

المبسوط

(قال B ه) أصحاب المواريث بالاتفاق صنفان : أصحاب الفرائض والعصبات فأصحاب الفرائض اثنا عشر نفرا أربعة من الرجال وثمانية من النساء : .

فالرجال : الأب والجد والزوج والأخ لأم .

والنساء : الأم والجددة والبنت وبنت الابن والأخت لأب وأم والأخت لأب والأخت لأم والزوجة فسته من هؤلاء صاحب فرض في عموم الأحوال وهم الزوج والأخ لأم والأم والجددة والأخت لأم والزوجة وستة يتردد حالهم بين الفريضة والعصوبة وهم الأب والجد والبنت وبنت الابن والأخت لأب وأم والأخت لأب وأما العصبات لا يحصون عددا ولكن يحصون جنسا وهم أصناف ثلاثة : عصة بنفسه وعصة بغيره وعصة مع غيره فأما العصة بغيره والعصة مع غيره فقد تقدم بيانهما .

وهذا لبيان من هو عصة بنفسه وهو الذكر الذي لا يفارقه الذكور في نسبة إلى الميت فأقرب العصبات الابن ثم ابن الابن وإن سفل ثم الأب ثم الجد أب الأب وإن علا ثم الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب وأم ثم ابن العم لأب وأم ثم ابن العم لأب وأم ثم ابن عم الأب لأب ثم عم الأب لأب ثم عم الجد هكذا والأصل فيه قوله - E - (ما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر) معناه فلا قرب رجل ذكر والابن أقرب إلى الميت من الأب لأن الابن تفرع من الميت فالميت أصله والأب تفرع منه الميت فهو أصل له واتصال الفرع بالأصل أظهر من اتصال الأصل بالفرع .

(ألا ترى) أن الفرع يتبع الأصل فيصير مذكورا بذكر الأصل والأصل لا يصير مذكورا بذكر الفرع فإن البناء والأشجار يدخل في البيع باعتبار الاتصال بالأصل فإذا تبين أن اتصال الفرع بالأصل أظهر عرفنا أن الفرع إلى الأصل أقرب وأيد هذا المعنى قوله تعالى { ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد } معناه وللولد ما بقي فعرفنا أن الابن أقرب في العصوبة من الأب ثم ابن الأب لأن سببه الأبوة وقد بينا أن الاعتبار بالسبب دون الشخص ثم بعده الأب فهو أقرب في العصوبة من الجد والأخوة لأنه يتصل إلى الميت بغير واسطة ثم بعده الجد أب الأب لأن سببه الأبوة وفيه خلاف معروف نبينه في بابيه ثم بعده الأخ فإنه أقرب إليه من العم لأن الأخ ولد ابنه والعم ولد جده . فإذا أردت معرفة القرب في الفروع فاعتبر كل فرع بأصله فاتصال الأخ بأخيه بواسطة واحدة واتصال العم به بواسطة فاعرفنا أن الأخ أقرب ثم الأخ لأب وأم أقرب من الأخ لأب وهو مقدم في العصوبة لما روى أن النبي - A - قضى بالدين قبل الوصية وبالميراث لبنى الأعيان دون بني العلات ولأن الأخوة عبارة عن المجاورة في صلب أو رحم والقرب بينهما باعتبار ذلك والأخ لأب وأم جاوره في الصلب والرحم

جميعا والأخ لأب جاوره في الصلب خاصة فما يحصل به القرب في جانب الأخ لأب وأم أظهر فهو قرب حكما ثم الأخ لأب مقدم على ابن الأخ لأب وأم لأنه أمس قريبا فإنه يتصل بالميت بواسطة واحدة وابن الأخ يتصل به بواسطتين فصار الحاصل في هذا أنهما إذا استويا في الدرجة فمن يكون أظهرهما قريبا يكون أولى وإذا تفاوتا في الدرجة فمن يكون أمسهما قريبا أولى ثم من بعدهم العم ثم عم الأب على هذا القياس .

وإنما يختلفون في مولى العتاقة : فقال علي وزيد - Bهما - مولى العتاقة آخر العصابات مقدم على ذوي الأرحام وهو قول علمائنا - رحمهم الله .

وقال ابن مسعود ومولى العتاقة مؤخر عن ذوي الأرحام .

وكذلك الخلاف فيما إذا كان هناك صاحب فرض مع مولى العتاقة فعندنا وهو قول علي وزيد مولى العتاقة مقدم على الرد .

وعند ابن مسعود - Bه - مؤخر عن ذلك .

واختلفوا في حب الجدة بالأب بعدما اتفقوا أن الجدة من قبل الأم لا تصير محجوبة بالأب لأنها تدلى به ولا ترث بمثل نسبه فهي ترث بالأمومة وهو بالأبوة والعصوبة .

بيانه : فيما إذا ترك ابنة ومولى العتاقة فعندنا للابنة النصف والباقي لمولى العتاقة

وعن ابن مسعود الباقي رد عليها ولا شيء لمولى العتاقة واستدل في ذلك بقوله تعالى { وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } (الانفال : 75) أي بعضهم أقرب إلى بعض ممن ليس له رحم والميراث يبنى على القرب وروينا في أول العتاق أن النبي - A - مر بعبد فساومه الحديث إلى أن قال : (وإن مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصيته) فقد شرط في توريث مولى العتاقة أن لا يدع المعتق وارثا وذووا الأرحام من جملة الورثة .

والمعنى فيه هو أن هذا نوع ولا يستحق به الميراث فيعتبر بولاء الموالاة وبحقيقة هو أن

الأصل في التوريث القرابة وإدلاء لا تثبت القرابة ولكن الولاء شبهه بالقرابة شرعا قال عليه السلام - (الولاء لحمه كلحمه النسب) وما تشبه بالشيء لا يكون معارضا لحقيقته فكيف يترجح على حقيقته بل إنما يعتبر ما يشبه الشيء في الحكم عند انعدام حقيقة ذلك الشيء والدليل على أن الولاء أضعف : أنه يحتمل الرفع في الجملة .

(ألا ترى) أنه إذا كان الولد مولى لمولى الأم فظهر له ولاء في جانب الأب إنعدم به الولاء

الذي كان لعموم الأم والقرابة لا تحتمل الرفع بحال وكذلك يستحق الإرث بالقرابة من

الجانبين وبالولاء لا يستحق من الجانبين فالمعتق لا يرث من المعتق شيئا وعليه يخرج

الزوجية فإنها وإن كانت تحتمل الرفع فالإرث بها من الجانبين وهذا لأن الزوجية أصل فإن

القرابات تتفرع منها فحكم الفرع يثبت للأصل وإن انعدم فيه معناه كما يعطى لبيض الصيد

حكم الصيد في حق المحرم وإن انعدم فيه معنى الصيد ثم إذا ادعينا هذا فيما يبنى على

القرب وهو العصوبة فالزوجية لا تستحق العصوبة فتخرج على ما ذكر .

وحجتنا في ذلك ما روى أن ابنة حمزة أعتقت عبدا ثم مات العبد وترك ابنة فجعل رسول الله ﷺ -
ودليل الرد على مقدم العتاقة مولى أن في نص فهو حمزة لابنة والباقي لابنته ماله نصف - A
على أنه مقدم على ذوي الأرحام فمن ضرورة كون المعتقد مقدما على الرد أن يكون مقدما على
ذوي الأرحام وبهذا يتبين أن معنى قوله - E - وإن مات ولم يدع وارثا هو عصبه وقد أشار
إلى ذلك بقوله (كنت أنت عصبته) ولم يقل كنت وارثه .

وفي هذا التنصيص على أن مولى العتاقة عصبه والعصبة مقدم على ذوي الأرحام فأما قوله
تعالى { وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض } فسبب نزوله ما روي أن النبي - A - لما قدم
المدينة آخا بين الأنصار والمهاجرين فكانوا يتوارثون بذلك فنسخ الله تعالى ذلك الحكم بهذه
الآية وبين أن الرحم مقدم على المؤاخاة والولاء وبه نقول وهذا لأن مولى الموالاة بمنزلة
الموصى له بجميع المال فلاستحقاق لا يثبت له بعقد يحتمل الرفع والفسخ فيكون ضعيفا جدا
والمعنى أن في المسألة ولاء العتاقة بمنزلة الأبوة صورة ومعنى أما من حيث الصورة فلأن
المعتقد ينسب إلى معتقه بالولاء كما ينسب الابن إلى أبيه بالولادة وأما من حيث المعنى فلأن
الوالد كان سبب إيجاد ولده والمعتقد سبب إيجاد ولده والمعتقد سبب إحياء المعتقد من حيث أن
الرق تلف والحرية حياة الإنسان بصورته ومعناه فالمعتقد سبب لإيجاد معنى الإنسانية في
المعتقد وهو صفة المالكية وبه باين الإنسان سائر الحيوانات فعرفنا أنه في المعنى بمنزلة
الوالد .

(ألا ترى) هذا المعنى يوجد من الأعلى خاصة دون الأسفل بخلاف الولادة فحقيقة العصبه هناك
تشمل الجانبين فلهذا يثبت هناك الأثر من الجانبين وهنا يثبت من الجانب الأعلى ثم أقوى ما
يستحق بالولاء العصبية فإذا انعدمت يقام الولاء مقامها في استحقاق العصبية به .
وإذا تبين بهذا المعنى أن المستحق بالولاء العصبية قلنا : تقديم العصبية على ذوي
الأرحام ثابت بالنص والإجماع .

واختلفوا في ابني عم أحدهما الأخ لأم : .

فنبين صورة المسألة أولا ثم نذكر حكمه فنقول : .

أخوان للأكبر منهما امرأة ولد بينهما ابن ثم مات الأكبر فتزوجها الأصغر وولد بينهما ابن
ثم مات الأصغر وله ابن من امرأة أخرى ثم مات الابن الأكبر فقد ترك ابني عم وهما ابنا
الأصغر : أحدهما أخوه لأمه .

فأما بيان الحكم فنقول : على قول علي وزيد للأخ لأم السدس والباقي بينهما نصفان
بالعصوبة وهو قول علمائنا .

وقال ابن مسعود : المال كله لابن العم الذي هو أخ لأم .

وعن عمر فيه روايتان أظهرهما كما هو قول ابن مسعود - هـ .

وجه قوله : أن ابن العم الذي هو أخ لأم أظهرهما قريبا فيكون هو أحق بجميع المال كما لو ترك أخوين أحدهما لأب وأم والآخر لأب وبيان هذا الوصف القرب باعتبار الاتصال فابن العم الذي هو أخوه لأمه يتصل به من الجانبين من جانب الأب ومن جانب الأم واتصال الآخر به من جانب واحد فعرفنا أنه أظهرهما قريبا .

والدليل عليه أن العمومة والأخوة في المعنى سواء .

(ألا ترى) أن في كل واحد منهما يترجح الذي لأب وأم على الذي لأب فإذا استويا كان لابن العم الذي هو أخ لأم سببان للميراث : الفريضة بالأخوة لأم والعصوبة بالعمومة ويرث بكل واحد من السببين ويجعل اجتماع السببين في شخص واحد كوجودهما في شخصين فيستحق السدس بالفريضة ثم يزاحم الآخر فيما بقي بالعصوبة وهذا لأن الترجيح مما لا يصلح علة للاستحقاق بانفراده فأما ما يصلح علة للاستحقاق بانفراده لا يقع به الترجيح وقد بينا ذلك في

الجراحات والشهادات ولذلك يترجح أحد الجانبين على الآخر بزيادة وصف وهو معنى القوة في التأثير ولا يترجح قياسان على قياس واحد إذا عرفنا هذا فنقول : كل واحد من السببين هنا معتبر في الاستحقاق بانفراده فلا يقع الترجيح بأحدهما بخلاف الأخوة والسبب هناك واحد وهو الأخوة والأخوة لأم في معنى زيادة الوصف في الأخوة لأب فيجوز أن يحصل به الترجيح فأما هنا الأخوة لأم لا يمكن أن تجعل زيادة في وصف العمومة فلا بد من أن تجعل سببا للاستحقاق

بانفراده فلا يقع به الترجيح وبيان ذلك : أن العمومة باعتبار المجاورة في صلب الجد وباعتبار المجاورة في رحم الجدة لا تستحق الفريضة فلا يمكن أن تجعل المجاورة في رحم الأم موجبا زيادة وصف في معنى المجاورة في صلب الجد فأما الأخوة مجاورة في صلب الأب فيمكن أن تجعل المجاورة في رحم الأم موجبا لتلك المجاورة زائدا في وصفها فلهذا يرجح الأخ لأب وأم على الأخ لأب ولو ترك أخوين لأم وأخا لأب فإن للأخوين لأم الثلث بينهما نصفان والباقي كله

للأخ لأب ولا يرجح الأخ لأب هنا على الآخرين بخلاف ما سبق لأن بالأخوة لأم تستحق الفريضة واستحقاق الفريضة ليس ينبني على القرب ولا مزاحمة بين العصبة وصاحب فرض بل صاحب الفرض مقدم على العصبة كما قال عليه السلام (ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى رجل ذكر) فلهذا لا يجعل الأخ لأب وأم مرجحا على الأخ لأم بل يعطي الأخ لأم فرضه وهو السدس فأما الأخوة لأب يستحق بها العصوبة وفي العصبات الأقرب يترجح فجعلنا الأخوة لأم في معنى زيادة وصف ورجحنا به الأخ لأب وأم على الأخ لأب .

ولو ترك أخوين لأم : أحدهما ابن عم وصورته ما ذكرنا إلا أن لتلك المرأة ولد آخر من غير الأخوين .

فإذا مات ولد الأصغر فقد ترك أخوين لأم : أحدهما ابن عمه فللأخوين لأم الثلث بينهما نصفان

وما بقي كله للذي هو ابن عم أما على قول علي وزيد فظاهر وعلى قول ابن مسعود - B هـ -
فلأنه يجعل العمومة كالأخوة وقد بينا أن الأخوين لأم إذا كان أحدهما أخا لأب لا يستحق
الترجيح لجميع المال فكذلك لأخوان لأم : إذا كان أحدهما ابن عم .

ولو ترك ابني عم : أحدهما أخ لأم وأخوين لأم أحدهما ابن عم وصورته فيما ذكرنا فعلى قول
علي وزيد - B هم - الثلث بين الأخوين لأم نصفين والباقي بين ابني العم بالسوية نصفين
فتكون القسمة من ستة .

وعلى قول ابن مسعود للأخ لأم الذي ليس بابن عم السدس والباقي كله لابن العم الذي هو أخ
لأم ولا شيء لابن العم الآخر .

ولو ترك ثلاثة بني عم : أحدهم أخ لأم وثلاثة أخوة لأم : أحدهما ابن عم وصورته فيما ذكرنا
فعلى قول علي وزيد - B هما - للأخوة لأم الثلث بينهم بالسوية . والباقي بين بني الأعمام
أثلاثا بالسوية فتكون القسمة من تسعة .

وعلى قول ابن مسعود - B هـ - الثلث للأخوين لأم اللذين ليسا بابن عم بينهما نصفان
والباقي كله لابن العم الذي هو أخ لأم ولا شيء للآخرين .

واختلف الفرضيون - رحمهم الله - على قول ابن مسعود - B هـ - في فصلين : أحدهما إذا ترك
ابن عم لأب وأم وابن عم لأب هو أخ لأم فقال يحيى بن آدم على قياس قول ابن مسعود - B هـ -
المال كله لابن العم الذي هو أخ لأم لأنه يجعل العمومة كالأخوة وابن العم الذي هو أخ لأم
عنده في معنى الأخ لأب وأم فيكون مقدما في العصوبة على ابن العم لأب وأم .

وقال الحسن بن زياد على قياس قول ابن مسعود - B هـ - للأخ لأم السدس هنا والباقي كله لابن
العم وأم كما هو مذهب علي وزيد - B هما - لأنه إنما يترجح العمومة بالأخوة لأم عند الاستواء
في معنى العمومة وما استويا هنا فإن العم لأب وأم في العصوبة مقدم على ابن العم لأب
وعنده العمومة قياس الأخوة وفي الأخوة بقراءة الأم إنما يقع الترجيح عند المساواة في
الأخوة من جانب الأب لا عند التفاوت فكذلك في العمومة .

الفصل الثاني : إذا ترك ابنة وابني عم أحدهما أخ لأم فعلى قول علي وزيد - B هما - للابنة
النصف والباقي بين ابني العم نصفين لأن الأخوة لأم لا يستحق بها شيء مع الابنة فوجودهما
كعدمها فأما على قول ابن مسعود - B هـ - فقد قال بعضهم الجواب هكذا لأن الترجيح بالأخوة لأم
عنده إنما يقع في موضع يستحق بالأخوة لأم عند الانفراد ومع البنت لا يستحق الأخوة لأم شيئا
فلا يصح بها الترجيح .

وقال محمد بن نصر المروزي على قياس قول ابن مسعود : للابنة النصف والباقي كله لابن العم
الذي هو أخ لأم لأن الابنة لما أخذت فريضتها فقد خرجت من الوسط فيجعل الباقي في حق الأخوين
بمنزلة جميع التركة لو لم يكن هناك ابنة وعنده في جميع التركة ابن العم الذي هو الأخ لأم

مقدم على الآخر فكذلك في الباقي هنا .

وروى عن سعيد بن جبير - هB - أنه قال في هذه المسألة على قول ابن مسعود للابنة النصف ولا شيء للأخ لأم بل الباقي كله للأخ الذي هو ابن عم قال عطاء - هB - وهذا غلط لا وجه له لأن أكبر ما في الباب أن يسقط أخوته لأم باعتبار الابنة فبقي مساويا للآخر في أنه ابن عم . ولو تركت المرأة ابني عم أحدهما زوجها فللزوج النصف والباقي بينهما نصفان بالعصوبة أما على قول زيد فلا يشكل وكذلك عند ابن مسعود لأن الزوجية لا تصلح مرجحة للقرابة إذ لا مجانسة بينهما صورة ولا معنى ولو تركت المرأة ثلاثة بنى عم : أحدهم زوجها والآخر أخوها لأمها فعلى قول علي وزيد للزوج النصف وللأخ لأم السدس والباقي بينهم أثلاثا بالسوية . وعلى قول عبداً : للزوج النصف والباقي كله لابن العم الذي هو أخ لأم لأنه بمنزلة الأخ لأب وأم عنده فيرجح بالعصوبة على الأخوين وإِأعلم بالصواب