

كتاب الفرائض والمواريث

مسألة [155]:

[في ذوي الأرحام هل يرثون أم لا؟]

لا ميراث لذوي الأرحام⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: يرثون⁽³⁾. وبه قال أكثر [أهل]⁽⁴⁾

(1) الأرحام جمع رحم، وهو القرابة. ن: القاموس / رحم. وذوو الأرحام هم ذوو القرابات مطلقاً في اللغة، وفي اصطلاح الفرضيين هم: كل قريب ليس ذا فرض ولا عصة كالخال والعمة. ن: التحقيقات المرضية 260.

قال في التفريع 2 / 348: «ولا يرث أحد من ذوي الأرحام مع العصة، ولا ذوي السهام...»، وانظر: رؤوس المسائل لابن القصار 177 - 178، وفيها أنه يقول مالك قال الشافعي، والزهري، والأوزاعي، وداود، ومن الصحابة زيد بن ثابت، وحكي عن عمر وابنه عبد الله ما يدل عليه. وانظر أيضاً: التلقين 169، والإشراف 2 / 328، والكافي 2 / 338، والمنتقى 6 / 243، والمقدمات 3 / 142 - 143، والبداية 2 / 550، والقوانين الفقهية 330، وبه قال سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، من التابعين. ن: المبسوط 3 / 30.

(2) ن: مختصر المزني مع الأم 8 / 238، والتنبيه 151، والوجيز 1 / 260، وقال في التكملة الثانية للمجموع 16 / 55: «وأما ذوو الأرحام، وهم ولد البنات وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وولد الإخوة للأم، والخال، والخالدة، والعمة، والعم للأم، وبنات الأعمام، وكل أحد بينه وبين الميت أم، ومن يدلى بها ولاء. فاختلف أهل العلم في توريثهم على ثلاثة مذاهب، فذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أنهم لا يرثون بحال، وبه قال من الصحابة: زيد ابن ثابت، وابن عمر، وهي إحدى الروايتين عن عمر، ومن الفقهاء الزهري، ومالك، والأوزاعي، وأهل الشام، وأبو ثور...».

(3) ن: المبسوط 30 / 2 - 3، وفيه أنه قد قال بتوريثهم من الصحابة رضوان الله عليهم: علي، وابن مسعود، وابن عباس في أشهر الروايات عنه، ومعاذ بن جبل، وأبو الدرداء، وأبو عبيدة ابن الجراح، ومن التابعين: شريح، والحسن، وابن سيرين، ومجاهد، ومن الفقهاء: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، وزفر، وعيسى بن أبان، وأهل التنزيل. وقال به أيضاً: النووي. ن: التكملة الثانية للمجموع 16 / 56، وأحمد وإسحاق. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 178.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

الحديث (1).

واحتج أصحابه ، بقوله عز وجل : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾ [النساء : 7] . وبقوله عز وجل : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ [الأنفال : 75] .

قالوا : وأولوا الأرحام والأقربون من القرابة ، وهم بعض من يرثه الوالدان [هد 133] والأقربون على ما علم من مذهبهم في مسائل الفروع . واحتجوا أيضاً بقوله عليه السلام : «الخالة أم»⁽³⁾ ، ومعلوم أنها ليست أمًا حقيقية ، وإنما أراد عليه السلام أن لها حكم الأم ، فهو على عمومه . وقد قال عليه السلام : «الخال وارث من لا وارث له ، يرثه ويعقل عنه»⁽⁴⁾ .

قالوا : وقد ورث النبي عليه السلام أبا لبابة⁽⁵⁾ ابن المنذر من خاله أخي

(1) كالإمام أحمد ، وإسحاق . ن : رؤوس المسائل لابن القصار 178 .

(2) في الأصل : أولاً .

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، وفي الدارمي أن عمر أتى في عم لأم وخالة ، فأعطى العم للأم الثلثين وأعطى الخالة الثلث . ن : التعليق المغني بهامش الدارقطني 4 / 100 .

وفي الدارقطني في كتاب الفرائض والسير 4 / 99 - 100 ، تحت رقم 100 : «عن الشعبي قال : قال زياد بن أبي سليمان لجلس له : هل تدري كيف قضى عمر في العمة والخالة؟ قال : لا . قال : فإني لأعلم خلق الله كيف قضى فيهما عمر : جعل الخالة بمنزلة الأم ، والعمة بمنزلة الأب .

(4) قال في طريق الرشد 2 / 120 : «رواه أحمد وأبو داود ، والنسائي وابن ماجه ، وابن حبان والحاكم وصحاه . قال أبو داود رحمه الله في سننه ، باب في ميراث ذوي الأرحام : حدثنا حفص بن عمر قال : حدثنا شعبة عن بديل عن علي بن أبي طلحة ، عن راشد بن سعد عن أبي عامر الهوزني عبد الله بن يحيى عن المقدم (بن معديكرب) : قال : قال رسول الله ﷺ : «من ترك كلاً فإلي ، وربما قال : إلى الله ورسوله ، ومن ترك مالا فلورثته ، وأنا وارث من لا وارث له ، أعقل عنه وأرثه ، والخال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه ويرثه» ، وحسنه أبو زرعة الرازي ، وأعله البيهقي بالاضطراب .

(5) هو أبو لبابة الأنصاري واسمه بشير أو رفاعة بن عبد المنذر الأوسي ، نقيب جليل ، خرج له البخاري ، وأبو داود وابن ماجه ، له 15 حديثاً ، روى عنه ابن عمر ، وابناه السائب =

أمه حين مات⁽¹⁾ فدل ذلك على أن ابن الأخت يرث .

وأما من جهة المعنى، فإنهم قالوا أجمعنا على أن ابن الأخ للأب يقوم مقام أبيه، فوجب كذلك أن يكون ابن الأخ للأم، قالوا: والمعنى الجامع بينهما هو أنه ذكر أدلى⁽²⁾ بذكر إلى ميت، وذلك الذكر للولاية⁽³⁾ يدلي بنفسه ويرث، فوجب أن يدلي من يرثه كما أدلى هو بمن فوقه .

قالوا: ولأن ذوي الأرحام قد اجتمع فيهم⁽⁴⁾ سببان: القرابة والإسلام، فكانوا أحق من جماعة المسلمين الذين⁽⁵⁾ ليس فيهم إلا سبب واحد وهو الإسلام. قالوا: والمواريث مبنية على قوة الأسباب. ألا ترى أن الأخ للأب والأم لما اجتمع فيه سببان: الأبوة والأمومة كان أدلى⁽⁶⁾ ممن⁽⁷⁾ للأم أو⁽⁸⁾ للأب الذي [ليس]⁽⁹⁾ فيه إلا سبب واحد .

قالوا: وقد أجمعنا على أن الجدة للأم ترث⁽¹⁰⁾. فإنما⁽¹¹⁾ أدلت بأنثى ذات رحم، فوجب أن تكون بنت البنت مثلها، لأنها أدلت بأنثى ذات رحم، وتلك الأنثى التي أدلت بها وارثة، وكذلك بنتها، فيجب أن ترث مع سلامة الحال .

= وعبد الرحمن، وجماعة. مات في خلافة علي كرم الله وجهه. ن: الخلاصة 458، والرياض 274.

(1) ذكره السرخسي في المبسوط 3 / 30، وسمى ابن الأخت: بن عبد الله المنذر، وخاله أبا أمه: ثابت بن الدحداح.

(2) في الأصل: أدلا.

(3) هكذا في الأصل.

(4) في الأصل: فيه.

(5) في الأصل: الذي.

(6) في الأصل: أدلا.

(7) في الأصل: من.

(8) في الأصل: و.

(9) تكملة يقتضيها السياق.

(10) انظر الإجماع 34.

(11) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وهي إنما.

والدليل علي صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: 11] إلى آخر آية الموارث. فنص الحق سبحانه على فروض ذوي السهام، وتولى بيان ذلك بنفسه، ولم يكله إلى غيره، ولم يتعرض جل وعز لذكر أحد من ذوي الأرحام.

ولأن هذا العلم لا يؤخذ قياساً إذ لا مجال فيه للقياس، وإنما يؤخذ توقيفاً من كتاب أو سنة، أو عقد إجماع؛ وقد نص الكتاب على فروض من ذكرناه ونصت⁽¹⁾ السنة على أن ما فضل عن ذوي السهام فللعصبة⁽²⁾ ويعضد هذا قوله ﷺ في حديث جابر⁽³⁾: «إن العمة لا ترث»⁽⁴⁾.

وقد جاءت الجدة أم الأم إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله فرضها، فقال لها: «لا أجد لك في كتاب الله شيئاً»⁽⁵⁾، وجاءت الجدة أم الأب إلى عمر رضي الله عنه فقال لها مثل ذلك⁽⁶⁾.

وأما من جهة المعنى، فإن ابنة الأخ لا ترث مع أخيها شيئاً⁽⁷⁾، ولما لم ترث معه في حال الاجتماع، فوجب ألا ترث في حال الانفراد. ألا ترى أن

(1) في الأصل: ونصبت.

(2) وذلك فيما أخرجه البخاري في كتاب الفرائض باب ابن عم أحدهما أخ للأم...، ومسلم في كتاب الفرائض باب ألحقوا الفرائض بأهلها من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ونصه: «قال رسول الله ﷺ: ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولي رجل ذكر».

(3) تقدمت ترجمته.

(4) لم أقف عليه.

(5) جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود في كتاب الفرائض باب الجدة، والترمذي في أبواب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

(6) هو جزء من الحديث السابق.

واستشهاد المؤلف رحمه الله بما استشهد به من الحديث السابق، وهو قوله: «لا أجد لك في كتاب الله شيئاً»، يشعر بأن الجدة لا ترث، والحقيقة أنها وارثة بالسنة بدليل ما ورد في أثناء الحديث نفسه من قول المغيرة بن شعبة، ومحمد بن مسلمة: «حضرت رسول الله ﷺ أعطاهما السدس»، وإنفاذ أبي بكر ذلك السدس لها.

(7) في الأصل: شيء.

الأخت لما ورثت مع أخيها⁽¹⁾ في حال الاجتماع ورثت في حال الانفراد؟
ولأن ميتاً لو ترك بنت أخ، وابن ابن ابن العم وإن بعد، فلا شيء
لابنة الأخ في هذه الصورة بإجماع، ولما لم ترث مع قرب قعدتها من الميت
وبعد من ذكرناه، لم ترث في حال الانفراد.

وقد قدموا مولى العتاقة في الميراث على ذوي الأرحام، مع كون الولاء
فرعاً للنسب في الميراث، وكان الواجب على أصلهم ألا يقدم هذا الفرع على
أصله، ولما⁽²⁾ قدموه دل ذلك على أن لا ميراث لذوي الأرحام جملة، وهذا
الفصل في غاية الإشكال.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ
أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: 75] فالآية إنما نزلت على سبب، وذلك أنهم كانوا في
أول الإسلام يتوارثون بالنصرة والهجرة والموالة⁽³⁾، فنسخ الله ذلك بقوله
تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: 75]، ثم نسخ
الله ذلك بآية الموارث، وهو قوله سبحانه: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ
مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾ [النساء: 11]، وكذلك عموم قوله عز وجل: ﴿لِلرِّجَالِ
نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾
[النساء: 7] مخصوص بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثِيَّاتِ﴾ [النساء: 11]، ومبين ما للرجال مخصوصين مما للنساء
مخصوصات.

وقولهم: إن ولد الأخ للأب يدلي بأبيه، فوجب أن يكون ولد الأخ للأم
كذلك. غير صحيح، لأن ولد [الأخ]⁽⁴⁾ للأب⁽⁵⁾ يدلون أبداً بأبيهم وإن سفلوا،
وليس كذلك ولد الأخ للأم فإنهم لا يدلون بأبيهم في هذه الصورة.

(1) في الأصل: أخوها.

(2) في الأصل: ولم.

(3) في الأصل: الموالات.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: الأب.

واحتجاجهم بقوله عليه السلام: «الخالة أم»⁽¹⁾ إنما أراد به الحنان والرحمة واللطف والحضانة لا أن الخالة تراث.

واحتجاجهم بقوله عليه السلام: «الخال وارث من لا وارث له، يرثه ويعقل عنه»⁽²⁾. غير لازم، لأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن الخال الذي ليس من بني العم، ولا من الموالي أنه لا يعقل عن ابن أخته.

وأما حديث أبي لبابة⁽³⁾ إن صح فهو في قضية عين لا يقاس عليها؛ وقد قال أبو⁽⁴⁾ سليمان الخطابي في كتاب «معالم السنن»، وذكر حديث أبي لبابة: إنما هو طعمة أطعمها النبي عليه السلام أبا لبابة، لا أن الخال يرث⁽⁵⁾.

وقولهم: إن الموارث مبنية على قوة السبب، بل مبنية على القرابة لقوم مخصوصين بالكتاب والسنة، وهم أهل الفرائض والسهام في كتاب الله تعالى، وأما الجدة للأُم فإنما ورثها الصديق من بعد أن قال لها: «لا أجد لك في كتاب الله شيئاً»⁽⁶⁾. والله أعلم.

(1) تقدم تخريجه .

(2) تقدم تخريجه .

(3) تقدمت ترجمته وتخريج حديثه .

(4) هو الإمام العلامة المفيد المحدث الرجال: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البُستي، صاحب التصانيف. ثقة ثبت من أوعية العلم، من مؤلفاته الكثيرة شرح البخاري ومعالم السنن وغريب الحديث. سمع أبا سعيد الأعرابي، وأبا بكر بن داسة، والأصم، ومنه الحاكم، مات رحمه الله ببوست سنة 388هـ. ن: طبقات الحفاظ 404، والرسالة المستطرفة 44، وطبقات العبادي 94.

(5) لم أفق على ذكر لحديث أبي لبابة في كتاب الفرائض لا في سنن أبي داود، ولا في شرحها: معالم السنن للخطابي كما ذكر المؤلف رحمه الله .

(6) تقدم تخريجه .

مسألة [156]:

[في الجد هل يحجب الإخوة والأخوات أم لا؟]

الجد لا يحجب الإخوة والأخوات⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾، وهو قول عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود⁽³⁾، وزيد⁽⁴⁾ بن ثابت. وقال أبو حنيفة: يحجبهم⁽⁵⁾، وبه قال شريح⁽⁶⁾ القاضي،

(1) ن: التفرع 2 / 343، وقال في رؤوس المسائل لابن القصار 182: «الجد يقاسم الإخوة فيرثون معه، ولا يحجبهم، وهو قول عمر وعثمان وعلي وابن مسعود، وزيد والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد، وروي عن أبي بكر، وابن عباس، وعائشة، وعبد الله بن الزبير، ومروان، ومعاذ، وأبي موسى، و... أن الجد يسقط الإخوة، وبه قال أبو حنيفة والمزني، وطاوس، وعطاء». وانظر: التلقين 175، والإشراف 2 / 332، والكافي 2 / 351، والمنتقى 6 / 232 - 233، وفيه أنه قد قال به أيضًا: الأوزاعي والثوري، والمقدمات 3 / 145، والبداية 2 / 559، والقوانين الفقهية 335.

(2) ن: مختصر المزني مع الأم 8 / 240، والتنبيه 154، والوجيز 1 / 263، والتكملة الثانية للمجموع 16 / 116، وهو قول ابن أبي ليلي. ن: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلي 84.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) قال في المبسوط 29 / 179 - 180: «قال رحمه الله: قال أبو بكر الصديق وعائشة، وعبد الله بن عباس، وأبي بن كعب، وأبو موسى الأشعري، وعمران بن حصين، وأبو الدرداء، وعبد الله بن الزبير، ومعاذ بن جبل رضوان الله عليهم أجمعين: الجد عند عدم الأب يقوم مقام الأب في الإرث والحجب، حتى يحجب الإخوة والأخوات من أي جانب كانوا»، وهو قول شريح وعطاء، وعبد الله بن عتبة، وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله، وبه قال أيضًا: أبو ثور، والمزني وابن سريج من أصحاب الشافعي وداود وجماعة. ن: البداية 2 / 559، وكذا عثمان البتي وإسحاق، وابن جرير الطبري. ن: التكملة الثانية للمجموع 16 / 116.

(6) هو أبو أمية شريح بن الحارث الكندي الكوفي القاضي، ولاة عمر قضاء الكوفة، قال الشعبي: كان أعلم الناس بالقضاء. توفي سنة 82هـ، وقيل غير ذلك.

ن: تاريخ أسماء الثقات 163، وطبقات الشيرازي 80، والخلاصة 165.

ومحمد⁽¹⁾ بن جرير الطبري [هـ 134]، وقد روي مثله⁽²⁾ عن أبي بكر، وعائشة، ومعاذ⁽³⁾، وابن عباس⁽⁴⁾.

واحتج من نص هذا القول بقوله عز وجل: ﴿وَلَا بَوَيْهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: 11]، وبقوله عز وجل: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: 11].

قالوا: والجد يقع عليه اسم الأب بدليل قوله عز وجل: ﴿قِيلَ أَيْكُمُ إِبْرَاهِيمُ﴾ [الحج: 78].

قالوا: ولأنه يأخذ سدس المال مع ولده الذكور، فلو ورث الإخوة مع الجد لقام أولادهم الذكور مقامهم كأولاد الصلب؛ وقد ثبت أنه لو مات رجل وخلف جده وابن أخيه فإن المال كله للجد، وليس لابن الأخ شيء بخلاف ولد الصلب لأنهم يرثون مع الجد، فقام أولادهم مقامهم.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: 7]، فأثبت للمقربين من الرجال نصيباً، والآية على عمومها وشمولها.

وأما من جهة المعنى فإن الإخوة للأب والأم، أو للأب⁽⁵⁾، قد شابهوا الأولاد في كثير من الفرائض، منها: أن الأخ يعصب أخته⁽⁶⁾، ومنها الإخوة

(1) هو أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، صاحب التاريخ والمصنفات الكثيرة في التفسير وغيره. مات رحمه الله سنة 310هـ. ن: طبقات الشيرازي 93.

(2) في الأصل: منه.

(3) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو الخزرجي، قال عمر رضي الله عنه فيه: «من أراد أن يسأل عن الفقه، فليأت معاذ بن جبل». خرج له الجماعة، مات بناحية الأردن في طاعون عمواس سنة 18هـ أو 19هـ عن 33 سنة.

ن: طبقات الشيرازي 45، وصفوة الصفوة 1 / 489، والخلاصة 379 - 380،

والرياض 250.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) في الأصل: الأب.

(6) في الأصل: أخيه.

والأخوات يحجبون الأم من الثلث إلى السدس كالولد سوى، ومنها الأخت الواحدة ترث النصف والاثنتين⁽¹⁾ فصاعدًا الثلثين، كما أن الابنة الواحدة لها النصف، وللابنتين فصاعدًا الثلثان⁽²⁾.

ولأن الأخ ذكر يعصب أخته، فوجب ألا يسقط ميراثه مع الجد، دليله الولد.

ولأن الجد أحد أبوي الأب فلم يكن له قوة يحجب بها الإخوة عن الإرث، دليله الجدة أم الأب.

ولأن الجد ذكر لا يرث مع الأب شيئاً، فلم يسقط معه ميراث الإخوة، دليله العم.

ولأن الأخ أقرب إلى الميت من الجد، لأن الجد أبو أبي⁽³⁾ الميت، والأخ ابن أبي⁽⁴⁾ الميت، ومعلوم أن ابن أبي الميت، أقرب إلى الميت من أبي الأب.

ولأن ابن الأخ مقدم على العم؛ وقد علم أن ابن الأخ إنما يدلي بالأخ، والعم إنما يدلي بالجد، فلما كان الذي يدلي بالأخ مقدماً على العم الذي يدلي بالجد، وجب ألا يسقط الأخ مع الجد.

فإذا ثبت هذا، فما ذكره من أن الجد يسمى أباً فهو كذلك، إلا أنه اسم مجاز⁽⁵⁾، والأب الحقيقي هو أبو الولادة. وأن الجد يأخذ السدس من المال مع ولد ولده الذكور، فهو صواب وكذلك نقول.

وقولهم: لو ورث معه الإخوة، لقام أولادهم مقامهم، غير لازم، لأن ميراث التعصيب إنما يستحقه الأقرب فالأقرب. ألا ترى أن الجد أولى⁽⁶⁾ به من

(1) في الأصل: وللبنين.

(2) في الأصل: الثلثين.

(3) في الأصل: ابن.

(4) في الأصل: أبو.

(5) هكذا في الأصل: ويحتمل أن الصواب: مجازي.

(6) في الأصل: أولاً.

العم، والعم أولى⁽¹⁾ به من ابن العم على ما علم من باب الحجب من الفرائض. وهذا هو الجواب عن قولهم: إنه لو مات ميت، وخلف جده وابن أخيه، فإن المال كله للجد، وليس لابن الأخ شيء، ويلزمهم على ما قالوا بأن يقوم الجد مقام الأب في جميع الأحكام، وقد قالوا: إن الصغير يكون مسلمًا بإسلام أبيه، ولا يكون مسلمًا بإسلام جده، وأن الأب يجز⁽²⁾ الولاء، ولا يجزه⁽³⁾ الجد، وأن الجد لا يشارك الأب في النفقة على ولده، وأن المرأة لو توفيت وخلفت زوجًا وأبوين: فإن للزوج النصف، وللأم ثلث ما يبقى، وما بقي للأب⁽⁴⁾، ولو كان مكان الأب جد لكان للأم ثلث جميع المال، وما بقي للجد، فلم يجعلوا الجد كالأب في شيء من هذه الأصول، وهو إلزام صحيح والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: أولاً.
(2) هكذا في الأصل، ولم أتقن المراد منه.
(3) هكذا في الأصل، ولم أتقن منه.
(4) هذه المسألة هي المعروفة بإحدى الغراوين في الفرائض، والغراء الثانية أن يخلف الهالك زوجة وأبوين، وهما معاً من المسائل الشاذة في الفرائض؛ إذ الأصل أن تأخذ الأم في هاتين الحاليتين ثلث الجميع لا ثلث الباقي فقط، لعدم وجود فرع وارث، ولا متعدد من الإخوة.

[فيما يبقى عن ذوي الفروض
هل يرد عليهم أو يجعل في بيت المال؟]

لا يرد على ذوي السهام ما بقي، ويجعل الفاضل في بيت المال⁽¹⁾ وبه قال الشافعي⁽²⁾، والثوري⁽³⁾، وهو مذهب زيد⁽⁴⁾ بن ثابت، وروي مثله عن الصديق، وعن عمر رضي الله عنهما⁽⁵⁾.

وقال أبو حنيفة والثوري⁽⁶⁾، والحسن بن صالح⁽⁷⁾: يرد على كل ذي سهم بقدر سهمه إلا الزوج والزوجة⁽⁸⁾، وهو قول علي بن أبي

(1) ن: التفرع 2 / 344، ورؤوس المسائل لابن القصار 178، وفيها أنه قال به الأوزاعي أيضًا، وانظر أيضًا التلقين 169، والكافي 2 / 355، والمنتقى 6 / 224، وفيه أنه قول زيد بن ثابت، وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، ومالك والشافعي؛ وقد روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه. والمشهور عنه أنه كان يرد ما فضل عن ذوي الفرائض على ذوي السهام من ذوي الأرحام، وانظر أيضًا: البداية 2 / 566، وبه قال أيضًا: الزهري والأوزاعي. ن: التكملة الثانية للمجموع 16 / 114.

(2) ن: التنبيه 154، والوجيز 2 / 263، والتكملة الثانية للمجموع 16 / 113 - 114.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 178.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) هو أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي بن مسلم الهمداني الكوفي الفقيه، أحد الأعلام. خرج له مسلم والأربعة، والبخاري تعليقًا، روى عن سماك، والسدي، وعاصم الأحول، وعبد العزيز بن رفيع وخلق. وعنه: حميد الرواسي، وعبيد الله بن موسى. وثقه ابن معين والنسائي وأبو حاتم، وأبو زرعة. توفي سنة 167هـ أو 169هـ. ن: طبقات الشيرازي 85، والخلاصة 78.

(8) قال في المبسوط 29 / 182: «قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: إذا فضل المال عن حقوق أصحاب الفرائض وليس هناك عصبه من جهة النسب، ولا من جهة السبب، فإنه يرد ما بقي عليهم على قدر أنصابتهم إلا الزوج والزوجة، وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله، وقال =

طالب⁽¹⁾، وقال ابن مسعود⁽²⁾: يرد على كل ذي سهم بقدر سهمه إلا ستة، فإنه لا يرد عليهم: بنت الابن مع بنت الصلب، والأخت للأب مع الأخت للأب، والأم، والأخت للأم مع الأم، والجدة مع ذوي السهام، والزوج، والزوجة⁽³⁾. [هـ-135] وقال ابن عباس⁽⁴⁾: يرد على كل ذي سهم بقدر سهمه إلا ثلاثة: الزوج، والزوجة، والجدة، إلا أن تكون منفردة فيرد عليها بقدر سهمها⁽⁵⁾.

واحتج من نص هذا القول بحديث سعد⁽⁶⁾ رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «إني رجل ذو مال ولا يرثني إلا ابنة، فأصدق⁽⁷⁾ بجميع مالي؟ قال: «لا»، قال: فالشطر؟ قال: «لا إلا الثلث والثلث كثير» أو كبير⁽⁸⁾.

= عثمان بن عفان رضي الله عنه: «يرد على الزوج والزوجة أيضًا، كما يرد على غيرهم من أصحاب الفرائض وهو قول جابر بن زيد، وقال عبد الله بن مسعود: الرد على أصحاب الفرائض إلا ستة نفر: الزوج والزوجة، وابنة الابن مع ابنة الصلب، والأخت لأب مع الأخت لأب وأم، وأولاد الأم مع الأم، والجدة مع ذي سهم أيًا كان. وهو قول أحمد بن حنبل...».

- (1) انظر التعليق قبله.
 - (2) تقدمت ترجمته.
 - (3) انظر المغني 7 / 47.
 - (4) تقدمت ترجمته.
 - (5) ن: المبسوط 29 / 193.
 - (6) هو سعد بن أبي وقاص الصحابي المشهور، وقد تقدمت ترجمته.
 - (7) هكذا في الأصل ولعل الصواب: أفأصدق.
 - (8) متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء...، وفي كتاب النفقات وكتاب الجنائز، وكتاب المغازي، وكتاب مناقب الأنصار، وكتاب المرضى، وكتاب الدعوات، وكتاب الفرائض، وأخرجه مسلم في كتاب الوصية باب الوصية بالثلث. وأخرجه أيضًا الأربعة ومالك، والدارمي كلهم في الوصايا.
- وهذا نص لفظ البخاري بتمامه: «... عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال: جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: «يرحم الله ابن عفرَاء»، قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كله؟ قال: «لا»، قلت: فالشطر، قال: =

قالوا: وقد قال ﷺ: «ما أبقت الفرائض فلاولى عصبه ذكر»⁽¹⁾.
والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: 11]، فتولى الحق سبحانه قسمة الفرائض بنفسه، ولم يكلها إلى أحد من خلقه، فجعل للبت النصف، وللأخت النصف، وللأثنتين فصاعداً الثلثين [فمن]⁽²⁾ أعطى⁽³⁾ لواحدة منهن جميع المال فقد خالف نص كتاب الله.

وأما من جهة المعنى، فنقول: التوارث يجب بأحد⁽⁴⁾ شيئين: إما نسب، وإما سبب، فالنسب معروف، والسبب شيان: نكاح وولاء⁽⁵⁾؛ وقد حصل الإجماع أن الزوج والزوجة إذا أخذ كل واحد منهما نصيبه، لم يُرد على أحد منهما شيء⁽⁶⁾، مع كونهما من جملة من يرث بالسبب، فوجب أن يكون

= «لا»، قلت: الثلث؟ قال: «فالثلث، والثلث كثير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس في أيديهم، وإنك مهما أنفقت من نفقة، فإنها صدقة حتى اللقمة ترفعها إلى في امرأتك، وعسى الله أن يرفعك، فيتفجع بك ناس ويضر بك آخرون»، ولم يكن له يومئذ إلا ابنة.

(1) متفق عليه من حديث ابن عباس، أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، ومسلم في كتاب الفرائض. . باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر. ولفظه في البخاري: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر».

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: أعطى.

(4) في الأصل: يأخذ.

(5) في الأصل: وولي.

(6) لقد ذكر السرخسي في المبسوط 29 / 192 ما يرد دعوى الإجماع هنا، وهو أن عثمان بن عفان رضي الله عنه كان يرد عليهما.

وفي رؤوس المسائل لابن القصار 178: أن الشيخ أبا الحسن صحح عن علي وابن مسعود، وابن عباس، وعثمان، أنهم لا يورثون ذوي الأرحام، ولا يردون على أحد، وأن هذا الذي يحكى عنهم في الرد والتوريث لذوي الأرحام حكاية فعل لا قول، وابن خزيمة وغيره من حفاظ الحديث يدعون الإجماع في هذا، ولعل هذا معتمد المؤلف فيما ذهب إليه، والله أعلم.

ذوو⁽¹⁾ السهام الذين يتوارثون بالنسب كذلك ولا فرق .
فإذا ثبت هذا فما احتجوا به من حديث سعد⁽²⁾ مع الخبر الآخر، فلا
حجة لهم في ذلك جملة؛ إذ لا ذكر في الخبرين للرد، ولا لمن يكون له الرد.
والله أعلم.

(1) في الأصل: ذو.

(2) تقدمت ترجمته.

مسألة [158]:

[في المجوسي إذا تزوج أمه فأولدها بنتًا، ثم أسلما
كيف يكون التوارث بينه وبين هذه البنت هل بالبنوة أم بالأخوة؟]

إذا تزوج مجوسي⁽¹⁾ أمه فأولدها بنتًا فهي أخته وابنته، فإذا أسلما كانت
الموارثة بينهما بالبنوة لا بالأخوة⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: يقع التوارث بالفراش بينهما جميعًا: بالبنوة⁽⁴⁾
والأخوة⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: إن الله تعالى ورث الأخت مع الانفراد
بالنصف، وورث الابنة على الانفراد بالنصف، فإذا اجتمعت البنوة والأخوة
في امرأة واحدة، ورثت بهما جميعًا.

قالوا: ويدل على صحة ما قلناه، أن المرأة إذا ماتت وخلفت زوجها،
وهو ابن عمها، فإنه يأخذ جميع المال، لأنه اجتمع فيه وصفان موجبان لكمال
الإرث: القرابة والزوجية. قالوا: فكذلك إذا اجتمعت البنوة والأخوة في امرأة
واحدة، ورثت بهما.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الله تعالى حجب الأم عن الثلث إلى

(1) المجوسي: عابد النار.

(2) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 183، والتلقين 169، والإشراف 2 / 329 - 330،
والمنتقى 6 / 251.

(3) ن: مختصر المزني مع الأم 8 / 241 - 242، والوجيز 2 / 265 - 266، والتكملة الثانية
للمجموع 16 / 96 - 97.

(4) في الأصل: بينوه.

(5) في الأصل: والإخوة.

(6) ن: المبسوط 30 / 33 - 34، ورؤوس المسائل لابن القصار 183، والإشراف
2 / 329 - 330 وهو قول ابن مسعود، وابن أبي ليلى، وأبي حنيفة وأصحابه. ن: التكملة
الثانية للمجموع 16 / 97، وفي رؤوس المسائل لابن القصار 183، أنه قول علي رضي الله
عنه وأحمد أيضًا.

السدس باثنين من الإخوة فصاعدًا، والوارث لا يحجب نفسه، وإنما يحجب غيره، فلو قلنا بما قاله أبو حنيفة لأدى ذلك إلى أن يكون الوارث يحجب نفسه، وذلك خلاف ما بنيت عليه أصول الفرائض.

ويدل على صحة ما قلناه أيضًا أن مجوسياً لو تزوج ابنته، فإنه إنما يرثها بأنه أب، لا بأنه زوج، لأن الأبوة أقوى من الزوجية، فوجب أن تكون البنوة أقوى من الأخوة في مسألتنا التي اختلفنا فيها.

فإذا ثبت هذا، فما استشهدوا به من مسألة الزوج إذا كان ابن عم غير لازم. لأنه إنما يأخذ النصف بالنسبية، والباقي بالتعصيب، يبينه أنه لو لم يكن زوجاً، لأخذ الفاضل عن ذوي السهام بالتعصيب، وليس كذلك ما اختلفنا فيه لأنه إنما يرث المال عندهم بالنسبية⁽¹⁾ وذلك محال⁽²⁾. والله أعلم.

(1) في الأصل: التسمية.

(2) أي محال أن تحيط مولودة المجوسي الذي أسلم، التي هي ابنته وأخته، بكل المال بالنسبية فقط. لأن ذلك يخالف قواعد أصول الفرائض.

مسألة [159]:

[في من ضرب حاملاً فألقت جنيناً، فوجب عليه غرة،
فهل تورث تلك الغرة على فرائض الله أم هي للأم فقط؟]

إذا ضرب المرء امرأة حاملاً⁽¹⁾، فألقت جنيناً ففيه غرة⁽²⁾: عبد أو وليدة،
وتلك الغرة موروثه على فرائض الله عز وجل⁽³⁾. وبه قال أبو حنيفة [هـ 136]
والشافعي⁽⁴⁾.
وقال الليث⁽⁵⁾ بن سعد: الغرة للأم، ولا شيء فيها لغيرها⁽⁶⁾. واحتج من

- (1) في الأصل: حامل.
- (2) الغرة: «دية الجنين إذا أسقط ميتاً، وقدرها عبد أو أمة، أو نصف عشر الدية الكاملة للقتل الخطأ». ن: لغة الفقهاء 329، والقاموس الفقهي 273.
- (3) ن: التفریع 336/2، والتلقين 148، والإشراف 197/2 - 198، والكافي 395/2 - 396، والمنتقى 7 / 8، وفيه سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى، وسواء كان الرمي أو الضرب عمداً أو خطأ، إذا سقط الجنين ولم يستهل صارخاً فإن فيه غرة عبد أو وليدة، وهذه الغرة موروثه على كتاب الله عز وجل، قال: وبه قال ابن شهاب. قال ابن حبيب: وبهذا أخذ أصحاب مالك: ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وابن الماجشون، ومطرف، وابن عبد الحكم، وأصبغ، وهي رواية ابن القاسم ومطرف عن مالك. وبه قال ابن أبي حازم، وقال ربيعة هي للأم خاصة. وقال ابن هرمز هي للأبوين، فإن لم يكن إلا أحدهما فهي له. وقال مالك بذلك مرة ثم رجع إلى قول ابن شهاب، ويقول ابن هرمز قال المغيرة.
- (4) ن: المسوط 87/26 وما بعدها، ورؤوس المسائل للزمخشري 341، والأم 6/11 - 111، والتنبيه 223، والوجيز 2/156 - 158.
- (5) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن مولى قيس بن رفاعه، الإمام، عالم مصر وفقهها ورئيسها، خرج له الستة، روى عن سعيد المقبري، وعطاء، ونافع، وقتادة، والزهرى، وصفوان بن سليم، وخلاتق. وعنه ابن عجلان، وابن لهيعة، وهشيم، وابن المبارك، والوليد بن مسلم، وابن وهب، وأمم. قال ابن بكير: هو أفقه من مالك، وقال الشافعي: هو أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به، وقال ابن وهب: والله ما رأينا أحداً قط أفقه من الليث، وثقه أحمد وابن معين والناس. توفي سنة 175هـ. ن: طبقات الشيرازي 78، وطبقات الحفاظ 101، والخلاصة 323.
- (6) وهو قول شاذ منقول عنه وعن ربيعة. انظر: المغني 7 / 4 و2.

نص قوله فقال: الجنين عضو من أعضاء الأم، فلا تكون الغرة إلا لها، دليhle: ما إذا قطع لها عضو من أعضائها؛ حيث يكون عقل⁽¹⁾ ذلك العضو لها بغير خلاف.

قال: ولأن النبي ﷺ حين قضى في الجنين بالغرّة، لم يفرق بين ذكر وأنثى، فلو كان المأخوذ عن الجنين دية لفرق عليه السلام بين الذكر والأنثى، لأن دية الأنثى على النصف من دية الذكر، ولما لم يفرق دل ذلك على أن الغرة ليست دية.

قال: ولأن الجنين لا يرث، فكيف يرث من لا يرث؟ والدليل على صحة ما قلناه هو أنه ﷺ قضى في الجنين بغرّة عبد أو أمة⁽²⁾، فقال الذين قضى عليهم: كيف ندي من لا أكل ولا شرب ولا استهل؟ ومن لا يقع إلا على من يعقل، أو على من هو في حكم من يعقل. وهذا دليل على أنه عليه السلام، إنما قضى في جنينها لا⁽³⁾ في عضو من أعضائها. فإذا ثبت هذا، فالقول بأن الجنين عضو من أعضائها غلط في هذه الصورة بدليل ما قدمناه.

وقوله: إنه عليه السلام لم يفرق بين ذكر وأنثى، لا حجة لهم فيه، لأن لفظ الحديث أنه عليه السلام، «قضى في الجنين بغرّة عبد أو وليدة»⁽⁴⁾، وليس في لفظه أنه قضى في عضو من أعضائها. ولأن عقل العضو معلوم مقدر بتقدير الشرع، وليس في ذلك التقدير غرة ولأن الجنين ذا تنفس وروح، منفرد بحياة نفسه، فوجب أن يكون المأخوذ دية موروثه على فرائض الله تعالى، دليhle ما

(1) العقل: الدية، وعقلت القتيل: أعطيت دية. ن: حلية الفقهاء 196، والمغرب 323، وتهذيب الأسماء، والقاموس الفقهي 258.

(2) أخرجه مسلم في كتاب الديات من حديث المغيرة بن شعبة، وأبي هريرة، ومالك في الموطأ في دية الجنين من كتاب العقول من حديث ابن المسيب وأخرجه أبو داود في الديات، والترمذي فيها وفي الفرائض، والنسائي في القسامة، وابن ماجه في الفرائض، وكذا الدارمي.

(3) في الأصل: إلا.

(4) تقدم تخريجه قريباً.

إذا انفصل عنها حيًّا .
وقوله: إن الجنين لا يرث خطأ، لأن من مات، وخلف امرأته، أو جاريته
حاملاً منه، فإن جنينها يرث نصيبه من مال أبيه بغير خلاف⁽¹⁾.

(1) أي إذا ولد حيًّا، أما إذا ولد ميتًا من غير جنابة فلا يرث له بغير خلاف.

[في المبتوتة في المرض هل ترث ما يجب لها من الزوج إن مات أم لا؟]

المبتوتة⁽¹⁾ في المرض ترث ما يجب لها من الزوج، وإن انقضت عدتها⁽²⁾.

وقال الشافعي: لا ترث على حال⁽³⁾، واحتج أصحابه فقالوا: أسباب التوارث: نسب وسبب، فالنسب معروف والسبب شيان: نكاح وولاء. قالوا: فإذا طلقها ثلاثاً. فقد انقطع السبب الموجب للإرث، فلا ترثه⁽⁴⁾، دليله الأجنبية. قالوا: ولأنها لو ماتت هي لم يرثها بإجماع، فوجب ألا ترثه هي

(1) المبتوتة عند المالكية هي المطلقة بلفظ البت، وكذا بلفظ: ثلاثاً في مرة أو مرات، وهي المطلقة ثلاثاً للحر، واثنين للعبد. ن: القاموس الفقهي 31.

(2) أي وتزوجت أزواجاً وولدت أولاداً. ن: التفريع 2 / 80، ورؤوس المسائل 89 - 90، والتلقين 89، والإشراف 2 / 133، والقوانين الفقهية 197، وفيها: «طلاق المريض نافذ كالصحيح اتفاقاً، فإن مات من ذلك المرض ورثته المطلقة خلافاً للشافعي، ولا ينقطع ميراثها، وإن انقضت عدتها وتزوجت. وقال أبو حنيفة: ترثه ما دامت في العدة. وقال ابن حنبل: ما لم تتزوج...»، ويقول مالك قال عمر، وعثمان، وعلي، وأبي بن كعب، وابن الزبير قد اختلف عنه، وبه قال ربيعة والليث، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، وسفيان، وأحمد. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 90.

(3) ن: مختصر المزني مع الأم 8 / 298 - 299، وفيه أن في المسألة اختلافاً في المذهب، وأن الصحيح من ذلك أنها لا ترث، وقال في التنبيه 182: «وإن طلق امرأته ثلاثاً في المرض ومات، لم ترثه في أصح القولين، وترثه في الآخر، وإلى متى ترث فيه ثلاثة أقوال: أحدها أنها ترثه أي وقت مات. والثاني: إن مات قبل أن تنقضي العدة ورثت، وإن مات بعدها لم ترث، والثالث: إن مات قبل أن تتزوج ورثته، وإن تزوجت لم ترثه...» وانظر: التكملة الثانية للمجموع 16 / 63، وفيها أن الشافعي قال في القديم: ترثه كمالك ومن قال بقوله، وقال في الجديد. لا ترثه، وبه قال عبد الرحمن بن عوف، وابن الزبير، وأبو ثور، وهو الصحيح.

(4) في الأصل: يرثها.

على حال .

قالوا: لو أنه أقر في مرضه أنه كان طلقها في صحته قبل مرضه، قبل قوله ولم ترثه، فكذلك إذا أبت⁽¹⁾ طلاقها في مرضه .

قالوا: لو أنه ارتد في مرضه فمات، أو قتل على رده، لم ترثه بإجماع، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُوعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ﴾ [النساء: 12] فلها من الميراث ما لغيرها من الزوجات غير المطلقات، لأن طلاقه إياها فرار من الميراث، فوجب ألا يصل بطلاقها إلى غرضه⁽²⁾ .

ولأن الرسول عليه السلام قال: «إن الله أعطى⁽³⁾ كل ذي حق حقه»⁽⁴⁾، ولأن عبد الرحمن⁽⁵⁾ بن عوف طلق امرأته في مرض موته، فورثها منه عثمان رضي الله عنهما، من بعد أن قال عبد الرحمن لعثمان: «ما فررت من كتاب الله، ولا من سنة رسول الله» فقال له عثمان: «ما أتهمك، ولكني أخاف أن تكون سنة»⁽⁶⁾ أو كلام هذا معناه .

(1) أبت طلاقها: أي طلقها طلاقاً باتاً، أي: ثلاثاً .

(2) لأن من القواعد المقررة: المعاملة بنقيض المقصود السيئ .

(3) في الأصل: أعطى .

(4) رواه أبو داود في باب ما جاء في الوصية للوارث عن أبي أمامة، وابن ماجه والترمذي في باب ما جاء لا وصية لوارث، وزاد فيه: الولد للفراش وللعاشر الحجر وحسابهم على الله .

وانظر لمزيد بيان في تخريجه: نصب الرأية 4 / 403 .

(5) هو أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحرث الزهري المدني، شهد بدرًا والمشاهد كلها، وهو أحد العشرة، وأحد الستة، هاجر الهجرتين . مات سنة 32هـ، وقيل سنة 33هـ، ودفن بالبقيع .

ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 6 / 68 - 82، والإصابة 6 / 311 - 313،

والخلاصة 232، والرياض 176 - 181 .

(6) أخرجه مالك بمعناه في الموطأ في طلاق المريض من كتاب الطلاق عن أبي سلمة بن =

وأما من جهة المعنى فنقول: المريض المخوف عليه محجور عليه في ماله فيما زاد على الثلث لحقوق الورثة، وممنوع أن يدخل وارثاً غيرهم، فوجب أن يكون ممنوعاً من إخراج وارث قد وجب له الميراث. ولأن القاتل عمداً لا يرث من مال مقتوله شيئاً، لكونه متهماً⁽¹⁾ في استعجال الإرث فوجب أن يكون الزوج متهماً أيضاً في قطع الميراث عن المبتوتة.

ولأنه طلقها في مرض موته طلاقاً باتاً⁽²⁾ فلم يكن ذلك الطلاق قاطعاً لميراثها منه. دليله: ما إذا طلقها طلاقاً⁽³⁾ رجعيًا.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إنه طلقها ثلاثاً في مرضه، فقد انقطع السبب الموجب [هـ 137] للإرث باطل. بما إذا طلقها واحدة رجعية حيث ترثه بغير خلاف، لأن الطلاق في هذه الصورة وإن كان رجعيًا فهي محرمة عليه حتى يرجع، وليست بزوجة له قبل الارتجاع.

وقولهم: ولأنها لو ماتت هي لم يرثها، خطأ، لأنها ليست بفارة من الميراث، ولا متهمة فيه، لأنه هو المطلق لا هي، والطلاق بالرجال والعدة للنساء⁽⁴⁾.

وقولهم: ولأنه لو أقر في مرضه أنه كان طلقها في صحته قبل موته. غير لازم لنا. لأنه لا فرق عندنا بين أن يطلقها في المرض، أو يقر بالطلاق في

= عبد الرحمن بن عوف، وأخرجه الدارقطني في كتاب الطلاق تحت رقم 158 بنحوه أيضاً عن

طلحة بن عبد الله بن عوف، وتحت رقم 157 مختصراً عن ابن الزبير.

قال في التعليق المغني بهامش الدارقطني 4 / 64 - 65: «الحديث (أي حديث ابن

الزبير) رواه الشافعي عن مسلم عن ابن جريج به، وقال: «هذا حديث متصل»، ووصف

الحديثين قبله بالانقطاع.

(1) في الأصل: منهما.

(2) في الأصل: بثلثنا.

(3) في الأصل: ثلاثاً.

(4) كما قال ابن عباس رضي الله عنه. ن: نصب الراية 3 / 225، وقد قال البعض برفعه

والصواب وقفه.

المرض؛ حيث ترثه على كل حال .
وقولهم: ولأنه لو ارتد في مرضه فمات على رده، أو قتل لم ترثه
بإجماع، غير لازم، وإنما لم ترثه في هذه الصورة، لأن أحدًا لا يتهم أن يرتد
عن دين الإسلام إلى دين الكفر كيلا ترثه امرأته، ولأن النبي عليه السلام قال:
«لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»⁽¹⁾.

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر، ومسلم في أول
الفرائض، معًا من حديث أسامة بن زيد.

[في الصبي أو المجنون إذا قتل قريباً له،
هل يقوم ذلك سبباً لمنعه من الإرث أم لا؟]

إذا قتل الصبي أو المجنون قريباً له مثل أبيه أو أمه، أو أخيه أو أخته، لم يكن قتله ذلك سبباً⁽¹⁾ لقطع ميراثه منه⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾. وقال الشافعي: لا يرثه على حال⁽⁴⁾. واحتج أصحابه، فقالوا: قتل صدر

- (1) في الأصل: سبب.
- (2) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 179، وفيها أنه قال به سعيد بن المسيب، وعطاء، والأوزاعي، وإسحاق، وعن علي مثله. وقال أبو حنيفة: كل قاتل لا يرث إلا الصبي والمجنون وقاتل الباغي مع الإمام، والإشراف 2 / 329 وفيه: «قاتل الخطأ يرث»، والمقرر عند المالكية أن عمد الصغير خطأ. ن: الإشراف 2 / 185، وانظر: القوانين الفقهية 338، والتكملة الثانية للمجموع 61 / 16.
- (3) قال في المبسوط 30 / 48: «وأما الصبي والمجنون إذا قتل مورثه، لم يحرم الميراث عندنا، وعند الشافعي يحرم الميراث...»، وقال في إيثار الإنصاف 406: «قتل الصبي مورثه، لا يتعلق به حرمان الميراث، ولا وجوب الكفارة، وقال الشافعي رضي الله عنه: يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة».
- (4) ن: مختصر المزني مع الأم 8 / 361، والتنبيه 151، وفيه تفصيل، والونجيز 1 / 267 وفيه: «القاتل لا ميراث له إن كان قتله مضموناً إما بكفارة أو إثم أو دية أو قصاص كان عمداً أو خطأ بسبب كحفر البئر، أو مباشرة من مكلف أو غير مكلف، فإن لم يكن مضموناً كقتل الإمام في الحد فقولان، وإن كان يسوغ قتله وتركه كقتل القصاص، ودفع الصائل، وقتل العادل الباغي فقولان مرتبان»، وقال في التكملة الثانية للمجموع 61 / 16: «قال الشافعي رضي الله عنه: والقاتلون عمداً أو خطأ لا يرثون، وجملة ذلك أن العلماء اختلفوا في ميراث القاتل من المقتول، فذهب الشافعي إلى أن القاتل لا يرث المقتول، لا من ماله، ولا من دينه، سواء قتله عمداً أو خطأ، أو مباشرة، أو بسبب مصلحة كسقي الدواء، أو ربط الجرح، أو لغير مصلحة، متهماً كان أو غير متهم، وسواء كان القاتل صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً، وبه قال عمر بن الخطاب، وابن عباس، وعمر بن عبد العزيز، وأحمد بن حنبل. وقال أبو إسحاق المروري من أصحابنا: إذا كان القاتل غير متهم بأن كان حاكماً، فجاء مورثه فأقر=

بغير حق، فأوجب حرمان الإرث . دليله : قتل الخطأ .

قالوا: ولأن حرمان الإرث حكم يتعلق بوجود القتل بغير حق، وقد وجد القتل بغير حق فلا ميراث وسواء اتصف هذا القتل بالعدوانية أو لم يتصف، تعلق به إثم أم لا، وهذا كقتل العاقل البالغ خطأ حيث لا يرث من مقتوله شيئاً، وقتله غير موصوف بالعدوانية، ولا هو مؤثم فيه، كذلك مسألتنا .

قالوا: ولأن القتل في الجملة قاطع للموالاتة، ومهلك لها، فأشبهه اختلاف الدينين، وهذا استوى فيه الصبي والبالغ .

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن قتل الصبي أو المجنون لا يوصف بالخطية، ولا بالإباحة، فلا يجب بقتله حرمان الإرث، كما لا يجب به القود، يبينه أن حرمان الإرث، لا يقابل المحل المقتول، لأن ما يقابل المحل يكون وجوبه على طريق الجبر للمحل، وحرمان الإرث لا يحصل به جبران بحال، ولأن الجبران جزاء الفعل، والجزاء على الفعل لا يكتب إلا بعد أن يكون الفعل محظوراً، وفعل الصبي غير محظور، لأن الخطية بالخطاب، ولا خطاب على صبي، وهذا بخلاف قتل البالغ إذا كان خطأ، لأن البالغ مكلف، يتوجه عليه الخطاب، إلا أنه غير مؤثم لوقوع الفعل منه خطأ؛ وقد قال عليه السلام: «رفع القلم عن أمتي في الخطأ، والنسيان، وما استكروها عليه»⁽¹⁾ .

وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: لا جمع بين قتل الصبي، وقتل البالغ لأن البالغ متهم بالقتل يجوز⁽²⁾ أن يكون متخاطئاً⁽³⁾ وغير متخاطئ، وقتل الصبي لا تهمة فيه بوجه. فإن قالوا: فهو إذن مباح، قيل لهم: لا يوصف

= عنده بقتل رجل عمداً، وطلب وليه القود، فمكته الحاكم من قتله، أو اعترف عندنا بالزنا وهو محصن، فرجمه، أو اعترف بقتل الحرابة فقتل، فإنه يرثه لأنه غير متهم في قتله .
ومن أصحابنا من قال: إن كان القتل مضموناً لم يرث القاتل، لأنه قتل بغير حق، وإن كان غير مضمون بأن قتله قصاصاً، أو في الزنا، أو كان باغياً، فقتله العادل، وما أشبه ذلك ورث لأنه قتل بحق، فلا يمنع من الإرث» .

(1) تقدم تخريجه .

(2) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: ويجوز .

(3) في الأصل: متخاطئ .

بالإباحة، ولا بالحظر، لأن ذلك يفتقر إلى خطاب، ولا خطاب على صبي،
فصار فعله كفعل البهيمة الذي لا يتعلق به حكم.
فإذا ثبت هذا، فما ذكروه من حججهم، وأوردوه من جدلهم، غير متوجه
علينا، ولا لازم لنا، وإنما يتوجه على أصحاب أبي حنيفة، لأنهم متفقون على
أن قاتل الخطأ لا يرث من مقتوله شيئاً⁽¹⁾، وعندنا يرث المال دون الدية.
وقولهم: إن القتل على الجملة قاطع للموالة إلى آخر ما ذكروه. فإن
أرادوا قطع الذوات وإعدامها بالموت، فصواب، وإن أرادوا قطع الحكم فإننا
لا نسلم. والله أعلم.

(1) ن: المبسوط 30 / 46، والنكلمة الثانية للمجموع 16 / 61.

[في المرتد إذا مات على رده لمن تؤول تركته؟]

المرتد إذا مات على رده، أو قتل، لا يرثه ورثته من المسلمين، ولا من أهل الدين الذي ارتد إليه، لأنه دين لا يقر عليه، ولا يرث هو من مات من قرابته، ويكون جميع ما ترك فيئاً للمسلمين⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: يرثه ورثته من المسلمين، وفرق بين ما كسبه⁽³⁾ قبل الردة وبعدها. فقال: ما كسبه قبل الردة لورثته من المسلمين، وما كسبه بعد الردة لبيت مال المسلمين⁽⁴⁾.
وقال القاضي أبو يوسف⁽⁵⁾ ومحمد⁽⁶⁾: لا فرق بين ذلك، ويكون جميع

- (1) ن: التفرع 2 / 335 - 336، وقال في رؤوس المسائل لابن القصار 178: «اختلف في مال المرتد إذا مات على رده على ثلاثة مذاهب، منها: أن جميع ماله الذي كسبه في رده وفي إسلامه لبيت المال وهو قولنا. وقول ربيعة والشافعي، وأبو ثور، وأحمد. والثاني: أنه يكون لورثته المسلمين اكتسبه في إسلامه أو في رده. وبه قال علي رضي الله عنه، وابن مسعود رحمه الله، والأوزاعي، والحسن وأبو يوسف ومحمد. والثالث: إن ما اكتسبه في إسلامه لورثته المسلمين، وما كان في رده لبيت المال، وبه قال سفيان الثوري وأبو حنيفة، وحكي عن قتادة أنه قال: هو لأهل دينه الذين ارتد إليهم، والولاية منقطعة»، وانظر: التلقين 169، والمنتقى 6 / 250، والبداية 2 / 567، والقوانين 338.
- (2) ن: مختصر المزني مع الأم 8 / 240، والتنبيه 151، والوجيز 2 / 266، والتكملة الثانية للمجموع 16 / 59.
- (3) في الأصل: شبيه.
- (4) قال في المبسوط 30 / 37 - 38: «المرتد إذا قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فما اكتسبه في حال إسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين، فأما ما اكتسبه في حالة الردة يكون فيئاً يوضع في بيت المال».
- وهذا قول أبي حنيفة، وأما قول صاحبه فهو أن كسب الردة يورث عنه ككسب الإسلام، ن: المصدر نفسه.
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) هو محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، وقد تقدمت ترجمته.

ذلك لورثته من المسلمين⁽¹⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: ما قلناه مروى عن علي وابن مسعود⁽²⁾.
وأما من جهة المعنى، فإنهم [هـ 138] قالوا: إن لمال المرتد حكماً⁽³⁾
بدليل أنه لا يكون فيئاً في الحال، وإنما يكون فيئاً في المال لأجل حكم
الإسلام.

قالوا: ولأنه يقضي الصلوات الفوائت على [قول]⁽⁴⁾ بعض العلماء⁽⁵⁾ إذا
راجع الإسلام، فدل ذلك على أنه على حكم الإسلام.
قالوا: ولأنه لو حدث له ولد في الردة ما بينه وبين كتابية⁽⁶⁾، فإن الولد لا
يكون للردة⁽⁷⁾ كما لو حدث ذلك الولد بين مسلم وكتابية⁽⁸⁾.

قالوا: وإذا كان له حكم الإسلام ما لم يقتل، فكذلك ماله في حكم التبغ
لنفسه، فلا يكون فيئاً، ويكون لورثته من المسلمين لوجود القرابة والوصلة
الدينية.

وقال بعض مشايخهم⁽⁹⁾: الردة بمنزلة الموت، والموت يزيل الملك،
وينقله، فإذا كان ذلك كذلك، كان ميراثه لورثته من المسلمين⁽¹⁰⁾.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ
فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾ [حم السجدة: 18]، وقوله: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ
الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ أَفْأَبْرُونَ﴾ [الحشر: 20]، وقوله: ﴿وَلَقَدْ أَوْحَىٰ إِلَيْكَ

(1) ن: المبسوط 30 / 37 - 38.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) في الأصل: حكم.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) لم أقف على هذا القول.

(6) أي يهودية أو نصرانية.

(7) هكذا في الأصل.

(8) في الأصل: كتابته.

(9) كمحمد وأبي يوسف.

(10) ن: المبسوط 30 / 37 - 38.

وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴿65﴾ [الزمر: 65]، ومع الإشراف وإحباط العمل والخسران محو العمل والإيمان وإزالته من القلب، فكيف تكون نفس من هذه [حاله] (1) وماله على حكم الإسلام حتى أنه يرثه ورثته من المسلمين. أليس هذا من المحال؟ وقد قال ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم» (2)، وقال: «... لا يتوارث أهل ملتين» (3).

وأما من جهة المعنى، فنقول: المرتد كافر بالله عز وجل، فلا يرثه ورثته من المسلمين، دليله سائر الكفار (4).

ولأن المرتد كافر محارب مقهور في أيدينا، فيكون ماله فيئاً لبيت [مال] (5) المسلمين، دليله سائر أموال [أهل] (6) الحرب.

ولأن وجود الموالاة شرط في صحة ثبوت الأرض (7) والخلافة فيه، ولا موالاة بين مسلم وكافر بدليل قوله عز وجل: ﴿مَّا لَكُمْ مِنْ وَلِيَّتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجَرُوا﴾ [الأنفال: 72]، وقوله: ﴿الْمُنَافِقُونَ وَالْمُنَافِقَاتُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ

-
- (1) تكملة يحتمل أن السياق يقتضيها.
 - (2) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، وأبو داود في كتاب الفرائض باب هل يرث المسلم الكافر، والترمذي في أبواب الفرائض باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر، وابن ماجه في كتاب الفرائض باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، ومالك في الموطأ في ميراث أهل الملل من كتاب الفرائض مختصراً، كلهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.
 - (3) أخرجه أبو داود في كتاب الفرائض باب هل يرث المسلم الكافر؟ عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو، والترمذي في أبواب الفرائض، باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر عن جابر رضي الله عنه، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه من حديث جابر إلا من حديث ابن أبي ليلى، وابن ماجه في كتاب الفرائض باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
 - (4) في الأصل: الكفر.
 - (5) تكملة يقتضيها السياق.
 - (6) تكملة يحتمل أن السياق يقتضيها.
 - (7) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: المال.

يَأْمُرُونَ بِالْمُنْكَرِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمَعْرُوفِ ﴿التوبة: 67﴾، وقال في المؤمنين: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [التوبة: 71]، فانتفت الموالاة الدينية فيما بين المسلم والمرتد بما ذكرناه من كتاب الله تعالى حقيقة وحكمًا.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن⁽¹⁾ ما قلناه هو قول علي وابن مسعود⁽²⁾ قيل لهم: وما قلناه نحن هو قول زيد⁽³⁾ بن ثابت، وابن عباس⁽⁴⁾.

وقولهم: إن نفس المرتد وماله على حكم الإسلام. باطل بما قدمناه من كتاب الله، وسنة رسوله عليه السلام، وأدلة العقول.

وقولهم: إن ماله لا يقسم في الحال، وإنما يقسم في المآل صحيح، وإنما كان ذلك كذلك، لأننا نستتبه، فإن تاب كان له ماله، لأن الإسلام يجب ما قبله، وإن قتل على رده أو مات، كان ماله فيئاً لبيت مال المسلمين.

وقولهم: إنه يقضي الصلوات الفوائت، غير لازم لنا، وإنما يلزم أصحاب الشافعي، لأن عندهم يقضي ما فاته من الصلوات⁽⁵⁾.

وأما ما حدث له من ولد في الردة، فليس له حكم أبيه، لأنه ليس بولد كافر أصلي، وإنما كفره عارض عرض له بعد تقدم الإسلام وصحته، واستقصاء الكلام⁽⁶⁾ عليه في مسائل الفروع.

وقول بعض مشايخهم: إن الردة بمنزلة الموت. غير صحيح، لأن المرتد صحيح بالغ عاقل حي حقيقة وحسًا وحكمًا، فكيف يجعل الحي كال ميت.

وتفريقهم بين ما كسبه قبل الردة وبعدها لا وجه له. والله أعلم.

(1) في الأصل: إنما.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) لم أفق عليه.

(6) في الأصل: كلام.