شرائط وجوب الإحداد ـ القسم الثاني .

و أما الولد فقد اختلف فيه : قال أبو حنيفة هو للأول و قال أبو يوسف : إن كانت ولدته لأقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني فهو للأول و إن كانت ولدته لستة أشهر أو أكثر فهو للثاني .

و قال محمد : إن كانت ولدته لسنتين من حين وطئها الثاني فهو للأول و إن كانت ولدته لأكثر من سنتين فهو للثاني .

و جه قول محمد : أنها إذا كانت ولدته لسنتين من حين وطئها الثاني أمكن حمله على الفراش الصحيح لأن الولد يبقى في البطن إلى سنتين فيحمل عليه و إن كانت ولدته إلى سنتين فيحمل عليه و إذا كانت ولدته لأكثر من سنتين لم يكن حمله على الفراش الصحيح لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فيحمل على الفراش الفاسد ضرورة .

وجه قول أبي يوسف : أنها إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني تيقنا أنه ليس من الثاني لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر و أمكن حمله على الفراش فيحمل عليه و إذا ولدت لستة أشهر أو أكثر فالظاهر أنه من الثاني .

وجه قول أبي حنيفة : أن الفراش الصحيح للأول فيكون الولد للأول لقول النبي صلى ا عليه و سلم [الولد للفراش] و مطلق الفراش ينصرف إلى الصحيح و ا الموفق للصواب .

و أما الثاني : و هو بيان ما يثبت به نسب ولد المعتدة أي يظهر به فجملة الكلام فيه أن المرأة إذا ادعت أنها ولدت هذا الولد لستة أشهر فإن صدقها الزوج فقد ثبت ولادتها سواء كانت منكوحة أو معتدة و إن كذبها تثبت ولادتها بشهادة امرأة واحدة ثقة عند أصحابنا و يثبت نسبه منه حتى لو نفاه يلاعن و قال الشافعي : لا يثبت إلا بشهادة أربع نسوة نفاث .

وجه قوله : أن هذا نوع شهادة فلا بد اعتبار العدد فيه كسائر أنواع الشهادات فيقام كل اثنتين منهن مقام رجل فإذا كن أربعا يقمن مقام رجلين فيكمل العدد .

و لنا : ما روي [أن رسول ا صلى ا عليه و سلم أجاز شهادة القابلة في الولادة] فدل على جواز شهادتها في الولادة من غير اعتبار العدد و لأن الأصل فيما يقبل فيه قول النساء بانفرادهن أنه لا يشترط فيه العدد منهن على هذا أصول الشرع كما في رواية الأخبار و الإخبار عن طهارة الماء و نجاسته و عن الوكالة و غير ذلك من الديانات و المعاملات و قد خرج الجواب عما ذكره المخالف أن العدد شرط لأن العدد إنما يشترط فيما لا يقبل فيه قول النساء بانفرادهن و ههنا يقبل فلا يشترط العدد فيهن و لو نفى الولد يلاعن لأنه يثبت نسب

الولد بالنكاح لا بشهادة القابلة و إنما الثابت بشهادتها الولادة و تعين أي الذي ولدته هذا لجواز أنها ولدت ميتا أو حيا ثم مات فإذا نفى الولد فقد صار قاذفا لأمه بالزنا و قذف الزوجة بالزنا يوجب اللعان و كذلك إذا قال لأمته إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة تصير الجارية أم ولد لأن النسب يثبت بفراش الملك عند الدعوة و قوله : إن كان في بطنك ولد فهو مني دعوى النسب و الحاجة بعد ذلك إلى الولادة و تعين الولد و ذلك يثبت بشهادة القابلة و إذا ثبت النسب صارت الجارية أم ولد له ضرورة لأن أمية الولد من ضرورة ثبوت النسب .

و لو قال لامرأته : إذا ولدت فأنت طالق فقالت : ولدت و أنكر الزوج الولادة فشهدت قابلة على الولادة يثبت النسب بالإجماع و إن لم يكن الزوج أقر بالحبل و لا كان الحبل ظاهرا فهل يقع الطلاق قال أبو حنيفة : لا يقع ما لم يشهد على الولادة رجلان أو رجل و امرأتان .

و قال أبو يوسف و محمد : يقع بشهادة القابلة إذا كانت عدلة .

وجه قولهما : أن الولادة قد تثبت بشهادة القابلة بالإجماع و لهذا ثبت النسب و من ضرورة ثبوت الولادة وقوع الطلاق لأنه معلق بها .

و لأبي حنيفة : أن شهادة القابلة حجة ضرورية لأنها شهادة فرد ثم هو أنثى فيظهر فيما فيه الضرورة و فيما هو من ضرورات تلك الضرورة و الضرورة في الولادة فيظهر فيها فتثبت الولادة و وقوع الطلاق ليس من ضروريات الولادة لتصور الولادة بدون الطلاق في الجملة فلا ضرورة إلى إثبات الولادة في حق وقوع الطلاق فلا يثبت في حقه و النسب ما ثبت بالشهادة و إنما يثبت بالفراش لقيام النكاح و إنما الثابت بالشهادة الولادة و تعين الولد و وقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة و لا من ضرورات ثبوت النسب أيضا فلم يكن من ضرورة الولادة و ثبوت النسب وقوع الطلاق و إن كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا يقع الطلاق بمجرد قولها و إن لم تشهد القابلة في قول أبي حنيفة و عندها لا يقع إلا بشهادة القابلة و لا خلاف في أن النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة .

وجه قولهما : أن المرأة تدعي وقوع الطلاق و الأصل أن الدعي لا يعطى شيئا بمجرد الدعوى لأن دعوى المدعي عارضها إنكار المنكر و قد قال صلى ا عليه و سلم : [لو أعطي الناس بدعواهم] إلا فيما لا لا يوقف عليه من جهة غيره فيجعل القول فيه قوله للضرورة كما في الحيض .

و الولادة أمر يمكن الوقوف عليه من جهة غيرها فلا يقبل قولها فيه و لهذا لم يثبت النسب بقولها بدون شهادة القابلة كذا وقوع الطلاق لأنها تدعي و هو ينكر و القول قول المنكر حتى يقيم للمدعي حجته .

وجه قول أبي حنيفة : أنه قد ثبت الحبل و هو كون الولد في البطن بإقرار الزوج بالحبل

أو يكون الحبل ظاهرا و أنه يقضي إلى الولادة لا محالة لأن الحمل يوضع لا محالة فكانت الولادة أمرا كائنا لا محالة فيقبل فيه قولها كما في دم الحيض حتى لو قال لامرأته : إذا حضت فأنت طالق فقالت : حضت يقع الطلاق كذا ههنا إلا أنه لم يقبل قولها في حق إثبات النسب بدون شهادة القابلة لأنها متهمة في تعيين الولد فلا تصدق على التعيين في حق ثبات النسب و لا تهمة في التعيين في حق وقوع الطلاق فتصدق فيه من غير شهادة القابلة .

و نظيره ما إذا قال لامرأته : إذا حضت فأنت طالق و امرأتي الأخرى فلانة معك فقالت : حضت و كذبها الزوج تطلق هي و لا تطلق ضرتها و يثبت حيضها في حقها و لا يثبت في حق ضرتها إلا بتصديق الزوج لكونها متهمة في حق ضرتها و انتقاء التهمة في حق نفسها كذا ههنا و ا أعلم .

و إن كانت معتدة من طلاق بائن أو من وفاة فجاءت بولد إلى سنتين فأنكر الزوج الولادة أو ورثته بعد وفاته و ادعت هي فإن لم يكن الزوج أقر بالحبل و لا كان الحبل ظاهرا لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين أو رجل و امرأتين على الولادة في قول أبي حنيفة و عندهما : يثبت بشهادة القابلة .

وجه قولهما : أن النكاح بعد الطلاق البائن و الوفاة باق في حق الفراش فلا حاجة إلى ما يثبت به النسب كما في حال قيام النكاح و إنما الحاجة إلى الولادة و تعيين الولد و ذلك يثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام النكاح و لأبي حنيفة : أن الفراش لا يبقى بعد الولادة لانقطاع النكاح بجميع علائقه بانقضاء العدة بالولادة و تصير أجنبية فكان القضاء بثبوت الولادة بشهادة القابلة قضاء بثبوت النسب لولد الأجنبية بشهادة النساء و لا يجوز ذلك و لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل و امرأتين و إن كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فالقول قولها في الولادة و إن لم تشهد لها قابلة في قول أبي حنيفة .

و عندهما : لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة و الكلام في الطرفين على النحو الذي ذكرنا .

و إن كانت معتدة من طلاق رجعي فكذلك ذكره في كتاب الدعوى و سوى بين الرجعي و البائن لأنها بعد انقطاع العدة أجنبية في الفصلين جميعا فلا تصدق على الولادة إلا بشهادة رجلين أو رجل و امرأتين عند أبي حنيفة إذا لم يكن الزوج مقرا بالحبل و لا كان الحبل ظاهرا و إن كان قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا .

و لو مات الزوج و أتت امرأته بولد بعد وفاته ما بينها و بين سنتين و لم يشهد على الولادة أحد لا القابلة و لا غيرها و لكن صدقها الورثة في أنها ولدته ذكر في الجامع الصغير أنه يثبت نسبة بقولهم .

و ذكر في كتاب الدعوى : أن نسب الولد يثبت إن كان ورثته ابنين أو ابنا و بنتين و

اختلاف العبارتين ترجع إلى أن ثبوت نسبه بتصديقهم من طريق الشهادة أو من طريق الإقرار فما ذكر في كتاب الدعوى يدل على أنه من طريق الشهادة حيث شرط أن يكون الورثة ابنين أو ابنا و بنتين و ما ذكر في الجامع يدل على أنه من طريق الإقرار لأنه قال : فصدقها الورثة و الشهادة لا تسمى تصديقا في العرف .

و كذا الحاجة إلى الشهادة عند المنازعة و لا منازع ههنا و من هذا إنشاء الاختلاف بين مشايخنا فاعتبر بعضهم التصديق منه شهادة و بعضهم إقرارا فمن اعتبره شهادة قال : لا يثبت نسبه إلا إذا كانت الورثة رجلين أو رجلا و امرأتين و يشترط لفظ الشهادة و مجلس الحكم و إذا صدقها البعض و جحد البعض فإن صدقها رجلان منهم أو رجل و امرأتان يشارك الولد المقرين منهم و المنكرين جميعا منهم في الميراث لأن الشهادة حجة مطلقة فكانت حجة على الكل فيظهر نسبه في حقهم الكل و من اعتبره إقرارا قال : يثبت نسبه إذا صدقها جميع الورثة سواء كانوا ذكورا أو إناثا و لا يراعى لفظ الشهادة و مجلس الحكم فإذا صدقها بعض الورثة و جحد الباقون يثبت نسبه في حقهم و يشاركهم في نصيبهم من الميراث و لا يثبت في حق غيرهم لأن إقرارهم حجة في حقهم لا في حق غيرهم و من هذا أيضا إنشاء الخلاف فيما إذا كان الوارث واحدا فصدقها في الولادة فقال الكرخي : إن نسبه يثبت بإقراره في قولهم جميعا .

و ذكر الطحاوي فيه الاختلاف فقال : لا يثبت نسبه في قول أبي حنيفة و محمد و في قول أبي يوسف يثبت كأنهما اعتبرا قوله شهادة و شهادة الفرد لا تقبل و اعتبره أبو يوسف إقرارا و إقرار الفرد مقبول هذا إذا صدقها الورثة أو بعضهم فأما إذا لم يصدقها أحد منهم فهو على الاختلاف و التفصيل الذي ذكرنا أن الزوج إذا لم يكن أقر بالحمل و لا كان الحمل ظاهرا لا يثبت نسبه إلا بشهادة رجلين أو رجل و امرأتين على الولادة عند أبي حنيفة .

و عندهما : لا يثبت نسبه بشهادة القابلة و إذا كان الزوج أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا تثبت الولادة بمجرد قولها ولدت عند أبي حنيفة .

و عندهما : لا تثبت من غير شهادة القابلة و قد مر الكلام في ذلك كله فيما تقدم و ا تعالى الموفق .

رجل قال لغلام : هذا ابني ثم مات فجاءت أم الغلام فقالت : أنا امرأته لا شك أن الغلام يرثه لأنه ثبت نسبه منه بإقراره و هل ترثه هذه أم لا ذكر في النوادر أنها ترثه استحسانا و القياس : أن لا يكون لها الميراث .

وجه القياس : أنه يحتمل أن تكون أم الغلام حرة و يحتمل أن تكون أمة و لو كانت حرة فيحتمل أن تكون هذه المرأة و يحتمل أن تكون غيرها و لو كانت هذه المرأة فيحتمل أن يكون وطئها بنكاح صحيح و يحتمل بنكاح فاسد أو بشبهة نكاح فيقع الشك في الإرث فلا ترث بالشك .

وجه الاستحسان : أن سبب الاستحقاق للإرث في حقها يثبت بإقراره بنسب الولد و هو النكاح الصحيح لأن المسألة مفروضة في امرأة معروفة بالحرية و بأمومة هذا الولد فإذاأقر بنسب الولد أنه منه و النسب لا يثبت إلا بالفراش و الأصل في الفراش هو النكاح الصحيح فكان دعوى نسب الولد إقرارا منه أنه من النكاح الصحيح فإذا صدقها يثبت النكاح ظاهرا فترثه لأن العمل بالظاهر واجب فأما إذا لم تكن معروفة بذلك و أنكرت الورثة كونها حرة أو أما فلا ميراث لها لأن الأمر يبقى محتملا فلا ترث بالشك و الاحتمال و ا الموفق .

و مما يتصل بحال قيام العدة عن طلاق من الأحكام منها : الإرث عند الموت و جملة الكلام فيه : أن المعتدة لا تخلو : إما إن كانت من طلاق رجعي و إما إن كانت من طلاق بائن أو ثلاث و الحال : لا يخلو إما إن كانت حال الصحة و إما إن كانت حال المرض فإن كانت العدة من طلاق رجعي فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر بلا خلاف سواء كان الطلاق في حال المرض أو في حال الصحة لأن الطلاق الرجعي منه لا يزيل النكاح فكانت الزوجية بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه و النكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الإرث من الجانبين كما لو مات أحدهما قبل الطلاق و سواء كان الطلاق بغير رضاها أو برضاها فإن ما رضيت به ليس بسبب لبطلان النكاح حتى يكون رضا ببطلان حقها في الميراث و سواء كانت المرأة حرة مسلمة وقت الطلاق أو مملوكة أو كتابية ثم أعتقت أو أسلمت في العدة لأن النكاح بعد الطلاق قائم من كل وجه ما دامت العدة قائمة و أنه سبب لاستحقاق الإرث و إن كانت من طلاق بائن أ ثلاث فإن كان ذلك في حال الصحة فمات أحدهما لم يرثه صاحبه سواء كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها و إن كان في حال المرض فإن كان برضاها لا ترث بالإجماع و إن كان بغير رضاها فإنها ترث من زوجها عندنا .

و عند الشافعي : لا ترث و معرفة هذه المسألة مبنية على معرفة سبب استحقاق الإرث و شرط الاستحقاق و وقته .

أما السبب فنقول : لا خلاف أن سبب استحقاق الإرث في حقها النكاح فإن ا عز و جل أدار الإرث فيما بين الزوجين على الزوجية بقوله سبحانه و تعالى : { و لكم نصف ما ترك أزواجكم } إلى آخر ما ذكر سبحانه من ميراث الزوجين و لأن سبب الإرث في الشرع ثلاثة لا رابع لها : القرابة و الولاء و الزوجية و اختلف في الوقت الذي يصير النكاح سببا لاستحقاق الإرث و عند الشافعي : هو وقت الموت فإن كان النكاح قائما وقت الموت ثبت الإرث و إلا فلا .

و اختلف مشايخنا قال بعضهم : هو وقت المرض و النكاح كان قائما من كل وجه من أول مرض الموت و لا يحتاج إلى إبقائه من وجه إلى وقت الموت ليصير سببا و تفسير الاستحقاق عندهم هو ثبوت الملك من كل وجه للوارث من وقت المرض بطريق الظهور .

و من وجه وقت الموت مقصورا عليه و هو طريق الاستناد و هما طريقتا مشايخنا المتقدمين .

و قال بعضهم و هو طريق المتأخرين منهم : إن النكاح القائم وقت الموت سبب لاستحقاق الإرث و هو ثبوت حق الإرث من غير ثبوت الملك للوارث أصلا لا من كل وجه و لا من وجه .

وجه قول الشافعي : أن الإرث لا يثبت إلا عند الموت لأن المال قبل الموت ملك المورث بدليل نفاذ تصرفاته فلا بد من وجود السبب عند الموت و لا سبب ههنا إلا النكاح و قد زال بالإبانة و الثلاث فلا يثبت الإرث و لهذا لا يثبت بعد انقضاء العدة و لا يرث الزوج منها بلا خلاف و لو كان النكاح قائما في حق الإرث لورث لأن الزوجية لا تقوم بأحد الطرفين فدل أنها زائلة .

و لنا : إجماع الصحابة Bهم و المعقول أما الإجماع : فإنه روي عن ابن سيرين أنه قال : (كانوا يقولون و لا يختلفون من فر من كتاب ا تعالى رد إليه) أي : من طلق امرأته ثلاثا في مرضه فإنها ترثه ما دامت في العدة و هذا منه حكاية عن إجماع الصحابة Bهم و مثله لا يكذب .

و كذا روي توريث امرأة الفار عن جماعة من الصحابة من غير نكير مثل عمر و عثمان و علي و عائشة و أبي بن كعب Bهم فإنه روي عن إبراهيم النخعي أنه قال : جاء عروة البارقي إلى شريح بخمس خصال من عند عمر Bه منهن أن الرجل إذا طلق امرأته و هو مريض ثلاثا ورثت منه ما دامت في عدتها .

و روي عن الشعبي أنه قال : أن أم البنين بنت عيينة بن حصين كانت تحت عثمان Bه فلما احتضر طلقها و قد كان أرسل إليها بشرى فلما قتل أتت عليا Bه فذكرت له ذلك فقال علي Bه تركها حتى إذا أشرف على الموت طلقها ؟ فورثها .

و روي أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبية في مرضه آخر تطليقاتها الثلاث و كانت تحته أم كلثوم بنت عقبة أخت عثمان بن عفان فورثها عثمان Bه و روي أنه قال : (ما أتهمه و لكن أريد أن تكون سنة) .

و روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة Bها أنها قالت : (إن المطلقة ثلاثا و هو مريض ترثه ما دامت في العدة) و روي عن أبي بن كعب ثرثه ما لم تتزوج فإن قيل إن ابن الزبير مخالف فإنه روي عنه أنه قال في قصة تماضر : ورثها عثمان بن عفان Bه و لو كنت أنا لم أورثها فكيف ينعقد الإجماع مع مخالفته فالجواب : أن الخلاف لا يثبت بقوله هذا لأنه محتمل يحتمل أن يكون معنى قوله : لو كنت أنا لما ورثتها أي عندي أنها لا ترث .

و يحتمل : أن يكون معناه أي ظهر له من الاجتهاد و الصواب ما لو كنت مكانه لكان لا يظهر لي فكان تصويبا له في اجتهاده فلا يثبت الاختلاف مع الاحتمال بل حمله على الوجه الذي فيه تحقيق الموافقة أولى و يحتمل أنها كانت سألت الطلاق فرأى عثمان Bه توريثها مع سؤالها الطلاق فيرجع قوله : لو كنت أنا لما ورثتها إلى سؤالها الطلاق فلما ورثها عثمان Bه مع مسألتها الطلاق فعند عدم السؤال أولى على أنه روي أن ابن الزبير Bه إنما قال ذلك في

ولايته و قد كان انعقد الإجماع قبله منهم على التوريث فخلافه بعد وقوع الاتفاق منهم لا يقدح في الإجماع لأن انقراض العصر ليس بشرط لصحة الإجماع على ما عرف في أصول الفقه .

و أما المعقول : فهو أن سبب استحقاق الإرث وجد مع شرائط الاستحقاق فيستحق الإرث كما إذا طلقها طلاقا رجعيا و لا كلام في سبب الاستحقاق فنقول : وقت الاستحقاق هو مرض الموت أما على التفسير الأول و الثاني و هو ثبوت الملك من كل وجه أو من وجه فالدليل عليه النص و إجماع الصحابة Bهم و دلالة الإجماع و المعقول .

أما النص : فما روي عن رسول ا صلى ا عليه و سلم أنه قال : [إن ا تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم] أي تصدق باستيفاء ملككم عليكم في ثلث أموالكم زيادة على أعمالكم أخبر عن منة ا تعالى على عباده أنه استبقى لهم الملك في ثلث أموالهم ليكون وسيلة إلى الزيادة في أعمالهم بالصرف إلى وجوه الخير لأن مثل هذا الكلام يخرج مخرج الإخبار عن المنة .

و آخر أعمارهم مرض الموت فدل على زوال ملكهم عن الثلثين إذ لو لم يزل لم يكن ليمن عليهم بالتصديق بالثلث بل بالثلثين إذ الحكيم في موضع بيان المنة لا يترك أعلى المنتين و يذكر أدناهما و إذا زال ملكه عن الثلثين يؤول إلى ورثته لأنهم أقرب الناس إليه فيرضى بالزوال إليهم لرجوع معنى الملك إليه بالدعاء و الصدقة و أنواع الخير بخلاف الأحاديث .

و أما إجماع الصحابة Bهم فإنه روي عن أبي بكر Bه أنه قال في مرض موته لعائشة Bها (إني كنت نحلتك جداد عشرين و سقا من مالي بالعالية و إنك لم تكوني حزتيه و لا قبضتيه و إنما هو اليوم مال الوارث و لم تدع عائشة Bها و لا أنكر عليه أحدا) و كان ذلك بمحضر من الصحابة Bهم فيكون إجماعا منهم على أن مال المريض في مرض موته يصير ملك الوارث من كل وجه أو من وجه .

و أما دلالة الإجماع فهي : أنه لا ينفذ تبرعه فيما زاد على الثلث في حق الأجانب و في حق الورثة لا ينفذ بشيء أصلا و رأسا حتى كان للورثة أن يأخذوا الموهوب من يد الموهوب له من غير رضاه إذا لم يدفع القيمة و لو نفذ لما كان لهم الأخذ من غير رضاه فدل عدم النفاذ على زوال الملك و إذا زال يزول إلى الورثة لما بينا .

و أما المعقول فهو : أن المال الفاضل عن حاجة الميت يصرف إلى الورثة بلا خلاف و الكلام فيما إذا فضل و وقع من وقت المرض الفراغ عن حوائج الميت فهذه الدلائل تدل على ثبوت الملك من كل وجه للوارث في المال الفاضل عن حوائج الميت فهذ الدلائل تدل على ثبوت الملك من وجه لا محالة و أما على التفسير الثالث و هو : ثبوت حق الملك رأسا فلدلالة الإجماع و المعقول .

أما دلالة الإجماع فهو أن ينقض تبرعه بعد الموت و لولا تعلق حق الوارث بماله في مرض موته

لكان التبرع تصرفا من أهل في محل مملوك له لا حق للغير فيه فينبغي أن لا ينقض فدل حق النقض على تعلق الحق .

و أما المعقول : فهو أن النكاح حال مرض الموت صار وسيلة إلى الإرث عند الموت و وسيلة حق الإنسان حقه لأنه ينتفع به و الطلاق البائن و الثلاث و إبطال لهذه الوسيلة فيكون إبطالا لحقها و ذلك إضرار بها فيرد عليه و يلحق بالعدم في حق إبطال الإرث في الحال عملا بقول النبي صلى ا عليه و سلم : [لا ضرر و لا إضرار في الإسلام] فلم يعمل الطلاق في الحال في إبطال سببية النكاح لاستحقاق الإرث و كونه وسيلة إليه دفعا للضرار عنها و تأخر عمله فيه إلى ما بعد انقضاء العدة و كذلك إذا أبانها بغير طلاق بخيار البلوغ بأن اختار نفسه و تقبيل ابنتها أو أمها وردته إن ذلك إن كان في الصحة لا ترث هي منه و لا هو منها بالإجماع كما لو أبانها بالطلاق لانعدام سبب الاستحقاق في وقت الاستحقاق و هو مرض الموت إلا في الردة بأن ارتد الزوج في حال صحته فمات على الردة أو قتل أو لحق بدار الحرب و هي في العدة فإنها ترث منه لأن الردة من الزوج في معنى مرض الموت لما نذكر إن شاء ا تعالى .

و إن كانت هذه الأسباب في حال المرض فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الطلاق أنها ترث منه عندنا خلافا للشافعي و لا يرث هو منها بالإجماع .

و لو جامعها ابنه مكرهة أو مطاوعة لا ترث أما إذا كانت مطاوعة فلأنها رضيت بإبطال حقها و إن كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج إبطال حقها المتعلق بالإرث لوقوع الفرقة بفعل غيره .

و إن كانت البينونة من قبل المرأة كما إذا قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة طائعة / أو مكرهة أو اختارت نفسها في خيار الإدراك أو العتاق أو عدم الكفاءة فإن كان ذلك في حال الصحة فإنهما لا يتوارثان بالإجماع كما إذا كانت البينونة من قبل الزوج و كذا إذا ارتدت بخلاف ردة الزوج في حال صحته .

و وجه الفرق : أن ردة الزوج في معنى مرض موته لأنها تنقضي إلى الموت إلا أن احتمال الصحة باحتمال الإسلام قائم فإذا قتل على الردة أو مات عليها فقد زال الاحتمال و كذا إذا لحق بدار الحرب لأن الظاهر أنه لا يعود فتقرر المرض فتبين أن سبب الاستحقاق كان ثابتا في وقت الاستحقاق و هو مرض الموت ة إن سبب الفرقة وجد في مرض الموت فترث منه كما لو كان مريضا حقيقة فأما ردتها فليست في معنى مرض موتها ليقال ينبغي أن يرث الزوج منها و إن كانت هي لا ترث منه لأنها لا تقضي إلى الموت لأنها لا تقتل عندنا فلم يكن النكاح القائم حال ردتها سببا لاستحقاق الإرث في حقه لانعدامه وقت الاستحقاق و هو مرض الموت لذلك افترقا و ا عز و جل أعلم .

و إن كان في حال المرض فإن كان في حال مرض الزوج لا ترث منه و إن كانت في العدة لعدم شرط منها في مرضها و ماتت قبل انقضاء عدتها لوجوب سبب الاستحقاق في حقه و هو النكاح في

وقت الاستحقاق و هو مرض موتها و لوجود سبب إبطال حقه منها في حال المرض .

و القياس فيما إذا ارتدت في مرضها ثم ماتت في العدة : أن لا يرثها زوجها و إنما يرثها استحسانا .

وجه القياس : أن الفرقة لم تقع بفعلها لأن فعلها الردة و الفرقة لا تقع بها و إنما تقع باختلاف الدينين و لا صيغ لها في ذلك فلم يوجد منها في مرضها إبطال حق الزوج ليرد عليها فلا يرث منها .

وجه الاستحسان : ما ذكرنا و لسنا نسلم أن الفرقة لم تقع بفعلها فإن الردة من أسباب الفرقة و قد حصلت منها في حال تعلق حقه بالإرث و هو مرض موتها فيرث منها و ا عز و جل أعلم .

و أما شرائط الاستحقاق فنوعان : نوع يعم أسباب الإرث كلها و نوع يخص النكاح أما الذي يعم الأسباب كلها فمنها شرط الأهلية و هو أن لا يكون الوارث مملوكا و لا مرتدا و لا قاتلا فلا يرث المملوك و لا المرتد من أحد و لا يرث القاتل من المقتول .

و دلائل هذه الجملة تذكر في كتاب الفرائض إن شاء ا تعالى و يعتبر وجود الأهلية منها وقت الطلاق و دوامها إلى وقت الموت حتى لو كانت مملوكة أو كتابية وقت الطلاق لا ترث و إن أعتقت أو أسلمت في العدة لأن السبب لا ينعقد مفيدا للحكم بدون شرطه فإذا لم يكن وقت صيرورة النكاح سببا للاستحقاق و هو مرض الموت من أهل الميراث لم ينعقد سببا فلا يعتبر حدوث الأهلية بعد ذلك و لو كانت مسلمة وقت الطلاق ثم ارتدت في عدتها ثم أسلمت فلا ميراث لها و إن كانت من أهل الميراث وقت الطلاق .

أما على طريق الاستناد فلأن الحكم من وجه يثبت عند الموت فلا بد من قيام السبب من وجه عنده ليثبت ثم يستند و قد بطل السبب بالردة رأسا فتعين الاستناد و كذا من يقول بثبوت الحل في المرض دون الملك يعتبر قيام النكاح في حق الإرث عند الموت و لم يبق لبطلانه بالردة .

و أما على طريق الظهور المحض فيشكل تخريج هذه المسألة لأنه تبين أن الملك من كل وجه كان ثابتا للوارث وقت المرض و النكاح كان قائما من كل وجه في ذلك الوقت و الأهلية كانت موجودة و بقاء السبب ليس بشرط لبقاء الحكم و كذا الأهلية شرط الثبوت لا شرط البقاء و هذا بخلاف ما إذا طلقها في مرضه ثم قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة في عدتها ترث لأنها بالتقبيل لم تخرج عن أهلية الإرث إذ ليس تحت التقبيل إلا التحريم و التحريم لا يبطل أهلية الإرث بخلاف الردة فإنها مبطلة للأهلية و منها : شرط المحلية و هو أن يكون المتروك مالا فارغا عن حوائج الميت حاجة أصلية فلا يثبت الإرث في المال المشغول بحاجته الأصلية و منها : اتحاد الدين و منها : اتحاد الدار لما نذكر إن شاء ا تعالى في كتاب الفرائض .

و أما الذي يخص النكاح فشرطان : أحدهما : قيام العدة حتى لو مات الزوج بعد انقضاء عدتها لا ترث و هذا قول عامة العلماء و قال ابن أبي ليلى : هذا ليس بشرط و ترث بعد انقضاء العدة ما لم تتزوج و الصحيح قول العامة / لأن جريان الإرث بعد الإبانة و الثلاث ثبت بخلاف القياس بإجماع الصحابة و هم شرطوا قيام العدة على ما روينا عنهم فصار شرطا بالإجماع غير معقول فيتبع معقد الإجماع و لأن العدة إذا كانت قائمة كان بعض أحكام النكاح قائما من وجوب النفقة و السكنى و الفراش و غير ذلك فأمكن ابقاؤه في حق حكم الإرث فالتوريث يكون موافقا للأصول و إذا انقضت العدة لم يبق شيء من علائق النكاح فكان القول بالتوريث نصب شرع بالرأي و هذا لا يجوز .

و قالوا : فيمن طلق زوجته في مرضه و دام به المرض أكثر من سنتين فمات ثم جاءت بولد بعد موته بشهر أنه لا ميراث لها في قول أبي حنيفة و محمد و قال أبو يوسف : لها الميراث بناء على انقضاء عدتها بالأقراء و يوضع الحمل عندهما بالأقراء و عنده بوضع الحمل .

وجه قول أبي يوسف : أن الحمل حادث لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فيحمل على أنها وطئت بشبهة فلا يحكم بانقضاء عدتها إلا بوضع الحمل فلم تكن مقضية العدة عند موت الزوج فترث و هما يقولان : لا شك أن الولد حصل بوطء حادث بعد الطلاق فلا يخلو : إما أن يحمل على أن الزوج وطئها أو غيره لا سبيل إلى الأول لأن وطأه إياها حرام و الظاهر من حاله أنه لا يرتكب الحرام و لا وجه للثاني لأن غير الزوج إما إن وطئها بنكاح أو بشبهة و الوطء بشبهة حرام أيضا فتعين حمل أمرها على النكاح الصحيح و هو أن عدتها انقضت قبل التزوج بستة أشهر ثم تزوجت فكانت عدتها منقضية قبل موت الزوج فلا ترث و لهذا قال أبو حنيفة و محمد : إنها ترد نفقة ستة أشهر و قال أبو يوسف : لا ترد و ا عز و جل أعلم .

و الثاني : عدم الرضا منها بسبب الفرقة و شرطها فإن رضيت بذلك لا ترث لأنها رضيت ببطلان حقها و التوريث ثبت نظرا لها لصيانة حقها فإذا رضيت بإسقاط حقها لم تبق مستحقة للنظر .

و على هذا تخريج ما إذا قال لها في مرضه أمرك بيدك أو اختاري فاختارت بنفسها أو قال لها : طلقي نفسك ثلاثا ففعلت أو قالت : لزوجها طلقني ثلاثا ففعل أو اختلعت من زوجها ثم مات الزوج و هي في العدة إنها لا ترث لأنها رضيت بسبب البطلان أو بشرطه أما إذا اختارت نفسها فلا شك فيه لأنها باشرت سبب البطلان بنفسها و كذا إذا أمرها بالطلاق فطلقها لأنها رضيت مباشرة السبب من الزوج و في الخلع باشرت الشرط بنفسها فكل ذلك دليل الرضا .

و لو قالت لزوجها : طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثت لأن ما رضيت به و هو الطلاق الرجعي ليس بسبب لبطلان الإرث و ما هو سبب البطلان و هو ما أتى به الزوج ما رضيت به فترث .

و على هذا يخرج ما إذا علق الطلاق في مرضه أو صحته بشرط و كان الشرط في المرض و جملة الكلام فيه إن الأمر لا يخلو إما إن كان التعليق و وجود الشرط جميعا في الصحة و إما إن

كانا جميعا في المرض و إما إن كان أحدهما في الصحة و الآخر في المرض و لا يخلو إما إن علق بفعل نفسه أو بفعلها أو بفعل أجنبي أو بأمر سماوي فإن كان التعليق و وجود الشرط جميعا في الصحة لا شك أنها لا ترث أي شيء كان المعلق به لانعدام سبب استحقاق الإرث في وقت الاستحقاق و هو وقت مرض الموت و إن كانا جميعا في المرض فإنها ترث أي شيء كان المعلق به لوجود سبب الاستحقاق في وقته و انعدام الرضا منها ببطلان حقها إلا إذا كان التعليق بفعلها الذي لها منه بد فإنها لا ترث لوجود الرضا منها بالشرط لأنها فعلت من اختيار و لو أجل العنين و هو مريض و مضى الأجل و هو مريض و خيرت المرأة فاختارت نفسها فلا ميراث لها لأن الفرقة وقعت باختيارها لأنها تقدر أن تصبر عليه فإذا لم تصبر و اختارت نفسها و قد باشرت سبب بطلان حقها باختيارها و رضاها فلا ترث .

و لو آلى منها و هو مريض و بانت بالإيلاء و هو مريض ورثت ما دامت في العدة لوجود سبب الاستحقاق في وقته مع شرائطه و لو كان صحيحا وقت الإيلاء و انقضت مدة الإيلاء و هو مريض لم ترث لعدم سبب الاستحقاق في وقته لأنه باشر الطلاق في صحته و لم يصنع في المرض شيئا و لو قذف امرأته في المرض أو لاعنها في المرض ورثت في قولهم جميعا لأن سبب الفرقة وجد في وقت تعلق حقها بالإرث و لم يوجد منها دليل الرضا ببطلان حقها لكونها مضطرة إلى المطالبة باللعان لدفع الشين عن نفسها و الزوج هو الذي اضطرها بقذفه فيضاف فعلها إليه كأنه أكرهها / عليه و إن كان القذف في الصحة و اللعان في المرض ورثت في قول أبي حنيفة و أبي يوسف و عند محمد : لا ترث .

وجه قوله : أن سبب الفرقة وجد من الزوج في حال لم يتعلق حقها بالإرث و هو حال الصحة و المرأة مختارة في اللعان فلا يضاف إلى الزوج .

و لهما : أن فعل المرأة يضاف إلى الزوج لأنها مضطرة في المطالبة باللعان لاضطرارها إلى دفع العار عن نفسها و الزوج هو الذي ألجأها إلى هذا فيضاف فعلها إليه كأنه أوقع الفرقة في المرض و ا عز و جل أعلم