

كتاب الفرائض

وهي: العلم بقسمة الموارث) أى فقه الموارث، ومعرفة الحساب الموصل إلى قسمتها بين مستحقيها. ويسمى العارف بهذا العلم: فارضاً، وفريضاً، وفرضياً. وقد حث، ﷺ، على تعلمه وتعليمه فى أحاديث منها:

{١٦٦٤} حديث ابن مسعود مرفوعاً: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإنى امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض، وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما»^(١) رواه أحمد والترمذى والحاكم، ولفظه له.

{١٦٦٥} وعن أبى هريرة مرفوعاً: «تعلموا الفرائض وعلموها، فإنها نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول علم ينزع من أمتي»^(٢) رواه ابن ماجه والدارقطنى من حديث حفص بن عمر، وقد ضعفه جماعة.

{١٦٦٦} وقال عمر، رضى الله عنه: إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض، وإذا لهوتم فالهوا بالرمى.

(وإذا مات الإنسان بدىء من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه من رأس ماله، سواء كان قد تعلق به حق رهن أو أرش جنائية أو لا) كما يقدم المفلس بنفخته على غرمائه.

وما بقى بعد ذلك تقضى منه ديون الله تعالى كالزكاة، والكفارة، والحج الواجب، والنذر.

(وديون الأدميين) كالقرض، والثلمن، والأجرة، وقيم المتلفات. لقوله تعالى ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١].

{١٦٦٧} قال على، رضى الله عنه «إن النبى، ﷺ، قضى أن الدين قبل الوصية»^(٣) رواه الترمذى وابن ماجه.

(١) الترمذى فى الفرائض (٢٠٩١) عن أبى هريرة وقال: هذا حديث فيه اضطراب وكذا فى رواته محمد بن القاسم الأسدى: ضعفه الإمام أحمد وغيره. والحاكم فى الفرائض (٧٩٥٠) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله علة، وقال الذهبى: صحيح.

(٢) ابن ماجه فى الفرائض (٢٧١٩) والدارقطنى فى الفرائض (٤٠١٤).

(٣) الترمذى فى الوصايا (٢١٢٢) وابن ماجه فى الوصايا (٢٧١٥).

(وما بقى بعد ذلك تنفذ [منه] ^(١) وصاياه من ثلثه) للآية، إلا أن يجيزها الورثة، فتنفذ من جميع الباقي.

(ثم يقسم ما بقى بعد ذلك على ورثته) للآيات فى سورة النساء.

فصل

(وأسباب الإرث ثلاثة:)

(١ - النسب) أى: القرابة قربت أو بعدت، لقوله تعالى ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦].

(٢ - النكاح الصحيح) لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ الآية [النساء: ١١].

(٣ - الولاء):

{١٦٦٨} لحديث ابن عمر مرفوعاً «الولاء لحمه كلحمه النسب» ^(٢) رواه ابن حبان والحاكم وصححه. ولا يورث بغير هذه الثلاثة. نص عليه.

قال فى الكافى: فأما المؤاخاة فى الدين، والموالاتة فى النصرة، وإسلام الرجل على يد الآخر، فلا يورث بها، لأن هذا كان فى بدء الإسلام، ثم نسخ بقوله تعالى ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ الآية [الأحزاب: ٦] انتهى. ولا يرث المولى من أسفل، وقيل: بلى عند عدم غيره ذكره الشيخ تقى الدين.

{١٦٦٩} لخبر عوسجة مولى ابن عباس عنه: «أن رجلاً مات ولم يترك وارثاً إلا عبداً هو أعتقه، فأعطاه النبى، ﷺ، ميراثه» ^(٣) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذى وحسنه. قال: والعمل عند أهل العلم فى هذا الباب: أن من لا وارث له فميراثه فى بيت المال. وعوسجة وثقه أبو زرعة، وقال البخارى فى

(١) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

(٢) ابن حبان فى البيع المنهى عنه (٤٩٢٩) والحاكم فى الفرائض (٧٩٩) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبى وشنع فقال: قلت بالدبوس.

(٣) أحمد ٣٥٨/١ وأبو داود فى الفرائض (٢٩٠٥) والترمذى فى الفرائض (٢١٠٦) وقال: «حسن» وابن ماجه فى الفرائض (٢٧٤١) —.

حديثه: لا يصح.

(وموانعه ثلاثة:)

(١ - القتل):

{١٦٧٠} لما روى عن عمر، رضى الله عنه «أنه أعطى دية ابن قتادة المدلجى لأخيه دون أبيه، وكان حذفه بسيف فقتله» وقال عمر: سمعت رسول الله، ﷺ يقول «ليس لقاتل شيء»^(١) رواه مالك فى الموطأ.

{١٦٧١} ولأحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه^(٢).

{١٦٧٢} وعن ابن عباس مرفوعاً «من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده، فليس لقاتل ميراث»^(٣) رواه أحمد. فكل قتل يضمن بقتل أو دية أو كفارة يمنع الميراث لذلك وما لا يضمن كالقصاص، والقتل فى الحد لا يمنع، لأنه فعل مباح، فلم يمنع الميراث.

(٢ - الرق) فلا يرث العبد قريبه، لأنه لو ورث شيئاً لكان لسيده، فيكون التوريث لسيده دونه. وأجمعوا على أن المملوك لا يورث؛ لأنه لا ملك له وإن ملك فملكه ضعيف يرجع إلى سيده ببيعه.

{١٦٧٣} لقوله ﷺ «من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»^(٤) فكذا بموته. وكذا المكاتب.

{١٦٧٤} لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم»^(٥) رواه أبو داود.

(اختلاف الدين) فلا يرث مسلم كافراً، ولا كافر مسلماً.

{١٦٧٥} لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم

(١) مالك ٨٦٧/٢ (١٠).

(٢) البيهقى فى السنن (١٢٢٤٠، ١٢٢٤١).

(٣) البيهقى فى السنن (١٢٢٤٢).

(٤) البخارى فى المساقاة (٢٣٧٩).

(٥) أبو داود فى العتق (٣٩٢٦).

الكافر»^(١) متفق عليه.

(والمجمع على توريثهم من الذكور - بالاختصار - عشرة: الابن، وابنه وإن نزل) بمحض الذكور، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ الآية [النساء: ١١] وابن الابن ابن لما تقدم في الوقف.

(والأب وأبوه وإن علا) بمحض الذكور، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ الآية [النساء: ١١] والجد أب، وقيل ثبت إرثه بالسنة. [١٦٧٦] لأنه عليه السلام «أعطاه السدس»^(٢).

(والأخ مطلقاً) أى: لأب أو لأم أو لهما، لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٧] وقوله: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢].

(وابن الأخ لا من الأم) لأنه من ذوى الأرحام، وابن الأخ لأبوين، أو لأب عصبته.

(والعم) لا من الأم.

(وابنه كذلك) أى: لا من الأم، لحديث «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر»^(٣).

(والزوج) لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢].

(والمعتق) وعصبته المتعصبون بأنفسهم، لحديث «الولاء لمن أعتق»^(٤). متفق عليه. وللإجماع.

(ومن الإناث - بالاختصار - سبع: البنت وبنت الابن وإن نزل أبوها) بمحض الذكور، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١] وحديث ابن

(١) البخارى فى الفرائض (٦٧٦٤) ومسلم فى الفرائض (١/١٦١٤).

(٢) أبو داود فى الفرائض (٢٨٩٦).

(٣) البخارى فى الفرائض (٦٧٣٢) ومسلم فى الفرائض (٢/١٦١٥).

(٤) البخارى فى الفرائض (٦٧٥١، ٦٧٥٢) ومسلم فى العتق (٥/١٥٠٤).

مسعود «فى بنت، وبنت ابن، وأخت...» ويأتى.

(والأم) قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ﴾ [النساء: ١١].

(والجدة مطلقاً) لما يأتى.

(والأخت مطلقاً) شقيقة كانت أو لأب أو لأم، لآيتى الكلاله.

(والزوجة) لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [الآية [النساء: ١٢].

(والمعتقة) لما تقدم. وما عدا هؤلاء فمن ذوى الأرحام - ويأتى حكمهم إن

شاء الله -.

فصل

(والوارث ثلاثة:)

(١) - ذو فرض ٢ - عصبه ٣ [وذو^(١) رحم] ولكل كلام يخصه.

(والفروض المقدرة) فى كتاب الله تعالى.

(سته: النصف، والرابع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس) وأما ثلث

الباقى فثبت بالاجتهاد.

(وأصحاب هذه الفروض - باختصار - عشرة: الزوجان، والأبوان، والجد،

والجدة مطلقاً، والأخت مطلقاً، والبنت وبنت الابن، والأخ من الأم) على ما يأتى

مفصلاً. والأخوة لأبوين، ذكوراً كانوا أو إناثاً يسمون: بنى الأعيان؛ لأنهم من

عين واحدة. ولأب وحده بنى العلات: جمع علة، وهى: الضرة، فكأنه قيل:

بنوا الضرات.

قال فى القاموس: وبنو العلات: بنو أمهات شتى من رجل؛ لأن الذى

يتزوجها على أولى قد كان قبلها تأهل، ثم عل^(٢) من هذه. انتهى.

والأخوة للأم فقط: بنو الأخياف، بالخاء المعجمة، أى: الأخلاط، لأنهم من

(١) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

(٢) العَلَلُ: الشرب الثانى.

أخلاق الرجال، وليسوا من رجل واحد.

(فالنصف فرض خمسة:)

(١ - فرض الزوج حيث لا فرع وارث للزوجة) أى: ابن أو بنت منه أو من غيره، أو ابن ابن، أو بنت ابن لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢].

(٢ - فرض البنت) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١] قال فى المغنى: لا خلاف فى هذا بين علماء المسلمين.

(٣ - فرض بنت الابن) وإن نزل أبوها بمحض الذكور.

(مع عدم أولاد الصلب) بالإجماع، لأن ولد الابن كولد الصلب، الذكر كالذكر والأنثى كالأنثى، لأن كل موضع سمي الله الولد دخل فيه ولد الابن. (٤ - فرض الأخت الشقيقة مع عدم الفرع الوارث).

(٥ - فرض الأخت للأب مع عدم الأشقاء) وعدم الفرع الوارث، لقوله تعالى: ﴿إِنْ أَمْرُو هَٰذَا هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] وهذه الآية فى ولد الأبوين، أو الأب بإجماع أهل العلم. قاله فى المغنى. ويحل فرض النص ف للبنت، وبنت الابن والأخت إذا انفردن ولم يعصين. (والربع فرض اثنين:)

(١ - فرض الزوج مع الفرع الوارث) لقوله تعالى: ﴿إِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾ [النساء: ١٢].

(٢ - فرض الزوجة فأكثر مع عدمه) ي: الفرع الوارث.

(والثمن: فرض واحد، وهو: الزوجة فأكثر، مع الفرع الوارث) للزوج ذكراً أو أنثى منها، أو من غيرها بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾ [النساء: ١٢].

فصل

(والثلاثان: فرض أربعة:)

(١) - فرض البنتين فأكثر ٢ - بنتى الابن فأكثر) مع عدم البنات إذا لم يعصبن، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنْ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١] و(فوق) فى الآية صلة، كقوله تعالى: ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢] وقد وردت هذه الآية على سبب خاص.

{١٦٧٧} لحديث جابر قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابتها إلى رسول الله ﷺ، فقالت: هاتان ابنتا سعد، قتل أبوهما معك، يوم أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما شيئاً من ماله، ولا ينكحان إلا بمل، فقال: «يقضى الله فى ذلك»، فنزلت آية الموارث، فدعا النبى، ﷺ، عمهما فقال: «أعط ابنتى سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقى فهو لك»^(١) رواه أبو داود، وصححه الترمذى والحاكم. فدلّت الآية على فرض ما زاد على البنتين، ودلت السنة على فرض البنتين وهذا تفسير للآية، وتبين لمعناها. وقال تعالى فى الأخوات ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] والبنتان أولى. وبنات الابن كبنات الصلب كما تقدم.

(٣) - فرض الأختين الشقيقتين فأكثر ٤ - فرض الأختين للأب فأكثر) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ قال فى المعنى: المراد بهذه الآية: ولد الأبوين، أو ولد الأب بإجماع أهل العلم، وقيس ما زاد على الأختين على ما زاد على البنتين.

(والثلث: فرض اثنين:)

(١) - فرض ولدى الأم فأكثر يستوى فيه ذكرهم وأنثاهم) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] وأجمعوا على أن المراد بالأخ

(١) أبو داود فى الفرائض (٢٨٩٢) والترمذى فى الفرائض (٢٠٩٢) والحاكم فى الفرائض (٧٩٥٤) وقال: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبى.

والأخت هنا: ولد الأم. وقرأ ابن مسعود وسعد بن أبي وقاص (وله أخ وأخت
من أم) والتشريك يقتضى المساواة.

(فرض الأم حيث لا فرع وارث للميت، ولا جمع من الأخوة والأخوات)
لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلأُمِّهِ
السُّدُسُ ﴾ [النساء: ١١] وقال الزمخشري^(١) هنا لفظ الأخوة يتناول الأخوين، لأن
المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية. انتهى.

وفى الكافى: وقسنا الأخوين على الإخوة، لأن كل فرض تغير بعدد كان
الاثنان فيه بمنزلة الجماعة، كفرض البنات والأخوات. انتهى.

{١٦٧٨} وقال ابن عباس لعثمان: «ليس الأخوان إخوة فى لسان قومك، فلم
تجب بهما الأم؟ فقال: لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلى، ومضى فى البلدان،
وتوارث الناس به» وهذا من عثمان يدل على اجتماع الناس على ذلك قبل مخالفة
ابن عباس.

(لكن لو كان هناك أب، وأم وزوج، أو زوجة كان للأم ثلث الباقي) بعد
فرضهما. نص عليه، لأن الفريضة جمعت الأبوين مع ذى فرض واحد فكان للأم
ثلث الباقي، كما لو كان معهما بنت.

وأبقى لفظ الثلث فى الصورتين وإن كان فى الحقيقة سدساً أو ربعاً تأدباً مع
القرآن، وتسميان «بالغراوين» لشهرتهما، «وبالعمريتين» لقضاء عمر بذلك، وتبعه
عليه عثمان، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروى عن على، وهو قول جمهور
العلماء ومنهم الأئمة الأربعة.

{١٦٧٩} وقال ابن عباس: «لها الثلث كاملاً، لظاهر الآية» والحجة معه، لو لا
انعقاد الإجماع من الصحابة على خلافه، ولأننا لو أعطيناها الثلث كاملاً لزم إما
تفضيل الأم على الأب فى صورة الزوج، وإما أنه لا يفضل عليها التفضيل المعهود
فى صورة الزوجة مع أن الأم والأب فى درجة واحدة.

(١) هو أبو القاسم محمود بن عمر ولد عام «٦٤٧» وهو عالم فى اللغة معروف، روى بالاعتزال، وقيل رجع
عنه فى آخر عمره توفى «٥٣٨» آراؤه فى الكشف، وهو كتاب معروف.

(والسدس فرض سبعة:)

(١) - فرض الأم مع الفروع الوارث: أو جمع الإخوة والأخوات) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُوْهَىٰ لَكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ إلى قوله ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١].

(٢) - فرض الجدة فأكثر إلى ثلاث إن تساوين مع عدم الأم).

{١٦٨٠} لحديث قبيصة بن ذؤيب قال: «جاءت الجدة إلى أبي بكر تطلب ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ، شيئاً، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس. فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ، أعطاه السدس فقال: هل معك غيرك؟ فشهد له محمد بن مسلمة، فأمضاه لها أبو بكر، فلما كان عمر جاءت الجدة الأخرى، فقال عمر: ما لك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضى به إلا في غيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكت هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو لكما، وأيكما خلت به فهو لها»^(١) صححه الترمذي.

{١٦٨١} وعن عبادة بن الصامت «أن النبي ﷺ، قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما»^(٢) رواه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند. ولا يرث أكثر من ثلاث: أم الأم، وأم الأب، وأم الجد، وما كان من أمهاتهن وإن علت درجتهم. روى عن علي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود.

{١٦٨٢} وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم النخعي «أن النبي ﷺ، ورث ثلاث جدات: اثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم»^(٣) وأخرجه أبو عبيد، والدارقطني. وقال إبراهيم: كانوا يورثون من الجدات ثلاثاً. رواه سعيد. وأجمع أهل العلم على أن أم أبي الأم لا ترث، وكذلك كل جدة أدلت بأب بين أمين، لأنها تدلى بغير وارث. قاله في الكافي.

(٣) - فرض ولد الأم الواحد ذكرراً كان أو أنثى بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢] وفي قراءة عبد الله وسعد (وله أخ أو أخت من أم).

(٢) أحمد ٣٢٧/٥.

(١) الترمذي في الفرائض (٢١٠٠، ٢١٠١).

(٣) الدارقطني في الفرائض (٤٠٨٦، ٤٠٩١).

(٤) - فرض بنت الابن فأكثر، مع بنت الصلب) إجماعاً.

{١٦٨٣} لحديث ابن مسعود، وقد سئل عن بنت، وبنت ابن، وأخت، فقال «أقضى فيها بما قضى رسول الله ﷺ : للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقى فللأخت»^(١) رواه البخارى مختصراً. ولأن الله لم يفرض للبنات إلا الثلثين، وهؤلاء بنات، وقد سبقت بنت الصلب فأخذت النصف، لأنها أعلى درجة منهن، فكان الباقي لهن السدس، فلهذا تسميه الفقهاء تكملة الثلثين، وكذا بنت ابن ابن مع بنت ابن.

(٥) - فرض الأخت للأب مع الأخت الشقيقة) تكملة الثلثين قياساً على بنت الابن مع بنت الصلب، لأنها فى معناها.

٦ - فرض الأب مع الفرع الوارث) للآية السابقة.

(٧) - فرض الجد كذلك) أى : مع الفرع الوارث، لأنه أب.

(ولا ينزلان) أى : الأب والجد.

(عنه) أى : عن السدس.

(بحال) للآية، وقد يكون عائلاً.

فصل

فى الجد مع الإخوة ذكوراً كانوا أو إناثاً لأبوين، أو لأب والجد: أبو الأب، لا يحجبه حرماناً غير الأب. حكاه ابن المنذر إجماعاً.

وقد كان السلف يتوقون الكلام فيه جداً.

{١٦٨٤} فعن على رضى الله عنه. من سره أن يقتحم جرائم جهنم فليقتض بين الجد والإخوة.

{١٦٨٥} وقال ابن مسعود: سلونا عن عضلكم واتركونا من الجد لا حياه الله ولا بياه.

{١٨٨٦} وروى عن عمر، رضى الله عنه، أنه لما طعن، وحضرته الوفاة قال: احفظوا عنى ثلاثاً: لا أقول فى الجد شيئاً، ولا أقول فى الكلاله شيئاً، ولا أولى

(١) البخارى فى الفرائض (٦٧٣٦).

عليكم أحداً.

وذهب أبو بكر الصديق، وابن عباس، وابن الزبير إلى أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات كالأب. وروى عن عثمان، وعائشة، وأبي بن كعب، وجابر بن عبد الله، وأبي الطفيل، وعبادة بن الصامت، وهو مذهب أبي حنيفة.

وذهب على بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن مسعود إلى توريثهم معه، ولا يحجبونهم به على اختلاف بينهم، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد ابن حنبل، وأبي يوسف ومحمد^(١)، لثبوت ميراثهم بالكتاب العزيز فلا يحجبون إلا بنص، أو إجماع أو قياس، ولم يوجد ذلك، ولتساويهم في سبب الاستحقاق، فإن الأخ والجد يدلان بالأب الجد أبوه، والأخ ابنه، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة، بل ربما كانت أقوى فإن الابن يسقط تعصيب الأب.

(والجد مع الإخوة الأشقاء، أو الأب، ذكوراً كانوا أو إناثاً كأحدهم) في مقاسمتهم المال، أو ما أبقت الفروض، لأنهم تساوا في الإدلاء بالأب فساوا في الميراث.

(فإن لم يكن هناك صاحب فرض له معهم خير أمرين: إما المقاسمة) إن كان الإخوة أقل من مثليه.

(أو ثلث جميع المال) إن كانوا أكثر من مثليه. وإن كانوا مثليه استوى له الأمران. ولا ينقص الجد عن الثلث مع عدم ذى الفرض، لأنه إذا كان مع الأم أخذ مثلى ما تأخذه، لأنها لا تزداد على الثلث، والإخوة لا ينقصون الأم عن السدس، فوجب أن لا ينقصوا الجد عن ضعفه وهو: الثلث.

(وإن كان هناك صاحب فرض فله) أى: الجد.

(خير ثلاثة أمور: إما المقاسمة) لأنها له مع عدم الفرض، فكذا مع وجوده.

(أو ثلث الباقي بعد صاحب الفرض) لأن له الثلث مع عدم الفروض، فما أخذ من الفروض كأنه ذهب من المال، فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال.

(١) هما صاحباً أبي حنيفة النعمان رضى الله عن الجميع.

(أو سدس جميع المال) لأنه لا ينقص عنه مع الولد، فمع غيره أولى.

(فإن لم يبق بعد صاحب الفرض إلا السدس أخذه) الجد.

(وسقط الإخوة) مطلقاً لاستغراق الفروض التركة.

(إلا الأخت الشقيقة أو لأب في المسألة المسماة «بالأكدرة») سميت بذلك

لتكديرها أصول زيد حيث أعالها، ولا عول في مسائل الجد والإخوة في غيرها، وفرض للأخت مع الجد، ولم يفرض لها معه ابتداء في غيرها، وجمع سهامه وسهامها فقسمها بينهما، ولا نظير لذلك أو لتكدير زيد على الأخت نصيبها بإعطائها النصف، واسترجاعه بعضه. وقيل لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه أكدر.

(وهى زوج، وأم، وجد، وأخت) لغير أم.

(فللزوجة: النصف، وللأم: الثلث، وللجد: السدس، ويفرض للأخت:

النصف، فتعول تسعة) ولم يحجب الأم عن الثلث، لأنه تعالى إنما حجبتها عنه بالولد والإخوة، وليس هنا ولد ولا إخوة.

(ثم يقسم نصيب الجد والأخت بينهما أربعة على ثلاثة) لأنها إنما تستحق معه بحكم المقاسمة، وإنما أعيّل لها لثلاث تسقط، وليس في الفريضة من يسقطها، ولم يعصبها الجد ابتداء، لأنه ليس بعصية مع هؤلاء، بل يفرض له. ولو كان مكانها أخ لسقط لأنه عصبة بنفسه، والأربعة لا تنقسم على الثلاثة، وتباينها. فاضرب الثلاثة في المسألة بعولها تسعة.

(فتصح من سبعة وعشرين) للزوج تسعة، وللأم ستة، وللأخت أربعة،

وللجد ثمانية، ويعاها بها، فيقال: أربعة ورثوا مال ميت، أخذ أحدهم ثلثه، والثاني ثلث الباقي، والثالث ثلث باقي الباقي، والرابع الباقي.

وإذا اجتمع مع الشقيق ولد الأب عده على الجد إن احتاج لعه) لأن الجد

والد، فإذا حجبه أخوان وارثان جاز أن يججبه أخ وارث، وأخ غير وارث كالأم، ولأن ولد الأب يحجبونه نقصاناً إذا انفردوا فكذلك مع غيرهم كالأم، بخلاف ولد الأم فإن الجد يحجبهم بلا خلاف، فمن مات عن جد وأخ لأبوين وأخ لأب،

فللجد منه الثلث.

(ثم يأخذ الشقيق ما حصل لولد الأب) لأنه أقوى تعصياً منه، فلا يرث معه شيئاً، كما لو انفردا عن الجد، فإن استغنى عن المعادة كجد وأخوين لأبوين وأخ فأكثر لأب، فلا معادة لأنه لا فائدة فيها.

(وما فضل فهو لولد الأب) واحداً كان أو أكثر.

(فمن صور ذلك «الزبديات» الأربع:) لمنسوبات إلى زيد بن ثابت، رضى الله عنه.

(١ - العشرية، وهى: جد، وشقيقة، وأخ لأب) أصلها عدد رؤوسهم خمسة: للجد سهمان، وللأخت النصف: سهمان ونصف، والباقي للأخ. فتتكسر على النصف، فاضرب مخرجه اثنين فى خمسة، فتصح من عشرة: للجد أربعة، وللشقيقة خمسة، وللأخ لأب واحد.

(٢ - العشرينية، وهى: جد، وشقيقة، وأختان لأب) كالتى قبلها، إلا أنه يبقى للأختين لأب نصف، لكل واحدة ربع، فتضرب مخرجه أربعة فى الخمسة = عشرين، ومنها تصح للجد ثمانية، وللشقيقة عشرة، ولكل أخت لأب واحد.

(٣ - مختصرة زيد، وهى: أم، وجد، وشقيقة، وأخ، وأخت لأب) لأن زيدا صححها من مائة وثمانية، وردها بالاختصار إلى أربعة وخمسين. أصلها ستة: للأم واحد، يبقى خمسة، للجد والإخوة على ستة تباينها، فاضرب الستة فى أصل المسألة تبلغ ستة وثلاثين: للأم سدسها ستة، وللجد عشرة، وللأخت الشقيقة ثمانية عشر يبقى سهمان: للأخ، والأخت لأب على ثلاثة تباينهما، فاضرب ثلاثة فى ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية، للأم ثمانية عشر، وللجد ثلاثون، وللشقيقة أربعة وخمسون، وللأخ لأب أربعة، ولأخته سهمان، والأنصباء كلها متوافقة بالنصف، فترد المسألة لنصفها، ونصيب كل وارث لنصفه، فترجع لأربعة وخمسين. ولو اعتبرت للجد فيها ثلث الباقي لصحت ابتداء من أربعة وخمسين.

(٤ - تسعينية زيد، وهى: أم، وجد، وشقيقة، وأخوان، وأخت لأب) للأم

السدس ثلاثة من ثمانية عشر، وللجد ثلث الباقي: خمسة، وللشقيقة النصف: تسعة، يبقى لأولاد الأب واحد على خمسة لا يصح، فاضرب خمسة في ثمانية عشر تبلغ تسعين: للأم خمسة عشر، وللجد خمسة وعشرون، وللشقيقة خمسة وأربعون، ولأولاد الأب خمسة، لأنثاهم واحد، ولكل ذكر اثنان.

باب الحجب

وهو باب عظيم. ويحرم على من لم يعرف الحجب أن يفتى فى الفرائض. قاله فى شرح الترتيب.

(اعلم أن الحجب بالوصف) كالقتل والرق واختلاف الدين.

(يتأتى دخوله على جميع الورثة) لما تقدم.

(والحجب بالشخص نقصاناً كذلك) يتأتى^(١) دخوله على جميع الورثة، كحجب الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن، ونحوه مما تقدم.

(وحرماناً، فلا يدخل على خمسة: الزوجين، والأبوين، والولد) ذكرأ كان أو أنثى إجماعاً، لأنهم يدلون إلى الميت بغير واسطة، فهم أقوى الورثة.

(وإن الجد يسقط بالأب) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من الصحابة ومن بعدهم.

(وكل جد أبعد بجدة أقرب) لإدلائه به، ولقربه.

(وإن الجدة مطلقاً) من قبل الأم أو الأب.

(تسقط بالأم) لأن الجدات يرثن بالولادة، فالأم أولى منهن بمباشرتها الولادة.

(وكل جدة بعدى بجدة قربة) لأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن، كالأباء والأبناء والإخوة. ولا يحجب الأب أمه أو أم أبيه كالعم، روى عن عمر وابن مسعود وأبى موسى وعمران بن حصين وأبى الطفيل.

{١٦٨٧} لحديث ابن مسعود «أول جدة أطعمها رسول الله، ﷺ، السدس أم أب مع ابنتها وابنتها حى»^(٢) رواه الترمذى. ورواه سعيد بلفظ: «أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنتها» ولأن الجدات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب،

(١) لفضلة «يتأتى» جاءت بالمتن والأوفق أنها من الشرح حتى يتناسق معنى المتن.

(٢) الترمذى فى الفرائض (٢١٠٢) وقال: لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه.

فلا يحجب به، كأمهات الأم. وكذا الجد لا يحجب أم نفسه.

(وإن كل ابن أبعد يسقط بابن أقرب) ولو لم يدل به لقربه.

(وتسقط الإخوة الأشقاء باثنين: بالابن وإن نزل، وبالأب الأقرب) حكاه ابن المنذر إجماعاً، لأن الله تعالى جعل إرثهم فى الكلالة، وهى: اسم لمن عدا الوالد والولد.

(والإخوة للأب يسقطون) بالابن وابنه، وبالأب و(بالأخ الشقيق أيضاً) لقوته بزيادة القرب.

{١٦٨٨} لحديث على «أن النبى، ﷺ، قضى بالدين قبل الوصية، وأن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه»^(١) رواه أحمد والترمذى من رواية الحارث عن على. ويسقط ولد الأب أيضاً بالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت، أو بنت الابن، لأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق.

(وبنو الإخوة يسقطون حتى بالجد أبى الأب وإن علا) بلا خلاف، لأنه أقرب منهم.

(الأعمام يسقطون حتى ببني الإخوة وإن نزلوا) لأن جهتهم أقرب، وهذا معنى قول الجعبرى:

فبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(والأخ للأم يسقط باثنين: بفرع الميت مطلقاً) ذكوراً كانوا أو إناثاً، وإن نزلوا^(٢).

(وبأصوله الذكور وإن علوا) لأن الله تعالى شرط فى إرث الإخوة لأم الكلالة، وهى فى قول الجمهور: من لم يخلف ولداً، ولا والدأ. والولد يشمل الذكر والأنثى، وولد الابن كذلك، والوالد يشمل الأب والجد.

(١) سبق تخريجه..

(٢) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

(وتسقط بنات الابن ببنتى الصلب فأكثر) لاستكمال الثلثين، لمفهوم حديث ابن مسعود السابق.

(ما لم يكن معهن) أى: بنات الابن.

(من يعصبن من ولد الابن) سواء كان بإزائهن أو أنزل منهن.

وتسقط الأخوات بالأختين الشقيقتين فأكثر) لاستكمال الثلثين.

(ما لم يكن معهن أخوهن فيعصبن) فى الباقي، للذكر مثل حظ الأنثيين.

(ومن لا يرث) لمانع.

(لا يحجب أحدا) نص عليه.

(مطلقاً) لا حرماناً، ولا نقصاناً، بل وجوده كعدمه، روى عن عمر وعلى،

لأنه ليس بوارث كالأجنبي.

(إلا الإخوة من حيث هم) أشقاء أو لأب أو لأم.

فقد لا يرثون ويحجبون الأم نقصاناً) من الثلث إلى السدس، وإن كانوا

محجوبين بالأب فى أم وأب وإخوة.

باب العصبات

وهم: من يرث بغير تقدير.

(اعلم أن النساء كلهن صاحبات فرض، وليس فيهن عصبية بنفسه، إلا المعتقة) فإنها عصبية بنفسها.

(وإن الرجال كلهم عصبات بأنفسهم، إلا الزوج وولد الأم. وإن الأخوات مع البنات عصبات) لا فرض لهن، بل يرثن ما فضل عن الفروض، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَمْرًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] الآية فشرط في الفرض عدم الولد، فمتى وجد الولد فلا فرض لهن، إلا أن للأخوات قوة بولادة الأب لهن، ولا مسقط لهن، فكان أدنى حالاتهن مع البنات أو بنات الابن التعصيب.

{١٦٨٩} ولحديث ابن مسعود السابق وفيه «وما بقى فلأخت»^(١) رواه البخارى. قال ابن رجب فى شرح الأربعين: وذهب جمهور العلماء إلى أن الأخت مع البنت عصبية لها ما فضل، منهم: عمر وعلى وعائشة وزيد وابن مسعود، ومعاذ بن جبل، وتابعهم سائر العلماء.

(إن البنات، وبنات الابن، والأخوات الشقيقات، والأخوات للأب، كل واحدة منهن مع أخيها عصبية به له مثلاً ما لها) لقوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ مِثْلِ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] وقوله تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١].

(وإن حكم العاصب أن يأخذ ما أبقت الفروض) لقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١].

{١٦٩٠} وحديث «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقى فلأولى رجل ذكر».

{١٦٩١} وقوله، عليه السلام، لأخى سعد «.. وما بقى فهو لك»^(٢) وتقدم

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(وإن لم يبق شيء سقط) لمفهوم الخبر، ولأن حقه في الباقي، ولا باقى.

(وإذا انفرد أخذ^(١) جميع المال) ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾ {النساء: ١٧٦} أضاف جميع الميراث إليه، وقيس عليه باقى العصبات.

(لكن للجد والأب ثلاث حالات:)

١ - يرثان بالتعصيب فقط مع عدم الفرع الوارث) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ {النساء: ١١}.

٢ - يرثان بالفرض فقط مع ذكوريته) أى: مع الابن أو ابنه، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ {النساء: ١١}.

بالفرض والتعصيب مع أنوثيته) السدس بالفرض، والباقي بالتعصيب.

١٦٩٢ - لقوله، ﷺ «فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر»^(٢) والأب أولى رجل ذكر بعد الابن وابنه، والجد مثل الأب فى هذه الحالات الثلاث.

(ولا تتمشى على قواعدنا «المشركة» وهى: زوج، وأم، وإخوة لأم، وإخوة أشقاء) للزوج: النصف = ثلاثة، وللأم: السدس = واحد، وللأخوة للأم: الثلث + اثنان، وسقط الأشقاء، لاستغراق الفروض التركة. وتسمى المشتركة «والحمارية».

{١٦٩٣} لأنه يروى: أن عمر أسقط ولد الأبوين، فقال بعضهم، أو بعض الصحابة: يا أمير المؤمنين، هب أن أبانا كان حماراً، أليست أمنا واحدة؟ فشرك بينهم. وهو قول عثمان، وزيد بن ثابت، ومالك والشافعى. وأسقطهم الإمام أحمد، وأبو حنيفة وأصحابه، وروى عن على، وابن مسعود، وأبى بن كعب، وابن عباس، وأبى موسى لقوله تعالى فى الإخوة لأم ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ {النساء: ١٢} فإن شرك معهم غيرهم لم يأخذوا الثلث، ولحديث «ألحقوا الفرائض بأهلها»^(٣) ومن شرك لم يلحق الفرائض بأهلها. قال

(٢) سبق تخريجه.

(١) فى متن نيل المآرب «حاز».

(٣) سبق تخريجه.

العنبرى القياس: ما قال على، والاستحسان: ما قال عمر، ولو كان مكانهم أخوات الأبوين، أو لأب عالت إلى عشرة وتأتى.

فصل

(وإذا اجتمع كل الرجال ورث منهم ثلاثة: الابن، والأب والزوج) فالمسألة من اثني عشر: للزوج الربع + ثلاثة، وللأب السدس = اثنان، وللأبن الباقي.

(وإذا اجتمع كل النساء ورث منهن خمس: البنت، وبنت الابن، والأم، والزوجة، والأخت الشقيقة) أو لأب، فالمسألة من أربعة وعشرين: للزوجة: الثمن = ثلاثة، وللأم: السدس = أربعة، وللبنت: النصف = اثنا عشر، ولبنت الابن: السدس تكملة الثلثين = أربعة، والباقي = واحد، للأخت تعصياً.

(وإذا اجتمع ممكن الجمع من الصنفين ورث منهم خمسة الأبوان، والولدان، وأحد الزوجين) فإن كان الميت الزوج فالمسألة من أربعة وعشرين، وتصح من اثنين وسبعين. وإن كان الميت الزوجة فالمسألة من اثني عشر، وتصح من ستة وثلثين.

(ومتى كان العاصب عمّاً أو ابن عم أو ابن أخ انفرد بالإرث دون أخواته) أنهن من ذوى الأرحام، والعصبة مقدم على ذى الرحم.

(ومتى عدت العصبات من النسب ورث الموالى المعتق ولو أنثى).

{١٦٩٤} لحديث «الولاء لمن أعتق»^(١) متفق عليه.

{١٦٩٥} وحديث «الولاء لحمه كلحمه النسب»^(٢).

{١٦٩٦} وروى سعيد بسنده «كان لبنت حمزة مولى أعتقته، فمات وترك ابنته ومولاته، فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف، وأعطى مولاته بنت حمزة النصف»^(٣) ورواه النسائي وابن ماجه عن عبد الله بن شداد بنحوه.

(ثم عصبته) أى: عصبة المعتق.

(الذكور الأقرب فالأقرب، كالنسب).

(٢) سبق ص ٥١.

(١) سبق ص ٥٤.

(٣) النسائي فى الكبرى فى الفرائض (٦٣٩٨، ٦٣٩٩) وابن ماجه (٢٧٣٤).

١٦٩٧ - لحديث زياد بن أبي مريم «أن امرأة أعتقت عبداً لها، ثم توفيت وتركت ابناً لها وأخاها، ثم توفي مولاها من بعدها، فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله، ﷺ، في ميراثه، فقال، ﷺ: ميراثه لابن المرأة، فقال أخوها: يا رسول الله، لو جر جريدة كانت على، ويكون ميراثه لهذا؟! قال: نعم»^(١) رواه أحمد. ولأنهم يدلون بالمعتق، والولاء مشبه بالنسب، فأعطى حكمه.

(فإن لم يكن) للميت عصة ولا ولاء.

(علمنا بالرد) على ذوى الفروض، فيقدم على ذوى الأرحام.

(فإن لم يكن) ذو فرض يرد عليه.

(ورثنا ذوى الأرحام) لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ الآية
الأحزاب: ٦.

(١) الدارمي في الفرائض (٣٠٠٩).

باب الرد وذوى الأرحام

(حيث لا^(١)) تستغرق الفروض التركة ولا عاصب رد الفاضل على كل ذى فرض بقدره) كالغرماء يقتسمون مال المفلس بقدر ديونهم، لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦].

{١٦٩٨} وقوله، ﷺ «من ترك مالا فلولوارث»^(٢) متفق عليه.

(ما عدا الزوجين، فلا يرد عليهما من حيث الزوجية) نص عليه، لأنهما لا رحم لهما، فلم يدخلوا في الآية. وهذا يروى عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس، رضى الله عنهم، قاله في الكافي.

{١٦٩٩} وما روى عن عثمان «أنه رد على زوج» فلعله كان عصبية، أو ذا رحم، أو أعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث.

(إن لم يكن إلا صاحب فرض أخذ الكل فرضاً ورداً) لأن تقدير الفروض شرع لمكان المراحة، وقد زال.

(وإن كان جماعة من جنس كالبنيات فأعطهن^(٣) بالسوية) كالعصبية من البنين ونحوهم.

(وإن اختلف جنسهم فخذ عدد سهامهم من أصل ستة دائماً) لأن الفروض كلها توجد في الستة، إلا الربع والثلث، وهما للزوجين، ولا يرد عليهما، فتجعل عدد سهامهم أصل مسألتهن، وينحصر ذلك في أربعة أصول.

(فجدة وأخ لأم، تصح من اثنين) لأن لكل منهما: السدس = واحد من الستة، والسدسان = اثنان منهما، فيقسم المال بينهما نصفين فرضاً ورداً.

(وأم وأخ لأم من ثلاثة) فيقسم المال بينهما أثلاثاً، وكذا أم وولداها.

(١) في متن نيل المآرب «لم».

(٢) البخارى فى الفرائض (٦٧٣١) ومسلم فى الفرائض (١٤/١٦١٩).

(٣) فى الأصل «فأعطهم».

(وأم وبنت) أو بنت أو بنت ابن .

(من أربعة) للأم السدس = واحد، وللبنت أو بنت الابن: النصف = ثلاثة .
فيقسم المال بينهما أرباعاً . للأم: ربعه، وللبنت، أو بنت الابن: ثلاثة أرباعه .

(وأم وبنتان) أو بنتا ابن، أو أختان لغير أم .

(من خمسة) للأم: السدس، وللأخرين: الثلثان = أربعة . فالمال بينهما على خمسة . للأم خمسة، وللأخرين: أربعة أخماسه .

(ولا تزيد) مسائل الرد .

(عليها) أى . الخمسة .

(لأنها لو زادت سدساً آخر لاستغرقت الفروض) إذاً فلا رد .

(وإن كان هناك أحد الزوجين فاعمل مسألة الرد، ثم مسألة الزوجية، ثم يقسم ما فضل عن فرض الزوجية على مسألة الرد) فيبدأ بإعطاء أحد الزوجين فرضه، والباقي لمن يرد عليه .

(فإن انقسم صحت مسألة الرد من مسألة الزوجية) ولم يحتج لضرب كزوجة وأم وأخوين لأم، فللزوجة: الربع = واحد من أربعة، والباقي ثلاثة بين الأم وولديها أثلاثاً .

(وإلا) ينقسم الباقي بعد فرض الزوجية على مسألة الرد .

(فاضرب مسألة الرد فى مسألة الزوجية) لعدم الموافقة .

(ثم من له شيء فى مسألة الزوجية، أخذه مضروباً فى مسألة الرد، ومن له شيء فى مسألة الرد، أخذه مضروباً فى الفاضل عن مسألة الزوجية . فزوج، وجدة، وأخ لأم مثلاً: فاضرب مسألة الرد - وهى: اثنان - فى مسألة الزوجية - وهى: اثنان - فتصح من أربعة) مسطح الاثنان فى الاثنان، فللزوجة: اثنان، وللجدة: سهم، وللأخ لأم: سهم .

(وهكذا) لو كان مكان الزوج زوجة، فالمسألة: الزوجة من أربعة، والباقي منها بعد فرض الزوجة: ثلاثة على مسألة الرد . اثنان تباينها، فاضرب مسألة الرد

فى مسألتها - وهى: أربعة - تبلغ ثمانية، للزوجة: ربع = اثنان وللجدة: ثلاثة، وللأخ لأم ثلاثة.

فصل فى ذوى الأرحام

(وهم: كل قرابة ليس بذى فرض ولا عصبية) كالخال، والجد لأم، والعمة. وبتوريثهم. قال عمر، وعلى، وعبد الله وأبو عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، وأبو الدرداء، لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦].

{١٧٠٠} وعن عمر مرفوعاً «الخال وارث من لا وارث له»^(١) رواه أحمد والترمذى وحسنه. ولأبى داود عن المقداد مرفوعاً «الخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه»^(٢).

{١٧٠١} وروى أبو عبيد بإسناده «أن ثابت بن الدحداح مات، ولم يخلف إلا ابنة أخ له، فقصى النبی، ﷺ، بميراثه لابنة أخيه»^(٣) قال فى الكافى: وقسنا سائرهم على هذين.

(وأصنافهم أحد عشر:)

(١) - ولد البنات لصلب أو لابن، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وبنات الأعمام، وولد ولد الأم، والعم لأم، والعمات، والأخوال، والخالات، وأبو الأم، وكل جلة أدلت باب بين أمين) كأم أبى الأم.

(ومن أدلى بصنف) من هؤلاء كعمة العمة، وخالة الخالة ونحوهما.

(ويرثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا به) فينزل كل منهم منزلة من أدلى ميراثه.

{١٧٠٢} لما روى عن على وعبد الله: أنهما نزلا بنت البنت بمنزلة البنت، وبنت الأخ بمنزلة الأخ، وبنت الأخت بمنزلة الأخت، والعمة منزلة الأب، والخالة منزلة الأم. وروى ذلك عن عمر فى العمة والخالة.

(١) أحمد ٢٨/١ والترمذى فى الفرائض (٢١٠٣).

(٢) أبو داود فى الفرائض (٢٨٩٩).

(٣) البيهقى فى السنن فى الفرائض (١٢٢١٧)، وقال: منقطع. ونظ البيهقى «ابن أخته»

{١٧٠٣} وعن علي أيضاً «أنه نزل العمة بمنزلة العم».

{١٧٠٤} وعن الزهري أنه، عليه السلام قال «العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب، والخالة بمنزلة الأم، إذا لم يكن بينهما أم»^(١) رواه أحمد.

(وإن أدلى جماعة منهم بوارث واستوت منزلتهم منه) بلا سبق كأولاده، وكإخوته المتفرقين الذين لا واسطة بينه وبينهم.

(فنصيبه لهم) كإرثهم منه. لكن هنا.

(بالسوية: الذكر كالأنثى) لأنهم يرثون بالرحم المجردة، فاستوى ذكرهم وأنثاهم، كولد الأم. اختاره الأكثر، ونقله الأثرم، وحنبل، وإبراهيم بن الحارث.

(ومن لا وارث له) معلوم.

(فماله ليت المال) يحفظه كالمال الضائع. قال في القواعد: مع أنه لا يخلو من بنى عم أعلا، إذ الناس كلهم بنو آدم، فمن كان أسبق إلى الاجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبته؛ ولكنه مجهول، فلم يثبت له حكم. وجاز صرف ماله في المصالح، ولذلك لو كان له مولى معتق لورثه في هذه الحال، ولم يلتفت إلى هذا المجهول. انتهى.

(وليس) بيت المال.

(وارثاً وإنما يحفظ المال الضائع وغيره) كأموال الفداء.

(فهو جهة ومصلحة) لأن اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالإرث للكل، فيصرف في المصالح، للجهل بمستحقه عيناً.

(١) لم أقف عليه عند أحمد.

باب أصول المسائل

أى: المخارج التى تخرج منها فروضها.

(وهى سبعة:)

(١ - اثنان ٢ - ثلاثة ٣ - أربعة ٤ - ستة ٥ - ثمانية ٦ - اثنا عشر ٧ - أربعة وعشرون) فنصفان كزوج وأخت لأبوين، أو لأب من اثنين مخرج النصف، وتسميان «اليتيمتين» تشبيهاً بالدرة اليتيمة، لأنهما فرضان متساويان ورث بهما المال كله، ولا ثالث لهما، ويسميان أيضاً «النصفيتين». ونصف، والبقية كزوج وأب، أو أخ لغير أم، أو عم أو ابنه كذلك من اثنين مخرج النصف.

وثلاث، والبقية من ثلاثة كأبوين. وثلاثان، والبقية من ثلاثة كبنتين وأخ لغير أم. وثلاثان وثلاث من ثلاثة لاتحاد المخرجين، كأختين لأم وأختين لغيرها.

وربع والبقية من أربعة كزوج وابن. ورابع مع نصف، والبقية من أربعة، لدخول مخرج النصف فى مخرج الربع كزوج وبنت عم.

وثمان، والبقية كزوجة وابن. وثمان مع نصف والبقية كزوجة وبنت عم من ثمانية. ولا يكون كل من أصلى الأربعة والثمانية إلا ناقصاً أى: فيها عاصب، والاثنان والثلاثة تارة كذلك، وتارة تكونان عادلتين. فهذه الأصول الأربعة لا تعول، لأنها لا ترحم فيها الفروض.

وسدس، والبقية كزوجة وابن من ستة. وسدس ونصف والبقية كبنت وأم وعم من ستة، لدخول مخرج النصف فى السدس. ونصف وثلاث، وسدس من ستة: كزوج، وأم، وأخوين لأم وتسمى مسألة الإلزام، ومسألة المناقضة.

{١٧٠٥} «لأن ابن عباس، رضى الله عنهما، لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس إلا بثلاثة من الإخوة، أو الأخوات، ولا يرى العول، ويرد النقص مع ازدحام الفروض على من يصير عصبه فى بعض الأحوال بتعصيب ذكر لهن» وهن البنات والأخوات لغير أم، فالزم بهذه المسألة. فإن أعطى الأم الثلث لكون الإخوة

أقل من ثلاثة، وأعطى ولديها الثلث، عالت المسألة، وهو لا يراه. وإن أعطاهما سدساً فقد ناقض مذهبه في حجبها بأقل من ثلاثة إخوة، وإن أعطاهما ثلثاً، وأدخل النقص على ولديها فقد ناقض مذهبه في إدخاله النقص على من لا يصير عصبية بحال.

وربع مع ثلثين: كزوج، وبنيتين، وعم. وكزوجة، وشقيقتين، وعم من اثني عشر. وربيع مع ثلث، كزوجة، وأم، وأخ لغيرها. وكزوجة، وإخوة، وأم وعم من اثني عشر لتباين المخرجين. أو ربع مع سدس: كزوج، وأم، وابن، أو زوجة، وجددة، وعم من اثني عشر، لتوافق المخرجين. ولا يكون في الاثني عشر والأربعة والعشرين صورة عادلة أصلاً، بل إما ناقصة وإما عائلة.

وثلثين مع سدس: كزوجة، وأم، وابن من أربعة وعشرين، لتوافق المخرجين بالنصف، وحاصل ضرب أحدهما في نصف الآخر: أربعة وعشرون. أو ثلثين مع ثلثين: كزوجة، وبنيتين، وعم، أو معهما سدس: كزوجة، وبنيتين، وأم، وعم، من أربعة وعشرين، للتوافق بين مخرج السدس والثلثين، مع دخول مخرج الثلثين في مخرج السدس. ولا يجتمع الثلث مع الثلث، لأن الثلث لا يكون إلا لزوج مع فرع وارث، ولا يكون الثلث في مسألة فيها فرع وارث.

(ولا يعول منها) أى: هذه الأصول.

(إلا الستة وضعفها) أى: الاثنا عشر.

(وضعف ضعفها) أى: الأربعة والعشرون، فتعول إذا تزاومت فيها الفروض بالإجماع، قبل إظهار ابن عباس الخلاف في ذلك.

(فالستة تعول متوالية إلى عشرة) شفهاً ووتراً.

(فتعول إلى سبعة: كزوج، وأخت لغير أم، وجددة) أو وند أم، للزوج: النصف = ثلاثة، وللأخت لغير أم: النصف = ثلاثة، وللجددة، وولد الأم: السدس، وكذا زوج وأختان لأبوين، أو لأب ونحوها.

(والى ثمانية: كزوج، وأم، وأخت لغير أم) للزوج: النصف = ثلاثة، وللأم: الثلث = اثنان، وللأخت: النصف = ثلاثة.

{١٧٠٦} (وسمى «المباهلة») لأنها أول مسألة عاتلة حدثت فى زمن عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، فجمع الصحابة للمشورة فيها، فقال العباس: أرى أن يقسم المال بينهم على قدر سهامهم، فأخذ به عمر، واتبعه الناس على ذلك، حتى خالفهم ابن عباس، فقال: من شاء باهلت، إن المسائل لا تعول، إن الذى أحصى رمل عالج^(١) عدداً أعدل من أن يجعل فى مال نصفاً ونصفاً، وثلاثاً هذان نصفان ذهباً بالمال، فأين موضع الثلث؟ وقال: وايم الله، لو قدموا من قدم الله، وأخروا من أخر الله، ما عالت فريضة أبداً. فقال له زفر بن أوس البصرى: فمن ذا الذى قدمه الله؟ ومن الذى أخره الله؟ فقال: الذى أهبطه من فرض إلى فرض، فذلك الذى قدمه الله، والذى أهبطه من فرض إلى ما بقى، فذلك الذى أخره الله. فقال له زفر: فمن أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر بن الخطاب، فقلت: ألا أشرت عليه؟ فقال: هبته وكان أمراً مهيباً^(٢) رواه الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عنه. فقال له عطاء بن أبى رباح: إن هذا لا يغنى عنى ولا عنك شيئاً، لو مت أو مت لقسم ميراثنا على ما عليه الناس اليوم. قال: فإن شاؤوا، فلندع أبناءنا وأبناءهم) الآية^(٣) قال فى المغنى: قوله أهبط من فرض إلى فرض، يريد: أن الزوجين والأم لكل واحد منهم فرض، ثم يحجب إلى فرض آخر لا ينقص منه. وأما من أهبط من فرض إلى ما بقى، يريد: البنات والأخوات، فإنهن يفرض لهن، فإذا كان معهن إخوتهن ورثوا بالتعصيب، فكان لهن ما بقى قل أو كثر. انتهى. فكان ابن عباس، رضى الله عنهما، لا يرى العول، ويدخل النقص على من يصير عسبة بحال. وخالفه الجمهور، وألزم بمسألة الإلزام كما تقدم. قال فى المغنى ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس، ولا نعلم خلافاً بين فقهاء العصر فى القول بالعول بحمد الله ومنه. انتهى.

(وإلى تسعة: كزوج، وولدى أم، وأختين لغيرها) للزوج: النصف = ثلاثة، ولولدى الأم: الثلث = اثنان، وللأختين: الثلثان = أربعة.

(وتسمى «الغراء») لأنها حدثت بعد المباهلة، واشتهر بها العول.

(١) عالج: موضع بالبادية به رمل.

(٢) البيهقى فى السنن فى الفرائض (١٢٤٥٧).

(٣) هذه ليست آية.

(والمروانية) لحدوثها زمن مروان. وكذا زوج، وأم، وثلاث أخوات مفترقات.

(وإلى عشرة: كزوج، وأم، وأختين لأم، وأختين لغيرها) للزوج: النصف =

ثلاثة، وللأم: السدس = واحد، وللأختين لأم: الثلث = اثنان، وللأختين لغيرها: الثلثان = أربعة.

(وتسمى «أم الفروخ») لكثرة عولها، شبهوا أصلها بالأم، وعولها بفروخها.

وليس فى الفرائض ما يعول بثلاثه سواها وشبهها. وتسمى «الشريحية» أيضاً، لحدوثها زمن القاضى شريح. روى: أن رجلاً أتاه، وهو قاض بالبصرة، فسأله عنها، فأعطاه ثلاثة أعشار المال، فكان إذا لقي الفقيه يقول: ما يصيب الزوج من زوجته؟ فيقول: النصف مع عدم الولد، والربع معه. فيقول: والله ما أعطاني شريح نصفاً ولا ثلثاً. فكان شريح إذا لقيه يقول: إذا رأيتنى ذكرت بى حكماً جائراً، وإذا رأيتہ ذكرت بك رجلاً فاجراً، بين لى فجورك أنك تكتم القضية، وتشيع الفاحشة. وفى رواية: أنك تذيع الشكوى، وتكتم الفتوى.

(والاثنا عشر تعول أفراداً {إلى سبعة عشر^(١)} أى: على توالى الأفراد.

(فتعول إلى ثلاثة عشر: كزوج، وبنتين، وأم) للزوج: الربع = ثلاثة،

وللبنتين: الثلثان = ثمانية، وللأم: السدس = اثنان.

(وإلى خمسة عشر: كزوج، وبنتين، وأبوين) كالتى قبلها. ويزاد للأب:

السدس = اثنان.

(وإلى سبعة عشر: كثلاث زوجات، وجدتين، وأربع أخوات لأم، وثمان

أخوات لغيرها) للزوجات: الربع = ثلاثة: لكل واحدة واحد. وللجدتن: السدس

= اثنان: لكل واحدة واحد. وللأخوات للأم: الثلث = أربعة: لكل واحدة

واحد. وللأخوات لغيرها: الثلثان = ثمانية: لكل واحدة واحد.

(وتسمى «أم الأرامل») «وأم الفروج» بالجيم، لأنوثة الجميع. ولو كانت

التركة فيها سبعة عشر ديناراً، حصل لكل واحدة منهن دينار. وتسمى «السبعة

عشرية، والدينارية الصغرى».

(١) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

(والأربعة والعشرون تعول مرة واحدة إلى سبعة وعشرين: كزوجة، وبنتين، وأبوين) للزوجة: الثمن = ثلاثة، وللبنتين: الثلثان = ستة عشر، ولكن من الأبوين: السدس = أربعة.

{١٧٠٦} (وتسمى «المنبرية») لأن علياً، رضى الله عنه، سئل عنها وهو على المنبر يخطب، ويروى «أن صدر خطبته كان: الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعاً، ويجزى كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى. فسئل فقال: صار ثمنها تسعاً... ومضى فى خطبته» أى: قد كان للمرأة قبل العول ثمن، فصار بالعول تسعاً. وهو: ثلاثة من سبعة وعشرين.

(و) تسمى أيضاً.

(«البخيلة» لقلة عولها) لأنها لم تعل إلا مرة واحدة.

باب ميراث الحمل

(من مات عن حمل يرثه) وعن ورثة غيره، ورضوا بوقف الأمر على وضعه فهو أولى: خروجاً من الخلاف، ولتكون القسمة مرة واحدة. وإلا.

(فطلب بقية ورثته قسم التركة قسمت، ووقف له الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين) لأن وضعهما كثير معتاد، فلا يجوز قسم بصيهما كالواحد، وما زاد عليهما نادر، فلا يوقف له شيء.

(ودفع لمن لا يحجبه الحمل إرثه كاملاً، ولمن يحجبه حجب نقصان أقل ميراثه) كالزوجة والأم، فيعطيان الثمن، والسدس.

(ولا يدفع لمن يقطه) الحمل.

(شيء) لاحتمال أن يحجبه.

(فإذا ولد أخذ نصيبه، ورد ما بقي لمستحقه) فإن أعوز شيء رجع على من هو في يده.

(ولا يرث إلا إن استهل صارخاً) نص عليه.

{١٧٠٧} لحديث أبي هريرة مرفوعاً «إذا استهل المولود صارخاً ورث»^(١) رواه أحمد وأبو داود. والاستهلال: رفع الصوت. فصارخاً: حال مؤكدة.

(أو عطس، أو تنفس، أو وجد منه ما يدل على الحياة: كالحركة الطويلة ونحوها) كسعال وارتضاع، لدلالة هذه الأشياء على الحياة المستقرة، فيثبت له حكم الحي، كالمستهل.

(ولو ظهر بعضه فاستهل، ثم انفصل ميتاً لم يرث) لأنه لم يثبت له أحكام الدنيا وهو حي.

(١) أبو داود في الفرائض (٢٩٢٠) والدارمي في الفرائض (٣١٢٩).

باب ميراث المفقود

(وهو: من انقطع خبره لغيبه ظاهرها السلامة: كالأسر، والخروج للتجارة، والسياسة، وطلب العلم، انتظر تنمة تسعين سنة منذ ولد) فى أشهر الروايتين، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا. وعنه: ينتظر به حتى يتيقن موته، أو يمضى عليه مدة لا يعيش فى مثلها، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم، وهو قول: الشافعى، ومحمد بن الحسن، وهو المشهور عن مالك، وأبى حنيفة، وأبى يوسف؛ لأن الأصل حياته.

(فإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم) فى تقدير مدة انتظاره.

(وإن كان ظاهرها الهلاك: كمن فقد من بين أهله، أو فى مهلكة كدرب الحجاز، أو فقد بين الصفين) أى: صف المسلمين، وصف المشركين.

(حال الحرب، أو غرقت سفينة، ونجا قوم وغرق آخرون، انتظر تنمة أربع سنين منذ فقد، ثم يقسم ماله فى الحاليتين) لأنها أكثر مدة الحمل، ولأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار. فانقطاع خبره عن أهله إلى هذه الغاية يغلب ظن الهلاك، وتعتد زوجته عدة الوفاة، وتحل للأزواج بعد ذلك. نص عليه، لاتفاق الصحابة على ذلك. قال أحمد: من ترك هذا القول أى شىء يقول؟ هو عن خمسة من الصحابة. وقال: يروى عن عمر من ثمانية أوجه، قيل: زعموا أن عمر رجع، قال: هؤلاء الكذابون، قيل: فيروى من وجه ضعيف أن عمر قال بخلافه، قال: لا إلا أن يكون إنسان يكذب.

ولا تفتقر امرأة المفقود إلى حكم حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة، لأن الظاهر موته، أشبه ما لو قامت به بينة. ولا يفتقر أيضاً إلى طلاق ولى زوجها بعد عدة الوفاة لتعتد بعد ذلك بثلاثة قروء، لأنه لا ولاية لوليه فى طلاق امرأته.

{١٧٠٨} وما روى عن عمر -: أنه أمر ولى المفقود أن يطلقها - قد خالفه قول ابن عباس، وابن عمر.

{١٧٠٩} وقال عبيد بن عمير: فقد رجل فى عهد عمر، فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له، قال: انطلقى فتربصى أربع سنين، فعلت، ثم أتته فقال:

انطلقتى فاعتدى أربعة أشهر وعشرًا، ففعلت، ثم أتته فقال: أين ولى هذا الرجل؟ فجاء وليه، فقال: طلقها، ففعل، فقال عمر: انطلقى فتزوجى من شئت، فتزوجت، ثم جاء زوجها الأول، فقال له عمر: أين كنت؟ فقال: استهوتنى الشياطين، فو الله ما أدرى فى أى أرض، كنت عند قوم يستعبدوننى حتى غزاهم قوم مسلمون، فكنت فيمن غنموه، فقالوا لى: أنت رجل من الإنس، وهؤلاء الجن، فمالك ومالهم؟ فأخبرتهم خبرى، فقالوا: بأيه أرض الله تحب أن تصبح؟ قلت: بالمدينة: هى أرضى، فأصبحت وأنا أنظر إلى الحرة - وزاد البيهقى، قال: - فأما الليل فلا يحدثونى، وأما النهار فإعصار ريح أتبعها إلى آخره، فخيره عمر: إن شاء امرأته، وإن شاء الصداق، فاختر الصداق. رواه الأثرم والجوزجاني، وقضى بذلك عثمان وعلى وابن الزبير، وهو قول ابن عباس، وهذه قضايا انتشرت، ولم تنكر فكانت إجماعاً، قاله فى الكافى.

وإذا ثبت ذلك فى النكاح مع الاحتياط للأبضاع فى المال أولى. قال الإمام أحمد: إذا أمرت زوجته أن تتزوج قسمت ماله.

(فإن قدم بعد القسم أخذ ما وجده بعينه) لتبين عدم انتقال ملكه عنه.

(ورجع بالباقي) أى: ببدله على من أخذه، لتعذر رده بعينه.

(فإن مات مورث هذا المفقود فى زمن انتظاره) أى: فى المدة التى قلنا: ينتظر به فيها.

(أخذ كل وارث) غير المفقود.

(اليقين) أى: مالا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته.

(ووقف له الباقي) حتى يتبين أمره، أو تنقضى مدة الانتظار، فإن قدم المفقود أخذه، وإلا فحكمه كبقية ماله.

(ومن أشكل نسبه) ورجى انكشافه.

(فكالمفقود) فى أنه مات أحد الواطئين لأمه وقف له منه نصيبه على تقدير إلحاقه به، فإن لم يرج انكشافه: بأن لم ينحصر الواطئون لأمه، أو عرض على القافة فأشكل عليهم ونحوه، لم يوقف له شىء.

باب ميراث الخنثى

نقل ابن حزم الإجماع على توريثه .

(وهو: من له شكل الذكر، وفرج المرأة ويعتبر) أمره فى توريثه .

(يَبُولُهُ) فإن بال من حيث يبول الرجل فهو ذكر، وإن بال من حيث تبول المرأة فله حكم المرأة، لأن الله تعالى أجرى العادة بذلك، فإن بال منهما .

(فسبقه من أحدهما).

{١٧١٠} لما روى الكلبى عن أبى صالح عن ابن عباس «أن النبى، ﷺ، سئل عن مولود له قبل وذكر، من أين يورث؟ قال: من حيث يبول»^(١) .

{١٧١١} وروى «أنه ﷺ، أتى بخنثى من الأنصار فقال: ورثوه من أول ما يبول منه»^(٢) وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول. ولأن خروج البول أعم العلامات، لوجوده من الصغير والكبير، وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر .

(فإن خرج منهما معاً اعتبر أكثرهما) لأن الأكثر أقوى فى الدلالة. قال فى المغنى: قال أحمد - فى رواية إسحاق بن إبراهيم - : يرث من المكان الذى يبول منه أكثر .

(فإن استويا فمشكل، فإن رجع كشفه بعد كبره) أى: بلوغه .

(أعطى ومن معه اليقين) من التركة وهو: ما يرثونه بكل تقدير .

(ووقف الباقي) حتى يبلغ .

(لتظهر ذكوره بنبات لحيته، أو إماء من ذكره) زاد فى المغنى وكونه منى رجل .

(أو أنوثته بحيض، أو تفلك ثدى) أى: استدارته، أو سقوطه - أى: الثدى -

نص عليهما .

(٢) لم أقف عليه .

(١) البيهقى فى السنن فى الفرائض (١٢٥١٨) .

(أو إماء من فرج فإن مات) الخنثى قبل البلوغ.

(أو بلغ بلا إمارة) أى: علامة على ذكوره أو أنوثته.

(واختلف إرثه، أخذ نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى) ففى ابن، وبنت، وولد خنثى، للذكر: أربعة أسهم، وللخنثى: ثلاثة، وللبنات: سهمان. وقال أصحابنا: تعمل المسألة على أنه ذكر، ثم على أنه أنثى، ثم تضرب إحداهما فى الأخرى إن تباينت، أو وفق إحداهما فى الأخرى إن توافقتا، وتجترى بإحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسيتا، ثم تضرب الجامعة فى اثنين: عدد حالى الخنثى. ففى هذه المسألة: مسألة الذكورية: من خمسة، والأنوثة: من أربعة، اضرب إحداهما فى الأخرى للتباين تكن عشرين، ثم فى اثنين تبلغ أربعين: للبنات: سهم فى خمسة، وسهم فى أربعة، يحصل لها تسعة، وللذكر: سهمان فى خمسة، وسهم فى أربعة، يجتمع له ثمانية عشر، وللخنثى: سهمان فى أربعة، وسهم فى خمسة، تكن ثلاثة عشر. فإن لم يختلف إرث الخنثى بالذكورة والأنوثة، كولد الأم والمعتق أخذ إرثه مطلقاً وإن ورث بكونه ذكراً فقط، كولد أخ أو عم خنثى، أو بكونه أنثى فقط، كولد أب خنثى مع زوج، وأخت لأبوين أعطى نصف ميراثه.

باب ميراث الغرقى ونحوهم

كالهدمى ومن وقع بهم طاعون أو قتل وأشكل أمرهم.

(إذا علم موت المتوارثين معاً فلا إرث) لأحدهما من الآخر، لأنه لم يكن حياً حين موت الآخر، وشرط الإرث حياة الوارث بعد موت المورث.

(وكذا إن جهل الأسبق، أو علم ثم نسى) أو علم وجهلوا عينه.

(وادعى ورثة كل) منهما.

سبق الآخر ولا بينة، أو تعارضتا، وتحالفا) أى: حلف كل منهما على إبطال دعوى صاحبه، ولم يتوارثا. نص عليه، وهو قول: أبى بكر الصديق، وزيد، ومعاذ، وابن عباس، والحسن بن على، رضى الله عنهم، لعدم وجود شرطه، وسقوط الدعويين فلم يثبت السبق لواحد منهما معلوماً، ولا مجهولاً. وقال مالك فى الموطأ: لا ينبغي أن يرث أحد أحداً بالشك. وروى فى الموطأ أيضاً: أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل، ويوم صفين^(١)، ويوم الحرة^(٢)، ثم يوم قديد^(٣) فلم يورث أحد منهم من صاحبه شيئاً إلا من علم أنه قتل صاحبه. انتهى واحتج فى المغنى: بأن قتلى اليمامة^(٤)، وصفين، والحرة لم يورث بعضهم من بعض، وبما روى جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت على توفيت هى وابنها، فالتقت الصيحتان فى الطريق؛ فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه، فلم ترثه ولم يرثها.

(وإن لم يدع ورثة كل) منهما.

(سبق الآخر ورث كل ميت صاحبه) من تلاد ماله دون ما ورثه من الآخر،

لثلا يدخله الدور، لأن ذلك يروى عن عمر وعلى، وإياس المزنى، وشريح، وإبراهيم.

(١) الجمل وصفين: اسم لموقعين جرتا بين على ومعاوية رضى الله عنهما.

(٢) الحرة: اسم لموضع قرب المدينة وقعت به معركة بين أهلها ويزيد بن معاوية.

(٣) قديد: موقع قرب مكة.

(٤) اليمامة: وسط جزيرة العرب وقعت به موقعة بين ابن الوليد ومسلم الكذاب عام ١١ هـ.

{١٧١٢} قال الشعبي: وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم، فكتب في ذلك إلى عمر، فكتب عمر «أن: ورثوا بعضهم من بعض» قال الإمام أحمد: أذهب إلى قول عمر. قال في الإنصاف: وهو من المفردات.

{١٧١٣} وروى عن إياس المزني «أن النبي ﷺ، سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال: يرث بعضهم بعضاً»^(١). ورواه سعيد في سننه عن إياس موقوفاً. فيقدر أحدهما مات أولاً ويورث الآخر منه.

(ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته) ثم يصنع بالثاني كذلك.

(١) الدارقطني في الفرائض (١٢٢٥٨).

باب ميراث أهل الملل

(لا توارث بين مختلفين في الدين).

{١٧١٤} لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر»^(١) متفق عليه. وذكره الموفق إجماعاً قال الإمام أحمد: ليس بين الناس فيه خلاف.

(إلا بالولاء فيرث به المسلم الكافر، والكافر المسلم).

{١٧١٥} لحديث جابر مرفوعاً «لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته»^(٢) رواه الدارقطني. ولأن ولاء له، وهو شعبة من الرق، واختلاف الدين لا يمنع الرجل أخذ مال رقيقه إذا مات. وعنه: لا يرثه مع اختلاف الدين، لعموم الخبر. قاله في الكافي.

(وكذا يرث الكافر ولو مرتداً إذا أسلم قبل قسم ميراث مورثه المسلم) وكذا زوجة أسلمت في عدة قبل القسم. نص عليهما. وروى عن عمر، وعثمان، والحسن بن علي، وابن مسعود.

{١٧١٦} لحديث «من أسلم على شيء فهو له»^(٣) رواه سعيد من طريقين: عن عروة، وابن أبي مليكة عن النبي ﷺ.

{١٧١٧} وعن ابن عباس مرفوعاً «كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فإنه على قسم الإسلام»^(٤) رواه أبو داود وابن ماجه.

{١٧١٨} وحدث عبد الله بن أرقم عثمان: أن عمر قضى: أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه، فقضى به عثمان. ورواه ابن عبد البر في التمهيد بإسناده. والحكمة فيه الترغيب في الإسلام، والحث عليه.

(١) سبق تخريجه. (٢) الدارقطني في الفرائض (٤٠٣٦).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) أبو داود في الفرائض (٢٩١٤) وابن ماجه في الرهون (٢٤٨٥).

(والكفار ملل شتى لا يتوارثون مع اختلافها).

{١٧١٩} روى عن على رضى الله عنه، لحديث «لا يتوارث أهل ملتين شتى»^(١) رواه أبو داود. وهو مخصص للعمومات. وقال القاضى: الكفر ثلاث ملل: اليهودية، والنصرانية، ودين من عداهم. ورد بافتراق حكمهم فإن المجوس يقرون بالجزية، وغيرهم لا يقر بها، وهم مختلفون فى معبوداتهم ومعتقداتهم وآرائهم، يستحل بعضهم دماء بعض، ويكفر بعضهم بعضاً، وعنه: أن الكفار يرث بعضهم بعضاً وإن اختلفت أديانهم، اختاره الخلال، قاله فى الفروع، وقدمه فى الكافى/ قال: لأن مفهوم قوله ﷺ «لا يرث مسلم كافراً، ولا كافر مسلماً»^(٢) أن الكفار يتوارثون.

(فإن أنفقت) {أديانهم}^(٣).

(ووجدت الأسباب) أى: أسباب الإرث.

(ورث بعضهم بعضاً. ولو أن أحدهما ذمى، والآخر حربى أو مستأمن، والآخر ذمى أو حربى) لعموم النصوص، ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع، ولا يصح فيهم قياس، فوجب العمل بعمومها. ومفهوم حديث «لا يتوارث أهل ملتين شتى»: أن أهل الملة الواحدة يتوارثون، وإن اختلفت الدار.

(ومن حكم بكفره من أهل البدع) المضلة، كالداعية إلى بدعة مكفرة، ماله فىء، نص عليه فى الجهمى، وغيره. قاله فى الفروع.

(والمرتد، والزنديق وهو: المنافق) الذى يظهر الإسلام، ويخفى الكفر.

(فمالهم فىء) يصرف فى المصالح.

(لا يورثون ولا يرثون) لأن المسلم لا يرث الكافر، وكذا أقرابه الكفار من يهود أو نصارى أو غيرهم، لأنه خالفهم فى حكمهم: لا يقر على رده، ولا تؤكل ذبيحته، ولا تحل مناكلته لو كان امرأة، ولا يرثون أحداً مسلماً، ولا

(١) أبو داود فى الفرائض (٢٩١١).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

كافراً، لأنهم لا يقرون على ما هم عليه، فلا يثبت لهم حكم دين من الأديان. وعنه: يرثه وارثه المسلم. اختاره الشيخ ثقي الدين، لأنه المعروف عن الصحابة: على وابن مسعود. قاله في الفروع. وقال في المناقب: وعند شيخنا: يرث ويورث.

{١٧٢٠} لأنه عليه السلام، لم يأخذ من تركة المنافقين شيئاً، ولا جعله فيئاً^(١)، فعلم أن الميراث مداره على النصرة الظاهرة، قال: واسم الإسلام يجري عليهم في الظاهر إجماعاً. انتهى.

(ويرث المجوسى ونحوه) ممن يحل نكاح ذوات المحارم إذا أسلم، أو حاكم إلينا.

(بجميع قراباته) إن أمكن. نص عليه، وهو قول: عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عنه، وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه.

(فلو خلف أمه - وهى: أخته من أبيه - ورثت الثلث بكونها أمّاً، والنصف بكونها أختاً) أن الله تعالى فرض للأم: الثلث، وللأخت: النصف. فإذا كانت الأم أختاً وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين، كالشخصين، ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تحجب إحداهما الأخرى، ولا ترجع بها، فترث بهما مجتمعتين، كزوج هو ابن عم. ولا إرث بنكاح ذات محرم، ولا بنكاح لا يقرب عليه كافر لو أسلم. قاله في الفروع.

وإن أولد مسلم ذات محرم بشبهة نكاح، أو ملك يمين، ممن يكون ولدها ذات قرابتين ثبت نسبه للشبهة، وورث بجميع قراباته، لما تقدم.

(١) لم أقف عليه.

باب ميراث المطلقة

رجعياً أو بائناً يتهم فيه بقصد الحرمان.

(يثبت الإرث لكل من الزوجين) من الآخر.

(فى الطلاق الرجعى) ما دامت فى العدة، سواء طلقها فى الصحة، أو المرض، قال فى المغنى: بغير خلاف نعلمه. وروى عن أبى بكر وعثمان وعلى وابن مسعود. وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها، ولا ولى، ولا شهود، ولا صداق جديد. (ولا يثبت) الإرث.

(فى البائن إلا لها إن اتهم بقصد حرمانها: بأن طلقها فى مرض موته المخوف ابتداءً، أو سألته رجعياً فطلقها بائناً، أو علق فى مرض موته طلاقها على ما لا غنى) شرعاً: كالصلاة المفروضة، والصوم المفروض، والزكاة. أو عقلاً: كالأكل، والنوم، ونحوهما.

(أو أقر) فى مرضه.

(أنه طلقها سابقاً فى حال صحته، أو وكل فى صحته من يبينها متى شاء، فأبانها فى مرض موته، فترث فى الجميع) أى: جميع الصور المذكورة. (حتى ولو انقضت عدتها).

{١٧٢١} لما روى: أن عثمان، رضى الله عنه، ورث تماضر بنت الأصبح الكلبيه من عبد الرحمن بن عوف، وكان طلقها فى مرض موته، فبتها، واشتهر ذلك فى الصحابة ولم ينكر، فكان إجماعاً.

{١٧٢٢} وروى أبو سلمة بن عبد الرحمن: أن أباه طلق أمه وهو مريض، فمات، فورثته بعد انقضاء عدتها.

{١٧٢٣} وروى عروة «أن عثمان قال لعبد الرحمن: لئن مت لأورثتها منك، قال: قد علمت ذلك.

{١٧٢٤} وما روى عن ابن الزبير أنه قال: «لا ترث مبتوتة» فمسبق بالإجماع السكوتى زمن عثمان، ولأن المطلق قص قصداً فاسداً فى الميراث، فعورض بنقيض قصده كالتاثل.

(ما لم تزوج أو ترتد) فيسقط ميراثها، لأنها فعلت باختيارها ما ينافى نكاح الأول فلم ترثه.

(فلو طلق المتهم أربعاً، وانقضت عدتهن، وتزوج أربعاً سواهن، ورث الثمان على السواء بشرطه) لأن المبالغة للفرار وارثة بالزوجية، فكانت أسوة من سواها. قال فى الإنصاف: على الصحيح من المذهب. وقال فى الكافى: والثانية لا ترثه - يعنى: بعد انقضاء العدة -، لأن آثار النكاح زالت بالكلية فلم ترثه، كما لو تزوجت؛ ولأن ذلك يفضى إلى توريث أكثر من أربع نسوة بأن يتزوج أربعاً بعد انقضاء عدة المطلقة، وذلك غير جائز، انتهى. وإن طلقها فى مرض غير مخوف، أو فى مخوف فصح منه، ومات بعده لم ترثه فى قول الجمهور، لأن حكمه حكم الصحة فى العطايا والعقاق والإقرار، فكذلك فى الطلاق.

(ويثبت له) أى: الزوج، الإرث دونها.

(إن فعلت بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها ما دامت معتدة) كذا فى التنقيح، والإنصاف، والمنتهى.

(إن اتهمت) قصد حرمانه: كإدخالها ذكر ابن زوجها، أو أبيه فى فرجها وهو نائم، أو إرضاعها ضرثها الصغيرة، ونحوها، لأنها أحد الزوجين، فلم يسقط فعلها ميراث الآخر. وظاهر الفروع، كالمقنع، والكافى، والشرح، حيث أطلقوا ولو بعد العدة، واختاره فى الإقناع.

(وإلا سقط {ميراثه} ^(١)) منها لو ماتت قبله لعدم التهمة.

(١) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

باب الإقرار بمشارك في الميراث^(١)

(إذا أقر الوارث بمن يشاركه في الإرث، أو بمن يحجبه، كأخ أقر بابن للميت) ولو من أمته، نص عليه في رواية الجماعة.

(صح وثبت الإرث والحجب، فإذا أقر الورثة المكلفون بشخص مجهول النسب وصدق، أو كان صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه وإرثه)؛ لأن الورثة يقومون مقام الميت في ماله وحقوقه، وهذا من حقوقه.

(لكن يعتبر لثبوت نسبه من الميت إقرار جميع الورثة حتى الزوج وولد الأم) لأنهما من جملة الورثة.

(أو شهادة عدلين من الورثة، أو من غيرهم) فيثبت نسبه وإرثه، لعدم التهمة، أشبه سائر الحقوق.

(فإن لم يقر جميعهم) بل أقربيه بعضهم، وأنكره الباقيون، ولم يشهد به عدلان.

(ثبت نسبه وإرثه ممن أقر به) دون الميت، وبقيّة الورثة، لأن النسب حق أقربيه الوارث على نفسه، فلزمه كسائر الحقوق.

(فيشاركه فيما بيده) فإذا أق أحد ابنيه بأخ لهما فللمقر به ثلث ما بيد المقر. نقله بكر بن محمد؛ لأن إقراره تضمن أن لا يستحق أكثر من ثلث التركة، وفي يده نصفها، فيفضل بيده سدس للمقر به.

(أو يأخذ الكل إن أسقطه) كأخ أقر بابن، لأنّه أقر بانحجابه عن الإرث.

(١) العنوان في المعتمد «باب تصحيح المسألة».

باب ميراث القاتل

(لا إرث لمن قتل مورثه بغير حق، أو شارك في قتله ولو خطأ) إن لزمه قود، أو دية، أو كفارة، لما تقدم في موانع الإرث.

(فلا يرث من سقى ولده دواء فمات، أو أدبه، أو فصدده، أو بط سلعته) فمات؛ لأنه قاتل. واختار الموفق: أن من أدب ولده ونحوه، أو فصدده، أو بط سلعته لحاجته يرثه، وصوبه في الإقناع، لأنه غر مضمون.

(وتلزم الغرة) وهي: عبد أو أمة، قيمتها: خمس من الإبل.

(من شربت دواء فأسقطت) جنينها، لما يأتي في الجنائيات.

(ولا ترث منها شيئاً) لأنها قاتلة.

(وإن قتله بحق ورثه، كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه) كالصائل إن لم يندفع إلا بالقتل، لأنه غير مضمون بشيء مما تقدم.

(وكذا لو قتل الباغي العادل، كعكسه) بأن قتل العادل الباغي فيرثه، لأنه فعل مأذون فيه شرعاً، فلم يمنع الميراث، أشبه ما لو أطعمه باختياره فأفضى إلى تلفه.

باب ميراث المعتق بعضه

وما يتعلق به

(الرقيق من حيث هو) أى: بجميع أنواعه: كالمدير، والمكاتب، وأم الولد، والمعتق عتقه على صفة قد تقدم فى الموانع أنه:

(لا يرث) لأنه لو ورث لكان لسيدته، وهو أجنبى.

(ولا يرث) بالإجماع، لأنه لا مال له فإنه لا يملك، ومن قال: يملك بالتملك، فملك ضعيف غير مستقر يرجع إلى سيده بيعه.

{١٧٢٥} لحديث «من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»^(١) فكذا بموته.

(لكن البعض يرث ويورث، ويحجب بقدر ما فيه من الحرية) هو قول: على وابن مسعود.

{١٧٢٦} لحديث ابن عباس مرفوعاً «قال فى العبد يعتق بعضه: يرث ويورث على قدر ما عتق منه»^(٢) رواه عبد الله بن أحمد بإسناده. ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه، كما لو كان الآخر مثله. وقال زيد بن ثابت: لا يرث ولا يرث. وقال ابن عباس «هو كالحرف فى جميع أحكامه: فى توريته، والإرث منه، وغيرهما».

(وإذا حصل بينه وبين سيده مهياة) فكان يخدم سيده بنسبة ملكه، ويكتسب بنسبة حرته، أو قاسمه فى حياته.

(فكل تركته لوارثه) لأنه لم يبق لسيدته معه حق.

(وإلا فينه) - أى: وارث البعض -

(وبين سيده بالخصص) لما تقدم.

(١) سبق تخريجه.

(٢) النسائى ٤٦/٨.

باب الولاء

(من أعتق رقيقاً أو بعضه، فسرى إلى الباقي، أو أعتق عليه برحم، أو فعل، أو عوض، أو كتابة، أو تدبير أو إيلاد، أو وصية، أو أعتقه في زكاته، أو نذره، أو كفارته، فله عليه الولاء) بالإجماع.

١٧٢٧ - لقوله ﷺ : «الولاء لمن أعتق»^(١) متفق عليه.

(وعلى أولاده) وإن سفلوا، لأنه ولي نعمتهم، وبسببه عتقوا، ولأنهم فرعه، والفرع يتبع أصله، فأشبه ما لو باشر عتقهم.

بشرط كونهم من زوجة عتيقة لمعتقه أو غيره.

(أو أمة) للعتيق، فإن كانوا من أمة الغير فتبع لأمرهم حيث لا شرط ولا غرور، وإن كانوا من حرة الأصل فلا ولاء عليهم، لأنهم يتبعونها في الحرية، فتبعوها في عدم الولاء.

(وعلى من له) أى : العتيق.

(أو لهم) - أى : أولاده -

(عليه الولاء) لأنه ولي نعمتهم، وبسببه عتقوا.

(وإن قال: أعتق عبدك عنى مجاناً) أى : بلا عوض.

(أو عنى) فقط.

(أو {أعتق عبدك}^(٢) عنك، وعلى ثمنه) فلا يجب عليه أن يجيبه، لأنه لا ولاية له عليه.

(إن أعتقه) ولو بعد أن افترقا.

(صح) العتق.

(١) سبق تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

(وكان ولاؤه للمعتق عنه) كما لو قال له: أطعم أو أكس عني.

(ويلزم القائل ثمنه فيما إذا التزم به) بأن قال: وعلى ثمنه. ولو قال: أعتقه والثن على، ففعل فالولاء للمعتق، لأنه لم يعتقه عن غيره، فأشبه ما لو لم يجعل له جعلاً. قاله في الكافي؛ لحديث «الولاء لمن أعتق»^(١).

(وإن قال الكافر: أعتق عبدك المسلم عني) وعلى ثمنه.

(فأعتقه صح) عتقه، لأنه إنما يملكه زمناً يسيراً أو فاغفر يسير هذا الضرر، لتحصيل الحرية للأبد.

وولاؤه للكافر) لأن المعتق كالنائب عنه.

ويرث الكافر بالولاء. روى عن علي، رضى الله عنه.

{١٧٢٨} واحتج أحمد بقول علي: الولاء شعبة من الرق. ولعموم حديث «الولاء لمن أعتق».

فصل

(ولا يرث صاحب الولاء إلا عند عدم عصابات النسب) لأنه فرع على النسب، فلا يرث مع وجوده، لا نعلم في ذلك خلافاً.

{١٧٢٩} لما روى سعيد عن الحسن مرفوعاً «الميراث للعصبة، فإن لم يكن عصبة فللمولى»^(٢).

{١٧٣٠} وعنه «أن رجلاً أعتق عبداً، فقال للنبي، ﷺ: ما ترى في ماله؟ فقال: إن مات ولم يدع وارثاً فهو لك»^(٣).

{١٧٣١} وعن ابن عمر مرفوعاً «الولاء لحمه كلحمه النسب»^(٤) رواه الشافعي وابن حبان، ورواه الخلال من حديث عبد الله بن أبي أوفى. والمشبه دون المشبه به، وأيضاً فالنسب أقوى من الولاء، لأنه يتعلق به المحرمية، وترك الشهادة،

(١) سبق تخريجه.

(٢) لم أقف عليه، والحديث مرسل.

(٣) البيهقي في السنن في الفرائض (١٢٣٨٢) وهو مرسل.

(٤) سبق تخريجه.

وسقوط القصاص، ولا يتعلق ذلك بالولاء.

(وبعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم).

{١٧٣٢} لحديث ألقوا الفرائض بأهلها، فما بقى فلاولى رجل ذكر»^(١).

{١٧٣٣} وعن عبد الله بن شداد، قال «أعتقت ابنة حمزة مولى لها، فمات وترك ابنة، وابنة حمزة، فأعطى النبى، ﷺ، ابنته: النصف، وابنة حمزة: النصف»^(٢) رواه النسائى وابن ماجه.

(فعند ذلك يرث المعتق ولو أنثى) بلا خلاف، لعموم ما تقدم. وقد نص النبى، ﷺ، على ذلك فى حديث بريرة.

(ثم عصبته الأقرب فالأقرب).

{١٧٣٤} لما روى سعيد بإسناده عن الزهرى: أن النبى، ﷺ، قال: «المولى أخ فى الدين، وولى نعمة يرثه أولى الناس بالمعتق»^(٣).

{١٧٣٥} وروى أحمد عن زياد بن أبى مریم «أن امرأة أعتقت عبداً لها، ثم توفيت وتركت ابناً لها وأخاها، ثم توفى مولاهما، فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله، ﷺ، فى ميراثه، فقال، ﷺ: ميراثه لابن المرأة. فقال أخو المرأة: يا رسول الله، لو جر جريرة كانت على، ويكون ميراثه لهذا؟ قال: نعم»^(٤).

{١٧٣٦} وعن إبراهيم قال: اختصم على والزبير فى مولى صفية، فقال على: مولى عمتى وأنا أعقل عنه، وقال الزبير: مولى أمتى وأنا أرثه فقضى عمر على على بالعقل، وقضى للزبير بالميراث. رواه سعيد، واحتج به أحمد.

(وحكم الجد مع الإخوة فى الولاء كحكمه فى النسب) نص عليه.

(والولاء لا يباع ولا يوهب ولا يوقف ولا يوصى به ولا يورث) وهو قول جمهور الصحابة، ولم يظهر عنهم خلافة.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) البيهقى فى السنن فى الولاء (٢١٥٠١).

(٤) سبق تخريجه.

{١٧٣٧} لحديث ابن عمر قال «نهى رسول الله، ﷺ، عن بيع الولاء وهبته»^(١) متفق عليه.

{١٧٣٨} وحديث «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب»^(٢) رواه الخلال.

{١٧٣٩} ولا يصح أن يأذن لعتيقه فيوالى من شاء. روى عن عمر وابنه وعلى وابن عباس وابن مسعود، لأنه كالنسب. وشذ شريح، فقال: يورث كما يورث المال. ولنا ما تقدم، وإجماع الصحابة.

(وإنما يرث به أقرب عصبات المعتق يوم موت العتيق) قال ابن سيرين: إذا مات العتيق نظر إلى أقرب الناس: إلى الذى أعتقه، فيجعل ميراثه له.

{١٧٤٠} وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «ميراث الولاء للكبير من الذكور، ولا يرث النساء من الولاء، إلا ولأه من أعتق»^(٣) فلو مات المعتق وخلف ابنين، ثم ماتا، وخلف أحدهما ابناً وخلف الآخر تسعة بنين، ثم مات العتيق، كان الولاء بينهم على عددهم: لكل واحد عشرة، كالنسب. قال الإمام أحمد: روى هذا عن: عمر وعثمان وعلى وزيد بن حارثة وابن مسعود، وبه قال أكثر أهل العم.

ولو اشترى أخ وأخته أباهما فعتق عليهما، ثم ملك قناً فأعتقه، ثم مات الأب، سم العتيق، ورثه الابن بالنسب دون أخته بالولاء، لأن عصبه المعتق من النسب تقدم على مولى المعتق، وتسمى: مسألة القضاة. يروى عن مالك أنه قال: سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق فأخطأوا فيها. ذكره فى الإنصاف.

(لكن يتأتى انتقاله من جهة إلى أخرى) فى مسائل جر الولاء.

(فلو تزوج عبد بمعتقه فولأه من تلده لمن أعتقها) لأنه سبب الإنعام عليهم لأنهم صاروا أحراراً بسبب عتق أمهم.

(١) البخارى فى الفرائض (٦٧٥٦) ومسلم فى العتق (١٦/١٥٠٦).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) لم أقف عليه.

(فإن عتق الأب المجر الولاء لمواله) لأن بعثته صلح للانتساب إليه، وعاد وارثاً وولياً، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه.

{١٧٤١} وروى عبد الرحمن عن الزبير «أنه لما قدم خبير رأى فتية لعساً، فأعجبه ظرفهم وحالهم، فسأل عنهن، فقليل له: إنهم موال لرافع بن خديج، وأبوهم مملوك لآل الحرقة، فاشتري الزبير أباهم فأعتقه، وقال لأولاده انتسبوا إلي، فإن ولاءكم لي، فقال رافع بن خديج: الولاء لي، لأنهم عتقوا بعثتي أمهم، فاحتكموا إلى عثمان: ففضى بالولاء للزبير، فاجتمعت الصحابة عليه»^(١) واللعس: سواد في الشفتين تستحسنه العرب. وإن عتق الجد لم ينجر الولاء نص عليه، لأن الأصل بقاء الولاء لمن ثبت له، وإنما خولف هذا الأصل في الأب، لإجماع الصحابة عليه، فبقى فيمن عداه على الأصل. قاله في الكافي.

(١) البيهقي في السنن الكبرى في الولاء (٢١٥٢٠).