كتاب الفرائض

obeikandl.com

obeikandl.com

فصل
فى الحقوق المتعلقة بالتركة

الحكم السابع [١] : أن الكفن مقدم على الميراث وعلى الدين؛ لأن رسول الله ﷺ أمر أن يكفن فى ثوبيه[٢]، ولم يسأل عن وارثه، ولا عن دَيْن عليه. ولو اختلف الحال، لسأل.

وكما أن كسوته فى الحياة مقدمة على قضاء دينه ، فكذلك بعد الممات ، هذا كلام الجمهور ، وفيه خلاف شاذ لا يعول عليه [٣] .

فائدة

رجل مات وترك دينا فورثه ولده ولم يستوفه ، فهل المطالبة به فى الآخرة له أو لولده؟ قال بعض أصحاب أحمد : المطالبة للابن ؛ لأن الإرث انتقل عن الأب إلى الابن ، فصار الحق له .

قلت : وفى هذا نظر وينبغى التفصيل ؛ فإن كان الموروث قد عجز عن استيفائه وتعذر عليه ، فقد وجب أجره له ، وله حق المطالبة لا للابن لأن الإرث انتقل عن الأب إلى يوم القيامة والحقوق الأخروية لا تورث . وإن أمكنه المطالبة به فلم يطالب به حتى مات انتقل إلى الولد، فإذا لم يوفه إياه كان حق المطالبة به للولد. وقد قال بعض الناس: إنه إذا لم يوف الميت ولا وارثه حتى مات الوارث وورثه آخر ثبتت المطالبة لكل واحد منهم ، وتضاعفت عليه المطالبة لاستحقاق كل واحد منهم ذلك الحق عليه [٤] .

من أسباب الإرث : الولاء

إن المسلم إذا أعتق عبدا ذميا، ثم مات العتيق، ورثه بالولاء . وهذا العموم أخص من قوله: « لا يرث المسلم الكافر »[٥] فيخصصه أو يقيده. وقال الشافعى ومالك وأبو حنيفة :

---

(١) من الأحكام المستفادة من حجة النبى ﷺ .

(٢) يشير المصنف ـ رحمه الله ـ إلى حديث ابن عباس فى الرجل الذى وقصته ناقته وهو محرم فمات ، والحديث رواه البخارى (١٨٥١) فى جزاء الصيد، باب: سنة المحرم إذا مات ، ومسلم (١٢٠٦) فى الحج، باب: ما يفعل بالمحرم إذا مات .

(٣) زاد المعاد (٢/ ٢٤٠، ٢٤١) .

(٤) بدائع الفوائد (٣ / ١٧٢ ، ١٧٣) .

(٥) البخارى (٦٧٦٤) فى الفرائض ، باب : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم . . .إلخ ، ومسلم (١٦١٤) فى الفرائض .

لا يرثه بالولاء إلا أن يموت العبد مسلما، ولهم أن يقولوا: إن عموم قوله: « الولاء لمن أعتق » (١) مخصوص بقوله : « لا يرث المسلم الكافر » (٢) .

فصل

عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن رياب بن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاث غلمة ، فماتت أمهم ، فورثوها رباعها وولاء مواليها ، وكان عمرو بن العاص عصبة بنيها ، فأخرجهم إلى الشام ، فماتوا ، فقدم عمرو بن العاص ، ومات مولى لها وترك مالا، فخاصمه إخوتها إلى عمر بن الخطاب ، فقال عمر : قال رسول الله ﷺ: « ما أحرز الولد أو الوالد فهو لعصبته من كان » قال : فكتب له كتابا فيه شهادة عبد الرحمن ابن عوف وزيد بن ثابت ورجل آخر ، فلما استخلف عبد الملك اختصموا إلى هشام بن إسماعيل ، أو إلى إسماعيل بن هشام ، فرفعهم إلى عبد الملك فقال : هذا من القضاء الذى ما كنت أراه قال : فقضى لنا بكتاب عمر بن الخطاب ، فنحن فيه إلى الساعة (٣) .

(أ وأخرجه النسائى وابن ماجه (٤) . وأخرجه النسائى أيضا مرسلا (٥) .

ورياب : بكسر الراء المهملة ، وبعدها ياء آخر الحروف مفتوحة ، وبعد الألف باء بواحدة أ) .

وقال ابن عبد البر : هذا حديث حسن صحيح غريب ، وذكر توثيق الناس لعمرو بن شعيب،وأنه إنما أنكر من حديثه وضعف ما كان عن قوم ضعفاء عنه، وهذا الحديث قد رواه أبو بكر بن أبى شيبة : حدثنا أبو أسامة ، عن حسين المعلم ، عن عمرو ، فذكره (٦) (٧) .

---

(١) البخارى (٢٧٢٦) فى الشروط ، باب : ما يجوز من شروط المكاتب إذا رضى بالبيع على أن يعتق ، ومسلم (١٥٠٤) فى العتق ، باب : إنما الولاء لمن أعتق ، وأبو داود (٢٩١٥) فى الفرائض ، باب : فى الولاء .

(٢) زاد المعاد (٥ / ١٦٧) .

(٣) أبو داود (٢٩١٧) فى الفرائض ، باب : فى الولاء .

(٤) النسائى فى الكبرى (٦٣٤٨) فى الفرائض ، باب : ذكر اسم هذا الرجل الذى أدخل الزهرى بينه وبين قبيصة ابن ذؤيب ، وابن ماجه (٢٥٣٢) فى الفرائض ، باب : ميراث الولاء ، وحسنه الألبانى .

(٥) النسائى فى الكبرى (٦٣٤٩) فى الكتاب والباب السابقين .

(٦) ابن أبى شيبة (١١٥٦٤) فى الفرائض ، باب : فى امرأة أعتقت مملوكا ثم مات لمن يكون ولاؤه .

(٧) تهذيب السنن (٤/ ١٨٤).

فصل
فى موانع الإرث

إذا سئل[١] عن مسألة من الفرائض لم يجب عليه أن يذكر موانع الإرث فيقول : بشرط ألا يكون كافرا ولا رقيقا ولا قاتلا ، وإذا سئل عن فريضة فيها أخ وجب عليه أن يقول : إن كان لأب فله كذا ، وإن كان لأم فله كذا ، وكذلك إذا سئل عن الأعمام وبنيهم وبنى الإخوة ، وعن الجد والجدة فلابد من التفصيل .

والفرق بين الموضعين أن السؤال المطلق فى الصورة الأولى يدل على الوارث الذى لم يقم به مانع من الميراث ، كما لو سئل عن رجل باع أو آجر أو تزوج أو أقر لم يجب عليه أن يذكر موانع الصحة من الجنون والإكراه ونحوهما إلا حيث يكون الاحتمال متساويا .

ومن تأمل أجوبة النبى ﷺ رآه يستفصل حيث تدعو الحاجة إلى الاستفصال ويتركه حيث لا يحتاج إليه ، ويحيل فيه مرة على ما علم من شرعه ودينه من شروط الحكم وتوابعه، بل هذا كثير فى القرآن كقوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُم ﴾ [النساء: ٢٤] .

وقوله : ﴿ فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، وقوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُم ﴾ [المائدة : ٥] .

ولا يجب على المتكلم والمفتى أن يستوعب شرائط الحكم وموانعه كلها عند ذكر حكم المسألة ، ولا ينفع السائل والمتكلم والمتعلم قوله : « بشرطه ،وعدم موانعه ونحو ذلك » فلا بيان أتم من بيان الله ورسوله ، ولا هدى أكمل من هدى الصحابة و التابعين ، وبالله التوفيق[٢] .

وأيضا

الوجه السابع والأربعون[٣] : أنكم أخذتم بحديث المنع من توريث القاتل[٤] مع أنه

---

(١) أى : المفتى .

(٢) إعلام الموقعين (٤/٢٤٨، ٢٤٩) .

(٣) فى بيان تناقض من رد السنن بكونها زائدة على القرآن فتكون ناسخة فلا تقبل .

(٤) لعل المصنف يقصد حديث أبى هريرة عن النبى ﷺ: « القاتل لا يرث » رواه الترمذى (٢١٠٩) فى الفرائض، باب : ما جاء فى إبطال ميراث القاتل ، وقال : « حديث لا يصح لا يعرف إلا من هذا الوجه. . . » ، وابن ماجه (٢٦٤٥) فى الديات ، باب : القاتل لا يرث ، والنسائى فى الكبرى (٦٣٦٨) عن عمر فى الفرائض ، باب : توريث القاتل .

زائد على القرآن ، وحديث عدم القَوَد على قاتل ولده[١] ، وهو زائد على ما فى القرآن ، مع أن الحديثين ليسا فى الصحة بذاك .

وتركتم الأخذ بحديث إعتاق النبى ﷺ لصفية وجعل عتقها صداقها [٢] ، فصارت بذلك زوجة ، وقلتم : هذا خلاف ظاهر القرآن ، والحديث فى غاية الصحة [٣] .

وأيضا

إن السنة مضت بأنه ليس للقاتل من الميراث شىء : إما عمدا كما قال مالك ، وإما مباشرة كما قال أبو حنيفة ، وإما قتلا مضموناً بقصاص أو دية أو كفارة ، وإما قتلا بغير حق ، وإما قتلا مطلقا كما هى أقوال فى مذهب الشافعى وأحمد ، والمذهب الأول .

وسواء قصد القاتل أن يتعجل الميراث أو لم يقصده ، فإن رعاية هذا القصد غير معتبرة فى المنع وفاقا ؛ وما ذاك إلا لأن توريث القاتل ذريعة إلى وقوع هذا الفعل ، فسد الشارع الذريعة بالمنع [٤] .

وأيضا

واحتجوا [٥] فى منع القاتل ميراث المقتول بخبر عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : «لا يرث قاتل ،ولا يقتل مؤمن بكافر » [٦] فقالوا : بأول الحديث دون آخره [٧] .

---

(١) الترمذى (١٤٠٠) فى الديات ، باب : ما جاء فى الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ، وابن ماجه (٢٦٦٢) فى الديات ، باب : لا يقتل الوالد بولده .

(٢) البخارى (٤٢٠٠ ، ٤٢٠١) فى المغازى ، باب : غزوة خيبر ، ومسلم (١٣٦٥) فى النكاح ، باب : فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها ، والنسائى (٣٣٤٢ ، ٣٣٤٣) فى النكاح ، باب : التزويج على العتق ، وابن ماجه (١٩٥٧ ، ١٩٥٨) فى النكاح ، باب : الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها .

(٣) إعلام الموقعين (٢ / ٣٣٨) .

(٤) إعلام الموقعين (٣ / ١٨٤ ، ١٨٥) .

(٥) أى المقلدون ـ فى بيان تضارب أقوالهم .

(٦) أبو داود (٤٥٦٤) فى الديات ، باب : فى الخطأ شبه العمد ، وأحمد (٢/ ١٩٤) ، وعبد الرزاق (١٧٧٩٨) فى العقول ، باب : ليس للقاتل ميراث، والبيهقى فى الكبرى (٦/ ٢٢٠) فى الفرائض، باب: لا يرث القاتل .

(٧) إعلام الموقعين (٢ / ٢٠٧) .

فصل
فى الرجل يسلم على يدى الرجل

عن تميم الدارى أنه قال : يا رسول الله ـ وقال يزيد ، وهو ابن خالد : إن تميما قال: يا رسول الله : ما السنة فى الرجل يسلم على يدى الرجل من المسلمين ؟ قال : « هو أولى الناس بمحياه ومماته » (١) .

(أ وأخرجه الترمذى و النسائى وابن ماجه (٢) . وقال الترمذى : لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن وهب ـ ويقال : ابن موهب ـ عن تميم الدارى . وقد أدخل بعضهم بين عبد الله بن موهب وبين تميم الدارى قبيصة بن ذؤيب . وهو عندى ليس بمتصل . هذا آخر كلامه .

وقال الشافعى ـ فى هذا الحديث : إنه ليس بثابت ، إنما يرويه عبد العزيز بن عمر عن ابن موهب عن تميم الدارى . وابن موهب ليس بالمعروف عندنا ولا نعلمه لقى تميما ، ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك من قبل أنه مجهول ولا أعلمه متصلا (٣) .

وقال الخطابى: وضعف أحمد بن حنبل حديث تميم الدارى هذا، وقال : عبد العزيز ـ راويه ـ ليس من أهل الحفظ والإتقان (٤) .

وقال : البخارى فى الصحيح : واختلفوا فى صحة هذا الخبر (٥) .

وقال ابن المنذر : لم يروه غير عبد العزيز بن عمر ، وهو شيخ ليس من أهل الحفظ، وقد اضطربت روايته له . هذا آخر كلامه .

وقال أبو مسهر : عبد العزيز بن عمر ضعيف الحديث .

قلت : وقد احتج البخارى فى صحيحه بحديث عبد العزيز هذا ، وأخرج له عن نافع مولى ابن عمر حديثا واحدا .

وذكر الحاكم أبو عبد الله النيسابورى ، وأبو الحسن الدارقطنى : أن البخارى ومسلما

---

(١) أبو داود (٢٩١٨) فى الفرائض ، باب : الرجل يسلم على يدى الرجل .
(٢) الترمذى (٢١١٢) فى الفرائض ، باب : ما جاء فى ميراث الذى يسلم على يدى الرجل ،والنسائى فى الكبرى (٦٤١١ ـ ٦٤١٣) فى الفرائض ، باب : ميراث موالى الموالاة ، وابن ماجه (٢٧٥٢) فى الفرائض ، باب : الرجل يسلم على يدى الرجل .
(٣) معرفة السنن والآثار (١٤ / ٤١٢) برقم (٢٠٥١٧) .
(٤) معالم السنن (٤ / ١٠٤) .
(٥) فتح البارى (١٢/٤٦، ٤٧) .

أخرجا له . وقال يحيى بن معين : عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز : ثقة . وقال أيضا : روى شيئا يسيرا .

وقال أبو زرعة الرازى : لا بأس به . وقال أبو نعيم : ثقة . وقال ابن عمار : ثقة ، ليس بين الناس فيه اختلاف هكذا قال . وقد قدمنا الخلاف فيه .

وروى جعفر بن الزبير عن القاسم عن أبى أمامة أن رسول الله ﷺ قال : « من أسلم على يدى رجل فله ولاؤه » (١) . وجعفر ـ هذا ـ قال شعبة : كان يكذب . وقال البخارى والرازى وعلى بن الجنيد و الأزدى و الدارقطنى : متروك . والقاسم أيضا فيه مقال أ) .

والذين ردوا هذا الحديث منهم من رده لضعفه ، ومنهم من رده لكونه منسوخا . ومنهم من قال : لا دلالة فيه على الميراث ، بل لو صح كان معناه : هو أحق به ، يواليه وينصره ويبره ويصله ويرعى ذمامه ، ويغسله ويصلى عليه ويدفنه ، فهذه أولويته به ، لا أنها أولويته بميراثه ، وهذا هو التأويل .

وقال بهذا الحديث آخرون ، منهم إسحاق بن راهويه وأحمد بن حنبل فى إحدى الروايتين عنه ، وطاوس ، وربيعة ، والليث بن سعد ، وهو قول عمر بن الخطاب وعمر ابن عبد العزيز .

وفيها مذهب ثالث : أنه إن عقل عنه ورثه ، وإن لم يعقل عنه لم يرثه ، وهو مذهب سعيد بن المسيب .

وفيها مذهب رابع : أنه إن أسلم على يديه ووالاه فإنه يرثه ، ويعقل عنه ،وله أن يتحول عنه إلى غيره ، ما لم يعقل عنه إلى غيره ، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه إلى غيره وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد .

وفيها مذهب خامس : أن هذا الحكم ثابت فيمن كان من أهل الحرب دون أهل الذمة وهو مذهب يحيى بن سعيد .

فلا إجماع فى المسألة مع مخالفة هؤلاء الأعلام .

وأما تضعيف الحديث : فقد رويت له شواهد . منها : حديث أبى أمامة (٢) .

وأما رده بجعفر بن الزبير ، فقد رواه سعيد بن منصور : أخبرنا عيسى بن يونس ، حدثنا معاوية بن يحيى الصدفى ، عن القاسم ، عن أبى أمامة مرفوعا (٣) . ورواه أيضا من حديث سعيد بن المسيب عن النبى ﷺ مرسلا (٤) .

(١، ٢) الكامل فى ضعفاء الرجال (٢ / ١٣٥) .

(٣) سنن سعيد بن منصور (٢٠٠) فى الفرائض ، باب : من أسلم على الميراث قبل أن يقسم .

(٤) المصدر السابق برقم (١٨٨) فى الكتاب والباب السابقين .

وحديث تميم ـ وإن لم يكن فى رتبة الصحيح ـ فلا ينحط عن أدنى درجات الحسن، وقد عضده المرسل، وقضاء عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز برواية الفرائض، وإنما يقتضى تقديم الأقارب عليه، ولا يدل على عدم توريثه إذا لم يكن له نسب ، والله أعلم [١].

فصل
فى مسائل عرضت له ﷺ

سأله ﷺ رجل، فقال: إن ابن ابنى مات فما لى من ميراثه ؟ فقال : « لك السدس » قال : فلما أدبر دعاه فقال : « لك سدس آخر » فلما ولى دعاه وقال : « إن السدس الآخر طعمة » . ذكره أحمد [٢] .

وسأله ﷺ عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن الكلالة فقال : « يكفيك الآية التى أنزلت فى الصيف فى آخر سورة النساء » . ذكره مالك [٣] .

وسأله ﷺ جابر : كيف أقضى فى مالى ولا يرثنى إلا كلالة ؟ فنزلت : ﴿ **يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ** ﴾ [النساء : ١٧٦] . ذكره البخارى [٤] .

وسأله ﷺ تميم الدارى : يا رسول الله ، ما السنة فى الرجل من المشركين يسلم على يدى رجل من المسلمين ؟ فقال : « هو أولى الناس بمحياه ومماته » . ذكره أبو داود [٥] .

وسألته ﷺ امرأة ، فقالت : كنت تصدقت على أمى بوليدة ، وإنها ماتت وتركت الوليدة . قال : « قد وجب أجرك ، ورجعت إليك فى الميراث » . ذكره أبو داود [٦] ، وهو ظاهر جدا فى القول بالرد ، فتأمله .

وسئل ﷺ عن الكلالة قال : « ما خلا الولد والوالد » . ذكره أبو عبد الله المقدسى فى أحكامه [٧] .

وسألته ﷺ امرأة سعد ، فقالت : يا رسول الله ، هاتان ابنتا سعد ، قتل معك يوم

---

(١) تهذيب السنن (٤ / ١٨٤ ـ ١٨٦) .
(٢) أحمد (٤/٤٢٨) ، ورواه أبو داود (٢٨٩٦) فى الفرائض ، باب : ما جاء فى ميراث الجد ، والترمذى (٢٠٩٩) فى الفرائض ، باب : ما جاء فى ميراث الجد ، وقال : « حسن صحيح » .
(٣) مالك فى الموطأ (٢/٥١٥) برقم (٧) فى الفرائض ، باب : ميراث الكلالة .
(٤) البخارى (١٩٤) فى الوضوء ، باب : صب النبى ﷺ وضوءه على مغمى عليه .
(٥) سبق تخريجه ص ٢١ .
(٦) أبو داود (٣٣٠٩) فى الأيمان و النذور ، باب : فى قضاء النذر عن الميت .
(٧) انظر : المغنى (٨/٩) .

أحد، وإن عمهما أخذ جميع ما ترك أبوهما ، وإن المرأة لا تنكح إلا على مالها ، فسكت النبى ﷺ، حتى أنزلت آية الميراث ، فدعا رسول الله ﷺ أخا سعد بن الربيع، فقال: « أعط بنتى سعد ثلثى ميراثه ، وأعط امرأته الثمن ، وخذ أنت ما بقى » . ذكره أحمد (١) .

وسئل أبو موسى الأشعرى عن ابنة ، وابنة ابن ، وأخت ، فقال : للبنت النصف ، وللأخت النصف، وائت ابن مسعود فسيتابعنى، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبى موسى، فقال : لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ، أقضى فيها بما قضى النبى ﷺ ، للبنت النصف ، ولابنة الابن السدس تكملة للثلثين ، وما بقى فللأخت . ذكره البخارى (٢) .

وسأله ﷺ رجل ، فقال : عندى ميراث رجل من الأزد ، ولست أجد أزديا أدفعه إليه، فقال : « اذهب فالتمس أزديا حولا » ، فأتاه بعد الحول ، فقال : يا رسول الله ، لم أجد أزديا أدفعه إليه ، قال : « فانطلق فانظر أول خزاعى تلقاه فادفعه إليه » ، فلما ولى قال: « على بالرجل » ، فلما جاءه قال : « انظر أكبر خزاعة فادفعه إليه » ذكره أحمد(٣) .

وسئل ﷺ عن رجل مات ولم يدع وارثا إلا غلاما له كان أعتقه ، فقال رسول الله ﷺ : « هل له أحد ؟ » قالوا : لا ، إلا غلاما له كان أعتقه ، فجعل رسول الله ﷺ ميراثه له . ذكره أحمد و أهل السنن (٤) ، وهو حسن ، وبهذه الفتوى نأخذ .

وأفتى ﷺ بأن المرأة تحوز ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذى لاعنت عليه ، ذكره أحمد وأهل السنن (٥) ، وهو حديث حسن ، وبه نأخذ .

وأفتى ﷺ بأن المرأة ترث من دية زوجها وماله ، وهو يرث من ديتها ومالها ، ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمدا ، فإذا قتل أحدهما صاحبه عمدا لم يرث من ديته وماله شيئا ،

---

(١) أحمد (٣/ ٣٥٢) . وقد رواه أبو داود (٢٨٩٢) فى الفرائض ، باب : ما جاء فى ميراث الصلب ، والترمذى (٢٠٩٢) فى الفرائض، باب : ما جاء فى ميراث البنت ، وقال : « صحيح لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل » .

(٢) البخارى (٦٧٣٦) فى الفرائض ، باب : ميراث ابنة ابن مع ابنة .

(٣) أحمد (٥/ ٣٤٧) ، ورواه أبو داود (٢٩٠٣، ٢٩٠٤) فى الفرائض ، باب : فى ميراث ذوى الأرحام، وضعفه الألبانى .

(٤) أبو داود (٢٩٠٥) فى الفرائض، باب : فى ميراث ذوى الأرحام، والترمذى (٢١٠٦) فى الفرائض ، باب : فى ميراث المولى الأسفل ، وقال : « حديث حسن »، والنسائى فى الكبرى (٦٤٠٩) فى الفرائض ، باب : إذا مات العتيق وبقى المعتق ،وابن ماجه (٢٧٤١) فى الفرائض ، باب : من لا وارث له ، وأحمد (١/ ٢٢١) .

(٥) أبو داود (٢٩٠٦) فى الفرائض ، باب : ميراث ابن الملاعنة ، والترمذى (٢١١٥) فى الفرائض ، باب : ما جاء ما يرث النساء من الولاء ، وقال : « حسن غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه » ،والنسائى فى الكبرى (٦٣٦٠) فى الفرائض، باب: ميراث ولد الملاعنة، وابن ماجه (٢٧٤٢) فى الفرائض ، باب : تحوز المرأة ثلاثة مواريث ، وأحمد (٣/ ٤٩٠) .

وإن قتل أحدهما صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته . ذكره ابن ماجه (١) ، وبه نأخذ .

وأفتى ﷺ بأنه: « أيما رجل عاهر بحرة أو أمة، فالولد ولد زنا، لا يرث ولا يورث ». ذكره الترمذى (٢) (٣) .

ميراث الجد و الجدة

الوجه الثامن والخمسون(٤) : قولكم : إن ابن الزبير سئل عن الجد والجدة ، فقال : أما الذى قال رسول الله ﷺ: « لو كنت متخذا من أهل الأرض خليلا لاتخذته خليلا » يريد أبا بكر رضي الله عنه ، فإنه أنزله أبا (٥) . فأي شيء من هذا يدل على التقليد بوجه من الوجوه ؟ وقد تقدم من الأدلة الشافية التى لا مطمع فى دفعها ما يدل على أن قول الصديق فى الجد أصح الأقوال على الإطلاق ، وابن الزبير لم يخبر بذلك تقليدا ، بل أضاف المذهب إلى الصديق لينبه على جلالة قائله ، وأنه مما لا قياس غيره به ، لا ليقبل قوله بغير حجة ويترك الحجة من القرآن والسنة لقوله : فإن ابن الزبير وغيره من الصحابة كانوا أتقى لله ، وحجج الله وبيناته أحب إليهم من أن يتركوها لآراء الرجال ؛ ولقول أحد كائناً من كان . وقول ابن الزبير : « إن الصديق أنزله أبا » متضمن للحكم و الدليل معا (٦) .

أحوال الأم

وكذلك(١) عمر وزيد لما ورَّثا الأم ثلث ما بقى فى مسألة زوج وأبوين وامرأة وأبوين(٢) قاسا وجود الزوج على ما إذا لم يكن زوج ، فإنه حينئذ يكون للأب ضعف مْا للأم، فقدرا

---

(١) ابن ماجه (٢٧٣٦) فى الفرائض ، باب ميراث القاتل ، وفى الزوائد : « فى إسناده محمد بن سعيد ، وهو المصلوب ، قال أحمد : حديثه موضوع . وقال مرة : عمدا كان يضع . وقال أبو أحمد الحاكم : كان يضع الحديث ، صلب على الزندقة ، وقال الحاكم أبو عبد الله : ساقط بلا خلاف » .

(٢) الترمذى (٢١١٣) فى الفرائض ، باب : ما جاء فى إبطال ميراث ولد الزنا ، وقال : « وقد روى غير ابن لهيعة هذا الحديث عن عمرو بن شعيب . . . » .

(٣) إعلام الموقعين (٤/٤١٧، ٤١٨) .

(٤) فى بيان تناقض المقلدين .

(٥) البخارى (٦٧٣٨) فى الفرائض ، باب : ميراث الجد مع الأب والإخوة ، وعبد الرزاق (١٩٠٤٩) فى الفرائض، باب : فرض الجد ، والدارمى (٢ / ٣٥٣) فى الفرائض ، باب : قول أبى بكر فى الجد .

(٦) إعلام الموقعين (٢ / ٢٤٥ ، ٢٤٦) .

(٧) إشارة إلى ما يُرد به على من ينفون القياس .

(٨) انظر: مصنف ابن أبى شيبة (١١ / ٢٣٨ ـ ٢٤٣) فى الفرائض ، والبيهقى فى الكبرى (٦ / ٢٢٨) فى الفرائض، باب : فرض الأم ، والمحلى لابن حزم (٨ / ٢٧٤).

أن الباقى بعد الزوج والزوجة كل المال ، وهذا من أحسن القياس ، فإن قاعدة الفرائض أن الذكر والأنثى إذا اجتمعا كانا فى درجة واحدة فإما أن يأخذ الذكر ضعف ما تأخذه الأنثى كالأولاد وبنى الأب ،وإما أن تساويه كولد الأم ، وإما أن الأنثى تأخذ ضعف ما يأخذ الذكر مع مساوته لها فى درجته ، فلا عهد به فى الشريعة ، فهذا من أحسن الفهم عن الله ورسوله .

وكذلك أخذ الصحابة فى الفرائض بالعول ، وإدخال النقص على جميع ذوى الفروض قياسا على إدخال النقص على الغرماء إذا ضاق مال المفلس عن توفيتهم . وقد قال النبى ﷺ للغرماء: « خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك »(١)، وهذا محض العدل على أن تخصيص بعض المستحقين بالحرمان ، وتوفية بعضهم بأخذ نصيبه ليس من العدل (٢) .

فصل
فى العصبات

وأما قوله(٣) : وورث ابن ابن العم وإن بعدت درجته ، دون الخالة التى هى شقيقة للأم ، فنعم ، وهذا من كمال الشريعة وجلالتها ، فإن ابن العم من عصبته القائمين بنصرته وموالاته ،والذب عنه ،وحمل العقل عنه فبنو أبيه هم أولياؤه وعصبته ، والمحامون دونه ، وأما قرابة الأم فإنهم بمنزلة الأجانب ، وإنما ينتسبون إلى آبائهم ، فهم بمنزلة أقارب البنات كما قال القائل :

بنونا بنو أبنائنا ، وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

فمن كمال حكمة الشارع أن جعل الميراث لأقارب الأب ، وقدمهم على أقارب الأم، وإنما ورث معهم من أقارب الأم من ركض الميت معهم فى بطن الأم ، وهم أخواته ، أو من قربت قرابته جدا ،وهن جداته لقوة إيلادهن ،وقرب أولادهن منه ، فإذا عدمت قرابة الأب انتقل الميراث إلى قرابة الأم ، وكانوا أولى من الأجانب ، فهذا الذى جاءت به الشريعة هو أكمل شىء وأعدله وأحسنه (٤) .

---

(١) مسلم (١٥٥٦) فى المساقاة ، باب : استحباب الوضع من الدين ، وأبو داود (٣٤٦٩) فى البيوع ، باب: فى وضع الجائحة ، والترمذى (٦٥٥) فى الزكاة ، باب : ما جاء من تحل له الصدقة من الغارمين وغيرهم ، والنسائى (٤٦٧٨) فى البيوع ، باب : الرجل يبتاع البيع فيفلس ويوجد المتاع بعينه ،وأحمد (٣ / ٣٦) .

(٢) إعلام الموقعين (١ / ٢٣١) .

(٣) فى الرد على قليل الفهم لدين الله .

(٤) إعلام الموقعين (٢ / ١١٠) .

مسألة

قال أبو عبد الله : لم ترث بنات عم من مواليه شيئا (١) .

فصل
فى الكلالة

فهم الصديق من آية الفرائض فى أول السورة وآخرها (٢) أن الكلالة : من لا ولد له ولا والد وأسقط الإخوة بالجد ، وقد أرشد النبى ﷺ عمر إلى هذا الفهم حيث سأله عن الكلالة ، وراجعه السؤال فيه مرارا ، فقال : « يكفيك آية الصيف » (٣) . وإنما أشكل على عمر قوله : ﴿ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَد ﴾ [النساء : ١٧٦] ، فدله النبى ﷺ على ما يبين له المراد منها ، وهى الآية الأولى التى نزلت فى الصيف ، فإنه ورث فيها ولد الأم فى الكلالة السدس .

ولا ريب أن الكلالة فيها من لا ولد له ولا والد ، وإن علا (٤) .

وأيضا

فهم الصديق ومن معه من الكلالة ـ التى يرث معها الإخوة والأخوات للأب ـ أنها عدم الولد وإن سفل ، والأب وإن علا ، وفهم آخرون منها عدم الأب دون من فوقه والصديق أسعد بفهم الآية ، كما اتفق المسلمون على أن الكلالة فى قوله : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُس ﴾ [النساء : ١٢] . أنها عدم الولد وإن سفل والأب وإن علا (٥) .

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٦٨) .
(٢) أى : سورة النساء .
(٣) مسلم (١٦١٧) فى الفرائض ، باب : ميراث الكلالة ،ومالك فى الموطأ (٢/ ٥١٥) برقم (٧) فى الفرائض ، باب : ميراث الكلالة ، والبيهقى فى الكبرى (٦ / ٢٢٤) فى الفرائض ، باب : حجب الأخوة والأخوات من كانوا بالأب والابن وابن الابن .
(٤) إعلام الموقعين (١ / ٣٩٧) .
(٥) الصواعق المرسلة (٢ / ٥٦٨ ، ٥٦٩) .

وأيضا

الوجه السادس والثلاثون [١] : قولهم : إن عمر قال فى الكلالة : إنى أستحى من الله أن أخالف أبا بكر وهذا تقليد منه له ؟

فجوابه من خمسة أوجه :

أحدها : أنهم اختصروا الحديث وحذفوا منه ما يبطل استدلالهم ونحن نذكره بتمامه.

قال شعبة : عن عاصم الأحول عن الشعبى أن أبا بكر قال فى الكلالة : أقضى فيها برأيى فإن يكن صوابا فمن الله ، وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان والله منه برىء : هو ما دون الولد والوالد ، فقال عمر بن الخطاب : إنى لأستحى من الله أن أخالف أبا بكر[٢]. فاستحى عمر من مخالفه أبى بكر فى اعترافه بجواز الخطأ عليه ،وأنه ليس كلام كله صواب مأمونا عليه الخطأ . ويدل على ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أقر عند موته أنه لم يقض فى الكلالة بشىء وقد اعترف أنه لم يفهمها [٣] .

أصول المسائل

ومن ذلك [٤] : لو سئل عن ميت مات فطلب الأب ميراثه ، ولم يعلم من الورثة غيره ، كم يعطى الأب ؟

فالجواب بالتفصيل : إن كان الميت ذكرا أعطى الأب أربعة من سبعة وعشرين سهما ؛ لأن غاية ما يمكن أن يقدر معه زوجة وأم وابنتان ، فله أربعة بلا شك من سبعة وعشرين ، وإن كان الميت أنثى فله سهمان من خمسة عشر قطعا ؛ لأن أكثر ما يمكن أن يقدر زوج وأم وابنتان، فله سهمان من خمسة عشر قطعا .

---

(١) فى الرد على المقلدين .

(٢) الدارمى (٢/ ٣٦٥) فى الفرائض ، باب الكلالة ، وعبد الرزاق (١٩١٩١) فى الفرائض، باب: الكلالة، والبيهقى فى الكبرى (٦/ ٢٢٤) فى الفرائض ، باب : حجب الأخوة والأخوات من كانوا بالأب والابن وابن الابن .

(٣) إعلام الموقعين (٢/ ٢٢٢) .

(٤) إشارة إلى أنه ليس للمفتى أن يطلق الجواب فى مسألة فيها تفصيل .

مسائل ميراث

فإن قال السائل : مات ميت وترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض ، مع العليا جدها .

قال المفتى : إن كان الميت ذكرا فالمسألة محال ؛ لأن جد العليا نفس الميت ، وكان الميت أنثى ، فجد العليا إما أن يكون زوج الميت ، أولا يكون كذلك ، فإن كان زوجها فله الربع ، وللعليا النصف ، وللوسطى السدس تكملة الثلثين والباقى للعصبة .

فلو قال السائل : ميت خلف ابنتين وأبوين ،ولم تقسم التركة حتى ماتت إحداهما ، وخلفت من خلفت .

قال المفتى : إن كان الميت ذكرا فمسألته من ستة، للأبوين سهمان ولكل بنت سهمان، فلما ماتت إحداهما خلفت جدة وجدا وأختا لأب فمسألتها من ستة ، وتصح من ثمانية عشر ، وتركتها سهمان توافق مسألتها بالنصف فترد إلى تسعة ، ثم تضربها فى ستة تكون أربعة وخمسين ومنها تصح ، وإن كان الميت أنثى ففريضتها أيضا من ستة ، ثم ماتت إحدى البنتين عن سهمين ، وخلفت جدة وجدا من أم وأختا لأب ؛ فلا شىء للجد ، وللجدة السدس ، وللأخت النصف ، والباقى للعصبة ، فمسألتها من ستة ، وسهامها اثنان . فاضرب ثلاثة فى المسألة الأولى تكن ثمانية عشر [1] .

التصالح

إذا مات وترك زوجة وورثة ، فأرادت الزوجة أن يصالحها الورثة عن حقها ؛ نظرنا فى التركة ، وفى الذى وقع عليه الصلح ؛ فإن كان فى التركة أثمان : ذهب وفضة، فصالحتهم على شىء من الأثمان لم يصح ، لإفضائه إلى الربا . فإن صلحها بيع نصيبها منهم . وإن صالحتهم على عرض أو عقار ، أو كان فى التركة دراهم ، فصالحتهم بدنانير ، أو بالعكس جاز ، ولا تضر جهالة حقها ؛ لأن عقد الصلح أوسع من البيع .

فإن كان فى التركة ديون لم يصح الصلح ؛ لأن بيع الدين من غير الذى هو فى ذمته لا يصح ، ويحتمل أن يقول بصحته ، كما يصح عن المجهول ، وإن لم يصح بنفسه .

فالحيلة فى صلحها عن الدين أيضا : أن يعجل لها حصتها من الدين ، يقرضها الورثة ذلك ، وتوكلهم فى اقتضائه ، ثم تصالحهم من الأعيان على ما اتفقوا عليه ؛ لأنهم إذا

(١) إعلام الموقعين (٤/ ٢٤٤ ، ٢٤٥) .

أقرضوها حصتها من الدين ثم وكلتهم بقبض حصتها من الدين ،فإذا قبضوا حصتها من الدين فقد حصل فى أيديهم بما لها من جنس ما لهم عليها ، فيتقاصان . ويكون عقد الصلح قد وقع على العروض و المتاع خاصة .

فإن لم تطب أنفسهم أن يقرضوها قدر حصتها من الدين ، وأحبت تعجيل الصلح صالحتهم عن حقها من المتاع والعروض، دون الديون . وكلما قبض من الدين شيء أخذت حقها منه، فإن تعسر ذلك وشق عليها، وأحبت الخلاص. حاسبوها فى الصلح من الأعيان بأكثر من حقها منها ،وأقرت أن الدين حق للورثة دونها من ثمن متاع باعه الميت لهم .

فإن أرادوا قسمة الدين فى الذمم ، فالمشهور : أنه لا يصح ؛ لأن الذمم لا تتكافأ ، وفيه رواية أخرى : تجوز قسمته ، وهى الصحيحة ، فإنه قد تكون مصلحة الورثة والغرماء فى ذلك، وتفاوت الذمم لا يمنع القسمة، فإن التفاوت فى المحل ، والمقسوم واحد متماثل، وإن اختلفت محاله .

وإذا كان الغرماء كلهم موسرين أو معسرين ، أو بعضهم موسرا ، وبعضهم معسرا ، فأخذ كل من الورثة موسرا ومعسرا ، كان هذا عدلا غير ممتنع وقد تراضوا به فلا وجه لبطلانه ، وبالله التوفيق [١] .

فصل
فى المولود يستهل ثم يموت هل يُورَّث

عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « إذا استهل المولود ورث » [٢] .

(أ قوله : « استهل » : معناه : رفع صوته بأن يصرخ أو يبكى وكل من رفع صوته بشيء فقد استهل به .

ومعنى الاستهلال ها هنا : أن يوجد مع المولود أمارة الحياة ولو لم يتفق أن يكون منه الاستهلال ، وكان منه حركة أو عطاس أو تنفس أو بعض ما لا يكون ذلك إلا من حى ؛ فإنه يورث لوجود ما فيه من دلالة الحياة .

وإلى هذا ذهب الثورى والأوزاعى والشافعى . وقال مالك : لا ميراث له وإن تحرك أو عطس مالم يستهل. وروى عن محمد بن سيرين والشعبى والزهرى وقتادة أنهم قالوا : لا يورث المولود حتى يستهل أ) .

---

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٢٩) .

(٢) أبو داود (٢٩٢٠) فى الفرائض ، باب : فى المولود يستهل ثم يموت .

وروى النسائى من حديث أبى الزبير عن جابر عن النبى ﷺ قال : « الصبى إذا استهل ورث وصلى عليه »[١]. ورواه الترمذى، وقال: هذا حديث قد روى موقوفا على جابر، وكأن الموقوف أصح. ولفظه: « الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل » [٢] . وفى مسند البزار من حديث ابن عمر يرفعه : « استهلال الصبى العطاس » [٣] فيه ابن البيلمانى عن أبيه [٤] .

فصل
فيمن أسلم على ميراث

عن ابن عباس قال : قال النبى ﷺ : « كل قسم قسم فى الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فإنه على قسم الإسلام » [٥] .

(أ وأخرجه ابن ماجه [٦] .

قيل : فيه بيان أن أحكام الأموال و الأنساب و الأنكحة التى كانت فى الجاهلية ماضية على ما وقع الحكم منهم فيها أيام الجاهلية لا يرد منها شىء فى الإسلام ، وأن ما حدث من هذه الأحكام فى الإسلام فإنه يستأنف فيه حكم الإسلام أ) .

وقد دل على هذا : قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٨] ، فأمرهم بترك ما لم يقبضوا من الربا ، ولم يتعرض لما قبضوه ، بل أمضاه لهم .

وكذلك الأنكحة لم يتعرض فيها لما مضى ،ولا لكيفية عقدها ، بل أمضاها وأبطل منها ما كان موجب إبطاله قائما فى الإسلام ، كنكاح الأختين والزائدة على الأربع ، فهو نظير الباقى من الربا .

وكذلك الأموال لم يسأل النبى ﷺ أحدا بعد إسلامه عن ماله ووجه أخذه ، ولا تعرض لذلك .

---

(١) النسائى فى الكبرى (٦٣٥٨) فى الفرائض ، باب : توريث المولود إذا استهل .
(٢) الترمذى (١٠٣٢) فى الجنائز ، باب : ما جاء فى ترك الصلاة على الجنين حتى يستهل .
(٣) كشف الأستار (١٣٩٠) فى الفرائض ، باب : استهلال المولود ، وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/٢٢٨) فى الفرائض، باب : متى يرث المولود، وقال : « وفيه محمد بن عبد الرحمن بن البيلمانى ،وهو ضعيف » .
(٤) تهذيب السنن (٤ / ١٨٧ ، ١٨٨) .
(٥) أبو داود (٢٩١٤) فى الفرائض ، باب : فيمن أسلم على الميراث .
(٦) ابن ماجه (٢٧٤٩) عن ابن عمر ،وفى الزوائد : « إسناده ضعيف ؛ لضعف ابن لهيعة » .

وكذلك للأسباب الأخرى كما تقدم فى المستلحق فى بابه .

وهذا أصل من أصول الشريعة ينبنى عليه أحكام كثيرة .

وأما الرجل يسلم على الميراث قبل أن يقسم : فروى عن عمر بن الخطاب وعثمان وعبد الله بن مسعود والحسن بن على : أنه يرث ، وقال به جابر بن زيد والحسن ومكحول وقتادة وحميد وإياس بن معاوية وإسحاق بن راهويه والإمام أحمد ، فى إحدى الروايتين عنه ، اختارها أكثر أصحابه . وذهب عامة الفقهاء إلى أنه لا يرث ، كما لو أسلم بعد القسمة ، وهذا مذهب الثلاثة .

وذكر ابن عبد البر فى التمهيد : أن عمر قضى : أن من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيب وقضى به عثمان .

واحتج لهذا القول الأول بما روى سعيد بن منصور فى سننه عن عروة عن النبى ﷺ أنه قال : « من أسلم على شىء فهو له » (١) ، ورواه أيضا عن ابن أبى مُلَيْكَة عن النبى ﷺ (٢) .

واحتجوا أيضا بحديث أبى داود هذا .

واحتجوا بأنه قضاء انتشر فى الصحابة من عمر وعثمان ، ولم يعلم لهما مخالفا . وفيه نظر ، فإن المشهور عن على أنه لا يرث .

واحتجوا أيضا بأن التركة إنما يتحقق انتقالها إليهم بقسمتها وحوزها ، واختصاص كل من الوارثين بنصيبه ، وما قبل ذلك فهى بمنزلة ما قبل الموت .

والتحقيق : أنها بمنزلة ما قبل الموت من وجه ، وبمنزلة ما قبل القسمة من وجه ، فإنهم ملكوها بالموت ملكا قهريا ونماؤها لهم ،وابتدأ حول الزكاة من حين الموت ، ولكن هى قبل القسمة كالباقى على ملك الموروث ، ولو نمت لضوعف منها وصاياه ، وقضيت منها ديونه ، فهى فى حكم الباقى على ملكه من بعض الوجوه .

ولو تجدد للميت صيد بعد موته ، بأن يقع فى شبكة نصبها قبل موته ، ثبت ملكه عليه .

ولو وقع إنسان فى بئر حفرها لتعلق ضمانه بتركته بعد موته ، فإذا قسمت التركة وتعين حق كل وارث انقطعت علاقة الميت عنها ، والله أعلم (٣).

---

(١) سعيد بن منصور (١٨٩) فى الفرائض ، باب : من أسلم على الميراث قبل أن يقسم .

(٢) سعيد بن منصور (١٩٠) فى الكتاب والباب السابقين .

(٣) تهذيب السنن (٤ / ١٨٢ ، ١٨٣) .

فصل
فى ميراث ابن الملاعنة

عن واثلة بن الأسقع ، عن النبى ﷺ قال « المرأة تحرز ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذى لاعنت عنه » (١) .

(أ وأخرجه الترمذى و النسائى وابن ماجه ،وقال الترمذى : حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث محمد بن حرب وهذا آخر كلامه .

وفى إسناده عمر بن رؤبة التغلبى ، قال البخارى : فيه نظر (٢) .

وسئل عنه أبو حاتم الرازى ، فقال : صالح الحديث ؛ قيل : تقوم به الحجة ؟ فقال: لا ، ولكن صالح (٣) .

وقال الخطابى : وهذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل (٤) .

وقال البيهقى : لم يثبت البخارى ولا مسلم هذا الحديث ، لجهالة بعض رواته (٥) .

ورؤبة : بضم الراء المهملة ، وبعدها همزة وباء موحدة وتاء تأنيث .

والتغلبى : بفتح التاء ثالث الحروف وسكون الغين المعجمة وبعدها لام مفتوحة كما نسبوه إلى نمر وغيره ؛ استيحاشا لتوالى الكسرتين مع ياء النسب .

قال الجوهرى: وإنما قالوه بالكسر؛ لأن فيه حرفين غير مكسورين وفارق النسبة إلى نمر أ) .

وأعل أيضا بعبد الواحد بن عبد الله بن بسر البصرى ، راويه عن واثلة ، قال ابن أبى حاتم : صالح لا يحتج به .

وقد اشتمل على ثلاث جمل :

إحداها : ميراث المرأة عتيقها ، وهو متفق عليه .

الثانية : ميراثها ولدها الذى لاعنت عليه ، وقد اختلف فيه ، فكان زيد بن ثابت : يجعل ميراثها منه كميراثها من الولد الذى لم تلاعن عليه ، وروى عن ابن عباس نحوه ،

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٥ .

(٢) قاله البخارى فى التاريخ الكبير (٦/ ١٥٥) برقم (٢٠٠٨) .

(٣) قاله الرازى فى الجرح و التعديل (٦ / ١٠٨) برقم (٥٧٠) .

(٤) معالم السنن (٤ / ٩٩) .

(٥) قاله البيهقى فى معرفة السنن والآثار (٩/ ١٥٣) (١٢٦٨١) .

وهو قول جماعة من التابعين ،وهوقول مالك والشافعى وأبى حنيفة وأصحابهم ، وعندهم لا تأثير لانقطاع نسبه من أبيه فى ميراث الأم منه .

وكان الحسن وابن سيرين وجابر بن زيد وعطاء والنخعى و الحكم وحماد والثورى والحسن بن صالح وغيرهم يجعلون عصبة أمه عصبة له ، وهذا مذهب أحمد فى إحدى الروايتين عنه وهو إحدى الروايتين عن على وابن عباس .

وكان ابن مسعود وعلى فى الرواية الأخرى عنه : يجعلون أمه نفسها عصبة ، وهى قائمة أمه وأبيه ، فإن عدمت فعصبتها عصبته .

وهذا هو الرواية الثانية عن أحمد ، نقلها عنه أبو الحارث ومهنا .

ونقل الأولى الأثرم وحنبل ، وهو مذهب مكحول والشعبى .

وأصح هذه الأقوال : أن أمه نفسها عصبة وعصبتها من بعدها عصبة له ، هذا مقتضى الآثار والقياس .

أما الآثار : فمنها حديث واثلة هذا .

ومنها : ما ذكره أبو داود فى الباب عن مكحول (١) .

ومنها : ما رواه أيضا عن عمرو بن شعيب، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى ﷺ مثله(٢) .

ومنها : ما رواه أبو داود أيضا عن عبد الله بن عبيد ، عن رجل من أهل الشام : أن رسول الله ﷺ قال لولد الملاعنة : « عصبته عصبة أمه » ذكره فى المراسيل (٣) . وفى لفظ له عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال : كتبت إلى صديق لى من أهل المدينة من بنى زريق أسأله عن ولد الملاعنة : لمن قضى به رسول الله ﷺ ؟ فكتب إلى : إنى سألت ، فأخبرت أنه قضى به لأمه ، وهى بمنزلة أبيه وأمه (٤) .

وهذه آثار يشد بعضها بعضا ، وهذا قد روى من وجوه متعددة ، وعمل به من ذكرنا من الصحابة ، والقياس معه ، فإنها لو كانت معتقة كان عصبتها من الولاء عصبة لولدها ، ولا يكون عصبتها من النسب عصبة لهم .

ومعلوم أن تعصيب الولاء الثابت لغير المباشر بالعتق فرع على ثبوت تعصيب النسب ، فكيف يثبت الفرع مع انتفاء أصله ؟

---

(١) أبو داود (٢٩٠٧) فى الفرائض ، باب : ميراث ابن الملاعنة .

(٢) أبو داود (٢٩٠٨) فى الكتاب و الباب السابقين .

(٣) مراسيل أبى داود (٣٦٢) .

(٤) الدارمى (٢/ ٣٦٣) فى الفرائض ، باب : فى ميراث ابن الملاعنة ، وعبد الرزاق (١٢٤٧٧) فى الطلاق ، باب: ميراث الملاعنة ، وابن أبى شيبة (١١٣٧٤) فى الفرائض ، باب : فى ابن الملاعنة إذا ماتت أمه .

وأيضا : فإن الولاء فى الأصل لموالى الأب ، فإذا انقطع من جهتهم رجع إلى موالى الأم ، فإذا عاد من جهة الأب ، انتقل من موالى الأم إلى موالى الأب ، وهكذا النسب : هو فى الأصل للأب وعصباته ، فإذا انقطع من جهته باللعان عاد إلى الأم وعصباتها ، فإذا عاد إلى الأب باعترافه بالولد وإكذابه نفسه رجع النسب إليه ، كالولاء سواء ، بل النسب هو الأصل فى ذلك والولاء ملحق به .

وهذا من أوضح القياس وأبينه ،وأدله على دقة أفهام الصحابة ، وبعد غورهم فى مأخذ الأحكام ، وقد أشار إلى هذا فى قوله فى الحديث « هى بمنزلة أمه وأبيه » .

حتى لو لم ترد هذه الآثار لكان هذا محض القياس الصحيح .

وإذا ثبت أن عصبة أمه عصبة له ، فهى أولى أن تكون عصبته لأنهم فرعها ، وهم إنما صاروا عصبة له بواسطتها ، ومن جهتها استفادوا تعصيبهم ، فلأن تكون هى نفسها عصبة أولى وأحرى .

فإن قيل : لو كانت أمه بمنزلة أمه وأبيه لحجبت إخوته، ولم يرثوا معها شيئا.

وأيضا : فإنهم إنما يرثون منه بالفرض ، فكيف يكونون عصبة له ؟

فالجواب : أنها إنما لم تحجب إخوته من حيث إن تعصيبها مفرع على انقطاع تعصيبه من جهة الأب ؛ كما أن تعصيب الولاء مفرع على انقطاع التعصيب من جهة النسب ، فكما لا يحجب عصبة الولاء أحدا من أهل النسب ، كذلك لا تحجب الأم الإخوة لضعف تعصيبها ، وكونه إنما صار إليها ضرورة تعذره من جهة أصله ، وهو بعرض الزوال ، بأن يقر به الملاعن ، فيزول .

وأيضا : فإن الإخوة استفادوا من جهتها أمرين : أخوة ولد الملاعنة وتعصيبه ، فهم يرثون أخاهم معها بالأخوة لا بالتعصيب ، وتعصيبها إنما يدفع تعصيبهم لا أخوتهم ؛ ولهذا ورثوا معها بالفرض لا بالتعصيب ، وبالله التوفيق .

الجملة الثالثة : فى حديث واثلة « ميراث اللقيط » [1] وهذا قد اختلف فيه .

فذهب الجمهور إلى أنه لا توارث بينه وبين ملتقطه بذلك .

وذهب إسحاق بن راهويه إلى أن ميراثه لملتقطه عند عدم نسبه ؛ لظاهر حديث واثلة ، وإن صح الحديث ، فالقول ما قال إسحاق ؛ لأن إنعام الملتقط على اللقيط بتربيته والقيام عليه ، والإحسان إليه ، ليس بدون إنعام المعتق على العبد بعتقه ، فإذا كان الإنعام بالعتق سببا لميراث المعتق ، مع أنه لا نسب بينهما ، فكيف يستبعد أن يكون الإنعام بالالتقاط سببا

(١) سبق تخريجه ص ٢٥ .

له مع أنه قد يكون أعظم موقعا وأتم نعمة ؟

وأيضا : فقد ساوى هذا الملتقط المسلمين فى مال اللقيط ، وامتاز عنهم بتربية اللقيط، والقيام بمصالحه ، وإحيائه من الهلكة .

فمن محاسن الشرع ومصلحته وحكمته : أن يكون أحق بميراثه وإذا تدبرت هذا وجدته أصح من كثير من القياسات التى يبنون عليها الأحكام ، والعقول أشد قبولاً له .

فقول إسحاق فى هذه المسألة فى غاية القوة ، والنبى ﷺ كان يدفع الميراث بدون هذا، كما دفعه إلى العتيق مرة (١) ، وإلى الكبر من خزاعة مرة (٢) ، وإلى أهل سكة الميت ودربه مرة ، وإلى من أسلم على يديه مرة (٣) .

ولم يعرف عنه ﷺ شىء ينسخ ذلك ، ولكن الذى استقر عليه شرعه تقديم النسب على هذه الأمور كلها ، وأما نسخها عند عدم النسب فمما لا سبيل إلى إثباته أصلا ، وبالله التوفيق (٤) .

ولد المتلاعنين

وقضى ﷺ فى ولد المتلاعنين أنه يرث أمه وترثه أمه ، ومن قذفها جلد ثمانين . ومن دعاه ولد زنا جلد ثمانين .

ذكره أحمد وأبو داود (٥) .

وعند أبى داود : وجعل ميراث ولد الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها (٦) (٧) .

وأيضا

واحتجوا(٨) على الرد بحديث : « تحوز المرأة ثلاث مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذى لاعنت عليه » (٩) .

ولم يقولوا بالحديث فى حيازتها مال لقيطها ، وقد قال به عمر بن الخطاب ، وإسحاق ابن راهويه ، وهو الصواب .

(١ـ ٣) سبق تخريجها ص ٢٥ .
(٤) تهذيب السنن (٤ / ١٧٧ ـ ١٧٩) .
(٥) أبو داود (٢٢٧٥) فى الطلاق ، باب : الولد للفراش ، وأحمد (١/ ٥٩) .
(٦) سبق تخريجه ص ٣٤ .
(٧) إعلام الموقعين (٤ / ٤١٧ ـ ٤١٩) .
(٨) أى : المقلدون ـ فى بيان تضارب أقوالهم .
(٩) سبق تخريجه ص ٢٥ .

obeikandl.com

مسألة

واختجوا فى توريث ذوى الأرحام بالخبر الذى فيه: « التمسوا له وارثا أو ذا رحم » فلم يجدوا ، فقال : « أعطوه الكبر من خزاعة » (١) ، ولم يقولوا به فى أن من لا وارث له يعطى ماله للكبر من قبيلته (٢) .

مسائل متفرقة فى الميراث

المسألة الأولى : المشتركة فى الفرائض

المسألة الأولى : المشتركة فى الفرائض ، وقد دل القرآن على اختصاص ولد الأم فيها بالثلث بقوله تعالى : ﴿ **وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ** ﴾ [النساء : ١٢] ، وهؤلاء ولد الأم . فلو أدخلنا معهم ولد الأبوين لم يكونوا شركاء فى الثلث بل يزاحمهم فيه غيرهم .

فإن قيل : بل ولد الأبوين منهم إلغاء لقرابة الأب .

قيل : هذا وهم ؛ لأن الله سبحانه قال فى أول الآية : ﴿ **وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ** ﴾ ثم قال : ﴿ **فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ** ﴾ فذكر حكم واحدهم وجماعتهم حكما يختص به الجماعة منهم ، كما يختص به واحدهم .

وقال فى ولد الأبوين : ﴿ **إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ** ﴾ [النساء : ١٧٦] ، فذكر حكم ولد الأب والأبوين واحدهم وجماعتهم، وهو حكم يختص به جماعتهم كما يختص به واحدهم ، فلا يشاركهم فيه غيرهم ، فكذا حكم ولد الأم ، وهذا يدل على أن أحد الصنفين غير الآخر ، فلا يشارك أحد الصنفين الآخر ، وهذا الصنف الثانى هو ولد الأبوين أو الأب بالإجماع ،والأول هو ولد الأم بالإجماع كما فسرته قراءة بعض الصحابة من أم ، وهى تفسير وزيادة إيضاح ، وإلا فذلك معلوم من السياق .

ولهذا ذكر سبحانه ولد الأم فى آية الزوجين ، وهم أصحاب فرض مقدر لا يخرجون

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٤ .

(٢) إعلام الموقعين (٢ / ٢٠٧) .

عنه ، ولا حظ لأحد منهم فى التعصيب ، ولم يذكر فيها أحدا من العصبة بخلاف ما ذكر فى آية العمودين الآية التى قبلها ، فإن لجنسهم حظا فى التعصيب ؛ ولهذا قال فى آية الإخوة من الأم والزوجين: ﴿ غَيْرَ مُضَارٍ ﴾ [النساء : ١٢]، ولم يقل ذلك فى آية العمودين، فإن الإنسان كثيرا ما يقصد ضرار الزوج وولد الأم ؛ لأنهم ليسوا من عصبته بخلاف أولاده وآبائه ، فإنه لا يضارهم فى العادة ، فإذا كان النص قد أعطى ولد الأم الثلث ، لم يجز تنقيصهم منه .

وأما ولد الأبوين ، فهم جنس آخر ، وهم عصبته ، وقد قال النبى ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فلأولى رجل ذكر » (١) .

وفى هذه المسألة لم تبق الفرائض شيئا ، فلا شىء للعصبة بالنص .

وأما قول القائس : هب أن أبانا كان حمارا ، فقول باطل حسا وشرعا ، فإن الأب لو كان حمارا لكانت الأم أتانا ، وإذا قيل : يقدر وجوده كعدمه ، قيل : هذا باطل ، فإن الموجود لا يكون كالمعدوم ، وأما بطلانه شرعا ؛ فإن الله ـ سبحانه ـ حكم فى ولد الأبوين بخلاف حكمه فى ولد الأم .

فإن قيل : الأب إن لم ينفعهم لم يضرهم ، قيل : بل قد يضرهم كما ينفعهم ، فإن ولد الأم لو كان واحدا وولد الأبوين مائة ، وفضل نصف السدس انفرد ولد الأم بالسدس، واشترك ولد الأبوين فى نصف السدس فهلا قبلتم قولهم هاهنا : هب أن أبانا كان حمارا، وهلا قدرتم الأب معدوما ، فخرجتم عن القياس ، كما خرجتم عن النص ، وإذا جاز أن ينقصهم الأب جاز أن يحرمهم ، وأيضا فالقرابة المتصلة الملتئمة من الذكر و الأنثى لا تفرق أحكامها .

هذه قاعدة النسب فى الفرائض وغيرها ، فالأخ من الأبوين لا نجعله كأخ من أب وأخ من أم ، فنعطيه السدس فرضا بقرابة الأم ، والباقى تعصيبا بقرابة الأب .

فإن قيل : فقد فرقتم بين القرابتين ، فقلتم فى ابنى عم أحدهما أخ لأم : يعطى الأخ للأم بقرابة الأم السدس ويقاسم ابن العم بقرابة العمومة .

قيل : نعم ، هذا قول الجمهور ، وهو الصواب ، وإن كان شريح ومن قال بقوله أعطى الجميع لابن العم الذى هو أخ لأم ، كما لو كان ابن عم لأبوين . والفرق بينهما

---

(١) البخارى (٦٧٣٢) فى الفرائض ، باب : ميراث الولد من أبيه وأمه ، ومسلم (١٦١٥) فى الفرائض ، باب: ألحقوا الفرائض بأهلها . . .إلخ ، والترمذى (٢٠٩٨) فى الفرائض ، باب : فى ميراث العصبة ، والنسائى فى الكبرى (٦٣٣١) فى الفرائض ، باب : ابنة الأخ لأب مع أخت لأب وأم ، والدارمى (٢/ ٣٦٨) فى الفرائض ، باب : العصبة ، وأحمد (١/ ٢٩٢) .

على قول الجمهور أن كليهما فى بنوة العم سواء ،وأما الأخوة للأم فمستقلة ليست مقترنة بأبوة ، حتى تجعل كابن العم للأبوين . فهاهنا قرابة الأم منفردة عن قرابة العمومة ، بخلاف قرابة الأم فى مسألتنا ، فإنها متحدة بقرابة الأب .

ومما يبين أن عدم التشريك هو الصحيح : أنه لو كان فيها أخوات لأب لفرض لهن الثلثان ، وعالت الفريضة ، فلو كان معهن أخوهن سقطن به ويسمى الأخ المشئوم ، فلما كن بوجوده يصرن عصبة صار تارة ينفعهن ، وتارة يضربهن ،ولم يجعل وجوده كعدمه فى حال الضرار ، فكذلك قرابة الأب لما صار الإخوة بها عصبة ، صار ينفعهم تارة ويضرهم أخرى ، وهذا شأن العصبة ؛ فإن العصبة تارة تحوز المال ، وتارة تحوز أكثره ، وتارة تحوز أقله ، وتارة تخيب . فمن أعطى العصبة مع استغراق الفروض المال خرج عن قياس الأصول وعن موجب النص .

فإن قيل : هذا استحسان ، قيل : لكنه استحسان يخالف الكتاب والميزان فإنه ظلم للإخوة من الأم حيث يؤخذ حقهم ، ويعطاه غيرهم .

وإن كانوا يعقلون عن الميت وينفقون عليه ، لم يلزمهم من ذلك أن يشاركوا من لا يعقل ، ولا ينفق فى ميراثه ، فعاقلة المرأة من أعمامها ، وبنى عمها ، وإخوتها يعقلون عنها ، وميراثها لزوجها وولدها ، كما قضى بذلك رسول الله ﷺ (١) ، فلا يمتنع أن يعقل ولد الأبوين ، ويكون الميراث لولد الأم .

العمريتان

المسألة الثانية :العمريتان : والقرآن يدل على قول جمهور الصحابة فيها كعمر ، وعثمان ، وعبد الله بن مسعود ، وزيد بن ثابت : أن للأم ثلث ما بقى بعد فرض الزوجين وهاهنا طريقان :

أحدهما: بيان عدم دلالته على إعطائها الثلث كاملا مع الزوجين،وهذا أظهر الطريقين.

و الثانى : دلالته على إعطائها ثلث الباقى ، وهو أدق وأخفى من الأول .

أما الأول ، فإن الله ـ سبحانه ـ إنما أعطاها الثلث كاملا إذا انفرد الأبوان بالميراث ؛ فإن قوله سبحانه : ﴿ **فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُث** ﴾ [النساء : ١١] شرط أن فى

(١) وذلك كما فى البخارى (٦٩٠٩) فى الديات ، باب : جنين المرأة وأن العقل على الوالد . . .إلخ ، ومسلم (١٦٨١/ ٣٥) فى القسامة ، باب : دية الجنين ووجوب الدية . . .إلخ ، وأبو داود (٤٥٧٧) فى الديات ، باب : دية الجنين ، والترمذى (٢١١١) فى الفرائض ، باب : ما جاء أن الأموال للورثة والعقل على العصبة ، والنسائى (٤٨١٧) فى القسامة ، باب : دية جنين المرأة .

استحقاق الثلث عدم الولد وتفردهما بميراثه .

فإن قيل : ليس فى قوله : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ ﴾ ما يدل على أنهما تفردا بميراثه .

قيل : لولم يكن تفردهما شرطا لم يكن فى قوله : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ ﴾ فائدة ، وكان تطويلا يغنى عنه قوله : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ ... فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ فلما قال : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ ﴾ علم أن استحقاق الأم الثلث موقوف على الأمرين ، وهو سبحانه ذكر أحوال الأم كلها نصا وإيماء فذكر أن لها السدس مع الإخوة ، وأن لها الثلث كاملامع عدم الولد ، وتفرد الأبوين بالميراث ، بقى لها حالة ثالثة ، وهى مع عدم الولد ، وعدم تفرد الأبوين بالميراث، وذلك لا يكون إلا مع الزوج والزوجة ، فإما أن تعطى فى هذه الحال الثلث كاملا ، وهو خلاف مفهوم القرآن ، وإما أن تعطى السدس ، فإن الله ـ سبحانه ـ لم يجعله فرضها إلا فى موضعين مع الولد ومع الإخوة، وإذا امتنع هذا وهذا، كان الباقى بعد فرض الزوجين، هو المال الذى يستحقه الأبوان ، ولا يشاركهما فيه مشارك ، فهو بمنزلة المال كله إذا لم يكن زوج ولا زوجة ، فإذا تقاسماه أثلاثا كان الواجب أن يتقاسما الباقى بعد فرض الزوجين كذلك .

فإن قيل : فمن أين تأخذون حكمها إذا ورثته الأم من دون الأب كالجد والعم والأخ وابنه ؟

قيل : إذا كانت تأخذ الثلث مع الأب فأخذها له مع من دونه من العصابات أولى ، وهذا من باب التنبيه .

فإن قيل : فمن أين أعطيتموها الثلث كاملا ، إذا كان معها ومع هذه العصبة الذى هو دون الأب زوج أو زوجة ، والله سبحانه إنما جعل لها الثلث كاملا إذا انفرد الأبوان بميراثه على ما قررتموه ، فإذا كان جد ، وأم ، أو عم ، وأم ، أو أخ ، و أم، أو ابن عم ، أو ابن أخ مع أحد الزوجين ، فمن أين أعطيت الثلث كاملا ، ولم ينفرد الأبوان بالميراث ؟

قيل : بالتنبيه ودلالة الأولى ، فإنها إذا أخذت الثلث كاملا مع الأب فلأن تأخذه مع ابن العم أولى . وأما إذا كان أحد الزوجين مع هذه العصبة ، فإنه ليس له إلا ما بقى بعد الفروض ، ولو استوعبت الفروض المال سقط كأم وزوج وأخ لأم بخلاف الأب .

فإن قيل: فمن أين تأخذون حكمها إذا كان مع العصبة ذو فرض غير البنات والزوجة؟

قيل : لا يكون ذلك إلا مع ولد الأم أو الأخوات للأبوين أو للأب واحدة أو أكثر ، والله تعالى قد أعطاها السدس مع الإخوة ، فدل على أنها تأخذ الثلث مع الواحد إذ ليس بإخوة .

بقى الأختان والأخوات ، فهذا مما تنازع فيه الصحابة ، فجمهورهم أدخلوا الاثنين فى

لفظ الإخوة، وأبى ذلك ابن عباس ونظره أقرب إلى ظاهر اللفظ، ونظر الصحابة أقرب إلى المعنى وأولى به ، فإن الإخوة إنما حجبوها إلى السدس لزيادة ميراثهم على ميراث الواحدة؛ ولهذا لو كانت واحدة أو أخا واحدا لكان لها الثلث معه ، فإذا كان الإخوة ولد أم كان فرضهم الثلث اثنين كانا أو مائة ، فالاثنان والجماعة فى ذلك سواء ، وكذلك لو كن أخوات لأب ، أو لأب وأم ، ففرض الثنتين ، وما زاد واحد ، فحجبها عن الثلث إلى السدس باثنين ، كحجبها بثلاثة سواء ، لا فرق بينهما البتة ، وهذا الفهم فى غاية اللطف ، وهو من أدق فهم القرآن ، ثم طرد ذلك فى الذكور من ولد الأب والأبوين لمعنى يقتضيه ، وهو توفير السدس الذى حجبت عنه لزيادتهم على الواحد نظرا إليهم ورعاية لجانبهم .

وأيضا ، فإن قاعدة الفرائض أن كل حكم اختص به الجماعة عن الواحد اشترك فيه الاثنان، وما فوقهما كولد الأم والبنات وبنات الابن والأخوات للأبوين أو للأب . والحجب هاهنا قد اختص به الجماعة فيستوى فيه الاثنان ،وما زاد عليهما ، وهذا هو القياس الصحيح و الميزان الموافق لدلالة الكتاب ، وفهم أكابر الصحابة .

وأيضا ، فإن الأمة مجمعة على أن قوله تعالى : ﴿ **فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ** ﴾ [النساء : ١١] يدخل فى حكمه الثنتان ، وإن اختلفوا فى كيفية دخولها فى الحكم كما سيأتى ، فهكذا دخول الأخوين فى الأخوة .

وأيضا ، فإن لفظ الإخوة كلفظ الذكور والإناث و البنات والبنين ، وهذا كله قد يطلق ويراد به الجنس الذى جاوز الواحد ، وإن لم يزد على اثنين ، فكل حكم علق بالجمع من ذلك دخل فيه الاثنان ، كالإقرار والوصية ،والوقف وغير ذلك .

فلفظ الجمع قد يراد به الجنس المتكثر أعم من تكثيره بواحد أو اثنين،كما أن لفظ المثنى قد يراد به المتعدد أعم من أن يكون تعدده بواحد أو أكثر نحو : ﴿ **ارْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ** ﴾ [الملك : ٤] ، ودلالتهما حينئذ على الجنس المتكثر .

وأيضا ، فاستعمال الاثنين فى الجمع بقرينة ،واستعمال الجمع فى الاثنين بقرينة جائز، بل واقع .

وأيضا ، فإنه سبحانه قال : ﴿ **وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ** ﴾ [النساء : ١٧٦] ، وهذا يتناول الأخ الواحد والأخت الواحدة كما يتناول من فوقهما .

ولفظ الأخوة وسائر ألفاظ الجمع قد يعنى به الجنس من غير قصد التعدد كقوله تعالى: ﴿ **الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ** ﴾ [آل عمران : ١٧٣] ، وقد يعنى به

العدد من غير قصد لعدد معين ، بل لجنس التعدد ، وقد يعنى به العدد مع قصد معدود معين . فالأول يتناول الواحد وما زاد ، والثانى يتناول الاثنين وما زاد ، والثالث يتناول الثلاثة فما زاد عند إطلاقه ، وإذا قيد اختص بما قيد به.

ومما يدل على أن قوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ [النساء : ١١] أن المراد به الاثنان فصاعدا : أنه سبحانه قال : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ [النساء: ١٢]، فقوله: ﴿ كَانُوا ﴾ ضمير جمع ، ثم قال : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ ، فذكرهم بصيغة الجمع المضمر ، وهو قوله : ﴿ فَهُم ﴾ ، والمظهر ، وهو قوله : ﴿ شُرَكَاء ﴾ ، ولم يذكر قبل ذلك إلا قوله : ﴿ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ ﴾ ، فذكر حكم الواحد وحكم اجتماعه مع غيره ، وهو يتناول الاثنين قطعا ، فإن قوله : ﴿ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ ﴾ : أى أكثر من أخ وأخت ، ولم يرد أكثر من مجموع الأخت والأخ بل أكثر من الواحد .

فدل على أن صيغة الجمع فى الفرائض تتناول العدد الزائد على الواحد مطلقا ثلاثة كان ، أو أكثر منه ، وهذا نظير قوله : ﴿ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ﴾ .

لفظ الجمع قد يختص بالاثنين

ومما يوضح ذلك أن لفظ الجمع قد يختص بالاثنين مع البيان ، وعدم اللبس ، كالجمع المضاف إلى اثنين مما يكون المضاف فيه جزءا من المضاف إليه ، أو كجزئه نحو: قلوبهما وأيديهما ، فكذلك يتناول الاثنين فما فوقهما مع البيان بطريق الأولى ، وله ثلاثة أحوال :

أحدها : اختصاصه بالاثنين .

الثانية : صلاحيته لهما .

الثالثة : اختصاصه بما زاد عليهما ، وهذه الحال له عند إطلاقه ، وأما عند تقييده ، فبحسب ما قيد به، وهو حقيقة فى الموضعين، فإن اللفظ تختلف دلالته بالإطلاق والتقييد، وهو حقيقة فى الاستعمالين .

فهم جمهور الصحابة أحسن من فهم ابن عباس

فظهر أن فهم جمهور الصحابة أحسن من فهم ابن عباس فى حجب الأم بالاثنين ، كما أن فهمهم فى العمريتين أتم من فهمه ، وقواعد الفرائض تشهد لقولهم ، فإنه إذا اجتمع ذكر وأنثى فى طبقة واحدة كالابن والبنت والجد والجدة والأب والأم والأخ والأخت ، فإما أن يأخذ الذكر ضعف ما تأخذه الأنثى أو يساويها ، فأما أن تأخذ الأنثى ضعف الذكر ، فهذا خلاف قاعدة الفرائض التى أوجبها شرع الله وحكمته ، وقد عهدنا الله ـ سبحانه ـ أعطى الأب ضعف ما أعطى الأم إذا انفرد الأبوان بميراث الولد ، وساوى بينهما فى وجود الولد ، ولم يفضلها عليه فى موضع واحد، فكان جعل الباقى بينهما بعد نصيب أحد الزوجين أثلاثا هو الذى يقتضيه الكتاب والميزان ، فإن ما يأخذه الزوج والزوجة من المال كأنه مأخوذ بدين أو وصية ، إذ لا قرابة بينهما ، وما يأخذه الأبوان يأخذانه بالقرابة ، فصارا هما المستقلين بميراث الولد بعد فرض الزوجين ، وهما فى طبقة واحدة ، فقسم الباقى بينهما أثلاثا .

اعتراض وجوابه

فإن قيل : فهاهنا سؤالان:

أحدهما : أنكم هلا أعطيتموها ثلث جميع المال فى مسألة زوجة وأبوين ، فإن الزوجة إذا أخذت الربع ، وأخذت هى الثلث كان الباقى للأب ، وهو أكثر من الذى أخذته ، فوفيتم حينئذ بالقاعدة ، وأعطيتموها الثلث كاملا .

والثانى : أنكم هلا جعلتم لها ثلث الباقى إذا كان بدل الأب فى المسألتين جد ؟

قيل : قد ذهب إلى كل واحد من هذين المذهبين ذاهبون من السلف الطيب ، فذهب إلى الأول محمد بن سيرين ، ومن وافقه ، وإلى الثانى عبد الله بن مسعود ، ولكن أبى ذلك جمهور الصحابة والأئمة بعدهم ، وقولهم أصح فى الميزان ، وأقرب إلى دلالة الكتاب : فإنا لو أعطيناها الثلث كاملا بعد فرض الزوجة كنا قد خرجنا عن قاعدة الفرائض وقياسها ، وعن دلالة الكتاب ، فإن الأب حينئذ يأخذ ربعا وسدسا ، والأم لا تساويه ،ولا تأخذ شطره ، وهى فى طبقته ، وهذا لم يشرعه الله قط ، ودلالة الكتاب لا تقتضيه .

وأما فى مسألة الجد ، فإن الجد أبعد منها ، وهو يحجب بالأب فليس فى طبقتها فلا يحجبها عن شىء من حقها ، فلا يمكن أن تعطى ثلث الباقى ، ويفضل الجد عليها بمثل ما تأخذ ، فإنها أقرب منه ، وليس فى درجتها ، ولا يمكن أن تعطى السدس ، فكان فرضها

الثلث كاملا ، وهذا مما فهمه الصحابة ﷺ من النصوص بالاعتبار الذى هو فى معنى الأصل أو بالاعتبار الأولى ، أو بالاعتبار الذى فيه إلحاق الفرع بأشبه الأصلين به ، أو تنبيه اللفظ أو إشارته وفحواه أو بدلالة التركيب ، وهى ضم نص إلى نص آخر ، وهى غير دلالة الاقتران ، بل هى ألطف منها وأدق وأصح كما تقدم ، فالقياس المحض والميزان الصحيح أن الأم مع الأب كالبنت مع الابن ، والأخت مع الأخ لأنهما ذكر وأنثى من جنس واحد . وقد أعطى الله ـ سبحانه ـ الزوج ضعف ما أعطى الزوجة تفضيلا لجانب الذكورية ، وإنما عدل عن هذا فى ولد الأم ؛ لأنهم يدلون بالرحم المجرد ، ويدلون بغيرهم وهو الأم، وليس لهم تعصيب بخلاف الزوجين والأبوين والأولاد ، فإنهم يدلون بأنفسهم، وسائر العصبة يدلون بذكر كولد البنين ، وكالإخوة للأبوين أو للأب ، فإعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين معتبر ، فيمن يدلى بنفسه أو بعصبته ، وأما من يدلى بالأمومة كولد الأم ، فإنه لا يفضل ذكرهم على أنثاهم ، وكان الذكر كالأنثى فى الأخذ ، وليس الذكر كالأنثى فى باب الزوجية ، ولا فى باب الأبوة ، ولا البنوة ، ولا الأخوة .

فهذا هو الاعتبار الصحيح و الكتاب يدل عليه كما تقدم بيانه .

وقد تناظر ابن عباس وزيد بن ثابت فى العمريتين فقال ابن عباس : أين فى كتاب الله ثلث ما بقى ؟ فقال زيد : وليس فى كتاب الله إعطاؤها الثلث كله مع الزوجين ، أو كما قال، بل كتاب الله يمنع إعطاءها الثلث مع أحد الزوجين، فإنه لو أعطاها الثلث مع الزوج، لقال : فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث ، فكانت تستحقة مطلقا ، فلما خص الثلث ببعض الأحوال علم أنها لا تستحقه مطلقا ، ولو أعطيته مطلقا ، لكان قوله : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ ﴾ زيادة فى اللفظ ونقصا فى المعنى ، وكان ذكره عديم الفائدة ، ولا يمكن أن تعطى السدس ؛ لأنه إنما جعل لها مع الولد ، أو الإخوة ، فدل القرآن على أنها لا تعطى السدس مع أحد الزوجين ، ولا تعطى الثلث ، وكان قسمة ما بقى بعد فرض الزوجين بين الأبوين ، مثل قسمة أصل المال بينهما ، وليس بينهما فرق أصلا ، لا فى القياس ، ولا فى المعنى .

فإن قيل : فهل هذه دلالة خطابية لفظية، أو قياسية محضة ؟ قيل: هى ذات وجهين، فهى لفظية من جهة دلالة الخطاب ، وضم بعضه إلى بعض ، واعتبار بعضه ببعض .

وقياسية من جهة اعتبار المعنى ، والجمع بين المتماثلين ، والفرق بين المختلفين ، وأكثر دلالات النصوص كذلك كما فى قوله: « من أعتق شركا له فى عبد » (١) ، وقوله :

---

(١) البخارى (٢٥٢٢) فى العتق ، باب : إذا أعتق عبدا بين اثنين . . .إلخ ، ومسلم (١٥٠١) فى العتق ، والترمذى (١٣٤٦) فى الأحكام ، باب (١٤) ، والنسائى (٤٦٩٨) فى البيوع ، باب : الشركة بغير مال ، وابن ماجه (٢٥٢٨) فى العتق ، باب : من أعتق شركا له فى عبد ، ومالك فى الموطأ (٢/ ٧٧٢) برقم (١) . فى العتق ، باب : من أعتق شركا له فى مملوك ، وأحمد (١/ ٥٦) .

« أيما رجل وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به » (١)، وقوله: « من باع شركا له فى أرض أو ربعة أو حائط » (٢) ، حيث يتناول الحوانيت ، وقوله : ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاتِ الْمُؤْمِنَاتِ** ﴾ [النور ٢٣] ، فخص الإناث باللفظ إذ كن سبب النزول ، فنص عليهن بخصوصهن، وهذا أصح من فهم من قال من أهل الظاهر: المراد بالمحصنات: الفروج المحصنات ، فإن هذا لا يفهمه السامع من هذا اللفظ ، ولا من قوله : ﴿ **وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ** ﴾ [النساء : ٢٥] ، ولا من قوله : ﴿ **وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ** ﴾ [النساء: ٢٤]، ولا من قوله: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاتِ الْمُؤْمِنَاتِ** ﴾، بل هذا من عرف الشارع حيث يعبر باللفظ الخاص عن المعنى العام، وهذا غير باب القياس، وهذا تارة يكون لكون اللفظ الخاص صار فى العرف عاما كقوله : ﴿ **وَلا يُظْلَمُونَ نَقِيراً** ﴾ [النساء:١٢٤] ، ﴿ **مَا يَمْلِكُونَ مِن قِطْمِيرٍ** ﴾ [فاطر : ١٣]، ﴿ **وَلا تُظْلَمُونَ فَتِيلا** ﴾ [النساء : ٧٧] ، ونحوه ، وتارة لكونه قد علم بالضرورة من خطاب الشارع تعميم المعنى لكل ما كان مماثلا للمذكور ، وإن التعيين فى اللفظ لا يراد به التخصيص بل التمثيل ، أو لحاجة المخاطب إلى تعيينه بالذكر ، أو بغير ذلك من الحكم .

ميراث الأخوات مع البنات ، وأنهن عصبة

المسألة الثالثة : ميراث الأخوات مع البنات وأنهن عصبة ، فإن القرآن يدل عليه كما أوجبته السنة الصحيحة(٣)، فإن الله ـ سبحانه ـ قال: ﴿**يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَد** ﴾ [النساء:١٧٦] وهذا دليل على أن الأخت ترث النصف مع عدم الولد ، وأنه هو يرث المال كله مع عدم ولدها ، وذلك يقتضى أن الأخت مع الولد ، لا يكون لها النصف مما ترك ،إذ لو كان

---

(١) البخارى (٢٤٠٢) فى الاستقراض ، باب : إذا وجد ماله عند مفلس . . .إلخ ، ومسلم (١٥٥٩) فى المساقاة، باب : من أدرك ما باعه عند المشترى . . .إلخ ، والترمذى (١٢٦٢) فى البيوع ، باب : ما جاء إذا أفلس للرجل غريم . . .إلخ ، والنسائى (٤٦٧٦) فى البيوع ، باب : الرجل يبتاع البيع فيفلس . . .إلخ ، ومالك فى الموطأ (٢/ ٦٧٨) برقم (٨٨) . فى البيوع ، باب : ما جاء فى إفلاس الغريم ، وأحمد (٢ / ٥٢٥) .

(٢) أخرج مسلم بنحوه (١٦٠٨) فى المساقاة ، باب : الشفعة ، والنسائى (٤٧٠١) فى البيوع ، باب : الشركة فى الرباع ، والدارمى (٢ / ٢٧٤) فى البيوع ، باب : فى الشفعة ، وأحمد (٣ / ٣١٢) .

(٣) وذلك ما رواه البخارى (٦٧٤٢) فى الفرائض، باب : ميراث الأخوات مع البنات عصبة ، وأبو داود (٢٨٩٠) فى الفرائض ، باب : ما جاء فى ميراث الصلب ، والنسائى فى الكبرى (٦٣٢٨) فى الفرائض ، باب : ذكر الأخوات مع البنات . . .إلخ، وابن ماجه (٢٧٢١) فى الفرائض، باب : فرائض الصلب ، والدارمى (٢/ ٣٤٨) فى الفرائض ، باب : فى بنت وابنة ابن وأخت .

كذلك لكان قوله : ﴿ لَيْسَ لَهُ وَلَد ﴾ زيادة فى اللفظ ، ونقصا فى المعنى وإيهاما لغير المراد، فدل على أنها مع الولد لا ترث النصف .

والولد إما ذكر وإما أنثى ، فأما الذكر فإنه يسقطها كما يسقط الأخ بطريق الأولى ، ودل قوله : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَد ﴾ [النساء : ١٧٦] على أن الولد يسقطه كما يسقطها ، وأما الأنثى فقد دل القرآن على أنها إنما تأخذ النصف ولا تمنع الأخ عن النصف الباقى إذا كانت بنت وأخ ، بل دل القرآن مع السنة و الإجماع أن الأخ يفوز بالنصف الباقى، كما قال تعالى : ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ ﴾ [النساء : ٣٣] ، وقال النبى ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فلأولى رجل ذكر » (١) ، وليس فى القرآن ما ينفى ميراث الأخت مع إناث الولد بغير جهة الفرض ، وإنما صريحه ينفى أن يكون فرضها النصف مع الولد ، فبقى هاهنا ثلاثة أقسام :

إما أن يفرض لها أقل من النصف ، وإما أن تحرم بالكلية ، وإما أن تكون عصبة . والأول محال ، إذ ليس للأخت فرض مقدر غير النصف ، فلو فرضنا لها أقل منه لكان ذلك وضع شرع جديد ، فبقى إما الحرمان وإما التعصيب ، والحرمان لا سبيل إليه ؛ فإنها وأخاها فى درجة واحدة ، وهى لا تزاحم البنت ، فإذا لم يسقط أخوها بالبنت لم تسقط هى بها أيضا ، فإنها لو سقطت بالبنت ولم يسقط أخوها بها لكان أقوى منها وأقرب إلى الميت ، وليس كذلك .

وأيضا ، فلو أسقطتها البنت إذا انفردت عن أخيها لأسقطتها مع أخيها، فإن أخاها لا يزيدها قوة ، ولا يحصل لها نفعا فى موضع واحد ، بل لا يكون إلا مضرا لها ضرر نقصان أو ضرر حرمان ، كما إذا خلفت زوجا وأما وأخوين لأم وأختا لأب وأم ، فإنها يفرض لها النصف عائلا ، وإن كان معها أخوها سقطا معا ، ولا تنتفع به فى الفرائض فى موضع واحد ؛ فلو أسقطتها البنت إذا انفردت لأسقطتها بطريق الأولى مع من يضعفها ولا يقويها .

وأيضا فإن البنت إذا لم تسقط ابن الأخ وابن العم وابن عم الأب والجد وإن بعد فأن لا تسقط الأخت مع قربها بطريق الأولى .

وأيضا ، فإن قاعدة الفرائض إسقاط البعيد بالقريب ، وتقديم الأقرب على الأبعد ، وهذا عكس ذلك ؛ فإنه يتضمن تقديم الأبعد جدا الذى بينه وبين الميت وسائط كثيرة على الأقرب الذى ليس بينه وبين الميت إلا واسطة الأب وحده ، فكيف يرث ابن العم جد الميت

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٨ .

مثلا مع البنت وبينه وبين الميت وسائط كثيرة ، وتحرم الأخت القريبة التى ركضت معه فى صلب أبيه ورحم أمه؟ هذا من المحال الممتنع شرعا ؛ فهذا من جهة الميزان ، وأما من جهة فهم النص فإن الله ـ سبحانه ـ قال فى الأخ : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَد ﴾، ولم يمنع ذلك ميراثه منها إذا كان الولد أنثى، فهكذا قوله : ﴿ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] ، لا ينفى أن ترث غير النصف مع إناث الولد أو ترث الباقى إذا كان نصفا ؛ لأن هذا غير الذى أعطاها إياه فرضا مع عدم الولد، فتأمله فإنه ظاهر جدا.

وأيضا ، فالأقسام ثلاثة : إما أن يقال : يفرض لها النصف مع البنت ، أو يقال : تسقط معها بالكلية ، أو يقال : تأخذ ما فضل بعد فرض البنت أو البنات .

والأول ممتنع بالنص والقياس ، فإن الله ـ سبحانه ـ إنما فرض لها النصف مع عدم الولد ، فلا يجوز إلغاء هذا الشرط وفرض النصف لها مع وجوده ، والله ـ سبحانه ـ إنما أعطاها النصف إذا كان الميت كلالة: لا ولد له ولا والد ، فإذا كان له ولد لم يكن الميت كلالة فلا يفرض لها معه . وأما القياس فإنها لو فرض لها النصف مع وجود البنت لنقصت البنت عن النصف إذا عالت الفريضة كزوجة أو زوج وبنت وأخت وإخوة ، والإخوة لا يزاحمون الأولاد لا بفرض ولا تعصيب، فإن الأولاد أولى منهم ، فبطل فرض النصف ، وبطل سقوطها بما ذكرناه ، فتعين القسم الثالث وهو أن تكون عصبة لها ما بقى ، وهى أولى به من سائر العصبات الذين هم أبعد منها ، وبهذا جاءت السنة الصحيحة الصريحة التى قضى بها رسول الله ﷺ ، فوافق قضاؤه كتاب ربه و الميزان الذى أنزله مع كتابه ، وبذلك قضى الصحابة بعده كابن مسعود، ومعاذ بن جبل وغيرهما .

فإن قيل : لكن خرجتم عن قوله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » [١] ، فإذا أعطينا البنت فرضها وجب أن يعطى الباقى لابن الأخ أو العم أو ابنه دون الأخت ، فإنه رجل ذكر ، فأنتم عدلتم عن هذا النص وأعطيتموه الأنثى ، فكنا أسعد بالنص منكم ، وعملنا به وبقضاء رسول الله ﷺ حيث أعطى البنت النصف ، وبنت الابن السدس ، والباقى للأخت إذا لم يكن هناك أولى رجل ذكر [٢] ، فكانت الأخت عصبة ، وهذا توسط بين قولكم ، وبين قول من أسقط الأخت بالكلية ، وهذا مذهب إسحاق بن راهويه، وهو اختيار أبى محمد بن حزم ، وسقوطها بالكلية مذهب ابن عباس .

كما قال عبد الرزاق : أنبأ معمر ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة : قيل لابن عباس : رجل ترك ابنته وأخته لأبيه وأمه ، فقال : لابنته النصف ، ولأمه السدس ، وليس لأخته

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٨ .

(٢) سبق تخريجه ص ٤٥ .

شيء مما ترك، وهو لعصبته، فقال له السائل : إن عمر قضى بغير ذلك جعل للبنت النصف وللأخت النصف . فقال ابن عباس : أأنتم أعلم أم الله ؟ قال معمر : فذكرت ذلك لابن طاوس ، فقال لى : أخبرنى أبى أنه سمع ابن عباس يقول : قال الله عز وجل: ﴿ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء: ١٧٦]، [قال ابن عباس]: فقلتم أنتم : لها النصف ، وإن كان له ولد (١) .

وقال ابن أبى مُلَيْكة عن ابن عباس : أمر ليس فى كتاب الله ، ولا فى قضاء رسول الله ﷺ ، وستجدونه فى الناس كلهم ، ميراث الأخت مع البنت (٢) .

فالجواب : أن نصوص رسول الله ﷺ كلها حق يصدق بعضها بعضا ويجب الأخذ بجميعها ،ولا يترك له نص إلا بنص آخر ناسخ له ، لا يترك بقياس ، ولا رأى ، ولا عمل أهل بلد ولا إجماع ، ومحال أن تجمع الأمة على خلاف نص له إلا أن يكون له نص آخر ينسخه .

فقوله ﷺ : « فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر » عام قد خص منه قوله ﷺ : « تحوز المرأة ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها، وولدها الذى لاعنت عليه » (٣) ، وأجمع الناس على أنها عصبة عتيقها ، واختلفوا فى كونها عصبة لقيطها وولدها المنفى باللعان .

وسنة رسول الله ﷺ تفصل بين المتنازعين ، فإذا خصت منه هذه الصورة بالنص ، وبعضها مجمع عليه خصت منه هذه الصورة لما ذكرناه من الدلالة .

فإن قيل : قوله : « فلأولى رجل ذكر » إنما هو فى الأقارب الوارثين بالنسب ، وهذا لا تخصيص فيه .

قيل : فأنتم تقدمون المعتق على الأخت مع البنت ، وليس من الأقارب ، فخالفتم النصين معا وهو ﷺ قال : « فلأولى رجل ذكر » ، فأكده بالذكورة ليبين أن العاصب بنفسه المذكور هو الذكر دون الأنثى ، وأنه لم يرد بلفظ الرجل ما يتناول الذكر والأنثى ، كما فى قوله : « من وجد متاعه عند رجل قد أفلس » (٤) ونحوه مما يذكر فيه لفظ الرجل والحكم يعم النوعين ، وهو نظير قوله فى حديث الصدقات : « فابن لبون ذكر » (٥) ليبين أن المراد

---

(١) عبد الرزاق (١٩٠٢٣) فى الفرائض ، وما بين المعقوفين من مصنفه ، والبيهقى فى الكبرى (٦/ ٢٣٣) فى الفرائض ، باب : الأخوات مع البنات عصبة.

(٢) انظر : المحلى لابن حزم (٨ / ٢٧٠) . (٣) سبق تخريجه ص ٢٥ .

(٤) سبق تخريجه ص ٤٥ .

(٥) أبو داود (١٥٦٧) فى الزكاة ، باب : فى زكاة السائمة ، والنسائى (٢٤٤٧) فى الزكاة باب : زكاة الإبل ، وابن ماجه (١٧٩٨) فى الزكاة ، باب : صدقة الإبل ، والدارمى (١/ ٣٨٢) فى الزكاة ، باب : زكاة الإبل ، ومالك فى الموطأ (١/ ٢٥٧) برقم (٢٣) فى الزكاة ، باب : صدقة الماشية ، وأحمد (١/ ١١) .

الذكر دون الأنثى ، ولم يتعرض فى الحديث للعاصب بغيره ، فدل قضاؤه الثابت عنه فى إعطاء الأخت مع البنت وبنت البنت ما بقى : أن الأخت عصبة بغيرها ، فلا تنافى بينه وبين قوله : « فلأولى رجل ذكر » ، بل هذا إذا لم يكن ثم عصبة بغيره بل كان العصبة عصبة بأنفسهم ، فيكون أولاهم وأقربهم إلى الميت أحقهم بالمال .

وأما إذ اجتمع العصبتان ، فقد دل حديث ابن مسعود الصحيح [1] أن تعصيب الأخت أولى من تعصيب من هو أبعد منها ، فإنه أعطاها الباقى ولم يعطه لابن عمه مع القطع ، فإن العرب بنو عم بعضهم لبعض ، فقريب وبعيد ، ولاسيما إن كان ما حكاه ابن مسعود من قضاء رسول الله ﷺ قضاء عاما كليا ، فالأمر حينئذ يكون أظهر وأظهر .

ما يبين صحة قول الجمهور

ومما يبين صحة قول الجمهور : أن قوله تعالى : ﴿ **لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ** ﴾ [النساء : ١٧٦] إنما يدل منطوقه على أنها ترث النصف مع عدم الولد ، والمفهوم إنما يقتضى أن الحكم فى المسكوت ليس مماثلا للحكم فى المنطوق ، فإذا كان فيه تفصيل حصل بذلك مقصود المخالفة ، فلا يجب أن يكون كل صورة من صور المسكوت مخالفة لكل صور المنطوق ، ومن توهم ذلك فقد توهم باطلا ، فإن المفهوم إنما يدل بطريق التعليل أو بطريق التخصيص والحكم إذا ثبت لعلة ، فانتفت فى بعض الصور أو جميعها جاز أن يخلفها علة أخرى . وأما قصد التخصيص ، فإنه يحصل بالتفصيل ، وحينئذ فإذا نفينا إرثها مع ذكور الولد ، أو نفينا إرثها النصف فرضا مع إناثهم وفينا بدليل الخطاب .

المراد بقوله : « فلأولى رجل ذكر »

ومما يبين أن المراد بقوله : « فلأولى رجل ذكر » العصبة بنفسه لا بغيره : أنه لو كان بعد الفرائض إخوة وأخوات أو بنون وبنات أو بنات ابن وبنو ابن لم ينفرد الذكر بالباقى دون الإناث بالنص والإجماع ، فتعصيب الأخت بالبنت كتعصيبها بأخيها ، فإذا لم يكن قوله : « فلأولى رجل ذكر » موجبا لاختصاص أخيها دونها ، لم يكن موجبا لاختصاص ابن عم الجد بالباقى دونها .

يوضحه : أنه لو كان معها أخوها لم تسقط ، وكان الباقى بعد فرض البنات بينها وبين أخيها ، هذا وأخوها أقرب إلى الميت من الأعمام وبنيهم ، فإذا لم يسقطها الأخ فلئلا

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٥ .

يسقطها ابن عم الجد بطريق الأولى والأحرى ، وإذا لم يسقطها ورثت دونه لكونها أقرب منه بخلاف الأخ ، فإنها تشاركه لاستوائهما فى القرب من الميت ، فهذا محض القياس والميزان الموافق لدلالة الكتاب ، ولقضاء النبى ﷺ ، وعلى هذه الطريق فلا تخصيص فى الحديث ، بل هو على عمومه ، وهذه الطريق أفقه وألطف .

يوضح ذلك : أن قاعدة الفرائض أن جنس أهل الفروض فيها مقدمون على جنس العصبة ، سواء كان ذا فرض محض ، أو كان له مع فرضه تعصيب فى حال، إما بنفسه وإما بغيره ، والأخوات من جنس أهل الفرائض ، فيجب تقديمهن على من هو أبعد منهن ممن لا يرث إلا بالتعصيب المحض كالأعمام وبنيهم وبنى الإخوة ، والاستدلال بهذا الحديث على حرمانهن مع البنات كالاستدلال على حرمانهن مع إخوتهن ،وحرمان بنات الابن ، بل البنات أنفسهن مع إخوتهن ، وهذا باطل بالنص والإجماع ، فكذا الآخر .

ومما يوضحه : أنا رأينا قاعدة الفرائض أن البعيد من العصبات يعصب من هو أقرب منه إذا لم يكن له فرض ، كما إذا كان بنات وبنات ابن وأسفل منهن ابن ابن ابن ، فإنه يعصبهن فيحصل لهن الميراث بعد أن كن محرومات .

وأما أن البعيد من العصبات يمنع الأقرب من الميراث بعد أن كان وارثا فهذا ممتنع شرعا وعقلا ، وهو عكس قاعدة الشريعة ، والله الموفق .

وفى الحديث مسلك آخر، وهو أن قوله:« ألحقوا الفرائض بأهلها » المراد به: من كان من أهلها فى الجملة،وإن لم يكن فى هذه الحال من أهلها ،كما فى اللفظ الآخر:« اقسموا المال بين أهل الفرائض »[1] ، وهذا أعم من كونه من أهل الفرائض بالقوة أو بالفعل .

فإذا كانوا كلهم من أهل الفرائض بالفعل كان الباقى للعصبة،وإن كان فيهم من هو من أهل الفرائض بالقوة،وإن حجب عن الفرض بغيره دخل فى اللفظ الأول،وإن لم يكن لأولى رجل ذكر معه شىء،وإنما يكون له إذا كان أهل الفرائض مطلقا معدومين، والله أعلم .

ميراث البنات

المسألة الرابعة : ميراث البنات: وقد دل صريح النص على أن للواحدة النصف والأكثر من اثنتين الثلثين . بقى البنتان ، فأشكل دلالة القرآن على حكمهما على كثير من الناس ، فقالوا : إنما أثبتناه بالسنة الصحيحة ، وقالت طائفة بالإجماع ، وقالت طائفة بالقياس على الأختين، قالوا: والله ـ سبحانه ـ نص على الأختين دون الأخوات،ونص على البنات دون

---

(١) مسلم (١٦١٥/ ٤) فى الفرائض ، باب : ألحقوا الفرائض بأهلها . . . إلخ ، وأبو داود (٢٨٩٨) فى الفرائض ، باب : فى ميراث العصبة ، وابن ماجه (٢٧٤٠) فى الفرائض ، باب : ميراث العصبة ، وأحمد (١/ ٣١٣) ، وعبد الرزاق (١٩٠٠٤) فى الفرائض .

البنتين، فأخذنا حكم كل واحدة من الصورتين المسكوت عنها من الأخرى ، وقالت طائفة: بل أخذ من نص القرآن ، ثم تنوعت طرقهم فى الأخذ ، فقالت طائفة : أخذناه من قوله: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء : ١١] ، فإذا أخذ الذكر الثلثين والأنثى الثلث علم قطعا أن حظ الأنثيين الثلثان .

وقالت طائفة : إذا كان للواحدة مع الذكر الثلث لا الربع ، فأن يكون لها الثلث مع الأنثى أولى وأحرى ، وهذا من تنبيه النص بالأدنى على الأعلى .

وقالت طائفة: أخذناه من قوله ـ سبحانه: ﴿ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ [النساء:١١] فقيد النص بكونها واحدة ، فدل بمفهومه على أنه لا يكون لها إلا فى حال وحدتها ، فإذا كان معها مثلها ، فإما أن تنقصها عن النصف ، وهومحال أو يشتركان فيه ، وذلك يبطل الفائدة فى قوله : ﴿ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً ﴾ ويجعل ذلك لغوا موهما خلاف المراد به وهو محال ، فتعين القسم الثالث وهو انتقال الفرض من النصف إلى مافوقه ،وهوالثلثان .

فإن قيل : فأى فائدة فى التقييد بقوله : ﴿ فَوْقَ اثْنَتَيْنِ ﴾ [النساء : ١١] والحكم لا يختص بما فوقهما ؟

قيل : حسن ترتيب الكلام وتأليفه ومطابقة مضمره لظاهره أوجب ذلك ، فإنه سبحانه قال : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ ، فالضمير فى ﴿ كُنَّ ﴾ مجموع يطابق الأولاد ، فإن كان الأولاد نساء فذكر لفظ الأولاد ، وهو جمع وضمير ﴿ كُنَّ ﴾ وهو ضمير جمع ، و﴿ نِسَاءً ﴾ وهو اسم جمع ، فلم يكن بد من ﴿ فَوْقَ اثْنَتَيْنِ ﴾ .

وفيه نكتة أخرى ، وهو أنه سبحانه قد ذكر ميراث الواحدة نصا ، وميراث الثنتين تنبيها كما تقدم ، فكان فى ذكر العدد الزائد على الاثنتين دلالة على أن الفرض لا يزيد بزيادتهن على الاثنتين ، كما زاد بزيادة الواحدة على الأخرى .

وأيضا ، فإن ميراث الاثنتين قد علم من النص ، فلو قال : فإن كانتا اثنتين ، كان تكريرا ، ولم يعلم منه حكم مازاد عليهما ، فكان ذكر الجمع فى غاية البيان والإيجاز وتطابق أول الكلام وآخره وحسن تأليفه وتناسبه ، وهذا بخلاف سياق آخر السورة فإنه قال: ﴿ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] ، فلم يتقدم اسم جمع ولا ضمير جمع يقتضى أن يقول : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ ﴾ . وقد ذكر ميراث الواحدة ، وأنه النصف

فلم يكن بد من ذكر ميراث الأختين ، وأنه الثلثان لئلا يتوهم أن الأخرى إذا انضمت إليها أخذت نصفا آخر،ودل تشريكه بين البنات وإن كثرن فى الثلثين على تشريكه بين الأخوات، وإن كثرن فى ذلك بطريق الأولى ، فإن البنات أقرب من الأخوات ، ويسقطن فرضهن ، فجاء بيانه سبحانه فى كل من الآيتين من أحسن البيان ، فإنه لما بين ميراث الابنتين بما تقرر بين ميراث مازاد عليهما ، وفى آية الإخوة والأخوات لما بين ميراث الأخت والأختين لم يحتج أن يبين ميراث مازاد عليهما ، إذ قد علم بيان الزائد على الاثنتين فى من هن أولى بالميراث من الأخوات ، ثم بين حكم الاجتماع ذكورهم وإناثهم ، فاستوعب بيانه جميع الأقسام .

ميراث بنت الابن السدس مع البنت

المسألة الخامسة : ميراث بنت الابن : السدس مع البنت ، وسقوطها إذا استكمل البنات الثلثين ، ودلالة القرآن على هذا أخفى من سائر ما تقدم ، وبيانها أنه تعالى قال : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ [النساء: ١١] وقد علم أن الخطاب يتناول ولد البنين دون ولد البنات،وأن قوله: ﴿ أَوْلادِكُم ﴾ يتناول من ينتسب إلى الميت ، وهم ولده وولد بنيه ، وأنه يتناولهم على الترتيب ، فيدخل فيه ولد البنين عند عدم ولد الصلب، فإذا لم يكن إلا بنت، فلها النصف، وبقى من نصيب البنات السدس، فإذا كان ابن ابن أخذ الباقى كله بالتعصيب للنص ، فإن كان معه أخواته شاركنه فى الاستحقاق؛ لأنهن معه عصبة، وهذا أحد ما يدل على أن قوله: « فلأولى رجل ذكر » لا يمنع أن تأخذ الأنثى إذا كانت عصبة بغيرها ؛ ولهذا أخذت الأخت مع البنت الباقى بالتعصيب ؛ لأنها عصبة بها ، وإن لم يكن مع البنت إلا بنات ابن ، فقد كن بصدد أخذ الثلثين ،لولا البنت ، فإذا أخذت النصف فالسدس الباقى لامانع لهن من أخذه فيفزن به ، ألا ترى أنه إذا استكمل البنات الثلثين لم يكن لهن شىء ،ولو لم يكن بنات أخذن جميع الثلثين ، فإذا قدمت البنت عليهن بالنصف أخذن بقية الثلثين اللذين كن يفزن بهما جميعا لولا البنت ، وهذا حكم النبى ﷺ .

فإن قيل : فمن أين أعطيتم بنات الابن إذا استكمل البنات الثلثين ، وكان معهن أخوهن ، والنبى ﷺ جعل الباقى لأولى رجل ذكر ؟

قيل : قد تقدم بيان ذلك مستوفى وأن هذا حكم كل عصبة معه وارث من جنسه فى درجته كالأولاد والإخوة ، بخلاف الأعمام وبنى الإخوة .

فإن قيل : فكيف عصب ابن ابن الابن من فوقه ، وليس فى درجته ؟

قيل : إذا كان يعصب من هو فى درجته مع أنه أنزل ممن فوقه ولا يسقطه ، فتعصيبه لمن هو فوقه وأقرب منه إلى الميت بطريق الأولى. فإذا كان الأنزل لايقوى هو على إسقاطه، فكيف يقوى على إسقاط الأعلى ؟ على أن عبد الله بن مسعود لا يعصب به من فى درجته، ولا من فوقه بل يخصه بالباقى ، ووجه قوله : إنها لا ترث مفردة ، فلا ترث مع أخيها كالمحجوبة برق أو كفر ، بخلاف ما إذا كانت وارثة ، كبنت وبنت ابن معها أخوها ، فإنه يعصبها اتفاقا لأنها وارثة ، وقول الجمهور أصح ، فإنها وارثة فى الجملة ، وهى ممن يستفيد التعصيب بأخيها .

وهنا إنما سقط ميراثها بالفرض لاستكمال من فوقها الثلثين ،ولا يلزم من سقوط الميراث بالفرض سقوطه بالتعصيب مع قيام موجبه ، وهو وجود الأخ ، وإذا كان وجود الأخ يجعلها عصبة ، فيمنعها الميراث بالكلية ،ولولاه ورثت بالفرض ،وهو الأخ المشئوم ، فالعدل يقتضى أن يجعلها عصبة فيورثها إذا لم ترث بالفرض ، وهو الأخ النافع ، فهذا محض القياس والميزان ، وقد فهم دلالة الكتاب عليه ،والنزاع فى الأخت للأب مع الأخت أو الأخوات للأبوين ، كبنت الابن مع البنت والبنات سواء ، وبالله التوفيق .

ميراث الجد مع الإخوة

المسألة السادسة : ميراث الجد مع الإخوة ،والقرآن يدل لقول الصديق ، ومن معه من الصحابة ، كأبى موسى وابن عباس ، وابن الزبير ، وأربعة عشر منهم ﷺ .

ووجه دلالة القرآن على هذا القول قوله تعالى : ﴿**يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَد**﴾ إلى آخر الآية [النساء : ١٧٦] ، فلم يجعل للإخوة ميراثا إلا فى الكلالة . وقد اختلف الناس فى الكلالة ، والكتاب يدل على قول الصديق : إنها ماعدا الوالد والولد (١) ، فإنه سبحانه قال فى ميراث ولد الأم : ﴿ **وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ** ﴾ [النساء : ١٢] ، فسوى بين ميراث الإخوة فى الكلالة ، وإن فرق بينهم فى جهة الإرث ومقداره ، فإذا كان وجود الجد مع الإخوة للأم لا يدخلهم فى الكلالة ، بل يمنعهم من صدق اسم الكلالة على الميت ، أو عليهم ، أو على القرابة ، فكيف أدخل ولد الأب فى الكلالة ، ولم يمنعهم وجوده صدق اسمها ، وهل هذا إلا تفريق محض بين ما جمع الله بينه ؟ !

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٨ .

يوضحه الوجه الثانى : وهو أن ولد الولد يمنع الإخوة من الميراث ، ويخرج المسألة عن كونها كلالة لدخوله فى قوله : ﴿ لَيْسَ لَهُ وَلَد ﴾ ونسبة أب الأب إلى الميت كنسبة ولد ولده إليه ، فكما أن الولد وإن نزل يخرج المسألة عن الكلالة ، فكذلك أب الأب وإن علا، ولا فرق بينهما البتة .

يوضحه الوجه الثالث : وهو أن نسبة الإخوة إلى الجد كنسبة الأعمام إلى أبى الجد، فإن الأخ ابن الأب ، والعم ابن الجد ، فإذا خلف عمه وأبا جده ، فهو كما لو خلف أخاه وجده سواء ، وقد أجمع المسلمون على تقديم أب الجد على العم ، فكذلك يجب تقديم الجد على الأخ ، وهذا من أبين القياس ، وإن لم يكن هذا قياسا جليا فليس فى الدنيا قياس جلى .

يوضحه الوجه الرابع : وهو أن نسبة ابن الأخ إلى الأخ كنسبة أب الجد إلى الجد ، فإذا قال الأخ : أنا أرث مع الجد ؛ لأنى ابن أب الميت ، والجد أبو أبيه ، فكلانا فى القرب إليه سواء ، صاح ابن الأخ مع أب الجد ، وقال : أنا ابن ابن أب الميت ، فكيف حرمتمونى مع أبى أبى أبيه ، ودرجتنا واحدة ؟ وكيف سمعتم قول أبى مع الجد ، ولم تسمعوا قولى مع أبى الجد ؟ !

فإن قيل : أبو الجد جد وإن علا ، وليس ابن الأخ أخا .

قيل : فهذا حجة عليكم ؛ لأنه إذا كان أبو الأب أبا وأبو الجد جدا ، فما للإخوة ميراث مع الأب بحال .

فإن قلتم : نحن نجعل أبا الجد جدا ولا نجعل أب الأب أبا .

قيل : هكذا فعلتم وفرقتم بين المتماثلين ، وتناقضتم أبين تناقض ، وجعلتموه أبا فى موضع ، وأخرجتموه عن الأبوة فى موضع .

يوضحه الوجه الخامس : وهوأن نسبة الجد إلى الأب فى العمود الأعلى كنسبة ابن الابن إلى الابن فى العمود الأسفل ، فهذا أبو أبيه ، وهذا ابن ابنه ، فهذا يدلى إلى الميت بأب الميت ، وهذا يدلى إليه بابنه ، فكما كان ابن الابن ابنا ، فكذلك يجب أن يكون أبو الأب أبا ، فهذا هو الاعتبار الصحيح من كل وجه ، وهذا معنى قول ابن عباس : ألا يتقى الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ، ولا يجعل أب الأب أبا [١] !

يوضحه الوجه السادس: أن الله ـ سبحانه ـ سمى الجد أبا فى قوله: ﴿ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيم ﴾ [الحج : ٧٨]، وقوله : ﴿ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ الْجَنَّةِ ﴾ [الأعراف : ٢٧] ، وقوله:

(١) انظر : المغنى (٩ / ٦٨) .

﴿ أَنتُمْ وَآبَاؤُكُمُ الْأَقْدَمُونَ (٧٦) ﴾ [الشعراء] ، وقول يوسف : ﴿ وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوب ﴾ [يوسف : ٣٨] .

وفى حديث المعراج : « هذا أبوك آدم ، وهذا أبوك إبراهيم » (١) ، وقال النبى ﷺ لليهود : « من أبوكم ؟ » قالوا : فلان ، قال : « كذبتم ، بل أبوكم فلان » ، قالوا : صدقت (٢).

وسمى ابن الابن ابنا كما فى قوله : ﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾ [الاعراف: ٢٧] و﴿ يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴾ [البقرة : ٤٠]، وقول النبى ﷺ : « ارموا بنى إسماعيل فإن أباكم كان راميا »(٣) والأبوة والبنوة من الأمور المتلازمة المتضايفة يمتنع ثبوت أحدهما بدون الآخر ، فيمتنع ثبوت البنوة لابن الابن إلا مع ثبوت الأبوة لأب الأب .

يوضحه الوجه السابع : وهو أن الجد لو مات ورثه بنو بنيه دون إخوته باتفاق الناس ، فهكذا الأب إذا مات يرثه أبو أبيه دون إخوته ، وهذا معنى قول عمر لزيد : كيف يرثنى أولاد عبد الله دون إخوته ، ولا أرثهم دون إخوتهم (٤) ، فهذا هو القياس الجلى والميزان الصحيح الذى لا مغمز فيه ولا تطفيف .

يوضحه الوجه الثامن : أن قاعدة الفرائض وأصولها إذا كان قرابة المدلى من الواسطة من جنس قرابة الواسطة ، كان أقوى مما إذا اختلف جنس القرابتين ، مثال ذلك : أن الميت يدلى إليه ابنه بقرابة البنوة وأبوه يدلى إليه بقرابة الأبوة ، فإذا أدلى إليه واحد ببنوة البنوة ، وإن بعدت ، كان أقوى ممن يدلى إليه بقرابة بنوة الأبوة وإن قربت ، فكذلك قرابة أبوة الأبوة ، وإن علت ، أقوى من قرابة بنوة الأب ، وإن قربت ، وقد ظهر اعتبار هذا فى تقديم جد الجد ، وإن علا ، على ابن الأخ ، وإن قرب ، وعلى العم لأن القرابة التى يدلى بها الجد من جنس واحد ، وهى الأبوة ، والقرابة التى يدلى بها الأخ وبنوه من جنسين ، وهى بنوة الأبوة ولهذا قدمت قرابة ابن الأخ على قرابة ابن الجد ؛ لأنها قرابة بنوة أب ، وتلك قرابة بنوة أبى أب ، فبين ابن الأخ فيها وبين الميت جنس واحد وهى الأخوة ، فبواستطها وصل إليه بخلاف العم ؛ فإن بينه وبينه جنسين ، أحدهما : الأبوة ،

---

(١) البخارى (٣٨٨٧) فى مناقب الأنصار ، باب : المعراج .

(٢) البخارى (٣١٦٩) فى الجزية والموادعة ، باب : إذا غدر المشركون بالمسلمين هل يعفى عنهم ، والدارمى (١/ ٣٣) فى المقدمة ، باب : ما أكرم النبى ﷺ من كلام الموتى ، وأحمد (٢/ ٤٥١) .

(٣) البخارى (٢٨٩٩) فى الجهاد ، باب : التحريض على الرمى . . .إلخ ، وأحمد (٤/ ٥٠) ، وسعيد بن منصور (٢٤٥٦) فى الجهاد، باب: ما جاء فى الرمى وفضله، والطبرانى فى الكبير (٧ / ٣٢) برقم (٦٢٩٢) ، وابن حبان (١٦٤٦) فى موارد الظمآن .

(٤) انظر : المحلى بالآثار لابن حزم (٨/ ٣١٤) .

والثانى بنوتها وعلى هذه القاعدة بناء باب العصبات .

يوضحه الوجه التاسع : وهوأن كل بنى أب أدنى ،وإن بعدوا عن الميت ، يقدمون فى التعصيب على بنى الأب والأعلى ،وإن كانوا أقرب إلى الميت ، فابن ابن ابن الأخ يقدم على العم القريب ،وابن ابن ابن العم وإن نزل ، يقدم على عم الأب ، وهذا مما يبين أن الجنس الواحد يقوم أقصاه مقام أدناه ، ويقدم الأقصى على من يقدم عليه الأدنى ، فيقدم ابن ابن الابن على ما يقدم عليه الابن ، وابن ابن الأخ على من يقدم عليه الأخ ، وابن ابن العم على من يقدم عليه العم ، فما بال أب الأب وحده ، خرج من هذه القاعدة ، ولم يقدم على من يقدم عليه الأب ؟

وبهذا يظهر بطلان تمثيل الأخ والجد بالشجرة التى خرج منها غصنان والنهر الذى خرج منه ساقيتان ، فإن القرابة التى من جنس واحد أقوى من القرابة المركبة من جنسين ، وهذه القرابة البسيطة مقدمة على تلك المركبة بالكتاب والسنة والإجماع والاعتبار الصحيح، ثم قياس القرابة على القرابة والأحكام الشرعية على مثلها : أولى من قياس قرابة الآدميين على الأشجار والأنهار مما ليس فى الأصل حكمًا شرعيًا .

ثم نقول : بل النهر الأعلى أولى بالجدول من الجدول الذى اشتق منه وأصل الشجرة أولى بغصنها من الغصن الآخر ، فإن هذا صنوه ونظيره الذى لا يحتاج إليه ، وذاك أصله وحامله الذى يحتاج إليه ، واحتياج الشىء إلى أصله أقوى من احتياجه إلى نظيره ، فأصله أولى به من نظيره .

يوضحه الوجه العاشر : وهو أن هذا القياس لو كان صحيحا لوجب طرده ولما انتقض، فإن طرده تقديم الإخوة على الجد ، فلما اتفق المسلمون على بطلان طرده علم أنه فاسد فى نفسه .

يوضحه الوجه الحادى عشر : هو أن الجد يقوم مقام الأب فى التعصيب فى كل صورة من صوره ، ويقدم على كل عصبة ، يقدم عليه الأب ، فما الذى أوجب استثناء الإخوة خاصة من هذه القاعدة ؟

يوضحه الوجه الثانى عشر : وهو أنه إن كان الموجب لاستثنائهم قوتهم وجب تقديمهم عليه ، وإن كان مساواتهم له فى القرب وجب اعتبارها فى بنيهم وآبائه لاشتراكهم فى السبب الذى اشترك فيه هو والإخوة ، وهذا مما لا جواب لهم عنه .

يوضحه الوجه الثالث عشر : وهو أنه قد اتفق الناس على أن الأخ لا يساوى الجد فإن لهم قولين :

أحدهما : تقديمه عليه .

والثانى : توريثه معه ،والمورثون لا يجعلونه كأخ مطلقا ، بل منهم من يقاسم به الإخوة إلى الثلث ، ومنهم من يقاسمهم به إلى السدس ، فإن نقصته المقاسمة عن ذلك أعطوه إياه فرضا ، وأدخلوا النقص عليهم ، أو حرموه كزوج وأم وجد وأخ ، فلو كان الأخ مساويا للجد وأولى منه ، كما ادعى المورثون أنه القياس لساواه فى هذا السدس ، وقدم عليه ، فعلم أن الجد أقوى ، وحينئذ فقد اجتمع عصبتان وأحدهما أقوى من الآخر، فيقدم عليه.

يوضحه الوجه الرابع عشر : وهو أن المورثين للإخوة لم يقولوا فى التوريث قولا يدل عليه نص ولا إجماع ولا قياس مع تناقضهم ، وأما المقدمون له على الإخوة فهم أسعد الناس بالنص والإجماع و القياس وعدم التناقص ، فإن من المورثين من يزاحم به إلى الثلث، ومنهم من يزاحم به إلى السدس وليس فى الشريعة من يكون عصبة يقاسم عصبة نظيره إلى جده ثم يفرض له بعد ذلك الجد ، فلم يجعلوه معهم عصبة مطلقا ، ولا ذا فرض مطلقا ، ولا قدموه عليهم مطلقا ، ولا ساووا بهم مطلقا ، ثم فرضوا له سدسا ، أو ثلثا بغير نص ، ولا إجماع ولا قياس ، ثم حسبوا عليه الإخوة من الأب ، ولم يعطوهم شيئا ، إذا كان هناك إخوة لأبوين ، ثم جعلوا الأخوات معه عصبة إلا فى صورة واحدة ، فرضوا فيها للأخت ثم لم ينهوها بما فرضوا لها بل عادوا عليها بالإبطال ، فأخذوه ، وأخذوا ما أصابه فقسموه بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، ثم أعالوا هذه المسألة خاصة من مسائل الجد والإخوة ،ولم يعيلوا غيرها ، ثم ردوها بعد العول إلى التعصيب ، وسلم المقدمون له على الإخوة من هذا كله مع فوزهم بدلالة الكتاب والسنة والقياس ودخولهم فى حزب الصديق .

يوضحه الوجه الخامس عشر : وهو أن الصديق لم يختلف عليه أحد من الصحابة فى عهده أنه مقدم على الإخوة .

قال البخارى فى صحيحه ـ فى باب ميراث الجد مع الإخوة : وقال أبو بكر وابن عباس وابن الزبير :الجد أب ، وقرأ ابن عباس : يابنى آدم ﴿ **وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوب** ﴾ [يوسف : ٣٨] ، ولم يذكر أن أحدا خالف أبا بكر فى زمانه ،وأصحاب النبى ﷺ متوافرون ، وقال ابن عباس : يرثنى ابن ابنى دون إخوتى ، ولا أرث أنا ابن ابنى ؟ ويذكر عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت أقاويل مختلفة [١] . انتهى .

---

(١) البخارى معلقا كما فى فتح البارى (١٢ / ١٨) فى الفرائض .

وقال عبد الرزاق : ثنا ابن جريج ، قال : سمعت ابن أبى مليكة يحدث أن ابن الزبير كتب إلى أهل العراق أن الذى قال له النبى ﷺ : « لو كنت متخذا خليلا حتى ألقى الله سوى الله لا تخذت أبا بكر خليلا » كان يجعل الجد أبا (١) .

وقال الدارمى فى صحيحه : ثنا مسلم (٢) بن إبراهيم ثنا وهيب ، ثنا أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، قال : جعله الذى قال رسول الله ﷺ : « لو كنت متخذا خليلا لاتخذته خليلا ، ولكن أخوة الإسلام أفضل » يعنى أبا بكر جعله أبا (٣) .

ثنا محمد بن يوسف ، عن إسرائيل ، عن أبى إسحاق ، عن أبى بردة (٤) ، قال : لقيت مروان بن الحكم بالمدينة ، فقال : يابن أبى موسى ، ألم أخبر أن الجد لا ينزل فيكم منزلة الأب ، وأنت لا تنكر ؟ قال : قلت : لو كنت أنت لم تنكر ، قال مروان : فأنا أشهد على عثمان بن عفان أنه شهد على أبى بكر أنه جعل الجد أبا إذا لم يكن دونه أب .

ثنا يزيد بن هارون ، ثنا أشعث ، عن عروة ، عن الحسن ، قال : إن الجد قد مضت فيه سنة ، وأن أبا بكر جعل الجد أبا ، ولكن الناس تخيروا (٥).

وقال حماد بن سلمة : ثنا هشام بن عروة ، عن عروة ، عن مروان ، قال : قال لى عثمان بن عفان : إن عمر قال لى : إنى قد رأيت فى الجد رأيا ، فإن رأيتم أن تتبعوه ، فاتبعوه ، فقال عثمان : إن نتبع رأيك فهو رشد ، وإن نتبع رأى الشيخ قبلك فنعم ذو الرأى كان . قال : وكان أبو بكر يجعله أبا (٦) .

و المورثون للإخوة بعدهم عمر وعثمان وعلى وزيد وابن مسعود ، فأما عمر فإن أقواله اضطربت فيه ، وكان قد كتب كتابا فى ميراثه ، فلما طعن دعا به فمحاه (٧) .

وقال الخشنى عن محمد بن بسار، عن محمد بن أبى عدى، عن شعبة، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، قال : قال عمر حين طعن : إنى لم أقض فى الجد شيئا(٨) .

---

(١) عبد الرزاق (١٩٠٤٩) فى الفرائض ، باب : فرض الجد ، وقد وقع فيه : أخبرنا ابن جريج قال : سمعت من أبى يحدث أن ابن الزبير كتب . . . ثم ساق الحديث .

(٢) فى المطبوعة ـ مطبوعة إعلام الموقعين : « سالم » والمثبت من سنن الدارمى وهو الصواب .

(٣) الدارمى (٢/ ٣٥٣) فى الفرائض ، باب : قول أبى بكر فى الجد .

(٤) الحديث الذى ساقه الدارمى فى سننه (٢/ ٣٥٣) بهذا الإسناد كالآتى : حدثنا عبيد الله ومحمد بن يوسف عن إسرائيل عن أبى إسحاق عن أبى بردة عن مروان : عن عثمان أن أبا بكر كان يجعل الجد أبا .
أما الحديث الذى ساقه المصنف هنا فإسناده فى الدارمى (٢/ ٣٥٣) كالآتى: أخبرنا الأسود بن عامر ثنا شعبة عن عمرو بن مرة عن أبى بردة قال : لقيت مروان . . . إلخ .

(٥) الدارمى (٢/ ٣٥٣) فى الفرائض ، باب : قول أبى بكر فى الجد .

(٦) سبق تخريجه ص ٢٥ . (٧) انظر : شرح السنة للبغوى (٨/ ٣٤٤) .

(٨) انظر : عبد الرزاق (١٩٠٤٦) فى الفرائض ، باب : فرض الجد .

وقال وكيع عن أبى بشر ، عن سعيد بن جبير قال : مات ابن لابن عمر بن الخطاب ، فدعا زيد بن ثابت ، فقال : شعب ما كنت تشعب ؛ لأنى أعلم أنى أولى به منهم (١) .

وأما على ـ كرم الله وجهه ـ فقال عبد الرزاق عن معمر : ثنا أيوب ، عن سعيد بن جبير ، عن رجل من مراد قال : سمعت عليا يقول : من سره أن يقتحم جراثيم جهنم ، فليقض بين الجد والإخوة (٢) .

وأما عثمان وابن مسعود ، فقال البغوى : ثنا حجاج بن المِنْهَال ، ثنا حماد بن سلمة ، أخبرنا الليث بن أبى سليم ، عن طاوس : أن عثمان وعبد الله بن مسعود قالا : الجد بمنزلة الأب .

فهذه أقوال المورثين ـ كما ترى ـ قد اختلفت فى أثر توريثهم معه ، واضطربت فى كيفية التوريث ، وخالف دلالة الكتاب والسنة والقياس الصحيح ، بخلاف قول الصديق ومن معه .

يوضحه الوجه السادس عشر : أن الناس اليوم قائلان : قائل بقول أبى بكر ، وقائل بقول زيد ،ولكن قول الصديق هو الصواب ، وقول زيد بخلافه ، فإنه يتضمن تعصيب الجد للأخوات ، وهو تعصيب الرجل جنسا آخر ليسوا من جنسه ، وهذا لا أصل له فى الشريعة ، إنما يعرف فى الشريعة تعصيب الرجال للنساء ، إذا كانوا من جنس واحد كالبنين والبنات والإخوة والأخوات .

ولا ينتقض هذا بالأخوات مع البنات ، فإن الرجال لم يعصبوهن ، وإنما عصبهن البنات ،ولما كان تعصيب البنين أقوى كان الميراث لهم دون الأخوات بخلاف قول من عصب الأخوات بالجد ، فإنه عصبهن بجنس آخر أقوى تعصيباً منهن ، وهذا لا عهد له فى الشريعة البتة .

يوضحه الوجه السابع عشر : وهو أن الجد والإخوة لو اجتمعوا فى التعصيب لكانوا إما من جنس واحد ، أو من جنسين ، وكلاهما باطل :

أما الأول : فظاهر البطلان لوجهين :

أحدهما : اختلاف جهة التعصيب .

والثانى : أنهم لو كانوا من جنس واحد لاستووا فى الميراث والحرمان كالإخوة والأعمام وبنيهم إذا انفردوا ،وهذا هو التعصيب المعقول فى الشريعة .

---

(١) سعيد بن منصور (٥٣) فى الفرائض ، باب : قول عمر فى الجد .

(٢) عبد الرزاق (١٩٠٤٨) فى الفرائض ، باب : فرض الجد .

وأما الثانى : فبطلانه أظهر ؛ إذ قاعدة الفرائض أن العصبة لا يرثون فى المسألة إلا إذا كانوا من جنس واحد ، وليس لنا عصبة من جنسين يرثان مجتمعين قط ، بل هذا محال ، فإن العصبة حكمه أن يأخذ ما بقى بعد الفروض ، فإذا كان هذا حكم هذا الجنس وجب أن يأخذ دون الآخر ، وكذلك الجنس الآخر ، فيفضى أحدهما إلى حرمانهما واشتراكهما ممتنع لاختلاف الجنس ، وهذا ظاهر جدا .

يوضحه الوجه الثامن عشر : وهو أن الجد أب فى باب الشهادة ، وفى باب سقوط القصاص ، وأب فى باب المنع من دفع الزكاة إليه ، وأب فى باب وجوب إعتاقه على ولد ولده ، وأب فى باب سقوط القطع فى السرقة ،وأب عند الشافعى فى باب الإجبار فى النكاح ، وفى باب الرجوع فى الهبة ، وفى باب العتق بالملك ،وفى باب الإجبار على النفقة ، وفى باب إسلام ابن ابنه تبعا لإسلامه ، وأب عند الجميع فى باب الميراث عند عدم الأب فرضا وتعصيبا فى غير محل النزاع ، فما الذى أخرجه عن أبوته فى باب الجد والإخوة ؟!

فإن اعتبرنا تلك الأبواب فالأمر فى أبوته فى محل النزاع ظاهر ، وإن اعتبرنا باب الميراث ، فالأمر أظهر وأظهر .

يوضحه الوجه التاسع عشر : وهو أن الذين ورثوا الإخوة معه إنما ورثوهم لمساواة تعصيبه لتعصيبهم ، ثم نقضوا الأصل فقدموا تعصيبهم على تعصيبه فى باب الولاء ، وأسقطوه بالإخوة لقوة تعصيبهم عندهم ، ثم نقضوا ذلك أيضا ، فقدموا الجد عليهم فى باب ولاية النكاح ، وأسقطوا تعصيبهم بتعصيبه ، وهذا غاية التناقض والخروج عن القياس لا بنص ولا إجماع .

يوضحه الوجه العشرون : وهو قول النبى ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فلأولى رجل ذكر » (١) ، فإذا خلفت المرأة زوجها وأمها وأخاها وجدها ، فإن كان الأخ أولى رجل ذكر ، فهو أحق بالباقى ، وإن كانا سواء فى الأولوية ، وجب اشتراكهما فيه ، وإن كان الجد أولى ، وهو الحق الذى لا ريب فيه ، فهو أولى به .

وإذا كان الجد أولى رجل ذكر ، وجب أن ينفرد بالباقى بالنص ، وهذا الوجه وحده كاف ، وبالله التوفيق (٢) .

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٨ .

(٢) إعلام الموقعين (١ / ٣٩٨ ـ ٤٢٩) .

فصل

قال عمر لعلى : إنى قد رأيت فى الجد رأيا فاتبعونى ، فقال على ﷺ : إن نتبع رأيك فرأيك رشيد ، وإن نتبع رأى من قبلك فنعم ذو الرأى كان (١) .

وهل مع زيد بن ثابت فى مسائل الجد و الإخوة و المعادة و الأكدرية نص من القرآن أو سنة أو إجماع إلا مجرد الرأى ؟ (٢) .

وقد أنكر ابن عباس على زيد بن ثابت مخالفته للقياس فى مسألة الجد و الإخوة ، فقال : ألا يتقى الله زيد ويجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أب الأب أبا (٣) . وهذا نص القياس .

ولما خص الصديق أم الأم بالميراث دون أم الأب قال له بعض الأنصار : لقد ورثت امرأة من ميت ، لو كانت هى الميتة لم يرثها ، وتركت امرأة لو كانت هى الميتة ورث جميع ما تركت ، فشرك بينهما . قال عبد الرزاق : أخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال : جاءت جدتان إلى أبى بكر فأعطى الميراث أم الأم دون أم الأب . فقال رجل من الأنصار من بنى حارثة ، يقال له عبد الرحمن بن سهل : يا خليفة رسول الله، قد أعطيت الميراث التى لو ماتت لم يرثها فشرك بينهما (٤) (٥) .

وقال عبد الرزاق : حدثنا سفيان الثورى ، عن عيسى بن أبى عيسى الخياط عن الشعبى ، قال : كره عمر الكلام فى الجد ، حتى صار جدا ، وقال : إنه كان من رأى أبى بكر أن الجد أولى من الأخ ، وذكر الحديث وفيه : فسأل عنها زيد بن ثابت فضرب له مثلا بشجرة خرجت ولها أغصان، قال : فذكر شيئا لا أحفظه ، فجعل له الثلث . قال الثورى: وبلغنى أنه قال : يا أمير المؤمنين ، شجرة نبتت ، فانشعب منها غصن فانشعب من الغصنْ غصنان ، فما جعل الغصن الأول أولى من الغصن الثانى ،وقد خرج الغصنان من الغصن الأول ، قال : ثم سأل عليا، فضرب له مثلا واديا سال فيه سيل ، فجعله أخًا فيما بينه وبين ستة فأعطاه السدس ، وبلغنى أن عليا ـ كرم الله وجهه ـ حين سأله عمر ، جعله

---

(١) عبد الرزاق (١٩٠٥١) فى الفرائض، باب : فرض الجد ، والدارمى (٢/ ٣٥٤) فى الفرائض، باب: فى قول عمر فى الجد، والبيهقى فى الكبرى (٦/ ٢٤٦) ، فى الفرائض ، باب : من لم يورث الأخوة مع الجد ، والمحلى لابن حزم (٨/ ٣٠٧) ، وفى جميعها : أن الذى رد على عمر بن الخطاب ﷺ هو سيدنا عثمان بن عفان ﷺ وليس عليا كما ذكر المصنف .

(٢) إعلام الموقعين (١ / ٣٣٨) . (٣) انظر : المغنى (٩ /٦٨) .

(٤) عبد الرزاق (١٩٠٨٤) فى الفرائض ، باب : فرض الجدات .

(٥) إعلام الموقعين (١ / ٢٣٦) .

سنبلا ، قال : فانشعب من شعبة ، ثم انشعبت شعبتان ، فقال : أرأيت لو أن هذه الشعبة الوسطى تيبس ، أما كان ترجع إلى الشعبتين جميعا ؟

قال الشعبى : فكان زيد يجعله أخا حتى يبلغ ثلاثة هو ثالثهم ، فإن زادوا على ذلك أعطاه الثلث . وكان على يجعله أخا ما بينه وبين ستة وهو سادسهم ، ويعطيه السدس ، فإن زادوا على ستة أعطاه السدس ، وصار ما بقى بينهم (١) .

وقال القاضى إسماعيل بن إسحاق : حدثنا إسماعيل بن أبى أويس، حدثنى عبد الرحمن ابن أبى الزناد، عن أبيه ، أخبرنى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه : أن عمر بن الخطاب، لما استشار فى ميراث الجد و الإخوة ، قال زيد : وكان رأيى يومئذ أن الإخوة أحق بميراث أخيهم من الجد ، وعمر بن الخطاب يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابن ابنه من إخوته، فتحاورت أنا وعمر محاورة شديدة ، فضربت له فى ذلك مثلا ، فقلت : لو أن شجرة تشعب من أصلها غصن ثم تشعب فى ذلك الغصن خوطان ذلك الغصن يجمع الخوطين دون الأصل ، ويغذوهما ، ألا ترى يا أمير المؤمنين أن أحد الخوطين أقرب إلى أخيه منه إلى الأصل ؟ قال زيد : فأنا أعذله ، وأضرب له هذه الأمثال ،و هو يأبى إلا أن الجد أولى من الإخوة ، ويقول : والله لو أنى قضيته اليوم لبعضهم ، لقضيت به للجد كله، ولكن لعلى لا أخيب منهم أحدا ،ولعلهم أن يكونوا كلهم ذوى حق .

وضرب على وابن عباس لعمر يومئذ مثلا ، معناه : لو أن سيلا سال ، فخلج منه خليج ثم خلج من ذلك الخليج شعبتان (٢) .

ورأى الصديق أولى من هذا الرأى ، وأصح فى القياس لعشرة أوجه ليس هذا موضع ذكرها (٣) .

مسألة

سئل(٤) عن الرجل يموت يقول : وارثى فلان ؟ فقال له : كيف هذا ؟ وارثك فلان وفلان أقرب اليك منه ببطن ؟ قال : ليس ذاك مرادى . فلان جده كان دعيا وينكر ذلك أهل القرية والجيران . وفى السامع المستفاض أن هذا الذى زعم أنه جده دعى وارث أقرب إليه يقبل قوله قال : لا يقبل قوله ، الولد للفراش (٥) .

---

(١) عبد الرزاق (١٩٠٥٨) فى الفرائض الجد .

(٢) انظر : البيهقى فى الكبرى (٦ / ٢٤٧ ، ٢٤٨) فى الفرائض ، باب : من ورث الإخوة للأب والأم أو الأب مع الجد ، وأخرجه ابن حزم فى المحلى (٨ / ٣٢٠) .

(٣) إعلام الموقعين (١ / ٢٣٢ ، ٢٣٣) .

(٤) أى : الإمام أحمد ـ رحمه الله .

(٥) بدائع الفوائد (٤ / ٨٣) .

هل الطلاق يمنع الميراث ؟

إذا أراد إخراج زوجته من الميراث فى مرضه ،وخاف أن الحاكم يورث المبتوتة ، قالوا: فالحيلة أن يقر أنه كان طلقها ثلاثا ، وهذه حيلة محرمة باطلة لا يحل تعليمها ، ويفسق من علمها المريض ، ويستحق عقوبة الله ،ومع ذلك فلا تنفذ ، فإنه كما هو متهم بطلاقها فهو متهم بالإقرار بتقدم الطلاق على المرض ، وإذا كان الطلاق لا يمنع الميراث للتهمة فالإقرار لايمنعه للتهمة ، ولا فرق بينهما ؛ فالحيلة باطلة محرمة (١) .

حكم توريث المطلقة المبتوتة بمرض الموت

إن السابقين الأولين من المهاجرين والأنصار ورثوا المطلقة المبتوتة فى مرض الموت حيث يتهم بقصد حرمانها الميراث بلا تردد وإن لم يقصد الحرمان لأن الطلاق ذريعة ، وأما إذا لم يتهم ففيه خلاف معروف مأخذه أن المرض أوجب تعلق حقها بماله ، فلا يمكن من قطعه أوسدا للذريعة بالكلية ، وإن كان فى أصل المسألة خلاف متأخر عن إجماع السابقين (٢).

حيلة باطلة فى نفاذ تصرفات المريض

ومن الحيل الباطلة المحرمة إذا أراد حرمان امرأته من الميراث ، أو كانت تركته كلها عبيدا وإماء فأراد جعل تدبيرهم من رأس المال ، أن يقول فى الصورة الأولى : إذا مت من مرضى هذا فأنت طالق قبل مرضى بساعة ثلاثا ، ويقول فى الصورة الثانية : إذا مت فى مرضى هذا فأنتم عتقاء قبله بساعة ، وحينئذ فيقع الطلاق والعتق فى الصحة .

وهذه حيلة باطلة ؛ فإن التعليق إنما وقع منه فى حال مرض موته ، ولم يقارنه أثره ، وهو فى هذه الحال لو نجز العتق والطلاق لكان العتق من الثلث والطلاق غير مانع للميراث، مع مقارنة أثره له ، وقوة المنجز وضعف المعلق ، وأيضا فالشرط هو موته فى مرضه ، والجزاء المعلق عليه هو العتق والطلاق ، والجزاء يستحيل أن يسبق شرطه ؛ إذ فى ذلك إخراج الشرط عن حقيقته وحكمه (٣) .

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٣١١) .
(٢) إعلام الموقعين (٣ / ١٨٥) .
(٣) إعلام الموقعين (٣ / ٣٦٧ ، ٣٦٨) .