

## 12- وَمِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا<sup>(1)</sup> وَالْفَرَائِضِ<sup>(2)</sup>

388 - إذا أوصى لقرابته اختص<sup>(3)</sup> بمن كان من جهة أبيه، ولا يجاوز أربعة آباء<sup>(4)</sup>.

389 - لا يدخل في الفريضة الأقارب<sup>(5)</sup>.

390 - يصح أن يوصي لعبد به جزء من ماله كله؛ فيعتق إن حمّله ذلك (ج13أ)

الجزء، .....

(1) التعاريف ج: 1 ص: 727: الوصية: تملك مضاف لما بعد الموت، وقال الراغب: التقدم إلى الغير بما

يعمل مقترناً بوعظ، من قولهم: أرض واصمة متصلة النبات. المطلع ج: 1 ص: 294: وسميت الوصية وصية، لأن الميت لما أوصى بها، وصل ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته، يقال: وصى وأوصى بمعنى، ويقال وصى الرجل أيضاً، والاسم: الوصية.

(2) التعاريف 1/ 554: الفرائض: علم يبحث فيه عن كيفية قسمة التركة على مستحقيها.

(3) ج. إذا أوصى بمنع القرابة اختص.

(4) المغني ج: 6 ص: 131: ومن أوصى لقرابته، فهو للذكر والأنثى بالسوية، ولا يجاوز بها أربعة آباء. المبدع

لابن مفلح 6/ 44. وخالف الشافعية فقالوا: يجوز لكل من يتصور منه الملك إلا القاتل والوارث. الوجيز للرافعي 1/ 269. إعانة الطالبين 3/ 202. الإقناع للشرييني 1/ 396. روضة الطالبين للنووي 6/ 99. مغني المحتاج للشرييني 3/ 40.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو أن من نظر إلى أن المال لعصبة الرجل، قال هم من كان من جهة الآباء،

ومن قال إن هذه وصية منع من نهى النبي ﷺ عن الوصية لهم. والله أعلم.

ومن رأى أن القرابة تنتهي عند أربعة أجداد حدد بذلك، لأن المعلوم أن العرب يرون أن الإنسان يشترك مع أقربائه فيما ينوبهم إلى خمسة أقارب، ويحسبون الأب معهم فأربعة أجداد مع الأب يكونون خمسة. والله أعلم.

(5) لعل المراد بالفريضة، الوصية للوالدين والأقربين كما في الآية: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾

[البقرة: 180]. وأن الأقارب الوارثين لا يدخلون في هذه الوصية، وهذا كالمجمع عليه. فتاوى ابن تيمية 30/ 393، الوصية لوارث لا تجوز بإجماع المسلمين إلا بإجازة بقية الورثة. كشف القناع ج: 4 ص:

338: إن الله تعالى كتب الوصية للوالدين والأقربين، فخرج منه الوارثون بقوله ﷺ: «لا وصية لوارث»

وبقي سائر الأقارب على الوصية لهم. الفروع لابن مفلح 4/ 509. الروض المربع للبهوتي 3/ 5. ووافق

الشافعية الأم 4/ 108: قال الشافعي: إن رسول الله ﷺ قال في خطبته عام الفتح: «لا وصية لوارث» ولم أر

بين الناس في ذلك اختلافاً. الوسيط للغزالي 4/ 411: أما الوارث فالوصية له باطلة.

وَأَنْ فَضَّلَ مِنْهُ شَيْءٌ دُفِعَ إِلَيْهِ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ<sup>(1)</sup> الْوَصِيَّةِ<sup>(2)</sup>.

391 - وَالتَّبَرُّعُ فِي الْمَرَضِ بِالْعَتَقِ وَالْهَبَةِ سَوَاءٌ: لَا يُقَدَّمُ بَعْضٌ عَلَى بَعْضٍ<sup>(3)</sup>.

392 - مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ تَجَوَّزَ وَصِيَّتُهُ بِجَمِيعِ مَالِهِ<sup>(4)</sup>.

393 - تَصَحُّحُ الْوَصِيَّةِ إِلَى الْعَبْدِ سَوَاءً كَانَ عَبْدَهُ، أَوْ عَبْدَ غَيْرِهِ<sup>(5)</sup>.

(1) ج. بقدر منه

(2) الإنصاف للمرداوي ج: 7 ص: 225: ويعتق بقبول ذلك إن خرج من الثلث، وإلا عتق منه بقدر الثلث. المقنع لابن قدامة ص171. فإذا وصى له بثلثه عتق، وأخذ فاضل الثلث، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث. ووافق الشافعية في وجه ذكره النووي في روضة الطالبين 6/102 ولم أجده لغيره فقال: ولو قال أوصيت له بثلث ما أملك، أو بثلث أموالي، ولم ينص على رقبته فأوجه: الثالث: تجمع الوصية في رقبته: فإن خرج كله من الثلث عتق، وإن كان الثلث أكثر من قيمته صرف الفضل إليه، وإن لم يخرج كله من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج. وانظر مغني المحتاج للشربيني 3/42: المهذب للشيرازي 1/452.

(3) المحرر في الفقه ج: 1 ص: 377: كل تبرع منجز من هبة ومحابة ونحوهما في مرض الموت المخوف القاطع صاحبه، فلا يجوز لو ارث، ولا زيادة على الثلث لغيره إلا بإجازة الورثة كالوصايا. (قلت) لم يفرق بعضها عن بعض. الكافي في فقه ابن حنبل 2/484: ما وصى به من التبرعات، كالهبة والوقف والعتق والمحابة، اعتبر من الثلث: سواء كانت الوصية في الصحة، أو المرض، لأن لزوم الجميع بعد الموت، وعنه أن الوصية في الصحة من رأس المال، والأول أصح. ووافق الشافعية، المهذب للشيرازي 1/453: ما وصى به من التبرعات كالعتق والهبة والصدقة والمحابة في البيع، يعتبر من الثلث سواء كانت في حال الصحة أو في حال المرض، أو بعضها في الصحة وبعضها في المرض، لأن لزوم الجميع عند الموت. الوسيط ج: 4 ص: 421.

(4) الإنصاف للمرداوي ج: 7 ص: 192: فأما من لا وارث له، فتجوز وصيته بجميع ماله، هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب... وعنه لا تجوز إلا بالثلث. المبدع لابن مفلح 6/10. المغني لابن قدامة 6/75. وخالف الشافعية فقالوا: المهذب للشيرازي 1/450: وأما إذا أوصى بما زاد على الثلث، فإن لم يكن له وارث، بطلت الوصية فيما زاد على الثلث. الوسيط للغزالي 4/420. روضة الطالبين للنووي 6/180. (قلت): سبب الخلاف ذكره ابن رشد في بداية المجتهد ج: 2 ص: 252 فقال: وسبب الخلاف هل هذا الحكم خاص: بالعلة التي علله بها الشارع، أم ليس بخاص، وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكفون الناس، كما قال عليه الصلاة والسلام: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس» فمن جعل هذا السبب خاصاً، وجب أن يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة، ومن جعل الحكم عبادة، وإن كان قد علل بعلة، أو جعل جميع المسلمين في هذا المعنى بمنزلة الورثة، قال لا تجوز الوصية بإطلاق بأكثر من الثلث. والله أعلم.

(5) الكافي في فقه ابن حنبل 2/520: وقال ابن حامد: تصح الوصية إلى العبد: سواء كان له أو لغيره. المقنع لابن قدامة 171. الإنصاف للمرداوي 3/222. وخالف الشافعية فقالوا: الأم 4/120: ولا تجوز إلى عبد =

394 - تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ إِلَى الصَّبِيِّ إِذَا عَقَلَهَا<sup>(1)</sup>.

395 - إِذَا أَوْصَى لَهُ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ؛ فَلَهُ السُّدُسُ<sup>(2)</sup>.

396 - إِذَا دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى بَيْعِ بَعْضِ الْعَقَارِ لِقَضَاءِ دَيْنِ الْمَيِّتِ، أَوْ الْإِنْفَاقِ<sup>(3)</sup> عَلَى صِغَارٍ، وَفِي إِفْرَادٍ نَصِيبِ الصِّغَارِ بِالْبَيْعِ نَقْصٌ<sup>(4)</sup> عَلَيْهِمْ فَلِلْمُوصِيِ الْبَيْعُ عَلَى الْكِبَارِ وَالصِّغَارِ<sup>(5)</sup>.

= أجنبي، ولا عبد الموصي، ولا عبد الموصى له، ولا إلى أحد لم تتم فيه الحرية. المهذب للشيرازي 1/ 452: تكون الوصية لوارثه لأن العبد لا يملك. روضة الطالبين للنووي 6/ 98.

(قلت): سبب الخلاف تعارض الآية للأثر، وهل تجوز الوصية لغير القرابة؟ فقال بعضهم لا تجوز لغير القرابة لقوله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلَّذِينَ وَاللَّذِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: 180]، وقال الجمهور: تجوز بحديث عمران ابن حصين رضي الله عنه المشهور وهو أن رجلاً أعتق ستة أعبد له في مرضه عند موته لا مال له غيرهم، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم: فأعتق اثنين وأرق أربعة والعبيد غير القرابة، فمن أخذ بالآية منع ومن أخذ بالحديث أجاز. والله أعلم.

(1) المقنع لابن قدامة ص 171: وتصح للحمل إذا علم أنه كان موجوداً حين الوصية. وفي ص 179: بين أنها تصح للمراهق. ووافق الشافعية ولم يشترطوا أن يعقلها، المهذب ج: 1 ص: 456: وإن وصى للغلمان والصبيان، أعطي من لم يبلغ، لأن هذه الأسماء لا تطلق في العرف إلا على ما ذكرناه. الوسيط للغزالي 4/ 447.

(2) المبدع 6/ 78: وإن وصى له بسهم من ماله، ففيها ثلاث روايات: إحداهن له السدس، والثانية: له سهم مما تصح منه المسألة ما لم يزد على السدس، والثالثة: له مثل نصيب أقل الورثة. الإنصاف للمرداوي 7/ 270. الفروع لابن مفلح 4/ 530. وخالف الشافعية فقالوا: المهذب ج: 1 ص: 457: فإن أوصى لرجل بسهم، أو بقطعة، أو بنصيب، أو بجزء من ماله، فالخيار إلى الوارث في القليل والكثير؛ لأن هذه الألفاظ تستعمل في القليل والكثير.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو العرف. والله أعلم.

(3) ج. أو لإنفاق.

(4) ج. بقص.

(5) المقنع لابن قدامة ص 180، ويحتمل أن ليس له البيع على الكبار وهو أقيس. المبدع لابن مفلح ج: 6 ص: 111: وإن دعت الحاجة إلى بيع بعض العقار، لقضاء دين الميت أو حاجة الصغار، وفي بيع بعضه نقص، فله البيع على الكبار والصغار. المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 393. الإنصاف للمرداوي 7/ 300. ووافق الشافعية، لأن القاعدة عند الشافعية أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة. الأشباه والنظائر للسيوطي ص 88: الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة. قواعد الفقه لعميم الإحسان البركتي ص: 75.

(قلت): فعلى هذا يباع العقار لقضاء دين الميت عند الشافعية للقاعدة، ولأنه لا تركة إلا بعد قضاء الدين. والله أعلم.

- 397 - وَمَنْ اغْتَلَّ (1) لِسَانُهُ لَا تَصِحَّ وَصِيَّتُهُ بِالْإِشَارَةِ (2) .
- 398 - وَصَاحِبُ السُّلِّ (3) وَالْجُذَامِ (4) وَالْفَالَجِ (5) وَالْأَمْرَاضِ الْمُمْتَدَّةِ (6) لَا تَكُونُ عَطِيَّتُهُ مِنَ الثَّلْثِ إِلَّا إِذَا صَارَ ذَا فِرَاشٍ (7) .
- 399 - وَإِذَا أَوْصَى بِضِعْفِي ابْنِهِ فَلَهُ ثَلَاثَةٌ أَمْثَالِهِ (8) .

- (1) ج. عقل.
- (2) المقنع لابن قدامة ص 169 : ولا تصح وصية ممن اعتقل لسانه بها، ويحتمل أن تصح. الإنصاف للمرداوي 187/7. الفروع لابن مفلح 4/499. وخالف الشافعية فقالوا: تصح. الوسيط للغزالي 4/489: إذا اعتقل لسانه وقرئ عليه الكتاب، فأشار برأسه جاز؛ لأنه عاجز كالأخرس. إغاثة الطالبين 3/207. روضة الطالبين للنووي 6/141.
- (قلت): لعل سبب الخلاف: هو هل اعتقال لسانه تردد في الوصية، أو هو نوع مرض؟ فمن قال بالأول قال لا تصح وصيته، ومن قال بالثاني قال: تصح. والله أعلم.
- (3) السُّلال: مرض يصيب الرئة يهزل صاحبه ويضنيه ويقتله. الوسيط (سلل).
- (4) الجُذام: علة تتآكل منها الأعضاء وتتساقط (جذم).
- (5) الفالج: شلل يصيب أحد شقي الجسم طولاً. الوسيط (فلج).
- (6) أي التي يطول زمنها.
- (7) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/377: فأما المرض الممتد كالسل والجذام، إذالم يقطع صاحبه، فعطيته من رأس المال، وعنه من الثلث، نقلها حرب. المبدع ج: 5 ص: 386: وإن كان مرض الموت المخوف، كالبرسام وذات الجنب والرعاف الدائم والقيام المتدارك والفالج في ابتدائه والسل، فعطاياه كعطايا الصحيح سواء. وخالف الشافعية فقالوا: من الثلث. المهذب للشيرازي 1/453: والمرض الخوف: كالتاعون والقولنج وذات الجنب لا يؤمن معها معالجة الموت، فجعلت كحالة الموت. الوجيز للغزالي 1/272. متن زيد ابن رسلان 1/199:
- لا ذمة، والمرض المخوف إن مات فيه يوقف التصريف فيما على ثلث يزيد عنده على إجازة الوريث بعده.
- (قلت): لعل سبب الخلاف: هو النظر إلى الخطر الذي يكون من هذه الأمراض، فمن نظر إلى أن الخطر محدد بهذا المريض بسبب هذه الأمراض، وأنه لا شفاء منها، جعله كحالة الموت، ومن لا فلا. والله أعلم.
- (8) المقنع لابن قدامة ص: 176: فله مثله مرتين، هذا هو الصحيح عندي، وقال أصحابنا: ضعفاً ثلاثة أمثاله. الفروع ج: 4 ص: 530: ولو وصى بضعف نصيب ابنه فمثله بثلاثة أمثاله، وبثلاثة أضعافه أربعة أمثاله، وقال الشيخ: ضعفاً مثله، وثلاثة أضعافه، ثلاثة أمثاله. ووافق الشافعية، روضة الطالبين ج: 6 ص: 212 وضعفاً الشيء، ثلاثة أمثاله، فإذا قال ضعفي نصيب ابني، وله ابن واحد، فالوصية بثلاثة أرباع المال. المهذب للشيرازي 1/457 فإن وصى له بضعفي نصيب أحدهم، أعطي ثلاثة أمثال نصيب أحدهم، وقال أبو ثور: يعطى أربعة أمثاله، وهذا غلط.

- 400 - إذا أسلم الكافر قبل قسم الميراث ورث<sup>(1)</sup> .  
 401 - الكافر مللًا، فلا يرث اليهودي النصراني<sup>(2)</sup> .

(1) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 413: فإن أسلم الكافر قبل القسمة لميراث المسلم ورث منه، وعنه لا يرث. وخالف الشافعية فقالوا: لا يرث. المهذب للشيرازي 2/ 24: ومن أسلم أو أعتق على ميراث لم يقسم، لم يرث، لأنه لم يكن وارثًا عند الموت، فلم يرث .

(قلت): سبب الخلاف هو أن هناك أحاديث صحيحة تمنع أن يرث المسلم الكافر، جاء في بداية المجتهد ج: 2 ص: 264 أنه قال: أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141]، ولما ثبت من قوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم» متفق عليه: صحيح البخاري 6/ 2484، صحيح مسلم 3/ 1233، فمن نظر إلى هذا، وإلى أنه لم يكن وارثًا عند الموت، منع من توريثه، ومن رأى أنه مسلم عند قسمة الميراث، قال يرث، وأنت ترى أن هذا يعارض الحديث الصحيح والإجماع. والله أعلم.

لكن جاء في بداية المجتهد ج: 2 ص: 270 أنه قال: واختلفوا في الوارث الذي ليس بمسلم، يسلم بعد موت مورثه المسلم وقبل قسم الميراث، كذلك إن كان مورثه على غير دين الإسلام، فقال الجمهور: إنما يعتبر في ذلك وقت الموت: فإن كان اليوم الذي مات فيه المسلم وارثه ليس بمسلم، لم يرثه أصلًا: سواء قبل قسم الميراث أو بعده، وكذلك إن كان مورثه على غير دين الإسلام وكان الوارث يوم مات غير مسلم، ورثه ضرورة سواء أكان إسلامه قبل القسم أو بعده، وقالت طائفة منهم الحسن وقتادة وجماعة: المعتبر في ذلك يوم القسم، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب ؓ وعمدة كلا الفريقين قوله ﷺ: «أبما دار أو أرض قسمت في الجاهلية، فهي على قسم الجاهلية، وأبما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم، فهي على ما قسم الإسلام» سنن أبي داود 3/ 126 سنن ابن ماجه 2/ 831 والبيهقي 9/ 122. فمن اعتبر وقت القسمة حكم للمقسوم في ذلك الوقت بحكم الإسلام، ومن اعتبر وجوب القسمة حكم في وقت الموت للمقسوم بحكم الإسلام، وروي من حديث عطاء: أن رجلاً أسلم على ميراث على عهد رسول الله ﷺ قبل أن يقسم، فأعطاه رسول الله ﷺ نصيبه.

(2) المحرر في الفقه ج: 1 ص: 413: ويرث الكفار بعضهم بعضًا، وإن اختلفت مللهم، وعنه أن اليهود مله، والنصرانية مله، وسائر الكفر مله، وأن كل مله لا ترث الأخرى. وخالف الشافعية فقالوا: يتوارثون. المهذب ج: 2 ص: 24: ويرث الذمي من الذمي، وإن اختلفت أديانهم كاليهودي من النصراني، والنصراني من المجوسي. شرح زيد ابن رسلان ج: 1 ص: 243. الإقناع للشربيني 2/ 49.

(قلت): سبب الخلاف ما جاء في سنن الترمذي 4/ 424: عن جابر ؓ عن النبي ﷺ قال: «لا يتوارث أهل ملتين» وسنن البيهقي الكبرى 6/ 213 ذكره من طرق عن عمرو بن شعيب. فمن قال بهذا الحديث وأن المراد أهل ملتين من غير الإسلام، قال لا توارث بين ملتين من ملل الكفر، ومن قال إن هذا الحديث بين المسلم وغيره قال يتوارث أهل ملتين مختلفتين من ملل الكفر، وفي بداية المجتهد ج: 2 ص: 265 ذكر قوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» وذلك أن المفهوم من هذا بدليل الخطاب أن المسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر، والقول بدليل الخطاب فيه ضعف وخاصة في

402 - ذُو الْأَرْحَامِ مُقَدَّمُونَ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ<sup>(1)</sup>.

403 - إِذَا كَانَتْ الْوَرِثَةُ ذَوِي فَرَضٍ لَا يَسْتَوْعِبُونَ الْمَالَ كَأَمِ وَبِنْتٍ، رُذِّ الْفَاضِلُ مِنَ الْمَالِ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ فُرُوضِهِمْ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ لَيْسَتْ مِنَ الْمَفْرَدَاتِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ<sup>(2)</sup> فِي الْمَنْهَاجِ<sup>(3)(4)</sup>.

404 - مَن مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ؛ وَضِعَ مَا تَرَكَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ عَلَى سَبِيلِ الْمَالِ الضَّائِعِ لَا عَلَى سَبِيلِ الْمِيرَاثِ<sup>(5)</sup>.

= هذا اهـ. والله أعلم.

(1) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 403: ذوو الأرحام، وهم أولى من بيت المال. الكافي لابن قدامة 2/ 549. المغني لابن قدامة 6/ 209. وخالف الشافعية فقالوا: روضة الطالبين للنووي 6/ 6: فهو لاء لا يرثون بالرحم شيئاً على الصحيح، وقال المزني وابن سريج: فإن لم يخلف ذا فرض ولا عصبية ورث ذوو الأرحام اهـ. وقولنا: إن الصحيح أنهم لا يرثون ولا يرد، هو فيما إذا استقام أمر بيت المال بأن ولي إمام عادل . . . . . وقولنا: مذهب الشافعي منعهم إذا استقام بيت المال. الإقناع للشربيني 2/ 48 و2/ 383. المهذب للشيرازي 24/ 2.

(قلت): سبب الخلاف: هو المصلحة، لأن الذين قالوا بعدم ميراث ذوي الأرحام قالوا لأن بيت المال لم يستقم. والله أعلم.

(2) النووي (631 - 676) ه يحيى بن شرف بن مري بن حسين النووي الدمشقي الشافعي، محيي الدين، أبو زكريا، محدث فقيه حافظ لغوي حفظ العلوم المختلفة.

طبقات الشافعية للإسنوي 2/ 266-267 ت 1162، النجوم الزاهرة للسيوطي 7/ 278.

(3) أراد أن النووي ذكر مثل هذه المسألة عند الشافعية، ولم يرد أن النووي ذكر أن هذه المسألة ليست من المفردات، والصحيح أن المذهب عند الشافعية مخالف لما عليه الحنابلة، كما ستري. والمنهاج: هو منهاج الطالبين، وهو متن توارد عليه الشراح كثيراً.

(4) عمدة الفقه 1/ 78: وإن لم تستغرق الفروض المال، ولم يكن عصبية، فالباقي يرد عليهم على قدر فروضهم. المغني لابن قدامة 6/ 185. الكافي لابن قدامة 2/ 543. المقنع لابن قدامة ص: 185. وخالف الشافعية، ووافق المتأخرون منهم، منهاج الطالبين للنووي ص: 85: فأصل المذهب أنه لا يرث ذوو الأرحام، ولا يرد على أهل الفرض، بل المال لبيت المال، وأفتى المتأخرون: - إذا لم يتنظم أمر بيت المال - بالرد على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم بالنسبة. إعانة الطالبين 2/ 225.

(قلت): سبب الخلاف، جاء في بداية المجتهد ج: 2 ص: 264: وعمدتهم - أي الذين قالوا تورث ذوي الفروض - أن قرابة الدين والنسب أولى من قرابة الدين فقط: أي أن هؤلاء - أهل الفروض - اجتمع لهم سببان، وللمسلمين سبب واحد. والله أعلم.

(5) دليل الطالب 1/ 201: ومن لا وارث له، فماله لبيت المال، وليس وارثاً، وإنما يحفظ المال الضائع وغيره، فهو جهة ومصلحة، المبدع لابن مفلح 3/ 284. الفروع لابن مفلح 5/ 4. منار السبيل 2/ 51. وخالف =

405 - العَرَقِي وَالْهَدَمِي وَمَنْ غُمِي مَوْتُهُمْ؛ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا مِنْ تِلَادٍ (1) مَالِهِ دُونَ (ج13ب) مَا وَرِثُهُ مِنَ الْمَيْتِ مَعَهُ (2).

406 - لَا يَرِثُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِ جَدَّاتٍ (3).

407 - تَرِثُ الْجَدَّةُ وَابْنُهَا حَيًّا (4).

= الشافعية فقالوا: المحلي على المنهاج 137/3: إرثًا. الإقناع للشربيني ج: 2 ص: 387: فإن لم يكن وارث، انتقل المال لبيت المال إرثًا للمسلمين. فتح الوهاب 4/2. منهاج الطالبين ص: 85. (قلت): سبب الخلاف: هو أن الخلاف لغوي، فالإرث عند الشافعية أعم من قولهم: ورث فلان والده، أي صار إليه مال والده بعد موته، بل المراد أنه خلفه عليه وحفظه ولم يضيعه، كما يقال: ورث المجدد عن أجداده، ذلك لأن الشافعية لا يعدون بيت المال وارثًا عند تعدادهم للورثة. والله أعلم.

(1) أي من ماله القديم، دون الطارف الجديد. المصباح المنير للفيومي 1/84 (تلد). ومثل في بداية المجتهد ج: 2 ص: 266 فقال: مثال ذلك: زوج وزوجته توفيا في حرب أو غرق أو هدم، ولكل واحد منهما ألف درهم؛ فيورث الزوج من المرأة خمسمائة درهم، وتورث المرأة من الألف التي كانت بيد الزوج دون الخمسمائة التي ورث منها ربعها، وذلك مائتان وخمسون. اهـ

(2) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/410: إذا مات متوارثان معًا، وعلم الورثة ذلك لم يتوارثوا، وإن جهلوا كيف ماتا، أو تحقروا السابق وجهلوا عينه، ورث كل واحد منهما من صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه عن الميت معه. المبدع لابن مفلح 6/228. الفروع لابن مفلح 5/415. الإنصاف للمرداوي 7/345. وخالف الشافعية فقالوا: لا يرث أحدهما من الآخر. المذهب ج: 2 ص: 25: وإن علم أنهما ماتا معًا، أو لم يعلم موت أحدهما قبل الآخر، أو علم موت أحدهما قبل موت الآخر ولم يعرف بعينه، جعل ميراث كل واحد منهما لمن بقي من ورثته، ولم يورث أحدهما من الآخر؛ لأنه لا تعلم حياته عند موت صاحبه. حاشية شرواني 6/420. مغني المحتاج للشربيني 3/26.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو مخالفة القياس لبعض أقوال الصحابة رضي الله عنهم فقد ذهب عمر وعلي رضي الله عنهما إلى التوارث، ولم يذكر عن غيرهم خلاف، والقياس أنه ما لم يعلم موت المورث قبل الوارث فلا يرث. والله أعلم. بداية المجتهد لابن رشد 2/266.

(3) كشاف القناع للبهوتي 4/419: ولا يرث أكثر من ثلاث جدات: وهن أم الأم، وأم الأب، وأم الجد أبي الأب فقط. المبدع لابن مفلح 6/134. عمدة الفقه ص: 74. الروض المربع للبهوتي 3/27. ووافق الشافعية في القول الصحيح، المذهب ج: 2 ص: 26: وإن كانت القربى من جهة الأب، والبعدي من جهة الأم ففيه قولان: أحدهما: أن القربى تحجب البعدي، لأنهما جدتان ترث كل واحدة منهما إذا انفردت، فحجبت القربى منهما البعدي، كما لو كانت القربى من جهة الأم... والثاني لا تحجبها، وهو الصحيح. اهـ

(قلت): فهذه ثلاث جدات: أم الأم، وأم الأب، وأم الجد. وانظر روضة الطالبين للنووي 6/27. مغني المحتاج للشربيني 3/13. وانظر بداية المجتهد لابن رشد 2/263.

(4) المبدع لابن مفلح 6/135: وترث الجدة وابنها حي، وعنه: لا ترث. الكافي لابن قدامة 2/534. وخالف =

- 408 - زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخَوَاتٌ لَأُمٍّ وَإِخْوَةٌ لِأَبَوَيْنِ، لَا شَيْءَ لِلْإِخْوَةِ لِلْأَبَوَيْنِ<sup>(1)</sup>.
- 409 - تَرِثُ الْجَدَّةُ ذَاتُ الْقَرَابَتَيْنِ بِهِمَا<sup>(2)</sup>.
- 410 - يَرِثُ الْمَجُوسُ بِجَمِيعِ قَرَابَاتِهِمْ<sup>(3)</sup>،<sup>(4)</sup>.

= الشافعية فقالوا: يُحجَبُ البعيد بالقريب. إغاثة الطالبين 3/232. الإقناع للشرييني 1/390/2. روضة الطالبين للنووي 1/26. مغني المحتاج للشرييني 3/12.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو مخالفة الأثر للقياس، ففي بداية المجتهدج: 2 ص: 263 قال: وعمدة من حجب الجدة بابنها، أن الجد لما كان محجوباً بالأب وجب أن تكون الجدة أولى بذلك، وأيضاً فلما كانت أم الأم لا ترث بإجماع مع الأم شيئاً كان كذلك أم الأب مع الأب، وعمدة الفريق الثاني ما روى الشعبي عن مسروق عن عبد الله ﷺ قال: (أول جدة أعطاها رسول الله ﷺ سدساً جدة مع ابنتها وابنها حي) قالوا: ومن طريق النظر؛ لما كانت الأم وأم الأم لا يحجبين بالذكر؛ كان كذلك حكم جميع الجدات اهـ.

(1) المقنع لابن قدامة ص 184: وتسمى المشركة والحمارية، فتاوى ابن تيمية 19/122: وحكم عمر أول عام في الفريضة الحمارية بعدم التشريك، وفي العام الثاني بالتشريك في واقعة مثل الأولى، ولما سئل عن ذلك قال: تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي. الإنصاف للمرداوي 7/315. الروض المربع للبهوتي 3/31. الكافي 2/527. وخالف الشافعية فقالوا: متن الرحبية ص: 25-26: يرثون مع أولاد الأم. فتح الوهاب 2/103: وتسمى الحمارية واليمية والمنبرية.

(قلت): سبب الخلاف: هو حكم عمر ﷺ، لكن ابن تيمية بيّن أن آخر الأمرين من حكم عمر؛ كان التشريك. والله أعلم.

(2) المقنع لابن قدامة ص 182: وإن اجتمعت جدة ذات قرابتين مع أخرى، فلها ثلثا السدس في قياس قوله، وللأخرى ثلثه. كشاف القناع للبهوتي 4/459. المحرر في الفقه لابن تيمية 1/395. وخالف الشافعية فقالوا: المهذب للشيرازي 2/26: لا ترث إلا بجهة واحدة. المحلي على المنهاج 3/156: ورث بأقواهما فقط. المجموع للنووي 6/208.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو هل هذه المسألة كمسألة ابن العم إذا كان أختاً للأم، فقد قال بعض الفقهاء: إنه يأخذ المال كله: سدسه بالأخوة، وباقيه بالتعصيب لأنه أدلى بسببين. والله أعلم.

(3) ج. المجوسي بجميع قراباته.

(4) المقنع لابن قدامة ص 192: وإن أسلم المجوس أو تحاكموا إلينا، ورثوا بجميع قراباتهم. المبدع لابن مفلح 6/136. الروض المربع للبهوتي 3/46. المغني لابن قدامة 6/192. وخالف الشافعية فقالوا: يرث بأعظم السببين. لكن ذكر في مغني المحتاج للشرييني ما يوافق الحنابلة. الأم 4/82: إذا أسلم المجوسي، وابنة الرجل امرأته، أو أخته أمه، نظرنا إلى أعظم السببين فورثناها به، وألغينا الآخر، وأعظمهما أثبتهما بكل حال، وإذا كانت أم أختنا، ورثناها بأنها أم، وذلك أن الأم قد ثبتت في كل حال، والأخت قد تزول، وهكذا جميع فرائضهم على هذه المنازل، وقال بعض الناس: أورثها من الوجهين معاً. مغني المحتاج للشرييني 3/29: فلو وجد في نكاح المجوس، أو الشبهة بنت هي أخت لأب: بأن وطئ بنته فأولدها بنتاً، ثم ماتت =

411 - الحَرَكََةُ وَالتَّنْفُسُ لَا يَدُلَّانِ عَلَى حَيَاةِ الحَمَلِ مَا لَمْ يَطْلُ ذَلِكَ<sup>(1)</sup>.

412 - يَرِثُ الخُنْثَى المُشْكِلُ نَصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ (أ13أ) وَنَصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى<sup>(2)</sup>.

413 - يُعْتَبَرُ زَوَالُ أَسْمَاءِ<sup>(3)</sup> الخُنْثَى كَثْرَةَ البَوْلِ مِنْ أَحَدِ الفَرَجَيْنِ<sup>(4)</sup>.

= العليا، فقد خلفت أختًا من أب وهي بنتها، ورثت بالبنوة فقط، وقيل بهما أي البنوة والأخوة. والله أعلم. (قلت): لعل سبب الخلاف: هو ما تقدم قبل قليل. والله أعلم.

(1) المقنع لابن قدامة 189: فأما الحركة والاختلاج فلا تدل على الحياة. الإنصاف للمرداوي 231/7. وخالف

الشافعية فقالوا: الوسيط للغزالي 376/2: وإن اختلج بعد الانفصال قليلا، ثم سكن، فالخلاف هاهنا مرتب، وأولى بأن يعتقد حياته. المهذب ج: 2 ص: 31: فإذا انفصل الحمل واستهل ورث... فإن تحرك حركة حي أو عطس، ورث لأنه عرف حياته فورث كما لو استهل. روضة الطالبين للنووي 367/9.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو تصحيح حديث أبي هريرة وغيره أو تضعيفه، كما في الدراري المضية 1/475 قال: وأما كونه لا يرث المولود إلا إذا استهل، فلحديث أبي هريرة رضي الله عنه أبي داود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

«إذا استهل المولود ورث» وفي إسناده محمد بن إسحق وفيه مقال معروف، وقد روي عن ابن حبان تصحيحه، وأخرج أحمد في رواية ابن عبد الله في المسند عن المسور بن مخرمة، وجابر بن عبد الله، قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يرث الصبي حتى يستهل» وأخرجه أيضًا الترمذي والنسائي وابن ماجه والبيهقي بلفظ «إذا استهل السقط صلي عليه وورث» وفي إسناده إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف، قال الترمذي: وروي مرفوعًا والموقوف أصح، وبه جزم النسائي، وقال الدارقطني في العليل: لا يصح رفعه، والمراد بالاستهلال صدور ما يدل على حياة المولود من صياح أو بكاء أو نحو ذلك، ولا خلاف بين أهل العلم في اعتبار الاستهلال في الإرث. والله أعلم.

(2) الإنصاف للمرداوي ج: 7 ص: 342: وإن يش من ذلك - أي من معرفته هل هو ذكر أو أنثى - بموته أو عدم

العلامات بعد بلوغه، أعطي نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى. الروض المربع للبهوتي 41/3 دليل الطالب 1/204. الكافي في فقه ابن حنبل 2/553. وخالف الشافعية فقالوا: يرث ميراث الأنثى. المهذب ج: 2 ص: 30: وإن لم يعرف فهو الخنثى المشكل، وورث ميراث أنثى. روضة الطالبين للنووي 40/6. مغني المحتاج للشربيني 94/3.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو أن القاعدة هي ما عليه الحنابلة، لكن الشافعية أخذوا بقاعدة أخرى، وهي أن هذا لا يأخذ حق ذكر إلا بيقين، ولا يقين هنا. والله أعلم.

(3) لو قال: إشكال، لكان أولى.

(4) كشف القناع للبهوتي 4/470: وإن خرج - أي خرج البول من الفرجين معًا - اعتبر أكثرهما خروجًا منه، قال

ابن حمدان: قدرًا وعددًا، لأن له تأثيرًا اه، لأن الكثرة مزية لإحدى العلامتين فيعتبر بها كالسبق. المغني لابن قدامة 4/299. الروض المربع للبهوتي 3/41. الإنصاف للمرداوي 4/470. ووافق الشافعية في القول الراجح، المهذب للشيرازي 2/30: وإن كان يبول منهما، نظرت: فإن كان يبول من أحدهما أكثر؛ فقد =

- 414 - الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ يَرِثُ وَيُورَثُ (1) قَدَرِ مَا فِيهِمْ مِنَ الْحُرِّيَّةِ. (ب11أ) (2).
- 415 - مَنْ انْقَطَعَ نَسَبُهُ مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ لِكَوْنِهِ وَلَدَ زِنَا أَوْ مَنْفِيًّا بِلِعَانٍ، فَعَصَبَتْهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ (3).
- 416 - مَنْ اعْتَقَ سَائِبَةً، أَوْ فِي زَكَاتِهِ، أَوْ عَنْ نَذْرٍ، أَوْ كَفَّارَةٍ، لَمْ يَرِثْهُ بِالْوَلَاءِ (4).

- = روى المزني في الجامع: أن الحكم للأكثر وهو قول بعض أصحابنا، والثاني: أنه لا تعتبر الكثرة لأن اعتبار الكثرة يشق فسقط. مغني المحتاج للشربيني 29/3. الوسيط للغزالي 1/322.
- (1) هنا انتهى النقص من نسخة ب. صفحة رقم (12) وبدأت الصفحة رقم (13).
- (2) دليل الطالب ج: 1 ص: 209، المعص يريث ويورث، ويحجب بقدر ما فيه من الحرية. المقنع لابن قدامة 190. الفروع لابن مفلح 5/39. الإنصاف للمرداوي 7/370. وخالف الشافعية فقالوا: لا يرث. المذهب ج: 2 ص: 24؛ ومن نصفه حر ونصفه عبد؛ لا يرث، وقال المزني: يرث بقدر ما فيه من الحرية. روضة الطالبين 6/30. الإقناع للشربيني 2/384. إغاثة الطالبين 3/223.
- (قلت): لعل سبب الخلاف: هو أن هذه المسألة لها نظرتان: فمن نظر إلى الحرية - وهم الحنابلة - قال إنه يرث ويورث ويحجب، ومن نظر إلى الرق قال لا يرث، والقاعدة: أن الرق مانع من الميراث، لكن لما كان له مال، فلا بد أن يرث عنه لأن الإرث ملك جبري. والله أعلم.
- (3) المحرر في الفقه ج: 1 ص: 398، ومن انقطع نسبه من الأب، لكونه منفياً بلعان، أو ولد زنا، أو استلحقته امرأة دون زوجها وألحقناه بها، ورثت أمه وذو الفروض منهم فروضهم، فكان عصبتها بعد ذكور ولده عصبة أمه، اختارها الخرقى، وعنه أن أمه عصبتها، فإن لم تكن فعصبتها، وعنه إن كان له ذو فرض رد عليهم، وإن لم يكن ذو فرض بحال، فعصبتها عصبة أمه حكاها القاضي. الإنصاف للمرداوي 7/308. الكافي لابن قدامة 2/529. ووافق الشافعية في الأم ج: 4 ص: 82، قال الشافعي - رحمه الله تعالى -: ولقنا إذا مات ولد الملائنة، وولد الزنا، ورثت أمه حقها في كتاب الله - عز وجل - وإخوته لأمه حقوقهم . . . وكان عصبة أمه عصبتها. المذهب للشيرازي 2/30.
- (4) المقنع لابن قدامة ص 195: ومن أعتق سائبة، أو في زكاته، أو نذره، أو كفارته، ففيه روايتان. منار السبيل 2/86. الكافي لابن قدامة 2/556. كشاف القناع للبهوتي 5/484. وخالف الشافعية في الأم 4/52: قال الشافعي: فلما كان العتق لا يقع على البهائم رد رسول الله ﷺ ملك البحيرة والوصيلة والحام إلى مالكة، وأثبت العتق، وجعل الولاء لمن أعتق السائبة. وحكم له بمثل حكم النسب. الأم 4/71: فقد خالفتم عمر استدلالاً بالسنة، ثم خالفتم السنة، فزعمتم أن السائبة لا يكون ولاؤه للذي أعتقه، وهو معتق فخالفتموهما جميعاً. المذهب للشيرازي 2/21: ولا يثبت الولاء لغير المعتق.
- (قلت): لم أجد ما ذكره: "في زكاته أو نذره أو كفارة". لكن القاعدة هي أن الولاء لمن أعتق، وهذا أعتق. لكن يوهم ما في المذهب للشيرازي 2/21: ولا يثبت الولاء لغير المعتق، فإن أسلم رجل على يدرجل، أو التقط لقيطاً، لم يثبت له عليه الولاء. اهـ. أنه خلاف قول الشافعي، وليس صحيحاً، لأن هذين لم يعتقا. والله أعلم.
- (قلت): لعل سبب الخلاف: هو النظر إلى أن العتق الذي يجب به الإرث والولاء أن يكون خالصاً لله تعالى، فإذا لم يكن لله تعالى بل كان عن نذر أو كفارة إلخ فلا يثبت به الولاء. والله أعلم.

417 - يُورَثُ بِالْوَلَاءِ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ<sup>(1)</sup> .

418 - إِذَا مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ وَمَوْلَى، فَمَاتَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ بَعْدَهُ عَنِ ابْنٍ، ثُمَّ مَاتَ

الْمَوْلَى، فَالْمَالُ لِلْإِبْنِ دُونَ ابْنِ الْإِبْنِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ<sup>(2)</sup> .

- (1) المقنع لابن قدامة ص: 195 ومن أعتق عبداً يباينه في دينه فله ولاؤه، وهل يرث به؟ على روايتين. الفروع لابن مفلح 42/5. المحرر في الفقه لابن تيمية 1/416. الإنصاف للمرداوي 7/377. وخالف الشافعية ووضعوا قاعدة لم أجدهم استثنوا منها شيئاً، فقالوا: روضة الطالبين 6/29: لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، ولا فرق بين النسب والمعتق والزوج. الوسيط للغزالي 5/124: لا يرث مع اختلاف الدين. الإقناع للشربيني 2/480: الميراث مبني على المناصرة، وهي مفقودة عند اختلاف الدين. (قلت): لعل سبب الخلاف: هو النظر إلى أن من موانع الميراث اختلاف الدين، فمن نظر إلى هذا قال لا يرث، ومن نظر إلى الولاة قال يرث، ولذلك كان مذهب الحنابلة على روايتين. والله أعلم.
- (2) المغني لابن قدامة 6/296: إذا هلك رجل عن ابنين ومولًى، فمات أحد الابنين بعده عن ابن، ثم مات المولى، فالولاة لابن معتقه، لأن الولاة للكبير. الكافي في فقه ابن حنبل 2/570. مختصر الخرقى ص: 90. ووافق الشافعية ففي المهذب للشيرازي 2/22: فإن أعتق عبداً، ثم مات وخلف اثنين، ثم مات أحدهما، وترك ابناً، ثم مات العبد - وله مال - ورثه الكبير من عصبه المولى، وهو الابن دون ابن الابن. حواشي الشرواني ج: 10 ص: 377.