المسألة المشتركة في الميراث
بين الحظوظ والمعايير

تساؤلات وحل جديد مقترح[1]

صورة المسألة :

(١) (٢) (٣) (٤)

زوج ، أم ، إخوة لأم ، إخوة لأبوين (=أشقاء)

دساتير حل المسألة : قوله تعالىٰ :

(١) ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١٢] ، في الزوج .

(٢) ﴿ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ [النساء : ١١] ، في الأم ، حال وجود الإخوة .

(٣) ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً[2] أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾[3] [النساء : ١٢] ، في الإخوة والأخوات لأم .

(٤) ﴿ إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ (. . .) وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء : ١٧٦] ، في الإخوة والأخوات لأبوين (=الأشقاء) أو لأب .

---

(١) فرغت من كتابتها في ١٤١٣/٧/٢٦هـ = ١٩٩٣/١/١٩م .

(٢) الكلالة : من لا والد له ولا ولد .

(٣) وفي قراءة سعد بن أبي وقاص : (وله أخ أو أخت من أمه) ، أو (لأم) .

الحل الأول[1] :

الزوج : $\frac{١}{٢} = \frac{٣}{٦}$

الأم : $\frac{١}{٦} = \frac{١}{٦}$

الإخوة لأم : $\frac{١}{٣} = \frac{٢}{٦}$

الإخوة لأبوين : لم يبق لهم شيء .

الحل الثاني[2] :

الزوج : $\frac{١}{٢} = \frac{٣}{٦}$

الأم : $\frac{١}{٦} = \frac{١}{٦}$

الإخوة لأم ،

والإخوة لأبوين : $\frac{١}{٣} = \frac{٢}{٦}$ بالتساوي لا فرق بين ذكر وأنثى .

---

(١) أخذ به علي ، وأبي بن كعب ، وأبو موسى الأشعري ، وعن ابن مسعود روايتان أظهرهما نفي التشريك ، وإحدى الروايتين عن ابن عباس وعن زيد بن ثابت ، وقضى به عمر بن الخطاب أولاً (رضي الله عنهم) .

وهو قول الشعبي ، وابن أبي ليلى ، والعنبري ، وشريك ، ويحيى بن آدم ، ونعيم بن حماد ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وداود الظاهري .

وهو مذهب الحنفية والحنابلة ، وأحد القولين عند الشافعية .

(٢) أخذ به عثمان ، وإسحق بن راهويه ، وإحدى الروايتين عن ابن مسعود ، وأشهرهما عن زيد بن ثابت ، وأظهرهما عن ابن عباس ، وقضى به عمر بن الخطاب ثانياً .

وهو قول شريح ، وسعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن سيرين ، ومسروق ، وطاوس ، والثوري .

وهو مذهب المالكية ، والمذهب المشهور للشافعية .

حجة أصحاب الحل الأول :

١ـ إن الإخوة لأم صنف (=جنس) من الورثة له حكم شرعي ، والإخوة لأبوين صنف آخر له حكم مختلف ، فلا يشارك أحد الصنفين الآخر . فالإخوة لأم أصحاب فروض ، والإخوة لأبوين عصبة ، فإذا استغرقت الفروض التركة لم يبق للعصبة شيء ، وهو قوله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر » (صحيح البخاري ، كتاب الفرائض ، ٨/ ١٨٧ ، فتح الباري ١٢/ ١١ ، صحيح مسلم ، كتاب الفرائض ، ٤/ ١٣٥ ، سنن ابن ماجه ٢/ ٩١٥) . فوجب أن يسقط الإخوة لأبوين ، كما لو كان مكان الإخوة لأم بنتان .

٢ـ إن إشراك الإخوة لأبوين مع الإخوة لأم يؤدي إلى إنقاص فرضهم . فلو كان ثمة أخوان لأم ، فلكل واحد منهما السدس ، حسب الآية ١٢ من سورة النساء ، فإذا اشترك معهما غيرهما نقص فرضهما عن السدس .

٣ـ إن الإخوة لأم يرثون على أساس أن للذكر منهم مثل حظ الأنثى ، والإخوة لأبوين يرثون على أساس أن للذكر منهم مثل حظ الأنثيين .

والذين أشركوا الإخوة لأبوين مع الإخوة لأم في فرض الثلث إنما سوّوا بين الذكور والإناث ، حتى في فئة الإخوة لأبوين .

٤ـ لو كان هناك واحد من ولد الأم ، ومئة من أولاد الأبوين لكان الإجماع على أن للواحد السدس $\frac{١}{٦}$ ، وللمئة السدس الباقي[١] .

---

(١) هذه الحجة ضعيفة ، بل مردودة ، لأن الأمر متعلق بقاعدة إرثية مختلفة ، يمكن أن تنطبق أيضاً على أولاد الأم ، إذا كثر عددهم وتزاحموا على فرض الثلث =

فإذا جاز لولد الأم أن يفضل ولد الأبوين هذا الفضل كله ، فلماذا لا يجوز لولدين من أولاد الأم (أو أكثر) إسقاط أولاد الأبوين؟

٥ـ إلغاء قرابة الأب (أو اعتبارها في حكم الملغاة) ، لأجل التشريك بين الإخوة لأبوين والإخوة لأم ، لا يتفق مع الحقائق الشرعية ، كما لا يتفق مع قواعد الميراث التي جعلت الإخوة لأم أصحاب فرض ، والإخوة لأبوين عصبة .

٦ـ صحيح أن الإرث مبني على تقديم الأقوى قرابة على الأضعف ، لكن نقل الإخوة لأبوين من الإرث بالتعصيب إلى الإرث بالفرض لا يعتبر نقلاً من الأضعف إلى الأقوى ، فالعصوبة أقوى أسباب الإرث[1] .

= المخصص لهم . إنما الخلاف في قاعدة إرثية أخرى : هل يمكن أن يرث الأضعف ويحرم الأقوى؟ وذلك بافتراض بقاء الأشياء الأخرى على حالها ، دون تغيير .

(١) أيهما أقوى : الإرث بالفرض أم الإرث بالتعصيب؟ فيه خلاف بين العلماء . وقد يبدو أن كلاً منهما أقوى من الآخر ، من بعض الجوانب . فالإرث بالفرض أقوى من حيث إن أصحاب الفروض مقدمون على العصبات ، فإذا ضاقت التركة لا يسقطون . والإرث بالتعصيب أقوى من حيث إن العاصب قد يرث التركة كلها ، إن لم يكن هناك أصحاب فروض ، وإن صاحب الفرض إنما فرض له لضعفه ، فلا يسقطه القوي ، أمارة ذلك أن أكثر من فرض لهم هم الإناث ، وأن أكثر من يرثون بالتعصيب هم الذكور ، فكأن الأصل في الذكور هو التعصيب ، والأصل في الإناث هو الفرض . ويبدو أن الأضعف (الإناث) قد قوّي بالأقوى (الفرض) ، وأن الأقوى (الذكور) قد عومل بالأضعف (التعصيب : إرث الباقي) .

وعندي أن الإرث بالفرض قد يكون أقوى من الإرث بالعصوبة ، باستثناء الأبناء ، فعصوبة الأبناء عصوبة قوية ، وهم لا يسقطون بحال ، يحجبون ولا يحجبون .

حجة أصحاب الحل الثاني :

١ـ الإخوة لأبوين قرابتهم أقوى من الإخوة لأم ، وهو قول زيد بن ثابت : « ما زادهم الأب إلا قرباً » . فإن لم تزدهم قرابتهم على الإخوة لأم ، فلا يجب بحال أن تنقصهم عنهم . ذلك بأن نظام الإرث مبني على تقديم الأقوى على الأضعف ، وأدنى أحوال الأقوى مشاركته للأضعف ، وليس من أصول الميراث سقوط الأقوى بالأضعف .

فمن الممكن إلغاء قرابة الأب (التعصيب) من الإخوة لأبوين ، واعتبارهم جميعاً في حكم الإخوة لأم ، فيشتركون في فرض الإخوة لأم بالتساوي ، بلا فرق بين ذكر وأنثى . وبهذا يكون أسوأ الأحوال أن يكون وجود الأب كعدمه .

٢ـ الإخوة لأبوين يجب قياسهم على الأخ لأم ، إذا كان ابن عم وسقطت عصوبته بالعم مثلاً ، فإنه يرث بقرابة الأم . فكذلك الأخ لأبوين إذا سقطت عصوبته باستغراق الفروض للتركة ورث بقرابة الأم .

نقد حجة أصحاب الحل الأول :

١ـ نقطة الضعف في حجة غير المشركين أن اجتهادهم أدى بهم إلى نتيجة غير عادلة ولا معقولة ولا متفقة مع القواعد والمقاصد العامة لنظام الميراث في الإسلام . فكيف يرث الأبعد ويحرم الأقرب؟ إن هذا يؤدي إلى تبرّم الأقرب ، ويتعجب المتأمل في أحكام الميراث من أن تطبق على هذه الصورة . وكأن لسان حال هؤلاء الفقهاء يقول

للإخوة لأبوين : هذا هو حظكم ، وعليكم ألا تنظروا إلى الإخوة لأم بعين المقارنة ، فهؤلاء يرثون ، وأنتم قد ترثون وقد لا ترثون ، وقد ترثون قليلاً وقد ترثون كثيراً ، إنه الحظ!

٢ـ نقطة القوة هي احتجاجهم على خصومهم في التسوية بين الإخوة والأخوات لأبوين من جهة ، والإخوة والأخوات لأم من جهة أخرى ، من حيث إن للذكر مثل حظ الأنثى . فهذه التسوية صحيحة في نطاق الإخوة والأخوات لأم ، حسب آية النساء ١٢ ، وغير صحيحة في نطاق الإخوة والأخوات لأبوين ، حسب آية النساء ١٧٦ ، فالصحيح هنا هو المفاضلة (على أساس التضعيف) لا التسوية .

نقد حجة أصحاب الحل الثاني :

١ـ نقطة القوة في احتجاج هؤلاء هي أن الأقرب أولى من الأبعد في الميراث .

٢ـ لكن هناك نقطتا ضعف :

أـ الأولى : أنهم سووا بين الذكر والأنثى في نطاق الإخوة والأخوات لأبوين ، أي طبقوا عليهم القاعدة المطبقة على الإخوة والأخوات لأم .

ب ـ الثانية : أنهم وإن أقروا بالقوة النسبية لقرابة الإخوة والأخوات لأبوين ، حيال الإخوة والأخوات لأم ، إلا أنهم لم يعطوا هذه القوة مداها ، فقالوا : أدنى أحوال الأقوى مشاركته للأضعف . وهنا نتساءل : لماذا ورثوه عند أدنى أحواله ، ولم يورثوه عند اللائق بأحواله؟!

متى توجد المسألة المشتركة؟

لا توجد المسألة المشتركة إلا إذا وجد في المسألة :

١ـ صاحب نصف $\frac{١}{٢}$ وهو الزوج . فلو وجدت زوجة لكان فرضها الربع $\frac{١}{٤}$ ، ولما استغرقت التركة ، بل يبقى ربع $\frac{١}{٤}$ يرثه الإخوة لأبوين .

٢ـ وصاحب سدس $\frac{١}{٦}$ أم أو جدة .

٣ـ وصاحب ثلث $\frac{١}{٣}$ اثنان فأكثر من الإخوة لأم . فلو وجد واحد منهم فقط : أخ أو أخت ، لكان فرضه السدس $\frac{١}{٦}$ ، ولبقي سدس $\frac{١}{٦}$ يرثه الإخوة لأبوين .

٤ـ أخ لأبوين أو أكثر . لأنه لو لم يوجد ، مع الأخت أو الأخوات لأبوين ، أخ أو أكثر ، لكان فرض الأخت الواحدة هو النصف $\frac{١}{٢}$ ، وكان فرض الأختين هو الثلثين $\frac{٢}{٣}$ ، ولعالت المسألة ، لأن الكل أصحاب فروض .

٥ـ إخوة لأبوين ، ذكور فقط ، أو ذكور وإناث معاً ، إذ في هاتين الحالتين يوجد عصبة لا يرثون (إذا لم يشتركوا مع الإخوة لأم) ، مع أن مركزهم في القرابة أقوى .

ولا توجد المسألة المشتركة إذا كان الإخوة الموجودون هم إخوة لأب بدل إخوة لأبوين ، لأن القائلين بالتشريك إنما شركوا الإخوة لأبوين مع الإخوة لأم بجامع الأم ، فإذا لم توجد أم مشتركة لم توجد مسألة مشتركة .

كما لا توجد المسألة المشتركة إذا كان الموجودون هم أخوات

لأب ، بدل إخوة لأبوين ، إذ عندئذ يفرض لهن الثلثان ، وتعول الفرائض .

ولو كان مع الأخوات لأب أخ لأب لسقطن به ، وسمي أخاً مشؤوماً[1] ، لأنهن يصرن عصبة بوجوده ، ويكون عندئذ سبباً في ضررهن ، وكأن في هذا أيضاً ضرباً من الحظ ، بالنسبة لهن .

اسم المسألة :

١ـ قال أبو حامد : هي المشتركة . وقال ابن الصلاح والنووي : هي المشركة (بفتح الراء) ، أي المشرك فيها ، (وبكسرها) على نسبة التشريك إليها مجازاً ، كما قال ابن يونس .

وسميت مشتركة (أو مشركة) لأن الإخوة لأبوين اشتركوا مع الإخوة لأم في الثلث .

٢ـ وسميت يمّية أو حجرية أو حمارية ، لأن الإخوة لأبوين قالوا لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وكان قضى أولاً بإسقاطهم : يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً (أو حجراً ملقى في اليم ، أي : البحر)[2] ، أليست أمنا واحدة؟

---

(١) يستخدم بعض علماء الميراث : عبارة « الأخ (أو القريب) المشؤوم » و « الأخ (أو القريب) المبارك » . والمشؤوم هو الذي لولاه لورثت الأنثى ، والمبارك هو الذي لولاه لسقط ميراثها .

وإني لا أستريح إسلامياً إلى هاتين العبارتين ، ففي المشؤوم نوع سخط أو تطير . ولولا الشعور بأن المسألة أحياناً مسألة حظ ، لما كان لمثل هذه العبارات فسحة في فقه الميراث .

(٢) وهذا كناية عن إلغاء (=عدم اعتبار) قرابة الأب . وهو تشبيه بليغ ، حذفت منه أداة التشبيه (الكاف) ، أي : كحجر . ووجه الشبه هو عدم الانتفاع بكل =

وإني أرى أن تسميتها « مشتركة » أو « مشركة » أفضل علمياً من التسميات الأخرى ، لاسيما الحجرية أو الحمارية ، فإنها تسمية سوقية ، أرجح أنها وردت على لسان الورثة ، لا على لسان العلماء . ونسبها البعض إلى زيد بن ثابت ، ولا أظنه يصح ولا يليق .

وهذه إحدى المسائل الملقبات ، أي المسميات بأسماء مخصوصة ، دون قصد مدح أو ذم . وإنما ذكرنا ذلك لأن الملقب في الأصل هو الذي يجعل له لقب ، بحيث يشعر بالمدح أو بالذم .

وإنما تلقب المسألة إذا اشتهرت وخالفت القياس ، أو سئل عنها شخص فأخطأ فيها مرة وأصاب مرة ، ونحو ذلك .

وقد أفرد بعض العلماء الملقبات بالتصنيف ، مثل أبي عبد الله الوني الحنبلي (ـ٤٥٠هـ) .

أما المسألة المشتركة فقد حكم بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عام بالحل الأول ، أي بنفي التشريك ، ثم حكم بها في العام اللاحق بالحل الثاني ، أي بإثبات التشريك ، وقال : ذاك على ما قضينا ، وهذا على ما نقضي . فكأنه رجع إلى الأصوب ، دون أن ينقض الحكم السابق ، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .

وأمثال هذه المسائل كانوا يعايون (=يلغزون) بها . سميت معاياة لأنها تورث العي ، ولما كان الغالب أن من استشكلت عليه استشكلت عليه غيره عبر عنها بصيغة المفاعلة .

وصورة المعاياة ، أو الإلغاز ، في هذه المسألة أن يقال :

ـ عاصب لم يسقط مع أن الفروض استغرقت التركة . أو :

= منهما . وقوله : « ملقى في اليم » كناية عن قطع النظر عن الأب بالكلية .

ـ أخ لأبوين (=شقيق) ورث بالفرض . أو :

ـ أخت لأبوين (=شقيقة) ساوت الأخ لأبوين (=الشقيق) في القسمة .

حل بديل مقترح :

الزوج : $\frac{١}{٢} = \frac{٣}{٦}$

الأم : $\frac{١}{٦} = \frac{١}{٦}$

الإخوة لأبوين : $\frac{١}{٣} = \frac{٢}{٦}$ للذكر مثل حظ الأنثيين .

الإخوة لأم : محجوبون بالإخوة لأبوين .

دفاع عن الحل المقترح :

١ـ ورث الإخوة والأخوات لأبوين وفق قاعدتهم : للذكر مثل حظ الأنثيين .

٢ـ قدّم الأقوى والأقرب من الورثة على الأضعف والأبعد ، وفق قواعد الميراث .

٣ـ نفى عن المسألة المطروحة غرابتها ومخالفتها للقياس والقواعد ، وردّها إلى الجادة .

٤ـ الأخ لأبوين (=الشقيق) يحجب الأخ لأب ، بإجماع العلماء ، وهنا نتساءل :

لماذا لا يكون من الأولى حجب الأخ لأم بالأخ لأبوين (=الشقيق)؟

٥ـ إذا وجد أختان لأبوين (=شقيقتان) ترثان الثلثين ، فإن وجود أخ (أو أكثر) لأبوين (=شقيق) يعصّب الأختين لأبوين ، ليرث الجميع : للذكر مثل حظ الأنثيين .

وإذا وجد أختان لأم ترثان الثلث ، فكيف لا يقوى الأخ لأبوين (=الشقيق) على شيء حيال الأختين لأم؟ إنه يجب أن يقوى على حجبهما ، لا على تعصيبهما فحسب .

٦ـ إن الأخذ بالحل الأول القائم على عدم التشريك إنما يؤدي إلى نتائج غريبة ، تجعل نظام الميراث ، أو بعضه على الأقل ، قائماً على أساس الحظ والمصادفة ، لا على أساس موضوعي مدروس ، فكيف يرث الأبعد ويحرم الأقرب؟ هل المسألة مسألة حظ؟

وإن الأخذ بالحل الثاني القائم على التشريك لم يدفع الإرث إلى مداه الصحيح ، فلماذا يتساوى القريب والبعيد في الإرث؟ أما كان من الواجب أن يصمم الاجتهاد في فقه الميراث على أن يقدم القريب على البعيد في الاستحقاق والمقدار؟

وبحمد الله لم نجد أي خلل منطقي أو موضوعي في النصوص ، إنما أتي الميراث من الفقه والاجتهاد أحياناً . فإن نظرة واحدة على نصوص القرآن في الميراث تبين لنا أن المفاضلة في الميراث مفاضلة موضوعية ومعللة (ضمناً) ، وليست مبنية على مجرد حظوظ ومصادفات[1] . إننا يجب أن نصوغ فقه الميراث مقللين ما أمكن من

---

(١) انظر كتابي علم الفرائض ص١١٥ للوقوف على مدى تغلغل الحظ وسريانه في أوصال الفقه الحالي للميراث ، وأثر اختلاف المذاهب في الحد منه ، وتحليل لفظي « النصيب » و « الحظ » الواردين في آيات المواريث .

مساحة الحظوظ ، ومعتمدين ما أمكن على المعايير الموضوعية المقبولة نقلاً وعقلاً .

٧ـ ذكر بعض العلماء أن الحل الأول (عدم التشريك) هو الموافق للقياس[١] .

وأن الحل الثاني (التشريك) إنما جاء بناء على الاستحسان .

وعندي ـ والله أعلم ـ أن العدول عن القياس الجلي لا إلى القياس الخفي (الاستحسان) لا يجب أن يؤدي إلى القول بالاستحسان ، بل إلى وجوب إعادة النظر بالقياس ، فظهور خلل في نتيجة القياس ليس إلا دليلاً على فساد القياس نفسه ، أو فساد أدواته ، فلكل قياس مقياس ، وقد يقيس القائس بمقياس غير المقياس المطلوب . وقد يستخدم الأدوات ، من تعصيب أو حجب أو غير ذلك ، أو يعملها بطريقة خاطئة .

الخلاصة :

المسألة المشتركة ، أو المشركة ، في الميراث قامت على : زوج ، أم ، إخوة لأم ، إخوة لأبوين . أصحاب الفروض فيها (الزوج ، الأم ، الإخوة لأم) استغرقوا التركة ، فاختلف العلماء فيها :

---

(١) منهم ابن القيم في أعلام الموقعين ١/ ٣٨٣ ، وهو وشيخه ابن تيمية ينتصران لفكرة مفادها أنه ليس في الشريعة شيء على خلاف القياس . وهي فكرة عظيمة في الجملة ، ولكننا قد نختلف في بعض تفاصيلها ، كما قد نختلف فيما يكون قياساً صحيحاً أو غير صحيح .

ـ فريق قال بعدم التشريك بين الإخوة لأبوين والإخوة لأم ، محتجين بأن الإخوة لأبوين عصبة ، والإخوة لأم أصحاب فرض ، وأصحاب الفرض مقدمون على العصبة ، والعصبة يرثون الباقي من التركة ، وهنا يسقطون لعدم الباقي ، ولا شيء لهم .

ـ وفريق قال بالتشريك ، محتجين بأن الإخوة لأبوين أقوى من الإخوة لأم ، وأدنى أحوال الأقوى أن يشارك الأضعف في الإرث ، وفق نظام هذا الأضعف ، للذكر مثل حظ الأنثى .

الحل المقترح يقوم على حجب الأضعف ، وتوريث الأقوى وفق نظامه : للذكر مثل حظ الأنثيين . وليس في أصول الميراث وقواعد الحجب ولا في النصوص الشرعية ما يمنع من هذا الحجب ، بل إن في قواعد الحجب ما يؤيد هذا الحل ، فمن قواعد الحجب أن الأقوى قرابة يحجب الأضعف قرابة .

وبهذا الحل المقترح تنتفي عن المسألة غرابتها ، وتعود إلى القواعد والقياس والعدل . وهذا الحل ينفي التشريك ، مثل حل الفريق الأول ، ولكنه يختلف عنه بأنه يستبعد الأضعف لا الأقوى .

إننا نضع هذا الحل المقترح تحت أنظار العلماء للمناقشة .

* * *