

كتاب الفرائض

والفرائض جمع فريضة، فالفرائض كما قال ابن الفارسي اللغوي، أصل الفرائض الحدود، وهي من فرضت الخشبة إذا حزت فيها حزاً يؤثر فيها، وكذلك الفرائض، وهو عبارة عن تقدير الشيء، قال الله تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا﴾ [سورة النور، الآية: ١] أي قدرناها وروى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «العلم ثلاثة، وما سوى ذلك فهو فضل آية محكمة، أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة»، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإنه نصف العلم وهو ينسى، وهو أول شيء ينتزع من أمتي» رواه ابن ماجه ويروى عن عبد الله: أن النبي ﷺ قال: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان في الفريضة، فلا يجدان من يفصل بينهما» وروى سعيد بن جرير بن عبد الحميد عن الأعمش عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «تعلموا الفرائض فإنها من دينكم» وعن جرير عن عاصم الأحول عن مورق العجلي قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: تعلموا الفرائض واللعن والسنة، كما تعلمون القرآن» وقال: حدثنا أبو الأحوص أخبرنا أبو إسحاق عن أبي الأحوص عن عبد الله قال: «من تعلم القرآن فليتعلم الفرائض» وروى جابر بن عبد الله قال: جاءت امرأة

سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في يوم أُحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً ولا ينكحان إلا ولهما مال، قال: فقال: «يقضي الله في ذلك» فنزلت آية الميراث «فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك» رواه أحمد في مسنده.

فرع: وأسباب الإرث ثلاثة: نكاح، وولاء، ونسب، ومرانع الإرث ثلاثة: رق، وقتل، واختلاف دين.

فرع: فأما الوارثون بالنسب فمنهم ما اتفقوا عليه ومنهم ما اختلفوا فيه، فأما المتفق عليهم فهم الفروع، أي الأولاد وأولادهم والأصول وهم الآباء والأجداد ذكوراً كانوا أو إناثاً، والحواسي وهم الإخوة والأعمام وبنو الأعمام أي الذكور منهم دون الإناث.

وأجمع العلماء على توريث عشرة من الذكور وهم: الابن وابن الابن وإن سفل، والأب والجد وإن علا، والأخ من كل جهة، وابن الأخ إذا كان عصبية، والعم وابن العم إذا كان عصبية، والزوج، ومولى النعمة وهو السيد المعتقد، ومن الإناث سبع: الزوجة، والبنت، وبنات الابن، والأم، والجددة وإن علت، والأخت من كل جهة، ومولاة النعمة وهي معتقة العبد، وهؤلاء الورثة المجمع عليهم منهم من يرث بالفرض، ومنهم من يرث بالتعصيب، ومنهم من يجمع بينهما كالأب والجد والذكور منهم كلهم عصبية إلا الزوج والأب والجد مع الابن وابن الابن والأخ من الأم. والإناث كلهن يرثن بالفرض إلا المعتقة والأخوات مع البنات ومع إخوتها من الذكور وبنات العم مع إخوتها من الذكور. فكل هؤلاء السبعة عشر يرثون في حال، ويحجبون حجب إسقاط من الميراث أصلاً في حالة أخرى إلا خمسة وهم: الزوجان، والأبوان، وأولاد الصلب، وسيأتي الكلام على القاتل والمرتد والكفار وأهل ملتين. وسمي العصبية عصبية لأنهم عصبوا بالوارث أي أحاطوا به من كل جهة، فالأب طرف، والابن طرف، والعم

جانب، والأخ جانب، وكل شيء استدار حول شيء فقد عصب به، ومنه العصابة للرأس والعمامة.

فرع: وأربع من الذكور يرثون أربعاً من النساء، ولا يرثن منهم بفرض ولا تعصيب، وهم: ابن الأخ يرث عمته ولا ترثه، والعم يرث ابنة أخيه ولا ترثه، وابن العم يرث ابنة عمه ولا ترثه، والمولى المعتق يرث عتيقته ولا ترثه، وامرأتان ترثان رجلين ولا يرثانهما وهما: أم الأم ترث ابن ابنتها ولا يرثها، ومولاة النعمة ترث عتيقها ولا يرثها، وأربعة يعصبون أخواتهم فيمنعونهن الفرض ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين وهم: البنون وبنوهم وإن سفلوا، والإخوة من الأب والأم، والإخوة من الأب فقط، وما عدا هؤلاء من العصابات فإنه ينفرد الذكور منهم دون الإناث، كبنى الإخوة والأعمام، وبنى الأعمام، وإنما لم يعصب هؤلاء أخواتهم لأن أخواتهم لا يرثن منفردات فلذلك لم يرثن مع الذكور وسيأتي الكلام في تعصيب الأخوات مع البنات فيما فضل من الثلثين.

مسألة: اختلف العلماء في توريث ذوي الأرحام. قال صاحب كتاب «رحمة الأمة»: اختلف الأئمة في توريث ذوي الأرحام الذين لا سهم لهم في كتاب الله عز وجل. وهم عشرة أصناف: أبو الأم، وكل جد وجدة محجوبان من الميراث، وأولاد البنات، وبنات الإخوة، وأولاد الأخوات، وبنو الإخوة للأم، والعمات، والعم للأُم، وبنات الأعمام، والخالات، والمدلون بهم، فذهب مالك والشافعي إلى عدم توريثهم، والباقي من المال بعد الفروض لبيت مال المسلمين، وبه قال أبو بكر وعمر وعثمان وزيد بن ثابت والزهري والأوزاعي وداود: وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى توريثهم وروي ذلك عن علي وابن مسعود وهذا إذا لم يوجد أصحاب الفروض يستغرقون المال، وكذلك العصابات وذلك إجماع، وروي عن سعيد بن المسيب أن الخال يرث مع البنت، وعلى قول من قال لا ميراث لهم: إذا مات عن أمه كان لها الثلث منه بالفرض والباقي لبيت المال، وعلى قول من قال بتوريثهم: المال كله للأم،

الثالث منه بالفرض والباقي بالرد، وكذلك قولهم في البنت تأخذ النصف بالفرض والباقي بالرد.

واختلف القائلون بتوريثهم في كيفية توريثهم، فذهب أبو حنيفة ومن وافقه إلى توريثهم على ترتيب العصابات الأقرب فالأقرب، وذهب أحمد إلى توريثهم بالتزويل، مثال ذلك إذا مات عن بنت بنت وأخت، فعند أبي حنيفة إن الميراث لبنت البنت وتسقط بنت الأخت، وعند أحمد أن المال بينهما نصفان نصف لبنت البنت وهو سهم أمها، ونصف لبنت الأخت وهو سهم أمها.

واختلف أبو حنيفة وأحمد في التسوية بين الذكور والإناث من ذوي الأرحام في الموارث والمفاضلة، فقال أبو حنيفة وصاحبه: إن اتفقوا في الآباء والأجداد كان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن اختلفوا فاختلف صاحبه فقال محمد بن الحسن بالتسوية. وقال أبو يوسف بتفضيل الذكر على الأنثى، وقال أحمد في المشهور عنه بالتسوية بينهم في الميراث ذكورهم وإناثهم سواء، استوا في قرابة الآباء والأجداد أم اختلفوا في الآباء، مثال استوائهم إذا مات الميت عن الخال والخالة أو ابن الأخت وبنت الأخت قال: إنهما مستويان في الحالتين ومثال اختلافهم كابن خالة وبنت خالة، وهذه الرواية عن أحمد أي التسوية بين الذكر والأنثى في جميع الحالات هي المشهورة به قال أبو عبيدة وإسحاق بن راهويه، وقال في الرواية الأخرى التسوية بين الذكر والأنثى، إلا في الخال والخالة خاصة، والخال يعطى سهمين والخالة تعطى سهماً واحداً.

وسبب الخلاف: في توريث ذوي الأرحام وعدمه: أن من قال بعدم توريثهم احتج بأن الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه في الموارث: وبين الورثة في كتابه وليس لأحد أن يقيس عليهم غيرهم ويدخله معهم في الميراث، وأن حقوق الموارث توقيفية، لا تثبت إلا بكتاب الله، أو بسنة ثابتة سالمة من المعارضة، أو إجماع من القرون المفضلة، وجميع ذلك معدوم في هذه المسألة وأما من قال بتوريثهم فاستدل بأدلة من الكتاب والسنة والقياس.

أما الكتاب فقال تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾

[سورة الأنفال، الآية: ٧٥] وقوله تعالى: ﴿لِرَجَالٍ نَّصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [سورة النساء، الآية: ٧] وقالوا اسم القرابة يطلق على ذوي الأرحام، ورد عليهم القائلون بعدم توريتهم: بأن استدلالكم بمفهوم الآيتين لا يعارض به الصريح من آيات الموارث، والمفهوم مختلف في كونه حجة أم ليس بحجة.

وأما دليلهم من السنة: ما رواه الترمذي وحسنه عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبي عبيدة إن رسول الله ﷺ قال: «الله ورسوله مولا من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له» وروى المقداد عن النبي ﷺ أنه قال: «الخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه» أخرجه أبو داود وفي لفظ «مولى من لا مولى له يعقل عنه ويفك عانيه» والغريب ما ذكره أبو عبد الله بن عبد الرحمن الدمشقي في كتاب «رحمة الأمة» أن عمر رضي الله عنه ممن قال بعدم إرث ذوي الأرحام مع الحديث المتقدم الذي رواه، ثم ذكر عن الشيخ أبي الحسن أن الصحيح عن عثمان رضي الله عنه وعلي وابن عباس وابن مسعود أنهم كانوا لا يورثون ذوي الأرحام، ولا يردون على أحد ورثهم، وهذا الذي يحكى عنهم في الرد وتوريت ذوي الأرحام حكاية فعل لا قول، وكان ابن خزيمة وغيره من الحفاظ: يدعون الإجماع على عدم توريتهم.

وأما القياس فقالوا: إن ذوي الأرحام أولى من المسلمين، لأنهم قد اجتمع لهم سببان: القرابة والإسلام، فأشبهوا تقديم الأخ الشقيق على الأخ للأب، ومن ناحية أخرى قالوا: لما كانوا هم أولى الناس بتجهيز الميت والصلاة عليه ودفنه عند عدم وجود أصحاب الفروض والعصبات، وجب أن يكونوا أولى الناس بإرث من لا وارث له من العصبات، والله أعلم.

فرع: وأجمعوا على أن من مات وليس له وارث من ذوي الفروض ولا من ذوي الأرحام فإن ماله لبيت مال المسلمين.

واختلفوا هل يكون لبيت مال المسلمين من جهة الإرث أو من جهة المصلحة، فقال أبو حنيفة وأحمد يكون على جهة المصلحة، وقال مالك والشافعي: يكون لبيت مال المسلمين على جهة الإرث. وأجمعوا على أن

الفرائض المقدرة المحدودة في كتاب الله سبحانه وتعالى ستة، وهي: النصف، والرابع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس.

وأجمعوا على أن النصف فرض لبنت الصلب، وبنت الابن عند عدم وجود بنت الصلب، والأخت الواحدة من الأبوين، والأخت من الأب عند عدم الأخت من الأبوين، والزوج عند عدم الفرع أو ولد الابن.

وأجمعوا أيضاً على أن الربع فرض اثنين: الزوج إذا كان للزوجة ولد أو ولد الابن، وكذلك الزوجة إذا لم يكن للزوج ولد ولا ولد الابن، والزوجات في هذا الحكم كالواحدة.

وأجمعوا أيضاً على أن الثلثين فرض لأربعة نفر: للبتين فصاعداً، وبنات الابن عند عدم بنات الصلب، والأخوات من الأبوين، والأخوات من الأب عند عدم الأخوات من الأبوين، وأما الثلث: فهو فرض اثنين: الأم إذا لم يكن لابنها ولد ولا ولد الابن ولا اثنان من الإخوة والأخوات فصاعداً، وقد يفرض لها ثلث الباقي في مسألتين وهما إذا اجتمعت مع زوج وأبوين أو زوجة وأبوين، فللزوجة في المسألة الأولى النصف، وللزوجة في الأخرى الربع، وللأم فيها ثلث ما بقي، والباقي للأب، وتلقب هاتان المسألتان بالغراوين وأما السدس فهو فرض سبعة: الأب والجد إذا كان للميت ولد أو ولد لابن، وكذلك الأم مع وجود الولد أو ولد الابن أو اثنان من الإخوة والأخوات فصاعداً من أي جهة كانت، وكذلك الجدة الواحدة أو الجدتين إن اجتمعتا بالإجماع، أو الجدات إذا اجتمعن على مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد، ومالك لا يتصور عنده اجتماع ثلاث جدات يرثن كما سيأتي في محله إن شاء الله وكذلك أجمعوا على أن السدس فرض بنت الابن أو بنات الابن مع بنت الصلب تكملة الثلثين.

وأن السدس أيضاً فرض الأخت من الأب مع الأخت من الأبوين تكملة الثلثين، وأنه أيضاً فرض الواحد من ولد الأم والأخت أو الأخوات من الأب مع الأخت من الأبوين تكملة الثلثين، وأنه أيضاً فرض الواحد من ولد الأم الذكر فيه

والأنثى سواء مع عدم الفرع الوارث أو الأصل الوارث، فالأولاد لا يرثون منهم.

فرع: وأجمع المسلمون على أن ميراث الولد من والدهم ووالدتهم إن كانوا ذكوراً أو إناثاً أن للذكر مثل حظ الأنثيين، وأن الابن الواحد إذا انفرد فله جميع المال، وأن البنت إذا انفردت فلها نصف المال، وإن كانتا اثنتين فما فوق فلهما الثلثان مما ترك.

واختلفوا في البنتين فذهب جمهور العلماء إلى أن لهما الثلثين، وروي عن ابن عباس أنه قال للبنتين النصف.

وسبب الخلاف: تردد مفهوم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ﴾ [سورة النساء، الآية: ١١] هل حكم الاثنتين المسكوت عنهما يلحق بحكم الثلاثة أو بحكم الواحدة، ومن قال: لهما الثلثان، ألحقهما بالثلاثة، وهم الجمهور، ومن قال: لهما النصف، ألحقهما بالواحدة، تمسكاً بمفهوم دليل الخطاب في قوله تعالى: ﴿فَوْقَ اثْنَتَيْنِ﴾ [سورة النساء، الآية: ١١] وقد روي عن ابن عباس في المشهور عنه أنه رجع عن ذلك وروي عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن حاتم بن عبد الله عن جابر أن النبي ﷺ «أعطى البنتين الثلثين» ذكر ابن رشد عن ابن عبد البر فيما يحسب، أن جماعة من أهل العلم قبلوا رواية ابن عقيل، وبعضهم لم يقبلوا روايته، وإنما اتفق الجمهور على ما سبق لقوله تعالى: ﴿يُؤْتِيكُمُ اللَّهُ فِي ذِكْرِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنِ﴾ [سورة النساء، الآية: ١١] إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [سورة النساء، الآية: ١١].

وأجمع العلماء على أن بني البنين يقومون مقام البنين عند فقد البنين، يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون، إلا ما روي عن مجاهد إن صح عنه أنه قال: أولاد الابن لا يحجبون الزوج من النصف إلى الربع كما يحجبه الولد من الصلب، ولا الزوجة من الربع إلى الثمن، ولا الأم من الثلث إلى السدس.

وأجمعوا أيضاً على أنه ليس لبنات الابن ميراث مع بنات الصلب إذا استكملن الثلثين.

واختلفوا إذا كان مع بنات الابن ذكر ابن الابن في مرتبتهم أو أبعد منهم . فقال جمهور العلماء إنه يعصبهن أي بنات الابن فيما فضل عن بنات الصلب ، فيقسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبه قال علي ، وزيد بن ثابت . وذهب أبو ثور وداود الظاهري إلى أنه إذا استكملت بنات الصلب الثلثين كان الباقي لابن الابن دون بنات الابن ، سواء كن في مرتبته أو فوقه أو دونه : وقال ابن مسعود في هذه المسألة للذكر مثل حظ الأنثيين إلا أن يكون الحاصل للنساء أكثر من السدس ، فلا يعطين إلا السدس .

وعمدة الجمهور عموم قوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [سورة النساء، الآية: ١١] وأن ولد الابن ولد من طريق المعنى وأنه لما كان ابن الابن يعصب من في درجته في جميع المال ، فالواجب أن يعصبه في الفاضل من المال .

وعمدة داود وأبو ثور حديث عبد الله بن عباس أن النبي ﷺ قال : «أقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله عز وجل فما أبقت الفرائض فلاؤلى رجل ذكر» . واحتجوا أيضاً من طريق المعنى : أن بنت الابن لما كانت لم ترث منفردة من الفاضل عن الثلثين كان أخرى أن لا ترث مع غيرها .

وسبب اختلافهم: تعارض القياس والنظر في الترجيح .

أما قول ابن مسعود فمبني على أصله في أن بنات الابن لما كن ما يرثن عند عدم الابن أكثر من السدس ، لم يجب لهن مع الغير أكثر مما يجب لهن مع الانفراد .

فرع: وجمهور العلماء على أنه إذا ترك المتوفى بنتاً لصلب و بنت الابن أو بنات الابن ليس معهن ذكر : أن لبنات الابن السدس تكملة الثلثين ، ولم يخالف في ذلك إلا الشيعة فقالوا : كما أن ابن الابن لا يرث مع الابن كذلك بنت الابن لا ترث مع بنت الصلب .

والجمهور على أن ابن الابن يعصب بنات الابن سواء كان في درجتهم أو

أنزل منهن، وشذ بعض المتأخرين فقال: لا يعصهن إلا إذا كان في مرتبتهن ذكور معهن.

مسألة: اختلف الفقهاء في ميراث الخنثى المشكل، وهو من له ذكر وفرج، فقال مالك وأحمد: يرث من حيث يبول، فإن بال بهما معاً اعتبر أسبقهما، فإن استويا في السبق اعتبر أكثرهما فورث منه، فإن بقي على إشكاله يقسم له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى، مثل ما إذا مات الرجل عن ابن وخنثى، يكون للابن ثلث المال وربعه، ويكون للخنثى ربع المال وسدسه، وقال الشافعي: إن بال من الذكر فهو غلام، وإن بال من الفرج فهو أنثى، وإن استويا بقي على إشكاله إلى أن تخرج لحيته، أو يأتي النساء، فهو ذكر، أو يدر منها اللبن، أو توطأ في فرجها، أو تحيض فهي أنثى، فإن لم يظهر له شيء من ذلك فهو مشكل، وقال إن مات وترك ابناً وخنثى مشكلاً؛ فللابن نصف التركة، وللخنثى الثلث، ويوقف السدس حتى يتبين أمره ويصطلحا، وبمثل قول الشافعي قال أبو حنيفة، إلا أنه قال: ميراثه إذا بقي مشكلاً ميراث الأنثى. قولاً واحداً، ولا يوقف لأجله شيء من التركة، هذا ملخص أقوالهم واجتهادهم رحمهم الله في هذه المسألة، والله أعلم بالصواب.

فرع: في ميراث الزوجات. أجمع العلماء على أن ميراث الرجل من امرأته إذا لم تترك ولداً ولا ولد ابن ذكراً كان أو أنثى نصف ما تركت من المال، إلا ما ذكر عن مجاهد أنها إذا تركت ولداً فللزوجة الربع، سواء في ذلك الولد من الصلب أو ولد الابن كما سبق. وميراث الزوجة من زوجها إذا لم يترك ولداً ولا ولد ابن الربع فإن تترك ولداً أو ولد ابن فلها الثمن، وأنهن لا يحجبن أحداً عن الميراث لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِلَّذَرِّعِ نِصْفُ مَا تَرَكَنَّ﴾ [سورة النساء، الآية: ١٢] وقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الْاَثْمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الْاَثْمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾ [سورة النساء، الآية: ١٢].

فرع: في ميراث الأبوين أجمع العلماء على أن الأب إذا انفرد كان له

جميع المال، وأنهما إذا انفردا كان للأُم الثلث، والباقي للأب، لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [سورة النساء، الآية: ١١].

وأجمعوا أيضاً على أن فرضهما إذا كان له ولد أو ولد ابن السدس، أي لكل واحد منهما السدس، لقول الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [سورة النساء، الآية: ١١] وأجمعوا على أن الأب لا ينقص مع ذوي الفروض من السدس وله ما زاد.

فرع: وأجمعوا على أن الأم يحجبها الإخوة من الثلث إلى السدس، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [سورة النساء، الآية: ١١].

واختلفوا في عدد الإخوة الذين يحجبون الأم من الثلث إلى السدس، فذهب علي رضي الله عنه، وابن مسعود: إلى أن الإخوة الحاجبين لها اثنان فصاعداً، وبه قال جمهور العلماء، منهم الأئمة الأربعة، وذهب ابن عباس إلى أنهم ثلاثة فصاعداً، وأن الاثني لا يحجبان الأم من الثلث إلى السدس.

وسبب الخلاف: اختلافهم فيما ينطلق عليه اسم الجمع، فمن قال: أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع اثنان فصاعداً، قال الحجب يحصل بهما، ومن قال: أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع ثلاثة، قال لا تحجب بما دون الثلاثة.

والجمهور على أنه لا فرق بين الذكور والإناث في اسم الإخوة المذكورين في الآية، وقال بعض المتأخرين: لا تنقل الأم من الثلث إلى السدس بالأخوات المنفردات، وزعم أن اسم الإخوة لا ينطلق عليهن إلا إذا كان معهن ذكر.

واختلفوا فيمن يرث الثلث الذي تحجب الأم عنه بالإخوة، إذا كان الإخوة الحاجبون لا يرثون أو يرثون.

فذهب الجمهور إلى أن المتوفى إذا ترك أبوين وإخوة أن للأُم السدس، والباقي للأب، وروي عن ابن عباس أن ذلك السدس للإخوة الذين حجبا الأم، وللأب الثلثان، لأنه ليس في الأصول من يحجب ولا من يأخذ ما حجب

عنه غيره، إلا الإخوة مع الآباء، وضعف بعض العلماء الإسناد بذلك عن ابن عباس .

فرع: واختلفوا في المسألة التي تسمى بالغراوين وهي: فيمن ترك زوجة وأبوين، أو فيمن تركت زوجاً وأبوين، فقال الجمهور في الأولى: للزوجة الربع، وللأم ثلث ما بقي، وهو الربع من رأس المال، وللأب ما بقي، وهو السدسان، وبه قال زيد، والمشهور عن علي رضي الله عنهما، وقال ابن عباس: للزوجة الربع من رأس المال، وللأم الثلث منه، لأنها ذات فرض، وللأب ما بقي، لأنه عاصب، وقال في الثانية: للزوج النصف، وللأم الثلث، لأنها ذات فرض مسمى، وللأب ما بقي، وبه قال شريح القاضي، وداود، وابن سيرين، وعمدة الجمهور: أن الأب إذا انفرد والأم معاً بالمال للأم الثلث وللأب الباقي، وكذلك يجب أن يكون الحال فيما بقي من المال، وكأنهم رأوا أن يكون ميراث الأم أكثر من ميراث الأب خروجاً عن الأصول.

وعمدة الفريق الثاني: أن الأم ذات فرض مسمى، والأب عاصب، والعاصب ليس له فرض محدود، بل يقل ويكثر على حسب الفروض.

مسألة: في ميراث الإخوة من الأم: أجمع العلماء على أن الإخوة للأم إذا انفرد واحد منهم أن له السدس، ذكراً كان أو أنثى، وأنهم إذا كانوا أكثر من واحد فهم شركاء في الثلث على التسوية سواء في ذلك ذكراً وأنثاهم.

وأجمعوا على أنهم يحجبون بأربعة، الأب، وأبيه وإن علا، والبنين ذكورهم وإنانهم، وبنين البنين وإن سفلوا ذكرانهم وإنانهم. واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلْتَلَةً أَوْ أَمْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ ﴾ [سورة النساء، الآية: ١٢] وأجمعوا على أن المقصود بهذه الآية هم الإخوة للأم فقط كما ورد في بعض القراءات «وله أخ أو أخت من أمه» وكذلك أجمعوا على أن الكلاله هي فقدان الفروع والأصول، وميراث الإخوة للأب والأم أو لأب فقط.

فرع: وأجمع العلماء على أن الإخوة للأب والأم أو لأب فقط يرثون في

الكلالة، وأن الأخت إذا انفردت فلها النصف، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك: مثل البنات وبنات الابن.

واتفقوا على أنهم إذا كانوا ذكوراً وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين، مثل البنين مع البنات، لقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أُمَّرَأًا هَلَكَ لَيْسَ لَهَا وَلَدٌ وَلَهُرْ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [سورة النساء، الآية: ١٧٦] إلا أنهم اختلفوا في معنى الكلالة في أشياء، واتفقوا منها في أشياء، فمن ذلك: أنهم أجمعوا على أن الإخوة للأب والأم ذكراً أو إناثاً لا يرثون مع الابن الذكر شيئاً، ولا مع ولد الابن، ولا مع الأب.

فرع: واختلفوا في ميراث الأخوات للأب والأم مع البنت أو البنات، فذهب الجمهور إلى أنهن عصبية يعطين ما فضل عن البنات وذهب داود الظاهري وجماعة: إلى أن الأخت لا ترث مع البنت شيئاً واستدل الجمهور بحديث ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال في ابنة وابنة ابن وأخت: «أن للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي للأخت» وقالوا من جهة المعنى أيضاً لما أجمعوا على توريث الإخوة مع البنات فكذلك الأخوات: والفريق الثاني احتج بظاهر قوله تعالى: ﴿إِنْ أُمَّرَأًا هَلَكَ لَيْسَ لَهَا وَلَدٌ وَلَهُرْ أُخْتٌ﴾ [سورة النساء، الآية: ١٧٦] فقالوا الله لم يجعل للأخت نصيباً إلا مع عدم وجود الولد. والجمهور حملوا الآية على الذكور من الأولاد دون الإناث.

فرع: وأجمع العلماء على أن الإخوة للأب والأم يحجبون الإخوة للأب عن الميراث، وقاسوهم على بني الأبناء مع البنين، قال ابن رشد: قال أبو عمر: وقد روي في ذلك حديث حسن من روايات الآحاد العدول عن علي رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ «أن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات» وأجمع العلماء على أن الأخوات للأب والأم إذا استكملن الثلثين فإنه ليس للأخوات للأب معهن شيء، كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب، وأنه إذا كانت الأخت للأب والأم واحدة فللأخوات للأب السدس تكملة الثلثين.

واختلفوا إذا كان مع الأخوات للأب ذكر . فقال جمهور العلماء يعصبن فيما بقي بعد الأخت من الأبوين من المال، للذكر مثل حظ الأنثيين كبنات الابن مع بنات الصلب .

واشترط مالك أن يكون في درجتهم، وقال ابن مسعود: إذا استكملت الشقائق الثلثين فالباقي للذكر مع الإخوة للأب دون الإناث، وبه قال أبو ثور، وخالفه داود الظاهري في هذه المسألة، مع موافقته له في مسألة بنات الصلب وبني البنين، فإن لم يستكملن الثلثين فللذكر عنده مثل حظ الأنثيين، إلا أن يكون نصيب الإناث أكثر من السدس، كما سبق في مسألة بنت الابن مع بني الابن، وأدلتهم في هذه المسألة مثل أدلتهم في المسألة التي تقدمت، وأجمعوا على أن الإخوة للأب يقومون مقام الإخوة الأشقاء عند فقدهم، وأنه إذا كن إناثاً ومعهن ذكر عصبن، كما يقوم بنو البنين مقام البنين عند فقدهم، ويبدأ بأهل الفروض ثم يرثون الباقي، للذكر مثل حظ الأنثيين إلا في موضع واحد، في الفريضة التي تعرف بالمشتركة .

فرع: في تعريف المشتركة . وقد اختلف العلماء فيها، مثالها إذا توفيت امرأة وتركت زوجاً وأمها وأخوتها من الأبوين وإخوتها لأمها فذهب عمر، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، ومالك، والشافعي، والثوري: إلى أن للزوج النصف، وللأم السدس، والباقي مشترك بين الإخوة للأم وبين الإخوة للأبوين، للذكر مثل حظ الأنثيين . وذهب علي، وأبي بن كعب، وأبو موسى الأشعري رضي الله عنهم، وأبو حنيفة، وابن أبي ليلى: إلى أن ما بقي بعد النصف للزوج والسدس للأم فهو للإخوة للأم، لأنهم من أهل الفروض، والإخوة من الأبوين من أهل التعصيب . وقالوا إذا استغرقت الفروض المال سقطت العصبية .

واستدل القائلون بتوريث الإخوة من الأب في هذه المسألة: بأن الإخوة من الأبوين يشاركون الإخوة من الأم في النسب الذي يستوجبون به الإرث، وهي: الأم . فوجب أن لا ينفردوا به دونهم، ووجب أن يشتركوا معهم في

الميراث، وحجة الفريق الثاني كما سبق: أن الإخوة الأشقاء عصبية، فلا شيء لهم إذا استفرقت الفروض المال.

مسألة: في ميراث الجد: وأجمع العلماء على أن الأب يحجب الجد، وأن الجد يقوم مقام الأب عند عدم الأب، مع البنين وبني البنين، وأن الجد عاصب مع ذوي الفروض.

واختلفوا هل يقوم الجد مقام الأب في الحجب للإخوة الأشقاء والإخوة للأب، فذهب علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن مسعود رضي الله عنه ومالك، والشافعي: إلى توريثهم مع الجد وأنه لا يحجبهم عن الميراث. وذهب أبو بكر، وابن عباس، وعائشة، ومروان، ومعاذ، وأبو موسى، وأبو الدرداء رضي الله عنهم، وأبو حنيفة: إلى أن الجد يسقط الإخوة من الأبوين، وأن الإخوة من الأبوين يعادون الجد بالإخوة من الأب، ما لم يتقصوه عن الثلث عند كافة العلماء، وروي عن علي: أنهم لا يعادونه، ذكره صاحب كتاب «رحمة الأمة».

وأجمعوا على أن الجد مثل الأب فيما سوى الفروض. وقد سبق الخلاف في إجباره للبكر، وحجة من قال بتوريث الأخ مع الجد: أن الأخ أقرب إلى الميت من الجد، لأن الجد أبو أبي الميت، والأخ ابن أبي الميت، والابن أقرب من الأب، ولذلك أجمعوا على أن الأخ مقدم على العم، لأن الأخ يدل بالآب، والعم يدل بالجد.

وسبب الخلاف: تعارض القياس في هذا الباب.

واختلف القائلون بتوريث الجد مع الإخوة في كيفية توريثهم معهم، وتحصيل مذهب زيد ومن وافقه في ذلك: أنه لا يخلو أن يكون معه سوى الإخوة من ذوي الفروض أو لا يكون معه سوى الإخوة، فإن لم يكن معه ذو فرض أعطى الأفضل له من اثنين، إما الثلث كاملاً، وإما أن يكون كواحد من الإخوة الذكور، وسواء كان الإخوة ذكراً أو إناثاً أو الأمرين، فهو مع الأخ الواحد يقاسمه المال كأخ له، ومع الاثنين يأخذ الثلث، ومع الثلاثة والأربعة

يأخذ الثلث، ومع الأخت الواحدة إلى الأربعة يقاسمهن، للذكر مثل حظ الأنثيين، ومع خمس أخوات له الثلث، لأنه أحظ له من المقاسمة، وأما إن كان معهم ذو فرض، فإنه يبدأ بأهل الفروض فيأخذون فروضهم فما بقي أعطى الأفضل له من ثلاثة، إما ثلث ما بقي، بعد أهل الفروض، وإما أن يكون بمنزلة ذكر من الإخوة، وإما أن يعطى السدس لا ينقص منه، ثم ما بقي يكون للإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين، وذهب علي رضي الله عنه: إلى أنه يعطى الجد الأحظى له من الثلث أو المقاسمة، سواء كان معهم ذو الفروض أم لم يكونوا معهم، وإنما اتفقوا على أنه لا ينقص من السدس لأنهم أجمعوا على أن الأبناء لا ينقصونه منه، فمن باب أولى أن ينقصه الإخوة، ويقول زيد المتقدم: قال مالك، والشافعي، والثوري، وأحمد، وجماعة، ويقول علي رضي الله عنه قال أبو حنيفة.

فرع: واختلّفوا في الفريضة التي تسمى بالأكدرية:

وهي: امرأة توفيت وتركت زوجاً وأماً وأختاً شقيقة أو الأب وجداً، فقال عمر، وابن مسعود رضي الله عنهما: للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخت النصف، وللجد السدس، وقال علي، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس فريضة، ومذهب زيد أن سهم الأخت الذي هو النصف وسهم الجد الذي هو السدس يجمعان ويقسمان بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وقال أبو حنيفة: للأم الثلث، وللزوج النصف، والباقي للجد، ولا شيء للأخت، لأنها محجوبة بالجد عنده، وعلى قول زيد ومن وافقه في اشتراك الأخت مع الجد، فالمسألة معولة من ستة إلى تسعة وتصح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة.

وأجمعوا على أنه إذا زادت الفرائض على سهام التركة، دخل النقص على كل واحد منهم على قدر حقه، وأُعيلت المسألة ثم تقسم على المعول، فيعطى كل ذي سهم على قدر سهمه عائلاً، كالديون إذا زادت على التركة، تقسم على

قدر الحصص، وينقص كل واحد منهم على قدر دينه، كما وصفنا.

وأصل المسألة من ستة، وعالت على قول عمر وابن مسعود إلى ثمانية، وهذا على مذهب من قال بالعول، وهم الجمهور من الصحابة والفقهاء، إلا ما روي عن ابن عباس أنه قال: أعال عمر الفرائض، وأيم الله لو قدم ما قدم الله، وأخر ما أخر الله ما عالت الفريضة. وذهب زيد إلى أنه إذا كان مع الجد والأخوات الشقائق إخوة لأب أن الإخوة الشقائق يعادون الجد بالإخوة للأب فيمنعونه بهم كثرة الميراث، ولا يرثون مع الشقائق شيئاً، إلا أن يكون الشقائق أختاً واحدة، فإنها تعاد الجد بإخوتها للأب، حتى تستكمل فريضتها، وهي النصف، وإن كان فيما يحاز لها وإخوتها لأبيها فضل عن نصف رأس المال كله فهو لإخوتها لأبيها، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يكن هناك فضل على النصف، فلا ميراث لهم.

وأما علي رضي الله عنه، فكان لا يلتفت هنا إلى الإخوة للأب، بإجماعهم على أن الإخوة الأشقاء يحجبونهم، ولأن هذا الفعل لا يوافق الأصول، أي الاحتساب بمن لا يرث، والله أعلم.

واختلفوا أي الصحابة رضوان الله عليهم في المسألة التي تسمى الخرقاء على خمسة أقوال، وهي: أم، وأخت، وجد، فذهب أبو بكر، وابن عباس رضي الله عنهما، إلى أن للأم الثلث، والباقي للجد، وتحجب الأخت بهما، وهذا على رأيهم في إقامة الجد مقام الأب، وذهب علي رضي الله عنه إلى أن للأم الثلث، وللأخت الثلث، وللجد الثلث، وهو الباقي.

وذهب عثمان رضي الله عنه: إلى أن للأم الثلث، وللأخت الثلث، وللجد الثلث، وذهب ابن مسعود إلى أن للأخت النصف، وللجد الثلث، وللأم السدس، وكان يقول: معاذ الله أن أفضل أخاً على جد، وذهب زيد إلى أن للأم الثلث، والباقي للجد والأخت، يقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وحاصل مذاهب الأئمة في هذه المسألة: أن مالكا، والشافعي، وأحمد، اتفقوا على أن للأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة أسهم، للجد

سهمان، وللأخت سهم، وقال أبو حنيفة للأب الثالث، والباقي للجد، وهذه المسألة تسمى الخرقاء، لأن أقوال الصحابة تخرقت فيها أي اختلفت.

فرع: في ميراث الجدات: أجمع العلماء على أن للجدة أم الأم السدس عند عدم الأم، وأن للجدة من الأب السدس عند فقدان الأب، إلا ما روي عن أحمد أن أم الأب ترث وابنها حي، فإن اجتمعتا كان السدس بينهما، واختلفوا فيما سوى ذلك. فذهب زيد، وأهل المدينة، منهم مالك، والشافعي في القديم، إلى أن الجدة أم الأب يفرض لها السدس فريضة، فإذا اجتمعت الجدتان، كان السدس بينهما، إذا كان تعددهما سواء، أو كانت أم الأب أقرب من أم الأم، فإن كانت أم الأم أقرب إلى الميت، كان لها السدس ولم يكن لأب الأب شيء، وقد روي عنه: أيهما أقرب إلى الميت كان لها السدس، وبه قال علي رضي الله عنه، وأبو حنيفة، والثوري، وأبو ثور، وهؤلاء لا يورثون إلا هاتين الجدتين المجمع على توريثهما، وقال الأوزاعي، وأحمد: يرث ثلاث جدات، أم الأم، وأم الأب، وأم الجد، هذا ما ذكره ابن رشد، وذكر صاحب الإفصاح: أن أبا حنيفة، والشافعي في الجديد، وأحمد، يورثون ثلاث جدات، وروي ذلك عن علي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، ومسروق، والحسن، وقتادة، والأوزاعي، وإسحاق، ومالك، لا يورث أم الجد، وقال ابن مسعود: يرث أربع جدات: أم الأم، وأم الأب، وأم الجد من الأب، وأم الجد من الأم، وبه قال الحسن، وابن سيرين، وقال ابن مسعود: يشتركن في السدس، ولا فرق بينهما في القرب والبعد إلى الميت، ما لم تكن تحجبها بنتها أو بنت بنتها، وقد روي عنه: أن الأذنى تحجب القصى، وروي عن ابن عباس: أن الجدة كالأم في أخذ الثلث عند فقدان الأم، وهو شاذ عند الجمهور ولكن له حظ من القياس، فحجة زيد ومن وافقه من الأئمة ما رواه مالك، وأبو داود، والترمذي. وقال حديث حسن صحيح أنه: جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال أبو بكر: ما لك في كتاب الله عز وجل شيء، وما علمت لك في ستة رسول الله ﷺ شيئاً، فارجمي حتى أسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة:

حضرت رسول الله ﷺ أعطاهما السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه أبو بكر لها، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال لها: ما لك في كتاب الله عز وجل شيء، وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض، ولكنه ذلك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو لكما، وأيتكما انفردت به فهو لها: وروى مالك أيضاً: أن الجدتين أتتا إلى أبي بكر رضي الله عنه فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم، فقال له رجل: أما إنك تركت التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرث، فجعل أبو بكر السدس بينهما، قالوا: فالواجب أن لا يتعدى فيها هذه السنة، وإجماع الصحابة، وأما حجة من ورث ثلاث جدات: فحديث ابن عيينة عن منصور عن إبراهيم أن النبي ﷺ ورث ثلاث جدات: اثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم، وأما ابن مسعود فعمدته: القياس في تشبيهها للجدة للأب. وأجمع العلماء على أن الأم تحجب الجدات في جميع الجهات، لما رواه أبو داود عن أبي بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس، إذا لم تكن دونها أم.

كما أجمعوا على أن ميراث الجدات السدس وإن كثرت، بالحديث المتقدم الذي رواه مالك، وأبو داود، والترمذي، وروي عن داود أنه لا يرث أم أم الأب، لأنه لا يرثها فلا ترثه، ولأنها غير مذكورة في الحديث المتقدم، وأبطله ابن قدامة في المغني بما ورد أن النبي ﷺ أعطى ثلاث جدات: وأنه قول بالقياس وهو لا يقول بالقياس باتفاقهم على ميراث أم الأم وهي ترثه ولا يرثها.

فرع: هل يحجب الجدة للأب ابنها وهو الأب: فذهب زيد إلى أنه يحجبها، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، وداود الظاهري، وروي عن عمر، وابن مسعود: أنها ترث مع ابنها، وبه قال شريح، وعطاء، وابن سيرين، وأحمد، وذكره ابن قدامة في المغني، عن أبي موسى الأشعري، وعمران بن الحصين، وأبي الطفيل، وجابر بن زيد، والعنبري، وإسحاق، وابن المنذر، وعن أحمد رواية: إنها لا ترث، واستدل من حجبتها بابنها من جهة النظر: أنهم

لما أجمعوا على أن الجد محجوب بالابن، وجب أن تكون الجدة أولى بذلك، وكذلك إجماعهم على أن الجدة من جهة الأم لا ترث مع وجود الأم، كذلك الجدة من جهة الأب لا ترث مع وجود الأب.

واستدل الفريق الثاني: بما رواه الشعبي عن مسروق عن عبد الله أنه قال: أول جدة أعطها رسول الله ﷺ سدساً جدة مع ابنتها وابنتها حي، قال ابن قدامة في المغني: رواه الترمذي وسعيد بن منصور. انتهى. وقال الغماري في تخريج أحاديث البداية أخرجه البيهقي ثم ذكر عنه تضعيفه له لأنه من رواية محمد بن سالم قال فيه أحمد لا يروى حديثه وقال فيه ابن المبارك أضربوا عن حديثه: مثالها امرأة هلكت عن أب وجدة أم أبيها، فمن ورثها قال للجدة السدس، والباقي لأبيها، ومن لم يورثها حجب الجدة بابنتها، كما تحجب بابنتها إجماعاً. وقالوا: ومن طريق النظر: لما كانت الأم وأم الأم لا يحجب بالذكور كان كذلك حكم جميع الجدات، وهو القياس مع الفارق، لأن الجدات من جهة الأم ما أدلين بالرجال حتى يحجب بهم، بخلاف أم الأب، وإنما أدلت به والقياس أن تحجب به: ومالك ما خالف زيداً في هذا الباب إلا في فريضة واحدة. وهي امرأة هلكت وتركت زوجاً، وأمّاً، وإخوة لأم، وإخوة لأب وأم، وجد للجد. فقال مالك: للزوج النصف، وللأم السدس، وللجد ما بقي، وهو الثلث، وليس للإخوة الأشقاء شيء. فخالف مالك في هذه المسألة أصله من أن الجد لا يحجب الإخوة الأشقاء ولا الأخوات للأب. وحجة مالك أنه لما حجب الإخوة للأم عن الثلث الذي هو فرضهم الأصلي دون الأشقاء كان هو أولى به، وأما زيد فهو على أصله في أنه لا يحجبهم.

باب

في الحجب

وأجمع العلماء على أن الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب، وأن الأخ للأب يحجب بني الأخ الشقيق، وأن بني الأخ الشقيق يحجبون أبناء الأخ للأب، وبنو

الأخ للأب أولى من العم أخي الأب، وابن العم أخي الأب الشقيق أولى من ابن العم للأب، وكل واحد من هؤلاء يحجبون بينهم، ومن حجب منهم صنفاً هو يحجب من يحجبه ذلك الصنف، وأما الإخوة فالأقرب منهم يحجب الأبعد، فإذا استوا حجب منهم من أدلى بسببين أم وأب من أدلى بسبب واحد وهو الأب فقط، وكذلك الأعمام فالأقرب منهم يحجب الأبعد، فإن استوا حجب من يدلي بسببين من يدلي بسبب واحد. وأجمعوا على أن الإخوة الأشقاء والإخوة للأب يحجبون الأعمام، لأن الإخوة بنو أب المتوفى، والأعمام بنو جده، والأبناء يحجبون بنيتهم، والآباء يحجبون أجدادهم، والبنون وبنوهم يحجبون الإخوة، والجد يحجب الإخوة، والجد يحجب الأعمام بإجماع والإخوة للأم، ويحجب بني الإخوة الأشقاء وبني الإخوة للأب، والبنات وبنات البنين يحجبن الإخوة للأم.

واختلف العلماء فيمن ترك ابني عم أحدهما أخ للأم، فقال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، والثوري: للأخ للأم السدس من جهة ما هو أخ لأم، وهو في باقي المال يشترك مع ابن العم الآخر عصبة يقتسمونه بالتسوية، وبه قال علي رضي الله عنه، وزيد، وابن عباس، وقال ابن مسعود، وداود، وأبو ثور، والطبري، والحسن، وعطاء: لابن العم الذي هو أخ لأم السدس بالإخوة للأم، ويأخذ الباقي بالتعصيب، لأنه قد أدلى بسببين وهما: الإخوة للأم وابن العم.

فرع: واختلف العلماء في رد ما بقي من مال الورثة على ذوي الفرائض، إذا بقي من المال شيء لم يستوفه أهل الفرائض، ولم يوجد عاصب يستحقه بالتعصيب. فقال زيد: لا يرد ما بقي على أهل الفرائض، بل يجعل في بيت المال، وبه قال مالك، والشافعي، وقال جلّ الصحابة بالردّ على ذوي الفروض من مال التركة، ما عدا الزوج والزوجة، ويكون بقدر سهمانهم، وروي ذلك عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وحكي عن الحسن، وابن سيرين، وشريح، وعطاء، ومجاهد، والثوري، وهو مذهب أبي حنيفة، وأصحابه، وأحمد، وأصحابه، واتفقوا على أنه لا يرد على الزوجين، ويقسم المال بينهم

بقدر سهمانهم، فمن حقه النصف يأخذ نصف ما بقي، وعمدتهم: أن قرابة الدين والنسب أولى من قرابة الدين فقط، لأن الأولى اجتمع فيها سببان، والثانية ليس فيها إلا سبب واحد.

فرع: أجمع علماء الإسلام على أن الكافر لا يرث المسلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [سورة النساء، الآية: ١٤١] ولما رواه الشيخان عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما أنه ﷺ قال: «لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر». ولما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى».

واختلفوا في ميراث المسلم الكافر، فذهب جمهور الصحابة، والتابعين، والأئمة الأربعة: إلى أن المسلم لا يرث الكافر للآية والحديثين المتقدمين، وروي عن عمر، ومعاذ، ومعوية أنهم ورثوا المسلم الكافر، ولم يورثوا الكافر من المسلم، وممن قال بذلك أي بتوريثه محمد بن الحنفية، وعلي بن الحسين، وسعيد بن المسيب، ومسروق، وعبد الله بن معقل، والشعبي، والنخعي، ويحيى بن يعمر، وإسحاق، وقال ابن قدامة في المغني: ليس بموثوق به عنهم، لأن أحمد قال: ليس بين الناس اختلاف في أن المسلم لا يرث الكافر.

واستدل القائلون بتوريثه بما رواه أبو الأسود عن معاذ أن رسول الله ﷺ قال: «الإسلام يزيد ولا ينقص». واستدلوا أيضاً من جهة المعنى بقياس الإرث على نكاح نسائهم.

فرع: واختلفوا في ميراث المرتد، فذهب مالك والشافعي وأحمد: إلى أن جميع ماله الذي اكتسبه في إسلامه يكون فيئاً لبيت المال، وذهب أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، إلى أن جميع ماله لورثته مطلقاً، وبه قال علي، وابن مسعود، وهو قول الثوري، وقال أبو حنيفة: المال الذي اكتسبه في إسلامه لورثته، والذي اكتسبه في رده لبيت مال المسلمين. واستدل القائلون بعدم توريثهم بعموم الآية والحديثين المتقدمين، لأن المرتد في حكم الكافر. واستدل

القائلون بالتوريث بالقياس بالحجب، لأن قرابته يدلون بسببين بالإسلام والقرابة، وبيت مال المسلمين يدلي بسبب واحد وهو الإسلام. وأكدوا ذلك بأنه لا يؤخذ ماله حتى يموت، فدل ذلك على أن حياته معتبرة لبقاء ماله في ملكه، وذلك يدل على أن لماله حرمة الإسلام، ولذلك لم يجز له أن يقرّ على الردة، وأوجب عليه الشافعي وبعض العلماء قضاء ما فاته من الصلوات في حال رده. والقائلون بعدم توريثه قالوا: أمواله توقف رجاء أن يرجع إلى الإسلام، وليس ذلك على طريق الإرث، ومن العلماء من قال: ماله يكون ملكاً للمسلمين عند ارتداده.

فرع: أجمع العلماء على توريث أهل ملة واحدة بعضهم لبعض. واختلفوا في توريث أهل الملل المختلفة.

فذهب كثير من العلماء إلى عدم توريثهم، وبه قال شريح، وعطاء، وعمر بن عبد العزيز، والضحاك، والحكم، وابن أبي ليلى، والثوري، والليث بن سعد، وشريك، والحسن بن صالح، ووكيع، وأحمد في رواية، وعن النخعي، والثوري، ويكون أهل الكفر ملل كثيرة لا يتوارثون فيما بينهم قال علي، والزهري، وربيعه، وأكثر أهل المدينة، وأهل البصرة، وإسحاق، وقال ابن قدامة: هو أصح الأقوال لقول النبي ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» وذهب الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد في رواية، وداود الظاهري إلى أنهم يتوارثون بالقرابة، ولو اختلفت مللهم، وبه قال حماد، وابن شبرمة، وتمسكوا بظاهر قوله تبارك وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [سورة الأنفال، الآية: ٧٣] ولأن الآيات التي نزلت في الموارث عمت توريث الآباء من الأبناء، والأبناء من الآباء، ولم تستثن ملة دون ملة، إلا ما استثناه الشارع، واستدلوا أيضاً بعموم الحديث المتفق عليه المتقدم وهو قوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» وقالوا إن مفهوم هذا الحديث يدل على أن الكفر ملة واحدة، فيتوارث الكفار فيما بينهم، والراجع عندي: أن اختلاف الدين يمنع الميراث، كما يمنع كثيراً من الحقوق، وأنه لما كان الراجع أنه يمنع ميراث المسلم من

الكافر مع كون الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فمن باب أولى أن يمنع توارث أهل الملل فيما بينهم، ولأن الملل غير الإسلام أربعة، وترجع إلى ثلاثة: اليهود، والنصارى، والصابئون، والمجوس، والمشركون الذين لا كتاب لهم وأن قول الرسول ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» لا يحتمل التأويل، وأن اختلاف الملة يقطع العلاقة الدينية بين المتخالفين والموالاة بينهم.

فرع: واختلفوا في توريث الحملاء، وهم الذين يتحملون بأولادهم من بلاد الشرك إلى بلاد الإسلام، أعني أنهم يولدون في بلاد الشرك، ثم يخرجون إلى بلاد الإسلام، وهم يدعون أن لهم نسباً يوجب لهم الميراث في دار الشرك الذي انتقلوا منه، على ثلاثة أقوال: قول أنهم يتوارثون فيما يدعونه من النسب، وهو قول جماعة من التابعين، وبه قال إسحاق، وقول أنهم لا يتوارثون إلا بالبينة تشهد لهم بذلك النسب، وبه قال ابن القاسم، وقول أنهم لا يتوارثون أصلاً، وبه قال عبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك، وروى ابن القاسم عن مالك في أهل حصن واحد نزلوا على حكم الإسلام، فشهد بعضهم أنهم يتوارثون، وهذا يتخرج من مذهب مالك أنهم يتوارثون بلا بينة، وأصل مذهب مالك: أنه لا تجوز شهادة الكفار بعضهم على بعض، وأما إن سبوا فلا يقبل قولهم في ذلك، قال ابن رشد: وبنحو هذا التفصيل قال الكوفيون، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وحاصله: أنهم إذا خرجوا بأنفسهم إلى بلاد الإسلام، وليس لأحد عليهم يد قبلت دعواهم في أنسابهم، فأما إذا خرجوا بالسبي والرق، فلا يقبل قولهم إلا بالبينة.

فرع: وذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين والفقهاء إلى أن من لا يرث لا يحجب وارثاً، وممن قال بذلك من الصحابة عمر وعلي، وزيد، مثل الكافر، والمملوك، والقاتل عمداً، وذهب ابن مسعود: إلى أنهم يحجبون ولا يرثون، وبه قال داود الظاهري، وأبو ثور، وحجة الجمهور: أن الحجب في معنى الإرث، وأنهما متلازمان، وحجة ابن مسعود ومن وافقه: أن الحجب لا يرتفع إلا بالموت.

فرع: اختلف العلماء في ميراث المفقودين في حرب، أو هدم ولا يدري من مات منهم قبل صاحبه. اتفق الأئمة الأربعة إلا رواية عن أحمد، ورواية عن أبي حنيفة، إلى أنهم لا يرث بعضهم بعضاً، إذا جهل حال موتهم، وترك كل واحد منهم لباقي ورثته الأحياء، وذهب علي، وشريح، والشعبي، والنخعي، وأبو حنيفة في غير رواية الطحاوي عنه، وأحمد في الرواية الثانية: إلى أنهم يرث كل واحد منهم الآخر من تلاد ماله، أي أصل ماله قبل موته، دون ما ورث بعضهم من بعض، وأنه لا يضم إلى مال الموروث ما ورث من غيره، فيتوارثون الكل على أنه مال واحد، كالحال في الذين يعلم تقدم موت بعضهم على بعض، مثال ذلك: زوج وزوجة توفيا في حرب، أو غرق، أو هدم، ولكل واحد منهما ألف درهم، ويرث الزوج مما في يد المرأة نصف ألف، وترث المرأة مما في يد الزوج مائتين وخمسين، ولا ترث من الخمسمائة التي ورثها منها، والراجح عندي: الأول، لأن التوارث بهذا الطريق لا يكون إلا بالتخمين والتقدير، والأحكام الشرعية لا تثبت إلا بالحقائق.

فرع: واختلف العلماء في ميراث ولد الملائنة وولد الزنا، فذهب أهل المدينة، وزيد بن ثابت، إلى أن ولد الملائنة يرث كما يرث غيره، ليس لأمه إلا الثلث، والباقي لبيت المال إلا أن يكون له إخوة لأم، فيكون لهم الثلث، أو تكون أمه مولاة، فيكون باقي المال لمواليها، وبه قال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه، إلا أن أبا حنيفة على مذهبه يجعل ذوي الأرحام أولى من بيت مال المسلمين، وأيضاً على قياس من يقول بالرد يرد على الأم بقية المال، وذهب عمر، وعلي، وابن مسعود، إلى أن عصبته عصبه أمه، وروي عن علي، وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما كانا لا يجعلان عصبته عصبه أمه إلا مع فقد الأم، وتنزل الأم بمنزلة الأب عند وجودها، وبه قال الحسن، وابن سيرين، والثوري، وأحمد، وجماعة.

واستدل من قال: لا ترث إلا الثلث فرضاً: بعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [سورة النساء، الآية: ١١] وقالوا هذه أم فهي

كغيرها من الأمهات، واستدل من قال ترث المال كله: بأحاديث منها: ما روي عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه «ألحق ولد الملاعنة بأمه» والثاني حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جعل رسول الله ﷺ ميراث ولد الملاعنة لأمه ولورثته: والثالث حديث وائلة بن الأسقع عن النبي ﷺ قال: «المرأة تأخذ ثلاثة أموال عتيقها ولقبطها وولدها الذي لاعنت عليه» والرابع: حديث مكحول عن النبي ﷺ وهو مثل الأول وقال ابن رشد: خرج أبو داود وغيره، قلت وهذه الأحاديث تخصص بها الآية المتقدمة، التي استدل بها من قال إنها لا ترث إلا الثلث، وهو مروى عن ابن عباس، وعثمان، ولعل من لم يقل بهذه الأحاديث ما بلغته، أو لم تصح عنده وإن صحت فالعمل بها أولى، والله أعلم.

فرع: واختلفوا فيمن ترك ابنين، وأقر أحدهما بأخ ثالث، وأنكر الثاني، فقال مالك، وأبو حنيفة: يجب على المقر بنسبه أن يعطيه حقه من الميراث، ويثبت له الميراث دون النسب، وقال الشافعي: لا يثبت له النسب ولا الميراث إلا بالبينة، وهي شاهد عدل، واختلف مالك وأبو حنيفة في القدر الذي يجب على الأخ المقر له بالنسب أن يدفعه له من الميراث.

فقال مالك: يجب عليه ما كان يجب عليه لو أقر به الأخ الثاني وثبت له النسب، وقال أبو حنيفة يجب عليه أن يعطيه نصف ما بيده، ومثله إذا ترك ابناً واحداً، فأقر بأخ له آخر، يثبت له الميراث دون النسب، وعن الشافعي قولان أحدهما: أنه لا يثبت له النسب، ولا يجب له الميراث، مثل الأول، والثاني يثبت له النسب والميراث.

واستدل الشافعية في المسألة الأولى وقولهم في الثانية: بأن النسب لا يثبت إلا بشاهدي عدل، وإذا لم يثبت فلا ميراث، لأن النسب أصل، والميراث فرع، وإذا لم يوجد الأصل، لم يوجد الفرع، وحجة مالك، وأبي حنيفة أن ثبوت النسب هو حق متعد إلى الأخ المنكر، فلا يثبت عليه إلا بشاهدين عدلين. وأما حظه من الميراث الذي بيد المقر له بالنسب: فهو ثابت بإقراره له، ولا يجوز فيما بينه وبين الله أنه يمنع من يعرف أنه شريكه في الميراث حظه منه.

وعمدة الشافعية في إثباتهم النسب والميراث في الرواية الثانية: ما رواه مالك عن ابن شهاب عن عائشة رضي الله عنها في الحديث المتفق على صحته قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فأقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص، وقال: هو ابن أخي قد كان عهد إلي فيه: فقام إليه عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقاه إلى رسول الله ﷺ فقال سعد: يا رسول الله إنه ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقام إليه عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة»، ثم قال رسول الله ﷺ: «الولد للفراش وللماهر الحجر» ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتجبي منه»، لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص، قالت: فما رأها حتى لقي الله عز وجل، ففضى رسول الله ﷺ لعبد بن زمعة بأخيه، وأثبت له نسبه بإقراره، إذ لم يكن هنالك وارث منازع له غيره.

فرع: اتفق جمهور العلماء على أن أولاد الزنا لا يلحقون بأبائهم إلا في الجاهلية، على ما روي عن عمر، مع اختلاف في ذلك بين الصحابة، وشذ قوم فقالوا: يلحق ولد الزنا في الإسلام بأبيه، واتفقوا على أن الولد لا يلحق بالفراش في أقل من ستة أشهر، إما من وقت العقد، وإما من وقت الدخول، إلى أقصر زمان الحمل، وإن كان قد فارقتها واعتزلها.

واختلفوا في أطول زمان الحمل الذي يلحق فيه الولد بالوالد، فقال مالك خمس سنين، وقال بعض أصحابه: سبع سنين، وقال الشافعي: أربع سنين، وقال الكوفيون: سنتان، وقالت الظاهرية: تسعة أشهر، وقال محمد بن الحكم: سنة واحدة، وقد تقدمت هذه المسألة في باب النكاح والراجع فيها، فلترجع هناك. وسبق أن مالكا، والشافعي، يقولان من تزوج امرأة ولم يدخل بها، أو دخل بها بعد العقد، وجاءت بولد من وقت العقد، أن الولد لا يلحق به إلا إذا أتت به من ستة أشهر فأكثر وقت الدخول، وأن أبا حنيفة وأحمد قالوا يلحق به من وقت العقد، لأنها بالعقد صارت فراشاً له.

وحجة مالك أن الأحكام المتعلقة بالدخول لا تثبت بالعقد، مثل المهر،
والعدة وكذلك النسب .

واستدل أبو حنيفة، وأحمد بعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «الولد
للفراش» وكأنهما يريان أن هذه المسألة تعبدية، ويريان تغليب إمكان الوطء
الحلال على الوطء الحرام .

فرع: اختلف الفقهاء في إثبات النسب بالقافة، وذلك عندما يطاء الرجلان
امرأة في طهر واحد، بملك يمين أو نكاح، ومثله إذا ادعى رجلان الولد اللقيط،
فكل واحد يدعيه ولدأ له، فذهب مالك، والشافعي إلى أنه يثبت نسبه بالقافة،
فبأيهما ألحقه القافة يكون أحق به، وبه قال أبو ثور، والأوزاعي، وابن الحكم،
وذهب الكوفيون والعراقيون، والحكم إلى أنه إذا ادعاه الرجلان كان الولد
بينهما، إذا لم يكن لأحدهما فراش، مثل أن تكون أمه بينهما فوطئها كل واحد
منهما في طهر واحد وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز أن يكون الولد الواحد
مشتركا بين رجلين فقط، وأجاز محمد بن الحسن أن يكون ابناً لثلاثة .

وحجة من قال بجواز إلحاقه بالقافة ما رواه مالك عن سليمان بن يسار أن
عمر رضي الله عنه كان يلبط أولاد الجاهلية بمن استلاطهم، أي استلحقهم في
الإسلام، فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعا قائفاً، فنظر إليه، فقال
القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بالدرة، ثم دعا المرأة فقال لها: أخبريني
بخبرك، فقالت: كان هذا لأحد الرجلين، أحدهما يأتي في إبل لأهلها، فلا
يفارقها حتى يظن وتظن أنها قد استمر بها الحمل، ثم انصرف عنها، فأهرقت
الدماء، ثم أخلف هذا عليها، تعني ما تدري أيهما أبوه، فكبر القائف، فقال
عمر للغلام: وإل أيهما شئت، قالوا قضاء عمر بمحضر من الصحابة من غير
إنكار واحد منهم كالإجماع .

وقال مالك: إذا قضى القافة بالاشتراك يؤخر الصبي حتى يبلغ ويختار
أيهما شاء، ولا يلحق واحد باثنين، وبه قال الشافعي، وقال أبو ثور: يكون ابناً
لهما إذا زعم القائف أنهما اشتركا فيه، واستدل القائلون لعدم إلحاقه بأبويه بقوله

تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾ [سورة الحجرات، الآية: ١٣] ومما احتج به القائلون بإلحاقه حديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت رأيت رسول الله ﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: «ألم تسمعي ما قال مجذذ المدلجي لزيد وأسامة ورأى أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض» قالوا: روي ذلك عن ابن عباس، وأنس بن مالك، ولا مخالف لهما من الصحابة.

وأما الكوفيون فقالوا: الأصل أن لا يحكم لأحد المتنازعين بالولد إلا أن يكون هناك فراش لقوله ﷺ: «الولد للفراش» فإذا عدم الفراش، أو اشتركا في الفراش، كان الولد بينهما، وكانهم رأوا ذلك بنوة شرعية لا طبيعية، وروي مثل قولهم عن عمر، ورواه عبد الرزاق عن علي.

واختلفوا فيما يقبل من القافة، فقال الشافعي: لا يقبل في القافة إلا رجلاً كالشهادة وعن مالك في ذلك روايتان، إحداهما مثل قول الشافعي، والثانية: أنه يقبل قول قائف واحد.

والمشهور عن مالك أن القافة لا يقضى بها في النكاح، إنما يقضى بها في ملك اليمين فقط، روى ابن وهب عنه مثل قول الشافعي أنه يقضى بها في النكاح، وقال ابن عبد البر: روي في هذه المسألة حديث حسن مسند أخذ به جماعة من أهل الحديث وأهل الظاهر، رواه الثوري، وصالح بن يحيى، عن الشعبي، عن زيد بن أرقم قال: كان علي باليمن، فأتى بامرأة وطئها ثلاثة رجال في طهر واحد، فسأل كل واحد منهم أن يقر لصاحبه بالولد فأبى فأقرع بينهم وقضى بالولد للذي أصابته القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، فرفع إلى النبي ﷺ فأعجبه وضحك حتى بدت نواجذه، قال ابن رشد: وفي هذا القول إنفاذ الحكم بالقافة، وإلحاق الولد بالقرعة.

فرع: واختلفوا في ميراث القاتل: ثم اتفقوا على أن القاتل ظلماً وعمداً لا يرث من المقتول شيئاً.

واختلفوا فيمن قتل خطأ، فقال مالك: يرث من المال دون الدية، وبه

قال سعيد بن المسيب، وعمرو بن شعيب، وعطاء، والحسن، ومجاهد،
والزهري، ومكحول، والأوزاعي، وابن أبي ذئب، وأبو ثور، وابن المنذر،
وداود، وروى عن علي، وقال الشافعي، وأبو حنيفة وأحمد: لا يرث منهما
معاً، وهو مروى عن أبي بكر، وعمر، وزيد، وعبد الله بن مسعود، وابن
عباس، وبه قال شريح، وعروة، وطاوس، وجابر بن زيد، والنخعي،
والشعبي، والثوري، وشريك، والحسن بن صالح، ووكيعة، ومن العلماء من
فرّق في قتل العمد بين القتل بأمر واجب أو بغير واجب: والواجب مثل أن
يكون ممن له إقامة الحدود كالحاكم، وبالجملة بين أن يكون ممن يتهم أو لا
يتهم.

وسبب الخلاف: في هذه المسألة: معارضة أصل الشرع في هذا المعنى
للنظر المصلحي، الذي يقتضي أن لا يرث قاتل لثلاثين الورثة إلى القتل،
واتباع الظاهر والتعبّد بوجوب أن لا يلتفت إلى ذلك، فإنه لو كان ذلك مما يقصد
لا تفتت إليه الشارع. وخالفت الظاهرية الجمهور في عدم توريث القاتل عمداً
وقالوا: إن الأصل ما دلت عليه النصوص من الكتاب، ولو كان القاتل مستثنى
من ذلك لبيته الشارع «وما كان ربك نسياً». وروى عن سعيد بن المسيب، وابن
جبير أنهما ورثا القاتل عمداً، وهو رأي الخوارج، وذلك شاذ لقيام الأدلة على
خلافه، ومنها أن عمر رضي الله عنه أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون
أبيه، وكان حذفه بسيفه فقتله، واشتهرت هذه القضية بين الصحابة رضي الله
عنهم فلم تنكر بينهم، فصارت إجماعاً، رواها مالك، وأحمد، وما رواه
عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه رواه ابن اللبان بإسناده.

وقال ابن قدامة: رواهما ابن عبد البر في كتابه: وما رواه أحمد بإسناده
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً فإنه لا
يرثه وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث»
ولأن توريث القاتل يفتح لكل من سوّلت له نفسه تعجيل الميراث أن يقتل مورثه
ليأخذ ماله كما في قصة الإسرائيلي الذي قتل عمه ليرثه.

فرع: اختلفوا في الميراث الذي ليس بمسلم ويسلم بعد موت مورثه المسلم وقبل قسمة الميراث، وكذلك إذا كان مورثه على غير دين الإسلام، فالجمهور على أن المعتبر من ذلك وقت الموت، فإن كان الوقت الذي مات فيه المسلم وارثه ليس بمسلم لم يرثه أصلاً، سواء أسلم قبل القسمة أو بعدها. وكذلك إذا كان مورثه على غير دين الإسلام وكان المورث يوم مات غير مسلم ورثه ضرورة، سواء كان إسلامه قبل القسمة أو بعدها وقالت طائفة: منهم الحسن، وقتادة، وجماعة: المعتبر في ذلك وقت القسمة، روي ذلك عن عمر، وعمدة الفريقين قوله ﷺ: «أبما دار أو أرض أدركهما الإسلام فلم تقسم فهي على قسم الإسلام» فمن اعتبر وقت القسمة حكم للمقسوم في ذلك الوقت بحكم الإسلام، ومن اعتبر وقت الموت حكم للمقسوم بحكم الإسلام، روي عن عطاء أن رجلاً أسلم على ميراث على عهد رسول الله ﷺ فأعطاه نصيبه» وكذلك الحكم عندهم فيمن أعتق بعد الموت وقبل القسمة هذا آخر نهاية البحث المتعلقة بسببين من أسباب الميراث وهما النسب والصهر وبقي الثالث وهو الولاء.

الباب الثالث

في الولاء

وهو مشتمل على أربع مسائل الأولى لمن يجب له، ومن يجب فيه، ومن لا يجب، وحكمه.

المسألة الأولى: أجمع العلماء على أن من أعتق مملوكاً له عن نفسه فإن ولاءه له، وأنه يرثه إذا لم يكن له وارث غيره، وأنه عصبه له، إذا كان هنالك ورثة لا يحيطون بالمال كله، وأما كون الولاء للمعتق عن نفسه: فلما ثبت من قوله ﷺ في قصة بريدة: «إنما الولاء لمن أعتق».

واختلفوا إذا أعتق عبده عن غيره، مثل أن يعتق عن أبيه أو أمه فقال مالك: ولاؤه للمعتق عنه، وقال الشافعي وأبو حنيفة: إن أعتقه عن علم المعتق

عنه فالولاء للمعتق عنه، وإن أعتقه عن غير علمه فالولاء للمباشر للعتق، وحجة مالك من جهة المعنى أنه إذا أعتقه عند فقد ملكه إياه يصير كالوكيل، ولذا اتفقوا على أنه إذا أذن له المعتق عنه كان ولاؤه للمباشر للعتق، وكذلك من قال لعبده أنت حر لله وللمسلمين، قال مالك: ولاؤه يكون للمسلمين، وقال الشافعي، وأبو حنيفة: ولاؤه للمعتق.

واستدل القائلون بأن الولاء للمعتق بظاهر قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» وقوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لحمة كلحمه النسب» قالوا: فلما لم يجز أن يلتحق نسب بالحر بغير إذنه، فكذلك الولاء، ومن طريق المعنى فلأن عتقه حرية وقعت في ملك المعتق، فوجب أن يكون الولاء له، مثل ما إذا أعتقه عن نفسه، وعن أحمد روايتان: إحداهما: أن الولاء للمعتق عنه، والثانية: كمذهب الشافعي، وأبي حنيفة.

المسألة الثانية: اختلف العلماء فيمن أسلم على يده رجل لمن يكون ولاؤه، فقال مالك، والشافعي، وأحمد، والثوري، وداود وجماعة: لا ولاء له عليه. وقال أبو حنيفة وأصحابه: ولاؤه له ويرثه.

واستدل القائلون بأنه لا ولاء له عليه بعموم قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» واستدل أبو حنيفة وأصحابه بقوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَنُكُمْ فَتَأْتُوهُمْ نَصِيحُهُمْ﴾ [سورة النساء، الآية: ٣٣] وبحديث تميم الداري رضي الله عنه أنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن مشرك أسلم على يد رجل مسلم، فقال: «هو أحق الناس وأولاهم بحياته ومماته» واستدلوا أيضاً بقضاء عمر بن عبد العزيز بذلك، ورد القائلون بعدم إثبات الولاء بالموالاة على أدلة، من أثبتها: بأن الآية التي احتجوا بها آية الموارث وقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [سورة الأنفال، الآية: ٧٥] وقوله ﷺ: «هو أحق الناس وأولاهم بحياته ومماته» يحتمل أن يراد به الموالاة العامة لا الموالاة الخاصة التي هي الميراث، هذا ما ذكره ابن رشد في بداية المجتهد، وذكر ابن قدامة في المغني أن عامة أهل العلم لا يرون

إرث الرجل من أسلم على يده، منهم الحسن، والشعبي، ومالك، وذكر عن أحمد رواية أنه قال: يرثه وهو قول إسحاق، وحكي عن إبراهيم أنه قال: له ولاؤه ويعقل عنه، وروي عن ابن المسيب أنه قال: إن عقل عنه ورثه، وإلا فلا، وروي عن عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز أنه يرثه، واستدل القائلون بإرثه بما رواه راشد بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه ويدي عنه» رواه سعيد، وبما روي عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على يديه رجل فله ولاؤه» وقد تقدم ذكر رواية تميم الداري، رواه أبو داود، والترمذي وقال: لا أظنه متصلاً.

فرع: وأما إذا تعاقد رجل مع آخر على أنه يرثه ويرثه ويعقل كل واحد عن الثاني، فقال ابن قدامة: لا حكم لهذا العقد، ولا يتعلّق به إرث ولا عقل، ثم قال: وبه قال الشافعي، وقد تقدم أنه قول مالك، وقال الحكم، وحماد، وأبو حنيفة: هو عقد صحيح، ولكل واحد منهما أن يرجع عنه، ما لم يعقل أحدهما عن الآخر، فإذا عقل عنه لزمه ويرثه، إن لم يخلف ذا رحم يحجبه.

فصل

اتفق الجمهور على أن اللقيط حر، لا ولاء لأحد عليه، وروي عن عمر أن ولاءه لمלקطه، وبه قال الليث، وإسحاق، وروي عن إبراهيم أنه قال: إن نوى أن يرث منه فذلك، وإلا فلا.

واستدلوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المرأة تحوز ثلاثة موارث لقيطها وعتيقها وولدها الذي لاعنت عليه» قلت: وقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» يدل على أنه لا يرثه لأن «كلمة إنما من صيغ الحصر»، ولأنه لا قرابة بينهما، ولا عتق، ولا مصاهرة، فلا يرثه كالأجنبي ولأن الحديث المتمسك به من قال يرثه في سنده مقال، لا تثبت بمثله الأحكام.

فرع: وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الولاء ولا هبته، لثبوت نهي ﷺ عن ذلك.

المسألة الثالثة: اختلف العلماء إذا قال السيد لعبده أنت سائبة، فقال مالك: ولاؤه وعقله للمسلمين، وجعله بمنزلة من أعتق على المسلمين، إلا أن يريد به معنى العتق فقط، فيكون ولاؤه له، وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد، وداود، وأبو ثور، ولاؤه للمعتق على كل حال، وقال الليث، والأوزاعي: له أن يجعل ولائه حيث شاء وإن لم يول أحداً كان ولاؤه للمسلمين وقال إبراهيم، والشعبي لا بأس ببيع ولاء السائبة وهبته.

وسبب الخلاف: في هذه المسألة: مثل سبب الخلاف في المسألة التي قبلها.

المسألة الرابعة: اختلف العلماء في ولاء العبد المسلم إذا أعتقه نصراني قبل أن يباع عليه، لمن يكون ولاؤه؟ فقال مالك وأصحابه: ولاؤه للمسلمين، فإن أسلم مولاه بعد ذلك لم يعد إليه ولاؤه ولا ميراثه.

وقال الجمهور: ولاؤه لسيدته، وإن أسلم يرثه، وحجة مالك: عموم قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [سورة النساء، الآية: ١٤١] وقال إذا لم يجب له الولاء يوم العتق لم يجب له فيما بعده.

فرع: واتفقوا على أنه إذا أعتق النصراني عبده قبل إسلام أحدهما أن ولائه له، وأن العبد إذا أسلم قبل معتقه النصراني يرتفع ولاؤه له، وأنه إذا أسلم المعتق عاد إليه الولاء.

واختلفوا في الحربي يعتق عبده وهو على دينه، ثم يخرجان إلى المسلمين مسلمين، فقال مالك: هو مولاه يرثه، وقال أبو حنيفة: لا ولاء بينهما، وللعبد أن يوالي من شاء، وحجة الجمهور على أن الولاء لمعتقه إذا أسلم بعده: أن الولاء كالنسب، كما أن الأب إذا أسلم بعد إسلام ابنه يرثه، وكذلك العبد إذا أسلم سيده بعد إسلامه رجع إليه ولاؤه، قال ابن رشد: وهذه المسائل كلها فريضة لا تقع، لأنه ليس من دين النصارى أن يسترق بعضهم بعضاً، ولا من دين اليهود فيما يعتقدونه في هذا الوقت.

فرع: اتفق جمهور العلماء على أن النساء ليس لهن مدخل في وراثة الولاء، إلا من باشرن عتقه بأنفسهن، أو من جر إليهن من باشرن عتقه، إما بولاء أو بنسب، مثل معتق معتقها، أو ابن معتقها، وأنهن لا يرثن معتق من يرثنه، إلا ما حكى عن شريح أنه قال: لما كان لها ولاء من أعتقت بنفسها كان لها ولاء ما أعتقه مورثها قياساً على الرجل.

وحجة الجمهور أن الولاء إنما وجب للنعمة التي كانت للمعتق على المعتق، وهذه النعمة إنما توجد فيمن باشر العتق بنفسه، أو من كانت له بسبب قوي، وهو التعصيب.

ومما اختلفوا فيه في هذا الباب ترتيب الولاء في أهل الولاء، ومن ذلك المسألة التي يعرفونها بالولاء للكبير، مثال ذلك رجل أعتق عبداً ثم مات وترك أخوين وابنين، ثم مات أحد الأخوين وترك ابناً واحداً، أو أحد الابنين وترك ابناً، فقال جمهور العلماء في هذه: إن حظ الأخ الميت من الولاء أو الابن الميت منه لا يرثه منه ابنه، وهو راجع إلى أخيه، لأنه أحق به من ابنه، بخلاف الميراث، لأن الحجب في الولاء يعتبر بالقرب من الميت، وفي الولاء يعتبر بالقرب للمباشر للعتق، وهو مروى عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وقال شريح، وطائفة من أهل البصرة: حق الأخ الميت لبنيه، ليس لأخيه منه شيء، وحجة الجمهور: أن الولاء نسب مبدوء من المباشر للعتق، وحجة الفريق الثاني: قياس الولاء على الميراث.

فرع: واختلفوا في جر الولاء، وصورته أن يكون عبد له بنون من أمة فعتقت الأمة ثم عتق العبد بعد ذلك لمن يكون ولاء البنين بعد عتق أبيهم وذلك لأنهم اتفقوا على أن ولاءهم بعد عتق الأم لمعتق أمهم، إذا لم يمسه رق في بطن أمهم، وذلك يكون إذا تزوجها عبد بعد عتقها وقبل عتق الأب أن ولاءهم بعد عتقها وقبل عتق الأب لمولى الأم.

واختلفوا إذا أعتق الأب هل يجر ولاء بنيه لمواليه أم لا يجره؟ فذهب مالك، والشافعي، وأحمد في غالب ظني، وأصحابهم: إلى أنه يجره، وهو

قول الجمهور، وبه قال عثمان، وعلي، وابن مسعود، والزيبر، وقال عطاء، وعكرمة، وابن شهاب، وجماعة: لا يجره لمواليه، وروي عن عمر، وقضى به عبد الملك بن مروان لما حدث به قبيصة عن عمر، وقد روي عن عمر مثل قول الجمهور.

وعمدة الجمهور أن الولاء هو بينة النسب، والنسب يكون بالأب دون الأم، وحجة الفريق الثاني: أن البنين لما كانوا في الحرية تابعين لأهمهم، فكذلك في موجب الحرية تابعين لها وهو الولاء.

فرع: وذهب مالك إلى أن الجد مثل الأب في جر ولاء حفدته إذا كان أبوهم عبداً، وبه قال الشافعي، وخالفهم في ذلك الكوفيون، واعتمدوا في ذلك على أن ولاء الجد إنما يثبت في معتق الجد، وعلى البنين لمعتق الأب، وإذا لم يكن للأب ولاء فأحرى أن لا يكون للجد.

وعمدة مالك، والشافعي: أن رق الأب كموته، فوجب أن ينتقل الولاء إلى أبي الأب، قال ابن رشد: ولا خلاف بين من يقول إن الولاء للعصبة، أن الأبناء أحق من الآباء، وأنه لا ينتقل إلى الأصول، إلا إذا فقد الفروع، بخلاف الميراث، لأن البنوة عندهم أقوى تعصياً من الأبوة، والأب أضعف تعصياً، والأخوة عند مالك أقعد من الجد، وكذلك بنوهم، أي الأخوة، وعند الشافعي، وأبي حنيفة، الجد أقعد منهم.

وسبب الخلاف: من هو أقرب نسباً وأقوى تعصياً؟ وليس لمن يرث بالولاء جزء مروض، وإنما يرث تعصياً، فإذا مات المولى الأسفل، ولم يكن له ورثة أصلاً، أو كان له ورثة لا يحيطون بالميراث، كان عاصبه المولى الأعلى، وكذلك يعصب المولى الأعلى كل من للمولى الأعلى عليه ولادة نسب، أي بناته وبني بنيه، وفي هذا الباب مسألة مشهورة وهي: إذا ماتت امرأة ولها ولاء وولد وعصبة لمن ينتقل الولاء منهم؟ فقالت طائفة: لعصبتها، لأنهم الذين يعقلون عنها، والولاء للعصبة، وبه قال علي، وقال عمر، والفقهاء: الولاء لبنيتها، هذا آخر كتاب الفرائض والولاء ويليه إن شاء الله كتاب العتق.