

٥٤ - ك تاب الوصايا

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
الموصي	اتفقوا على أنه كل مالك صحيح الملك ويصح عند مالك وصية السفهه والصبي، وقال أبو حنيفة لا تجوز وصية الصبي الذي لم يبلغ، وكذلك وصية الكافر تصح عندهم.		
لمن لا تجوز الوصية؟	اتفقوا على أن الوصية لا تجوز لوارث لقوله عليه الصلاة والسلام، وإذا أجازتها الورثة قال الجمهور تجوز، وقال أهل الظاهر: لا تجوز. واختلفوا هل تجوز لغير القرابة فقال جمهور العلماء إنها تجوز لغير الأقربين مع الكراهية، وقال الحسن وطاوس ترد الوصية على القرابة.	(لا وصية لوارث) قوله تعالى: (الوصية للوالدين والأقربين)	سبب الخلاف هل المنع لعله الورثة أو عبادة؟ فمن قال عبادة قال: لا تجوز وإن أجازها الورثة. هل المفهوم من قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث معقول المعنى أم لا؟ قلت: الحديث فيه أقوال ولا ينبغي لحديث أن «ينسخ» آية، والآية عامة، والوصية لا بد أن تكون بالمعروف على أية حال.

القدر	اتفقوا على أنه لا تجوز الوصية في أكثر من الثلث لمن ترك ورثة، واختلفوا فيمن لم يترك ورثة وفي القدر المستحب منها هل هو الثلث أو دونه.	(ثبت عنه ﷺ أنه عاد سعد بن أبي وقاص قال له يا رسول الله قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأصدق بثلثي مالي؟ فقال له رسول الله ﷺ: لا فقال له سعد: فالشطر قال: لا، ثم قال رسول الله ﷺ: الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس).	قلت: قد يحمل الحديث على النصيحة الخاصة.
الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له	مالك: لا. وأجاز ذلك أبو حنيفة وإسحاق، وهو قول ابن مسعود.		سبب الخلاف هل هذا الحكم خاص بالعمة التي علل بها الشارع أم ليس بخاص وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكففون الناس؟
من وجبت عليه زكاة فمات ولم يوص بها	مالك إذا لم يوص بها لم يلزم الورثة إخراجها، وقال الشافعي: يلزم الورثة إخراجها من رأس المال.	(قول رسول الله ﷺ فدين الله أحق أن يقضى).	هي عند الشافعي في الوجهين من رأس المال شبهها بالدين لقول رسول الله ﷺ فدين الله أحق أن يقضى وكذلك الكفارات الواجبة والحج الواجب عنده ومالك يجعلها من جنس الوصايا.

٥٥ - كتاب الفرائض [المواريث]

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
ما هي الأجناس الوارثة؟	المتفق عليها فهي الفروع أعني الأولاد والأصول أعني الأباء والأجداد ذكورا كانوا أم إناثا وكذلك الفروع المشاركة للميت في الأصل الأدنى أعني الإخوة ذكورا أو إناثا أو الأبعد وهم الذكور الأعمام وبنو الأعمام وذلك من الرجال عشرة ومن النساء سبعة أما الرجال فالابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد أبو الأب وإن علا والأخ من أي جهة كان أعني للأم والأب أو لأحدهما وابن الأخ وإن سفل وابن العم وإن سفل والزوج ومولى النعمة، وأما النساء فالابنة وابنة الابن وإن سفلت والأم والجدة وإن علت والأخت والزوجة	(الوالدان والأقربون) (أبو عبيدة أن رسول الله ﷺ قال: الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له).	اسم القرابة ينطلق على ذوي الأرحام ويرى المخالف أن هذه مخصوصة بآيات المواريث.

		والمولاة. وأما المختلف فيهم فهم ذوو الأرحام وهم من لا فرض لهم في كتاب الله ولا هم عصبة وهم بالجملة بنو البنات وبنات الإخوة وبنو الأخوات وبنات الأعمام والعم أخو الأب للأُم فقط وبنو الإخوة للأُم والعَمات والخالات والأخوال، فذهب مالك والشافعي وأكثر فقهاء الأمصار وزيد بن ثابت من الصحابة إلى أنه لا ميراث لهم، وذهب سائر الصحابة وفقهاء العراق والكوفة والبصرة وجماعة العلماء من سائر الآفاق إلى توريثهم.	
تردد المفهوم في قوله تعالى: (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) هل حكم اثنتين المسكوت عنه يلحق بحكم الثلاثة أو بحكم الواحدة؟	(يوصيكم الله في أولادكم) الآيات. قوله تعالى: (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك).	أجمع المسلمون على أن ميراث الأولاد من والدهم ووالدتهم إن كانوا ذكوراً وإناثاً معا هو أن للذكر منهم مثل حظ الأنثيين، وأن الابن الواحد إذا انفرد فله جميع المال، وأن البنات إذا انفردن فكانت واحدة أن لها النصف وإن كن ثلاثاً فما فوق فلهن الثلثان	ميراث الصلب

		واختلفوا في الاثنتين. وأجمعوا على أن بني البنين يقومون مقام البنين عند فقد البنين.	
إذا كان مع بنات الابن ذكر ابن ابن	قال جمهور فقهاء الأمصار: إنه يعصب بنات الابن فيما فضل عن بنات الصلب فيقسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه قال علي رضي الله عنه وزيد بن ثابت من الصحابة. وذهب أبو ثور وداود أنه إذا استكمل البنات الثلثين أن الباقي لابن الابن دون بنات الابن.	عمدة الجمهور عموم قوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين). (حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال اقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله عز وجل فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر).	
ميراث الزوجات	أجمع العلماء على أن ميراث الرجل من امراته إذا لم تترك ولدًا ولا ولد ابن النصف ذكرًا كان الولد أو أنثى، وأنها إن تركت ولدا فله الربع، وأن ميراث المرأة من زوجها إذا لم يترك الزوج ولدا ولا ولد ابن الربع، فإن ترك ولدًا أو ولد ابن فالثمن، وأنه ليس يحجبهن أحد عن الميراث.	قوله تعالى: (ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد) الآية.	

ميراث الأب والأم	أجمع العلماء على أن الأب إذا انفرد كان له جميع المال، وأنه إذا انفرد الأبوان كان للأب الثلث وللأب الباقي. وإذا كان للابن ولد فلكل واحد منهما السدس.	قوله تعالى: (وورثه أبواه فلائمه الثلث). قوله تعالى: (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد).
الأم يجزئها الإخوة	اختلفوا في أقل ما يجب الأم من الثلث إلى السدس من الإخوة، فذهب علي رضي الله عنه وابن مسعود إلى أن الإخوة الحاجبين هما اثنان فصاعداً، وبه قال مالك. وذهب ابن عباس إلى أنهم ثلاثة فصاعداً، وأن الاثنين لا يجزيان الأم من الثلث إلى السدس	قوله تعالى: (فإن كان له إخوة فلائمه السدس).
حكم الغراوين وهي فيمن ترك زوجة وأبوين أو زوجاً وأبوين	قال الجمهور: في الأولى للزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي وهو الربع من رأس المال وللأب ما بقي وهو النصف، وقالوا في الثانية: للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس من رأس المال وللأب ما بقي وهو السدسان، وهو قول زيد وعلي. وقال ابن عباس في الأولى: للزوجة الربع من رأس المال وللأم	عمدة الجمهور أن الأب والأم لما كانا إذا انفردا بالمال كان للأب الثلث وللأب الباقي وجب أن يكون الحال كذلك فيما بقي من المال كأنهم رأوا أن يكون ميراث الأم أكثر من ميراث الأب خروجاً عن الأصول (قلت: غير صحيح!) وعمدة الفريق الآخر أن الأم ذات فرض مسمى والأب عاصب والعاصب ليس له فرض محدود.

		الثلث منه أيضًا لأنها ذات فرض وللأب ما بقي لأنه عاصب، وقال أيضًا في الثانية: للزوج النصف وللأم الثلث لأنها ذات فرض مسمى وللأب ما بقي، وبه قال شريح القاضي وداود وابن سيرين	
قلت: ليس من «الأصول» أن يرث الرجل أكثر من نظيرته من النساء، فالمرأة ترث أكثر من الرجل في حالات كثيرة.			
	قولہ تعالیٰ: (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت) الآية، وقد قرئ: وله أخ أو أخت من أمه. والكلالة هي فقد الأصناف الأربعة التي ذكرنا من النسب أعني الآباء والأجداد والبنين وبني البنين.	أجمعوا على أنه إذا انفرد الواحد منهم فله السدس ذكرًا كان أو أنثى، وإن كانوا أكثر من واحد فهم شركاء في الثلث على السوية للذكر منهم مثل حظ الأنثى سواء، وأجمعوا على أنهم لا يرثون مع أربعة وهم: الأب والجد أبو الأب وإن علا، والبنون ذكراهم وإنائهم وبنو البنين وإن سفلوا ذكراهم وإنائهم.	الإخوة للأم
		أجمعوا على أنهم لا يرثون مع الولد الذكر شيئا ولا مع ولد الولد ولا مع الأب شيئا.	الإخوة للأب والأم
عمدة الجمهور حديث ابن مسعود وعمدة الفريق الآخر ظاهر قوله تعالى: (ليس له ولد	(...) ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال في ابنة وابنة ابن وأخت أن: للبنات النصف	ذهب الجمهور إلى أنهم عصبية يعطون ما فضل عن البنات، وذهب داود	ميراث الإخوة للأب والأم مع البنت أو البنات

	ابن علي الظاهري وطائفة إلى أنه لا ترث مع البنت شيئاً.	ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت) قوله تعالى: (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت ...).	وله أخت)، فلم يجعلوا للأخت شيئاً إلا مع عدم الولد، والجمهور حملوا اسم الولد ههنا على الذكور دون الإناث.
الإخوة للأب	الإخوة للأب والأم يجبون الإخوة للأب عن الميراث قياساً على بني الأبناء مع بني الصلب.		
الأخوات للأب والأم إذا استكملن الثلثين	ليس للأخوات للأب معهن شيء، كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب. وإن كان للأب والأم واحدة فللأخوات لأب ما كان بقية الثلثين وهو السدس. واختلفوا إذا كان مع الأخوات للأب ذكر، فقال الجمهور يعصبنه ويقتسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب، واشترط مالك أن يكون في درجتهم.		
الإخوة للأب	أجمعوا على أن الإخوة لأب يقومون مقام الإخوة للأب والأم عند فقدانهم كالحال في بني البنين مع البنين.		

حجة الفريق القائل: إن الإخوة للأب والأم يشاركون الإخوة للأم في السبب الذي به يستوجبون الإرث وهي الأم فوجب ألا ينفردوا به دونهم، لأنه إذا اشتركوا في السبب الذي به يورثون وجب أن يشتركوا في الميراث، وحجة الفريق القائل: إن الإخوة الشقائق عصبة فلا شيء لهم إذا أحاطت فرائض ذوي السهام بالميراث.		كان عمر وعثمان وزيد بن ثابت يعطون للزوج النصف، ولأم السدس وللإخوة للأم الثلث، فيستغرقون المال فيبقى للإخوة للأب والأم بلا شيء، وقال به أبو حنيفة وابن أبي ليلى وأحمد وأبو ثور وداود. وبالتشريك قال من فقهاء الأمصار مالك والشافعي والثوري وهو إشراف الإخوة للأب والأم في الثلث مع الإخوة للأم يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.	المشتركة وهي امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها.
عمدة من جعل الجد بمنزلة الأب اتفاقهما في المعنى حتى إنه قد روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: أما يتقي الله زيد ابن ثابت يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أب الأب أباً؟ وعمدة من ورث الأخ مع الجد أن الأخ أقرب إلى الميت من الجد.		يقوم مقام الأب عند عدم الأب مع البنين وهو عاصب مع ذوي الفرائض، واختلفوا هل يقوم مقام الأب في حجب الإخوة الشقائق أو حجب الإخوة للأب؟ فذهب ابن عباس وأبو بكر إلى أنه يحجبهم، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور والمزني وابن سريج من أصحاب الشافعي وداود. واتفق علي وزيد وابن مسعود على تورث الإخوة مع الجد، إلا أنهم اختلفوا في كيفية ذلك.	ميراث الجد

		المسألة الأكدرية وهي امرأة توفيت وترك زوجا وأما وأختا شقيقة وجدا اختلفوا فيها: فكان عمر وابن مسعود يعطيان للزوج النصف وللأم السدس وللأخت النصف وللجد السدس، وذلك على جهة العول، وكان زيد يقسم ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأثنتين بعد جمع سهم الأخت والجد، ويقول زيد قال مالك، وقيل إنما سميت الأكدرية لتكدر قول زيد فيها.	
	العول	بالعول قال جمهور الصحابة وفقهاء الأمصار إلا ابن عباس.	قال ابن عباس: أعال الفرائض عمر بن الخطاب وإيم الله لو قدم من قدم الله وأخر من آخر الله ما عالت فريضة، فإذا اجتمع الصنفان بدئ من قدم الله فإن بقي شيء فلمن آخر الله وإلا فلا شيء له.
		ذهب أبو بكر وابن عباس إلى أن للأم الثلث والباقي للجد وحجبوا الأخت، وهذا على رأيهم في إقامة الجد مقام الأب، وذهب علي إلى أن للأم الثلث وللأخت النصف وما بقي للجد، وذهب عثمان إلى أن للأم الثلث	الخرقاء وهي أم وأخت وجد

		وللأخت الثلث وللجد الثلث، وذهب ابن مسعود إلى أن للأخت النصف وللجد الثلث وللأم الباقي، وذهب زيد إلى أن للأم الثلث وما بقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين.	
ميراث الجدات	أجمعوا على أن للجددة أم الأم السدس مع عدم الأم، وأن للجددة أيضا أم الأب عند فقد الأب السدس، فإن اجتمعا كان السدس بينهما، وكان ابن مسعود يشرك بين الجدات في السدس دنياهن وقصواهن، وروي عن ابن عباس أن الجددة كالأم إذا لم تكن أم.	(جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله عنه تسأله عن ميراثها فقال أبو بكر مالك في كتاب الله عز وجل شيء وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا فارجعي حتى أسأل الناس. فقال له المغيرة بن شعبة: رسول الله ﷺ أعطاهما السدس. فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقال محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه أبو بكر) (حديث ابن عينة عن منصور عن إبراهيم أن النبي ﷺ ورث ثلاث جدات اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم).	رأي ابن عباس شاذ عند الجمهور ولكن له حظ من القياس.
هل يجب الجدة للأب ابنها وهو	ذهب زيد إلى أنه يجب، وبه قال مالك والشافعي	(روى الشعبي عن مسروق عن عبد الله قال	عمدة من حجب الجدة بابنها أن الجد لما كان محجوبًا بالأب

الأب؟	وأبو حنيفة وداود. وقال آخرون: ترث الجدة مع ابنها، وهو مروي عن عمر وابن مسعود وجماعة من الصحابة، وبه قال شريح وعطاء وابن سيرين وأحمد، وهو قول الفقهاء المصريين.	أول جدة أعطها رسول الله ﷺ سدسًا جدة مع ابنها وابنها حي).	وجب أن تكون الجدة أولى بذلك، وعمدة الفريق الثاني ما روى الشعبي عن مسروق.
الحجب	أما الإخوة فالأقرب منهم يحجب الأبعد فإذا استوا حجب منهم من أدلى بسببين أم وأب من أدلى بسبب واحد وهو الأب فقط، وكذلك الأعمام الأقرب منهم يحجب الأبعد، فإن استوا حجب منهم من يدلي منهم إلى الميت بسببين من يدلي بسبب واحد أعني أنه يحجب العم أخو الأب لأب وابن العم الذي هو أخو الأب لأب فقط. وأجمعوا على أن الإخوة الشقائق والإخوة للأب يحجبون الأعمام، لأن الإخوة بنو أب المتوفى والأعمام بنو جده والأبناء يحجبون بنيتهم، والآباء أجدادهم والبنون وبنوهم يحجبون الإخوة، والأب يحجب الإخوة ويحجب من تحجبه		

		الإخوة والبنات وبنات البنين يحجبون الإخوة للأم.	
		رد ما بقي من مال الورثة على ذوي الفرائض إذا بقيت من المال فضلة لم تستوفها الفرائض ولم يكن هناك من يعصب، فكان زيد لا يقول بالرد ويجعل الفاضل في بيت المال، وبه قال مالك والشافعي، وقال جل الصحابه بالرد على ذوي الفروض ما عدا الزوج والزوجة.	الرد
	قوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً). (قوله عليه الصلاة والسلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم).	أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم، واختلفوا في ميراث المسلم للكافر فذهب جمهور العلماء إلى أنه لا يرث المسلم الكافر بهذا الأثر الثابت، وذهب معاذ بن جبل ومعاوية وسعيد بن المسيب ومسروق من التابعين إلى أن المسلم يرث الكافر وشبهوا ذلك بنسائهم.	هل الكافر يرث المسلم؟
عمدة الفريق الأول عموم الحديث، وعمدة الحنفية تخصيص العموم بالقياس وقياسهم في ذلك هو أن قرابته أولى من المسلمين؛ لأنهم يدلون		قال جمهور فقهاء الحجاز: هو لجماعة المسلمين ولا يرثه قرابته، وبه قال مالك والشافعي، وهو قول زيد من الصحابة. وقال أبو	مال المرتد

بسبب الإسلام والقراية والمسلمون بسبب واحد وهو الإسلام.		حنيفة والثوري وجمهور الكوفيين وكثير من البصريين: يرثه ورثته من المسلمين، وهو قول ابن مسعود من الصحابة وعلي.	
	(عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال لا يتوارث أهل ملتين).	ذهب مالك وجماعة إلى أن أهل الملل المختلفة لا يتوارثون كاليهود والنصارى، وبه قال أحمد وجماعة. وقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور والثوري وداود وغيرهم: الكفار كلهم يتوارثون.	توريث الملل المختلفة
	(حديث ابن عمر عن النبي ﷺ أنه ألحق ولد الملاعنة بأمه... وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جعل النبي ﷺ ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثته ... وحديث واثلة بن الأسقع عن النبي ﷺ قال المرأة تحوز ثلاثة أموال عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه).	ذهب أهل المدينة وزيد ابن ثابت إلى أن ولد الملاعنة يورث، وأنه ليس لأمه إلا الثلث والباقي لبيت المال، وبه قال مالك والشافعي. إلا أن أبا حنيفة على مذهبه يجعل ذوي الأرحام أولى من جماعة المسلمين.	ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا
		اتفق الجمهور على أن أولاد الزنا لا يلحقون بأبائهم إلا في الجاهلية على ما روي عن عمر بن الخطاب، على اختلاف في ذلك بين الصحابة. وشذ قوم فقالوا يلتحق ولد الزنا في	أولاد الزنا

		الإسلام أعني الذي كان عن زنا في الإسلام.	
إثبات النسب بالقافة	القافة عند العرب هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه أشخاص الناس، فقال بالقافة من فقهاء الأمصار مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور والأوزاعي، وأبو الحكم بالقافة أكثر أهل العراق.	قلت: إذا قال بالقافة جماعة من الأئمة وظن الآخرون أنها غير متيقنة، فإثبات النسب بالسائل الحمضي (دي إن إيه) اليوم متيقن علمياً.	
ميراث القاتل	قال قوم لا يرث القاتل أصلاً من قتله، وقال آخرون يرث القاتل، وهم الأقل. وفرق قوم بين الخطأ والعمد.	سبب الخلاف معارضة أصل الشرع في هذا المعنى للنظر المصلحي وذلك أن النظر المصلحي يقتضي أن لا يرث لثلاث يتذرع الناس من الموارث إلى القتل واتباع الظاهر، والتعبد يوجب أن لا يلتفت إلى ذلك، فإنه لو كان ذلك مما قصد لالتفت إليه الشارع وما كان ربك نسياً كما تقول الظاهرية.	
الوارث الذي ليس بمسلم يسلم بعد موت مورثه	قال الجمهور إنما يعتبر في ذلك وقت الموت، وقالت طائفة منهم الحسن وقتادة وجماعة: المعتبر في ذلك يوم القسم، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب.	(قوله ﷺ أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على ما قسم الإسلام).	قلت: الشرع لا يعارض هذا «النظر المصلحي» بل يؤيده.

باب في الولاء

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
من يجب له الولاء؟	أجمع العلماء على أن من أعتق عبده عن نفسه فإن ولاء له وأنه يرثه إذا لم يكن له وارث، وأنه عصبة له إذا كان هنالك ورثة لا يحيطون بالمال.	(حديث بريرة... إنما الولاء لمن أعتق)	
فيمن أسلم على يديه رجل هل يكون ولاؤه له	قال مالك والشافعي والثوري وداود وجماعة: لا ولاء له، وقال أبو حنيفة وأصحابه: له ولاؤه إذا والاه، وذلك أن مذهبهم أن للرجل أن يوالي رجلاً آخر يرثه ويعقل عنه.	(قوله ﷺ إنما الولاء لمن أعتق). قوله تعالى: (ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون) وقوله تعالى: (والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم). (حديث تميم الداري قال سألت رسول الله ﷺ عن المشرك يسلم على يد مسلم فقال هو أحق الناس وأولاهم بحياته ومماته).	عمدة الطائفة الأولى "إنما" في الحديث وهي التي يسمونها الحاصرة، وعمدة الحنفية في إثبات الولاء بالموالاتة قوله تعالى: (والذين عقدت أيمانكم)، وحجة من قال الولاء يكون بنفس الإسلام فقط حديث تميم الداري وعمدة الفريق الأول أن قوله تعالى: (والذين عقدت أيمانكم) منسوخة بآية المواريث وأن ذلك كان في صدر الإسلام.
النساء والولاء	أجمع جمهور العلماء على أن النساء ليس لهن مدخل في وراثة الولاء إلا من باشرن عتقه بأنفسهن إلا شريح.		ما حكى عن شريح عمدته أنه لما كان لها ولاء ما أعتقه بنفسها كان لها ولاء ما أعتقه مورثها قياساً على الرجل، وهذا هو الذي يعرفونه بقياس المعنى

وهو أرفع مراتب القياس، وإنما الذي يوهنه الشذوذ.			
		ليس يورث بالولاء جزء مفروض وإنما يورث تعصياً.	ما يورث بالولاء

٥٦ - ك تاب العتق

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
من يصح عتقه	أجمعوا على أنه يصح عتق المالك التام الملك الصحيح الرشيد القوي الجسم الغني غير العديم، واختلفوا في عتق من أحاط الدين بهاله، وفي عتق المريض، فالجمهور على أن عتقه إن صح وقع وإن مات كان من الثلث، وقال أهل الظاهر: هو مثل عتق الصحيح.		
من بعض العتق (العبد بين الرجلين يعتق أحدهما حفظه منه)	اختلفوا، فقال مالك (العبد بين الرجلين يعتق إن كان المعتق موسراً قوم عليه نصيب شريكه قيمة العدل فدفع ذلك إلى شريكه وعتق الكل عليه وكان ولاؤه له، وإن كان المعتق معسراً لم يلزمه شيء وبقي المعتق بعضه عبداً وأحكامه أحكام العبد.	(عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد فقوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق).	

الإعتاق الذي يكون بالمثلة	قال مالك والليث والأوزاعي: من مثل عبده أعتق عليه، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يعتق عليه.	(حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن زباعا وجد غلاما مع جارية فقتل ذكره وجده كلاهما فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال له النبي ﷺ: ما حملك على ما فعلت فقال فعل كذا وكذا فقال النبي ﷺ: اذهب فأنت حر). (قوله ﷺ في حديث ابن عمر من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته عتقه).	قلت: قول النبي ﷺ للعبد اذهب فأنت حر دليل على أن للإمام أن يعتق العبيد.
إذا قال السيد لعبده يا بني أو قال يا أبي أو يا أمي	الجمهور: لا عتق يلزمه، وقال أبو حنيفة يعتق عليه.		
الأبناء وعبودية الأم	الجمهور على أن الأبناء تابعون في العتق والعبودية للأم، وشذ قوم فقالوا إلا أن يكون الأب عرييا.		قلت: الأصل الحرية للعرب وغير العرب.

٥٧ - ك تاب ال ك تابة

المسألة	الآراء	الدليل (من النصوص)	سبب الخلاف
عقد الكتابة	قال فقهاء الأمصار إنه مندوب، وقال أهل الظاهر هو واجب.	قوله تعالى: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا)	الجمهور رأوا أن الأصل هو أن لا يجبر أحد على عتق مملوكه وحملوا هذه الآية على الندب.
الأجل	اتفقوا على أنه يجوز أن تكون عقود الكتابة مؤجلة، واختلفوا في هل تجوز حالة وذلك أيضًا بعد اتفاقهم على أنها تجوز حالة على مال موجود عند العبد وهي التي يسمونها قطاعة لا كتابة.		
ما الخير الذي اشترطه الله في الكاتبين؟	قال الشافعي الاكتساب والأمانة، وقال بعضهم المال والأمانة، وقال آخرون: وأنكر بعض العلماء أن يكاتب من لا حرفة له مخافة السؤال.		
متى يخرج من الرق؟	اتفقوا على أنه يخرج من الرق إذا أدى جميع الكتابة، واختلفوا إذا عجز عن البعض وقد	(...) عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال أيما عبد كاتب على	عمدة من رأى أنه يعتق بنفس عقد الكتابة تشبيهه إياه بالبيع، فكان المكاتب اشترى نفسه من

أدى البعض، فقال الجمهور هو عبد ما بقي من كتابته شيء وإنه يرق إذا عجز عن البعض، وروي عن السلف المتقدم سوى هذا.	مائة أوقية فأداها إلا عشرة أواق فهو عبد وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة فهو عبد).	سيده فإن عجز لم يكن له إلا أن يتبعه بالمال.
هل للمكاتب أن يئكح أو يسافر بغير إذن سيده؟	قال جمهورهم ليس له أن يئكح إلا بإذن سيده، وأباح بعضهم النكاح له، وأما السفر فأباحه له جمهورهم ومنعه بعضهم.	العلقة في منع النكاح أنه يخاف أن يكون ذلك ذريعة إلى عجزه. والعلقة في جواز السفر أن به يقوى على التكسب في أداء كتابته.
وطء السيد أمتة المكاتب	صار الجمهور إلى منع ذلك، وقال أحمد وداود وسعيد بن المسيب من التابعين ذلك جائز إذا اشترطه عليها، واختلف الذين منعوا ذلك إذا وطئها هل عليه حد أو لا، فقال جمهورهم: لا حد عليه، وقال بعضهم عليه الحد.	وعمدة الجمهور أنه وطء تقع الفرقة فيه إلى أجل آت فأشبهه النكاح إلى أجل.
بيع المكاتب	قال الجمهور لا يباع المكاتب إلا بشرط أن يبقى على كتابته عند مشتريه، وقال بعضهم: يبعه جائز ما لم يؤد شيئاً من كتابته.	