مجلة جامعة الملك عبدالعزيز : الاقتصاد الإسلامي، م٥، ص ص ٧٩-٨٦ (١٤١٣هـ/١٩٩٣م)

رفيق المصري :

توزيع الميراث بين الذكور والإناث، بحث عن الضابط والحكمة

جدة : مجلة جامعة الملك عبد العزيز : الاقتصاد الإسلامي
المجلد٥، (١٤١٣هـ/١٩٩٣م)، ص ص ٣٩-٥٩

تعليق: مصطفى أحمد الزرقا[1]
المستشار الشرعي بمركز البحوث الفقهية
شركة الراجحي المصرفية للاستثمار- الرياض

إن هذا البحث، كما يفيد عنوانه ومقدمة كاتبه ومطلع الفصل الثالث منه، لبيان التفاوت في الفريضة الإرثية في بعض الحالات بين الذكر والأنثى اللذين تجمعهما سببية واحدة للإرث، وحكمة التساوي بينهما في بعض الحالات، استثناء من القاعدة الغالبة في باب الميراث من أن للذكر مثل حظ الأنثيين، وبيان الضابط لحالات التفاوت وحالات التساوي والحكمة فيهما.

ولكن بيان الضابط والحكمة في حالات التساوي الاستثنائية هي المقصد الأساسي من هذا البحث، لأن حالة التفاوت بين الذكر والأنثى في الميراث هي الأصل في نظام الإرث الإسلامي المتكامل مع نظام النفقات، وقد كتب فيه كاتبون كثير، وبينوا حكمته بحجج قوية، بل غالى بعضهم في ذلك. أما حكمة التساوي فقد قل من كتب فيها وأتى بحجة وحكمة مقنعة كما قال الباحث.

(١) هذا التعليق هو أصلاً تقرير تحكيم لمقالة د. رفيق المصري المنشورة في هذا العدد، و لم يكن مقصودًا له النشر. وحسب الإجراء المعتاد تحال للكاتب تقارير التحكيم مغفلة الأسماء للاستفادة منها في تصحيح البحث وتنقيحه، ولإبداء وجهة نظره، في الصيغة النهائية من بحثه، فيما يختلف فيه مع المحكمين. وهكذا كان.
وقد استحسنت هيئة التحرير نشر هذا التقرير -بإذن المحكم ومع تعديلات يسيرة- إثراءً للنقاش في الموضوع الدقيق الذي يثيره المقال - المحرر.

وإنني أرى مبدئيًا أن التساوي في النصيب الإرثي بين الذكور والإناث ليس البحث عن حكمته ذا جدوى، إذ ليس هو ما تثار حوله الاعتراضات والشبهات المغرضة من قبل الأجانب الغربيين، ومن قبل العلمانيين المستغربين من المسلمين. فهؤلاء إنما يعترضون على التفاوت بين الذكر والأنثى لا على التسوية. وكذلك أرى أن الاهتمام ببيان حكمة التساوي في تلك الصور الاستثنائية من العسير إيجاد تعليل له لا ينقض بوجود بعض حالات مشابهة قد تحدثه، كما سأبين في الملاحظات التي سأوردها. فنظام الإرث في الإسلام محكم في مجمله غاية الإحكام بقواعده واستثنائياته، ومرتبط بنظام النفقات كما ذكر الباحث، فهو نظام متكامل مع نظام النفقات. أما تتبع جزئياته الفرعية بالتعليل وبيان الحكمة في كل منها فلا يسلم مما يحدثه كما سأبين في الملاحظات التالية:

الملاحظات

(١) في مقدمة البحث أول الفصل التمهيدي، ذكر الكاتب أهمية عامة للموضوع، وأهمية خاصة. وفي هذه الخاصة أشاد بما لتوزيع الثروات (ومنه توزيع التركات) من أثر في توزيع السلطات الاقتصادية والسياسية... الخ.

وأرى أن هذا يتجاوز حدود البحث الذي هو مقصور على تعليل حالتي التساوي والتفاوت في ميراث الذكر والأنثى، وينقله إلى آفاق واسعة النطاق هو فيها كنقطة في بحر. وأهمية الصلة أو العلاقة المباشرة بمبدأ توزيع الثروات إنما هي لوجود حق الإرث في النظام الاجتماعي أو عدم وجوده (كما في النظرية الاشتراكية). وليست الأهمية للتفاوت بين حظوظ أفراد الورثة. ويبقى التساؤل قائمًا بصورة أقوى عن علاقة ذلك بتوزيع السلطات السياسية.

(٢) في البند (١-٢) تعرض الكاتب لقاعدة تفضيل الذكر على الأنثى بضعف نصيبها، وأشار إلى اهتمام الذين كتبوا في بيان حكمة هذا التفاوت، وقال: "ولكن لا أعلم أحدًا استطاع أن يبرهن بدقة مقبولة على حكمة مقدار الضعف. نعم برهنوا على حكمة التفضيل ولكنهم لم يبرهنوا على حكمة تفضيل مضاعف".

أقول: إن للقارئ أن يتساءل هل من الواجب أو الممكن، لبيان حكمة التفضيل، تحديد مقداره حسابيًا بالضعف أو بأقل أو بأكثر؟ وهل يستطيع كاتب هذا البحث نفسه أن يحدد ذلك، ويبرهن على المقدار الذي يرتئيه من التفضيل ويوضح حكمته دون زيادة أو نقصان؟ على أن

الكاتب عاد فبين بعد ذلك أن "من المستحيل أن نثبت أن الأعباء المالية للذكر ضعف أعباء الأنثى" لاختلاف ذلك بحسب الأفراد وظروفها فيكتفي بأن تتفاوت الأعباء من الجنسين على وجه التقريب لا على وجه التدقيق، فإن "نظام الميراث لا تفهم حكمته إلا بفهم نظام النفقات في الإسلام". وهذا كلام وجيه كان يجب أن يقتصر عليه دون الاعتراض السابق.

(٣) في البند (١-٤) أخذ الباحث يتكلم في بحثه عن حكمة التسوية في الميراث بين الذكر والأنثى في الحالتين اللتين يتساويان فيهما، وهما: (حالة الأب مع الأم حين وجود الفرع الوارث، وفريضة الإخوة لأم). وقد استهل بما نقله عن السهيلي من بيان حكمة هذه التسوية في الحالتين المذكورتين وانتقد بحق تعليله لحالة التسوية بين الأبوين، ثم نقل عنه حكمة التسوية بين الإخوة لأم في الفريضة، وهي "أن هؤلاء إنما ورثوا بالرحم وحرمة الأم، فكأنما هذه الفريضة من باب الصلة والبر والصدقة، فلذا أعطوا الثلث و لم يزادوا عليه لأن الأم التي بها ورثوا لا تزاد عليه. فسوي بين الذكر والأنثى كما لو أوصى المتوفى بصدقة أو صلة لأهل بيت حيث يشتركون فيها ذكورهم وإناثهم سواء". لكن الباحث انتقد هذا التعليل بأنه غير مقنع، وأنه مقصور على حكمة عدم زيادة نصيبهم عن الثلث، وليس فيه بيان حكمة التساوي في الثلث بين الذكور والإناث. ثم كرر الباحث هذا الانتقاد على السهيلي. وقد رأينا أن كلام السهيلي واضح صريح في ذكر الحكمتين معًا (عدم زياد نصيبهم عن الثلث، وتساويهم ذكورًا وإناثًا، وهما حكمتان وجيهتان فيما أرى.

(٤) ثم نقل الباحث تعليلاً آخر للعلامة الدهلوي بين فيه حكمة المساواة بين الإخوة والأخوات لأم، وهي أن الشريعة ساوت بين ذكورهم وإناثهم في الإرث لأنهم من قوم آخرين فليس من ذكورهم حماية للبيضة ولا ذب عن الذمار، فلا موجب لتفضيل الذكور على الإناث، وأيضًا أن قرابتهم من قرابة الأم، فكأنهم جميعًا إناث".

ثم ناقش كلام الدهلوي قائلاً: "إن مأخذي على هذا الكلام أنه قد يفهم منه أن فيه حكمتين، والحق أنها واحدة" وارتأى الكاتب أنها: عدم الحماية وانتقدها، وتجاهل قول الدهلوي: "وأيضًا أن قرابتهم من قرابة الأم فكأنهم جميعًا إناث" وهي علة ثانية مستقلة عن عدم الحماية ووجيهة ومعقولة، إذ لا يعقل أن يكون لذكورهم ميزة عن الإناث مادام طريق قرابتهم جميعًا إلى الميت أنثى وهي الأم.

(٥) ثم انتقل الكاتب إلى محاولته هو بيان حكمة حالتي التساوي بالنسبة إلى الأبوين، والى الإخوة لأم: فبالنسبة إلى الأبوين ذكر في (في البند ٢-٢-١) ما خلاصته أن التسوية بينهما محصورة في حالة ميراث الأب مع الأم بالفرض فقط وهو السدس لكل منهما حين لا يكون للأب تعصيب مع فريضته، كما في صورة أبوين وابن وصورة أبوين وبنتين، فإن لكل من الأبوين السدس.

وواضح للمتأمل أن ما بينه الكاتب إنما هو ضابط وليس حكمة للتساوي. فيبقى التساؤل قائمًا: لماذا لم يجعل الثلث الذي استحقه الأبوان هنا مقسومًا بين الأبوين للذكر مثل حظ الأنثيين كما في حالة انفرادهما في الميراث حيث تكون التركة بينهما للأم الثلث وللأب الثلثان لم يتعرض الباحث لذلك. فهل كون نصيب كل منهما السدس في بعض الحالات يصلح أن يكون في ذاته حكمة للتساوي؟ !! وهذا يؤيد ما سبق أن بينته في أول هذا التقرير أن من الصعب إيجاد تعليل وحكمة واضحة لكل حالة انفرادية من حالات التساوي أو التفاوت في النصيب الإرثي بين الذكور والإناث دون وجود ما يخدشه.

(٦) ثم انتقل الباحث إلى بيان رأيه في المساواة بين الإخوة والأخوات لأم، فقال: "إن الأم لا تحجب أولادها، بل ترث مع الإخوة والأخوات لأم... ففي أم وأب وأخوين أو أختين لأم: يكون للأم سدس، وللأب أيضًا سدس، وللأخوين ثلث فرضًا، وللأب ثلث تعصيبًا." (البند ٢-٢-٢)[٢] أقول: هذا التقسيم في هذه الصورة خطأ في الحكم، فمن المقرر في علم الفرائض أن الإخوة جميعًا من أي جهة كانوا يحجبون بالأب حجب حرمان، فلا نصيب لأحد منهم مع الأب أصلاً. وللإنصاف: لا أعتقد أن هذا جهل من الباحث، بل هو ذهول أو سهو، وهو فيما أرى ملمّ مستوعب للأحكام، فقد أورد المسألة ذاتها في البند (٣-٣) وبين هناك أن الإخوة محجوبون بالأب.

(٧) ثم ذكر الكاتب (البند ٢-٢) بعد ذلك أنه لا يرتضي حجة السهيلي في حكمة التسوية بين الإخوة لأم ولكنه يرتضي حجة ابن القيم، وهي أن سبب التسوية بين هؤلاء الإخوة هو أنهم يدلون إلى الميت بالرحم المجرد... أقول: إن رأي ابن القيم رحمه الله في هذا التعليل لا يختلف في جوهره عما سبق ذكره عن السهيلي والدهلوي وإن اختلفت تعبيراتهم في الصورة ولكنها تتفق في الفكرة. فلا أدري: لِمَ لم يرتض الكاتب حجة السهيلي والدهلوي مع وجاهتها كما بينته في محله قبلاً. ويرتضي حجة ابن القيم مع أنهم جميعًا يضربون على وتر واحد؟ وحجة الدهلوي أوجز وأوضح؟!

---

(٢) وقعت هذه العبارة في الصيغة الأولى من المقال التي بنى عليها المعقب الفاضل كلامه. وقد استجاب الباحث لذلك، وصحح العبارة في الصيغة النهائية المنشورة في هذا العدد - المحرر

(٨) ثم انتقل الباحث في آخر البند (٢-٢-٢) إلى بيان حكمة أخرى قال: إنها تراءت له في حالات التسوية بين الذكر والأنثى وخلاصتها: أن الفروض في الميراث زمرتان: زمرة الثلث، وزمرة الربع. وكل منهما فيه ثلاثة أنصباء: فالزمرة الأولى هي الثلث ونصفه أي (١/٦) وضعفه أي (٢/٦). وكذلك الزمرة الثانية وهي: الربع، ونصفه، وضعفه. وأن التساوي بين الذكور والإناث لم يجيء إلا في السدس من الزمرة الأولى. فلو جعل فيه تفاضل بين الذكر والأنثى لاستلزم ذلك أن يضاف إلى الزمرة الأولى نصيب رابع هو نصف السدس أي (١/١٢) وحينئذ يختل التوازن بين الزمرتين، فتصبح إحداهما ثلاثة نصب، والأخرى أربعة!!!

فأقول: لم أستطع أن أدرك ما المحذور وما المشكل العقلي أو الشرعي في أن يكون عدد الفروض الإرثية في الزمرة النصفية ثلاثة، وفي الزمرة الثلثية أربعة، إذا كان العدل أو المصلحة أو ميزان العقل يقتضي ذلك؟ ومتى كانت الموازين التشريعية تابعة للتناغم العددي، وخاضعة له؟!! هذه أوهى حكمة أراها لحكم تشريعي له خطورته، كالفريضة الإرثية للذكور والإناث.

(٩) في المقدمة من الفصل التمهيدي قال الكاتب "فالحقيقة أن القاعدة الصريحة أن للذكر مثل حظ الأنثيين تقابلها في آيات الميراث قاعدة ضمنية في أن للذكر مثل حظ الأنثى فقط". ولم أفهم بادئ الأمر لماذا وصف الباحث القاعدة الأولى بأنها صريحة في القرآن والثانية ضمنية، بحسب معرفتي بمعنى هذين الوصفين في علم أصول الفقه.

ثم في (البند ١-١) وضع الباحث عنوانًا فرعيًا بلفظ (للذكر مثل حظ الأنثيين) وقال تحت هذا العنوان ما يلي: "وردت هذه العبارة في القرآن مرتين... وهناك حالتان أخريان ضمنيتان للذكر فيهما مثل حظ الأنثيين"، وذكر أن الحالتين الضمنيتين هما حالتا الأزواج حيث بينت الآيات فيهم: أن للزوج النصف إن لم يكن لزوجته المتوفاة ولد، وله الربع إن كان لها ولد، وأن للزوجة الربع إن لم يكن لزوجها المتوفي ولد، ولها الثمن إن كان له ولد. وقد عجبت من تكرار وصفه هاتين الحالتين بأنهما ضمنيتان، أي أن الحكم فيهما مستفاد من النص ضمنيًا لا صراحة!!

تم في (البند ١-٣) وضع الباحث عنوانًا فرعيًا هو: "للذكر مثل حظ الأنثى" وقال تحته: "هذه العبارة لم يأت ذكرها صريحًا في القرآن كالعبارة الأولى، إنما تؤخذ ضمنيًا من القرآن في موضعين:

الأول يختص بالأبوين: "ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد" (النساء الآية:١١).

الثاني يختص بالإخوة لأم: "وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث" (النساء الآية ١٢).

وهنا ازداد عجبي من وصف الباحث التسوية في النصيب الإرثي بين الذكر والأنثى في هاتين الحالتين أنها لا تستفاد صراحة من النص القرآني، بل "تؤخذ ضمنيًا"!! وعدت أتأمل في الكلام فانتبهت إلى قول الباحث تحت العنوانين المذكورين: "هذه العبارة لم يأت ذكرها صريحًا في القرآن، إنما تؤخذ ضمنيًا.." ففهمت أنه إنما يقصد ألفاظ العنوانين اللذين وضعهما، ولا يريد معناهما. وهذا أمر غريب من الباحث. فالمعروف علميًا أن استفادة الحكم من النص التشريعي بطريق الصراحة أو الضمنية، إنما هي بحسب دلالة النص على الحكم بصورة مباشرة أو مستنتجة استنتاجًا من النص دون أن يصرح بها. وعندئذ إذا رجعنا إلى نصوص الآيات الآنفة الذكر، ورأينا في حالة التسوية بين الذكر والأنثى قوله تعالى ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس** ﴾ وقوله عن الإخوة لأم ﴿ **وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث** ﴾ فهل نرى في أساليب البيان صراحة أقوى وأوضح من ذلك. وهل معنى الصراحة في النص التشريعي أن يرد فيه العنوان الذي وضعه الكاتب بنصه وفصه؟! فإذا جاء التعبير عنه بصورة أخرى ولو كانت أقوى دلالة كان تعبيرًا يؤخذ منه الحكم ضمنيًا لا صراحة؟ لعل هذا اصطلاح خاص للكاتب لا نعرفه؟

وقد كرر الباحث هذا القول مرة ثالثة تحت عنوان "تأصيل وترتيب" من الفصل الثالث. وألاحظ إلى جانب ما ذكرت أن هذا التمييز بين الدلالتين لا جدوى له في هذا المقام، وإنما يختلف الحكم بين الدلالتين عند تعارضهما في المسألة الواحدة.

(١٠) في (البند ٢-٢) تحت عنوان (محاولة لبيان حكمة التسوية بين الذكر والأنثى..) بين الباحث من جانبه حكمتين للتسوية: إحداهما في بعض حالات ميراث الأبوين، والثانية هي حالة الإخوة والأخوات لأم. وقد بين الباحث هنا حالات يرث فيها الأب بالفرض وبالتعصيب معًا، فيكون مجموع ما يأخذه ضعف فريضة الأم أو أكثر. ثم بين حالتين يرث فيها الأب بالفريضة فقط وليس له فيها تعصيب، فيكون فرضه السدس كالأم فيتساويان، وذلك في حالة أم وأب وبنتين، وحالة أم وأب وابن. وهنا للقارئ أن يتساءل: هل كون الأب يرث مع الأم بالفرض فقط يصلح في ذاته حكمة لتساويها؟ أليس للمرء أن يتساءل: لماذا لم يقسم الثلث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين كما قسمت التركة كلها بينهما كذلك عند انفرادهما، حيث جعل ثلثها للأم وثلثاها للأب؟ لم يبين الباحث حكمة التساوي مع أن العنوان الفرعي معقود لبيان حكمة التسوية. ولينظر ما سبق بيانه في الملاحظة (رقم /٥).

ثم بين الباحث في (البند ٢-٢-١) أنه : عندما يرث الأب السدس كالأم -أي بطريق الفريضة- "يبقى أمامه احتمال في أن يصل حظه بالتعصيب إلى ضعف حظ الأم،، أي كما في بعض الحالات التي ذكرها الباحث (أب و أم وأخوين) حيث يحجب الأب الأخوين فيرث بالفريضة والتعصيب معًا، فيتجاوز في هذه المسألة نصيبه ضعف نصيب الأم. لذا تساوى فرضه مع فرض الأم وهو السدس.

وهذه حكمة في تساوي فرضيهما غير مقنعة، فإن لسائل أن يقول: لماذا لم يقتصر تساويهما في فريضة السدس على حالة وجود تعصيب للأب (بالفعل)، كما في الحالة المذكورة. أما حيث لا يكون للأب مع فريضته تعصيب (كما في أب وأم وبنتين) فلِمَ لم يُقسم فرض الأبوين وهو الثلث الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين؟

ونعود إلى القول: إن من العسير التماس حكمة للتساوي بين الذكر والأنثى في كل مسألة على حدة بصورة لا تُخدش.

(١١) علق الباحث في الحاشية (١٣) على كلام لابن القيم، واستطرد إلى تعريف العصبة بالنفس، مع أنه سبق له في الحاشية (١١) تعريف العصبات جميعًا بأنواعها الثلاثة تفصيلاً "العصبة بالنفس وبالغير ومع الغير" وقد استغرقت تعريفاتها وأمثلتها هناك قرابة صفحة كاملة (وهي ليست من مستلزمات بحثه). ومع هذا كرر هنا (في الحاشية ١٣) تعريف العصبة بالنفس بصورها الثلاث (من يدلي إلى الميت بنفسه مباشرة، أو بواسطة ذكر، أو بذكر وأنثى معًا)، وقد كان في غنى عن تكرارها بأن يحيل عليها.

وفي التمثيل للصورة الثالثة منها (من يدلي بذكر وأنثى معًا) قال: "كالأخ الشقيق، وابن الابن".[٣] أقول: إنني لم أعرف كيف يدلي ابن الابن إلى جده بذكر وأنثى معًا؟ وأين الأنثى في طريق نسبه إلى جده أبي أبيه؟ وألاحظ أنه هناك في الحاشية (١١-أ) اقتصر في التمثيل للصورة الثالثة (الإدلاء بذكر وأنثى معًا) على ذكر الأخ الشقيق فقط، فلم يذكر هناك ابن الابن.

(١٢) عقد الباحث فصلاً ختاميًا عن: (الاهتمام بالأنثى) بين فيه خطأ من يتوهم من مبدأ المفاضلة بين الذكر والأنثى في الميراث أن الإسلام قليل الاهتمام بالأنثى. وقد تكلم في ذلك كلامًا جيدًا ولكنه ليس بجديد.

---

(٣) انظر الهامش (٢) آنفًا - المحرر.

النتيجة

إن الهدف الرئيسي لهذا البحث (وهو الحكمة في حالات التساوي بين الذكر والأنثى، وليس حالات التفاوت التي كتب في بيان حكمتها كتابات كثيرة، كما ذكره هو) لم يستطع الباحث أن يأتي فيه بجديد مقنع، كما أن فيه تكرارًا واستطرادًا إلى أمور لا يحتاج إليها هذا البحث في حدود عنوانه (ر: الملاحظات رقم ١ و١١). على أنه قد ارتأى الكاتب من عنده حكمة لحالة التساوي هي أبعد ما يكون عن أن تكون حكمة مقبولة معقولة (ر: البند/٨/ من ملاحظاتي).

وأرى من الأفضل تعديل عنوان البحث كما يلي: (نظرات في التساوي والتفاوت بين الذكور والإناث في الميراث) فيكون هناك عندئذ مبرر للاستطرادات بل يكون فيها فائدة للقارئ.