عن نصيب الانثى او من جهة الحرمان كما اذا ترك زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه اذا جعل
انثى كان له سهم من سبعة وان جعل ذكرا لم يكن له شيء ولا اختا فانه على تقدير حرمانه عن الميراث لا
يكون له الا قليل ولا اقل فلا وجه لان يقال له اقل النصيبين ثم تفسير الاقل المذكور باسوء الحالين
عند ابي حنيفة ومحمد مبني على وفق ما ذكر في مختلف الرواية للفقيه ابي الليث وشرح الطحاوي
للاسبيجابي وشرح الكافي للسرخسي والذخيرة والمحيط وتخالفه ما في مختصر القدوري وشرحه
للاقطع والهداية فان المذكور في هذه الكتب الثلثة ان محمدا مع ابي يوسف واما ابو يوسف
فقد كان في قوله الآخر مخالفا والعبرة بالآخر من القولين لان الآخر رجوع عنه فلا وجه لان يقال
واصحابه تعميما له وهو قول عامة الصحابة رض وعليه الفتوى كما اذا ترك ابنا وبنتا
وخنثى له اي للخنثى وتذكير الضمير لتغليب جانب الذكورة ولان التذكير اصل نصيب بنت لانها
ذكر في الهداية انه انثى عند ابي حنيفة في الميراث الى ان يتبين غير ذلك لما عرفت انه يعتبره
ذكرا اذا كان نصيبه اقل من الانثى بل لانه متيقن اي معلوم بثبوته على تقدير ذكورته وانوثته
والزايد عليه مشكوك فلا يستحقه بمجرد الشك اقول موجب هذا التعليل ان يعطى في الصورة
المذكورة للابن خمسا المال وللبنت خمسه لان المتيقن على تقديري ذكورة الخنثى وانوثته والزايد
عليه ذلك وهو ما بين الخمس والخمسين في حق الابن وما بين الربع والخمس في حق البنت
مشكوك فلا يستحقانه بمجرد الشك بل يرد الباقي وهو الخمس عليهم بقدر حصصهم وعند عامر
الشعبي والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى ونعيم بن حماد ويحيى بن ادم وهو قول عبد الله
بن عباس رض وهو مذهب اللؤلؤي له نصف النصيبين وتقرير ما رواه محمد عنه في هذا
بالمنازعة القائمة بينه وبين ساير الورثة فانهم يدعون انوثته وهو يدعي الذكورة
فيدفع اليه نصف النصيبين اعتبار الحالتين لتعذر الترجيح وليس هذا الجمع بين
صفتين متضادتين كما توهم الابرياء في الصلاة بين صفتي الرجال والنساء
اعتبار الحالتين باتفاق قال صاحب الهداية في تعليل سنة الصلاة لاحتمال انه
امراة

٦٠

ويوخذ الكفيل من الورثة على قوله اي على قول ابي يوسف في رواية الخصاف عنه وانما ياخذ
القاضي منهم كفيلا لمعلوم وهو الزيادة على نصيب ابن واحد لا للصون فعنايته بالعدم تاثير
اخذ الكفيل فيه بل للنظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الحمل كما يوخذ على قول محمد الكفيل
من الابن للخنثى لمعلوم وهو الزيادة على الثلث وانما قلنا على قول محمد لان ابا حنيفة لا يرى
اخذ الكفيل في امثال هذا على ما عرف في موضعه وقيل بل ههنا احتياطا في اخذ الكفيل
عندهم جميعا لانه ان تبين علامة الذكورة في الخنثى كان مستحقا لما زاد على النصف مما اخذه
الابن فكذا في الحمل وفيه ان الموقوف للحمل عند ابي حنيفة نصيب اربع بنين او اربع
بنات ايهما اكثر فلا وجه لاخذ الكفيل من الورثة على قوله فان كان الحمل من الميت بان خلف
امراة حاملا وجاءت تلك المراة بالولد لتمام اكثر مدة الحمل وهو سنتان عندنا واربع
سنين عند الشافعي او اقل منه اي من مدة اكثر الحمل سواء جاءت به لستة اشهر او اقل
او اكثر ولم تكن المراة اقرت بانقضاء العدة ولا حاجة الى ان يقال بمدة يتصور فيها انقضاء
العدة لانها قد تنقضي باسقاط السقط وانقضاؤها به لا يستدعي مضي مدة يرث ذلك الولد
من الميت ومن اقاربه لان الشرط في استحقاق الارث وجود الولد في البطن وقت موت
المورث فكان نعم وللنطفة حكم الحي باعتبار انها مدة للحياة كما ان للبيض حكم الصيد في حق
وجوب الجزاء على المحرم بكسره ويورث عنه من قبله اي من قبل الميت يعني يرث عنه اقارب الميت
وان جاءت به اي بالولد لاكثر منه اي من تمام اكثر مدة الحمل او اقرت بانقضاء العدة
في مدة الحمل ثم جاءت به في تلك المدة لم يكن بعد زمان يتصور فيه انقضاء العدة
كما ذكرناها آنفا لا يرث ذلك الولد من الميت اما على الاول فلما ان الولد لا يبقى في
البطن اكثر من سنتين فلما جاءت به لاكثر منها ظهر انه علوق كائن بعد الموت فلا ينسب
والميراث فرع النسب واما على الثاني فلانه قد علم باقرارها بمضي العدة ان الحمل
لم يكن من الميت لانها امينة في حق ما في بطنها وقول الامين معتبر فيما هو في عهدته

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)