باب ميراث المفقود

قوله ﴿ وَإِذَا انْقَطَعَ خَبَرُهُ لِغَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ ، كَالتِّجَارَةِ وَنَحْوِهَا انْتَظَرَتْهُ تَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وُلِدَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . صححه فى المذهب ، وغيره .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى الهداية وغيره : هذا أشهر الروايتين .

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ينتظر أبداً .

فعليها : يجتهد الحاكم فيه ، كغيبة ابن تسعين . ذكره فى الترغيب .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ، فى باب العدد : وإن كان ظاهرها السلامة ، ولم يثبت موته : بقيت زوجته مارأى الحاكم . ثم تعتد للوفاة .

وأطلقهما فى الشرح ، والنظم .

وعنه : ينتظر أبداً حتى تتيقن موته . لأن الأصل حياته .

قدمه فى باب العدد فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والشارح ، وقالا : هذا المذهب . ونصراه .

وعنه : تنتظر زمناً لايعيش مثله غالباً . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وقال ابن عقيل : تنتظر مائة وعشرين سنة من يوم ولد .

وقال ابن رزين : يحتمل عندى : أن ينتظر به أربع سنين لقضاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه بذلك .

قال فى الفروع : وإنما قضاؤه فيمن هو فى مهلكة .

قال فى الفائق ، قلت : فلو فقد ، وله تسعون سنة : فهل تنتظر عدة الوفاة ؟ أو يرجع إلى اجتهاد الحاكم ، أو يرتقب أربع سنين ؟ يحتمل أوجها .

أفتى الشيخ شمس الدين : بالأول ـ يعنى به الشارح ـ والمختار الأخير . انتهى .

قلت : قد تقدم أن صاحب الترغيب قال : يجتهد الحاكم . ووافقه على ذلك فى الفروع . وهو أولى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُهَا الهَلاَكُ ﴾ كما مثل المصنف ﴿ انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ أَرْبعِ سِنِينَ . ثُمَّ يُقَسَمُ مَالُهُ ﴾ .

هذا المذهب .

قال المصنف ، وصاحب الفائق ، والشارح : هذا المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، فقال : انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف .

وتابع صاحب الرعاية الكبرى فى ذلك .

والأولى : منذ فقد . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ينتظر به أربع سنين وزيادة أربعة أشهر وعشر .

قال القاضى : لايقسم ماله حتى تمضى عدة الوفاة ، بعد الأربع سنين .

وعنه : التوقف فى أمره .

وقال : كنت أقول ذلك ، وقد هِبْتُ الجواب فيها ، لاختلاف الناس . وكأنى أحب السلامة .

قال فى المستوعب ، قال أصحابنا : وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله أولا وتكون المرأة على الزوجية حتى يثبت موته ، أو يمضى زمان لا يعيش فيه مثله .

ويحتمل التورع . ويكون ما قاله أولا بحاله فى الحكم .

وعنه : حكمه فى الانتظار : حكم التى ظاهرها السلامة .

(١) وقال فى الواضح : ينتظر زمناً لا يجوز مثله ، قال : وحدها ـ فى بعض رواياته ـ بتسعين سنة . وقيل : بسبعين .

فائدة : نقل الميمونى ـ فى عبد مفقود ـ الظاهر : أنه كالحر .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

ونقل مهنا ، وأبو طالب ـ فى الأمة ـ أنها على النصف من الحرة .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ مَوْرُوثُهُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ : دُفِعَ إِلَى كُلِّ وَارِثٍ اليَقِينُ ، وَوَقَفَ البَاقِي ﴾ .

وطريق العمل فى ذلك : أن تعمل المسألة على أنه حى ، ثم على أنه ميت . ثم تضرب إحداهما ـ أو وفقها ـ فى الأخرى . واجتزئ بإحداهما إن تماثلتا ، أو باكثرهما إن تناسبتا . وتدفع إلى كل وارث اليقين . ومن سقط فى إحداهما لم يأخذ شيئاً . وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والنظم .

وقيل : تعمل المسألة على تقدير حياته فقط . ولا تقف شيئاً سوى نصيبه إن كان يرث .

قال فى المحرر : وهو أصح عندى .

وصححه فى الحاوى الصغير ، والفروع .

فعلى هذا القول : يؤخذ ضمين ممن معه احتمال زيادة على الصحيح .

---

(١) من أول هنا مراجع على نسخة مخطوطة فى حياة المؤلف ، عثر عليها الأخ الاستاذ فؤاد السيد أمين قسم المخطوطات بدار الكتب المصرية . وأعان على تصوير القسم الأخير منها من أول كتاب المواريث ، وسنراجع الفائت من المواريث عليها . ونضع فى آخر الجزء الزيادة ، أو الصواب . واسأل الله التوفيق والسداد وأن يحسن المثوبة للأخ فؤاد السيد .

قدمه فى الفائق ، والرعايتين .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى النظم .

وقيل : لا يؤخذ منه ضمين .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نَصِيبَهُ ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِهِ ﴾ .

هذا الصحيح . صححه فى المحرر ، والنظم .

قال فى الفائق : هو قول غير صاحب المغنى فيه .

وقطع به فى الكافى ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى المحرر أيضاً ، والحاوى الصغير .

وقيل : يرد إلى ورثة الميت الذى مات فى مدة التربص . قطع به فى المغنى .

وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى الفروع . وحكاهما فى الشرح روايتين .

قال فى الفروع : والمعروف وجهان .

قلت : لم نَرَ من حكاهما روايتين غيره .

فعلى الأول : يقضى منه دين المفقود . بلا نزاع .

وينفق على زوجته أيضاً وعبده وبهيمته . وصححه فى المحرر ، وغيره .

قال فى الفائق : يقضى منه تلك الحالة دينه ، وينفق على زوجته ، وغير ذلك انتهى .

وعلى الثانى : لا يقضى منه دينه ، ولا ينفق منه على زوجته ، ولا عبده ، ولا بهيمته . جزم به صاحب المحرر ، والتهذيب ، والفصول ، والمستوعب ، والمغنى ، وغيرهم .

وقال فى القاعدة التاسعة والخمسين ، بعد المائة : يقسم ماله بعد انتظاره .

وهل تثبت له أحكام المعدوم من حين فقده ، أولا تثبت إلا من حين

إباحة أزواجه ، وقسمة ماله ؟ على وجهين . ينبنى عليهما : لو مات له فى مدة انتظاره من يرثه . فهل يحكم بتوريثه منه أم لا ؟ .

ونص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يزكى ماله بعد مدة انتظاره ، معللاً بأنه مات وعليه زكاة .

وهذا يدل على أنه لا يحكم له بأحكام الموت إلا بعد المدة . وهو الأظهر . انتهى .

قوله ﴿ وَلِبَاقِي الوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى مَا زَادَ عَنْ نَصِيبِه . فَيَقْتَسِمُوه .

يجوز للورثة أن يصطلحوا على مازاد عن نصيب المفقود . ولهم أن يصطلحوا على كل الموقوف أيضاً ، إن حجب أحداً ولم يرث ، أو كان أخاً لأب : عَصَّب أخته مع زوج وأخت لأبوين . وهذا كله مفرع على الصحيح من المذهب .

أما على مااختاره صاحب المحرر ـ وهو أنا نعمل المسألة على تقدير حياته فقط ـ فلا يتأتى هذا .

وقد تقدم أنه يؤخذ ضمين ممن معه احتمال زيادة . على الصحيح . فليعاود .

فوائد

الأولى : إذا قدم المفقود ، بعد قسم ماله : أخذ ماوجده بعينه ، و يرجع على من أخذ الباقى . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية عبد الله . واختاره أبو بكر .

قال فى الفائق : وهو أصح . وصححه ابن عقيل . وغيره .

وجزم به المصنف وغيره .

وعنه : لايرجع على من أخذ . نص عليه فى رواية ابن منصور .

وقال : إنما قُسم بحق لهم .

قال فى الفروع : اختاره جماعة . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف . فإنه قال : رجع فى رواية .

ونقل ابن منصور : لايرجع .

الثانية : لو جُعل لأسير من وقف شىء : تسلمه وحفظه وكيله ، ومن ينتقل إليه بعده جميعاً . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله . واقتصر عليه فى الفروع .

وقال : ويتوجه وجه يكفى وكيله .

قلت : ويتوجه أن يحفظه الحاكم إذا عدم الوكيل . لأنه المتكلم على أموال الغياب ، على مايأتى فى أواخر « باب أدب القاضى » .

الثالثة : المشكل نسبه كالمفقود .

فلو قال رجل : أحد هذين ابنى ، ثبت نسب أحدهما ، فيعينه . فإن مات عينه وارثه . فإن تعذر أُرِىَ القافة . فإن تعذر عُين أحدهما بالقرعة . ولا مدخل للقرعة فى النسب على مايأتى . ولا يرث ، ولا يوقف .

ويصرف نصيب ابن لبيت المال . ذكره فى المنتخب عن القاضى .

وذكر الأزجى عن القاضى : يعزل من التركة ميراث ابن يكون موقوفاً فى بيت المال للعلم باستحقاق أحدهما .

قال الأزجى ، والمذهب الصحيح : لا وقف . لأن الوقف إنما يكون إذا رُجِى زوال الإشكال .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم : ومن افتقر نسبه إلى قائف ، فهو فى مدة إشكاله كالمفقود .

الرابعة : قال فى الرعاية الكبرى : والعمل فى المفقودَيْن ، أو أكثر : بتنزيلهم بعدد أحوالهم لاغير ، دون العمل بالحالين .

باب ميراث الخنثى

قوله ﴿وَإِنْ خَرَجَا مَعًا : اعْتُبِرَ أَكْثَرُهُمَا . فَإِنِ اسْتَوَيَا فَهُوَ مُشْكِلٌ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لاتعتبر الكثرة . ونقله ابن هانىء . وهو ظاهر كلام أبى الفرج وغيره فإنه قال : هل يعتبر السبق فى الانقطاع ؟ فيه روايتان . ولم يذكر الكثرة .

وقال فى التبصرة : يعتبر أطولهما خروجاً . ونقله أبو طالب . لأن بوله يمتد ، وبولها يسيل .

وقال القاضى ، وابن عقيل : إن خرجا معا حكم للمتأخر .

وقدم ابن عقيل الكثرة على السبق .

وقيل : إن انتشر بوله على كثيب رمل : فذكر . وإن لم ينتشر : فأنثى .

قال فى الرعاية : وفيه بعد .

وقال ابن أبى موسى : تعد أضلاعه . فستة عشر ضلعا : للذكر ، وسبعة عشر للأنثى .

قال فى الرعاية : وفيه بعد .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ يُرْجَى انْكِشَافُ حَالِهِ ـ وَهُوَ الصَّغِيرُ ـ أُعْطِيَ هُوَ وَمَنْ مَعَهُ اليَقِينَ . وَوَقَفَ البَاقِي حَتَّى يَبْلُغَ ، فَتَظْهَرَ فِيهِ عَلَامَاتُ الرِّجَالِ ، مِنْ نَبَاتِ لِحْيَتِهِ ، وَخُرُوجِ المَنِيِّ مِنْ ذَكَرِهِ ، أَوْ عَلَامَاتُ النِّسَاءِ ، مِنَ الحَيْضِ وَنَحْوِهِ﴾ .

كسقوط الثديين . نص عليه . وهذا المذهب نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا أنوثة بسقوط الثديين .

وقيل : إن اشتهى النساء فذكر فى كل شىء .

قال القاضى فى الجامع : إلا فى الإرث والدية . لأن للغير حقا . و إن اشتهى ذكراً : فأنثى .

وقال فى عيون المسائل : إن حاض من فرج المرأة ، أو احتلم منه ، أو أنزل من ذكر الرجل : لم يحكم بالخنوثة . لجواز كونه خلقة زائدة .

و إن حاض من فرج النساء ، وأنزل من ذكر الرجل : فبالغ بلا إشكال .

وتقدم فى باب الحجر « بما يحصل به بلوغ الخنثى المشكل » فليعاود . فإن فيه نوع التفات إلى هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ يُئِسَ مِنْ ذَلِكَ بِمَوْتِهِ ، أَوْ عَدَمِ الْعَلاَمَاتِ بَعْدَ بُلُوغِهِ : أُعْطِىَ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ ، وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى . فَإِذَا كَانَ مَعَ الْخُنْثَى بِنْتٌ وَابْنٌ : جَعَلْتَ لِلْبِنْتِ أَقَلَّ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ . وَهُوَ سَهْمَانِ . وَلِلذَّكَرِ أَرْبَعَةٌ . وَلِلْخُنْثَى ثَلاَثَةٌ ﴾ .

وهذا اختيار المصنف ، وقال : هذا قول لا بأس به فى هذه المسألة ، وفى كل مسألة فيها ولد ، إذا كان فيهم خنثى .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

وقال أصحابنا : تعمل المسألة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من المفردات .

فيستحق ـ على اختيار المصنف ومن تابعه ـ فى هذه المسألة : ثلاثة من تسعة . وهى الثلث . وعلى قول الأصحاب : يستحق ثلاثة عشر من أربعين . وهى أقل من الثلث

قوله ﴿ ثُمَّ تَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا أَوْ وَفْقَهَا فِى الأُخْرَى إِنْ اتَّفَقَا . وَتَجْتَزِىءُ بِإِحْدَاهُمَا إِنْ تَمَاثَلَتَا ، أَوْ بِأَكْثَرِهِمَا إِنْ تَنَاسَبَتَا ﴾ .

هكذا قال الأصحاب . وقال فى الرعاية ، وقيل : المناسب هنا نوع من الموافق .

تنبيه : مراده بقوله « أعطى نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى » إذا كان يرث بهما متفاضلا ، كولد الميت أو ولد ابنه .

أما إذا ورث بكونه ذكراً فقط ـ كولد أخى الميت أو عمه ونحوه ـ فله نصف ميراث ذكر لاغير ، أو ورث بكونه أنثى فقط ـ كولد أبٍ خنثى مع زوج وأخت لأبوين ونحوه ـ فله نصف ميراث أنثى لاغير . أو يكون الذكر والأنثى لاتفاضل بينهما ـ كولد الأم ـ فإنه يعطى سدساً مطلقاً ، أو كان الخنثى سيداً معتقاً . فإنه عصبة بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَا خُنْثَيَيْنِ فَأَكْثَرَ : نَزَّلْتَهُمْ بَعَدَدِ أَحْوَالِهِمْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب : ينزلهم حالين : مرة ذكوراً ، ومرة إناثاً . وقدمه فى الرعايتين .

وقال فى الفروع ، وقال ابن عقيل : تقسم التركة ، ولا توقف مع خنثى مشكل على الأصح .

وقال فى الفائق : وفيه وجه : ينزلون حالين فقط ، ذكوراً و إناثاً . اختاره أبو الخطاب ، مع مزاحمتهم مع غيرهم من وجه واحد .

وفيها وجه ثالث ، وهو : قسمة مستحقيهم بينهم على أنصبائهم منفردين .

فلو كان الوارث ابناً وولدين خنثيين : صحت من مائتين وأربعين ، على تنزيلهم على الأحوال . للابن ثمانية وتسعون ، ولكل خنثى أحد وسبعون .

وتصح على الحالين من أربعة وعشرين : عشرة للابن ، ولكل خنثى سبعة

وعلى الوجه الثالث : تصح من عشرة . للابن أربعة . ولكل خنثى ثلاثة .

ولو كان الوارث ولداً ، أو ولد ابن خنثيين وعَمًّا : صَحَّت المسألة من أربعة وعشرين ، ثمانية عشر للولد ، وأربعة لولد الابن ، وسهمان للعم .

وعلى العمل بالحالين يسقط ولد الابن هنا ، لو كان مع ولد الصلب أخته . قاله فى الرعاية الكبرى . وفى الصغرى « ولو كان » بزيادة واو .

فوائد

الأولى : لو أعطيت الخنثى اليقين قبل اليأس من انكشاف حالهم : نزلتهم بعدد أحوالهم ، بلا خلاف . وكذا حكم المفقود كما تقدم .

الثانية : لو صالح الخنثى المشكل من معه على ماوقف له : صح ، إن كان بعد البلوغ ، و إلا فلا .

الثالثة : قال المصنف : لقد وجدنا فى عصرنا شيئاً لم يذكره الفرضيون . فإنا وجدنا شخصين ليس لهما فى قُبُلهما مخرج ، لا ذكر ، ولا فرج .

أما أحدهما : فذكروا أنه ليس له فى قبله إلا لحمة ناتئة كالربوة . يرشح البول منها رشحاً على الدوام .

والثانى : ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين ، منه يتغوط ومنه يبول

وسألت من أخبرنى عن زيه ؟ فقال : يلبس لبس النساء و يخالطهن ، و يغزل معهن ، و يعد نفسه امرأة .

وحُدثت أن فى بلاد العجم شخصاً ليس له مخرج أصلا ، لا قبل ولا دبر . و إنما يتقيأ مايأكله و يشربه .

قال المصنف : فهذا ـ وما أشبهه ـ فى معنى الخنثى ، لكنه لايمكن اعتباره بِمَبَاله فإن لم يكن له علامة أخرى فهو مشكل . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى ، فى موضع : ومن له ثقب واحد يخرج منه البول والمنى والدم : فله حكم الخنثى .

وقال فى موضع آخر : وإن كان له ثقب واحد يرشح منه البول : فهو خنثى مشكل ، كما تقدم .

باب ميراث الغرقى ومن عُمِّي موتهم

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ ، وَجُهِلَ أَوَّلُهُمَا مَوْتاً ، كَالْغَرْقَى وَالْهَدْمَى وَاخْتَلَفَ وَارِثُهُمَا فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا ﴾ .

إذا مات متوارثان وجهل أولهما موتاً . فلا يخلو : إما أن يجهلوا السابق ويختلفوا فيه ، أو يجهلوا السابق ولا يختلفون فيه .

فإن جهلوا السابق ولم يختلفوا فيه ، فالصحيح من المذهب : أن كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله ، دون ماورثه من الميت . لئلا يدخله الدور . نص عليه .

قال المصنف هنا : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال : نص عليه . واختاره الأكثر . وهو من مفردات المذهب .

وخرج أبو بكر ومن بعده منع توارث بعضهم من بعض .

وهذا التخريج من المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، فيما إذا اختلف ورثة كل ميت فى السابق منهما ، ولا بينة فى المسألة الآتية بعد هذه .

واختاره المصنف ، والمجد ، وحفيده الشيخ تقى الدين رحمهما الله ، وصاحب الفائق .

فائدة : لو عُلم السابق منهما موتاً ، ثم نسى ، أو جهلوا عينه ، فالصحيح من المذهب : أن حكمها حكم المسألة التى قبلها . وعليه أكثر الأصحاب .

قال القاضى : هو قياس المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

قال فى القواعد : هذا المذهب . وقيل : يعين بالقرعة .

وقال الأزجى : إنما لم نُجِز القرعة هنا : لعدم دخولها فى النسب .

قال القاضى : لايمتنع أن نقول بالقرعة هنا .

وذكر البونى : أنه يعمل باليقين ، ويقف مع الشك ، حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا . واختاره المصنف ، والشارح أيضاً .

والمسألة الثانية : إذا جهلوا السابق . واختلف وارثهما فى السابق منهما ، ولا بينة ، أو كانت بينة وتعارضت : تحالفا . ولم يتوارثا . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال المصنف هنا : وهذا أحسن إن شاء الله تعالى .

واختاره الخرقى . وقدمه فى الفروع ، وقال : اختاره الأكثر . وقدمه فى الفائق ، والزركشى .

وقال جماعة : يتوارثان ، منهم أبو الخطاب .

قال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل : هذا قياس المذهب .

وجعله المصنف هنا ظاهر المذهب .

وقيل : يقرع بينهما .

قال ابن أبى موسى : القرعة تعين أسبقهما . وضعفه أبو بكر فى كتاب الخلاف

وقال جماعة من الأصحاب : وإن تعارضت البينة ـ وقلنا بالقسمة ـ قسم بينهما مااختلفا فيه نصفين . قاله فى القواعد .

والوجه الرابع ـ وهو اختيار أبى بكر فى كتاب الخلاف ـ : أنه يقسم القدر المتنازع فيه من الميراث بين مدعييه نصفين . وعليهما اليمين فى ذلك . كما لو تنازعا دابة فى أيديهما .

ويأتى هذا بعينه فى كلام المصنف ، فى « باب تعارض البينتين » .

فوائد

الأولى : لو عين الورثة موت أحدهما ، وشكوا ، هل مات لآخر قبله ،

أو بعده ؟ ورث من شُكَّ فى وقت موته من الآخر . لأن الأصل بقاؤه . وهذا المذهب . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

وقيل : لا توارث بينهما .

قال فى المحرر : وهو بعيد .

قال فى الفائق : وهو ضعيف .

الثانية : لو تحقق موتهما معاً : لم يتوارثا اتفاقاً .

الثالثة ـ وهى غريبة ـ لو مات أخوان عند الزوال ـ أحدهما : بالمشرق ، والآخر : بالمغرب ـ ورث الذى مات بالمغرب من الذى مات بالمشرق ، لموته قبله . بناء على اختلاف الزوال . قاله فى الفائق .

وقال : ذكره بعض العلماء . قال : وهو صحيح .

قلت : فيعايى بها .

ولو ماتا عند ظهور الهلال ، قال فى الفائق : فتعارض فى المذهب . والمختار أنه كالزوال . انتهى .

فيعايى بها أيضاً على اختياره .

باب ميراث أهل الملل

قوله ﴿ لاَ يَرِثُ المسْلِمُ الْكَافِرَ ، وَلاَ الْكَافِرُ المسْلِمَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ يرث المسلم من قريبه الكافر الذمى . لئلا يمتنع قريبه من الإسلام ، ولوجوب نصرتهم ولا ينصروننا .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا إرث بينهما بالولاء . وهو إحدى الروايتين .

والصحيح من المذهب : أنه يرث بالولاء . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى « باب الولاء » .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يُسْلِمَ قَبْلَ قَسْمِ مِيرَاثِه ، فَيَرِثُهُ ﴾ .

وكذا لو كان مرتداً . على مايأتى فى كلام المصنف . وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى الرعايتين : هذا المذهب . قال الزركشى : هذا المشهور .

واختاره الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق . وهو من المفردات .

وعنه : ﴿ لاَيَرِثُ ﴾ .

صححه جماعة . واختاره فى الفائق .

قال فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : وحكى القاضى عن أبى بكر : أن الزوجين لايتوارثان بالإسلام قبل القسمة بحال .

قال : وظاهر كلام الأصحاب خلافه ، وأنه لافرق بين الزوجين وغيرهما .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه سواء كان المسلم زوجة أو غيرها ممن

يرث . وهو صحيح . وصرح به القاضى وغيره . ونص عليه فى رواية البرزاطى مالم تنقضِ عدتها .

وقيل : لاترث الزوجة إذا أسلمت .

قال فى الفائق : ولو كان المسلم زوجة : لم ترث فى قول أبى بكر . وورثها القاضى .

وهو ظاهر كلام الخرقى . ذكره ابن عقيل .

قال فى القواعد ـ بعد أن قطع بالأول ـ وعلى هذا : لو أسلمت المرأة أولاً ، ثم ماتت فى مدة العدة : لم يرثها زوجها الكافر ، ولو أسلم قبل القسمة لانقطاع علق الزوجية عند موتها .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَ عَبْدٌ بَعْدَ مَوْتِ مُوَرِّثِهِ ، وَقَبْلَ القِسْمَةِ : لَمْ يَرِثْ وَجْهًا وَاحِدًا ﴾ .

قال فى الهداية ، وغيرها : رواية واحدة . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : هذا المذهب .

وقدمه فى الفائق ، وغيره . وصححه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يرث . ذكرها ابن أبى موسى . وخرجه التميمى على الإسلام .

فائدة : قال فى القاعدة السادسة والخمسين : ولو وجدت الحرية عقب موت الموروث ، أو معه ـ كتعليق العتق على ذلك أودين ابن عمه ـ ثم مات : لم يرث . ذكره القاضى ، وصاحب المغنى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينبغى أن يخرج على الوجين فيما إذا حدثت الأهلية مع الحكم : هل يكتفى بها ، أو يشترط تقدمها ؟ .

قوله ﴿ وَيَرِثُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، إِنْ اتَّفَقَتْ أَدْيَانُهُمْ . وَهُمْ ثَلَاثُ مِلَلٍ : اليَهُودِيَّةُ ، والنَّصْرَانِيَّةُ ، وَدِينُ سَائِرِهِمْ ﴾ .

هذا إحدى الروايات .

قال الزركشى : هذا قول القاضى ، وعامة الأصحاب . وجزم به فى الوجيز .

وعنه : رواية ثانية : أنهم ملل شتى مختلفة . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

فعلى هذا : المجوسية ملة ، وعبدة الأوثان ملة ، وعباد الشمس ملة .

وعنه : أن الكفر ملة واحدة . اختاره الخلال . وقدمه ابن رزين فى شرحه

وعنه : اليهودية والنصرانية ملتان ، والمجوسية والصابئة ملة .

وقيل : الصابئة كاليهودية . وقيل : كالنصرانية .

وقد تقدم فى أول « باب عقد الذمة » أن الإمام أحمد رحمه الله قال : هم جنس من النصارى .

وقال فى موضع آخر : بلغنى أنهم يَسْبِتون .

وقيل : من لا كتاب له : ملة واحدة . وأطلقهن فى الفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ : لَمْ يَتَوَارَثُوا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، والشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

وعنه يتوارثون . جزم به فى المنور . واختاره الخلال .

وقدمه فى المحرر ، فقال : ويرث الكفار بعضهم بعضا ، وإن اختلفت مللهم

وقدمه ابن رزين فى شرحه . وهو مقتضى كلام الخرقى .

وأطلقهما فى الكافى .

وقال القاضى : يتوارثون إذا كانوا فى دار الحرب .

تنبيه : الخلاف هنا مبنى على الخلاف فى الملل .

فإن قلنا الملل مختلفة : لم يتوارثوا مع اختلافهم .

و إن قلنا الكفر كله ملة واحدة : توارثوا .

قوله ﴿ وَلاَ يَرِثُ ذِمِّيٌّ حَرْبِيًّا ، وَلاَ حَرْبِيٌّ ذِمِّيًّا ﴾ .

ذكره القاضى ، وذكره أبو الخطاب فى التهذيب اتفاقا .

قال فى المحرر ، والفائق : لايتوارثون عند أصحابنا .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

قال الزركشى : منعه القاضى ، وكثير من الأصحاب .

و يحتمل أن يتوارثا . وهو المذهب . نص عليه فى رواية يعقوب .

وذكره القاضى فى التعليق .

وذكر أبو الخطاب فى الانتصار : أنه الأقوى فى المذهب .

قال المصنف : هو قياس المذهب . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

فائدة : يرث الحربى المستأمن وعكسه . و يرث الذمى المستأمن وعكسه .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المنتخب : يرث المستأمن ورثته الذين بدار الحرب . لأنه حربى .

وقال فى الترغيب : هو فى حكم ذمى . وقيل : حربى .

قوله ﴿ وَالمُرْتَدُّ لاَ يَرِثُ أَحَدًا ، إِلاَّ أَنْ يُسْلِمَ قَبْلَ قَسْمِ المِيرَاثِ ﴾ .

فإذا لم يسلم لم يرث أحدا . و إن أسلم قبل قسم الميراث : فحكمه حكم

الكافر الأصلى إذا أسلم قبل قسم الميراث ، على ماتقدم خلافاً ومذهباً . فليعاود .

وإرثه قبل قسم الميراث : من مفردات المذهب ، كما تقدم فى الكافر الأصلى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ فِى رِدَّتِهِ فَمَالُهُ فَيْءٌ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية : على ذلك عامة أصحابنا

قال القاضى : هذا الصحيح من المذهب . وكذا قال الشارح فى باب المرتد .

وقال هنا : هذا المشهور .

قال الزركشى : اختاره القاضى ، وأصحابه ، وعامة الأصحاب .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وعنه : أنه لورثته من المسلمين . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وعنه : أنه لورثته من أهل الدين الذى اختاره .

قال الزركشى : بشرط أن لا يكونوا مرتدين .

وروى ابن منصور : أنه رجع عن هذا القول . وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب

فائدتان

إحداهما : الزنديق ـ وهو المنافق ـ كالمرتد على ماتقدم . على الصحيح من المذهب ، خلافاً ومذهبا .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يرث و يورث .

الثانية : كل مبتدع داعية إلى بدعة مُكَفِّرة : فماله فَيء . نص عليه فى الجهمى وغيره . وسيأتى ذلك فى باب موانع الشهادة .

وعلى الأصح من الروايتين : أو غير داعية . وهما فى غسله والصلاة عليه ، وغير ذلك .

ونقل الميمونى ـ فى الجهمى إذا مات فى قرية ليس فيها إلا نصارى ـ من يشهده ؟ قال : أنا لا أشهده . يشهده من شاء .

قال ابن حامد : ظاهر المذهب : خلافها ، على نقل يعقوب وغيره ، وأنه بمثابة أهل الردة فى وفاته وماله ونكاحه .

قال : وقد يتخرج على رواية الميمونى : أنه إن تولاه متول : فإنه يحتمل فى ماله وميراثه أهلَه : وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ المَجُوسِيُّ ، أَوْ تَحاكَمُوا إِلَيْنَا : وَرِثُوا بِجَمِيعِ قَرَابَاتِهِمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يرثون بأقواها . وهى مايرث بها مع مايسقط الأخرى . ذكرها حنبل . ومنعها أبو بكر .

فائدة : حكم مإذا أولد المسلم ذات محرم وغيرها بشبهة تثبت النسب : حكم المجوس فى إرثهم بجميع قراباتهم . قاله الأصحاب .

وقال المصنف ، والشارح : وكذا الحكم فى كل من أجرى مجرى المجوس ممن ينكح ذوات المحرم .

باب ميراث المطلقة

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِ الموْتِ المَخُوفِ طَلاَقًا لاَ يُتَّهَمُ فِيهِ ، بِأَنْ سَأَلَتْهُ الطَّلاَقَ ، أَوْ عَلَّقَ طَلاَقَهَا عَلَى فِعْلٍ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ ، فَفَعَلَتْهُ ، أَوْ عَلَّقَهُ فِي الصِّحَّةِ عَلَى شَرْطٍ فَوُجِدَ فِي المَرَضِ ، أَوْ طَلَّقَ مَنْ لاَ تَرِثُ ـ كالأَمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ ـ فَعَتَقَتْ وَأَسْلَمَتْ : فَهُوَ كَطَلاَقِ الصَّحِيحِ . فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

ذكر المصنف هنا مسائل :

منها : إذا سألته الطلاق . فأجابها إلى سؤالها . أو علقه على فعل لها منه بد ففعلته عالمة . فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح ، كما صححه المصنف هنا وصححه صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمصنف ، والشارح وصاحب الفائق ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

والرواية الثانية : هو كطلاق متهم فيه . اختاره صاحب المستوعب ، والشيخ تقى الدين . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لو سألته أن يطلقها طلقة . فطلقها ثلاثًا : أنه كطلاق الصحيح وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال أبو محمد الجوزى : إذا سألته الطلاق ، فطلقها ثلاثا : لم ترثه .

قال فى الفروع : وهو معنى كلام غيره .

وقد أحسن المصنف فى قوله « إن لم أطلقك : فأنت طالق » أنه إن علقه على فعلها ، ولا مشقة عليها فيه ، فأبت ذلك : لم يتوارثا .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ترث . لأنه متهم فيه . وقدمه فى الفروع .

قلت : وهو الصواب .

فائدتان

إحداهما : لو خالعته ، فهو كطلاق الصحيح . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : ترث منه .

الثانية : لو قذفها فى صحته ، ولا عَنَها فى مرضه مطلقا ـ وقيل : لنفى الحد ، لا لنفى الولد ـ أو علق طلاقها حالة الصحة على فعل لها لابد لهـا منه ، ففعلته فى المرض : ورثته فيهما . على أصح الروايتين . قاله فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

وعنه : لا ترث . وجزم به جماعة من الأصحاب فى المسألة الأولى .

ومن مسائل المصنف : إذا علقه فى الصحة على شرط ، فوجد فى المرض ، فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر ، وغيرهم .

وعنه : أنه كمتهم فيه . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : وإن علقه بشهر معلوم ، فجاء فى مرضه : فروايتان .

ومن مسائل المصنف أيضاً : إذا طلق من لاترث ـ كالأمة والذمية ـ فعتقت وأسلمت . فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح .

جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والشرح .

وعنه : أنه كطلاق متهم فيه . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير

فوائد

الأولى : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُتَهَمًا بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا الْمِيرَاثَ : وَرِثَتْهُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ﴾ .

فمن ذلك : لو أقر فى مرضه أنه أبانها فى صحته . فهذا متهم فيه . فترثه . على الصحيح من المذهب .

وقطع به المصنف فى هذا الكتاب . فى كتاب الإقرار .

وقال فى المنتخب للشيرازى : لاترثه .

قلت : وهو بعيد .

ومن ذلك : لو وطىء حماته : لم يقطع إرث زوجته . لكن يشترط أن يكون عاقلا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لابد أن يكون مكلفاً . جزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثانية . لو وكل فى صحته من يبينها متى شاء ، فأبانها فى مرضه : لم يقطع ذلك إرثها منه .

الثالثة : قوله ﴿ أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلٍ لاَ بُدَّ لَهَا مِنْهُ ، كَالصَّلاَةِ وَنَحْوِهَا ﴾

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : وكلام أبويها ، أو أحدهما .

قال الأصحاب : لابد لها منه شرعاً ، كما مثل . أو عقلا ، كأكل وشرب ، ونوم ونحوه .

قوله ﴿ وَرِثَتْهُ مَا دَامَتْ فِى الْعِدَّةِ . وَلَمْ يَرِثْهَا ﴾ هو بلا نزاع

﴿ وَهَلْ تَرِثُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ ، أَوْ تَرِثُهُ الْمُطَلَّقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا فعل فعلاً يتهم فيه بقصد حرمانها . فإنها ترثه مادامت فى العدة . بلا نزاع . وَلاَ يَرِثُهَا هُوَ . بلا نزاع . وَهَلْ تَرِثُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ أَوْ تَرِثُهُ الْمُطَلَّقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ ؟ .

أطلق المصنف فيه روايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى . وأطلقهما فى النظم فى الأولى .

إحداهما : ترثه بعد العدة ، ولو كانت غير مدخول بها ، مالم تتزوج . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : نقله ـ واختاره ـ الأكثر .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى المذهب : هذا أصح الروايتين .

قال أبو بكر : لايختلف قول أبى عبد الله فى المدخول بها : أنها ترثه فى العدة و بعدها . مالم تتزوج . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والفائق .

والرواية الثانية : لاترثه . واختاره فى التبصرة ، فى المدخول بها .

وصححه فى النظم فيها . وقدمه فيهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر ماقدمه المصنف فى آخر الباب . حيث جعل الميراث للزوجات اللاتى فى عصمته . ولم يعط المطلقات شيئاً ، فيما إذا طلق أربعاً ، وانقضت عدتهن ، وتزوج بعدهن أربعاً . ومات عنهن .

قال أبو بكر : إذا طلق ثلاثاً قبل الدخول فى المرض : فيها أربع روايات .

إحداهن : لها الصداق كاملا ، والميراث . وعليها العدة . واختاره .

قال المصنف ، وغيره : وينبغى أن تكون العدة عدة وفاة .

قلت : فيعايى بها فى الصداق .

والثانية : لها الميراث والصداق . ولا عدة عليها .

والثالثة : لها الميراث ونصف الصداق . وعليها العدة .

والرابعة : لاترث ولا عدة عليها . ولها نصف الصداق . انتهى .

و يعايى بها ، حيث أوجبنا العدة .

وأطلق فى تكميل المهر وعدمه الروايتين فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدم تكميل المهر ابن رزين فى شرحه . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وظاهر كلام أكثر الأصحاب : أنه لا يكمل . لما ذكروه فى الصداق .

تنبيه : حيث قلنا : ترث . فإنه يشترط أن لا ترتد . فإن ارتدت : لم ترث . قولا واحداً .

فلو أسلمت بعده : لم ترث أيضاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والفائق ، وصححه .

وعنه : ترث . وأطلقهما فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ فَإِنْ أَكْرَهَ الابْنُ امْرَأَةَ أَبِيهِ فِي مَرَضِ أَبِيهِ عَلَى مَا يَفْسَخُ نِكَاحَهَا : لَمْ يَنْقَطِعْ مِيرَاثُهَا ﴾ .

مراده : إن كان الابن عاقلا .

وقوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ امْرَأَةٌ سِوَاهَا ﴾ .

مقيد بما إذا لم يتهم فيه ، مع وجود امرأة سواها . وهو واضح .

والصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أن الاعتبار بحالة الإكراه .

وذكر بعضهم : إن انتفت التهمة بقصد حرمانها الإرث ، أو بعضه : لم ترثه فى الأصح .

قال فى الفروع ، ويتوجه منه : لو تزوج فى مرضه مضارة ، لينقص إرث غيرها ، وأقرت به : لم ترث .

ومعنى كلام شيخنا رحمه الله تعالى ـ وهو ظاهر كلام غيره ـ : ترثه . لأن له أن يوصى بالثلث .

تنبيه : مفهوم قوله « فإن أكره » أنها لو كانت مطاوعة : أنها لا ترث . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : ترث .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَتْ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا مَا يَفْسَخُ نِكَاحَهَا : لَمْ يُسْقِطْ مِيرَاثَ زَوْجِهَا ﴾ .

مراده : مادامت فى العدة . ومراده أيضاً : إذا كانت متهمة فى فسخه .

أما إذا كانت غير متهمة ـ كفسخ المعتقة إذا كانت تحت عبده ـ : فالصحيح من المذهب : انقطاع الإرث .

وعنه : لاينقطع . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ فِى مَرَضِهِ ، فَانْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ . وَتَزَوَّجَ أَرْبَعاً سِوَاهُنَّ : فَالمِيرَاثُ لِلزَّوْجَاتِ . وَعَنْهُ : أَنَّه لِلثَّمَانِ ﴾ .

اعلم أن الخلاف الذى ذكره المصنف هنا : مبنى على الخلاف الذى تقدم فى المطلقة المتهم فى طلاقها ، إذا انقضت عدتها ، ولم تتزوج ، ولم ترتد ، عند جماهير الأصحاب . و بنوه عليه .

وتقدم هناك : أنها ترث . على الصحيح من المذهب ، مالم تتزوج . فكذا هنا فعلى هذا : يكون الميراث للثمان . على الصحيح من المذهب .

فلو كانت المطلقة المتهم فى طلاقها واحدة ، وتزوج أربعاً سواها ، ولم تتزوج المطلقة بعد انقضاء عدتها حتى مات الزوج : كان الميراث بين الجهتين . على السواء على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : ربعه للمطلقة ، وثلاثة أرباعه للأربع ، إن تزوجهن فى عقد واحد . و إلا فللثلاث السوابق . اختاره فى المحرر ، والفائق . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى النظم . وقدمه فى تجريد العناية .

وقال فى الرعاية ، وقيل : يحتمل أن كله للبائن . انتهى .

ولو كان مكان المطلقة أربعاً . فطلقهن ، وتزوج أربعاً سواهن ـ كما مثل المصنف ـ فالميراث للثمان . على الصحيح من المذهب . كما تقدم . وللمطلقات ، على اختيار صاحب المحرر ، والفائق .

وجزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم . وقدمه فى تجريد العناية .

وللزوجات فقط ، على القول بأن المطلقات لا يرثن شيئاً .

وهو الذى قدمه المصنف هنا . واختاره هو والشارح .

ورد المصنف قول من يقول : إن الإرث للثمان ، أو المطلقات .

وظاهر كلام من يقول ذلك : عدم البناء .

فلو ماتت إحدى المطلقات ، أو تزوجت . فقسطها للزوجات المتجددات . إن تزوجهن فى عقد واحد . و إلا قدمت السابقة إلى كمال أربع بالمبتوتة .

تنبيه : أفادنا المصنف ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله « وتزوج أربعاً سواهنَّ ، فالميراث للزوجات ، وعنه : أنه بين الثمان » أن نكاحهن صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : لا يصح .

فوائد

إحداها : لو طلق واحدة من أربع ، وتزج واحدة بعد انقضاء عدتها . ثم مات واشتبهت المطلقة : أقرع بينهن . فمن قرعت فلا حظ لها فى الميراث . ويقسم الميراث بين الأربع . فتستحق الجديدة الربع . نص عليه .

قال فى الفروع : و إن مات عن زوجات لا ترثه بعضهن ، لجهل عينها : أخرج الوارثات بقرعة . انتهى .

وهذه القرعة هنا من مفردات المذهب .

الثانية : لو ادعت المرأة : أن زوجها أبانها ، وجحد الزوج . ثم مات : لم ترثه المرأة إن دامت على قولها .

الثالثة : لو قبلها فى مرض الموت ، ثم مات : لم ترثه ، لخروجها من حيز التملك والتمليك . ذكره ابن عقيل ، وغيره .

وقال فى الفروع : ويتوجه خلاف . كمن وقع فى شبكة صيد بعد موته .

وتقدم : هل تدخل الدية فى الوصية فى « باب الموصى به » .

باب الإقرار بمشارك فى الميراث

فائدة قوله ﴿ إِذَا أَقرَّ الوَرَثَةُ كُلُّهُمْ ﴾ .

يعنى : ولو كان الوارث واحداً ﴿ بِوَارِث للمَيِّتِ ﴾ .

سواء كان من حرة ، أو أمة . نقله الجماعة .

﴿ فَصَدَّقَهُمْ ، أَوْ كَانَ صَغِيراً ﴾

وكذا لو كان مجنوناً ﴿ ثَبَتَ نَسَبُهُ ﴾

ولكن بشرط أن يكون مجهول النسب .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى كتاب الإقرار بأتم من هذا .

ويأتى أيضاً هناك : إذا أقر المريض لوارث ، وبعده : إذا أقر من عليه الولاء بوارث .

فائدة : قوله ﴿ يُعْتَبَرُ إِقْرَارُ الزَّوْجِ وَالمَوْلَى المعتَقِ ﴾ .

إذا كانا من الورثة . ولو كانت بنتاً : صح ، لإرثها بفرض ورد .

قوله ﴿ سَوَاءٌ كَانَ المُقَرُّ بِهِ يَحْجُبُ المقِرَّ أَوْ لاَ يَحْجُبُهُ ﴾ .

أما إذا كان لا يحجبه مطلقاً ، أو كان يحجبه حجب نقصان : فلا خلاف فى ذلك . وهو واضح .

وأما إذا كان يحجبه حجب حرمان ، فالصحيح من المذهب : أن المقر به يرث إذا ثبت النسب . اختاره ابن حامد ، والقاضى .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وقد شمله كلام المصنف فى قوله ﴿ ثبت نسبه و إرثه ﴾ .

وقيل : لا يرث مسقط . اختاره أبو إسحاق .

وذكره الأزجى عن أصحابنا غير القاضى . وقال : إنه الصحيح .

فعلى هذا : هل يقر نصيب المقر به بيد المقر ، أو ببيت المال ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والفائق ، والرعاية الكبرى . وهو الذى خرجها .

قلت : الصواب : أنه يقر بيد المقر . وهى شبيهة بما إذا أقر لكبير عاقل بمال فلم يصدقه . على مايأتى فى آخر كتاب الإقرار .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ﴾ .

إذا كَانَ البعض الذى لم يقر وارثاً . أما إذا كان المنكر لايرث لمانع به ـ كالرق ونحوه ـ فلا اعتبار بإنكاره ، و يرث . قاله فى الفروع ، وغيره .

قلت : الذى يظهر أنه لم يدخل فى كلام المصنف .

لأن قوله « و إن أقر بعضهم » يعنى بعض الورثة . وهذا ليس من أهل الورثة . للمانع الذى به .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ : لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ﴾ .

يعنى مطلقاً . بل يثبت نسبه من المقرين الوارثين . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيره .

وقيل : لايثبت . جزم به الأزجى ، وغيره .

فلو كان المقر به أخا ، ومات المقر عن بنى عم : ورثوهم .

وعلى الأول : يرثه الأخ . وهل يثبت نسبه من ولد المقر المنكر له تبعاً ، فتثبت العمومة ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، فى كتاب الإقرار .

وظاهر ما قدمه فى الرعايتين ، والحاوى : أنه يثبت . فإنهما قالا : و يثبت نسبه و إرثه ، من المقِرِّ لو مات .

وقيل : لا يثبتان . انتهى .

وصححه فى التلخيص . وفى الانتصار خلاف ، مع كونه أكبر سناً من أبى المقر ، أو معروف النسب . انتهى .

ولو مات المقر ، وخلفه ، والمنكر : فإرثه بينهما . فلو خلفه فقط : ورثه .

وذكر جماعة إقراره له كوصية . فيأخذ المال فى وجه ، وثلثه فى آخر .

وقيل : المال لبيت المال .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُه ﴾

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وعنه : إن أقر اثنان منهم على أبيهما بدين ، أو نسب : ثبت فى حق غيرهم إعطاء له حكم شهادة و إقرار .

وفى اعتبار عدالتهما الروايتان . قاله فى الفروع .

قال فى الفائق : فى ثبوت النسب والإرث ، بدون لفظ الشهادة : روايتان . وهما بإقراره بدين على الميت .

قال القاضى : وكذلك يخرج فى عدالتهما . ذكره أبو الحسين فى التمام .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ مِنْهُمْ عَدْلَانِ : أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ ، أَوْ أَنَّ الْمَيِّتَ أَقَرَّ بِهِ ﴾ .

وكذا لو شهد أنه ولده . فإنه يثبت نسبه و إرثه . بلا نزاع .

فائدة : لو صدقه بعض الورثة إذا بلغ ، أو عقل : ثبت نسبه ، فلو مات وله وارث غير المقر : اعتبر تصديقه ، و إلا فلا .

قوله ﴿ وَإِذَا خَلَّفَ أَخًا مِنْ أَبٍ ، وَأَخًا مِنْ أُمٍّ . فَأَقَرَّ بِأَخٍ مِنْ أَبَوَيْنِ : ثَبَتَ نَسَبُهُ ، وَأَخَذَ مَا فِى يَدِ الأَخِ مِنَ الأَبِ ﴾ .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . بناء منهم على المذهب . وعليه الأصحاب

وقال أبو الخطاب فى الهداية : يأخذ نصفه ، وقطع به .

قال فى المحرر : وهو سهو .

قوله ﴿ فَلَوْ خَلَّفَ ابْنَيْنِ ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُما بِأَخَوَيْنِ ، فَصَدَّقَهُ أَخُوهُ فِي أَحَدِهِمَا : ثَبَتَ نَسَبُ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ، فَصَارُوا ثَلَاثَةً . ثُمَّ تُضْرَبُ مَسْأَلَةُ الْإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ . تَكُنْ اثْنَى عَشَرَ . لِلْمُنْكِرِ سَهْمٌ مِنَ الْإِنْكَارِ فِي الْإِقْرَارِ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْمُقِرِّ سَهْمٌ مِنَ الْإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ ثَلَاثَةٌ . وَلِلْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ - إِنْ صَدَّقَ الْمُقِرَّ - مِثْلُ سَهْمِهِ . وَإِنْ أَنْكَرَهُ : مِثْلُ سَهْمِ الْمُنْكِرِ . وَمَا فَضَلَ لِلْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَهُوَ سَهْمَانِ فِي حَالِ التَّصْدِيقِ . وَسَهْمٌ فِي حَالِ الْإِنْكَارِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح . وصححاه .

وقدمه أيضاً فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وقال أبو الخطاب : لا يأخذ المتفق عليه من المنكر ، فى حال التصديق إلا ربع ما فى يده . وصححها من ثمانين . للمنكر ثلاثة ، وللمختلف فيه سهم . ولكل واحد من الآخرين سهمان .

ورده المصنف ، والشارح ، وضعفه الناظم .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ ابْناً ، فَأَقَرَّ بِأَخَوَيْنِ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ : ثَبَتَ نَسَبُهُمَا وَإِرْثُهُمَا ، سَوَاءٌ اتَّفَقَا أَوِ اخْتَلَفَا ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى .

وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والشرح . وصححاه .

وقدمه أيضاً فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن لا يثبت نسبهما مع اختلافهما . وهو لأبى الخطاب فى الهداية . واختاره بعض الأصحاب .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والفائق .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يكونا توأمين . فإن كانا توأمين : فإن نسبهما يثبت . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِأَحَدِهِما بَعْدَ الآخَرِ : أُعْطِىَ الأَوَّلُ نِصْفَ مَا فِى يَدِهِ . وَالثَّانِى : ثُلُثُ مَا بَقِىَ فِى يَدِهِ ، إِذَا كَذَّبَ الأَوَّلُ بِالثَّانِى . وَثَبَتَ نَسَبُ الأَوَّلِ . وَوَقَفَ ثُبُوتُ نَسَبِ الثَّانِى عَلَى تَصْدِيقِهِ . وَلَوْ كَذَّبَ الثَّانِى بِالأَوَّلِ ـ وَهُوَ مُصَدِّقٌ بِهِ ـ ثَبَتَ نَسَبُ الثَّلاثَةِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحا ى الصغير ، والفروع .

وقيل : يسقط نسب الأول ، ويأخذ الثانى ثلثى مافى يده وثلث مافى يد المقر

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُ الوَرَثَةِ بِامْرَأَةٍ لِلْمَيِّتِ : لَزِمَهُ مِنْ إِرْثِهَا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ ﴾ .

يعنى يلزمه ما يفضل فى يده لها عن حصته . كما ذكره فى الإقرار بغيرها .

وهذا بلا خلاف . لكن لو مات المنكر ، فأقر بها ابنه : ففى تكميل إرث الزوجة وجهان .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

قلت : الأولى التكميل .

فإن لم يخلف المنكر إلا الأخ المقر : كمل الإرث . على الصحيح . صححه فى الرعاية الكبرى .

قال فى التلخيص : فالأصح أنه يثبت الميراث . وقيل : لا يكمل .

وأما إن مات قبل إنكاره : فإن إرثها يثبت . جزم به فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ : مَاتَ أَبِى ، وَأَنْتَ أَخِى . فَقَالَ : هُوَ أَبِى وَلَسْتَ بِأَخِى : لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : المال كله للمقر به وهو احتمال فى الرعاية ، وقال : ويحتمل أن المال كله للمقر .

فائدة : وكذا الحكم لو قال : مات أبونا ، ونحن أبناؤه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَاتَتْ زَوْجَتِى ، وَأَنْتَ أَخُوهَا . فَقَالَ : لَسْتَ بِزَوْجِهَا : فَهَلْ يُقْبَلُ إِنْكَارُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والفائق ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : قبل إنكاره ، وهو المذهب .

قال فى الفروع : قُبل إنكاره فى الأصح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والثانى : لا يقبل إنكاره صححه فى التصحيح ، والنظم .

قوله ﴿ يَبْقَى سَبْعَةٌ لَا يَدَّعِيهَا أَحَدٌ . فَفِيهَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ﴾ .

وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والفائق .

أحدها : يقر فى يد المقر . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين . والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع .

والثانى : يؤخذ إلى بيت المال .

والثالث : يقسم بين المقرة والزوج والأختين من الأم ، على حسب مايحتمل أنه لهم وإليه ميل الشارح .

فعليه : يكون للمقرة النصف . وللزوج والأختين من الأم : النصف بينهم على خمسة . لأن له النصف ، ولهما الثلث .

obeikandl.com

باب ميراث القاتل

قوله ﴿ كُلُّ قَتْلٍ مَضْمُونٍ بِقِصَاصٍ أَوْ دِيَةٍ ، أَوْ كَفَّارَةٍ : يَمْنَعُ القَاتِلَ مِيرَاثَ المَقْتُولِ ، سَوَاءٌ كَانَ عَمْدًا أَوْ خَطَئًا ، بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ . وَسَوَاءٌ انْفَرَدَ بِقَتْلِهِ أَوْ شَارَكَ ﴾ .

هذا المذهب فى ذلك كله . حتى لو شربت دواء فأسقطت جنينها : لا ترث من الغُرَّة شيئاً . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : من أدب ولده فمات بذلك : لم يرثه .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقدمه فى الرعاية الكبرى . واختار فيها كالمذهب .

وقيل : إن سقاه دواء ، أو فصده ، أو بَطَّ سلعته لحاجته : فوجهان . وأن فى الحافر احتمالين .

ومثله : نصب سكين ، ووضع حجر ، ورش ماء ، وإخراج جناح . وهذا كله طريقته فى الرعاية الكبرى .

قال المصنف ، والشارح : لو قصد مصلحة موليه بسقى دواء ، أو بَطِّ جراح . فمات : ورثه فى ظاهر المذهب .

وذكر ابن أبى موسى فيه وجهين .

وكذا لو أمره كبير عاقل ببط جراحة ، أو قطع سلعة . قاله المصنف ، والشارح وقالا : هذا ظاهر المذهب أيضاً .

قوله ﴿ صَغِيرًا كَانَ القَاتِلُ أَوْ كَبِيرًا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر أبو الوفاء بن عقيل ، وأبو يعلى : أن أحد طريقى بعض أصحابنا توريث من لاقصد له ، كالصبى والمجنون .

وإنما يُحرم الإرث : من يتهم دون غيره . والنص خلاف ذلك .

وحكى ابن عقيل فى مفرداته ، وعُمد الأدلة وجها : أن قتل الصبى والمجنون لايمنع الإرث . قال : وهو أصح عندى .

قوله ﴿ وَمَا لَمْ يُضْمَنْ بِشَىْءٍ مِنْ هَذَا ، كَالْقَتْلِ قِصَاصًا ، أَوْ حَدًّا ، أَوْ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَقَتْلِ الْبَاغِي العادلَ ، وَالعَادِلِ البَاغِى : فَلَا يَمْنَعُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ غَيْرَ مَضْمُونٍ عَلَى قَاتِلِه . فَإِنّ الْقَاتِلَ يَرِث مِنْهُ ﴾ .

نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

واعلم أنه إذا قتل العادلُ الباغى : فإنه يرثه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه فى الفائق ، وغيره .

وعنه لايرث . اختاره ابن حامد . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما فى المذهب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال المصنف : فيخرج منه : أن كل قاتل لايرث .

واختار المصنف ، وغيره : إن جَرَحه العادلُ ، ليصير غير ممتنع : ورثه . لا إن تعمد قتله ابتداء .

قال فى الفروع : وهو متجه .

وأما إذا قتل الباغى العادلَ ، فقدم المصنف : أنه لايمنع الإرث . وهو المذهب

قال فى المحرر : لايمنعه الإرث على الصحيح .

قال فى الفائق : لايمنع الإرث فى الأصح .

قال فى النظم : هذا أولى . وجزم به فى الوجيز .

قال الزركشى : وصححه أبو الخطاب فى الهداية . وكلامه محتمل .

وعنه : يمنع الإرث . جزم به فى التبصرة ، والترغيب ، والمذهب ، والقاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والمصنف فى المغنى — فى قتال أهل البغى — ونصره جماعة من الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

باب ميراث المعتق بعضه

قوله ﴿ لاَ يَرِثُ الْعَبْدُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه يرث عند عدم وارث . ذكرها ابن الجوزى فى المذهب ، وأبو البقاء فى الناهض . قاله فى الفروع . ولم أرها فى المذهب .

وتقدم قول فى أول كتاب الفرائض : إن العبد يرث سيده عند عدم الوارث

وقيل : فى المكاتب خاصة ـ يموت له عتيق ، ثم يؤدى فيعتق ـ : يأخذ إرثه بالولاء . ذكره فى المحرر .

يعنى إن جعلنا الولاء له على مايأتى .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ : فَمَا كَسَبَ بِجُزْئِهِ الْحُرِّ : فَلِوَرَثَتِهِ ﴾ .

سواء كان بينهما مهايأة ، أو قاسمه السيد فى حياته ، أولا .

قوله ﴿ وَيَرِثُ وَيَحْجُبُ بِقَدْرِ مَافِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ ﴾ .

وهو من مفردات المذهب

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن إرث المعتق بعضه له خاصة . وهو صحيح وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : هو الصواب .

وقال بعض الأصحاب : مايرثه المعتق بعضه : يكون مثل كسبه . إن لم يكن بينه و بين سيده مهايأة : كان بينهما . و إن كان بينهما مهايأة : فهل هو لمن الموت فى نوبته ، أو بينهما ؟ على وجهى الأكساب النادرة .

إذا علمت ذلك : فالتفريع على المذهب .

فلو كانت بنت نصفها حر ، وأم وعم حران : كان للبنت الربع . وللأم الربع بحجبها لها عن نصف السدس . وللعم سهمان . وهو الباقى .

وتصح من أربعة . فلو كان مكان البنت : ابن نصفه حر ، فله هنا نصف ماله لو كان حراً . فيستحق ربعاً وسدساً من المال . لأنه لو كان حراً كان له خمسة أسداسه . وهو الصحيح من المذهب . وهو الذى ذكره إبراهيم الحربى فى كتاب الفرائض .

واختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وصححه فى المحرر ، والحاوى الصغير . وجزم به فى المنور . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : له نصف الباقى بعد ربع الأم . اختاره أبو بكر ، والقاضى فى خلافه . قاله فى القواعد

قال فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاوى : وفيه بعد .

قال فى الرعايتين : وهو بعيد . وقيل : له نصف المال كاملا .

قال فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة : ورجحه الشيخ تقى الدين رحمه الله . وذكر أنه اختيار أبيه .

وأطلقهن فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، والقواعد .

وكذا الحكم والخلاف فى كل عصبة نصفه حر مع ذى فرض ينقص به . فإن لم ينقص به ـ كجده وعمه مع ابن نصفه حر ـ فعلى الثالث : له نصف المال . وعلى الآخرين : له نصف الباقى . وهو الصحيح .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : وهو أصح . وقدمه فى الرعايتين .

ولو كان معه من يسقطه بحريته التامة ـ كأخت وعم حرين ـ فللابن النصف . وللأخت نصف مابقى فرضاً ، وللعم مابقى .

هذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع . وقدم فى المغنى : أن للأخت النصف كاملاً .

قلت : وهو ضعيف جداً .

قلت : قد يعايى بها .

فائدة : لو كان أحد الأخوين حراً ، والآخر نصفه حر : فالمال بينهما أرباعاً على الصحيح من المذهب ، تنزيلا لهما بالأحوال والخطاب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وقيل : المال بينهما ثلاثا ، جمعا للحرية فيهما ، وقسمة لإرثهما كالعول .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ عَصَبَتَانِ ، نِصْفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُرٌّ ، كَالأَخَوَيْنِ فَهَلْ تُكْمَّلُ الْحُرِّيَّةُ فِيهِمَا ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية . وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية ، والفروع .

أحدهما : لاتكمل . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفائق .

والوجه الثانى : تكمل الحرية . فلهما جميع المال .

قال فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة : ورجحه القاضى ، والسامرى ، وطائفة من الأصحاب . وله مأخذان .

أحدهما : جمع الحرية فيهما . فتكمل بها حرية ابن . وهو مأخذ أبى الخطاب وغيره .

والثانى : أن حق كل واحد منهما مع كمال حريته فى جميع المال ، لا فى نصفه ، وإنما أخذ نصفه لمزاحمة أخيه له . وحينئذ فقد أخذ كل واحد منهما نصف المال . وهو نصف حقه مع كمال حريته . فلم يأخذ زيادة على قدر مافيه من الحرية .

فعلى المذهب : لهما ثلاثة أرباع المال بالأحوال والخطاب . وهذا الصحيح وقاله فى المستوعب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر .

وقيل : لهما نصفه بتنزيلهما حريةً ورقًّا .

وأطلقهما فى القواعد الفقهية ، والفروع .

والتفريع على هذا الخلاف ، وهو ثلاثة أوجه : ثلاثة أرباع المال ، أو نصفه ، أو كله .

فلو كان ابن و بنت نصفها حر ، وعم حر .

فلهما ـ على الأول ـ خمسة أثمان المال على ثلاثة . ونصف المال على الثانى . وثلاثة أرباعه على الثالث .

ولو كان معهما أم : فلها السدس ، على الوجوه كلها .

وللابن على الأول : خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين . وللبنت أربعة عشر .

وعلى الثانى : هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال ، أو ثلاثة أرباع الباقى على وجهين .

وعلى الثالث : هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال ، أو ثلاثة أرباع الباقى بعد السدس على وجهين .

ولو كان أحدهما يحجب الآخر ـ كابن وابن ابن نصفهما حر ـ وهى مسألة المصنف .

فللابن النصف . ولابن الابن على الأول الربع . وعلى الثالث : النصف . واختاره أبو بكر . ولاشىء له على الأوسط .

ولو كان جدة حرة وأم نصفها حر ، فللأم السدس . وللجدة نصف السدس .

ولو كان الجدة نصفها حر : كان لها ربع السدس على الأول . ونصف السدس على الثالث . ولا شىء لها على الأوسط .

ولو كان أم وأخوان ، أحدهما رق : كان للأم الثلث . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وحجبها أبو الخطاب بقدر حريته . فبنصفها يحجبها عن نصف السدس .

فائدة : يُرَدُّ على ذى فرض وعصبة لم ترث بقدر نسبة الحرية منهما . لكن

أيهما استكمل بالرد أزيد من قدر حريته من نفسه : منع من الزيادة . وردت على غيره إن أمكن . وإلا فهى لبيت المال .

فلبنت نصفها حر : النصف بالفرض والرد .

ولابن مكانها نصفه حر : النصف بالعصوبة ، والبقية لبيت المال .

ولا بنين نصفهما حر ـ إن لم نورثهما المال ـ : البقية ، مع عدم العصبة .

أعنى : لهما البقية بالرد ، سواء ورثناهما النصف فقط ، أو النصف والربع .

ولبنت وجدة نصفها حر : المال ، نصفين بفرض ورد .

ولا يرد هنا على قدر فرضيهما ، لئلا يأخذ مَنْ نصفه حر فوق نصف التركة .

ومع حرية ثلاثة أرباعهما : المال بينهما أرباعا بقدر فرضيهما .

ومع حرية ثلثهما : الثلثان بينهما . والبقية لبيت المال .

باب الولاء

قوله ﴿ كُلُّ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا ، أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ بِرَحِمٍ ، أَوْ كِتَابَةٍ : فَلَهُ عَلَيْهِ الوَلَاءُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا عتق عليه بالرحم : يكون له عليه الولاء . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف : لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً .

وقيل : حكمه حكم المعتق سائبة ، على مايأتى .

والصحيح من المذهب : أنه إذا عتق عليه بالكتابة : يكون له عليه الولاء . وكذا لو أعتقه بعوض . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليهما .

وقيل : لاولاء له عليهما .

وعنه فِي الْمُكَاتِبِ ﴿ إِذَا أَدَّى إِلَى الْوَرَثَةِ : يَكُونُ وَلَاؤُهُ لَهُمْ . وَإِنْ أَدَّى إِلَيْهِمَا . يَكُونُ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وفى التبصرة وجه : إن أدى إليهما يكون ولاؤه للورثة .

وفى المبهج : إن أعتق كل الورثة المكاتب : نفذ ، والولاء للرجال . وفى النساء روايتان .

فائدة : إذا كاتب المكاتب عبداً . فأدى إليه ، وعتق قبل أدائه ، أو أعتقه بمال . وقلنا : له ذلك .

فظاهر كلام المصنف : أن ولاءه للمكاتب . وهو قول القاضى فى المجرد .

وقيل : للسيد الأول . وهو يحكى عن أبى بكر . ورجحه القاضى فى الخلاف .

حتى حكى عنه : أنه لو عتق المكاتب الأول قبل الثانى : فالولاء للسيد . لانعقاد سبب الولاء ، حيث كان المكاتب ليس أهلاً له .

ورد ماحكاه القاضى عن أبى بكر فى القاعدة السادسة عشر بعد المائة .

تنبيه : شمل قوله « كل من أعتق عبداً ، أو عتق عليه فله عليه الولاء » الكافر لو أعتق مسلماً . أو عتق عليه . وهو صحيح . وهو من مفردات المذهب . وجزم به ناظمها .

ويأتى فى كلام المصنف « هل يرث به أم لا ؟ » .

فائدة : لو أعتق القن عبداً مما ملكه ، فحكى المصنف فى المغنى عن طلحة العاقولى من أصحابنا : أنه موقوف ، فإن عتق فالولاء له . وإن مات قناً فهو للسيد .

وقال القاضى فى المجرد : الولاء للسيد مطلقاً . وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . قاله فى القاعدة السادسة عشر .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ حُرَّ الأَصْلِ ، وَلَمْ يَمَسَّهُ رِقٌّ : فَلاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وعنه : إن كانت أمه حرة الأصل ، وأبوه عتيق : فلمولى أبيه الولاء .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، وقال : نص عليه .

وحكى الأول قولاً . وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

فائدة : لو كانت أمه عتيقة ، وأبوه مجهول النسب : فلا ولاء عليه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح . وصححه فى النظم .

وقال القاضى : لموالى أمه الولاء عليه .

قال الخيرى : وهو قول الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به ابن عقيل فى الفصول .

فقال : فإن تزوج حر مجهول النسب بمعتقة . فأولدها ولداً : كان ولاء ذلك الولد لموالى أمه .

ولو كان الأب مولى ، والأم مجهولة النسب : فلا ولاء عليه . على الصحيح من المذهب .

قال فى المغنى : فلا ولاء عليه فى قولنا . وقاله غيره .

وقياس قول القاضى : أن يثبت الولاء لموالى أبيه . لأنا شككنا فى المانع من ثبوته .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ سَائِبَةً ، أَوْ فِى زَكَاتِهِ ، أَوْ نَذْرِهِ ، أَوْ كَفَّارَتِهِ أَوْ قَالَ : لاَ وَلاَءَ لِى عَلَيْكَ . ففيه روايتان ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والهادى .

إحداهما : عليه الولاء . وهو المذهب عند المتأخرين .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

قال فى تجريد العناية : له الولاء . على الأظهر .

قال فى المذهب : أصحهما الولاء لمعتقه فيما عِتْقُه عن كفارته أو نذره .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

والرواية الثانية : لا ولاء عليه .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . منهم : الخرقى ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وابن البنا .

وقطع فى المذهب : أنه لا ولاية له عليه ، إذا أعتقه سائبة ، أو قال : لا ولاء لى عليك .

وقيل : له الولاء فى السائبة ، دون غيره . اختاره المصنف ، والشارح .

وقال الزركشى : المختار للأصحاب : لاولاء له على السائبة .

قوله ﴿ وَمَا رَجَعَ مِنْ مِيرَاثِهِ رُدَّ فِي مِثْلِهِ ﴾ .

يعنى : على القول بأنه لا ولاء له عليه .

﴿ يَشْتَرِى بِهِ رِقَابًا يَعْتِقُهُمْ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . وجزم به الخرقى . وقدمه الزركشى .

والرواية الثانية : أن ميراثه لبيت المال . وهو الصحيح . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

و يتفرع على هذا الخلاف : لو مات واحد من هؤلاء ، وخلف بنتاً ومعتقة .

فعلى القول بأن لسيده الولاء : يكون للبنت النصف ، والباقى له .

وعلى القول بأن ميراثه يصرف فى مثله : يكون للبنت النصف ، والباقي يصرف فى العتق .

وعلى القول بأنه لبيت المال : يكون للبنت الجميع بالفرض والرد . إذ الرد مقدم على بيت المال .

فعلى الرواية الأولى : يكون المشترى للرقاب الإمامُ . على الصحيح .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : السيد . وأطلقهما فى المحرر ، والفائق ، والزركشى .

فائدتان

إحداهما : على القول بشراء الرقاب : لو قلَّ المال عن شراء رقبة كاملة : ففى الصدقة به وتركه لبيت المال وجهان . ذكرهما فى التبصرة . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : الصواب ، الذى لاشك فيه : أن الصدقة به فى زمننا هذا أولى .

الثانية : لو خلف المعتق بنتاً مع سيده ـ وقلنا : له الولاء ـ فالمال بينهما نصفان .

و إن قلنا : لا ولاء له : فالجميع للبنت بالفرض والرد .

و إن قلنا : يشترى بما خلفه رقاباً : فللبنت النصف ، والنصف الآخر يشترى به رقاباً . وحكم ولائه حكم ولاء أولاده .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَنْ مَيِّتٍ أَوْ حَيٍّ بِلاَ أَمْرِهِ : فَوَلاَؤُهُ لِلْمُعْتِقِ ﴾ .

هذا المذهب ، إلا ما استثنى . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

و يستثنى من ذلك : لو أعتق وارث عن ميت فى واجب ـ ككفارة ظهار ، ورمضان ، وقيل : وله تركة ـ فإنه يقع عن الميت ، والولاء له أيضاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المحرر ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : بناء على أن الكفارة ونحوها : ليس من شرطها الدخول فى ملك المكفَّر عنه . وأطلقه الخرقى ، والمصنف هنا .

قال الزركشى ، وأكثر الأصحاب : إن الولاء للمعتق .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : بناء على أنه يشترط دخول الكفارة ونحوها فى ملك من ذلك عليه .

و يأتى كلامه فى الرعايتين : و إن لم يتعين المعتق أطعم ، أو كسا .

و يصح عتقه . على الصحيح من المذهب . وقيل : يوصيه .

قال فى الترغيب : بناء على قولنا « الولاء للمعتق عنه » و إن تبرع بعتقه عنه ـ ولا تركة ـ فهل يجزيه ، كإطعام وكسوة ، أم لا يجزيه ؟ جزم به فى الترغيب . لأن مقصوده الولاء . ولا يمكن إثباته بدون المعتق عنه . فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى المحرر : ومن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه : وقع العتق والولاء عن المعتق، إلا أن يعتقه عن ميت فى واجب عليه . فيقعان للميت .

و يأتى كلامه فى الرعايتين قريبا .

و إن تبرع أجنبى عنه : ففيه وجهان .

أحدهما : الإجزاء مطلقا . والثانى : عكسه .

الثالث : يجزيه فى إطعام وكسوة دون غيرهما .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : ومن أعتق عبده عن ميت فى واجب : وقعا عن الميت . وقيل : لا .

وقيل : ولاؤه للمعتق عنه .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله : نصوص تدل على العتق للمعتق عنه . وأن الولاء للمعتق .

قال أبو النضر : قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى العتق عن الميت : إن وصى به فالولاء له ، و إلا للمعتق .

وقال فى رواية الميمونى ، وأبى طالب ـ فى الرجل يعتق عن الرجل ـ فالولاء لمن أعتقه ، والأجر للمعتق عنه .

وفى مقدمة الفرائض ، لأبى الخير سلامة بن صدقة الحرانى : إن أعتق عن غيره بلا إذنه : فلأيهما الولاء ؟ فيه روايتان .

وقال فى الروضة : فإن أعتق عبداً عن كفارة غيره : أجزأه ، وولاؤه للمعتق . ولا يرجع على المعتق عنه فى الصحيح من المذهب .

وكذا لو أعتق عبده : عتق ، حياً كان المعتق عنه أو ميتاً . وولاؤه للمعتق .

وقال فى التبصرة : لو أعتقه عن غيره بلا إذنه : فالعتق للمعتق كالولاء .

ويحتمل للميت المعتق عنه . لأن القُرَب يصل ثوابها إليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ ، فَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ ﴾ .

إذا قال « أعتق عبدك عنى ، وعلىّ ثمنه » ففعل : فالثمن عليه ، والولاء للمعتق عنه . هذ المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف عن الثانية : لانعلم فيه خلافا .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال القاضى فى خلافه : هو استدعاء للعتق ، والملك يدخل تبعاً وملكاً ، لضرورة وقوع العتق له . وصرح أنه ملك قهرى ، حتى إنه يثبت للكافر على المسلم ، إذا كان العبد المستدعى عتقه مسلماً ، والمستدعى كافراً .

وذكر ابن أبى موسى : لا يجزئه حتى يملّكه إياه ، فيعتقه هو . ونقله مهنا . وكذا الحكم لو قال « أعتق عبدك عنى » وأطلق ، أو « أعتقه عنى مجانا » خلافاً ومذهباً .

فعلى المذهب : يجزئه العتق عن الواجب ، ما لم يكن قريبه .

والصحيح من المذهب : لا يلزمه عوضه إلا بالتزامه .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم

وعنه : يلزمه عوضه ما لم ينفه .

وعنه : العتق والولاء للمسؤل ، لا للسائل ، إلا حيث التزم العوض .

وقال فى الترغيب : إذا قال « أعتقه عن كفارتى ، ولك مائة » فأعتقه : عتق ، ولم يجزئه عنها . وتلزمه المائة ، والولاء له .

وقال ابن عقيل : لو قال « أعتقه عنى بهذا الخمر ، أو الخنزير » ملكه . وعتق عليه كالهبة . والملك يقف على القبض فى الهبة ، إذا كان ذلك بلفظها ، لا بلفظ العتق ، قال : بدليل قوله « أعتق عبدك عنى » فإنه ينتقل الملك هنا قبل إعتاقه .

ويجوز جعله قابضاً له من طريق الحكم . كقولك « بعتك » أو « وهبتك هذا العبد » وقال المشترى « هو حر » عتق . ويقدر القبول حكماً . انتهى .

قال فى الفروع : وكلام غيره فى الصورة الأخيرة : يقتضى عدم العتق .

فائدة : لو قال « أعتق عبدك عنى ، وعلىّ ثمنه » لم يجب على السيد إجابته . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس القول بوجوب الكتابة ـ إذا طلبها العبد ـ وجوب الإجابة هنا .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : أَعْتِقْهُ وَالثَّمَنُ عَلَىَّ و ﴾ كذا لو قال ﴿ أَعْتِقْهُ عَنْكَ وَعَلَىَّ ثَمَنُهُ ؟ فَفَعَلَ . فَالثَّمَنُ عَلَيْهِ . وَالْوَلاءُ لِلْمُعْتِقِ ﴾ .

إذا قال ذلك : لزمه الثمن بلا نزاع أعلمه .

والعتق والولاء للمعتق ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والأصح أن العتق وولاءه للمعتق . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : هما للذى عليه الثمن . وقاله القاضى فى موضع .

قال فى المحرر : وفيه بعد .

فعلى المذهب : يجزئه عن الواجب ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويجزئه عن الواجب فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقيل : لا يجزئه . وهو احتمال فى المحرر . وقاله القاضى فى موضع من كلامه

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الْكَافِرُ لِرَجُلٍ : أَعْتِقْ عَبْدَكَ الْمُسْلِمَ عَنِّي ، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ فَفَعَلَ : فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا

أحدهما : يصح ويعتق . وله عليه الولاء كالمسلم . وهو الصحيح من المذهب .

صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . واختاره القاضى فى الخلاف .

وتقدم كلامه فى المسألة التى قبلها .

والوجه الثانى : لا يصح . صححه الناظم .

تنبيه : حكى الخلاف فى المحرر ، والفروع ، والشرح ، وشرح ابن منجا : وجهين ، كالمصنف .

وحكاه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : روايتين .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا يُبَايِنُهُ فِي دِينِهِ ، فَلَهُ وَلَاؤُهُ . وَهَلْ يَرِثُ بِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح .

إحداهما : يرث به . وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، والقاضى فى جامعه ، والشريف فى خلافه ، والشيرازى فى

مبهجه ، وابن عقيل فى تذكرته ، وابن البنا فى خصاله ، وابن الجوزى فى مذهبه ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

والرواية الثانية : لا يرث به .

قال فى الخلاصة : لا يرث به على الأصح . وصححه فى التصحيح .

واختاره المصنف ، وصاحب الفائق . ومال إليه الشارح .

فعلى المذهب : لو أعتق كافر مسلماً ، فخلف المسلم العتيق ابناً لسيده كافراً ، أو عماً مسلماً : فماله لابن سيده .

وعلى الرواية الثانية : يكون المال لعمه .

وعلى المذهب أيضاً ـ عند عدم عصبة سيده من أهل دينه ـ : يرثه بيت المال .

و إن أعتق مسلم كافراً ، ومات المسلم ، ثم عتيقه ، ولعتيقه ابنان ، مسلم وكافر : ورث الكافر وحده .

ولو أسلم العتيق ، ثم مات : ورثه المسلم وحده .

و إن أسلم الكافر قبل قسمة الإرث : ورثه معه . على الأصح ، على ماتقدم فى أول « باب ميراث أهل الملل » .

وتقدم بعض هذه الأحكام فى ذلك الباب .

قوله ﴿ وَلاَ تَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلاَءِ إِلاَّ مَا أَعْتَقْنَ ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ ، أَوْ كَاتَبْنَ ، أَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . نص عليه .

حتى قال أبو بكر : هذا المذهب رواية واحدة ، وقال : وَهِمَ أبو طالب فى نقله الرواية الثانية . انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه الخرقى ، وصاحب الهداية ، والكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر فى الشافى ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . وقالا : هذا الصحيح .

وغالى أبو بكر ، فوهَّم أبا طالب فى نقل الرواية الثانية .

قال القاضى : لم أجد الرواية التى نقلها الخرقى فى ابنة المعتق : أنها ترث . منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

وعنه ـ فى بنت المعتق خاصة ـ أنها ترث .

اختاره القاضى ، وأصحابه . منهم أبو الخطاب فى خلافه .

وجزم به فى الخلاصة . و إليه ميل المجد فى المنتقى .

وهو من مفردات المذهب .

وقدمه ناظمها ، وقال : هو المنصور فى الخلاف . انتهى .

وعنه : ترث مع أخيها . وعنه : ترث عتيق ابنها ، مع عدم العصبة .

تنبيه : يستثنى من عموم كلام المصنف : عتيق ابن الملاعنة . فإن الأم الملاعنة ترثه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : لا ترثه .

ومحل هذا الخلاف على القول بأنها عصبته .

فأما إن قلنا : إن عصبتها عصبته : كان الولاء لعصبتها ، لا لها .

فائدة : لو تزوجت امرأة بمن أعتقته . فأحبلها ، فهى القائلة : إن ألد أنثى فلى النصف . و إن ألد ذكراً فلى الثمن . و إن لم ألد شيئاً فالجميع لى . فيعايى بها .

قوله ﴿ وَلاَ يَرِثُ مِنْهُ ذُو فَرْضٍ إلاّ الأَبُ وَالْجَدُّ يَرِثَانِ السُّدُسَ مَعَ الابْنِ وَابْنِهِ . وَالْجَدُّ يَرِثُ الثُّلُثَ مَعَ الإِخْوَةِ ، إذَا كَانَ أَحَظَّ لَهُ ﴾

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وهى من مفردات المذهب .

واختار أبو إسحاق سقوط الأب والجد مع الابن . ويجعل الجد كالإخوة . وإن كثروا . قال فى الترغيب : وهو أقيس .

قلت : فيعايى بها .

وقال فى الفائق ، وقيل : لا فرض لهما بحال .

اختاره ابن عقيل ، وشيخنا .

ويسقطان بالابن وابنه . والجد مع الأخوة ، كالأخ ، وإن كثروا .

وقيل : له الثلث إن كان أحظ له ولا يعاد بأخت .

قال الزركشى : وعلى القول بأنه لايفرض للأب : لا يفرض للجد مع الإخوة ، بل يكون كأحدهم ، وإن كثروا . ويعادونه بولد الأب ، ولا يعادونه بالأخوات .

قال : وهذا مقتضى قول أبى محمد فى الكافى ، والمغنى . انتهى .

قلت : وعلى رواية حجب الإخوة بالجد فى النسب : تسقط الإخوة بالجد هنا . وهو المختار ، كإسقاط أبى الجد أولاد الإخوة . وجد المولى مقدم على عمه . انتهى .

وقال فى الانتصار : لما حملنا توريث أب سدسا بفرض مع ابن ، على رواية توريث بنت المولى : فيجىء من هذا أنه يرث قرابة المولى بالولاء على نحو ميراثهم

قوله ﴿ وَالْوَلاَءُ لاَيُورَثُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقدموه .

ونقل حنبل : والولاء لايورث كما يورث المال ، لـكن يختص العصبة .

قال المصنف ، والشارح : وشذ شُريح فجعله موروثاً كالمال .

ونقل حنبل ، ومحمد بن الحكم عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ مثل قول شريح وغلَّطها أبو بكر ، قالا : وهو كما قال .

قوله ﴿ فَإِذَا مَاتَ المُعْتِقُ وَخَلَّفَ عَتِيقَهُ وَابْنَيْن . فَمَاتَ أَحَدُ الابنَيْنِ بَعْدَهُ عَنِ ابنٍ ، ثم مَاتَ العَتِيقُ : فَالمِيرَاثُ لابْنِ المُعْتِقِ ﴾ .

هذا مفرع على المذهب .

وعلى مانقل حنبل : يكون لابن المعتق النصف ، والنصف الآخر لابن ابن المعتق .

وكذا التفريع على المذهب فى قوله « و إن مات الابنان بعده ، وقبل المولى . وخلف أحدهما ابنا ، والآخر تسعة . فولاؤه بينهم على عددهم . لكل واحد عشرة »

وعلى رواية حنبل : لابن المعتق نصفه . ولابنا ابن المعتق نصفه .

وقيل : يرث ابن الابن فى الأولى النصف ، دون هذه .

ونقل ابن الحكم فى هذه : يرث كل فريق نصفا .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ وَأُخْتُهُ أَبَاهُما ، أَوْ أَخَاهُمَا ، ثمَّ اشْتَرَى عَبْدًا ، فأَعْتَقَهُ ، ثمَّ مَاتَ المُعْتَقُ ﴾ يعنى : الأب أو الأخ ﴿ ثمَّ مَاتَ مَوْلاَهُ ﴾ يعنى : العبد العتيق ﴿ وَرِثَهُ الرَّجُلُ ، دُونَ أُخْتِهِ ﴾ .

وهذا مفرع على الصحيح من المذهب ، من أن النساء لايرثن من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن .

فأما على رواية إرث بنت المعتق : فترث هنا .

قاله المصنف ، والشارح ، والمجد ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

و إنما لم ترث مع أخيها على المذهب ، و إن كانت قد أعتقت من أعتق . لأن ميراث الأخ هنـا من أبيه أو أخيه بالنسب . وهى مولاة المعتق . وعصبة المعتق مقدم على مولاه .

ولهذا قال فى الترغيب ، والبلغة : أخطأ فيها خلق كثير .

قال ابن عقيل فى التذكرة :

مسـألة عجيبة : ابن و بنت اشتريا أباهما . فعتق عليهما . ثم اشترى الأب عبدا فأعتقه . فهلك الأب ، ثم هلك العبد .

فالجواب : أنه لمـا هلك الأب كان ماله بين ابنه وابنته ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، بالتعصيب لا بالولاء . ولمـا هلك العبد . وخلف ابن مولاه ، و بنت مولاه : كان ماله لابن مولاه ، دون بنت مولاه . لأنه أقرب عصبة مولاه . لا خلاف فى ذلك .

وهذه المسألة : يروى عن مالك رحمه الله أنه قال « سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق عنها فأخطؤا فيها »

ولو مات الابن قبل موت العتيق : ورثت البنت من ماله بقدر ماأعتقت من أبيها والباقى بينها و بين معتق الأم .

فائدة قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَتِ امْرَأَةٌ ، وَخَلَّفَتِ ابْنَهَا وَعَصَبَتَهَا وَمَوْلَاهَا فَوَلَاؤُهُ لِابْنِهَا ﴾ وكذلك الإرث .

﴿ وَعَقْلُهُ عَلَى عَصَبَتِهَا ﴾ .

هذا صحيح . لـكن لو باد بنوها : فولاؤه لعصبتها .

ونقل جعفر : لعصبة بنيها .

قال فى الفروع : وهو موافق لقوله « الولاء لا يورث » ثم لعصبة بنيها .

وقيل : لبيت المال . انتهى .

وقال فى الفائق ـ بعد قوله : ثم لعصبة بنيهـا ـ قال ابن عقيل فى منثوره : وجدت فى تعاليقى : قال شيخنا : وجدت عن الإمام أحمد رحمه الله : أن ذوى الأرحام من المعتق ـ مثل خالته وعمته ـ يرثون من المولى ، إذا لم يكن له عصبة ولا ذو فرض .

قلت : وقال ابن أبى موسى : فإن مات العبد ، ولم يترك عصبة ، ولا ذا سهم ، ولا كان لمعتقه عصبة : ورثه الرجال من ذوى أرحام معتقه ، دون نسائهم وعند عدمهم لبيت المال . انتهى كلام صاحب الفائق .

تنبيه : قوله ﴿ فَوَلاَؤُهُ لابْنِهَا . وَعَقْلُهُ عَلَى عَصَبَتِهَا ﴾ .

هذا مبنى على أن الابن ليس من العاقلة . وهو إحدى الروايات .

وقدمه المصنف فى باب العاقلة .

ومن قال : الابن من العاقلة ـ وهو المذهب ـ يقول : الولاء له والعقل عليه .

ومن قال : الابن عاقلة الأب ، دون الأم ـ كمختار الجد ـ يقيد المسألة بما إذا كان المعتق امرأة ، كما قيدها المصنف هنا .

فائدة : لو أعتق سائبة ، أو فى زكاة ، أو نذر ، أو كفارة ، أو قال : لا ولاء لى عليك ـ وقلنا : لا ولاء له عليه كما تقدم ـ فنى عقله عنه ـ لكونه معتقا ـ روايتان . قاله أبو المعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الْجَدَّ لَمْ يَجُرَّ وَلاَءَهُمْ فِى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى المذهب وغيره . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هو المشهور ، والمختار للأصحاب من الروايات .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجره إلى مواليه .

فعليها : إن عتق الأب بعد الجد : انجر الولاء من مولى الجد إلى موالى الأب وكذا لو عتق من الأجداد من هو أقرب ممن عتق أو لا وجر الولاء .

وعنه : إن عتق الجد بعد موت الأب جره . وإن عتق الجدُّ ـ والأب حى ـ لم يجره بحال ، سواء عتق الأب بعد ، أو مات قنا . حكاها الخلال .

وعنه : يجره إذا عتق والأب ميت . وإن عتق ـ والأب حى ـ لم يجره حتى يموت قِنًّا ، فيجره من حين موته . ويكون فى حياة الأب لموالى الأم .

نقلها أبو بكر فى الشافى .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَرَى الْوَلَدُ عَبْدًا ، فَأَعْتَقَهُ . ثُمَّ اشْتَرَى الْعَتِيقُ أَبَا مُعْتِقِهِ ، فَأَعْتَقَهُ : ثَبَتَ لَهُ وَلاؤُهُ . وَجَرّ وَلاءَ مُعْتِقِهِ . فَصَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْلَى الآخَرِ ﴾ .

بلا نزاع . فيعايى بها ، وبالتى بعدها .

فائدتان

إحداهما : لو مات مولى الأب والجد : لم يعد الولاء إلى موالى الأم بحال ، بل يكون للمسلمين . قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وهو معنى قول المصنف « ولايعود إلى موالى الأب بحال » .

الثانية : قوله ﴿ وَمِثْلُهُ : لَوْ أَعْتَقَ الْحَرْبِيُّ عَبْدًا . ثُمَّ سَبَى الْعَبْدُ مُعْتِقَهُ فَأَعْتَقَهُ . فَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلاءُ صَاحِبِهِ ﴾ .

فلو سبى المسلمون العتيق الأول ، ثم أعتقوه : فولاؤه لمعتقه الأخير ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق . وقيل : للأول . وقيل : لهما .

فعلى المذهب : لاينجر ما كان للأول قبل الرق من ولاء ولد ، أو عتيق إلى الأخير . قاله فى المحرر والرعايتين ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَهُوَ الجُزْءُ الدَّائِرُ . لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنَ الأَخِ وَعَادَ إِلَيْهِ . فَفِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والبلغة ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

أحدهما : هو لموالى الأم .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . واختاره المصنف والشارح .

قال البونى : هذا قياس قول الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى النظم ، والفروع وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لبيت المال . لأنه لا مستحق له .

نصره القاضى فى المجرد . وقدمه فى الفصول . والرعايتين .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور .

وقيل : يرد على سهام الموالى أثلاثا . لموالى أمه الثلثان ، ولموالى أمها الثلث .

وأطلقهن فى المحرر ، والفائق .

كتاب العتق

فائدة : « العتق » عبارة عن تحرير الرقبة ، وتخليصها من الرق .

قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ القُرَبِ ﴾ .

هكذا قال أكثر الأصحاب .

وقال فى التبصرة ، والحاوى الصغير : هو أحب القرب إلى الله تعالى .

فوائد

منها : أفضل عتق الرقاب : أنفسُها عند أهلها ، وأغلاها ثمناً . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : وظاهره ولو كافرة . وفاقا للإمام مالك رحمه الله . وخالفه أصحابه .

قال فى الفروع : ولعله مراد الإمام أحمد رحمه الله . لكن يثاب على عتقه .

قال فى الفنون : لايختلف الناس فيه .

ومنها : عتق الذكر أفضل من عتق الأنثى . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، والمغنى ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : عتق الأنثى للأنثى أفضل . نص عليه فى رواية عبد الله .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية .

ومنها : عتق الأنثى كعتق الذكر فى الفكاك من النار . ذكره ابن أبى موسى المذهب . وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وعنه ع ق امرأتين كعتق رجل فى الفكاك . قدمه فى القواعد الفقهية .

ومنها : التعدد فى العتق أفضل من عتق الواحد : قاله القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما . وجزم به فى الفروع فى باب الأضاحى .

ومال صاحب القواعد الفقهية ـ فيها ـ إلى أن عتق رقبة نفيسة بمال أفضل من عتق رقاب متعددة بذلك المال .

وقال ـ عن القول الأول ـ فيه نظر .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَنْ لاَ قُوَّةَ لَهُ ، وَلاَ كَسْبَ : فَلاَ يُسْتَحَبُّ عِتْقُهُ ، وَلاَ كِتَابَتُهُ ، بَلْ يُكْرَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والفائق . وصححه فى النظم ، وغيره . وعنه : يستحب . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل الاستحباب على القول بوجوب نفقته عليه .

وعنه : تكره كتابته دون عتقه . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وعنه : تكره كتابة الأنثى . ويأتى ذلك فى أول « باب الكتابة » .

فوائد

الأولى : لو خيف على الرقيق الزنا والفساد : كره عتقه بلا نزاع أعلمه .

وإن ظن ذلك : صح وحرم . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

واقتصر عليه فى الفروع ، وقال : ويتوجه فيه كمن باع أو اشترى بقصد الحرام .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو أعتق جارية ، ونيته بعتقها أن تكون مستقيمة : لم يحرم عليه بيعها ، إذا كانت زانية .

الثانية : لو أعتق عبده أو أمته ، واستثنى نفعه مدة معلومة : صح . نص عليه ، لحديث سفينة (١) .

وكذا لو استثنى خدمته مدة حياته . قاله فى القاعدة الثانية والثلاثين .

قال : وعلى هذا يتخرج أن يعتق أمته ، ويجعل عتقها صداقها . لأنه استثنى الانتفاع بالبُضْع . ويملكه بعقد النكاح ، وجعل العتق عوضاً عنه . فانعقدا فى آن واحد .

ويأتى بعض ذلك فى هذا الباب ، عند قوله « وإن قال : أنت حر على أن تخدمنى سنة إن شاء الله » .

الثالثة : قال فى الرعايتين ، والفائق : يصح العتق ممن تصح وصيته .

قال فى الفائق : وإن لم يبلغ . نص عليه . قاله فى الرعاية الكبرى .

وعنه : بل وهبة . انتهى .

وقال فى المذهب : يصح عتق من يصح بيعه .

قال الناظم : ولا يصح إلا ممن يصح تصرفه فى ماله فى المؤكد .

وقدم هذا فى المستوعب .

وقال ابن عقيل : يصح عتق المرتد .

وقطع المصنف وغيره : أنه لا عتق لمميز .

---

(١) روى أبو داود « أن أم سلمة رضى الله عنها أعتقت سفينة ، وشرطت عليه خدمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعاش » .

وقال طائفة من الأصحاب : لا يصح عتق الصغير بغير خلاف منهم المصنف .

وأثبت غير واحد الخلاف فقال فى الإرشاد ، والمبهج ، والترغيب ـ فى عتق ابن عشر ، وابنة تسع ـ : روايتان .

وقال فى الموجز : وفى صحة عتق المميز روايتان .

وقال فى الانتصار ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمصنف فى باب الحجر وغيرهم : فى صحة عتق السفيه روايتان .

وقدم فى التبصرة : صحة عتق المميز ، والسفيه ، والمفلس .

وقال فى عيون المسائل : قال الإمام أحمد رحمه الله : يصح عتقه . انتهى .

ونقل أبو طالب ، وأبو الحارث ، وابن مشيش : صحة عتقه .

و إذا قلنا بصحة عتقه . فضبطه طائفة بعقله العتقَ . وقاله الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابنه صالح ، وأبى الحارث ، وابن مشيش .

وضبطه طائفة بعشر فى الغلام ، وتسع فى الجارية ، كما ذكرناه عن صاحب المبهج والترغيب .

وقال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية أبى طالب : فى الغلام الذى لم يحتلم يطلق امرأته ـ : إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ، ما بين عشر سنين إلى ثنتى عشرة سنة . وكذلك إذا أعتق : جاز عتقه . انتهى .

وممن اختار من الأصحاب صحة عتقه : أبو بكر عبد العزيز . ذكره فى آخر كتاب المدبر من الخلاف .

فقال : وتدبير الغلام إذا كان له عشر سنين : صحيح ، وكذلك عتقه ، وطلاقه . انتهى .

وتقدم بعض ذلك فى أول كتاب البيع وباب الحجر .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَأَمَّا القَوْلُ ، فَصَرِيحُهُ : لَفْظُ « العِتْقِ » وَ « الحُرِّيَّةِ » كَيْفَ صُرِّفَا ﴾ .

أن العتق يحصل بذلك ، ولو تجرد عن النية . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تعتبر النية مع القول الصريح .

قال فى الفائق ، قلت : نية قصد الفعل معتبرة ، تحرزا من النائم ونحوه . ولا تعتبر نية العبادة ولا القربة . فيقع عتق الهازل . انتهى .

وقال ابن عقيل فى الفنون : الإمامية يقولون : لاينفذ إلا إذا قصد به القربة قال : وهذا يدل على اعتبار النية لوقوعه . فإنهم جعلوه عبادة . قال : وهذا لا بأس به . انتهى .

ويحتمل عدم العتق بالصريح ، إذا نوى به غيره . قاله المصنف وغيره .

فائدة : لو قصد غير العتق بقوله « عبدى هذا حر » يريد عِفَّته وكرم أخلاقه ، أو يقول له « ما أنت إلا حر » يريد به عدم طاعته ، ونحو ذلك : لم يعتق ، على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الترغيب ، وغيره : هو كالطلاق فيما يتعلق باللفظ ، والتعليق ، ودعوى صرف اللفظ عن صريحه .

قال أبو بكر : لايختلف حكمهما فى اللفظ والنية .

وجزم فى التبصرة : أنه لايقبل فى الحكم .

وعلى الأول : لو أراد العبد إحلافه ، كان له ذلك . نص عليه .

تنبيه : قوله « صريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا » .

ليس على إطلاقه . فإن الألفاظ المتصرفة منه خمسة : ماض ، ومضارع ، وأمر ، واسم فاعل ، واسم مفعول ، والمشتق منه . وهو المصدر .

فهذه ستة ألفاظ . والحال أن الحكم لايتعلق بالمضارع ، ولا بالأمر . لأن الأول : وعد . والثانى : لايصلح للانشاء ، ولا هو خبر .

فيكون لفظ المصنف عامًّا أريد به الخصوص .

وقد ذكر مثل هذه العبارة فى باب التدبير ، وصريح الطلاق .

وكذا ذكر غيره من الأصحاب . ومرادهم ماقلناه

قوله ﴿ وفى قَوْلِهِ : لاَسَبِيلَ لِى عَلَيْكَ ، وَلاَ سُلْطَانَ لِى عَلَيْكَ ، وَلاَ مِلْكَ لِى عَلَيْكَ ، وَلاَ رِقَّ لِى عَلَيْكَ . وَفَكَكْتُ رَقَبَتَكَ . وَأَنْتَ مَوْلاَى . وَأَنْتَ لِلّٰهِ ، وَأَنْتَ سَائِبَةٌ : رِوَايَتَانِ ﴾ .

وكذا « لاخدمة لى عليك ، و « ملكتك نفسك » وأطلقهما فى مسبوك الذهب ، والكافى ، والهادى ، والمحرر ، والبلغة ، والفروع .

وأطلقهما فى الشرح فى قوله « فككت رقبتك ، وأنت سائبة ، وأنت مولاى ، وَمَلَّكْتُكَ رَقَبَتَكَ » إحداهما صريح .

صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر . وجزم به فى الوجيز .

قال ابن رزين : وفيه بعد .

والرواية الثانية : كِنَايَةٌ .

صححه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، و إدراك الغاية .

وصححه ابن رزين فى شرحه ، وقدمه .

واختار المصنف : أن قوله « لاسبيل لى عليك ، ولا سلطان لى عليك » كناية .

وقال القاضى فى قوله « لا ملك لى عليك ، ولا رق لى عليك ، وأنت لله » صريح . نص عليه . وقدمه فى الفائق .

وقال : ومن الكناية قوله « لا سلطان لى عليك ، ولا سبيل لى عليك ،

وفككت رقبتك، وملكتك نفسك ، وأنت مولاى ، أو سائبة » فى أصح الروايتين .

وقطع فى الإيضاح أن قوله « لاملك لى عليك ، وأنت لله » كناية .

وقال : اختلفت الرواية فى ثلاثة ألفاظ ، وهى « لاسبيل لى عليك ولا سلطان ، وأنت سائبة » .

وقال ابن البنا فى خصاله : قوله « لاَ مِلْكَ لِي عَلَيْكَ ، وَلاَ رِقَّ لِي ، وَأَنْتَ لِلَّهِ : صَرِيح » .

وقال : اختلفت الرواية فى ثلاثة ألفاظ . وهى التى ذكرها فى الإيضاح .

وظاهر كلامه فى الواضح : أن قوله « وهبتك لله » صريح .

وسوى القاضى وغيره بينها و بين قوله « أنت لله » .

وقال فى الموجز : هى وقوله « رفعت يدى عنك إلى الله » كناية

قوله ﴿ وَفِي قَوْلِهِ لِأَمَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أو أَنْتِ حَرَامٌ : رِوَايَتَانِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير .

إحداهما : كِنَايَةٌ . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، ونظمه ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وصححه فى التصحيح ، والنظم . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، و إدراك الغاية . وقدمه ابن رزين فى قوله « أنتِ حرام » .

والرواية الثانية: أنه لغو . وقدمه ابن رزين فى قوله « أنت طالق » .

وصحح المصنف ، والشارح : أنه كناية فى قوله « أنت حرام » .

وأطلق الروايتين فى قوله « أنت طالق » .

وقال فى الانتصار : حكم قوله « اعتدى » حكم هذه المسألة ، وأنه يحتمل مثله فى لفظ الظهار .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ ـ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ ـ أَنْتَ ابْنِي : لَمْ يَعْتِقْ . ذَكَرَهُ القَاضِي ﴾ وهو المذهب .

قال فى الفروع : لم يعتق فى الأصح . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

و يحتملُ أَنْ يَعْتِقَ . وهو تخريج وجه لأبى الخطاب .

وقال أبو الخطاب ـ وتبعه فى الحاوى الصغير ـ : لانَصَّ فيها . إلا أن القاضى قال : لا يعتق .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يعتق .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ ﴾ .

قال ذلك المصنف على سبيل ضرب المثال . و إلا فحيث قال ذلك لمن لايمكن كونه منه ، فإنه داخل فى المسألة .

و إذا أمكن كونه منه ، فلا يخلو : إما أن يكون للعبد نسب معروف ، أو لا .

فإن لم يكن له نسب معروف : عتق عليه .

و إن كان له نسب معروف ، فالصحيح من المذهب : أنه يعتق عليه أيضاً . لاحتمال أن يكون وطىء بشبهة .

وقدمه فى الفروع . وقاله القاضى فى خلافه ، وابنه أبوالحسين ، والآمدى .

وقيل : لا يعتق . لـكذبه شرعاً .

وهو احتمال فى انتصار أبى الخطاب .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، الصغير ، والفائق .

تنبيه : قال ابن رجب ـ وتبعه فى القواعد الأصولية ـ : هذا جميعه مع إطلاق اللفظ . أما إن نوى بهذا اللفظ الحرية : فينبغى عتقه بهذه النية ، مع هذا اللفظ .

قال ابن رجب : ثم رأيت أبا حكيم وجه القول بالعتق ، وقال : لجواز كونه كناية فى العتق .

فائدة : لو قال لأصغر منه « أنت أبى » فالحكم : كما لو قال لأكبر منه « أنت ابنى » قاله فى الفروع ، والفائق . وقاسه فى الرعايتين على الأول من عنده .

فائدة أخرى : لو قال « أعتقتك » أو « أنت حر من ألف سنة » لم يعتق .

وقال فى الانتصار : ولو قال لأمته « أنت ابنى » أو لعبده « أنت بنتى » لم يعتق .

فائدة : لو قال لزوجته ـ وهى أكبر منه ـ « هذه ابنتى » لم تطلق بذلك . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ حَامِلاً : عَتَقَ جَنِينُهَا ، إِلاَّ أَنْ يَسْتَثْنِيَهُ . وَإِنْ أَعْتَقَ مَافِى بَطْنِهَا دُونَهَا : عَتَقَ وَحْدَهُ ﴾ .

فى الحال . هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والقول بعتق جنينها معها ، إلا أن يستثنيه : من مفردات المذهب .

وقيل : لايعتق الحمل فيهما حتى تضعه حياً . فيكون كمن علق عتقه بشرط . فيجوز بيعه قبل وضعه ، تبعاً لأمه . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نص عليها فى رواية ابن منصور .

وقاله فى القاعدة الرابعة والثمانين .

وقال بعد ذلك : وقياس ماذكره القاضى ، وابن عقيل : أنه لايعتق بالكلية فيما إذا أعتق حاملاً . إذ هو كالمعدوم قبل الوضع . قال : وهو بعيد جداً

وتوقف الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن الحكم : هل يكون الولد رقيقاً إذا استثناه من العتق ؟

وخرج ابن أبى موسى ، والقاضى : أنه لايصح استثناؤه على قياس استثنائه فى البيع .

فائدة : لو أعتق أمة حملُها لغيره ، وهو موسر ، كالموصى به : عتق الحمل أيضاً ، وضمن قيمته . ذكره القاضى . وجزم به فى المنور .

واختاره القاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب . قاله فى القواعد .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يعتق . جزم به فى الترغيب .

واختاره فى المحرر ، وصاحب التلخيص . وقدمه فى المستوعب .

قوله ﴿ فأَمَّا المِلْكُ : فَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ : عَتَقَ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : لا يعتق إلا عَمُودَى النسب .

قال فى الكافى : بناء على أنه لا نفقة لغيرهم .

وقال فى الانتصار : ولنا فيه خلاف .

واختار الآجرى : لا نفقة لغيرهم .

ورجح ابن عقيل : لا عتق بالملك .

وعنه : إن ملكه بإرث : لم يعتق .

وفى إجباره على عتقه : روايتان . ذكره ابن أبى موسى .

وعنه : لا يعتق الحمل حتى يولد فى ملكه حياً .

فلو زوج ابنه بأمة ، فحملت منه فى حياته . ثم ولدت بعد موت جده . فهل هو موروث عنه ، أو حر ؟ فيه روايتان .

ذكره فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

فائدة : لو ملك رَحِماً غير محرم عليه ، أو ملك محرماً برضاع ، أو مصاهرة : لم يعتق . نص عليه فى رواية الجماعة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أنه كره بيع أخيه من الرضاع . وقال : يبيع أخاه ؟!! .

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَ وَلَدَهُ مِنَ الزِّنَا ﴾ يعنى : وإن نزل ﴿ لَمْ يَعْتِقْ ﴾ .

فى ظاهر كلامه ، وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

قال فى مسبوك الذهب ، وغيره : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : عليه الأصحاب .

ويحتمل أن يعتق . واختاره بعض الأصحاب . وهذا الاحتمال لأبى الخطاب .

فائدة : لو ملك أباه من الزنا ، فحكمه حكم مالو ملك ابنه من الزنا .

ذكره فى التبصرة ، والرعاية . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت ، إن أرادوا : أن أباه ولد زنا ، وولده ولد زنا منه : فهذا محتمل .

وإن أرادوا : أباه ولد زنا ، وولده الذى ملكه ، هو ولده من الزنا : فمسلم . وهو مرادهم . والله أعلم .

وإن أرادوا ، أن أباه : ولد زنا ، وولده الذى ملكه : ليس من زنا . فهذا غير مسلم ، بل يعتق عليه هنا . وهو داخل فى كلامهم .

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَ سَهْمًا مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ الْمِيرَاثِ ـ وَهُوَ مُوسِرٌ ـ عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ ﴾ .

اعلم أنه إذا ملك جزءاً ممن يعتق عليه ـ وكان ملكه له بغير الميراث ـ فلا يخلو : إما أن يكون موسراً ، أو معسراً .

فإن كان موسراً ، فلا يخلو : إما أن يكون موسراً بجميعه ، أو موسراً ببعضه .

فإن كان موسراً بجميعه : عتق عليه فى الحال . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا يعتق عليه قبل أداء القيمة .

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق . ومال إليه الزركشى .

فعليه : لو أعتق الشريك قبل أدائها : فهل يصح عتقه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية : فهل يصح عتقه ؟ يحتمل وجهين .

أصحهما : يصح . اختاره الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق رحمهما الله .

والثانى : لا يصح .

تنبيه : قوله ﴿وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نِصْفِ شَرِيكِهِ﴾ .

بلا نزاع . ويأتى فى كلام المصنف قريبا : متى يقوم ؟ .

فائدة : قال الإمام أحمد رحمه الله : له نصفه ، لا قيمة النصف .

قال فى الفروع : لا قيمة للنصف . ورده ابن نصر الله فى حواشيه . وتأول كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : هل يقوم كاملاً ، ولا عتق فيه ، أو قد عتق بعضه ؟ فيه قولان للعلماء . أصحهما : الأول .

وهو الذى قاله أبو العباس فيما أظن . لظاهر الحديث . ولأن حق الشريك إنما هو فى نصف القيمة ، لا قيمة النصف . بدليل ما لو أراد البيع . فإن الشريك يجبر على البيع معه . انتهى كلام الفروع .

وكذا الحكم . لو أعتق شريكاً فى عبد وهو موسر ، على ما يأتى .

وإن كان موسراً ببعضه : عتق عليه . على الصحيح من المذهب ، بقدر ماهو موسر به . نص عليه فى رواية ابن منصور .

قال فى الفائق : عتق بقدره . فى أصح الوجهين .

وقدمه فى الرعايتين ، والزركشى ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : لايعتق إلا ماملكه والحالة هذه .

تنبيه : شمل قوله « عَتَق كُلّه » .

لو كان شقص شريكه مكاتباً ، أو مدبراً ، أو مرهونا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى : يمتنع العتق فى المكاتب والمدبر ، إلا أن يبطلا . فيسرى حينئذ . وحيث سرى : ضمن حق الشريك بنصف قيمته مكاتباً . على الصحيح . قدمه فى الفروع .

وعنه : يضمنه بما بقى من الكتابة . جزم به فى الروضة . وأطلقهما فى المحرر .

وأما المرهون : فيسرى العتق عليه . وتؤخذ قيمته ، فتجعل مكانه رهناً . قاله فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

فائدة : حدّ « الموسر » هنا : أن يكون ـ حين الإعتاق ـ قادراً على قيمة الشقص ، وأن يكون فاضلا عن قوته وقوت عياله ، يومه وليلته ، كالفطرة ، على ماتقدم هناك . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وقاله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول .

قال أبو بكر فى التنبيه « اليسار » هنا : أن يكون له فضل عن قوته وقوت عياله ، يومه وليلته ، وما يفتقر إليه من حوائجه الأصلية ، من الكسوة والمسكن ، وسائر مالا بد منه . نقله عنه فى المغنى ، والشرح .

قال الزركشى : ولم أره فيه . وإنما فيه : أن يكون مالكا مبلغ حصة شريكه

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام غيره . وأورده ابن حمدان مذهباً .

وقال فى المغنى : مقتضى نصه : لايباع له أصل مال .

قال فى الفائق : ولا يباع له دار ، ولا رباع . نص عليه .

وقال فى الرعاية ، وقيل : بل إن كان مايغرمه المولى فاضلاً عن قوت يومه وليلته ـ قلت : وعن قوت من تلزمه نفقته فيهما ـ مالا بد لهما منه . انتهى .

والاعتبار باليسار والإعسار : حالة العتق . فلو أيسر المعسر بعده : لم يَسْر إليه ، ولو أعسر الموسر : لم يسقط ماوجب عليه . نص على ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ﴾ يعنى : بجميعه .

﴿ لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ إِلاَّ مَا مَلَكَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه معظم الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

وعنه يعتق كله . ويُستسعَى العبد فى بقيته . نصره فى الانتصار . واختاره أبو محمد الجوزى ، والشيخ تقى الدين رحمهم الله .

فعلى هذه الرواية : قيمة حصة الشريك فى ذمة العبد . وحكمه حكم الأحرار .

فلو مات ـ وبيده مال ـ كان لسيده مابقى من السعاية ، والباقى إرث . ولايرجع العبد على أحد بشىء . وهذا الصحيح . قدمه فى الرعاية .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الأكثرين ، وهو كما قال .

فإنهم قالوا : يعتق العبد كله . ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدى حق السعاية .

واختاره أبو الخطاب فى الانتصار . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فيكون حكمه حكم عبد بعضه رقيق . فلو مات كان للشريك من ماله مثل ماله ، عند من لم يقل بالسعاية .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَهُ بِالمِيرَاثِ : لَمْ يعْتِقْ مِنْهُ إِلاَّ مَا مَلَكَ ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الجامع ، والكافى ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسراً .

نص عليها فى رواية المروذى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَثَّلَ بِعَبْدِهِ . فَجَدَعَ أَنْفَهُ ، أَوْ أُذُنَهُ وَنَحْوُه ﴾ .

وكذا لو خرق عضواً منه .

قال فى الرعاية الكبرى : أو أحرقه بالنار : عتق عليه . نص عليه ، للأثر[1] وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق وغيرهم .

قال القاضى : القياس أنه لايعتق .

وقال جماعة من الأصحاب : لايعتق المكاتب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء قصد التمثيل به ، أو لم يقصده . وهو أحد الوجهين .

قال فى الفائق : ولم يشترط غير ابن عقيل القصد . وقدمه فى الرعايتين .

---

(١) روى الإمام أحمد رحمه الله وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن زنباعاً ـ أبا روح ـ وجد غلاماً له مع جارية . فقطع ذكره ، وجدع أنفه . فأتى العبد النبى صلى الله عليه وسلم ، فذكر ذلك له . فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : ماحملك على مافعلت ؟ قال : فعل كذا وكذا . قال للعبد : اذهب ، فأنت حر »

وقيل : يشترط القصد فى ذلك . اختاره ابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى الفروع .

فوائد

إحداها : حيث قلنا يعتق بالتمثيل : يكون الولاء لسيده . نص عليه . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق .

وقيل : لبيت المال . ذكره فى الرعاية .

وقال ابن عقيل : يصرف فى الرقاب . قال : وهو قياس المذهب .

قال فى الفائق ، قلت : واختاره ابن الزاغونى . وأطلقهما فى الفروع .

وقال أيضاً فى الفائق : و يتوجه فى العمل به كقول ابن عقيل . و إن لم يشترط فكالمنصوص .

الثانية : هل يعتق بمجرد المثلة ، أو يعتقه عليه السلطان ؟ .

قال فى الفائق : يحتمل روايتين من كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى رواية « يعتق » وقال فى رواية « يعتقه السلطان » وهما روايتان عن الإمام مالك رحمه الله .

والمعروف فى المذهب : أنه يعتق عليه بمجرد ذلك . قاله فى القواعد .

وظاهر رواية الميمونى : يعتقه السلطان عليه .

وقال فى الفائق أيضاً : ولو مثل بعبد مشترك سرى العتق إلى باقيه . وضمن للشريك . ذكره ابن عقيل .

الثالثة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو استكره المالك عبده على الفاحشة عتق عليه . وهو أحد القولين فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله . وهو مبنى على القول بالعتق بالمثلة .

ولو استكره أمة امرأته على الفاحشة : عتقت . وغرم مثلها لسيدتها . قاله الإمام أحمد رحمه الله فى رواية إسحاق .

الرابعة : مفهوم كلام المصنف : أنه لو مَثَّل بعبد غيره لايعتق عليه . وهو الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يتوجه أن يتعق ، واختاره .

الخامسة : مفهومه أيضاً : أنه لو لعن عبده لايعتق عليه بذلك . وهو صحيح . وهو المذهب .

وذكر ابن حامد عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قال : من لعن عبده فعليه أن يعتقه ، أو لعن شيئاً من ماله أن عليه أن يتصدق به .

قال : ويجىء فى لعن زوجته أنه يلزمه أن يطلقها .

قال ابن رجب فى شرح حديث « ليبك » ويشهد لهذا فى الزوجة : وقوع الفرقة بين المتلاعنين ، لما كان أحدهما كاذباً فى نفس الأمر ، قد حقت عليه اللعنة أو الغضب .

السادسة : لو وطىء جاريته المباحة التى لايوطأ مثلها ، فأفضاها : عتقت ، وإلا فلا . قاله فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ . فَمَالُهُ لِلسَّيِّدِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وعنه : للعبد .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو أعتق مكاتبه و بيده مال . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه : له .

و إن فضل فَضْل بعد أداء الكتابة فهو للمكاتب .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ جُزْءًا مِنْ عَبْدِهِ ، مُعَيَّنًا أَوْ مُشَاعًا : عَتَقَ كُلُّهُ ﴾ .

مراده : إذا أعتق غير شعره وظفره وسنه ، ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ - وَهُوَ مُوسِرٌ بِقِيمَةِ بَاقِيهِ - عَتَقَ كُلُّهُ ﴾ .

بلا نزاع من حيث الجملة ، لكن لو كان موسراً ببعضه : فإنه يعتق منه بقدر ماهو موسر به . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لايعتق عليه إلا حصته فقط . وتقدم ذلك قريباً ، فليعاود .

وتقدم أيضاً « هل يوقف العتق على أداء القيمة أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ يَوْمَ العِتْقِ لِشَرِيكِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . ونص عليه .

قال الزركشى : هذا المعروف المشهور .

وفى الإرشاد وجه : أن عليه قيمته يوم تقويمه . وحكاه الشيرازى أيضاً .

قال الزركشى : وهو قياس القول الذى لنا فى الغصب .

وكذا الحكم لو عتق عليه كله .

فائدة : لو عدمت البينة بقيمته : فالقول قول المعتق . جزم به فى المغنى ، والشرح والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب.

وقال فى الفائق : ويقبل فيها قول الشريك مع عدم البينة . فلعله سبقة قلم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا : لَمْ يَعْتِقْ إِلاَّ نَصِيبُهُ . وَيَبْقَى حَقُّ شَرِيكِهِ فِيهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : يعتق كله . ويستسعى العبد فى قيمة باقيه ، غير مشقوق عليه .

وتقدم ذلك كله وأحكامه وفروعه ، والخلاف فيه ، ومايتعلق بذلك من

الفروع قريبا عند قوله « و إن ملك سهماً ممن يعتق عليه » فإن الحكم هنا وهناك واحد عند الأصحاب . فلا حاجة إلى إعادته .

تنبيه : يأتى قريباً « إذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم ، هل يسرى أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ لِثَلَاثَةٍ : لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهُ ، وَلِآخَرَ ثُلُثُهُ ، وَلِلثَّالِثِ سُدُسُهُ . فَأَعْتَقَ صَاحِبُ النِّصْفِ وَصَاحِبُ السُّدُسِ مَعًا ـ وَهُمَا مُوسِرَانِ ـ عَتَقَ عَلَيْهِمَا . وَضَمِنَا حَقَّ شَرِيكِهِمَا فِيهِ نِصْفَيْنِ . وَصَارَ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، وغيرهما .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

قال الزركشى : هو المذهب المجزوم به بلا ريب .

و يحتمل أن يضمناه على قدر ملكيهما فيه . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وجزم به فى المذهب ، إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

فائدتان

إحداهما : يتصور عتقهما معا فى صور :

منها : أن يتفق لفظهما بالعتق فى آن واحد .

ومنها : أن يعلقاه على صفة واحدة .

ومنها : أن يوكلا شخصاً يعتق عنهما . أو يوكل أحدهما الآخر .

قوله ﴿ وَإِذَا أَعْتَقَ الْكَافِرُ نَصِيبَهُ مِنْ مُسْلِمٍ ـ وَهُوَ مُوسِرٌ ـ سَرَى إِلَى بَاقِيهِ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والمصنف ، والشارح ، والناظم .

قال فى الفائق : سرى إلى سائره فى أصح الوجهين .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لايسرى . ذكره أبو الخطاب فمن بعده .

قال ابن رزين : وليس بشىء . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وتقدم فى كتاب البيع « هل يصح شراء الكافر مسلما يعتق عليه بالرحم أم لا ؟ » .

وتقدم فى باب الولاء « إذا قال الكافر لرجل : أعتق عبدك المسلم عنى ، وعلىّ ثمنه : هل يصح أم لا ؟ » .

الثانية : لو قال « أعتقت نصيب شريكى » كان لغوا . ولو قال « أعتقت النصف » انصرف إلى ملكه ، ثم سرى . لأن الظاهر : أنه أراد نصيبه .

ونقل ابن منصور ـ فى دار بينهما ـ فقال أحدهما « بعتك نصف هذه الدار » لايجوز . إنما له الربع من النصف ، حتى يقول : نصيبى .

ولو وكل أحدهما الآخر ، فأعتق نصفه ولا بناء . ففى صرفه إلى نصيب موكله ، أم نصيبه ، أم إليهما ؟ احتمالات فى المغنى . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : الصواب عتق نصيبه لاغير .

قوله ﴿ وَإِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنَّ شَرِيكَهُ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنْهُ ـ وَهُمَا مُوسِرَانِ ـ فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا . لِاعْتِرَافِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُرِّيَّتِهِ . وَصَارَ مُدَّعِيًا عَلَى شَرِيكِهِ قِيمَةَ حَقِّهِ مِنْهُ . وَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ : لَمْ يَعْتِقْ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . لكن للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ، ويعتق جميعه أو مع أحدهما ، ويعتق نصفه ـ إذا قلنا : إن العتق يثبت بشاهد ويمين ، وكان عدلا ـ على مايأتى . ذكره الأصحاب .

وذكر ابن أبى موسى : لايصدق أحدهما على الآخر .

وذكره أبو بكر فى زاد المسافر . وعلله بأنهما خصمان ، ولا شهادة لخصم على خصمه .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ : عَتَقَ حِينَئِذٍ . وَلَمْ يَسْرِ إِلَى نَصِيبِهِ ﴾ .

يعنى : إذا كانا معسرين . وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب : يعتق جميعه .

قال الناظم : وليس ببعيد . وأطلقهما فى الفائق .

فعلى قول أبى الخطاب : لاولاء له فيما اشتراه مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعاية .

وقيل : له ولاؤه كله ، إن أكذب نفسه .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ : إِذَا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ . فَأَعْتَقَ الأَوَّلُ ، وَهُوَ مُوسِرٌ : عَتَقَ كُلُّهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . قدما المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقيل : يعتق عليهما . وهو احتمال للمصنف .

قوله ﴿ وإِذَا قَالَ : إِذَا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ ، فَنَصِيبِي حُرٌّ مَعَ نَصِيبِكَ ، فَأَعْتَقَ نَصِيبَهُ : عَتَقَ عَلَيْهِمَا ، مُوسِراً كَانَ أَوْ مُعْسِرًا ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : والأصح عتقه عليهما .

قال فى المستوعب : قاله أصحابنا . قال الشارح : وهذا أولى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : يعتق كله على المعتق الأول .

فوائد

إحداها : وكذا الحكم ـ والخلاف والمذهب ـ فيما إذا قال « إذا أعتقت نصيبك فصيبى حر قبل إعتاقك » قاله فى الفروع .

وقيل : يعتق جميعه على صاحب الشرط بالشرط . ويضمن حق شريكه . اختاره فى المستوعب . ومع إعسارهما يعتق عليهما .

الثانية : لو قال لأمته « إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبله » فصلت كذلك : عتقت . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى ذكره آخر الباب ، وقال : صلاة صحيحة .

وقيل : لاتعتق . جزم به أبو المعالى . لبطلان الصفة بتقدم المشروط .

الثالثة : لو قال « إن أقررت بك لزيد فأنت حر قبله » فأقر له به : صح إقراره فقط .

الرابعة : لو قال « إن أقررت بك له فأنت حر ساعة إقرارى » لم يصح الإقرار ولا العتق .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِالصِّفَاتِ ، كَدُخُولِ الدَّارِ ، وَمَجِيءِ الْأَمْطَارِ . وَلَا يَمْلِكُ إِبْطَالَهَا بِالْقَوْلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة . وأكثرهم قطع به .

وذكر فى الانتصار ، والواضح : أنه يجوز له فسخه .

ويأتى ذلك وغيره فى أول « باب تعليق الطلاق بالشروط » .

قوله ﴿ وَلَهُ بَيْعُهُ ، وَهِبَتُهُ ، وَوَقْفُهُ ، وَغَيْرُ ذَلِكَ ﴾ .

ولا يحرم عليه وطء أمته بعد تعليق عتقها . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعنه : لا يطؤها .

فائدة : لا يعتق قبل كمال الصفة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج القاضى رواية ـ من الأيمان ـ بالعتق .

وقال فى الفائق : وهو ضعيف .

قال الناظم : لا يعبأ بما فى المجرد . ورده المصنف ، والشارح ، من خمسة أوجه .

قوله ﴿ فَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ : عَادَتِ الصِّفَةُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ وُجِدَتْ مِنْهُ فِى حَالِ زَوَالِ مِلْكِهِ ، فَهَلْ تَعُودُ بِعَوْدِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : تعود بعوده . وهو المذهب فيهما . نص عليه . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح .

قال فى القاعدة الأربعين ، أشهر الروايتين : أنها تعود بعود الملك ، إذا وجدت الصفة بعد زوال الملك .

وجزم به فى الوجيز ، والعمدة ، وغيرهما . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية .

وفرق القاضى بين الطلاق والعتاق . فإن ملك الرقيق لا ينبنى فيه أحد الملكين على الآخر ، بخلاف النكاح . فإنه ينبنى فيه أحد الملكين على الآخر فى عدد الطلاق ، على الصحيح .

قال فى القواعد : وهذا التفريق لا أثر له ، إذ لو كان معتبراً لم يشترط لعدم الحنث وجود الصفة فى غير الملك . انتهى .

والرواية الثانية : لا تعود الصفة . جزم به أبو محمد الجوزى فى الطريق الأقرب قال فى الفائق : وهو أرجح . وقدمه فى الخلاصة .

وعنه : لا تعود الصفة . سواء وجدت حال زوال ملكه أولا ، حكاها الشيخ تقى الدين رحمه الله . وذكرها مرة قولا .

قوله ﴿ وَتَبْطُلُ الصِّفَةُ بِمَوْتِهِ . فَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي ، فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ ، فَهَلْ يَصِحُّ وَيَعْتِقُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

ذكر المصنف مسألتين . الأولى : إذا قال « إن دخلت الدار بعد موتى فأنت حر » وأطلق فيها روايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

إحداهما : لا يصح . ولا يعتق بوجود الشرط . وهو الصحيح . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم .

والرواية الثانية : يصح ويعتق . صححه فى التصحيح ، والبلغة . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين .

فعلى هذه الرواية : لا يملك الوارث بيعه قبل نقله ، كالموصَّى به قبل قبوله ، قاله جماعة . منهم : صاحب الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

والمسألة الثانية : إذا قال « أنت حر بعد موتى بشهر » فأطلق المصنف فيه الروايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، فى باب التدبير ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم

إحداهما : يصح . صححه فى التصحيح .

قال فى الرعايتين : صح فى الأصح . وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : لا يصح ولا يعتق . اختاره أبو بكر . وصححه فى النظم فى كتاب العتق . وقدمه فى الخلاصة فى باب التدبير .

وجزم به فى الحاوى الصغير . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وغالب الاصحاب يذكر هذه المسألة فى باب المدبر .

تنبيهان

أحدهما : قال فى فوائد القواعد : بنى طائفة من الأصحاب هاتين الروايتين على أن التدبير : هل هو تعليق عتق بصفة ، أو وصية ؟ على مايأتى فى باب التدبير .

فإن قلنا التدبير وصية : صح تقييدها بصفة أخرى توجد بعد الموت .

وإن قلنا عتق بصفة : لم يصح ذلك .

وهؤلاء قالوا : لو هو صرح بالتعليق . فقال « إن دخلت الدار بعد موتى بشهر فأنت حر » لم يعتق رواية واحدة . وهى طريقة ابن عقيل فى إشاراته .

قال ابن رجب : والصحيح أن هذا الخلاف ليس مبنياً على هذا الأصل ، وعلله ، وقال : ومن الأصحاب من جعل هذا العقد تدبيرا . ومنهم من ينفى ذلك.

ولهم فى حكاية الخلاف فيه أربعة طرق . ذكرت فى غير هذا الموضع .

الثانى ـ على القول بالصحة ـ : فكسبه بعد الموت وقبل وجود الشرط : للورثة . على الصحيح من المذهب . قاله القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم

ووجه فى القواعد : أن كسبه له ، من تصريح صاحب المستوعب : أن العبد باق على ملك الميت ، لاينتقل إلى الورثة ، كالموصى بعتقه .

فائدة : وكذا الحكم ـ خلافا ومذهبا ـ لو قال « اخدم زيداً سنة بعد موتى ثم أنت حر »

فعلى الصحة : لو أبرأه زيد من الخدمة : عتق من حينه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يعتق إلا بعد سنة . فإن كانت الخدمة لِبِيْعَةٍ ـ وهما كافران ـ فأسلم العبد . ففى لزوم القيمة عليه لبقية الخدمة : روايتان . ذكرهما ابن أبى موسى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

إحداهما : لا تلزمه ، ويعتق مجانا . جزم به فى المنور .

قلت : وهو الصواب .

والرواية الثانية : تلزمه .

ولو قال لجاريته « إذا خدمت ابنى حتى يستغنى فأنت حرة » لم تعتق ، حتى تخدمه إلى أن يكبر ، ويستغنى عن الرضاع . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال ابن أبى موسى : لا تعتق ، حتى يستغنى عن الرضاع ، وعن أن يلقم الطعام ، وعن التنجى من الغائط .

نقل مهنا : لا تعتق حتى يستغنى . قلت : حتى يحتلم ؟ قال : لا ، دون الاحتلام

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ مَلَكْتُ فُلَانًا ، فَهُوَ حُرٌّ ، أَوْ كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى المستوعب ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والمذهب .

إحداهما : يصح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . المختار لعامة الأصحاب حتى إن بعضهم لا يثبت ما يخالفه .

قال فى القواعد : هذا المشهور من المذهب .

قال القاضى ، وغيره : اختاره أصحابنا . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله قال فى الرعايتين ، والفائق : صح فى أصح الروايتين .

قال أبو بكر فى الشافى : لايختلف قول أبى عبد الله فيه ، إلا ماروى محمد بن الحسن بن هارون فى العتق : أنه لايعتق . وما أراه إلا غلطا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لايصح .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . وصححه فى التصحيح ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

وتقدم « إذا علق عتق عبده على بيعه » فى أواخر باب الشروط فى البيع .

فائدة : لو باع أمة بعبد ، على أن له الخيار ثلاثا ، ثم قال فى مدة الخيار : هما حران . قال فى الحاوى الصغير : لا أعرف فيها نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله . وقياس المذهب عندى : أنه يعتق العبد خاصة . لأن عتقه للأمة يترتب على فسخ البيع ، وعتقه للعبد لايترتب على واسطة . فيكون العتق إلى العبد أسبق . فيجب أن يعتق ، ولا تعتق الأمة . انتهى .

قلت : ينبغى أن ينبنى ذلك على انتقال الملك فى مدة الخيار وعدمه .

فإن قلنا ينتقل : عتق العبد . وإن قلنا لاينتقل : عتقت الأمة .

قوله ﴿ وإنْ قَالهُ العَبْدُ : لَمْ يَصِحّ ، فِى أَصَحّ الوَجْهَيْنِ ﴾

يعنى : إذا قال العبد « إن ملكت فلاناً فهو حر » أو « كل مملوك أملكه فهو حر » ثم عتق وملك ، على القول بصحته من الحر .

وهذا المذهب جزم به فى الوجيز . وصححه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والخلاصة ، والنظم .

والوجه الثانى : يصح . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

قال في الهداية : فإذا قال العبد ذلك ، ثم عتق ، وملك مماليكا . فعلى الرواية التى تقول : تنعقد الصفة للحر ، هل تنعقد له هذه الصفة ؟ على وجهين .

فائدة : لو قال « أول عبد أملكه فهو حر » وقلنا : بصحة تعليق العتق على الملك ، فلم يملك إلا واحدا فقط : فقد عتق عليه . على الصحيح من المذهب . قطع به فى المغنى والشرح . ذكراه فى تعليل ماإذا ملك اثنين معاً .

وقيل : لايعتق . وأطلقهما فى الفروع . ويأتى قريباً : إذا ملك اثنين معا .

قوله ﴿ وإنْ قَالَ: آخِرُ مَمْلُوكٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ ـ وقُلْنَا بِصِحَّةِ الصِّفَةِ ـ فَمَلَكَ عَبِيدًا ثُمَّ مَاتَ ، فَآخِرُهُمْ حُرٌّ مِنْ حِينِ الشِّرَاءِ ، وكَسْبُهُ لَهُ ﴾ .

وقد علمت أن الصحيح من المذهب : صحة الصفة عند قوله « وإن قال : إن ملكت فلانا فهو حر ، أو كل مملوك أملكه فهو حر » .

فائدتان

إحداهما : لو قال « آخر مملوك أشتريه فهو حر » فملك أمة ، ثم ملك أخرى : لم يجز له وطء الثانية . لاحتمال أن لايشترى غيرها ، فتكون حرة من حين اشتراها . ذكره الأصحاب .

الثانية : لو كان آخر من اشترى مملوكين معاً ، أو علق العتق على أول مملوك فملكهما معا ، أو قال لأمته « أول ولد تلدنيه فهو حر » فولدت ولدين خرجا معاً .

فقيل : يعتقان . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وقالا : هذا قياس قول الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لايعتقان .

وقيل : يعتق واحد بالقرعة . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح . ذكراه فيما إذا علق العتق على أول مملوك يملكه . فملك اثنين معاً .

وقدمه ابن رزين أيضاً فى شرحه . وقال : نص عليه .

قلت : ونقله مهنا فى « أول غلام يطلع ، أو امرأة تطلعُ : فهو حر ، أو طالق »

وذكر المصنف لفظ الرواية « أول من يطلع من عبيدى »

وأطلقهن فى الفروع ، وفى مختصر ابن رزين فى الطلاق .

ولو علقه بأول من يقوم ، فقمن معاً : طلقن . وفى منفردة به : وجه .

قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِأَمَتِهِ : آخِرُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ فَهُوَ حُرٌّ ، فَوَلَدَتْ حَيًّا ، ثُمَّ مَيِّتًا : لَمْ يَعْتِقِ الْأَوَّلُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الشرح .

وقيل : يعتق . وهو قياس قول القاضى ، والشريف أبى جعفر . وقدمه فى الفائق . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والفروع .

فائدة : وكذا الحكم والخلاف ، لو قال لأمته « أول ولد تلدينه فهو حر » أو قال « إذا ولدت ولداً فهو حر » فولدت ميتاً ، ثم حياً . بل جعلوا هذه أصلاً لتلك .

وصحح فى المغنى ، والشرح : عدم العتق . وجزم به فى المذهب ، وغيره . وهو المذهب .

وقال القاضى ، والشريف أبو جعفر : يعتق الحى منهما . وقدمه فى الفائق ، وشرح ابن رزين . واقتصر عليه فى المستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ ، فَأَشْكَلَ الآخِرُ مِنْهُمَا : أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ﴾

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى . وقدمه فى الفروع . وعنه : يعتقان .

واختار فى الترغيب : أن معناهما أن أمَدَ مَنْع السيد منهما : هل هو القرعة ،

أو الانكشاف ؟ وكذا الحكم إن عينه ثم نسيه . قاله فى الرعاية وغيره .

فائدة : لو قال « أول غلام لى يطلع فهو حر » فطلع عبيده كلهم ، أو قال لزوجاته « أيتكن طلع أولاً فهى طالق » فطلعن كلهن . فنص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يميز واحداً من العبيد ، وامرأة من الزوجات بالقرعة ، فى رواية مهنا .

واختلف الأصحاب فى هذا النص .

فمنهم من حمله على أن طلوعهم كان مرتباً ، وأشكل السابق .

ومنهم من أقر النص على ظاهره ، وأنهم طلعوا دفعة واحدة . وقال : صفة الأولية شاملة لكل واحد منهم بانفراده . والمعتق إنما أراد عتق واحد منهم . فيميز بالقرعة . وهى طريقة القاضى فى خلافه .

ومنهم من قال : يعتق ويطلق الجميع . لأن الأولية صفة لكل واحد منهم ، ولفظه صالح للعموم . لأنه مفرد مضاف .

أو يقال : الأولية صفة للمجموع لا للأفراد . وهو الذى ذكره المصنف فى المغنى فى الطلاق .

ومنهم من قال : لايعتق ولا يطلق أحد منهم . لأن الأول لايكون إلا فرداً لاتعدد فيه ، والفردية مشتبهة هنا . وهو الذى ذكره القاضى ، وابن عقيل فى الطلاق والسامرى ، وصاحب الكافى .

قال فى القواعد : ويتخرج وجه آخر ، وهو : أنه إن طلع بعدهم غيرهم من عبيده وزوجاته : طلقن وعتقن ، وإلا فلا . بناء على أن الأول هو السابق لغيره . فلا يكون أولاً حتى يأتى بعده غيره ، فتتحقق له بذلك صفة الأولية . وهو وجه لنا ذكره ابن عقيل وغيره . ذكره فى آخر القواعد .

قوله ﴿ وَلَا يَتْبَعُ وَلَدُ الْمُعْتَقَةِ بِالصِّفَةِ أُمَّهُ فِى الْعِتْقِ ، فِى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلاً حَالَ عِتْقِهَا ، أَوْ حَالَ تَعْلِيقِ عِتْقِهَا ﴾

إذا كانت حاملا حال عتقها ، أو حال تعليق عتقها : فإنه يتبعها بلاخلاف أعلمه

وإن وجد حمل بعد التعليق ووضعته قبل وجود الصفة ـ وهى مسألة المصنف هنا ـ فصحح عدم التبعية . وهو المذهب . صححه فى النظم ، وشرح ابن منجا . وقدمه فى الشرح ، والفروع .

والوجه الثانى : يتبعها . جزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والقواعد الفقهية .

فائدة : لا يتبع الولد أمه إذا كان منفصلا حال التعليق بلا خلاف أعلمه .

قوله ﴿ وإذَا قَالَ لعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ وعَلَيْكَ أَلْفٌ ، أَوْ عَلَىَّ أَلْفٌ : عَتَقَ ولاَ شَىءَ عَلَيْهِ ﴾

إذا قال لعبده « أنت حر وعليك ألف » عتق ، ولا شىء عليه . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف والشارح : هكذا ذكره المتأخرون من أصحابنا .

قال فى الفروع : يعتق ولا شىء عليه . على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . وصححه الناظم .

وعنه : لا يعتق إن لم يقبل . وأطلقهما فى المحرر .

وإذا قال لعبده « أنت حر على ألف » فقدم المصنف هنا : أنه يعتق مجانا بلا قبول . وهو إحدى الروايتين . ونصره القاضى ، وأصحابه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ونظم المفردات . وهو منها .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : إن لم يقبل العبد لم يعتق . وهذا المذهب .

قال المصنف هنا : وهو الصحيح . وصححه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ،

وجزم به الأدمى فى منتخبه . وقدمه فى الفروع . وأطلقهما فى المحرر .

وذكر فى الواضح رواية : أن قوله « أنت حر على ألف » شرط لازم بلا قبول كبقية الشروط .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو قال له « أنت حر على أن تعطينى ألفاً » أو قال لأمته « أعتقتك على أن تزوجينى نفسك » لكن إن أبت لزمها قيمة نفسها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : تعتق مجانا بقبولها . واختار ابن عقيل : أنها لا تعتق إلا بالأداء .

الثانية : لو قال له « أنت حر بمائة » أو « بعتك نفسك بمائة » فقبل عتق ولزمته المائة ، وإلا فلا . جزم به فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وإن لم يقبل لم يعتق عند الأصحاب . وقطعوا به .

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله وجها : أنه يعتق بغير شىء ، كما لو قال لها « أنت طالق بألف » على مايأتى فى كلام المصنف فى أواخر الخلع . لأن الطلاق والعتاق فيهما حق لله تعالى . وليس العوض ركنا فيهما إذا لم يعلقهما عليه .

وعلى المذهب ـ واختيار الأصحاب ـ الفرق بينهما : أن خروج البضع فى النكاح[1] غير متقوم ، على الصحيح من المذهب . على مايأتى فى باب الرضاع . بخلاف العبد . فإنه مال محض . قاله فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة .

قوله ﴿ وإنْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَنْ تَخْدُمَنِى سَنَةً : فَكَذَلِكَ ﴾

يعنى : كقوله « أنت حر على ألف »

فعلى إحدى الروايتين : يعتق مجانا . وعلى الرواية الأخرى : لا يعتق حتى يقبل .

وقد علمت الصحيح من المذهب فى الروايتين . وهذا إحدى الطرق فى المسألة

(١) فى نسخة الأحمدية « فى غير النكاح »

وقدم هذه الطريقة فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقيل : يعتق هنا بلا قبول . وتلزمه الخدمة .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفائق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى المحرر : هذا ظاهر كلامه .

وجزم به فى القواعد ، وقال : نص عليه وجزم به صاحب الوجيز .

وهى الطريقة الثانية . وأطلقهما فى الفروع بقيل وقيل .

وقال فى المستوعب ، والحاوى الصغير : إن لم يقبل فعلى روايتين .

إحداهما : يعتق . ولا يلزمه شىء .

والثانية : لا يعتق .

وقدما فى « أنت حر على ألف » أنه يعتق مجاناً . فخالفا الطريقتين .

وقيل : إن لم يقبل لم يعتق . رواية واحدة . وهى الطريقة الثالثة .

وعلى كلامه فى المستوعب ، والحاوى : تكون طريقة رابعة .

وتقدم ذلك فى أوائل الباب .

فوائد

الأولى : مثل ذلك فى الحكم : لو استثنى نفعه مدة معلومة .

الثانية : لو مات السيد فى أثناء السنة : رجع الورثة على العبد بقيمة مابقى من الخدمة . قاله المصنف ، والسامرى ، وابن حمدان ، وغيرهم .

الثالثة : يجوز للسيد بيع هذه الخدمة . نص عليه .

نقل حرب : لا بأس ببيعها : من العبد أم ممن شاء .

وعنه : لا يجوز . نص عليه . وهو الصواب .

ذكر هاتين الروايتين ابن أبى موسى . وأطلقهما فى المستوعب ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والقواعد الفقهية .

الرابعة : قال فى الفروع : لم يذكر الأصحاب مالو استثنى السيد خدمته مدة حياته . وذكروا صحة ذلك فى الوقف . قال : وهذا مثله .

يؤيده : أن بعضهم احتج بما رواه الإمام أحمد ، وأبو داود «أن أم سلمة رضى الله عنها أعتقت سفينة ، وشرطت عليه خدمة النبى صلى الله عليه وسلم ماعاش»

قال : وهذا بخلاف شرط البائع خدمة المبيع مدة حياته . لأنه عقد معاوضة ، يختلف الثمن لأجله . انتهى .

قلت : صرح بذلك ـ أعنى بجواز ذلك ـ فى القواعد ، فى القاعدة الثانية والثلاثين . وتقدم ذلك فى أول الباب .

الخامسة : لو باعه نفسه بمال فى يده : صح . على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعايتين ، والفائق : صح على أصح الروايتين .

قال فى المغنى ، والشرح ـ فى الولاء ـ : و إن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حالٍّ : عتق ، والولاء لسيده . لأنه يبيع ماله بماله . فهو مثل المكاتب سواء . والسيد هو المعتق لهما ، فكان الولاء له عليهما . انتهيا .

وعنه : لايصح . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الترغيب : مأخذهما : هل هو عقد معاوضة ، أو تعليق محض ؟ و يأتى فى الكتابة : هل تصح الكتابة حالة ؟ .

السادسة : لو قال « إن أعطيتنى ألفاً ، فأنت حر » فهو تعليق محض . لايبطل مادام ملكه . ولا يعتق بالإبراء منها ، بل بدفعها . نص عليه . وما فضل عنها فهو لسيده . ولا يكفيه أن يعطيه من ملكه . إذ لاملك له على أصح الروايتين . فهو كقوله لامرأته « إن أعطيتينى مائة فأنت طالق » فأتت بمائة مغصوبة . ففى وقوعه احتمالان . قاله فى الترغيب .

قال فى الفروع : والعتق مثله ، وأن هذا الخلاف يجرى فى الفاسدة إذا صرح بالتعليق .

ونقل حنبل فى الأولى : إن قاله الصغير لم يجز ، لأنه لم يقدر عليه .

السابعة : لو قال « جعلت عتقك إليك » أو « خيرتك » ونوى تفويضه إليه . فأعتق نفسه فى المجلس : عتق . ويتوجه كطلاق . قاله فى الفروع .

ولو قال « اشترنى من سيدى بهذا المال ، وأعتقنى » ففعل : عتق . ولزم مشتريه المسمى . وكذا إن اشتراه بعينه ، إن لم تتعين النقود . وإلا بطلا .

وعنه : أجيز عنه .

وذكر الأزجى : إن صرح الوكيل بالإضافة إلى العبد : وقع عنه ، وعتق ، وإن لم يصرح : احتمل ذلك ، واحتمل أن يقع عن الوكالة . لأنه لو وقع لعتق . والسيد لم يرض بالعتق .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ : عَتَقَ عَلَيْهِ مُدَبَّرُوهُ وَمُكَاتَبُوهُ ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ ﴾ .

وكذا عبيد عبده التاجر . بلا نزاع فى ذلك .

وعتق عليه ﴿ شِقْصٌ يَمْلِكُهُ ﴾ مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا يعتق الشقص بدون نية . ذكره ابن أبى موسى . ونقله مهنا . كما لو كان له شقص فقط . وقال : ذلك ذكره ابن عقيل .

فائدة : لو قال « عبدى حر » أو « أمتى حرة » أو « زوجتى طالق » ولم ينو معيناً : عتق الكل ، وتطلق كل نسائه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وهذا مبنى على أن المفرد المضاف يعم . والصحيح من المذهب : أنه يعم .

وقيل : يعتق واحد بالقرعة .

وقيل : يعتق واحد ، وتطلق واحدة . وتخرج بالقرعة . اختاره المصنف فى المغنى . قال فى الفائق : وهو المختار .

و يأتى التنبيه على ذلك أيضاً فى أول « باب صريح الطلاق وكنايته » .

تنبيه : قال فى الفروع ـ عن هذه المسألة ـ والمراد : إن كان « عبد » مفرداً لذكر وأنثى . فإن كان لذكر فقط : لم يشمل أنثى ، إلا إن اجتمعا تغليباً .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن قال لخدم له رجال ونساء ـ « أنتم أحرار » وكانت معهم أم ولده ، ولم يعلم بها ـ : إنها تعتق .

قال أبو محمد الجوزى ـ بعد المسألة ـ وكذا إن قال « كل عبد أملكه فى المستقبل » .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَحَدُ عَبْدَيَّ حُرٌّ : أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وكذا لو قال « أحد عبيدى حر » أو « بعضهم حر » ولم ينوه : يقرع بينهم . وهو من مفردات المذهب .

وخرج فى القواعد وجهاً : أنه يعتق بتعيينه ، من الرواية التى فى الطلاق .

وكذا لو أدى أحد مكاتبيه وجهل : أقرع هو أو وارثه فى الجميع .

ولو قال لأمتيه « إحداكما حرة » حرم وطؤهما معاً بدون قرعة . على الصحيح من المذهب .

وفيه وجه : تتميز المعتقة بتعيينه . فإن وطىء واحدة لم تعتق الأخرى . كما لو عينها ثم أنسيها .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل أن تعتق .

قال : فلو قال لإمائه الأربع « إن وطئتُ واحدة منكن فواحدة منكن حرة » ثم وطىء ثلاثا : أقرع بين الأولة والرابعة . فإن وطئها عتقت الأولة . و إن كان وطئها ثانيا قبل وطء الرابعة : عتقت الرابعة فقط . ويحد ، إن علم قبله بعتقها .

ويأتى فى باب الشك فى الطلاق « إذا قال : إن كان هذا الطائر غرابا فعبدى حر . وقال آخر : إن لم يكن غراباً فعبدى حر » .

وكثير من الأصحاب يذكر هذه المسألة هنا .

قوله ﴿ وإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا ، ثُم أُنْسِيَهِ : أُخْرِجَ بِالْقُرْعَةِ ﴾

إما المعتق أو وارثه ، وهذا بلا نزاع . وهو من مفردات المذهب .

وخرج فى القواعد وجها : أنه لايقرع هنا ، من الطلاق .

قال : وأشار إليه بعض الأصحاب . ذكره فى آخر القواعد .

﴿ فَإِنْ عَلِمَ بَعْدَهَا أَنَّ الْمُعْتَقَ غَيْرُهُ : عَتَقَ . وَهَلْ يَبْطُلُ عِتْق الْأَوَّلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، والفائق .

أحدهما : يبطل عتقه . وهو الصحيح من المذهب . كما لو كانت القرعة بحكم حاكم . فإنها لو كانت بحكم حاكم : لم يبطل عتقه . على الصحيح من المذهب .

وصححه فى التصحيح ، والمذهب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

الوجه الثانى : لايبطل ، كما لو كانت القرعة بحكم حاكم . فإنها لو كانت بحكم حاكم : لم يبطل عتقه ، قولا واحداً .

وهذا الوجه مقتضى قول ابن حامد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ جُزْءًا مِنْ عَبْدِهِ فِى مَرَضِهِ ، أَوْ دَبَّرَهُ ـ وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُ جَمِيعَهُ ـ عَتَقَ جَمِيعُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

وقال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : لايعتق إلا ما أعتق أو دبر لاغير .

وعنه : يعتق جميعه فى المنجز دون التدبير .

وأطلق فى الشرح الروايتين فى تكميل العتق بالتدبير ، إذا كان يخرج من الثلث . وقدم عتق الجميع فيما إذا نجز البعض .

فائدة : لو مات العبد قبل سيده : عتق منه بقدر ثلثه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يعتق كله . لأن رد الورثة هنا لا فائدة لهم فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِى عَبْدٍ ، أَوْ دَبَّرَهُ ـ وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُ بَاقِيَهُ ـ أُعْطِىَ الشَّرِيكُ ﴾ .

يعنى : قيمة حصته ، وكان جميعه حراً فى إحدى الروايتين .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والخرقى ، والزركشى .

إحداهما : يعتق جميعه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

واختاره أبو الخطاب فى خلافه . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

والأخرى : ﴿ لَا يَعْتِقُ إِلَّا مَا مَلَكَ مِنْهُ ﴾

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . واختاره الشيرازى ، والشريف .

وقال القاضى : ما أعتقه فى مرض موته : سرى . وما دبره ، أو وصى بعتقه : لم يسر .

فالرواية فى سراية العتق فى حال الحياة : أصح . والرواية فى وقوفه فى التدبير : أصح . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، أعنى : التفرقة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ فِى مَرَضِهِ سِتَّةَ أَعْبُدٍ ، قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ ـ وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُهُمْ ـ ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُهُمْ : بِيعُوا فِى دَيْنِهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والرعاية الكبرى ، فى باب تبرعات

المريض . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه . وقدمه فى شرح ابن منجا . (ويَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتِقَ ثُلُثُهُمْ) .

وهو رواية ذكرها أبو الخطاب .

فإن التزم وارثه بقضاء الدين : فنى نفوذ عتقهم وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والزركشى ، والمغنى ، والشرح . وقالا ، وقيل : أصل الوجهين : إذا تصرف الورثة فى التركة ببيع أو غيره ، وعلى الميت دين ، فقضى الدين ، هل ينفذ ؟ فيه وجهان .

قلت : الصواب نفوذ عتقهم .

فائدتان

إحداهما : لو ظهر عليه دين يستغرق بعضهم : احتمل بطلان عتق الكل . واحتمل أن يبطل بقدر الدين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

الثانية : **قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُمْ ، فَأَعْتَقْنَا ثُلُثَهُمْ . ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مالٌ يَخْرُجُونَ مِنْ ثُلُثِهِ : عَتَقَ مَنْ أُرِقَّ مِنْهُمْ ﴾** .

بلا نزاع . وكان كسبهم لهم من منذ عتقوا .

وقدم ابن رزين : أنه لا ينفذ عتقهم . وحكاهما فى الكافى احتمالين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ وَاحِدًا مِنْ ثَلَاثَةِ أَعْبُدٍ . فَمَاتَ أَحَدُهُمْ فِى حَيَاتِهِ : أُقْرِعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَيَّيْنِ . فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْمَيِّتِ رَقَّ الْآخَرَانِ ، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى أَحَدِ الْحَيَّيْنِ : عَتَقَ ، إِذَا خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . وقيل : يقرع بين الحيين ، دون الميت .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الثَّلَاثَةَ فِي مَرَضِهِ . فَمَاتَ أَحَدُهُمْ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ : فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ﴾ .

وحكاه عن الإمام أحمد رحمه الله ـ يعنى : يقرع بينه و بين الحيين ـ وهو المذهب . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

قال المصنف هنا ﴿ والأَوْلَى : أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَ الْحَيَّيْنِ ، ويَسقُطَ حُكْمُ الْمَيِّتِ ﴾

وجزم به فى الوجيز ، كعتقه أحد عبديه غير معين ، فمات أحدهما . فإنه يتعين العتق فى الثانى . ذكره القاضى وغيره .

وقيل : يقرع بين الحيين فى هذه المسألة دون التى قبلها . ذكره فى الرعاية الكبرى .

ذكر هذه المسائل فى الفروع ، فى آخر « باب تبرعات المريض » .

وذكرها فى الرعايتين ، والفائق ، والحاوى ، فى أول « باب تبرعات المريض »

فائدة : وكذا الحكم إن أوصى بعتقهم . فمات أحدهم بعده .

وقيل : إن أعتقهم ، أو دبرهم ، أو أوصى بعتقهم ، أو دبر بعضهم وأوصى بعتق الباقين ، فمات أحدهم : أقرعنا بينهم . فإن خرجت القرعة الميت حسبناه من التركة . وقومناه حين العتق . و إن خرجت لحيّ .

فإن كان الموت فى حياة السيد ، أو بعدها قبل قبض الورثة : لم يحسب من التركة غير الحيين . فيكمل ثلثهما ممن قرع ، أو يقوم به يوم العتق .

وقيل : يحسب الميت من التركة ، و يقرع من قرع إن خرج حياً من الثلث و إلا عتق منه بقدره .

و إن كان الموت بعد قبض الورثة : حسب من التركة .

و بدون الموت : يعتق ثلثهم بالقرعة ، إن لم يجز الورثة مازاد عليه . ذكر ذلك فى الرعاية الكبرى .