف ما ترك﴾ فجعل لها النِّصْفُ مع عدم الولد . وهذا لا يدلُّ على ما ذهب إليه ، بل يدلُّ على أنَّ الأخت لا يفرض لها النِّصْفُ مع الولد ، ونحن نقول به ، وإنَّما يأخذه بالتعصيب كالأخ .

(وليست لهنَّ معهنَّ فريضةٌ مسَّمةٌ) وقد وافق ابن عبَّاسٍ على ثبوت ميراث الأخ مع الولد مع قوله تعالى : ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولدٌ﴾ وعلى قياس

فَصْلٌ :

وللواحد من ولد الأمّ الشُّدُسُ ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى . فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا ، فَلَهُمُ الثَّلَثُ بَيْنَهُم بِالسَّوِيَّةِ .

قوله ينبغي أن يسقط الأخ ؛ لاشتراطه في تورثها منها عدم الولد ، وهو خلاف الإجماع ، والمبين لكلام الله تعالى رسوله ﷺ وقد جعل للأخت مع البنت وبنت الابن الباقي عن فرضهما ، وهو الثلث .

فصل

(وللواحد من ولد الأمّ الشُّدُسُ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى) بغير خلافٍ ، لقوله تعالى : ﴿وإن كان رجلٌ يورثُ كلالةً أو امرأةً وله أخٌ أو أختٌ فلكلٍّ واحدٍ منهما الشُّدُسُ﴾ والمراد به ولد الأمّ بالإجماع ، وفي قراءة عبد الله وسعيد : (وله أخٌ أو أختٌ من أمّ) (فإن كانا اثنتين فصاعدًا فلهم الثلث) لقوله تعالى : ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ (بينهم بالسَّوِيَّةِ) إذ الشَّرْكَاء من غير تفصيل تقتضي التسوية بينهم ، كما لو وصَّى أو أقرَّ لهم ، ولا نعلم فيه خلافاً ، إلا رواية شذت عن ابن عباس : أنه فضّل الذكر على الأنثى لقوله تعالى : ﴿فإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً﴾ الآية . وجوابه : أن المراد بها ولد الأبوين أو الأب ، قال في «المغني» و«الشَّرح» : وهذا مجمع عليه ، ولا عبرة بقولٍ شاذٍّ .

تنبيه : الكلالة اسم للورثة ما عدا الوالدين والمولودين ، نصّ عليه ، روي عن الصَّدِّيق ، وقاله زيدٌ ، وابن عباس ، وجابر بن زيد ، وأهل المدينة والبصرة والكوفة ، واحتجوا بقول الفرزدق في بني أمية :

ورثتم قناة المجد لا عن كلالة عن ابني منافٍ عبد شمس وهاشمٍ

واشتقاقه من الإكليل الذي يحيط بالرأس ولا يعلو عليه ، فكأنَّ الورثة ، ما عدا الوالد والولد ، قد أحاطوا بالميت من حوله ، لا من طرفه أعلاه وأسفله ، كإحاطة

فصل في الحجب

يسقط الجدُّ بالأب ، وكلُّ جدٍّ بمن هو أقربُ منه ، والجدَّاتُ بالأُمِّ ، وولدُ الابنِ بالابنِ ، وولدُ الأبوينِ بثلاثةٍ : بالابنِ ، وابنه ، والأب .

الإكليل بالرأس ، فأُمُّ الولد والوالد فهما طرفا الرجل ، فإذا ذهبَا كان بقيَّةُ النسبِ كلالَةً . وقالت طائفة : الكلالة : الميِّت نفسه ، الَّذي لا ولد له ولا والد . وقيل : الكلالة قرابة الأُمِّ .

وروي عن الزُّهريِّ أنَّه قال : الميِّت الَّذي لا ولد له ولا والد كلالَةٌ ، ويسمَّى وارثه كلالَةً . ولا خلاف أنَّ اسم الكلالة يقع على الإخوة من الجهات كُلِّها .

فصل في الحجب

الحجب مأخوذة من الحجاب ، وهو المنع من الميراث بوجود وارث أقرب منه يمنعه من كل الميراث أو بعضه ، ومنه سمي حاجب السلطان ، لأنه يمنع من أراد الدخول إليه ، وهو ضربان : حجب نقصان كحجب الزوج من النصف إلى الربع بالولد والزوجة من الربع إلى الثمن به ، والأُم من الثلث إلى السدس ، وحجب حرمان وهو أن يسقط الشخص غيره بالكلية وهو المراد هنا (يسقط الجدُّ بالأب) حكاه ابن المنذر إجماع الصحابة ومن بعدهم ، لأنه يدلي به ، ومن أدلى بشخص لا يرث مع وجوده إلا ولد الأُم (وكل جد) يسقط (بمن هو أقرب منه) لأنه يدلي به ، فهو كإسقاط الجدُّ بالأب (والجدات بالأُم) سواء كن كن من جهة الأب أو الأُم بلا خلاف ، حكاه ابن المنذر والماوردي ، لأن الجدات يرثن بالولادة فكانت الأُم أولى منهن لمباشرتها الولادة (وولد الابن بالابن) بالإجماع لقربه ، لأنه إن كان أبًا ، فهو يدلي به ، فسقط به كما يسقط الابن بالجد ، وإن كان عمه ، فهو أقرب منه ، فيسقط به ، لقوله عليه السلام : «ألحقوا...» الخبر (وولد الأبوين بثلاثة بالابن وابنه والاب) حكاه ابن المنذر إجماعًا لأن الله تعالى جعل إرثهم في الكلالة ، وهي اسم لما عدا الولد والوالد .

ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة وبالأخ من الأبوين . ويسقط ولد الأم بأربعة : بالولد ذكراً كان أو أنثى ، وولد الابن ، والأب ، والجد .

(ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة) لأنهم إذا حجبا الشقيق ، فهو أولى (وبالأخ من الأبوين) لقوته بزيادة القرب ، وعن علي : أن النبي ﷺ «قضى بالدين قبل الوصية ، وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات يرث الرجل أخاه لآبيه وأمه دون أخيه لآبيه» رواه أحمد والترمذي من رواية الحارث عن علي . وعن أحمد : يسقط ولد الأبوين ، والأب بجد ، قال في «الفروع» وهو أظهر ، واختاره شيخنا . قال : وهو قول طائفة من أصحاب أحمد ، كأبي حفص البرمكي والأجزي ، لكن نقل أبو طالب : ليس الجد أباً في قول زيد . واحتج بقوله عليه السلام : «أفرضكم زيد» إسناده ثقات .

(ويسقط ولد الأم بأربعة : بالولد ذكراً كان أو أنثى ، وولد الابن ، والأب ، والجد) لقوله تعالى : ﴿وإن كان رجلٌ يورثُ كلالةً﴾ وقد سئل النبي ﷺ عنها فقال : «أما سمعت الآية التي أنزلت في الصيف : ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة﴾ وهي من لم يترك ولداً ولا والدًا» رواه الحاكم في المستدرک من حديث أبي هريرة ثم قال : صحيح على شرط مسلم .

فدل على أنه إنما يرث عند عدمهما ، والجد أب ، وولد الابن ابن . وقد روي عن ابن عباس في أبوين وأخوين لأُم : للأُم الثلث ، وللأخوين الثلث . وقيل عنه : لهما ثلث الباقي . وهذا بعيد جداً ، قاله في «المغني» و«الشرح» ، فإنه يسقط الإخوة كلهم بالجد ، فكيف يورثهم مع الأب ؟ .

فرغ : من لا يرث لا يحجب . نقل أبو الحارث في أخ مملوك وابن أخ حر : المال لابن أخيه . روي عن عمر وعلي .

أصل : من الورثة من لا يسقط بحال ، وهو الزوجان والأبوان والابن والبنت ؛ لأنه لا حاجب لهم يمنعهم من الإرث ، والضابط في ذلك أن كل من لا يتوسط بينه وبين الميت لا يسقط إرثه بحال .

باب العصبات

وهم عشرة: الابن، وابنه، والأب، وأبوه، والأخ، وابنه إلا من الأم، والعم، وابنه كذلك، ومولى النعمة، ومولاة النعمة. وأحقهم بالميراث أقربهم، ويسقط به من بعد، وأقربهم الابن، ثم ابنه وإن نزل،

باب العَصَبَات

وهو جمع عصبية، مأخوذة من العصب، وهو المنع، سُميت الورثة بذلك لتَقَوِّي بعضهم ببعض بحيث يحصل لكل منهم منعة بالآخر، وقيل: العصبية مأخوذة من العصابة وهي العمامة؛ لأنها تحيط بجميع الرأس، كذلك العصبية يحيطون بالميت من الجوانب كلها، وقيل: أصلها الشدة والقوة، ومنه عصب الحيوان؛ لأنه معين له على القوة والمدافعة.

وفي الاصطلاح: هو الوارث بغير تقدير، أو من يحرز المال إذا لم يكن معه صاحب فرض، وهم ثلاثة أنواع: عصبية بنفسه كالمعتق وكل ذكر بسبب ليس بينه وبين الميت أنثى كالابن، وعصبية بغيره كالبنات، وبنات الابن، والأخت الشقيقة والأخت للأب كل بأخيها، وعصبية مع غيره كالأخوات مع البنات.

(وهم عشرة: الابن، وابنه، والأب، وأبوه، والأخ، وابنه إلا من الأم) لأن الأخ من الأم صاحب فرض، وابن الأخ من الأم من ذوي الأرحام (والعم، وابنه كذلك) أي: من الأبوين أو الأب، وأما العم من الأم وابن العم من الأم فليسا بعصبية؛ لأنهما من ذوي الأرحام (ومولى النعمة) أي: المعتق (ومولاة النعمة) أي: المعتقة (وأحقهم بالميراث أقربهم، ويسقط به) أي: بالأقرب (من بعد) وهذا ظاهر (وأقربهم الابن ثم ابنه وإن نزل) لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ والعرب تبدأ بالأهم فالأهم؛ إذ الفرع أقرب من الأصل؛ لأن الفرع جزء الميت، وجزء الشيء أقرب إلى ذلك الشيء من أصله، واعتبر بالجزء المتصل، فإن إصبعك جزؤك المتصل، فهو أقرب إليك من أصلك بالجنس، فكذاك

ثمَّ الأب، ثمَّ الجدُّ وإن علا، ثمَّ الأخ من الأبوين، ثمَّ من الأب، ثمَّ من ابن الأخ من الأبوين، ثمَّ من الأب، ثمَّ أبنائهم وإن نزلوا، ثمَّ الأعمام، ثمَّ أبنائهم كذلك، ثمَّ أعمام الأب، ثمَّ أبنائهم، ثمَّ أعمام الجدِّ، ثمَّ أبنائهم كذلك وإن نزلت درجاتهم.

جزؤك المنفل ؛ لأنَّ المتَّصل والمنفصل من حيث إنَّهما جزءٌ واحدٌ لا فرق بينهما ، فإذا علمت أنَّ الجزء المتَّصل أقرب إليه من أصله فالجزء المنفصل كذلك ، وابن الابن ملحَق به إجماعاً ، وإن قلنا : لفظ الولد يصدِّق عليه حقيقةً أو مجازاً ، فالآية دالَّةٌ عليه (ثمَّ الأب) لأنَّ سائر العصبات يدلون به (ثمَّ الجدُّ) لأنَّه أبٌ ، وله إيلادٌ وتعصَّب (وإن علا) ما لم يكن إخوةً لأبوين أو لأبٍ ، فإن اجتمعوا فلهم حكم ما تقدَّم .

تنبيه : الجدُّ يفارق الأب في مسائل : الأب يسقط الإخوة والأخوات ، والجدُّ يقاسمهم .

الأب يرثُ الأمَّ في العمريتين من الثلث إلى ثلث الباقي ، ولا يرثُها الجدُّ ؛ لأنَّه لا يساويها في الدَّرجة .

الأب يسقط الجدُّ ، ولا يسقط هو بحالٍ .

(ثمَّ الأخ من الأبوين) لأنَّه جزء أبيه ، وهو مقدَّم على الأخ من الأب ؛ لأنَّه ساواه في قرابة الأب ، وترجَّح بقرابة الأمَّ (ثمَّ من الأب) لما ذكرناه (ثمَّ من ابن الأخ من الأبوين) لأنَّه يدلي بأبيه ، واقتضى ذلك تقديم الأخ من الأب عليه (ثمَّ ابن الأخ من الأب ، ثمَّ أبنائهم وإن نزلوا) لأنَّهم يدلون بهم ، وقُدِّموا على الأعمام ؛ لأنَّ الإخوة وأولادهم من ولد الأب ، والأعمام من ولد الجدِّ (ثمَّ الأعمام ، ثمَّ أبنائهم كذلك) أي : الأعمام من الأبوين يُقدِّمون على الأعمام من الأب ، وابن العمِّ من الأبوين مقدَّم على العمِّ من الأب ؛ لأنَّه يدلي ببن هو أولى به (ثمَّ أعمام الأب ، ثمَّ أبنائهم) لما ذكرناه (ثمَّ أعمام الجدِّ ، ثمَّ أبنائهم كذلك) لا يرث بنو أبٍ أعلى مع بني أبٍ أقرب منه ، وإن (نزلت درجاتهم) نصَّ عليه .

وأولى ولد كل أب أقربهم إليه، فإن استتوا فأولاهم من كان لأبوين. وإذا انقرض العصابة من النسب ورث المولى المنعم، ثم عصباته من بعده.

لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : «ألقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر» . متفق عليه . وزوي : «ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر» . وأولى هنا بمعنى أقرب ، ولا يمكن أن يكون بمعنى أحق ؛ لما يلزم عليه من الإبهام والجهالة ، فإنه لا يدري من هو الأحق .

وقوله : ذكر ، هو تأكيد ، أو احتراز من الخنثى ، أو لاختصاص الرجال بالتعصيب ، فمن نكح امرأة وأبوه ابنتها فولد الأب عم ، وولد الابن خال ، فيرثه الخال دون العم ، ولو خلف أختا وابن ابنه هذا ، وهو أخو زوجته ورثه دون أخيه ، ويعاها بها .

ويقال أيضًا : ورثت زوجة ثمن التركة ، وأخوها الباقي ، فلو كان الإخوة سبعة ورثوه سواء ، ولو كان الأب نكح الأم فولده عم ولد الابن وخاله ، ولو نكح رجلان كل واحد منهما أم الآخر فهما القائلتان : مرحبا بابنينا وزوجينا وابني زوجينا ، وولد كل منهما عم الآخر .

(وأولى ولد كل أب أقربهم إليه) حتى في أخت لأب ، وابن أخ مع بنت ؛ نص عليه (فإن استتوا فأولاهم من كان لأبوين) وهذا كله مجمع عليه ، ونص عليه في أخت لأبوين وأخ من أب مع بنت (وإذا انقرض العصابة من النسب ورث المولى المنعم) لقوله عليه السلام : «الولاء لحمه كلحمه النسب» . وزوي أن رجلا أعتق عبدا ، فقال للنبي ﷺ : ما ترى في ماله؟ فقال : «إذا لم يدع وارثا فهو لك» .

(ثم عصباته من بعده) لأنهم يدلون به الأقرب فالأقرب ؛ لأن الولاء مشبهة بالنسب ، ثم مولاه ، ولا شيء لموالي أبيه بحال ؛ لأنه عتق مباشرة ، وولاء المباشرة أقوى ، ثم الرد ، ثم الرحم ، وعنه : تقديمها على الولاء ، وعنه : الرد بعد الرحم ، ثم بيت المال بعدها .

وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم ويمنعونهنَّ الفرض ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظَّ الأنثيين، وهم: الابن، وابنه، والأخ من الأبوين، والأخ من الأب، ومن عداهم من العصابات ينفرد الذكور بالميراث دون الإناث، وهم: الإخوة، والأعمام، وبنوهم، وابن الابن يعصب من بإزائه من أخواته وبنات عمِّه للذكر مثل حظَّ الأنثيين، ويعصَّب من أعلى منه من عمَّاته وبنات عمِّ أبيه إذا لم يكن لهنَّ فرض، ولا يعصَّب من أنزل منه،

(وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم ويمنعونهنَّ الفرض، ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظَّ الأنثيين، وهم: الابن) لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ الآية، فجعل الميراث عند اجتماعهما للذكر مثلي الأنثى من غير فرض لها، ولو كانت وحدها لفرض لها، ولو فرض لها معه؛ لأدَّى إلى تفضيلها عليه أو المساواة أو الإسقاط، فكانت المقاسمة أعدل.

(وابنه) لأنَّه بمنزلة (والأخ من الأبوين، والأخ من الأب) لقوله تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ ولو كانت منفردة لفرض لها، ولما ذكرناه.

(ومن عداهم من العصابات ينفرد الذكور بالميراث دون الإناث) أي: لا حقَّ لهنَّ فيه معهم (وهي بنو الإخوة والأعمام وبنوهم) لأنَّ أخواتهم من ذوي الأرحام؛ لأنَّهنَّ لسن بذوات فرض، ولا يرثن منفردات، فلا يرثن مع إخوتهنَّ شيئاً، وهذا ممَّا لا خلاف فيه.

(وابن الابن يعصب من بإزائه من أخواته وبنات عمِّه) لأنَّه ذكر، فيدخل في قوله تعالى: ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾.

(ويعصَّب من أعلى منه من عمَّاته وبنات عمِّ أبيه إذا لم يكن لهنَّ فرض) فإنَّه لا يعصبهنَّ، بل يكون باقي المال له، ولا يشارك أهل الفرض في فرضه؛ لما فيه من الإضرار بصاحب الفرض (ولا يعصَّب من أنزل منه) لأنَّه لو عصبه؛ لاقضى مشاركته، والأبعد لا يشارك الأقرب.

وكلّما نزلت درجته زاد فيمن يعصبه قبيل آخر، ومتى كان بعض بني الأعمام زوجاً أو أخاً لأم أخذ فرضه وشارك الباقي في تعصيبهم.

(وكلّما نزلت درجته زاد فيمن يعصبه قبيل) هو الجماعة تكون من الثلاثة فصاعداً ، والجمع : قُبُل ؛ قاله الجوهري (آخر) لأنّه يعصب من يازائه ، فيزداد القبيل الذي يازائه ، فإذا خلّف خمس بنات ابن بعضهنّ أنزل من بعض ، لا ذكر معهنّ ، كان للعليا النّصف ، وللثّانية السّدس ، وسقط سائرهنّ ، والباقي للعصبة ، فإن كان مع العليا أخوها أو ابن عمّها ، فالمال بينهما على ثلاثة ، وسقط سائرهنّ ، وإن كان مع الثّانية عصبتها كان الباقي وهو النّصف بينهما على ثلاثة ، وإن كان مع الثّالثة فالباقي ، وهو الثّلت بينهما على ثلاثة ، وإن كان مع الرّابعة ، فالباقي بينه وبين الثّالثة والرّابعة على أربعة ، وإن كان مع الخامسة فالباقي بعد فرض الأولى والثّانية بينهم على خمسة ، وتصحّ من ثلاثين ، وإن كان أنزل من الخامسة فكذلك . قال في «المغني» : ولا أعلم في هذا اختلافاً بتوريث بنات الابن مع بني الابن بعد استكمال الثّلاثين .

مسألة : ليس في الفرائض من يعصب أخته وعمّته وعمّة أبيه وجدّه وبنات أعمامه وبنات أعمام أبيه وجدّه إلّا المستقلّ من أولاد الابن .

(ومتى كان بعض بني الأعمام زوجاً أو أخاً لأم أخذ فرضه وشارك الباقي في تعصيبهم) في قول عمر وعليّ وزيد وابن عبّاس وجمهور الفقهاء ، وقال ابن مسعود وجمع : المال للأخ من الأم ؛ لأنّهما استويا في قرابة الأمّ ، وفضله بأمّ ، فصارا كأخوين أو عمّين ، أحدهما لأبوين والآخر لأب .

وجوابه : أنّ الإخوة من الأمّ يُفرض لها بهذا الرّحم ، فإذا أخذ ذلك الفرض سقط هذا الرّحم ، وصار بمنزلة ابن العمّ الآخر ، فلهما ما بقي من المال بعد الفروض ، فلو كان أبناء عمّ أحدهما زوجاً فله النّصف ، والباقي بينهما نصفان عند الجميع ، فإن كان الآخر أخاً لأمّ فللزّوج النّصف ، وللأخ السّدس ، والباقي بينهما ، فأصلها من ستّة ، للزّوج أربعة ، وللأخ سهمان ، وترجع إلى ثلاثة ،

وإذا اجتمع ذو فرض وعصبة بُدئ بذي الفرض فأخذ فرضه ، وما بقي للعصبة ، وإن استغرقت الفروض المال فلا شيء للعصبة ، كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأبوين أو لأب للزوج النصف وللأم السدس ، وللإخوة من الأم الثلث ، وسقط سائرهم ،

وعند ابن مسعود : الباقي للأخ ، فتكون من اثنين ، فإن كانا ابني عم أحدهما ابن أخ لأم أو ابن أخت لأم ، المال بينهما نصفان ، وليس لهذا الذي هو ابن أخ أو ابن أخت لأم مزية على الآخر . فإن قلت : أليس لو كان أحدهما ابن عم لأبوين كان أولى من الآخر ، وإذا كان ابن عم لأب وأم ليس فيه إلا أنه أدلي برحم جدّة الميّت أم أبيه ، وهذا الذي هو ابن أخ يدلي برحم أم الميّت ، وأم الميّت أولى من جدّته ، فهلاً كان الذي يدلي برحمها أولى ممّن يدلي برحم الجدّة؟ فالجواب : إنّما يفضل بعض بني الأب على سائرهم إذا أدلى بأمّ هي نظيرة للأب الذي أدلى بعضهم برحم أم غير تلك الأم ، لم يكن له بذلك مزية ، ألا ترى أنّا نقول في ابن عم لأب : هو خال من أمّ ليس بأولى من بني العم من الأب ، وإن كان يدلي بجدّة الميّت ؛ لأنّه يدلي برحم أمّ الأمّ ، وهي غير الأمّ التي في حدّ جهة الجدّ أبي الأب ، فلم تكن له بذلك مزية ، ولو كان لذلك مزية لقلنا في ابن عم لأب وأمّ وابن عم لأب : هو ابن خال من أمّ المال بينهما نصفان ؛ لأنّهما يدلّيان بجدّ وجدّة ، فلمّا لم يقل ذلك علم الفرق بين أن يدلي بأمّ هي نظيرة الأب المدلى به ، وبين أن يدلي بأمّ هي غيرها وإن كانت أقرب منها إلى الميّت ؛ ذكره الونّي . ومحلّ هذا إذا لم يكن فيها ممّن يسقط الأخ من الأمّ ، وإن كانا ابني عم ، أحدهما أخ لأمّ وبنت أو بنت ابن فللبنت أو لبنت الابن النصف ، والباقي بينهما نصفان ، وسقط الإخوة من الأمّ .

(وإذا اجتمع ذو فرض وعصبة بُدئ بذي الفرض فأخذ فرضه ، وما بقي للعصبة) خبر : «ألحقوا الفرائض بأهلها» .

(وإن استغرقت الفروض المال فلا شيء للعصبة) لأنّ العاصب يرث الفاضل ، ولا فاضل هنا (كزوج وأمّ وإخوة لأمّ وإخوة لأبوين أو لأب ، المسألة من ستّة ، للزوج النصف ، وللأمّ السدس (وللإخوة من الأمّ الثلث وسقط سائرهم) أي :

وتسمى: المشركة والحمارية، إذا كان فيها إخوة لأبوين، ولو كان مكانهم أخوات لأبوين أو لأب عالت إلى عشرة، وسميت: ذات الفروخ.

باقيهم ؛ لأنهم عصبه في قول عليّ وابن مسعود وأبيّ بن كعب وابن عباس ، وقاله جمع من التابعين وغيرهم ، ونقل حرب : الكل يشتركون في الثلث ، ويُقسم بينهم سوية .

وروي عن عمر وعثمان وزيد ؛ لأنهم ساووا ولد الأم في القرابة ، وقرابتهم من جهة الأب إن لم يزداهم قرباً واستحقاقاً فلا ينبغي أن يسقطهم .

(وتسمى : المشركة) أي : بفتح الراء ؛ لأنه روي عنه الشريك (والحمارية ، إذا كان فيها إخوة لأبوين) لأنّ ولد الأبوين لما أسقطوا قال بعضهم - أو بعض الصحابة لعمر : هب أن أباهم كان حماراً ، فما زادهم ذلك إلا قرباً . فشرك بينهم . قال العنبري : القياس ما قال عليّ ، والاستحسان ما قال عمر . قال الخبري : وهذه وساطة مليحة وعبارة صحيحة ، إلا أن الاستحسان المجرد ليس بحجة .

قال في «المغني» : ومن العجب ذهاب الشافعيّ إليه ههنا مع تخطئته للذاهبين إليه في غير هذا الموضع مع قوله : من استحسّن فقد شرع .

(ولو كان مكانهم) أي : مكان الإخوة من الأبوين (أخوات لأبوين أو لأب عالت إلى عشرة) أصلها من ستّة ، للزوج النصف ، وللأمّ الشدس ، وللإخوة من الأمّ الثلث ، وللأخوات من الأبوين أو للأب الثلثان من أربعة ، فتصير عشرة .

(وسميت ذات الفروخ) لأنها عالت بمثلّي ثلثها ، وهي أكثر ما تعول إليه الفرائض ، سميت الأربعة الزائدة بالفروخ ، والستّة بالأمّ ، وتسمى : الشريحية ؛ لأنّ رجلاً أتى شريحاً وهو قاضٍ بالبصرة ، فقال : ما نصيب الزوج من زوجته؟ قال : النصف مع غير الولد ، والرّبع معه . فقال : امرأتي ماتت وخلفتني وأمّها وأختيها من أمّها وأختيها لأبيها وأمّها . فقال : لك إذا ثلاثة من عشرة . فخرج الرجل من عنده ، وهو يقول : لم أر كقاضيكم لم يعطني نصفاً ولا ربعاً .

فكان شريح إذا لقيه يقول : إنك تراني حاكماً ظالماً ، وأراك فاسقاً فاجراً ؛ لأنك تكتم القضية ، وتشيع الفاحشة .

مسائل

الأولى : أمُّ الأرامل ، وهي ثلاث زوجات وجدَّتان وأربع أخوات لأمِّ وثمان أخوات لأبِّ وأمِّ ، سُمِّيت بذلك لأنَّ الورثة كلَّهنَّ إناثٌ ، وتسمَّى : المسبَّعة والدَّيناريَّة ؛ لأنَّه يقال في المعاياة : مات ميِّتٌ وخلف ورثةً وسبعة عشر ديناراً ، صار لكلِّ امرأةٍ دينارٌ واحدٌ ، فأصلها من اثني عشر ، وتعود إلى سبعة عشر ، ومنها تصحُّ ، ويعاها بها . قال في «عيون المسائل» : ونظمها بعضهم فقال :

قل لمن يقسم الفرائض واسأل إن سألت الشيوخ والأحداثا
مات ميِّتٌ عن سبع عشرة أنثى من وجوه شتى فحزَنَ الثراثا
أخذت هذه كما أخذت تد لك عقاراً ودرهماً وأثاثا

الثانية : الدَّيناريَّة ، وهي امرأةٌ وأمِّ وبتنان واثنا عشر أخاً وأختاً لأبِّ وأمِّ . رُوي أنَّ امرأةً قالت لعلِّي : إنَّ أخي من أبي وأمي ، مات وترك ستمائة دينارٍ وأصابني منه دينارٌ واحدٌ . فقال : لعلَّ أخاك خلف من الورثة كذا وكذا . قالت : نعم . قال : قد استوفيت حقَّك . فأصلها من أربعة وعشرين ، وتصحُّ من ستمائة .

وذكر الشيخ نصر المقدسي أنَّها تسمَّى : العامريَّة ، فإنَّ الأخت سألت عامراً الشعبي ، فأجاب بما تقدَّم .

الثالثة : مسألة الامتحان ، وهي أربع نسوة وخمس جدَّات وسبع بنات وتسعة إخوة ، سُمِّيت بذلك لأنَّه يقال في المعاياة : مات رجلٌ وخلف ورثةً عدد كلِّ فريق منهم أقلُّ من عشرة ، فلم تصحَّ مسائلتهم إلَّا من ثلاثين ألفاً ومائتين وأربعين سهماً ، وجزء السَّهم فيها ألفٌ ومائتان وستون .

الرابعة : ثلاثة إخوة لأبوين ، أصغرهم زوجٌ له ثلثان ، ولهما ثلثٌ ، ونظمها

باب أصول المسائل

بعضهم فقال :

ثلاثة إخوة لأبٍ وأمٍّ وكلُّهم إلى خيرٍ فقيرٍ
فحاز الأكبران هناك ثلثًا وباقي المال أحرزه الصَّغيرُ

الخامسة : امرأةٌ ولدت من زوجٍ ولدًا ، ثمَّ تزوّجت بأخيه لأبيه وله خمسة ذكورٍ ، فولدت منه مثلهم ، ثمَّ تزوّجت بأجنبيٍّ ، فولدت منه مثلهم ، ثمَّ مات ولدها الأوّل ورث خمسةٌ نصفًا ، وخمسةٌ ثلثًا ، وخمسةٌ سدسًا ، ويعاها بها ؛ لأنَّه يقال : خمسة عشر ذكورًا ورثوا مالَ ميّتٍ لذلك ، فأولاد الزَّوج الثَّاني منها هم إخوةٌ لأُمٍّ ، وأولاد عمّه وأولاده من غيرها أولاد عمٍّ فقط ، وأولادها من الأجنبيِّ إخوةٌ لأُمٍّ فقط ، وتصحُّح من ثلاثين .

باب أصول المسائل

ومعنى أصول المسائل : المخارج التي تخرج منها فروضها . والمسائل جمع مسألة ، وهو مصدر سأل سؤالًا ومسألةً ، فهو من إطلاق المصدر على المفعول بمعنى مسألة ، أي : مسؤولةً ، بمعنى سأل عنها ، وفيه العول أيضًا ، يقال : عالت ، أي : ارتفعت ، وهو ازدحام الفرائض بحيث لا يتَّسع لها المال ، فيدخل النَّقص عليهم كلّهم ، ويُقسَّم المال بينهم على قدر فروضهم ، كما يُقسَّم مال المفلس بين غرمائه بالحصص .

وقال ابن عبّاسٍ ومحمَّد ابن الحنفية ومحمَّد بن عليّ بن الحسين وعطاء : لا تعول المسائل . وتلزمه مسألةٌ فيها زوجٌ وأمٌّ وأخوان من أمٍّ ، فإن حجب الأمُّ إلى السُّدس خالف مذهبه ، فإنَّه لا يحجبها بأقلَّ من ثلاثة إخوة ، وإن نقص الإخوة من الأمِّ ردَّ النَّقص على مَنْ لم يهبطه الله تعالى من فرضٍ إلى ما بقي ، وإن أعال المسألة رجع إلى قول الجماعة وترك مذهبه . قال في «المغني» و«الشَّرح» : ولا نعلم اليوم قائلًا بمذهبه .

الفروض ستّة، وهي نوعان: نصف، وربّع، وثمّن، وثلاثان، وثلث وسدس. وهي تخرج من سبعة أصول، أربعة لا تعول، وثلاثة تعول؛ فالتّي لا تعول هي ما كان فيها فرض واحد أو فرضان من نوع واحد، فالنّصف وحده من اثنين، والثّلت وحده أو مع الثّلاثين من ثلاثة، والرّبّع وحده أو مع النّصف من أربعة، والثمّن وحده أو مع النّصف من ثمانية. فهذه التي لا تعول، وأمّا التي تعول فهي التي يجتمع فيها فرض أو فرضان من نوعين، فإذا اجتمع مع النّصف سدس أو ثلث أو ثلاثان فهي من ستّة،

(الفروض) المقدّرة في كتاب الله تعالى (ستّة، وهي نوعان: نصف) بدأ الفرضيّون به؛ لكونه مفردًا؛ قاله الشّيكّي، قال: وكنت أوّد لو بدءوا بالثّلاثين؛ لأنّ الله تعالى بدأ به، حتّى رأيت ابن المنجا والحسين بن محمّد الويّّ بدءا به، فأعجبني ذلك، وهو فرض خمسة.

(وربّع) وهو فرض اثنين. (وثمّن) وهو فرض واحد. (وثلاثان) وهو فرض أربعة. (وثلث) وهو فرض اثنين. (وسدس) وهو فرض سبعة.

(وهي تخرج من سبعة أصول: أربعة لا تعول، وثلاثة تعول) لأنّ كلّ مسألة فيها فرض مفرد، فأصلها من مخرجه، وإن اجتمع معه فرض من نوعه فأصلها من مخرج أقلّهما؛ لأنّ مخرج الكبير داخل في مخرج الصّغير.

(فالتّي لا تعول هي ما كان فيها فرض) وما بقي (أو فرضان من نوع واحد) كنصفين في مسألة، وهي زوج وأخت لأبوين أو لأب، وتسمّى: اليّمتين؛ لأنّهما فرضان متساويان ورث بهما المال، ولا ثالث لهما.

(فالنّصف وحده من اثنين، والثّلت وحده أو مع الثّلاثين من ثلاثة، والرّبّع وحده أو مع النّصف من أربعة، والثمّن وحده أو مع النّصف من ثمانية، فهذه التي لا تعول) لأنّ العول ازدحام الفروض، ولا يوجد ذلك هنا.

(وأمّا التي تعول فهي التي يجتمع فيها فرض أو فرضان من نوعين، فإذا اجتمع مع النّصف سدس أو ثلث أو ثلاثان فهي من ستّة) لأنّ مخرج النّصف

وتعول إلى عشرة، ولا تعول إلى أكثر من ذلك، وإن اجتمع مع الربع أحد الثلاثة فهي من اثني عشر، وتعول على الأفراد إلى سبعة عشر،

من اثنين ، والشُّدس من ستّة ، فهو داخلٌ فيه ، فيكتفى به ، ومخرج الثُّلث من ثلاثة ، والنُّصف من اثنين ، فتضرب إحداهما في الأخرى تكن ستّة ، وذلك أصل المسألة ، وهو مخرج الشُّدس زوج وأُم وأخت لأُم ، أبوان وابنتان .

(وتعول) وهو زيادة في السَّهام ، نقصٌ في أنصاء الورثة إلى سبعة ، كزوج وأختين لأبوين أو لأب ، أو إحداهما من أبوين والأخرى من أب . وإلى ثمانية ، كزوج وأخت من أبوين وأُم ، وتسمّى : المباهلة ؛ لأنَّ عمر شاور الصُّحابة فيها ، فأشار العبّاس بالعلول ، واتَّفقت الصُّحابة عليه إلّا ابن عبّاس ، لكن لم يُظهر التَّكثير في حياته ، فلمّا مات عمر دعا إلى المباهلة ، وقال : مَنْ شاء باهلت ، إنّ الذي أحصى رملٍ عالِجٍ عددًا لم يجعل في المال نصفًا ونصفًا وثلاثًا إذا ذهب النُّصفان ، فأين محلُّ الثُّلث؟ وإيُّ الله لو قدّموا مَنْ قدّم الله ، وأخروا مَنْ أخر الله ما عالت مسألة قط . فقليل له : لِمَ لا أظهرت هذا زمن عمر؟ قال : كان مهينًا فهبته .

وإلى تسعة كزوج وأُم وثلاث أخوات مفترقات ، ويسمّى عولها : الغراء ؛ لأنّها حدثت بعد المباهلة ، واشتهر القول بها .

(إلى عشرة) كزوج وأُم وأختين من أبوين وأختين من أُم ، وهي أُم الفروخ . ومَنْ عالت مسألته إلى ثمانية أو تسعة أو عشرة لم يكن الميت إلّا امرأة ؛ لأنّه لا بدّ فيها من زوج (ولا تعول إلى أكثر من ذلك) لأنّه لا يجتمع في مسألة أكثر من نصف ونصف وثلثين (وإن اجتمع مع الربع أحد الثلاثة) أي : الثُّلثان أو الثُّلث أو الشُّدس (فهي من اثني عشر) لأنّ مخرج الثُّلث والربع لا موافقة بينهما ، فاضرب أحدهما في الآخر ، والربع والشُّدس بينهما موافقة بالأنصاف ، فاضرب وفق أحدهما في الآخر يبلغ ذلك ، ولا بدّ في هذا الأصل من أحد الزَّوجين لأجل فرض الربع ، ولا يكون لغيرهما كزوج وأبوين وخمسة بنين .

(وتعول على الأفراد إلى سبعة عشر) فعول ثلاثة عشر منها إذا كان من الورثة

ولا تعول إلى أكثر من ذلك، وإن اجتمع مع الثمن سدس أو ثلثان فاجعلها من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة وعشرين،

من له ربع ونصف وثلث كزوجة وأخت لأبوين وأخوين لأُم .

ومنها : أن يكون في الورثة من له ربع وسدس وثلثان كزوجة وجدّة وأختين من أبوين . ومنها : أن يكون فيهم من له ربع ونصف وسدسان كزوج وبنت وبنت ابن وأُم ، وعول خمسة عشر كزوج وأبوين وابنتين ، وعول سبعة عشر : اثنتان كثلث نسوة وجدّتين وأربع أخوات لأُم وثمانية أخوات لأبوين أو لأب ، وتسمّى : أُم الأرامل .

ومتى عالت إلى سبعة عشر لم يكن الميّت فيها إلا رجلاً ، وإنما كان عول هذا الأصل على الأفراد ؛ لأنّ فيها فرضاً يبين سائر فروضها وهو الربع ، فإنّه ثلاثة وهو فرض ، وسائر فروضها أزواج .

فإذا علمت ذلك ، علمت أنّ الاثني عشر تعول ثلاث مرّات أوتاراً ، الأوّل بمثل نصف سدسها ، وفي الثانية بمثل ربعها وسدسها . قال الشّهيلي : وليس في العدد الأصمّ ما يكون أصلاً للمسألة ، وتنقسم منه إلى ثلاثة عشر وسبعة عشر ؛ لأنّه أصل في سائر العول .

(ولا تعول إلى أكثر من ذلك) بالسّبر (وإن اجتمع مع الثمن سدس أو ثلثان فاجعلها من أربعة وعشرين) فإنّك تضرب مخرج الثمن في مخرج الثلثين أو في وفق مخرج السدس تبلغ ذلك ، وإنما لم نذكر الثلث ؛ لأنّه لا يجتمع مع الثمن ؛ لكونه فرض الزّوجة مع الولد ، ولا يكون الثلث في مسألة فيها ولد ؛ لأنّه لا يكون إلا لولد الأُم ، والولد يسقطهم ، ولأُم بشرط عدم الولد زوجة وأُم وابنتان ، وما بقي ثلاث نسوة وأربع جدّات وستّة عشر بنتاً وأخت .

(وتعول إلى سبعة وعشرين) وهو أن يكون في الورثة من له ثمن ونصف وثلاثة أسداس كزوجة وبنت وبنت ابن وأبوين ، وأن يكون فيهم من له ثمن وسدسان وثلثان كزوجة وأبوين وابنتين ، ولا يكون الميّت في هذا الأصل إلا رجلاً ، بل

ولا تعول إلى أكثر منها، وتسمى: البخيلة؛ لقلّة عولها، والمنبريّة؛ لأنّ عليّاً رضي الله عنه سئل عنها على المنبر، فقال: صار ثمنها تسعاً.

لا تكون المسألة من أربعة وعشرين إلّا وهو رجلٌ .

(ولا تعول إلى أكثر منها) بالسّبر، وفي «التّبصرة» رواية إلى أحدٍ وثلاثين، وهو قول ابن مسعود؛ لأنّه يحجب الزّوجين بالولد الكافر والقاتل والرّقيق، ولا يورثهم .

فعلى قوله، إذا كانت امرأة وأمّ وستّ أخواتٍ مفترقاتٍ وولدٌ كافّرٌ، فللأخوات الثلث والثلثان، وللأمّ والمرأة الشّددس والثّمن سبعة، وتعول إلى أحدٍ وثلاثين .

(وتسمى: البخيلة؛ لقلّة عولها) لأنّها أقلّ الأصول عولاً، ولم تعل إلّا بمثل ثمنها (والمنبريّة؛ لأنّ عليّاً رضي الله عنه سئل عنها على المنبر، فقال: صار ثمنها تسعاً) ومضى في خطبته . يعني: أنّ المرأة كان لها الثّمن ثلاثة من أربعة وعشرين، فصار لها بالعول ثلاثة من سبعة وعشرين، وهو التسع .

تنبيه: إنّما اختصّت هذه الثلاثة بالعول دون الأربعة لوجهين :

أحدهما: أنّ العول إنّما يتحقّق إذا كثرت الفرائض، فزادت الأجزاء على المخرج، وهو لا يتحقّق في غير الثلاثة، وأمّا الاثنان فلائنه متى كان المخرج اثنين لا تكون المسألة إلّا نصفين أو نصفاً وما بقي، ولا تجتمع في فريضة، ثلاثة أنصافٍ ليحصل العول، وأمّا الثلاثة فلائنه لا يجتمع في مسألة ثلثان وثلثان، ولا ثلث وثلث وثلثان، وأمّا الأربعة فلائنه لا يجتمع في مسألةٍ مخرجها من أربعة أكثر من نصفٍ وربع، وأمّا الثمانية؛ فلائنه لا يجتمع في مسألةٍ مخرجها من ثمانية أكثر من نصفٍ وثمانٍ، ويبيّن ذلك أنّ المسألة إذا كانت من اثنين لا بدّ فيها من عصبية يأخذ ما بقي إلّا في زوج وأخت؛ إذ لا تزاحم، وإذا كانت من اثنين فكذلك، إلّا في أختين لأب وأختين لأمّ، وكذا إذا كانت من أربعة أو ثمانية، بخلاف الثلاثة الأخيرة، فإنّه لا يتصوّر فيها وجود عاصبٍ، فلهذا

فصل في الرد

وإذا لم تستوعب الفروض المال ولم يكن عصبه زُددَ الفاضل على ذوي الفروض بقدر فروضهم، إلا الزوج والزوجة،

قبلت العول .

الثاني : أن الأصول قسمان : تامّ ، وناقصٌ ؛ فالتامّ هو الذي إذا جُمعت أجزاؤه الصحيحة كانت مثله أو أزيد ، فالثلثة تامةٌ ؛ لأنّ لها سدسًا وثلثًا ونصفًا فتساوت ، والاثنان عشر لها سدسٌ وربّعٌ وثلثٌ ونصفٌ فزادت ، والأربعة والعشرون لها ثمنٌ وسدسٌ وربّعٌ وثلثٌ ونصفٌ ، فالجموع ثلاثةٌ وثلاثون ، فهذه تعول .

والناقص هو الذي إذا جُمعت أجزاؤه كانت أقلّ منه ، كالاثنين ليس لها جزءٌ صحيحٌ إلا النصف ، وهو واحدٌ ، والثلاثة ثلث واحدٌ ، والثلثان تضعيف الثلث ، والأربعة ليس لها إلا ربّعٌ ونصفٌ ، وهما ثلاثةٌ ، والثمانية ليس لها إلا ثمنٌ وربّعٌ ونصفٌ ، فهذه لا تعول ؛ لأنك إذا جمعت سهامها الصحيحة نقصت عنها .

فائدة : المسائل على ثلاثة أضربٍ : عادلةٌ ، وهي التي يستوي مالها وفروضها ، وعائلةٌ ، وهي التي تزيد فروضها عن مالها ، ومردودةٌ وهي التي يفضل مالها عن فروضها ، ولا عصبه فيها ، وشرع في شأنها فقال :

فصل في الرد

(وإذا لم يستوعب الفروض المال) كما إذا خلّف بناتٍ وأخواتٍ (ولم يكن عصبه زُددَ الفاضل على ذوي الفروض بقدر فروضهم) كالغرماء يقتسمون مال المفلس بقدر ديونهم (إلا الزوج والزوجة) في قول عمر وعليّ وابن مسعودٍ ، وقاله الحسن وابن سيرين وجماعةٌ من التابعين وغيرهم . قال ابن شراقة : العمل عليه اليوم في الأمصار .

فإن كان المردود عليه واحداً أخذ المال كله، وإن كان فريقاً من جنس واحد كبنات أو أخوات اقتسموه كالعصبة، فإن اختلفت أجناسهم فخذ عدد سهامهم من أصل ستّة واجعله أصل مسألتهم، فإن كانا سدسين كجدّة وأخ من أمّ فهي من اثنين،

وعن أحمد : لا يرد على ولد الأمّ مع الأمّ ، ولا جدّة مع ذي سهم . وزوي عن ابن مسعود ، وقال زيد : الفاضل عن ذوي الفروض لبيت المال ، ولا يعطى أحد فوق فرضه . وهو رواية عن أحمد وفاقاً للمالك والشافعي ؛ لقوله تعالى : ﴿فلها نصف ما ترك﴾ ومن ردّ عليها أعطاهما الكل ، ولأنّها ذات فرض مسّمي ، فلا يُردّ عليها كالزوج . وجوابه قوله تعالى : ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ وقد رجّحوا بالقرب إلى الميت ، فكان أولى من بيت المال ، يؤيّده قوله عليه السّلام : «مَنْ ترك ما لفلورثته» . ولحديث واثلة : «تخوز المرأة ثلاثة مواريث» . وقوله تعالى : ﴿فلها نصف ما ترك﴾ لا ينفي أن تكون لها زيادة عليه بسبب آخر ، والزّوجان ليسا من ذوي الأرحام ، فإنّه لا يُردّ عليهما اتّفاقاً ، إلّا أنّه زوي عن عثمان أنّه ردّ على زوج ، ولعلّه كان عصبة أو ذا رحم فأعطاه كذلك .

(فإن كان المردود عليه واحداً كأُمّ أو جدّة أو أخت أو بنت (أخذ المال كله) بالفرض والرّد ؛ إذ لا مزاحم له (وإن كان فريقاً من جنس واحد كبنات أو أخوات اقتسموه) لأنّهم استوا فيه (كالعصبة) من البنين والإخوة ، فإن انكسر عليهم ضربت عددهم في مسألة الرّد (فإن اختلفت أجناسهم فخذ عدد سهامهم من أصل ستّة) أبداً ؛ لأنّ الفروض كلّها تخرج من ستّة ، إلّا الرّبع والثّمن فإنّهما فرضا الزّوجين ، وليسا من أهل الرّد .

(واجعله أصل مسألتهم) فينقسم المال عليها ، وينحصر ذلك في أربعة أصول (فإن كانا سدسين كجدّة وأخ من أمّ فهي من اثنين) للجدّة السّدس ، والأخ من الأمّ السّدس أصلها اثنان ، ثمّ يُقسّم المال بينهما ، لكل واحد نصف المال ؛ لأنّ كلّاً منهما يدلي بمثل ما يدلي به الآخر .

وإن كان مكان الجدّة أمّ فهي من ثلاثة، وإن كان مكانها أخت لأبوين فهي من أربعة، وإن كان معها أخت لأب فهي من خمسة، ولا تزيد على هذا أبداً ؛ لأنها لو زادت سدساً آخر لكمل المال، فإن انكسر على فريق منهم ضربته في عدد سهامهم ؛ لأنه أصل مسألتهم،

(وإن كان مكان الجدّة أمّ فهي من ثلاثة) للأمّ الثلث ، وللأخ من الأمّ الشدس ، ثمّ يُقسّم المال بينهما على ثلاثة : للأمّ سهمان ؛ لأنها تدلي بمثلي الأخ ، وللآخر سهم .

(وإن كان مكانها أخت لأبوين فهي من أربعة) للأخت النصف ، وللأخ من الأمّ الشدس ، والمال مقسوم بينهما على أربعة ؛ لأنّ الأخت تدلي بثلاثة أمثال الأخ .

(وإن كان معها أخت لأب فهي من خمسة) للأخت من الأبوين النصف وهو ثلاثة أسداس ، وللأخت من الأب الشدس ، وللأخ من الأمّ الشدس ، وكذا ثلاث أخوات مفترقات وأمّ وأخت من أبوين وأخت لأمّ وبتتان وجدّة .

(ولا تزيد على هذا أبداً ؛ لأنها لو زادت سدساً آخر لكمل المال) ولم يبق منه شيء يُردّ (فإن انكسر على فريق منهم ضربته) أي : ضربت عدد الفريق المنكسر عليهم (في عدد سهامهم) أي : سهام الورثة جميعهم (لأنه أصل مسألتهم) كما صارت السهام في العول ، وهي المسألة التي يُضرب فيها العدد بيان ذلك في أصل اثنين أربع جذات وأخ من أمّ ، للجذات سهم لا ينقسم عليهنّ ، فتضرب عددهنّ في أصل المسألة وهو اثنان تكن ثمانية ، للأخ أربعة ، ولكل واحد سهم .

أصل : ثلاثة ، أمّ وثلاث أخوات من أمّ ، للإخوة سهمان لا يصحّ عليهنّ ، فاضرب عددهم في أصل المسألة وهو ثلاثة تكن تسعة ، ومنها تصحّ .

أصل : أربعة ، أخت لأبوين وأربع أخوات لأب ، لهنّ سهم لا ينقسم عليهنّ ، فاضرب عددهنّ في أصل المسألة وهو أربعة تكن ستة عشر ، ومنها تصحّ .

أصل : خمسة ، أمّ وأخت لأبوين وأربع أخوات لأب ، فاضرب عددهنّ في

فإن كان معهم أحد الزوجين فأعطه فرضه من أصل مسأله، واقسم الباقي على مسألة الرّد، وهو ينقسم إذا كانت زوجة ومسألة الرّد من ثلاثة، فللزوجة الرّبع، والباقي لهم، وتصير المسألة من أربعة، وفي غير هذا تضرب مسألة الرّد في مسألة الزوج

أصل المسألة تكن عشرين ، ومنها تصحّ .

(فإن كان معهم أحد الزوجين فأعطه فرضه من أصل مسأله ، واقسم الباقي على مسألة الرّد ، وهو ينقسم إذا كانت زوجة ومسألة الرّد من ثلاثة) كأّم وأخ من أمّ ، وأمّ وأخوين من أمّ (فللزوجة الرّبع ، والباقي لهم) فلاّم من الأولى سهمان ، وللأخ سهم ، ومن الثانية للأّم سهم ، وللأخوين سهمان .

(وتصير المسألة من أربعة) أي : فتصحّ المسألتان من أربعة ، فإن انكسر على عدديّ منهم - كأربع زوجات وأمّ وأخ من أمّ ضربت أربعة في مسألة الزوجة تكن ستّة عشر ، ومنها تصحّ ، وإن لم ينقسم فأصل الزوج على مسألة الرّد لم يمكن أن يوافقها ؛ لأنّه إن كانت مسألة الزوج من اثنين ، فالباقي بعد نصيبه سهم لا يوافق شيئاً ، وإن كانت من أربعة فالباقي بعد فرضه ثلاثة ، ومن ضرورة كون الزوج له الرّبع أن يكون للميّتة ولد ، ولا يمكن أن تكون مسألة الرّد مع الولد من ثلاثة .

وإن كان الزوج امرأة فالباقي بعد الثمن سبعة ، ولا توافق السبعة عدداً أقلّ منها ، ولا يمكن أن تكون مسألة الرّد لا تزيد على خمسة أبداً ، ولهذا قال المؤلّف : (وفي غير هذا تضرب مسألة الرّد في مسألة الزوج) فما بلغ فإليه تنتقل المسألة ، وإذا أردت القسمة ، فلأحد الزوجين فرضه ، ولكل واحد من أهل الرّد سهامه من مسأله مضروب في الفاضل عن فريضة الزوج ، فما بلغ فهو له إن كان واحداً ، وإن كانوا جماعةً قسمته عليهم ، وإن لم ينقسم ضربته أو وفقه فيما انتقلت إليه المسألة ، وتصحّ ، على ما ذكره في باب التّصحّيح ، وينحصر ذلك في خمسة أصولٍ ذكرها المؤلّف .

فما بلغ فإليه تنتقل المسألة، فإذا كان زوجٌ وجدَّةٌ وأخٌ من أمِّ فمسألة الزوج من اثنين، ومسألة الرَّدِّ من اثنين، تضرب إحداهما في الأخرى تكن أربعة، وإن كان مكان الزوج زوجةٌ ضربت مسألة الرَّدِّ في أربعة تكن ثمانية، وإن كان مكان الجدَّة أختٌ لأبوين انتقلت إلى ستَّة عشر، وإن كان مع الزَّوجة بنتٌ وبنت ابنٍ انتقلت إلى اثنين وثلاثين، وإن كان معهم جدَّةٌ صارت من أربعين، ثمَّ تصحُّ بعد ذلك على ما ذكرنا.

(فإذا كان زوجٌ وجدَّةٌ وأخٌ من أمِّ فمسألة الزوج من اثنين) لأنَّ فرضه النِّصف، ومخرجه من اثنين (ومسألة الرَّدِّ من اثنين) فسهمٌ على اثنين لا يصحُّ، ولا يوافق (تضرب إحداهما في الأخرى تكن أربعة أو إن كان مكان الزوج زوجةً) بأن كانت زوجةٌ وجدَّةٌ وأخًا لأمِّ (ضربت مسألة الرَّدِّ في أربعة تكن ثمانية) ولا يكون الكسر في هذا الأصل إلَّا على الجدَّات.

(وإن كان مكان الجدَّة أختٌ لأبوين) بأن كان معها زوجةٌ وأخٌ من أمِّ (انتقلت إلى ستَّة عشر) فللزَّوجة الرُّبع واحدٌ، بقي ثلاثة على مسألة الرَّدِّ، وهي أربعة لا تنقسم، ولا توافق، فاضرب إحداهما في الأخرى تكن ستَّة عشر، للزَّوجة أربعة، وللأخت من الأبوين تسعة، وللأخ من الأمِّ ثلاثة.

(وإن كان مع الزَّوجة بنتٌ وبنت ابنٍ انتقلت إلى اثنين وثلاثين) للزَّوجة الثُّمن واحدٌ، يبقى سبعة على مسألة الرَّدِّ، وهي أربعة لا توافق، فاضرب إحداهما في الأخرى تكن اثنين وثلاثين، للزَّوجة أربعة، وللبنت أحدٌ وعشرون، ولبنت الابن سبعة.

(وإن كان معهم جدَّةٌ) فإن كانت زوجةً وبنتًا وبنت ابنٍ وجدَّةٌ، فللزَّوجة الثُّمن واحدٌ، بقي سبعة على مسألة الرَّدِّ وهي خمسة، فاضرب إحداهما في الأخرى (صارت من أربعين) للزَّوجة خمسة، وللبنت أحدٌ وعشرون، وللبنت الابن سبعة، وللجدَّة سبعة، فإن كان الوارث مع أحد الزوجين ممَّن يأخذ الفاضل فلا تنتقل المسألة كزوجةٍ وبنتٍ، للزَّوجة الثُّمن، والباقي للبنت بالفرض والرَّدِّ (ثمَّ تصحُّ بعد ذلك، على ما ذكرنا) أي: في جميع الصُّور إذا انكسر

سهم فريق منهم عليهم ضربته فيما انتقلت إليه المسألة كأربع زوجات وإحدى وعشرين بنتاً وأربع عشرة جدّة .

مسألة : الزّوجات من ثمانية ، فتضرب فيها فريضة الرّدّ وهو خمسة تكن أربعين ، للزّوجات خمسة لا تصحّ عليهنّ ، ولا توافق ، يبقى خمسة وثلاثون ، للجدّات خمسها سبعة على أربعة عشرة ، توافق بالأسباع ، فيرجعن إلى اثنين ، ويبقى للبنات ثمانية وعشرون ، توافق بالأسباع ، فيرجعن إلى ثلاثة ، والاثنان تدخلان في عدد الزّوجات ، فتضرب ثلاثة في أربعة تكن اثني عشر ، ثمّ في أربعين تكن أربعمائة وثمانين ، ثمّ كلّ من له شيء من أربعين مضروب في اثني عشر الذي هو جزء السّهم ، وإن شئت صحّح مسألة الرّدّ ، ثمّ رّدّ عليها كفرض الزّوجيّة النّصف مثلاً ، وللرّبع ثلثاً ، وللثّمن سُبُعاً ، وابسط من مخرج الكسر ؛ ليزول .

مسألة : أبوان وابنتان من ستّة ، ثمّ ماتت إحدى البنات ، وخلفت من خلفت ، فإن كان الميّت ذكراً فقد خلفت أختاً وجدّاً وجدّة من ثمانية عشرة ، توافق ما ماتت عنه الأخت بالأنصاف ، فتضرب نصف إحداهما في الأخرى تكن أربعة وخمسين ، ثمّ من له شيء من الأولى مضروب في وفق الثّانية تسعة ، ومن الثّانية مضروب في وفق ما ماتت عنه ، وهو سهم ، وإن كان الميّت أنثى ، فقد خلفت أختاً وجدّة ، وجدّ الأمّ ساقط ، وتصحّ من أربعة توافق ما ماتت عنه بالأنصاف ، فتضرب نصف إحداهما في الأخرى تكن اثني عشر ، ومنه تصحّ المسألتان ، وتسمّى : المأمونيّة ؛ لأنّ المأمون سأل عنها يحيى بن أكثم لما أراد أن يولّي القضاء ، فقال له في الجواب : الميّت الأوّل ذكرٌ أو أنثى؟ فعلم أنّه عرفها ، فقال له : كم سنّك؟ ففطن يحيى أنّه استصغره ، فقال : سنّ معاذٍ لما ولّاه النّبيّ ﷺ اليمن ، وسنّ عتاب بن أسيد لما ولّاه مكّة . فاستحسن جوابه ، وولّاه القضاء .

باب تصحيح المسائل

إذا لم ينقسم سهم فريق عليهم قسمةً صحيحةً فاضرب عددهم في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلةً، ثم يصير لكل واحدٍ من الفريق مثل ما كان لجماعتهم،

باب تصحيح المسائل

لما فرغ من بيان أصول المسائل شرع في بيان تصحيحها ، ومعنى التصحيح أن يحصل عددًا إذا قُسم على الورثة على قدر إرثهم خرج نصيب كل فردٍ سهمٌ صحيحٌ بلا كسرٍ بحيث لا يحصل هذا الفرض من عددٍ دونه ، ومعرفة ذلك تتوقف على أمرين : أحدهما : الفاضل ، والثاني : معرفة جزء السهم ، وهو يتوقف على مقابلتين : إحداهما : مقابلة السهام من مسألة التأصيل ورءوس أصحابها . والثاني : مقابلة رءوس كل نوع من الورثة بنوع آخر حيث لا يصح انقسام سهام النوع عليه ، سواء بقي أو رجع إلى وفقٍ ، وعُلِمَ منه أنه إذا انقسمت سهام كل وفقٍ عليهم فلا يحتاج إلى الضرب بأن يترك الميِّت زوجةً وثلاثة إخوة ، فالمسألة من أربعة ، للمرأة الربع سهم ، والباقي للإخوة ، لكل واحدٍ سهم ، ومثله كثيرٌ .

(إذا لم ينقسم سهم فريق عليهم قسمةً صحيحةً) أي : بلا كسرٍ (فاضرب عددهم) أي : عدد رءوس المنكسر عليهم (في أصل المسألة) كزوج وأم وثلاثة إخوة أصلها من ستة ، للزوج النصف ثلاثة ، وللأم السدس سهم ، وللإخوة سهمان لا تصح ، ولا توافق ، فاضرب عددهم ، وهو ثلاثة في أصل المسألة ، وهو ستة تكن ثمانية عشر (وعولها) أي : تضرب عددهم في أصل المسألة وعولها (إن كانت عائلةً) كزوج وأم وخمسة بنات ، أصلها من اثني عشر ، وتعمل إلى ثلاثة عشر ، للزوج الربع ثلاثة ، وللأم السدس اثنان ، وللبنات الثلثان ثمانية لا تنقسم على عددهن ، ولا توافق ، فاضرب خمسة في ثلاثة عشر تكن خمسة وستين (ثم يصير لكل واحدٍ من الفريق مثل ما كان لجماعتهم) ففي الأولى لكل أخ

إلا أن يوافق عددهم سهامهم بنصف أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء، فيجزئك ضرب وفق عددهم، ثم يصير لكل واحد وفق ما كان لجماعتهم، وإن انكسر على فريقين فأكثر وكانت متماثلةً كثلثة وثلثة اجتزأت بأحدها، وإن كانت متناسبةً وهو أن تنسب الأقل إلى الأكثر بجزء من أجزائه كنصفه أو ثلثه أو رבעه - اجتزأت بأكثرها وضربته في المسألة وعولها،

سهمان ، وفي الثانية لكل بنت ثمانية (إلا أن يوافق عددهم سهامهم بنصف أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء) كما لو كان الإخوة أربعة ، فإن سهامهم توافقهم بالنصف ، وهو اثنان (فيجزئك ضرب وفق عددهم ، ثم يصير لكل واحد وفق ما كان لجماعتهم) فزوجة وأربعة عشر ابناً ، للزوجة الثمن ، والباقي وهو سبعة للبنين ، لا تصح ، وتوافق بالأسباع ، فاضرب وفق البنين - وهو سهمان ، في ثمانية تكن ستة عشر ، للزوجة سهم في اثنين باثنين ، وللبنين سبعة في اثنين بأربعة عشر ، لكل ابن سهم ، وهو وفق ما كان لجماعتهم ؛ لأن الذي كان لجماعتهم سبعة ، ووفقها هذا سهم ؛ لأن الموافقة بالأسباع .

(وإن انكسر على فريقين أو أكثر) لم يخل من أربعة أقسام : إمّا المماثلة ، أو المناسبة ، أو الثباين ، أو الموافقة . وأشار إلى كل منهما ، فقال في الأول : (وكانت متماثلةً - كثلثة وثلثة اجتزأت بأحدها) وطريق قسمتها كطريق القسمة فيما إذا كان الكسر على فريق واحد ، كثلثة إخوة لأم ، وثلثة إخوة لأب ، لولد الأم الثلث ، والباقي لولد الأب ، أصلها من ثلاثة ، سهم كل فريق منهم لا ينقسم ، ولا يوافق ، فيكتفى بأحد العددين ، وهو ثلاثة ، فاضربها في أصل المسألة تكن تسعة ، لولد الأم سهم في ثلاثة بثلاثة ، لكل واحد سهم ، ولولد الأب اثنان في ثلاثة بستة ، لكل واحد سهمان مثل ما كان لجماعتهم ، ولو كان ولد الأب ستة وافقت سهامهم بالنصف ، فيرجع عددهم إلى ثلاثة ، وكان العمل كما ذكرنا .

(وإن كانت متناسبةً ، وهو أن تنسب الأقل إلى الأكثر بجزء من أجزائه كنصفه أو ثلثه أو رבעه اجتزأت بأكثرها ، وضربته في المسألة وعولها) إن

وإن كانت متباينة ضربت بعضها في بعض فما بلغ ضربته في المسألة وعولها،

كانت عائلةً ، كجدتين وأربعة إخوة لأب ، للجدتين الشدس ، وللأخوة ما بقي ، أصلها من ستّة ، وعددهم لا يوافق سهامهم ، وعدد الجدّات نصف عدد الإخوة ، فاجتزئ بالأكثر ، وهو أربعة ، واضربه في أصل المسألة تكن أربعة وعشرين ، للجدّات سهم في أربعة بأربعة ، وللإخوة خمسة في أربعة بعشرين ، لكل واحد خمسة ، ولو كان عدد الإخوة عشرين ؛ لوافقتهم سهامهم بالأخماس ، فيرجع عددهم إلى أربعة ، والعمل كذلك ، ومسألة العول اثنا عشر ، أخثاً لأب وثلاثة أخوات لأُمّ وستّ ، جدّات ، المسألة من ستّة وتعول إلى سبعة ، والثلاث ربع الاثني عشر ، والستّ نصفها ، فاضرب اثني عشر في سبعة تكن أربعة وثمانين .

(وإن كانت متباينة) أي : لا يماثل أحدهما صاحبه ، ولا يناسبه ، ولا يوافقه (ضربت بعضها في بعض فما بلغ) فهو جزء السّهم (ضربته في المسألة) فما بلغ فمنه تصحّ أمّ وثلاثة إخوة لأُمّ وأربعة لأب ، أصلها من ستّة ، لولد الأمّ سهمان لا يوافقهم ، ولولد الأب ثلاثة لا توافقه ، والعددان متباينان ، فاضرب أحدهما في الآخر تكن اثني عشر ، وهو جزء السّهم ، فاضربه في أصل المسألة تكن اثنين وسبعين ، ومنها تصحّ ، للأمّ سهم في اثني عشر بمثلها ، ولولد الأمّ سهمان في اثني عشر بأربعة وعشرين ، لكل واحد ثمانية ، ولولد الأب ثلاثة في اثني عشر بستّة وثلاثين ، لكل واحد تسعة ، فإن أردت أن تعرف ما لأحدهم قبل التصحيح ، فاضرب سهام فريق في الفريق الآخر ، فما خرج فهو له ، فإن أردت أن تعلم ما لكل واحد من ولد الأمّ لفريقه من أصل المسألة سهمان ، اضربها في عدد الفريق الآخر - وهو أربعة - تكن ثمانية ، فهي لكل واحد من ولد الأمّ ، ولفريق ولد الأب ثلاثة ، اضربها في عدد ولد الأمّ تكن تسعة ، فهي ما لكل واحد منهم (وعولها) إن كانت عائلةً ، كخمس أخوات لأب وثلاث أخوات لأُمّ وجدّة ، أصل المسألة من ستّة ، وتعول إلى سبعة ، والعددان متباينان ، فاضرب ثلاثة في خمسة تكن خمسة عشر ، اضربها في سبعة تكن

وإن كانت متوافقة كأربعة وستة وعشرة ضربت وفق أحدهما في الآخر، ثم وافقت بين ما بلغ وبين الثالث، وضربت وفق أحدهما في الآخر، ثم اضرب ما معك في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة فما بلغ فمنه تصح.

مائة وخمسة .

(وإن كانت متوافقة) بجزء من الأجزاء الطبيعية (كأربعة وستة وعشرة) فإنها توافق بالأنصاف (ضربت وفق أحدهما في) جميع (الآخر ثم وافقت بين ما بلغ وبين الثالث) أي : الموقوف (وضربت وفق أحدهما في الآخر ، ثم اضرب ما معك في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة فما بلغ ، فمنه تصح) ست جذات وتسع بنات ، وخمسة عشر أختا ، أصلها من ستة ، والأعداد متوافقة بالأثلاث ، فتوقف الخمسة عشر مثلاً ، ثم اضرب وفق الجذات وهو اثنان في جميع الآخر ، وهو تسعة تكن ثمانية عشر ، فبينها وبين الموقوف موافقة ، فاضرب وفقها - وهو ستة - في خمسة عشر تبلغ تسعين هي جزء السهم ، فاضربها في أصل المسألة تبلغ خمسمائة وأربعين ، هذا إذا كانت الأعداد ثلاثة فما فوق ، فإن كان عدداً متوافقان ، فإنك ترد أحدهما إلى وفقه ، وتضربه في جميع الآخر ، فما بلغ ضربته في المسألة ، كزوج وست جذات وتسع أخوات ، فيتفقان بالأثلاث ، فتزد الجذات إلى ثلثهن ، وتضربها في عدد الأخوات تكن ثمانية عشر ، وهي جزء السهم ، ثم تضرب ذلك في أصل المسألة تكن مائة وثمانية ، ومنها تصح .

تنبيه : إذا كان الكسر على ثلاثة أحياز نظرت ، فإن كانت متماثلة كثلث جذات وثلث بنات وثلثة أعمام ضربت أحدهما في المسألة فما بلغ فمنه تصح ، ولكل واحد بعد التصحيح مثل ما كان لجماعتهم ..

وإن كانت متناسبة كجذتين وخمس بنات وعشرة أعمام اجتزأت بأكثرها ، وهي العشرة وضربتها في المسألة تكن ستين ، ومنها تصح .

وإن كانت متباينة كما إذا كان الأعمام ثلاثة ضربت بعضها في بعض تبلغ

.....

ثلاثين ، وهي جزء السَّهم ، ثمَّ تضربها في المسألة تكن مائة وثمانين .

وإن كانت متوافقةً فعلت كما سبق ، فإن تماثل اثنان منها وباينها الثالث أو وافقهما ضربت أحد المتماثلين في الثالث ، أو في وفقه إن وافق فما بلغ فهو جزء السَّهم ، تضربه في المسألة . وإن تناسب اثنان وباينهما الثالث ضربت أكثرهما في جميع الثالث أو في وفقه إن كان موافقًا ، ثمَّ في المسألة . وإن توافق اثنان وباينهما الثالث ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ، ثمَّ في الثالث .

وإن تباين اثنان ووافقهما الثالث كأربعة أعمام وسبع جدَّات وتسع بنات أجزأك ضرب أحد المتباينين في الآخر ، ثمَّ تضربه في المسألة ، ويسمَّى هذا : الموقوف المقيد ؛ لأنك إذا أردت وفق أحدهما لم تقف إلا الستَّة ، فلو وقفت التسعة مثلاً ورددت الستَّة إلى اثنين لدخلا في الأربعة ، وأجزأك ضرب الأربعة في التسعة ، ولو وقفت الأربعة ورددت الستَّة إلى ثلاثة دخلت في التسعة ، وكفاك ضرب الأربعة في التسعة ، فأما إن كانت الأعداد الثلاثة متوافقةً فإنه يسمَّى : الموقوف المطلق ، وفي عملها طريقان : أحدهما : ما ذكره المؤلِّف ، وهو طريق الكوفيَّين . والثاني : طريق البصريَّين ، وهو أن تقف أحد الثلاثة ، وتوافق بينه وبين الآخرين ، وتردَّهما إلى وفقهما ، ثمَّ تنظر في الوفيَّين ، فإن كانا متماثلين ضربت أحدهما في الموقوف ، وإن كانا متناسبين ضربت أكثرهما فيه ، وإن كانا متباينين ضربت أحدهما في الآخر ، ثمَّ في الموقوف ، وإن كانا متوافقين ضربت وفق أحدهما في الآخر ، ثمَّ في الموقوف فما بلغ ضربته في المسألة ، كعشر جدَّات واثنى عشر عمًّا وخمسة عشر بنتًا ، نصف العشرة توافقها الاثنى عشر بالنِّصف ، فترجع إلى ستَّة ، وتوافقها الخمسة عشر بالأخماس ، فترجع إلى ثلاثة ، وهي داخله في الستَّة ، فتضربها في العشرة تكن ستِّين ، ثمَّ في المسألة تكن ثلاثمائة وستِّين ، وإن وقفت الاثنى عشر ، رجعت العشرة إلى نصفها خمسة ، والخمسة عشر إلى ثلثها خمسة ، وهما متماثلان ، فتضرب إحداهما في الاثنى عشر تكن ستِّين ، وإن وقفت الخمسة عشر رجعت العشرة إلى اثنين ،

فإذا أردت القسمة فكلّ مَنْ له شيءٌ من أصل المسألة مضروبٌ في العدد الذي ضربته في المسألة فما بلغ فهو له وإن كان واحداً، وإن كانوا جماعةً قسمته عليهم.

والاثني عشر إلى أربعة ، ودخل الاثنان في الأربعة ، فتضربها في الخمسة عشر تكن ستين ، ثم في المسألة .

فائدة : الطريق في معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة أن تلقي أحد العددين من أكثرهما مرةً بعد أخرى ، فإن فني فالعددان متناسبان ، وإن لم يفنْ ، ولكن بقيت منه بقيّة ألقها من العدد الأقل ، فإن بقيت منه بقيّة ألقها من البقيّة الأولى ، ولا تزال كذلك تلقي كلّ بقيّة من التي قبلها حتّى تصل إلى عددٍ يغني الملقى منه ، غير الواحد ، فأئى بقيّة فني منها غير الواحد ، فالموافقة بين العددين بجزء تلك البقيّة إن كانت اثنين فبالأنصاف ، وإن كانت ثلاثة فبالأثلاث ، وإن كانت أربعة فبالأرباع ، وإن كانت بأحد عشر أو اثني عشر أو ثلاثة عشر ، فبجزء ذلك ، وإن بقي واحد فالعددان متباينان .

ومما يدلّ على تناسب العددين أنّك إذا زدت على الأقلّ مثله أبداً ساوى الأكثر ، ومتى قسمت الأكثر على الأقلّ انقسم قسمةً صحيحةً ، ومتى نسبت الأقلّ إلى الأكثر نسبت إليه بجزءٍ واحدٍ ، ولا يكون ذلك إلّا في النّصف فما دونه .

(فإذا أردت القسمة فكلّ مَنْ له شيءٌ من أصل المسألة مضروبٌ في العدد الذي ضربته في المسألة) وهو الذي يسمّى : جزء السّهم (فما بلغ فهو له وإن كان واحداً ، وإن كانوا جماعةً قسمته عليهم) وصار لكل واحدٍ منهم مثل ما كان لجماعتهم .

قاعدة

اعلم أنّ الحساب أربع منازل : آحاد ، وعشرات ، ومئين ، وألوف ؛ فالآحاد من واحدٍ إلى تسعة ، وليس الواحد بعدي ، وإنّما هو ابتداءه ، والعشرات من عشرة

إلى تسعين ، والمئون من مائة إلى تسعمائة ، والألوف من ألف إلى تسعة آلاف ، وكل مرتبة من هذه المراتب لها تسعة عقود ، فالآحاد عقودها واحد اثنان . . . إلى تسعة ، والعشرات عقودها عشرة عشرون . . . وكذا إلى تسعين ، والمئات عقودها مائة مائتان . . . إلى تسعمائة ، والألوف عقودها ألف ألفان . . . إلى تسعة آلاف .

والضرب ينقسم إلى : مفرد ومركب ، فالأول ما كان من ضرب مرتبة في مرتبة ، وهو عشرة أنواع ، والضرب عبارة عن تضعيف أحد المضروبين بعدد آحاد الآخر ، فمعنى قوله : خمسة في ستة ، أي : كم تضعيف الخمسة ست مرات ، والستة خمس مرات . والآحاد في أي مرتبة ضربت كان للواحد ما يرتفع به ، وأخذ من تلك المرتبة من غير تجاوز لها ، فإذا قال : اضرب ثلاثة في خمسة ، فهي خمسة عشر أحداً ، فإن قال : في خمسين ، فاجعلها خمسة ، واضرب ثلاثة في خمسة تكن خمسة عشر ، لكل واحد عشرة تكن مائة وخمسين ، فإن قال : في خمسمائة ، فخذ لكل واحد مائة تكن ألفاً وخمسمائة ، فإن قال : في خمسة آلاف ، فخذ لكل واحد ألفاً . والعشرات في مثلها مئات ؛ لكل واحد مائة ، ولكل عشرة ألفاً ، وفي المئات ألوف لكل واحد ألف ، ولكل عشرة عشرة آلاف ، وفي الألوف عشرات ألوف لكل واحد عشرة آلاف ، ولكل عشرة مائة ألف ، مثاله : ثلاثون في أربعين ، اضرب ثلاثة في أربعة تكن اثني عشر ، خذ لكل واحد مائة تكن ألفاً ومائتين ، فإن قال : في أربعمائة ، كانت اثني عشر ألفاً ، فإن قال : في أربعة آلاف ، كانت مائة ألف وعشرين ألفاً ، والمئات في مثلها عشرات ألوف ، وفي الألوف مئات ألوف ، مثاله : أربعمائة تضرب أربعة في ستة تكن أربعة وعشرين ، فتكون مائتي ألف وأربعين ألفاً ، فإن قال : في خمسة آلاف ، كانت ألفي ألف وأربعمائة ألف .

والألوف في مثلها ألوف ألوف ، مثاله : أربعة آلاف في خمسة آلاف تكن

عشرين ألف ألف ، فإذا تكررت لفظات الألوف ، فأسقطها من الخمسين ، واحفظ عددها ، ثم اضرب الباقي بعد إلحاقها ، على ما قدّمنا ، فما بلغ أضفت إليه لفظات الألوف المحفوظة ، مثاله : ثلاثون ألف ألف في ستمائة ألف ألف تحفظ لفظات الألوف ، وهي خمس ، ثم تضرب ثلاثين في ستمائة ، بأن تضرب ثلاثة في ستة تكن ثمانية عشر ، تأخذ لكل واحد ألفا ؛ لأن عشرة في مائة ألف تكن ثمانية عشر ألفا ، وتضيف إليها لفظات الألوف الخمس ، فتكون ثمانية عشر ألف ألف ألف ألف ألف ألف .

نوع منه في المركب

إذا قال : اضرب خمسة عشر في ستة عشر فالباب في هذا ونحوه من أحد عشر إلى تسعة عشر أن تضمّ أحاد أحد العددين إلى الآخر جميعه تكن أحداً وعشرين ، تأخذ لكل واحد عشرة ، وتضمّ إليه ضرب الآحاد في الآحاد تكن مائتين وأربعين .

فإن قال : ثلاثة وعشرين في سبعة وعشرين ، ضمنت الآحاد أحدهما إلى الآخر ، تكن ثلاثين ، وتضعّفها لأجل العشرين تكن ستين ، تأخذ لكل واحد عشرة تكن ستمائة ، وتضمّ إليها سبعة في ثلاثة يكن الجميع ستمائة وأحدًا وعشرين ، وكذلك ما زاد على هذا إلى تسعة وتسعين إذا تساوت العشرات في المضروبين تضعّفه بعددها ، مثل خمسة وثلاثين في ستة وثلاثين تضمّ أحاد أحدهما إلى الآخر تكن أحدًا وأربعين ، فتضعّفها ثلاث مرّات ؛ لأن العشرات ثلاث تكن مائة وثلاثة وعشرين ، تأخذ لكل واحد عشرة ، فتكون ألفا ومائتين وثلاثين ، وتضمّ إليه مضروب خمسة في ستة تكن ألفا ومائتين وستين ، فإن اختلفت عقود العشرات فيهما ، فكّر أحد المضروبين بعدد عشرات الآخر ، وكّر أحاد الآخر بعدد عشرات المكرّر ، فما بلغ فخذ لكل واحد عشرة ، وضّمّ إليه المرتفع من ضرب الآحاد في الآحاد ، مثاله : ثلاثة وثلاثين في أربعة وأربعين ، فكّر الأربعة والأربعين ثلاث مرّات تكن مائة واثنين وثلاثين ، وكّر

.....

الثلاثة أربع مرّات تكن اثني عشر تصير مائة وأربعة وأربعين ، فتأخذ لكل واحد عشرة وتضيف إليه مضروب ثلاثة في أربعة تكن ألفاً وأربعمائة واثنين وخمسين .

قاعدة نافعة في الضرب

وهي إذا كان أحد المضروبين يُنسب إلى مرتبة فوقه ، أو ينقسم على مرتبة دونه فانظر أيّهما أوضح نسبة إلى مرتبة فوقه أو دونه ، واعرف نسبة ذلك أنّه النصف أو الخمس أو العشر أو غير ذلك ، ثمّ خذ بقدر تلك النسبة من العدد الآخر ، ثمّ إن كنت نسبت العدد الأوّل إلى العشر ، فخذ لكل واحد عشرة ، وإن نسبته إلى مائة ، فخذ لكل واحد مائة ، وإن نسبته إلى الألف فخذ لكل واحد ألفاً ، ويتّضح ذلك في ثلاثة فصول :

الأوّل : في النسبة إلى العشرة ثلاثة وثلاث في تسعة وستين نسبة المضروب إلى العشرة بالثلاث ، فخذ ثلث المضروب فيه وهو ثلاثة وعشرون وخذ لكل واحد عشرة تكن مائتين وثلاثين . . . وهكذا إلى آخره .

الثاني : في النسبة إلى المائة اثني عشر ونصف في أربعة وستين المضروب ثمن المائة ، فخذ ثمن المضروب فيه وهو ثمانية ، وخذ لكل واحد مائة تكن ثمانمائة . . . وهكذا إلى آخره .

الثالث : في النسبة إلى الألف مائة وخمسة وعشرون في مائتين وأربعين نسبة المضروب إلى الألف بالثمن ، فخذ ثمن المضروب فيه ، وهو ثلاثون ، وخذ لكل واحد ألفاً تكن ثلاثين ألفاً ، وإن قال : مائة وثلاثة وعشرين في مائتين واثنين وخمسين ، وإن شئت نقصت الاثنين ، وأخذت ربع المائة والثلاثة وعشرين وأخذت لكل واحد ألفاً ، ثمّ ضربت اثنين في مائة وثلاثة وعشرين ، وزدته عليها ، وإن شئت زدت اثنين على المائة والثلاثة وعشرين ، ليكون ثمن الألف ، وأخذت ثمن المائتين واثنين وخمسين وجعلت لكل واحد ألفاً ، ثمّ ضربت الاثنين في مائتين واثنين وخمسين ، ونقصته من المبلغ ، وأيّهما فعلت خرج

الجواب ثلاثين ألفاً وتسعمائة وستة وتسعين ، وإن قال : اضرب مائة واثنين في ثمانية وتسعين ضربت مائة في مائة تكن عشرة آلاف ، ونقصت من ذلك ضرب اثنين في اثنين ؛ لأنَّ النَّاقص في الرَّائد ناقصٌ ، والرَّائد في الرَّائد والنَّاقص في النَّاقص زائدان .

فصل

واعتبر صحّة ضربك بالميزان ، وهو أن تأخذ عدد عقود المضروب وعدد عقود المضروب فيه ، فإن كان أكثر من تسعة ألقيت منه تسعة أبداً ، وضربت الباقي بعضه في بعض ، فما بلغ أخذت عقوده ، وحفظتها إن كانت أقل من تسعة ، وإن كانت أكثر من تسعة أسقطت منها تسعة أبداً ، وحفظت الباقي ، ثم أخذت عقود ما ارتفع معك من الضرب علي هذا التقدير ، فإن تساويا ، فحسابك صحيح ، وإن زاد ونقص فالحساب خطأ .

فإذا قال : اضرب خمسة وثلاثين في ثمانية وأربعين ، فالجواب ألف وستمائة وثمانون ، واعتبار صحّة ذلك أن تأخذ عقود المضروب وهي ثمانية وعقود المضروب فيه وهي اثنا عشر ، فتلقي منها تسعة ، يبقى ثلاثة ، تضربها في ثمانية تكن أربعة وعشرين ، تأخذ عقودها تكن ستة ، وهي الميزان ، فقابل بها عقود جوابك وهي خمسة عشر ، تلقي منها تسعة يبقى ستة ، فقد صحّ الحساب .

فصل

في ضرب الكسور في الكسور وهو نسبة

فقولك : كم ثلث في سبعة ، فمعناه : كم ثلث السبعة ، وقولك : ربع في ربع ، جوابه : ربع ربع ، ويعبر عنه بنصف ثمن ، وإذا قيل : سُبْع في تُسْع ، فجوابه : سُبْع تسع ، وكذا ثُمْن في عُشْر .

جوابه : ثُمْن عُشْر ، والأصل في ذلك أن تضرب أحد الكسرين في الآخر ، وتنسب منه ما يكون من ضرب الكسر في الكسر ، مثاله : ربع في سدس ، تضرب

باب المناسخات

ومعناها : أن يموت بعض ورثة الميّت قبل قسم تركته.

أربعة في ستّة تكن أربعة وعشرين ، وتضرب واحداً في واحد ، وتنسبه من أربعة وعشرين تكن ثلث ثُمْن ، فإن قال : كم خُمسَان في ثلاثة أسباع ، فاضرب خمسة في سبعة تكن خمسة وثلاثين ، واضرب اثنين في ثلاثة تكن ستّة ، انسبها من المبلغ يكن سُبْعاً وخُمس سُبْع ، فإن قال : اضرب ثلاثة أخماس في عشرين ضربت عدد الكسور ، وهي ثلاثة في عشرين تكن ستّين ، اقسّمها على مخرج الكسر ، وهو خمسة ، تكن اثني عشر ، وهو الجواب ،

فإن قال : خمسة أسباع في مائة ، ضربت خمسة في مائة ، وقسمت المرتفع على سبعة تخرج أحداً وسبعين ، وثلاثة أسباع ، فإن قال : ثلاثة أجزاء من ثلاثة عشر في خمسة عشر ، ضربت ثلاثة في خمسة عشر تكن خمسة وأربعين ، تقسمها على ثلاثة عشر تخرج ثلاثة وستّة أجزاء من ثلاثة عشر ، فإن قال : ثلث وربّع في خمسة أجزاء من سبعة عشر ، أخذت مخرج الثلث والرّبْع - وهو اثنا عشر - وضربته في سبعة عشر تكن مائتين وأربعة ، ثمّ تضرب الثلث والرّبْع وهو سبعة في خمسة تكن خمسة وثلاثين ، تنسبه من المبلغ بالأجزاء ، وإن شئت قلت : أربّع وثلاثون هي سدس ، ويبقى جزء ، فيكون الجواب سدساً ، وجزءاً من مائتين وأربعة .

باب المناسخات

النّسخ لغة : إبطال الشيء وإزالته ، يقال : نسخت الشّمس الظّل : إذا أذهبته وحلّت محلّه . وسُمّيت مناسخة الفرائض - وهو موت ورثة بعد ورثة قبل قسمة التّركة - بذلك لزوال حكم الأوّل ورفع ، وقيل : لأنّ المال تناسخته الأيدي ، وهو من عويص الفرائض ، ويجري مجرى التّصحیح في المعنى .

(ومعناها أن يموت بعض ورثة الميّت قبل قسم تركته) هذا بيان لمعنى

ولها ثلاثة أحوال: أحدها: أن يكون ورثة الثاني يرثونه على حسب ميراثهم من الأول، مثل أن يكونوا عصبةً لهم، فاقسم المال بين مَنْ بقي منهم، ولا تنظر إلى الميِّت الأول. الثاني: أن يكون ما بعد الميِّت الأول من الموتى لا يرث بعضهم بعضاً، كإخوة خلف كل واحدٍ منهم بنيه، فاجعل مسائلهم كعددٍ انكسرت عليهم سهامهم، وصحَّح على ما ذكرنا في باب التَّصحيح.

المناسخت اصطلاحاً (ولها ثلاثة أحوال) معلومة بالحصر :

(أحدها : أن يكون ورثة الثاني يرثونه على حسب ميراثهم من الأول ، مثل أن يكونوا عصبةً لهم ، فاقسم المال بين مَنْ بقي منهم ، ولا تنظر إلى الميِّت الأول) كأربعة بنين وثلاث بنات ، ماتت بنتٌ ثمَّ ابنٌ ثمَّ بنتٌ ثمَّ ابنٌ ، بقي ابنان وبنتٌ ، فاقسم المال على خمسة ، ولا يحتاج إلى عمل ، وكذا تقول في أبوين وزوجة وابنين وبنتين ، ماتت بنتٌ ثمَّ الزوجة ، ثمَّ ابنٌ ، ثمَّ الأب ثمَّ الأمُّ ، فقد صارت المواريث كلُّها بين الابن والبنت الباقيين أثلاثاً ، واستغنت عن عمل المسائل ، وربما اختصرت المسائل بعد التَّصحيح بالموافقة بين السَّهام ، فإذا صحَّت المسألة نظرت فيها ، فإن كان لجميعها كسرٌ يتَّفَق فيه جميع السَّهام رددت المسألة إلى ذلك الكسر ، ورددت سهام كلِّ وارثٍ إليه ؛ ليكون أسهل في العمل ، كزوجة وبنتٍ وابنٍ ، ماتت البنت ، فتصحَّح المسألان من اثنين وسبعين ، للزوجة بحقِّها ستة عشر ، وللابن ستة وخمسون تتَّفَق سهامها بالأثمان ، فتردُّها إلى ثمنها تسعة ، للزوجة سهمان ، وللابن سبعة .

(الثاني : أن يكون ما بعد الميِّت الأول من الموتى لا يرث بعضهم بعضاً ، كإخوة خلف كلِّ واحدٍ منهم بنيه) كرجلٍ توفيَّ وترك أربعة بنين ، فمات أحدهم عن ابنين ، والثاني عن ثلاثة ، والثالث عن أربعة ، والرابع عن ستة ؛ فالأولى من أربعة ، والثانية من اثنين ، والثالثة من ثلاثة ، والرابعة من أربعة ، والخامسة من ستة .

(فاجعل مسائلهم كعددٍ انكسرت عليهم سهامهم) لأنَّ كلَّ مسألةٍ لمستحقِّها فهي كالعدد المذكور (وصحَّح على ما ذكرنا في باب التَّصحيح) لأنَّ المسائل

الثالث: ما عدا ذلك، فصَحَّح مسألة الأول، وانظر ما صار للثاني منها فاقسمه على مسألته، فإن انقسم صَحَّت المسألتان مَّا صَحَّت منه الأولى، كرجل خلف امرأةً وبنْتًا وأخًا، ثم ماتت البنت وخلفت زوجها وبنْتًا وعمَّها، فإنَّ لها أربعة، ومسألتها من أربعة، فصَحَّت المسألتان من ثمانية، وصار للأخ أربعة،

كالأعداد أربعة، فالاثنتان يدخلان في الأربعة، والثلاثة في الستة، والأربعة توافق الستة بالأنصاف، فتضرب نصف إحداهما في الأخرى تكن اثني عشر، ثم تضربها في المسألة الأولى تكن ثمانية وأربعين، لورثة كلِّ ابنِ اثنا عشر، فلكلِّ واحدٍ من ابني الأول ستَّة، ولكلِّ واحدٍ من بني الثاني أربعة، ولكلِّ واحدٍ من بني الثالث ثلاثة، ولكلِّ واحدٍ من بني الرَّابع سهمان، وإن كانت متباينةً ضربت بعضها في بعض، فما بلغ ضربته في الأولى، كما لو خلف أحد الإخوة ابنين، والآخر ثلاثة، والآخر خمسة، وإن كانت متماثلةً اجتزأت بأحدها، كما لو خلف كلَّ واحدٍ ابنين.

(الثالث : ما عدا ذلك) وهو ثلاثة أقسام : أحدها : أن تنقسم سهام الميِّت الثاني على مسألته . الثاني : ألا تنقسم عليها ، بل توافقها . الثالث : ألا تنقسم عليها ولا توافقها (فصَحَّح مسألة الأول ، وانظر ما صار للثاني منها فاقسمه على مسألته) بعد أن تصَحَّحها (فإن انقسم صَحَّت المسألتان مَّا صَحَّت منه الأولى ، كرجل خلف امرأةً وبنْتًا وأخًا) هي من ثمانية (ثم ماتت البنت وخلفت زوجها وبنْتًا وعمَّها ، فإنَّ لها) من الأولى (أربعة ، ومسألتها من أربعة) للزوج الربع سهم ، وللبنت النصف سهمان ، والباقي - وهو سهم - للعمِّ (فصَحَّت المسألتان من ثمانية ، وصار للأخ أربعة) من أخيه ثلاثة ، ومن بنت أخيه سهم .

من ذلك : أم وعم ، مات العم عن بنت ، وعصبة الأولى من ثلاثة ، والثانية من اثنتين ، فصَحَّت المسألتان من ثلاثة ثلاث أخواتٍ متفرقات ماتت الأخت من الأبوين عن ابنتين ، ومن خلفت صَحَّت المسألتان من خمسة . بنت وبنْت ابن وأخ ، ماتت البنت عن ابنتين وعمَّها ، فصَحَّت المسألتان من ستَّة ، وصار للأخ

وإن لم تنقسم وافقت بين سهامه ومسأله، ثم ضربت وفق مسأله في المسألة الأولى، ثم كل من له شيء من الأولى مضروب في وفق الثانية، ومن له شيء من الثانية مضروب في وفق سهام الميت الثاني، مثل أن تكون الزوجة أمًا للبنت في مسألتنا، فإن مسألتها من اثني عشر توافق سهامها بالرُّبع، فترجع إلى ربعها ثلاثة، تضربها في الأولى تكن أربعة وعشرين، وإن لم توافق سهامه مسأله ضربت الثانية في الأولى، وكل من له شيء من الأولى مضروب في الثانية، ومن له شيء من الثانية مضروب في سهام الميت الثاني، مثل أن تخلف البنت بنتين، فإن مسألتها تعدل إلى ثلاثة عشر،

ثلاثة (وإن لم تنقسم وافقت بين سهامه ومسأله، ثم ضربت وفق مسأله في المسألة الأولى) ليخرج بلا كسر (ثم كل من له شيء من الأولى مضروب في وفق الثانية، ومن له شيء من الثانية مضروب في وفق سهام الميت الثاني) لأن به يعلم قدر ما لكل واحد (مثل أن تكون الزوجة أمًا للبنت في مسألتنا) أي : في المسألة الأولى (فإن مسألتها من اثني عشر) لأن فيها نصفًا وربعًا وسدسًا (توافق سهامها بالرُّبع) لأن لها من الأولى أربعة، بينها وبين الاثني عشر موافقة بالأرباع (فترجع إلى ربعها ثلاثة) لأنها وفقها (تضربها في الأولى) وهي ثمانية (تكن أربعة وعشرين) للمرأة من الأولى سهم في ثلاثة بثلاثة، وللأخ ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللزوج من الثانية ثلاثة مضروبة في واحد؛ لأنه الوفق بثلاثة، وللبنت ستة في واحد بستة، وللأم سهمان في واحد بسهمين، وللعَم سهم، ومن ذلك زوج وأم وست أخوات مفترقات، ماتت إحدى الأختين من الأم، وخلفت من خلفت، فالأولى من عشرة، والثانية من ستة؛ لأنها خلفت أمًا وأختين لأبوين وأختين من أب، تضربها في الأولى، ومنها تصح.

(وإن لم توافق سهامه مسأله ضربت الثانية في الأولى، وكل من له شيء من الأولى مضروب في الثانية، ومن له شيء من الثانية مضروب في سهام الميت الثاني، مثل أن تخلف البنت بنتين) فيكون ترك امرأة وبنتًا وأخًا، ثم ماتت البنت عن أربعة وخلفت زوجًا وأمًا وابنتين (فإن مسألتها) من اثني عشر (تعدل إلى ثلاثة

تُضربها في الأولى تكن مائةً وأربعةً، وتُعمل على ما ذكرنا، فإن مات ثالثٌ جمعت سهامه مِمَّا صَحَّتْ منه الأوليان وعملت فيها عملك في مسألة الثاني مع الأول، وكذلك تصنع في الرابع

عشر) لا تنقسم عليها سهامها ولا توافقها (تضربها في الأولى) وهي ثمانية (تكن مائةً وأربعةً ، وتعمل على ما ذكرنا) للمرأة من الأولى سهمٌ في ثلاثة عشر بثلاثة عشر ، وللأخ ثلاثة في ثلاثة عشر بتسعة وثلاثين ، وللزوج من الثانية ثلاثة في أربعة باثني عشر ، وللبنتين ثمانية في أربعة باثني وثلاثين ، وللأمَّ سهمان في أربعة ثمانية .

(فإن مات ثالثٌ جمعت سهامه مِمَّا صَحَّتْ منه الأوليان ، وعملت فيها عملك في مسألة الثاني مع الأول) أي : فانظر نصيبه من المسألتين ، فإن انقسم على مسأله فذاك ، وإن لم ينقسم ووافق فاضرب وفق المسألة الثالثة في الأوليين ، وإن لم توافق فاضرب جميع المسألة في المسألتين .

مثاله : زوجٌ وأمٌّ وثلاث أخواتٍ متفرقات ، فالأولى من خمسة عشر ، ماتت الأخت من الأبوين ، وخلفت زوجًا ومَنْ خَلَفَتْ ، فمسألتها من ثمانية ، وسهامها ستَّةُ تَنَفِّقان بالنِّصف ، فتضرب نصف مسألتها في الأولى تكن ستين ، ثم ماتت الأولى ، وخلفت زوجًا وأختًا وبنتها ، وهي الأخت من الأم ، فمسألتها من أربعة ، ولها من المسألتين أحد عشر سهمًا لا توافق ، فتضرب مسألتها في الأوليين تكن مائةً وأربعين ، ومنها تصحُّ الثلاث .

(وكذلك تصنع في الرابع) أي : كما فُعل في الثالث ، كرجلٍ خلفَ زوجةً وأبوين وابنتين ، ثم مات الأب وترك أخًا لأبوين ومَنْ خَلَفَ ، ثم ماتت الأم ، وخلفت أمًّا وعمًّا ومَنْ خَلَفَتْ ، ثم ماتت إحدى البنتين وخلفت زوجًا ومَنْ خلفت ، تصحُّ الأولى من سبعة وعشرين ، والثانية من أربعة وعشرين توافق تركة الأب بالأرباع ، ثم ماتت الأم عن سبعة وعشرين ، وخلفت أمًّا ، وبنتي ابنٍ وعمًّا ، فمسألتها من ستَّة ، وتركته توافقها بالأثلاث ، ثم مات إحدى البنتين عن مائةٍ وثلاثين وتركَّت زوجًا وأمًّا وأختًا ، فمسألتها من ثمانية ، وتركته

وَمَنْ بَعْدَهُ.

توافقها بالأنصاف ، فتصحّ المسائل الأربع من ألفٍ ومائتين وستّة وتسعين ، للزوجة من الأولى والرابعة مائتان وأربعة وسبعون ، وللبنات الباقية من المسائل الأربع سبعمائة وخمسة عشر ، ولأخي الميّت الثاني أربعون ، ولأمّ الثالثة ستّة وثلاثون ، ولعمّها كذلك ، ولزوج الرابعة مائة وخمسة وتسعون ، فالقيراط فيها بأربعة وخمسين .

(و) تصنع في (مَنْ بَعْدَهُ) من خامسٍ أو سادسٍ ، كامرأة ماتت عن زوج وأربع أخواتٍ من أبوين وأختين من أمّ وأبٍّ ، ثمّ ماتت الأمّ عن زوج وأخٍ وَمَنْ خَلَفَتْ ، ثمّ ماتت إحدى أخوات الأبوين عن ثلاث بنين وبنتين ، ثمّ ماتت أخرى عَمَّنْ في المسألة ، وهم أختان لأبوين وأختان من أمّ ، ثمّ ماتت أخرى عن زوج وبنتين وابنٍ .

المسألة الأولى من ستّة وتعول إلى عشرة . ماتت الأمّ عن زوج وستّ بناتٍ وأخٍ ، مسألتها من اثني عشر ، وتصحّ من ستّة وثلاثين ، وما في يدها سهمٌ لا تصحّ ولا توافق ، فاضرب ستّة وثلاثين في عشرة تبلغ ثلاثمائة وستّين ، ومنها تصحّ المسألتان ، للزوج من الأولى ثلاثة مضروبة في ستّة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية ، وللأخوات من الأبوين من الأولى أربعة مضروبة في ستّة وثلاثين تبلغ مائة وأربعة وأربعين ، وللأختين من الأمّ سهمان مضروبة فيها تبلغ اثنين وسبعين ، ولزوج الأمّ من الثانية تسعة مضروبة في نصيب الأمّ ، وهو سهمٌ بتسعة ، وللبنات أربعة وعشرون مضروبة فيه تكن كذلك ، وللأخ ثلاثة مضروبة في سهم تكن ثلاثة ، ثمّ ماتت الأخت من الأبوين وحصّتها من المسألتين أربعون ، ومسألتها من ثمانية ، فنصيبها صحيحٌ على مسألتها ، لكلّ ابنٍ عشرة ، ولكلّ بنتٍ خمسة ، ثمّ ماتت الأخت الأخرى عن أربعين سهمًا ، ومسألتها من ثلاثة ، وتصحّ من ستّة ، وحينئذٍ لا تصحّ ، وتوافق بالأنصاف ، فاضرب نصف مسألتها وهو ثلاثة في ثلاثمائة وستّين تبلغ ألفًا وثمانين ، لزوج الميّتة الأولى مائة وثمانية مضروبة في ثلاثة تكن ثلاثمائة وأربعة وعشرين ، للأختين من الأبوين من الأوليين ثمانون مضروبة في ثلاثة تكن مائتين وأربعين ، لكلّ أختٍ مائة وعشرون ، وللأختين من الأمّ من الأوليين كذلك ، ولزوج الأمّ تسعة مضروبة في

باب قسم التركات

ثلاثة تبلغ سبعة وعشرين ، وللبنين والبنات من الثلاثة أربعون سهمًا مضروبةً في ثلاثة ثمانية وعشرين ، لكل ابن ثلاثون ، ولكل بنت خمسة عشر ، وللأختين من الأبوين من الرابعة أربعة مضروبةً في وفق ما في يد الميئة - وهو عشرون تكن ثمانين ، لكل أخت أربعون ، وللأختين من الأم سهمان مضروبان في عشرين تكن أربعين ، لكل أخت عشرون ، ثم ماتت الأخت الأخرى من الأبوين عن مائة وستين سهمًا ، ومسألتها تصح من ستة عشر ، فتركها صحيحةً على مسألتها ، لزوجها أربعون ، ولكل ابن ستون ، ولكل بنت ثلاثون ، قيراطها بخمسة وأربعين . والله أعلم .

باب قسم التركات

اعلم أن القسمة والنسبة مما يستعان بهما في تصحيح المسائل والمناسخات ، فالقسمة هي معرفة نصيب الواحد من المقسوم عليه ، وإن شئت قلت : هو سؤال عن عدد ما في المقسوم من أمثال المقسوم عليه ، ولهذا إذا ضربت الخارج بالقسمة من المقسوم عليه ساوى المقسوم ، فمعنى قوله : اقسام ستة وثلاثين على تسعة ، أي : كم نصيب الواحد من التسعة ، أو كم في الستة والثلاثين مثل التسعة . وإذا ضربت الخارج بالقسمة وهو أربعة في تسعة كان مثل المقسوم .

والنسبة معرفة قدر المنسوب من المنسوب إليه .

والعدد ينقسم إلى ثلاثة أقسام : أول ، وثاني ، ومشارك ؛ فالأول ما لا يصح له كسر كأحد عشر وثلاثة عشر ، فالنسبة إلى هذا النوع بالأجزاء . والثاني هو كل عدد له كسر دون العشرة ، مثل ثمانية وأربعين التي سدسها ثمانية ، وثمنها ستة ، ومثل المائة التي نصف عشرها خمسة ، ونحو ذلك ، فهذا يُنسب إليه بألفاظ الكسور التسعة ، وما تركب منها . والمشارك هو الذي يكون له كسر فوق العشرة ، وهو ما تركب من الأجزاء الصم ، كاثنتين وخمسين التي ربعها ثلاثة عشر ، ومائة واثنين وثلاثين التي نصف سدسها أحد عشر ، والنسبة إلى هذا

إذا خَلَفَ تركَةً معلومةً فأمكنك نسبة نصيب كلِّ وارثٍ من المسألة فأعطه مثل تلك النسبة من التُّركة، وإن شئت قسمت التُّركة على المسألة وضربت الخارج بالقسم في نصيب كلِّ وارثٍ ، فما اجتمع فهو نصيبه،
العدد بالأجزاء والكسور معًا .

فإن أردت أن تنسب إلى عددٍ استخرجت منه كلَّ كسرٍ يصحُّ منه بأن تنظر ما تركَّب منه العدد من الأعداد دون العشرة إذا أردت من كم يتركَّب العدد بأن تقسمه على عشرة وعلى تسعة ، ثمَّ إلى الاثنين ، فعلى أيِّ شيءٍ انقسم ، فاعلم أنَّه يتركَّب منه ، كمائةٍ وعشرين هي تضعيف ثلاثة بأربعة بعشرة ، فالواحد منها ثلث ربع عُشرٍ ، والأربعة ثلث عُشرٍ تستخرج النسبة من ألفاظ الأعداد المتركِّبة منها ، فإذا أضعفت عددين منها أحدهما بالآخر كانت نسبته بلفظ الثالث ، ألا ترى أنَّك إذا أضعفت الثلاثة بالأربعة كانت اثني عشر ، وذلك العُشر ، وهو مخرج لفظ العدد الثالث ، وإن أضعفت الأربعة بالعشرة كان الثلث ، وإن أضعفت الثلاثة بالعشرة كان الربع .

(إذا خَلَفَ تركَةً معلومةً فأمكنك نسبة نصيب كلِّ وارثٍ من المسألة فأعطه مثل تلك النسبة من التُّركة) كامرأةٍ ماتت عن زوج وأبوين وابنتين ، المسألة من خمسة عشر ، والتُّركة أربعون دينارًا ، فللزَّوج ثلاثةٌ ، وهي خُمس المسألة ، فله خُمس التُّركة ثمانية دنانير ، ولكلُّ واحدٍ من الأبوين ثلثا خُمس المسألة ، فله ثلثا الثمانية ، وذلك خمسة دنانير وثلث دينارٍ ، ولكلُّ واحدةٍ من البنيتين مثل ما للأبوين كليهما ، وذلك عشرة وثلثان .

(وإن شئت قسمت التُّركة على المسألة وضربت الخارج بالقسم في نصيب كلِّ وارثٍ فما اجتمع فهو نصيبه) ففي مسألتنا إذا قسمتها على المسألة كان الخارج دينارين وثلثين ، فإذا ضربتها في نصيب الزَّوج - وهو ثلاثةٌ - كانت ثمانية دنانير ، وإذا ضربتها في نصيب كلِّ واحدٍ من الأبوين كانت خمسةٌ وثلثًا ، وإذا ضربتها في نصيب كلِّ واحدةٍ من البنيتين كانت عشرة دنانير وثلثين .

(وإن شئت ضربت سهامه في التُّركة وقسمتها على المسألة فما خرج فهو

وإن شئت ضربت سهامه في التركة وقسمتها على المسألة فما خرج فهو نصيبه، وإن شئت في مسائل المناسخت قسمت التركة على المسألة الأولى ثم أخذت نصيب الثاني فقسمته على مسأله، وكذلك الثالث،

نصيبه) فإذا ضربت نصيب الزوج وهو ثلاثة في التركة كانت مائة وعشرين ، فإذا قسمتها على المسألة وهي خمسة عشر خرج بالقسم ثمانية ، وإذا ضربت نصيب أحد الأبوين فيها كان ثمانين ، فإذا قسمتها على المسألة خرج خمسة وثلاث ، وإذا ضربت نصيب كل واحدة من البنين فيها كانت مائة وستين ، فإذا قسمتها على المسألة خرج بالقسمة عشرة وثلاثان ، لكن إن كانت المسألة من الأعداد الصُّم لم يمكن العمل بالطريق الأولى ؛ لأنه لا نسبة فيها ، كزوج وأم وابنتين ، والتركة خمسون ديناراً ، المسألة من ثلاثة عشر ، إذا قسمت عليها التركة خرج بالقسم لكل منهم ثلاثة دنانير وأحد عشر جزءاً من ثلاثة عشر جزءاً من دينار ، تضرب ذلك في سهام الزوج وهي ثلاثة يجتمع له أحد عشر ديناراً وسبعة أجزاء ، وتضرب نصيب الأم يكن سبعة دنانير وتسعة أجزاء ، ولكل بنت ضعف ذلك ، وإن ضربت سهام كل وارث في الخمسين ، وقسمتها على المسألة خرج ما ذكرنا .

(وإن شئت في مسائل المناسخت قسمت التركة على المسألة الأولى ، ثم أخذت نصيب الثاني فقسمته على مسأله ، وكذلك الثالث) كرجل توفي ، وخلف أربع بنين وأربعين ديناراً ، فإذا قسمتها عليهم خرج لكل واحد عشرة ، ثم مات أحدهم عن زوجة وإخوته فمسأله من أربعة ، فإذا قسمت عليها العشرة كان للزوجة ديناران ونصف ، ولكل أخ كذلك ، ثم مات أحدهم عن زوجة وإخوته ، فهي من أربعة ، وتصح من ثمانية ، فإذا قسمت مجموع ما له منهما وهو اثنا عشر ونصف كان للزوجة ثلاثة دنانير وثمانين ، ولكل أخ أربعة ونصف ، وثمانين مجموع ما حصل للأخوين الباقيين من الأولى والثانية والثالثة سبعة عشر ديناراً وثمانين ديناراً ونصف ثمن .

(وإن كان بين المسألة والتركة موافقة بينهما فوافق بينهما ، واقسم وفق

وإن كان بين المسألة والثركة موافقةً فوافق بينهما، واقسم وفق الثركة على وفق المسألة. وإن أردت القسمة على قرايط الدينار فاجعل عدد القرايط كالثركة المعلومة، واعمل على ما ذكرنا،

الثركة على وفق المسألة) مثاله : زوجة وأم وثلاث أخوات مفترقات ، المسألة من خمسة عشر ، والثركة عشرون ديناراً ، ماتت الأم وخلفت أبوين ومن خلفت فهي من ستة ، للأم من الأولى سهمان لا تنقسم على الستة وتوافقها بالنصف ، فتضرب نصف الستة في الأول تكن خمسة وأربعين ، وإن شئت نسبت كل وارث ، وأعطيته من الثركة مثلي تلك النسبة ، فللمرأة تسعة ، وهي خمس المسألة ، فلها خمس الثركة أربعة دنائير ، للأخت من الأم ثمانية ، وهي ثمانية أتعاس الخمس ، فلها من الثركة ثمانية أتعاس خمسها ، وهي ثلاثة دنائير وخمسة أتعاس دينار ، وللأخت من الأبوين عشرون ، وهي أربعة أتعاس المسألة ، فلها أربعة أتعاس الثركة ، وهي ثمانية دنائير وأتعاس دينار ، وللأخت من الأب ستة وهي تسع المسألة وخمس ثلثها ، فلها من الثركة ديناران وثلثان ، وإن شئت قسمت العشرين على خمسة وأربعين وضربت الخارج بالقسم في نصيب كل وارث ، فيخرج ما ذكرنا ، وإن شئت ضربت سهام كل وارث في الثركة وقسمت ما بلغ على المسألة فما خرج فهو نصيب ، وإن شئت وافقت بين الثركة والمسألة ، وهي هنا توافق بالأخماس ، فترد المسألة إلى تسعة ، والثركة إلى أربعة ، وتضرب سهام كل وارث في أربعة ، وتقسمه على تسعة يخرج ما ذكرنا .

(وإن أردت القسمة على قرايط الدينار) وهي أربعة وعشرون قيراطاً في عرف بلدنا (فاجعل عدد القرايط كالثركة المعلومة ، واعمل على ما ذكرنا) من قبل ، فإذا أردت قسمة السهام الكثيرة على ذلك ، فاجعل الثركة كلها قرايط ، فإذا كانت الثركة دينارين وقيراطين ، فابسط الكل قرايط تكن خمسين ، ثم اعمل على نحو ما إذا كانت الثركة كلها دنائير ، فإن كانت السهام كثيرة ، وأردت أن تعلم سهم القيراط ، فانظر ما يتركب منه العدد ، فإنه لا بد أن يتركب من

ضرب عددٍ في عددٍ ، فانسب أحدهما إلى أربعة وعشرين إن كان أقل منها ، وخذ من العدد الآخر مثل تلك النسبة ، فما كان فهو لكل قيراط ، وإن كان أكثر من أربعة وعشرين قسمته عليها ، فما خرج بالقسم ، فاضربه في العدد الآخر ، فما بلغ فهو نصيب القيراط ، كستمائة ، فإنها متركة من ضرب عشرين في ثلاثين ، فانسب العشرين إلى أربعة وعشرين تكن نصفها وثلاثها ، فخذ نصف الثلاثين وثلاثها خمسة وعشرين فهي سهم القيراط ، وإن شئت قسمت الثلاثين على أربعة وعشرين ، فيخرج بالقسم سهم ربع ، فاضربها في العشرين تكن خمسة وعشرين ، وهي سهم القيراط ، فإن كان في سهم القيراط كسر بسطتها من جنس الكسر ونسبتها منها .

مثاله : زوج وأبوان وابنتان ، ماتت الأم ، وخلفت أمًا وزوجًا وأختًا من أبوين وأختين من أب وأختين من أم ، فالأولى من خمسة عشر ، والثانية من عشرين ، فتضرب وفق إحداهما في الأخرى تكن مائة وخمسين ، وسهم القيراط ستة وربع ، ابسطها أربعًا تكن خمسة وعشرين ، فهذه سهام القيراط ، فلبنت من الأولى أربعة في عشرة تكن أربعين ، فلها بخمسة وعشرين أربع قرايط ، تبقى خمسة عشر ، اضربها في مخرج الكسر تكن ستة ، اقسّمها على خمسة وعشرين تكن اثنين وخمسين ، فصار لها ستة وخمسان ، وللأب من الأولى والثانية ستة وعشرون ، فله بخمسة وعشرين أربعة ، وابسط السهم الباقي أربعًا تكن أربعة أخماس خمس ، ولزوج الأولى ثلاثون ، فله بخمسة وعشرين أربعة قرايط ، وابسط الخمسة الباقية تكن عشرين ، وهي أربعة أخماس قيراط ، ولأم الثانية سهمان ، ابسطها أربعًا تكن خمسة قرايط وثلاثة أخماس خمس قيراط ، وكذلك لكل أخت من أم ، وللأختين للأب مثل ذلك ، وللأخت من الأبوين ستة ، ابسطها أربعًا تكن أربعة أخماس قيراط وأربعة أخماس خمس .

تنبيه : اعلم أن أهل بغداد وما ضاهاها من الأمصار جعلوا الدرهم ثمانية وأربعين حبة ، والدانق ثمان حبات ؛ لأن الدرهم ستة دوانيق في سائر الأمصار ، وصيروا

فإن كانت التركة سهاماً من عقارٍ كثلثٍ وربعٍ ونحو ذلك فإن شئت أن تجمعها من قراريط الدينار وتقسمها على ما قلنا، وإن شئت وافقت بينها وبين المسألة وضربت المسألة أو وفقها في مخرج سهام العقار،

الدَّهْرَم اثني عشر قيراطاً ، والقيراط أربع حَبَّاتٍ ، وجعلوا الدَّهْرَم أربعةً وعشرين طسوجاً ، والطسوج حينئذٍ حَبَّتَانِ ، والدِّينَار سِتِّينَ حَبَّةً .

وليس بين النَّاسِ اختلافٌ أنَّ عشرة دراهم وزنها سبعة مثاقيل ، والمثقال درهمٌ وثلاثة أسباع درهم ؛ لأنَّك إذا قسمت العشرة على السَّبعة خرج واحدٌ وثلاثة أسباع ، فيكون الدَّهْرَم نصف مثقالٍ وخمسه ؛ لأنَّ السَّبعة من العشرة نصفها وخُمُسُها ، وأمَّا الدِّينَار فهو ثمان دوانيق وأربعة أسباعٍ دانقٍ من دوانيق الدَّراهم ؛ لأنَّ الدَّهْرَم سِتَّةُ دوانيق ، فإذا زدت على سِتَّةِ ثلاثة أسباعها صار ثمانيةً وأربعة أسباع ، والدِّينَار سبعة عشر قيراطاً وسُبع قيراطٍ من قراريط الدَّهْرَم ، وهو أربعةً وثلاثون طسوجاً وسُبع طسوج ، وهو ثمانيةً وسِتُّونَ حَبَّةً وأربعة أسباع حَبَّةٍ من حَبَّاتِ الدَّهْرَم ، وهو أربعة عشر قيراطاً ؛ لأنَّ الدَّهْرَم نصف المثقال وخُمسه ، والمثقال عشرون قيراطاً ، فنصفها وخُمُسُها أربعة عشر ، ونصف الدَّهْرَم سبعة قراريط ، وثلاث الدَّهْرَم أربعة قراريط وثلاث قيراطٍ من قراريط الدِّينَار ، وهو أربعة قراريط وحَبَّتَيْنِ ؛ لأنَّ القيراط ثلاث حَبَّاتٍ .

(فإن كانت التركة سهاماً من عقارٍ كثلثٍ وربعٍ ونحو ذلك) فلك في عملها طريقان ، وهو المنبَّه عليه بقوله : (فإن شئت أن تجمعها من قراريط الدينار) وهو أربعة وعشرون قيراطاً في عرفنا (وتقسمها على ما قلنا) فعلى هذا ، إذا جمعتها على ما قلنا من قراريط الدينار كانت أربعة عشر قيراطاً ، وجعلتها كأنها دنانير ، ثم قسمت ذلك على المسألة ، فزوج وأُمِّ وأختٍ من أبوين ، المسألة من ثمانية ، للزوج ثلاثة ، هي ربعها وثمنها ، فله ربع أربعة عشر قيراطاً ، وثمنها وهو خمسة قراريط وربع ، وللأم سهمان هي ربع التركة ، فلها ربع القراريط المذكورة ، وهو ثلاثة ونصف ، وللأخت مثل الزوج ، فانقسمت بغير ضرب .

(وإن شئت وافقت بينها وبين المسألة) أي : إن لم ينقسم (وضربت المسألة أو

ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ مَضْرُوبٌ فِي السَّهَامِ الْمُرُوثَةِ مِنَ الْعَقَارِ أَوْ فِي وَفْقِهَا، فَمَا كَانَ فَنَاسِبِهِ مِنَ الْمَبْلَغِ، فَمَا خَرَجَ فَهُوَ نَصِيْبُهُ.

وَفَقْهًا فِي مَخْرَجِ سَهَامِ الْعَقَارِ ، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ مَضْرُوبٌ فِي السَّهَامِ الْمُرُوثَةِ مِنَ الْعَقَارِ أَوْ فِي وَفْقِهَا ، فَمَا كَانَ فَنَاسِبِهِ مِنَ الْمَبْلَغِ ، فَمَا خَرَجَ فَهُوَ نَصِيْبِهِ) مِثَالُهُ : زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَابْنَتَانِ ، وَالتَّرَكَةُ رُبْعُ دَارٍ وَخُمْسُهَا ، الْمَسْأَلَةُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ ، تَوَافَقَ السَّهَامُ الْمُرُوثَةُ فِي الْعَقَارِ بِالثَّلَاثِ فَإِنَّهَا تِسْعَةٌ ، فَتَرَدُّ الْمَسْأَلَةُ إِلَى خَمْسِيَّةٍ ، ثُمَّ تُضْرِبُهَا فِي مَخْرَجِ سَهَامِ الْعَقَارِ - وَهِيَ عِشْرُونَ - تَكُنْ مِائَةً ، فَلِلزَّوْجِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْخُمْسُ ، ثَلَاثَةٌ فِي وَفْقِ سَهَامِ الْعَقَارِ ، ثَلَاثَةٌ تِسْعَةٌ مِنْ مِائَةٍ ، وَهِيَ نِصْفُ عَشْرِ الدَّارِ وَخُمْسُ خُمْسِهَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبْوَيْنِ سَهْمَانِ فِي ثَلَاثِيَّةٍ بَسْتِيَّةٍ ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ عَشْرِ الدَّارِ ، وَلِكُلِّ بِنْتٍ ضِعْفُ ذَلِكَ وَهُوَ عِشْرٌ وَخُمْسُ عِشْرٍ ، وَإِنْ شَتَّتْ نَسَبَتِ سَهَامُ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ الْمَسْأَلَةِ فَمَا بَلَغَ أُعْطِيَتْهُ مِنْهَا بِقَدْرِ نِسْبَةِ السَّهَامِ إِلَى سَهَامِ الْعَقَارِ ، فَلِلزَّوْجِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْخُمْسُ ، فَلَهُ خُمْسُ التَّرَكَةِ ، وَكَذَلِكَ تَفْعَلُ فِي الْبَوَاقِي ، وَإِنْ لَمْ تَوَافَقِ السَّهَامُ الْمُرُوثَةُ الْمَسْأَلَةَ ضَرَبْتَ الْمَسْأَلَةَ جَمِيعُهَا فِي مَخْرَجِ سَهَامِ الْعَقَارِ فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصْحُحُ ، وَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ مَضْرُوبٌ فِي السَّهَامِ فَمَا بَلَغَ فَنَاسِبِهِ مِنَ الْعَدَدِ الْمَجْتَمِعِ ، فَمَا خَرَجَ بِالنَّسْبَةِ فَلَهُ مِثْلُ تِلْكَ النَّسْبَةِ مِنَ الدِّيْنَارِ .

حساب المجهولات

زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخْتَانِ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، أَخَذَ الزَّوْجُ بِمِيرَاثِهِ خَمْسَةً وَأَرْبَعِينَ دِينَارًا ، كَمْ التَّرَكَةُ؟ فَالطَّرِيقُ فِي ذَلِكَ أَنْ تَقْسَمَ مَا أَخَذَهُ عَلَى سَهَامِهِ ، فَيَخْرُجُ خَمْسَةُ عَشَرَ ، فَاضْرِبْهَا فِي سَهَامِ الْمَسْأَلَةِ وَهِيَ ثَمَانِيَّةٌ تَكُنْ مِائَةً وَعِشْرِينَ ، وَهِيَ التَّرَكَةُ ، وَإِنْ شَتَّتْ ضَرَبْتَ مَا أَخَذَهُ فِي سَهَامِ الْمَسْأَلَةِ تَكُنْ ثَلَاثِمِائَةً وَسِتِّينَ وَقَسَمْتَ ذَلِكَ عَلَى سَهَامِ الزَّوْجِ يَخْرُجُ مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَإِنْ شَتَّتْ ضَرَبْتَ مَا أَخَذَهُ فِي سَهَامِ بَاقِي الْوَرِثَةِ وَقَسَمْتَ ذَلِكَ عَلَى سَهَامِهِ فَمَا خَرَجَ فَهُوَ بَاقِي التَّرَكَةِ ، وَإِنْ شَتَّتْ قَلْتَ : سَهَامُ مَنْ بَقِيَ مِثْلُ سَهَامِهِ مَرَّةً وَثَلَاثِينَ ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْبَاقِي خَمْسَةً وَسَبْعِينَ ، فَإِنْ أَخَذَ وَارِثٌ بِدَيْنِهِ وَإِثْرَهُ جِزْءًا مِنَ التَّرَكَةِ كَنَصْفٍ وَثَلَاثٍ صَحَّحْتَ الْمَسْأَلَةَ ،

باب ذوي الأرحام

وهم كلُّ قرابة ليس بذِي فرض ولا عصبية، وهم أحد عشر صنفاً: ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وبنات الأعمام، وبنو الإخوة من الأمِّ، والعمُّ من الأمِّ، والعَمَّات، والأخوال، والخالات، وأبو الأمِّ، وكلُّ جدَّة أدلت

وأسقطت منها سهمه ، وضربت ما بقي في مخرج الجزء الذي أخذه فما ارتفع منها منزلةً ثمَّ أسقط من المخرج ما أخذه واضرب ما بقي ممَّا صحَّحت منه المسألة ، فما بلغ فإرثٌ وباقي التركة دينٌ .

فائدة : قال الإمام أحمد في قوله تعالى : ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾ الآية : وذلك إذا قسَّم القوم الميراث ، فقال خطَّاب بن عبد الله : قسم لي أبو موسى بهذه الآية ، وفعل ذلك غيره ، والآية محكمة ، وقال ابن المسيَّب : إنَّها منسوخة ، كانت قبل الفرائض .

باب ذوي الأرحام

هذا الباب معقودٌ لبيان ذوي الأرحام وبيان ميراثهم . والأرحام جمع رحم ، بوزن كتفٍ ، وفيه اللُّغات الأربع في الفخذ ، وهو بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن . وقال الجوهريُّ : الرَّحِم رحم الأنثى ، وهي مؤنثة . والرَّحِم : القرابة .

وقال صاحب «المطالع» : هي معنًى من المعاني ، وهو النَّسب والاتِّصال الذي يجمع والده ، فسُمِّي المعنى باسم ذلك الحلِّ تقريباً للأفهام ، ثمَّ يُطلق الرَّحِم على كلِّ قرابة .

والمراد هنا قرابةٌ مخصوصةٌ ، بدليل قوله : (وهم كلُّ قرابة ليس بذِي فرض ولا عصبية) وهم أحد الأقسام المذكورين في آخر كتاب الفرائض . ثمَّ شرع في بيان تعدادهم فقال : (وهم أحد عشر صنفاً : ولد البنات ، وولد الأخوات ، وبنات الإخوة ، وبنات الأعمام ، وبنو الإخوة من الأمِّ ، والعمُّ من الأمِّ ، والعَمَّات ، والأخوال ، والخالات ، وأبو الأمِّ ، وكلُّ جدَّة أدلت بأبٍ بين أمِّين أو بأبٍ

بَابُ بَيْنِ أَمِينٍ أَوْ بَابٍ أَعْلَى مِنَ الْجَدِّ، وَمَنْ أَدْلَى بِهِمْ،

أَعْلَى مِنَ الْجَدِّ وَمَنْ أَدْلَى بِهِمْ) فَهَؤُلَاءِ يَسْمَوْنَ : ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وَهُمْ وَارثُونَ حَيْثُ لَمْ تَكُنْ عَصْبَةً وَلَا ذُو فَرْضٍ مِنْ أَهْلِ الرَّدِّ ؛ زُوي ذلك عن عمر وعليٍّ وأبي عُبيدة ومعاذٍ وأبي الدرداء ، وقاله شُرَيْخٌ وطاوسٌ وعطاءٌ وعلقمةٌ ومسروقٌ وعمر بن عبد العزيز ، وحكاها الخبرِيُّ عن أبي هريرة وعائشة وسائر الفقهاء ، وكان زيدٌ لا يورثُهم ويجعل الباقي لبيت المال ، وعن أبي بكرٍ وابنِ عبَّاسٍ وغيرهما نحوه ، وقاله الزُّهْرِيُّ والأَوْزَاعِيُّ ومالكٌ والشَّافِعِيُّ ؛ لما روى عطاء بن يسارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَكِبَ إِلَى قُبَاءٍ يَسْتَخِيرُ اللَّهَ تَعَالَى فِي الْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ أَلَّا مِيرَاثَ لَهَا . رواه سعيدٌ في سننه ، والدارقطني .

وَلَأَنَّ الْعَمَّةَ وَبنتَ الْأَخِ لَا تَرْتَانُ مَعَ إِخْوَتِهَا ، فَلَا تَرْتَانُ مِنْفَرِدَتَيْنِ كَالْأَجْنَبِيَّاتِ ، وَلَأَنَّ انْضِمَامَ الْأَخِ إِلَيْهِمَا يَقْوِيهِمَا ، بِدَلِيلِ أَنَّ بَنَاتِ الْإِبْنِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ يَعَصِبُهُنَّ أَخُوهُنَّ ، فَإِذَا لَمْ تَرْتِ هَاتَانِ مَعَ أَخِيهِمَا فَمَعَ عَدَمُهُ أُولَى ، وَلَأَنَّ الْمَوَارِيثَ إِنَّمَا ثَبِتَ بِالنَّصِّ ، وَهُوَ مُنْتَفٍ هُنَا ، وَجَوَابُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ أَي : أَحَقُّ بِالتَّوَارِثِ فِي حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى .

قال العلماء : كان التَّوَارِثُ فِي ابتداء الإسلام بالحلف ، فكان الرَّجُلُ يَقُولُ لِلرَّجُلِ : دمي دمك ، ومالي مالك ، تنصرني وأنصرك ، وترثني وأرثك ، فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك ، فيتوارثان به دون القرابة ؛ لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ عَاقَدْتَ أَيْمَانَكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيحَتَهُمْ﴾ ثُمَّ نُسخَ ذلك ، وصار التَّوَارِثُ بِالإِسْلَامِ وَالْهَجْرَةِ ، فَإِذَا كَانَ لَهُ وَلَدٌ وَلَمْ يَهَاجِرْ وَرَثَةُ الْمُهَاجِرُونَ دُونَهُ ؛ لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يَهَاجِرُوا﴾ ثُمَّ نُسخَ بقوله تعالى : ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ﴾ الْآيَةُ .

وعن المقداد أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «الْخَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ، يَعْقِلُ عَنْهُ وَيَرِثُهُ» . رواه الشَّافِعِيُّ وَأحمدٌ وغيرهما ، ورجاله ثقات .

ويرثون بالتَّزْزِيلِ، وهو أن تجعل كلَّ شخص بمنزلة مَنْ أدلى به،

وروى أحمد وابن ماجه والترمذي وحسنه نحو هذا من حديث أبي أمامة . قال الترمذي : وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم . وروى الترمذي والدارقطني من حديث عائشة نحوه ، ورجاله ثقات ، وتكلّم فيه بعضهم ، لا يقال : المراد أن مَنْ ليس له إلا خال فلا وارث له ، كما يقال : الجوع زاد مَنْ لا زاد له ، والماء طيب مَنْ لا طيب له ، والصَّبر حيلة مَنْ لا حيلة له ، أو أنّه أراد بالخال السُّلطان ؛ لأنّه قال : يرث ماله ويرثه ، وأنَّ الصَّحابة فهموا ذلك ، وأنّه سمّاه وارثاً ، والأصل الحقيقة ، وما ذُكر من أنّه يُستعمل للنفي معارَضُ بأنّه يُستعمل للإثبات ، كقولهم : يا عماد مَنْ لا عماد له ، يا سند مَنْ لا سند له . ولأنّه ذو قرابة ، فيرث كذوي الفرض ، ولأنّه ساوى النَّاس في الإسلام وزاد عليهم بالقرابة ، فكان أولى بماله منهم ، ولهذا كان أحقَّ في الحياة بصدقته وصلته ، وبعد الموت بوصيّته ، مع أنّ حديثهم مرسل .

ثمَّ يحتمل أنّه لا ميراث له مع ذوي الفرض والعصبات . وقوله : لا يرثان مع إخوتهما ؛ لأنّهما أقوى ، وقولهم : إنّهُ إِنَّمَا يَثْبِت بالنَّصِّ ولا نصّ هنا ، مردودٌ بالنَّصوص الواردة فيه ، والإرث بالرَّدِّ مقدّمٌ عليهم . قال الخبريُّ : لم يختلفوا فيه إلا ما رُوي عن سعيد بن المسيّب وعمر بن عبد العزيز أنّهما ورثا الخال مع البنت ، فيحتمل أنّه عصبه أو مولى ؛ لِقَلَّ يخالف الإجماع .

(ويرثون بالتَّزْزِيلِ) في قول الأكثر ، وعنه : أنّهم يرثون على ترتيب العصبات ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، فجعلوا أولادهم أولاد البنات ثمَّ أولاد الأخوات ثمَّ الأخوال والخالات والعَمَّات ، وأولاهم مَنْ كان لأبوين ثمَّ لأبٍ ثمَّ لأمٍّ ، واختلفوا في تفصيله ؛ نَبّه على ذلك الخبريُّ ، ثمَّ قال : ويسمّى مذهبهم : قول أهل القرابة ، وأمّا باقي المورثين لهم فيُسمّون بالمنزّلين ، وهم فيه على مذاهب ، وإِنَّمَا القول على قول الجَمِّ الغفير من المنزّلين ، وبه يفتي أكثر أصحابنا اليوم ؛ لعدم بيت المال .

(وهو أن يُجعل كلَّ شخص بمنزلة مَنْ أدلى به) لأنّهم نزّلوا كلَّ فريقٍ منهم منزلة الوارث الذي يدلي به ، وقسّموا نصيب الوارث بين المدلين به على قدر ميراثهم

فتجعل ولد البنات والأخوات كأُمَّهَاتِهِمْ، وبنات الإخوة والأعمام وولد الإخوة من الأُمِّ كآبَائِهِمْ، والأخوال والخالات وأبا الأُمِّ كالأُمِّ، والعَمَّات والعَمَّ من الأُمِّ كالأب، وعنه: كالعَمِّ،

منه ، فإن بعدوا نزلوا درجةً درجةً حتَّى يصلوا إلى مَنْ يمتُّون به فيأخذون ميراثه .

(فيجعل ولد البنات والأخوات كأُمَّهَاتِهِمْ ، وبنات الإخوة والأعمام وولد الإخوة من الأُمِّ كآبَائِهِمْ ، والأخوال والخالات وأبا الأُمِّ كالأُمِّ ، والعَمَّات والعَمَّ من الأب كالأب) زُوي عن عمر وعليّ وابن مسعودٍ ، وهذا هو الصَّحيح في تنزيل العمَّة أبا والخالة أُمًّا ؛ لما روى الزُّهريُّ . وفي ابن المنجَّا عن أنس أنَّ رسول الله ﷺ قال : «العمَّة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أبٌ ، والخالة بمنزلة الأُمِّ إذا لم تكن بينهما أُمٌّ» . رواه أحمد .

ولأنَّ الأب أقوى جهات العمَّة ، والأُمُّ أقوى جهات الخالة ، فتعزَّ تنزيلاهما بهما دون غيرهما كبنت الأخ وبنت العَمِّ ، فإنَّهما ينزلان منزلة أبويهما دون أخويهما ، ولأنَّه إذا اجتمع لهما قراباتٌ ولم يمكن توريثهما بجميعها ورثتاهاما بالأقوى ، كالجوس عند مَنْ لا يورثهم بجميع قراباتهم ، وكالأخ من أبوين فإنَّ نورثه بالتعصيب ، وهي جهة أبيه دون قرابة أُمِّه .

(وعنه) أنَّ العمَّة والعَمَّ من الأُمِّ (كالعَمِّ) زُوي عن عليٍّ ، وقاله علقمة ومسروق . فعلى هذه ، يجعلهنَّ كلَّهنَّ بمنزلة العَمِّ من الأبوين ؛ لأنَّه أقواهم .

وعنه : العمَّة لأبوين أو لأبٍ كجدٍّ . فعلى هذه ، العمَّة لأُمِّ والعَمُّ لأُمِّ كالجدَّة أُمُّهما ، وهل عمَّة الأب لأبوين أو لأبٍ كالجدِّ أو كعمِّ الأب من أبوين أو كأبي الجدِّ؟ مبنيٌّ على الروايات ؛ لأنَّها تدلي بالجدِّ أو بأخيه أو بأُمِّه ، وهل عمُّ الأب من الأُمِّ وعمَّة الأب لأُمِّ كالجدِّ أو كعمِّ الأب من أبوين أو كأُمِّ الجدِّ؟ مبنيٌّ على الخلاف ، وليس كأبي الجدِّ ؛ لأنَّه أجنبيٌّ منهما .

مسائل

ثُمَّ تجعل نصيب كلِّ وارثٍ لمن أدلى به، فإن أدلى جماعةٌ منهم بواحدٍ واستوت منازلهم منه فنصيبه بينهم بالسَّوية، ذكرهم وأنثاهم سواءً، وعنه: للذكر مثل حظِّ الأنثيين، إلَّا ولد الأمِّ. وقال الخرقي: يسوَّى بينهم إلَّا الخال والخالة.

بنت بنتٍ وبنت بنت ابنٍ، المال بينهما على أربعةٍ، فإن كان معهما بنت أخٍ فالباقي لها، وتصحُّ من سَتَّةٍ، فإن كان معهما خالةٌ، فلبنت البنت النِّصف، ولبنت بنت الابن الشُّدس تكملة الثلثين، وللخاله الشُّدس، والباقي لبنت الأخ، فإن كان مكان الخالة عمَّةٌ حجبت بنت الأخ، وأخذت الباقي؛ لأنَّ العمَّة كالأب، فيسقط من هو بمنزلة الأخ، ومن نزلها عمًّا جعل الباقي لبنت الأخ، وأسقط بها العمَّة، ومن نزلها جدًّا قاسم بها ابنة الأخ والثلث الباقي بينهما نصفين، ومن نزلها جدَّةً جعل لها الشُّدس ولبنت الأخ الباقي، وفي قول أهل القراية لا ترث بنت الأخ مع بنت البنت، ولا مع بنت بنت البنت شيئًا.

(ثُمَّ يجعل نصيب كلِّ وارثٍ لمن أدلى به) كما ذكرنا (فإن أدلى جماعةٌ بواحدٍ واستوت منازلهم منه) بأن كانوا في درجةٍ واحدةٍ (فنصيبه بينهم بالسَّوية) كإرثهم منه (ذكرهم وأنثاهم سواءً) نقله الأثرم وحبيل وإبراهيم بن الحارث في الخال والخالة يُعطون بالسَّوية، وهذا قول أبي عُبيد وإسحاق. قال في «المستوعب»: وعليه جمهور أصحابنا. وجزم به في «الوجيز»، وقَدَّمه في «الفروع»؛ لأنَّهم يرثون بالرَّحم المجرَّدة، فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأمِّ.

(وعنه: للذكر مثل حظِّ الأنثيين) نقله المروذي، وعليه أهل العراق، وعامةُ المنزَّلين كالأولاد، ولأنَّ ميراثهم معتبرٌ بغيرهم، ولا يجوز حملهم على ذوي الفروض؛ لاستيعابهم المال به، ولا على العصبه البعيد؛ لانفراد الذكر به، فوجب اعتبارهم بالقرب من العصبات (إلَّا ولد الأمِّ) وهذا متفقٌ عليه بين الجميع؛ لأنَّ أباهم يسوَّى ذكرهم وأنثاهم، وغايته أن يثبت للفرع ما للأصل، إلَّا في قول من أمات السَّبب، فإنَّ عنده للذكر مثل حظِّ الأنثيين.

(وقال الخرقي: يسوَّى بينهم، إلَّا الخال والخالة) هذا روايةٌ، واختارها

وإذا كان ابنٌ وبنتٌ أختٌ وبنتٌ أختٌ أخرى، فلبنتُ الأخت وحدها النِّصْف، وللأخرى وأخيها النِّصْف بينهما،

الشَّيرازيُّ وابنُ عقيلٍ في «التَّذكرة»، وقال : استحساناً . يعني أنَّ مقتضى الدَّلِيل التَّسوية خرج منه الخال والخالة على سبيل الاستحسان ، وذكر بعضهم أنَّه رُوي عن النَّبيِّ ﷺ قال : «الخال والدُّ إذا لم يكن دونه أمٌّ ، والخالة أمٌّ إذا لم يكن دونها أمٌّ» . فَإِنْ صَحَّ فيعكَّر عليه تنزيل الخالة بمنزلة الأمِّ ، لكن قال في «المغني» : لا أعلم له موافقاً على هذا القول ، ولا علمت وجهه .

قال القاضي : لم أجد هذا بعينه عن أحمد ، والخلاف إمَّا هو في ذكرٍ وأنثى أبوهما وأُمُّهما واحدٌ ، فأَمَّا إذا اختلفت آباؤهم وأُمُّهاتهم كالأخوال والخالات المفترقين والعَمَّات المفترقات ، أو إذا أدلى كلُّ واحدٍ منهم بغير مَنْ أدلى به الآخر - كابن بنتٍ وبنت بنتٍ أخرى فله موضعٌ يُذكر فيه ، مثاله : ابنٌ أختٍ معه أخته أو ابنٌ بنتٍ معه أخته ، المال بينهما نصفان على المذهب ، وأثلاثاً على الثَّانية ، بنتٌ بنتٍ وبنتٌ بنتِ ابنٍ ، هي من أربعة ، عند المنزِّلين جميعهم ، وعند أهل القرابة المال لبنتِ البنت ؛ لأنَّها أقرب ، فإن كان معهما بنتا بنتِ ابنٍ أخرى ، فكأنَّهم بنتا ابنٍ وبنتٌ ، فمسألتهم من ثمانية ، وتصحُّ من ستَّة عشر .

(وإذا كان ابنٌ وبنتٌ أختٌ وبنتٌ أختٌ أخرى ، فلبنتُ الأخت وحدها النِّصْف) لأنَّه حقُّ أُمِّها (وللأخرى وأخيها النِّصْف بينهما) يحتمل أن يكون بينهما نصفان ، وهو قول الجمهور . فعلى هذا ، تصحُّ من أربعة . ويحتمل أن يكون بينهما أثلاثاً ، وهو الرِّواية الأخرى ، فتصحُّ من ستَّة ، والأوَّل أظهر .

قال في «الشَّرح» : لا اختلاف بين المنزِّلين في أنَّ لولد كلِّ أختٍ ميراثها وهو النِّصْف ، فَمَنْ سَوَّى جعل النِّصْف بينهما نصفين ، والنِّصْف الآخر للأخرى ، ومَنْ فصل جعله بينهما أثلاثاً .

وقال أبو يوسف : للابن النِّصْف ، ولكلِّ بنتٍ الرُّبُع ، وتصحُّ من أربعة . وقال محمَّدٌ : لولد الأخت الأولى الثُّلثان بينهما على ثلاثة ، وللأخرى الثُّلث ، وتصحُّ من تسعة .

وإن اختلفت منازلهم من المدلى به جعلته كالميت وقسمت نصيبه بينهم على ذلك، كثلاث حالات مفترقات وثلاث عمات مفترقات، فالتلت بين الحالات على خمسة أسهم، والثلاثان بين العمات كذلك، فاجتزئ بإحدهما واضربها في ثلاثة تكن خمسة عشر، للخاله التي من قبل الأب والأم ثلاثة أسهم، ولتي من قبل الأب سهم، ولتي من قبل الأم سهم، ولعممة التي من قبل الأب والأم ستة أسهم، ولتي من قبل الأب سهمان، ولتي من قبل الأم سهمان.

(وإن اختلفت منازلهم من المدلى به جعلته كالميت) لأن جهة اختلاف المنازل تظهر بذلك (وقسمت نصيبه بينهم على ذلك) لأنه يجعل كالميت، والميت يقسم نصيبه على ورثته بحسب منازلهم منه، ثم بين ذلك بقوله: (كثلاث حالات مفترقات وثلاث عمات مفترقات، فالتلت بين الحالات على خمسة أسهم) لأنهن يدين بالأم (والثلاثان بين العمات كذلك) لأنهن يدين بالأب على المذهب، ومنازلهم منه مختلفة، فكان الميت ظنه أبا وأما، فما صار للأم بين إختوها على خمسة، وكذلك في العمات، فصار الكسر في الموضعين على خمسة (فاجتزئ بأحدهما) أي: أحدهما يجزئ عن الآخر (واضربها في ثلاثة) لأن فيها ثلثا، وكل من القبيلين مسألته من ستة، فترجع بالرد إلى خمسة، وسهم كل قبيل لا ينقسم على مسألة ولا يوافق، فاكتف بأحدهما؛ لتمامه، واضربه (تكن خمسة عشر) فللحالات سهم في خمسة مقسومة بينهن (للخاله التي من قبل الأب والأم ثلاثة أسهم، ولتي من قبل الأب سهم، ولتي من قبل الأم سهم) لأن التلت قد صار للأم، فيقسم بين إختوهم على ما ذكر؛ لأنهن أخوات لها متفرقات، فيقسم نصيبها بينهن بالفرض والرد (ولعممة التي من قبل الأب والأم ستة أسهم، ولتي من قبل الأب سهمان، ولتي من قبل الأم سهمان) وهذا قول عامة المنزلين، وعند أهل القرابة للعممة من الأبوين الثلثان، وللخاله من الأبوين الثلث، وسقط سائرهم.

وقال نعيم وإسحاق: الحالات كلهن سواء، فيكون نصيبهن بينهن على ثلاثة، وكذلك نصيب العمات بينهن على ثلاثة يتساوون فيه، فتكون المسألة

وإن خَلَفَ ثلاثة أحوالٍ مفترقين ، فللخال من الأمِّ السُّدُس ، والباقي للخال من الأبوين ، وإن كان معهم أبو أمِّ أسقطهم ، كما يسقط الأب الإخوة . وإن خلف ثلاث بنات عمومية مفترقين فالمال لبنت العمِّ من الأبوين وحدها ،

من تسعة . فعلى ما ذكره المؤلف ، إن كان مع الخالات خالٌ من أمِّ ومع العمَّات عمٌّ من أمِّ ، فسهم كلِّ واحدٍ من الفريقين بينهم على سِتَّةٍ ، وتصحُّ من ثمانية عشر عند المنزّلين .

(وإن خَلَفَ ثلاثة أحوالٍ مفترقين للخال من الأمِّ السُّدُس ، والباقي للخال من الأبوين) كما لو خَلَفَ ثلاثة إخوة مفترقين فإنَّه يسقط الأخ من الأب بالأخ من الأبوين كسقوط الخال من الأب به .

فعلى هذا ، تصحُّ المسألة من سِتَّةٍ .

(فإن كان معهم) أي : مع الأحوال (أبو أمِّ أسقطهم كما يسقط الأب الإخوة) لأنَّ حكم من يدلي مثل حكم المدلى به ، والأب المدلى به يسقط الإخوة ، فكذا أبو الأمِّ المدلى به يسقطهم .

قال في «الفنون» : خالة الأب كأختها الجدَّة أمُّ الأب . وتقَدَّم : هل العمَّة كأب أم لا؟ ولما أسقطت الأمُّ أمَّهات الأب كأُمَّهاتها عَلِمَ أَنَّ كُلَّهِنَّ يدلن بالأمومة مع جهة الأبوة ، والعجب من هاتين المسألتين أَنَّ قرابتي الأب من جانبي أبيه وأُمِّه كجهتين ، وجهة الأمومة مع جهة الأبوة كجهةٍ ؛ ذكره في «الفروع» .

مسألة : ثلاثة أحوالٍ مفترقين معهم أخواتهم وعمٌّ وعمَّةٌ من أمِّ ، الثلث بين الأحوال والخالات على سِتَّةٍ ، للخال والخالة من الأمِّ الثلث بينهما بالسَّوِيَّة ، وثلاثة للخال والخالة من الأبوين بينهما على ثلاثة عند من فصل ، وهو إحدى الرّوايتين ، وقول أكثر المنزّلين ، والثَّانية : بينهما سواءً فيهما .

(وإن خَلَفَ ثلاث بنات عمومية مفترقين فالمال لبنت العمِّ من الأبوين وحدها) نصُّ عليه ؛ لأنَّهِنَّ أقمن مقام آبائهنَّ ، فبنت العمِّ من الأبوين بمنزلة أبيها ، وبنت العمِّ

وإن أدلى جماعة منهم بجماعةٍ قسمت المال بين المدلى بهم كأنهم أحياء،
فما صار لكل وارث فهو لمن أدلى به.

من الأب بمنزلة أبيها ، وبنت العم من الأم بمنزلة أمها ، ولو مات شخص وخلف ثلاثة أعمام مفترقين كان الميراث للعم من الأبوين ؛ لسقوط العم من الأب به ، والآخر من ذوي الأرحام ، وهذا قول أهل القرابة وأكثر أهل التنزيل .

وقال الثوري : المال بين بنت العم من الأبوين وبنت العم من الأم على أربعة . وقال أبو غبيد : لبنت العم من الأم الشُّدس ، والباقي لبنت العم من الأبوين كبنات الإخوة ، وردّه في «المغني» بأنهن بمنزلة آبائهن ، وفارق بنات الإخوة ؛ لأنّ آباهنّ يكون المال بينهم على ستّة ، ويرث الأخ من الأم مع الأخ من الأبوين ، بخلاف العمومة ، وقيل : على قياس قول محمّد بن سالم ، المال لبنت العم من الأم ؛ لأنها بعد درجتين بمنزلة الأب ، فيسقط به العم . قال الخبري : وليس بشيء . وقال أبو الخطاب قولاً من رأيه يفضي إلى هذا ، فإنّه ذكر الأبوة جهةً ، والعمومة جهةً أخرى .

قال في «المغني» و«الشرح» : ولو علِمَ إفضاء هذا القول إلى هذا لم يذهب إليه ؛ لما فيه من مخالفة الإجماع ومقتضى الدليل ، وإسقاط القوي بالضعيف والقريب بالبعيد .

قال في «المغني» : ولا يختلف المذهب أنّ الحكم في هذه المسألة على ما ذكرنا ، وهذا إيماء إلى أنّ العمومة ليست جهةً منفردة ، وإنما هي من جهة الأب ، وكذا الخلاف إن كان معهم بنت عمّه ، ولو كان مع الجميع بنت أخ لأبوين أو لأب ، فالكلُّ لها على المذهب .

(وإن أدلى جماعة منهم بجماعةٍ قسمت المال بين المدلى بهم كأنهم أحياء) لأنهم أصل من أدلى بهم (فما صار لكل وارث فهو لمن أدلى به) إذا لم يسبق بعضهم بعضاً ؛ لأنهم ورّاثه ، فإذا خلف ثلاث بنات أخت لأبوين ، وثلاث بنات أخت لأب ، وثلاث بنات أخت لأم ، وثلاث بنات عم ، اقسام المال بين المدلى به

وإن أسقط بعضهم بعضاً عملت على ذلك، وإن كان بعضهم أقرب من بعض، فمن سبق إلى الوارث ورث وأسقط غيره، إلا أن يكونا من جهتين، فتنزل البعيد حتى يلحق بوارثه، سواء سقط به القريب أو لا، كبنت بنت بنت وبنت أخ لأُمّ، المال لبنت بنت البنت.

فلبنات الأخت من الأبوين النصف، ولبنات الأخت من الأب الشدس، وللآخرين كذلك، والباقي هو سهم للعمّ، ثم اقسم نصيب كل وارث على ورثته، فنصيب الأخت للأبوين على بناتها صحيح عليهنّ، ونصيب الأخت للأب على بناتها لا يصحّ ولا يوافق، وكذا نصيب الأخت للأُمّ، والأعداد متماثلة، فاجتزئ ببعضها، واضربه في أصل المسألة تكن ثمانية عشر، لبنات الأخت للأبوين تسعة، لكل واحدة ثلاثة، ولبنات الأخت للأب ثلاثة، لكل واحدة سهم، ولبنات الأخت للأُمّ كذلك، ولبنات العمّ مثلهنّ.

(وإن أسقط بعضهم بعضاً عملت على ذلك) كأبي الأُمّ والأخوال، فأسقط الأخوال؛ لأنّ الأب يسقط الإخوة والأخوات، وثلاث بنات إخوة مفترقين، لبنت الأخ للأُمّ الشدس، والباقي للتي من الأبوين كآبائهنّ.

(وإن كان بعضهم أقرب من بعض، فمن سبق إلى الوارث ورث) ولو بعد عن الميت (وأسقط غيره) إذا كانا من جهة واحدة، كبنت بنت وبنت بنت بنت، المال للأولى؛ لأنّ القريب يرث ويسقط البعيد، وكخالة وأُمّ أبي أُمّ، الميراث للخالة؛ لأنّها تلقى الأُمّ بأول درجة (إلا أن يكونا من جهتين، فينزل البعيد حتى يلحق بوارثه) فيأخذ نصيبه (سواء سقط به القريب أو لا) عند المنزّلين في ذلك (كبنت بنت بنت وبنت أخ لأُمّ، المال لبنت بنت البنت) لأنّ جدّتها وهي البنت تسقط الأخ من الأُمّ، ومن ورث الأقرب جعله لبنت الأخ.

وحكى هذا في «التّرجيب» رواية فقال: الإرث للجهة القربى مطلقاً.

وفي «الرّوضة»: ابن بنت وابن أخت لأُمّ، له الشدس، ولابن البنت النّصف، والمال بينهما على أربعة، والقول الأوّل ظاهر كلام أحمد، نقل عنه

والجهات أربع: الأبوة، والأمومة، والبنوة، والإخوة، وذكر أبو الخطاب العمومة جهةً خامسةً، وهو مُفَضِّلٌ إلى إسقاط بنت العم من الأبوين بنت العم من الأم وبنت العمّة،

جماعةً في خالةٍ وبنت خالةٍ وبنت ابن عمّ ، للخالة الثلث ، ولابنة ابن العمّ الثلثان ، ولا تعطى بنت الخالة شيئاً ، ونقل عنه حنبلاً أنّه قال : قال سفيان قولاً حسناً ، إذا كانت خالةً وبنت ابن عمّ ، تعطى الخالة الثلث ، وبنت ابن العمّ الثلثين .

فرعٌ : إذا انفرد واحدٌ من ذوي الأرحام أخذ المال كلّهُ ، وإن كانوا جماعةً فأدّلوا بشخصٍ واحدٍ ، كخالةٍ وأمّ أبي أمّ وابن خالٍ ، فالmaal للخالة ؛ لأنّها تلقى الأمّ بأوّل درجةٍ في قول عامّة المنزّلين ، إلّا أنّه حُكي عن النّخعيّ وشريكٍ في قرابة الأمّ خاصّةً ، فإنّهم أماتوا الأمّ وجعلوا نصيبها لورثتها ، ويسمّى قولهم : قول من أمات السّبب ، واستعمله بعض الفرضيّين في جميع ذوي الأرحام .

(والجهات) التي يرث بها ذوو الأرحام (أربع : الأبوة ، والأمومة ، والبنوة ، والإخوة) لأنّ المدلى به لا يخرج عن ذلك .

والمجزوم به في «الوجيز» وقدمه في «المحرّر» و«الفروع» واختاره المؤلّف آخرًا : أنّها ثلاثٌ ، وأنّ الإخوة ليست منها . فعلى هذا ، يرث أسبقهم إلى الوارث . قال في «الشّرح» : وهو أولى إن شاء الله تعالى . وما ذكره المؤلّف هنا هو قولٌ في المذهب . فعلى هذا ، العمّ يدلي بالأبوة ، والخال يدلي بالأمومة ، وبنات الابن بالبنوة ، وبنات الأخت بالإخوة ، لكن يلزم عليه إسقاط بنت عمّه مع بُعدها كبنت أخٍ ، ويلزم على جهة البنوة إسقاطها لبنت بنت أخٍ .

(وذكر أبو الخطاب : العمومة جهةً خامسةً) قال المؤلّف : لم أعلم أنّ أحدًا من أصحابنا ولا من غيرهم عدّ الجهات ويبيّنها إلّا أبا الخطّاب فإنّه عدّها خمس جهاتٍ .

(وهو مُفَضِّلٌ إلى إسقاط بنت العمّ من الأبوين بنت العمّ من الأم وبنت العمّة) لأنّ بنت العمّ من الأم وبنت العمّة تدليان بالأب ، وبنت العمّ من

وما نعلم به قائلًا. وَمَنْ أَمَتْ بِقَرَابَتَيْنِ وَرَثَ بِهِمَا،

الأبوين تدلي بأبيها وهو عَمٌّ ، والأب يسقط العمَّ .

(وما نعلم به قائلًا) وهو خلاف نصِّ أحمد ، مع أنَّه ذكر في «المغني» أنَّ قوله قياس قول محمد بن سالم ؛ لأنَّها بعد درجتين بمنزلة الأب ، والأب يسقط العمَّ . فعلى المذهب ، البنوة كُلُّها جهةٌ واحدةٌ ، وعنه : كُلُّ وَلَدٍ لِلصُّلْبِ جهةٌ . قال في «المحرر» : وهي الصَّحيحة عندي . وعنه : كُلُّ وارثٍ جهةٌ ، فإن كانت بنت بنت بنتٍ وبنت بنت ابنٍ ، فالمال بينهما على أربعةٍ إن قلنا : كُلُّ وَلَدٍ لِلصُّلْبِ جهةٌ . وعلى المذهب ، المال للثَّانية ؛ لسبقها إلى الوارث ، ولو كان معهما بنت بنت بنتٍ أخرى ، فالمال لولد بنت الصُّلْبِ على الأولى عمَّةٌ ، وابن خالٍ له الثُّلث ، ولها الباقي ، وإن كان معهما خالة أمٍّ سقط بها ابن الخال وكان لها الشُّدس ، والباقي للعمَّة على المذهب .

وإن قلنا : كُلُّ وارثٍ جهةٌ ، فلا شيءٌ للخالة ، وإذا كان خالة أمٍّ وخالة أبٍ فالمال لهما بالسَّوية كجدَّتين ، فإن كان معهما أمُّ أبي أمٍّ أسقطتهما عند مَنْ جعل كُلَّ وارثٍ جهةً .

وعلى المذهب ، تسقط هي دونهما .

وإذا كان ابن ابنٍ أختٍ لأمٍّ وبنت ابن بنتٍ أخٍ لأبٍ فله الشُّدس ، ولها الباقي ، ويلزم من جعل الإخوة جهةً أن يُجعل المال للبنت ، وهو بعيدٌ جدًّا حيث يجعل أختين أهلَ جهةٍ واحدةٍ .

بنت بنت بنتٍ وبنت بنت بنتٍ وبنت أخٍ ، المال بين الأولى والثَّالثة ، وسقطت الثَّانية ، إلَّا عند محمد بن سالم ونعيمٍ فإنَّها تشاركهما . ومَنْ ورث الأقرب جعله لبنت الأخ ؛ لأنَّها أسبق . وعند أهل القربة ، هو للأولى وحدها ؛ لأنَّها من ولد الميِّت ، وهي أقرب من الثَّانية .

(وَمَنْ أَمَتْ) أي : أدلى (بقرايتين) من ذوي الأرحام (ورث بهما) بإجماع من

فإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته فرضه غير محجوب ولا معاول، وقسمت الباقي بينهم، كما لو انفردوا.

المورثين ، إلا ما يحكى عن أبي يوسف أنهم لا يرثون إلا بقربة واحدة ، ولا يصح في نفسه ولا عنه ؛ لأنه شخص له جهتان لا يرجح بهما كالأخ إذا كان ابن عم ، وحسابه أن يجعل ذا القربتين كشخصين ، وعنه : يرث بأقواهما ، فنقول في ابن بنت بنت هو ابن بنت أخرى وبنت بنت بنت أخرى : للابن الثلثان ، وللبنت الثلث ، فإن كانت أمهما واحدة ، فله ثلاثة أرباع المال عند من سوى ، ولأخته الربع ، ومن فصل جعل له النصف والثلث ، ولأخته السدس ؛ هذا قول أكثر المنزّلين .

بنتا أخت من أم ، إحداهما بنت أخ من أب وبنت أخ من الأبوين ، هي من اثني عشر ، ستة لبنت الأخت من الأبوين ، وأربعة لذات القربتين من جهة أبيها ، ولها سهم من جهة أمها ، وللأخرى سهم . عمّتان من أب ، إحداهما خالة من أم ، وخالة من أبوين ، هي من اثني عشر ، لذات القربتين خمسة ، وللعمة الأخرى أربعة ، وللخالة من الأبوين ثلاثة ، فإن كان معهم عم من أم هو خال من أب صحّت من تسعين .

(فإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته فرضه) للآيتين السابقتين (غير محجوب ولا معاول) قال في «المغني» : لا أعلم خلافاً بين من ورّثهم أنهم يرثون مع أحد الزوجين ما فضل عن ميراثه من غير حجب ولا معاولة ؛ لأنّ الله تعالى فرض للزوج والزوجة نصّ عليهما ، ولا يُحجبان بذوي الأرحام ، وهم غير منصوص عليهم . انتهى .

ولأنّ ذا الرّحم لا يرث مع ذي فرض ، وإنما ورث معه هنا ؛ لكون أنّ أحد الزوجين لا يرث عليه (وقسمت الباقي بينهم ، كما لو انفردوا) قاله إمامنا وأبو غبيد وعامة من ورّثهم ؛ لأنّ صاحب الفرض أخذ فرضه كأنّ الميت لم يخلف إلا ذلك .

ويحتمل أن يقسم الفاضل عن الزَّوج بينهم كما يقسم بين مَنْ أدلوا به، فإذا خلقت زوجًا وبنت بنت وبنت أخت، فللزَّوج النِّصف، والباقي بينهما نصفين على الوجه الأوَّل، وعلى الآخر: يقسم بينهما على ثلاثة، لبنت البنت سهمان، ولبنت الأخت سهم،

(ويحتمل أن يقسم الفاضل عن الزَّوج بينهم كما يقسم بين مَنْ أدلوا به) وهو قول يحيى بن آدم وضراي وظاهر «الخرقي» ، وذكره في «التعليق» و«الواضح» ؛ لأنَّه الأصل الذي وقع به إرثهم ، وهذا الخلاف إمَّا يقع في مسألة فيها مَنْ يدلي بذي فرض ومَنْ يدلي بعصبة ، فأما إن أدلى جميعهم بذي فرض أو عصبة فلا خلاف فيه ؛ قاله في «المغني» و«الشَّرح» .

(فإذا خلَّت زوجًا وبنت بنت وبنت أخت) لأبوين أو لأب (فللزَّوج النِّصف ، والباقي بينهما نصفين على الوجه الأوَّل) وهو المذهب ، وتصحُّ من أربعة (وعلى الآخر ، يقسم بينهما على ثلاثة ، لبنت البنت سهمان ، ولبنت الأخت سهم) وتصحُّ من ستَّة ، فلو كان زوجةً وبنت بنت وبنت أخت لأب ، فللزَّوجة الرُّبع ، والباقي بينهما نصفين على المنصوص ، وتصحُّ من ثمانية . وعلى الثاني ، البقيَّة بينهما على سبعة ، لبنت البنت أربعة ، وللأخرى ثلاثة ، وتصحُّ من ثمانية وعشرين ، فتضرب سبعةً في أربعة .

مسألة : زوجةً وابنتا ابنتين وابنتا أختين ، للزَّوجة الرُّبع ، ولبنتي البنين ثلثا الباقي وهو النِّصف ، ولبنتي الأختين الباقي وهو الرُّبع ، وتصحُّ من ثمانية . وعلى الآخر ، تفرض المسألة من ثمانية ، للزَّوجة الثُّمن وللبنتين الثلثان ، وليس لها ثلثان ، فتضربها في ثلاثة تكن أربعة وعشرين ، للزَّوجة الثُّمن ، وللبنتين ستَّة عشر ، ولبنتي الأختين الباقي وهو خمسة ، ثمَّ تعطي الزَّوجة الرُّبع ، وتقسم الباقي على أحد وعشرين سهمًا ، للبنتين ستَّة عشر ، ولبنتي الأختين خمسة ، والأحد والعشرون ثلاثة أرباع تكملها بأن تزيد عليها سبعةً تكن ثمانية وعشرين ، للزَّوجة سبعةً ، وللبنتين ستَّة عشر ، ولبنتي الأختين خمسةً لا تنقسم عليها ، فتضربها في اثنين تكن ستَّة

ولا يعول من مسائل ذوي الأرحام إلا مسألة واحدة وشبهها، وهي حالة وست بنات: ست أخوات متفرقات تعول إلى سبعة.

باب ميراث الحمل

إذا مات عن حمل يرثه وطالب بقية الورثة بالقسمة ،

وخمسين ، ومنها تصح .

(ولا يعول من مسائل ذوي الأرحام إلا مسألة واحدة وشبهها) وهي أصل ستة (وهي حالة وست بنات : ست أخوات متفرقات) للحالة الشدس ؛ لأنها تدلي بالأم ، ولبنتي الأخت من الأم الثلث ، ولبنتي الأختين من الأبوين الثلثان أربعة (تعول إلى سبعة) لأن العول الزائد على هذا لا يكون إلا لأحد الزوجين ، وليس ذلك في ذوي الأرحام . وقوله : وشبهها ؛ أي : ليس العول مختصاً بعين هذه المسألة ، بل يجري فيها ، وفي كل مسألة فيها من يقوم مقام الأم أو الجدّة ومن يقوم مقام الأخوات المتفرقات ممن يأخذ المال كله بالفرض ، كخالة أو أبي أم وبنت أخ لأم وثلاث بنات : ثلاث أخوات متفرقات .

باب ميراث الحمل

الحمل بفتح الحاء : ما في بطن الحبل . وبكسرهما : ما يُحمل على ظهر أو رأس ، وفي حمل الشجرة قولان حكاهما ابن دُرَيْدٍ ، ويقال : امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبل ، فإذا حملت شيئاً على ظهرها أو رأسها فهي حاملة لا غير .

(إذا مات عن حمل يرثه) وقف الأمر حتى يتبين ، فإن امتنعوا (وطالب بقية الورثة بالقسمة) أجبوا إليها ، ولم يعطوا كل المال بغير خلاف ، فيُدفع إلى من لا ينقصه الحمل كمال ميراثه ، وإلى من ينقصه أقل ميراثه ، ولا يُدفع إلى من يسقط شيء ، فأما من يشاركه فأكثر أهل العلم قالوا : يوقف للحمل شيء ، ويُدفع إلى شركائه الباقي .

وقفت نصيب ذكرين إن كان نصيهما أكثر، وإلا وقفت نصيب ابنتين

نادرة : حكى الماوردي قال : أخبرني رجل من أهل اليمن ورد طالباً للعلم ، وكان من أهل الدين والفضل أن امرأة باليمن وضعت شيئاً كالكرش ، فظن ألا ولد فيه ، فألقي على قارعة الطريق ، فلما طلعت الشمس وحمي تحرك ، فأخذ فشق ، فخرج منه سبعة أولاد ذكور ، وعاشوا جميعاً ، وكانوا خلقاً سوياً ، إلا أنه كان في أعضادهم قصر . قال : وصارعني أحدهم فصرعني ، فكنت أعير به ، ويقال : صرعتك سبع رجل .

قال المؤلف : وأخبرني من أثق به سنة ثمانٍ أو تسع وستمائة عن رجل ضرير بدمشق أنه قال : ولدت امرأتي سبعة في بطن واحد ذكوراً وإناثاً . وأجيب بأن هذا نادراً ، فلا يعول عليه ، ولا يجوز منع الميراث من أجله ، كما لو لم يكن بالمرأة حمل .

(وقفت نصيب ذكرين) لأن ولادة التوأمين كثير معتاد ، فلم يجز التقصان عنه ؛ لأنه معتاد ، ولا الزيادة عليه ؛ لأنه نادراً (إن كان نصيهما أكثر) كرجل مات عن امرأة وابن وحمل ، فمسألته من ثمانية ، وتصح من أربعة وعشرين ، للذكرين أربعة عشر ، وهو أكثر من نصيب ابنتين (وإلا وقفت نصيب ابنتين) أي : إن كان نصيهما أكثر ، كرجل مات عن امرأة وأبوين وحمل ، فمسألته من أربعة وعشرين ، وتصح من سبعة وعشرين للابنتين منها ستة عشر ، وهو أكثر من نصيب ذكرين .

وضابطه : أن الفروض متى زادت على ثلث المال فميراث الإناث أكثر ، وهذا هو المروي عن أحمد ، وقاله محمد بن الحسن واللؤلؤي ، وقال شريك ، ووافقه جماعة : إنه يوقف نصيب أربعة . وقال الليث وأبو يوسف : ويوقف نصيب غلام ، ويؤخذ تضمين من الورثة . وعلى المذهب ، يشترط لوقف النصيب المذكور كونه وارثاً ، وأن يطلب بقاء الورثة القسمة ، وقد ذكره المؤلف ، فإن لم يطلبوها بقي الأمر على حاله إلى الوضع ، وهذا ظاهر .

ودفعت إلى مَنْ لا يحجبه الحمل أقلَّ ميراثه، ولا يدفع إلى مَنْ يسقطه شيئاً، فإذا وُضع الحمل دفعت إليه نصيبه ورددت الباقي إلى مستحقه.

(ودفعت إلى مَنْ لا يحجبه الحمل أقلَّ ميراثه) لأنَّه اليقين ، وما زاد مشكوكٌ فيه ، كرجل مات عن امرأةٍ وحمل ، فبتقدير خروجه حيًّا لها الثمن ، وبتقدير خروجه ميتًّا لها الرُّبع ، فيُدفع إليها الثمن ؛ لأنَّه أقلُّ .

(ولا يدفع إلى مَنْ يسقطه شيئاً) لأنَّ الظَّاهر خروج الحمل حيًّا ، وهو يسقط الموجود ، فلم يدفع إليه مع الشكِّ في استحقاقه ، كرجل خلف امرأةً وحملًا وثلاث أخواتٍ مفترقاتٍ ، فالولد الذَّكر يسقط الأخوات من كلِّ جانبٍ ، وهو يحتمل أن يكون ذكراً .

(فإذا وُضع الحمل دفعت إليه نصيبه) لأنَّه حقُّه (ورددت الباقي إلى مستحقِّه) لأنَّ ذلك حقُّهم ، لكن إن كان يرث الموقوف كلُّه كما في المسألتين أخذه كلُّه ، وإن أعوز شيئاً رجع على مَنْ في يده ، وهل يجري في حول الزَّكاة كما قاله ابن حمدان من موته لحكمنا له بالملك ظاهرًا حتَّى منعنا باقي الورثة ، أو الآن كما هو ظاهر كلام الأكثر ، وجزم به المجد في زكاة مال الصَّبيِّ؟ فيه وجهان ، ذكرهما أبو المعالي .

قال : ولو وصَّى لحملٍ ومات فوضعت لدون ستَّة أشهرٍ ، وقبِلَ وليُّه ملك المال ، وهل ينعقد حوله من الموت أو القبول؟ فيه خلافٌ في حصول الملك ، وإن لم تكن توطأ ، فوضعت لمضَيٍّ أربع سنين وقلنا : تصحُّ الوصيةُ له ، ففي وجوب زكاة ما مضى من المدة قبل الوضع وجهان .

تنبيهٌ : اعلم أنَّه ربَّما يكون الحمل لا يرث إلَّا إذا كان ذكرًا ، مثل أن يكون من جدِّ الميِّت أو عمِّه أو أخيه ، كبنيت وعمِّ وامرأةٍ أخٍ حاملٍ ، للبننت النَّصف ، والباقي موقوفٌ في قولهم جميعًا ، وربَّما كان الحمل لا يرث إلَّا إذا كان أنثى ، كزوج وأختٍ لأبوين وامرأةٍ أبٍ حاملٍ ، يوقف سهمه من سبعةٍ ، فإن ولدته أنثى أخذته ، وإن ولدته ذكرًا أو ذكرين أو ذكرًا وأنثى اقتسمه الزَّوج والأخت ،

فصل

وَإِذَا اسْتَهْلَ الْمَوْلُودُ صَارِخًا وَرَثَ وَوُزِّثَ، وَفِي مَعْنَاهُ الْعَطَاسُ وَالتَّنْفُسُ
وَالْإِرْتِضَاعُ

وَكَذَلِكَ إِنْ تَرَكْتَ أَخْتًا لِأَبٍ لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهَا شَيْءٌ ؛ لَجَوَازِ أَنْ تَلِدَ ذَكَرًا فَيَسْقُطَهَا .

فصل

(وَإِذَا اسْتَهْلَ الْمَوْلُودُ صَارِخًا) سُمِّي الصُّرَاخُ اسْتِهْلَالًا تَجَوُّزًا ، وَأَصْلُهُ أَنَّ النَّاسَ
إِذَا رَأَوْا الْهَلَالَ صَاحُوا عِنْدَ رُؤْيَيْهِ ، وَاجْتَمَعُوا فَأَرَاهُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، فَسُمِّي الصَّوْتُ
عِنْدَ اسْتِهْلَالِ الْهَلَالَ اسْتِهْلَالًا ، ثُمَّ سُمِّي الصَّوْتُ مِنَ الْمَوْلُودِ اسْتِهْلَالًا ؛ لِأَنَّهُ صَوْتُ
عِنْدَ وَجُودِ شَيْءٍ يَجْتَمِعُ لَهُ وَيَفْرَحُ بِهِ .

وَفَسَّرَ الْجَوْهَرِيُّ الْاسْتِهْلَالَ بِالصُّرَاخِ ، وَكَذَا الْمُؤَلَّفُ ؛ لِيَبْنِيَهُ بِذَلِكَ عَلَى حَيَاتِهِ ،
وَفِيهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ جُعِلَ حَالًا كَانَ فِيهِ إِشْعَارٌ بَانْفِكَاكِ الْاسْتِهْلَالِ عَنْهُ ، وَكَذَا إِنْ
جُعِلَ تَمْيِيزًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْتِي إِلَّا بَعْدَ مَا يَحْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ ، وَالتَّفْسِيرُ يَا بَاهُ ، وَالْأُظْهَرُ أَنَّهُ
حَالٌ مُؤَكَّدَةٌ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ .

(وَرَثَ وَوُزِّثَ) نَقَلَهُ أَبُو طَالِبٍ ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» : وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَنَا ، وَهُوَ
قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَالْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ ؛ لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا قَالَ : «إِذَا اسْتَهْلَ
الْمَوْلُودُ وَرَثَ» . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ . وَعَنْ جَابِرِ نَحْوِهِ ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ . فَدَلَّ أَنَّهُ لَا يَرِثُ
بَغَيْرِ الْاسْتِهْلَالِ ، وَفِي لَفْظِ ذِكْرِهِ ابْنَ سُرَاقَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الصَّبِيِّ : «إِذَا وَقَعَ
صَارِخًا فَاسْتَهْلَ وَرَثَ ، وَتَمَّتْ دَيْتُهُ ، وَسُمِّيَ ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ وَقَعَ حَيًّا وَلَمْ
يَسْتَهْلَ لَمْ تَتَمَّ دَيْتُهُ ، وَفِيهِ غُرَّةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ» .

(وَفِي مَعْنَاهُ الْعَطَاسُ وَالتَّنْفُسُ وَالْإِرْتِضَاعُ) وَكَذَا فِي «الْحَرَّرِ» وَ«الْوَجِيزِ» ،
وَزَادَ : الْبِكَاءُ . رَوَى يُونُسُ بْنُ مُوسَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : يَرِثُ السَّقَطُ وَيُورَثُ
إِذَا اسْتَهْلَ . فَقِيلَ لَهُ : مَا الْاسْتِهْلَالُ؟ قَالَ : إِذَا صَاحَ أَوْ عَطَسَ أَوْ بَكَى .

فَعَلَى هَذَا ، كُلُّ صَوْتٍ يَوْجَدُ مِنْهُ تُعْلَمُ بِهِ حَيَاتُهُ فَهُوَ اسْتِهْلَالٌ ، وَقَالَ الزُّهْرِيُّ

وما يدلُّ على الحياة، وأمَّا الحركة والاختلاج فلا تدلُّ على الحياة. وإن ظهر بعضه فاستهلَّ ثم انفصل ميِّتًا لم يرث، وعنه: يرث. وإن ولدت توأمين فاستهلَّ أحدهما وأشكل أقرع بينهما فمن خرجت قرعته فهو المستهلُّ.

والقاسم ؛ لأنه صوتٌ علّمت به حياته ، أشبه الصُّراخ ، وعنه : إذا علّمت حياته بصوتٍ أو حركةٍ أو رضاعٍ أو غيره ورث ، وثبت له أحكام المستهلِّ ، وقاله الثوري وغيره ، ولأنَّ ما ذُكر في معنى الاستهلال ، فنبت له حكمه .

(وما يدلُّ على الحياة) كالبكاء والحركة الطويلة ، ولو قال : وإذا استهلَّ المولود ، ك «الكافي» لكان أولى ، لكن خصَّه طائفةٌ بأنَّه لا يرث إلا إذا استهلَّ صارحًا ، وذلك مقيدٌ بأمرين :

أحدهما : أن يُعلم أنَّه كان موجودًا حال الموت ، وهو أن تأتي به لأقلَّ من ستَّة أشهر ، فإن أتت به لأكثر ، وكان لها زوجٌ أو سيِّد يطؤها لم يرث ، إلا أن يقرَّ الورثة به .

الثاني : أن تضعه حيًّا ، فإن وضعته ميِّتًا لم يرث إجماعًا .

(وأمَّا الحركة) اليسيرة (والاختلاج فلا تدلُّ على الحياة) فإنَّ اللَّحم يختلج لا سيِّمًا إذا خرج من مكانٍ ضيقٍ فتضامَّت أجزاؤه ثم خرج إلى مكانٍ فسيح ، فإنَّه يتحرَّك ، وإن لم تكن فيه حياةٌ ، ثمَّ إن كانت فيه حياةٌ فلا يُعلم كونها مستقرَّة ؛ لاحتمال أن تكون كحركة المذبح ، فإنَّ غالب الحيوانات تتحرَّك بعد الذَّبْح حركةً شديدةً ، وهو في حكم الميت ؛ قاله في «المغني» و«الشرح» . ونقل ابن الحكم : إذا تحرَّك فيه الدِّية كاملةً ، ولا يرث ولا يورث حتَّى يستهلَّ .

(وإن ظهر بعضه فاستهلَّ ثم انفصل ميِّتًا لم يرث) في ظاهر المذهب ؛ لأنَّه لم تثبت له أحكام الدُّنيا وهو حيٌّ ، أشبه ما لو مات في بطن أمِّه (وعنه : يرث) لما تقدَّم ، ولأنَّه علّمت حياته (وإن ولدت توأمين فاستهلَّ أحدهما وأشكل أقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته فهو المستهلُّ) قاله القاضي ، وهو المذهب ؛ لأنَّه لا مزيةٌ لأحدهما ، فتعيَّنت القرعة ، كطلاق إحدى نسائه ، والسفر بها ، والبداة بالقسم لها . وفي الخبريِّ : ليس في هذا عن السلف نصٌّ . وقال الفرضيون :

تُعمل المسألة على الحالين ، ويعطى كل وارث اليقين ، ويوقف الباقي حتى يصطلحوا عليه ، وقيل : يقسم بينهم على حسب الاحتمال . وعلى الأول ، محله ما إذا اختلف ميراثهما بأن كان ذكراً وأنثى ، فإن كانا ذكراً أو عكسه ، فلا فرق .

تمام : رجل خلف أمه وأخاه وأم ولد حاملاً منه ، فولدت توأمين ذكراً وأنثى ، فاستهل أحدهما ، ولم يعلم ، فالجواب : إن كان الابن المستهل فللأم الشُّدس ، والباقي له ، ترث أمه الثلث ، والباقي للعم .

فعلى هذا ، تضرب ثلاثة في ستة تكن ثمانية عشرة ، ثلاثة لأم الميت ، ولأم الولد خمسة ، وللعمة عشرة ، وإن كانت البنت فهي من ستة ، وتموت عن ثلاثة ، لأمها سهم ، ولعمها سهمان ، والستة تدخل في الثمانية عشر ، فمن له شيء من ثمانية عشر مضروب في ثلاثة فسدس الأم لا يتغير ، وللعمة من الستة أربعة في ثلاثة اثني عشر ، وله من الثمانية عشر عشرة في واحد ، فهذا اليقين ؛ فيأخذه ، ولأم الولد خمسة في سهم وسهم في ثلاثة ، فتأخذها وتقف سهمين بين الأخ وأم الولد حتى يصطلحا عليهما .

فرغ : إذا مات كافر عن حمل منه لم يرثه ؛ نص عليه ؛ لحكمه بإسلامه قبل وضعه ، وقيل : يرثه ، وهو أظهر ؛ لعدم تقدّم الإسلام ، واختلاف الدين ليس من جهته ، كالطلاق في المرض ، ولأنه يرث إجماعاً ، فلا يسقط بمختلف فيه ، وهو الإسلام ، وكذا إن كان من كافر غيره فأسلمت أمه قبل وضعه ، مثل أن يخلف أمه حاملاً من غير أبيه . وفي «الرعاية» احتمال بأنه يرث حيث ثبت النسب .

فائدة : إذا زوج أمته بحر ، فأحبها ؛ فقال السيّد : إن كان حملك ذكراً فأنت وهو قتان ، وإلا حرّان ، فهي القائلة : إن ألد ذكراً لم أرث ولم ترث ، وإلا ورثنا ، ومن خلفت زوجاً وأمّاً وإخوة لأم وامرأة أب حاملاً ، فهي القائلة : إن ألد أنثى ورثت لا ذكراً .

باب ميراث المفقود

وإذا انقطع خبره لغيبه ظاهرها السلامة ، كالتجارة ونحوها ؛ انتظر به تمام تسعين يوم من يوم ولد، وعنه: ينتظر أبداً،

باب ميراث المفقود

هو اسم مفعول من فقدت الشيء أفقده فقدًا وفقدانًا ، بكسر الفاء وضمة هاء .

(وإذا انقطع خبره) أي : لم يُعلم (لغيبه ظاهرها السلامة كالتجارة ونحوها) كالسباحة وطلب العلم والأسر (انتظر به تمام) أي : تمت (تسعين سنة من يوم ولد) هذا أشهر الروايتين ؛ قاله في «المستوعب» ، وهو قول عبد الملك بن الماجشون ؛ لأن الأصل الحياة ، والغالب ألا يعيش أكثر منها .

(وعنه : ينتظر أبداً) فلا يقسم ماله ، ولا تتزوج امرأته حتى يُعلم موته أو تمضي مدة لا يعيش في مثلها ، فيجتهد الحاكم ، وقاله أكثر العلماء ؛ لأن التقدير لا يُصار إليه إلا بنص ، وهو منتفٍ هنا ، وكغيبه ابن تسعين سنة ؛ ذكره في «الترغيب» ، وعنه : ينتظر أبداً حتى يتيقن موته ، وعنه : زمناً لا يعيش مثله غالباً ؛ اختاره أبو بكر وغيره ، وقال عبد الله بن عبد الحكم : يُنتظر به تمام سبعين سنة مع سنة يوم فقد لأثر . وقال ابن رزین : يحتمل عندي أربع سنين ؛ لقضاء عمر . وفيه شيء ؛ لأنه إنما هو في مهلكة .

وقال ابن عقيل : مائة وعشرين سنة منذ ولد . وهو قول الحسن بن زياد ، فلو فقد وهو ابن ستين لم يقسم ماله حتى تمضي عليه ستون سنة أخرى ، فيقسم حينئذ بين ورثته إن كانوا أحياء ، وإن مات بعضهم قبل مضي مائة وعشرين سنة ، وخلف ورثة لم يكن له شيء من مال المفقود ، وكان ماله للأحياء منهم ، فإن مضت المدة ولم يُعلم خبر المفقود رُدَّ الموقوف إلى ورثة موروث المفقود ، ولم يكن لورثة المفقود . وحكى الخبريُّ أنه الصحيح عنده ، والذي ذكرناه حكاه ابن اللبَّان عن اللؤلؤي .

وإن كان ظاهرها الهلاك كالذي يُفقد من بين أهله، أو في مفازة مهلكة كالحجاز، أو بين الصَّفين حال الحرب، أو في البحر إذا غرقت سفينته انتظر به تمام أربع سنين ثم يقسم ماله، وعنه التَّوقُّف. فإن مات موروثه في مدَّة التَّربُّص دفع إلى كلِّ وارث اليقين

(وإن كان ظاهرها الهلاك، كالذي يُفقد من بين أهله) كمن يخرج إلى الصَّلَاة أو في حاجة قريبة فلا يعود (أو في مفازة) هي واحدة المفاوز. قال ابن الأعرابي: سُمِّيت به تفاؤلاً بالسلامة. ويجوز أن تكون سُمِّيت مفازة من فاز يفوز إذا مات؛ حكاه ابن القطّاع، فيكون من الأضداد.

(مهلكة) بفتح الميم واللام، ويجوز كسرهما؛ حكاهما أبو السَّعادات، ويجوز ضمُّ الميم مع كسر اللام اسم فاعل من أهلكت فهي مهلكة، وهي أرض يكثر فيها الهلاك (كالحجاز، أو بين الصَّفين حال الحرب، أو في البحر إذا غرقت سفينته) فسلم قومٌ دون آخرين (انتظر به تمام أربع سنين) لأنها أكثر مدَّة الحمل.

(ثم يقسم ماله) على المذهب؛ نصُّ عليه، واختاره الأكثر؛ لأنَّ الصَّحابة اتَّفَقوا على اعتداد امرأته وحلِّها للأزواج، وإذا ثبت ذلك في النِّكاح مع الاحتياط للأبضاع ففي المال أولى؛ لأنَّ الظَّاهر هلاكه، أشبه ما لو مضت مدَّة لا يعيش مثلها، وعنه: مع أربعة أشهر وعشرًا؛ لأنَّه الوقت الذي يباح لامرأة التَّزوج فيه؛ ذكره القاضي، وعنه: هو كالقسم قبله. وفي «الواضح»: وعنه: زمنًا لا يجوز مثله، وقيل: تسعين، والأوَّل أصحُّ، وظاهره لا فرق في ذلك بين الحرِّ والعبد، يؤيِّده ما نقل الميموني في عبيد مفقود: الظَّاهر أنَّه كالحرِّ. ونقل مهناً وأبو طالب: هو على التَّصف.

فرغ: يزكى المال قبل قسمه بين الورثة لما مضى؛ نصُّ عليه.

(وعنه التَّوقُّف) في أمره، وقال: قد هبَّتُ الجواب فيها، وكأني أحبُّ السَّلامة. ولأنَّ حياته وموته متعارضان، فوجب التَّوقُّف، والمذهب الأوَّل، ولم يفرِّق سائر أهل العلم بين صور الفقدان.

(فإن مات موروثه في مدَّة التَّربُّص دفع إلى كلِّ وارث اليقين) هذا مذهب

ووقف الباقي، فإن قَدِمَ أخذ نصيبه، وإن لم يأتِ فحكمه حكم ماله،

أحمد وأكثر العلماء ؛ لأنه مستحق له على كل تقدير .

(ووقف الباقي) حتى يتبين أمره أو تمضي مدة الانتظار ؛ لأنه لا يعلم مستحقه ، أشبه بالذي ينقص نصيبه بالحمل ، فتعمل المسألة بأنه حيٌّ ثمَّ بأنه ميتٌ ، ثمَّ اضرب أحدهما أو وقفها في الأخرى ، واجتزئ بإحدهما إن كان ثلثًا ، أو بأكثرهما إن تناسبتا ، يأخذ اليقين الوارث منهما ، ومن كان ساقطًا في إحدهما لم يأخذ شيئًا .

زوج وأُم وأخت وجد وأخ مفقود ، مسألة الموت من سبعة وعشرين ، الأكدرية ومسألة الحياة من ثمانية عشر ، وهما يتفقان بالاتساع ، فتبلغ بالضرب أربعة وخمسين ، للزوج النصف من مسألة الحياة ، والثلث من مسألة الموت ، فيعطى الثلث ، وللأُم التسعان من مسألة الموت ، والشُدس من مسألة الحياة ، فتعطى الشُدس ، وللجد سبعة عشر سهمًا من مسألة الموت وتسعة من مسألة الحياة ، فيعطى التسعة ، وللأخت ثمانية من مسألة الموت وثلاثة من مسألة الحياة ، تبقى خمسة عشر موقوفة ، أخذت الأُم ثلاثة ، والأخت خمسة ، والجد سبعة على رواية ردِّ الموقوف إلى ورثة الأول .

وعلى رواية قسمة نصيبه ممَّا وقف على ورثته وهي ستة ؛ لأنه ورث مثلاً الأخت ، يبقى تسعة ، والمعروف أنَّهما وجهان ، وقيل : وهو الأصحُّ عند المجد ، وظاهر قول الونيِّ أن تعمل المسألة على تقدير حياته فقط ، وتقف نصيبه إن ورث ، وفي أخذ ضميرٍ مِّن معه زيادة وجهان .

(فإن قَدِمَ أخذ نصيبه) لأنه وقف من أجله ، وهو المستحقُّ له ، فوجب أن يأخذه ، كما لو كان غير مفقود (وإن لم يأتِ فحكمه حكم ماله) لأنه محكوم له به ، أشبه سائر ماله .

والحاصل : أنه متى بان المفقود حيًّا يوم موت موروثه فله حقه ، والباقي لمستحقه ، وإن بان ميتًا فالموقوف لورثة الميت . وفي «المغني» وغيره : وكذا إن

ولباقي الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيبه فيقسموه.

جهل وقت موته ، وإن انقضت مدّة ترْبُصٍ ولم يتبيّن شيءٌ قُسم ما وقف للمفقود على ورثته يومئذٍ كسائر ماله ؛ لأنّه محكومٌ بحياته ؛ جزم به في «الكافي» و«الوجيز» ، وصحّحه في «المحرّر» . وقيل : يُرَدُّ إلى ورثة الأول ؛ جزم به صاحب «المجرّد» و«التّهذيب» و«الفصول» و«المستوعب» و«المغني» ؛ لأنّه مشكوكٌ في حياته حين مات موروثه ، فلا يثبت بالشك كالجنين . فعلى هذا ، لا يجوز في مدّة التّرْبُص أن يقضي منه دينه ، ولا ينفق على زوجته أو بهيمته . وعلى الأول ، يجوز كسائر ماله .

(ولباقي الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيبه فيقسموه) اختاره ابن اللّبان ، وهو الصّحيح ؛ لأنّه حقّهم لا يخرج عنهم ، وأنكر ذلك الوئيّ ، وقال : لا فائدة أن ينقص بعض الورثة عمّا يستحقّهُ في مسألة الحياة ، وهي متيقّنة ، ثمّ يقال له : لك أن تصالح على بعضه ، بل إن جاز ذلك فالأولى أن تقسم المسألة على تقدير الحياة ، وتقف نصيب المفقود لا غير وإن لم يرتضه المؤلّف ؛ لأنّ إباحة الصّلح عليه لا تمنع وجوب وقفه ، ووجوب وقفه لا يمنع الصّلح عليه كذلك ، ولأنّ تجويز أخذ الإنسان حقّ غيره برضاه وصلحه لا يلزم منه جواز أخذه بغير إذنه ، وحينئذٍ ، لهم أن يصطلحوا على كلّ الموقوف إن حجب أحدًا ولم يرث ، أو كان أخًا لأبٍ عصّب أخته مع زوج وأختٍ لأبوين .

تبيّة : إذا قسم ماله ثمّ قدّم أخذ ما وجده بعينه ، والتّألف ليس بمضمون ؛ نصّ عليه في رواية ابن منصور ، وقدّمها في «الرّعاية» ، واختاره جمعٌ ؛ لأنّه إنّما قسم بحقّ لهم ، وعنه : مضمونٌ ، صحّحها ابن عقيل وغيره ، وجزم به المؤلّف ، وإن حصل لأسيرٍ من وقف تسلّمه وحفظه وكيله ، ومن ينتقل إليه بعد جميعًا ، واختار في «الفروع» : يكفي وكيله . وهو ظاهرٌ ، ومن أشكل نسبه فكمفقودٌ ، ومفقودان فأكثر كخثائي في تنزيل .

باب ميراث الخنثى

وهو الذي له ذكرٌ وفرج امرأة، فيعتبر بماله، فإن بال أو سبق بوله من ذكره فهو رجلٌ، وإن سبق من فرجه فهو امرأة، وإن خرجا معًا اعتُبر أكثرهما،

باب ميراث الخنثى

وجمعه : الخنثائي ، كالحبالي .

(وهو الذي له ذكرٌ وفرج امرأة) وكذا قاله الجوهريُّ . وفي «المغني» و«الشَّرح» : أو له ثقبٌ في مكان الفرج يخرج منه البول (فيعتبر بماله) قال ابن المنذر : وهو إجماع مَنْ يُحفظ عنه من أهل العلم ، فإن بال من حيث يبول الرَّجل فهو رجلٌ ، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة ، وفيه حديثٌ مرفوعٌ رواه الكلبيُّ عن أبي صالح عن ابن عباس . ولأنَّ خروج البول أعظمُ العلامات ؛ لوجودها في الصَّغير والكبير ، وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبير كنبات اللحية وخروج المنى والحيض ، وأوَّل مَنْ قضى فيه بذلك عامر بن ظربِ العدواني .

(فإن بال أو سبق بوله من ذكره فهو رجلٌ ، وإن سبق من فرجه فهو امرأة) نصُّ عليه ، أي : إذا بال من أحدهما أو سبق بوله منه فالحكم له .

(وإن خرجا معًا اعتُبر أكثرهما) في الأصحَّ . قال ابن حمدان : قدرًا وعددًا ؛ لأنَّ له تأثيرًا .

والثَّاني : لا يُعتبر أكثرهما ، ونقله ابن هانئ ، وهو ظاهر كلام أبي الفرج وغيره ؛ لأنَّ الخرق الذي يكون في مجرى البول قد يكون متَّسعًا بحيث لا يتجاوزه إلَّا يسيرًا ، وهل يُعتبر السَّبق في الانقطاع؟ فيه روايتان . وفي «التَّبصرة» : يُعتبر أطولهما خروجًا . ونقله أبو طالب ؛ لأنَّ بوله يمتدُّ ، وبولها يسيل ، وقَدَّم ابن عقيل الكثرة على السَّبق ، وقال هو والقاضي : إن خرجا معًا حُكِمَ للمتأخِّر ، أي : لآخرهما انقطاعًا . وقال جابر بن زيد : يوقف إلى جانب حائِطٍ ، فإن بال عليه فهو رجلٌ ، وإن سلسل بين فخذه فهو امرأة ، والمذهب

فإن استويا فهو مشكلٌ، فإن كان يُرجى انكشاف حاله وهو الصَّغيرُ أُعطي هو ومن معه اليقين ووقف الباقي حتَّى يبلغ فتظهر فيه علامات الرِّجال من نبات لحيته وخروج المنى من ذكره، أو علامات النِّساء من الحيض ونحوه، وإن يئس من ذلك بموته أو عدم العلامات بعد بلوغه ، أُعطي نصف ميراث ذكرٍ ونصف ميراث أنثى،

الأوَّل ؛ لأنَّ الكثرة مزِيَّةٌ لإحدى العلامتين ، فيعتبر بها كالسَّبق .

(فإن استويا) في وجود البول منهما وعدم سبقه وكثرته في أحدهما (فهو مشكلٌ) لأنَّه لا مزِيَّةٌ لأحد أمریه على الآخر . (فإن كان يُرجى انكشاف حاله وهو الصَّغير) واحتيج إلى قسم تركة من يرثه (أُعطي هو ومن معه اليقين) أي : يعطى من يرث على تقدير ذكورِيَّته وأنوَيْتِه الأقلُّ ممَّا يرث فيهما ، ولا يعطى من يسقطه في أحد الحالين شيئاً ، ومن لا يختلف ميراثه منهما يعطى حقُّه كاملاً .

(ووقف الباقي حتَّى يبلغ) في قول الجمهور ، فيعمل بما ظهر من علامة رجلٍ أو امرأةٍ ، وهو يحصل بالسِّنِّ أو الإنبات ، وبه ينكشف الأمر (فتظهر فيه علامات الرِّجال من نبات لحيته وخروج المنى من ذكره ، أو علامات النِّساء من الحيض ونحوه) كتفلُّك ثدييه أو سقوطهما . قال في «الفروع» : وكذا إن حاض من فرجه وأنزل من ذكره ، فإن وُجد أحدهما فوجهان ، وإن وُجدا من مخرج واحدٍ فلا ذكر ولا أنثى . وفي «الجامع» : لا في إرثٍ وديةٍ ؛ لأنَّ للغير حقاً ، وقيل : أو انتشر بوله على كَثيبٍ رملٍ أو اشتهى النِّساء فذكرٌ ، والعكس بالعكس . وقال عليٌّ والحسن البصريُّ : تُعَدُّ أضلاعه ، فإن كانت ستَّة عشر فرجلاً ، وإن كانت سبعة عشر فأنثى ؛ لأنَّ أضلاعها أكثر بواحدٍ . واختاره ابن أبي موسى . قال ابن اللَّبَّان والأصحاب : لو صحَّ هذا لما وقع في الخنثى إشكالٌ .

(وإن يئس منه ذلك بموته أو عدم العلامات بعد بلوغه) أي : لم يظهر فيه شيءٌ من العلامات المذكورة ، أو اختلطت فأمنى من كلِّ من الفرجين ، فيُسَمَّى مشكلاً ، وحينئذٍ (أُعطي نصف ميراث ذكرٍ ونصف ميراث أنثى) نصٌّ عليه ، وهو قول ابن عبَّاسٍ ، ولم يُعرف له في الصَّحابة منكِزٌ ، وأهل مكة والمدينة

فإذا كان مع الخنثى بنتٌ وابنٌ جعلت للبنت أقلّ عددٍ له نصفٌ، وهو سهمان، وللذكر أربعةً، وللخنثى ثلاثةً. وقال أصحابنا: تعمل المسألة على أنّه ذكرٌ ثمّ على أنّه أنثى، ثمّ تضرب إحداهما أو وفقها في الأخرى إن اتّفقتا، وتجتزئ بإحداهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا، وتضربها في اثنين، ثمّ من له شيءٌ من إحدى المسألتين مضروبٌ في الأخرى أو في وفقها،

واللؤلؤيُّ وخلقٌ؛ لأنّ حالتيه تساوتا، فوجب التسوية بين حكمهما، كما لو تداعى نفسان داراً بأيديهما ولا يئنة لهما، وليس نورثه بأسوأ حاله، ولا سبيل إلى الوقف؛ لأنّه لا غاية له تُنتظر، وفيه تضييعٌ مع تعيّن استحقاق الورثة له، فيعطى هو نصف ميراث ذكرٍ ونصف ميراث أنثى، ويعطى من معه نصف ماله حالة الذكوريّة ونصف ماله حالة الأنوثة، إلّا أن يرث بأحدهما فيعطى نصفه، وسواء كان الخنثى ومن معه يتزاحمان من جهتين مختلفتين، كولد خنثى وعمٍّ، يزاحم العمُّ في تعصبيه بينوته، فيمنعه من أخذ الباقي، والعمُّ يزاحمه بعمومته في الزائد على فرض البنت، أو كولد خنثى وأبٍ، أو من جهة واحدة كالأولاد والإخوة المتفقين.

(فإذا كان مع الخنثى بنتٌ وابنٌ جعلت للبنت أقلّ عددٍ له نصفٌ وهو سهمان، وللذكر أربعةً، وللخنثى ثلاثةً) وهذا قول الثوريّ واللؤلؤيّ في هذه المسألة وفي كلّ مسألة فيها ولدٌ إذا كان فيهم خنثى. قال المؤلف: وهذا قول لا بأس به. لكن قال في «المستوعب»: هذا لا يصحّ على أصلنا، فإن كان مكان الابن أخٌ أو غيره من العصبات فله الشدس، والباقي بين الخنثى والبنت على خمسة.

(وقال أصحابنا) ويسمّى: مذهب المنزّلين (تعمل المسألة على أنّه ذكرٌ، ثمّ على أنّه أنثى) لأنّ له حالين، فلم يكن بدّ من اعتبارهما (ثمّ تضرب إحداهما) إن تبايتا (أو وفقها في الأخرى إن اتّفقتا، وتجتزئ بإحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا، وتضربها في اثنين، ثمّ من له شيءٌ من إحدى المسألتين مضروبٌ في الأخرى أو في وفقها) ففي المتباين وهي مسألة المتن.

أو تجمع ماله منهما إن تماثلتا،

مسألة : الذكورة من خمسة ، والأنوثة من أربعة ، فاضرب إحداهما في الأخرى تكن عشرين ، ثم في اثنين تكن أربعين ، للبنت سهم في خمسة وسهم في أربعة تسعة ، وللذكر ثمانية عشر ، وللخنثى سهم في خمسة ، وسهمان في أربعة ثلاث عشر ، وهي دون ثلث الأربعين . وعلى قول الثوري ، وهو يوافق قول الأصحاب في بعض المواضع ويخالف في بعضها . فعلى قوله ، تكون المسألة من تسعة ، للخنثى الثلث وهو ثلاثة . وعلى قول من ورثه بالدعوى فيما بقي بعد اليقين فوافق قول المنزلين في أكثر المواضع ، فإنه يقول في هذه المسألة : للذكر الخمسان بيقين ، وذلك ستة عشر من أربعين ، وهو يدعي النصف عشرين ، وللبنت الخمس بيقين ثمانية ، وهي تدعي الربع ، وللخنثى الربع بيقين ، وهي تدعي الخمسين ستة عشر ، والمختلف فيه ستة أسهم يدعيها الخنثى كلها ، فيعطيه نصفها ثلاثة مع العشرة التي معه ، صار له ثلاثة عشر ، والابن يدعي أربعة ، فيعطيه نصفها اثنين ، صار له ثمانية عشر ، والبنات تدعي سهمين ، فتدفع إليها سهمًا ، صار لها تسعة . ومن ورثه بالدعوى من أصل المال ، فعلى قولهم ، يكون الميراث في هذه المسألة من ثلاثة وعشرين ؛ لأن المدعي هنا نصف ربيع وخمسان مخرجهما من عشرين ، يعطى الابن النصف عشرة ، والبنات خمسة ، والخنثى ثمانية تكن ثلاثة وعشرين ، وفي التوافق زوج وأم وولد أب خنثى ، فالذكورية من ستة ، والأنوثة من ثمانية ، وبينهما موافقة ، فاضرب نصف أحدهما في الآخر تكن أربعة وعشرين ، ثم في اثنين تكن ثمانية وأربعين ، وفي التماثل زوجة وولد خنثى وعم ، فالذكورية من ثمانية ، والأنوثة كذلك ، فاجتزئ بإحداهما واضربها في حالين تكن ستة عشر . وفي التماسك أم وبنات وولد خنثى وعم ، فالذكورية من ستة ، وتصح من ثمانية عشر ، والأنوثة من ستة ، وتصح منها ، وهي تناسب الأولى بالثلث ، فاجتزئ بأكثرهما وهو ثمانية عشر ، فاضربها في حالين تكن ستة وثلاثين وتجمع . (أو تجمع ماله منهما إن تماثلتا) فإن كان الخنثى يرث في حال دون حال ،

وإن كانا خنثيين أو أكثر نزلت لهم بعدد أحوالهم. وقال أبو الخطاب: تنزلهم حاليين: مرة ذكوراً ومرة إناثاً. والأوّل أولى.

كزوج وأخت لأبوين وولد أب خنثى ، فمقتضى قول الثوري أن يجعل للخنثى نصف ما يرثه في حال إرثه ، وهو نصف سهم ، فتضمه إلى سهام الباقي وهي ستة ، ثم تبسطها أيضاً ؛ ليزول الكسر ، فيصير له ثلاثة عشر ، له منها سهم ، والباقي بين الزوج والأخت نصفين ، وقد عملها أبو الخطاب في «الهداية» على ذلك ، وأمّا في التّنزيل فتصحّ من ثمانية وعشرين ، للخنثى سهمان وهي نصف سبع ، ولكل واحد من الآخرين ثلاثة عشر .

فائدة : الخنثائي من الورثة ستة : مسألة الولد وولد الابن والأخ وولده والعمة وولده ، فالزوجان والأبوان والجدان يتصور فيهم ذلك ، والخلاف يقع في ثلاثة : الولد وولد الابن فالأخ ، وأمّا الباقي فليس للإناث منهم ميراث ، فيكون للخنثى منهم نصف ميراث ذكر بلا خلاف ؛ قاله الخبري .

(وإن كانا خنثيين أو أكثر نزلت لهم بعدد أحوالهم) هذا هو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وهو قول ابن أبي ليلى وضرار ويحيى بن آدم ، كإعطائهم اليقين قبل البلوغ . فعلى هذا ، تجعل للثنتين أربعة أحوال ؛ لأنه يحتمل أن يكون كلّ منهما ذكراً وأن يكون كلّ منهما أنثى ، ويحتمل أن يكونوا ذكوراً ، وأن يكونوا إناثاً ، وللثلاثة ثمانية أو للأربعة ستة عشر ، وللخمسة اثنين وثلاثين ، ثمّ تجمع مالهم في الأحوال كلّها فتقسمه على عدد أحوالهم فما خرج بالقسم فهو لهم إن كانوا من جهة واحدة ، وإن كانوا من جهات جمعت ما لكل واحد منهم في الأحوال وقسمته على عدد الأحوال كلّها ، فالخارج بالقسم هو نصيبه .

(وقال أبو الخطاب) وفقاً لأبي يوسف (تنزلهم حاليين : مرة ذكوراً ، ومرة إناثاً) كما تصنع بالواحد (والأوّل أولى) لأنه يعطى كل واحد منهم بحسب ما فيه من الاحتمال ، فيعدل بينهم .

وعلى الثاني ، يعطى ببعض الاحتمالات دون بعض ، وهذا تحكّم لا دليل عليه .

ابن وخنثيان ، مسألة الذكورية من ثلاثة ، والأنثوية من أربعة ، وذكورية أحدهما وأنثوية الآخر من خمسة ، للمقدّر ولورثته سهمان ، وللآخر سهم ، فاجتزئ بأحدهما ؛ لتمائلهما ، واضرب بقية الأحوال بعضها في بعض لتباينها تكن ستين ، ثم في الأحوال مائتين وأربعين ، فلهما في حال الذكورية ثلثا المال ، وهو أربعون ، وفي حال الأنثوية نصفه وهو ثلاثون ، وفي حال ذكورية أحدهما وأنثوية الآخر ثلاثة أخماسه ، وهو ستّة وثلاثون ، وفي الحال الآخر كذلك ، فإذا جمعت ذلك كان ما ذكرنا ، فاقسمه على أربعة تكن خمسة وثلاثين ونصفاً ، لكل واحد سبعة عشر ونصف وربع ، ثم اضرب نصيب كل واحد في أربعة يصحّ لكل خنثى أحد وسبعون ، وللأب ثمانية وتسعون ، وعلى هذا فقس .

وإذا كان ولد خنثى وولد أخ خنثى وعم ، فإن كانا ذكراً فالمال للولد ، وإن كانا أنثى فلهنّ النصف ، والباقي للعم ، فهي من أربعة عند من نزلهم حالين ، للولد ثلاثة أرباع المال ، وللع عم ربه ، ومن نزلهم أحوالاً كانت من ثمانية ، للولد المال في حالين والنصف في حالين ، فله ربع ذلك ، وهو ثلاثة أرباع المال ، ولولد الأخ نصف المال في حال ، فله ربه وهو الثمن ، وللع عم مثل ذلك ، وهذا أعدل . ومن قال بالدعوى فيما زاد على اليقين قال : للولد النصف يقيناً ، والنصف الآخر يتداعونه ، فيكون المال بينهم أثلاثاً ، وتصحّ من ستّة ، وقد ذكر في «المحرر» حكم الخنثى ، وبينه بأحسن طريق ، وفصله أبلغ تفصيل ، فليراجع هناك .

فصل

قال المؤلف : وجدنا في عصرنا شبيهاً بالخنثى لم يذكره الفرضيون ، شخصين ليس لهما في قبيلهما مخرج ولا ذكر ولا فرج ، أمّا أحدهما فذكروا أنه ليس له في قبيله إلا لحمه نابتة كالربوة يرشح منها البول رشحاً على الدوام ، وأرسل إلينا ، فسألنا عن الصلاة والتحرّز من النجاسة ، والثاني ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين ، منه يتغوّط ومنه يبول ، وأخبرت عنه أنه يلبس لباس النساء ،

باب ميراث الغرقى ومَن عمي موته

إذا مات متوارثان وجُهل أولهما موتًا كالغرقى والهدمى واختلف وارثهما في السَّابِق منهما فقد نُقل عن أحمد في امرأة وابنها ماتا فقال زوجها: ماتت فورثناها ثمَّ مات ابني فورثته، وقال أخوها: مات ابنها فورثته ثمَّ ماتت فورثناها أنَّه يحلف كلُّ واحدٍ منهما على إبطال دعوى صاحبه، ويكون ميراث الابن لأبيه،

ويخالطهنَّ ، ويغزل معهنَّ ، ويعدُّ نفسه امرأةً . قال : وحُدِّث أنَّ في بعض بلاد العجم شخصًا ليس له قُبُلٌ ولا دُبُرٌ ، وإنما يتقيأ ما يأكله ويشربه . فهذا وما أشبهه في معنى الخنثى ؛ لأنَّه لا يمكن اعتباره بماله ، وإن لم تكن له علامةٌ أخرى فهو مشكُلٌ ينبغي أن يثبت له حكمه في ميراثه .

باب ميراث الغرقى ومَن عمي موته

أي : خفي ولم يُعلم . وكان ينبغي للمؤلف أن يذكر هذا الباب عقب المفقود ؛ لأنَّه جهلٌ يوجب التَّوقُّف في الإرث ، وهنا يوجب حرمانه في بعض الصُّور .

(إذا مات متوارثان فجُهل أولهما موتًا كالغرقى) هو جمع غريقٍ ، كقتيلٍ وجريحٍ (والهدمى) يجوز أن يكون جمع هديم بمعنى مهديم ، كجريح بمعنى مجروح . قال ابن أبي الفتح : ولم أر هذا منقولًا (واختلف وارثهما في السَّابِق منهما) أي : ادَّعى ورثة كلِّ ميِّت سبق الآخر ولا بيِّنة ، أو تعارضت البيِّنة ولم يتوارثا ؛ نصَّ عليه ، واختاره الأكثر . وقال جماعةٌ : بلى ، وخرَّجوا منها المنع في جهلهم الحال ؛ اختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين (فقد نُقل عن أحمد في امرأة وابنها ماتا فقال زوجها : ماتت فورثناها ثمَّ مات ابني فورثته ، وقال أخوها : مات ابنها فورثته لما ماتت فورثناها أنَّه يحلف كلُّ واحدٍ منهما على إبطال دعوى صاحبه) لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ينكر ما ادَّعى به عليه ، والمنكر عليه اليمين ، وهذا إذا لم تكن بيِّنة .

(ويكون ميراث الابن لأبيه) لأنَّه وارثه الحيُّ المتيقِّن ، وغيره مشكوكٌ فيه

وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين ، ذكرها الخرقى . وهذا يدل على أنه يقسم ميراث كل ميّ على الأحياء من ورثته دون من مات معه ، وظاهر المذهب أن كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تِلَاد ماله دون ما ورثه من الميت معه ، ثم يقدر أحدهما مات أولاً ويورث الآخر منه ، ثم يقسم ما ورثه منه على الأحياء من ورثته ، ثم يصنع بالثاني كذلك .

(وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين) لأنهما اللذان يرثانها يقيناً ، وغيرهما مشكوك فيه (ذكرها الخرقى) في الدعاوى ، وهو قول الصديق وزيد وابن عباس والحسن بن علي وعمر بن عبد العزيز والأوزاعي والزهرى وأكثر العلماء ، وهو المنصوص (وهذا يدل على أنه يقسم ميراث كل ميّ على الأحياء من ورثته دون من مات معه) وظاهره أنه إذا مات المتوارثان معاً وعلم الورثة ذلك فلا إرث ؛ صرح به في «المحرر» و«الفروع» ؛ لأن من شرط توريثه كونه حيّاً حين موت الآخر .

(وظاهر المذهب) وقد نص عليه ، واختاره الأكثر (أن كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تِلَاد ماله) أي : ماله القديم الأصل (دون ما ورثه من الميت معه) وهو المستحدث ، ويقال له : الطّارف والطّريف ، وسواء جهل الورثة كيف مات أو تحقّقوا السّابق وجهلوا عينه .

(ثم يقدر أحدهما مات أولاً ويورث الآخر منه ، ثم يقسم ما ورثه منه على الأحياء من ورثته ، ثم يصنع بالثاني كذلك) فيقدر أن المرأة ماتت أولاً فورثها زوجها وابنها أرباعاً ، ثم يأخذ ما ورثه الابن ، فيدفع لورثته الأحياء وهو الأب ، فيجتمع له جميع ماله ، ثم يقدر أن الابن مات أولاً فورثه أبواه أثلاثاً ، ثم يأخذ ثلث الأم فيقسمه بين ورثتها الأحياء وهم أخوها وزوجها نصفين ، فيحصل للأخ السدس من مال الابن . قال أحمد : أذهب إلى قول عمر وعلي وشريح وإبراهيم والشّعبي . وحكاه في «المغني» و«الشّرح» عن جمع من التّابعين ومن بعدهم . قال الشّعبي : وقع الطّاعون بالشّام عام غمّاس ، فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم ، فكتب في ذلك إلى عمر ، فأمر عمر أن يورثوا بعضهم من

بعض .

وروي عن إِبَاسِ الْمُرْزِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بَيْتٌ ، فقال : «يرث بعضهم بعضاً» . وحمل بعض الأصحاب نصَّ أحمد الذي حكاه الخرقي اختصاصه بما إذا ادَّعى وارث كلِّ مَيِّتٍ بأنَّ موروثه كان آخرهما موتاً ، فأما مع الجهل فيورث كلُّ واحدٍ منهما من الآخر ؛ لأنَّ مع التَّدَاعِي يتوجَّه اليمين على المدَّعى عليه ، بخلاف ما إذا اتَّفَقُوا على الجهل ؛ لكونها لا تشرع حينئذٍ .

واحتجَّ في «المغني» و«الشَّرح» للرواية الأولى بما روى سعيدٌ في سننه : وحدَّثنا إسماعيل بن عويص عن يحيى بن سعيد أنَّ قتلى اليمامة وصِفِّين والحِزَّة لم يرث بعضهم من بعض ، ورثوا عصبتهم الأحياء . وقال : ثنا عبد العزيز بن محمَّد عن جعفر بن محمَّد عن أبيهم أنَّ أمَّ كلثوم بنت عليٍّ توفَّيت هي وابنها زيد بن عمر ، فلم يدرِ أيُّهما مات قبل صاحبه ، فلم ترثه ولم يرثها .

ولأنَّ شرط التَّوارث حياة الوارث بعد موت الموروث ، وليس بمعلوم ، فلا يثبت مع الشُّكِّ في شرطه ، ولأنَّه مشكوكٌ في حياته حين يرث موروثه ، فلا يرثه كالحمل إذا وضعته ميِّتاً ، ولا تورث كلُّ واحدٍ منهما خطأ قطعاً ؛ لأنَّه لا يخلو من أن يكون موتهما معاً أو يسبق أحدهما ، وتورث السَّابق بالموت خطأ يقيناً ، مخالفٌ للإجماع ، فكيف يُعمل به؟!

وقال أبو ثورٍ وابن سُرَيْج وطائفةٌ : يعطى كلُّ وارثٍ اليقين ويوقَّف المشكوك فيه حتَّى يتبيَّن الأمر أو يصطلحوا ، وحكاه في «الرَّعاية» قولاً . وقال أبو بكرٍ : المال بينهما نصفان . وأبطله في «المغني» بأنَّه يقتضي إلى أن يعطى الأخ ما لا يدَّعيه ولا يستحقُّه يقيناً ؛ لأنَّه لا يدَّعي من مال الابن أكثر من سدسه ، ولا يمكن أن يستحقَّ أكثر منه .

فرغ : لو علم السَّابق ثمَّ نسي فالحكم فيه كما لو جهل ، وقيل : بالقرعة . قال الأزجِّي : وإنَّما لم تجرِ القرعة لعدم دخولها في النَّسب . وقال الونيُّ : يُعمل باليقين

فعلى هذا، لو غرق أخوان أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو، وصار مال كل واحد منهما لمولى الآخر. وعلى القول الآخر، يصير مال كل واحد منهما لمولاه، وهو أحسن إن شاء الله تعالى.

ويوقف مع الشك .

(فعلى هذا، لو غرق أخوان، أحدهما مولى زيد، والآخر مولى عمرو، وصار مال كل واحد منهما لمولى الآخر) لأنه إذا قُدر موت مولى زيد أولاً استحق ميراثه أخوه، ثم يدفع إلى ورثته الأحياء وهو مولاه، صار مال مولى زيد لعمرو، ثم هكذا يُقدَّر في مولى عمرو .

(وعلى القول الآخر) وهو من لم يورث أحدهما من صاحبه (يصير مال كل واحد منهما لمولاه، وهو أحسن إن شاء الله تعالى) لما تقدّم، ومن قال بالوقف وقف مالهما، وإن ادّعى كل واحد منهما أن مولاه آخرهما موتاً حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وأخذ مال مولاه، على ما ذكره الحرقى .

وإن كان لهما أخت فمَن ورث كل واحد منهما من صاحبه جعل لها الثلثين من مال كل واحد منهما، والنصف على القول الآخر .

وإن خلّف كل واحد منهما زوجةً وبنّاً، فمَن لم يورث بعضهم من بعض صحّحها من ثمانية : لامرأته الثمن، ولابنته النصف، والباقي لمولاه . ومن ورّثهم جعل الباقي لأخيه ثمّ قسمه بين ورثة أخيه على ثمانية ثمّ ضربها في الثمانية الأولى فصحت من أربعة وستين : لامرأته ثمانية، ولابنته اثنان وثلاثون، ولامرأة أخيه ثمن الباقي ثلاثة، ولابنته اثنا عشر، ولمولاه الباقي تسعة .

مسألة : لو عيّن الورثة وقت موت أحدهما وشكّوا هل مات الآخر قبله أو بعده ورث من شك في موته من الآخر ؛ إذ الأصل بقاءه، وقيل : لا توارث بينهما بحال، وهو بعيد . ولو مات أخوان عند الزوال، أحدهما بالمشرق، والآخر بالمغرب، ورث الذي مات بالمغرب من الذي مات بالمشرق ؛ لموته قبله، بناءً على اختلاف الزوال ؛ قاله في «الفائق» .

باب ميراث أهل الملل

لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم ، إلا أن يسلم قبل قسم ميراثه،

فيرثه

باب ميراث أهل الملل

وهو جمع ملّة ، بكسر الميم إفرادًا وجمعًا ، وهي الدّين والشريعة .

(لا يرث المسلم الكافر) قال أحمد : ليس بين النَّاس اختلافٌ فيه . وهو قول جمهور الصَّحابة والتَّابعين ومَن بعدهم ، وزُوي عن عمر ومعاذ ومعاوية خلافه ، والعمل على الأوَّل ، ولا فرق فيه بين أن يكون من نسب أو نكاح ، وصرَّح به في «الوجيز» ، وقَيَّد الكافر بالأصليِّ ، وهو مرادُّ (ولا الكافر المسلم) إجمالًا ، وسنده ما روى أسامة بن زيد مرفوعًا : «لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم» . متَّفَقٌ عليه .

ولأنَّ الولاية بينهما منقطعةٌ ، فلم يتوارثا (إلا أن يسلم قبل قسم ميراثه فيرثه) نقله الأثرم ومحمَّد بن الحكم ، واختاره الشَّريف وأبو الخطَّاب في «خلافيهما» ؛ لما روى سعيّد في سننه من طريقين عن عروة وابن أبي مُليكة : أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : «مَن أسلم على شيءٍ فهو له» .

وعن ابن عبَّاس أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : «كلُّ قسم قُسم في الجاهليَّة فهو على ما قُسم ، وكلُّ قسم أدركه قسم الإسلام فإنَّه على قسم الإسلام» . رواه أبو داود وابن ماجه ، وقضى به عمر وعثمان ، ورواه ابن عبد البرِّ في «التَّمهيد» ، ولم يُنكر ، فكان إجمالًا .

والحكمة فيه التَّرجيب في الإسلام والحثُّ عليه . فعلى هذا ، إن أسلم قبل قسم البعض ورث ما بقي ، فإن كان الوارث واحدًا فتصرَّفه في التَّركة وحيازتها كقسمتها ؛ ذكره في «المغني» و«الشَّرح» .

وظاهره : أنَّه إذا قسمت التَّركة وتعيَّن حقُّ كلِّ وارثٍ ثمَّ أسلم فلا شيء له ،

وعنه: لا يرث. وإن عتق عبدٌ بعد موت موروثه ، وقبل القسم لم يرث وجهًا واحدًا. ويرث أهل الذمّة بعضهم بعضًا إن اتّفقت أديانهم، وهم ثلاث

واستثنى الحرقيّ والمجد والجدُّ الميراث بالولاء ، وهو ما إذا أعتق الكافر مسلمًا أو بالعكس ، فإنّه يرثه بالولاء على المذهب ؛ لثبوته .

(وعنه : لا يرث) نقلها أبو طالب ، وصحّحها جماعة ، وقاله أكثر العلماء ؛ لقوله عليه السّلام : «لا يرث المسلم الكافر» الخبر . ولأنّ الملك قد انتقل عنه بالموت ، فلم يشاركهم من أسلم ، كما لو اقتسموا ، أو كان رقيقًا فأعتق .

فعلينا ، يرث عصبة سيّده الموافق لدينه ، وورث الشّيخ تقيّ الدّين المسلم من ذمّي ؛ لئلاّ يمتنع قريبه من الإسلام ، ولوجوب نصرهم ، ولا ينصروننا .

(وإن عتق عبدٌ بعد موت موروثه وقبل القسم لم يرث وجهًا واحدًا) نصّ عليه في رواية ابن الحكم ، وقاله جمهور الفقهاء من الصّحابة ومن بعدهم ؛ لأنّ مقتضى الدّليل منعه مطلقًا ، خرج منه ما سبق ، فبقي ما عداه على مقتضاه .

وعنه : يرث ؛ ذكرها ابن أبي موسى ، كمن أسلم ، وقاله ابن مسعودٍ ومكحولٌ وقتادة . والأوّل أصحّ . قال ابن حمدان : والمذهب تورّث من أسلم لا من عتق ، والفرق أنّ الإسلام أعظم الطّاعات والقُرب ، ورد الشّرع بالتأليف عليه ، فورد الشّرع بتوريثه ترغيئًا له في الإسلام ، والعتق لا صنع له فيه ، ولا يُحمد عليه ، فلم يصحّ قياسه عليه ، ولولا ما ورد من الأثر في تورّث من أسلم ، لكان التّظنُّ ألا يرث من لم يكن من أهل الميراث حين الموت .

فرغ : لو ملك ابن عمّه فدبره يُعتق بموته ولم يرثه ؛ لأنّه رقيقٌ حين الموت ، وإن قال : أنت حرٌّ في آخر حياتي ، عتق وورث في الأصحّ ؛ لحرّيّته عند الموت .

(ويرث أهل الذمّة بعضهم بعضًا إن اتّفقت أديانهم) لا نعلم فيه خلافًا ؛ لأنّ المانع من الإرث اختلاف الدّين ، وهو منتفٍ ، لكن لا فرق بين أهل الذمّة وغيرهم من الكفّار في ذلك ؛ لمفهوم حديث أسامة (وهم ثلاث ملل) هذا رواية (اليهوديّة

ملل: اليهودية، والنصرانية، ودين سائرهم، ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ وإن اختلفت أديانهم لم يتوارثوا، وعنه: يتوارثون.
ولا يرث ذمّي حربياً، ولا حربيّ ذمّيّاً؛ ذكره القاضي.

والنصرانية) لأنّ كلّاً منهما له كتابٌ وأحكامٌ وشرائعٌ غير الأخرى (ودين سائرهم) أي: باقيهم، كالجوس وعبد الأوثان، فإنّهم ملّةٌ واحدةٌ؛ لأنّه يشملهم بأنّه لا كتاب لهم، وهذا قول شريحٍ وعطاءٍ وجمع.

واختاره القاضي وعامة الأصحاب، وجزم به في «الوجيز»؛ لما روى عبد الله بن عمر أنّ النّبي ﷺ قال: «لا يتوارث أهل ملّتين شيئاً». رواه أبو داود. ولأنّ الموالة منقطعةٌ بينهم، أشبه اختلافهم بالكفر والإسلام.

وعنه: الكفر مللٌ مختلفةٌ؛ اختاره أبو بكرٍ والشّريف وأبو الخطّاب في خلافيهما، وقدّمه في «الفروع»، وهو قول كثيرٍ من العلماء؛ لأنّ الخبر المذكور ينفي توارثهم، ولم نسمع عن أحمد تصريحاً بذكر انقسام الملك.

فعلى هذا، لا توارث بينها. قال في «المغني» و«الشّرح»: يحتمل أن تكون مللاً كثيرةً، فتكون الجوسيّة ملّةً، وعبد الأوثان ملّةً، وعبد الشّمس ملّةً. قال في «المغني»: وهو أصحُّ؛ لأنّ كلّ فريقين منهم لا موالة بينهم، ولا اتّفاق في دين، وقول من حصر الملّة بعدم الكتاب لا يصحُّ؛ لأنّه وصفٌ عدميّ لا يقتضي حكماً.

وعنه: ملّةٌ واحدةٌ؛ نقلها حربٌ. فعليها، يتوارثون؛ اختارها الخلال؛ لقوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعضهم﴾ عامٌّ في جميعهم، فالصّابئة قيل: كاليهود، وقيل: كالنصارى (وإن اختلفت أديانهم لم يتوارثوا) هذا هو المذهب؛ لخبر ابن عمر.

(وعنه: يتوارثون) قدّمه في «الكافي» و«الحرّر»، وكمفهوم حديث أسامة. قال في «الشّرح»: وهذا يجيء على قولنا: إنّ الكفر ملّةٌ واحدةٌ.

(ولا يرث ذمّي حربياً، ولا حربيّ ذمّيّاً؛ ذكره القاضي) وقاله أكثر

ويحتمل أن يتوارثا. والمرتد لا يرث أحداً، إلا أن يسلم قبل قسم الميراث، وإن قُتل في ردّته فماله في بيت مال المسلمين،

أصحابنا ، وذكره أبو الخطاب في «التّهذيب» اتفاقاً ؛ لانقطاع المولاة بينهما (ويحتمل أن يتوارثا) نصّ عليه في رواية يعقوب ، وقاله القاضي في تعليقه . قال في «الانتصار» : وهو الأقوى في المذهب عملاً بظاهر الخبر ، ولأنّهم أهل ملّة واحدة ، وإنما اختلفت الدار .

قال في «المغني» : قياس المذهب عندي أنّ الملّة الواحدة يتوارثون ، وإن اختلفت ديارهم ؛ لأنّ العمومات في النصوص تقتضي تورّثهم ، ولم يرد بتخصيصهم نصّ ولا إجماع ، ولا يصحّ فيهم قياس ، فيجب العمل بعمومها ، ولأنّ مقتضى التورّث موجود ، فيعمل به ما لم يقدّم دليل على تحقّق المانع .

مسألة : يتوارث حربّي ومستأمن ، وذمّي ومستأمن ، وفي «المنتخب» : يرث مستأمنًا ورثته بدار حرب ؛ لأنّه حربّي . وفي «الترغيب» : هو في حكم ذمّي . ونقل أبو الحارث : المستأمن يموت هنا ترثه ورثته .

(والمرتد لا يرث أحداً) بغير خلاف علمناه ؛ لأنّه لا يُقرّ على كفره ، فلم يثبت له حكم الدّين الذي انتقل إليه ، ولهذا لا تحلّ ذبيحته ، ولا نكاح نسائه ، ولو انتقل إلى دين أهل الكتاب ؛ لأنّ المرتد تزول أملاكه الثّابتة له أو استقرارها ، فلا يُنّ لا يثبت له ملكٌ أولى (إلا أن يسلم قبل قسم الميراث) فعلى الخلاف السّابق .

ولو ارتدّ متوارثان فمات أحدهما لم يرثه الآخر ؛ لأنّ المرتد لا يرث ولا يورث ، لكن قال المؤلّف : قياس المذهب أنّ أحد الزّوجين إذا ارتدّ في مرض موته ورثه الآخر ، ويخرّج في ميراث سائر الأقارب كذلك .

(وإن قُتل) أو مات (في ردّته فماله في بيت مال المسلمين) هذا هو المشهور والصّحيح ، وقاله ابن عبّاس وغيره ؛ لأنّه كافّر ، فلا يرثه المسلم كالكافر الأصليّ ، ولأنّ ماله مال مرتدّ ، أشبه الذي كسبه في ردّته ، ولا يمكن جعله لأهل دينه ؛ لأنّه لا يرثهم ، فلا يرثونه كغيرهم من أهل الأديان .

وعنه: أنه لورثته من أهل الدِّين الذي اختاره.

(وعنه : أنه لورثته من المسلمين) رُوي عن الصَّدِّيق وعليّ وابن مسعودٍ وجمع ، واختاره الشَّيْخ تَقِيّ الدِّين ؛ لأنَّ رَدَّتْهُ كمرض موته ، والفرق بينهما أنَّ على الأولى يأخذونه فيثًا ، وعلى الثانية إرثًا .

(وعنه : أنه لورثته من أهل الدِّين الذي اختاره) رُوي عن علقمة ؛ لأنَّه كافِّر يرثه أهل دينه كالحربيِّ ، فإن لم يكن فيهم مَنْ يرثه فهو فيثٌ ، وظاهر ما ذكره الأصحاب لا فرق بين تِلَاد ماله وطارثه ، فإن ارتدَّ ودخل دار الحرب وقف ماله إلى أن يموت على الأصحَّ ؛ قاله في «الرَّعاية» .

تنبيهٌ : لم يتعرَّض المؤلِّف لحكم الرَّذْدِيق ، وهو الذي يظهر الإسلام ويبطن الكفر ، الذي كان يسمَّى منافقًا في عصره عليه السَّلام ، وحكمه كالمرتدِّ . قال في «الفصول» : وآكد ؛ حيث لا تُقبَلُ توبته . قال في «الفروع» : والمراد إذا لم يتب أو تاب ولم يقبلها ، واحتجَّ المؤلِّف وغيره بكفِّ النَّبِيِّ ﷺ عنهم بإظهار الشَّهادة مع علم الله تعالى له بباطنهم .

واختار الشَّيْخ تَقِيّ الدِّين أنَّ المنافق يرث ويورث ؛ لأنَّه عليه السَّلام لم يأخذ من تركته منافقٍ شيئًا ، ولا جعله فيثًا ، فَعَلِمَ أنَّ الميراث مداره على النُّصرة الظَّاهرة ، واسم الإسلام يجري عليهم في الظَّاهر إجماعًا ، ولا لحكم الدَّاعية ، وهو إذا دعى إلى بدعةٍ مكفَّرةٍ فماله فيثٌ ؛ نصَّ عليه في الجهميِّ ، وعلى الأصحَّ أو غير داعيةٍ ، وهما في غسله والصَّلَاة عليه وغير ذلك ، ونقل الميموني في الجهميِّ : إذا مات في قريةٍ ليس فيها إلَّا نصارى مَنْ يشهده؟ قال : أنا لا أشهده ، يشهده مَنْ شاء . قال ابن حامدٍ : ظاهر المذهب خلافها .

فصل

وإن أسلم المجوس أو تحاكموا إلينا ورثوا بجميع قراباتهم،

فصل

(وإن أسلم المجوس أو تحاكموا إلينا ورثوا بجميع قراباتهم) إن أمكن ؛ نصّ عليه ، وهو قول عمر وعليّ وابن مسعود وابن عباس وزيد في الصّحيح عنه ، وجمع من التّابعين وغيرهم ، واختاره ابن اللّيثان ؛ لأنّ الله تعالى فرض للأمّ الثّلت ، وللأخت النّصف ، فإذا كانت الأمّ أختًا وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين كالشّخصين ، ولأنّهما قرابتان ترث كلّ واحدةٍ منهما منفردةً ، ولا تحجب إحداهما الأخرى إذا كانا في شخصين ولا ترجيح فيهما ، فيرث بهما جميعًا ، كزوج هو ابن عمّ ، وابن عمّ هو أخّ لأمّ .

وعنه : يرث بأقوى القرابتين ، وهي التي لا تسقط بحال ؛ زوي عن زيد ، وقاله الحسن والزّهري ؛ لأنّهما قرابتان لا يورث بهما في الإسلام ، فلا يورث بهما في غيره ، كما لو أسقطت إحداهما الأخرى .

وجوابه : أنّ أبا بكرٍ أنكر هذه الرّواية ، وقال : لم يحلّ حنبّل عن أحمد لفظًا ومعنى ، وبأنّ القرابتين في الأصل تسقط إحداهما الأخرى إذا كانا في شخصين ، فكذا إذا كانا في شخصٍ واحدٍ ، وقولهم : لا تورث بهما في الإسلام ؛ لعدم وجودهما ، فلو تصوّر وجودهما ، كزوج هو ابن عمّ ورث بهما .

تنبيهٌ : اعلم أنّ المسائل التي يجتمع بها قرابتان ويصحّ الإرث بهما ستّ : إحداهنّ في الذّكور وهي عمّ هو أخّ لأمّ ، وخمسنّ في الإناث وهي بنتٌ هي أختٌ ، أو بنت ابنٍ ، وأمّ هي أختٌ ، وأمّ أمّ هي أختٌ لأبٍ ، وأمّ أبٍ هي أختٌ لأمّ ، ومتى كانت البنت أختًا والميّت رجلٌ فهي أختٌ للأمّ ، ومتى كان امرأةً فهي أختٌ لأبٍ ، فإن قيل : أمّ هي أختٌ لأمّ ، أو أمّ أو هي أختٌ لأمّ ، وأمّ أبٍ هي أختٌ لأبٍ ، فهو محالّ .

فإذا خلف أمّه وهي أخته من أبيه وعمّا ، ورثت الثلث بكونها أمّا ،
والنّصف بكونها أختًا ، والباقي للعمّ ، فإن كان معها أختٌ أخرى لم ترث بكونها
أمّا إلّا الثلث لأنّها انحجبت بنفسها وبالأخرى ،

(فإذا خلف أمّه وهي أخته من أبيه وعمّا ، ورثت الثلث بكونها أمّا ،
والنّصف بكونها أختًا) لما تقدّم (والباقي للعمّ) الخبر : «ألحقوا الفرائض بأهلها ،
فما بقي فأولى رجل ذكر» . (فإن كان معها أختٌ أخرى لم ترث بكونها
أمّا إلّا الشّددس) وعلّله (لأنّها انحجبت بنفسها وبالأخرى) لأنّ الأمّ تُردّ من
الثلث إلى الشّددس بالأختين ، ومن ورثها بأقوى القرابتين ورثها الثلث بكونها
أمّا ، ولم يحجبها بنفسها ، وقد تحجب هي نفسها ، وهو ما إذا تزوّج مجوسيّ
أمّه فأولدها بنتًا ثمّ مات ، فلها الشّددس ، ولابنته النّصف ، ولا يرث أمّه
بالزّوجية ، ولا ابنته بالإخوة للأمّ ؛ لأنّ ولد الأمّ وهو موجودٌ هنا ، فتكون إذا
قد حجبت نفسها بنفسها .

مسألة : مجوسيّ تزوّج ابنته فأولدها بنتًا ثمّ مات عنها وعن عمّ ، فلها الثلثان ،
والبقية للعمّ ، ولا ترث الكبرى بالزّوجية في قول الجميع ، فإن ماتت الكبرى بعده
فالمال للصّغرى ؛ لأنّها بنتٌ وأختٌ ، فإن ماتت قبل الكبرى فلها نصفٌ وثلثٌ ،
والبقية للعمّ .

ومن ورث بأقواهما لم يورثها بالإخوة شيئًا في المسألتين ، ثمّ لو تزوّج الصّغرى
فولدت بنتًا وخلف معهنّ عمّا فلبناته الثلثان ، وما بقي للعمّ ، ولو ماتت بعده ابنته
الكبرى فللوسطى النّصف ؛ لأنّها بنتٌ ، وما بقي لها وللصّغرى ؛ لأنّهما أختان
لأب .

وتصحّ من أربعة ، فهذه بنت بنتٍ ورثت مع بنتٍ فوق الشّددس ، ولو ماتت
بعده الوسطى فالكبرى أمّ وأختٌ لأبٍ ، والصّغرى بنتٌ وأختٌ لأبٍ ، فللأمّ
الشّددس ، وللبنت النّصف ، وما بقي لهما بالتّعصيب ، وإن ماتت الصّغرى
بعدها فأُمّها أختٌ لأبٍ ، فلها الثلثان ، وما بقي للعمّ .

ولا يرثون بنكاح ذوي المحارم، ولا بنكاح لا يُقَرَّون عليه لو أسلموا.

باب ميراث المطلقة

إذا طَلَّقها في صَحَّتْه أو مرضٍ غير مخوفٍ أو غير مرض الموت - طلاقاً
بائناً قُطِعَ التَّوَارِثُ بينهما،

ولو ماتت بعده بنته الصُّغرى فللوسطى بأنَّها أمُّ الشُّدس ، وحجبت نفسها ،
ولهما الثَّلاثان بأنَّهما أختان لأبٍ ، وما بقي للعَمِّ ، ولا ترث الكبرى بأنَّها جدَّة
مع أمِّ ، فهذه جدَّةٌ حجبت أمًّا وورثت معها ، ومَن حجب نفسه عمل به .

(ولا يرثون بنكاح ذوات المحارم) لا نعلم فيه خلافاً (ولا بنكاح لا يُقَرَّون عليه)
كمن تزَّوج مطلَّقة ثلاثاً (لو أسلموا) لأنَّه باطلٌ لا يُقَرُّ عليه ، والمجوس وغيرهم في
هذا سواءٌ ، وظاهره : أنَّهم إذا اعتقدوا صَحَّتْه وأقَرُّوا عليه بعد الإسلام يرثون به ،
سواءٌ وُجد بشروطه الصَّحيحة المعتبرة في نكاح المسلمين أو لا ، كمن تزَّوج بلا
شهودٍ ونحوه ؛ لأنَّه نكاحٌ يُقَرُّ عليه ، فترتَّب عليه الإرث كالنَّكاح الصَّحيح ،
وفي بعض الأنكحة خلافٌ .

واستحقاق الإرث مبنيٌّ على الخلاف في أنَّه يُقَرُّ عليه أم لا ، فالمجوسيُّ إذا تزَّوج
امراً في عدَّتْها ، فظاهر كلام أحمد : أنَّهما يتوارثان ؛ لإقرارهم عليه بعد الإسلام .
وقال القاضي : إن أسلما بعد انقضاء العدة أقراً ، وإلا فلا . فعليه ، لو مات
أحدهما قبل انقضاء العدة لم يتوارثا ، وإن مات بعده توارثا ، وتأوَّل كلام أحمد
على مَنْ أسلم بعد انقضاء العدة .

باب ميراث المطلقة

أي غير مشدودةٍ ولا ممسكةٍ بعقد النِّكاح .

(إذا طَلَّقها في صَحَّتْه أو مرضٍ غير مخوفٍ أو غير مرض الموت طلاقاً بائناً
قُطِعَ التَّوَارِثُ بينهما) لأنَّ التَّوَارِثَ سببه الزَّوجيَّة ، وهي معدومةٌ هنا ، ولأنَّ حكم

وإن كان رجعيًا لم يقطعه ما دامت في العدة. وإن طلقها في مرض الموت
الخوف طلاقًا لا يُتَّهم فيه : بأن سألتها الطلاق ، أو علّق طلاقها على فعلٍ لها منه
بدّ ففعلته ، أو علّقه على شرط في الصّحة فوجد في المرض ،

الطلاق في مرضٍ غير مخوفٍ حكم الطلاق في الصّحة ، وحينئذٍ ، إذا طلقها في
صحتّه طلاقًا بائنًا أو رجعيًا فبانت بانقضاء عدّتها لم يتوارثا إجماعًا ؛ لزوال الزوجيّة
التي هي سبب الميراث ، فإن طلقها في المرض المخوف ، ثمّ صحّ منه ومات بعده لم
ترثه .

(وإن كان رجعيًا لم يقطعه ما دامت في العدة) سواء كان صحيحًا أو مريضًا
بغير خلافٍ نعلمه ؛ لأنّ الرجعيّة زوجة (وإن طلقها في مرض الموت اخوف طلاقًا
لا يُتَّهم فيه بأن سألتها الطلاق) أي : في مرضه ، فأجابها ، فالأصحّ أنّها لا ترثه ؛
لأنّه ليس بفارّ .

والثّانية : بلى ، صحّحها في «المستوعب» والشيخ تقي الدّين ؛ لأنّه طلقها في
مرضه ، فهو كمن سألتها طلاقًا فطلقها ثلاثًا .

وقال أبو محمّد الجوزي : إذا سألتها الطلاق فطلقها ثلاثًا لم ترثه ، وهو معنى
كلام جماعة ، وكذلك الحكم إذا خالعتها (أو علّق طلاقها على فعلٍ لها منه بدّ
ففعلته) أو خيّرهما فاخترت نفسها ، أو علّق طلاقها على مشيئتها فشاءت ،
فالأصحّ أنّها لا ترثه ؛ لأنّه ليس بفارّ ، ولزوال الزوجيّة بأمرٍ لا يُتَّهم فيه ، لكن
إن لم تعلم بتعليق طلاقها ، ففعلت ما علّق عليه ورثته ؛ لأنّها معذورة فيه ؛
ذكره في «المغني» و«الشرح» (أو علّقه على شرط في الصّحة) ليس من صنعهما
ولا من صنعها ولها منه بدّ (فوجد في المرض) كقدوم زيد مثلاً ، لم ترثه ؛ لما
ذكرنا .

وذكر القاضي روايةً أخرى فيهما بالإرث ؛ لأنّ الطلاق وقع في المرض ، فلو
علّق طلاقها على فعل نفسه وفعله في المرض ورثته ؛ لأنّه أوقعه في المرض ، ولو قال
في الصّحة : أنت طالق إن لم أضرب غلامي ، فلم يضربه حتّى مات ورثته ، ولا

أَوْ طَلَّقَ مَنْ لَا يَرِثُ كَالْأَمَةِ وَالذَّمِّيَّةِ فَعُتِقَتْ أَوْ أَسْلَمَتْ ؛ فَهُوَ كَطَلَاقِ الصَّحِيحِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ. فَإِنْ كَانَ مَتَّهَمًا بِقَصْدِ حَرَمَانِهَا الْمِيرَاثِ، مِثْلُ أَنْ طَلَّقَهَا ابْتِدَاءً،

يَرِثُهَا إِنْ مَاتَتْ ، وَإِنْ مَاتَ الْغُلَامُ وَالزَّوْجُ مَرِيضٌ طُلِّقَتْ ، وَكَانَ كَتَعْلِيْقِهِ عَلَى مَجِيءِ زَيْدٍ .

وَكَذَا إِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أَوْفُكْ مَهْرَكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَقَّاهَا مَهْرَهَا فَأَنْكَرْتَهُ صُدِّقَ الزَّوْجُ فِي تَوْرِيثِهِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، وَلَمْ يُصَدَّقْ فِي بَرَاءَتِهِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ فِي ذِمَّتِهِ ، فَلَوْ قَالَ لَهَا فِي صِحَّتِهِ : إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَكَذَلِكَ ؛ نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ .

فَرُغَ : إِذَا قَالَ لَهَا فِي صِحَّتِهِ : إِذَا مَرَضْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَهُوَ كَطَلَاقِ الْمَرِيضِ سِوَاهُ ، أَوْ إِنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ أَنَّهُ كَانَ طَلَّقَهَا فِي صِحَّتِهِ ثَلَاثًا لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ ، وَكَانَ كَطَلَاقِ الْمَرِيضِ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا يَبْطُلُ حَقٌّ غَيْرُهُ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِمَا لَهَا .

(أَوْ طَلَّقَ) الْمُسْلِمَ فِي الْمَرَضِ طَلَاقًا بَائِنًا (مَنْ لَا يَرِثُ كَالْأَمَةِ وَالذَّمِّيَّةِ فَعُتِقَتْ أَوْ أَسْلَمَتْ) ثُمَّ مَاتَ عَقِبَهَا (فَهُوَ كَطَلَاقِ الصَّحِيحِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ) أَيِ : لَمْ يَرِثَاهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِفَارٍّ . وَالثَّانِيَةُ : بَلَى ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ ، فَوَرِثَاهُ كَغَيْرِهِمَا ، وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ لَمْ يَذْكُرْهَا فِي «الْمَغْنِيِّ» وَ«الْكَافِي» ، فَلَوْ قَالَ لِهَمَا : أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ غَدًا ، فَعُتِقَتْ الْأَمَةُ وَأَسْلَمَتْ الذَّمِّيَّةُ لَمْ يَرِثَاهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِفَارٍّ .

(فَإِنْ كَانَ مَتَّهَمًا بِقَصْدِ حَرَمَانِهَا الْمِيرَاثِ ، مِثْلُ أَنْ طَلَّقَهَا) ثَلَاثًا ، وَفِي «الْحَزَرِّ» : أَبَانَهَا - وَهُوَ أَوْلَى - فِي مَرَضِهِ الْمَخَوْفِ (ابْتِدَاءً) وَرِثَتُهُ إِذَا مَاتَ فِي قَوْلِ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَشُرَيْحٍ وَعُرْوَةَ وَغَيْرِهِمْ ، وَقَالَ عَلِيٌّ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ : لَا تَرِثُ مَبْتُوتَةٌ ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ ، فَلَا تَرِثُ كَالْبَائِنِ فِي الصَّحَّةِ ، وَكَمَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ بِاخْتِيَارِهَا .

وَجَوَابُهُ : بَأَنَّ عُثْمَانَ وَرَّثَ تَمَاضِرَ بِنْتِ الْأَصْبَغِ الْكَلْبِيَّةِ مِنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، وَكَانَ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِهِ ، فَبَتَّهَا ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ فِي الصَّحَابَةِ وَلَمْ يُنْكَرْ ،

أو علّقه على فعل لا بدّ لها منه كالصّلاة ونحوها ففعلته، أو قال للذمّيّة أو الأمة: إذا أسلمت أو عتقت فأنت طالق، أو علم أنّ سيّد الأمة قال لها: أنت حرّة غداً فطلّقها اليوم ، ورثته ما دامت في العدة، ولم يرثها،

فكان إجماعاً ، ولم يثبت عن عليّ وعبد الرّحمن بن عوفٍ خلاف هذا .

بل روى عروة : أنّ عثمان قال لعبد الرّحمن : إن متّ لأورثتها منك .

قال : قد علمت ذلك . وما زوي عن ابن الزبير فهو مسبوق بالإجماع ، ولأنّه قصد قصداً فاسداً ، فعومل بنقيض قصده ، كالقاتل القاصد استعجال الميراث .

(أو علّقه) أي : الثلاث (على فعل لا بدّ لها منه) شرعاً (كالصّلاة) المفروضة (ونحوها) كالصّوم الواجب ، أو عقلاً كأكل ونحوه ؛ لأنّها تضطرّ إلى فعل ذلك ، فتعليقه عليه كتجنيزه في قول الجميع ، وكذا إن علّقه على كلامها لأبويها أو أحدهما ؛ قطع به في «المنتخب» و«الشرح» ، وذكره في «الرعاية» قولاً ، وفي «المحرّر» : وكلام أبيها (ففعلته) .

وكذا لو طلّقها طلقةً بعوض من غيرها أو قذفها في صحّته ولاعنها في مرضه ، وقيل : للحدّ لا لنفي الولد ، ورثته على الأصحّ ، وجزم جماعةً بخلافه ، وإن آلى منها في مرضه ثمّ صحّ ، ثمّ رجع إلى مرضه وبانت بالإيلاء لم ترثه ؛ ذكره في «الشرح» .

(أو قال للذمّيّة أو الأمة : إذا أسلمت أو عتقت فأنت طالق) ثلاثاً ؛ لأنّ قصد الحرمان ظاهرٌ فيه ؛ لكونه رتب الطّلاق على الموجب للإرث (أو علم أنّ سيّد الأمة قال لها : أنت حرّة غداً ، فطلّقها) أي : أبانها (اليوم) لأنّه فارّ .

وظاهره : أنّه إذا لم يعلم أنّها لا ترثه ، وهو ظاهرٌ ؛ لعدم الفرار بغير خلافٍ نعلمه ، وكذا إذا وطئ عاقلٌ وقيل : مكلفٌ حماته ، أو علّق إبانها في صحّته على مرضه أو على فعلٍ له ففعله في مرضه أو على تركية ، نحو : لأنزّوجنّ عليك ، أو وكّل في صحّته من يبينها متى شاء فأبانها في مرضه (ورثته ما دامت في العدة) روايةً واحدةً ؛ لوجود المقتضي (ولم يرثها) لأنّ مقتضى البينة قطع التّوارث خوفاً في

وهل ترثه بعد العدة أو ترثه المطلقة قبل الدخول؟ على روايتين.

الزوجة ؛ لما ذكرنا ، فيبقى ما عداه على مقتضى الأصل .

(وهل ترثه بعد العدة أو ترثه المطلقة قبل الدخول؟ على روايتين) الأشهر : أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج ؛ نقله واختاره الأكثر ، وذكر أبو بكر أن قول أحمد لا يختلف في ذلك ، وهو قول الحسن وجمع ؛ لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن أن أباه طلق أمه وهو مريض ، فورثها بعد انقضاء العدة .

ولأن سبب تورثها فراره من ميراثها ، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة ، وشرطه ما لم ترتد ، والأظهر : أو تسلم .

والثانية : لا ترث بعد العدة ؛ اختاره في «التبصرة» ؛ لأنه يفضي إلى تورث أكثر من أربع ، فلم يجز ، كما لو تزوجت . فعلى هذا ، لو تزوج أربعاً سواها ثم مات صحَّ على الأصح ، فترثه الخمس .

وعنه وصحَّحها في «المحرر» : أن ربه للمبتوتة وثلاثة أرباعه للأربع إن تزوجهن في عقد ، وإلا فللثلاث السوابق بالعقد ، وقيل : كله للمبتوتة ، فإن تزوجت أو ماتت فحقها للجدد في عقد ، وإلا فللسابقة إلى كمال أربع للمبتوتة .

وأما المطلقة قبل الدخول فروايتان أطلقهما في «الفروع» ، وقدم في «المحرر» عدم الإرث ، وذكر أبو بكر : إذا طلقها ثلاثاً قبل الدخول في مرضه أربع روايات :

إحداهن : لها الصَّدَاق كاملاً والميراث وعليها العدة ؛ لأن الميراث ثبت للمدخول بها ؛ لفراره ، وهذا فارٌّ ، وإذا ثبت الميراث وجب تكميل الصَّدَاق ، قال المؤلِّف : وينبغي أن تكون العدة عدة وفاة ، وقيل : طلاق .

والثانية : لها الميراث والصَّدَاق ، ولا عدة عليها ؛ لأن العدة حقٌ عليها ، فلا تجب بفراره .

والثالثة : لها الميراث ونصف الصَّدَاق وعليها العدة ، وهي قول مالك ؛ لقوله تعالى : ﴿وإن طلقتموهن﴾ الآية . والرابعة : لا ترث ولا عدة عليها ، ولها نصف

فإن تزوّجت لم ترثه. وإن أكره الابن امرأة أبيه على ما يفسخ نكاحها لم يقطع ميراثها، إلا أن تكون له امرأة سواها.

الصّدّاق ، وهي قول أكثر العلماء ؛ لأنّ الله تعالى نصّ على تنصيف الصّدّاق ونفي العدة عن المطلقة قبل الدّخول ، وأمّا الميراث فليست زوجة ولا معتدة من نكاح ، أشبهت المطلقة في الصّحة ، فإن خلا بها وأنكر الوطء وصدّفته فلها الميراث وعليها العدة للوفاة ، ويكمل لها الصّدّاق ؛ لأنّ الخلوة تكفي في ثبوت هذه الأحكام .

(فإن تزوّجت لم ترثه) لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول ، أشبه ما لو فسخت النّكاح ، وسواء كانت باقية مع الزّوج الثّاني أو بانت منه في قول أكثر العلماء (وإن أكره الابن) وهو عاقل وارث (امرأة أبيه) أو جدّه المريض (على ما يفسخ نكاحها) من وطء أو غيره (لم يقطع ميراثها) لأنّه قصد حرمانها ، أشبه ما لو أبانها زوجها ، وظاهره سواء زاد إرثه أو نقص أو كان له أولاد آخر أو لم يكن له أو فات إرثه بقتل أو حجب ، فإن طأعته فالأشهر أنّها لا ترثه ؛ لأنها مشاركة له فيما يفسخ نكاحها ، أشبه ما لو خالعتة .

(إلا أن تكون له امرأة) وارثه (سواها) فإنّ المستكرهة لا ترث ؛ لانتفاء التّهمة ، وكذا لو كان الابن مجنوناً أو عبداً أو كافراً ، أو استدخلت ذكره وهو نائم لم ترثه في الأصحّ ، والاعتبار بالتّهمة حال الإكراه . فعلى هذا ، لو صار ابن الابن وارثاً بعد ذلك لم ترث ؛ لانتفاء التّهمة حال الوطء ، وعكسه لو كان وارثاً حال الوطء فعاد محجوباً ورثت ؛ لوجود التّهمة حين الوطء ، وجزم بعضهم : إن انتفت التّهمة بقصد حرمانها الإرث أو بعضه لم ترثه في الأصحّ .

قال في «الفروع» : فيتوجّه منه لو تزوّج في مرضه مضارةً لينتقص إرث غيرها وأقوّت به لم ترثه ، ومعنى كلام شيخنا وهو ظاهر كلام غيره ترثه ؛ لأنّ له أن يوصي بالثلث .

فرع : لو كان للمريض امرأتان فاستكره ابنه إحداهما لم ترثه ؛ لانتفاء التّهمة ؛ لكون ميراثها لا يرجع إليه ، وإن استكره الثّانية بعدها ورثت ؛ لأنّه متهم في حقّها ، فإن استكرههما معاً ورثتا معاً .

وإن فعلت في مرض موتها ما يفسخ نكاحها لم يسقط ميراث زوجها. وإن خلف زوجاتٍ نكاح بعضهنَّ فاسدٌ أقرع بينهنَّ، فمن أصابتها القرعة فلا ميراث لها.

مسألة : تقدّم أنّه إذا وطئ حماته أنّ امرأته تبين منه وترثه ، سواء طأعته أو لا ، وإن كان زائل العقل حين الوطء لم ترث شيئاً ؛ لأنّه ليس له قصدٌ صحيحٌ ، فلا يكون فارّاً ، وكذا لو وطئ بنت امرأته وهو زائل العقل ، فإن كان صبياً عاقلاً ورثت ؛ لأنّ له قصدًا صحيحًا ، وفي القُبلة والمباشرة دون الفرج روايتان : إحداهما : تنشر الحرمة كالوطء . والثّانية : لا كالنّظر . وخرّج بعض أصحابنا في النّظر إلى الفرج والخلوة لشهوةٍ وجهاً له : ينشر الحرمة ، والأصحُّ خلافه .

(وإن فعلت في مرض موتها ما يفسخ نكاحها) بأن ترضع زوجها الصّغير أو ترتدّ سقط ميراثها (لم يسقط ميراث زوجها) لأنّها أحد الزّوجين ، فلم يسقط فعلها ميراث الآخر كالزّوج . قال في «الفروع» : والزّوج في إرثها إذا قطعت نكاحها منه كفعله ، وكذا ردّة أحدهما . ذكره في «الانتصار» ، وذكره الشّيخ قياس المذهب ، والأشهر : لا ، وكذا خرّج الشّيخ في سائر الأقارب .

تنبيه : إذا اعتقت فاختارت نفسها ، أو كان الزّوج عيّناً فأجلّ سنةً ، ولم يصبها حتّى مرضت في آخر الحول ، فاختارت فرقته ، وفُرّق بينهما لم يتوارثا ؛ ذكره ابن اللّبان ، وذكر القاضي في المعقّاة : إذا اختارت نفسها في مرضها لم يرثها ؛ لأنّ فسx النّكاح لدفع الضّرر لا للفرار .

ولو زوّج ابنة أخيه صغيرةً ففسخت النّكاح في مرضها لم يرثها الزّوج بغير خلافٍ علمناه ؛ لأنّ النّكاح فاسدٌ من أصله في الصّحيح من المذهب ، وعن أحمدٍ خلافه ، ولها الخيار ؛ لأنّ الفسخ ليس للفرار ، فلم يرثها ، كما لو فسخت المعتقة نكاحها .

(وإن خلف زوجاتٍ نكاح بعضهنَّ فاسدٌ) قال في «المحرّر» : أو منقطع قطعاً يمنع الإرث ولم يعلم عينها (أقرع بينهنَّ) لأنّها تزيل الإبهام ، فشُرعت كالعق (فمن أصابتها القرعة فلا ميراث لها) ذكره أبو بكرٍ والأصحاب ؛ لأنّ القرعة تعيّنُها .

وإذا طَلَّقَ أربع نسوة في مرضه فانقضت عدتهنَّ وتزوّج أربعاً سواهنَّ
فالميراث للزّوجات، وعنه: أنّه بين الثّمان.

فرغ : لو قتلها في مرضه ثمّ مات لم ترثه ؛ لخروجها من حيّز التّمكُّك
والتّمليك ؛ ذكره ابن عقيل وغيره ، ويتوجّه خلافُ كمن وقع في شبكته صيدٌ
بعد موته ؛ ذكره في «الفروع» .

(وإذا طَلَّقَ أربع نسوة في مرضه فانقضت عدتهنَّ وتزوّج أربعاً سواهنَّ
فالميراث للزّوجات ، وعنه : أنّه بين الثّمان) جعل ابن المنجا هذا الخلاف مبنياً
على أنّ المطلّقة في مرض الموت هل ترث ما لم تتزوّج؟ والأصحُّ الإرث .

فعلى هذا ، الصّحيح هنا أنّ الميراث بين الثّمان ، وفيه شيء ، ونقل أبو الخطاب
أنّ الميراث هل هو للمطلّقات أو بين الثّمان؟ فيه وجهان :

أحدهما : أنّه بين المطلّقات ؛ لأنّهنَّ يرثن ما كنَّ يرثن ، وكنَّ يرثن جميع
الميراث ، فكذا بعد تزويجه .

والثّاني : أنّه بين الثّمان ؛ لأنّ المطلّقات إذا ورثن ، وقد مضى نكاحهنَّ فلائق
ترث الزّوجات ونكاحهنَّ باقي بطريق الأولى ، وجملته أنّ المريض إذا طلق امرأته ثمّ
نكح غيرها ثمّ مات لم يخلُ من حالين :

أحدهما : أن يموت في عدّة المطلّقة ، فترثاه جميعاً في قول الجمهور ، وفيه
وجهٌ : أنّ الميراث كلّهُ للمطلّقة بناءً على أنّ نكاح المريض غير صحيح ؛ لأنّها
ترث منه ما كانت ترث قبل طلاقها وهو جميع الميراث ، فكذا بعده ، وردّه في
«المغني» و«الشرح» بأنّها إنّما ترث ما كانت ترث لو لم يطلقها ، ولو تزوّج ولم
يطلقها لم ترث إلّا نصف ميراث الزّوجات ، فكذا إذا طلقها . فعلى هذا ، لو
تزوّج ثلاثاً في مرضه فللمطلّقة ربع ميراث الزّوجات ، ولكلّ واحدةٍ منهنَّ ربعه .

الثّاني : أن يموت بعد انقضاء عدّة المطلّقة ، فيكون الميراث كلّهُ للزّوجات ،
وعنه : للأربع ، كما لو مات في عدّة المطلّقة .

مسألة : إذا كنَّ أربع نسوة فطلَّق إحداهنَّ في مرضه ثلاثاً ثمَّ نكح أخرى في عدَّة المطلقة أو طلقها ونكح أختها في عدَّتْها ومات في عدَّتْها فالنكاح باطلٌ ، والميراث بين المطلقة وباقي الزَّوجات الأوائل ، فإن مات بعد انقضاء عدَّتْها ففي ميراثها روايتان :

إحدهما : لا ميراث لها ، فيكون لباقي الزَّوجات .

والثَّانية : ترث معهنَّ ، ولا شيء للمنكوحة ، فإن تزَّوج الخامسة بعد انقضاء عدَّة المطلقة صحَّ نكاحها ، وهل ترث المطلقة؟ على روايتين ، ظاهر كلام أحمد عدم الإرث ؛ لأنَّه يلزم منه توريث ثمان نسوة أو أختان ، أو حرمان الزَّوجات المنصوص على ميراثهنَّ . فعلى هذا ، يكون الميراث للزَّوجات دون المطلقة .

والثَّانية : ترث المطلقة ، وفيه وجهان : أحدهما : يكون الميراث بين الخمس . والثَّاني : يكون للمطلقة والمنكوحات الأوائل ؛ لأنَّ المريض ممنوعٌ من أن يحرمهنَّ ميراثهنَّ بالطلاق ، فكذا يُمنع من تنقيصهنَّ منه .

وردَّ المؤلِّف كلا الوجهين ، أمَّا أحدهما فردَّه نصُّ الكتاب على توريث الزَّوجات ، فلا تجوز مخالفته ، وأمَّا الآخر فلا أنَّ الله تعالى لم يبيح نكاحهنَّ أكثر من أربع ، ولا الجمع بين الأختين ، فلا يجوز أن يجتمعن في ميراثه بالزَّوجية . وعلى هذا ، لو طلق أربعاً في مرضه ، وانقضت عدَّتْهنَّ ونكح أربعاً سواهنَّ ثمَّ مات في مرضه ، فعلى المختار ، ترثه المنكوحات خاصَّة . وعلى الثَّاني ، فيه وجهان : أحدهما : أنَّه بين الثَّمان . والثَّاني : أنَّه للمطلقات ، وإن صحَّ من مرضه ، ثمَّ تزَّوج أربعاً في صحَّته ثمَّ مات فالميراث لهنَّ في قول جماعة ، ولا شيء للمطلقات .

فرغ : إذا ادَّعت عليه زوجته طلاقاً يقطع الميراث فأنكر لم ترثه إن مات إذا كانت مقيمةً على قولها ؛ ذكره في «المحرَّر» و«الفروع» .

باب الإقرار بمشارك في الميراث

إذا أقرَّ الورثة كلُّهم بوارث للميت فصَدَّقَهم أو كان صغيراً ثبت نسبه وإرثه، سواءً كانوا جماعةً أو واحداً، وسواءً كان المقرُّ به يحجب المقرَّ أو لا يحجبه، كأخ يقرُّ بابن للميت.

باب الإقرار بمشارك في الميراث

(إذا أقرَّ الورثة كلُّهم) ولو مع أهلية الشهادة ولو أنه واحدٌ، ذكرًا كان أو أنثى (بوارث للميت فصَدَّقَهم أو كان صغيراً) أو مجنوناً، وسواءً كان من حرَّة أو أمة؛ نقله الجماعة (ثبت نسبه وإرثه) لأنه عليه السَّلام قَبِلَ قول عبد بن زمعة لما ادَّعى نسب وليدة أبيه، وقال: هذا أخي وُلِدَ على فراش أبي. فأثبت نسبه منه، ولأنَّ الوارث يقوم مقام مورثه في ميراثه وديونه وسائر حقوقه، فكذا في النَّسب، وإذا ثبت النَّسب ثبت الإرث، واشتُرط في البالغ العاقل التَّصديق؛ لأنَّ الإقرار بالنَّسب إقرارٌ، فاشتُرط تصديق المقرُّ له، كالإقرار بالمال، وفي الصَّغير يكتفى بصغره؛ لعدم اعتبار قوله، فقَبِلَ الإقرار بنفسه وإن لم يصدِّقه كاملاً، وظاهره أنَّه يثبت بالنَّسب ولو مع وجود منكرٍ لا يرث لما نَعى رَق ونحوه إن كان مجهول النَّسب وإلا فلا، والإرث إن لم يكن به مانعٌ.

(سواءً كانوا) أي: المقرَّين (جماعةً أو واحداً) لأنَّهم سواءً في الإقرار بالمال، فكذا في الإقرار بغيره (وسواءً كان المقرُّ به يحجب المقرَّ أو لا يحجبه، كأخ يقرُّ بابن للميت) أو ابن ابن يقرُّ بابن للميت، فإنَّه يثبت نسبه وإرثه ويسقط المقرُّ، هذا هو المذهب، وقاله شريحٌ؛ لأنَّه ثابت النَّسب لم يوجد في حقِّه مانعٌ من الإرث، فدخل في عموم النَّصِّ، والعبرة بكونه وارثاً حالة الإقرار.

وقيل: لا يرث مسقطٌ؛ اختاره أبو إسحاق، وذكره الأزجي عن الأصحاب سوى القاضي، وأنَّه الصَّحيح؛ لأنَّ تورثه يفضي إلى إسقاط تورثه فسقط؛ لأنَّه لو ورث لخرج المقرُّ عن كونه وارثاً، فيبطل إقراره. فعليه، نصيبه بيد المقرِّ، وقيل:

وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه، إلا أن يشهد منهم عدلان أنه ولد على فراشه، أو أن الميِّت أقر به،

بيت المال ، فإن بلغ الصغير وعقل المجنون فصدقا المقر يثبت إرثهما من المقر . وعلى الأول ، يُعتبر إقرار الزوج والمولى المعتيق إذا كانا من الورثة ، ولو كانت بنتا صح لإرثها بالفرض والرد .

فرغ : إذا أقر أحد الزوجين بدين للآخر من غيره فصدقه نائب الإمام ثبت نسبه ، وفيه احتمال ذكره الأزجبي ؛ لأن الإمام ليس له منصب الورثة ، قال : وهو مبني على أنه هل له استيفاء قود لا وارث له ، وإذا لم يثبت أخذ نصف ما بيد المقر .

(وإن أقر بعضهم) لوارث مشارك لهم في الميراث (لم يثبت نسبه) بالإجماع ؛ ذكره في «الشرح» ؛ لأن النسب لا يتبع ، فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر ، ولا إثباته في حقهما ؛ لأن الآخر منكر ، فلا يقبل إقرار غيره عليه ، ولم توجد شهادة يثبت بها النسب ولو كان المقر عدلين ؛ لأنه إقرار من بعض الورثة ، وعنه : إن أقر اثنان منهم على أبيهما بدين أو نسب ثبت في حق غيرهم إعطاء له حكم شهادة وإقرار ، وفي اعتبار العدالة منهما روايتان .

(إلا أن يشهد منهم) أو من غيرهم (عدلان أنه ولد على فراشه) أو ولده (أو أن الميِّت أقر به) ثبت نسبه من المقرين الوارثين ، ويشاركهم في الإرث ؛ لأنها بيِّنة عادلة ، فثبت النسب بها كالأجانب ، ولأنهما لو شهدا على غير مورثهما لقيل ، فكذا إذا شهدا عليه ، وقيل : لا ؛ جزم به الأزجبي وغيره ، فلو كان المقر به أخا ومات المقر عن ابن عم ورثه . وعلى الأول ، يرثه الأخ ، وهل يثبت نسبه من ولد المقر المنكر له تبعا فثبت العمومة؟ فيه وجهان .

وفي «الانتصار» خلاف ، مع كونه أكبر سنا من أبي المقر أو معروف النسب ، ولو مات المقر وخلفه المنكر فإنَّه بينهما ، فلو خلفه فقط ورثه ، وذكر جماعة إقراره كوصية ، فيأخذ المال في وجهه ، وثلثه في آخر ، وقيل : لبيت المال .

وعلى المقر أن يدفع إليه فضل ما في يده عن ميراثه. فإذا أقر أحد الابنين بأخ فله ثلث ما في يده، وإن أقر بأخت فلهما خمس ما في يده. فإن لم يكن في يد المقر فضل فلا شيء للمقر به.

(وعلى المقر) إذا لم يثبت النسب (أن يدفع إليه فضل ما في يده عن ميراثه) لأنه تبين بإقراره أنه لا يستحقه (فإذا أقر أحد الابنين بأخ فله ثلث ما في يده) نقله بكر بن محمد ؛ لأن في يده النصف ، وهو لا يستحق إلا الثلث ، فالشُّدس مستحق للمقر به ، وهو ثلث النصف (وإن أقر بأخت فلهما خمس ما في يده) لأن في يده النصف ، وهو يستحق خمسين ، فنصف الخمس مستحق للمقر بها ، وهو خمس ما في يده ؛ هذا قول الجمهور .

وقال النَّخعي وحماد : يقاسمه ما في يده ؛ لأنه يقول : أنا وأنت سواء في ميراث أبينا ، وما أخذه المنكر بمنزلة التالف . وأجيب بأنه إنما أقر له بالفاضل عن ميراثه ، فلم يلزمه أكثر مما أقر به ، كما لو أقر له بمعين ، وإقرار أحد الشريكين بجناية العبد ، والتركة بينهم أثلاثاً ، فلا يستحق ما في يده إلا الثلث ، كما لو ثبت نسبه بيّنة .

فرغ : خلف ابناً فأقر بأخ ثم جحده ، لم يقبل جحده ، ولزمه أن يدفع نصف ما في يده ، فإن صدقه المقر له أو به فوجهان ذكرهما في «الكافي» وغيره ، فإن أقر بعد جحده بآخر احتمال ألا يلزمه له شيء ، وإن كان لم يدفع إلى الأول شيئاً لزمه أن يدفع إليه نصف ما في يده ، ولا يلزمه للآخر شيء ، ويحتمل أن يلزمه دفع النصف كله إلى الثاني . ويحتمل أن يلزمه ثلث ما في يده للثاني ، كما لو أقر بالثاني من غير جحد الأول .

فإن خلف ابنين فأقر أحدهما بأخ ثم جحده ثم أقر بأخ لم يلزمه للثاني شيء . وعلى الاحتمال الثاني ، يدفع إليه نصف ما في يده . وعلى الثالث ، يلزمه دفع ما بقي في يده ، ولا يثبت نسب واحد منهما ، ويثبت نسب المقر به الأول في المسألة الأولى دون الثاني .

(فإن لم يكن في يد المقر فضل فلا شيء للمقر به) لأنه يقر على غيره (وإذا

وإذا خلف أخًا من أبٍ وأخًا من أمٍّ فأقرَّ بأخٍ من أبوين ثبت نسبه وأخذ ما في يد الأخ من الأب، وإن أقرَّ به الأخ من الأب وحده أخذ ما في يده ولم يثبت نسبه، وإن أقرَّ به الأخ من الأم وحده أو أقرَّ بأخٍ سواه فلا شيء له، وطريق العمل أن تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار، وتدفع إلى المقرَّ سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار، وإلى المنكر سهمه من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار، وما فضل فهو للمقرَّ به. فلو خلف ابنين فأقرَّ أحدهما بأخوين

خلف أخًا من أبٍ وأخًا من أمٍّ فأقرَّ بأخٍ من أبوين ثبت نسبه) لإقرار كلِّ الورثة به (وأخذ ما في يد الأخ من الأب) لأنه تبين بإقراره أنه لا حقَّ له ، وأنَّ الحقَّ للمقرَّ به ؛ إذ هو محجوبٌ به .

(وإن أقرَّ به الأخ من الأب وحده أخذ ما في يده) لأنه يسقطه في الميراث . وقال أبو الخطاب : يأخذ نصف ما في يده . وهو سهوٌ (ولم يثبت نسبه) لأنَّ كلَّ الورثة لم يقرُّوا به ، وإقرارهم شرطٌ في ثبوته .

(وإن أقرَّ به الأخ من الأم وحده أو أقرَّ بأخٍ سواه فلا شيء له) لأنه لا فضل في يده ، وهذا بخلاف ما إذا أقرَّ بأخوين من أمٍّ فإنه يدفع إليهما ثلث ما في يده ؛ لأنَّ في يده الشُّدس ، وإقراره اعترف أنه لا يستحقُّ من الميراث إلاَّ التسع ، فيبقى في يده نصف التسع ، وهو ثلث ما في يده .

(وطريق العمل) في هذا الباب (أن تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار) لأنَّ به يظهر ما للمقرَّ وما للمنكر وما يفضل ، وتراعى الموافقة (وتدفع إلى المقرَّ سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار ، وإلى المنكر سهمه من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار ، وما فضل فهو للمقرَّ له) فإذا أقرَّ أحد الابنين بأخٍ فمسألة الإقرار من ثلاثية ، والإنكار من اثنين ، فاضرب إحداهما في الأخرى لتباينهما تكن ستَّة : للمقرَّ سهمٌ من مسألة الإقرار في الإنكار باثنين ، وللمنكر سهمٌ من الإنكار في الإقرار بثلاثة ، يبقى سهمٌ للمقرَّ له ؛ لأنه الفاضل ، وهو ثلث ما بقي في يد المقرَّ ؛ لأنَّ النصف في يده ، وقد تبين هنا أنه ثلاثة .

(فلو خلف ابنين فأقرَّ أحدهما بأخوين فصَدَّقَه أخوه في أحدهما ثبت نسب

فصدّقه أخوه في أحدهما ثبت نسب المتفق عليه فصاروا ثلاثة، ثم تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار تكن اثني عشر، للمنكر سهم من الإنكار في الإقرار أربعة، وللمقرّ سهم من الإقرار في مسألة الإنكار ثلاثة، وللمتفق عليه إن صدّق المقرّ مثل سهمه، وإن أنكره مثل سهم المنكر، وما فضل للمختلف فيه، وهو سهمان في حال التصديق وسهم في حال الإنكار. وقال أبو الخطاب: لا يأخذ المتفق عليه من المنكر في حال التصديق إلا ربع ما في يده، وصحّحها من ثمانية: للمنكر ثلاثة، وللمختلف فيه سهم، ولكل واحد من الأخوين سهمان.

المتفق عليه) لإقرار كلّ الورثة به (فصاروا ثلاثة، ثم تضرب مسألة الإقرار) وهي أربعة (في مسألة الإنكار) وهي ثلاثة (تكن اثني عشر) لما ذكرنا (للمنكر سهم من الإنكار في الإقرار أربعة، وللمقرّ سهم من الإقرار في الإنكار ثلاثة، وللمتفق عليه إن صدّق المقرّ مثل سهمه) لأنّه مقرّ (وإن أنكره مثل سهم المنكر) لأنّه منكر (وما فضل للمختلف فيه، وهو سهمان في حال التصديق، وسهم في حال الإنكار) لأنّ ذلك هو الفاضل، وهذا أصحّ الأقوال؛ قاله في «الشرح».

(وقال أبو الخطاب: لا يأخذ المتفق عليه من المنكر في حال التصديق إلا ربع ما في يده) لأنّه لا يدّعي أكثر منه؛ لأنّه يدّعي أنّهم أربعة (وصحّحها من ثمانية) لأنّ أصل المسألة من اثنين، والمقرّ به يستحقّ ربع ما في يد المنكر، فاضرب أربعة في اثنين بثمانية (للمنكر ثلاثة) لأنّه كان يستحقّ أربعة، أخذ منها المتفق عليه ربعها، بقي ثلاثة (وللمختلف فيه سهم) لأنّه يستحقّ ربع ما في يد المقرّ بهما (ولكل واحد من الأخوين سهمان) لأنّه كان يستحقّ أربعة خرج منها سهم للمتفق عليه، وسهم للمختلف فيه، بقي اثنان للآخر، وذكر ابن اللّبان أنّ هذا قياس قول مالك والشافعي، وفيه نظر؛ لأنّ المنكر يقرّ أنّه لا يستحقّ إلا الثلث، وقد حضر من يدّعي الزيادة، فوجب دفعها إليه، ونظيره لو ادّعى إنسان داراً في يد آخر فأقرّ بها لغيره، فقال المقرّ له: إنّما هي للمدّعي، فإنّها تسلّم إليه، وقد ردّ الخبري على ابن اللّبان قوله، وقال: يبقى مع المنكر ثلاثة أثمان، وهو لا يدّعي إلا الثلث، وقد حضر من يدّعي هذه الزيادة ولا منازع له فيها، فيجب دفعها

وإن خلف ابناً فأقرّ بأخوين بكلام متّصل ثبت نسبهما، سواءً اتّفقا أو اختلفا. ويحتمل ألاّ يثبت نسبهما مع اختلافهما، فإن أقرّ بأحدهما بعد الآخر أعطى الأوّل نصف ما في يده،

إليه، قال : والصّحيح أن يضمّ المتّفق عليه الشّمس الذي يأخذه من المقرّ به فيضمّه إلى النّصف الذي هو بيد المقرّ لهما ، فيقتسمانه أثلاثاً ، فتصحّ من تسعة ، للمنكر ثلاثة ، ولكل واحد من الآخرين سهمان .

قال في «المغني» : ولا يستقيم هذا على قول من لا يلزم المقرّ أكثر من الفضل عن ميراثه ؛ لأنّ المقرّ بهما والمتّفق عليه لا ينقص ميراثه عن الرّبع ، ولم يحصل له على هذا القول إلّا الثّمان ، وقيل في حال الإنكار : يدفع المقرّ بهما إليهما نصف ما في يده ، ويأخذ المتّفق عليه من المنكر ثلث ما في يده ، فيحصل للمنكر الثّلث ، وللمقرّ الرّبع ، وللمتّفق عليه الشّمس والثّمن ، وللمختلف فيه الثّمن ، وتصحّ من أربعة وعشرين ، للمنكر ثمانية ، وللمتّفق عليه سبعة ، وللمقرّ ستّة ، وللمختلف ثلاثة . قال ابن حمدان : وهو أصحّ .

(وإن خلف ابناً فأقرّ بأخوين بكلام متّصل ثبت نسبهما) مطلقاً (سواءً اتّفقا) مع إقرار الابن بهما (أو اختلفا) أي : تجاحدا ؛ لأنّ نسبهما ثبت بإقرار كلّ من الورثة قبلهما ، فلم تعتبر موافقة الآخر ، كما لو كانا صغيرين (ويحتمل ألاّ يثبت نسبهما مع اختلافهما) لأنّ الإقرار بكلّ واحد منهما لم يصدر من كلّ الورثة ، ويدفع إلى كلّ واحد منهما ثلث ما في يده ، فإن صدّق أحدهما بصاحبه وجحده الآخر ثبت نسب المتّفق عليه ، وفي الآخر وجهان ، فإن كانا توأمين ثبت نسبهما ، ولم يُلْتَفِتْ إلى إنكار المنكر منهما ، سواءً تجاحدا معاً أو جحد أحدهما صاحبه ، ومتى أقرّ الوارث بأحدهما ثبت نسب الآخر ، فإن أقرّ بنسب صغيرين معاً ثبت نسبهما على الأوّل ، وعلى الثّاني فيه احتمالان .

(فإن أقرّ بأحدهما بعد الآخر أعطى الأوّل نصف ما في يده) بغير خلاف ؛ لأنّه اعترف بأخوّته ، فيلزم منه إرثه ، فتكون المسألة بالنّسبة إليه مقسومةً على اثنين .

والثاني ثلث ما في يده، ويثبت نسب الأول، ويقف نسب الثاني على تصديقه. وإن أقر بعض الورثة بامرأة للميت لزمه من إرثها بقدر حصته.

(والثاني ثلث ما في يده) وهو الشدس ؛ لأنه فاضل عن حقه ؛ لأنه أقر أن الأولاد ثلاثة ، فأحدهم يستحق الثلث فقط .

(ويثبت نسب الأول) لأنه أقر به كل الورثة (ويقف نسب الثاني على تصديقه) لأنه صار من الورثة ، وكذا إن كانا توأمين . وفي «المحرر» و«الفروع» : وإن كذب الثاني بالأول وهو مصدق به ثبت نسب الثلاثة . وقيل : يسقط نسب الأول ، ويأخذ الثاني ثلثي ما في يده وثلث ما في يد المقر .

(وإن أقر بعض الورثة بامرأة للميت لزمه من إرثها بقدر حصته) أي : يلزمه ما يفضل في يده لها عن حقه ، كما لو أقر بآب . وفي «الرعاية» : وإن أقر بها كلهم أو شهد بالنكاح اثنان منهم أو من غيرهم ثبت كل إرثها ، فإن مات المنكر فأقر به ابنه فهل يكمل إرثه؟ فيه وجهان .

مسألة : إذا خلف ثلاثة بنين ، فأقر أحدهم بأخ وأخت فصدقه أحدهما في الأخ والآخر في الأخت لم يثبت نسبهما ، ويدفع المقر بهما إليهما ثلث ما في يده ، ويدفع المقر بالأخ إليه ربع ما في يده ، ويدفع المقر بالأخت إليها سبع ما في يده ، فأصل المسألة ثلاثة : سهم المقر يقسم بينهما وبينه على تسعة : له ستة ، ولهما ثلاثة . وسهم المقر بالأخ بينهما على أربعة : له ثلاثة ، ولأخته سهم . وسهم المقر بالأخت بينه وبينها على سبعة : له ستة ، ولها سهم . وكلها متباينة ، فاضرب أربعة في سبعة في تسعة ثم في أصل المسألة تكن سبعمائة وستة وخمسين ، ومنها تصح ، للمقر بهما ستة في أربعة في سبعة بمائة وثمانية وستين ، وللمقر بالأخت ستة في أربعة في تسعة بمائتين وستة عشر ، وللمقر بالأخ ثلاثة في سبعة في تسعة وثمانين ، وللأخ المقر به سهمان في أربعة في سبعة ستة وخمسين ، وسهم في سبعة في تسعة بثلاثة وستين ، فيجتمع له مائة وتسعة عشر ، ولأخت سهم في أربعة في سبعة بثمانية وعشرين ، وسهم

وإذا قال رجلٌ: مات أبي وأنت أخي، فقال: هو أبي ولست بأخي، لم يُقبل إنكاره. وإن قال: مات أبوك وأنا أخوك، قال: لست أخي، فالمال كله للمقرّ به. وإن قال: ماتت زوجتي وأنت أخوها، قال: لست بزوجها، فهل يُقبل إنكاره؟ على وجهين.

في أربعة في تسعة بسّنة وثلاثين، يجتمع لها أربعة وسّتون، ولا فرق بين تصادقهما وتجاحدهما؛ لأنّه لا فضل في يد أحدهما عن ميراثه.

(وإذا قال رجلٌ: مات أبي وأنت أخي) أو مات أبونا ونحن ابناه (فقال: هو أبي ولست بأخي، لم يُقبل إنكاره) لأنّه نسب الميّت إليه بأنّه أبوه، وأقرّ بمشاركة المقرّ في ميراثه بطريق الأخوة، فلمّا أنكر أخوّته لم يثبت إقراره به، وبقيت دعواه أنّه أبوه دونه غير مقبولة، كما لو ادّعى ذلك قبل الإقرار، وحينئذٍ فالمال بينهما، وقيل: للمقرّ، وقيل: للمقرّ به.

(وإن قال: مات أبوك وأنا أخوك، قال: لست أخي، فالمال كله للمقرّ به) لأنّه صدر الإقرار بأنّه أبوه، وذلك يوجب كون الميراث له، ثمّ ادّعى مشاركته بعد ثبوت الأبوة للأوّل، فإذا أنكر إخوّته لم تُقبل دعوى هذا المقرّ (وإن قال: ماتت زوجتي وأنت أخوها، قال: لست بزوجها، فهل يُقبل إنكاره؟ على وجهين) كذا في «المحرّر».

أصحهما: أنّه يُقبل إنكار الأخ؛ لأنّ النّكاح يفتقر إلى إقامة البيّنة عليه.

والثاني: لا يُقبل؛ لما سبق، والمال بينهما. قال في «الشّرح»: وهذه المسألة تشبه الأولى من حيث أنّه نسب الميّت إليه بالزّوجيّة في ابتداء إقراره، كما نسب الأبوة في قوله: مات أبي، ويفارقها في أنّ الزّوجيّة من شرطها الإشهاد، ويستحبّ الإعلان بها واشتهارها، فلا يكاد يخفى، بخلاف النّسب فإنّه إنّما يشهد عليه بالاستفاضة غالباً.

فصل

وَإِذَا أَقَرَّ مَنْ أُعِيلَتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ بِمَنْ يَزِيلُ الْعَوْلَ كَزَوْجٍ وَأَخْتَيْنِ أَقَرَّتْ إِحْدَاهُمَا بِأَخٍ ، فَاضْرِبْ مَسْأَلَةَ الْإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ تَكُنْ سِتَّةً وَخَمْسِينَ ، وَاعْمَلْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا يَكُنُ لِلزَّوْجِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَلِلْمَنْكِرَةِ سِتَّةٌ عَشْرٌ ، وَلِلْمَقْرَّةِ سَبْعَةٌ ، يَبْقَى تِسْعَةٌ لِلأَخِ ، فَإِنْ صَدَّقَهَا الزَّوْجُ فَهِيَ تَدَّعِي أَرْبَعَةً ، وَالْأَخُ يَدَّعِي أَرْبَعَةَ عَشْرَ ، وَلِلْمَقْرَّةِ بِهِ مِنَ السَّهَامِ تِسْعَةٌ ، فَاقْسِمْهَا عَلَى سَهَامِهِمْ لِكُلِّ سَهْمَيْنِ سَهْمًا ، لِلزَّوْجِ سَهْمَانِ ، وَلِلأَخِ سَبْعَةٌ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَخْتَانِ لَأُمٍّ ،

فصل

(وَإِذَا أَقَرَّ مَنْ أُعِيلَتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ بِمَنْ يَزِيلُ الْعَوْلَ ، كَزَوْجٍ وَأَخْتَيْنِ) أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ (أَقَرَّتْ إِحْدَاهُمَا بِأَخٍ ، فَاضْرِبْ مَسْأَلَةَ الْإِقْرَارِ) وَهِيَ ثَمَانِيَّةٌ نَاشِئَةٌ مِنْ ضَرْبِ أَرْبَعَةٍ فِي اثْنَيْنِ (فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ) وَهِيَ سَبْعَةٌ (تَكُنْ سِتَّةً وَخَمْسِينَ ، وَاعْمَلْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا يَكُنُ لِلزَّوْجِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ) مَرْتَفَعَةٌ مِنْ ضَرْبِ ثَلَاثَةٍ - وَهِيَ مَا لَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ - فِي ثَمَانِيَّةٍ (وَلِلْمَنْكِرَةِ سِتَّةٌ عَشْرَ) مَرْتَفَعَةٌ مِنْ ضَرْبِ اثْنَيْنِ فِي ثَمَانِيَّةٍ (وَلِلْمَقْرَّةِ سَبْعَةٌ) لِأَنَّ لَهَا مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ سَهْمًا مَضْرُوبًا فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ (يَبْقَى تِسْعَةٌ لِلأَخِ) لِأَنَّهَا الْفَاضِلُ (فَإِنْ صَدَّقَهَا الزَّوْجُ فَهُوَ يَدَّعِي أَرْبَعَةً) وَهِيَ تَمَامُ النُّصْفِ (وَالْأَخُ يَدَّعِي أَرْبَعَةَ عَشْرَ) لِأَنَّهُ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقَ رُبْعِ الْمَالِ (وَلِلْمَقْرَّةِ بِهِ مِنَ السَّهَامِ تِسْعَةٌ ، فَاقْسِمْهَا) أَيِ : التَّسْعَةُ (عَلَى سَهَامِهِمْ) الْمَدَّعَى بِهِ وَهِيَ ثَمَانِيَّةٌ عَشْرَ (لِكُلِّ سَهْمَيْنِ سَهْمًا ، لِلزَّوْجِ سَهْمَانِ) مُضَافَانِ إِلَى مَا أَخَذَهُ وَهُوَ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ تَكُنْ سِتَّةً وَعِشْرِينَ (وَلِلأَخِ سَبْعَةٌ) مُضَافَةٌ إِلَى مَا أَخَذَهُ ، فَإِنْ أَقَرَّتِ الْأَخْتَانِ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ دَفَعَ إِلَى كُلِّ أُخْتٍ سَبْعَةً ، وَإِلَى الْأَخِ أَرْبَعَةَ عَشْرَ ، يَبْقَى أَرْبَعَةٌ يَقْرَأَنَّ بِهَا لِلزَّوْجِ وَهُوَ مَنْكِرُهَا ، وَفِي ذَلِكَ ثَلَاثَةٌ أَوْجِهَ سِتَاتِي .

(فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَخْتَانِ لَأُمٍّ) فَتَكُونُ مَسْأَلَةُ الْإِنْكَارِ مِنْ سِتَّةٍ وَتَعُولُ إِلَى تِسْعَةٍ ،

فإذا ضربت وفق مسألة الإقرار في مسألة الإنكار كانت اثنين وسبعين، للزَّوج ثلاثة من مسألة الإنكار في وفق مسألة الإقرار أربعة وعشرون، وللأختين من الأم ستّة عشر، وللأخت المنكّرة ستّة عشر، وللمقرّة ثلاثة، يبقى في يدها ثلاثة عشر، للأخ منها ستّة، يبقى سبعة لا يدّعيها أحدٌ، ففيها ثلاثة أوجه:

أحدها: تقرُّ في يد المقرّة. والثاني: تؤخذ إلى بيت المال. والثالث: يقسم بين المقرّة والزَّوج والأختين من الأم على حسب ما يحتمل أنّه لهم،

ومسألة الإقرار من أربعة وعشرين ؛ لأنّ فيها نصفًا وثلاثًا ، وما بقي وهو سهمٌ على أربعة لا يصحّ ولا يوافق ، فاضرب ستّة في أربعة تبلغ ذلك ، فإذا نظرت بينهما فهما متفقان بالأثلاث .

(فإذا ضربت وفق مسألة الإقرار في مسألة الإنكار كانت اثنين وسبعين ، للزَّوج ثلاثة من مسألة الإنكار في وفق مسألة الإقرار) وهي ثمانية (أربعة وعشرون) مرتفعة ممّا ذكرنا (وللأختين من الأم) سهمان في ثمانية (ستّة عشر ، وللأخت المنكّرة ستّة عشر) مرتفعة من ضرب اثنين في ثمانية (وللمقرّة ثلاثة) لأنّ لها سهمًا من مسألة الإقرار مضروب في وفق مسألة الإنكار وهو ثلاثة بثلاثة .

(يبقى في يدها ثلاثة عشر) أي : من الاثنين وسبعين (للأخ منهما ستّة) ضعف نصيبها (يبقى سبعة لا يدّعيها أحدٌ) لاستكمال كلّ واحدٍ حقّه (ففيها ثلاثة أوجه : أحدها :) قدّمه في «الشرح» و«الفروع» (تقرُّ في يد المقرّة) لأنّه لا يدّعيها أحدٌ .
(والثاني : يؤخذ إلى بيت المال) لأنّه موضع الأموال التي لا أرباب لها .

(والثالث : يقسم بين المقرّة والزَّوج والأختين من الأم على حسب ما يحتمل أنّه لهم) لأنّ هذا المال لا يخرج عنهم ، فإنّ المقرّة إن كانت صادقة فهو للزَّوج والأختين من الأم ، وإن كانت كاذبة فهو لها ، وإذا كان لهم لا يخرج عنهم قسم بينهم على قدر الاحتمال كما قسمنا ميراث الخنثى وبين من معه على ذلك . فعلى هذا ، يكون للمقرّة النّصف ، وللزَّوج والأختين من الأم النّصف بينهم على خمسة ؛ لأنّ هذا في حالٍ للمقرّة وفي حالٍ لهما ، فيقسم بينهم

فإن صدق الزوج المقرّة فهو يدّعي اثني عشر، والأخ يدّعي ستّة يكونان ثمانية عشر، ولا تنقسم عليها الثلاثة عشر ولا توافقها، فاضرب ثمانية عشر في أصل المسألة، ثمّ كلّ من له شيء من اثنين وسبعين مضروب في ثمانية عشر، وكلّ من له شيء من ثمانية عشر مضروب في ثلاثة عشر، وعلى هذا تعمل ما ورد عليك.

نصفين، ثمّ تجعل نصف الزوج والأختين من الأمّ على خمسة؛ لأنّ له النصف، ولهما الثلث، وذلك خمسة في ستّة، فتقسم السبعة بينهم على عشرة، للمقرّة خمسة، وللزوج ثلاثة، وللأختين سهمان، فإذا أردت تصحيح المسألة فاضربها - وهي اثنان وسبعون - في عشرة، ثمّ كلّ من له شيء من اثنين وسبعين مضروب في عشرة، ومن له شيء من عشرة مضروب في سبعة.

(فإن صدق الزوج المقرّة فهو يدّعي اثني عشر) لأنّ له النصف، وهو هنا ستّة وثلاثون، معه منها أربعة وعشرون، بقي ما ذكر (والأخ يدّعي ستّة) لأنّه هو وأختاه يدّعون أربعة من أربعة وعشرين مضروبة في وفق مسألة الإنكار وهو ثلاثة تكن اثني عشر، له نصفها (يكونان ثمانية عشر، ولا تنقسم عليها الثلاثة عشر ولا توافقها، فاضرب ثمانية عشر) لانكسارها على المقسوم عليه (في أصل المسألة) وهو اثنان وسبعون تكن ألفاً ومائتين وستّة وتسعين.

(ثمّ كلّ من له شيء من اثنين وسبعين مضروب في ثمانية عشر، وكلّ من له شيء من ثمانية عشر مضروب في ثلاثة عشر) فللزوج أربعة وعشرون في ثمانية عشر بأربعمائة واثنين وثلاثين، وللأختين من الأمّ مائتان ثمانية وثلاثون، وللمنكرة كذلك، وللمقرّة ثلاثة في ثمانية عشر بأربعة وخمسين، وللأخ ستّة في ثلاثة عشر ثمانية وسبعون، وللزوج اثنا عشر في ثلاثة عشر بمائة وستّة وخمسين، وترجع بالاختصار إلى مائتين وستّة عشر؛ لأنّ السهام كلّها تتفق بالأسداس (وعلى هذا تعمل ما ورد عليك) من هذه المسائل؛ لأنّها مثلها معني، فكذا يجب أن تكون مثلها عملاً.

مسألة: ثلاثة إخوة لأب، ادّعت امرأة أنّها أخت الميت لأبيه وأمه، فصدّقها

باب ميراث القاتل

كُلُّ قَتْلٍ مَضمُونٍ بِقِصاصٍ أَوْ دِيَّةٍ أَوْ كَفَّارَةٍ يَمْنَعُ الْقَاتِلَ مِيرَاثَ الْمَقْتُولِ،

الأَكْبَرُ ، وَقَالَ الْأَوْسَطُ : هِيَ أُخْتُ لَأُمِّ ، وَقَالَ الْأَصْغَرُ : هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ ، فَالْأَكْبَرُ يَدْفَعُ إِلَيْهَا نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ ، وَيَدْفَعُ الْأَوْسَطُ سُدُسَ مَا فِي يَدِهِ ، وَيَدْفَعُ الْأَصْغَرُ سُبْعَ مَا بَقِيَ ، وَتَصْحُحُ مِنْ مِائَةِ وَسْتَةٍ وَعَشْرِينَ ؛ لِأَنَّ أَصْلَ مَسْأَلَتِهِمْ مِنْ ثَلَاثَةِ ، وَمَسْأَلَةُ الْأَكْبَرِ مِنْ اثْنَيْنِ ، وَالثَّانِي مِنْ سِتَّةٍ ، وَالثَّلَاثُ مِنْ سَبْعَةٍ ، وَالْإِثْنَانِ دَاخِلَانِ فِي السِّتَّةِ ، فَتَضْرِبُ سِتَّةً فِي سَبْعَةٍ بَاثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ ، فَهَذَا مَا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَتَأْخُذُ مِنَ الْأَكْبَرِ إِحْدَى وَعَشْرِينَ ، وَمِنَ الْأَوْسَطِ سَبْعَةً وَهُوَ الشُّدُسُ ، وَمِنَ الْأَصْغَرِ سِتَّةً وَهُوَ السُّبْعُ ، فَضَارَ لَهَا أَرْبَعَةٌ وَثَلَاثُونَ .

فَرَعٌ : إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا وَتَرَكَ بَنَاتًا ، فَأَقَرَّ الْبَاقِي بِأَخٍ لَهُ مِنْ أَبِيهِ فَفِي يَدِهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ ، وَهُوَ يَزْعُمُ أَنَّ لَهُ رُبْعًا وَسُدُسًا ، فَيَفْضِلُ فِي يَدِهِ ثَلَاثَ يَرْدَةٍ عَلَى الْمَقَرِّ بِهِ ، فَإِنْ أَقَرَّتْ بِهِ الْبَنَتُ وَحَدَّاهَا فَفِي يَدِهَا الرُّبْعُ وَهِيَ تَزْعُمُ أَنَّ لَهَا الشُّدُسَ يَفْضِلُ فِي يَدِهَا نِصْفَ الشُّدُسِ تَدْفَعُهُ إِلَى الْمَقَرِّ لَهُ .

باب ميراث القاتل

عَقَدَ هَذَا الْبَابَ لِيُبَيِّنَ إِرْثَ الْقَاتِلِ وَعَدَمَهُ ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِالْتَّرْجُمَةِ ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُعَبَّرَ بِالنَّقْيِ . وَالْقَتْلُ عَلَى ضَرِبَيْنِ : مَضمُونٌ وَغَيْرُ مَضمُونٍ ، فَالْمَضمُونُ مُوجِبٌ لِلْحَرَمَانِ ، وَهُوَ الْمَعْبَرُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ :

(كُلُّ قَتْلٍ مَضمُونٍ بِقِصاصٍ أَوْ دِيَّةٍ أَوْ كَفَّارَةٍ) كَمَنْ رَمَى إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ فَأَصَابَ مُسْلِمًا (يَمْنَعُ الْقَاتِلَ مِيرَاثَ الْمَقْتُولِ) لَمَّا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ : «لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا» . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالدَّارَقُطْنِيُّ .

وَعَنْ عُمَرَ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : «لَيْسَ لِقَاتِلٍ مِيرَاثٌ» . رَوَاهُ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ .

سواء كان عمداً أو خطأ،

وعن ابن عبّاسٍ مرفوعاً مثله ، رواه أحمد . وروى النسائي معناه مرفوعاً صحّحه ابن عبد البرّ في الفرائض ، ونقل الاتفاق عليه ، وضعّفه غيره .

والمعنى فيه أنّه لو ورث القاتل لم يأمن من داعرٍ مستعجلٍ الإرث أن يقتل مورّثه فيفنى العالم ، فاقتضت المصلحة حرمانه ، ولأنّ القتل قطع الموالاة ، وهي سبب الإرث ، وظاهره : أنّ المقتول يرث من قاتله ، مثل أن يجرح مورّثه ثمّ يموت قبل المجرّوح من تلك الجراحة ، وسواء انفرد به أو شارك غيره ، فلو شهد على مورّثه مع جماعة ظلماً بقتل لم يرثه (سواء كان عمداً) بالإجماع ، إلّا ما حكي عن سعيد بن المسيّب وابن جبير أنّهما ورّثاه منه ؛ لأنّ آية الموارث تناولته بعمومها ، فيجب العمل بها .

ولا تعويل على هذا القول ؛ لشذوذه وقيام الدليل على خلافه ، فإنّ عمر أعطى دية ابن قتادة المذحجيّ لأخيه دون أبيه ، وكان حذفه بسيفٍ فقتله ، واشتهر ذلك في الصحابة ولم يُنكر ، فكان كالإجماع ، ولأنّ الوارث ربّما استعجل موت مورّثه ليأخذ ماله ، كما فعل الإسرائيليّ الذي قتل ابن عمّه ، فأنزل الله تعالى فيه قصّة البقرة .

(أو خطأ) نصّ عليه ، وهو قول جمهور العلماء ، وذهب سعيد بن المسيّب ، وعمرو بن شعيب والأوزاعيّ ، والزّهريّ : أنّه يرث من المال دون الدّية ، ورؤي نحوه عن عليّ ؛ لأنّ ميراثه ثابتٌ بالكتاب ، والسنة تخصّص قاتل العمد ، فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه ، وأجيب بما تقدّم ، ولأنّ من لا يرث من الدّية لا يرث من غيرها كقاتل العمد ، والمخالف في الدّين ؛ سداً للذريعة وطلباً للتحرّز عنه .

لكن ذكر أبو الوفاء وأبو يعلى الصّغير : أنّه يرث من لا قصد له من صبيٍّ ومجنونٍ ، وإنّما يُحرّم من يُتهم ، وصحّحه أبو الوفاء ، ونصّ أحمد خلافه ؛ لأنّه قد يظهر الجنون ليقّتل ، وقد يحرّ عاقلٌ صبيّاً ، فحسبنا المادّة كالخطأ .

بمباشرة أو سبب، صغيراً كان القاتل أو كبيراً. وما لا يُضمن بشيء من هذا كالقتل قصاصاً أو حدّاً أو دفعاً عن نفسه وقتل العادل الباغي أو الباغي للعادل فلا يُمنع منه، وعنه: لا يرث الباغي العادل ولا العادل الباغي،

(بمباشرة) كان الخطأ كمن رمى صيداً فأصاب مورثه (أو سبب) كمن حفر بئراً عدواناً فسقط فيها مورثه (صغيراً كان القاتل أو كبيراً) لأنه قاتل، فتشمله الأدلة، وظاهره: لا فرق بين الأب وغيره، وسواء قصد مصلحته، كضرب الأب والزوج للتأديب، وكسقيه الدواء وبطء جرحه والمعالجة إذا مات به.

وفي «الفروع»: ولو شربت دواء فأسقطت جنينها لم ترث من الغرة شيئاً؛ نص عليه، وقيل: من أدب ولده فمات لم يرثه، وإنه إن سقاه دواءً أو فصدّه أو بطّ سلعته لحاجة فوجهان، وإن في الحافر احتمالين، ومثله نصب سكين ووضع حجر ورش ماء وإخراج جناح. انتهى.

وقاله في «الرعاية» أيضاً، وجزم في الحاشية بأنه إذا أدب ولده فمات يمنع الإرث، وظاهر «الشرح»: إذا لم يقصد مصلحته.

(وما لا يضمن بشيء من هذا، كالقتل قصاصاً أو حدّاً) كمن قتله الإمام بالرجم أو بالحجارة، وكذا إن شهد على مورثه بما يوجب الحد أو القصاص. نقل محمد بن الحكم في أربعة شهود شهدوا على أختهم بالزنا فوجمت فرجمها مع الناس: يرثونها؛ لأنهم غير قتلة. ويتوجه في تركية شهود كذلك.

(أو دفعاً عن نفسه) لأنه فعل فعلاً مأذوناً فيه، فلم يمنع الميراث، كما لو أطعمه وسقاه فأفضى إلى تلهفه (وقتل العادل الباغي أو الباغي للعادل، فلا يمنع) صحّحه في «الهداية» و«الحرّ» ، وجزم به في «الوجيز»؛ لأنّ المنع من العدوان حسماً لماذته، ونفيّاً للقتل المحرّم، فلو منع هنا لكان مانعاً من استيفاء الواجب أو الحقّ المباح استيفأؤه.

(وعنه: لا يرث الباغي العادل ولا العادل الباغي) لعموم الأدلة، وهاتان روايتان، لكنّ الأولى لا يرث الباغي العادل؛ جزم بها القاضي في «الجامع

فيخرج منه أن كل قاتل لا يرث.

باب ميراث المعتق بعضه

الصغير والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، و«المغني» ، و«التبصرة» و«الترغيب» ؛ لأن الباغي آثم ظالم ، فناسب ألا يرث مع دخوله في عموم الأدلة ، وهذا بخلاف العادل ؛ لأنه مأذون في الفعل ، مثاب عليه ، وذلك لا يناسب نفي الإرث .

واختار المؤلف وجمع : إن جرحه العادل ليصير غير ممتنع ورثه لا إن تعمّد قتله ابتداءً . قال في «الفروع» : وهو متّجه . ولأن العادل إذا منع من الإرث مع الإذن جاز أن يمنع منه كل قاتل ؛ لأن أعلى مراتبه أن يكون مأذوناً له فيه .

(فيخرج منه أن كل قاتل لا يرث) بحال في رواية هي ظاهر الخرق ، وعموم الأدلة يشهد لها ، وهذا مبني على سدّ الذريعة ، والأول أولى ؛ لأنه إنما حرّم الميراث في محلّ الوفاق ؛ لئلا يفضي إلى اتّخاذ القتل المحرّم وسيلة ، وفي مسألتنا حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود واستيفاء الحقوق المشروعة ، ولا يفضي إلى اتّخاذ قتل محرّم ، فهو ضدّ ما ثبت في الأصل .

مسألة : أربعة إخوة قتل أكبرهم الثاني ، ثم قتل الثالث الأصغر سقط القصاص عن الأكبر ؛ لأن ميراث الثاني صار للثالث ، والأصغر نصفين ، فلمّا قتل الثالث الأصغر لم يرثه دونه الأكبر ، فرجع إليه نصف دم نفسه وميراث الأصغر جميعه ، فيسقط عنه القصاص لميراثه بعض دم نفسه ، وله القصاص من الثالث ، ويرثه في ظاهر المذهب ، فإن اقتصر منه ورثه وورث إخوته الثلاثة . والله أعلم بالصواب .

باب ميراث المعتق بعضه

ذكر في هذا الباب المانع من الإرث وهو الرّق مع ما تقدّم من اختلاف الدّين والقتل المضمون ومن يرث بعضه .

لا يرث العبد ولا يورث، سواءً كان قنّاً أو مدبراً أو مكاتباً أو أمّ وليد،

(لا يرث العبد) نصّ عليه . قال في «المغني» : لا نعلم فيه خلافاً ، إلّا ما روي عن ابن مسعودٍ في رجلٍ مات وترك أباً مملوكاً يشتري من ماله ويعتق ثمّ يرث ، وقاله الحسن . وعن أحمد : يرث عند عدم وارثٍ ؛ ذكره في «المذهب» وأبو البقاء في «النّاهض» ، والأوّل قول الجمهور ، ولأنّ فيه نقصاً يمنع كونه موروثاً ، فمنع كونه وارثاً كالمرتدّ ، ويفارق الوصيّة فإنّها تصحّ ، وتكون لمولاه ، وقياسهم بالحمل ينتقض بمختلفي الدّين .

(ولا يورث) إجماعاً ؛ لأنّه لا مال له فيورث عنه ، ولأنّه لا يملك ، وإن قيل به فملكه ناقصٌ غير مستقرّ ينتقل إلى سيّده بزوال ملكه فيه ، يدلّ عليه قوله عليه السّلام : «مَنْ باع عبداً وله مالٌ ...» إلى آخره . إذ السيّد أحقّ بمنافعه وأكسابه ، فكذا بعد مماته .

(سواءً كان قنّاً) قال ابن سيّده وغيره : هو وأبوه مملوكان . وفي اصطلاح الفقهاء : هو الرّقيق الكامل الذي لم يحصل فيه شيءٌ من أسباب العتق ومقدّماته . قال الجوهريّ : ويستوي فيه الواحد والاثنان والجمع والمؤنث . وربّما قالوا : عبيداً قنان ، ويُجمع على : أقنّة .

(أو مدبراً) لأنّ فيه جميع أحكام العبوديّة ، بدليل أنّه عليه السّلام باعه (أو مكاتباً) لأنّه عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ ، وهذا ظاهرٌ فيما إذا لم يملك قدر ما عليه ، وقال القاضي وأبو الخطّاب : إذا أدّى ثلاثة أرباع كتابته وعجز عن الرّبع عتق ؛ لأنّه يجب إيتاؤه ذلك ، وفي روايةٍ أخرى : أنّه إذا ملك ما يؤدّي صار حرّاً يرث ويورث ، فإذا مات له من يرثه ورث ، وإن مات فلسيّدَه بقيّة كتابته ، والباقي لورثته ؛ لأنّ سيّأتي .

(أو أمّ وليد) لأنّها رقيقةٌ تجري فيها جميع أحكام الرّقّ إلّا ما استثنى . فرغ : المعلق عتقه بصفيةٍ إذا لم توجد كذلك .

فَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ فَمَا كَسَبَهُ بِجَزْئِهِ الْحَرِّ فَلِوَرَثَتِهِ، وَيَرِثُ وَيُحْجَبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحَرِّيَّةِ، فَإِذَا كَانَتْ بِنْتُ وَأُمُّ نَصْفَهُمَا حَرٌّ وَأَبٌ حَرٌّ، فَلِلْبِنْتِ بِنَصْفِ حَرِّيَّتِهَا نَصْفَ مِيرَاثِهَا وَهُوَ الرُّبْعُ، وَلِلْأُمِّ مَعَ حَرِّيَّتِهَا وَرَقُّ الْبِنْتِ الثُّلُثُ، وَالشُّدُسُ مَعَ حَرِّيَّةِ الْبِنْتِ، فَقَدْ حُجِبَتْهَا حَرِّيَّتُهَا عَنِ الشُّدُسِ، فَبِنَصْفِ حَرِّيَّتِهَا تَحْجُبُهَا عَنِ نَصْفِهِ، يَبْقَى لَهَا الرُّبْعُ لَوْ كَانَتْ حَرَّةً، فَلَهَا بِنَصْفِ حَرِّيَّتِهَا نَصْفُهُ وَهُوَ الثُّمْنُ، وَالباقِي لِلْأَبِ،

(فَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ فَمَا كَسَبَهُ بِجَزْئِهِ الْحَرِّ) مِثْلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ هَيَأَ سَيِّدُهُ عَلَى مَنَفَعَتِهِ فَكَتَسَبَ فِي أَيَّامِهِ أَوْ وَرَثَ شَيْئًا، فَإِنَّ الْمِيرَاثَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ بِجَزْئِهِ الْحَرِّ (فَلِوَرَثَتِهِ وَيَرِثُ) إِذَا مَاتَ لَهُ مَنْ يَرِثُهُ (وَيُحْجَبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحَرِّيَّةِ) فِي قَوْلِ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَاخْتَارَهُ جَمْعٌ؛ لَمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ: ثَنَا الْبَرْمُكِيُّ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ هَارُونَ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْعَبْدِ يَعْتَقُ بَعْضُهُ: «يَرِثُ وَيُورِثُ عَلَى مَا عَتَقَ مِنْهُ». وَفِيهِ انْقِطَاعٌ.

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ الْعَبْدُ نَصْفُهُ حَرًّا وَنَصْفُهُ رَقِيْقًا وَرِثَ بِقَدْرِ الْحَرِّيَّةِ، وَكَذَلِكَ رُويَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وَلِأَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَثْبِتَ لِكُلِّ بَعْضٍ حُكْمُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْآخَرُ مِثْلَهُ، وَقِيَاسًا لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ.

وَقَالَ زَيْدٌ: لَا يَرِثُ وَلَا يُورِثُ. وَأَحْكَامُهُ أَحْكَامُ الْعَبْدِ وَفَاقًا لِلْمَالِكِ، وَجَعَلَ مَالَهُ لِلْمَالِكِ بَاقِيَهُ. قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ: وَهُوَ غَلَطٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَالِكِ بَاقِيَهُ عَلَى مَا عَتَقَ مِنْهُ مَلِكٌ وَلَا وِلَاءٌ عَلَيْهِ، وَلَا هُوَ ذُو رَحِمٍ.

(إِذَا كَانَتْ بِنْتُ وَأُمُّ نَصْفَهُمَا حَرٌّ وَأَبٌ حَرٌّ، فَلِلْبِنْتِ بِنَصْفِ حَرِّيَّتِهَا نَصْفَ مِيرَاثِهَا) لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ كَامِلَةً الْحَرِّيَّةَ لَكَانَ لَهَا النُّصْفُ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ لَهَا بِنَصْفِ حَرِّيَّتِهَا نَصْفُهُ (وَهُوَ الرُّبْعُ) لِأَنَّهُ نَصْفُ النُّصْفِ (وَلِلْأُمِّ مَعَ حَرِّيَّتِهَا وَرَقُّ الْبِنْتِ الثُّلُثُ) لِأَنَّهُ مِيرَاثُهَا حِينَئِذٍ (وَالشُّدُسُ مَعَ حَرِّيَّةِ الْبِنْتِ، فَقَدْ حُجِبَتْهَا حَرِّيَّتُهَا عَنِ الشُّدُسِ) فَبِنَصْفِ حَرِّيَّتِهَا تَحْجُبُهَا عَنِ نَصْفِهِ يَبْقَى لَهَا الرُّبْعُ (وَهُوَ نَصْفُ النُّصْفِ) (لَوْ كَانَتْ حَرَّةً، فَلَهَا بِنَصْفِ حَرِّيَّتِهَا نَصْفُهُ وَهُوَ الثُّمْنُ) لِأَنَّهُ نَصْفُ مَا يَسْتَحِقُّهُ بِالْحَرِّيَّةِ الْكَامِلَةِ (وَالْبَاقِي لِلْأَبِ) لِأَنَّ لَهُ الشُّدُسَ بِالْفَرْضِ، وَمَا بَقِيَ بَعْدَهُ بِالتَّعْصِيبِ؛ لِأَنَّهُ أَوْلَى

وإن شئت نزلتهم أحوالاً كتنزيل الخنثى، وإذا كان عصبتان نصف كل واحد منهما حرّاً كالأخوين فهل تكمل الحرّة فيهما؟ يحتمل وجهين.

رجل ذكر (وإن شئت نزلتهم أحوالاً كتنزيل الخنثى) فنقول : إن كانتا حرّتين فالمسألة من ستّة ، للبنّت ثلاثة ، وللأمّ سهم ، والباقي للأب ، وإن كانا رقيقين فالمال للأب ، وإن كانت البنّت وحدها حرّة فلها النّصف ، والباقي للأب ، فهي من اثنتين ، وإن كانت الأمّ وحدها حرّة فلها الثلث ، فهي من ثلاثة ، وكلّها تدخل في السّتّة ، فضرّبتها في الأحوال الأربعة تكن أربعة وعشرين ، للبنّت ستّة وهي الرّبع ؛ لأنّ لها النّصف في حالين ، وللأمّ ثلاثة ؛ لأنّ لها السّدس في حالٍ والثّلت في حالٍ ، والباقي للأب ؛ لأنّ المال له في حالٍ والثّلت في حالٍ والنّصف في حالٍ والثّلاثان في حالٍ ، صار ذلك خمسة عشر ، وترجع بالاختصار إلى ثمانية .

(وإذا كان عصبتان) لا يحجب أحدهما الآخر (نصف كلّ واحدٍ منهما حرّاً كالأخوين فهل تكمل الحرّة فيهما؟ يحتمل وجهين) أصحّهما : تكمل ؛ قاله في «المستوعب» ، وهو قياس قول عليّ ؛ قاله الخبريّ . فتضمّ الحرّة من أحدهما إلى ما في الآخر منهما ، فإن كمل منهما واحدٌ ورثا جميعاً ميراث ابنٍ حرّاً ؛ لأنّ نصفيّ شيءٍ شيءٌ كاملٌ ، ثمّ يقسّم ما ورثاه بينهما على قدر ما في كلّ واحدٍ منهما ، ففي مسألة الكتاب يكمل .

وكذا إذا كان ثلثا أحدهم حرّاً وثلث الآخر كذلك ، فيقسّم - حينئذٍ ما ورثاه بينهما أثلاثاً ، فإن نقص ما فيهما من الحرّة عن جزءٍ كاملٍ ورثا بقدر ما فيهما ، وإن زاد على جزءٍ واحدٍ ، وكان الجزءان فيهما ، سواءً قُسم ما ورثاه بينهما بالسّوية ، وإن اختلفا أعطى كلّ واحدٍ منهما بقدر ما فيه .

والثّاني : لا تكمل ، وهو أشهر ؛ لأنّها لو كملت لم يظهر للرّق فائدةٌ وكانا في ميراثهما كالحرّة .

وعليه ، فيه وجهان : أحدهما : لكلّ واحدٍ نصف ماله في حال حرّيتهما ،

فإن كان أحدهما يحجب الآخر كابن وابن ابن فالصحيح أنها لا تكمل.

وهو هنا الربع . والثاني : بطريق الخطاب ، ومعناه : لو خاطبتهما لقلت للحر : لك المال لو كان أخوك رقيقاً ، ونصفه لو كان حرّاً .

فعلى هذا ، لكل واحد ربع وثمن ، ولو كان ابن وبنت نصفهما حرّ وعمّ . فعلى الأول ، لهما ثلاثة أرباع المال ، ونصفه على الثاني ، وخمسة أثمانه على الثالث ، ولو كان معهم أمّ فلها الشدس على الأوجه ، والبنت والابن هل لهما على الأول على ثلاثة وثلاثة أرباع المال الباقي بعد الشدس أو ثلاثة أرباع المال؟ فيه وجهان .

وعلى الثاني ، هل لهما نصف المال أو نصف الباقي بعد الشدس؟ على وجهين (فإن كان أحدهما يحجب الآخر كابن وابن ابن) فوجهان (فالصحيح أنها لا تكمل) لأنّ الشّيء لا يكمل ممّا يسقطه ، ولا يُجمع بينه وبين ما ينافيه ، فإن كان نصف كل منهما حرّاً فللابن النّصف ، ولا شيء لابنه على الأوسط ، وعلى الأول الربع ، وعلى الثالث النّصف . قال في «الشرح» : وورثهم بعضهم بالخطاب وتنزيل الأحوال ، وحجب بعضهم ببعض على مثال تنزيل الخنثى ، وهو قول أبي يوسف .

مسألة : أمّ وأخوان بأحدهما رقّاً ، لها ثلث ، وحجبها أبو الخطاب بقدر حرّيته ، فبنصفها عن نصف سدس .

تنبيه : يرّد على ذي فرض وعصبة لم يرث بقدر نسبة الحرّيّة منهما ، فلبنت نصفها حرّ النّصف بفرض ورّد ، ولابن مكانها النّصف بالعصوبة ، والبقية لبيت المال ، ولابنين نصفهما حرّان لم نورثها المال البقية مع عدم عصبة ، ولبنت وجدّة نصفهما حرّ المال نصفين بفرض ورّد ، ومع حرّيته ثلاثة أرباعهما المال بينهما أرباعاً بقدر فرضيهما ، ومع حرّيّة ثلثهما الثلثان بينهما ، والبقية لبيت المال .

ابن نصفه حرّ له نصف المال ، فإن كان معه آخر فلهما المال في وجه ، وفي آخر : لهما نصفه ، والباقي للعصبة أو لبيت المال ، وقيل : لكلّ منهما ثلاثة أثمان

باب الولاء

كُلُّ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا

المال ؛ لأنَّهما لو كانا حرَّين لكان لكلُّ منهما النِّصْف ، ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شيءٌ ، ولو كان الأكبر حرًّا لكان المال له ، وبالعكس ، ولكلُّ واحدٍ منهما في الأحوال الأربعة مالٌ ونصفٌ فله ربع ذلك وهو ثلاثة أثمانٍ ، فإن كان معهما ابنٌ آخر ثلثه حرٌّ . فعلى الوجه الأوَّل ، يقسَّم المال بينهم على ثمانية كما تقسم مسألة المباهلة . وعلى الثَّاني ، يقسم النِّصْف بينهم على ثمانية ، وفي وجهه : يقسم الثُّلث بينهم أثلاثًا ، ثمَّ يقسم الشُّدس بين صاحبي النِّصفين نصفين .

باب الولاء

أي : باب ميراث الولاء ؛ لأنَّ الولاء لا يورث ، وإنَّما يورث به ، فهو من إضافة الشيء إلى سببه ؛ لأنَّ سبب الميراث هنا الولاء ، ولا شكَّ أنَّه من جملة الأسباب التي يتوارث بها . والولاء بفتح الواو ممدودٌ ، وهو ثبوت حكم شرعيٍّ بالعتق أو تعاطي سببه ، ومعناه : أنَّه إذا أعتق رقيقًا على أيِّ جهةٍ صار له عصبَةٌ في جميع أحكام التَّعصيب عند عدم العصبه من النَّسب كالميراث وولاية النِّكاح والعقل .

والأصل فيه قوله تعالى : ﴿فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانَكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ الآية . يعني الأعدياء ، مع قوله عليه السَّلام : «الولاء لمن أعتق» . متَّفَقٌ عليه . وإنَّما تأخَّر الولاء عن النَّسب لقوله عليه السَّلام في حديث عبد الله بن أبي أوفى : «الولاء لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَةِ النَّسَبِ» . رواه الخُلال ، ورواه الشَّافعيُّ وابن جِبَّان من حديث ابن عمر مرفوعًا ، وفيه : لا يباع ولا يوهب . شَبَّهه بالنَّسب ، والمشبَّه دون المشبَّه به . وأيضًا ، فإنَّ النَّسب أقوى منه ؛ لأنَّه تتعلَّق به المحرمية ووجوب التَّفقَّة ، وتردُّ الشَّهادة ونحوها ، بخلاف الولاء .

(كُلُّ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا) وفي «الفروع» : رقيقًا . وهي أولى ، وسواء أعتقه كَلَّهُ أو

أو عتق عليه برحم أو كتابة

بعضه فسرى إلى بقيته فله عليه الولاء إجماعاً حيث لم يعتقه عن نذره أو كفارته ، وكلامه شاملٌ للمسلم وغيره ، فلو أعتق الحربي حربيّاً فله عليه الولاء في قول عامّتهم ، فإن جاء المعتق مسلماً فالولاء بحاله .

وإن سُبِي مولى النّعمة لم يرث ما دام عبداً ، فإن عتق فعليه الولاء لمعتقه ، وله الولاء على عتيقه ، وهل يثبت لمعتق السّيد ولاء على معتقه؟ فيه احتمالان ، فإن كان الذي اشتراه مولاة فأعتقه فكلُّ واحدٍ منهما مولى صاحبه ، وإن أسره مولاة فكذلك ، وإن سُبِي المعتق فاشتراه رجلٌ ، فأعتقه بطل ولاء الأوّل ، وصار للثاني على المشهور .

وإن أعتق ذميّ عبداً فهرب إلى دار الحرب ، فاسترقّ فالحكم فيه كما لو أعتقه الحرّ سواء .

وإن أعتق مسلمٌ كافراً فهرب إلى دار الحرب ثمّ سباه المسلمون لم يجز استرقاقه . وقال المؤلّف : والصّحيح جوازه . فعلى هذا ، إن استرقّ فالولاء للثاني ، وقيل : للأوّل ، وقيل : بينهما .

وإن أعتق مسلمٌ مسلماً أو أعتقه ذميّ ثمّ ارتدّ ولحق بدار الحرب فسبى لم يجز استرقاقه ، وإن اشترى فهو باطلٌ ، ولا تُقبل منه إلا التّوبة أو القتل .

(أو عتق عليه برحم) يعني : إذا ملكه يُعتق عليه بالملك ، وكان ولاؤه له ، كما لو باشر عتقه ، وسواء ملكه بشراء أو هبة أو إرث أو غنيمية بغير خلافٍ نعلمه (أو كتابة) يعني : إذا كاتبه ، فأدّى ما كوتب عليه عُتق ، ولا فرق بين أن يؤدّي إلى سيّده أو إلى ورثته ؛ لأنّ عتقه بكتابته ، وهي من سيّده . وحكى ابن سُرّاق عن عمرو بن دينارٍ وأبي ثورٍ أنّه لا ولاء على المكاتب ؛ لأنّه اشترى نفسه ، فلم يكن عليه ولاءٌ ، كما لو اشتراه أجنبيّ فأعتقه ، وهذا قَوْلٌ عندنا ، ورُدّ بالأحاديث المشهورة .

أو تدبير أو استيلاء أو وصية بعته فله عليه الولاء، وعلى أولاده من زوجة معتقة أو من أمته، وعلى معتقيه ومعتقي أولاده وأولادهم ومعتقيهم أبداً ما تناسلوا، ويرث به عند عدم العصة من النسب،

فرغ : إذا اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال عتق والولاء لسيده ؛ نص عليه كالمكاتب ، وفيه قول .

(أو تدبير) أي : عتق عليه بالتدبير فولأوه لسيده في قول عامة الفقهاء (أو استيلاء) يعني : إذا عتقت أم الولد بموت سيدها فولأوها له يرثها أقرب عصيته في قول الجمهور . وقال ابن مسعود : يعتق من نصيب ولدها ، فيكون الولاء له . وقال علي : لا يعتق ما لم يعتقها ، وله بيعها . واختاره جابر بن زيد ، والأول أولى ؛ لأنها عتقت بفعله من ماله ، فكان ولأوها له ، كما لو عتقت بقوله (أو وصية بعته) أي : إذا أوصى أن يعتق عنه بعد موته فأعتق فالولاء له ، وكذا إن وصى به ولم يقل : عني .

(فله عليه الولاء) أي : ثبت للمعتق على المعتق ، إلا إذا أعتق قن قنًا ملكه ؛ نص عليه (وعلى أولاده من زوجة معتقة أو من أمته) لأنه ولي نعمتهم ، وعتقهم بسببه ، ولأنهم فرغ ، والفرع يتبع أصله ، بشرط أن يكونوا من زوجة معتقة أو سرية ، فإن كانت أمهم حرة الأصل فلا ولاء على ولدها ؛ لأنهم يتبعونها في الحرية والرق ، فيتبعونها في عدم الولاء ؛ إذ ليس عليها ولاء .

(وعلى معتقيه ومعتقي أولاده وأولادهم ومعتقيهم أبداً ما تناسلوا) لأنه ولي نعمتهم ، وبسببه عتقوا ، أشبه ما لو باشرهم بالعتق (ويرث به عند عدم العصة من النسب) أي : إذا لم يكن للمعتق عصة ولا ذو فرض فهو للمولى ؛ لما روى الحسن مرفوعاً : «الميراث للعصبة ، فإن لم تكن عصة فللمولى» . ولأن النسب أقوى من الولاء ، بدليل أنه يتعلق به التحريم وسقوط القصاص ورد الشهادة ، بخلاف الولاء ، وظاهره أنه إذا كان عصة أو ذو فرض يستغرق فروضهم المال فلا شيء للمولى بغير خلاف نعلمه ، ولو كان ذو فرض لا تستغرق المال فالباقى للمولى .

ثمَّ يرث به عصبته من بعده الأقرب فالأقرب، وعنه في المكاتب إذا أدَّى إلى الورثة أنَّ ولاءه لهم، وإن أدَّى إليهما فولأؤه بينهما. ومن كان أحد أبويه حرَّ الأصل ولم يمسه رقُّ فلا ولاء عليه.

(ثمَّ يرث به عصبته من بعده) سواءً كان ابنًا أو أخًا أو أبا أو غيره من العصابات ، ولا فرق بين كون المعتق ذكراً أو أنثى (الأقرب فالأقرب) لما روى أحمد عن سعيد بن المسيَّب مرفوعاً أنَّه قال : «المولى أخ في الدِّين ومولى نعمية ، يرثه أولى النَّاس بالمعتق» . ولأنَّه حقٌّ من حقوقه ، فوجب أن يرث به أقرب عصباته كالنَّسب ، فإن لم تكن له عصبَةٌ فلمولاه .

(وعنه في المكاتب إذا أدَّى إلى الورثة أنَّ ولاءه لهم) لأنَّه انتقل إليهم ، أشبه ما لو اشتروه (وإن أدَّى إليهما فولأؤه بينهما) أي : بين السيِّد والورثة ؛ لأنَّ العتق يتبع الأداء ، وفي «التَّبصرة» وجَّه أنَّه للورثة . وفي «المبهج» : إن أعتق كلَّ الورثة المكاتب نفذ ، والولاء للرِّجال ، وفي النِّساء روايتان .

(ومن كان أحد أبويه حرَّ الأصل ولم يمسه رقُّ فلا ولاء عليه) أي : إذا كان أحد الزَّوجين حرَّ الأصل فلا ولاء على ولدها ، سواءً كان الآخر عربيًّا أو مولى ؛ لأنَّ الأمَّ إن كانت حرَّة الأصل ، فالولد يتبعها فيما إذا كان الأب رقيقاً في انتفاء الرِّقِّ والولاء ، فلا أن يتبعها في نفي الولاء أولى ، وإن كان الأب حرَّ الأصل فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولائٌ بحيث يصير الولاء عليه لمولى أبيه فلا أن يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى .

وعلى هذا ، لا فرق بين أن يكون مسلماً أو ذميًّا ، معلوم النَّسب أو مجهوله . قال الأصحاب : هذا هو الأشبه بمذهب أحمد ، ونصره في «الشَّرح» . وقال القاضي : إن كان مجهول النَّسب ثبت الولاء على ولده لمولى الأمَّ إن كانت مولاةً ، وعلَّله الخبريُّ بأنَّ مقتضى ثبوته لمولى الأمَّ موجودٌ ، وإنما امتنع في محلِّ الوفاق لحريَّة الأب ، فإذا لم تكن معلومةً فقد وقع الشُّكُّ في المانع ، فيبقى على الأصل .

وَمَنْ أَعْتَقَ سَائِبَةً

وجوابه : بَأَنَّ الْأَبَ حُرٌّ مُحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ ، أَشْبَهَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ ؛ إِذِ الْأَصْلُ فِي الْآدَمِيِّينَ الْحُرِّيَّةُ ، فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مَوْلًى وَالْأُمُّ مَجْهُولَةُ النَّسَبِ فَعَلَى الْخِلَافِ ، وَالْمَذْهَبُ : لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ ، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّ مَنْ أَبُوهُ حُرٌّ الْأَصْلُ وَأُمُّهُ عَتِيقَةٌ فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ ، وَعَنْهُ : يَلِي لِمَوْلَى أُمِّهِ . وَمَنْ كَانَتْ أُمُّهُ عَتِيقَةً وَأَبُوهُ مَجْهُولُ النَّسَبِ فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ ، وَعَنْهُ : بَلَى ، كَمَوْلَى أَبِيهِ .

مسألة : إِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ بِمَعْتَقَةٍ لِقَوْمٍ أَوْ بِحُرَّةٍ الْأَصْلُ فَأَوْلَدَهَا ثُمَّ أَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ ، قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَحْمَدَ أَنَّ وِلَاءَ أَوْلَادِهِ لِمَوْلَى أَبِيهِمْ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَفِي حُرِّ الْأَصْلِ إِذَا تَزَوَّجَ أُمَةً فَعَتَقَ وَلَدَهَا عَلَى سَيِّدِهَا فَلَهُ وِلَاؤُهُ .

(وَمَنْ أَعْتَقَ سَائِبَةً) كَقَوْلِهِ : أَعْتَقْتُكَ سَائِبَةً ، كَأَنَّهُ يَجْعَلُهُ لِلَّهِ ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ وَلَا وِلَاءَ لِي عَلَيْكَ ، وَأَصْلُهُ مِنْ تَسْيِيبِ الدَّوَابِّ ، وَلَا نِزَاعَ فِي صِحَّةِ الْعِتْقِ ، وَالْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي ثُبُوتِ الْوِلَاءِ لِلْمَعْتَقِ ، وَفِيهِ رَوَايَتَانِ حَكَاهُمَا الشَّيْخَانِ .

فَأَشْهَرُهُمَا وَاخْتَارَهُ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، حَتَّى إِنَّ الْقَاضِي وَالشَّرِيفَ وَأَبَا الْخَطَّابِ فِي خِلَافِيهِمَا وَابْنَ عَقِيلٍ فِي «التَّذَكُّرَةِ» لَمْ يَذْكُرُوا خِلَافًا أَنَّهُ لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمْرٍ أَعْتَقَ سَائِبَةً ، فَمَاتَ ، فَاشْتَرَى ابْنُ عَمْرٍ بِمَالِهِ رَقَابًا فَأَعْتَقَهُمْ ، وَعَلَّلَهُ أَحْمَدُ بِأَنَّهُ جَعَلَهُ لِلَّهِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَفِي عَقْلِهِ لِكَوْنِهِ مَعْتَقًا وَانْتِفَاءَ الْوِلَاءِ عَنْهُ رَوَايَتَانِ ؛ قَالَهُ أَبُو الْمُعَالِي . وَمَالُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ .

وَالثَّانِيَةُ : أَنَّهُ يَثْبُتُ الْوِلَاءُ لِلْمَعْتَقِ ؛ جَزَمَ بِهَا فِي «الْوَجِيزِ» ، وَقَدَّمَهَا فِي «الْفُرُوعِ» . قَالَ الْمُؤَلِّفُ : وَهُوَ أَصَحُّ فِي النَّظَرِ ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ . وَعَنْ هُزَيْلِ بْنِ شَرْحِبِيلٍ قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : إِنِّي أَعْتَقْتُ عَبْدًا وَجَعَلْتَهُ سَائِبَةً ، فَمَاتَ وَتَرَكَ مَالًا وَلَمْ يَدْعِ وَارِثًا . فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : إِنَّ أَهْلَ الْإِسْلَامِ لَا يَسْبُونُ ، وَإِنَّمَا كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَسْبُونُ ، وَأَنْتَ وَلِيٌّ نَعْمَتُهُ ، وَإِنْ تَأْتَمَّتْ وَتَخَرَّجَتْ فِي شَيْءٍ فَنَحْنُ نَقْبَلُهُ وَنَجْعَلُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

وقال سعيد : ثنا هُشَيْمٌ ، عَنْ مَنْصُورٍ أَنَّ عَمْرَ بْنَ مَسْعُودٍ قَالَ فِي مِيرَاثِ

أو في زكاته أو نذره أو كفّارته ففيه روايتان : إحداهما : له عليه الولاء .
والثانية : لا ولاء عليه ، وما رجع في ميراثه ردّ من مثله يشتري به رقابًا يعتقهم .
ومن أعتق عبده عن ميّت أو حيّ بلا أمره فولأؤه للمعتق ،

السّائبة : هو للذي أعتقه .

(أو في زكاته أو نذره أو كفّارته ، ففيه روايتان : إحداهما : له عليه الولاء)
للعوم ، ولأنّ عائشة اشترت بريرة بشرط العتق ، وهو يوجب العتق ، ولم يمنع ذلك
ثبوت الولاء لها (والثانية : لا ولاء عليه) لأنّه أعتقه في الزّكاة من غير ماله ، فلم
يكن له عليه الولاء ، كما لو دفعها إلى السّاعي ، فاشترى بها وأعتق ، وكما لو دفع
إلى المكاتب مالاً فأدّاه في كتابته ، وفارق الذي اشترط عليه العتق ، فإنّه أعتقه من
ماله والعتق في الكفّارة والنّذر واجبٌ عليه ، أشبه العتق في الزّكاة .

(وما رجع من ميراثه ردّ في مثله يشتري به رقابًا يعتقهم) هذا هو المعروف في
السّائبة ؛ لما روي عن ابن عمر ، ونظرًا إلى أنّه جعله محضًا لله ، فيختصّ بهذه
الجهة ، وهل ولاية الإعتاق للإمام ؛ لأنّه النّائب عن الله ، وهو أظهر ، أو
للسّيّد ؛ لأنّه المعتق؟ فيه روايتان . وقال أحمد في الذي يعتق من زكاته : إن
ورث منه شيئًا جعله في مثله . وهو قول الحسن وإسحاق .

قال في «الشرح» : وعلى قياس ذلك العتق في الكفّارة والنّذر ؛ لأنّه واجبٌ
عليه . وعنه في السّائبة والمعتق في الواجب : لا ولاء عليه ، بل ماله لبيت
المال ؛ لأنّه لا وارث له . فعلى الأوّل ، إذا خلّف السّائبة ذا فرض لا يستغرق
ماله أخذ فرضه ، واشترى بباقيه رقابًا يعتقهم ، ولا يرّد على أهل الفرض ، فلو
ترك بنتًا ومعتقًا فللبنت النّصف ، والباقي يُصرف في العتق ؛ إذ جهة العتق هي
المستحقّة للولاء على القول بأنّ الولاء للسّيّد ، والمال بينهم نصفان . وعلى
الآخر ، الجميع للبت بالفرض والرّد ؛ إذ الرّد مقدّم على بيت المال .

(ومن أعتق عبده عن ميّت أو حيّ بلا أمره فولأؤه للمعتق) للخبر ، ولأنّه
أعتقه بغير إذن الآخر ، فكان ولأؤه للمعتق ، كما لو لم ينوه ، لكن ذكر في

وإن أعتقه عنه بأمره فولأؤه للمعتق عنه، وإذا قال: أعتق عبدك عني وعليّ ثمنه، ففعل فالثمن عليه، والولاء للمعتق عنه.

«المحرّر» و«الفروع» و«الوجيز» تبعاً للقاضي أنّه إذا أعتق عن ميّت في واجبٍ عليه أنّ العتق يقع عن الميّت ؛ لمكان الحاجة إلى ذلك ، وهو الاحتياج إلى براءة الدّمة .

قال الشّيخ تقيّ الدّين : بناءً على أنّ الكفّارة ونحوها من شرطها الدّخول في ملك المكفّر عنه ، وحينئذٍ يصحّ العتق ، وقيل : لا يصحّ إلاّ بوصيّة . قال في «التّرجيب» : بناءً على قولنا : الولاء للمعتق عنه .

وإن تبرّع بعتقه عنه ولا تركة فهل يجزئه كإطعام وكسوة أم لا؟ جزم به في «التّرجيب» ؛ لأنّ مقصوده الولاء ، ولا يمكن إثباته بدون المعتق عنه ، فيه وجهان . وإن تبرّع عنه أجنبيّ فأوجهٌ ، ثالثها : يجزئه في إطعام وكسوة .

(وإن أعتقه عنه بأمره) صحّ ؛ لأنّه نائب عنه ، فكان .

(فولأؤه للمعتق عنه) في قول أكثرهم ، كما لو باشره . ولما ذكره حالات نبّه عليها بقوله : (وإذا قال : أعتق عبدك عني وعليّ ثمنه) ففعل قبل فراقه أو بعده (فالثمن عليه ، والولاء للمعتق عنه) لا نعلم فيه خلافاً ؛ قاله في «المعني» ؛ لأنّه أعتقه عنه بشرط العوض ، فيقدّر ابتياعه منه ، ثمّ توكيله في عتقه ليصحّ ، أشبه ما لو ابتاعه منه ثمّ وكلّه في عتقه ، وكإطعامه طعامه عنه والكسوة ، وذكر ابن أبي موسى : لا يجزئه حتّى يملكه إيّاه فيعتقه هو . ونقله مهناً . وعلى الأوّل ، يجزئه عن واجبٍ ما لم يكن قريبه ، ويلزمه عوضه بالتزامه ، وعنه : يلزمه ما لم ينفه ، وعنه : العتق والولاء للمسئول لا للسائل إلاّ حيث التزم العوض . وفي «التّرجيب» : لو قال : أعتقه عن كفّارتي ولك عليّ مائةٌ ، فأعتقه عتق ، ولم يجزئه ، وتلزمه المائة ، والولاء له . قال ابن عقيل : ثمّ قال : أعتقه عني بهذا الخمر والخنزير ، ملكه ، وعتق كالهبة ، والملك يقف على القبض في هبةٍ بلفظها لا بلفظ العتق ، بدليل : أعتق عبدك عني ، ينتقل الملك قبل إعताقه ، ويجوز جعله قابضاً من طريق الحكم ، كقوله : بعثك أو وهبتك هذا ، فقال المشتري :

وإن قال: أعتقه والثمن عليّ، ففعل فالثمن عليه، والولاء للمعتق. وإن قال الكافر لرجل: أعتق عبدك المسلم عني وعليّ ثمنه، ففعل فهل يصحّ؟ على وجهين.

هو حرّ، عتق وقدر القبول حكماً.

(وإن قال: أعتقه والثمن عليّ) أو أعتقه عنك وعليّ ثمنه (ففعل فالثمن عليه) أي: على السائل؛ لأنه جعل جعلاً على الإعتاق، فلزمه بالعمل، أشبه ما لو قال: من بنى لي هذا الحائط فله كذا، استحقّه بعمله (والولاء) والعتق (للمعتق) أي: المسئول، على الأصحّ؛ لأنه لم يأمره بإعتاقه عنه، ولا قصد به المعتق ذلك، فلم يوجد ما يقتضي صرفه إليه، فيبقى للمسئول عملاً بالخبر، ويجزئه عن واجب في الأصحّ. وقال القاضي في موضع: لا يجزئ عن الواجب، ويقع عن العتق، والولاء للسائل. قال في «المحرّر»: وفيه بُعد.

تنبيه: بقي هنا صورتان:

الأولى: إذا قال: أعتقه عني، وأطلق، فيحتمل أنّه يلزمه العوض، كما لو صرّح به؛ إذ الغالب في انتقال الملك العوض. ويحتمل عدمه؛ لأنه التزام ما لم يلتزمه.

الثانية: إذا قال: أعتقه عني مجّاناً، لم يلزمه العوض بلا نزاع، والولاء والعتق للسائل في ظاهر كلام الحرقّي وجماعة.

فرغ: لو قال: أعتق مكاتبك على ألف، ففعل عتق، ولزم القائل ألف، وولاؤه للمعتق، وقيل: للقائل، فلو قال: أقبّله على درهم، فلغو؛ ذكره في «الانتصار». قال في «الفروع»: ويتوجّه وجه.

(وإن قال الكافر لرجل: أعتق عبدك المسلم عني وعليّ ثمنه، ففعل فهل يصحّ؟ على وجهين:) كذا أطلقهما في «المحرّر» و«الفروع»:

أحدهما، وقدمه في «الرعاية»، وجزم به في «الوجيز»: أنّه يصحّ ويعتق؛ لأنه

وإن أعتق عبداً يباينه في دينه فله ولاؤه، وهل يرث به؟ على روايتين: إحداهما: لا يرث، لكن إن كان له عصبَةٌ على دين المعتق ورثه. وإن أسلم الكافر منهما ورث المعتق روايةً واحدةً.

يملكه زمناً يسيراً ، فاعتقر هذا الضرر اليسير لأجل تحصيل الحرّية للأبد ، وهو نفع عظيم ؛ لأنّه يصير متهيباً للطاعات وإكمال القربات ، وحينئذٍ الولاء للكافر ؛ جزم به في «الوجيز» ؛ لظاهر الخبر .

والثاني : لا يصحّ ولا يعتق ؛ لأنّه يلزم من الصّحّة ثبوت الملك المقدّر وهو كالحقّق ، وثبوت الحقّق منفيّ ؛ لما فيه من الصّغار ، فكذلك ثبوت ما يشبهه ، وحكاهما في «الرّعاية» روايتين :

(وإن أعتق عبداً يباينه في دينه فله ولاؤه) بغير خلاف نعلمه ؛ لأنّه معتق ، فيدخل في قوله عليه السّلام : «الولاء لمن أعتق» . وحينئذٍ يثبت الولاء للأنتى على الذّكر ، وبالعكس .

(وهل يرث به؟ على روايتين : إحداهما : لا يرث) وهو قول جمهور الفقهاء . قال في «المغني» : وهو أصحّ في الأثر والنّظر ؛ لخبر أسامة : «لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم» . ولأنّه ميراث ، فمنعه اختلاف الدّين كميّرات النّسب ، والميراث بالنّسب أقوى ، فإذا مُنع الأقوى فالأضعف أولى . والثّانية : يرثه ؛ زوي عن عمر وعليّ وغيرهما ، واحتجّ أحمد بقول عليّ : الولاء شعبةٌ من الرّق . فلم يضرّ تباين الدّين ، بخلاف الإرث بالنّسب .

(لكن أي : على الأولى (إن كان له) أي : للسّيّد (عصبَةٌ على دين المعتق) بفتح الثاء (ورثه) أي : العصبه ، أشبه ما لو كان الأقرب من العصبه مخالفاً لدين الميّت والأبعد على دينه .

(وإن أسلم الكافر منهما) أي : من السّيّد والمعتق (ورث المعتق) بكسر الثاء (روايةً واحدةً) لأنّهما اجتماعاً على الإسلام ، فتوارثا كالمُتَناسِبِينَ ؛ لزوال المانع .

فصل

ولا يرث النِّساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق مَن أعتقن أو كاتبن أو كاتب مَن كاتبن، وعنه في بنت المعتق خاصّة: ترث.

فصل

(ولا يرث النِّساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق مَن أعتقن) وأولادهما ومَن جرّوا ولأه (أو كاتبن أو كاتب مَن كاتبن) هذا ظاهر كلام أحمد ، واختاره الأكثر ، وزوي عن عمر وعثمان وعليٍّ وغيرهم ، ولم يُعرف لهم مخالفٌ في عصرهم ، فكان كالإجماع ، وسنده ما زوي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه مرفوعاً قال : «ميراث الولاء للكُبر من الذُّكور ، ولا يرث النِّساء من الولاء إلا ولأه مَن أعتقن أو أعتق مَن أعتقن» . ولأنّ الولاء مشبّه بالنِّسب ، والمولى المعتق من المولى المنعم بمنزلة أخيه أو عمّه ، فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه أو عمّه ، ولا يرث منهم إلا الذُّكور خاصّة ، ويستثنى منه إلا عتيق ابن ملاءنة ، فإنّ الملاءنة ترثه على المنصوص إن غُدم الابن وقلنا : هي العصبه ، وإلا عصبتها .

(وعنه في بنت المعتق خاصّة : ترث) نقلها أبو طالب ، ووهّمه أبو بكر في حكايتها عنه ، واختارها القاضي وأصحابه ، وإليها ميل المجد في «المنتقى» ، واحتج الإمام أحمد بما روى ابن عباس أنّ مولى حمزة توفي وترك ابنته وابنة حمزة ، فأعطى النبي ﷺ ابنته النّصف ، وابنة حمزة النّصف . رواه الدارقطني . وقد روى إبراهيم النّخعي ويحيى بن آدم وإسحاق أنّ المولى كان لحمزة . واعترض عليه بأنّ المولى كان لابنة حمزة ؛ قاله أحمد في رواية ابن القاسم ، وسأله : هل كان المولى لحمزة أو لابنته؟ فقال : لابنته . فقد نصّ على أنّ ابنة حمزة ورثت بولاء نفسها ؛ لأنّها هي المعتقة ، وصحّحه في «الكافي» و«الشرح» ، ويرشّحه ما روى ابن ماجه عن محمّد بن عبد الرّحمن بن أبي ليلى ، عن الحكم ، عن عبد الله بن شدّاد ، عن بنت حمزة وهي أخت ابن

والأوّل أصحّ. ولا يرث منه ذوا فرض، إلّا الأب والجدُّ يرثان الشُّدس مع الابن،

شَدَّادٍ لأمِّه قالت : مات مولاي وترك ابنةً ، فقسم النَّبِيُّ ﷺ ماله بيني وبين ابنته ، فجعل لي النِّصف ولها النِّصف . ورُدُّ بأنَّ ابن أبي ليلي ضعيفٌ . ثمَّ يحتمل تعدُّد الواقعة ، فلا معارضة . ولو سلَّم الاتحاد فيحتمل أنَّه أضيف مولى الوالد إلى الولد بناءً على أنَّ الولاء ينتقل إليه ، أو أنَّه يرث به ، وعنه : أنَّها ترث مع عدم عصبية ، وعنه : ترث مع أخيها ، فلو اشترى هو وأخته أباهما فعتق ثمَّ اشترى عبداً وأعتقه ثمَّ مات عتيقه بعد أبيه ، ورثه ابنه لا بنته . وعلى الثَّانية ، يرثانه أثلاثاً ، فلو نكحت عتيقها وأحبَّلتها فهي القائلة : إنَّ ألدَّ أثنى فالنِّصف ، وذكرًا فالثُّمن ، وإنَّ لم ألد فالجميع (والأوّل أصحّ) لإجماع الصَّحابة ومَن بعدهم عليه .

مسائل

إذا خلف بنت معتقه وابن عمِّ معتقه ، فلا شيء للبنت ، وجميع المال لابن عمِّ المعتق ، على الأولى . وعلى الثَّانية ، للبنت النِّصف ، والباقي لابن العمِّ . ولو خلف المعتق بنته وبنت معتقه فالمال كلُّه لابنته على الأولى بالفرض والرُّدِّ . وعلى الثَّانية ، لابنته النِّصف ، ولابنة معتقه النِّصف ، ولو كان بدل بنت معتقه أخت معتقه فلا شيء لها قولاً واحداً .

(ولا يرث منه) بالولاء (ذوا فرض) كالأخ من الأمِّ والزَّوج إذا لم يكونا ابني عمِّ (إلّا الأب والجدُّ يرثان الشُّدس مع الابن) نصٌّ عليه في رواية جماعة ؛ لأنَّهما يرثان ذلك في غير الولاء ، فكذا في الولاء ، واختار أبو إسحاق سقوطهما مع ابن ، وهو قول زيدٍ وأكثر الفقهاء ؛ لأنَّ الابن أقرب العصبية ، وهما يرثان معه بالفرض ، ولا يرث بالولاء ذو فرض .

وجوابه : بأنَّه عصبية وارث ، فاستحقَّ من الولاء كالأخوين ، ولا نسلم أنَّ الابن أقرب من الأب ، بل هما فيه سواء ، وكلاهما عصبية لا يسقط أحدهما الآخر ، بل يتفاضلان في الميراث ، وكذا في الإرث بالولاء . وفي «الانتصار» :

والجدُّ يرث الثلث مع الإخوة إذا كان أحظَّ له .
والولاء لا يورث ، وإنَّما يورث به ،

ربَّما حملنا توريث أبٍ سدسًا بفرض مع ابنٍ على رواية توريث بنت المولى ، فيجيء من هذا أنَّه يرث قرابة المولى بالولاء على نحو ميراثهم .

(والجدُّ يرث الثلث مع الإخوة إذا كان أحظَّ له) أي : إذا زاد عدد البنين على اثنين ؛ لأنَّه يرث ذلك معهم في غير الولاء ، فكذا في الولاء . وإن خلف المعتق أخاه وجده فالولاء بينهما نصفان ، وعن زيد : المال للأخ ؛ لأنَّه ابن الأب ، والجدُّ أبوه ، والابن أحقُّ من الأب ، ومَنْ جعل الجدَّ أبًا ورَّثه وجده ، وفي «المحرَّر» و«الفروع» : أنَّ الجدَّ كأخ وإن كثروا .

قال في «التَّرجيب» : وهو أقيس ، ويعادُّ الإخوة من الأبوين الجدَّ بالإخوة من الأب ، ثمَّ يأخذوا ما حصل لهم كالميراث . وقال ابن سُرَّيج : هو على عددهم . ورُدُّ بالميراث ، ولا يعتدُّ بالأخوات ؛ لأنَّهنَّ لا يرثن منفردات ، وكالإخوة من الأمِّ وولد الأب إذا انفردن مع الجدَّ كولد الأبوين .

مسائل

إذا خلف جدُّ مولاة وابن أخي مولاة فالمال للجدِّ في قولهم جميعًا ، وكما لو خلف جدُّ مولاة وعمَّ مولاة ، فلو ترك جدُّ أبي مولاة وعمَّ مولاة فهو للجدِّ في قول أهل العراق ، وقال الشَّافعيُّ : هو للعمِّ وبنيه ، وإن سفلوا دون جدِّ الأب .

فرعٌ : لا يرث المولى من أسفل معتقه في قول عامَّتِهِمْ ، ومحكي عن شريح وطاوس أنَّهما ورَّثاه ؛ لحديث ابن عبَّاس ، حسَّنه التَّرمذِيُّ ، ورُوي ذلك عن عمر . وعلى الأوَّل ، لا يعقل عنه .

(والولاء لا يورث وإنَّما يورث به) في قول الأكثر ؛ لأنَّه عليه السَّلام شبَّهه بالنَّسب ، والنَّسب لا يورث ، وإنَّما يورث به ، ولأنَّ الولاء إنَّما يحصل بإنعام السيِّد على رقيقه بالعق ، وهذا المعنى لا ينتقل عن العتق ، فكذا الولاء .

ولا يباع، ولا يوهب، وهو للكُبر خاصَّةً، فإذا مات المعتق وخلف عتيقه وابنين فمات أحد الابنين بعده عن ابنِ ثَمَّ مات العتيق فالميراث لابن المعتق،

(ولا يباع ولا يوهب) أي : لا يصحُّ ؛ لأنَّه عليه السَّلام نهى عن بيع الولاء وهبته ، ولا يجوز شراؤه ولا وقفه ، ولا أن يأذن لمولاه فيوالي مَنْ شاء ، لكن روى سعيدٌ عن سفيان عن عمرو بن دينار أنَّ ميمونة وهبت ولء سليمان بن يسار لابن عبَّاسٍ ، وكان مكاتبًا ، وزوي عنها أيضًا أنَّها وهبت ولء موالِها للعبَّاس . وقال ابن جرير : قلت لعطاء : أذنت لمولاي أن يوالي مَنْ شاء ، فيجوز؟ قال : نعم . وجوابه ما سبق ، وبأنَّه عليه السَّلام قال : «لعن الله مَنْ تولَّى غير موالِيه» . ولأنَّه معنَى يورث به ، فلا ينتقل عنه كالقربة . فعلى هذا ، لا ينتقل الولاء عن المعتق بموته ، ولا يرثه ورثته ، ولأنَّما يرثون المال به مع بقائه ، وهو للمعتق .

(وهو للكُبر خاصَّةً) أي : أنَّه يرث بالولاء أقرب السيِّد إليه يوم مات عتيقه لا يوم مات السيِّد ، هذا هو المختار للأصحاب والمشهور من الرِّوايتين . قال أحمد في رواية صالح : حديث عمر عن النَّبيِّ ﷺ - : «ما أحرز الوالد والولد فهو لعصبته مَنْ كان» . يرويه عمرو بن شعيب ، وقد زوي عن عمر وعثمان وعليٍّ وزيد وابن مسعود أنَّهم قالوا : الولاء للكُبر ، فهذا الذي نذهب إليه ، وهو قول أكثر النَّاس . قلت : وقد رواه سعيدٌ : ثنا هُشَيْمٌ ، ثنا أشعث بن سوار ، عن الشَّعْبِيِّ أنَّ عمر وعليًّا وزيدًا وابن مسعود جعلوا الولاء للكُبر .

والثَّانية ، ونقلها حنبلٌ وابن الحكم : أنَّ الولاء يورث كالمال ، وقاله جمعٌ من الصَّحابة ، ومعناه : أنَّ مَنْ ملك شيئًا في حياته فهو لورثته ، لكن يختصُّ به العصبه .

(فإذا) هذا تفريغٌ على المسألة وتوضيحٌ لها (مات المعتق وخلف عتيقه وابنين ، فمات أحد الابنين بعده عن ابنِ ثَمَّ مات العتيق فالميراث لابن المعتق) نصَّ عليه في رواية أبي طالب ؛ لأنَّ ابن المعتق أقرب النَّاس إليه يوم مات المعتق . قال أحمد : قوله عليه السَّلام : «أعطه أكبر خزاعة» . ليس أكبرهم سنًا ، ولكن أقربهم إلى خزاعة .

وعلى الثَّانية ، هو بينهما نصفان ؛ لأنَّه لما مات المولى المنعم ورث ابنه الولاء

وإن مات الابنان بعده وقبل المولى وخلف أحدهما ابناً والآخر تسعة فولأؤه بينهم على عددهم، لكل واحد عشرة. وإذا اشترى رجل وأخته أباهما أو أخاهما فعتق عليهما ، ثم اشترى عبداً فأعتقه ثم مات المعتق ثم مات مولاه ، ورثه الرجل دون أخته،

بينهما نصفين ، فإذا مات أحدهما انتقل نصيبه إلى ابنه .

(وإن مات الابنان بعده وقبل المولى وخلف أحدهما ابناً والآخر تسعة فولأؤه بينهم على عددهم) نص عليه (لكل واحد عشرة) لأن الجميع في القرب إلى السيد يوم مات العتيق سواء . وعلى الأخرى ونص عليها هنا في رواية بكر بن محمد لابن الابن النصف إرثاً عن أبيه ، والنصف الآخر على بني الابن الآخر على تسعة ، وتصح من ثمانية عشر .

فرغ : إذا لم يخلف عصبه من نسب مولاه فماله لمولى أمه ، ثم لأقرب عصباته ، فإذا انقرض العصبات وموالي عصباتهم فماله لبيت المال .

(وإذا اشترى رجل وأخته أباهما أو أخاهما فعتق عليهما) يعني : بالملك (ثم اشترى عبداً فأعتقه ، ثم مات المعتق) فميراثه بينهما أثلاثاً بالنسب (ثم مات مولاه ، ورثه الرجل) لأنه ابن المعتق أو أخوه ، فورثه بالنسب (دون أخته) لأنها مولاة المعتق ، وعصبه المعتق تقدم على مولاه .

وروي عن مالك أنه قال : سألت عنها سبعين قاضياً من قضاة العراق فأخطئوا فيها . قال في «المستوعب» : وهذا مما لا خلاف فيه ، إلا على ما نقله الخرقى في بنت المعتق خاصة ، وحينئذ ، إذا اشترى أباهما كان ميراث العبد بينهما أثلاثاً .

مسألة : إذا خلف بنت مولاه ومولى أبيه فماله لبيت المال ؛ لأنه ثبت عليه الولاء من جهة مباشرته العتق ، فلم يثبت عليه بإعتاق أبيه .

فائدة : امرأة حرة لا ولاء عليها وأبواها رقيقان فيتصور إذا كانوا كفاراً ، فتسلم هي ويسبى أبواها ويسترقان ، وإذا كان أبوها عبداً تزوج بأمة على أنها حرة فولدتها ثم ماتت .

وإذا ماتت المرأة وخلفت ابنها وعصبتها غيره ومولاها فولأؤه لابنها، وعقله على عصبتها.

(وإذا ماتت المرأة وخلفت ابنها وعصبتها غيره ومولاها فولأؤه لابنها ، وعقله على عصبتها) لما روى إبراهيم قال : اختصم عليّ والزبير في مولى صفية ، فقال عليّ : مولى عمّتي وأنا أعقل عنه . وقال الزبير : مولى أمّي وأنا أرثه . فقضى عمر على عليّ بالعقل ، وقضى للزبير بالميراث . رواه سعيد . واحتجّ به أحمد ، وظاهره أنّ الابن ليس من العصة ، وهو مقتضى كلام الأكثرين ، ومنهم من يجعله منها كالرواية الأخرى ، يقول : الولاء له والعقل عليه ، فإن باد بنوها فولأؤه لعصبتها .

ونقل عنه جعفر بن محمد : ولأؤه لعصة بنيتها ، وهو موافق للولاء يورث ثم لعصة بنتها ، وقيل : لبيت المال ، ولم يفرّق الحرقّي وابن حمدان بين الرّجل والمرأة ، والأكثر كالمتن . قال في «الشرح» : أمّا الرّجل المعتقد فإنّه يعقل عن معتقه ؛ لأنّه عصة من أهل العقل ، ويعقل ابنه وأبوه ؛ لأنّهما من عصباته وعشيرته ، فلا يلحق ابنه من نفي العقل بابن المرأة ؛ لأنّها لا تعقل ابنها .



فصل في جر الولاء

كُلُّ مَنْ بَاشَرَ الْعَتَقَ أَوْ عُتِقَ عَلَيْهِ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ بِحَالٍ، فَأَمَّا إِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ مَعْتَقَةً فَأَوْلدهَا فَوَلَاءٌ وَلِدهَا لِمَوَالِي أُمِّه، فَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدُ سَيِّدَهُ انْجَرَّ وَلَاءٌ وَلِدهُ إِلَيْهِ، وَلَا يَعُودُ إِلَى مَوَالِي الْأُمِّ بِحَالٍ،

فصل في جر الولاء

(كُلُّ مَنْ بَاشَرَ الْعَتَقَ أَوْ عُتِقَ عَلَيْهِ) لسبب من الأسباب (لا ينتقل عنه بحال) لقوله عليه السَّلام: «الولاء لمن أعتق». ولأنَّ غيره ليس مثله في النِّعْمة، ولأنَّ مقتضى الدَّلِيل أَلَّا يَنْتَقِلَ حَقٌّ عَنْ مُسْتَحَقِّهِ، خولف فيمن اشترى أبا مَنْ عليه الولاء تبعًا لأُمَّه، فيبقى ما عدها على مقتضى الأصل.

(فَأَمَّا إِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ مَعْتَقَةً فَأَوْلدهَا) فولده منها أحرارٌ (فَوَلَاءٌ وَلِدهَا لِمَوَالِي أُمِّه) لأنَّهم سبب الإنعام على الولد؛ لكونه انتقل بعق أُمِّه (فإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدُ سَيِّدَهُ انْجَرَّ وَلَاءٌ وَلِدهُ إِلَيْهِ) أي: إلى معتق العبد في قول الجمهور من الصَّحَابَةِ وَمَنْ بعدهم؛ لما روى عبد الرَّحْمَنِ عن الزُّبَيْرِ أَنَّهُ لَمَّا قَدِمَ خَيْبَرَ رَأَى فَتِيَةً لُغُصًا، فَأَعْجَبَهُ ظَرْفُهُمْ وَجَمَالُهُمْ، فَسَأَلَ عَنْهُمْ، فَقِيلَ: مَوَالِي رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، وَأَبُوهُمْ مَمْلُوكٌ لآلِ الْحِرَّةِ. فَاشْتَرَى الزُّبَيْرُ أَبَاهُمْ فَأَعْتَقَهُ، وَقَالَ لِأَوْلَادِهِ: انْتَسَبُوا إِلَيَّ فَإِنَّ وَلَاءَكُمْ لِي. فَقَالَ رَافِعٌ: بَلْ هُوَ لِي، فَإِنَّهُمْ عَتَقُوا بِعَتَقِ أُمِّهِمْ. فَاحْتَكَمُوا إِلَى عُثْمَانَ، فَقَضَى بِالْوَلَاءِ لِلزُّبَيْرِ، وَأَجْمَعَتْ عَلَيْهِ الصَّحَابَةُ. وَلأنَّ الْأَبَ لَمَّا كَانَ مَمْلُوكًا لَمْ يَصْلَحْ وَارِثًا، وَلَا وَلِيًّا فِي نِكَاحٍ، فَكَانَ كَوْلِدِ الْمَلَاعِنَةِ يَنْقُطِعُ نَسَبُهُ عَنْ أَبِيهِ، فَثَبَتَ الْوَلَاءُ لِمَوْلَى أُمِّهِ وَانْتَسَبَ إِلَيْهَا، فَإِذَا عَتَقَ الْعَبْدُ صِلَحَ لِلانْتِسَابِ وَعَادَ وَارِثًا وَلِيًّا، فَعَادَتِ النَّسَبَةُ إِلَيْهِ وَإِلَى مَوَالِيهِ، كَمَا لَوْ اسْتَلْحَقَ الْمَلَاعِنُ وَلَدَهُ.

فائدة: اللُّعْسُ: سَوَادٌ فِي الشَّفَتَيْنِ تَسْتَحْسِنُهُ الْعَرَبُ، وَمِثْلُهُ اللَّمْيَاءُ، قَالَ ذُو الرُّمَّةِ:

لَمْيَاءٌ فِي شَفَتَيْهَا حُوءٌ لَعْسُ وَفِي اللَّثَاثِ وَفِي أَنْيَابِهَا شَنْبُ

(وَلَا يَعُودُ إِلَى مَوَالِي الْأُمِّ بِحَالٍ) أي: إِذَا انْجَرَّ الْوَلَاءُ إِلَى مَوَالِي الْأَبِ ثُمَّ

وإن أعتق الجدُّ لم يجرَّ ولاءهم في أصحَّ الروايتين،

انقرضوا عاد الولاء إلى بيت المال ، ولم يعد إلى موالى الأمِّ بحالٍ في قول أكثرهم ، وعن ابن عباسٍ خلافه ، والأوَّل أصحُّ ؛ لأنَّ الولاء يجري مجرى الانتساب ، ولو انقرض الأب وأبأوه لم يعد النَّسب إلى الأمِّ ، فكذا الولاء . فعليه ، لو ولدت بعد عتق الأب كان ولاء ولدها لموالى أبيه بغير خلافٍ ، فإن نفاه باللَّعان عاد ولاؤه لموالى الأمِّ ، فإن عاد فاستلحقه عاد الولاء إلى موالى الأب .

فرعٌ : حكم المكاتب يتزوَّج في كتابته فيولد له ، ثمَّ يعتق حكم القَيْن في جرَّ الولاء ، وكذا المدبِّر والمعلِّق عتقه بصفته ؛ لأنَّهم عبيدٌ .

أصل : اعلم أنَّه لا ينجرُّ الولاء إلَّا بشروطٍ ثلاثة :

أحدها : أن يكون الأب عبدًا حين الولادة ، فإن كان حرًّا وزوجته مولاةً ، فإن كان حرًّا الأصل فلا ولاء على ولده بحالٍ ، وإن كان مولًى ثبت الولاء على ولده لمواليه أبدًا ، ولا جرَّ فيه .

الثاني : أن تكون الأمُّ مولاةً ، فإن لم تكن كذلك ، فإن كانت حرَّة الأصل فلا ولاء على ولدها بحالٍ ، وهم أحرارٌ بحرِّيَّتها ، وإن كانت أمةً فولدها رقيقٌ لسيِّدها ، فإن أعتقهم فولأؤهم له مطلقًا لا ينجرُّ عنه بحالٍ .

الثالث : أن يعتق العبد سيِّده ، فإن مات على الرِّقِّ لم ينجرَّ الولاء بحالٍ ، فإن اختلف سيِّد العبد ومولى الأمِّ في العبد بعد موته فقال سيِّده : مات حرًّا بعد جرَّ الولاء ، وأنكر ذلك مولى الأمِّ ، قُبِلَ قوله ؛ لأنَّ الأصل بقاء الرِّقِّ ؛ ذكره أبو بكرٍ .

(وإن أعتق الجدُّ قبله (لم يجرَّ ولاءهم في أصحَّ الروايتين) قال أحمد : الجدُّ لا يجرُّ الولاء ، ليس هو كالأب . ولأنَّ الأصل بقاء الولاء لمستحقِّه ، وإنما خولف هذا الأصل للاتِّفاق على أنَّه ينجرُّ بعتق الأب ، والجدُّ لا يساويه ، بدليل أنَّه لو عتق الأب بعد الجدِّ جرَّه عن مولى الجدِّ إليه ، ولأنَّه لو أسلم الجدُّ لم يتبعه ولد ولده ، ولأنَّ الجدَّ يدلي بغيره ، ولا يستقرُّ الولاء عليه ، فلم يجرَّ الولاء كالأخ .

وعنه: يجزؤه. وإن اشترى الابن أباه عتق عليه، وله ولاؤه وولاء إخوته، ويبقى ولاؤه لموالي أمه؛ لأنه لا يجزئ ولاء نفسه. وإن اشترى الولد عبدًا فأعتقه ثم اشترى العتيق أبا معتقه فأعتقه ثبت له ولاؤه وجزَّ ولاء معتقه، وصار كل واحد منهما مولى الآخر،

(وعنه: يجزؤه) أي: إلى موله بكل حال، وهو قول أهل المدينة. فإن أعتق الأب بعد ذلك جزؤه عن موالي الجد إليه؛ لأنَّ الجد يقوم مقام الأب في التعصيب وأحكام النسب، فكذا في جزَّ الولاء. وعليها، لا فرق بين القريب والبعيد؛ لأنَّ البعيد يقوم مقام الأب كالقريب، وعنه: إن عتق والأب ميّت جزَّ الولاء، وإن عتق والأب حي فلا، سواء عتق الأب أو مات قتلاً؛ ذكرها الخلال.

فرغ: إذا تزوج معتق بمعتقة فأولدها ولدين، فولأؤهما لموالي أبيهما، فإن نفاهما باللعان عاد الولاء إلى موالي أمهما، فإن مات أحدهما فميراثه لأمه ومواليها، فإن أكذب أبوهما نفسه لحقه نسبهما، واسترجع الميراث من مولى الأم.

(وإن اشترى الابن أباه عتق عليه) بالملك؛ للخبر (وله ولاؤه) لأنه عتق عليه بسبب شرائه، فكان له الولاء، كما لو باشره بالعتق (وولاء إخوته) لأنه تبع لأبيهم (ويبقى ولاؤه لموالي أمه) في قول جمهور الفقهاء (لأنه لا يجزئ ولاء نفسه) وشذ عمرو بن دينار فقال: يجزؤه، وهو بعيد؛ لأنه يؤدّي إلى أن يكون الولاء ثابتاً على أبويه دونه مع كونه مولوداً في حالة رقهما، وليس لنا مثل هذا في الأصول، ولا يمكن أن يكون مولى نفسه يعقل عنها، ويرثها ويزوجها.

(وإن اشترى الولد عبدًا فأعتقه ثم اشترى العتيق أبا معتقه فأعتقه ثبت له ولاؤه) أي: فإنه يجزئ ولاء سيّده، فيكون لهذا الولد على معتقه الولاء بإعتاقه إيّاه (وجزَّ ولاء معتقه) أي: للعتيق ولاء معتقه بولائه على أبويه (وصار كل واحد منهما مولى الآخر) لأنَّ الولد مولى المعتق؛ لأنه أعتقه، والمعتق مولى الولد؛ لأنه أعتق أباه، وشرطه أن يكون الولد من معتقه؛ لينجزَّ الولاء إلى المعتق بשרاء أبيه، فلو كانت حرّة الأصل لم يكن عليه ولاء لأحد.

ومثله لو أعتق الحربي عبداً ثم سبي العبد معتقه فأعتقه فلكل واحد منهما ولاء صاحبه.

(ومثله لو أعتق الحربي عبداً ثم سبي العبد معتقه) أي : أسر سيده (فأعتقه فلكل واحد منهما ولاء صاحبه) لأن كل واحد منهما منعّم على الآخر بخلاص رقبته من الرّق ، فإن سبي المسلمون العتيق الأول فرق ثم أعتق فولأوه لمعتقه ثانياً ، وقيل : للأول ، وقيل : لهما . فعلى الأول وهو الأصح لا ينجز الولاء ما كان للأول قبل الرّق من ولاء ولد أو عتيق إلى الأخير ، وكذا عتيق ذمي ، وقيل : أو مسلم .

مسائل

الأولى : إذا تزوّج ولد المعتقة بمعتقة فأولدها فاشتري جدّه عتق عليه وله ولاؤه وولاء أبيه وسائر أولاد جدّه ، وولاء المشتري لمولى أم أبيه في قول الجمهور .

الثانية : إذا تزوّج عبدٌ بمعتقة فأولدها فتزوّج الولد بمعتقة رجلٍ فأولدها فولاء هذا لمولى أم أبيه في وجهه ؛ لأنّ له الولاء على أبيه ، فكان له عليه ، كما لو كان مولى جدّه ، وفي آخر : ولاؤه لمولى أمّه ؛ لأنّ الولاء الثابت على أبيه من جهة أمّه ، ومثل ذلك ثابت في حق نفسه .

الثالثة : تزوّج معتقٌ بمعتقة فأولدها بنتاً ، وتزوّج عبدٌ بمعتقة فأولدها ابناً ، فتزوّج هذا الولد بينت المعتقين فأولدها ولداً ، فولاء ولدها لمولى أم أبيه ؛ لأنّ له الولاء على أبيه ، فإن تزوّجت البنت المذكورة بمملوكٍ فولاء ولدها لمولى أبيها ؛ لأنّ ولائها له ، فإن كان أبوها ابن مملوكٍ ومعتقة فالولاء لمولى أم أبي الأم على الوجه الأول ؛ لأنّ مولى أم أبي الأم يثبت له الولاء على أبي الأم مقدّماً على أمهما ، وثبت له الولاء عليهما .

فصل في دَوْر الولاء

إذا اشترى ابنٌ وبنْتُ معتقَةً أباهما عتق عليهما، وصار ولاؤه بينهما نصفين، وجرَّ كلُّ واحدٍ منهما نصف ولاء صاحبه، ويبقى نصفه لمولى أمِّه، فإن مات الأب ورثاه أثلثاً، وإن ماتت البنت بعده ورثها أخوها بالنَّسب، فإذا مات أخوها فماله لمواليه، وهم أخته وموالي أمِّه، فلموالي أمِّه النِّصف، والنِّصف الآخر لموالي أخته، وهم أخوها وموالي أمِّها، فلموالي أمِّها نصف ذلك وهو الرُّبع، فيبقى الرُّبع وهو

فصل في دور الولاء

معنى دَوْر الولاء أن يخرج من مال ميِّت قسْط إلى مال ميِّت آخر بحكم الولاء، ثم يرجع من ذلك القسْط جزءً إلى الميِّت الآخر بحكم الولاء أيضاً، فيكون هذا الجزء الرَّاجع قد دار بينهما .

واعلم أنَّه لا يقع الدَّور في مسألةٍ حتَّى يجتمع فيها شروطٌ : أن يكون المعتق اثنين فصاعداً، وأن يموت في مسألة اثنين فصاعداً، وأن يكون الباقي منهما يحوز إرث الميِّت .

(إذا اشترى ابنٌ وبنْتُ معتقَةً أباهما عتق عليهما) لأنَّه ذو رحمٍ محرم (وصار ولاؤه بينهما نصفين) لأنَّ كلَّ واحدٍ عتق عليه نصفه (وَجَرَّ كلُّ واحدٍ منهما نصف ولاء صاحبه) لأنَّ ولاء الولد تابعٌ لولاء الوالد (ويبقى نصفه لمولى أمِّه) لأنَّ الشَّخص لا يجرُّ ولاء نفسه (فإن مات الأب ورثاه أثلثاً) لأنَّ ميراث النَّسب مقدَّم على الولاء، وميراث النَّسب للذكر مثل حظِّ الأنثيين .

(وإن ماتت البنت بعده ورثها أخوها بالنَّسب) وميراث الأخ من الأخت بالنَّسب ظاهرٌ (فإذا مات أخوها فماله لمواليه) لأنَّه لا مناسب له (وهم أخته وموالي أمِّه، فلموالي أمِّه النِّصف، والنِّصف الآخر لموالي أخته) لأنَّ الولاء بينهما نصفين (وهم أخوها وموالي أمِّها، فلموالي أمِّها نصف ذلك وهو الرُّبع) لأنَّ ولاء الأخت بين الأخ وموالي الأخت نصفان (فيبقى الرُّبع، وهو

الجزء الدائر؛ لأنه خرج من الأخ وعاد إليه، ففيه وجهان: أحدهما: أنه لمولى الأم. والثاني: أنه لبيت المال؛ لأنه لا مستحق له.

الجزء الدائر؛ لأنه خرج من الأخ وعاد إليه، ففيه وجهان: أحدهما: أنه لمولى الأم) قال أبو عبد الله الوضي: هو قياس قول أحمد. قال في «الشرح»: وهو قول الجمهور. وجزم به في «الوجيز»؛ لأن مقتضى كونه دائراً أن يدور أبداً، وفي كل دورة يصير لمولى الأم نصفه، ولا يزال كذلك حتى ينفذ كله إلى موالى الأم.

(والثاني: أنه لبيت المال) قاله القاضي، وقياس قول أكثرهم (لأنه لا مستحق له) أي: معين، وقيل: يُرَدُّ على سهام الموالى أثلاثاً، لموالى أمه الثلثان، ولموالى أمهما الثلث، فإن كانت المسألة بحالها إلا أن مكان الابن بنت، فاشتريت أباهما عتق عليها، وجرّ ولاء أختها، فإذا مات الأب فلا بنته الثلثان بالنسب، والباقي لمعتقه بالولاء، فإن ماتت البنت التي لم تشتريه بعد ذلك فمالها لأختها، نصفه بالنسب، ونصفه بأنّها مولاة أبيها، ولو ماتت التي اشتريته فلاختها النصف، والباقي لموالى أمها، فإن اشترت البنات أباهما عتق عليهما، وجرّ كل واحد منهما نصف ولاء صاحبه، فإن مات الأب ورثه ابنتاه بالنسب والولاء، فإن ماتت إحداهما بعد ذلك فلاختها النصف بالنسب، ونصف الباقي بما جرّ الأب إليها من ولاء نصفها، فإن ماتت إحداهما قبل الأب ثمّ مات الأب فصار لها ثلاثة أرباع المال، والرّبع الباقي لموالى أمها، فإن ماتت إحداهما قبل أبيها فمالها له، ثمّ إذا مات الأب فللباقية نصف ميراث أبيها؛ لأنّها بنته ونصف الباقي وهو الرّبع؛ لأنّها مولاة، يبقى الرّبع لموالى البنت التي ماتت قبله، فإن ماتت الباقية بعدهما فمالها لموالىها، نصفه لموالى أمها، ونصفه لموالى أختها الميّنة، وهو أختها وموالى أمها، فنصفه لموالى أمها وهو الرّبع، والرّبع الباقي يرجع إلى هذه الميّنة، فهذا الجزء الدائر؛ لأنه خرج من هذه الميّنة ثمّ دار إليها، ففيه الوجهان السابقان.

كتاب العتق

وهو من أفضل القُرب.

كتاب العتق

وهو لغةً الخلوص ، ومنه عتاق الخيل والطَّير ، أي : خالصها ، وسُمِّي به البيت الحرام ؛ لخلوصه من أيدي الجبابرة .

وفي الشَّرْع : تحرير الرِّقبة وتخليصها من الرِّق ، وحُصِّت به الرِّقبة وإن تناول العتق الجميع ؛ لأنَّ ملك السَّيِّد له كالغُلِّ المانع له من الخروج ، فإذا أعتق فكأنَّ رقبته أطلقت من ذلك ، يقال : عتق العبد وأعتقته أنا ، فهو عتيقٌ ومعتقٌ ، وهم عتقاء ، وأمةٌ عتيقٌ وعتيقةٌ ، وإماءٌ عتائقٌ وعتقٌ بمعنى فاعلٍ لا مفعولٍ ؛ لأنَّه لا يقال : عتق العبد فهو معتوقٌ ، وقيل : تسميته معتوقاً لحنٍّ ، وقيل : لا .

والإجماع على صحَّته وحصول القربة به ، وسنده قوله تعالى : ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ﴾ [النساء : ٩٢] و﴿فَكَفَّ رَقَبَةً﴾ [البلد : ١٣] وقوله عليه السَّلام : «مَنْ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِمًا اسْتَنْقَذَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ» . متَّفَقٌ عليه من حديث أبي هريرة .

(وهو من أفضل القرب) وأعظمها ؛ لأنَّه تعالى جعله كَفَّارَةً لِلْقَتْلِ وَالظُّهَارِ والوطء في رمضان والأيمان ، وجعله عليه السَّلام فكاً مَلْعَنَةً مِنَ النَّارِ ، ولأنَّ فيه تخليص الآدميِّ المعصوم من ضرر الرِّقِّ وملك نفسه ومنافعه ، وتكميل أحكامه وتمكينه من التَّصَرُّفِ فِي نَفْسِهِ وَمَنَافِعِهِ عَلَى حَسَبِ إِرَادَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ .

وفي «التَّبَصُّرَةِ» : هو أَحَبُّهَا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى . وَأَفْضَلُ الرُّقَابِ أَنْفُسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا وَأَغْلَاهَا ثَمَنًا ؛ نَقْلُهُ الْجَمَاعَةُ ، فَظَاهِرُهُ وَلَوْ كَافِرَةٌ ، وَيَثَابُ عَلَى عَتَقِهِ .

قال في «الفنون» : لا يختلف النَّاسُ فِيهِ ، وَاحْتِجَّ بِهِ وَبِرَقِّ الدُّرِّيَّةِ عَلَى أَنَّ الرِّقَّ لَيْسَ بِعَقُوبَةٍ ، بَلْ مُحَنَّةٌ وَبَلَوَى .

فائدةٌ : الأفضل عتق ذكرٍ ، وعنه : أنثى لأنثى ، وعنه : أمتين كعتقه رجلاً .

والمستحبُّ عتق مَنْ له كسبٌ، فأَمَّا مَنْ لا قوَّةَ له ولا كسب فلا يُستحبُّ عتقه ولا كتابته. ويحصل العتق بالقول والملك، فأَمَّا القول فصريحه لفظ العتق والحرِّيَّة كيف صُرفا،

قال الشَّيخ تقيِّ الدِّين : وتزويجه بها . ويصحُّ مَنْ تصحَّ وصيَّته ، وعنه : وهبته . (والمستحبُّ عتق مَنْ له كسبٌ) فيستغني به ، أي : يجرُّ ما ينفق عليه ، فلا يبقى عيلةٌ ولا محتاجًا (فأَمَّا مَنْ لا قوَّةَ له ولا كسب فلا يستحبُّ عتقه ولا كتابته) هذا روايةٌ ، وهو المذهب ؛ لأنَّه يتضرَّر بفوات نفقته الواجبة له ، وصار كَلًّا على النَّاس ، وعنه : يستحبُّ .

قال ابن حمدان : ويحمل بوجوب نفقته عليه . وعنه : تُكره كتابته ، وعنه : الأثني ؛ لخوف محرِّمٍ كقطع طريقٍ ، أو جارية يُخاف عليها الرِّنا والفساد ، فإن ظُنَّ إفضاؤه إليه حرِّم ويصحُّ عتقه ؛ ذكره في «المغني» و«الشرح» .

قال في «الفروع» : ويتوجَّه كمن باع واشترى بقصد الحرام .

(ويحصل العتق بالقول) فلو قال : أنت حرٌّ في هذا الزَّمان أو المكان ، عتق مطلقًا (والملك) وسيأتي . قال في «الكافي» : والاستيلاء . ولا يحصل بالنيَّة المجرَّدة في ظاهر كلامه ؛ لأنَّه إزالة ملكٍ ، فكان كالطَّلاق .

(فأَمَّا القول فصريحه لفظ العتق والحرِّيَّة) لأنَّه إزالة ملكٍ ، فانقسم إلى صريح وكناية كالطَّلاق ، ولأنَّهما لفظان وردا في الكتاب والسُّنة ، فوجب اعتبارهما (كيف صُرفا) وكذا في «المحرَّر» و«الوجيز» ، والمراد به غير مضارع ؛ لأنَّه وعدٌ وأمْرٌ ؛ لأنَّه لا يصلح للإنشاء ، ولا هو خبرٌ فيؤاخذ به .

وعنه : يعتبر مع ذلك نيَّة وقوعه كالكناية ، فلو قال لامرأة لا يعرفها : تنحِّي يا حرَّة ، فإذا هي أُمته ، عتقت ، وعنه : لا . قال السَّامريُّ : وأصل ذلك الروايتان في اعتبار النيَّة في صريح العتق . وفي «المغني» و«الشرح» و«الفروع» : إنَّ الرَّجل إذا قال : عبي حرٌّ ، يريد عَفَّته وكرم خلقه ، أنَّه لا يعتق في ظاهر المذهب .

ونقل حنبليٌّ : سئل أبو عبد الله عن رجلٍ قال لعبده : أنت حرٌّ ، وهو يعاتبه ،

وكنايته: خَلَيْتِكَ، والحق بأهلك، واذهب حيث شئت، ونحوها. وفي قوله: لا سبيل لي عليك، ولا سلطان، ولا ملك لي عليك، ولا رَقَّ لي عليك، وفككت رقبتك، وأنت مولاي، وأنت لله، وأنت سائبةٌ روايتان: إحداهما: أنه صريحٌ. والأخرى: كنايةٌ. وفي قوله لأَمْتَه: أنت طالقٌ، أو أنت حرامٌ روايتان: إحداهما: أنه كنايةٌ.

قال : إذا كان لا يريد أن يعتق رجوت ألا يعتق ، وأنا أهاب المسألة ؛ لأنه نوى بكلامه ما يحتمله فانصرف إليه ، وإن طلب استحلافه حلف . وظاهر كلامهم : أنه يعتق ولو كان هازلاً ، لا من نائم ونحوه .

(وكنايته : خَلَيْتِكَ ، والحق بأهلك ، واذهب حيث شئت ، ونحوها) كقوله : أطلقتك ، وجعلك على غاربك ، فهذا إن نوى به العتق عتق وإلا فلا ؛ لأنه يحتمل غيره ، فلم يرد به كتابٌ ولا سُنَّةٌ ولا عرف استعمالٍ . وفي «التبصرة» : أو دلالة حالٍ ؛ لأنَّ فيه معنى الإزالة ، فجاز أن يكتنى به عن العتق كالطلاق .

(وفي قوله : لا سبيل لي عليك ، ولا سلطان ، ولا ملك) ولا خدمة (لي) عليك ، ولا رَقَّ لي عليك ، وفككت رقبتك ، وأنت مولاي ، وأنت لله ، وأنت سائبةٌ روايتان) كذا في «الكافي» و«المحرر» و«الفروع» .

(إحداهما : أنه صريحٌ) جزم به في «الوجيز» ؛ لأنه يتضمَّن العتق ، وقد ورد في قوله تعالى : ﴿فَكَرِّهْتَ رَقَبَةً﴾ يعني العتق ، فكانت صريحةً كالعتق (والأخرى : كنايةٌ) صحَّحها السَّامِرِيُّ ، وهي الأشهر ؛ لأنه يحتمل غير العتق ، وقد ذكر القاضي وأبو الخطَّاب الروائين في قوله : لا سلطان لي عليك ، ولا سبيل لي عليك . قال المؤلَّف : والصَّحيح أنَّهما كنايةٌ . وظاهر «الواضح» : وهبتك لله ، صريحٌ ، وسوَّى القاضي بينهما وبين : أنت لله . وفي «الموجز» : هي ورفعت يدي عنك إلى الله ، كنايةٌ .

(وفي قوله لأَمْتَه : أنت طالقٌ ، أو أنت حرامٌ) ليس بصريح اتِّفاقاً ، وفيه روايتان : إحداهما : أنه كنايةٌ جزم بها في «الوجيز» ، وصحَّحها في «الشَّرح»

وإن قال لعبده وهو أكبر منه: أنت ابني، لم يُعتق؛ ذكره القاضي. ويحتمل أن يعتق. وإذا أعتق حاملاً عتق جنينها، إلا أن يستثنيه،

في: أنت حرام، كقوله: لا سبيل لي عليك. والأخرى: لا يعتق به وإن نوى؛ لأن الرق ملك لا يُستدرك بالرجعة، فلم يُزل بما ذكر كملك بقیة المال، وحاصله: أنه إذا قال لأُمته: أنت طالق، ينوي به العتق أنها لا تعتق؛ لأن الطلاق لفظ وضع لإزالة الملك عن المنفعة، فلم يُزل به الملك عن الرقبة، كفسخ الإجارة، وكما لو قال: أنت عليّ كظهر أمي، وعنه: كناية يعتق به إن نوى؛ لأن الرق أحد المملكين على آدمي، فيزول بلفظ الطلاق كالأخر، وكالحرية في إزالة النكاح، وعنه: لا تطلق إذا أضاف إليها الحرية.

(وإذا قال لعبده وهو أكبر منه: أنت ابني، لم يعتق؛ ذكره القاضي) كقوله لمن لا يمكن كونه منه: أنت ابني، في الأصح، كقوله: أعتقتك، أو أنت حر من ألف سنة. وفي «الانتصار»: إن قال لأُمته: أنت ابني، ولعبده: أنت ابنتي - لم يعتق.

(ويحتمل أن يعتق) هذا وجه ذكره أبو الخطاب؛ لأنه اعترف بما تثبت به حرّيته، أشبه ما لو أقرّ بها، والأول المذهب؛ لأنه قولٌ يُتحقق كذبه فيه، كما لو قال لطفل: هذا أبي، ولطفلة: هذه أمي. ولأنه لو قال لزوجته وهي أسرى منه: هذه ابنتي، أو قال لها وهو أسرى منها: هذه أمي لم تطلق، فكذا هنا. أمّا إذا أمكن كونه منه ولو كان له نسبٌ معروفٌ فإنه يعتق؛ لجواز كونه من وطء شبهة، وقيل: لا؛ لكذبه شرعاً. مثله لأصغر: أنت أبي. وفي «الرعاية»: وقيل: إن كان مثله يولد لمثله مطلقاً عتق وإلا فلا.

(وإن أعتق حاملاً عتق جنينها) لأنه تابع لأُمه، بدليل دخوله في البيع (إلا أن يستثنيه) فإنه لا يعتق، وقاله ابن عمر وأبو هريرة. قال أحمد: أذهب إلى حديث ابن عمر في العتق، ولا أذهب إليه في البيع، ولقوله عليه السلام: «المسلمون على شروطهم». وفيه وجه، وذكره القاضي رواية أنه لا يصح استثنائه كالبيع، وبه قال أكثرهم، وكما لو استثنى بعض أعضائها.

وإن أعتق ما في بطنها دونها عتق وحده. وأمّا الملك، فَمَنْ ملك ذا رحمٍ محرمٍ عتق عليه، وعنه: لا يعتق إلاّ عمودا النسب.

وجوابه: أنّ الحمل معلومٌ، فصَحَّ استثنائه؛ للخبر، بخلاف البيع؛ لأنّه عقد معاوضة، فاعتُبر فيه العلم بصفات العوض، والعتق يعتبر فيه العلم بوجوده، وقد وُجد، ولا يصحّ قياسه على بعض أعضائها؛ لأنّه لا يصحّ انفراده عنها، بخلافه هنا.

(وإن أعتق ما في بطنها دونها عتق وحده) لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنّ حكمه حكم الإنسان المنفرد، ولهذا يورث الجنين إذا ضرب بطن أمّه فأسقطت جنيناً، فإنّه يحجب موروثه عنه، كأنّه سقط حيّاً، وكندبير وكتابة، وعنه: لا يصحّ حتّى يوضع حيّاً، فيكون كمن علّق عتقه بشرط، وإن أعتق من حملها لغيره كالموصى به ضمن قيمته؛ ذكره القاضي، وقَدّم في «المستوعب»: لا يعتق، وجزم به في «الترغيب»، واختاره في «المحرّر».

(وأمّا الملك) هذا شروع في بيان القسم الثاني (فمن ملك ذا رحمٍ محرمٍ) ولو حملاً (عتق عليه) في ظاهر المذهب؛ لما روى حمّاد بن سلمة، عن قتادة، عن الحسن، عن سَمُرَةَ مرفوعاً قال: «مَنْ ملك ذا رحمٍ محرمٍ فهو حرٌّ». رواه الخمسة، وحسّنه الترمذيّ، وقال: العمل على هذا عند أهل العلم. وعن قتادة عن عمر موقوفاً مثله، رواه أبو داود، وقاتدة لم يدرك عمر. وعن ابن عمر مرفوعاً مثله، رواه ابن ماجه بإسنادٍ جيّد، لكن قال أحمد: لا أصل له. ولأنّه ذو رحمٍ محرمٍ، فيعتق عليه بالملك كعمودي النسب، وظاهره سواء وافقه في دينه أو لا، وسواء كانوا من الأولاد وإن سفلوا أو من الآباء وإن علوا من عمودي نسبه كما قلنا أو من غيرهم، كالأخ وأولاده وإن نزلوا، والأعمام والعَمَّات والأخوال والخالات وإن علوا دون أولادهم.

(وعنه: لا يعتق إلاّ عمودا النسب) قال في «الكافي»: بناءً على أنّه لا نفقة لغيرهم. وفي «الانتصار»: لنا فيه خلاف. واختار الأجرّئي: لا نفقة لغيرهم.

وإن ملك ولده من الزنا لم يعتق في ظاهر كلامه. ويحتمل أن يعتق. وإن ملك سهماً ممن يعتق عليه بغير الميراث ، وهو موسرٌ عتق عليه كله ، وعليه قيمة نصيب شريكه.

وذكر أبو يعلى الصغير أنه أكد من التعليق ، فلو عتق عتق عبده على ملكه عتق بملكه لا بتعليقه ، ورَّجَحَ ابن عقيل : لا عتق بملك ، وعنه : إن ملكه يارث لم يعتق ، وفي إجباره على عتقه روايتان ، وعنه : لا يعتق حملٌ حتَّى يولد في ملكه حيّاً ، فلو زوّج ابنه بأتمته فولدت بعد موت جدّه فهل هو موروثٌ عنه أو حرٌّ؟ فيه الروايتان .

فرعٌ : علِمَ ممَّا سبق أنّه لا يعتق بشراء رحم غير محرم ولا محرمٍ برضاع أو مصاهرة ؛ نقله الجماعة ، وقال : على قول النبي ﷺ - : «من ملك ذا رحم محرم فهو حرٌّ» . فالرّضاة ليست برحم . وقال الزُّهريُّ : مضت السنّة بأن يباع . وكره أحمد بيع أخيه لرضاع ؛ زوي عن ابن مسعود .

(وإن ملك ولده من الزنا لم يعتق في ظاهر كلامه) المذهب أن أحكام الولد غير ثابتة فيه ، وهي الميراث ، وعدم الحجب ، والحرميّة ، ووجوب الإنفاق ، وثبوت الولاية عليه . ومثله لو ملك أباه من زنا ؛ ذكره في «التبصرة» .

(ويحتمل أن يعتق) لأنّه جزؤه حقيقةً ، وقد ثبت فيه حكم تحريم التزويج ، بدليل أنّه لو ملك ولده المخالف له في الدّين عتق عليه مع انتفاء هذه الأحكام ، لكن قال أبو الخطّاب : قياس المذهب في تحريم نكاح بنته من الزنا أن يعتق عليه .

(وإن ملك سهماً ممن يعتق عليه بغير الميراث وهو موسرٌ عتق عليه كليّاً) سواء ملكه بعوض أو بغيره ، كالهبة والاعتنام والوصيّة ، باختياره ، أو بغيره كالميراث ؛ لأنّ كلّ ما يعتق به الكلُّ يعتق به البعض كالإعتاق بالقول .

(وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلّا ما ملك) لأنّه لو أعتقه لم يعتق ، واستقرّ ذلك الجزء فيه ، وإن كان موسراً وكان الملك باختياره سرى إلى باقيه ويعتق عليه كله (وعليه قيمة نصيب شريكه) في قول أكثرهم ؛ لأنّه فوّته عليه . وقال قومٌ : لا يعتق عليه إلّا ما ملك ، سواء ملكه بشراء أو غيره ؛ لأنّه لم يعتقه ، وإنما عتق عليه بغير

وإن كان معسرًا لم يعتق عليه إلا ما ملك، وإن ملكه بالميراث لم يعتق منه إلا ما ملك، موسرًا كان أو معسرًا، وعنه: أنه يعتق عليه نصيب الشريك إذا كان موسرًا. وإن مثل بعبده فجذع أنفه أو أذنه ونحو ذلك عتق نص عليه.

اختيار منه ، فلم يسر ، أشبه ما لو ملكه بالميراث . وجوابه : بأنه فعل سبب العتق اختيارًا منه ، فسرى ولزمه الضمان ، كما لو وكل من أعتق نصيبه ، وفارق الإرث ، فإنه حصل بغير فعله ولا قصده ، وكما لو جرح إنسانًا .

(وإن ملكه بالميراث لم يعتق منه إلا ما ملك ، موسرًا كان أو معسرًا) هذا هو المذهب ؛ لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه ، وإنما حصل بغير اختياره (وعنه : أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسرًا) لأنه عتق عليه بعضه وهو موسر فسرى إلى باقيه ، كما لو وصى له به فقبله . والموسر هنا : القادر حالة العتق على قيمته بشرط أن يكون ذلك فاضلاً كالفطرة ، فإن قلنا : لا يعتق ، فهل يجبر على إعتاقه؟ فيه روايتان ، وإن كان معسرًا لم يعتق منه إلا ما ملك ، وهل يستسعي العبد في باقيه؟ على روايتين .

فرغ : إذا ورث صبي أو مجنون جزءًا ممن يعتق عليهما عتق ولم يسر إلى باقيه ، وكذا إن وهب لهما أو وصى لهما به وهما معسران فعلى الولي القبول ، وإن كانا موسرين فوجهان مبنيان على أنه هل يقوم عليهما باقيه إذا ملكا بعضه؟ وفيه وجهان .

(وإن مثل) كضرب ، وهو بتشديد التاء ، وقال أبو السعادات : مثلت بالحيوان أمثل مثلاً : إذا قطعت أطرافه ، وبالقتل : إذا جذعت أنفه أو أذنه ونحوه (بعده) ولو عبّر برقيقه لعَمَ (فجذع أنفه أو أذنه ونحو ذلك) كحرق عضو منه . قال ابن حمدان : أو حرّقه بالنار (عتق ؛ نص عليه) أي : بلا حكم ؛ لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن زبائعا جدد عبداً ، فأتى العبد النبي ﷺ فذكر ذلك له ، فقال : «اذهب فأنت حرّ» . رواه أحمد وغيره . لا مكاتب ؛ قاله جماعة . ولا يحصل بضربه وخدشه ، وفي اعتبار القصد وثبوت الولاء وجهان ، والأشهر ثبوته ، ولو زاد ثمنه بجبّ أو خصاء فقال في «الفروع» : يتوجه حل الزيادة .

وقال القاضي: والقياس ألا يعتق. وإذا أعتق السيّد عبده فماله للسيّد، وعنه: للبعد. وإذا أعتق جزءاً من عبدٍ معيّنًا أو مشاعاً عتق كله عليه.

(وقال القاضي: القياس أنه لا يعتق) كالمكاتب؛ لأنّ سيّده لم يعتقه بلفظ صريح ولا كناية، فلم يُزل ملكه عنه، أشبه جنائته على دابّته، والمذهب الأوّل؛ لثبوت الحديث السابق، وحينئذٍ يترك القياس.

فرغ: إذا وطئ جاريته المباحة له التي لا يوطأ مثلها فأفضاها عتقت؛ قاله ابن حمدان. وإن أكره رجلاً يزني بها فأفضاها فاحتمالان.

(وإذا أعتق السيّد عبده فماله للسيّد) نصره في «المستوعب» و«الشرح» وغيرهما، وقاله ابن مسعود وأنس، وهو قول أكثرهم، واحتج جماعة بخبر ابن مسعود أنّه قال لغلامه عُمَيْرٍ: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فَمَالَهُ لِلسَّيِّدِ». رواه الأثرم وابن ماجه، وفيه ضعف. ولأنّ العبد وماله كانا للسيّد، فأزال ملكه عن أحدهما، فبقي ملكه في الآخر كما لو باعه.

(وعنه: للبعد) وهو قول النخعي؛ لما روى نافع عن ابن عمر أنّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُ الْعَبْدِ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ السَّيِّدُ». رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه بإسناد جيّد، لكن قال أحمد: يرويه عُثَيْدُ اللَّهِ بن جعفرٍ من أهل مصر، وهو ضعيفٌ في الحديث، وكان صاحب فقه. وحكم المدبر وأمّ الولد إذا مات سيّدها والمكاتب ولهم أموالٌ حكم العبد.

(وإذا أعتق جزءاً من عبده) غير شعرٍ وسنٍّ وظفرٍ (معيّنًا) كرأسه وإصبعه (أو مشاعاً) كعُشره أو نصفه (عتق كله عليه) لقوله عليه السّلام: «مَنْ أَعْتَقَ شَقِصًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ فَهُوَ حَرٌّ مِنْ مَالِهِ». وفي الصّحاحين معناه من حديث أبي هريرة. ولأنّه إزالة ملكٍ عن بعض رقيقه، فزال جميعه كالطلاق، ويفارق البيع، فإنّه لا يحتاج إلى السّعاية، ولا ينبني على التّغليب والسّراية.

وإن أعتق شركاً له في عبد وهو موسرٌ بقيمة باقيه عتق كله،

مسائل

الأولى: إذا حفر بئراً عدواناً أو نصب سكيناً فتلف عبده أو بعضه ، أو داواه وهو غير صادق ، أو حدهً وزاد سوطاً ، أو ضربها على غسلٍ من حيضٍ ليطأها ، فهل تعتق؟ على وجهين .

الثانية : إذا قال حرٌّ : اشتري من سيدي بهذا المال وأعتقني ، ففعل عتق ، وعلى المشتري لسيدته مثل ثمنه المسمى ، وله ولاؤه ، وإن اشتراه بعين المال بطل العتق والشراء على المذهب .

الثالثة : إذا قال لأتمته : إحداكما حرّة ، ولم ينو حرّم وطؤهما معاً بدون قرعة ، فإن وطئ إحداهما لم تعتق الأخرى ، كما لو عتقها ثم نسيها على المذهب .

الرابعة : إذا قال لأتمته : إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرّة قبله ، فصلت كذلك عتقت ، وقيل : لا ؛ جزم به أبو المعالي ؛ لبطلان الصفة بتقديم المشروط . وإن قال : إن أقررت بك لزيد فأنت حرّة قبله ، فأقر له به صحّ إقراره فقط . وإن قال : إن أقررت بك له فأنت حرّة ساعة إقرارى ، لم يصحّ .

الخامسة : إذا قال : عبدي حرٌّ أو أمتي ، ولم ينو البعض عتق الكل ، وقيل : أحدهم بقرعة . وفي «المغني» : إذا قال : امرأتي طالق وأمتي حرّة ، ولم ينو شيئاً ، فقال أبو الخطاب : تطلق الكل ويعتقن ؛ لأنّ الواحد المضاف يعم ، كقوله تعالى : ﴿وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها﴾ الآية [إبراهيم: ٣٤] . روي ذلك عن ابن عباس . وقال جماعة : يقع على واحدة مبهميّة ، كما لو قال : إحداكن طالق أو حرّة . قال المؤلف : وهو أصحّ إن شاء الله تعالى .

(وإن أعتق شركاً له في عبد) أي : أعتق من عبدٍ مشترك (وهو موسرٌ بقيمة باقيه عتق كله) بغير خلافٍ نعلمه ؛ لما روى ابن عمر أنّ النّبي ﷺ قال : «من أعتق شركاً له في عبد وكان له ما يبلغ ثمن العبد قوّم عليه العبد قيمة عدل ، فأعطى

وعليه قيمة باقيه يوم العتق لشريكه، وإن أعتقه شريكه بعد ذلك لم يثبت له فيه عتق، وإن كان معسراً لم يبقَ إلا نصيبه، ويبقى حق شريكه فيه، وعنه: يعتق كله، ويستسعى العبد في قيمة باقيه غير مشقوق عليه.

شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق. متفق عليه. وفي «المغني» مقتضى نصّه: لا يباع له أصل مال، أو كاتبه فأدى إليه.

(وعليه قيمة باقيه لشريكه) أي: قيمة أنصباء شركائه والولاء له؛ قاله الجمهور. وقال البتّي: لا يعتق إلا حصّة المعتق، ونصيب الباقيين باقٍ على الرّق، ولا شيء على المعتق. وجوابه حديث ابن عمر، وحديث أبي المليح بن أسامة عن أبيه أنّ رجلاً أعتق شقصاً له في مملوك، فزُفِعَ إلى النبي ﷺ، فجعل خلاصه عليه في ماله، وقال: «ليس فيه شريك». رواه أحمد. وفي لفظ له: هو حرّ كله، ليس لله عزّ وجلّ فيه شريك.

تنبيه: القيمة تعتبر وقت العتق؛ لأنّه وقت الإتلاف. وفي «الإرشاد» وجه: يوم تقويمه، فإن اختلفا فيها رجع إلى أهل الخبرة، فإن تعذر فيقبل فيها قول المعتق، وقيل: يعتق بدفع قيمته، واختاره الشيخ تقي الدين، فلو أعتق شريكه قبلها فوجهان، وله نصف القيمة؛ قاله أحمد، لا قيمة النصف، وهل يُقوّم كاملاً ولا عتق فيه أو قد عتق؟ فيه قولان للعلماء، الأوّل قاله الشيخ تقي الدين؛ لظاهر الخبر.

(وإن أعتقه شريكه بعد ذلك) وقبل أخذ القيمة (لم يثبت له فيه عتق) في قول الجمهور؛ لخبر ابن عمر، ولأنّه قد صار حرّاً بعتق الأوّل له، وقيل: لا يعتق إلا بعد أداء القيمة، كما تقدّم (وإن كان معسراً لم يعتق إلا نصيبه) في ظاهر المذهب (ويبقى حق شريكه فيه) أي: باقٍ على الرّق، فإذا أعتقه شريكه عتق عليه نصيبه في قول الأكثر، وزوي عن عروة أنّه اشترى عبداً، فأعتق نصفه، فكان يشاهره، شهراً عبداً وشهراً حرّاً.

(وعنه: يعتق كله، ويستسعى العبد في قيمة باقيه غير مشقوق عليه) نصره

وإذا كان العبد لثلاثة لأحدهم نصفه ، وللآخر ثلثه ، وللثالث سدسه فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معاً ، وهما موسران عُتق عليهما ، وضمنا حقَّ شريكهما فيه نصفين ، وصار ولاؤه بينهما أثلاثاً . ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكيهما فيه .

في «الانتصار» ، واختاره أبو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين ، وقاله الأوزاعي ؛ لما روى أبو هريرة أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : «مَنْ أعتق شَقِصًا له في مملوكٍ فعليه أن يعتقه إن كان له مالٌ ، وإلاَّ قُومَ عليه ، فاستسعى به غير مشقوقٍ عليه» . متَّفَقٌ عليه . ولأنَّ بها إقرار حقِّه خرج عن يده ، فيستسعي العبد في قيمته ؛ لأنَّها في ذمِّته ، ويصير حكمه حكم الأحرار . والأوَّلُ أولى ؛ لأنَّ الاستسعاء إعتاقٌ بعوض ، فلم يُجبر عليه ، كالكتابة ، وحديث أبي هريرة قد طعن به الأئمة . قال أبو عبد الله : ليس في الاستسعاء شيءٌ يثبت عن النَّبِيِّ ﷺ ، وحديث أبي هريرة يرويه ابن أبي عروبة ، وأما هشامٌ وشعبة ومَعْمَرٌ فلم يذكروه ، وقد ذكر هَمَّامٌ أَنَّهُ من قول أبي قتادة وفتياه .

فرغ : يعتق على الموسر ببعضه بقدره في المنصوص .

(وإذا كان العبد لثلاثة ، لأحدهم نصفه ، وللآخر ثلثه ، وللثالث سدسه ، فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معاً) بأن تَلَفُظًا بالعتق معاً ، أو علَّقه على صفةٍ واحدةٍ ، أو وكَّلا لشخصٍ في عتقه (وهما موسران) لاختصاصه بالسَّراية (عتق عليهما وضمنا حقَّ شريكهما فيه نصفين) لأنَّ العتق بمنزلة الإِتلاف ، وقد وُجد منهما ، فيتساويان في ضمانه ، كما لو جرحه أحدهما جرحاً والآخر أكثر منه ، وتَفَارَقَ الشُّفْعَةُ ، فإنَّها تثبت لإزالة الضَّرر عن نصيب الشَّريك الذي لم يبيع ، فكان استحقاقه على قدر نصيبه ، ولأنَّ الضَّمان ههنا لدفع الضَّرر منهما ، وفي الشُّفْعَةِ لدفع الضَّرر عنهما .

(وصار ولاؤه بينهما أثلاثاً) لأنَّا إذا حكمنا بأنَّ الثُّلث معتقٌ عليهما نصفين فنصفه سدسٌ ، إذا ضمَّناه إلى النِّصف صاراً ثلثين ، والسدس الآخر إلى سدس المعتق صاراً ثلثاً (ويحتمل) هذا الاحتمال لأبي الحُطَّاب (أن يضمناه على قدر ملكيهما فيه) لأنَّ السَّراية حصلت بإعتاق ملكهما ، وما وجب بسبب الملك

وإذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم وهو موسرٌ سرى إلى باقيه في أحد الوجهين، وإذا ادّعى كل واحدٍ من الشريكين أنَّ شريكه أعتق نصيبه منه وهما موسران فقد صار العبد حرًّا لاعتراف كل واحدٍ منهما بحرّيته،

كان على قدره كالشفقة واستحقاق الشفعة . فعلى هذا ، يصير الولاء بينهما أرباعًا ، لصاحب الشدس ربعه ، ولصاحب النصف ثلاثة أرباعه ، ولو كان المعتق صاحب النصف وصاحب الثلث ؛ فعلى المذهب ، لصاحب النصف الثلث والرُّبع ، ولصاحب الثلث الرُّبع والشدس . وعلى الاحتمال ، الشدس بينهما أخماسًا ، لصاحب النصف ثلاثة أخماسه ، ولصاحب الثلث خمسه ، والعبد على ثلاثين سهمًا ، لصاحب النصف ثمانية عشر ، وهي نصف ونصف خمس ، ولصاحب الثلث اثنا عشر ، وذلك خمسه ، ولو كان المعتق صاحب الثلث والشدس ؛ فعلى المذهب ، لصاحب الثلث ثلث وربع ، ولصاحب الشدس ربع وسدس . وعلى الاحتمال ، النصف مقسومٌ بينهما ، لصاحب الثلث الثلثان ، ولصاحب الشدس الثلث ، والضمان والولاء تابعان للسراية .

(وإذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم وهو موسرٌ سرى إلى باقيه في آخر الوجهين) ذكره القاضي ، واختاره في «المغني» و«الشرح» ؛ لعموم : «مَنْ أعتق شركًا له في عبد» . ولما علّل به في حديث أبي المليح ، ولأنّه تقويم متلف ، فاستوى فيه المسلم والكافر كتقويم المتلفات .

والثاني : لا يسري ؛ ذكره أبو الخطاب ؛ لأنّ فيه تقدير الملك ، والكافر لا يجوز أن يتملك المسلم . ورُدُّ بأنّ هذا ليس بضمان تمليك ، إنّما هو ضمان إتلاف ، وليس بجيّد ؛ إذ لو صحّ لم يكن له ولائ ، والفرض أنّ له الولاء على ما عتق عليه ، فدلّ على أنّه يدخل في ملكه ثمّ يعتق ، والمحدور مغمورٌ بما حصل من مصلحة العتق .

(وإذا ادّعى كل واحدٍ من الشريكين أنَّ شريكه أعتق نصيبه منه وهما موسران فقد صار العبد حرًّا ؛ لاعتراف كل واحدٍ منهما بحرّيته) أي :

وصار مدَّعيًا على شريكه قيمة حقِّه منه، ولا ولاء عليه لواحدٍ منهما، وإن كانا معسرين لم يعتق على واحدٍ منهما، فإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق حينئذٍ، ولم يسر إلى نصيبه.

معترفٌ بحرَّية نصيبه ، شاهدٌ على شريكه بحرَّية نصفه الآخر ؛ لأنَّه يقول لشريكه : أعتقت نصيبك فسرى العتق إلى نصيبي فعتق كلُّه عليك ولزمتك قيمة نصيبي ، فقد صار العبد حرًّا ؛ لاعترافهما بحرَّيته .

(وصار مدَّعيًا على شريكه قيمة حقِّه منه) فإن كانت لأحدهما يئنةٌ لحكم بها ، وإن لم تكن يئنةٌ حلف كلُّ واحدٍ منهما لصاحبه وبرئًا ، فإن نكل أحدهما قضى عليه ، وإن نكلا جميعًا سقط حقُّهما ؛ لتماثلهما .

(ولا ولاء عليه لواحدٍ منهما) لأنَّه لا يدَّعيه ؛ لأنَّه يقول لصاحبه : أنت المعتق وولاؤه لك ، لا حقٌّ لي فيه . ولا فرق في هذه الحال بين المسلم والكافر ؛ لتساوي العدل والفاسق في الاعتراف والدَّعوى ، فإن اعترف به أحدهما ثبت له ؛ لأنَّه لا يستحقُّ له سواه ، ولزمته قيمة نصيب شريكه ؛ لاعترافه بهما ، وله وولاؤه كلُّه ، وإلَّا فلبيت المال .

(وإن كانا معسرين لم يعتق على واحدٍ منهما) لأنَّ عتق المعسر لا يسري إلى غيره ، بل هو شاهدٌ على صاحبه بإعتاق نصيبه ، فإن كانا فاسقين فلا أثر لكلامهما ، وإن كانا عدلين عمل بشهادتهما ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لا يجزُّ إلى نفسه نفعًا ، ولا يدفع عنها ضررًا ، وقبل في العتق شاهدٌ ويمينٌ ، فإن حلف معهما عتق كلُّه ، وإن حلف مع أحدهما عتق نصفه على الرُّواية الأخرى ، ويبقى نصفه رقيقًا ؛ ذكره الخرقي .

وذكر ابن أبي موسى : لا يصدَّق أحدهما على الآخر . وذكره في «زاد المسافر» ، وعُلِّلَ بأنَّهما خصمان ، ولا شهادة لخصمٍ على خصمه .

(وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق حينئذٍ) لأنَّه معترفٌ بحرَّيته (ولم يسر إلى نصيبه) لأنَّ السَّراية فرع الإعتاق ، ولم يوجد منه ذلك ، وإنَّما حُكم

وقال أبو الخطاب: يعتق جميعهم. وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً
أعتق نصيب المعسر وحده. وإذا قال أحد الشريكين: إذا أعتقت نصيبك فنصيبي
حرّ، فأعتق الأول وهو موسرٌ عتق كلّ عليه، وإن كان معسراً عتق على كل
واحدٍ منهما نصيبه،

عليه بالعتق ؛ لاعترافه أنّ شريكه أعتقه ، ولا يثبت له عليه ولائٌ ؛ لأنّه لا يدّعي
إعتاقه ، بل يعترف بأنّ المعتق غيره ، وإنّما هو مخلصٌ له ممّن يسترقّه ، فهو
كالأسير من أيدي الكفّار .

(وقال أبو الخطاب : يعتق جميعه) لأنّه شراءٌ حصل به الإعتاق ، أشبه شراء
بعض ولده ، وإن أكذب نفسه في شهادته لم يُقبل في الأصحّ ، وهل يثبت الولاء
عليه إن أعتقه؟ فيه احتمالان ، فإن اشترى كلّ واحدٍ منهما نصيب صاحبه فقد صار
العبد حرّاً كلّهُ ، ولا ولاء عليه .

(وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً أعتق نصيب المعسر وحده) لأنّه قد
صار حرّاً بإعتاق شريكه الموسر الذي يسري عتقه ، ولم يعتق نصيب الموسر ؛ لأنّه
يدّعي أنّ المعسر الذي لا يسري عتقه أعتق نصيبه فعتق وحده ، ولا تُقبل شهادة
المعسر ؛ لأنّه يجرّ نفعاً بها ؛ لكونه يوجب عليه بشهادته قيمة حصّته . فعلى
هذا ، إن لم تكن للعبد يئنةٌ سواه فحلف الموسر وبرئ من القيمة والعتق معاً ،
ولا ولاء للمعتق في نصيبه ؛ لأنّه لا يدّعيه ، ولا للموسر كذلك ، فإن عاد
المعسر فأعتقه وأدّعاه ثبت له .

(وإذا قال أحد الشريكين : إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حرّ ، فأعتق الأول
وهو موسرٌ عتق كلّهُ عليه) نصيبه بالعتق ، ونصيب شريكه بالسّراية . هذا اختيار
الأصحاب . ويُقوّم عليه نصيب شريكه ، ولا يقع عتقه ؛ لأنّ السّراية سبقت
فمنعت عتق الشريك . قال المؤلّف : ويحتمل أن يعتق عليهما جميعاً وله ولاؤه
كلّهُ . وقيل : يعتق على القائل كلّهُ بالشرط ويكون ولاؤه لهما .

(وإن كان معسراً عتق على كلّ واحدٍ منهما نصيبه) لأنّ عتق المعسر لا يسري

وإن قال: إذا أعتقت نصيبك فنصبي حرٌّ مع نصيبك، فأعتق نصيبه عتق عليهما،
موسراً كان أو معسراً.

إلى نصيب الشريك ، فوقع عتق الشريك ؛ لأنه وجد بشرط عتقه ، ولم يوجد ما يمنع وقوعه ، ويكون الولاء لهما .

(وإن قال : إن أعتقت نصيبك فنصبي حرٌّ مع نصيبك ، فأعتق نصيبه عتق عليهما) في الأصح (موسراً كان أو معسراً) ولم يلزم المعتق شيء ؛ لأنَّ عتق شريكه وقع مقارناً للعتق المعلق ضرورة قوله : فنصبي حرٌّ مع نصيبك ، فلم تجد السراية محلاً ؛ لأنها لا توجد إلا بعد عتق الأول لنصيبه ، وقيل : يعتق كله على المعتق ؛ لأنَّ إعتاق نصيبه شرط عتق نصيب شريكه ، فيلزم أن يكون سابقاً عليه . والأول أولى ؛ لأنه أمكن العمل بمقتضى شرطه ، فوجب العمل به .

مسائل

الأولى : إذا قال : إذا أعتقت نصيبك فنصبي حرٌّ قبل إعتاقك ، وقعا معاً إذا أعتق نصيبه ؛ هذا مقتضى قول أبي بكرٍ والقاضي ، وقال ابن عقيل : يعتق كله على المعتق ، ولا يقع إعتاق شريكه ؛ لأنه إعتاق في زمنٍ ماضٍ . وقال السامريُّ : يعتق جميعه على القائل ، ويضمن لشريكه قيمة نصيبه منه .

الثانية : إذا كان نصف عبيدين متساويي القيمة لا يملك غيرهما فأعتق أحدهما في صحته عتق ، وسرى إلى نصيب شريكه ، فإن أعتق النصف الآخر عتق ؛ لأنَّ وجوب القيمة في ذمته لا تمنع صحة عتقه ، ولم يسر ؛ لأنه معسرٌ .

الثالثة : إذا قال لعبده : أنت حرٌّ متى شئت أو حيث شئت ، لم يعتق حتى يشاء بالقول فوراً أو تراخيًا ، وكذا : أنت حرٌّ إن شئت ، وقيل : يتوقَّف على المجلس ؛ لأنه بمنزلة التَّخيير ، فإن قال : أنت حرٌّ كيف شئت ، احتمل أن يعتق في الحال ، واحتمل ألا يعتق حتى يشاء ، وإن قال : جعلت عتقك إليك أو خيرتك ، ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في المجلس عتق ، ويتوجَّه كطلاقي ؛ قاله في «الفروع» .

فصل

ويصحُّ تعليق العتق بالصفات، كدخول الدَّار ومجيء الأمطار، ولا يملك إبطالها بالقول، وله بيعه وهبته ووقفه وغير ذلك. فإن عاد إليه عادت الصِّفة، إلا أن تكون قد وُجدت في حال زوال ملكه فهل تعود بعَوْدِهِ؟ على روايتين.

فصل

(ويصحُّ تعليق العتق بالصفات، كدخول الدَّار، ومجيء الأمطار) لأنَّه عتق بصفة، فصَحَّ كالتَّديير (ولا يملك إبطالها) أي: إبطال الصفات (بالقول) لأنَّه ألزم نفسه شيئاً فلم يملك إبطاله بالقول، كالتَّذر. وذكر ابن الزَّاغونيَّ روايةً: أنَّ له ذلك كالبيع (وله بيعه وهبته ووقفه وغير ذلك) كإجارته؛ لأنَّ ملكه باقٍ عليه؛ إذ العتق لا يقع إلا بعد وجود الشرط؛ لأنَّ المعلق بشرطٍ غُدم عند عدم الشرط. وله وطء الأمة على الأصحَّ، كالتَّديير، وعنه: لا؛ لأنَّ ملكه باقٍ عليه غير تامٍّ. والأوَّل هو المذهب، فمتى جاء الوقت وهو في ملكه عتق بغير خلافٍ نعلمه، فإن خرج عنه يبيع أو نحوه لم يعتق في قول الأكثر.

فإن قال: إن أعطيتني ألفاً فانت حرٌّ، فهذه صفة لازمة لا سبيل للسَّيِّد ولا للعبد إلى إبطالها مع بقاء الملك، فإن أبرأه السَّيِّد من الألف لم تصحَّ البراءة ولم يعتق إلا بمجيئها، وما بقي في يد العبد بعد الألف من كسبه يكون لسَيِّده، بخلاف الكتابة.

فرع: لا يعتق قبل وجود الصِّفة بكاملها، كالجعل في الجعالة. وذكر القاضي أنَّ من أصلنا أنَّ العتق المعلق بصفة فوجد بوجود بعضها، كما لو قال: أنت حرٌّ إن أكلت رغيفاً، فأكل نصفه، ولا يصحُّ ذلك لأموٍر، منها: أنَّ موضوع الشرط في الكتاب والسُّنة وأحكام الشريعة على أنَّه لا يثبت المشروط بدون شرطه.

(فإن عاد إليه) بعد أن خرج منه (عادت الصِّفة) لأنَّ التَّعليق وتحقق الشرط موجودان في ملكه، فوجب العمل به، كما لو لم يُزَلْ ملكه عنه (إلا أن تكون قد وُجدت في حال زوال ملكه، فهل تعود بعَوْدِهِ؟ على روايتين)

وتبطل الصِّفة بموته، فإن قال: إن دخلت الدَّار بعد موتي فأنت حرٌّ، أو أنت حرٌّ بعد موتي بشهرٍ، فهل يصحُّ ويعتق بذلك؟ على روايتين.

المنصوص عن أحمد أنَّها لا تعود ؛ لأنَّها انحلت بوجودها في ملكه ، ولأنَّ العتق معلقٌ بشرطٍ لا يقتضي التَّكرار ، فإذا وُجد مرَّةً انحلت اليمين . والثَّانية : تعود ؛ لأنَّه لم توجد الصِّفة التي يعتق بها ، أشبه ما لو عاد إلى ملكه قبل وجود الصِّفة ، ولأنَّ الملك مقدَّر في الصِّفة ، فكأنَّه قال : إذا دخلت الدَّار وأنت في ملكي فأنت حرٌّ ، ولم يوجد ذلك ، وفُزَّ في «المغني» و«الشَّرح» بين الطَّلاق والعتق من حيث إنَّ النِّكاح الثَّاني ينبنى على الأوَّل ، والعتق بخلافه .

فرعٌ : إذا قال لبعده عمرو : إن دخلت الدَّار فأنت وعبدي زيدٌ حرَّان ، فباعه ثمَّ دخل الدَّار وقال : إن دخلت الدَّار فأنت طالقٌ وعبدي زيدٌ حرٌّ ، ثمَّ أبانها ثمَّ دخلتها ، قال ابن حمدان : يحتمل عتق زيدٍ وعدمه .

(وتبطل الصِّفة بموته) لأنَّ ملكه زال ، فتبطل تصرُّفاته بزواله كالبيع (فإن قال : إن دخلت الدَّار بعد موتي فأنت حرٌّ أو أنت حرٌّ بعد موتي بشهرٍ ، فهل يصحُّ ويعتق بذلك؟ على روايتين) وفيه مسألتان : الأولى ، وهي الأصحُّ في «الشَّرح» : أنَّ هذه الصِّفة لا تنعقد ؛ لأنَّه علَّق عتقه على صفةٍ توجد بعد زوال ملكه ، فلم تصحَّ ، كما لو قال : إن دخلت الدَّار بعد بيعي إِيَّاك فأنت حرٌّ . ولأنَّه إعتاق له بعد إقرار ملك غيره ، فلم يعتق كالمنجز .

والثَّانية : يعتق ؛ ذكره القاضي ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لأنَّه صرَّح ، فحمل عليه ، كما لو وصَّى بإعتاقه وبيع سلعته ، ويتصدَّق بثمانها ، ويفارق التَّصرُّف بعد البيع ، فإنَّ الله جعل للإنسان التَّصرُّف بعد موته في ثلثه ، بخلاف ما بعد البيع . الثَّانية : إذا قال : أنت حرٌّ بعد موتي بشهرٍ . وقال مهتًا : سألت أحمد عن هذا ، فقال : هذا لا يكون شيئًا بعد موته . واختاره أبو بكرٍ ؛ لما ذكرنا في التي قبلها .

والثَّانية : يعتق إذا وُجدت الصِّفة بعد الموت ؛ ذكره القاضي وابن أبي موسى ؛

وإن قال: إن دخلتها فأنت حرٌّ بعد موتي، فدخلها في حياة السيّد صار مدبّرًا وإلا فلا، فإن قال: إن ملكْتُ فلانًا فهو حرٌّ، أو كلُّ مملوكٍ أملكه فهو حرٌّ، فهل يصحُّ؟ على روايتين. وإن قاله العبد لم يصحَّ في أصحِّ الوجهين،

لأنَّ صحَّةَ التعلّيق توجب وقوع العتق عند شرطه ضرورةً. فعلى هذا، يكون قبل العتق ملكًا للوارث، وكسبه له كأثمِّ الولد. وعلى الأولى، لا يملك الورثة بيعه قبل فعله كموصّى به قبل قبوله.

(وإن قال: إن دخلتها فأنت حرٌّ بعد موتي، فدخلها في حياة السيّد صار مدبّرًا) لأنّه وُجد شرط التدبير وهو دخول الدار (وإلا فلا) أي: إذا لم يدخلها في حياة السيّد؛ لأنّه جعل ظرفًا لوقوع الحرّيّة، وذلك يقتضي سبق دخول الدار في الحياة، وأنّه للشرط؛ إذ الشرط لابدّ من سبقه الجزاء (فإن قال) الحرُّ (إن ملكْتُ فلانًا فهو حرٌّ، أو كلُّ مملوكٍ أملكه فهو حرٌّ، فهل يصحُّ؟ على روايتين) إحداهما: لا يصحُّ ولا يعتق؛ روي عن عليّ وابن عبّاسٍ وجابرٍ وخلقي. وفي «المغني»: هي ظاهر المذهب؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه مرفوعًا: «لا عتق لابن آدم فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك». قال الترمذيّ: هذا حديثٌ حسنٌ، وهو أحسن ما روي في هذا الباب. ولأنّه قول من سمّينا من الصّحابة، ولم يُعرف لهم مخالفٌ، فكان كالإجماع، ولأنّه لا يملك تنجيز العتق فلم يملك تعليقه؛ لقوله عليه السّلام: «لا عتق قبل ملك». رواه أبو داود الطيالسي.

والثّانية: يعتق إذا ملكه؛ قدّمه في «الفروع»، ونقله الجماعة، واختاره أصحابنا؛ قاله القاضي وغيره؛ لأنّ العتق مقصودٌ من الملك، والنّكاح لا يُقصد به الطّلاق، وفرّق أحمد بأنّ الطّلاق ليس لله، ولا فيه قرينةٌ إلى الله تعالى، ولأنّه أضاف العتق إلى حال ملك عتقه فيه، أشبه ما لو كان التعلّيق في ملكه.

(وإن قاله العبد لم يصحَّ في أصحِّ الوجهين) لأنّ العبد لا يصحُّ منه العتق حين التعلّيق؛ لكونه لا يملك، وإن ملك فهو ملكٌ ضعيفٌ غير مستقرٍّ لا يتمكّن من التّصرّف فيه، وللسيّد انتزاعه منه، بخلاف الحرّ. والثّاني: أنّ العبد إذا قال

وإن قال: آخر مملوكٍ أشتريه فهو حرٌّ، وقلنا بصحة الصفة فملك عبيدًا ثم مات فأخبرهم حرٌّ من حين الشراء، أو كسبه له. وإن قال لأُمته: آخر وليدٍ تلدينه فهو حرٌّ، فولدت حيًّا ثم ميِّتًا - يعتق الأول،

ذلك ثم عتق وملك عتق كالحرِّ .

فرغ : إذا قال الحرُّ : أوَّل عبدٍ أملكه فهو حرٌّ ، انبنى على العتق قبل الملك ، وفيه روايتان ، فإن لم يملك بعد واحدٍ شيئًا فوجهان ، وإن ملك اثنين معًا فقبل بعتهما ؛ لأنَّ الأوَّليَّة وُجدت فيهما جميعًا كالمسابقة وعكسه ، وقيل : واحدٌ بقرعة ؛ قدَّمه في «الشرح» ، ونقله مهنا في : أوَّل غلامٍ أو امرأةٍ تطلع فهو حرٌّ أو طالق ، وذكر المؤلف لفظها : أوَّل مَنْ يطلع من عبيدي .

مسألة : إذا قال لعبد غيره : إن كلمتك فأنت حرٌّ ، ثم ملكه ، ثم كلمه لم يعتق .

(وإن قال : آخر مملوكٍ أشتريه فهو حرٌّ ، وقلنا بصحة الصفة) أي : صحة التعليق ؛ لأنَّ الحرِّيَّة علقت على الانصاف بالآخريَّة ، وقد وُجدت في الآخر (فملك عبيدًا ثم مات فأخبرهم حرٌّ من حين الشراء) لأنَّه قد تبَيَّن أنَّه كان حرًّا حين ملكه ، ويكون (أو كسبه له) وإن كان أمةً ، كان أولادها أحرارًا من حين ولدتهم ؛ لأنَّهم أولاد حرَّة ، وإن كان وطئها فعليه مهرها ؛ لأنَّه وطئ حرَّةً أجنبيَّةً ، ولا يحلُّ له وطؤها إذا اشتراها حتَّى يشتري غيرها ؛ لأنَّه إذا لم يشتري بعدها غيرها فهي آخرٌ في الحال ، فإن ملك اثنين فكأوَّل .

فرغ : إذا قال لعبد غيره : أنت حرٌّ من مالي أو في مالي ، لم يعتق وإن رضي سيِّده ؛ نصَّ عليه ، فلو قال لأُمته : كلُّ مولودٍ تلدينه فهو حرٌّ ، عتق كلُّ وليدٍ ولدته في ملكه في قول العامة ، فإن باعها ثم ولدت لم يعتق ولدها ؛ لولادتها له بعد زوال ملكه .

(وإن قال لأُمته : آخر وليدٍ تلدينه فهو حرٌّ ، فولدت حيًّا ثم ميِّتًا ، لم يعتق الأوَّل) لأنَّه لم يوجد شرط عتقه ، ومقتضى قول الشَّريف أنَّه يعتق الحيَّ (وإن ولدت

وإن ولدت ميّثاً ثمّ حيّاً عتق الثّاني، وإن ولدت توأمين فأشكّل الآخر منهما أقرع بينهما. ولا يتبع ولد المعتقة بالصّفة أمّه في أصحّ الوجهين، إلّا أن تكون حاملاً به حال عتقها أو حال تعليق عتقها.

ميّثاً ثمّ حيّاً عتق الثّاني) لوجود شرطه (وإن ولدت توأمين فأشكّل الآخر منهما أقرع بينهما) لأنّ أحدهما استحقّ العتق ولم يُعلم بعينه، فوجه إخراجها بالقرعة، كما لو قال: إحداكما حرّ.

تنبيه: إذا قال لأُمته: أوّل ولدٍ تلدينه فهو حرّ، فولدت ميّثاً ثمّ حيّاً، فعنه: يعتق الحيّ؛ ذكره الشّريف، وعنه: لا، وهو الصّحيح. قال المؤلّف: لأنّ شرط العتق إنّما وُجد من الميّت، وليس بمحلّ للعتق، فأنحلت اليمين به. وإن قال: آخر ولدٍ تلدينه فهو حرّ، فولدت حيّاً ثمّ ميّثاً ثمّ لم تلد بعد ذلك شيئاً ففي عتق الحيّ روايتان، وإن قال: أوّل ولدٍ تلدينه فهو حرّ، فولدت اثنين وأشكّل أولهما خروجا عتق أحدهما بالقرعة، وعنه: يعتقان جميعاً، واختار في «الترغيب» أنّ معناه أنّ أمد منع السيّد منهما هل هو القرعة أو الانكشاف. وفي «الانتصار» احتمال: لا يعتق ولدٌ حدث كتعليقه بملكه.

(ولا يتبع ولد المعتقة بالصّفة أمّه في أصحّ الوجهين) أي: إذا حملت بعد التّعليق ووضعت قبل وجود الصّفة ثمّ وُجدت بعد ذلك لم يعتق الولد؛ لأنّ الصّفة لم تتعلّق به حال التّعليق ولا في حال العتق. والوجه الثّاني: أنّه يتبعها في العتق، قياساً على ولد المدبّرة، وفوّق القاضي بأنّ ولد المدبّرة يعتق بموت سيّدها، سواء كانت الأمّ باقيةً على ملك السيّد أو باعها أو ماتت قبله، وولد المعلنّ عتقها بصفةٍ لا يعتق إلّا بعتق أمّه (إلّا أن تكون حاملاً به حال عتقها أو حال تعليق عتقها) أي: إذا علّق عتق أمّه بصفةٍ وهي حاملٌ تبعها ولدها كعضوٍ من أعضائها، فإنّ وضعته قبل وجود الصّفة ثمّ وُجدت عتق؛ لأنّه تابعٌ في الصّفة، أشبه ما لو كان في البطن، وإن كانت حاملاً حال التّعليق ثمّ وُجدت الصّفة وهي حاملٌ عُتقت هي وحملها؛ لأنّ العتق وُجد فيها وهي حاملٌ، فتبعها ولدها كالمنجز.

وإن قال لعبده: أنت حرّ وعليك ألف أو على ألف، عتق، ولا شيء عليه. وعنه: إن لم يقبل العبد لم يعتق. والصحيح في قوله: أنت حرّ على ألف أنه لا يعتق حتّى يقبل. وإن قال: أنت حرّ على أن تخدمني سنة، فكذلك، وقيل: إن لم يقبل لم يعتق رواية واحدة.

فرغ : إذا بطلت الصفة بيع أو موت لم يعتق الولد ؛ لأنه لم يصِرْ معتقاً بصفة .

(وإن قال لعبده : أنت حرّ وعليك ألف أو على ألف ، عتق ، ولا شيء عليه) ذكرها المتأخرون من أصحابنا ؛ لأنه أعتقه بغير شرط ، وجعل عليه عوضاً لم يقبله ، فلم يعتق به ، ولم يلزمه شيء ، ونصره القاضي وأصحابه ، كقوله : أنت حرّ وعليك مائة ، على الأصح .

(وعنه : إن لم يقبل العبد لم يعتق) نقله محمد بن جعفر ؛ لأن السيّد قصد المعاوضة ، فإذا لم يقبل العبد وجب أن يبقى المال على ما كان عليه .

(والصحيح في قوله : أنت حرّ على ألف ، أنه لا يعتق حتّى يقبل) فإن لم يقبل لم يعتق في قول الأكثر ؛ لأنه أعتقه بعوض ، فلم يعتق بدون قبوله ، كقوله : أنت حرّ بمائة ، أو بعتك نفسك بمائة ؛ لأنّ «على» تُستعمل للشرط والعوض ﴿قال له موسى هل أتبعك على أن تعلمني مما علمت رشداً﴾ [الكهف: ٦٦] و﴿قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجج﴾ [القصص: ٢٧] ولو قال في النكاح : زوّجتك فلانة ابنتي على خمسمائة ، فقبل الآخر صحّ ووجب الصداق . وقوله لأتمته : أعتقتك على أن تزوّجيني نفسك ، كقوله : على مائة ، وإن أباه لزمته القيمة ، وقيل : يعتق بقبولها مجّاناً ، واختار ابن عقيل : لا يعتق إلّا بالأداء ، فإن باعه نفسه بمال في يده صحّ على الأصحّ وعتق في الحال ، وفي الولاء روايتان .

(وإن قال : أنت حرّ على أن تخدمني سنةً فكذلك) أي : يعتق بلا قبول ، وتلزمه الخدمة ؛ نصّ عليه (وقيل : إن لم يقبل لم يعتق رواية واحدة) لأنّ قصد

المعاوضة فيها ظاهرٌ . فعلى هذا ، إذا قبل عُتق في الحال ، ولزمته خدمته سنةً ، فإن مات السيّد قبل كمال السّنة رجع على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة ؛ لأنّه إذا تعدّر استيفاء العوض رجع إلى قيمته ، كالحلّع والضّلح عن دم العمد ، وهل للسيّد بيعها؟ فيه روايتان ، نقل حربٌ : لا بأس ببيعها من العبد أو ممّن شاء ، ولم يذكروا لو استثنى خدمته مدّة حياته ، وذكروا صحّته في الوقف ، وهذا مثله ، بخلاف شرط البائع خدمة المبيع مدّة حياته ؛ لأنّه عقد معاوضةٍ يختلف الثّمّن لأجله .

فروع

إذا قال : إن خدمتني سنةً فأنت حرٌّ ، لم يعتق حتّى يخدمه ، فإن مات سيّده فيها لم يعتق .

وإن قال : أنت حرٌّ بشرط أن تخدم زيدًا بعد موتي سنةً ، صحّ على الأصحّ ، وعُتق بذلك ، فإن أبرأه زيدٌ من الخدمة عتق في الحال ، وقيل : بعد سنة . فإن كانت الخدمة لبيعةٍ وهما نصرانيان فأسلم العبد قبل تمامها عتق في الحال ، وهل تلزمه القيمة لبقية الخدمة؟ على روايتين .

إذا قال لجاريةٍ : إن خدمت ابني حتّى يستغني فأنت حرّةٌ ، لم تعتق حتّى تخدمه إلى أن يكبر ويستغني عن الرّضاع .

إذا قال : إن أعطيتني مائةً فأنت حرٌّ ، فتعلّق محضٌ لا يطله ما دام ملكه ، ولا يعتق بإبراء ، بل يدفعها ؛ نصّ عليه ، وما فضل عنها لسيّده ، ولا يكفي أن يعطيه من ملكه ؛ إذ لا ملك له على الأصحّ ، وهو كقوله لامرأته : إن أعطيتني مائةً فأنت طالقٌ ، فأنت بمائةٍ مغصوبةٍ ففي وقوعها احتمالان ؛ قاله في «الترغيب» ، والعتق مثله .

إذا قال : اشتري من سيّدي بهذا المال وأعتقني ، ففعل عتق ، ولزم مشتريه المسمّى ، وكذا إن اشتراه بعينه إن لم تتعيّن الثّقود ، وإلاّ بطلا ، وعنه : أجبن عنه .

فصل

وإذا قال: كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ، عتق عليه مدبروه ومكاتبوه وأمّهات أولاده وشقصٌ يملكه. وإن قال: أحد عبدَيَّ حرٌّ، أقرع بينهما، فمن تقع عليه القرعة فهو حرٌّ من حين أعتقه، وإن مات أقرع الورثة، وإن مات أحد العبدین أقرع بينه وبين الحيّ.

فصل

(وإذا قال: كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ، عتق عليه مدبروه ومكاتبوه وأمّهات أولاده وشقصٌ يملكه) وعبد عبده المأذون؛ نصّ عليه. وإن استوعبهم ذين المأذون؛ لأنّ لفظه عامٌّ فيهم، فيعتقوا كما لو عيّنهم، ونقل مهناً؛ لا يعتق شقصٌ حتّى ينويه؛ ذكره ابن عقيل وغيره؛ لأنّه لا يملكه كلّهُ.

فرغ: إذا علّق بشرطٍ قدّمه أو أخره فسواءٌ إن صحّ تعليقه بالملك؛ ذكره المؤلف في فتاويه.

(وإن قال: أحد عبدَيَّ حرٌّ، أقرع بينهما) لأنّ أحدهما استحقّ العتق ولم تُعلم عينه، أشبه ما لو أعتق المريض الجميع ولم يخرجوا من ثلثه (فمن تقع له القرعة فهو حرٌّ من حين أعتقه) لأنّه تعيّن، وظاهره أنّه ليس للسّيّد التّعيين، وهو الأصحّ، ولا للوارث بعده، فإن قال: أردت هذا بعينه، قيلَ منه وعتق؛ لأنّ ذلك إنّما يُعرف من جهته، وقوله: من حين أعتقه، يريد أنّ العبد إن كان اكتسب مالاً بعد العتق فهو له دون سيّده؛ لأنّا تبيّنا أنّه اكتسب في حال الحرّيّة (وإن مات أقرع الورثة) لأنّهم يقومون مقام موروثهم (وإن مات أحد العبدین أقرع بينه وبين الحيّ) فإن وقعت على الميّت حسبناه من التّركة، وقومناه حين الإعتاق، سواء مات في حياة سيّده أو بعده قبل القرعة. فعليه، إن وقعت على الحيّ نُظر في الميّت، فإن كان موته قبل موت سيّده أو بعده قبل قبض الوارث لم يُحسب من التّركة، فتكون التّركة للحيّ وحده، فيعتق ثلثه، وتعتبر قيمة

وإن أعتق عبداً ثم أنسيه أخرج بالقرعة، فإن علم بعدها أن المعتق غيره عتق، وهل يبطل عتق الأول؟ على وجهين.

فصل

وإذا أعتق في مرض موته ولم يجز الورثة اعتبر من ثلثه، وإن أعتق جزءاً من عبده في مرضه أو دبّره

الإعتاق ؛ لأنه حين الإِتلاف ، وتعتبر قيمة التركة بأقلّ الأمرين من حين الموت إلى حين قبض الوارث ، وقيل : يُحسب الميّت من التركة ، وإن كان موته بعد قبض الوارث له حُسب من التركة ؛ لأنه وصل إليهم ، وجعلناه كالحَيِّ في تقويمه معه .
(وإن أعتق عبداً ثم أنسيه أخرج بالقرعة) في قياس قول أحمد ، وقاله الليث ؛ لأنَّ مستحقَّ العتق غير معيّن ، أشبه ما لو عتق جميعهم في مرض موته ، فإن لم يقرع فإنه يقبل قوله في عتق مَنْ عيّنه دون غيره ، فإذا قال : أعتقت هذا ، عتق ورقّ الباقيون ، وإن قال : أعتقت هذا لا بل هذا ، عتقا جميعاً ، وكذا إقرار وارث .

(فإن علم بعدها) أي : بعد القرعة (أنَّ المعتق غيره عتق) لتبيّن أمره (وهل يبطل عتق الأول؟ على وجهين) أصحُّهما : أنه يبطل ، ويُردُّ إلى الرِّقِّ ؛ لأنه تبيّن له المعتق ، فيعتق دون غيره ، كما لو لم يقرع . والثاني ، وهو مقتضى قول ابن حامد : أنَّهما يعتقان ؛ لأنَّ الأول تبيّنت الحرِّيَّة فيه بالقرعة ، فلا تزول كسائر الأحرار ، وكما لو كانت القرعة بحكم حاكم .

فصل

(وإن أعتق في مرض موته) الخوف (ولم يجز الورثة اعتبر من ثلثه) لأنه عليه السَّلام لم يجز عتق الذي أعتق ستّة مملوكين في مرض موته إلّا ثلثهم ، ولأنَّه تبرَّع بمالٍ ، أشبه الهبة ، وكالتدبير والوصيّة بالعتق . فعلى هذا ، ما زاد على الثلث إن أجازاه الوارث جاز ، وإن ردّه بطل ؛ لأنَّ الحقَّ له .

(وإن أعتق جزءاً من عبده في مرضه أو دبّره) بأن قال : إذا متَّ فنصف

وثلثه يحتمل جميعه فيعتق جميعه. وعنه: لا يعتق إلا ما أعتق. وإن أعتق في مرضه شركاً له في عبد أو دبره وثلثه يحتمل باقيه أعطي الشريك، ولو كان جميعه حرّاً في إحدى الروايتين، والأخرى: لا يعتق إلا ما ملك منه، ولو أعتق في مرضه ستة أعبد قيمتهم سواءً وثلثه يحتملهم ثم ظهر عليه دينٌ يستغرقهم بيعوا في دينه،

عبد حرّ، ثم مات (وثلثه يحتمل جميعه) على المذهب، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنّه يزول التدبير كالعتق بالسراية؛ لأنّه إعتاق لبعض عبده (فيعتق جميعه) كما لو أعتقه في حياته، وشرطه كما ذكره أن يكون ثلث المريض يحتمله؛ لأنّ تصرّف المريض بالمباشرة في الرائد عن الثلث لا يصحّ، فلاّن لا يسري فيه بطريق الأولى، فلو مات العبد قبل سيّده عتق بقدر ثلثه (وعنه: لا يعتق إلا ما أعتق) لأنّه لا يمنع جواز البيع، فلم يسر كتعليقه بالصفة في الحياة.

فرغ: إذا دبر أحد الشريكين نصيبه صحّ، ولم يلزمه لشريكه في الحال شيء، فإذا مات عتق الجزء المدبر إذا خرج من ثلثه، وفي سرايته في نصيب الشريك الخلاف.

(وإن أعتق في مرضه شركاً له في عبد أو دبره وثلثه يحتمل باقيه أعطي الشريك) أي: قيمة باقيه بتقدير الحكم بالحرّيّة؛ لقوله عليه السّلام: «وأعطى شركاءه حصصهم». (ولو كان جميعه حرّاً في إحدى الروايتين) ويعطى الشريك قيمة نصيبه من الثلث؛ لأنّ ملك المعتق لثلث المال تامّ التصرّف فيه بالتبرّع، فهو كمال الصّحيح الموسر (والأخرى: لا يعتق إلا ما ملك منه) أي: حصّته فقط؛ لأنّ ملكه يزول إلى ورثته بموته، فلا يبقى شيء يقضي منه الشريك، لكن قال القاضي: ما أعتقه في مرض موته سري، وما دبره أو أوصى بعتقه فلا، فالرواية في سراية العتق في حال الحياة أصحّ، والرواية في وقوفه في التدبير أصحّ؛ لأنّ العتق في الحياة ينفذ حال ملك المعتق وصحة تصرّفه، وتصرّفه في ثلثه كتصرّف الصّحيح في ماله كلّ، وأمّا التدبير والوصيّة فإنّما يحصل العتق به في حال زوال ملك المعتق وتصرّفاته (ولو أعتق في مرضه ستة أعبد قيمتهم سواءً وثلثه يحتملهم ثم ظهر عليه دينٌ يستغرقهم بيعوا في

ويحتمل أن يعتق ثلثهم، وإن أعتقهم فأعتقنا ثلثهم ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم،

دينه) وجملته أن المريض إذا أعتق عبده أو دبّرهم وهم يخرجون من ثلثه في الظاهر فأعتقناهم، ثم مات فظهر عليه دينٌ يستغرقهم تبيناً بطلان عتقهم، فيباعون في الدين، ويكون عتقهم وصيةً، والدين مقدّم على الوصية، ولأنّ الدين يُقدّم على الميراث بالاتفاق، ولهذا يباع في قضاء الدين؛ لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ الآية. وردّ ابن أبي ليلى عبداً أعتقه سيّده عند الموت وعليه دينٌ، فاستحسن ذلك أحمد رضي الله عنه.

(ويحتمل أن يعتق ثلثهم) هذا رواية ذكرها أبو الخطاب. فعلى هذا، يعتق منه بقدر الثلث ويردّ الباقي؛ لأنّ تصرّف المريض في ثلثه كتصرّف الصّحيح في ماله، وكما لو لم يكن عليه دينٌ، ولأنّه تبرّع في مرض موته بما يعتبر خروجه من الثلث، فقدّم عليه الدين كالهبة، فإن قال الورثة: نحن نُمضي العتق ونقضي الدين، لم ينفذ في وجهه؛ لأنّ الدين كان مانعاً منه، فيكون باطلاً، ولا يصحّ بزوال المانع بعده، وفي آخر: ينفذ العتق؛ لأنّه إذا سقط الدين وجب نفوذه، وقيل: أصلهما إذا تصرّف الورثة في الثّركة ببيع وغيره، وعلى الميّت دينٌ وقُضي الدين هل ينفذ؟ فيه وجهان.

فرغ: إذا أعتق المريض ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم فأقرع الورثة فأعتقوا واحداً وأرقوا اثنين، ثم ظهر عليه دينٌ يستغرق نصفهم فوجهان، أحدهما: تبطل القرعة. والثاني: لا، فيقال للورثة: اقضوا ثلثي الدين، وهو بقدر قيمة نصف العبدین اللّذين بقيا إمّا من العبد أو من غيرهم، ويجب ردّ نصف العبد الذي عتق، فإن كان الذي أعتق العبدین أقرع بينهما، فإذا خرجت لأحدهما وكان بقدر الشّدس من الثّركة عتق، وبيع الآخر في الدين، وإن كان أكثر منه عتق بقدر الشّدس، فإن كان أقلّ عتق، وعتق من الآخر تمام الشّدس.

(وإن أعتقهم فأعتقنا ثلثهم ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم) أي: إذا أعتق عبده في مرضه لم يعتق منهم إلّا الثلث، ويرقّ الثّلاثان إذا

وإن لم يظهر له مالٌ جزأناهم ثلاثة أجزاء، كلُّ اثنين جزءًا وأقرعنا بينهم بسهم حرِّيَّة وسهمي رقٍّ، فمن خرج له سهم الحرِّيَّة عتق ورقُّ الباقيون،

لم يجز الورثة ، فإذا فعل ذلك ثمَّ ظهر له مالٌ بقدر ثلثيهم تبيَّن أنَّهم عتقوا حين أعتقهم ؛ لأنَّ تصرُّف المريض في ثلث ماله نافذٌ ، وقد بان أنَّهم ثلث ماله ، وخفاء ذلك علينا لا يمنع كونه موجودًا ، فلا يمنع كون العتق واقعًا . فعلى هذا ، يكونون أحرارًا من حين أعتقهم وكسبهم له ، وإن كان تصرُّف فيههم يبيع ونحوه كان باطلاً ، وإن كانوا قد تصرَّفوا فحكمهم كالأحرار ، فلو تزوَّج منهم عبدٌ بغير إذن سيِّده كان نكاحه صحيحًا ، ووجب عليه المهر ، وإن ظهر له بقدر قيمتهم عتق ثلثاهم ؛ لأنَّه ثلث جميع المال ، وإن ظهر له مالٌ بقدر نصفهم عتق نصفهم ، وإن كان بقدر ثلثهم عتق أربعة أضعافهم ، وعلى هذا الحساب (وإن لم يظهر له مالٌ جزأناهم ثلاثة أجزاء ، كلُّ اثنين جزءًا ، وأقرعنا بينهم بسهم حرِّيَّة وسهمي رقٍّ ، فمن خرج له سهم الحرِّيَّة عتق ، ورقُّ الباقيون) في قول أكثر العلماء ؛ لقوله تعالى : ﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم﴾ [آل عمران: ٤٤] وقوله تعالى : ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾ [الصفاء: ١٤١] وعن عمران بن حصَّين أنَّ رجلاً من الأنصار أعتق ستَّة مملوكين في مرضه لا مال له غيرهم ، فجزَّاهم النَّبيُّ ﷺ ثلاثة أجزاء ، فأعتق اثنين وأرقَّ أربعةً ، وقال له قولاً سديداً . رواه الجماعة إلا البخاريُّ . قال أحمد : في القرعة خمس سننٍ . وأجمعوا على استعمالها في القسمة .

وإذا أراد الرَّجل السَّفر بإحدى نسائه ، وكذا إذا تشاخَّ الأولياء في التَّزويج ، أو من يتولَّى القصاص ، ولأنَّه حقٌّ في تفريقه ضررٌ ، فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الإجماع مع الطَّلَب ، وبذلك يبطل قول الخصم أنَّه مخالفٌ للقياس . ثمَّ لو سلَّم ، فالْحِجَّة الحديث مطلقاً . فعلى هذا ، لا بدُّ من تساوي القيمة والعدد فيههم كثلاثة أو ستَّة أو تسعة ، قيمة كلِّ واحدٍ منهم مثل قيمة الآخر ، فإن كانوا متساوي العدد دون القيمة كستَّة أعبد قيمة اثنين ثلاثمئة ، واثنين مائتان مائتان ، واثنين مائة مائة جعلت الاثنين اللذين قيمتهما أربعمئة جزءًا ، وكل

فصل في كيفية القرعة

وإن كانوا ثمانية فإن شاء أقرع بينهم بسهمي حرّية وخمسة رقّ وسهم لمن ثلثاه حرّ. وإن شاء جزّأهم أربعة أجزاء وأقرع بينهم بسهم حرّية وثلاثة رقّ، ثمّ أعاد القرعة بينهم لإخراج من ثلثاه حرّ، وإن فعل غير ذلك جاز.

واحد من اللذين قيمتهما مائة مائة مع كلّ واحد من الأولين جزءًا ، وظاهر المتن أنّه لا فرق بين أن يعتقهم في دفعة واحدة أو دفعاتٍ ، وأنّ العطايا يساوى بين متقدّمها ومتأخّرها .

فصل في كيفية القرعة

قال أحمد : قال سعيد ابن جبّير : يقرع بينهم بالخوانيم ، أقرع بين اثنين في ثوب ، فأخرج خاتم هذا وخاتم هذا ، ثمّ قال : يخرجونهما ، ثمّ يدفع إلى رجلٍ فيخرج منهما واحدًا . ثمّ قال أحمد : بأيّ شيء خرجت ممّا يتفقان عليه وقع الحكم به ، سواء كان رقاّعًا أو خواتيم . وقال أصحابنا المتأخّرون : الأولى أن يقطع رقاّعًا صغارًا مستويةً ، ثمّ تجعل في بندق شمع أو غيره متساوية القدر ثمّ تلقى في حجر واحدٍ لم يحضر ، ويغطى عليها بثوبٍ ، ثمّ يقال له : أدخل يدك ، فأخرج بندقه فيفضّها ويعلم ما فيها ، وفي كيفيّتها طرق ستأتي في القسمة إن شاء الله تعالى .

(وإن كانوا ثمانية فإن شاء أقرع بينهم بسهمي حرّية ، وخمسة رقّ ، وسهم لمن ثلثاه حرّ) لأنّ الغرض خروج الثلث بالقرعة ، فكيف اتفق حصل ذلك الغرض (وإن شاء جزّأهم أربعة أجزاء وأقرع بينهم بسهم حرّية ، وثلاثة رقّ ، ثمّ أعاد القرعة بينهم لإخراج من ثلثاه حرّ) لأنّه يجعل كلّ اثنين جزءًا ، ويقرع بينهم بما ذكر ؛ ليظهر التفريق المعتق من غيره ، ويعيد القرعة ؛ ليظهر من ثلثاه حرّ (وإن فعل غير ذلك جاز) بأن يجعل ثلاثة جزءًا ، وثلاثة جزءًا ، واثنين جزءًا ، فإن خرجت القرعة على الاثنين عتقا ، ويكمل الثلث بالقرعة من الباقيين ، وإن

وإن أعتق عبيدين قيمة أحدهما مائتان والآخر ثلاثمائة جمعت قيمتهما - وهي خمسمائة - فجعلتها الثلث ثم أقرعت بينهما، فإن وقعت على الذي في قيمته مائتان ضربته في ثلاثة تكن ستمائة، ثم نسبت منه خمس المائة يكن العتق فيه خمسة أسداسه، وإن وقعت على الآخر عتق منه خمسة أتساعه، وكل شيء يأتي من هذا فسيبيله أن يضرب في ثلاثة ليخرج بلا كسر. وإن أعتق واحداً من ثلاثة عبيد فمات أحدهم في حياة سيده أقرع بينه وبين الحيين ويسقط، فإن وقعت القرعة على الميت رق الآخرين،

خرجت لثلاثة أقرع بينهم بسهمي حرية وسهم رق، ثم أعيدت القرعة بينهم، فمن وقع له سهم العتق عتق ثلثاه، فإن كان جميع ماله عبيدين أقرعنا بينهما بسهم حرية وسهم رق على كل حال.

(وإن أعتق عبيدين قيمة أحدهما مائتان والآخر ثلاثمائة جمعت قيمتهما وهي خمسمائة فجعلتها الثلث) هذا إذا لم يجز الورثة عتقهما عتق ثلثهما، وكمل الثلث في أحدهما، فتجمع قيمتهما فتكون خمسمائة (ثم أقرعت بينهما، فإن وقعت على الذي قيمته مائتان ضربته في ثلاثة) أي: تضرب قيمته في ثلاثة، ونسبنا قيمتها إلى المرتفع بالضرب، فما خرج من النسبة عتق من العبد بقدره (تكن ستمائة، ثم نسبت منه خمسمائة) لأنها الثلث تقديراً (يكن العتق فيه خمسة أسداسه) لأن خمسمائة من ستمائة خمسة أسداسها.

(وإن وقعت على الآخر) وهو الذي قيمته ثلاثمائة (عتق منه خمسة أتساعه) لأنك إذا ضربت قيمته وهي ثلاثمائة في ثلاثة كانت تسعمائة، فإذا نسبت خمسمائة كانت خمسة أتساعها.

(وكل شيء يأتي من هذا فسيبيله أن يضرب في ثلاثة؛ ليخرج بلا كسر) هذا قول من يرى جمع العتق في بعض العبد بالقرعة.

(وإن أعتق واحداً) أي: غير معين (من ثلاثة أعبد فمات أحدهم في حياة سيده أقرع بينه وبين الحيين) هذا هو الأصح، وقيل: يقرع بينهما دون الميت. وعلى الأول (فإن وقعت القرعة على الميت رق الآخرين) كما لو كانوا أحياء

وإن وقعت على أحد الحَيِّين عتق إذا خرج من الثُّلث. وإن أعتق الثلاثة في مرضه فمات أحدهم في حياة السَّيِّد فكذلك في قول أبي بكرٍ. والأولى أن يقرع بين الحَيِّين ويسقط حكم الميِّت.

(وإن وقعت على أحد الحَيِّين عتق إذا خرج من الثُّلث) لأنَّ تصرُّف المريض معتبرٌ من الثُّلث ، بخلاف الأولى ، فإنَّه لم يشرط فيها ؛ لأنَّ الميِّت إن كان وقف الثُّلث ، فلا إشكال فيه ، وإن كان أكثر فالزَّائد عن الثُّلث هلك على ماله ، وإن كان فلا يعتق من الآخرين شيئاً ؛ لأنَّه لم يعتق إلا واحداً .

(وإن أعتق الثلاثة في مرضه فمات أحدهم في حياة السَّيِّد فكذلك في قول أبي بكرٍ) أي : يقرع بينه وبين الحَيِّين ؛ لأنَّ الحرِّيَّة إنما تنفذ في الثُّلث ، أشبه ما لو أعتق واحداً منهم ، لا يقال : ليس حكم عتق الثلاثة ليس كحكمه عتق أحدهم في بعض الصُّور ؛ لأنَّ الميِّت لو كانت قيمته أقلَّ من الآخرين فمع وقوع القرعة عليه تكمل من الآخرين ، والمراد به التَّشبيه في نفس القرعة من غير تعرُّضٍ للقيمة .

(والأولى أن يقرع بين الحَيِّين ويسقط حكم الميِّت) لأنَّ الاعتبار في خروجه من الثُّلث بحالة الموت ، وحالة الموت إنما كان له العبدان ، وهما كلُّ ماله ، وصار بمنزلة ما لو أعتق العبدين في مرضه ولم يكن له مالٌ غيرهم .

فرعٌ : لو وكلَّ أحد الشَّرِيكين الآخر في عتق نصيبه فقال الوكيل : نصيبى حرٌّ ، عتق وسرى إلى نصيب شريكه ، والولاء له ، وإن أعتق نصيب شريكه عتق وسرى إلى نصيبه إن كان موسراً ، والولاء للموكل . وإن أعتق نصف العبد ولم ينو شيئاً احتمل أن ينصرف إلى نصيبه ؛ لأنَّه لا يحتاج إلى نيَّة ، واحتمل أن ينصرف إلى نصيب شريكه ؛ لأنَّه أمره بالإعتاق ، ويحتمل أن ينصرف إليهما ؛ لتساويهما ، وأيُّهما حكماً بالعتق عليه ضمن نصيب شريكه ، وقيل : لا يضمن ؛ لأنَّ الوكيل إذا أعتق نصيبه فسرى إلى الآخر لم يضمنه ؛ لأنَّه مأذونٌ له في العتق .

باب التدبير

وهو تعليق العتق بالموت، ويُعتبر من الثلث،

باب التدبير

سُمِّي تدبيرًا ؛ لأنَّ الوفاة دُبِرَ الحياة ، يقال : دَبَّرَه تدبيرًا : إذا علَّقَ عتقه بموته ، يقال : أعتقه عن دبرٍ ، أي : بعد الموت . وقال ابن عقيل : هو مشتقٌّ من إدباره من الدنيا ، ولا يُستعمل في كلِّ شيءٍ بعد الموت من وصيّةٍ ووقفٍ وغيره ، فهو لفظٌ يخصُّ به العتق بعد الموت .

والأصل فيه حديث جابرٍ : أنَّ رجلًا من الأنصار أعتق غلامًا له عن دبرٍ ، ولم يكن له مالٌ غيره ، فبلغ ذلك النَّبِيَّ ﷺ ، فقال : «مَنْ يشتريه مِنِّي؟» فاشتراه نُعَيْم بن النحام بثمانمائة درهم ، فدفعها إليه . متَّفَقٌ عليه .

وقال ابن المنذر : أجمع كلُّ مَنْ يُحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ مَنْ دَبَّرَ عبده أو أَمَتَه ولم يرجع عن ذلك حتَّى مات ، والمدبِّر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء الدَّين وإنفاذ وصاياه ، وكان السيّد بالغًا جائز التَّصرُّف - أنَّه يعتق .

(وهو تعليق العتق بالموت) هذا بيانٌ لمعنى التدبير شرعًا ، ولا تصحُّ وصيَّته به (ويعتبر من الثلث) أي : إنَّما يعتق إذا خرج من ثلث المال في قول أكثر العلماء . ورُوي عن ابن مسعودٍ وغيره أنَّه من رأس المال ، ونقله حنبلٌ عن الإمام قياسًا على أمِّ الولد .

وجوابه : بأنَّه تبرُّعٌ بعد الموت ، فكان من الثلث كالوصيّة ، وما نقله حنبلٌ لا عمل عليه ، قال أبو بكرٍ : هو قولٌ قديمٌ رجع عنه إلى ما قاله الجماعة . فعلى هذا ، إذا لم يخرج منه وأجاز الورثة عتق جميعه وإلا عتق منه مقدار الثلث ، وهل يستسعى في قيمة باقيه؟ على روايتين ، وعنه : في الصَّحَّة مطلقًا .

فرُع : إذا اجتمع العتق في المرض والتدبير فُدِّم العتق ، وإن اجتمع هو والوصيّة

ويصحُّ من كلِّ مَنْ تصحَّ وصيَّته، وصريحه لفظ العتق والحرِّيَّة المعلقين بالموت ولفظ التَّديير وما تصرَّف منها، ويصحُّ مطلقاً ومقيّداً بأن يقول: إن مِتُّ في مرضي هذا أو عامي هذا فأنت حرٌّ أو مدبَّرٌ،

بعته تساويا ؛ لوجودهما بعد الموت ، وقيل : يُقدِّم التَّديير ؛ لحصوله بلا مهلة .
(ويصحُّ من كلِّ مَنْ تصحَّ وصيَّته) لأنَّه تبرُّع بالمال بعد الموت ، أشبه الوصيَّة .
وقال الخرقي : إذا جاوز العشر وكان يعرفه ، والجارية إذا جاوزت التَّسع . وجوابه : بأنَّه يؤمر بالصَّلاة ، والجارية بقول عائشة : إذا بلغت الجارية تسعاً فهي امرأة ، ولأنَّه سنٌّ يمكن بلوغها فيه .

ويصحُّ تديير المحجور عليه بسفيه ، ولا يصحُّ من المجنون ، ويصحُّ من الكافر ولو حربياً ومرتداً إن تبَيَّنَّا ملكه له فأسلم ، فإن مات مرتداً بطل في الأصحَّ .
(وصريحه لفظ العتق والحرِّيَّة المعلقين بالموت) كقوله : أنت حرٌّ أو عتيقٌ ، أو معتقٌ ، أو محرَّرٌ بعد موتي ، فيصير بذلك مدبِّراً بغير خلافٍ نعلمه (ولفظ التَّديير وما تصرَّف منها) غير أمرٍ ومضارعٍ ، فإذا قال : أنت مدبَّرٌ أو دبَّرتك ، فإنَّه يصير مدبِّراً بمجرد اللفظ وإن لم ينوه .

وكنايات العتق المنجز تكون للتَّديير إذا أضاف إليه ذكر الموت (ويصحُّ مطلقاً) أي : من غير شرطٍ آخر ، نحو : إن مِتُّ فأنت حرٌّ أو مدبَّرٌ (ومقيّداً) لأنَّه تعليقٌ للعتق على شرطٍ ، فصحَّ مطلقاً ومقيّداً ، كتعليق العتق بغير الموت (بأن يقول : إن مِتُّ فمن مرضي هذا أو عامي هذا) أو في بلدي هذا (فأنت حرٌّ أو مدبَّرٌ) لأنَّه تقييدٌ خاصٌّ ، وقد يكون غير خاصٍّ ، مثل أن يعلِّقه على صفةٍ ، ك : إن دخلت الدَّار فأنت حرٌّ ، أو إن قَدِمَ زيدٌ ، أو شفى الله مريضِي فأنت مدبَّرٌ ، فهذا لا يصير مدبِّراً في الحال ؛ لأنَّه علَّق التَّديير بشرطٍ ، فإذا وُجد صار مدبِّراً وعتق بموت سيِّده ، وإن لم يوجد في حياة السيِّد ووُجد بعد موته لم يعتق ؛ لأنَّ إطلاق الشرط يقتضي وجوده في الحياة ، بدليل ما لو علَّق عليه عتقاً منجزاً .

وإن قال: متى شئت فأنت مدبرٌ، فمتى شاء في حياة السيّد صار مدبرًا.
وإن قال: إن شئت فأنت مدبرٌ، فقياس المذهب أنّه كذلك. وقال أبو الخطاب:
إن شاء في المجلس صار مدبرًا وإلا فلا،

فرعان

الأوّل : إذا قال : إذا قرأت القرآن فأنت حرٌّ بعد موتي ، فقرأه جميعه صار مدبرًا ، بخلاف قراءة بعضه ، فإن قال : إذا قرأت قرآنًا فأنت حرٌّ بعد موتي ، فقرأ بعضه صار مدبرًا ؛ لأنّه في الأولى عرّفه باللام المقتضية للاستغراق ، بخلاف الثّانية .

الثّاني : إذا قالوا لعبدهما : إن متنا فأنت حرٌّ ، فهو تعليقٌ للحريّة بموتهما جميعًا ؛ ذكره القاضي وغيره ، ولا يعتق بموت أحدهما شيءٌ ولا بيع وارثه حقّه . وقال أحمد ، واختاره المؤلّف : إذا مات أحدهما فنصيبه حرٌّ ، فإن أراد أنّه حرٌّ بعد آخرهما موتًا ، فإن جاز تعليق الحريّة على صفةٍ بعد الموت عتق بعد موت الآخر منهما عليهما ، وإلاّ عتق نصيب الآخر منهما بالتّدير ، وفي سرايته إن احتمله ثلثة الرّوايتان .

(وإن قال : متى شئت فأنت مدبرٌ ، فمتى شاء في حياة السيّد صار مدبرًا) يعتق بموته ؛ لأنّ المشيئة على التّراخي ، فمتى وُجدت المشيئة وُجد الشرط ، كقوله : إذا شئت أو أيّ وقتٍ شئت . فإن مات السيّد قبل المشيئة بطلت ، فإن قال : متى شئت بعد موتي ، أو أيّ وقتٍ شئت بعد موتي ، فهو تعليقٌ للعتق على صفةٍ .

وقال القاضي : يصحّ . فعليه ، يكون على التّراخي ، وما كسبه قبل مشيئته فهو لورثة سيّده ، بخلاف الموصى به ، فإنّ في كسبه قبل القبول وجهين (وإن قال : إن شئت فأنت مدبرٌ ، فقياس المذهب أنّه كذلك) أي : أنّه على التّراخي ، ك : متى شئت .

(وقال أبو الخطاب : إن شاء في المجلس صار مدبرًا وإلا فلا) لأنّ المشيئة

وإذا قال: قد رجعت عن تدبيرى أو قد أبطلته، لم يطل؛ لأنه تعليق للعتق بصفة، وعنه: يطل كالوصية. وله بيع المدبر وهبته، وإن عاد إليه عاد التدبير، وعنه: لا يباع إلا في الدين،

كالاختيار (وإذا قال: قد رجعت في تدبيرى أو قد أبطلته، لم يطل) في الصحيح من المذهب (لأنه تعليق للعتق بصفة) وكما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حرّ. (وعنه: يطل كالوصية) لأنه جعل له نفسه بعد موته، فكان ذلك وصية، فجاز الرجوع فيها بالقول، كما لو وصّى له بعبد آخر، فلا يصحّ رجوعه في حمل لم يوجد، وإن رجع في حامل ففي حملها وجهان لا بعد وضعه، والروايتان إذا لم يأت بصريح التعليق أو صريح الوصية؛ قاله في «الترغيب» وغيره، وعنه: لا يصحّ في الأمة. وإن أنكره لم يرجع إن قلنا: تعليق، وإلا فوجهان.

تنبيه: إذا قال: إذا أدّيت إلى ورثتي ألفاً فأنت حرّ، فقد رجع عن تدبيره. قال ابن حمدان: كما لو ردّ الوصية ولم يقبلها. وإن دبره كله ثم رجع في نصفه صحّ إذا قلنا بصحة الرجوع في جميعه، فإن غير التدبير، فكان مطلقاً فجعله مقيّداً صار مقيّداً إن قلنا بصحة الرجوع، وإن كان مقيّداً فأطلقه صحّ على كل حال؛ لأنه زيادة، فلا يمنع منه.

(وله بيع المدبر وهبته) نقله الجماعة عنه؛ لأنه عتق معلق بصفة، فلم يمنع من بيعه، وظاهره مطلقاً في الدين وغيره مع الحاجة وعدمها وإن لم يوص به (وإن عاد إليه) بعد البيع (عاد التدبير) لأنه معلق عتقه بصفة، وبناء القاضي على أصل، وهو أنّ التدبير هل هو تعليق للعتق بصفة أو وصية. فعلى الأول، يعود، بخلاف الوصية، وهذا رواية عن أحمد.

(وعنه: لا يباع إلا في الدين) لأنّ الدين يُقدّم على العتق المحقّق في بعض المواضع، فلأنّ يُقدّم على ما انعقد فيه سبب الحرّية بطريق الأولى، وعنه: حاجة؛ اختارها الخرقى، وجزم بها في «الكافي»؛ لأنه عليه السّلام إنّما باعه لحاجة صاحبه.

وعنه: لا تباع الأمة خاصّةً، وما ولدت المدبّرة بعد تدبيرها فهو بمنزلتها، ولا يتبعها ولدها من قبل التّدبير.

(وعنه : لا تباع الأمة خاصّةً) لأنّ في جواز بيعها إباحةً لفرجها ، وتسليط مشتريها على وطئها مع وقوع الخلاف في بيعها وحلّها ، بخلاف المدبّر .

قال المؤلّف : لا نعلم التّفريق بينهما عن غير إمامنا ، والصّحيح الأوّل .

قال الجوزجانيّ : صحّت أحاديث بيع المدبّر باستقامة الطّرق ، والخبر إذا صحّ استغني به عن غيره . ولأنّه عتق بصفة ، فلم يمنع البيع ، كقوله : إن دخلت الدّار فأنت حرّ ، وخبرهم ليس بصحيح ، وإنّما هو عن ابن عمر .

ويحتمل أنّه أراد بعد الموت ، أو على الاستحباب ، ولا يصحّ قياسه على أمّ الولد ؛ لأنّ عتقها ثبت بغير اختيار سيّدها ، وإذا لم يصحّ أو دبّر الحمل ثمّ باع أمّته فكاستثنائه في البيع ؛ قاله في «التّرغيب» . وفي «الرّوضة» : له بيع العبد في الدّين ، وفي بيعها فيه روايتان .

(وما ولدت المدبّرة بعد تدبيرها فهو بمنزلتها) الولد الحادث بعد التّدبير لا يخلو من حالين : أحدهما : أن يكون موجودًا حال تدبيرها ، يعلم ذلك بأن تأتي به لأقلّ من ستّة أشهر من حينه ، فيدخل معها بغير خلافٍ نعلمه ، كعضوٍ من أعضائها ، فإن بطل التّدبير في الأمّ لم يبطل في ولدها ؛ لأنّه ثبت أصلًا .

الثّاني : أن تحمل به بعد التّدبير ، فهو يتبع أمّه مطلقًا في قول أكثر أهل العلم . ونقل حنبليّ عنه : أنّ ولدها عبدٌ إذا لم يشترط الوليّ ، فظاهره أنّه لا يتبعها ، ولا تعتق بموت سيّدها ، ولأنّ عتقها معلقٌ بصفة ، أشبه من علّق عتقها بدخول الدّار . والأوّل أصحّ ؛ لقول عمر وابنه وجابر : إنّ ولدها بمنزلتها ، ولم يُعرف لهم مخالفٌ في الصّحابة ، فكان كالإجماع ، ولأنّ الأمّ استحقّت الحرّيّة بموت سيّدها ، فيتبعها ولدها كأُمّ الولد .

فعلى هذا ، إن بطل التّدبير في الأمّ لمعنى اختصّ بها فقط ، فإن لم يتبع الثلث لهما جميعًا أقرع بينهما (ولا يتبعها ولدها من قبل التّدبير) على المذهب ؛ لأنّه لا

وله وطء مدبرته، فإن أولدها بطل تدبيرها، وإذا دبّر المكاتب أو كاتب المدبر جاز، فإن أدّى عتق، وإن مات سيّده قبل الأداء عتق إن حمل الثلث ما بقي من كتابته،

يتبعها في العتق ولا في الاستيلاد ، ففي التدبير أولى .

وذكر أبو الخطاب أنّ حنبلاً نقل عن عمه في الرجل يدبر الجارية ولها ولد ، قال : ولدها معها . وحملها المؤلف على الولد بعد التدبير توفيقاً بين كلاميه ، وعلم أنّ ولد المدبر لا يتبع أباه مطلقاً على المذهب ؛ لأنّ الولد إنّما يتبع أمّه في الحرّية والرق .

وعنه - وهي ظاهر «المغني» و«الشرح» - الجزم بها في ولده من أمته المأذون له في التسري بها يكون مدبراً ؛ لأنّه ولده من أمته فتبعه كالحُر .

وفي «الرعاية» : لا يكون ولد المدبر من أمته مثله في الأصح ، بل يتبع أمّه (وله وطء مدبرته) زوي عن ابن عمر وابن عبّاس كمملوكته ، فيدخل تحت قوله تعالى - : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢] قال أحمد : لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري .

وعنه : لا يجوز وطء بنت مدبرته ، وهو محمولٌ على أنّه وطئ أمّها (فإن أولدها بطل تدبيرها) لأنّ الاستيلاد أقوى من التدبير ، فأبطله كالنكاح مع الملك .

(وإذا دبّر المكاتب) جاز بغير خلافٍ نعلمه ؛ لأنّه تعليقٌ لعتقه بصفه ، وهو يملك إعتاقه فيملك التعليق ، وإن قيل : هو وصيّة (أو كاتب المدبر جاز) وهو قول ابن مسعود وأبي هريرة ؛ لأنّ التدبير إن كان عتقاً بصفه لم يمنع الكتابة ، وكذا إن كان وصيّة ، كما لو وصّى بعتقه ثمّ كاتبه .

وذكر القاضي أنّه يبطل بها ، إذا قلنا : هو وصيّة ، كما لو وصّى به لرجل ثمّ كاتبه (فإن أدّى عتق) لأنّ ذلك شأن المكاتب (وإن مات سيّده قبل الأداء عتق) لأنّ ذلك شأن المدبر (إن حمل الثلث ما بقي من كتابته) لأنّ المدبر يعتبر في عتقه بالتدبير خروجه من الثلث وبطلت الكتابة .

وإلا عتق منه بقدر الثلث، وسقط من الكتابة بقدر ما أعتق، وهو على الكتابة فيما بقي، وإذا دبّر شريكاً له في عبدٍ لم يسرِ إلى نصيب شريكه، فإن أعتق شريكه سرى إلى المدبّر وغرم قيمته لسيّده. ويحتمل أن يسري في الأوّل دون الثاني.

(وإلا عتق منه بقدر الثلث) حيث لم يخرج كلّ من الثلث ؛ لأنّ ذلك لا مانع له (وسقط من الكتابة بقدر ما عتق) لانتهاء محلّها بالعتق (وهو على الكتابة فيما بقي) لأنّ محلّها لم يعارضه شيء .

فعلى هذا ، لو خرج نصفه من الثلث عتق نصفه وسقط نصف الكتابة وبقي نصفه ، والذي يُحسب من الثلث إنّما هو قيمة المدبّر وقت موت سيّده ؛ لأنّ المدبّر لو لم يكن مكاتباً لا عبرت قيمته ، ومن عتق بالتدبير كان ما في يده لسيّده ؛ لأنّه كان له قبل العتق ، فكذا بعده ؛ ذكره الأصحاب .

قال المؤلّف : وعندي أنّه يعتق ويتبعه ولده وأكسابه ؛ لأنّ السيّد لا يملك إبطال كتابته ؛ لكونها عقداً لازماً من جهته ، وإنّما يملك إسقاط حقّه عليه ، وعنه : له كسبه . ونقل ابن هانئ : ما لا بدّ من كسبه ، وكما لو ادّعى المدبّر أنّه كسبه بعد موته وأمكن ؛ لثبوت يده عليه ، بخلاف ولده .

(وإذا دبّر) وهو موسرّ (شرکاً له في عبدٍ لم يسرِ إلى نصيب شريكه) لأنّه تعلّق للعتق بصفة ، فلم يسر ، كتعليقه بدخول الدار ، ويفارق الاستيلاء فإنّه أكد ، بدليل أنّه يعتق من جميع المال . ولو قتلت سيّدها لم يبطل استيلاؤها ، والمدبّر بخلافه .

وإن مات المدبّر عتق نصيبه إن خرج من الثلث ، وفي سرايته إلى نصيب شريكه روايتان (فإن أعتق شريكه) نصيبه (سرى إلى المدبّر وغرم قيمته لسيّده) إن كان موسراً ؛ لخبر ابن عمر ، ولأنّه إذا سرى إلى إبطال الملك الذي هو أكد من الولاء ، والولاء أولى ما ذكر فيه لا أصل له ، ويبطل بما إذا علق عتق نصيبه بصفة (ويحتمل أن يسري في الأوّل) ويضمن قيمته ؛ لأنّ المدبّر استحقّ العبد بموت سيّده ، فسرى كأّم الولد (دون الثاني) أي : لا يسري ؛ لأنّه قد انعقد له

وإذا أسلم مدبر الكافر لم يقرّ في يده، وترك في يد عدل ينفق عليه من كسبه وما فضل لسيّده، وإن أعوز فعليه تمامه، إلا أن يرجع في التدبير ونقول بصحّة الرجوع فيجبر على بيعه، ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه إلا بشاهدين،

سبب استحقّ الولاء على العبد ، فلم يكن للآخر إبطاله .

تنبيه : إذا دبرا عبدهما معاً صحّ ، ولا يعتق بموت أحدهما ، ولا بيع وارثه حقّه ، ثم إن أعتق أحدهما حقّه ، ففي وجوب ضمان حق الآخر وجهان . وفي «الشرح» : إذا دبر كل واحد من الشريكين حقّه فمات أحدهما عتق نصيبه ، وبقي نصيب الآخر على التدبير إن لم يف ثلثه بقيمة حصّة شريكه ، وإن كان يفي فهل يسري؟ على روايتين . وإن قال كل واحد منهما : إذا متنا فأنت حرّ ، فإذا مات أحدهما فنصفه حرّ .

وقال القاضي : هذا تعليق للحرّيّة بموتهما جميعاً ، فإن عتق بالتدبير فما معه إذن إرث ، وعنه : بل هو له ؛ اختاره المؤلف ، كما لو بقي مدّة فادّعاه كسباً بعد موته حلف له ، فإن أقام بينة قُدمت على بينة الورثة ، وعنه : تُقدّم بينة الدّاخل . وإن أعتق عبده القنّ أو كاتبه أو أعتق مكاتبه فما بيده لسيّده ، وعنه : له وعتقه مكاتبه قيل : إبراء ممّا بقي ، وقيل : فسّخ كعتقه في كفّارة .

(وإذا أسلم مدبر الكافر لم يقرّ في يده) أي : أمرناه بإزالة ملكه عنه ؛ لئلا يبقى الكافر مالاً لمسلم كغير المدبر ، وكما لو أسلم مكاتبه وعجز ، وقيل : لا يلزمه إن استدام تدبيره ، ويحال بينهما ، وتلزمه نفقته حتّى يعتق بموته (وترك في يد عدل حتّى ينفق عليه من كسبه) لأنّه أولى الناس به (وما فضل لسيّده) لأنّه مملوكه (وإن أعوز فعليه تمامه) لأنّ نفقة المملوك على السيّد إن لم يكن له كسب (إلا أن يرجع في التدبير ، ونقول بصحّة الرجوع ، فيجبر على بيعه) ولا يترك في يد عدل ؛ لأنّ الكافر لا يُقرّ على استقرار ملكه على المسلم .

وفي «المغني» و«الشرح» : إن المدبر إذا كان لم يكن له كسب أنّه يجبر سيّده على الإنفاق عليه ؛ لأنّه ملكه (ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه إلا بشاهدين)

وهل يحكم عليه بشاهدٍ وامرأتين أو بشاهدين ويمين العبد؟ على روايتين. وإذا قتل المدبّر سيّده بطل تدبيره.

أي : إذا ادّعى العبد على سيّده أنّه دبّره صحّت دعواه ؛ لأنّه يدّعي استحقاق العتق ، فإن أنكر ولم يكن للمدبّر بيّنة قبل قول السيّد مع يمينه ؛ لأنّ الأصل عدمه ، وجحدته التدبير ليس رجوعاً إن جعل عتقاً بصفة ، وإلا فوجهان ، فإن جعل رجوعاً لم تُسمع دعواه ولا يبيّنته .

قال ابن حمدان : إن جوّزنا الرجوع وحلف عليه صحّ وإلا فلا . وإن كان الاختلاف بين العبد وورثته سيّده فكالاختلاف مع السيّد ، إلا أنّ الدّعى صحيحة بغير خلاف ، وأيمانهم على نفي العلم .

ويجب اليمين على كلّ واحدٍ من الورثة ، فمن نكل منهم عتق نصيبه ولم يسر إلى باقيه ، ويُشترط في الشّاهدين العدالة بغير خلاف ؛ لأنّ ذلك شرطٌ فيهما .

(وهل يحكم عليه بشاهدٍ وامرأتين أو بشاهدين ويمين العبد؟ على روايتين)
إحداهما ، وجزم بها في «الوجيز» : أنّه يحكم به قياساً على البيع .

والثّانية : لا يحكم عليه بذلك ؛ لأنّ الغرض إثبات الحرّيّة وتكميل الأحكام ، فلا يثبت ذلك إلاّ بشهادة عدلين ، كالنكاح والطلاق (وإذا قتل المدبّر سيّده بطل تدبيره) لأنّه قصد استعجال العتق بالقتل المحرّم ، فعوقب بنقيض قصده ، كمنع الميراث بقتل المورث ، ولأنّ التدبير وصيّة ، فيبطل بالقتل كالوصيّة بالمال ، ولا يلزم على هذا عتق أمّ الولد ؛ لكونها آكد ، وحيثيّ ، فلا فرق بين كون القتل عمداً أو خطأً ، كما لا فرق بين حرمان الإرث وإبطال وصيّة القاتل ، وإن قيل : لا تبطل الوصيّة بالموت فالتدبير أولى نظراً للعتق .

فرغ : إذا جنى المدبّر لم يبطل تدبيره ، ويباع في الجناية ، وسيّده بالخيار ، ومن لم يجوّز بيعه أوجب فداءه على سيّده كأّمّ الولد ، فإن مات سيّده قبل بيعه عتق ، وأرّش جنايته في تركة سيّده ، وإن فداه سيّده بقي تدبيره ، وإن باع بعضه بها فباقيه مدبّر ، وإن جنى على المدبّر فأرّش الجناية لسيّده ، فإن كانت الجناية على نفسه

باب الكتابة

وهي بيع العبد نفسه بمالٍ في ذمته، وهي مستحبة لمن يعلم فيه خيراً وهو الكسب والأمانة،

وجبت قيمته لسيده، وبطل التدبير بهلاكه، لا يقال: قيمته قائمة مقامه كالعبد المرهون والموقوف؛ لأن كل واحدٍ منهما لازم، فتعلق الحق ببذله، والتدبير غير لازم؛ لأنه يمكنه إبطاله بالبيع وغيره، فلم يتعلق الحق ببذله.

باب الكتابة

سُميت به؛ لأن السيد يكتب بينه وبينه كتاباً بما اتفقا عليه، وقيل: سُميت به من الكتب وهو الضم؛ لأن المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض، ومنه سُمي الحرز كتباً، والكتيبة كتيبة؛ لانضمام بعضها إلى بعض. وهو في الاصطلاح: عتق على مالٍ منجم نجمين فصاعداً إلى أوقات معلومة؛ لأن النجوم هي الأوقات المختلفة؛ إذ العرب كانت لا تعرف الحساب، وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم، فسُميت الأوقات نجوماً، كما قال بعضهم:

إذا سهَّل أول الليل طلع فابن اللبن الحق والحق الجذع

(وهي بيع العبد) لو قال: الرقيق، لعم (نفسه بمالٍ في ذمته) هذا بيان لمعنى الكتابة شرعاً، ويشترط فيه أن يكون مباحاً معلوماً يصح السلم فيه، منجماً يُعلم قسط كل نجم ومدته أو منفعته مؤجلة. والإجماع على مشروعيتها، وسنده قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] وقوله عليه السلام: «مَنْ أَعَانَ غَارِماً أَوْ غَازِياً أَوْ مَكَاتِباً فِي كِتَابَتِهِ أَظْلَهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ». رواه سهل بن حنيف. فإذا كاتب رقيقه وله مال فهو لسيده إلا أن يشترطه المكاتب في قول أكثر العلماء، وعنه: للرقيق.

(وهي مستحبة لمن يعلم فيه خيراً) للنص (وهو الكسب والأمانة) في ظاهر

وعنه: أنَّها واجبةٌ، إذا ابتغاهَا من سيِّده أُجبر عليها، وهل تُكره كتابة مَنْ لا كسب له؟ على روايتين. ولا تصحُّ إلَّا من جائز التَّصَرُّف.

المذهب ، وأسقط الأمانة في «الواضح» و«الموجز» و«التَّبصرة» .

(وعنه : أنَّها واجبةٌ إذا ابتغاهَا بقيمته من سيِّده أُجبر عليها) اختاره أبو بكر ؛ ذكره الحلواني ؛ لقوله تعالى : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ والأمر للوجوب . وقد روى محمَّد بن سيرين أنَّ أباه سيرين كان عبدًا لأنس بن مالك ، فسأله أن يكتبه ، فأبى عليه ، فأخبر سيرين عمر بن الخطَّاب ، فرفع الدِّرَّةَ عليه ، وقرأ الآية ، فكاتبه أنس . وقَدَّم في «الرَّوضة» الإباحة . والمشهور الأوَّل ؛ لأنَّه إعتاق بعوض ، فلم يجب عليه كالاستسعاء ، والآية محمولةٌ على التَّدب ، وقول عمر يخالفه فعل أنس . قال أحمد : الخير : صدقٌ وصلاحٌ ووفاءٌ بمال الكتابة . ونحو هذا قول جماعة .

وقال الشَّافعي : هو قوَّةٌ على الكسب والأمانة . وفُسِّرَ به المؤلَّف وغيره ، وهو بمعنى الأوَّل .

وقال ابن عبَّاس : غناءٌ وإعطاءٌ للمال ، ولا خلاف بينهم في أنَّ مَنْ لا خير فيه لا تجب إجابته .

(وهل تكره كتابة مَنْ لا كسب له؟ على روايتين) :

إحداهما ، وهي ظاهر كلام أحمد والمذهب : أنَّها تكره ، وهو قول ابن عمر ومسروق والأوزاعي ؛ لأنَّ فيها إضرارًا بالمسلمين ، وجعله كلاً وعباً عليهم مع تفويت نفقته الواجبة على سيِّده .

والثَّانية ، وهي قول أكثر العلماء : لا تكره ؛ لأنَّ بريرة كاتبت ولا حرفة لها ، ولم ينكر ذلك رسول الله ﷺ . احتجَّ به ابن المنذر . وقال المؤلَّف : إن كان يجد مَنْ يكفيه مئونته لم تكره وإلا كرهت ، لكن ذكر ابن هُبيرة أنَّ الأُمَّة إذا كانت لا كسب لها ، فإنَّها تكره لها إجماعاً (ولا تصحُّ إلَّا من جائز التَّصَرُّف) لأنَّها عقد معاوضة ، فلم يصحَّ من غير جائز التَّصَرُّف كالبيع .

وإن كاتب المميّز عبده بإذن وليّه صحّ. ويحتمل ألا يصحّ. وإن كاتب السيّد عبده المميّز صحّ. ولا تصحّ إلا بالقول، وتنعقد بقوله: كاتبك على كذا، وإن لم يقل: فإذا أدّيت إليّ فأنت حرّ.

(وإن كاتب المميّز عبده بإذن وليّه صحّ) لأنّ تصرّف المميّز بإذن وليّه صحيح في غير الكتابة، فكذا فيها (ويحتمل ألا يصحّ) لأنّه غير مكلف كالمجنون، وبناء في «الشّرح» على أنّه لا يصحّ بيعه بإذن وليّه، ولأنّه عقد إعتاق، فلم يصحّ منه، كالعتق بغير مال، وكما لو كان بغير إذن وليّه، وإن كاتب المكلف عبده الطّفل أو المجنون لم يصحّ، لكن إذا قال: إذا أدّيتما إليّ فأنتما حرّان عتقا بالأداء صفة لا كتابة، وما في أيديهما لسيّدهما، وإن لم يقل فوجهان، واختار القاضي العتق (وإن كاتب السيّد عبده المميّز صحّ) لأنّه مميّز والمصلحة له في العتق بخلاصه من الرّق كالبالغ.

فرغ: وإذا كاتب الذّمّي عبده ثمّ أسلما صحّ؛ لأنّه عقد معاوضة أو عتق بصفة، وكلاهما صحيح، وإن أسلم مكاتب الذّمّي لم تنسخ الكتابة، ولا يجبر على إزالة ملكه، فإن عجز أجبر، فإن اشترى مسلماً وكاتبه لم تصحّ الكتابة؛ لأنّها لا تزيل الملك. وقال القاضي: تصحّ، وإن دبره لم يصحّ، وإن كاتب الذّمّي عبده الذي أسلم في يده صحّ، وإن كاتب الحرّي عبده صحّ، سواء كان في دار الحرب أو دار الإسلام. وقال بعض الأئمّة: لا؛ لأنّ ملكه ناقض. وجوابه قوله تعالى: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ﴾ [الأحزاب: ٢٧] وهذه الإضافة تقتضي صحّة أملاكهم، فتقتضي صحّة تصرّفاتهم.

(ولا تصحّ إلا بالقول) لأنّها إمّا بيع وإمّا تعليق للعتق على الأداء، وكلاهما يشترط له القول (وتنعقد بقوله: كاتبك على كذا) لأنّه لفظها الموضوع لها، فانعقدت به كلفظ النّكاح، ويشترط معه قبوله؛ ذكره في «الموجز» و«التّبصرة» و«التّريغيب» وغيرها.

(وإن لم يقل) ذلك بل قال: (فإذا أدّيت إليّ فأنت حرّ) لأنّه صريح في

ويحتمل أن يشترط قوله أو نيته. ولا تصح إلا على عوض معلوم منجم نجمين فصاعدًا، يعلم قدر ما يؤدي في كل نجم، وقيل: تصح على نجم واحد.

الكتابة ، فانهقد به كصريح البيع ونحوه (ويحتمل أن يشترط قوله) هذا وجه في «التَّغْيِب» ، وهو رواية في «الموجز» و«التَّبَصُّرَة» ، وقيل : (أو نيته) لأن الكتابة في المعنى تعليق العتق على الأداء ، فلا بد من التَّلَفُّظ به أو نيته ، ويشترط أن تكون في الصَّحَّة ، فإن كاتبه في مرضه المخوف اعتُبر من ثلثه . وقال أبو الخطاب في «رعوس المسائل» : من الكل ؛ لأنه عقد معاوضة كالبيع . والأوَّل أولى (ولا تصح إلا على عوض) مباح (معلوم منجم نجمين) لأنها عقد معاوضة كالبيع ، ومن شرطه أن يكون مؤجلًا ؛ لأن جعله حالًا يفضي إلى العجز عن أدائه وفسخ العقد ، مع أن جماعة الصَّحابة عقدوها كذلك ، ولو جازت حالة لفعل .

(فصاعدًا) قال الإمام أحمد : من النَّاس مَنْ يقول : نجم واحد ، ومنهم مَنْ يقول : نجمان ، ونجمان أحبُّ إليَّ . فظاهره أنه لا يجوز أقل من نجمين ؛ لأن الكتابة مشتقة من الضَّم ، فوجب افتقارها إلى نجمين ؛ ليحصل الضَّم ، وزوي عن عثمان وعليٍّ وفي «الشرح» : إنَّه قياس المذهب .

(يعلم قدر ما يؤدي في كل نجم) إجمالًا يؤدي إلى المنازعة ، وسواء ساوت المدة أو اختلفت ، وعليه في توقيتها بساعتين أم يعتبر ما له وقع في القدرة على الكسب؟ فيه خلاف في «الانتصار» .

(وقيل : تصح على نجم واحد) قاله ابن أبي موسى ، لأنه عقد يشترط فيه التأجيل ، فجاز إلى أجل واحد كالسَّلَم ، ولأنَّ القصد بالتأجيل إمكان التسليم عنده ، ويحصل ذلك بالنَّجم الواحد . وفي «التَّغْيِب» في كتابة مَنْ نصفه حرٌّ كتابةً حالةً وجهان ، وفي «الكافي» : والأحوط نجمان فصاعدًا . انتهى . فإن قال : يؤدي إليَّ في كلِّ عام مائة ، جاز ، ويكون أجل كلِّ مائة عند انقضاء السنة ، وظاهر قول القاضي أنه لا يصح ، وردَّ بقول بَريرة : كاتبت أهلي على تسع أواق ، في كلِّ عام أوقيةً ، فإنَّ الأجل إذا تعلَّق بمدة تعلَّق بأحد طرفيها ، فإن كان بحرف «إلى» تعلَّق بأولها ، كقوله : إلى شهر رمضان ، وإن كان

وقال القاضي: تصحُّ على عبدٍ مطلقٍ وله الوسط، وتصحُّ على مالٍ وخدمةٍ، سواءً تقدَّمت الخدمة أو تأخَّرت. وإذا أدَّى ما كوتب عليه أو أبرئ منه عتق،

بحرف «في» كان إلى آخرها ؛ لأنَّه جعل جميعها وقتًا لأدائها .

(وقال القاضي) وأصحابه (تصحُّ على عبدٍ مطلقٍ) صحَّحه ابن حمدان كمهرٍ ؛ لأنَّ العتق لا يلحقه الفسخ ، فجاز أن يكون الحيوان المطلق فيه عوضًا كالعقل ، وذكر أبو بكرٍ أنَّه لا يصحُّ ؛ لأنَّ ما لا يجوز أن يكون عوضًا في البيع والإجارة لا يجوز أن يكون عوضًا في الكتابة كالثَّواب المطلق ، ويفارق العقل ؛ لأنَّه بدل متلفٍ مقدَّر في الشَّرْع ، وهنا عوضٌ مقدَّر في عقدٍ أشبه البيع ، ولأنَّ الحيوان المطلق لا تجوز الكتابة عليه بغير خلافٍ نعلمه ، إنَّما الخلاف في العبد المطلق .

(وله الوسط) وهو السندي ؛ لأنَّه كذلك عقده في النِّكاح والخُلْع ، فكذا هنا (وتصحُّ على مالٍ وخدمةٍ) لأنَّ كلاً منهما يصحُّ أن يكون عوضًا في غير الكتابة ، فليكن فيها كذلك (سواءً تقدَّمت الخدمة أو تأخَّرت) لأنَّ تقدُّمها وتأخُّرها لا يخرجها عن كونها صالحةً للعوض ، وظاهره أنَّها تصحُّ على الخدمة الحالَّة لا المال ، فإنَّ المنع منه في المال إنَّما كان لِقَلَّ يتحقَّق عجزه عن أداء العوض ، وهو مفقودٌ في الخدمة ، فإن كاتبه في الشَّهر القابل صحَّ كالحرِّم في ذي الحِجَّة ، ولو قدَّمها فأولَّها عقيب العقد مع الإطلاق ، ولو كاتبه على خدمة شهرٍ ودينارٍ ومحلُّه سلخ الشَّهر أو في أثْنائه أو غَيناه وجهان ؛ لاتِّحاد المدَّة ، وإن شرطه بعد الشَّهر بيومٍ أو أكثر صحَّ ، وإن شرطه حالاً فلا .

(وإذا أدَّى ما كوتب عليه) فقبضه هو أو وليُّ مجنونٍ ولو من مجنونٍ ؛ قاله في «التَّرجيب» (أو أبرئ منه) والأصحُّ : أو بعض ورثته الموسر من حقِّه (عتق) لأنَّه لم يبق لسَيِّده عليه شيءٌ ، ولا يعتق قبل أداء جميع الكتابة في ظاهر كلام الخرقِي ؛ لما روى عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدِّه مرفوعاً قال : «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه

وما فضل في يده فهو له، وعنه: أنه إذا ملك ما يؤدّي صار حرّاً، ويُجبر على أدائه، فلو مات قبل الأداء كان ما في يده لسيّده في الصّحيح عنه. وعلى الرّواية الأخرى، لسيّده بقيّة كتابته، والباقي لورثته.

درهم». رواه أبو داود . دلّ بمنطوقه أنّه لا يعتق حتّى يؤدّي جميع كتابته ، وبمفهومه أنّه إذا أدّاها لا يبقى عبداً .

(وما فضل في يده فهو له) لأنّه مالك له ، بدليل صحّة تصرّفه فيه قبل العتق (وعنه : أنّه إذا ملك ما يؤدّي صار حرّاً) لما روت أمّ سلمة أنّ النّبيّ ﷺ قال : «إذا كان لإحداكن مكاتبٌ له ما يؤدّي فلتحتجب منه» . رواه الخمسة ، وصحّحه التّرمذيّ ، وهو من رواية نبهان مولى أمّ سلمة ، وثقه ابن حبان ، وتكلّم فيه ابن عبد البرّ . فأمرهنّ بالحجاب بمجرد ملكه لما يؤدّيه ، ولأنّه مالكٌ لمال الكتابة ، أشبه ما لو أدّاها .

(ويُجبر على أدائه) أي : إذا امتنع من الأداء أجبره الحاكم كسائر الدّيون الحالّة القادر عليها ، فإن هلك ما في يده قبل أدائه صار ديناً في ذمّته مع حرّيّته . والصّحيح الأوّل ، وهو قول أكثر أهل العلم ، ولأنّه علّق عتقه بعوضٍ ، فلم يعتق قبل الأداء ، كما لو قال : إذا أدّيت إليّ ألفاً . فعليها ، إن أدّى عتق وقيّمته لسيّده على قاتله ، وإن لم يؤدّ لم يعتق ، وإن امتنع من الأداء فقال أبو بكرٍ : يؤدّيه الإمام عنه ، ولا يكون ذلك عجزاً ، ولا يملك السيّد الفسخ في الأصحّ ، ويملك تعجيز نفسه مع قدرته على الكسب ، ولا يملكه إن ملك وفاءً على الأصحّ .

(فلو مات قبل الأداء) مات رقيقاً وانفسخت الكتابة (كان ما في يده لسيّده في الصّحيح عنه) أي : إذا مات عن وفاءٍ ، وقلنا : لا يعتق بملكه ، انفسخت الكتابة في الصّحيح عنه ، وإن أعتق وارثٌ موسراً حقّه سرى في الأصحّ ، وضمن حقّ بقيّة الورثة ، وإن أبرئ من بعض التّجوم لم يعتق منه شيء في الأصحّ .

(وعلى الرّواية الأخرى : لسيّده بقيّة كتابته والباقي لورثته) أي : يعتق ويموت

وإذا عُجِّلَت الكتابة قبل محلِّها لزم السَّيِّد الأخذ وعتق. ويحتمل ألا يلزمه إذا كان في قبضه ضررٌ.

حرًّا ، فتكون لسيِّده بقيَّة كتابته ، والباقي لورثته ؛ رُوي عن عليٍّ وابن مسعودٍ ومعاوية ، وهو قول أكثر أهل العلم . وقال القاضي : يكون حرًّا في آخر جزءٍ من حياته ؛ لأنَّها عقد معاوضة ، فلم تنفسخ بالموت كالبيع . والأوَّل أولى ، وتنفارق الكتابة البيع ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من غير معقودٍ عليه ، ولا يتعلَّق بعينه ، فلم ينفسخ بتلفه ، بخلاف الكتابة ، فإن مات ، ولم يخلف وفاءً فلا خلاف في المذهب بين أنَّها تنفسخ ويموت رقيقًا وما في يده لسيِّده ، وهو قول أكثر أهل الفتوى ، إلا أن يموت بعد أداء ثلاثة أرباع مال الكتابة ففيه خلافٌ يأتي .

(وإذا عُجِّلَت الكتابة قبل محلِّها لزم السَّيِّد الأخذ وعتق) هذا هو المنصوص عن أحمد (ويحتمل ألا يلزمه ذلك إذا كان في قبضه ضررٌ) هذا روايةٌ أنَّه لا يلزمه قبول المال إلا عند نجومه ؛ لأنَّ بقاء المكاتب في هذه المدَّة في ملكه حقٌّ له ، ولم يرَضْ بزواله فلم يُزَلَّ ، كما لو علَّق عتقه على شرطٍ لم يعتق قبل وجوده . والصَّحيح في المذهب الأوَّل ، وأطلق أحمد والخرقيُّ قولهما فيه ، وهو مقيدٌ بما لا ضرر في قبضه قبل محلِّه ، كالذي لا يختلف قديمه ولا حديثه ولا يحتاج إلى مؤنة . وقال القاضي : المذهب عندي أنَّ فيه تفصيلًا ذكرناه في السَّلم ، واختار أبو بكرٍ أنَّه يلزمه قبوله من غير تفصيل اعتمادًا على إطلاق أحمد والخرقيِّ ؛ رواه سعيدٌ عن عمر وعثمان . ولأنَّ الأجل حقٌّ لمن عليه الدَّين ، فإذا قدَّمه فقد رضي بإسقاط حقِّه ، فسقط كسائر الحقوق ، لا يقال : إذا علَّق عتق رقيقه على فعلٍ في وقتٍ ففعله في غيره لا يعتق ؛ لأنه ملك صفةً مجرَّدة لا يعتق إلا بوجودها ، والكتابة معاوضةٌ يبرأ فيها بأداء العوض ، فافترقا .

فرُع : لو أحضر مال الكتابة أو بعضه ليسلمه ، فقال السَّيِّد : هو حرامٌ ، وأنكره المكاتب ، فُبلَّ قوله ، ووجب قبضه ، ويعتق ، وإن أقام السَّيِّد بينةً بتحريمه لم يجز له أخذه ، وإلاَّ فله تحليف عبده أنَّه حلالٌ ، فإن نكل حلف سيِّده ، وله قبضه من دَينٍ آخر عليه وتعجيزه ، وفي تعجيزه قبل أخذ ذلك عن

ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته. وإذا أدى وعتق فوجد السيد بالعوض عيباً فله أرشه أو قيمته، ولا يرتفع العتق.

جهة الدين وجهان ، وإن حلف العبد قيل لسيده : إمّا أن تأخذه أو تبرئ منه ، فإن أبى أخذه الحاكم .

(ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته) مثل أن يكتابه على نجمين إلى سنة ، ثم قال : عجل لي خمسمائة حتى أضع عنك الباقي ، أو قال : صالحني على خمسمائة معجلة ، جاز ذلك ، وهو قول طاوس والزهرري ؛ لأن مال الكتابة غير مستقر ، ولا هو من الديون الصحيحة ؛ لأنه لا يجبر على أدائه ، ولا تصح الكفالة به ، وإنما جعل الشرع هذا العقد وسيلة إلى العتق ، وأوجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق وتخفيفاً عن المكاتب ، وإذا أمكنه التعجيل على وجه يسقط عنه بعض ما عليه كان أبلغ في حصول العتق ، وإن اتفقا على الزيادة في الدين والأجل لم يجز ، وفيه احتمال . فعلى هذا ، لو اتفقا على ذلك ثم رجع أحدهما قبل التعجيل صح رجوعه .

فرغ : إذا صالح المكاتب سيده عمّا في ذمته بغير جنسه صح ، إلا أنه لا يجوز أن يصلحه على كل شيء مؤجل ؛ لأنه يكون بيع دين بدين ، وإن صلحه عن أحد التقدين بالآخر أو عن الخنطة بالشعر لم يجز التفريق قبل القبض ؛ لأنه بيع في الحقيقة . وقال القاضي : لا تصح هذه المصالحة مطلقاً ؛ لأن هذا دين من شرطه التأجيل . وقال ابن أبي موسى : لا يجري الربا بين المكاتب وسيده . فعلى قوله ، تجوز المصالحة كيفما كانت كعبده القن وسيده . والأول أولى .

(وإذا أدى وعتق فوجد السيد بالعوض عيباً فله أرشه أو قيمته ، ولا يرتفع العتق) إذا بان بالعوض عيب فأمسكه استقر العتق ؛ لأن إمساكه الميعب راضياً به رضا منه بإسقاط حقه ، فجري مجرى إبرائه إن اختار إمساكه وأخذ أرش العيب فله ذلك ، وإن رده أخذ عوضه ، وهو المراد بقوله : أو قيمته . قال أبو بكر : وقياس قول أحمد أنه لا يبطل العتق ؛ لأنه إتلاف ، فإذا حكم بوقوعه لم

فصل

ويملك المكاتب أكسابه، ومنافعه، والبيع، والشراء، والإجارة، والاستجار، والسفر، وأخذ الصدقة، والإنفاق على نفسه وولده ورفيقه، وكل ما فيه صلاح المال.

يطل ، أشبه الخلع .

وقال القاضي : يتوجه أن له الرُّدُّ ، ويحكم بارتفاع العتق ؛ لأنَّ الكتابة عقد معاوضة يلحقه الفسخ بالتراضي كالمبيع ، أمَّا إذا دفع مال الكتابة فبان مستحقًا تبيَّن أنَّ العتق لم يقع ؛ لأنَّ وجود هذا الدَّفْع كعدمه ؛ لأنَّه لم يؤدِّ الواجب عليه .

فصل

(ويملك المكاتب أكسابه ومنافعه والبيع والشراء) بالإجماع ؛ لأنَّ عقد الكتابة لتحصيل العتق ، ولا يحصل إلَّا بأداء عوضه ، وهو متعذِّر إلَّا بالاكتساب ، والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب ، فإنَّه قد جاء في الأثر : إنَّ تسعة أعشار الرِّزْق في التَّجارة .

(والإجارة والاستجار) كالبيع (والسفر) قريبًا كان أو بعيدًا ؛ لأنَّه من أسباب الكسب ، وقد أطلق القول فيه ، وقياس المذهب أنَّ له منعه من سفرٍ تحلُّ نجوم كتابته قبل قدومه ، كالغريم الذي يحلُّ الدين عليه قبل مدَّة سفره .

(وأخذ الصدقة) واجبةٌ كانت أو مستحبةً ؛ لأنَّ الله تعالى أذن للمكاتبين الأخذ من الواجبة ، فالمستحبة أولى .

(والإنفاق على نفسه وولده ورفيقه) لأنَّ ذلك ممَّا لا غنى عنه ، والمراد بالولد ، أي التَّابع له ، كولده من أمته ، فإن عجز ولم يفسخ سيِّده كتابته فتلزم التَّفقة لسيِّده ، وللمكاتب التَّفقة على ولده من أمه لسيِّده ، وفيه من مكاتبه لسيِّده احتمالان .

(وكلُّ ما فيه صلاح المال) أي : يملك كلُّ تصرُّفٍ فيه صلاح المال كأداء أرش

وإن شرط عليه ألا يسافر ولا يأخذ الصدقة فهل يصح الشرط؟ على وجهين. وليس له أن يتزوج، ولا يتسرى، ولا يتبرع، ولا يقرض، ولا يحابي، ولا يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه، ولا يعتق، ولا يكتب إلا بإذن سيده،

الجنابة وجريان الربا بينهما ؛ لأنه صار لما بذله من العوض كالحرّ ، وله المطالبة بالشفعة والأخذ بها من سيده ومن غيره ، وعكسه لو اشترى المكاتب شقصا لسيده فيه شركة ، فله الأخذ بالشفعة من المكاتب .

(وإن شرط ألا يسافر ولا يأخذ الصدقة فهل يصح الشرط؟ على وجهين) أحدهما : إذا شرط عليه ألا يسافر ، فهو شرط باطل ؛ قاله القاضي وجمع ؛ لأنه ينافي بمقتضى العقد ، فلم يصح شرطه كشرط ترك الاكتساب . والثاني ، وقاله أبو الخطاب ، وهو الأصح : أنه يصح شرطه ؛ لأن له فيه فائدة ، فلزم ، كما لو شرط نقدا معلوما فعليه لسيده منعه منه ، فإن سافر فله ردّه إن أمكنه وإلا ملك تعجيزه وردّه إلى الرّق ؛ لأنه لم يف بشرطه ، وقيل : لا يملك ذلك كما يمكنه ردّه .

وأما إذا شرط عليه ألا يسأل الناس فقال أحمد : قال جابر بن عبد الله : هم على شروطهم . فظاهره أنّ الشرط لازم ، وهو الأصح ، وأنه إن خالف مرة لم يعجزه ، بخلاف المّتين فأكثر . قال أبو بكر : إذا رآه يسأل الناس مرة في مرة عجزه ، كما إذا حلّ نجم في نجم ، ولأنّ فيه غرضا صحيحا ، وهو ألا يكون كلّا على الناس ، ولا يطعمه من صدقتهم وأوساخهم ، وذكر أبو الخطاب أنّه لا يصح الشرط ؛ لأنه تعالى جعل لهم سهما من الصدقة ، فلا يصح الاشتراط حينئذ ، كما لا يصح شرط نوع من التجارة .

فرغ : إقرار المكاتب بالبيع والشراء والدين صحيح ؛ لأنّ من ملك شيئا ملك الإقرار به ، ويتعلّق دينه بذمّته ؛ لأنه في يد نفسه ، فليس من السيّد غرور ، بخلاف المأذون له .

(وليس له أن يتزوج ولا يتسرى ولا يتبرع ولا يقرض ولا يحابي ولا يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه ولا يعتق ولا يكتب إلا بإذن سيده) وفيه

مسائل :

الأولى : ليس للمكاتب أن يتزوج إلا بإذن السيّد في قول عامّتهم ، وقيل : له ذلك ، بخلاف المكاتبه ؛ لأنّه عقد معاوضة كالبيع . ورُدّ بأنّه يدخل في قوله عليه السّلام : «أما عبدٌ تزوّج بغير إذن سيّده فهو عاهرٌ» . ولأنّ على السيّد في ذلك ضرراً ؛ لأنّه يحتاج أن يؤدّي المهر والثّققة من كسبه ، وربّما عجز فبرق ويرجع إليه ناقص القيمة ، أمّا إذا أذن سيّده جاز ؛ لمفهوم الخبر ، ولأنّ المنع لحقّه ، فإذا أذن فقد أسقط حقّه ، مع أنّه لو أذن للقرن لصحّ ، فالمكاتب أولى ، وعُلم منه أنّه لا يزوّج عبده ولا أمتّه إلا بإذن سيّده على الأصحّ . وعن القاضي : له تزويج الأمة فقط ؛ لأنّه يأخذ عوضاً في تزويجها ، ولنا أنّ على السيّد فيه ضرراً ، وتلزمه نفقة امرأته ومهرها ، وهي تملك الزّوج بُضعها وتنقص قيمتها ، وتسلم نفسها ليلاً ، وكسبها لسيّدها .

الثانية : إذا أذن له في التّسرّي جاز ؛ لأنّ ملكه ناقص . قال الزّهرّي : لا ينبغي لأهله أن يمنعوه من التّسرّي ، وعن أحمد المنع ، وعنه عكسه . ورُدّ بأنّ على السيّد ضرراً ، فمنع منه كالتزويج ، لكن لا يعتق عليه ؛ لأنّ ملكه غير تامّ ، وليس له بيعه ؛ لأنّه ولده ، ويكون موقوفاً على كتابته ، فإن أدّى عتق وعتق الولد ؛ لأنّه يملك ، أشبه الجزء ، وإن عجز عاد إلى الرّق .

الثالثة : ليس له استهلاك ماله ولا هبته بغير خلافٍ نعلمه ؛ لأنّ حقّ السيّد لم ينقطع عنه ؛ لأنّه قد يعجز فيعود إليه ، ويجوز بإذن سيّده دفعاً لضرره .

الرابعة : أنّه لا يقرض إلا بإذن سيّده ؛ لأنّه بفرضيّة ألا يعود إليه بفلسٍ أو موت المقرض ، ولا شيء معه ، ولم يذكروا قرضه برهن .

الخامسة : ألا يحايي بالمال إلا بإذن سيّده ؛ لأنّه تبرّع ، فمنع منه كالهبة ، ولأنّ في ذلك ضرراً على السيّد .

السادسة : ليس له أن يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه إلا بإذن سيّده ؛

وولاء مَنْ يعتقه ويكاتبه لسيّده، ولا يكفرّ بالمال، وعنه: له ذلك بإذن سيّده، وهل له أن يراهن أو يضارب بماله؟ يحتمل وجهين.

لأنّه إتلافٌ لماله باختياره ، ولما في ذلك من الضرر . وقال القاضي : له ذلك ؛ لأنّه من مصالح ملكه ؛ لأنّه إذا لم يستوف منه صار وسيلةً إلى إقدام بعضهم على بعض .

السابعة : ليس له أن يكاتب بعض رقيقه إلّا بإذن سيّده ؛ لأنّه ليس له أن يعتق ، فلم يكن له أن يكاتب كالمأذون له في التجارة .

(وولاء مَنْ يعتقه ويكاتبه لسيّده) لأنّه إذا ثبت له الولاء على المكاتب فلأنّ يثبت على مَنْ أنعم عليه المكاتب بطريق الأولى ، وقيل : له إن عتق (ولا يكفرّ بالمال) لأنّه عبّد لا تلزمه زكاة ولا نفقة قريبه (وعنه : له ذلك بإذن السيّد) صحّحها في «المغني» ، وقدمها في «الفروع» ؛ لأنّ الحقّ للسيّد وقد أذن فيه . قال ابن المنجا : وهذا الخلاف في الجواز لا الوجوب ؛ لأنّه لو وجب عليه التّكفير بالمال لكان عليه في ذلك ضررٌ ؛ لما فيه من إفضائه إلى تفويت الحرّيّة ، فلم يجب التّكفير بالمال كالشّرع (وهل له أن يراهن أو يضارب بماله) أو يبيع نساءً ولو يراهن وهبته بعوض وقوّده من بعض رقيقه الجاني على بعضه إذا كفل بعضٌ بعضاً وحده وعتقه بمالٍ في ذمّته وقوّده لنفسه ممّن جنى على طرفه بلا إذن (يحتمل وجهين) كذا في «المحرّر» و«الفروع» : أحدهما : لا يجوز ، وجزم به في «الوجيز» ؛ لما في ذلك من الضرر على السيّد ، ورّبما فيه غررٌ من حيث إنّّه أسلم ماله لغيره . والثّاني : بلى ؛ لأنّ ذلك قد يكون سبباً للرّبح ، أشبه الاستدانة من غير رهن .

مسائل

الأولى : ليس له أن يحجّ إن احتاج إلى إنفاق ماله فيه ، ونقل الميموني : له أن يحجّ ما لم يحلّ نجم ، وهو محمولٌ على أنّه لا يحجّ إلّا بإذن سيّده ؛ قاله في «المغني» . فإن أمكنه الحجّ من غير إنفاق ماله فيجوز إذا لم يأت نجمه .

وليس له شراء ذوي رحمه إلا بإذن سيّده. وقال القاضي: له ذلك. وله أن يقبلهم إذا وهبوا له أو وصّى له بهم إذا لم يكن فيه ضررٌ بماله، ومتى ملكهم لم يكن له بيعهم، وله كسبهم، وحكمهم حكمه، فإن عتق عتقوا، وإن رقّ صاروا رقيقاً للسيّد،

الثانية: لا يجوز هديه للمأكل وإعارة دوائه والتوسعة عليه في النفقة. ويحتمل الجواز، ولا يضمن. قال الحلواني: له إطعام الطعام لضيفانه وإعارة أواني منزله مطلقاً.

الثالثة: إذا شرط الخدمة فله ذلك وإلا فلا؛ نقله الميموني. وفي «الانتصار»: يستمتع بجاريته ويستخدمها ويتصرّف بمشيئته إلا بتبرّع.

(وليس له شراء ذوي رحمه إلا بإذن سيّده) اختاره أبو الخطاب، وجزم به في «الوجيز»؛ لأنه تصرّف يؤدّي إلى إتلاف ماله، فإنه يخرج من ثلثه، فلم يجز كالهبة. (وقال القاضي: له ذلك) رجّحه في «الشرح»، وصحّحه ابن حمدان، كتملّكهم بالوصيّة والهبة؛ إذ لا ضرر في ذلك، فإنه إن عجز فهم عبيد، وإن عتق لم يضرّ السيّد عتقهم، ومثله الفداء؛ قاله في «المنتخب»، وفيه في «التّرجيب»: يفديه بقيمته، ويصّحّ شراء من يعتق على سيّده؛ ذكره في «الانتصار» و«التّرجيب». فإن عجز عتقوا.

(وله أن يقبلهم إذا وهبوا له أو وصّى له بهم إذا لم يكن فيه ضررٌ بماله) لأنّه ليس في القبول إتلاف مالٍ ولا ضررٌ مع أنّه سببٌ لتحصيل الحرّيّة بتقدير الأداء، وذلك مطلوبٌ شرعاً (ومتى ملكهم لم يكن له بيعهم) ولا إخراجهم عن ملكه؛ لأنّ من يعتق عليه ينزل منزلة جزئه، فلم يجز ذلك كبعضه (وله كسبهم) لأنّهم مماليكه (وحكمهم حكمه) لأنّهم تبعٌ له (فإن عتق عتقوا) أي: لأنّه إذا أدّى عتق وكمّل ملكه فيهم، فعتقوا حينئذٍ، وولاؤهم له دون سيّده، واختار في «المغني» أنّهم يعتقون بإعتاق سيّده لهم، وإن أعتقهم المكاتب بإذن سيّده عتقوا. (وإن رقّ صاروا رقيقاً للسيّد) ونفقتهم على المكاتب؛ لأنّهم عبيده، فإن

وكذا الحكم في ولده من أمته. وولد المكاتبه الذي ولدته في الكتابة يتبعها. وإن اشترى المكاتب زوجته انفسخ نكاحها، وإن استولد أمته فهل تصير أم ولد؟ على وجهين.

فصل

ولا يملك السَّيِّد شيئاً من كسبه،

أعتقهم السَّيِّد لم يعتقوا ؛ لأنَّهم ليسوا عبيداً له (وكذا الحكم في ولده من أمته) لأنَّه من ذوي رحمه ، فكان حكمه حكمه .

(وولد المكاتبه الذي ولدته في الكتابة يتبعها) لأنَّ الكتابة سبب للعتق ، فسرى إلى الولد كالاستيلاد ، فإن عتقت بالأداء أو الإبراء عتق ، وسواء كان حملاً حال الكتابة أو حدث بعدها ، فأما قبل الكتابة فلا يتبعها ؛ لأنَّه لو باشرها بالعتق لم يتبعها ولدها ، فلأنَّ لا يتبعها في الكتابة بطريق الأولى .

فرغ : قيمة الولد إن تلف وكسبه وأرش الجناية عليه لأُمَّه ، ونفقته عليها ، وإن ماتت أمُّه عاد رقيقاً ، فإن خلَّف وفاءً ابنى على فسخ الكتابة ، وإن عتقت بغير الأداء أو الإبراء لم يعتق ولدها في الأصحَّ ، وإن أعتق السَّيِّد ولدها دونها صحَّ ؛ نصَّ عليه . وقال القاضي : لا ، وولد بنتها كبنتها ، وولد ابنها حكمه حكم أمِّه .

(وإن اشترى المكاتب زوجته) أو المكاتبه زوجها صحَّ ؛ لأنَّه يملك التَّصَرُّف فيه ، وإذا ملك أحدهما صاحبه (انفسخ نكاحها) لأنَّه لا يجتمع ملك اليمين وملك النِّكاح ، ولو زوّج ابنته من مكاتبه فمات السَّيِّد قبل عتقه انفسخ النِّكاح (وإن استولد أمته فهل تصير أم ولد يمتنع عليه بيعها؟ على وجهين) المذهب أنَّها تصير أم ولد له يمتنع عليه بيعها ؛ لأنَّها مستولدة ، أشبهت مستولدة الحرِّ . والثَّاني : لا ؛ لأنَّها حملت بمملوك في غير ملك تام .

فصل

(ولا يملك السَّيِّد شيئاً من كسبه) لأنَّه اشترى نفسه ، ولا يبقى ذلك لبائعه

ولا يبيعه درهمًا بدرهمين، وإن جنى فعليه أرش جنايته، وإن حبسه مدَّة فعليه أرفق الأمرين به من إنظاره مثل تلك المدَّة أو أجرة مثله. وليس له أن يطاء مكاتبته، إلَّا أن يشترط، وإن وطئها ولم يشترط أو وطئ أمَّها فلها عليه المهر ويؤدَّب، ولا يبلغ به الحدُّ، وإن شرط وطأها فلا مهر لها عليه،

كسائر المبيعات، ولأنَّ الملك واحد لا يتوارد عليه ملكان في وقتٍ واحدٍ (ولا يبيعه درهمًا بدرهمين) لأنَّ المكاتب مع سيِّده كالأجنبيِّ، فيحرم الرِّبا بينهما في الأصحَّ، إلَّا في مال الكتابة (وإن جنى فعليه) فلا قصاص، لكن يجب عليه (أرش جنايته) لأنَّه معه كالأجنبيِّ، ولا يجب إلَّا باندمال الجرح، فإن قتل فهدرٌ (وإن حبسه مدَّة) وظاهر كلام المؤلف: أو منعه مدَّة (فعليه) أي: على السيِّد (أرفق الأمرين به من إنظاره مثل تلك المدَّة) لأنَّ ذلك نظير ما فاتته مثل (أو أجرة مثله) لأنَّه فوَّت منافعه، فلزمه عوضها كالعبد، وقيل: يلزمه أرفقهما بمكاتبته؛ لأنَّه وُجد سببها، فكان له أنفعهما، فإن قهره أجنبيٌّ لزمته أجرة مثله، وإن قهره أهل الحرب لم يلزم السيِّد إنظاره؛ لأنَّ الحبس ليس من جهته.

(وليس له أن يطاء مكاتبته) لأنَّه زال ملكه عن استخدامها، وأرش الجناية عليها، فمُنِع من وطئها كالمعتقة (إلَّا أن يشترط) فله ذلك؛ نصَّ عليه، ونصره في «الشَّرح»؛ لبقاء أصل الملك كراهن يطاء بشرط؛ ذكره في «عيون المسائل» و«المنتخب». وعنه: لا؛ اختاره أبو الخطَّاب، واختاره ابن عقيل. وفي «الشَّرح»: وقيل: له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها عن الكسب (وإن وطئها ولم يشترط، أو وطئ أمَّها فلها عليه المهر) ولأنَّه عوض شيءٍ مستحقٌّ للكتابة، فكان لها كبقية منافعتها، وسواء أكرهها عليه أو طأعته؛ لأنَّه عوض منفعتها، فوجب لها كأجرة خدمتها، وقيل: إن طأعته فلا (ويؤدَّب) لأنَّه وطئ وطئًا محرَّمًا (ولا يبلغ به الحدُّ) لأنَّ الحدَّ يدرأ بالشُّبهات، والمكاتبة مملوكة في قول عامَّتهم، وإن كان أحدهما عالمًا تحریم ذلك والآخر جاهلًا غرَّر العالم وغدير الجاهل.

(وإن شرط وطأها فلا مهر لها عليه) لما تقدَّم من صحَّة اشتراط، وكذا لا

ومتى ولدت منه صارت أمّ وليد له، وولده حرّ، فإن أدّت عتقت، فإن مات قبل أدائها عتقت، وسقط ما بقي من كتابتها، وما في يدها لها، إلا أن يكون بعد عجزها. وقال أصحابنا: هو لورثة سيدها، وكذلك الحكم فيما إذا أعتق المكاتب سيده.

تعزير عليه ؛ لأنه وطئ ملكه ، فإن أولدها بشرط صارت أمّ وليد له ، وهو حرّ يلحقه نسبه ، ولا تلزمه قيمته ؛ لأنها وضعته في ملكه ، ولا تبطل كتابتها بذلك .

أصل

ليس له وطء بنت مكاتبته ، فإن وطئها عُرِّرَ ، ومهرها حكمه حكم كسبها يكون لأُمّها تستعين به في كتابتها ، فإن أحبلها (ومتى ولدت منه صارت أمّ وليد له) والولد حرّ يلحقه نسبه ، ولا تجب عليه قيمتها ولا قيمة ولدها على الأشهر ، وليس له وطء جارية مكاتبته ولا مكاتبته اتفاقاً ، فإن فعل عُرِّرَ (وولده حرّ) يلحقه نسبه ، وتصير أمّ وليد له ، وعليه قيمتها ، ومهرها لسيدها ، ولا تجب قيمة ولدها على الأصحّ (ومتى ولدت منه صارت أمّ وليد له ، وولده حرّ ، فإن أدّت عتقت) بالكتابة ؛ لأنها عقد لازم من جهة سيدها ، وما فضل من كسبها فهو لها ، وإن عجزت ورُدَّت إلى الرّق بطل حكم كتابتها ، وبقي حكم الاستيلاء منفرداً ، وما في يدها لورثة سيدها (فإن مات) السيّد قبل عجزها (قبل أدائها عتقت) لأنها أمّ ولده ، وقد اجتمع لها شيان يقتضيان العتق ، فأيهما سبق عتقت به (وسقط ما بقي من كتابتها) لأنها عتقت بغير الكتابة (وما في يدها لها) ذكره القاضي وابن عقيل ؛ لأنّ العتق إذا وقع في الكتابة لا يبطل حكمها ، ولأنّ الملك كان ثابتاً لها ، والعتق لا يقتضي زواله عنها ، أشبه ما لو عتقت بالإبراء من مال الكتابة .

(إلا أن يكون بعد عجزها) فيكون للسيّد ؛ لأنها قد عادت إلى ملكه بالعجز (وقال أصحابنا) أي : أكثرهم (هو لورثة سيدها) لأنها عتقت بحكم الاستيلاء ، فأشبهه غير الكتابة (وكذلك الحكم فيما إذا أعتق المكاتب سيده) لأنّ عتقه بالمباشرة

وإن كاتب اثنان جاريتهما ثم وطأها فلها المهر على كل واحد منهما، وإن ولدت من أحدهما صارت أم ولد له، ويغرم لشريكه نصف قيمتها، وهل يغرم نصف قيمة ولدها؟ على روايتين.

كعتقها بالاستيلاء ، فوجب استواءهما في الحكم ، لكن في «المغني» و«الكافي» : يحتمل أن يفرق بينهما من حيث إن الإعتاق عنه يكون برضا في العتق ، فيكون رضا منه بإعطائها مالها ، والعتق بالاستيلاء يحصل بغير رضا الورثة واختيارهم ، فلا يتبع المكاتب شيئا من ماله .

(وإن كاتب اثنان جاريتهما ثم وطأها فلها المهر على كل واحد منهما) لأن الوطاء يوجب المهر ، وقد وجد ذلك منهما ، فإن كانت بكرا حين وطأها الأول فعليه مهر بكر ، وعلى الآخر مهر ثيب ، فإن أفضاها أحدهما بوطئه فعليه لها ثلث قيمتها ، وقيل : يلزمه قدر نقصها . وقال القاضي : تلزمه قيمتها ، وهذا مبني على الواجب في إفشاء الحر .

(وإن ولدت من أحدهما) أدب ، ولا حد عليه ؛ لشبهة الملك ، ثم إن ولدت منه (صارت أم ولد له) لأنها علقت بحر في شيء يملك بعضه ، وذلك موجب للسراية ؛ لأن الاستيلاء أقوى من العتق ، بدليل صحته من المجنون ، وينفذ من جارية ابنه ومن رأس المال في المرض .

(ويغرم لشريكه نصف قيمتها) قتا ؛ لأنه فوت عليه رقا بصيرورتها أم ولد ، فإن كان موسرا أداه ، وإن كان معسرا ففي ذمته ؛ هذا ظاهر «الخرقي» ؛ لأن الإحبال أقوى من العتق ، وفي ضمان نصف مهرها وجهان . والوجه الثاني : عليه نصفها مكاتبا ، ولها كل المهر .

(وهل يغرم نصف قيمة ولدها؟ على روايتين) أظهرهما : لا يلزمه ؛ لأنها وضعت في ملكه ، والولد حر . والثانية : يلزمه ، وصححها القاضي على المذهب ؛ لأنه كان من سبيل هذا النصف : أن يكون مملوكا لشريكه ، فقد أُلِفَ رقه عليه ، واختار أبو بكر أنها إن وضعت بعد التقويم فلا شيء على

وإن أتت بوليد فألحق بهما صارت أم ولد لهما يعتق نصفها بموت أحدهما وباقيها بموت الآخر، وعند القاضي: لا يسري استيلاد أحدهما إلى نصيب شريكه، إلا أن يعجز، فينظر حينئذ، فإن كان موسراً قوم على نصيب شريكه وإلا فلا.

فصل

ويجوز بيع المكاتب،

الواطي، وإن وضعته قبل التّقويم غرم نصف قيمته (وإن أتت بوليد فألحق بهما صارت أم ولد لهما) لأنّ الولد منسوب إليهما (يعتق نصفها بموت أحدهما، وباقيها بموت الآخر) لأنّه الذي يملكه كلّ منهما (وعند القاضي: لا يسري استيلاد أحدهما إلى نصيب شريكه إلا أن يعجز) لأنّ المكاتبه انعقد فيها سبب الحرّية، ولمكاتبها عليها الولاء، وفي السّراية إبطال لذلك (فينظر حينئذ) لأنّ له حالة يسري فيها وحالة لا يسري فيها.

(فإن كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه) لأنّ استيلاد الموسر موجب للسّراية في الرّق، وحينئذ فنصفها أم ولد، ونصفها موقوف، فإن أدّت عتقت، وإن عجزت فسخت الكتابة وقوّمت على الواطي، وصار جميعها أم ولد (وإلا فلا) أي: إذا كان الواطي معسراً لم يسر إحباله إلى نصيب شريكه؛ لأنّه إعتاق، فلم يسر مع الإعسار كالقول، ويصير نصفها أم ولد، فإن عجزت استقرّ الرّق في نصفها، وثبت حكم الاستيلاد لنصفها.

فصل

(ويجوز بيع المكاتب) نصره في «الشرح»، وقدمه في «الفروع»، وجزم به في «الوجيز»؛ لما روت عائشة قالت: جاءت بريدة فقالت: إني كاتبته أهلي على تسع أواق، في كلّ عام أوقية، فأعينيني. قالت عائشة: إن أحبّ أهلك أن أعدها لهم عدة ويكون ولاؤك لي فعلت. فعرضت ذلك عليهم، فأبوا، فذكرت عائشة ذلك

ومشتريه يقوم مقام المكاتب، فإن أدى إليه عتق وولأؤه له، وإن عجز عاد قنًا له، وإن لم يعلم أنه مكاتب فله الرُدُّ أو الأرش، وعنه: لا يجوز بيعه،

لرسول الله ﷺ، فقال: «لا يمنعك ذلك، ابتاعي وأعتقي». متفق عليه.

قال ابن المنذر: يبعث بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبه، ولم ينكر ذلك، ولا وجه لمن أنكره، ولا أعلم خبرًا يعارضه، ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلًا على عجزها، وتأوله الشافعي على أنها كانت قد عجزت، وليس في الخبر ما يدل عليه، بل قولها: أعينيني دليل على بقائها على الكتابة.

(ومشتريه يقوم مقام المكاتب) لأنه بدل عنه، وفيه إشعار بأن الكتابة لا تنفسخ بالبيع، وهو كذلك بغير خلاف نعلمه؛ لأنها عقد لازم، فلم تنفسخ به كالنكاح، وحكاها ابن المنذر إجماعًا إذا كان ماضيًا فيها، مؤدّيًا ما يجب عليه من نجومه في أوقاتها (فإن أدى إليه عتق) دون ولده (وولأؤه له، وإن عجز عاد قنًا له) لأن حكمه مع بائه كذلك (وإن لم يعلم أنه مكاتب فله الرُدُّ) وأخذ الثمن (أو) الإمساك مع (الأرش) لأن الكتابة نقص؛ لأنه لا يقدر على التصرف فيه، وقد انعقد سبب الجزية فيه، أشبه الأمة المزوجة (وعنه: لا يجوز بيعه) لأنه عقد يمنع استحقاق الكسب، فمنع البيع كالذي لا نفع فيه، وعنه المنع بأكثر من كتابته لا بقدرها؛ حكاها ابن أبي موسى. وفي «الواضح»: في مدبر كذلك، أي: على الخلاف كعبد أوصى بمنفعته، وحكم الوصية به وهبته كبيعته، وعنه المنع من هبته قصرًا على المورد، فأما وقفه فلا يجوز؛ لانتفاء الاستقرار.

فرغ: لا يصح بيع الدين على المكاتب من نجومه لدين السلم، فإن سلم المكاتب إلى المشتري نجومه فليل: يعتق، ويرأ المكاتب من مال الكتابة، ويرجع السيّد على المشتري بما قبضه، وقيل: لا يعتق؛ رجّحه في «الشرح»، ومال الكتابة باقي في ذمة المكاتب، ويرجع المكاتب على المشتري بما دفعه إليه، ويرجع المشتري على البائع، فإن سلم المشتري إلى البائع لم يصح تسليمه؛ لأنه قبضه بغير إذن المكاتب، أشبه ما لو أخذه من ماله بغير إذنه.

وإن اشترى كل واحد من المكاتبين الآخر صحَّ شراء الأول وبطل شراء الثاني، سواء كانا لواحد أو لاثنين، وإن جهل الأول منهما فسد البيعان. وإن أسر العدو المكاتب فاشتراه رجل فأحبَّ سيِّده أخذه بما اشتراه وإلا فهو عند المشتري مبقًى على ما بقي من كتابته.

(وإن اشترى كل واحد من المكاتبين الآخر صحَّ شراء الأول) لأنَّ التَّصْرِيف صدر من أهله في محله (وبطل شراء الثاني) لأنَّ العبد لا يملك سيِّده ؛ لأنَّه يفضي إلى تناقض الأحكام ؛ لأنَّ كل واحد يقول لصاحبه : أنا مولاك ولي ولاؤك وإن عجزت صرت لي رقيقاً (سواء كانا لواحد أو لاثنين) لأنَّ العلة كون العبد لا يملك سيِّده ، وهي موجودة هنا .

(وإن جهل الأول منهما فسد البيعان) اختاره أكثر الأصحاب كنكاح الوليّين إذا أشكل الأول منهما ، ولا يحتاج ذلك إلى فسخ ولا إلى قرعة ، وأجراه القاضي مجرى الوليّين . فعلى هذا ، يفسخ الحاكم البيعين في رواية ، ويقرعه بينهما في أخرى .

(وإن أسر العدو المكاتب فاشتراه رجل فأحبَّ سيِّده أخذه بما اشتراه) أي : يأخذه سيِّده بما اشتراه الغير ، وهو مبنًى على ما إذا استولى الكفار على مال مسلم ، ثمَّ استولى عليه المسلمون ، ثمَّ وجده صاحبه بعد القسمة ، وفيه خلافٌ سبق ، وهل يحتسب على المكاتب بالمدّة التي كان فيها عند الكافر؟ فيه وجهان ، رجَّح في «الشَّرح» أنَّه يحتسب بها (وإلا) أي : وإن لم يحبَّ سيِّده أخذه (فهو عند المشتري مبقًى على ما بقي من كتابته) لأنَّ الكتابة عقدٌ لازمٌ لا تبطل بالبيع ، فلأنَّ لا تبطل بطريق الكسر أولى ، يعتق بالأداء ؛ لأنَّه مكاتبٌ قد أدّى كتابته ، وولائه له ؛ لأنَّه معتقه .

فرعٌ : إذا قال لسيِّده : أعتق مكاتبك على كذا ، ففعل عتق ، ولزمه ما التزم به . وفي «الرَّعاية» : إذا أدّى حربي عن مكاتب دين الكتابة بلا إذنه لم يرجع ، وإذا قضى ديناً آخر رجع به إن نواه .

فصل

وإن جنى على سيّده أو أجنبيّ فعليه فداء نفسه مقدّمًا على الكتابة. وقال أبو بكر: يتحصّان. وإن عتق فعليه فداء نفسه، وإن عجز فلسيّده تعجيزه إن كانت الجناية عليه، وإن كانت على أجنبيّ ففداه سيّده وإلاّ فُسخت الكتابة وبيع في الجناية. وإن أعتقه السيّد فعليه فداؤه،

فصل

(وإن جنى على سيّده أو أجنبيّ فعليه فداء نفسه) أي : إذا جنى المكاتب جنايةً موجبةً للمال تعلّق أرشها برقبته ، وقال قومٌ : جنايته على سيّده ، وقال آخرون : يرجع بها على سيّده . فعلى الأوّل ، يبدأ بأداء الجناية .

(مقدّمًا على الكتابة) سواء حلّ نجم أو لا ؛ نصّ عليه ؛ لأنّ جنايته تُقدّم على حقّ الملك إذا كان قنّا ، فعلى حقّه في المكاتب أولى .

(وقال أبو بكر : يتحصّان) لأنّهما اشتركا في الاستحقاق فتساويا ، وكذا إن أقرّ بجناية (وإن عتق فعليه فداء نفسه) أي : إذا أدّى مبادرًا وليس محجورًا عليه عتق واستقرّ الفداء ، ويكون الأرش في ذمّته ، فيضمن ما كان عليه قبل العتق ، ويفديه بأقلّ الأمرين من قيمته أو أرش جنايته ، وإن عتقه السيّد فعليه فداؤه ؛ لأنّه أتلّف محلّ الاستحقاق ، أشبه ما لو قتله .

(وإن عجز فلسيّده تعجيزه إن كانت الجناية عليه) لأنّ الأرش حقّ له ، فكان له تعجيزه إذا عجز عنه كمال الكتابة (وإن كانت على أجنبيّ ففداه سيّده) لأنّه لو كان عبدًا لملك فداءه ، فكذا هنا (وإلاّ) أي : وإن لم يفده (فُسخت الكتابة وبيع في الجناية) قنّا ؛ نقله ابن منصور ؛ لأنّ حقّ المجنيّ عليه مقدّم على حقّ السيّد ؛ لأنّ أرش الجناية يتعلّق بعتق المكاتب ، بخلاف السيّد ، فإنّ حقّه متعلّق بالذمّة ، ونقل الأثرم : جنايته في رقبته يفديه إن شاء . قال أبو بكر : وبه أقول .

(وإن أعتقه السيّد فعليه فداؤه) أي : على السيّد فداء الجاني ؛ لأنّه فوّت

والواجب في الفداء أقلُّ الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، وقيل: يلزمه فداؤه بأرش الجناية كاملةً، وإن لزمته ديون معاملية تعلقت بذمته يتبع بها بعد العتق.

تسليم الرقبة إلى المجني عليه ، فكان عليه فداؤه ، كما لو قتله (والواجب في الفداء أقلُّ الأمرين من قيمته أو أرش جنايته) لأنَّ الأقلَّ إن كان القيمة فهو لا يستحقُّ إلاَّ الرقبة ، والقيمة بدلٌ عنها ؛ لأنَّ حقَّه في المالِية لا العين ، وإن كان الأقلُّ أرش الجناية فهو لا يستحقُّ أكثر منها ؛ لأنَّ الإنسان لا يستحقُّ أكثر ممَّا جُني عليه ، وعنه : جنايته على أجنبيٍّ ، وعنه : وسيَّده بالأرْش كُلُّه (وقيل : يلزمه فداؤه بأرش الجناية كاملةً) لأنَّه تعذَّر تسليمه إلى المجني عليه ، أشبه ما لو جنى عبده غير الجاني وامتنع من تسليمه .

مسائل

الأولى : إذا جنى على سيِّده فيما دون النَّفس عمدًا فلسيَّده القصاص ، فإن عُفي على مالٍ أو كانت موجبةً له وجب ؛ لأنَّ المكاتب مع سيِّده كالأجنبيِّ ، ويفدي نفسه بما ذكرنا ، فإن اختار السيِّد تأخير الأرْش وتقديم مال الكتابة جاز ، ويعتق إذا أدَّى ، خلافًا لأبي بكرٍ ، وحكم ورثة السيِّد مع المكاتب حكم سيِّده معه ، فإن جنى جنايات استوفيت كُلُّها ، فإن كان بعضها موجبًا للقصاص فلوليَّه الاستيفاء ، ويطلق حقوق الآخرين ، فإن عُفي إلى مالٍ فكجناية المال ، فإن أعتقه السيِّد أو فداه ، لزمه الأقلُّ من قيمته أو أرشها مجتمعةً على الأشهر .

(وإن لزمته ديون معاملية تعلَّقت بذمته) لا رقبته ، ومقدِّمها محجورٌ عليه ؛ لعدم تعلُّقها برقبته ، فلهذا إن لم يكن بيده مالٌ فليس لغريمه تعجيله ، بخلاف الأرْش ودين الكتابة (يتبع بها بعد العتق) أي : إذا عجز عنها ؛ لأنَّ ذلك حال يساره ، وعنه : ويتعلَّق برقبته . قال في «المحرَّر» : وهو أصحُّ عندي ، فيتساوى الإقدام ، ويملك تعجيله ، ويشترك ربُّ الدِّين والأرْش بعد موته ؛ لفوت الرقبة ،

فصل

والكتابة عقد لازم من الطرفين لا يدخلها الخيار، ولا يملك أحدهما فسخها، ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل، ولا تنفسخ بموت السيد ولا جنونه ولا الحجر عليه، ويعتق بالأداء إلى سيده أو من يقوم مقامه من الورثة وغيرهم،

وقيل : يُقدّم دين المعاملة ، ولغير المحجور تقديم أيّ دين شاء . وذكر ابن عقيل وغيره أنّه بعد موته هل يُقدّم دين الأجنبيّ على السيّد كحالة الحياة أم يتحصّان؟ فيه روايتان ، وهل تصرف سيّده بدين معاملة مع غريم؟ فيه وجهان .

فصل

(والكتابة عقد لازم من الطرفين لا يدخلها الخيار) ولأنّها عقد معاوضة ، أشبه البيع (ولا يملك أحدهما فسخها) كسائر العقود اللازمة (ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل) كسائر عقود المعاوضات ، وقيل : يصحّ العقد دون الشرط ، وكذا كلّ شرط فاسد فيها (ولا تنفسخ بموت السيّد) لا نعلم فيه خلافاً (ولا جنونه ولا الحجر عليه) لأنّها عقد لازم ، فلم تنفسخ بشيء من ذلك كالبيع ، ونقل ابن هانئ : إن أدّى بعض كتابته ثمّ مات السيّد يحتسب من ثلثه ما بقي من العبد ، ويعتق .

(ويعتق بالأداء إلى سيّده أو من يقوم مقامه من الورثة وغيرهم) لأنّ الكتابة موضوعها العتق بتقدير الأداء ، فإذا وُجد وجب أن يترتب عليه ما يقتضيه ، ولأنّه انتقل إلى الورثة مع بقاء الكتابة ، فهو كالأداء إلى مورّثهم ، ويكون مقسوماً بينهم على قدر موارثهم كسائر ديونه ، وإذا عتق بالأداء إلى الورثة ، فولأوه لسيّده ؛ اختاره الخرقى وأبو بكر ، وهو قول أكثر الفقهاء ، ثمّ يختصّ به عصبته ، وعنه : للورثة . فعلى الأوّل ، إن باعه الورثة أو وهبوه فاحتمالان ، وكذا يعتق بالإبراء ، وفي الاعتياض وجهان ؛ قاله في «الرعاية» .

وإن حلَّ نجمٌ ولم يؤدِّه فللسَّيِّدِ الفسخ، وعنه: لا يعجز حتَّى يحلَّ عليه نجمان، وعنه: لا يعجز حتَّى يقول: قد عجزت. وليس للعبد فسخها بحالٍ، وعنه: له ذلك.

ولو زوّج ابنته من مكاتبه ثمّ مات انفسخ النكاح.

(وإن حلَّ نجمٌ ولم يؤدِّه فللسَّيِّدِ الفسخ) أي: فسخ الكتابة؛ قدّمه في «الفروع»، وجزم به في «الوجيز»؛ لأنّه حقٌّ له، فكان له الفسخ، كما لو أعسر المشتري ببعض ثمن المبيع قبل قبضه (وعنه: لا يعجز حتَّى يحلَّ عليه نجمان) هذا ظاهر الحرقِ وكلام كثيرٍ من الأصحاب؛ لما روي عن عليٍّ قال: لا يرُدُّ المكاتب إلى الرّق حتَّى يتوالى عليه نجمان، ولأنّه عقدٌ اعتبر فيه التّنجيم لإرفاق العبد، فيعتبر فيه ما هو أرفق له، وإذا قلنا: للسَّيِّدِ الفسخ، لم تنفسخ الكتابة بالعجز، بل له مطالبة المكاتب بما حلَّ من نجومه والصّبر عليه، فإن اختار الصّبر عليه لم يملك العبد الفسخ بغير خلافٍ، وإن اختار الفسخ فله ذلك بغير حضور حاكم، ولا تلزمه الاستنابة؛ لفعل ابن عمر، رواه سعيّد.

(وعنه: لا يعجز حتَّى يقول: قد عجزت) حكاها ابن أبي موسى؛ لأنّ فوات العوض لا يتحقّق بذلك، وعنه: إن أدّى أكثر مال الكتابة لم يُردِّ إلى الرّق، ويتبع بما بقي، ويلزمه إنظاره ثلاثاً كيبيع عوض، ومثله مال غائب دون مسافة قصرٍ يرجو قدومه، ودينٌ حالٌّ على مليءٍ ومودع، وأطلق جمع: لا يلزم السَّيِّدُ استيفاءه. قال في «الفروع»: فيتوجّه مثله في غيره.

(وليس للعبد فسخها بحالٍ) بغير خلافٍ نعلمه؛ قاله في «المغني»؛ لأنّها سبب الحرّيّة، وفيها حقٌّ لله تعالى، وفي فسخها إبطالٌ لذلك الحقِّ (وعنه: له ذلك) لأنّ العقد لحظّه، فملك فسخه كمرتهنٍ وكاتفاقيهما، وعلّله ابن المنجا بأنّ معظم المقصود له، فإذا رضي بإسقاط حقّه سقط، وليس بظاهرٍ.

(ولو زوّج ابنته من مكاتبه) برضاها (ثمّ مات) السَّيِّد، أو ورث زوجته المكاتبّة (انفسخ النكاح) على المذهب، فيعايا بها؛ لأنّ زوجته تملكه أو تملك سهمًا منه،

ويحتمل ألا يفسخ حتى يعجز. ويجب على سيده أن يؤتیه ربع مال الكتابة إن شاء وضعه منه، وإن شاء قبضه فدفعه إليه،

فانفسخ نكاحها ، كما لو اشترته .

ولا بدَّ فيها من أمور :

أحدها : أن الحرِّيَّة ليست من شروط صحَّة النِّكاح .

وثانيها : أن يزوّجها بإذنها .

وثالثها : أن يكون وارثه ، فلو كان بينهما اختلاف دين أو كاتب قاتله فالنِّكاح بحاله ؛ لأنَّها ما ملكته ولا شيئاً منه .

(ويحتمل ألا يفسخ حتى يعجز) لأنَّها لا ترثه ، وإنَّما تملك نصيبها من الدِّين الذي في ذمَّته . وفي «الانتصار» نصٌّ في رواية ابن منصور أنَّ الدِّين يمنع انتقال ما يقابله إلى الورثة ، فعلى هذه الوصيَّة بمعينٍ والكتابة تمنع الانتقال فلا فسخ . وعلى رواية أنَّه لا يمنع فتنعكس الأحكام ، والحكم في سائر النِّساء كالحكم في البنت .

(ويجب على سيده أن يؤتیه) شيئاً ممَّا كوتب عليه ؛ زُوي عن عليٍّ وابن عبَّاسٍ ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣] قال ابن عبَّاسٍ : المراد إعطاؤه من الصَّدقة . واختلف موجِّبه ، فقدَّرها إمامنا (بربع مال الكتابة) رواه أبو بكرٍ عن عليٍّ مرفوعاً ، وزُوي موقوفاً . وأوجه الشَّافعيُّ من غير تقدير ، واختلف أصحابه ، فمنهم مَنْ أوجب ما اختاره السيِّد ، ومنهم مَنْ قال : يقدره الحاكم باجتهاده كالمتعة (إن شاء وضعه عنه ، وإن شاء قبضه فدفعه إليه) لأنَّ الغرض التَّخفيف عن المكاتب ، ولأنَّه أبلغ في النَّصح ، وأعون على حصول العتق ، فيكون أفضل من الإيتاء ، والآية تدلُّ عليه بطريق التَّنبيه ، وفي «الرَّوضة» روايةٌ ، وقُدِّمها : لا يجب إيتاء الرُّبع ، والأمر في الآية للاستحباب . فعلى ما ذكره المؤلِّف ، إن أعطاه من جنس مال الكتابة من غيره جاز ، ويلزمه قبولها ، وقيل : لا . وإن أعطاه من غير جنسه جاز له أخذه ، ولا

فإن أدى إليه ثلاثة أرباع المال وعجز عن الرُّبْع عتق، ولم تنفسخ الكتابة في قول القاضي وأصحابه، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يعتق حتّى يؤدّي جميع الكتابة.

يلزمه في الأشهر ، ووقت الوجوب حين العتق ، وإن مات السيّد قبل إتيائه فهو دينٌ في تركته .

(فإن أدى ثلاثة أرباع المال) وعنه : أو أكثر (وعجز عن الرُّبْع عتق) وليسيّده الفسخ في أنصّ الرّوايتين فيهما . وفي «الرَّغِيب» : في عتقه بالتّقاصّ روايتان ، ولم يذكر العجز ، وقال : لو أبرأه من بعض النُّجوم أو أدّاه لم يعتق منه على الأصحّ ، وأنّه لو كان على سيّده بمثل النُّجوم عتق على الأصحّ .

(ولم تنفسخ الكتابة في قول القاضي وأصحابه) ونسبه في «الكافي» إلى الأصحاب ؛ لعجزه عمّا وجب دفعه إليه ، فوجب أن يعتق ، ولا تنفسخ الكتابة ، كما لو لم يبق عليه شيء أصلاً ، ولأنّه عجز عن حقّ له ، فلم تتوقّف حرّيته على أدائه كأرش جناية سيّده عليه ، وحيثُ يتبع بما بقي عليه ؛ اختاره أبو بكر .

(وظاهر كلام الخرقي أنه لا يعتق حتّى يؤدّي جميع الكتابة) اختاره ابن أبي موسى ، ورّجّحه في «الشرح» ، وروى الأثرم عن عمر وابنه وزيد وعائشة أنّهم قالوا : المكاتب عبّد ما بقي عليه درهمٌ . ورواه أبو داود مرفوعاً . ويجوز أن يتوقّف العتق على أداء الجميع ، وإن وجب ردُّ البعض إليه كما لو قال : إذا أدّيت إليّ ألفاً فأنت حرٌّ وله عليّ ردُّ ربعها ، فإنّه لا يعتق حتّى يؤدّيها ، وإن وجب عليه ردُّ بعضها . وزوي عن عليّ أنّه قال : يعتق بقدر ما أدّى ؛ لحديث ابن عبّاس ، رواه أبو داود ، والترمذيّ وحسنه .

تنبيهٌ : إذا عجز المكاتب أو ردّ في الكتابة وكان في يده مالٌ فهو لسيّده ، إلّا أن يكون من صدقة مفروضة ففيه روايتان : إحداهما : هو لسيّده . والأخرى : يجعل في المكاتبين . واختار أبو بكرٍ والقاضي : يردُّ إلى أربابه ، وهو قول إسحاق . ولو قال لمكاتبه : متى عجزت بعد موتي فأنت حرٌّ ، فهذا تعليق للحرّيّة على صفةٍ تحدث

فصل

وإذا كاتب عبيداً له كتابةً واحدةً بعوضٍ واحدٍ صحَّ، ويقسَّط العوض بينهم على قدر قيمتهم، ويكون كلُّ واحدٍ منهم مكاتباً بقدر حصَّته يعتق بأدائها، ويعجز بالعجز عنها وحده.

بعد الموت ، وفيه خلافٌ . فعلى الصَّحَّة ، إن ادَّعى العجز قبل حلول التَّجْوم لم يعتق ؛ لأنَّه لم يجب عليه شيءٌ يعجز عنه .

فرُعُ : إذا كاتبه ثمَّ أسقط عنه مال الكتابة برئ وعتق ، ولم يرجع على سيِّده بالقدر الذي كان يجب عليه إيتاؤه ، وكذا لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه واستوفى الباقي لم يلزمه شيءٌ ، وخرَّجه بعض أصحابنا على الخلاف في الصَّدَاق ، ولا يصحُّ ، بدليل ما لو قبضه السيِّد منه ثمَّ أتاه ولم يرجع عليه بشيءٍ ، بخلاف الصَّدَاق .

مسألةٌ : إذا كاتب ثلاثةً عبداً فادَّعى الأداء إليهم ؛ فصدَّقه اثنان ، وأنكره الثالث شاركهما فيما أقرَّا بقبضه ، ونصَّه : تُقبَل شهادتهما عليه ، وفي «المغني» و«المحرَّر» : قياس المذهب : لا ، واختاره ابن أبي موسى وغيره .

فصل

(وإذا كاتب عبيداً له كتابةً واحدةً بعوضٍ واحدٍ صحَّ) في قول أكثر أهل العلم ؛ لأنَّ الكتابة بيعٌ ، فصحَّ عقدها على جماعةٍ جملةً واحدةً بعوضٍ واحدٍ كالبيع ، وهذا بخلاف قول ثلاثةٍ لبائع : اشترت أنا زيداً وهذا عمراً وهذا بكرًا بمائة درهم (ويقسَّط العوض بينهم على قدر قيمتهم) يوم العقد ؛ لأنَّه حين المعاوضة ، ولأنَّه عوضٌ ، فيقسَّط على المعوِّض ، كما لو اشترى شقصاً وسيفاً ، وكما لو اشترى عبيداً فردَّ واحدٌ بعيبٍ .

(ويكون كلُّ واحدٍ منهم مكاتباً بقدر حصَّته يعتق بأدائها ويعجز بالعجز عنها وحده) لأنَّ الحصَّة بمنزلة الثَّمَنِ المنقود ، فإن شرط عليهم في العقد أنَّ كلَّ واحدٍ

وقال أبو بكر: العوض بينهم على عددهم. ولا يعتق واحدٌ منهم ، حتَّى يؤدِّي جميع الكتابة، فلو اختلفوا بعد الأداء في قدر ما أدَّى كلُّ واحدٍ منهم فالقول قول مَنْ يدَّعي أداء قدر الواجب عليه، ويجوز أن يكاتب بعض عبده، فإن أدَّى عتق كُله، وتجاوز كتابة حصَّته من العبد المشترك بغير إذن شريكه،

منهم ضامنٌ عن الباقي فسد الشرط وصحَّ العقد ، وعنه صحَّة الشرط .

وفي «الرعاية» : غُلِبَتْ فيها الصِّفة فتكون جائزة ، فإن مات أحدهم أو عتق سقط قدر حصَّته ؛ نصَّ عليه . فإن قال الأعلون قيمةً : أدَّينا على قدر قيمتنا ، وقال الأدنون قيمةً : بل على عددنا ، فالقول قول مَنْ يدَّعي التَّسوية إن جعل العوض بينهم على عددهم ، وإلا فوجهان .

(وقال أبو بكر : العوض بينهم على عددهم) وقال أبو بكر : يتوجَّه لأبي عبد الله أنَّ العوض بينهم على عدد رءوسهم ؛ لأنَّه أضيف إليهم إضافةً واحدةً ، كما لو أقرَّ لهم بشيء (ولا يعتق واحدٌ منهم حتَّى يؤدِّي جميع الكتابة) واختاره ابن أبي موسى ؛ لأنَّ الكتابة مقدَّرٌ فيها قول السيِّد : متى أدَّيتم فأنتم أحرارٌ . وفي «المغني» : (لم يعتق واحدٌ منهم حتَّى تؤدِّي الكتابة كلها) الأوَّل أصحُّ ، والإقرار ليس بعوض (فلو اختلفوا بعد الأداء في قدر ما أدَّى كلُّ واحدٍ منهم فالقول قول مَنْ يدَّعي أداء قدر الواجب عليه) لأنَّ الظَّاهر من حاله أداء ما وجب عليه ، فوجب قبول قوله فيه ؛ لاعتضاده بالظَّاهر ، ونقل ابن منصور : إذا كاتب على نفسه وولده ولم يعلم عدَّتْهم ، ولم يسْمَهُم فقد دخلوا في الكتابة أيضًا .

(ويجوز أن يكاتب بعض عبده) لأنَّها معاوضةٌ فصَحَّت في بعضه كالبيع ، ويملك من كسبه بقدر ما كوتب عليه . وفي «التَّرجيب» : يقسَّم كسبه بين سيِّده وبين مالك باقيه نصفين في إحدى الرِّوايتين ، وفي الأخرى : يومًا له ويومًا للمالك باقيه . يعني إذا كاتب نصفه .

(فإن أدَّى عتق كُله) لأنَّه إذا سرى فيه العتق إلى ملك غيره فإلى ملكه أولى (وتجاوز كتابة حصَّته من العبد المشترك بغير إذن شريكه) لأنَّها عقد معاوضة ، فجاز

فإذا أدى ما كوتب عليه ومثله لسيّده الآخر عتق كلّهُ إن كان الذي كاتبه موسراً وعليه قيمة حصّة شريكه، فإن أعتق الشّريك قبل أدائه عتق عليه كلّهُ إن كان موسراً وعليه قيمة نصيب المكاتب. وقال القاضي: لا يسري إلى نصيب المكاتب إلّا أن يعجز فيقوم عليه حينئذ. وإن كاتباً عبدهما جاز، سواء كان على التّساوي أو التّفاضل، ولا يجوز أن يؤدّي إليهما إلّا على التّساوي.

بغير إذن الشّريك كالبيع . وقال ابن حمدان : إن كان معسراً ، فلا بدّ من إذن شريكه .

(فإذا أدى ما كوتب عليه ومثله لسيّده الآخر عتق كلّهُ إن كان الذي كاتبه موسراً) لأنّ بعضه يعتق بأداء الكتابة فيسري إلى نصيب الشّريك ، كما لو باشر نصيبه بالعتق (وعليه قيمة حصّة شريكه) لأنّه فوّت الحصّة على مالِكها ؛ لإتلافها بالعتق ، كما لو قتله (فإن أعتق الشّريك قبل أدائه عتق عليه كلّهُ إن كان موسراً وعليه قيمة نصيب المكاتب) لقوله عليه السّلام : «مَنْ أعتق شركاً له في عبدٍ» . وهذا داخلٌ في عمومهِ ، ولأنّه عتقَ جزءً من العبد من موسرٍ غير محجورٍ عليه ، فسرى إلى باقيهِ كالقِرْنِ ، وفي كلام المؤلّف أنّه تجب عليه قيمة حصّة شريكه مكاتباً ؛ لأنّه أتلفه ، وظاهره أنّه إذا كان معسراً عتق نصيبه وباقيهِ على الكتابة ، فإن عجز عاد الجزء المكاتب رقيقاً إلّا على رواية الاستسعاء .

(وقال القاضي) وأبو بكرٍ (لا يسري إلى نصيب المكاتب) لأنّه قد انعقد للمكاتب سبب الولاء ، فلا يجوز إبطاله (إلّا أن يعجز فيقوم عليه حينئذ) لأنّه عاد قِثّاً ، فلا يفضي إلى المحذور المذكور (وإن كاتباً عبدهما جاز ، سواء كان على التّساوي أو التّفاضل) لأنّها عقد معاوضة ، فجاز من الشّريكين متساوياً ومتفاضلاً كالبيع .

(ولا يجوز أن يؤدّي إليهما إلّا على التّساوي) يعني على قدر الملك ، فيتساويان في الأداء بغير خلافٍ نعلمه ، فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً لم يصحّ ، وللآخر أن يأخذ حصّته إذا لم يكن إذنٌ في القبض ، فإن أذن فيه

فإذا كمل أدائه إلى أحدهما قبل الآخر عتق كله عليه، وإن أدى إلى أحدهما دون صاحبه لم يعتق، إلا أن يكون بإذن الآخر فيعتق. ويحتمل ألا يعتق.

فصل

وإن اختلفا في الكتابة فالقول قول من ينكرها، وإن اختلفا في قدر عوضها فالقول قول السيّد في إحدى الروايتين،

فوجهان ، أصحُّهما : يصحُّ ؛ لأنَّ المنع لحقّه ، فجاز بإذنه . والثَّاني : لا ؛ اختاره أبو بكرٍ ؛ لأنَّ حقّه في ذمّته ، فلم يقع إذنه فيه .

(فإذا كمل أدائه إلى أحدهما قبل الآخر عتق كله عليه) لأنَّ نصيبه يعتق بالأداء ، فيسري إلى نصيب شريكه (وإن أدى إلى أحدهما دون صاحبه لم يعتق) لأنَّ العتق لا يحصل بأداء مال الغير (إلا أن يكون بإذن الآخر فيعتق) لأنَّ المكاتب محجورٌ عليه لحقَّ السيّد ، فإذا أذن له صحَّ الأداء ، وحينئذٍ يقع العتق لحصول الأداء الصّحيح (ويحتمل ألا يعتق) لأنَّ حقَّ السيّد في ذمّة المكاتب ، وما في يد المكاتب ملكٌ له ، فإذا أذن السيّد فيه لم ينفذ .

فصل

(وإن اختلفا في الكتابة فالقول قول من ينكرها) لأنَّ الأصل معه (وإن اختلفا في قدر عوضها) أو جنسه أو أجله (فالقول قول السيّد في إحدى الروايتين) أي : مع يمينه ؛ ذكره الخرقئ ، وذكر القاضي أنَّها المذهب ؛ لأنَّه اختلافٌ في الكتابة ، فكان القول قول السيّد ، كما لو اختلفا في العقد .

والثَّانية : يُقبَل فيه قول المكاتب ؛ نصرها الشَّريف وأبو الخطَّاب في خلافهما ، وصحَّحها ابن عقيل في «التَّذكرة» ؛ لأنَّه منكرٌ ، والقول قوله ومدَّعى عليه ، فيدخل في العموم ، وكما لو أعتقه بمالٍ ، وأجاب المؤلّف بأنَّه إنّما قُدِّم ؛ لأنَّ الأصل هنا مع

وإن اختلفا في وفاء مالها فالقول قول السَّيِّد، فإن أقام العبد شاهداً وحلف معه أو شاهداً وامرأتين ثبت الأداء وعتق.

فصل

والكتابة الفاسدة مثل أن يكاتبه على خمير أو خنزير يغلب فيها

السَّيِّد ؛ إذ الأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيِّده ، وجوابه : بأنَّ الاختلاف في المكاتب وكسبه ، وإنما وقع فيما حصل العقد عليه .

والثالثة : يتحالفان ويتراذآن ؛ اختاره أبو بكر ؛ لأنَّهما اختلفا في عوض العقد القائم بينهما ، فوجب التَّحَالِف إذا لم تكن بَيِّنَةٌ كالبيع ، وفَرَّق بينهما في «المغني» بأنَّ الأصل عدم ملك كلِّ واحدٍ منهما لما صار إليه ، والأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيِّده ، فلذلك قُبِلَ قوله فيه ؛ لأنَّ التَّحَالِف في البيع مَقِيَّدٌ ، بخلاف الكتابة ؛ إذ الحاصل بالتَّحَالِف فسخ الكتابة ورُدُّ الرَّقِيق إلى رَقِّه ، وهذا حاصلٌ من جعل القول قول السَّيِّد ، فإن تحالفا قبل العتق فسخ العقد ، إلَّا أن يرضى أحدهما بقول صاحبه ، وإن كان بعده رجع السَّيِّد بقيمته ورجع العبد بما أدَّاه .

(وإن اختلفا في وفاء مالها فالقول قول السَّيِّد) أي : مع يمينه ؛ لأنَّه منكِرٌ ، ويمهل المكاتب ثلاثاً (فإن أقام العبد شاهداً) ذكرنا (وحلف معه أو شاهداً وامرأتين ثبت الأداء وعتق) لأنَّ التَّزَاع بينهما في أداء المال ، والمال يُقْبَل فيه ذلك ، وقيل : في غير النِّجْم الأخير . وإن ادَّعى كلُّ واحدٍ من مكاتبيه الوفاء عتق من عيَّنه وخلف لغيره ، وإن قال : لا أعلم عينه حلف على ذلك ، وعُيِّن بقرعة مَنْ بقي منهما مكاتباً ، وإن مات السَّيِّد ولم يعيِّن فوارثه كهُوَ .

فَرَعٌ : إذا أقرَّ السَّيِّد بقبض مال الكتابة عتق العبد إذا كان مُمَّن يصحُّ إقراره ، ولو كان في مرض موته ، ولو قال : استوفيت كتابتي كلَّها إن شاء الله تعالى ، أو زيد عتق ، ولم يؤيِّد الاستثناء ولو في مرضه ؛ ذكره المؤلِّف .

فصل

(والكتابة الفاسدة مثل أن يكاتبه على خمير أو خنزير) أو مجهول (يغلب فيها

حكم الصِّفة في أنه إذا أدَّى عتق، ولا يعتق بالإبراء، وتنفسخ بموت السيّد وجنونه والحجر للسّفه، ويملك السيّد أخذ ما في يده، وإن فضل عن الأداء فضلٌ فهو لسيّده، وهل يتبع المكاتب ولدها فيها؟ على وجهين.

حكم الصِّفة في أنه إذا أدَّى عتق) اختاره القاضي وغيره كسائر الكتابات الفاسدة ، واختار في «الانتصار» : إن أتى بالتعليق كقوله : إن أدّيت إليّ فأنت حرّ ، فإنه يعتق بالصِّفة المجرّدة لا بالكتابة ، فأما الكتابة التي لا يكون عوضها محرّمًا ، فإنّها تساوي الصّحيحة في أربعة أحكام :

أحدها : أنه يعتق بأداء ما كوتب عليه ، سواء صرّح بالصِّفة بأن يقول : إذا أدّيت إليّ فأنت حرّ ، أو لم يقل .

الثّاني : أنه إذا أعتقه بالأداء لم تلزمه قيمة نفسه ، ولم يرجع على سيّده بما أعطاه .

الثّالث : أن المكاتب يملك التّصرف في كتبه .

الرّابع : إذا كاتب جماعةً كتابةً فاسدةً فأدّى أحدهم حصّته عتق على القول بأنّه يعتق بها في الصّحيحة ، وعنه : بطلانها بعوضٍ محرّم ؛ اختاره أبو بكر .

(ولا يعتق بالإبراء) لأنّ المال غير ثابت في العقد ، بخلاف الصّحيحة ، ولكل واحدٍ منهما فسحها ، سواء كان ثَمَّ صفةٌ أو لا ، وأنّ السيّد لا يلزمه أن يؤدّي إليه شيئًا من الكتابة (وتنفسخ بموت السيّد) لأنّ الفاسدة عقدٌ جائزٌ لا يقول إلى اللزوم ، فانفسخت بذلك كالوكالة (وجنونه والحجر للسّفه) لأنّ المقصود فيها المعاوضة ، والصِّفة مبنيةٌ عليها ، بخلاف الصِّفة المجرّدة . قال المؤلّف : والأولى أنّها لا تبطل هنا ؛ لأنّ الصِّفة المجرّدة لا تبطل بذلك ، وليغلب في هذه الكتابة حكم الصِّفة المجرّدة (ويملك السيّد أخذ ما في يده) لأنّه ملكه وماله (وإن فضل عن الأداء فضلٌ فهو لسيّده) قاله أبو الخطاب ؛ لأنّه عتق بالصِّفة لا بالمعاوضة ، وقال القاضي ، وتبعه في «المغني» : ما فضل في يده بعد الأداء فهو له . والأوّل أصحّ .

(وهل يتبع المكاتب ولدها فيها؟ على وجهين) أحدهما ، وهو أقيس وأصحّ : لا

وقال أبو بكر: لا تنفسخ بالموت ولا الجنون ولا الحَجَر، ويعتق بالأداء إلى الوارث.

باب أحكام أمهات الأولاد

وإذا علفت من سيدها فوضعت ما تبين فيه بعض خلق إنسان صارت بذلك أمًّا وليد له،

يتبعها ؛ لأنه إنما تبع في الصَّحِيحة بحكم العقد ، وهو مفقودٌ هنا . والثَّاني : يتبع كالصَّحِيحة ، ورَجَّحه بعضهم ، وكذا الخلاف في وجوب الإيتاء فيه ، وكذا جعل من أولدها أمًّا ولده ، وفيه وجهٌ في الصَّحَّة ذكره القاضي .

(وقال أبو بكر : لا تنفسخ بالموت ولا الجنون ولا الحَجَر) لأنَّ الفاسدة كالصَّحِيحة في وقوع العتق ، وفي تبعيَّة الولد وذوي رحمه ، فكذلك في الفسخ ، ولأنَّ الشَّارع متشَوِّفٌ إلى العتق وما ذُكر وسيلةً إليه ، فوجب الحكم به تحصيلًا للمطلوب الشرعي (يعتق بالأداء إلى الوارث) على قوله ؛ لكونها لا تنفسخ ؛ لتشَوِّف الشَّارع إلى العتق ، ولأنَّه قائم مقام مورثه .

باب أحكام أمهات الأولاد

الأحكام جمع حكم ، وهو في اللُّغة : القضاء والحكمة ، وفي الاصطلاح : خطاب الله المفيد فائدةً شرعيَّةً . وأحكامهم ما ذكره من تحریم بيعهنَّ ، وجواز الانتفاع بهنَّ ونحوه . وأمَّهات جمع أمٌّ باعتبار الأصل ، وأمَّات باعتبار اللَّفظ ، وقيل : الأمَّهات للنَّاس ، والأمَّات للبهائم . وقد أشعر كلامه بجواز التَّسرِّي ، وهو إجماعٌ بلا شكٍّ ؛ لقوله تعالى : ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ [المؤمنون: ٥] واشتهر أنَّ النَّبيَّ ﷺ استولد مارية القبطيَّة ، وعملت الصَّحابة على ذلك ، منهم عمر وعليٌّ ، وكان عليٌّ بن الحسين والقاسم بن محمَّد وسالم بن عبد الله أمَّهاتهم أمًّا أولادٍ .

(وإذا علفت من سيدها فوضعت ما تبين فيه بعض خلق إنسان صارت بذلك أمًّا وليد له) نقول : يشترط لكونها أمًّا وليد شرطان :

فإذا مات عتقت وإن لم يملك غيرها، وإن وضعت جسمًا لا تخطيط فيه فعلى روايتين.

أحدهما : أن تحمل به في ملكه ، سواء كان من وطئ مباح أو محرّم ، فأما إن علقت منه في غير ملكه لم تصر أمّ ولدٍ ، وظاهر الأوّل ولو كان محجورًا عليه .
الثاني : أن تضع ما يتبيّن فيه شيء من خلق الإنسان ، حيّا كان أو ميتًا ، أسقطته أو كان تامًا . روى الأثرم عن ابن عمر قال : أعتقها ولدها وإن كان سقطًا . وروى الدارقطني بإسنادٍ ضعيف عن ابن عبّاسٍ مرفوعًا نحوه ، لا نعلم فيه خلافًا بين القائلين بثبوت الاستيلاد .

ونقل حنبلٌ وأبو الحارث : يغسل السّقط ويصلّي عليه بعد أربعة أشهر ، وإن كان أقلّ من ذلك فلا ، واحتجّ بحديث ابن مسعودٍ في عشرين ومائة يوم ينفخ فيه الرّوح ، وتنقضي به العدة ، وتعتق الأمة إذا دخل في الخلق الرّابع ، وقدم في «الإيضاح» ستّة أشهر ، وذكر الخرقبي شرطًا ثالثًا ، وهو أن تحمل بحرّ .

(فإذا مات عتقت وإن لم يملك غيرها) في قول من رأى عتقهنّ ؛ لأنّها تعتق من رأس المال ؛ لأنّ ذلك إتلافٌ حصل بسبب حاجةٍ أصليّةٍ ، أشبه ما لو أتلّفه في أكل ونحوه ، وقيل : إن جاز بيعها لم تعتق بموته ، ونقل الميموني : إن لم تضع وتبيّن حملها في بطنها عتقت ، وأنّه يمنع من نقل الملك لما في بطنها حتّى يعلم .

فرغ : إذا عتقت بموت سيّدها فما في يدها فهو لورثة سيّدها . وقال ابن حمدان : بل لها . وذكر السّامريّ روايتين ، ولا فرق بين المسلمة والكافرة والعفيفة والفاجرة والمسلم والفاجر وضدّهما في قول الجماهير ، روى سعيّد عن عمر وعمر بن عبد العزيز كلامًا قال المؤلّف عقبه : فعلى هذا ، يختص العتق بالمسلمة والعفيفة دون ضدّهما .

(وإن وضعت جسمًا لا تخطيط فيه) مثل المضغة ونحوها ، وعُلِمَ منه أنّه مبتدأ خلق آدميّ (فعلى روايتين) إحداهما : لا تصير أمّ ولدٍ له ، وهو ظاهر «الخرقيّ» ، وهو المذهب ؛ لأنّ ذلك ليس بوليد ، وعتقها مشروطٌ بصيرورتها أمّ ولدٍ . فعلى

وإن أصابها في ملك غيره بنكاح أو غيره ثم ملكها حاملاً عتق الجنين ولم
تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ، وعنه: تصير. وأحكام أُمِّ الولد أحكام الأُمّة في الإجارة
والاستخدام والوطء وسائر أمورها،

هذا ، لا تنقضي به عدّة الحرّة ، ولا يجب على الضّارب المتلف له غرّة ولا كفّارة .
والثّانية : بلى ، فتعلّق به الأحكام الأربعة ، أشبه ما لو تبيّن ، وعنه : أنّها تصير
أُمَّ وَلَدٍ ، ولا تنقضي به عدّة الحرّة . فعلى هذا ، لا بدّ من شهادة ثقاتٍ من القوالب
أنّه مبتدأ خلق آدميٍّ ؛ لأنّها إذا وضعت نطفةً لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ ، وكذا إذا أَلَقَتْ
عَلَقَةً ؛ قطع به المجد والمؤلّف في «الكافي» ، ونصّ أحمد في رواية يوسف بن
موسى أنّها تعتق ، وإن لم تتمّ أربعة أشهرٍ بعد أن يرى خلقه ويعلم أنّه ولدٌ .

(وإن أصابها في ملك غيره بنكاح أو غيره) كشبهة (ثم ملكها حاملاً عتق
الجنين) لأنّه ابنه وقد دخل في ملكه (ولم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ) على المذهب ، سواء ملكها
حاملاً فولدت في ملكه أو ملكها بعد ولادتها ؛ لأنّها لم تعلق في ملكه ، أشبه لو
اشتراها بعد الوضع .

(وعنه : تصير) أُمَّ وَلَدٍ في الحالين ؛ لأنّ حرمة البعض أثراً في تحرير الجميع ،
بدليل ما لو أعتق بعضها . قال أحمد : ما سمعنا فيه أنّها لا تصير أُمَّ وَلَدٍ حتّى تلد
في ملكه ، وعنه : إن ملكها حاملاً صارت أُمَّ وَلَدٍ . وقال في «الكافي» ، وتبعه ابن
حمدان : أو وطئها في أثناء حملها أو وسطه ؛ لأنّ الماء يزيد في سمعه وبصره ،
وظاهر المذهب أنّها لا تكون أُمَّ وَلَدٍ حتّى تحبل منه في ملكه ، ويحرم بيع الولد
ويعتق نصّاً .

(وأحكام أُمِّ الولد أحكام الأُمّة في الإجارة والاستخدام والوطء) لأنّها
مملوكةٌ ، أشبهت القنّ ؛ لما روى ابن عبّاسٍ قال : مَنْ وطئ أُمّته فولدت له فهي
معتقةٌ عن دبر منه . أو قال : من بعده . رواه أحمد وابن ماجه . فدلّ على أنّها
باقيةٌ على الرّقّ . فعلى هذا ، لسيّدتها كسبها .

(وسائر أمورها) كالترّويج والعتق ونحوه من أحكام الإماء ، ولا يردّ عليه كونها

إلا فيما ينقل الملك في رقبته كالبيع والهبة والوقف أو ما يراد له كالرهن، وعنه ما يدل على جواز بيعها مع الكراهة

لا ترث ، بل تعتق بموت سيدها ، ويحد قاذفها ، وتستتر ستر الحرّة على رواية . نعم ، يرد عليه أنّه لا يصحّ تديرها ؛ لانتفاء فائدته ، ولهذا لو طرأ الاستيلاء على التدير أبطله . قال ابن حمدان : قلت : يصحّ إن جاز بيعها وقلنا : التدير عتق بصفة ، وقد يرد ما أشعر به كلام أحمد في رواية أبي طالب أنّه لا يطؤها ؛ لأنّه لا يقدر على بيعها ، فجعل العلة عدم البيع ، والمذهب خلاف هذه الرواية أنّه يجوز وطؤها .

(إلا فيما ينقل الملك في رقبته كالبيع) لما روى ابن عمر مرفوعاً أنّه نهى عن بيع أمّهات الأولاد ، وقال : «لا يبعن ، ولا يوهبن ، ولا يورثن ، يستمتع بها السيّد ما دام حيّاً ، فإذا مات فهي حرّة» . رواه الدارقطني ، ورواه مالك في «الموطأ» ، والدارقطني من طريق آخر عن ابن عمر عن عمر من قوله ، قال المجد : وهو أصحّ . وعن ابن عباس قال : ذكرت أمّ إبراهيم عند النبي ﷺ فقال : «أعتقها ولدها» . رواه ابن ماجه والدارقطني .

وروى سعيد : حدّثنا أبو معاوية ، عن المغيرة ، عن الشعبي ، عن عبدة قال : خطب عليّ النّاس فقال : شاورني عمر في أمّهات الأولاد ، فرأيت أنا وعمر أن أعتقهنّ ، فقضى به عمر حياته وعثمان حياته ، فلمّا وليت رأيت فيهنّ رأياً . قال عبدة : فرأى عمر وعليّ في الجماعة أحبّ إلينا من رأي عليّ وحده . وهذا دليل على الإجماع .

(والهبة والوقف أو ما يراد له) أي : للبيع (كالرهن) لأنّ ذلك ينافي انعقاد سبب الحرّة ويبطله (وعنه ما يدل على جواز بيعها مع الكراهة) أخذنا من قول أحمد في رواية صالح وسأله : إلى أيّ شيء تذهب في بيع أمّهات الأولاد؟ قال : أكرهه . وقال في رواية ابن منصور : لا يعجبني . فجعل أبو الخطّاب ذلك روايةً ، وهي قول ابن عباس وابن مسعود وابن الزبير ، وقاله داود . وعن

ولا عمل عليه، ثم إن ولدت من غير سيدها فلولدها حكمها في العتق بموت سيدها، سواء عتقت أو ماتت قبله.

عطاء ، عن جابر قال : بعنا على عهد النبي ﷺ وأبي بكر ، فلمّا كان عمر نهانا فانتھينا . رواه أبو داود . وإنّما كره ذلك أحمد للاختلاف فيه ، فقليل : لا تعتق بموته .

وهل هذا الخلاف شبهة؟ فيه نزاع ، والأقوى : شبهة ؛ قاله الشيخ تقي الدين ، وأنّه ينبغي عليه لو وطئ معتقداً تحريمه هل يلحقه نسبه أو يرجم المحصن؟ أمّا التعزير فواجب . قال ابن عقيل في «الفنون» : يجوز البيع ؛ لأنّه قول عليّ وغيره وإجماع التّابعين لا يرفعه ، وحكاه بعضهم إجماع الصّحابة .

(ولا عمل عليه) وليس هذا رواية مخالفة لما نصّ عليه في رواية الجماعة ؛ لأنّ السّلف يطلقون الكراهة على التّحريم كثيراً ، ومتى كان التّحريم مصرّحاً به وجب الحمل عليه ، وقول جابر ليس بصريح في ذلك ، وأجاب جماعة بأنّه كان مباحاً ثمّ نُهي عنه ، ولم يظهر التّهي لمن باع ؛ لأنّ أبا بكر لم تطل مدّته ، وكان مشتغلاً بما هو أهمّ من أمر الدّين ، ثمّ ظهر ذلك زمن عمر ، فأظهر المنع اعتماداً على التّهي ؛ لتعدّر النّسخ حينئذ . وحكى ابن عبد البرّ والإسفرائينيّ والباغيّ وابن بطّال والبغويّ الإجماع على أنّه لا يجوز .

(ثمّ إن ولدت) أمّ الولد بعد ثبوت حكم الاستيلاد (من غير سيدها) من زوج أو غيره (فلولدها حكمها) أي : في جميع الأحكام ، إلّا أنّه لا يجوز للسّيّد أن يستمتع ببناتها ؛ لأنّه دخل بأمرهنّ . قال أحمد : قال ابن عمر وابن عبّاس وغيرهما : ولدها بمنزلتها ، ولا نعلم في هذا خلافاً بين القائلين بثبوت حكم الاستيلاد ، إلّا أنّ عمر بن عبد العزيز قال : هم عبيد (في العتق بموت سيدها) لأنّ الولد تبع لأمّه في الحرّيّة والرّق ، فتبعها في سبب الحرّيّة (سواء عتقت) الأمّ (أو ماتت قبله) لأنّ سبب الحرّيّة قد انعقد ، وهو شبهة بنفس العتق ، فكما لا يرتفع العتق بعد وقوعه فكذلك لا يرتفع النّسب بعد وقوعه ، وكذلك ولد

وإن مات سيدها وهي حاملٌ منه فهل تستحقُّ النِّفقةَ لمدّة حملها؟ على روايتين. وإذا جنت أمُّ الولد فداها سيدها بقيمتها أو دونها، وعنه: عليه فداؤها بأرش الجناية كلّها، وإن عادت فجنت فداها أيضًا، وعنه: يتعلّق ذلك بدمّتها.

المدبّرة ، بخلاف ولد المكاتبه ، فإن أعتق أمّ الولد أو المدبّرة لم يعتق ولدها ، وإن أعتق ولدها لم يعتقا بعته ، وإن أعتق المكاتب عتق ولدها ؛ نصّ عليه .

(وإن مات سيدها وهي حاملٌ منه فهل تستحقُّ النِّفقةَ لمدّة حملها؟ على روايتين) هذا مبنيٌّ على الخلاف في نفقة الحامل ، فإن قلنا : هي للحمل ، فلا نفقة لها ؛ لأنّ الحمل له نصيبٌ في الميراث ، فتجب نفقته في نصيبه . وإن قلنا : للحامل ، فلها النِّفقة ؛ جزم به في «الوجيز» ؛ لأنّه شغلها بحمله ، فكان عوض ذلك عليه ، كما لو استأجر دارًا كانت أجرتها عليه . وفي «الرّعاية» : هل تجب نفقتها في الكلّ أو في حصّة ولدها؟ على روايتين .

(وإذا جنت أمّ الولد) تعلّق أرش جنايتها برقيبتها كالقِرْن (فداها سيدها) لأنّه امتنع عليه بيعها (بقيمتها أو دونها) أي : بالأقلّ منهما ، فإن ماتت قبل فداؤها فلا شيء على سيدها ، وإن نقصت قيمتها قبله أيضًا وجب فداؤها بقيمتها يوم الفداء ، وإن زادت قيمتها زاد فداؤها ، وإن كسبت بعد جنايتها شيئًا فهو لسيدها ، وكذلك ولدها ، وإن فداها حال حملها فعليه قيمتها حاملًا ، وإن أتلّفها سيدها فعليه قيمتها ، وإن نقصها فعليه نقصها .

(وعنه : عليه فداؤها بأرش الجناية كلّها) كالقِرْن في رواية ، بالغه ما بلغت ؛ لمنعه من تسليمها بسبب من جهته ، والفرق ظاهرٌ ؛ لأنّه لا يمكنه تسليمها للبيع ، بخلاف القِرْن (فإن عادت فجنت فداها أيضًا) نقله ابن منصور ، واختاره الأصحاب ، حتّى قال أبو بكرٍ : ولو ألف مرّة ؛ لأنّها أمّ ولدٍ جانية ، فلزمه فداؤها كأوّل (وعنه : يتعلّق ذلك بدمّتها) أي : يتبع به بعد العتق ، قدّمه في «الرّغيب» ، حذّرًا من إصرار السيّد بتكرار الفداء مع منعه من بيعها ، ولأنّها جانية ، فلم يلزم السيّد أكثر من قيمتها ، كما لو لم يكن فداها ، وعلى هذه

وإن قتلت سيدها عمداً فعليها القصاص، فإن عفوا على مالٍ أو كانت الجناية خطأ فعليها قيمة نفسها، وتعتق في الموضعين،

قال ابن حمدان : قلت يرجع الثاني على الأول بما يخصه مما أخذه . كذا أطلقهما في الأكثر ، وقيدتها القاضي في روايته والمؤلف في «المغني» حاكياً له عن أبي الخطاب بما إذا فداها أولاً بقيمتها ، ويقتضي هذا أنه لو فداها أولاً بالأرث لزمه فداؤها ثانياً بما بقي من قيمتها بلا خلاف .

فرغ : إذا جنت جنایات قبل الفداء تعلّق أرش الجميع برقبتها ولم يكن عليه فيها كلّها إلا الأقلّ من قيمتها أو أرش جميعها ، ويشترك الجميع في الواجب لهم ، فإن أبرأ بعضهم من حقّه توفّر الواجب على الباقيين إذا كانت كلّها قبل الفداء ، وإن كان العفو عنها بعد فدائه توفّر أرشها على سيدها .

(وإن قتلت سيدها عمداً فعليها القصاص) إن لم يكن له منها ولدٌ ، وإن كان له منها ولدٌ - وهو الوارث وحده - فلا قصاص ، وكذا إن كان معه غيره على الأصحّ ؛ لأنّه ورث بعض الدّم ، وحينئذٍ ، إذا لم يجب القصاص فعليها قيمة نفسها ، وقد توقّف أحمد في هذه المسألة في رواية مهتاً ، وعنه : يقتلها أولاده من غيرها .

(فإن عفوا على مالٍ أو كانت الجناية خطأ فعليها قيمة نفسها) كذا أطلقه الخرقى والقاضي وأصحابه ، وهو رواية ؛ لأنّ الجناية وُجدت منها وهي مملوكة ، فوجب عليها قيمة نفسها . وقال أبو الخطاب والمجد وابن حمدان : عليها الأقلّ من قيمتها أو أرش جنائيتها ، ولعلّ إطلاق الأولى محمولٌ على الغالب ؛ إذ الغالب أنّ قيمة الأمانة لا تزيد على دية الحرّ ، وفي «الرّوضة» : في قتل الخطأ الدّية على العاقلة ؛ لأنّ عند آخر جزئيات المقتول عتقت ووجب الضّمان .

(وتعتق في الموضعين) لأنّ المقتضي في عتقها قد زال ؛ إذ لا يقال : ينبغي ألاّ تعتق كالقاتل لا يرث ؛ لأنّه يلزم نقل الملك فيها ، وأنّه يمتنع ، وفيه نظرٌ ؛ لأنّ الاستيلاء كما هو سبب للعتق بعد الموت كذلك التّسبب سببٌ للازمه ، فكما

ولا حدَّ على قاذفها، وعنه: عليه الحدُّ.

فصل

وإذا أسلمت أمُّ ولد الكافر أو مدبَّرتُه مُنِعَ من غشيانها، وحيل بينه وبينها، وأُجبر على نفقتها إن لم يكن لها كسبٌ، فإن أسلم حلَّتْ له، وإن مات قبل أدائها عتقت،

جاز تخلف الإرث مع قيام السَّبب بالنَّص فكَذلك ينبغي أن يتخلف العتق مع قيام سببه ؛ لأنَّه مثله . قال السَّامريُّ : إذا قتلت أمُّ الولد سيِّدها عتقت قولاً واحداً ، بخلاف المدبَّرة في أحد الوجهين (ولا حدَّ على قاذفها) على المذهب ، كالمَدبَّرة ؛ لأنَّ الحدَّ يُحتاط لإسقاطه ويدراً بالشُّبهة (وعنه : عليه الحدُّ) نقلها أبو طالب ، قال : إذا كان لها ابنٌ ، واحتجَّ بحديث ابن عمر ، ولأنَّ لها يعني منع بيعها وإرثها ، أشبهت الحرَّة ، وأكثر الأصحاب - كالمؤلف - أطلقوا هذه الرواية ، وظاهرها التَّقيد ، فيكون المذهب عدم حدِّه روايةً واحدةً ، ولعلَّ الخلاف بما إذا كان لها ابنٌ حرٌّ ؛ لأنَّها لا تصير أمُّ ولدٍ إلَّا بذلك ، وينبغي إجراء الخلاف بما إذا كان لها زوجٌ حرٌّ ، ونظيره لو قذف أمةً أو ذمِّيَّةً لها ابنٌ أو زوج مسلمان فهل يُحدُّ؟ على روايتين ذكرهما المجد وغيره .

فصل

(وإذا أسلمت أمُّ ولد الكافر) وظاهره ولو كان حربيًّا ؛ لأنَّه يصحُّ عتقهم (أو مدبَّرتُه مُنِعَ من غشيانها) حذاراً من أن يطمأ مشركٌ مسلمةً ؛ لقوله تعالى : ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ الآية . وظاهره أنَّ ملكه يُقرُّ عليها ، وهو المختار ؛ لأنَّ عتقها مجَّاناً فيه إضرارٌ بالسَّيِّد ، وبالسَّعاية فيه إضرارٌ بها ؛ لإلزامها الكسب بغير رضاها ، وهو منفيٌّ شرعاً .

(وحيل بينه وبينها) إلَّاء يتلذَّذ بها ، ولا يخلو بها ؛ لأنَّ ذلك يفضي إلى الرِّوطة المحرَّمة (وأُجبر على نفقتها إن لم يكن لها كسبٌ) لأنَّه مالكٌ لها (فإن أسلم حلَّتْ له) لما ذكرنا (وإن مات قبل أدائها عتقت) نصره في «الشَّرح» وغيره ، وتسلم إلى

وعنه: **أنَّها تستسعي في حياته وتعتق. وإذا وطئ أحد الشريكين الجارية، فإن أولدها صارت أمَّ ولدٍ له وولده حرٌّ**

امرأة ثقة تكون عندها وتقوم بأمرها ، وإن احتاجت إلى أجرٍ أو أجرة مسكينٍ فعلى سيدها ، وذكر القاضي أنَّ نفقتها في كسبها ، والفاضل منه لسيدها ، وإن عجز كسبها عن نفقتها فهل تلزم السيد نفقتها؟ على روايتين . قال المؤلف : والصحيح أنَّ نفقتها على سيدها وكسبها له . ونقل مهنا أنَّها تعتق بمجرد الإسلام ؛ لأنَّه لا سبيل إلى بيعها ولا إقرار ملكه عليها . قال الزركشي : ولا أعلم له سلفاً في ذلك ، على أنَّ أبا بكرٍ لم يثبت الثاني أيضاً ، فقال : أظنُّ أنَّ أبا عبد الله أطلق ذلك لمهناً على سبيل المناظرة .

(وعنه : **أنَّها تستسعي في حياته وتعتق**) نقلها مهناً ؛ قاله القاضي ؛ لأنَّ بيعها واعتقها مجاناً منفئان ، وكذلك إقرار الملك عليها ؛ لما فيه من إقرار الكافر على المسلم ، فسلك بها طريقه ، وهو الاستسعاء .

(وإذا وطئ أحد الشريكين الجارية) حرم بغير خلافٍ نعلمه ، وأدب ، قال الشيخ تقي الدين : وقدح في عدالته ، ولا حدَّ عليه في قول أكثرهم ، فإن لم تحمل منه فهي باقية على ملكهما ، وعليه نصف مهر مثلها لشريكه طالما طاعته أولاً . ونقل حربٌ : إن كاتب بكرًا فقد نقص منها ، فعليه العقر ، والثيب لم تنقص ، وفيه اختلاف .

(فإن أولدها صارت أمَّ ولدٍ له) أي : إذا وضعت ما يتبيَّن فيه بعض خلق الإنسان ، كما لو كانت خالصةً له ، ويخرج بذلك من ملك الشريك ، موسراً كان الواطئ أو معسراً ؛ لأنَّ الإيلاد أقوى من الإعتاق ، بدليل نفوذه من رأس مال المريض والمجنون (وولده حرٌّ) يلحق نسبه بوالده ؛ لأنَّه وطئ في محلٍّ له فيه ملكٌ ، أشبه ما لو وطئها في الإحرام . وقال القاضي وأبو الخطاب : يحتمل أن يكون الولد حرًا ، ويحتمل أن يكون نصفه حرًا ونصفه رقيقًا كأُمِّه ، وكولد المعتق بعضها ، وبهذا تبين أنَّه لم يستحلَّ انعقاد الولد من حرٍّ وقين .

وعليه قيمة نصيب شريكه، وإن كان معسرًا كان في ذمته، فإن وطئها الثاني بعد ذلك فأولدها فعليه مهرها، فإن كان عالمًا فولده رقيقًا، وإن جهل إيلاد شريكه أو أنها صارت أمً ولِد له فولده حرٌّ، وعليه فداؤه يوم الولادة ذكره الخرقِيُّ. وعند القاضي وأبي الخطاب: إن كان الأول معسرًا لم يسر استيلاده، وتصير أمٌ ولِد لهما يعتق نصفها بموت أحدهما، وإن أعتق أحدهما نصيبه بعد ذلك وهو موسرٌ فهل يُقوَّم عليه نصيب شريكه؟ على وجهين.

(وعليه قيمة نصيب شريكه) لأنَّه أتلفه عليه بدفعه إليه إن كان موسرًا (وإن كان معسرًا كان في ذمته) كما لو أتلفها، وعنه: ونصف مهرها، وعنه: ونصف قيمة الولد.

(فإن وطئها الثاني بعد ذلك فأولدها فعليه مهرها) لأنَّه وطئ أمة غيره؛ لأنَّ نصفه انتقل إلى الواطئ الأول بالاستيلاد (فإن كان عالمًا فولده رقيقًا) كوطء الأمة الأجنبية؛ لأنَّ الوطء حرامٌ، والولد تبعٌ لأمِّه.

(وإن جهل إيلاد شريكه أو أنها صارت أمً ولِد له فولده حرٌّ) لأنَّه من وطئ شبهة (وعليه فداؤه يوم الولادة؛ ذكره الخرقِيُّ) لأنَّه فوّت رقه على مالك أمِّه، وقبل الولادة لا يمكن تقويمه، وإلَّا فهم رقيقٌ، وظاهره لا فرق بين أن يكون موسرًا أو معسرًا.

(وعند القاضي وأبي الخطاب: إن كان الأول معسرًا لم يسر استيلاده) كالتعق، ولما فيه من الضرر اللاحق بالمالك، ولأنَّه لو عتق نصفه من العبد المشترك لم يسر مع الإعسار، فكذلك الاستيلاد (وتصير أمً ولِد لهما، يعتق نصفها بموت أحدهما) لأنَّ ذلك نصيبه، وقد ثبت له حكم الاستيلاد، ويكمل عتقها بموت الآخر؛ ولم يذكره المؤلِّف؛ لظهوره (وإن أعتق أحدهما نصيبه بعد ذلك وهو موسرٌ فهل يُقوَّم عليه نصيب شريكه؟ على وجهين): أحدهما: لا يسري عتقه؛ لأنَّه يطل حقُّ صاحبه الذي انعقد سببه بالاستيلاد. والثاني: يُقوَّم عليه؛ لحديث ابن عمر، وهو أولى وأصحُّ، كما لو أعتق أحد الشريكين

نصيبه من الأمة القِنَّ ، ولأنَّ الاستيلاء أقوى من الإعتاق ، وظاهره ولو قلَّ ملكه منها .

خاتمة

إذا وطئ حرًّا ووالده أمة لأهل الغنيمة ، وهو منهم أو لمكاتبه - فالمهر ، فإن أحبلها فأُمُّ ولده وولده حرٌّ ، وتلزمه قيمتها ، وعنه : ومهرها ، وعنه : قيمة الولد ، وكذا الأب يولد جارية ابنه ، وذكر جماعة هنا : لا يثبت له في ذمته شيء ، وهو ظاهر كلامه ، وتقدّم حكم التّعزير والحدّ ، فإن كان الابن وطئها لم تصِرْ أُمُّ ولِدٍ في المنصوص ، ويُحدّ في الأصحّ بوطء أمة أبيه وأُمّه عالمًا تحريمه ، ولا يلحقه الولد ؛ نقله حنبلٌ وغيره ، ونقل الميموني خلافه ، فإن وطئ أُمّه وهي مزوّجة غُزِّر ولم يُحدّ ، فإن أولدها صارت أُمُّ ولِدٍ وولده حرٌّ ، ولا يلحقه النسب ، خلافًا للقاضي ، فإن كانت حاملاً من غيره حرم بيع الولد ويعتقه ، ونقل الأثرم : يعتق عليه ، وجزم به في «الرّوضة» . قال الشّيخ تقي الدّين : ويستحبّ ، وفي وجوبه خلافٌ .

ونقل ابن منصور : إذا تزوّج بكراً فدخل بها فإذا هي حبلى ، قال النّبِيُّ ﷺ : «لها الصّداق بما استحلت منها ، والولد عبدٌ لك ، فإذا ولدت فاجلدوها ، ولها الصّداق ، ولا حدّ ، لعلّها استكرهت» . رواه أبو داود بمعناه من طرقٍ . قال الخطّابي : لا أعلم أحدًا من الفقهاء قال به ، وهو مرسلٌ . وفي «الهدّي» : قيل : لما كان ولد زنا وقد غرّته من نفسها وغرم صداقها أخدمه ولدها ، وجعله له كالعبد . ويحتمل أنّه أرقّه عقوبةً لأُمّه على زناها وغرورها ، ويكون خاصًّا بالنّبِيِّ ﷺ . ويحتمل أنّه منسوخٌ ، وقيل : كان في أوّل الإسلام يسترقُّ الحرُّ في الدّين . والله أعلم .

انتهى بحمد الله المجلد السادس ويليهِ بعونه تعالى المجلد السابع

فهرس الجزء السادس

٠٠٣	كتاب الوصايا
٠٢٩	باب الموصى له
٠٤٥	باب الموصى به
٠٦٨	باب الوصية بالأنصاب والأجزاء
٠٧٣	فصل في الوصية بالأجزاء
٠٨٣	فصل في الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصاب
٠٩٥	باب الموصى إليه
١٠٧	كتاب الفرائض
١١١	باب ميراث ذوي الفروض
١٣٧	فصل في الحجب
١٣٩	باب العصبات
١٤٧	باب أصول المسائل
١٥٢	فصل في الرد
١٥٨	باب تصحيح المسائل
١٦٨	باب المناسخات
١٧٤	باب قسم التركات
١٨١	باب ذوي الأرحام
١٩٥	باب ميراث الحمل
٢٠١	باب ميراث المفقود
٢٠٥	باب ميراث الخنثى
٢١١	باب ميراث الغرقى ومن عمي موته
٢١٥	باب ميراث أهل الملل
٢٢٢	باب ميراث المطلقة
٢٣١	باب الإقرار بمشارك في الميراث
٢٤٢	باب ميراث القاتل
٢٤٥	باب ميراث المعتق بعضه
٢٥٠	باب الولاء
٢٦٧	فصل في جر الولاء
٢٦٧	فصل في دور الولاء

٢٦٩	كتاب العتق
٢٨٦	يصح تعليق العتق بالصفات
٢٩٤	إذا أعتق في مرض موته ولم تجز الورثة أعتبر من ثلثه
٢٩٨	فصل في كيفية القرعة
٣٠١	باب التدبير
٣١٠	باب الكتابة
٣٤٢	باب أحكام أمهات الأولاد
٣٥٣	الفهرس

