

سبع مسائل في المواريث

(كتبت هذه المقالة قبل ثورة 14 جانفي 2011. لذا يمكن وقد أصبحت ثم بدايات حرّية أن نغيّر المقدّمة وأن نذكر اسم الكتاب الذي ناقشناه وصاحبته: د. ألفة يوسف، حيرة مسلمة، دار سحر للنشر، تونس 2008. هذا وإنّ ناقشنا للدكتورّة همّ جزء كتابها: الحيرة في الميراث)

في 10 فيفري من سنة 1759، وبقرار من محكمة باريس، أحرق أمام قصر العدالة كتاب "هلفتيوس" (Helvétius) الموسوم بـ: «في الفكر» (De l'esprit)¹. قبل ذلك منع البابا "كليمن الثالث عشر" (Clément XIII) قراءته في جميع اللغات.

"روسو" (Rousseau) – الذي كان معارضا لـ "هلفتيوس"، لكن أيضا لمعارض "هلفتيوس" – كتب يقول: "منذ سنوات، وحين ظهر لأول مرّة الكتاب الشهير «في الفكر»، عازمت على مهاجمة مبادئه التي كنت أجدّها خطيرة. وأنا أنفذ هذه المهمّة، علمت أنّ المؤلف قد تمّ تتبّعه. لحظتها ألقيت أوراق في النّار، واعتبرت أن لا واجب يمكن أن يسمح بوضاعة النّحالف مع العامّة لتوريط رجل شريف مضطهد. حين هدأت الأمور، كانت لي فرصة قول رأيي حول نفس الموضوع في كتابات أخرى، لكنّي فعلت ذلك دون تسمية الكتاب والكاتب"².

أنا أيضا قرأت كتابا. وأنا كذلك رأيت أن عليّ واجب مناقشته. وكـ"روسو" خشيت أن أقوم ببرهنة تكون حجة في يد مضطهد (بالكسر). فكّرت طويلا. وجدت الأمر معقدا في بلادنا العربيّة والإسلاميّة: ما سأكتب عنه مضطهد في مكان ومن سلطات (بأصنافها، ومنها السّلطة الجامعيّة) ومحتفى به في مكان آخر ومن سلطات أخرى؛ نفس الشّيء ينطبق على ما سأكتبه. مع ذلك قرّرت في نفسي أن لا أكتب ما رأيت من واجبي أن أكتبه إلا وقد اتّخذت الاحتياطين التّاليين: أن لا أسمي الكاتب والكتاب الذي سأكتب عنه، أن أكتب ما سأكتب داخل عمل أكاديمي عامّ يهمّ جملة مادّة المواريث. لكن – لأنّ فرصة كتابة هذا العمل العامّ لا تبدو قريبة على المدى المنظور، ولأنّي وجدت نفسي أقرأ في المواريث هذه الأيام³ – رأيت أن أتخلى عن الاحتياط الثّاني. أرجو أن لا يكون القرار خطأ. إذن سأكتب. حاصل ما سأكتبه سبع مسائل:

المسألة الأولى: دور إرادة المورث في التّوريث

يقول الله تعالى: "يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ [النساء/111]."

في هذه الآية، نجد عبارة الوصيّة، ونجدها مطلقة (كلّ وصيّة وإن كانت بكلّ التّركة). لكن ثمّ من قيدها (الوصيّة بالتّرك). على القول بالإطلاق، يكون المورث حرا في أن يُعطي كلّ ماله لأجنبيّ أو لأحد الورثة

¹ انظر هذا الكتاب (بلغة فرنسيّة مختلفة عن اللغة الحاليّة: مثلا، وفي العنوان، عبارة complettes لم تعد تكتب بهذه الطّريقة) في: Œuvres complètes d'Helvétius, Tome quatrième : De l'esprit, chez A. G. Dugourt libraire, Paris, 1797.

² حول ما ورد أعلاه، انظر: Jacques Derrida, Heidegger et la question. De l'esprit et autres essais, Flammarion, Paris, 1990, p. 13. note 2.

³ ديسمبر 2010.

أو لبعضهم، أي يكون حرًا في أن لا يترك أمواله توزع على أشخاص وبمقادير تعينها أحكام المواريث. أما على القول بالتقييد، فلا يكون المورث حرًا إلا في حدود ثلث الثروة⁴. لمناقشة هذين القولين (القول بالإطلاق والقول بالتقييد)، ينبغي التمهيد ببعض القضايا المتفق عليها في مختلف علوم تأويل النصوص، وخاصة منها علوم تأويل النصوص التشريعية: القضية الأولى: التأويل يهدف إلى إعطاء المعنى المراد من المتكلم. القضية الثانية: كل متكلم عاقل إلى أن يثبت خلاف ذلك. القضية الثالثة: العاقل – في وضعيات التواصل مع الآخر – إن تكلم، فهو يريد أن يفهم (طبعاً ثم وضعيات استثنائية لا تهم ما نحن بصدده). القضية الرابعة: لأن المتكلم يريد أن يفهم، فهو يستعمل التعبيرات التي تؤدي المعنى الذي ينتظر أن يذهب إليه المخاطب. القضية الخامسة: المخاطب يذهب إلى المعنى اللغوي (الوضعي أو العرفي) حين لا يجد قرينة على أن المتكلم أراد معنى آخر.

انطلاقاً من هذه القضايا، وإذا أخذنا ما يهّم الآية الواردة أعلاه، قلنا: أولاً: المعنى الوضعي للمطلق هو الإطلاق⁵، ويُصرف عن هذا المعنى إذا وُجدت قرينة مقيدة. بعبارة مغايرة: المطلق ظاهر في الإطلاق. لكن إذا وُجدت قرينة على تقييده، صرنا أمام ظهورين: ظهور القرينة وظهور ذي القرينة (المطلق). والأظهر يُقدّم على الظاهر، أي ظهور القرينة يُقدّم على ظهور ذي القرينة⁶. ثانياً: أن من قيد عبارة الوصية في الثلث، فعل ذلك بناء على قرينة هي حديث جاء فيه "الثلث والثلث كثير"⁷. وعلمياً لا يمكن ردّ هذا الموقف، إلا إذا تمّ إثبات أن هذه القرينة لا تصلح أن تكون قرينة.

المسألة الثانية: قائمة الوارثين

أولاً: ذوو الأرحام

يقول الله تعالى: "لِلرَّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا" [النساء/ 7]. وحسب البعض: يُخرج الفقهاء ذوي الأرحام من دائرة الوارثين استناداً إلى أن معنى عبارة "نصيباً مفروضاً" هو "نصيباً مقدراً"، واستناداً إلى كون هذا المعنى محلّ إجماع.

⁴ هذا فيما يخصّ المقدار، لكن تمّ حديث يقول لا وصية لوارث (ورد هذا الحديث في كثير من كتب المتون منها: سنن ابن ماجه [محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني]، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، ب ت، ج 2، ص 905). بهذا الحديث نكون أمام تقييد آخر لحرية المورث. لكن لن نتناول هذا القيد، لأنه لم يرد في الكتاب الذي نحن بصدده مناقشته. في المقابل يمكن أن نتساءل: أليس هذا القيد من شأنه أن يمنع المورثين من حرمان الوارثات أو الإنقاص مما يعود لهنّ بمقتضى أحكام المواريث؟ ألهدا السبب لم يقع التعرّض إليه أم لسبب آخر؟
⁵ يمكن أن نبني على تحليل آخر (انطلاقاً مما يسمّى عند البعض قرينة الحكمة). لكن، لأنّ هذا التحليل لا يغيّر مما سنصل إليه، سنتركه تجنباً للإطالة.

⁶ حول سبب تقديم الظاهر على غير الظاهر (ومن تمّ الأظهر على الظاهر)، انظر: عبد المجيد الزروق، المسار التأويلي: العقد والقانون نموذجاً، منشور في كتاب: خمسون عاماً من فقه القضاء المدني. 1959 – 2009، مركز النشر الجامعي، تونس، 2010، ص 733 – 894.

⁷ "حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسُفَ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوُدَاعِ مِنْ وَجَعِ اسْتَدَّ بِي فَقُلْتُ إِنِّي قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلَا بَرْتَنِي إِلَّا ابْنَةُ أَقَاتَصْدَقَ بِنْتِي مَالِي قَالَ لَا فَقُلْتُ بِالسُّطْرِ فَقَالَ لَا تَمَّ قَالَ التَّلْثُ وَالتَّلْثُ كَبِيرٌ أَوْ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَبْكُفُونَ النَّاسَ". الحديث عدد 1233، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، ط 3، 1407 هـ/ 1987 م، ج 1، ص 435). ملاحظة: ورد هذا الحديث أيضاً في صحيح مسلم، وفي غير ذلك من كتب المتون.

وحسب هذا البعض ينبغي نقد الفقهاء بالقول إنَّ للعبارة في اللغة معنى غير الذي أعطوه لها. كما ينبغي نقدهم بالقول إنَّهم قدَّموا الإجماع على صريح القرآن. والسؤال هنا سؤالان:

الأول: هل للعبارة في اللغة حقاً معنى غير الذي أعطاه لها الفقهاء؟
الثاني: هل قدَّم الفقهاء حقاً الإجماع على القرآن؟

للجواب على السؤال الأول، يكفي أن نورد ما جاء في لسان العرب: "(فرض) فَرَضْتُ الشَّيْءَ [...] أَوْجَبْتُهُ [...] والفَرْضُ مصدر كلِّ شيء تَفَرُّضُهُ فَنُوجِبُهُ على إنسان بَقَدْر معلوم والاسم الفَرِيضَةُ [...] ومنه قوله تعالى لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيباً مَفْرُوضاً أي مؤقتاً وفي الصَّحاح أي مُقْتَطِعاً مَحْدُوداً [...]".
أما جواب السؤال الثاني، فينبغي بدوّه بتحديد معنى الإجماع عند الفقهاء أنفسهم (وعند الأصوليين) بالقول إنَّه قسمان:

القسم الأول أن يُستخرج من النَّصِّ معنى ومن ثمَّ حكماً (مثلاً نصّ بصيغة أمر، يُعطى معنى النَّدْب)، ويحصل الاتفاق عليه (هنا ثمَّ اختلاف حول المتَّفقيين: البعض يقول الصَّحابة، آخرون العلماء، إلخ)؛
القسم الثاني أن يُستخرج حكم بواسطة القياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلّة (إلخ)، ويتمَّ الاتفاق عليه.

وهكذا وفي القسم الأول، نحن أمام إجماع مبنيّ على النَّصِّ (قرآن أو سنة)؛ أمّا في القسم الثاني، فنحن أمام إجماع مبنيّ على القياس أو الاستقراء أو الاستحسان أو المصلحة المرسلّة (إلخ)، وهذا القسم الثاني كلّه إجماع مبنيّ على غياب النَّصِّ.

وبالإجماع، بقسميه، ينتقل الحكم من باب ما يمكن أن يُخالف (لو لم يوجد إجماع، لأعطى مجتهد معنى وآخر معنى آخر للنَّصِّ، أو لُقاس هذا، ورفض ذلك القياس، إلخ) إلى باب ما لا يقبل المخالفة. وجميع ما تقدّم يجعل مسار الفقيه في عمليّة استخراج الحكم يبدأ بالبحث هل ثمَّ حكم اتَّفَق عليه الجميع (الصَّحابة أو غيرهم)، أي يبدأ بالإجماع⁸. والإجماع قد يستند إلى نصّ⁹. لكن يمكن أن يستند إلى القياس ونحوه. في هذه الصّورة – كما قلنا – ثمَّ إجماع على انعدام النَّصِّ.

فإن لم يجد الفقيه لا إجماعاً مبنيّاً على نصّ ولا إجماعاً مبنيّاً على غير نصّ، كان أمام واحد من فرضين: أن يجد نصّاً، وعليه عندها أن يعطيه معناها؛

⁸ عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، التّعارض والتّرجيح بين الأدلّة. بحث أصوليّ مقارن بالمذاهب الإسلاميّة المختلفة، دار الكتب العلميّة، بيروت – لبنان، 1417 هـ/ 1996 م، ج 1، ص 303 و 304.

انظر أيضاً من يقول: "أما ترتيب الأدلّة، فقد ذُكر أنّ المقدم منها الإجماع [...] واعلم أنّ الإجماع الذي يذكر الأصوليون تقديمه على النَّصِّ هو الإجماع القطعيّ خاصّة. وهو الإجماع القوليّ المشاهد أو المنقول بعد التّواتر، أمّا غير القطعيّ من الإجماعات كالتسكوتي والمنقول بالأحاد فلا يقدّم على النَّصِّ". محمّد الأمين بن محمّد المختار الشنقيطي، منكرة في أصول الفقه، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط 5، 2001 م، ص 374. انظر كذلك: "يجب على المجتهد في كلّ مسألة أن يردّ نظره إلى النَّفيّ الأصليّ قبل ورود الشّرع. ثمَّ يبحث عن الأدلّة السّميّة المغيرة. فينظر أول شيء في الإجماع. فإن وجد في المسألة إجماعاً، ترك النَّظر في الكتاب والسّنة، فإنَّهما يقبلان النَّسخ والإجماع لا يقبله، فالإجماع على خلاف ما في الكتاب والسّنة دليل قاطع على النَّسخ". محمّد بن محمّد الغزالي الطوسي (أبو حامد)، المستصفيّ من علم الأصول، دراسة وتحقيق: محمّد بن سليمان الأشقر، مؤسسة الرّسالة، بيروت – لبنان، ط 1، 1417 هـ/ 1997 م، ج 2، ص 471 وما بعدها.

⁹ "وتارة يكون النَّصِّ معروفاً وتارة يكون غير معروف إلا أنّا نجزم أنّ الصَّحابة لم يُجمِعوا على ترك ذلك النَّصِّ إلا لنصّ آخر هو مستند الإجماع. فمثال الأول: ما لو تنازع خصمان في الأخت من الرّضاع هل يحلّ وطؤها بملك اليمين؟ فقال أحدهما لا يحلّ ذلك لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: 23]، وظاهره يشمل النّكاح وملك اليمين. فقال خصمه: يحلّ وطؤها بملك اليمين لعدم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المؤمنون: 5، 6] [...] وظاهرها الإطلاق في الأخت من الرّضاع وغيرها. فيقول خصمه: أجمع جميع المسلمين على منع وطء الأخت من الرّضاع بملك اليمين، فهذا الإجماع مقدم على قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾. والمقدم في الحقيقة النَّصِّ المستند إليه الإجماع، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَخْوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾.

ومثال الثاني: المضاربة المعروفة في اصطلاح بعض الفقهاء بالفراض. فإنَّ ظاهر النَّصوص العامّة منعها لأنّ الرّبح المَجْعول للعامل جزء منه لا يدرى هل يحصل منه قليل أو كثير أو لا يحصل منه شيء. وهذا داخل في عموم الغرر. ولم يثبت نصّ صحيح يجب الرجوع إليه من كتاب ولا سنة بجواز المضاربة. والحديث الوارد فيها ضعيف لا يُحتجّ به. إلا أنّ الصَّحابة أجمعوا على جواز المضاربة، وكذلك من بعدهم. فقدم هذا الإجماع على ظاهر تلك النَّصوص الدالّة على منع الغرر لعلنا بأنَّهم استندوا في إجماعهم إلى شيء علموه من رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلّم يدلّ على إباحة ذلك". محمّد المختار الشنقيطي، م س، ص 374 و 375.

أن لا يجد نصاً، وعليه عندها أن يستعمل القياس أو غيره من الأصول التي ثبتت لديه حجبتها. في الفرضين سيعمد الفقيه إلى مجهوده الفردي. ونقصد هنا بالمجهود الفردي مجهودا ليس وراءه اتفاق الجميع.

هذه هي الخطوط العريضة لمفهوم الإجماع. فإذا عرفناها، عرفنا بنفس المناسبة أنه لا يمكن القول مع بعضهم إن الفقهاء يقدّمون الإجماع على النصّ. وفعلا – في صورة وجود النصّ – يقدّم الفقهاء معنى للنصّ مُجمَع عليه (معنى ظاهر لم توجد قرينة على خلافه عند المجمعين¹⁰، أو معنى ليس ظاهرا ووجدت قرينة لفائدته عند المجمعين¹¹) على معنى آخر، أي يقدّم الفقهاء قرآنا على قرآن، لا إجماعا على قرآن كما يقول من نحن بصدد مناقشتهم¹².

ثانيا: اليتامى والمساكين

يقول الله تعالى: "وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا" [النساء/8].

يورد البعض مواقف المفسرين والفقهاء من هذه الآية: الموقف الأول أنها نُسخت؛ الموقف الثاني أن الأمر فيها للنّذّب؛ الموقف الثالث أن عبارة القسمة فيها تعني الوصية. تؤدّي هذه المواقف إلى عدم اعتبار اليتامى والمساكين من الوارثين.

ونقدا للموقف الأول، يقول البعض إن لا حجة نقلية على النسخ. هذا القول غير كاف علميا. وفعلا، من المعلوم – في القانون الإسلامي وحتى في القوانين الوضعيّة المعاصرة لنا – أن النسخ قسمان: صريح وضمني. لذا ينبغي لردّ قول القائلين بالنسخ إثبات أنه لم يبن على واحد من هذين القسمين.

بالنسبة إلى الموقف الثاني، ينبغي القول (بناء على القضايا السابق ذكرها في إطار المسألة الأولى): الأمر ظاهر في الوجوب. فإذا وجدت قرينة تصرفه إلى واحد من بقية معانيه (النّذّب، الإباحة، إلخ)، عندها ينبغي تقديم القرينة. والسبب أننا أمام ظهورين: ظهور الأمر في الوجوب (ذو القرينة)، وظهور القرينة (في النّذّب، إلخ). والأظهر (القرينة) يُقدّم على الظاهر (ذو القرينة).

وعليه من يرفض موقف الفقهاء، ينبغي علميا أن يثبت أن لا قرينة حقيقيّة على النّذّب هنا. عندها سيكون نقده علميا وموقف الفقهاء غير مقبول.

¹⁰ مثلا صيغة من صيغ الأمر الأربع تُعطى معنى الوجوب لعدم وجود قرينة على أن المتكلم أراد معنى آخر.

¹¹ مثلا صيغة من صيغ الأمر الأربع تُعطى معنى النّذّب أو الإباحة أو غير ذلك من المعاني لوجود قرينة على أن صاحب النصّ أراد هذا المعنى.

¹² والسؤال: لماذا يقدّم الفقهاء المعنى المجمع عليه:

يختلف الجواب بحسب الموقف من المجمعين:

فإذا كنّا نقول إنهم الصّحابة، فمعابشتهم لسياق نصّ القرآن أو السنّة يجعلنا نرى أنّهم، إن أجمعوا على معنى مع ترك غيره، فهذا يعني مثلا أنّهم عايشوا قرينة على أنّ المعنى الذي أخذوا به هو المراد من صاحب النصّ. بعبارة أخرى: لو لم توجد هذه القرينة، لكان من المستحيل وجود اتفاق منهم على معنى معين مع احتمال التعبير لمعنى آخر (لأننا نعلم أنّهم اختلفوا في أشياء كثيرة).

وينطبق نفس التحليل تقريبا في صورة ما إذا كان إجماع الصّحابة من النوع الثاني. هنا إذا اتفق أن أجمع الصّحابة على اعتماد عرف ونحوه، فهذا يعني أنّهم اتفقوا على انعدام نصّ في المسألة من قرآن وخاصّة من سنّة. ولأنهم عاشوا مع الرّسول صلّى الله عليه وسلّم، فهذا يؤدّي موضوعيا إلى القول إن من المستحيل أن لا يكون الأمر كما رأوا، أي أن يكون ثم نصّ. وفعلا، لو وجد هذا النصّ، لاختلّفوا (بأن يأتي به البعض، ولا يأتي به البعض الآخر) ولما كان إجماع (وهم الذين ثبت أنّهم اختلفوا في مسائل عديدة).

فإذا كنّا الآن ممّن يقول بإجماع المسلمين (علماءهم أو غير ذلك بحسب المواقف)، هنا أيضا ينبغي أن نفرّق بين نوعي الإجماع.

إجماع على معنى نصّ رغم احتماله معنى أو أكثر غيره (مثلا قرينة للمعنى المتفق عليه، لكن ثم أخرى على المعنى المتروك). هنا يمكن أن يكون سبب انتقال المعنى المتفق عليه إلى وضع ما هو قطعي وانتقال الحكم المرتبط بذلك المعنى إلى وضع ما لا يقبل مخالفة هو ما جاء أعلاه. ويمكن أن يُضاف سبب آخر لصيرورة المعنى قطعيًا: الحفاظ على الاستقرار. ومن المعلوم أنّ الاستقرار هدف من أهداف التشريع، ومنها التشريع الإسلامي (لذلك نجد اليوم في تعريف القانون من حيثية غايته الكبرى، الحفاظ على الاستقرار. انظر مثلا: Jean-Louis Bergel, Théorie générale

(du droit, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 1989, p. 278.

نفس التحليل ينطبق تقريبا على النوع الثاني من الإجماع.

بالنسبة إلى الموقف الثالث (وإذا واصلنا مع القضايا الواردة في المسألة الأولى)، ينبغي البدء بالسؤال التالي: هل يمكن لمتكلم أن يستعمل عبارة في غير معناها اللغوي (الوضعي أو العرفي)؟ الجواب بالإيجاب. لكن لكي يفهم عليه قصده، ينبغي أن ينصب قرينة. فإذا فعل، وجب على المؤول أن يعطي الكلام معناه الموافق للقرينة، أي معناه غير اللغوي.

وعليه من يرفض موقف الفقهاء لا يكون رفضه علمياً، إذا تأسس على كون المعنى الذي قال به الفقهاء هو معنى غير لغوي؛ بل عليه إثبات انعدام قرينة على ذلك المعنى (هذا إن قصد الرافضون من المعنى اللغوي المعنى الوضعي. أما إن قصدوا المعنى العرفي، فالعرفي مقدّم على الوضعي لأنه الظاهر).

ثالثاً: أصناف أخرى

يقول الله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء/ 11]¹³.

ويقول البعض: خصص الفقهاء عموم الآية مخرجين من دائرة الوارثين أربعة أصناف: أولاً الحرّ والعبد (لا يتوارثان)، ثانياً القاتل (لا يرث المقتول)، ثالثاً المتخالفان في الدين (لا يتوارثان)، رابعاً أبناء الأنبياء (لا يرث أبناء الأنبياء).

كما يقولون: إن التخصيص الأول لم يذكر المفسرون عليه نصاً صريحاً، والتخصيص الثاني مردّه العقل، والتخصيص الثالث والرابع مردّهما حديث.

فإذا طرحنا المسألة في إطارها العلمي، وجدنا ما يلي:

نحن أمام نصّ (الآية الكريمة الواردة منذ قليل). هذا النصّ مطلق. والمطلق يُتعامل معه علمياً بهذه الطريقة (انظر ما قبل في المسألة الأولى):

إذا وُجِدَت قرينة على مراد المتكلم، أعطي المطلق المعنى الموافق للقرينة (إن أردنا استعمال تعبير فني: لدينا في هذه الصورة ظهوران، ظهور المطلق، أي ظهور ذو القرينة، هذا من جهة، ولدينا من جهة أخرى ظهور القرينة، والقرينة أظهر من ذي القرينة).

إذا لم توجد قرينة على مراد المتكلم، أعطي المطلق المعنى المطلق.

والقرينة المقيدة لإطلاق المطلق بحسب معيار تقسيم أولٍ قد تكون متصلة وقد تكون منفصلة؛ وبحسب معيار ثانٍ قد تكون مقالية وقد تكون مقامية؛ وبحسب معيار ثالث قد تتمثل في الحسن، أو في العقل، أو في العرف، أو في العلة الغائية للتشريع (لو كان النصّ المطلق نصّاً قانونياً).

ما ورد أعلاه حول طريقة التعامل مع المطلق وحول القرائن وأنواعها قاسم مشترك بين جميع علوم تفسير النصوص بما فيها العلوم الغربية المعاصرة لنا.

والفقهاء لم يخرجوا عن هذا الإطار في عملية إعطاء معاني النصوص المنظمة للأفعال (يستعملون نفس التمشي من أول باب فقهي إلى آخر باب. بعبارة أخرى لسنا أمام تمشٍ يستعملونه في باب الموارث، ولا يستعملونه في باب الصيام أو غير ذلك من الأبواب الفقهيّة. على هذا لا يمكن القول – ويكون قولنا موضوعياً – إنهم يرسمون معاني مسبقة يريدون الوصول إليها في باب الميراث).

فإذا أخذنا الآن التقييد الأول الوارد أعلاه، وجدنا البعض يقول – وقد أوردنا هذا بعد – إن المفسرين لم يذكروا نصّاً صريحاً يفيد عدم التوارث بين الحرّ والعبد. هنا لا يحتاج الأمر سوى القول إن من يبحث في كتب الفقه، يجد المقيد في هذه الصورة، ويجد أنه لا يخرج عمّا ورد أعلاه من مقيدات¹⁴.

¹³ هذا هو النصّ المنطلق منه من قبل من نحن بصدد مناقشتهم. ومن خلال ما سيأتي سندرك أنه كان ينبغي، للانطلاق، اعتماد بقية نصوص

الموارث.

¹⁴ انظر كتب الفقه، تحت عنوان موانع الإرث، وتحديدًا موانع الرّق. جاء في أحد هذه الكتب حول سبب عدم توريث الرقيق ما يلي: "فلا توارث بين حرّ ورقيق، أي لا يرث الرقيق أحداً ولا يرث؛ لأن الرّق ينافي أهليّة التملك، إذ مقتضى كون الرقيق مملوكاً للسيد، ألا يكون مالكاً للمال

أما المقيد الثاني الذي عمد إليه الفقهاء، فهو كما ذكر معارضوهم العقل. إذن لا مشكل هنا، لأنّ العقل قرينة من القرائن المقيدة كما ورد سابقاً، وذلك في جميع العلوم التي تناولت هذه المسألة. ومعارضو الفقهاء يقولون هنا إنّ الفقهاء يُعملون العقل متى شاءوا ولا يُعملونه متى شاءوا. وواضح أنّ الفقهاء هنا أعملوا العقل لا لأنهم شاءوا، بل لأنّ جميع العلوم تقول إنّ من مقيدات المطلق العقل. ورغم ذلك، فما ينبغي قوله هنا إنّ القرينة المقيدة التي استعملها الفقهاء لم تكن العقل – كما قال البعض – بل النصّ، وتحديدًا حديث الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ القائل: "ليس لقاتل ميراث"¹⁵.

على هذا تلتقي الصورة الثانية التي أوردها معارضو الفقهاء بالصورتين الثالثة والرابعة: في كلّ هذه الصور حديث آحاد يُستعمل لتقييد القرآن.

فإذا كان المعارضون يناقشون على هذا المستوى، أي إذا كانوا لا يقبلون أن يُقيد حديثاً آحاداً إطلاقاً القرآن، فقولهم هذا قيل بعد من طرف السنّة والشّيعَة الإمامية. لكن القول الغالب عند هاتين الفرقتين أنّ حديث الآحاد يتقيد به إطلاقاً القرآن. وعليه فالسؤال الذي يجب طرحه هو: من الزاوية العلميّة، هل ينبغي قول الأغلبية أم قول الأقلية؟

للجواب سنبدأ بملاحظة أنّ الفقهاء (إلخ) يرون أنّ القرآن ثبت بالتواتر. وحسب علم المنطق، ما ثبت بالتواتر يقيني (في المنطق القضايا اليقينية سنّة: الأوليات، والحسيّات، والتجريبيّات، والحدسيّات، والفطريّات، والمتواترات). أما الأحاديث فقسمان: ما ثبت بالتواتر (أي ما يُقطع علمياً بصدوره عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)؛ وما ثبت بغير التواتر (أي ما لا يمكن نسبه للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا على وجه الظنّ)، ويسمّى في الاصطلاح: حديث الآحاد.

وعلمياً يمكن أن نقبل متواتراً يُخصّص بمتواتر، أي يقينياً يخصّص بيقينيّ مثله. لكن لا يمكن قبول أن يُخصّص يقينيّ بظنيّ. على هذا يكون رفض القلّة الواردة أعلاه تخصيص القرآن بالسنّة مبرراً علمياً، أما قول الأغلبية فلا.

لكن جاء على لسان هذه الأغلبية، أي على لسان من يقولون بحجّة خبر الواحد ما يلي: صحيح أنّ السنّة – التي سندها خبر واحد ثقة – ظنيّة، والظنّ لا يؤخذ به علمياً لأنه قد يطابق الواقع وقد لا يطابقه (الثقة قد يخطئ). لكن، من المقطوع به أنّ العقلاء (في جميع الأزمان والأماكن) جرت سيرتهم على الأخذ بخبر الثقة، ومن المقطوع به كذلك أنّ الشّارع الإسلامي لم ينه عن هذه السيرة (لو وُجد النهي، لُعرف واشتهر، ولما جرت سيرة المسلمين على طبق سيرة بقية البشر). بهاتين المقدمتين القطعيّتين، صار خبر الثقة خبراً يقينياً لا خبراً ظنيّاً.

انطلاقاً ممّا جاء للتوّ نفهم ما هو الأساس العلمي الذي جعل أغلبية السنّة والشّيعَة يقولون بحجّة خبر الواحد، ومن ثمّ بإمكان تخصيصه للقرآن. بنفس المناسبة نفهم ما هو الأساس العلمي الذي جعل الفقهاء – في المسألة التي نعمل عليها – يخصّصون ويقصون من يقصون من الأشخاص الواردة أوصافهم أعلاه. وهكذا – ومن الزاوية العلميّة – لا وجود هنا، أو فيما سبق، لما يسمّيه البعض بتعسف من الفقهاء في التّأويل.

[...] ويكون جميع ما في يده من المال لسيدّه، فلو ورثناه لوقع الملك لسيدّه، فيكون توريثاً للأجنبي بلا سبب، وإنّه باطل إجماعاً". وهبة الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1405 هـ / 1985 م، ج 8، ص 258.
¹⁵ جاء في سنن ابن ماجة (م س، ج 2، ص 884) حديث عدده 2646، ومفاده: "ليس لقاتل ميراث" (ملاحظة: هذا الحديث موجود في كتب متون أخرى).

المسألة الثالثة: ميراث البنّتين

يقول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء/ 11].

في النّصّ فرضان وحكمان: الفرض الأوّل، الورثة ابن (أو أكثر) وبنّت (أو أكثر)، والحكم للذكر مثل حظّ الأنثيين. الفرض الثّاني، عدم الابن مع وجود بنت، والحكم للبنّت النّصف (فرضا)؛ وعدم الابن مع وجود أكثر من بنتين، والحكم للبنّتين الثلثان (فرضا).

وهكذا، وفي الفرض الثّاني، هنالك سكوت عن البنّتين. وحسب البعض يلحق الشّيخ الطّاهر بن عاشور البنّتين بالثلاث، ويرى هذا البعض في هذا الإلحاق تأويلا غريبا للغة. بعد ذلك يعمد إلى الحجّة بواسطة العبث (argument par l'absurde) ويقول: لمّ لم يلحق الشّيخ البنّتين بالأربعة أو بالخمس؟ الجواب: قد فعل، لأنّ الآية قالت فوق اثنتين.

فإذا تركنا هذه المسألة الفرعية، وجدنا البعض الذين نحن بصددهم يوردون قول ابن عبّاس رضي الله عنهما، أي يوردون قولا بمفهوم الشّروط: إن كانت الوارثات فوق اثنتين تأخذن الثلثين، فالاثنتان لا تأخذن الثلثين.

ومعلوم علميا أنّ لجملة الشّروط مفهوما، إذا لم تقم قرينة على مراد المتكلم. هذا يعني أنّ قول ابن عبّاس رضي الله عنهما مردّه أن لا قرينة بالنسبة إليه تفيد أنّ المتكلم أراد موقفا مخالفا. لكن موقف الشّيخ ابن عاشور وغيره ليس غريبا للغة، إذا كان مردّه قرينة. لذا كان ينبغي علميا قبل الاستغراب إثبات أن لم تقم قرينة عند أصحاب هذا الموقف أو على الأقلّ إثبات أنّ القرينة التي يقدّمونها لا ترتقي لأن تعتبر قرينة. بعبارة أخرى ينبغي الاستغراب بعد هذا الإثبات لا قبله.

بعد ما جاء للتوّ ينقد البعض الذين نحن بصدد رأيهم الفخر الرّازي لاعتماده قياس البنّتين على الأخّتين (الآية 176 من سورة النساء) قياس أولى. وطبعا يُقبل قياس الأولى أو لا يُقبل بحسب توقّر شروطه أو عدم توقّرها، ولا يمكن نقد آتية إلا على هذا الأساس، لا بالقول إنّ البنّتين أقرب من المورث فكيف تأخذان مثل الأخّتين لا أكثر منهما.

أخيرا تأتي مسألة السنّة وهل حدّدت أم لا نصيب البنّتين. هنا تمّ حديث امرأة سعد بن الرّبيع¹⁶. هذا الحديث – إذا اتّبعتنا ما أورده البعض على لسان الشّيخ الطّاهر بن عاشور – لا يمكن الاحتجاج به، لأنّ هنالك اختلافا في روايته: هل ترك سعد بن الرّبيع بنتين أم ثلاث؟¹⁷

على مستوى آخر، يقول الشّيخ ابن عاشور: "وقوله «للذكر مثل حظّ الأنثيين» جعل حظّ الأنثيين هو المقدار الذي يُقدّر به حظّ الذكر، ولم يكن قد تقدّم تعيين حظّ الأنثيين حتّى يُقدّر به، فعلم أنّ المراد تضعيف حظّ الذكر من الأولاد على حظّ الأنثى منهم"¹⁸.

ويُنقَد الشّيخ، فيقال: "من أدراه بأنّ المراد تضعيف حظّ الذكر، ولماذا لا يكون سكوت الله عن حظّ الأنثيين، وهو في الآن نفسه سكوت عن حظّ الذكر، فتحا ضمنياً للاجتهاد في مسألة المواريث التي لا تعدو أن تكون شأن كلّ التّشريعات وكلّ القوانين متّصلة اتّصالا وثيقا بسياقها التّاريخي؟".

¹⁶ انظره مثلا في المستدرك على الصحيحين للحاكم (الحديث عدد 7954) ، تأليف: محمّد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط 1، 1411هـ / 1990 م، ج 4، ص 370): "جاءت امرأة سعد بن الرّبيع فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الرّبيع قتل أبوهما معك يوم أحد شهيدا وإنّ عمّهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا، فقال: « يقضي الله في ذلك » فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمّهما فقال: « أعط ابنتي سعد الثلثين وأمّهما الثمن وما بقي فهو لك » » هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه «".

¹⁷ جاء في التحرير والتنوير - (الشّيخ محمّد الطّاهر بن عاشور، تفسير التّحرير والتنوير، الدار التّونسيّة للنشر، تونس، 1984، ج 4، ص 258): "أمّا حديث امرأة سعد بن الرّبيع المتقدّم فلا يصلح للفصل في هذا الخلاف، لأنّ في روايته اختلافا هل ترك بنتين أو ثلاثا".

¹⁸ التحرير والتنوير (م، س، ج 4، ص 257).

هذا النَّقد لا يمكن إتيانه، إذا أدركنا أنَّ الآية تتحدّث في جزئها الأوّل عن فرض (وجود ابن وارث) وفي جزئها الثّاني عن فرض مختلف (عدم وجود ابن وارث). والشّيخ قال ما قال في إطار الفرض الأوّل. ثمّ إنّه ولنفس السّبب (أنا أمام فرضين) لا يمكن القول إنّ القرآن سكت عن حظّ الذّكر، إذا انفرد. والسّؤال الآن هل معنى الآية هو تناول فرضين مختلفين؟ هنا، ثمّ إجماع كما يقول بأنفسهم ناقدهم الفقه. فإذا كان هنالك معنى مجمّع عليه، فهو مقدّم – للأسباب المتناوِلة سابقا – على المعنى الذي يخرج بعد ذلك من جهد فرديّ.

بعد ذكر هذا الإجماع، يقول البعض الذين نحن بصددهم إنّ موقف الفقهاء لا حجة عليه من لغة أو من نقل. هذا الكلام متناقض، ولا يمكن أن يُقال بعد أن رأينا معنى الإجماع عند الفقهاء. وهكذا فإنّ للابن مثل حظّ البنّتين. ويبرّر هذا الحكم (مع حالات ثلاث أخرى تراث فيها الأنثى نصف الذّكر) بأنّ على الذّكر أعباء الإنفاق¹⁹.

المسألة الرّابعة: ميراث الأحفاد والجدود

يورث القرآن الأب. فهل تعني العبارة الأب (معنى ضيق، وهو المعنى الحقيقي) أم الأب والجدّ (معنى واسع، وهو المعنى المجازي)؟

أعطى المفسّرون عبارة الأب معناها الواسع في آيات. لكنّ ثمّ إجماع من الصّحابة على أنّ معناها في آيات المواريث هو المعنى الضيق (هذا الكلام عن الإجماع ينسبه البعض الذين نحن بصدد مناقشتهم إلى الفخر الرّازي).

وتمّ من ينقد، فيقول: كيف يُعطى للعبارة معنى في آيات ومعنى آخر في آيات أخرى. الجواب إنّ الواقع يشهد أنّ أصحاب النّصوص يستعملون التّعبير الواحد مرّة في معنى وأخرى في معنى آخر. وعليه فالسّؤال ليس كيف يعطي المؤلّون العبارة معنى في مكان من النّصّ ومعنى آخر في مكان آخر، بل السّؤال هل أنّهم حين فعلوا أخذوا أم لا بإرادة المتكلّم؟ بعبارة أخرى: يمكن نقد المؤلّ فقط في الحالة التي يكون فيها إعطاؤه لمعاني مختلفة لعبارة واحدة مرده عدم أخذ بمراد المتكلّم.

زيادة على ما سبق: إذا كان إعطاء عبارة الأب في آيات المواريث المعنى الضيق أمرا مُجمعا عليه، فلا يمكن القول إنّ من يفعل ذلك يرى الإجماع أهمّ من النّصّ القرآني الذي يتكرّر فيه لفظ الآباء دالّا على الأجداد. لا يمكن قول ذلك لسبب سبق معنا ويتعلّق بمعنى الإجماع. كما لا يمكن قول ذلك لأنّه – حتّى في غياب الإجماع – يمكن إعطاء تعبير معنى في مكان من النّصّ وآخر في آخر بالضابطة الواردة أعلاه: أن يكون المعنى المعطى موافقا لإرادة المتكلّم.

وما قيل عن عبارة الأب، ينطبق على عبارة الأمّ (معنى ضيق: الأمّ؛ ومعنى واسع: الأمّ والجدّة) وعلى عبارة الابن (معنى ضيق: الابن؛ ومعنى واسع: الابن وابن الابن).

¹⁹ انظر: عبد المجيد الزّروقي، المرأة والرّجل والمواريث، مجلّة الأخبار القانونيّة، جانفي 2011، ص 7.

المسألة الخامسة: التعصيب

يقول من نحن بصدد مناقشتهم: لم يأت في القرآن أنّ المال يرجع إلى العاصب بعد إعطاء أصحاب الفروض فروضهم. ويتساءلون: هل أنّ إعطاء العاصب ما تبقى بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم مردّه عدم نسخ للمتعارف عليه قبل الإسلام أم مردّه السنّة؟

الجواب: ثمّ هنا سنّة²⁰. ولوجودها، لا يمكن أن يكون حكم العاصب سببه عدم نسخ الإسلام لما سبقه. لكن البعض الذين نحن بصددهم يواصلون: إنّ السنّة المتحدّث عنها هنا حوت أمراً؛ إذن لم لا يفهم هذا الأمر على أنّه للندب (يضيفون: والحال أنّ الأمر فهم في مواطن أخرى على هذا النحو، دون أي نصّ قطعي، وذلك استناداً إلى الإجماع).

الجواب جوابان: أولاً لا يمكن علمياً فهم الأمر على أنّه للندب إلا إذا وجدت قرينة. ثانياً من يجمعون على الندب كمعنى للأمر هم يفعلون ذلك في إطار عملية تأويل للنصّ، فلا يُقال إنهم يُقدّمون الإجماع على النصّ.

إلى جانب ما سبق، يؤتى في إطار مسألة التعصيب بالآية: "فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ" [النساء/ 11]، ثمّ يُقال: إذا تركت امرأة زوجها وأمّاً وأباً، ففرض الزوج النصف، والأمّ الثلث، أمّا الأب فيرث الباقي تعصيباً (الباقي هو السدس). وهكذا فالأب يرث هنا نصف الأمّ. هذا ما ذهب إليه ابن عباس رضي الله عنهما. لكنّ زيد بن ثابت رضي الله عنه وغيره قالوا: يرث الزوج النصف، والباقي – أي النصف – تأخذ ثلثه الأمّ ويذهب الباقي²¹ إلى الأب.

ما حجة ابن عباس رضي الله عنهما؟ إطلاق القرآن. ما حجة زيد بن ثابت رضي الله عنه (وغيره)؟ إطلاق القرآن مخصّص بالقياس على آية: "لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ" [النساء/ 11].

إذن حاصل المشكل: هل يُقبل أو لا يُقبل هذا التقييد بالقياس؟ وكما يُرى، فالمشكل فنيّ، والاختلاف في حلّه ممكن نظرياً. لكن ينبغي نقد من يقبل بالقياس ويتعيده للمطلق هنا ويرفض هذا التمشّي في بقية المسائل. في هذه الصّورة من المشروع القول إنّنا أمام من لا يريد أن تأخذ امرأة أكثر من رجل. لكن هل ثمّ من يفعل هذا ليكون مستحقاً لمثل هذا النّقد؟

المسألة السادسة: الحجب

يقول القرآن: "وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ" [النساء/ 11].

ونمّ من يقول: إذا كان الورثة أمّاً وأباً وإخوة، فالأمّ ترث السدس. أمّا الأب والإخوة، فسكت عنهما الله. فإذا قبلنا جدلاً بالتعصيب، أي إذا ورثنا الأب، فلا شيء في الآية يقصي الإخوة من الميراث. بل إنّ ابن عباس رضي الله عنهما يعطي الإخوة السدس الذي حجبوا الأمّ عنه.

²⁰ انظر الحديث عدد 6351 من صحيح البخاري (الجامع الصحيح المختصر: م س، ج 6، ص 2476): "حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ حَدَّثَنَا وَهَيْبٌ حَدَّثَنَا ابْنُ طَاوُسٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَلْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ". وانظر الحديث عدد 1615 من صحيح مسلم (مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 3، ص 1233): "حَدَّثَنَا عَبْدُ الْأَعْلَى بْنُ حَمَادٍ وَهُوَ النَّرْسِيُّ حَدَّثَنَا وَهَيْبٌ عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَلْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ".

ولقد ورد الحديث في أماكن أخرى من الصحاح وفي كتب متون أخرى.

²¹ إذن الباقي من الباقي، أي الباقي من النصف.

وموقف الفقهاء مخالف لما جاء الآن: موقفهم أنّ الإخوة لا يرثون شيئاً، ودورهم هو فقط حجب الأمّ حجب نقصان (تحويل فرضها من الثلث إلى السدس).

وهكذا فالمشكل هنا: ما حجّة ابن عباس رضي الله عنهما وما حجّة الجمهور؟ ثمّ أيهما الأقوى؟ هذا ما ينبغي بحثه في إطار عمل علمي لا الاكتفاء بالوقوف ضدّ موقف حين نجد أنّه لا يورث طائفة نتعاطف معها.

وتمّ مسألة تابعة لما سبق: عبارة الإخوة. هل تفيد اثنين فصاعداً أم ثلاثة فأكثر؟ هنا نحن أمام خلاف في اللغة العربيّة حول أقلّ الجمع. فقد ذهب البعض إلى أنّه اثنان (ويقدمون لفائدة موقفهم حججا عديدة)، وذهب البعض الآخر إلى أنّه ثلاثة (يقدمون أيضا حججا عديدة)²². ومن يتبنّى الموقف الذي مفاده أنّ أقلّ الجمع اثنين يمكن موضوعياً اتهامه (كما يفعل من نحن بصدد مناقشتهم) بأنّه يقوّي من احتمالات حجب الإخوة للأمّ (وما يتبع ذلك من تفضيل للذكور على الإناث، إلخ)، إذا كان يرى في مسائل فقهية أخرى أنّ أقلّ الجمع ثلاثة. لكن هل ثمّ من الفقهاء من فعل ذلك؟

المسألة السابعة: الكلالة

يقول الله تعالى: "وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ" [النساء/ 12].
ويقول: "يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْرًا هَلَّاكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ" [النساء/ 176].

في هاتين الآيتين، وردت عبارة الكلالة. وثمّ من يثير، فيما يخصّ هذه اللفظة، مشكلين²³ :

المشكل الأول: معنى الكلالة

للكلالة ثلاثة معاني: المعنى الأوّل، من لا ولد له ولا والد (قال به أبو بكر رضي الله عنه والجمهور)؛ المعنى الثّاني، من لا ولد له وإن كان له والد (قال به عمر بن الخطاب رضي الله عنه)؛ المعنى الثّالث، من لا ولد له (قال به ابن عباس رضي الله عنهما).

ويقول بعضهم إنّ المعنى الثّاني يستند إلى تفسير الرّسول صلّى الله عليه وسلّم للكلالة.

أمّا المعنى الأوّل، فيستند إلى السّياق. فذكر الكلالة بعد ميراث الأولاد والوالدين يفيد بأنّها حال مخالفة للحالين.

وكما يرى، فالموقفان ممكنان نظرياً. لكنّ ثمّ من قال إنّ حجّة الجمهور واهية. هذا القول ممكن لو أنّ صاحبه تثبّت فوجد عند الجمهور: أنّ الحديث الذي يؤدّي إلى المعنى الثّاني قد ثبت لديهم، وأنّه ثبت بذلك المعنى الثّاني.

المشكل الثّاني: في الآيتين فرض واحد وحكمان مختلفتان. هنا قد نفكر في النسخ. لكنّ الجمهور قال إنّ ثمّ إمكانية للجمع (الآية الأولى: الأخ والأخت لأمّ؛ والآية الثّانية: الأخ والأخت الأشقاء أو لأب). والقاعدة عند هؤلاء الجمهور أنّ الجمع أولى من النسخ²⁴.

²² انظر مثلاً حول هذا الخلاف وحول حجج المتخالفين: علي بن محمد الأمدي (أبو الحسن) الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: د. سيّد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، 1404 هـ، ج 2، ص 242 وما بعدها.

²³ خارج من نحن بصدد مناقشتهم، يمكن أن نذكر - حول نفس التعبير - : محمّد أركون، من الاجتهاد إلى نقد العقل الإسلامي، ترجمة: هاشم صالح، دار الساقي، بيروت، ط 1، 1991، ص 25 وما بعدها. ويورد محمّد أركون حول نفس العبارة أطروحة ناقشها دافيد س باورس في جامعة برنستون ونشرت تحت العنوان: في القرآن والحديث. تشكل القانون الإسلامي الخاصّ بالإرث (جامعة برنستون، 1986) David S. Powers, Studies in Qur'ân and Hadîth. The formation of the islamic Law of inheritance.

وثم من ينفذ قائلاً لا حجة من المنقول على المعنى الثالث، ومن يتبنى هذا المعنى يستند إلى الإجماع. ينبغي الردّ بالقول مرّة أخرى أن لا أحد يقدم الإجماع على المنقول. فإذا انتقلنا إلى مستوى آخر بأن قلنا أن لا إجماع هنا على المعنى الثالث لوجود قول ابن عباس رضي الله عنهما وقول عمر رضي الله عنه، عندها ينبغي أن نلاحظ (للذين نحن بصدد مناقشتهم) بأن من يُعمل قاعدة الجمع هو بصدد تطبيق قاعدة من قواعد التّأويل المعروفة في جميع العلوم التي تهتمّ بالمعنى: إذا احتل كلام عاقل معنيين، واحدٌ يجعله يفيد والآخر لا يفيد، حُمل على المعنى الذي يفيد. فهل يمكن بعد ما جاء الآن معارضة موقف الجمهور بالقول إنّ ظاهر القرآن ليس فيه تخصيص "اللهم إلا إذا كان المصحف الذي بين أيدينا منقوصاً أو مختلفاً في شأنه"²⁵.

د. عبد المجيد الزرّوقي

abdelmagidzarrouki@gmail.com

كلية العلوم القانونيّة والسّياسيّة والاجتماعيّة بتونس

²⁴ انظر مثلاً: محمّد ابراهيم محمّد الحفناوي، التّعارض والتّرجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط 2، 1408 هـ / 1987م، ص 269 و 270.

²⁵ من قالوا بما جاء للتوّ يضيفون بأنّ الطّبري والرّازي قالوا ضمناً إنّ القرآن محرّف سعياً منهما إلى المحافظة على تفسير للتّصّ بلائم الإجماع. نعم، لكن ماذا قال الطّبري والرّازي لينسب إليهما شيء بهذه الخطورة؟ يقولون: قالوا إنّ سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه يقرأ "وله أخ أو أخت من أمّه". نعم، لكن ما معنى يقرأ في كلام هذا الصّحابي. ألا تحتمل: يفهم؟ سيقولون هذا مجاز، والمجاز يحتاج قرينة. هذا القول علمي. لكن ألا تكفي قرينة أنّ كون جميع المسلمين يقولون إنّ القرآن غير محرّف يجعلنا لا نخرج الطّبري والرّازي من زمرتهم إلا بقول لا يحتمل إلا معنى واحداً.