

بداية المجتهد

(تابع . . . 1) : - وأجمع العلماء على أن الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب وأن الأخ للأب يحجب .

أما السماع فحديث مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة المتفق على صحته قالت " كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال : 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 ﷺ 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 وللعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمعة : احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص قالت : فما رأيها حتى لقي الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ لعبد بن زمعة بأخيه وأثبت نسبه بإقراره إذا لم يكن هنالك وارث منازع له " وأما أكثر الفقهاء فقد أشكل عليهم معنى هذا الحديث لخروجه عن الأصل المجمع عليه في إثبات النسب ولهم في ذلك تأويلات وذلك أن ظاهر هذا الحديث أنه أثبت نسبه بإقرار أخيه به والأصل أن لا يثبت نسب إلا بشاهدي عدل ولذلك تأول الناس في ذلك تأويلات فقالت طائفة : إنه إنما أثبت نسبه E بقول أخيه لأنه يمكن أن يكون قد علم تلك الأمة كان يطؤها زمعة بن قيس وأنها كانت فراشا له قالوا : ومما يؤكد ذلك أنه كان صهره وسودة بنت زمعة كانت زوجته E فيمكن أن لا يخفى عليه أمرها وهذا على القول بأن للقاضي أن يقضي بعلمه ولا يليق هذا التأويل بمذهب مالك لأنه لا يقضي القاضي عنده بعلمه ويليق بمذهب الشافعي على قوله الآخر أعني الذي لا يثبت فيه النسب . والذين قالوا بهذا التأويل قالوا : إنما أمر سودة بالحجبة احتياطا لشبهة الشبه لا أن ذلك كان واجبا وقال لمكان هذا بعض الشافعية : إن للزوج أن يحجب الأخت عن أخيها وقالت طائفة : أمره بالاحتجاب لسودة دليل على أنه لم يلحق نسبه بقول عتبة ولا بعلمه بالفراش .

وافترق هؤلاء في تأويل قوله E " هو لك " فقالت طائفة : إنما أراد هو عبدك إذا كان ابن أمة أبيك وهذا غير ظاهر لتعليل رسول الله ﷺ A حكمه في ذلك بقوله " الولد للفراش وللعاهر الحجر " وقال الطحاوي : إنما أراد بقوله E " هو لك يا عبد بن زمعة " أي يدك عليه بمنزلة ما هو يد اللاقط على اللقطة وهذه التأويلات تضعف لتعليله E حكمه بأن قال " الولد للفراش وللعاهر الحجر " . وأما المعنى الذي يعتمد عليه الشافعية في هذا المذهب فهو أن إقرار من يحوز الميراث هو إقرار خلافة : أي إقرار من حاز خلافة الميت وعند الغير أنه

إقرار شهادة لا إقرار خلافة يريد أن الإقرار الذي كان للميت انتقل إلى هذا الذي حاز ميراثه . واتفق الجمهور على أن أولاد الزنى لا يلحقون بآبائهم إلا في الجاهلية على ما روي عن عمر بن الخطاب على اختلاف في ذلك بين الصحابة وشذ قوم فقالوا : يلتحق ولد الزنى في الإسلام أعني الذي كان عن زنى في الإسلام . واتفقوا على أن الولد لا يلحق بالفراش في أقل من ستة أشهر إما من وقت العقد وإما من وقت الدخول وأنه يلحق من وقت الدخول إلى أقصر زمان الحمل أو إن كان قد فارقتها واعتزلها . واختلفوا في أطول زمان الحمل الذي يلحق به الوالد الولد فقال مالك : خمس سنين وقال بعض أصحابه : سبع وقال الشافعي : أربع سنين وقال الكوفيون : سنتان : وقال محمد بن الحكم : سنة وقال داود : ستة أشهر وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة . وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر ولعله أن يكون مستحيلا .

وذهب مالك والشافعي إلى أن من تزوج امرأة ولم يدخل بها أو دخل بها بعد الوقت وأتت بولد لسته أشهر من وقت العقد لا من وقت الدخول أنه لا يلحق به إلا إذا أتت به لسته أشهر فأكثر من ذلك من وقت الدخول . وقال أبو حنيفة : هي فراش له ويلحقه الولد . وعمدة مالك أنها ليست بفراش إلا بإمكان الوطاء وهو مع الدخول . وعمدة أبي حنيفة عموم قوله " الولد للفراش " وكأنه يرى أن هذا تعبد بمنزلة تغليب الوطاء الحلال على الوطاء الحرام في إلحاق الولد بالوطاء الحلال . واختلفوا من هذا الباب في إثبات النسب بالقافة وذلك عندما يطاء رجلان في طهر واحد بملك يمين أو بنكاح ويتصور أيضا الحكم بالقافة في اللقيط الذي يدعيه رجلان أو ثلاثة . والقافة عند العرب : هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه أشخاص الناس فقال بالقافة من فقهاء الأمصار مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور والأوزاعي وأبي الحكم بالقافة الكوفيون وأكثر أهل العراق والحكم عند هؤلاء أنه إذا ادعى رجلان ولدا كان الولد بينهما وذلك إذا لم يكن لأحدهما فراش مثل أن يكون لقيطا أو كانت المرأة الواحدة لكل واحد منهما فراشا مثل الأمة أو الحرة يطؤها رجلان في طهر واحد وعند الجمهور من القائلين بهذا القول أنه يجوز أن يكون عندهم للابن الواحد أبوان فقط وقال محمد صاحب أبي حنيفة : يجوز أن يكون ابنا لثلاثة إن ادعوه وهذا كله تخليط وإبطال للمعقول والمنقول . وعمدة استدلال من قال بالقافة ما رواه مالك عن سليمان بن يسار أن عمر ابن الخطاب كان يليب أولاد الجاهلية بمن استلاطهم : أي بمن ادعاهم في الإسلام فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة فدعا قائفا فنظر إليه فقال القائف : لقد اشتركا فيه فضربه عمر بالدرة ثم دعا المرأة فقال : أخبرني بخبرك فقالت : كان هذا لأحد الرجلين يأتي في إبل لأهلها فلا يفارقها حتى يطن ونظن أنه قد استمر بها حمل ثم انصرف عنها فأهريقته عليه دما ثم خلف هذا عليها : تعني الآخر فلا أدري أيهما هو فكبر القائف فقال عمر للغلام : وال أيهما شئت . قالوا :

فقضاء عمر بمحضر من الصحابة بالقافة من غير إنكار من واحد منهم هو كالإجماع .
وهذا الحكم عند مالك إذا قضى القافة بالاشتراك أن يؤخر الصبي حتى يبلغ ويقال له : وال
أيهما شئت ولا يلحق واحد باثنين وبه قال الشافعي وقال أبو ثور : يكون ابنا لهما إذا زعم
القائف أنهما اشتركا فيه وعند مالك أنه ليس يكون ابنا للثنين لقوله تعالى { يا أيها
الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى } واحتج القائلون بالقافة أيضا بحديث ابن شهاب عن عروة
عن عائشة قالت " دخل رسول الله ﷺ مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : ألم تسمعي ما قال مجزر
المدلجي لزيد وأسامه ورأى أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض " قالوا : وهذا
مروي عن ابن عباس وعن أنس بن مالك ولا مخالف لهم من الصحابة . وأما الكوفيون فقالوا :
الأصل أن لا يحكم لأحد المتنازعين في الولد إلا أن يكون هنالك فراش لقوله E " الولد للفراش
" فإذا عدم الفراش أو اشتركا الفراش كان ذلك بينهما وكأنهم رأوا ذلك بنوة شرعية لا
طبيعية فإنه ليس يلزم من قال : إنه لا يمكن أن يكون ابن واحد عن أبوين بالعقل أن لا يجوز
وقوع ذلك في الشرع . وروي مثل قولهم عن عمر ورواه عبد الرزاق عن علي وقال الشافعي : لا
يقبل في القافة إلا رجلان . وعن مالك في ذلك روايتان : إحداهما مثل قول الشافعي والثانية
أنه يقبل قول قائف واحد . والقافة في المشهور عن مالك إنما يقضي بها في ملك اليمين فقط
لا في النكاح وروى ابن وهب عنه مثل قول الشافعي وقال أبو عمر بن عبد البر : في هذا حديث
حسن مسند أخذ به جماعة من أهل الحديث وأهل الظاهر رواه الثوري عن صالح بن حي عن الشعبي
عن زيد بن أرقم قال " كان علي باليمن فأتى بامرأة وطئها ثلاثة أناس في طهر واحد فسأل كل
واحد منهم أن يقر لصاحبه بالولد فأبى فأقرع بينهم وقضى بالولد للذي أصابته القرعة وجعل
عليه ثلثي الدية فرفع ذلك إلى النبي A فأعجبه وضحك حتى بدت نواجذه " وفي هذا القول
إنفاذ الحكم بالقافة وإلحاق الولد بالقرعة " .

واختلفوا في ميراث القاتل على أربعة أقوال : فقال قوم : لا يرث القاتل أصلا من قتله .
وقال آخرون : يرث القاتل وهم الأقل . وفرق قوم بين الخطأ والعمد فقالوا : لا يرث في
العمد شيئا ويرث في الخطأ إلا من الدية وهو قول مالك وأصحابه . وفرق قوم بين أن يكون في
العمد قتل بأمر واجب أو بغير واجب مثل أن يكون من له إقامة الحدود وبالجملة بين أن
يكون ممن يتهم أو لا يتهم . وسبب الخلاف معارضة أصل الشرع في هذا المعنى للنظر المصلحي
وذلك أن النظر المصلحي يقتضي أن لا يرث لئلا يتذرع الناس من المواريث إلى القتل واتباع
الظاهر والتعبد يوجب أن لا يلتفت إلى ذلك فإنه لو كان ذلك مما قصد لالتفت إليه الشارع {
وما كان ربك نسيا } كما تقول الظاهرية . واختلفوا في الوارث الذي ليس بمسلم يسلم بعد
موت مورثه السلم وقبل قسم الميراث وكذلك إن كان مورثه على غير دين الإسلام فقال الجمهور
: إنما يعتبر في ذلك وقت الموت فإن كان اليوم الذي مات فيه المسلم وارثه ليس بمسلم لم

يرثه أصلاً سواء أسلم قبل الميراث أو بعده وكذلك إن كان مورثه على غير دين الإسلام وكان الوارث يوم مات غير مسلم ورثه ضرورة سواء كان إسلامه قبل القسم أو بعده . وقالت طائفة منهم الحسن وقتادة وجماعة : المعتبر في ذلك يوم القسم وروي ذلك عن عمر بن الخطاب . وعمدة كلا الفريقين قوله A " أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام " فمن اعتبر وقت القسمة حكم للمقسوم في ذلك الوقت بحكم الإسلام ومن اعتبر وجوب القسمة حكم في وقت الموت للمقسوم بحكم الإسلام . وروي من حديث عطاء " أن رجلاً أسلم على ميراث على عهد رسول الله ﷺ قبل أن يقسم فأعطاه رسول الله ﷺ نصيبه وكذلك الحكم عندهم فيمن أعتق من الورثة بعد الموت وقبل القسم . فهذه هي المسائل المشهورة التي تتعلق بهذا الكتاب . قال القاضي : ولما كان الميراث إنما يكون بأحد ثلاثة أسباب : إما بنسب أو صهر أو ولاء وكان قد قيل في الذي يكون بالنسب والصهر فيجب أن نذكر ههنا الولاء ولمن يجب ومن يجب فيه ممن لا يجب وما أحكامه ؟