

المتعلق بالعين بقوله: "كالمرهون" يعني إذا حيز قبل موت الراهن الحوز الشرعي المتقدم في باب الرهن وبقوله وعبد [جنى أي جنائية²⁴²²] توجب مالا كالخطأ والعمد إذا [عفا²⁴²³] الولي على مال [أو²⁴²⁴] استهلك مالا لشخص لم يأت منه عليه، فلو اجتمع في الجاني رهن وجنائية قدم المجني عليه لانحصار حقه في عين الجاني فيخير الورثة بين أن يفدوه أو يسلموه فإن فدوه بقي رهنا، وإن أسلموه خير المرتهن بين أن يسلمه للمجني عليه ويبقى دينه بلا رهن، أو يفديه بأرش الجنائية ثم إذا حل [أجل²⁴²⁵] الدين بيع، ويبدأ بما فداه به المرتهن، فإن لم تف قيمته بما فداه لم يتبع الورثة بشيء، وإن فضل منها شيء أخذ من دينه، وما فضل بعد ذلك فللورثة.

واعلم أن الذي يخرج من التركة قبل وقوع المواريث فيها ينقسم على قسمين: أحدهما ما يجب إخراجه من رأس المال، والثاني ما يجب إخراجه من الثلث، وما يجب إخراجه من رأس المال مقدم على ما يجب إخراجه من الثلث وما يجب إخراجه من رأس المال على وجهين: أحدهما حقوق معينة، والثاني حقوق ليست بمعينة، فأشار المؤلف إلى الوجه الأول بقوله: "يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى".

قال في المقدمات بعد أن ذكر التقسيم المتقدم: فأما الحقوق المعينة فتخرج كلها وإن أتت على جميع التركة وذلك مثل أم الولد والمرتهن، [وزكاة ثمر²⁴²⁶] الحائط الذي يموت عنه صاحبه وقد أزهرت ثمرته، وزكاة الماشية إذا مات عند حلولها عليه وفيها السن [التي²⁴²⁷] تجب فيها، وما أقر به المتوفى من الأصول والعروض بأعيانها لرجل أو قامت على ذلك بينة. انتهى. فهذا ونحوه هو الذي أشار إليه المؤلف بالكاف في قوله: "كالمرهون" والعبد الجاني مرهون في جنايته، وزاد أبو الحسن والصبرة المبيعة على الكيل. انتهى. وزاد ابن عرفة: وسكنى الزوجة مدة عدتها مسكنها حين موته بملكه أو [بنقده²⁴²⁸] [كراهه²⁴²⁹]. انتهى. وزاد الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة المعتق إلى أجل. انتهى. وهو ظاهر. والله أعلم. وكذلك الهدى إذا قلده، سواء كان تطوعا أو واجبا كما صرح به في كتاب الحج من المدونة، وذكر أنه لا يرجع ميراثا.

قال سند: ولا يباع في دين استحدثه بعد التقليد، وقال في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب/ الأضحية: إنه يباع في الدين المتقدم، وتقدم في الحج أن السوق في الغنم يتنزل منزلة التقليد في غيرها،

407

الحديث

2422 - في المطبوع ومايأبى 283 جنى جنائية أي جنائية وما بين المعقوفين من ن عدود ص 406 ويم ص 147 ويحيى ص 172.

2423 - في المطبوع عفى وما بين المعقوفين من ن عدود ص 406.

2424 - في المطبوع واستهلك وما بين المعقوفين من ن عدود ص 406 ويم ص 147 ويحيى ص 172 ومايأبى 283.

2425 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 406 ويم ص 147 ويحيى ص 172 ومايأبى 283.

2426 - في المطبوع والزكاة ثم وما بين المعقوفين من يحيى 514 ومايأبى 283.

2427 - في المطبوع الذي وما بين المعقوفين من يحيى 514 ومايأبى 283 ويم 168.

2428 - في المطبوع بنقد (ويحيى ص 172 أو ينقد كراهه) وما بين المعقوفين من ن ذي ص 406 ويم ص 147 ومايأبى 283.

2429 - في المطبوع كراهه وما بين المعقوفين من مايأبى 283.

وكذلك الأضحية إذا تعينت إما بالنذر أو بالذبح. قاله ابن الحاجب. وما ذكره ابن رشد في زكاة الحرث ذكره أيضا ابن عرفة وأبو الحسن الصغير واللكمي والمؤلف في التوضيح في كتاب الوصايا، وتقدم في هذا الكتاب في باب الوصايا أنها تنفذ من رأس المال ولو لم يوص بها، ولكن قيده في التوضيح فقال إلا أن تيبس الثمرة أو تطيب أو يجذها ويجعلها في الجريب ببلد لا ساعي فيها فالظاهر على قول ابن القاسم أنه لا يلزم الورثة إخراجها، لأنه لو أخرجها أجزأتها؛ لأن ذلك كالعين المفرط فيها، وأما إن لم تيبس فيجب على الورثة إخراجها؛ لأنه لو أخرج الزكاة قبل الجذاذ لم تجزه، وذكره عبد الحق عن ابن مسلمة في المبسوط قال: وما رأيت خلافه. انتهى.

وقد تقدم في الزكاة خلافه، وما ذكره ابن رشد في المقدمات في زكاة الماشية جعله ابن عرفة أحد الطريقين، ونصه: أول ما يخرج من كل التركة معينا أم الولد [والمرهون المحوز²⁴³⁰] وزكاة حب وتمر حين وجوبها، وفي كون وجوب زكاة ماشية في مرضه كذلك طريقان. اللخمي: كذلك إن لم يكن ساع ابن رشد كذلك إن كان فيها سنها. انتهى. وفي جعله كلام ابن رشد واللكمي خلافا نظرا، [فإن²⁴³¹] اللخمي إنما أطلق لأنه إنما ذكر ما يخرج من رأس المال ولم يفصل فيها معينا من غيره، وابن رشد لما أن ذكر المعينات ذكر منها الماشية التي حل حولها، وليس فيها السن الواجب كما سيأتي إن شاء الله.

وأما تقييد اللخمي ذلك بعدم الساعي فلا يخالف فيه ابن رشد أيضا، لأن الساعي إذا كان موجودا وحل حول الماشية ومات ربها قبل مجيء الساعي سقطت زكاتها، ويستقبل بها الوارث حولا كما تقدم في باب الزكاة ففي عده كلام اللخمي وابن رشد طريقين نظرا لا يخفى. والله أعلم. ثم أشار المؤلف إلى الوجه الثاني وهو الحقوق التي تخرج من رأس المال وليست بمعينة بقوله ثم [مؤن²⁴³²] تجهيزه بالمعروف ثم تُقضى ديونه. قال ابن رشد في المقدمات: وأما الحقوق التي ليست بمعينات فإن كان في التركة وفاء بها أخرجت كلها وإن لم يكن فيها وفاء بدىء بالأوكد فالأوكد منها، وما كان بمنزلة واحدة تحاصوا في ذلك، فأكد الحقوق وأولاه بالتبذئة من رأس المال عند ضيقه الكفن [وتجهيز²⁴³³] الميت إلى قبره. انتهى.

قال أبو الحسن الصغير: لأن الغرماء على ذلك عاملوه في حياته يأكل ويكتسي، والكفن وتجهيزه إلى قبره من تواب الحياة. انتهى. وقال في الرسالة: ويبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث. قال الشيخ يوسف بن عمر: [يُرِيدُ²⁴³⁴] آلة الدفن من أجرة الغسال والحمال والحفار والحنوط وغير ذلك، والكفن ثلاثة أثواب، ولا كلام للورثة في ذلك ولا للغرماء لأن الدفن في ثوب واحد مكروه. انتهى.

2430 - في المطبوع والمرهون وما بين المعقوفين من ن عدود ص 407 ويم ص 147 ومايأبى 284 (والرهون المحوز).

2431 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 407 ويم ص 147 ويحيى ص 173 ومايأبى 284.

2432 * - في المطبوع مؤنة وما بين المعقوفين من سيد 55 ويحيى 515 ويم 168 ومايأبى 284.

2433 - في المطبوع وتجزى وما بين المعقوفين من ن عدود ص 407 ويم ص 147 ويحيى ص 173 ومايأبى 284.

2434 - في المطبوع يريد وما بين المعقوفين من ن عدود ص 407 ويم ص 147 ويحيى ص 173 ومايأبى 284.

وهذا خلاف المشهور، وقد قدم المؤلف أنه لا يقضى بالزائد على الواحد إن شح الوارث إلا أن يوصي [ففي²⁴³⁵] ثلثه، وقال ابن ناجي: أراد الشيخ أن مؤنة الدفن كالكفن وخشونة الكفن ورقته على قدر حاله. انتهى. وهذا الذي قاله المؤلف في باب الجنائز: "وكفن بملبوسه [لجمعة،²⁴³⁶] وهذا معنى قول المصنف هنا: "ثم [مؤن²⁴³⁷] تجهيزه بالمعروف" ثم قال ابن رشد: ثم حقوق الأدميين من الديون الثابتة على المتوفى بالبينة العادلة، أو بإقراره بها في صحته أو في مرضه لمن لا يتهم عليه. انتهى. وقوله: "لمن لا يتهم عليه" مفهومه أنها إذا كانت لمن يتهم عليه لا تنفذ من رأس المال، وهو كذلك بمعنى أنها لا تدفع للمقر له، وإلا فهي تحسب من رأس المال، ولا يكون ما يخرج من الثلث إلا بعدها ثم ترجع ميراثا. قاله في أول الوصايا من المدونة، ونصه: وإذا أقر المريض بدين وأوصى بزكاة مال [كان²⁴³⁸] فرط فيها وبطل في المرض ودبر فيه وأوصى بعق عبد له بعينه وشراء عبد بعينه ليعتق وأوصى بكتابة عبد له وأوصى بحجة الإسلام وبعق نسمة بغير [تعيينها²⁴³⁹] فالديون تخرج/ من رأس ماله وإن كانت لمن يتهم فيه، وهذا الذي ذكرناه في ثلث ما بقي فإن كان الدين لمن يجوز إقراره [له²⁴⁴⁰] أخذه، وإن كان لمن لا يجوز إقراره له رجع ميراثا. انتهى. وانظر فك الأسير ومدبر الصحة ونكاح المريضة هل يدخلون فيما ذكر من الدين المقرب به لمن يتهم، وهو الذي يظهر من التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الوصايا: ولا مدخل للوصية فيما لم يعلم به أو لا يدخلون، وهو الظاهر من هذا المحل من المدونة؟ ثم [رأيت²⁴⁴¹] في ابن يونس في كتاب المدبر أن المدبر في الصحة يدخل في ذلك فيكون فك الأسير المقدم عليه من باب أولى فتأمل. والله أعلم. قال ابن رشد: ثم حقوق الله المفروضات من الزكاة والكفارات على مراتبها والنذور إذا أشهد على نفسه في صحته بوجوب ذلك عليه في ذمته، وببدأ من ذلك في رأس ماله الأوكد فالأوكد كما يبدأ الآكد فالآكد في ذلك إذا فرط فيه في حياته وأوصى به أن يؤدي عنه بعد وفاته وزكاة الماشية إذا مات عند حلولها عليه وليس [فيها²⁴⁴²] السن الواجبة فيها تجري في التبذلة مجرى مالم يخرج عند حلوله وأشهد به على نفسه في صحته. انتهى. قلت: قوله "ثم حقوق الله المفروضات من الزكاة والكفارات على مراتبها والنذور إذا أشهد على نفسه في صحته بوجوب ذلك عليه في ذمته" مشكل لأنه يقتضي أن من فرط في زكاة ماله مدة من الزمان ثم أشهد أنها في ذمته ثم مات أنها تؤخذ من رأس المال، وكذلك من أشهد أن في ذمته كفارات وأنه قد نذر أن يعطي فلانا كذا وكذا لشيء سماه وعينه ثم مات وهو في يده أنه يؤخذ من رأس ماله بل لو

- 2435 - في المطبوع في وما بين المعقوفين من سيد55 ويم168 ومايأبى284 ويحيى515.
 2436 - في المطبوع لجمعته وما بين المعقوفين من سيد55 ويم168 ومايأبى284 ويحيى515.
 2437 - في المطبوع مؤنة وما بين المعقوفين من سيد55 ويحيى515 ويم168 ومايأبى284.
 2438 - ساقطة من المطبوع وقد وردت في يحيى515.
 2439 - في المطبوع عينها وما بين المعقوفين من ن عدود ص407 ويم ص147 ويحيى ص515 ومايأبى285.
 2440 - في التهذيب ج4 ص256 لم يجوز إقراره له أخذه.
 2441 - في المطبوع رأينا وما بين المعقوفين من يحيى515 ويم168 وسيد55.
 2442 - في المطبوع فيه وما بين المعقوفين من ن عدود ص408 ويم ص148 ويحيى ص116 ومايأبى285.

أشهد أنه نذر أن يتصدق على المساكين بكذا وكذا وأنه باق في ذمته أنه يؤخذ من رأس ماله، وقد نص في المدونة وغيرها على أنه إذا نذر أن يتصدق على المساكين بجميع ماله يؤمر بإخراج ثلث ماله ولا يجبر على ذلك، فإن كان لا يجبر عليه في حياته فكيف يؤمر الورثة بإخراجه من رأس المال؟ وقال البرزلي في أوائل مسائل الهبة: من قال لله علي صدقة مالي [أو ثلثه] ²⁴⁴³ لفلان فيلزمه ما دام حيا، فإذا مات بطل لأن صدقته وجبت [باعترا²⁴⁴⁴ف] فمن شرطها الحوز قبل الوفاة انتهى وقال في باب الزكاة من النوادر: وإن مات بعد [الحول] ²⁴⁴⁵ فما حل ولم يفرط، أو قدم عليه فأمر بإخراجه في مرضه أو أوصى بذلك فهو من رأس ماله. قاله مالك. وإن لم يوص لم يجبر ورثته وأمروا بذلك، وقال أشهب: هي من رأس ماله وإن لم يوص [بها] ²⁴⁴⁶ أو لم يفرط، [وقاله] ²⁴⁴⁷ أشهب في زكاة الفطر إن من مات يوم الفطر [أو ليلته] ²⁴⁴⁸ ولم يوص فهي من رأس ماله. وقال ابن القاسم لا تجبر ورثته ²⁴⁴⁹ إلا أن يوصي فتكون من رأس ماله. انتهى. ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد وزاد فيه ونصه إثر كلامه المتقدم في الموضعين: وأوله كليا مؤنة إقباره ثم دين لآدمي ثم ما أشهد به في صحته فواجب عليه في صحته لله تعالى من زكاة أو كفارات. ابن رشد: أو نذر. قلت: للبا^جي عن عبد الحق عن بعض شيوخه: نذر الصحة في الثلث ففعل الأول في الملتزم والثاني في الموصى به وإلا تناقضا ويقدم منها في ضيق التركة المقدم منها في ضيق الثلث وفي كون زكاة عين حلت في مرضه من رأس ماله مطلقا، أو إن أوصى بها، وإلا أمر الوارث بها ولم يجبر قولاً لل^خمي مع أشهب وابن القاسم انتهى.

والثاني مذهب المدونة وهو المشهور كما تقدم، ومفهوم قول ابن رشد: "إذا أشهد في صحته" أنه لو لم يشهد لم يخرج من رأس المال بل ولا من الثلث، وهو كذلك إلا المتمتع إذا مات بعد رمي جمرة العقبة فاله^دي عند ابن القاسم، وهو المشهور من رأس ماله وإن لم يوص [به] ²⁴⁵⁰ فينبغي أن يجعل رتبته بين حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي أوصى بها.

قال في رسم حلف أن لا يبيع سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الحج وسئل عن المتمتع يموت بعرفة وما أشبه ذلك أترى عليه هديا قال: من مات قبل رمي الجمرة فلا شيء عليه ومن رمى فأرى أن قد وجب عليه الهدي. قال عيسى: سألت ابن القاسم عن هديه هل من رأس المال أو في ثلثه قال بل في رأس المال وذلك أنه لم يفرط، وقال / سحنون لا يعجبني ما قال ولا يخرج من رأس ماله ولا من ثلثه إلا أن يشاء الورثة، ألا ترى أن من تجب عليه الزكاة قد عرف ذلك ثم يموت ولم يفرط في

2443 * - في المطبوع وثلثه وما بين المعقوفين من يحيى 515 ويم 169 ومايأبى 285 وسيد 55.

2444 * - في المطبوع باقترا^ف وما بين المعقوفين من البرزلي ج 5 ص 466.

2445 * - في المطبوع الحوز وما بين المعقوفين من يحيى 515 وسيد 55 ويم 169 ومايأبى 285.

2446 * - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من النوادر ج 2 ص 196.

2447 * - في المطبوع وقال وما بين المعقوفين من يحيى 515.

2448 * - في المطبوع وليلته وما بين المعقوفين من يحيى 515 ومايأبى 285.

2449 * - في يحيى 515 والنوادر ج 2 ص 196 لا يجبر ورثته ص 408.

2450 * - في المطبوع بها وما بين المعقوفين من يحيى 515 ومايأبى 286 ويم 169.

نص خليل
مِنْ ذِي النِّصْفِ الزَّوْجُ وَبِنْتُ وَبْنْتُ ابْنٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ بِنْتُ وَأَخْتُ شَقِيقَةً أَوْ لأبٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ شَقِيقَةً وَعَصَبٌ كُلُّ أَخٍ يُسَاوِيهَا.

متن الخطاب
إخراجها أنه إن أوصى بها كانت من رأس المال، وإن لم يوص لم تكن في ثلث ولا من رأس مال، إلا أن يشاء الورثة ابن رشد إنما قال ابن القاسم إنه يكون في رأس المال إن لم يوص به إذا لم يفطر بخلاف الزكاة التي لم يفطر فيها لأن الهدي لا يخفى وليس مما يفعل سرا كالزكاة التي يمكن أن يكون لم يوص بها من أجل أنه أداها سرا فتفرقة ابن القاسم بين المسألتين أظهر من مساواة سحنون بينهما ألا ترى أنهم لا يختلفون في وجوب إخراج الزكاة من الزرع الذي يموت عنه صاحبه وقد بدا صلاحه وإن لم يوص بإخراجها منه للعلم بأنه لم يؤد [زكاته، ²⁴⁵¹] وأشهب يرى إخراج زكاة المال الناض واجبا وإن لم يوص بإخراجها إذا مات عند وجوبها ولم يفطر. انتهى.

وعزا اللخمي قول ابن القاسم لمحمد قال: وعلى هذا من وجب عليه عتق رقبة من ظاهر، فإن لم يفطر أعتق عنه من رأس ماله وإن فرط لم يعتق [عنه. ²⁴⁵²] انتهى. وهو كلام ظاهر ومثله عتق كفارة القتل وكل ما كان ظاهرا لا يخفى ولم يفطر فيه. والله أعلم. وإلى جميع ما تقدم أشار المؤلف بقوله: "ثم تقضى ديونه" لأن حقوق الأدميين وحقوق الله يصدق عليها كلها ديون وكذلك عبارة الرسالة ويبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث، ولهذا قال شارحه الشيخ يوسف بن عمر: ثم الدين الذي بعوض والذي يثبت بالبينة أو بإقرار الميت في صحته أو بإقراره في مرضه لمن لا يتهم عليه ثم الدين الذي بغير عوض مثل الزكاة التي فرط فيها وأقر بها في صحته، والكفارات، ثم بعد هذا الوصية. انتهى. ولكنه ليس في كلام المؤلف ولا في كلام صاحب الرسالة ما يدل على أن حقوق الأدميين مقدمة على حقوق الله تعالى، وقوله: "ثم وصاياه من ثلث الباقي" يريد وما يخرج مع الوصايا مما هو مقدم عليها كما تقدم ثم الباقي لورثته وإنما قدمت الوصية على الميراث لاحتمال أن يبقى من الثلث شيء لهم.

تنبيه: قال البرزلي: وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول من أراد أن يتحيل بإخراج ماله بعد موته فليفعل مثل ما ذكر في هذا القسم. انتهى. يعني أنه يشهد في صحته بشيء من حقوق الله تعالى. والله أعلم.

ص: من ذي النصف ش: من الفرضيين من لم يتعرض لعد الوارث وإنما يقول الفروض ستة، ثم يقول أصحاب النصف كذا وأصحاب كذا كذا إلى آخره، ومنهم المصنف، لكنه لشدة الاختصار لم يعد أولا الفروض بل كلما ذكر فرضا أتبعه بأصحابه، ومن الفرضيين من يعد الورثة أولا ثم يذكر الفروض كابن الحاجب. والله أعلم.

ص: وعصب كلا أخ يساويها ش: أي عصب كل واحدة من البنات وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للأب أخ يساويها؛ أي في الوصف الذي ترث به، فيعصب الشقيقة أخ يساويها أي شقيق، فتأخذ الثلث وتأخذ [الثلثين، ²⁴⁵³] ولا يعصبها الأخ للأب، بل [تأخذ فرضها النصف ²⁴⁵⁴] ثم

²⁴⁵¹ - في المطبوع زكاتها وما بين المعقوفين من يحيى 516 وسيد 55.

²⁴⁵² - في المطبوع عنها وما بين المعقوفين من يحيى 516 ويم 169.

²⁴⁵³ - في المطبوع الثلث وما بين المعقوفين من ن عدود ص 409 ويم ص 148 ويحيى ص 516 وما يابى 286.

²⁴⁵⁴ - في المطبوع تأخذ من فرضها النصف وما بين المعقوفين من يحيى 516 ويم 169 وما يابى 286.

نص خليل وَالْجَدَّ [وَالْأَخْرِيِّينَ الْأُولِيَّانَ] ²⁴⁵⁵ نَسًا وَلِتَعْدُدِهِنَّ الثَّلَاثَانَ وَلِلثَّانِيَةِ مَعَ الْأُولَى السُّدُسُ وَإِنْ كَثُرْنَ وَحَجَبَهَا ابْنٌ فَوْقَهَا وَبِنْتَانِ فَوْقَهَا إِلَّا لِابْنٍ فِي دَرَجَتِهَا مُطْلَقًا أَوْ أَسْفَلَ فَمُعَصَّبٌ وَأَخْتُ لِأَبٍ فَأَكْثَرُ مَعَ الشَّقِيقَةِ فَأَكْثَرُ كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ إِنَّمَا يُعَصَّبُ الْأَخُ.

متن الحطاب يكون له ما بقي بعد الفروض، ويعصب الأخت للأب أخ يساويها أي للأب فتأخذ هي وهو المال للذكر مثل حظ الأنثيين كما تقدم في الشقيقة ولو كان شقيقا لم يعصب التي للأب بل يسقطها ويعصب البنت أخ لها يساويها في الوصف الذي تراث به وهو البنوة، ولا يلتفت لكونه شقيقا لها أو لأب، ويعصب بنت الابن أخ يساويها في كونه ابن ابن، سواء كان شقيقا لها أو لأب ويعصبها غيره كما سيأتي فصح قول المؤلف: "أخ يساويها"، وكون بنت الابن يعصبها غيره أيضا لا يرد عليه لأن المصنف لم يحصر فسقط قول من قال أما الشقيقة والأخت للأب فيعصب كل واحدة منهما أخوها المساوي لها في كونهما شقيقين أو لأب، وأما بنت الصلب فيعصبها أخوها كيف كان، وأما بنت الابن فيعصبها أخوها وابن عمها، وقد يعصبها ابن أخيها أو حفيد/ عمها كما يشير إليه بعد، فلا يخفك ما في كلامه هذا. انتهى. وقد ظهر لك بيانه. والله أعلم.

تنبية: الفرضيون يقولون العصبية ثلاثة أقسام: عصبه بنفسه فهم كل ذكر إلا الزوج والأخ للأُم والمعتقة من الإناث فقط، وعصبه بغيره وهي أربع البنات فأكثر، وبنت الابن فأكثر، والأخت الشقيقة فأكثر والأخت للأب فأكثر، يعصب كلا من تقدم ذكره ومن يأتي في بنت الابن، وعصبه مع غيره وهي الأخت فأكثر شقيقة أو لأب مع البنت وبنت الابن فأشار المؤلف إلى العصبه بنفسه بقوله فيما يأتي: "ولعاصب ورث المال إلى آخره" وأشار إلى العصبه بغيره بقوله: "وعصب [كلا] ²⁴⁵⁶ أخ يساويها" وأشار إلى العصبه مع غيره بقوله: "والأخريين الأوليان" ومعنى عصبه بغيره أن سبب تعصبيه كونه مع عصبه غيره، ومعنى عصبه مع غيره أي مع كون غيره ليس بعصبه فظهر الفرق بينهما والله أعلم ص: والجد والأوليان الأخريين ش: كذا هو في بعض النسخ. قال ابن غازي: وهو الصواب والمعنى أن الجد والأوليين وهما البنت وبنت الابن يعصب كل واحد منهم الأخريين، وهما الأخت الشقيقة والأخت للأب فقط ولا يعصب الجد البنت ولا بنت الابن. والله أعلم.

ص: ولتعددهن الثلاثان ش: يرد على ظاهر هذه العبارة وعلى قوله بعد: "والثلاثان لذي النصف إن تعدد" أن البنت والأخت [لا يرثان] ²⁴⁵⁷ الثلاثين، وهذه العبارة سبقه إليها الحوفي والقاضي. والله أعلم.

ص: [إلا أنه إنما يعصب الأخ] ²⁴⁵⁸ ش: بهذا الاستثناء خلص من الاعتراض الوارد على عبارة الحوفي حيث أطلق وترك هذا الاستثناء فقال ابن عرفة: قوله: "وكذلك الأخوات للأب" يؤذن بأنهن مع

²⁴⁵⁵ - والأوليان الأخريين نسخة. وهي الصواب كما في عب عن غ.

²⁴⁵⁶ - في المطبوع كل وما بين المعقوفين من ن عدود ص 410 ويم ص 148 ويحيى ص 116 وما يابى 287.

²⁴⁵⁷ - هكذا في ن عدود ص 410 وصوبه الشيخ محمد سالم بوالأخت ترثان وهو الذي في ما يابى 287 يحيى 174

يم 149.

²⁴⁵⁸ - في المطبوع أخته وما بين المعقوفين من ن عدود ص 410 ويم ص 149 ويحيى ص 114 وما يابى 287.

نص خليل

وَالرُّبْعُ الزَّوْجُ بَفَرْعٍ وَزَوْجَةٌ فَأَكْثَرُ وَالشَّمْنُ لَهَا أَوْ لَهَا بَفَرْعٍ لِأَحَقِّ وَالثَّلَثَيْنِ لِذِي النِّصْفِ إِنْ تَعَدَّدَ وَالثَّلَاثُ لَأُمٍّ وَلَوْلَيْهَا فَأَكْثَرُ وَحَجَبُهَا [مِنَ الثَّلَاثِ] 2459 نَصٌ لِلْسُّدُسِ وَلَدٌ وَإِنْ سَقَلَ وَأَخَوَانِ أَوْ أُخْتَانِ مُطْلَقًا وَلَهَا ثَلَاثُ الْبَاقِي فِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ وَالسُّدُسُ لِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ مُطْلَقًا وَسَقَطَ بَابْنِ وَأَبْنِهِ وَبَنَاتِ وَإِنْ سَقَلَتْ وَأَبٌ وَجَدٌ وَالْأَبُ أَوْ الْأُمُّ مَعَ وَلَدٍ وَإِنْ سَقَلَ وَالْجَدَّةُ فَأَكْثَرُ وَأَسْقَطَهَا الْأُمُّ مُطْلَقًا وَالْأَبُ الْجَدَّةُ مِنْ قَبْلِهِ وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ وَإِلَّا اشْتَرَكْنَا وَاحِدُ فُرُوضِ الْجَدِّ غَيْرُ الْمُدْلِيِّ بِأَنْثَى وَلَهُ مَعَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ الْأَشْقَاءِ أَوْ لِأَبِ الْخَيْرِ مِنَ الثَّلَاثِ أَوْ الْمُقَاسِمَةِ وَعَادَ الشَّقِيقُ بغيره ثُمَّ رَجَعَ كَالشَّقِيقَةِ بِمَا لَهَا لَوْ لَمْ يَكُنْ جَدٌّ وَلَهُ مَعَ ذِي فَرْضٍ مَعَهُمَا السُّدُسُ أَوْ ثُلُثُ الْبَاقِي أَوْ الْمُقَاسِمَةُ وَلَا يُفَرِّضُ لِأُخْتٍ مَعَهُ إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ وَالْغَرَاءِ زَوْجٌ وَجَدٌ وَأُمٌّ وَأُخْتُ شَقِيقَةٍ أَوْ لِأَبٍ فَيُفَرِّضُ لَهَا وَلَهُ ثُمَّ يُقَاسِمُهَا.

متن الخطاب

الشقيقات في كل ما تقدم كبنات الابن مع البنات وليس كذلك، فإن الأخوات للأب لا يعصبن ابن أخيهن كما يعصب بنات الابن ابن أخيهن. انتهى.

ص: والرربع الزوج بفرع ش: لا بد من تقييده بكونه وارثا، فلو كان الفرع غير وارث إما لمانع به كالرق والقتل أو لكونه من ولد البنات لم يحجب الزوج إلى الربع، ولا يقال بأن هذا مستغنى عنه بما هو مقرر بأن كل من لا يرث بحال فلا يحجب وارثا؛ لأننا نقول لم يذكر المصنف أن الولد يحجب الزوج إلى الربع حتى يكتفي بما ذكر بل كلامه في الحال التي يرث الزوج فيها الربع فذكر أن ذلك إذا لم يكن هناك فرع فلا بد من تقييده بما ذكر. والله أعلم.

ص: والشمن لها أو لهن بفرع لاحق ش: لو قال وارث لكان أحسن وأشمل لما تقدم فوقه. والله أعلم./

ص: والثلاثين لذي النصف إن تعدد ش: هذا تكرار مع ما تقدم. والله أعلم.

ص والثلاث للأم ولولديها فأكثر ش:

فرع: قال الباجي في المنتقى في كتاب الفرائض: وفي كتاب ابن عجلان الفرضي في الصبي يموت وله أم متزوجة فإنه لا ينبغي لزوجها أن يطأها حتى يتبين أنها حامل أو حائل لمكان الميراث لأنها إن كانت حاملا ورث ذلك الحمل أخاه لأمه، وقال أشهب لا يعزل عنها وله وطؤها فإن وضعت بعد موته لأقل من ستة أشهر ورث أخاه وإن وضعت له تمام ستة أشهر لم يرثه لأنه وإن عزل عنها لم يؤمن أن يطرقها ويتصور عليها، وهذا إذا لم يكن حملها ظاهرا يوم مات الميت ولو كان حملها ظاهرا لورث أخاه وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر أو تسع أو أكثر من ذلك، وكذلك إن كان زوجها غائبا غيبة بعيدة لا يتهيأ له الوصول إليها فإنه يرث أخاه إن ولد لأكثر من تسعة أشهر. انتهى. ونقله القرافي في الذخيرة مختصرا فأجحف فيه، وقال ابن يونس: روي عن علي وعمر بن عبد العزيز إن مات ولأمه زوج غير أبيه أن زوجها يعتزل عنها حتى يستبرئها بحيضة ليعلم أنها حامل أم لا احتياطا للميراث فإن لم يعتزلها أو قال اعتزلتها فلم تصدقه الورثة فاتفق العلماء أنها إن ولدت لأقل من ستة أشهر ورثه أخوه للأم إلا أن يكون للميت من يحجبه فإن ولدت لستة أشهر فأكثر لم يرثه إلا أن تصدقها الورثة أنها كانت حاملا يوم مات ابنها أو يشهد بذلك امرأتان فصاعدا. انتهى.

ص: والأب أو الأم مع ولد وإن سفل ش: يعني أن السدس/ فرض كل واحد من الأب والأم مع

411

412

الحديث

نص خليل

وَأِنْ كَانَ مَحَلُّهَا أَخٌ لِأَبٍ وَمَعَهُ إِخْوَةٌ لَأُمِّ سَقَطَ وَلِعَاصِبٍ وَرَثَ الْمَالِ أَوْ الْبَاقِي بَعْدَ الْفَرَضِ وَهُوَ الْإِبْنُ ثُمَّ ابْنُهُ وَعَصَبٌ كُلُّ أَحْتَتِهِ ثُمَّ الْأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ كَمَا تَقَدَّمَ الشَّقِيقُ ثُمَّ لِأَبٍ وَهُوَ كَالشَّقِيقِ عِنْدَ عَدَمِهِ إِلَّا فِي الْحِمَارِيَّةِ وَالْمُشْتَرَكَةِ زَوْجٌ وَأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ وَأَخْوَانٌ لَأُمِّ وَشَقِيقٌ وَحَدَّةٌ أَوْ مَعَ غَيْرِهِ فَيُشَارِكُونَ الْإِخْوَةَ لِأُمِّ الذَّكَرِ كَالْأُنْثَى وَأَسْقَطَهُ أَيْضًا الشَّقِيقَةُ الَّتِي كَالْعَاصِبِ لِبْنَتٍ أَوْ بِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرُ ثُمَّ بَنُوهُمَا ثُمَّ الْعَمُّ الشَّقِيقُ ثُمَّ لِأَبٍ ثُمَّ عَمُّ الْجَدِّ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ وَإِنْ غَيْرَ شَقِيقٍ وَقَدَّمَ مَعَ التَّسَاوِي الشَّقِيقُ مُطْلَقًا ثُمَّ الْمُعْتَقُ كَمَا تَقَدَّمَ ثُمَّ بَيْتُ الْمَالِ وَلَا يَرُدُّ وَلَا يُدْفَعُ لِذَوِي الْأَرْحَامِ وَيَرِثُ بِفَرَضٍ وَعَصُوبَةٍ الْأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ مَعَ بِنْتٍ وَإِنْ سَقُتْ.

متن الخطاب

الولد أو ولد الابن وإن سفل، سواء كان ذكرا أو أنثى، أما الأم فحالها معلوم مما تقدم، وأما الأب فله ثلاث حالات حالة يرث فيها بالفرض فقط، وحالة بالتعصيب فقط وحالة يجمع بينهما فالأولى إذا كان معه ابن أو ابن ابن أو بنت أو بنات ومع البنت والبنات أصحاب فروض يستغرقون التركة أو يفضل منها قدر السدس أو أقل من السدس، والحالة الثانية إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن لا ذكرا ولا أنثى فيرث المال جميعه بالتعصيب إن انفرد أو الباقي بعد أصحاب الفروض، والحالة الثالثة إذا كان معه بنت أو بنت ابن أو بنتان فأكثر أو بنتا ابن فأكثر، وضابطها أن يكون معه من البنات أو بنات الابن أو منهما [ما²⁴⁶⁰] يأخذ الثلثين أو النصف، فيأخذ السدس فرضا عملا بقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ والباقي عصوبة لحديث: {فما بقي فالأولى رجل ذكر} انظر شرح الشيخ زكرياء الكبير على الفصول والجزولي الكبير. والضابط المذكور مأخوذ من كلام ابن الهائم في الفصول وينبغي أن يزداد فيه فيقال وضابطه أن يكون معه من البنات أو بنات الابن أو منهما أو من أحدهما وصاحب فرض ما يفضل عنهم أكثر من السدس ليشمل نحو بنت وأبوين فتأمله. والله أعلم.

413

ص: وإن كان محلها أخ لأب ومعه إخوة لأُم سقط ش: أي لو كان/ موضع الأخت الشقيقة أو [للأب²⁴⁶¹] أخ لأب ومعه إخوة لأُم فليست بأكدرية، وذلك أن الأم قد حجبت للسدس بتعدد الإخوة فللزوجة النصف وللأم السدس وللجد السدس، واختلف في السدس الباقي، فقليل يأخذه الأخ للأب، والمشهور أن الجد يأخذ الجميع، ويسقط الأخ للأب؛ لأن الجد يقول للأخ للأب رأيت لو لم أكن معكم أكان يكون لك شيء؟ فيقول: لا، وذلك لأن الإخوة للأُم إنما يسقطون بوجوده ولو لم يوجد لكانوا أصحاب فروض، يعال لهم إن تعددوا ويأخذون السدس إن لم يتعددوا ويسقط معهم الإخوة للأب فيقول الجد للإخوة للأب: ليس وجودي بالذي يوجب لكم شيئا لم يكن لكم، وتسمى هذه بالمالكية.

ص: والمشاركة ش: يقال فيها مشاركة بقاء فوقية بعد الشين كما ذكره القرافي فتكون من الاشتراك، ويقال لها المشاركة بلا تاء بفتح الراء المشددة؛ أي المشترك فيها بحذف الجار والمجرور، ويقال أيضا بكسر الراء. انتهى بالمعنى من شرح الفصول لشيخنا زكرياء. وقريب منه في القاموس فليحرر. والله أعلم.

ص: ثم بيت المال ولا يرد ولا يدفع لذوي الأرحام ش: يعني أنه إذا لم يكن للميت من يرثه من

الحديث

1 - عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحقوق الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر، البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، رقم الحديث 6735، ط. دار الفجر 2005، ومسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، رقم الحديث 1615، ط. دار إحياء التراث العربي.

2460 * - كذا في النسخ.

2461 * - في المطبوع الأب وما بين المعقوفين من يحيى 517 ويم 170 وما يابى 288.

متن الخطاب 414 النسب ولا من يرثه بالولاء فماله لبيت مال المسلمين، / وقد أطلق رحمه الله في بيت المال ولم يقيده بما إذا كان الوالي يصرفه في مصارفه، وكأنه رحمه الله تبع ظاهر كلام ابن الحاجب حيث قال وإن لم يكن وارث فبيت المال على المشهور وقيل لذوي الأرحام، وعن ابن القاسم يتصدق به إلا أن يكون الوالي كعمر بن عبد العزيز فأطلق في القول الأول الذي جعله المشهور أن بيت المال وارث ولم يقيده بما إذا كان الوالي يصرفه في مصارفه بل ظاهر كلامه أن التقييد بذلك خلاف المشهور، وقبل ابن عبد السلام كلامه، وكذلك الشيخ خليل في التوضيح، وتبعه على ذلك في مختصره فأطلق أن بيت المال وارث والذي ذكره غير واحد من أهل المذهب أن بيت المال وارث إذا كان يصرفه في وجوهه. قال الباجي في المنتقى في الكلام على الوصايا: مسألة: من مات ولا وارث له فقد روى محمد عن أبي زيد عن ابن القاسم يتصدق بما ترك إلا أن يكون الوالي يخرج في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع إليه، وكذلك من أعتق نصرانيا فمات النصراني ولا وارث له فليتصدق بماله، ولا يجعل في بيت المال، ووجه ذلك أن الوالي ليس له أن يستبد به ولا يصرفه في غير وجوه البر فإذا كان ممن لا يصرفه في وجوه البر ساغ لمن كان بيده أن يصرفه في وجوه البر. انتهى. ولم يحك في ذلك خلافا. ثم قال: مسألة: ومن أوصى له من لا وارث له بجميع ماله فقد قال مالك يجزئه أن يتصدق بثلثه. [قال²⁴⁶²] ابن المواز: [يتصدق بذلك²⁴⁶³] [عن²⁴⁶⁴] المسلمين لا عن الميت، ووجه ذلك أن ملك الموصي قد زال عن ثلثي ماله بالموت إلى وارث معين [أو غير معين²⁴⁶⁵] فإن كان معيناً دفع إليه وإن كان غير معين تصدق به عمن صار إليه. اهـ. وذكر ابن يونس في أواخر كتاب الوصايا الأول كلام ابن القاسم المتقدم واقتصر عليه، وكذلك ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا ولم يذكر في ذلك خلافاً. وقال ابن عرفة بعد ذكر كلام ابن الحاجب: قال أبو عمر في كافيته: من لم يكن له عصابة ولا ولاء فبيت مال المسلمين إذا كان موضوعاً في وجهه ولا يرد إلى ذوي الأرحام ولا إلى ذوي السهام. قال ابن عرفة: قلت: وقال الطرطوشي في تعليقه: إنما يكون لبيت المال في وقت يكون الإمام فيه عادلاً وإلا فليرد إلى ذوي الأرحام. الباجي في كتاب الوصايا: لمحمد عن أبي زيد عن ابن القاسم من مات ولا وارث له يتصدق بما ترك، إلا أن يكون الوالي يخرج في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع إليه، وكذا من أعتق نصرانيا ومات النصراني ولا وارث له تصدق بماله، ولا يجعل في بيت المال وحكاه الصقلي، وقاله ابن رشد في سماع أبي زيد، وقال اللخمي: من أوصى بكل ماله ولا وارث له قيل ليس له ذلك، وقيل وصيته ماضية. هذا إن أوصى به للأغنياء أو فيما لا يصرفه فيه

2462 * - في المطبوع فقال وما بين المعقوفين من يحيى 517 وما يابى 289 ويم 170 والمنقلى ج 8 ص 97.

2463 * - في المطبوع يتصدق بجميع ذلك وما بين المعقوفين من يحيى 517 ويم 170 وما يابى 289 والمنقلى ج 8 ص 97.

2464 * - في المطبوع على وما بين المعقوفين من ن عدود ص 414 ويحيى 517 ويم 170 وما يابى 289 والمنقلى ج 8 ص 97.

2465 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 414 ويم 150 ويحيى ص 175 وما يابى 289.

متن الخطاب الإمام أو وليه، ولو جعله في الفقراء وفيما لو رفعه إلى الإمام لقضي فيه بمثل ذلك لم تغير وصيته؛ لأنه فعل صواباً، ولا اختلاف في ذلك، واختلف إن مات عن غير وصية هل هو كالفيء يحل للأغنياء أو يقصر على الفقراء. انتهى. وقال ابن عسك في عمدته: المذهب أن ما أبقت الفروض يكون عند عدم العصة لبيت المال، وأنه وارث من لا وارث له، فإن لم يكن للمسلمين، ولا يرد على ذوي السهام، ولا يرثه ذوو الأرحام، وقيل بل [يورث²⁴⁶⁶] بالرد والرحم. انتهى.

وقال في الإرشاد: والمذهب أن ما أبقت الفروض فأولى عصة، فإن لم يكن للمولي، فإن لم [يكونوا²⁴⁶⁷] فلبيت المال، فإن عدم للفقراء والمساكين، لا بالرد ولا بالرحم، وورثهما المتأخرون. انتهى. وذكر الشيخ سليمان البحيري في شرح الإرشاد عن المعتمد نحو عبارة العمدة. ثم قال: وحكى صاحب عيون المسائل [اتفاق²⁴⁶⁸] شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام. انتهى. وقوله في/ الإرشاد: فإن عدم أشار التثاني في شرحه أن المراد بذلك أن لا يصرف في وجوهه فتأمل. وقال ابن يونس في كتاب الفرائض في باب الرد: أجمع المسلمون أنه لا يرد على الزوج والزوجة، وأن الباقي بعد فرضهما على مذهب من لا يورث ذوي الأرحام لبيت مال المسلمين أو للفقراء والمساكين، وعلى مذهب من يورث ذوي الأرحام يكون الباقي بعد فرض الزوجين لذوي الأرحام. انتهى.

وقال في باب الإقرار بوارث وأنه لا يرد بذلك الإقرار: بل إن كان له وارث معروف فالمال له، وإن لم يكن فالمال لبيت المال، [وإنما²⁴⁶⁹] استحب في زماننا هذا إذا لم يكن له وارث معروف [أن²⁴⁷⁰] المقر له أولى من بيت المال؛ إذ ليس ثم بيت [مال²⁴⁷¹] للمسلمين يصرف ماله في مواضعه. انتهى.

وقال في باب توريث ذوي الأرحام: قال إسماعيل القاضي: متى كان للميت عصة من ذوي الأرحام فهم أولى، فإن لم يكونوا فالولاء، فإن لم يكن ولاء فبيت مال المسلمين.

قال ابن يونس: فإن لم يكن بيت مال فأولوا الأرحام لما في ذلك من الآثار المتقدمة، لا سيما إذا كانوا ذوي حاجة فيجب اليوم أن يتفق على توريثهم، وإنما تكلم مالك وأصحابه إذا كان للمسلمين بيت مال لأن بيت المال يقوم مقام العصة إذا لم يكن عصة، ألا ترى أن الرجل لو قتل قتيلاً خطأ ولم يكن له عصة ولا مولي وجب أن يعقل عنه من بيت المال فكذلك يكون ميراثه لبيت المال، وإذا لم يكن بيت مال أو كان بيت مال لا يوصل إليه شيء منه وإنما يصرف في غير وجهه فيجب أن يكون ميراثه لذوي رحمه الذين ليسوا بعصة إذا لم يكن له عصة [ولا مولي²⁴⁷²]، وإلى هذا رأيت كثيراً من فقهاءنا ومشايخنا يذهبون في زماننا هذا، ولو أدرك مالك وأصحابه مثل زماننا هذا لجعل الميراث لذوي الأرحام إذا انفردوا، والرد على من يجب له الرد من أهل السهام. انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد: من لم يكن له عصة ولا ولاء فبيت مال المسلمين إذا كان

2466 - في المطبوع يرث وما بين المعقوفين من يم 171.

2467 - في المطبوع يكن وما بين المعقوفين من يحيى 517.

2468 - في المطبوع اتفق وما بين المعقوفين من يحيى 517 وما يابى 289 ويم 171.

2469 - في يحيى 517 وأنا أستحب.

2470 - في المطبوع فإن وما بين المعقوفين من يحيى 517 وم.

2471 - في المطبوع المال وما بين المعقوفين من م ويحيى 517.

2472 - كذا في النسخ.

نص خليل

كَابْنِ عَمٍّ أَخٍ لَأُمٍّ وَوَرِثَ ذُو فَرْضَيْنِ بِالْأَقْوَى وَإِنْ اتَّفَقَ فِي الْمُسْلِمِينَ كَأَمٍّ أَوْ بِنْتٍ أَخْتٍ وَمَالُ الْكِتَابِيِّ الْحُرِّ الْمُؤَدِّي لِلْجَزْيَةِ لِأَهْلِ دِينِهِ مِنْ كُورَتِهِ [وَالْأَصُولُ²⁴⁷³] اثْنَانِ وَأَرْبَعَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسِتَّةٌ وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ فَالنِّصْفُ مِنَ اثْنَيْنِ وَالرُّبْعُ مِنَ أَرْبَعَةٍ وَالثُّمْنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ [وَالثُّلُثُ²⁴⁷⁴] مِنْ ثَلَاثَةٍ وَالسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ وَالرُّبْعُ وَالثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ مِنْ اثْنَيْنِ عَشَرَ وَالثُّمْنُ وَالثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ وَمَا لَا فَرْضَ فِيهَا فَأَصْلُهَا عَدَدُ عَصَبَتِهَا وَضَعْفَ لِلذَّكَرِ عَلَى الْأُنْثَى وَإِنْ زَادَتِ الْفُرُوضُ أُعِيلَتْ فَالْعَائِلُ السُّتَةُ لِسَبْعَةٍ وَثَمَانِيَةٍ وَلِتِسْعَةٍ وَلِعَشْرَةٍ.

متن الحطاب

موضوعا في وجهه، ولا يرثه ذوو الأرحام، ولا يرد على ذوي السهام. انتهى. وقال ابن الفرس في أحكام القرآن في سورة النساء في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾: إن ما فضل عن الورثة يكون لبيت المال، فإن لم يكن بيت مال المسلمين فإلى الفقراء. انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة في آخر باب زكاة العين والحرث في شرح قوله: "وفي الركاز الخمس"، وهو دفن الجاهلية الخمس على من أصابه" ما نصه: فإن كان الإمام عدلا دفع [الواجد²⁴⁷⁵] الخمس له يصرفه في محله، وإن كان غير عدل فقال مالك يتصدق به الواجد ولا يرفعه إلى من يغيب به، وكذلك العشر وما فضل من المال [عن²⁴⁷⁶] الورثة، ولا أعرف اليوم بيت مال، وإنما هو بيت ظلم. انتهى. فكلامهم في هذه المواضع كلها يبين أن بيت المال في زماننا هذا معدوم. والله أعلم.

فرع: إذا كان الوارث هو بيت مال المسلمين فمات شخص في بلد وخلف فيه مالا وخلف في بلد آخر مالا وليس له وارث إلا جماعة المسلمين فقال في الفصل السادس من مفيد الحكماء في الوصايا ومن [الخمسة²⁴⁷⁷] لأصبغ، وهي أيضا في السليمانية: وإذا مات الرجل في بلد وخلف فيه مالا وخلف أيضا في بلد [آخر²⁴⁷⁸] وفي بلد سواه مالا غيره، ولم يكن له وارث إلا جماعة المسلمين فإن عامل البلد الذي مات فيه وكان مستوطنا به أحق بميراثه، مات فيه أو في غيره، كان ماله فيه أو فيما سواه من البلاد. انتهى. والظاهر أن قوله: "وفي بلد سواه" تكرر، وأن قوله: "مات فيه" زائد. والله أعلم. وفي أجوبة ابن رشد: وسئل عمن مات في بلد وخلف فيه مالا وفي بلد آخر مالا، وليس له وارث إلا جماعة المسلمين وليس أحد البلدين له وطنا وأراد صاحب البلد الذي مات فيه أخذ المال الذي خلفه في البلد الثاني ومنعه صاحبه هل له ذلك أم لا؟ وكيف إن كان البلد الذي مات فيه وطنا، أو الذي لم يمت فيه؟ فأجاب عامل البلد الذي فيه استيطان المتوفى أحق بقبض ميراثه مات فيه أو في/ غيره كان ماله فيه أو فيما سواه من البلاد ذكره في مسائل المواريث.

416

ص: كابن عم أخ لأم ش: يعني إذا اجتمع في شخص سهمان أحدهما بالفرض والآخر بالتعصيب فإنه يرث بهما/ كابن العم يكون [أخا لأم²⁴⁷⁹] فيأخذ السدس بالإخوة للأم والباقي بالعصوبة، وكذلك إذا كان ابن العم زوجا، وكذلك إذا كان المولى زوجا، ولا خلاف في هذا أعني أنه يأخذ فرضه والباقي بالتعصيب إذا لم يكن معه من يشاركه في التعصيب، فأما إن كان معه من يشاركه في التعصيب وفي منزلته كابني عم أحدهما أخ لأم فقال ابن القاسم: [للأخ للأم السدس²⁴⁸⁰] ويقسم مع

417

الحديث

²⁴⁷³ س - المراد بالأصول أقل عدد تخرج منه سهام التركة صحيحة من غير كسر فاصل المسألة مقام الفرض أي مخرجه وغير بالأصول لأن الانكسار والعلول فرعان لها بن.

²⁴⁷⁴ س - محض بابيه والثلث انتقي جمعهما ولم يكررا ولا ضعفهما.

²⁴⁷⁵ * - في المطبوع الواحد وما بين المعقوفين من يحيى 518 ويم 171 وما يابى 290.

²⁴⁷⁶ - في المطبوع على وما بين المعقوفين من م ويحيى 518.

²⁴⁷⁷ * - في يحيى 518 وفي المجموعة.

²⁴⁷⁸ - في المطبوع أخرى وما بين المعقوفين من ما يابى 290.

²⁴⁷⁹ - في المطبوع لأم أخا وما بين المعقوفين من ن عدود ص 417 ويم ص 150 ويحيى ص 176 وما يابى 291.

²⁴⁸⁰ - في المطبوع للأخ السدس ولأم وما بين المعقوفين من ن عدود ص 417 ويم ص 150 ويحيى ص 176 وما يابى

نص خليل

وَالْاثْنَا عَشَرَ لثَلَاثَةَ عَشَرَ وَخَمْسَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ وَالْأَرْبَعَةَ وَالْعِشْرُونَ لِسَبْعَةِ وَعِشْرِينَ زَوْجَةً وَأَبْوَانٍ وَأَبْنَتَانِ وَهِيَ الْمُنْبَرِيَّةُ لِقَوْلِ عَلِيٍّ صَارَ ثُمْنُهَا ثُسْعًا [ورد²⁴⁸¹] [كل²⁴⁸² صنف] [انكسرت عليه سهامه إلى وفقه] وَالْأُتْرُكُ وَقَابِلُ بَيْنِ اثْنَيْنِ فَأَخَذَ أَحَدُ الْمُتْلَيْنِ وَأَكْثَرَ الْمُتَدَاخِلِينَ وَحَاصِلُ ضَرْبِ أَحَدِهِمَا فِي وَفَقِ الْآخَرِ إِنْ تَوَافَقَا وَإِلَّا فِيهِ كُلُّهُ إِنْ تَبَايَنَّا ثُمَّ بَيْنَ الْحَاصِلِ وَالثَّلَاثِ ثُمَّ كَذَلِكَ وَضُرِبَ فِي الْعَوْلِ أَيْضًا وَفِي الصَّنْفَيْنِ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً لِأَنَّ كُلَّ صَنْفٍ إِمَّا أَنْ يُوَافِقَ سَهَاْمَهُ أَوْ يُبَايِنَهَا أَوْ يُوَافِقَ أَحَدَهُمَا وَيُبَايِنَ الْآخَرَ ثُمَّ كُلُّ إِمَّا أَنْ يَتَدَاخِلَا أَوْ يَتَوَافَقَا أَوْ يَتَبَايِنَا أَوْ يَتِمَّا ثَلَاثًا فَالْمُتَدَاخِلُ أَنْ يُغْنِيَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ أَوَّلًا وَإِلَّا فَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ فَيُتَبَايِنُ وَإِلَّا فَالْمُتَوَافِقَةُ بِنِسْبَةِ مُفْرَدٍ لِلْعَدَدِ الْمُفْنِيِّ آخِرًا وَلِكُلِّ مِنَ التَّرَكَةِ بِنِسْبَةِ حَظِّهِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ أَوْ تَقْسِمُ التَّرَكَةَ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَأَخْتٍ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ وَالتَّرَكَةُ عِشْرُونَ فَالْثَلَاثَةُ مِنَ الثَّمَانِيَةِ رُبْعٌ وَثُمْنٌ فَيَأْخُذُ سَبْعَةً وَنِصْفًا وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمْ عَرْضًا فَأَخَذَهُ بِسَهْمِهِ وَأَرَدَتْ مَعْرِفَةَ قِيَمَتِهِ فَاجْعَلِ الْمَسْأَلَةَ سَهَامَ غَيْرِ الْآخِذِ ثُمَّ اجْعَلِ لِسَهَاْمِهِ مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ فَإِنْ زَادَ خُمُسَةً لِيَأْخُذَ فَزِدْهَا عَلَى الْعِشْرِينَ ثُمَّ اقْسِمِ وَإِنْ بَاتَ بَعْضُ قَبْلِ الْقِسْمَةِ وَوَرِثَةُ الْبَاقُونَ كَثَلَاثَةً بَيْنَ مَاتَ أَحَدُهُمْ أَوْ بَعْضُ كَزَوْجٍ مَعَهُمْ وَلَيْسَ أَبَاهُمْ فَكَالْعَدَمِ وَإِلَّا صَحَّحَ الْأُولَى ثُمَّ الثَّانِيَةَ فَإِنْ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي عَلَى وَرَثَتِهِ كَابْنٍ وَبَنَتْ مَاتَ وَتَرَكَ أَخْتًا وَعَاصِبًا صَحَّتَا وَإِلَّا وَفَقَ بَيْنَ نَصِيبَيْهِ وَمَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ وَاضْرِبْ وَفَقَ الثَّانِيَةَ فِي الْأُولَى كَابْنَيْنِ وَأَبْنَتَيْنِ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَتَرَكَ زَوْجَةً وَبَنَاتًا وَثَلَاثَةً بَنَى ابْنٌ فَمِنْ لَهُ شَيْءٌ فِي الْأُولَى ضَرْبٌ لَهُ فِي وَفَقِ الثَّانِيَةِ وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ فِي وَفَقِ سَهَامِ الثَّانِي وَإِنْ لَمْ يَتَوَافَقَا ضَرَبْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الْأُولَى كَمَوْتِ أَحَدِهِمَا عَنْ ابْنٍ وَبَنَتْ وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَرَثَةِ فَقَطَّ بَوَارِثٌ فَلَهُ مَا نَقَصَهُ الْإِقْرَارُ تَعْمَلُ فَرِيضَةُ الْإِنْكَارِ ثُمَّ فَرِيضَةُ الْإِقْرَارِ ثُمَّ انْظُرْ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ تَدَاخُلٍ وَتَبَايُنٍ وَتَوَافُقٍ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي كَشَقِيقَتَيْنِ وَعَاصِبٍ أَقَرَّتْ وَاحِدَةً بِشَقِيقَةٍ أَوْ بِشَقِيقِ وَالثَّلَاثِ كَابْنَتَيْنِ وَابْنٍ أَقَرَّ بَابْنٍ وَإِنْ أَقَرَّ ابْنٌ بَبْنَتٍ وَبَنَتْ بَابْنٍ فَالْإِنْكَارُ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَإِقْرَارُهُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَهِيَ مِنْ خُمُسَةٍ فَتَضْرِبُ أَرْبَعَةً فِي خُمُسَةٍ يَعْشُرِينَ ثُمَّ فِي ثَلَاثَةٍ يَرُدُّ الْإِبْنَ عَشْرَةً وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ وَإِنْ أَقَرَّتْ زَوْجَةً حَامِلٌ وَاحِدٌ أَخُوَيْهِ أَنَّهَا وَلَدَتْ حَيًّا فَالْإِنْكَارُ مِنْ ثَمَانِيَةِ كَالْإِقْرَارِ وَفَرِيضَةُ الْإِبْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ تَضْرِبُ فِي ثَمَانِيَةِ وَإِنْ أَوْصَى بِشَائِعٍ كَرُبْعٍ أَوْ جِزءٍ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ أَخَذَ مَخْرَجَ الْوَصِيَّةِ ثُمَّ إِنْ انْقَسَمَ الْبَاقِي عَلَى الْفَرِيضَةِ كَابْنَيْنِ وَأَوْصَى بِالثَّلَاثِ فَوَاضِحٌ وَإِلَّا وَفَقَ بَيْنَ الْبَاقِي وَالْمَسْأَلَةِ وَاضْرِبْ وَفَقَ فِي مَخْرَجِ الْوَصِيَّةِ كَأَرْبَعَةٍ أَوَّلًا وَإِلَّا فَكَامِلُهَا كَثَلَاثَةً وَإِنْ أَوْصَى بِسُدُسٍ وَسَبْعٍ ضَرَبْتَ سِتَّةً فِي سَبْعَةٍ ثُمَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ أَوْ فِي وَفَقِهَا وَلَا يَرِثُ مُلَاعِنٌ وَمُلَاعِنَةٌ.

ابن عمه ما بقي بالسوء، وقال أشهب يترجح الأخ للأُم لأنه زاد [بولادة²⁴⁸³] الأم كالأخ الشقيق مع الأخ للأب، وأجيب للأول بأن زيادة ولادة الأم ليست في محل التعارض فلا توجب الترجيح، بخلاف مسألة الأخ الشقيق والأخ للأب ونحوهما. انتهى من التوضيح. وكذلك لو ترك المعتق ابني عم وأحدهما أخ لأم فالولاء بينهما نصفين عند ابن القاسم، وقال أشهب الولاء للأخ للأُم. قاله في كتاب الولاء من المدونة وابن يونس.

متن الخطاب

ص: والاثنا عشر لثلاثة عشر ش: مثل الشارح في الشرح الصغير لقوله: "ثلاثة عشر" / بزوجة وأبوين وأخت شقيقة أو لأب، وهذا سهو منه رحمه الله؛ فإن الأخوات لا يرثن مع الأب، ومثل لذلك في الوسط والكبير بزوجة وأخوين لأم وأخت شقيقة أو لأب وهو [الظاهر²⁴⁸⁴]؛ لأن للشقيقة أو التي للأب النصف ستة وللزوجة الربع ثلاثة وللأخوين للأُم الثلث أربعة الجملة ثلاثة عشر، / ومن أمثلة عولها لثلاثة عشر زوجة وأم وأختان شقيقتان أو لأب أو إحداهما شقيقة والأخرى لأب. والله أعلم. ص: وترك زوجا ش: أي زوجة ويعين ذلك أن الكلام فيما إذا وافق/ سهام الميت الثاني مسأله وإنما يتصور حيث يكون الميت أحد الابنين، وأما/ البنتان فسهام كل واحدة واحد، والواحد

الحديث

²⁴⁸¹ - قوله ورد هو بالبناء للفاعل وهو الحاسب أو القاسم لمناسبة قوله الآتي وقابل كما في عب.

²⁴⁸² - يقال صنف وفرض وجيز وطائفة ونوع وكلها مترادفة هـ بناني.

²⁴⁸³ * - في المطبوع فولادة وما بين المعقوفين من يم 171.

²⁴⁸⁴ * - في م ويحيى 518 ظاهر.

نص خليل

وتوأمها شقيقان وَلَا رَقِيقٌ وَلَسَيِّدٌ الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ جَمِيعُ إِرْثِهِ وَلَا يُورَثُ إِلَّا الْمُكَاتَبُ وَلَا قَاتِلُ عَمَدًا عُدُوًّا وَإِنْ أَتَى بِشُبْهَةٍ كَمُخْطِئٍ مِنَ الدِّيَةِ وَلَا مُخَالَفٍ فِي دِينِ كَمُسْلِمٍ مَعَ مُرْتَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ وَكَيْهُودِيٍّ مَعَ نَصْرَانِيٍّ وَسِوَاهُمَا مِلَّةٌ وَحَكْمٌ بَيْنَ الْكُفَّارِ بِحُكْمِ الْمُسْلِمِ إِنْ لَمْ يَأْبَ بَعْضٌ إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ بَعْضٌ فَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُونُوا كِتَابِيَيْنِ وَلَا فَبِحُكْمِهِمْ.

متن الخطاب

422 [يباين²⁴⁸⁵] كل/ عدد، وإن كان الميت أحد الابنين تعين أن يكون المراد زوجة. والله أعلم. ص: وتوأمها شقيقان ش: هذا هو المشهور، وقال المغيرة إنهما يتوارثان لأم كالمشهور في توامي الزانية والمغصوبة، وقال ابن نافع إنهما شقيقان أيضا، وأما توأما المستأمنة والمسيبة فقال في أول كتاب اللعان من البيان إنهما شقيقان، ولم يحك في ذلك خلافا، وقد تقدم الكلام على هذه المسألة في اللعان.

ص: ولا رقيق ش: وفي المدونة: [إذا أعتق²⁴⁸⁶] المديان ولم يعلم الغرماء حتى مات بعض قرابة المعتق لم يرثه؛ لأنه عبد حتى يجيز الغرماء العتق، فهو متردد بين الحرية والرق، وقريبه حر صرف، وإذا بطل عتق عبده في مرضه وله أموال متفرقة إذا جمعت خرج العبد من ثلثها فلا يرث قبل جمعها لأن المال قد يهلك فلم تتحقق الحرية. قاله في العتق الأول، وقال ابن يونس: إذا اشتريت عبدا فأعتقته وورث وشهد ثم استحق فإن أجاز المستحق البيع نفذ العتق والميراث، وإلا بطل الجميع، والفرق أن المديان متعدد على الغرماء بخلاف المشتري، فلو علم المشتري بملك المستحق استوت المسألتان عند العتق. قال ابن يونس: وإن لم يعلم الغرماء حتى ورث ثم أجازوا نفذت الأحكام. انتهى.

ص: ولا قاتل عمدا عدوانا ش: ولو عفا عنه. قال في كتاب الوصايا من النوادر في ترجمة المدبر وأم الولد يقتلان السيد عن كتاب ابن المواز: وإذا قامت بينة على وارث أنه قتل مورثه عمدا، فأبرأه المقتول فإنه يتهم في إبرائه لأن ولده يرى أنه يوجب له ميراثا زال عنه بالقتل وهو عفو جائز لا يقتل به، ولكن لا يرثه بذلك ولا يكون [مصابه²⁴⁸⁷] وصية له من ثلثه لأنه يتهم ولكن لو لم يرثه وقال نصيبه من الميراث هو له وصية فذلك له جائز؛ [لأنه²⁴⁸⁸] وصية لغير وارث، ومن كتاب ابن المواز والمجموعة: قال أشهب: إذا قامت بينة على وارث بالقتل عمدا فكذبهم بعض الورثة وصدقهم البعض فإن ما صار للمكذبين من ميراثهم يريد من الدية فهو للقاتل، وكذلك الموصى له بالوصية كما لو أقر الميت بدين لوارثه وصدقه بعض ورثته. انتهى.

تنبيه: احترز المؤلف بقوله: "عمدا عدوانا" مما لو كان عمدا غير عدوان. قال الفاكهاني: نحو أن يقتل الحاكم ولده قصاصا ونحوه فهذا يورث عندنا بلا خلاف أعلمه، وفي مذهب الشافعي ثلاثة أقوال. انتهى.

ص: وإن [أتى²⁴⁸⁹] بشبهة ش: يشير إلى ما قاله في النوادر: إذا قتل الأبوان [ابنهما²⁴⁹⁰]

الحديث

2485 - في المطبوع بيان وما بين المعقوفين من ن عود ص 221.

2486 - في المطبوع عتق وما بين المعقوفين من م ويحيى 518.

2487 - في المطبوع نصيبه وما بين المعقوفين من ن عود ص 422 ويم 172 ويحيى 518.

2488 - في المطبوع لأنه لأنه وما بين المعقوفين من ن عود ص 422 ويم 172 ويحيى 518.

2489 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عود ص 422 ويم 151 ويحيى ص 177 وما يابى 292.

2490 - في المطبوع ابناهما وما بين المعقوفين من ن عود ص 422 ويم 151 ويحيى ص 177 وما يابى 292.

وَلَا مَنْ جُهِلَ تَأْخُرَ مَوْتِهِ وَوُقِفَ الْقَسْمُ لِلْحَمْلِ وَمَالَ الْمَقْقُودُ لِلْحَكْمِ بِمَوْتِهِ وَإِنْ مَاتَ مُورِّثُهُ قُدِّرَ حَيًّا وَمَيِّتًا وَوُقِفَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةُ التَّعْمِيرِ فَكَالْمَجْهُولِ فَذَاتُ زَوْجٍ وَأُمٌّ وَأَخْتُ وَأَبٌ مَقْقُودٌ فَعَلَى حَيَاتِهِ مِنْ سِتَّةٍ وَمَوْتُهُ كَذَلِكَ وَتَعُولُ لثَمَانِيَةٍ وَتَضْرِبُ الْوَفْقَ فِي الْكُلِّ بِأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ لِلزَّوْجِ تِسْعَةً وَلِلْأُمِّ أَرْبَعَةً وَوُقِفَ الْبَاقِي فَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ حَيٌّ فَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ وَلِلْأُمِّ ثَمَانِيَةٌ أَوْ مَوْتُهُ أَوْ مَضَى مُدَّةُ التَّعْمِيرِ فَلِلْأَخْتِ تِسْعَةً وَلِلْأُمِّ اثْنَانِ وَلِلْخُنْثَى الْمَشْكُلِ نِصْفٌ نَصِيبِي ذَكَرٍ وَأُنْثَى تُصَحِّحُ الْمَسْأَلَةَ عَلَى التَّقْدِيرَاتِ ثُمَّ تَضْرِبُ الْوَفْقَ أَوْ الْكُلَّ ثُمَّ فِي حَالَتِي الْخُنْثَى.

نص خليل

423 على وجه الشبهة وسقط/ عنهما القتل فالدية عليهما، ولا يرثان منها ولا من المال لأنه عدوان من الأجنبي. نقله في الذخيرة.
 فرع: قال الفاكهاني: إذا جرح إنسان [موروثه]²⁴⁹¹ فمات الجراح قبل المجروح هل يرثه لم أقف عليه على نص وفي الروضة أنه يرث. انتهى.
 قلت: ولا ينبغي أن يختلف في أنه يرث وهو ظاهر. والله أعلم.
 ص: ولا من جهل تأخر موته ش:

متن الخطاب

فرع: من أنفذت مقاتله ومات له قريب حكى ابن رشد في رسم سماع ابن القاسم من كتاب الديات الخلاف في ذلك، وذكر ابن ناجي في شرح الرسالة عن ابن يونس أنه/ صوب قول من قال إنه لا يرث [منه].²⁴⁹² انتهى.

424

ص: وللخنثى المشكل نصف نصيب ذكراً وأنثى ش: تقدم أن من موانع الإرث الشك وهو أقسام؛ الأول: [الشك]²⁴⁹³ في تأخر موت أحدهما عن الآخر.

الثاني في الوجود، والكلام على الخنثى من وجوه الأول في ضبطه، وهو بضم الخاء المعجمة وسكون النون وبالثاء المثلثة وبعدها ألف تأنيث مقصورة، والضامات الراجعة إلى الخنثى مذكرة وإن بانث أنوثته لأن مدلوله شخص صفته كذا وكذا، وجمعه خنثاى وخنثا.
 الثاني: في اشتقاقه وهو مأخوذ من قولهم خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود [منه].²⁴⁹⁴

الثالث: في بيان معناه. قال في الصحاح: الخنثى الذي له ما للرجال والنساء جميعاً. انتهى. وقال الفقهاء هو من له ذكر الرجال وفرج النساء وهذا هو الأشهر فيه، وقيل إنه يوجد منه نوع آخر ليس له واحد منهما وإنما له ثقب بين فخذه يبول منه لا يشبه واحداً من الفرجين.

الرابع: في أقسامه والخنثى على قسمين مشكل وواضح، فأما من ليس له واحد من فرجي الرجال والنساء فقال الشافعية هو مشكل أبداً، وأما على مذهبنا فيمكن أن يكون واضحاً بأن تنبت له لحية أو ثدي، وأما من له الآلتان فإن ظهرت فيه علامات الرجال حكم بذكوريته، وإن ظهرت فيه علامات النساء حكم بأنوثته، ويسمى من ظهرت فيه إحدى العلامتين واضحاً، وإن وجدت فيه العلامات واستوت فيه فهو مشكل، فتحصل من هذا أن المشكل نوعان: نوع له الآلتان واستوت فيه العلامات،

الحديث

2491 - في المطبوع وريثه وما بين المعقوفين من بم 171.

2492 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 424 ويم ص 151 ويحيى ص 177 وما يابى 292.

2493 - ساقطة من المطبوع يحيى ص 177 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 424 ويم ص 151 وما يابى 292.

2494 - ساقطة من المطبوع وقد وردت في منح الجليل، ج 9 ص 702.

ونوع ليس له واحدة من الآلتين وإنما له ثقب كما تقدم.
الخامس: في وجود الخنثى، أما الواضح فموجود بلا خلاف، واختلف في وجود الخنثى المشكل فالجمهور على إمكان وجوده ووقوعه، وعلى ذلك بنى أهل الفرائض والفقهاء مسائل هذا الباب، وذهب الحسن البصري من التابعين والقاضي إسماعيل من المالكية إلى أنه لا يوجد خنثى مشكل. قال الحسن: لم يكن الله عز وجل يضيق على عبد من عبيده حتى لا يدري أذكر هو أم أنثى، وقال القاضي إسماعيل لا بد له من علامة تزيل إشكاله.

السادس في أن الخنثى المشكل خلق ثالث مغاير للذكر والأنثى أو هو أحدهما لكن أشكل علينا، واستدل على ذلك بقوله: ﴿وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى﴾ فلو كان هناك خلق ثالث لذكره لأن الآية سيقى للامتنان. قال العقباني: ولقائل أن يقول إن الآية إنما سيقى للرد على الزاعمين أن الله تعالى ولدا فمنهم من زعم أن له ولدا ذكرا ومنهم من زعم أن له بنات فرد الله عليهم بأنه خلق النوعين فكيف يكون له منهما ولد وهو / الخالق لهما؟ ولم يزعم أحد أن له ولدا خنثى، فلم يحتج في الرد عليهم إلى ذكر الخنثى، واستدل أيضا بقوله: ﴿وبث منهما رجالا كثيرا ونساء﴾ وبقوله: ﴿يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور﴾ قالوا فلو كان هناك خلق ثالث لذكره. انتهى. والجواب الواضح هو ما يأتي في السابع من أن الجمهور على أن الخنثى من أحد الصنفين، ولكن خفيت علينا علامته فتأمل. وخرج العقباني في شرح الحوفي من القول بأنه لا ميراث له أنه صنف ثالث قال: إذ لو كان لا يخلو عن أن يكون ذكرا أو أنثى لما حرمه الميراث، ولو لم يكن إلا أقل الميراثين لأنه مقطوع باستحقاقه، غير أن هذا القول نقل ابن حزم الإجماع على خلافه، وظاهر كلام الأئمة أنه ليس خلقا ثالثا. انتهى.

السابع: في ذكر أول من حكم فيه في الجاهلية والإسلام قال عبد الحق في تهذيب الطالب عن بعض شيوخه في النكاح الثاني منه، ونقله ابن عرفة إن أول من حكم فيه عامر بن الظرب في الجاهلية، نزلت به قضيته فسهر ليلته، فقالت له خادمه سخيلة راعية غنمه ما أسهرك يا سيدي؟ قال: لا تسألني عما لا علم لك به، ليس هذا من رعي الغنم. فذهبت ثم عادت وأعادت السؤال فأعاد جوابه فراجعته، وقالت: لعل عندي مخرجا، فأخبرها بما نزل به من أمر الخنثى فقالت أتبع الحكم المبال ففرج وزال غمه. زاد المتيطي: وكان الحكم إليه في الجاهلية فاحتكموا إليه في ميراث خنثى فلما أخبرته بذلك حكم به. الجوهرى: والظرب بالطاء المعجمة وكسر الراء واحد الظراب، وهي [الروابي الصغار ومنه سمي] عامر بن الظرب العدواني أحد فرسان العرب. عبد الحق وغيره: ثم حكم به في الإسلام علي بن أبي طالب رضي الله عنه. انتهى باختصار. ابن عرفة: ويريد بما ذكر عن الجوهرى أن الظرب بالطاء لا بالضاد كما يقوله ويكتبه كثير من الناس، وقوله: "أحد فرسان العرب" كذا في بعض نسخ الصحاح، وفي بعض النسخ الصحيحة المقروءة على أئمة اللغة أحد حكام العرب، ولفظ عبد الحق في التهذيب بعد ذكر قصة عامر: ثم حكم فيه علي بن أبي طالب في الإسلام بهذا الحكم بأن جعل الحكم للمبال، وهو أول من حكم بها في الإسلام. انتهى. وقال في [النهاية: ²⁴⁹⁶] كان عامر حاكم العرب فأتوه في ميراث

²⁴⁹⁵ - في المطبوع الروابض الصغار منه وما بين المعقوفين من الصحاح، ج 1 ص 174 .

²⁴⁹⁶ - في المطبوع التنبيهات وما بين المعقوفين من ن عدود ص 425 ويم ص 151 ويحيى ص 177 وما يابى 293.

متن الخطاب خنثى فأقاموا عنده أربعين يوما وهو يذبح لهم كل يوم، وكانت له أمة يقال لها سخيلة فقالت إن مقام هؤلاء أسرع في غنمك فقال ويحك لم تشكل علي حكومة قط غير هذه، فقالت له أتبع الحكم المبال. قال: فرجتها يا سخيلة فصارت مثلاً. قال الأذرعى: وفي ذلك عبرة ومزدجر لجهلة قضاة الزمان [ومفتيه، ²⁴⁹⁷] فإن هذا مشرك توقف في حكم حادثة أربعين يوما ولا قوة إلا بالله. انتهى من شرح شيخنا زكرياء للفصول.

قلت: وفيه عبرة من جهة أخرى وهي أن الحكمة قد يخلقها [الله تعالى ²⁴⁹⁸] ويجريها على لسان من لا يظن به معرفتها، وأنه وإن عجز عن إدراكها أصحاب الفطنة والعقول المستعدة لذلك فقد يجريها الله على لسان من لم يستعد لها. والله موفق.

وذكر ابن إسحاق القصة في السيرة قبل الكلام على استيلاء قصي على أمر مكة [فقال عامر ²⁴⁹⁹ بن الظرب بن عمر [بن عباد ²⁵⁰⁰] بن [يشكر ²⁵⁰¹] بن عدوان العدوانى كانت العرب لا يكون بينها نائرة ولا عضلة في قضاء إلا أسندوا ذلك إليه ثم رضوا بما قضى فيه فاختصموا إليه في خنثى له ما للرجل وما للمرأة فقال حتى أنظر في أمركم، فوالله ما نزل بي مثل هذه منكم يا معشر العرب، فبات ليلته ساهرا يقلب في أمره وينظر في شأنه، لا يتوجه له فيه وجه، وكانت له جارية يقال لها سخيلة ترعى عليه غنمه فكان يعاتبها إذا سرحت فيقول أصبحت والله يا سخيل، وإذا أراحت عليه قال أمسيت والله يا سخيل، وذلك أنها كانت تؤخر [السرح ²⁵⁰²] حتى يسبقها بعض الناس، وتؤخر الإراحة حتى يسبقها بعض الناس فلما رأت سهره وقلة قراره على فراشه قالت له ما لك

لا أبا لك ما عراك في ليلتك هذه؟ فقال: / ويلك دعيني، أمر ليس من شأنك ثم عادت له بمثل قولها فقال في نفسه عسى أن تأتي بفرج فقال: ويحك اختصم إلي في ميراث خنثى فوالله ما أدري ما أصنع؟ فقالت سبحان الله لا أباك أتبع القضاء المبال أقعده فإن بال من حيث يبول الرجل فرجل، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة، فقال أمسي سخيل بعدها أو صبحي فرجتها والله ثم خرج على الناس حين أصبح فقضى بالذي أشارت عليه. انتهى.

قال أبو القاسم السهيلي المالكي في الروض الأنف: وذكر -يعني ابن إسحاق- عامر بن الظرب وحكمه في الخنثى وما أفتت به جاريته سخيلة وهو حكم معمول به في الشرع، وهو من باب الاستدلال بالأمارات والعلامات، وله أصل في الشريعة قال الله تعالى: ﴿وجاؤوا على قميصه بدم كذب﴾ وجه الدلالة أن القميص المدمى لم يكن فيه خرق ولا أثر أنياب ذئب، وكذا قوله: ﴿إن كان قميصه قد من قبل﴾ والله أعلم.

الثامن: في ميراثه اختلف العلماء في ذلك على أحد عشر قولاً:

2497 * - في المطبوع ومفتيه وما بين المعقوفين من يم 172 ومايأبى 293 ويحيى 519.

2498 - في المطبوع العلى وما بين المعقوفين من ن عدود ص 425 ويم ص 151 ويحيى ص 177 ومايأبى 293.

2499 - في المطبوع ويحيى ص 177 فقال أمر عامر وما بين المعقوفين من ن عدود ص 425 ومايأبى 293.

2500 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 425 ويحيى ص 177 ومايأبى 293 (عياد).

2501 * - في المطبوع شكير وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم.

2502 - ساقطة من المطبوع وقد وردت في يم 173 ومايأبى 294.

الأول: وهو المشهور أنه يجب له نصف الميراثين على طريقة ذكر الأحوال أو ما يساويها من الأعمال على أن يضعف لكل مشكل بعدد أحوال من معه من المشكلين.

الثاني: لابن حبيب [أن كل²⁵⁰³] وارث من الخنثى وغيره يضرب في المال بأكثر مما يستحق²⁵⁰⁴ فيقتسمونه على طريقة عول الفرائض فإذا كان ولدان ذكر وخنثى ضرب الذكر بالثلثين لأنه أكثر ما يدعي وضرب الخنثى بالنصف لأنه أكثر ما يدعي.

الثالث: لابن حبيب أيضا أنه يأخذ ثلاثة أرباع المال فأقل فإن كان معه غيره ممن ليس بمشكل فإنه يضرب بثلاثة أرباع ما يضرب به الذكر فإن كان وحده ليس معه إلا من يحجبه لو كان ذكرا أخذ ثلاثة أرباع المال وأخذ العاصب الربع وإن كان معه ابن ضرب الخنثى بثلاثة أرباع النصف إذ النصف أكثر ميراثه فإن كان معه اثنان ضرب بثلاثة أرباع الثلث وإن كان معه بنت ضرب بثلاثة أرباع الثلثين.

الرابع: ما حكى عن مالك أنه قال هو ذكر زاده الله فرجا تغليبا لجانب الذكورية قال وقد غلب جانب الذكورية مع الانفصال -يعني في الخطاب- لو كان المخاطب رجلا واحدا وألف امرأة لخطوب الجميع خطاب الذكور فكيف وهو هنا متصل، والصحيح أنه لم يصح عن مالك فيه شيء. قال الحوفي: قال ابن القاسم لم يكن أحد يجتري أن يسأل مالكا عن الخنثى المشكل قال العقباني: انظر ما الذي هابوه من سؤال مالك عن الخنثى؟ انتهى. ولفظ المدونة: ما اجترأت على سؤال مالك عنه. انتهى.

الخامس: كالمشهور في غير مسائل العول، وأما [في²⁵⁰⁵] مسائل العول فينظر كم التقادير في المسألة، وكم تقادير العول فيها، ويؤخذ بتلك النسبة من العول فيجعل عول المسألة، مثال ذلك عول الغراء ثلاثة، فلو فرضنا الأخت فيها خنثى فإنما يحصل العول في حالة التأنيث فقط، فللعول تعديل واحد ونسبته إلى حال الخنثى النصف، فيؤخذ نصف العول ويجعل ذلك عول المسألة فتكون مسألة التأنيث فيها عائلة إلى سبعة ونصف. وسيأتي كيفية حسابه، مثاله الغراء المتقدمة زوج وأم وجد وأخت خنثى مشكل، [فتقدير²⁵⁰⁶] الذكورة المسألة من ستة بلا عول ويسقط الأخ وبتقدير الأنوثة المسألة من ستة، وتعول لتسعة، وتصح من سبعة وعشرين، والستة والسبعة والعشرون متوافقان بالثلث فتضرب اثنين في سبعة وعشرين فتصح المسألتان من أربعة وخمسين، فتضربها في حالي الخنثى تبلغ مائة وثمانية، فعلى تقدير التذكير للزوج النصف أربعة وخمسون، وللأم الثلث ستة وثلثون، وللجد السدس ثمانية عشر، وعلى التأنيث للزوج ستة وثلثون، وللأم أربعة وعشرون، وللجد اثنان وثلثون، وللخنثى ستة عشر، فيجتمع للزوج تسعون له نصفها، وللأم ستون لها نصفها، وللجد خمسون له نصفها، وللخنثى ستة عشر له نصفها، وعلى هذا القول تعول مسألة التذكير من ستة. / ومسألة التأنيث من سبعة ونصف لأن العول

2503 - في المطبوع إن كان وما بين المعقوفين من يحيى 520 ويم 173 وما يابى 294.

2504 - في ما يابى 294 بأكثر ما يستحق.

2505 - ساقطة من المطبوع ويحيى ص 178 وما بين المعقوفين من ن عود ص 426 وما يابى 294.

2506 - في المطبوع فتقدير وما بين المعقوفين من ما يابى 295.

ثلاثة يؤخذ نصفها، وذلك نسبة حالة العول إلى حالتي المسألة.

السادس: مثل الخامس إلا أنه يقول في الغراء إنما يضم الجد إلى سهام الأخت نصف سهامه؛ لأنه يقول إنما أضف جملة سهامي إلى جملة سهامك وأنت لم تستوفي جملة سهامك.
السابع: أن المال يقسم على أقل ما يدعيه كل واحد إلا أنه مختص بما إذا لم يؤد إلى سقوط أحد من الطالبين.

الثامن: مذهب الشافعي أنه يعطى كل واحد من الورثة الخنثى وغيره أقل ما يستحقه، ومن سقط في بعض التقادير لم يعط شيئاً، ويوقف في المشكوك فيه كما في المفقود حتى يتبين أمره أو يصطلحوا على شيء.

التاسع: مذهب أبي حنيفة أنه يعطى الخنثى أقل ما يجب له ويعطى غيره أكثر ما يجب له ولا إيقاف.

العاشر: مثل الأول إلا أن الأحوال لا تتعدد بتعدد المشكلين، بل يقتصر على حالين فقط، وهو قول الثوري وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، وعن أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة، وعن محمد مثل القول الأول.

الحادي عشر: أنه لا شيء له وأنه لا يرث شيئاً، وهذا القول نقله الغزالي، وحكى ابن حزم الإجماع على خلافه. والله أعلم.

التاسع: من أوجه الكلام على الخنثى هل هذا الميراث المجمعول له [ميراث ثالث²⁵⁰⁷] مشروع مغاير لميراث الذكر والأنثى، أم لا ميراث في الشرع سوى أحد الميراثين، لكن لما تعذر علينا معرفة حاله توسطنا في ذلك؟ قال العقباني: هذا ينبغي [على²⁵⁰⁸] أنه خلق ثالث، وليس هو أحد النوعين، وقد تقدم أن جماهيرهم على أنه ليس خلقاً ثالثاً فليس له ميراث ثالث، وبهذا يعلم الجواب عما اعترض به بعضهم على الفرضيين بأنهم بينوا في أول كتبهم مقادير المواريث من فرض أو تعصيب للذكور والإناث، ولم يبينوا مقدار ميراث الخنثى إلا في آخر كتبهم، والجواب أنه ليس له ميراث ثالث فيبين.

العاشر: في السبب الذي يتصور أن يرث به الخنثى فإن أسباب الإرث ثلاثة نسب ونكاح وولاء فأما ميراثه [من نسب فيتأتى²⁵⁰⁹] في الأولاد وأولاد الولد والإخوة والعصابات، ولا يتأتى في الآباء والأمهات لمنع نكاحه.

قال في المقدمات: ولا يكون الخنثى المشكل زوجاً [ولا²⁵¹⁰] زوجة ولا أباً ولا أما، وقد قيل إنه قد وجد من ولد له من بطنه وظهره، فإن صح ذلك ورث من ابنه لصلبه ميراث الأب كاملاً ومن ابنه لبطنه ميراث الأم كاملاً وهو بعيد. انتهى. غير أن الإخوة إن كانت من الأم فلا يتأتى فيها اختلاف في

2507 * - في المطبوع ميراثاً ثالثاً وما بين المعقوفين من ما يابى 295 ويحيى 520.
2508 * - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ما يابى 295 ويحيى 520 ويم 173.
2509 * - في المطبوع بالنسب فسيأتي وما بين المعقوفين من يحيى 520.
2510 - في المطبوع زوجاً لا زوجة وما بين المعقوفين من ذي ص 427 ويحيى 520.

متن الخطاب التقدير لأن ميراث الإخوة لأم لا يختلف [بالذكورة²⁵¹¹] والأنوثة، وكذلك الأخوات مع البنات فإنهن عصابات، وسيأتي في أثناء شرح قول المصنف: "فإن بال من واحد أو أكثر أو أسبق" مزيد بيان فيما إذا ولد للخنثى من ظهره وبطنه، وأما ميراثه بالنكاح فلا يتأتى إلا عند من يجيز نكاحه، وسيأتي الكلام على حكم نكاحه في الوجه الرابع عشر، وإذا ورث به فلا يتغير ميراثه، وأما ميراثه بالولاء فيرث من الولاء ما يرثه النساء، ولا يختلف ميراثه في ذلك بالذكورة والأنوثة. قال العقباني: قالوا ولا يرث غير ذلك؛ لأن الولاء إنما يورث بالتعصيب المستكمل، ولا يستكمل الخنثى تعصبا. قال: قلت ويلزم أن لا يرث بالبنوة؛ لأن الولد إذا كان وحده لا يرث إلا استكمالا أو نصفًا، وهكذا نقول في كل مسألة [هنا وفي البحث²⁵¹²] نشأ القول الذي ذكره الغزالي وهو أن الخنثى لا يرث. فرع: قال العقباني: وانظر لو كان لإنسان عم خنثى فولد من ظهره ذكرا، ثم مات الخنثى ثم ابن أخيه فهل يرث منه ابن الخنثى جميع المال لأنه ابن عم أم لا يرث أكثر مما كان يرث أبوه الذي يدلي به، أو يقال إن أباه لما ولد من ظهره تعين للذكورة فزال عنه الإشكال؟ اللهم إلا أن يكون له ولد أيضا من بطنه. انتهى. وذكر ابن عرفة والرخمي والمتيطي الكلام على الخنثى في كتاب النكاح فاعلمه. والله أعلم.

428

الحادي عشر: في كيفية العمل في مسائل الخنثى، ولنذكر هنا كلام المصنف. قال: / رحمه الله: "وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى" يعني أن الخنثى إذا كان واضحا فميراثه كميراث الصنف الذي التحق به، وإن كان مشكلا فله نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى ثم ذكر كيفية العمل في ذلك فقال: "تصحح المسألة على التقديرات" يعني أنه إن كان في المسألة خنثى واحد فتصحح المسألة على تقدير أنه ذكر ثم تصححها على تقدير أنه أنثى، وليس في هذا إلا تقديران، وإن كان فيها خنثيان فتصححها على تقدير كونهما ذكرا، وعلى تقدير كونهما أنثيين، وعلى تقدير كون أحدهما [ذكرا²⁵¹³] والآخر أنثى، وعلى عكسه فتجيء أربع تقديرات، ولا يلزم أن الثالث والرابع سواء بل قد يكون كذلك. وقد يختلف كما لو كان أحدهما أخا والآخر ابنا، وإن كان في المسألة ثلاثة خنثى فيأتي فيها ثمان تقديرات وإن كانوا أربعة فستة عشر تقديرا وهكذا، فتصحح على كل تقدير مسألته. قال المصنف: "ثم تضرب الوفق أو الكل" يعني ثم تضرب وفق أحدهما في الآخر إن توافقا، أو تضرب أحدهما في الآخر إن تباينا، وسكت عن التماثل والتداخل لوضوح ذلك، والمعنى أنك تحصل أقل عدد ينقسم على كل من المسائل المذكورة، وقد علمت أن في ذلك طريقين أسهلهما أن تنظر بين اثنين منهما فتكتفي بأحدهما إن تماثلا، وبأكثرهما إن تداخلا، وبالحاصل من ضرب وفق أحدهما في الآخر إن توافقا، أو ضرب كله في كل الآخر إن تباينا، ثم تنظر بين الحاصل والثالث وهكذا، ثم قال: "ثم في حالي الخنثى" يعني

2511 - في المطبوع بالذكورية وما بين المعقوفين من مايايى 295 ويم 173.

2512 - في المطبوع وفي هذا البحث وما بين المعقوفين من يحيى 521 ويم 173 ومايايى 296.

2513 - في المطبوع ذكر وما بين المعقوفين من يحيى 521 ويم 174.

وَتَأْخُذُ مِنْ كُلِّ نَصِيبٍ مِنَ الْاِثْنَيْنِ النُّصْفَ وَأَرْبَعَةَ الرُّبْعَ فَمَا اجْتَمَعَ فَنَصِيبُ كُلِّ كَذَكَرٍ وَخُنْثَى فَالتَّذْكَيرُ مِنَ اثْنَيْنِ وَالتَّأْنِيثُ مِنَ ثَلَاثَةٍ تَضْرِبُ الْاِثْنَيْنِ فِيهَا ثُمَّ فِي حَالَتِي الْخُنْثَى لَهُ فِي الذُّكُورَةِ سِتَّةٌ وَفِي الْأُنثَوَةِ أَرْبَعَةٌ فَنُصْفُهَا خَمْسَةٌ وَكَذَلِكَ غَيْرُهُ وَكَخُنْثَيَيْنِ وَعَاصِبٍ فَاَرْبَعَةٌ أَحْوَالٍ تَنْتَهِي لِأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ لِكُلِّ أَحَدٍ عَشَرَ وَلِلْعَاصِبِ اثْنَانِ.

نص خليل

متن الخطاب إذا حصلت أقل عدد ينقسم على مسألة الخنثى أو على مسائله فاضرب ذلك العدد في حالتي الخنثى يريد إذا كان واحداً وإن [كانا]²⁵¹⁴ اثنين ففي أحوالهما وذلك أربعة وإن كانوا ثلاثة ففي أحوالهم وذلك ثمانية ثم تقسم العدد الحاصل على كل مسألة من مسائل الخنثى والخنثى ويجمع لكل وارث ما يخرج له في كل قسمة فما اجتمع بيد كل وارث من المسائل كلها أخذت منه جزءاً بنسبة الواحد إلى حالة الخنثى أو الخنثى، فإن كان الخنثى واحداً فليس إلا حالان ونسبة الواحد إليهما النصف فيأخذ نصف ما اجتمع لكل واحد من الورثة، وإن كان الخنثى اثنين فالأحوال أربعة، ونسبة الواحد إليها ربع فيأخذ لكل وارث ربع ما اجتمع له وإن كان الخنثى ثلاثة، فالأحوال ثمانية، ونسبة الواحد إليها الثمن فيعطى لكل واحد ثمن ما اجتمع له وهذا معنى [قوله: ²⁵¹⁵]

ص: وتأخذ من كل نصيب من الاثنين النصف ش: فقول من الاثنين بدل من قوله: "من كل نصيب" ونصيب مجرور بإضافة كل إليه، وفي الكلام حذف يبينه ما بعده تقديره [وياخذ]²⁵¹⁶ كل من كل نصيب بنسبة الواحد إلى عدد أحوال الخنثى فمن الاثنين النصف وهكذا. والله أعلم. فيحتمل أن يريد/ المصنف بقوله: "فيأخذ من كل نصيب إلى آخره" ما ذكرنا ويحتمل أن يريد أنه إذا قسمت العدد الحاصل من ضرب الجامعة في أحوال الخنثى على كل مسألة فما خرج لكل وارث في تلك المسألة تأخذ منه بنسبة الواحد إلى أحوال الخنثى ثم مثل رحمه الله لذلك بمثالين أحدهما فيه خنثى واحد والآخر فيه خنثيان ففي المثال الأول إذا كان في المسألة ابن ذكر سوي وخنثى [فتقدير]²⁵¹⁷ كون الخنثى ذكراً تكون المسألة من اثنين وتقدره أنثى تكون من ثلاثة وأقل عدد ينقسم عليها ستة لتباينهما فتضرب الاثنين فيها أي في الثلاثة لتباينهما تحصل ستة والخنثى متحد فله حالتان فقط فتضرب الستة في اثنين يحصل اثنا عشر تقسمها على مسألة التذكير يحصل لكل واحد ستة وعلى مسألة التأنيث يحصل للذكر السوي ثمانية وللخنثى أربعة فتجمع ما حصل لكل واحد منهما في المسألتين فيجتمع لابن البنت أربعة عشر وللخنثى عشرة ونسبة الواحد إلى أحوال الخنثى النصف لأنه ليس له في مسألتنا إلا حالتان فيعطى لكل واحد نصف ما اجتمع له فيكون لابن البنت سبعة وللخنثى خمسة ومجموعهما اثنا عشر وإن شئت فخذ من النسبة الخارجة من قسمة الاثنين عشر على مسألة التذكير نصفها وهو ثلاثة لكل واحد من الاثنين البنت والخنثى ومن الثمانية الحاصلة لابن

429

الحديث

2514 - في المطبوع كان وما بين المعقوفين من ماياي 296 ويم 174.

2515 - في المطبوع قول وما بين المعقوفين من ماياي 296 ويم 174 ويحيى 521.

2516 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 428 وماياي 296 (ويم ص 153 ويحيى ص 179

وتأخذ).

2517 - في المطبوع فتقدير وما بين المعقوفين من ماياي 297 وفي يم 174 بتقدير ص 429.

متن الخطاب السوي الخارجة من قسمة الاثني عشر على مسألة التأنيث نصفها وهو أربعة، وضمه للثلاثة التي حصلت له في مسألة التذكير يكون المجموع سبعة وخذ نصف الأربعة الحاصلة للخنثى في مسألة التأنيث وهو اثنان وضمه للثلاثة الحاصلة له في مسألة: التذكير يكون المجموع خمسة كما تقدم، والمثال الثاني إذا ترك الميت ولدين خنثيين وعاصبا فلا بد من أربعة مسائل مسألة تذكيرهما من اثنين ولا شيء للعاصب ومسألة تأنيثهما من ثلاثة وكذلك مسألة تذكير أحدهما وتأنيث الآخر وعكسه، فالثلاث المسائل الأخيرة متفقة فتكتفي بأحدهما وتضربه في مسألة التذكير لتباينهما [يحصل²⁵¹⁸] ستة تضربها في أحوال الخنثى وهي أربعة يحصل أربعة وعشرون، تقسمها على مسألة التذكير يحصل لكل خنثى اثنا عشر ولا شيء للعاصب وعلى مسألة التأنيث يحصل لكل من الخنثيين والعاصب ثمانية [ثمانية²⁵¹⁹] وعلى تقدير تذكير أحدهما وتأنيث الآخر يحصل للذكر ستة عشر، وللأنثى ثمانية ولا شيء للعاصب وكذا على تقدير عكسه.

فيحصل لكل واحد من الخنثيين في المسائل الأربع أربعة وأربعون، وللعاصب ثمانية فقط، ونسبة الواحد إلى أحوال الخنثى أربعة فيؤخذ لكل وارث ربع ما حصل له ولكل من الخنثيين ربع ما بيده وهو أحد عشر ربع الأربعة والأربعين، وللعاصب اثنان ربع الثمانية وإن شئت فخذ لكل واحد ربع ما يخرج له في كل مسألة واجمع ذلك يحصل أيضا أحد عشر لكل واحد من الخنثيين واثنان للعاصب. والله أعلم. هذا أحد طرق العمل على القول المشهور، وذكر ابن عرفة في شرح الحوفي للعمل على المشهور أربع طرق وللعمل على القول الآخر طرقا أخرى، وقد ذكر الشارح هنا عن ابن خروف أنه اعترض [على الفرضيين في عملهم²⁵²⁰] على هذه الطريق وأنها خطأ، وذكر طريقا أخرى مخالفة لما تقدم، وناقشه في ذلك العقباني، وقال [إن ما²⁵²¹] ذكره يتفرع على القول بأن التركة تقسم على الدعاوي، وهو مخالف لهذا القول، وأطال في ذلك فتأمله. والله أعلم.

الثاني عشر من أوجه الكلام على الخنثى في العلامات التي يستدل بها على [ذكورته وأنوثته: ²⁵²²] وكان ينبغي تقديم هذا الوجه كما فعل غالب الفرضيين، لكن تبعنا المصنف في تأخير الكلام عليه فأول العلامات التي يستدل بها على ذلك البول. قال العقباني: ففي النسائي أنه عليه الصلاة والسلام قال: {يورث من حيث يبول¹} لكنه ضعيف السند.

قال العقباني: نعم وضعيف/ المتن لأن الكلام في الاستدلال على توريثه لا في الإرث عنه إلا أن يكون لفظ يورث بفتح الواو وتشديد الراء لا بسكون الواو وتخفيف الراء فيستقيم حينئذ المتن. انتهى. قلت: والظاهر أن لفظ الحديث كذلك. والله أعلم. قال في المدونة: ويحكم في الخنثى بمخرج البول في نكاحه وميراثه وشهادته وغير ذلك، وما اجترأنا على سؤال مالك عنه. انتهى. وقال ابن يونس: ومن

430

1 - عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن مولود ولد له قبل وذكر من أين يورث فقال النبي صلى الله عليه وسلم يورث من حيث يبول، البيهقي في سننه الكبرى، ج 6 ص 261.

²⁵¹⁸ * - في يحيى 521 تحصل.

²⁵¹⁹ - ساقطة من المطبوع ويم ص 153 ويحيى ص 179 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 429 وما يابى 297.

²⁵²⁰ - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 429 ويم ص 153 ويحيى ص 179 وما يابى 297.

²⁵²¹ * - في المطبوع فإنما وما بين المعقوفين من يحيى 521.

²⁵²² * - في المطبوع ذكوريته وأنوثته وما بين المعقوفين من يحيى 521 ويم 174 وما يابى 297.

فَإِنْ بَالَ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ كَانَ أَكْثَرَ أَوْ أَسْبَقَ أَوْ نَبَتْ لَهُ لَحْيَةٌ أَوْ ثَدْيٌ أَوْ حَصَلَ حَيْضٌ أَوْ مَنِيٌّ فَلَا إِشْكَالَ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

نص خليل

المدونة قال ابن القاسم: الحكم في الخنثى بمخرج البول، فإن كان يبول من ذكره فهو رجل، وإن كان يبول من فرجه فهو جارية لأن النسل من المبال وفيه الوطء فيكون ميراثه وشهادته وكل أمره على ذلك وما اجترأنا على سؤال مالك عنه. انتهى. ونقل اللخمي عن ابن القاسم نحوه. ثم قال: قوله المراعى ما يكون منه الولد صحيح، وقوله إنه يخرج من مخرج البول غير صحيح؛ لأن مخرجه غير مخرج الحيض الذي هو مخرج الولد ومحل الوطء. انتهى. ونقله ابن عرفة وقبلة.

متن الخطاب

وقال العقباني: عندي أنه لا تلزمه هذه المضايقة، وإنما قصد أن البول إذا خرج من الذكر دل على أن المني يخرج من الذكر وأن الفرج الآخر لا يخرج منه مني ولا ولد، وأن البول إذا خرج من الفرج دل على أن ذلك هو محل الوطء وأنه لا يكون بالذكر فعلى هذا يحمل كلامه. انتهى. فإن بال من أحد الفرجين فقط حكم بأنه من أهل ذلك الفرج. قال العقباني: ويستدل بالبول قبل غيره لعموم الاستدلال به في الصغير والكبير ولدوام وجوده فإن كان صغيراً لا يحرم النظر إلى عورته نظر إليه، وإن كان كبيراً فقليل ينظر في المرأة وقيل يبول على حائط أو متوجهاً إلى حائط قريب فيستدل باندفاع البول على الحائط أو إلى الحائط على الذكورة وبخلاف ذلك على الأنوثة، فلو بال من المحلين اعتبر الأكثر والأسبق، وأنكر [الشعبي] ²⁵²³ اعتبار الأكثر ورآه متعذراً، وقال: أيكال البول أو يوزن، واختلف إذا كان أحدهما الأكثر والآخر الأسبق. انتهى. وإلى هذا أشار المصنف بقوله:

ص: فإن بال من واحد وكان أكثر أو أسبق ش: أي فلا إشكال، وظاهر كلام المصنف وكلام العقباني تقديم اعتبار الكثرة على السبق، وهو صريح كلام الجواهر الآتي، وهو خلاف ما قاله اللخمي وابن يونس، وقبلة أبو الحسن. قال اللخمي: قال ابن حبيب: فإن بال منهما فمن حيث سبق، فإن لم يسبق أحدهما فمن حيث يخرج الأكثر، فإن لم يكن أحدهما أسبق ولا أكثر وكانت له لحية كان على حكم الغلام وإن لم تكن له لحية وكان له ثدي فعلى حكم المرأة، فإن لم يكونا أو كانا كان له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، ولا يجوز له نكاح. انتهى. وقال ابن يونس: فإن بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق.

قال أيوب: فإن خرج منهما معا فقال أبو يوسف وبعض أصحاب أبي حنيفة ينظر من أيهما خرج أكثر فيكون [له] ²⁵²⁴ الحكم. قال شيخنا عتيق: وأنكر ذلك الشعبي، وقال: أيكال البول أو يوزن؟ والأولى ما قالته الجماعة؛ لأن الأقل تبع للأكثر في أكثر الأحكام، ونقل شيخنا زكرياء في شرح الفصول عن القاضي أظنه الماوردي أنه قال: أسكت أبو حنيفة أبا يوسف في الخنثى، فإنه سأل أبا حنيفة بم تحكم في الخنثى؟ فقال: بالبول. فقال: أرأيت لو كان يبول بهما؟ فقال: لا أدري. فقال أبو يوسف: لكنني أدري أحكم بأسبقهما. فقال: أرأيت لو استويا في الخروج؟ فقال: أحكم بالكثرة. فقال أبو حنيفة: أيكال أم يوزن؟ فسكت أبو يوسف. انتهى. وقد صرح الشافعية بأنه يحكم بالمتأخر إذا استويا في الخروج، وأما إذا سبق أحدهما فالحكم له ولو تأخر الآخر، ولو بال من أحدهما مرة ومن

الحديث

2523 - في المطبوع الشافعي وما بين المعقوفين من ن عدود ص 430 وبم ص 175 ويحيى ص 180 وما يابى 298.

2524 - ساقطة من المطبوع وقد وردت في يحيى 522 وما يابى 298 وبم 175.

متن الحطاب

431

الآخر أخرى، أو سبق أحدهما تارة والآخر أخرى فالعبرة بالأكثر، فإن استويا فمشكل. والله أعلم. فإن لم يتبين في البول أمر أمهل إلى البلوغ، فإن أمنى من أحد الفرجين فواضح أو حصل حيض أو حمل أو نبتت له لحية أو ثدي/ حكم له بما يقتضيه. قال العقباني: ولا شك أن أقوى ذلك الولادة، فإن حصل ولادة من البطن قطع بالأنوثة أو من الظهر قطع بالذكورة، إلا أنها لا يكاد يقطع بها، وقيل إنها نزلت بعلي رضي الله عنه وهي أن رجلا تزوج بابنة عمه وكانت خنثى فوقعت على جارية لها فأحببتها فقال له علي هل أصبتها بعد إحبال الجارية قال: نعم. قال علي إنك لأجرأ من خاصي الأسد فأمر علي بعد أضلاع الخنثى فإذا هو رجل فزيه بزي الرجال، وانظر لو وقع مثل هذا فإن وقعت الولادة من الظهر والبطن فالظاهر عندي أن الحكم لولادة البطن لأنها قطعية، وقد روي عن قاسم بن أصبغ أنه رأى بالعراق خنثى ولد له من صلبه وبطنه. قال العقباني: وانظر أي نسب بين المولودين وهل بينهما توارث؟ والظاهر لا نسب بينهما ولا ميراث، وفي جواز النكاح بينهما إن [كانا²⁵²⁵] ذكرا [وأنثى²⁵²⁶] نظر. انتهى.

قلت: ما ذكره من أنه إذا وقعت الولادة من الظهر والبطن فالظاهر عنده أن الحكم لولادة البطن، فكأنه لم يطلع على كلام المقدمات المتقدم. ذكره في الوجه العاشر من أنه يرث من ابنه لصلبه ميراث الأب كاملا ومن ابنه لبطنه ميراث الأم كاملا، وأما ما ذكره من الحكم بين المولودين فقال في التوضيح: قال أبو عبد الله بن قاسم ورأيت لمالك في بعض التعاليق أن مثل هذين لا يتوارثان لأنهما لم يجتمعا في ظهر ولا بطن فليسا أخوين لأب ولا أم انتهى.

قلت: وأطلق الفاكهاني عليهما لفظ الاخوة ونظر فيما إذا ملك أحدهما الآخر هل يعتق عليه أم لا؟ ونصه في شرح قول الرسالة: "ومن [ملك²⁵²⁷] أبويه الخنثى المشكل" إذا ولد له من ظهره وبطنه فملك أحد الأخوين أخاه فهل يعتق عليه؟ لم أر فيه نقلا فليُنظر. انتهى. فعلى ما تقدم من أنه لا نسب بينهما ولا توارث ولا إخوة لأب ولا لأم فلا يعتق أحدهما على الآخر. والله أعلم. وفي الجواهر: إذا كان ذا فرجين فيعطى الحكم لما بال منه فإن بال منهما اعتبرت الكثرة من أيهما، فإن استويا اعتبر السبق فإن كان ذلك منهما معا اعتبرنا اللحية وكبر الشديين ومشابتهما لثدي النساء، فإن اجتمع الأمران اعتبر الحال عند البلوغ، فإن وجد الحيض حكم به، وإن وجد الاحتلام حكم به، وإن اجتمعا فمشكل، وإن لم يكن له فرج النساء ولا الرجال وإنما له مكان يبول منه انتظر بلوغه، فإن ظهرت علامة [تميز²⁵²⁸] وإلا فمشكل. انتهى. ونقله في الذخيرة، ثم قال [بعده²⁵²⁹]: وإذا انتهى الإشكال عدت الأضلاع للرجال ثمانية عشر ضلعا من الجانب الأيمن، ومن الأيسر سبعة عشر، وللمرأة ثمانية عشر من كل جانب لأن حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم الأيسر فبقي الذكر ناقصا

الحديث

2525 * - في المطبوع كان وما بين المعقوفين من يم 175 وما يابى 299.
 2526 * - في المطبوع أو أنثى وما بين المعقوفين من يم 175 وما يابى 299 ويحيى 522.
 2527 * - في المطبوع مالك وما بين المعقوفين من يم 175 ويحيى 522 وما يابى 299.
 2528 * - في المطبوع تمييز وما بين المعقوفين من يم 175 وما يابى 299 وفي يحيى 522 علامة تميزه ص 431.
 2529 * - في المطبوع بعد وما بين المعقوفين من يحيى 522.

ضلعا من الجانب الأيسر، قضى به علي رضي الله عنه. انتهى. وقال ابن يونس إثر كلامه المتقدم في الأسبق والأكثر: فإن بال منهما جميعا متكافئا فمشكل في حد الصغر، ثم ينظر في كبره وبلوغه فإن نبتت له لحية ولم ينبت له ثدي فهو رجل؛ لأن اللحية علامة التذكير، وإن لم تنبت لحية وخرج ثدي فهو امرأة؛ لأن الثدي يدل على الرحم وتربية الولد، فإن لم ينبت أو نبتا [جميعا نظرا، فإن حاضت فهي امرأة، وإن احتلم فهو ذكر، فإن حاض واحتلم أو لم يكن شيء²⁵³⁰] من ذلك فمشكل عند من تكلم على الخنثى إلا على قوله شاذة ذهب إليها بعض الناس أنه ينظر إلى عدد أضلاعه، ثم ذكره القرافي وزاد إن الله سبحانه وتعالى لما خلق آدم ألقى عليه النوم فاستل من جانبه الأيسر ضلعا خلق منه حواء. ثم قال: وعند هذا القائل لا يكون مشكلا في صغر أو كبر.

قال أيوب: وإليه ذهب الحسن البصري، وتبعه عمرو بن عبيد قال: والجماعة على خلافهما. انتهى. وذكر العقباني قول من يعد الأضلاع، وقال إن منهم من يقول أضلاع الرجل ستة عشر وأضلاع المرأة سبعة عشر ومنهم من يقول أضلاع الرجل سبعة عشر وأضلاع المرأة ثمانية عشر، / واتفقوا على أن أضلاع الرجل تساوي أضلاع المرأة من أحد الجانبين، واختلفوا من أي جانب الزيادة، والذين قالوا إن المرأة تزيد بصلع اعتمدوا في ذلك ما رواه الطبراني عن بعض التابعين، ورواه ابن عباس أن حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم وهي القصرى استلت منه وهو نائم وأيد هذا بما في الصحيحين من قوله عليه السلام: {إن المرأة خلقت من ضلع أعوج¹} الحديث، وفي إثبات الأحكام بمثل هذا ضعف، والعيان يدل على خلافه، فقد أطبق خلق كثير من أهل التشريح على أنهم عاينوا أضلاع الصنفين متساوية العدد. انتهى. والصلع بكسر الصاد المعجمة وفتح اللام وتسكين اللام جائز. قاله في الصحاح. وقول علي رضي الله عنه: "أجرأ من خاصي الأسد فأجرأ بالهمز من الجرأة وهي الشجاعة، وخاصي الأسد بلا همز من خصى يخصي. والله أعلم. ولم يعتبر الشافعية الأضلاع ولا اللحية ولا الثدي ولا نزول [المني²⁵³¹] على الأصح عندهم، وذكروا له علامة أخرى وهي ميله إلى أحد الصنفين، وقالوا إنه يصدق في ذلك.

الثالث عشر إذا حكم له بأحد الأمرين بعلامة ثم حدثت علامة أخرى: قال العقباني: لم أقف فيه على شيء إلا ما رأيته لبعض أشياخي، ونصه: إن حكم له بأنه ذكر بعلامات، ثم جاءت علامات أخرى تدل على أنه أنثى أو بالعكس لم ينتقل عما حكم به أولا كأن يكون يبول من الذكر ثم جاء الحيض، أو كان يبول من الفرج ثم جاءت اللحية. قال الشيخ: كذا كان الشيخ يقول. انتهى. وللشافعية قريب من ذلك وهو أنه إذا ظهرت علامة ميله إلى جهة الرجال وقبل قوله في ذلك، ثم ظهرت علامة أخرى غير الولادة لم يبطل قوله، وتقييدهم بغير الولادة ظاهر. والله أعلم.

1 - مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، رقم الحديث 1468، ط. دار إحياء التراث العربي، ولفظه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، إن المرأة كالضلع إذا ذهبت تقيمها كسرتها وإن تركتها استمنتت بها وفيها عوج. - البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، رقم الحديث 5186، ط. دار الفكر.

2530 - ساقطة من المطبوع ويم 175 ويحيى 522 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 431.

2531 - في المطبوع وما يابى 300 يحيى ص 181 يم ص 155 اللبن وما بين المعقوفين من ن عدود ص 432.

الرابع عشر في حكم نكاحه يمتنع النكاح في حقه من الجهتين. قال ابن عرفة في باب النكاح: عبد الحق: لا يوطأ ولا يوطأ، وقيل يوطأ أمته. انتهى. وفي التوضيح هنا ابن القاسم يمتنع النكاح من الجهتين. انتهى. وفي كلام اللخمي إثر ما تقدم له عن ابن حبيب: ولا يجوز له نكاح يريد لا ينكح ولا ينكح انتهى. وقال الشافعية إنه يخير في أن ينكح بأحد الجهتين، وقال ابن عرفة في أول كلامه: لا ينكح ولا ينكح. ابن المنذر عن الشافعي: ينكح بأيهما شاء ثم لا ينتقل عما اختاره. انتهى. قال العقباني بعد نقله قول الشافعي: ولعله يريد إذا اختار واحدا وفعله، أما مجرد الاختيار دون فعل فلا ينبغي أن يمنعه من اختيار [الطرف²⁵³²] الآخر ثم إنه بحث في إباحة النكاح فانظره ونحوه في ابن يونس.

الخامس عشر في حكم شهادته. قال ابن عرفة: اللخمي عن ابن حبيب: ويحكم فيه بالأحوط في صلاته واستتاره وشهادته. قال العقباني: سلوك الأحوط في شهادته أن لا تقبل إلا في الأموال ويعد في شهادته امرأة

السادس عشر في سهمه في الجهاد إذا غزا. قال ابن عرفة في مختصر الحوفي: وسهمه في الجهاد ربع سهم واستشكل، [وقيل²⁵³³] نصف، وقال في مختصره الفقهي: وفي كون الواجب له إن غزا ربع سهم أو نصف سهم. نقل الصقلي عن المذهب مع قول عبد الحق وابن عبد الحكم مع نقل الشعبي عن بعض أهل العلم.

السابع عشر في حده إذا زنى بذكره أو فرجه أو زنى به. قال ابن عرفة: قال -يعني أبا عمران- قيل إن زنى بذكره لم يحد لأنه كأصبع وبفرجه يحد. المتيطي: في حده إن ولد من فرجه قولاً بعضهم وأكثرهم لحديث: {ادروا الحدود بالشبهات¹} واختاره بعض الموثقين ونزلت بجيان فاختلف فيها فقهاؤنا فأفتى ابن أيمن وغيره بنفي الحد ووضع الخنثى ابناً ومات من نفاسه. قال ابن عرفة: فيتحصل في حده ثالثاً إن ولد، وينبغي أن يتفق عليه لأن ولادته من فرجه دليل على أنوثته، ومفهوم أقوالهم أنه إن زنى بذكره لم يحد ورأيت في بعض التعاليق مثله لابن عبد الحكم قال ويؤدب ومثله في نوازل الشعبي عن بعض أهل العلم، وفي بعض التعاليق عن [ابن²⁵³⁴] عبد الحكم من وطئ خنثى غصبا حد زاد الشعبي عن بعض أهل العلم وعليه نصف المهر. قلت: هذا على قول الأقل، وعلى قول الأكثر وابن أيمن لا يحد إلا أن يقال إشكاله كصغر الأنثى يحد واطئها ولا تحد، وفيه نظر.

1 - عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، دار الفكر بيروت، ج 8 ص 238.

2532 - في المطبوع العرف وما بين المعقوفين من ن عدود ص 432 ويم ص 155 ويحيى ص 181 ومايaby 300.

2533 * - في المطبوع وقال وما بين المعقوفين من يم 176 ومايaby 300.

2534 * - ساقطة من وما بين المعقوفين من يم 176 ومايaby 301.

قلت: الأظهر أنه إن زنى بفرجه وذكره حد اتفاقاً. انتهى. واقتصر ابن يونس وعبد الحق [على] ²⁵³⁵ أنه إن زنى بذكره لا يحد، وإن وطئ في فرجه كان عليه الحد، ونقله أبو الحسن ولم يحك غيره. الثامن عشر: في الكلام على قذفه. قال ابن عرفة: حد قاذفه يجري على حده. التاسع عشر: في سجنه إذا سجن ويسجن [وحده] ²⁵³⁶ لا مع الرجال ولا مع النساء. نقله ابن عرفة عن بعض التعاليق.

العشرون: في إمامته تقدم في فصل الجماعة أن إمامته لا تجوز، وتبطل صلاة من اقتدى به الحادي والعشرون: في محله في صلاة الجماعة. قال ابن عرفة عن اللخمي: ويتأخر عن صفوف الرجال، ويتقدم على صفوف النساء، وسيأتي في الثاني والعشرين كلام ابن عبد الحق وابن يونس. الثاني والعشرون: في استتاره في الصلاة. تقدم في كلام ابن عرفة عن اللخمي أنه يحتاط. قال العقباني: فليستتر ستر النساء، وقال في تهذيب عبد الحق: ولا يصلي إلا مستترا في آخر صفوف الرجال وأول صفوف النساء. انتهى. وقال ابن يونس: قال بعض فقهاءنا: ولا يصلي إلا مستترا في آخر الرجال وأول صفوف النساء.

الثالث والعشرون: قال العقباني: انظر هل يقرأ في الصلاة الجهرية سرا ويسجد، أو يقال إنما السجود للسهو؟ ألا ترى أن من عجز عن الجهر وقدر على السر لا يسجد. انتهى. الرابع والعشرون: في مس فرجه هل ينقض وضوءه؟ تقدم للمصنف في فصل نواقض الوضوء أنه ينقض وقال الشارح إنه مخرج على من أيقن بالوضوء وشك في الحدث، والمذهب [في] ²⁵³⁷ ذلك وجوب الوضوء.

الخامس والعشرون: في حكمه في اللبس في الحج. قال ابن عرفة عن بعض التعاليق إنه يلبس ما تلبس المرأة ويفتدي. ابن عرفة: ظاهره يلبس ما تلبسه المرأة ابتداءً، والأظهر أن ذلك فيما يجب على المرأة ستره وفي غيره لا يفعله ابتداءً فلا يلبس إلا لحاجة. انتهى. وهذا هو الظاهر، وقال سند: وإذا لم يجد يوم عرفة مركوباً يقف عليه للدعاء دعا جالسا كالمرأة، ولا يقف كالرجل. انتهى. قاله في باب الحج.

السادس والعشرون: يحتاط في الحج فلا يحج إلا مع ذي محرم، لا مع جماعة رجال فقط ولا مع نساء فقط. ابن عرفة: إلا أن [يكن] ²⁵³⁸ جواريه أو ذوات محارمه. انتهى.

السابع والعشرون: فيمن يغسله إذا مات. قال ابن عرفة في النكاح في بعض تعاليق أبي عمران عن ابن أخي هشام: إن مات اشترى له خادم تغسله. انتهى. ووجهه واضح لأنه إن كان ذكراً فهي أمته، وإن كان أنثى [فهي] ²⁵³⁹ امرأة، إلا أنها تؤمر بستره، وهذا مما يدل على أنه أحد الصنفين

2535 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من يحيى 523 وما يابى 301.

2536 - في المطبوع وحد وما بين المعقوفين من ن عدود ص 433 ويم 176 ويحيى 523.

2537 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من يم 176 وما يابى 301 ويحيى 523.

2538 - في المطبوع يكون وما بين المعقوفين من منح الجليل، ج 9 ص 719.

2539 - في المطبوع فهو وما بين المعقوفين من يحيى 524 ويم 176 وما يابى 301.

متن الخطاب في نفس الأمر، ولكننا لم نطلع عليه، وهذا إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال وأمكن أن تشتري من بيت المال فالظاهر أنه يشتري له منه جارية، فإن لم يمكن ذلك فالظاهر أنه [بيمم].²⁵⁴⁰ انتهى. وقد صرح بذلك الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة عند قوله: وإن كان مع الميتة ذو محرم منها، ونصه: وإن مات المشكل فإنه يشتري²⁵⁴¹ له جارية من ماله تغسله إن كان له مال، فإن لم يكن له اشترت له من بيت المال إن كان هناك وإن لم يكن يمم ودفن.

الثامن والعشرون: في موضع نعشه في صلاة الجنائز، وقد تقدم ذلك في صلاة الجنائز في كلام المصنف.

التاسع والعشرون: في محل وقوف الإمام في الصلاة عليه لم أر فيه نصا والظاهر أنه يقف عند منكبيه احتياطا وهذا على جهة الأولى. والله أعلم.

الثلاثون: في ديته. قال السهيلي: ديته كإثته أي نصف دية ذكر ونصف دية أنثى، وكذا قال [القلشاني]²⁵⁴² في جوابه المنظوم في مسائل الخنثى، وقال ابن عرفة: وفي نوازل الشعبي عن بعض أهل العلم في قطع ذكره نصف ديته ونصف حكومته.

434

الحادي والثلاثون: إذا ادعى مشتري واحد من الرقيق أنه خنثى غطى فرجه ونظر الرجال ذكره وغطى ذكره ونظر النساء فرجه.

الثاني والثلاثون: إذا ادعى أحد الزوجين بعد النكاح أنه خنثى. قال ابن عرفة: إنه مثل مسألة الرقيق. قال: ونزلت بتونس وفسخ نكاحها، وفي نظر الرجال لذكره والنساء لفرجه على القول بالنظر للفرج في عيب الزوجين احتمال للفرق بتحقيق ذكورة الرجل.

الثالث والثلاثون: هل يوجد [الخنثى]²⁵⁴³ في غير الآدميين قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: قال صاحب التنبيه في أول كتاب [الزكاة]:²⁵⁴⁴ يقال ليس في شيء من الحيوانات خنثى إلا في الآدميين والإبل. قال النووي: قلت: وقد يكون في [البقر،²⁵⁴⁵] وقد جاءني جماعة أثق بهم يوم عرفة سنة أربع وسبعين وستمائة [فقالوا]²⁵⁴⁶ إن عندهم بقرة خنثى ليس لها فرج الأنثى ولا ذكر الثور، وإنما لها خرق عند ضرعها يجري منه البول، وسألوا عن جواز التضحية بها فقلت لهم تجزى لأنها ذكر أو أنثى وكلاهما يجزى ليس فيه ما ينقص اللحم وأفتيتهم فيه. انتهى.

قلت: [وهذا]²⁵⁴⁷ مما يدل على ما تقدم أن الخنثى ليس خلقا ثالثا وفي [إجزاء]²⁵⁴⁸ التضحية به

2540 - * في المطبوع يمم وما بين المعقوفين من يحيى 524 وما يابى 302 ويم 176.

2541 - * في ما يابى 302 فإنه تشتري.

2542 - * في المطبوع المقلشاني وما بين المعقوفين من يحيى 524 ويم 176 وما يابى 302.

2543 - في المطبوع لخنثى وما بين المعقوفين من ن عود ص 434 ويم ص 155 ويحيى ص 182 وما يابى 302.

2544 - في المطبوع لزكاة وما بين المعقوفين من ن عود ص 434 ويم ص 155 ويحيى ص 182 وما يابى 302.

2545 - في المطبوع ولبقر وما بين المعقوفين من ن عود ص 434 ويم ص 155 ويحيى ص 182 وما يابى 302.

2546 - في المطبوع قال وما بين المعقوفين من منح الجليل، ج 9 ص 720.

2547 - ساقطة من المطبوع (ويحيى ص 182 وهذا يدل) وما بين المعقوفين من ن عود ص 434 وما يابى 302.

نص خليل

متن الخطاب 435 بحث ثالث من جهة أخرى وهو أنه ناقص الخلقة إلا أن يقال إن هذا النقص لا يضر بمنزلة الخصاء، وهذا هو الظاهر. والله أعلم. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً./

الحديث