ملخص رسالة ماجستير بعنوان:

مسائل الاختلاف في أحكام الميراث – دراسة مقارنة – *

د. صلاح سالم بن رشيد

أستاذ الأحوال الشخصية المشارك

بكلية الحقوق جامعة عدن

عميد كلية الدراسات الإسلامية – جامعة العادل

salah.salem.law@aden-univ.net

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، ونشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان وسلم تسليما.

أما بعد :

فإن الدين الإسلامي الحنيف هو دين العلم والمعرفة ، فقد دعا سبحانه وتعالى إلى العلم والتفقه في الدين فقال عز وجل : ﴿ فلولا نفر من كل فرقةٍ منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ﴾ [1] الآية . وقال عليه الصلاة والسلام : ﴿ من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ﴾ [2] الحديث ، ودعا تبارك وتعالى إلى التفكر والتدبر والنظر وإعمال العقل فقال عز من قائل: ﴿كتاب أنزلناه

* نوقشت هذه الرسالة في يوم الاثنين الموافق 2006/11/23م بكلية الحقوق – جامعة عدن وحصلت على تقدير ممتاز مع التوصية بطباعة الرسالة على نفقة الجامعة.

(1) سورة التوبة ، الآية 122.

(2) الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، تحقيق إبراهيم عطوة عوض ، دار الحديث ، القاهرة ، بدون (ط – ت) ، 108/2، سنن الدارمي ، للإمام الحافظ عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي ، دار الكتب العربية ، بيروت ،ط(1) ، 1417هـ - 1997م ، 75/1، 76 ، مسند الإمام أحمد 101/4، سلسلة الأحاديث الصحيحة 193/3 برقم (1194).

إليك مبارك ليدبروا آياته وليتذكر أولو الألباب﴾[1] الآية . بل إن خطابه سبحانه قد اشتد على من لا يُعْمِل عقله وفكره ويركن إلى الجهل والتخلف فقال جلّ وعلا : ﴿ أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها﴾ [2] الآية .

وإذا كان الإسلام قد حث على العلم ، ودعا إلى التدبر ، وفتح باب الاجتهاد ، فإنه وضع أيضاً منهجاً قويماً لأدب الاختلاف الذي ينتج عن الاجتهاد واستعمال الرأي ، وهذا الاختلاف أمر طبعي ، فهو من الفطرة التي فطر الله الناس عليها ، قال تعالى : ﴿ ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدةً ولا يزالون مختلفين ، إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم﴾ [3] الآية . ولذلك رسم الإسلام حدوداً للاختلاف ، ونصب للحق فيه معالم واضحة وأدلة ساطعة ففرق بينه وبين الشقاق الذي يؤدي إلى الانقسام والفشل ، ونأى به عن الصراع والجدال بالباطل ، وحذر من التعصب الأعمى المقيت للرأي ، ونهى عن الحرص على الانتصار بغير الحق ، وأمر باحترام الرأي الآخر، والتحلي بالنزاهة ا لعلمية والأمانة الموضوعية في العرض ، ودعا إلى الجدال بالتي هي أحسن ، واستخدام الحكمة والموعظة الحسنة ، والاعتماد على الحجج القوية والبراهين الثابتة ، ورغب في حسن التلطف في الخطاب ، ومراعاة المشاعر ، وإظهار القول باللين ، وجعل الوصول إلى الحق هو الهدف المنشود ، وحض الجميع على التمسك بحبل الله المتين وعدم التفرق ، وهكذا أرسى الإسلام للخلاف دعائم ثابتة ، ووضع له حدوداً وضوابط وآداباً سامية .

ولقد كان الصحابة رضوان الله عليهم والعلماء الربانيون من بعدهم من الهداة المهديين فجعلوا هذا المنهج القويم نبراساً لهم في خلافهم العلمي ، واستناروا به ، وامتثلوا لهديه والتزموا به ، وكانوا يتجنبون الاختلاف قدر إمكانهم ، ويسارعون برد المسائل المتنازع فيها إلى الكتاب الكريم أولاً فإن لم يجدوا فيه بغيتهم لجأوا إلى السنة الصحيحة الثابتة ، فإن لم يجدوا اجتهدوا برأيهم ، وكدوا في الاجتماع على كلمة واحدة تحسم الاختلاف وتبقي على وحدة الصف. ولكن إذا اضطرتهم ظروف القضية المطروحة

(1) سورة ص ، الآية 29.

(2) سورة محمد ، الآية 24.

(3) سورة هود ، الآيات 118-119.

للبحث إلى تعدد القول فيها ، أحسن كل منهم الاستماع إلى القول الآخر ، واحترمه ، وناقشه بحيدة ، واستعمل الدليل والبرهان . وكانوا ينتقون في مناقشتهم وحوارهم الكلمة الطيبة والتعبير المهذب ، واللفظ الذي لا يجرح المشاعر ، ولا يسفه الآراء، وكانوا يتنزهون عن المماراة والجدال بالباطل ، ويحذرون القول بالهوى ولا يعاندون في الحق ويلتزمون في ذلك كله بالتقوى والأمانة .

وهكذا طبق الصحابة الأجلاء ومن تبعهم من الأئمة المجتهدين هذا المنهج الإسلامي القويم في خلافاتهم الفقهية. وفي مجال علم الميراث نجد أن الله سبحانه قد فرض المواريث بحكمته وعلمه وقسمها بين أهلها أحسن قسم وأعدله بحسب ما تقتضيه حكمته البالغة ورحمته الشاملة وعلمه الواسع وبين ذلك أتم بيان وأكمله فجاءت آيات المواريث وأحاديثها شاملة لكل ما يمكن وقوعه من المواريث ، فمنها ما هو صريح ظاهر يشترك في فهمه كل واحد ، ولذلك كانت معظم أحكام المواريث محل اتفاق بين جمهور الصحابة والفقهاء لثبوتها بأدلة شرعية قطعية الثبوت والدلالة ، ومنها ما يحتاج إلى تثبت وتأمل وتدبر إما لأنها أدلة ظنية الثبوت أو لأنها ظنية الدلالة ؛ لذلك وغيره من الأسباب حصل الاختلاف بين الصحابة والفقهاء من بعدهم في عدة مسائل متفرقة على أبواب الميراث ، بلغ عددها على وفق هذه الدراسة المتواضعة ستاً وأربعين مسألة ، مع العلم أنني قد استبعدت عدداً من المسائل الخلافية مما ليس لها صلة مباشرة بعلم الميراث وإنما محلها الأصيل أبواب الفقه الأخرى ، وكذلك استبعدت المسائل المتشابهة منعاً للتكرار.

ويسلط هذا البحث الضوء على فقه الميراث المقارن ، الذي يبرز ما اختلف فيه العلماء من مسائل ، ولا شك أن عرض آراء العلماء في المسألة الواحدة والتعرف على الأدلة التي استندوا إليها ينير درب الباحث ، ويعرفه على المسألة من زواياها المختلفة ، وتجعل ترجيحه فيها دقيقاً إن أحسن النظر و الفهم والاستدلال ، ومن هنا فإن جهود العلماء السابقين محل تقدير وتجميل عند العلماء اللاحقين ، وهي تعد فقهاً للكتاب والسنة ، إلا أنها لا ترقى إلى منزلة الكتاب والسنة ، وواجبنا أن نستفيد من جهود علمائنا السابقين في تحديد الرأي الراجح في المسائل المختلف فيها ، إذ أن

جهودهم تعد أساساً للاجتهاد والاستنباط وتراثاً ضخماً للأمة الإسلامية ولكن من غير تعصب لقول شخص بعينه ، فالتعصب للرجال ينافي المنهج الذي امرنا الله به عند التنازع والاختلاف في قوله تعالى : ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله وإلى الرسول﴾[1] الآية.

وتتناول هذه الدراسة موقف قانون الأحوال الشخصية اليمني من مسائل الميراث الخلافية من خلال إبراز القول الفقهي الذي أخذ به المقنن اليمني ، والإشارة إلى ما أهمل المقنن ذكره من مسائل ، أو أطلق القول فيها بشكل لا يتضح منه موقفه ، مع إجراء الموازنة بين القانون اليمني وقانون الميراث المصري وقانون الأحوال الشخصية السوري ، وذلك بغية الاستفادة من الجوانب الإيجابية التي امتازت بها الصياغة القانونية للقانونين المصري والسوري، والابتعاد عن كل جوانب القصور والخلل التي اعترت نصوص القانون اليمني.

وهكذا سيكون محور هذه الدراسة حول مسائل الاختلاف في الميراث ، فهو بحث في الفقه المقارن وفي أدب الاختلاف الفقهي ، يعني بتحقيق القول في هذه المسائل، وتوثيقها ، ودراستها ، ومناقشة الأدلة التي اعتمدت عليها الأقوال المختلفة ، ويجلي منهج الصحابة والعلماء في استنباط الأحكام وتقديم الأدلة والبراهين ، ويكشف عن قوة ملكة الحس النقدي الفقهي عندهم ، ويبرز أسباب اختلافهم في أحكام فقه المواريث ، ويلقي الضوء على أدب الاختلاف العلمي عند أولئك الهداة المهديين .

أهمية الموضوع :

إن أهمية كل علم بأهمية موضوعه ، وموضوع هذا البحث هو فقه الميراث المقارن المتمثل بمسائل الميراث الخلافية ، فعلم الميراث في الجملة له أهمية خاصة من بين علوم الشريعة الإسلامية المختلفة لتعلقه بتقسيم المال الذي يهم كل إنسان في هذه الحياة ، لذلك تولى الله سبحانه وتعالى بنفسه تفصيل أحكامه في القرآن الكريم ، وروى

(1) سورة النساء ، الآية ، 59.

عن النبي صلى الله عليه وسلم المبالغة في الحث على تعلمه وتعليمه واهتم به العلماء والأئمة والفقهاء اهتماماً بالغاً ، حتى أصبح علماً مستقلاً بذاته عن علم الفقه .

وتزداد أهمية علم الميراث وتتجلى أكثر بجانبه المقارن المتمثل بمسائله الخلافية، ذلك أن الفائدة الكبرى من دراستها هو محاولة الوصول إلى حكم الله في المسائل التي تنازع فيها أهل العلم والفقه ، ولا يتم ذلك إلا من خلال عرض أقوال الفقهاء في تلك المسائل وأدلتهم ومناقشاتها والاعتراضات الواردة عليها والموازنة بينها بغية استبعاد ما كان دليله ضعيفاً وربط حكم الله بما قوى دليله وظهر ، لاسيما وأن ترجيح قول على آخر قد يلزم منه إعطاء وارث أو منعه أو زيادته أو إنقاصه أو الاحتياط له أو تركه كما سيأتي معنا ؛ لذلك كان من الأهمية بمكان أن ندرس مسائل الميراث الخلافية دراسة تحقيقية حتى يتبين القول الصحيح فيها من السقيم والقوي من الضعيف ، ولما قد يترتب عليها من أحكام المنع أو الإعطاء لمن لهم ارتباط بتركة المتوفى .

ولا يخفى علينا هذه الأيام عزوف أكثر الناس وتكاسلهم الشديد عن طلب علم الميراث بنوعيه العام والمقارن ، حتى أصبح دراسته والبحث فيه مما تثقل به النفوس ؛ لذلك كان جديراً بالمسلمين- وأنا منهم - أن يهتموا بهذا العلم كما اهتم به سلفنا الصالح وأن نحفظ وصية نبينا- صلى الله عليه وسلم- فنجعل له قسطاً كبيراً من البحث والدراسة والتحقيق ولاسيما الجانب المقارن منه .

أسباب اختيار الموضوع :

وقد اخترت الكتابة في هذا الموضوع للأسباب الآتية :

1- إن هذا الموضوع من المواضيع التي لم يسبق أن كتب فيها أو بحث بحثاً علمياً متعمقاً متأصلاً كأطروحة أو رسالة فيما أعلم ، وكل ما وقفت عليه في باب الاختلاف في الميراث هو بحث خاص بما انفرد به ابن عباس عن جمهور الصحابة في الفرائض ، والذي بلغ عدد مسائله إلى أربع مسائل خلافية فقط .

2- إن علم الميراث بالرغم من أنه مطروق من قبل العلماء قديماً وحديثاً ، إلا أن معظم كتبهم في الفرائض والمواريث جاءت إما بأسلوب منهجي تعليمي وإما بأسلوب

عام يتناول فيه كل جزئيات المواريث من فقه وحساب ، أما مسائل الميراث الخلافية فلم تأخذ حقها . بحسب تصوري -من البحث والتحقيق؛ لذلك كانت هذه الدراسة محاولة متواضعة منا بجمع المسائل الخلافية وحصرها بكل متعلقاتها في مؤلف واحد حتى يتسنى للباحثين وغيرهم الرجوع إليها من غير جهد أو تعب ، والله حسبنا ونعم الوكيل .

3- ومن الدوافع لهذا الموضوع الثمرات التي يجنيها الدارس لعلم الفقه المقارن من معرفة الراجح والمرجوح والأحاديث الضعيفة من الصحيحة والدلائل الراجحة من المرجوحة ، والخروج من ربقة الجمود والتعصب المذموم ومعرفة قوة الاختلاف وضعفه ، فالاختلاف في بعض المسائل قد يكون سائغاً معقولاً لقوة أدلة الفرقاء المتنازعين وأحياناُ يكون ضعيفاً لا يجوز الالتفات إليه والتعويل عليه لبعده عن الأصول والقواعد ، وعلاوة على ذلك فإن دراسة الفقه المقارن تساعد على اكتساب الملكة الفقهية وتوسع أفق الباحثين .

4- وجود خلل - بحسب تصوري القاصر. في الصياغة القانونية لبعض نصوص قانون الأحوال الشخصية اليمني والمتعلقة ببعض مسائل الميراث المختلف فيها .

الصعوبات :

من أبرز الصعوبات التي واجهتني أثناء مسيرة البحث ما يأتي :

1-كبر حجم المادة العلمية وتفرقها في بطون كتب المذاهب ، لا سيما أن كل مذهب له كتبه الخاصة به، التي تحوي آراءه وأدلته وردوده على مخالفيه من المذاهب الأخرى، ومع ذلك فإن لائحة الدراسات العليا تلزم الباحثين بألا يتجاوز عدد صفحات الرسالة مائتي صفحة، وهذا أمر يصعب إذا كان محل الرسالة إحدى موضوعات الفقه المقارن العامة؛ ولله در القائل :

أقـــبح مـــا يـــأتي مـــن المحـــال إثبـــات ضـــدين معـــاً فـــي حـــال[1]

2-تلزم لائحة الدراسات العليا، والقسم العلمي المعني الباحثين بضرورة كتابة بيانات كل مصدر أو مرجع عند ذكره لأول مرة في الحاشية، وهذا أمر يؤدي إلى اتساع حجم الحواشي، ومن ثم زيادة عدد صفحات الرسالة ، لا سيما أن طبيعة البحث في الفقه المقارن تقتضي التأصيل في ذكر المصادر والمراجع كما أن البحث يقتضي التكثيف في عرضها ، وكان الأولى استبعاد مثل ذلك الإلزام فيما يخص بحوث الفقه المقارن ؛ لأن بيانات المصادر والمراجع سوف تذكر لزاماً في آخر الرسالة كما هو متعارف عليه في مناهج البحث، ولله در القائل :

غيـــري جنـــى وأنـــا المعـــذب فـــيكم وكـــــــأنني ســـــــبابة المتنـــــــدم[2]

منهج البحث :

اقتضت طبيعة هذا البحث اتباع مناهج متعددة منها الوصفي والتحليلي والمقارن ، وتتحدد طريقة البحث ومنهجه بالنقاط الآتية :

1- قمت بجمع المادة المطلوبة من مصادرها الأصلية القديمة والحديثة .
2- قمت بعمل تمهيد لكل مسألة خلافية يتضمن أهم ما يتعلق بها ، من تعريف أو إجماع منقول أو أنواع أو أقسام أو تطبيقات أو أي بيانات أخرى ، وختمت ذلك بذكر الأسباب الدافعة إلى الاختلاف في المسألة .

---

(1)جامع بيان العلم وفضله ، لحافظ المغرب أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي الأندلسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (ط1) ، بدون (ت) ، 88/2.

(2)خزانة الأدب، لعبد القادر بن عمر البغدادي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (ط1)، 1998م ، 411/2، وانظر: الإيضاح في علوم البلاغة ، للخطيب القزويني ، دار إحياء العلوم ، بيروت ، (ط1)، 1998م ،211/1.

3- أذكر أقوال الفقهاء من التابعين والأئمة المشهورين والمذاهب الفقهية ، كالمذاهب الأربعة إضافة إلى المذهب الزيدي والمذهب الظاهري ، واعتمدت في نقل أقوال المذاهب على كتبهم المعتمدة ، غير أني لم أقف في بعض المسائل على قول في المذهب الظاهري؛ لذا لم أذكره.

4- أوردت معظم الأدلة المشهورة لكل قول من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول والاستصحاب والاستحسان .

5- أذكر الشاهد . وجه الدلالة . من أدلة الكتاب والسنة .

6- أقوم بعرض المناقشات التي يوردها أصحاب الأقوال على أدلة بعضهم البعض وكذلك ما يذكرونه من اعتراضات ، معتمداً في نقلها على كتبهم الأصلية ، وأحياناً من كتب المذاهب المقارنة .

7- إذا كان لي رأي أو ملاحظة أو تعقيب على الدليل أو الشاهد منه أو ما نوقش به، أو ما أعترض عليه أبينه ، وغالباً ما أضيف إلى ملاحظتي أو تعقيبي لفظ (والله تعالى أعلم) أو أسبقها بكلمة (قلت) أو أوردها بدون عزو .

8- أحياناً أبدأ بالقول الضعيف فأذكر كل الردود والمناقشات الواردة على أدلته ، وأحياناً أخرى أبدأ بالقول القوي فأقويه .

9- أرجح ما تبين لي رجحانه في المسائل بناء على قوة الأدلة من غير تعصب أو اتباع الهوى، ذاكراً في ذلك وجوهاً للترجيح ، مستأنساً في بعض الأحيان بأقوال أكابر أهل العلم والفضل.

10- قمت بعمل خلاصة شعرية تجمع أقوال الفقهاء في المسألة الواحدة ، وأحياناً أقتصر على القول القوي المشهور معتمداً في ذلك على متون الفرائض المشهورة وعلى رأسها منظومة ألفية الفرائض .

11- قمت ببيان الآراء والأحكام التي اعتمدت في قانون الأحوال الشخصية اليمني وقانون الميراث المصري وقانون الأحوال الشخصية السوري ، بشكل تظهر فيه المقارنة بين القوانين المذكورة ، وذلك بإبراز وجوه الضعف في الصياغة إن وجد ، وكذا إبراز المشكلات العملية المترتبة على تطبيق بعض النصوص ، وغير ذلك .

12- قمت بعزو الآيات بذكر اسم السورة ورقم الآية ، كما ميزت الآيات القرآنية بأقواس خاصة وأنهيتها بكلمة (الآية) ، وذلك في محاولة لمنع اختلاط كلام الله بكلام البشر ، وهو منهج لمسته عند كثير من أهل العلم .

13- قمت بتخريج الأحاديث والآثار الواردة في الرسالة من مظانها الأصلية ، مع الحكم على بعض الأحاديث التي يترتب على ثبوت ضعفها سقوط القول المستند إليها ، مستأنساً في ذلك بأقوال أهل العلم ممن رسخوا في علم الحديث ورجاله، ولم أتطرق بالحكم على كل الأحاديث لأن ذلك سيؤدي إلى زيادة حجم الرسالة ، لاسيما وأن بحثنا ليس في الحديث ورجاله إلا ما اقتضته ضرورة الترجيح .

14- إذا نقلت كلاماً لأهل العلم بنصه وضعته بين قوسين ، ثم أنهيته بحرفي (أ ، هـ) دلالة على إنهاء الكلام .

15- قمت بترجمة بعض الأعلام المشهورين الوارد ذكرهم في هذا البحث ، وكذلك بعض الأعلام المغمورين .

16- قمت بشرح بعض الكلمات الغريبة الواردة في هذا البحث وتوضيحها.

17- وإتماماً للفائدة فقد وضعت خمسة فهارس للرسالة ، وذلك لجعل ما فيها في متناول كل باحث. وقد راعيت في ترتيب تلك الفهارس أسبقية السور والآيات القرآنية ، كما راعيت ترتيب الأحرف الأبجدية فيما يخص الأحاديث النبوية والآثار والتراجم والأشعار.

هذا وقد كان اعتمادي في هذا البحث على المصادر القديمة سواء في التفسير أو الحديث أو الفرائض لما لها من قيمة علمية ممتازة ، ولأن المتأخرين من العلماء استفادوا منها ونقلوا عنها وأثنوا عليها ، أما الكتب الحديثة فقد أعانني كثيراً أقوال مؤلفيها ، إذ كان لهم فضل الاتباع، وكان لبعضهم اجتهادات واختيارات أنارت لي السبيل واختصرت أمامي الطريق ، فجزى الله مؤلفيها الجزاء العميم في الدنيا والآخرة .

خطة البحث

اقتضت طبيعة هذا البحث أن يتكون من مقدمة وفصول أربعة وخاتمة وفهارس ، وتحت كل فصل مباحث وتحت كل مبحث مطالب وفروع يمثل كل منها مسألة من مسائل الاختلاف .

ويمكن عرض خطة البحث الإجمالية على النحو الآتي :

المقدمة : وتشمل أهمية الموضوع وأسباب اختياره والصعوبات ومنهج البحث وخطته .

أما الفصل الأول : فتم تخصيصه للتعريف بنظام الميراث والاختلاف فيه ويتكون من ثلاثة مباحث

المبحث الأول : تاريخ تشريع الميراث .

المبحث الثاني : مبادئ علم الميراث .

المبحث الثالث : منشأ فكرة الاختلاف في الميراث .

أما الفصل الثاني : فتناولت فيه الاختلاف في مسائل مقومات الميراث ويتكون من ثلاثة مباحث

المبحث الأول : مسائل أسباب الميراث .

المبحث الثاني : المسائل المتعلقة بموانع الميراث .

المبحث الثالث : مسائل الحقوق المتعلقة بالتركة .

أما الفصل الثالث : فتناولت فيه الاختلاف في مسائل مراتب الوارثين ويتكون من ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : مسائل أصحاب الفروض والعصبات .

المبحث الثاني : مسائل العول والرد .

المبحث الثالث : مسائل ذوي الأرحام .

أما الفصل الرابع : فتناولت فيه الاختلاف في مسائل الإرث بالتقدير والاحتياط ويتكون من أربعة مباحث .

المبحث الأول : مسائل ميراث المفقود .

المبحث الثاني: مسائل ميراث الحمل .

المبحث الثالث: مسائل الخنثى ومن عمي موتهم .

المبحث الرابع : مسائل مجهول النسب .

الخاتمة : وتناولت فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات الشرعية والقانونية .

الفهارس : وتضمنت خمسة فهارس وهي مرتبة كما يأتي :

1-فهرس الآيات القرآنية الكريمة : مرتبة بحسب أسبقية السور وأرقام الآيات .

2-فهرس الأحاديث النبوية والآثار : مرتبة بحسب الأحرف الأبجدية .

3-فهرس الأعلام المترجم لهم في هذه الرسالة : مرتبة أسماؤهم بحسب الأحرف الأبجدية.

4-فهرس الأبيات الشعرية : مرتبة -أيضاً -بحسب الأحرف الأبجدية .

5-فهرس المحتويات : مرتبة بحسب فصول الرسالة ، على وفق منهج الفرضيين في عرضهم مسائل الميراث.

وعلى هذه الخطة سرت في هذا البحث راجياً من الله تعالى التوفيق والتيسير والسداد، وأسأله جل وعلا أن يتجاوز عن زللي وخطئي ، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجه الكريم نافعاً يوم العرض عليه ، إنه ولي ذلك والقادر عليه . وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات :

من خلال الدراسة المقارنة لمسائل الميراث الخلافية ، استطاع الباحث بفضل من الله تعالى الخروج بعدد من الاستنتاجات المتنوعة منها ما يتعلق بجانب الاختلاف في الجملة، ومنها ما يرتبط بمسائل الميراث ذاتها ، وأخرى تتعلق بالجانب القانوني لمسائل الميراث. لذلك يرى الباحث أنه من الأنسب استعراض أهم تلك الاستنتاجات عبر ثلاثة بنود:

البند الأول : الاختلاف وما يتبعه:

1-إن اختلاف الصحابة والفقهاء – من بعدهم – لم يكن مصدره الهوى والرغبة الشخصية المجردة ، بل كان اختلافاً مبرراً فرضته عوامل وأسباب متعددة .

2-إن اجتهاد الصحابة في مسائل الميراث ، يعد مصدراً من مصادر استمداده ، وقد تلقاه التابعون والأئمة المجتهدون بالقبول مع ترجيحهم لقول من دون آخر.

3-إن مسائل الاختلاف في الميراث من مسائل الفروع التي تسوغ الشريعة الإسلامية الاختلاف فيها على وفق قيود وضوابط معينة .

4-إن الاختلاف في ذاته ليس بحجة قوية يعتمد عليها في نصرة قول من دون آخر ، ومن ثم ليس للمخالف أن يتمسك به متى ما كان دليله ضعيفاً لا يرتقي إلى قوة دليل المجتهد الآخر.

5-إن قوة القول الفقهي تزداد وتظهر كلما قرب من النص الصحيح الصريح الفيصل في موضوع النزاع ، أو ما قرب منه من الأدلة الأخرى المعتمدة .

6-إن عدم الإنكار في مسائل الاختلاف ، إنما المقصود به المسائل الخلافية الاجتهادية ، أما المسائل التي ثبت فيها النص الذي لا معارض له ، فهذه من خالف النص فيها ينقض قوله وينكر عليه إجماعاً.

7-إن التشنيع على المخالف والتعسف له في المسائل الاجتهادية لا مسوغ له.

8-إن بعض الكتب الحديثة وغيرها تنقل أقوالاً وتنسبها إلى أهل مذهب معين ، في حين أن الكتب المعتمدة لذلك المذهب تنص على خلاف ما نسب إليه.

9-أدركت عظيم فضل سلف هذه الأمة من الفقهاء والمحدثين والأصوليين وغيرهم من علماء الإسلام ، وأنهم خدموا هذه الشريعة خدمة جليلة ، فمهدوا بذلك السبيل لمن جاء بعدهم فجزاهم الله عني وعن أمة محمد- صلى الله عليه وسلم- خير ما جزى سلفاً عن خلف.

البند الثاني: الجانب الفقهي لمسائل الميراث :

1-إن الأحاديث الواردة في فضل علم الميراث ضعيفة في سندها صحيحة في معناها؛ بمعنى أن ضعفها لا يلغي أهمية علم الميراث وفضله .

2-إن سبب الاختلاف في أكثر مسائل الميراث هو تعارض المقاييس واشتراك الألفاظ فيما فيه نص.

3-إن النصوص التي دلت على أحكام الإرث نوعان : نصوص قطعية الدلالة؛ لأنها تدل على المراد منها دلالة واضحة مفسرة لا تحتمل تأويلاً كالنصوص الدالة على فروض أصحاب الفروض ، والنصوص الدالة على حجب بعض الورثة حجب حرمان أو حجب نقصان ، والنصوص الدالة على أن للذكر مثل حظ الأنثيين .

ونصوص ظنية الدلالة؛ لأنها تدل على معنى وتحتمل الدلالة على معنى آخر فمع هذا الاحتمال لا يكون أحد المعاني مدلول النص قطعاً. وفي هذا النوع من الأحكام كثر اختلاف الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين فيه وتعددت مذاهبهم في الواقعة الواحدة ، وقد يستندون في مذاهبهم المختلفة إلى نص واحد بوجوه مختلفة من وجهات النظر وطرق الاستدلال . كما حصل في مسألة الجد مع الأخوة والمسألتين العمريتين ومسألة عدد الإخوة الحاجبين للأم إلى السدس ، ومسألة كيفية توريث ذوي الأرحام ، ومسألة القدر الواجب خروجه من الجنين وغيرها من المسائل المشابهة.

4-إن القول بتوريث مطلقة الفار يوافق إجماع الصحابة ، وقواعد الأصول والفقه من سد الذرائع ومعاملة الفار بنقيض قصده.

5-إن القول بالتوريث بولاء الموالاة يوافق النصوص العامة من الكتاب والسنة ، كما يقتضي الجمع بين الدليلين ، وإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما .

6-إن تقديم ذوي الأرحام على بيت المال في الاستحقاق ، هو القول الراجح الموافق للأدلة والواقع العملي ، فكم تطالعنا الصحف وأجهزة الإعلام بأنباء الاختلاسات وتبديد المال العام من قبل من بيدهم تصريف شؤون المسلمين .

7-إن تفريق المالكية بين القتل العمد والقتل الخطأ ، في تحديد نوع القتل المانع من الميراث ، يكاد يكون القول الأقرب إلى الصواب ؛ لأن به يجتمع شمل الأدلة ، فضلاً عن وضوح دليله واتفاقه وروح الشريعة المبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد .

8-انعقد الإجماع على عدم توريث الكافر من المسلم ، وما ذهب إليه الجمهور من عدم توريث المسلم من الكافر هو الصحيح الموافق لعموم الأدلة الصريحة .

9-إن أدلة الكتاب والسنة صريحة في تعدد ملل الكفر وعدم التوارث فيما بينها .

10-إن عدم توريث أقارب المرتد من ماله هو الأقرب إلى الصواب ، لعموم الأدلة في منع التوارث مع اختلاف الدين ، ولا دليل صحيح على التخصيص .

11-إن اختلاف الدارين كمانع للميراث – عند من يعتبره مانعاً من العلماء – يختص بتوريث غير المسلمين من بعضهم ، أما المسلمون فجميع بلاد الإسلام تعد لهم داراً واحدة مهما تنوعت أنظمة الحكم فيها. والصحيح أن اختلاف الدار بين غير المسلمين لا يعد مانعاً للميراث لعدم وجود نص من كتاب أو سنة يقضي بذلك، فيعمل بالأصل الذي هو جواز التوارث؛ ولأن في عدم منع التوارث – لاختلاف الدار – مقتضى العدالة والمساواة بين المسلمين وبين غير المسلمين .

12-إن تقديم مؤن تجهيز الميت على ديونه العينية هو القول الأقرب إلى القياس الصحيح ، كما أن إلزام الزوج بنفقات تجهيز زوجته المتوفاة ، هو القول الأقرب – أيضاً – إلى القياس الصحيح وآداب العشرة والعرف .

13-إن تقديم حقوق الله على ديون العباد قبل تقسيم التركة هو القول الظاهر ، لأن دليله نص في محل النزاع .

14-إن الإجماع قد انعقد بين الصحابة – رضي الله عنهم – قبل خلاف ابن عباس – رضي الله عنهما – على استحقاق البنتين فما فوق الثلثين ، وكذلك انعقد الإجماع بين أهل العلم بعد ابن عباس على خلاف مذهبه .

15-يكاد الإجماع أن يكون منعقداً في مسألة القريب المبارك لولا خلاف ابن مسعود رضي الله عنه ، حيث لم ينقل قوله عن غيره من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين .

16-اتفقت كلمة الصحابة – رضي الله عنهم – والمذاهب الأربعة على إعطاء الأم ثلث الباقي في المسألتين الغراوين ، والأصل في ذلك مراعاة القواعد العامة للميراث .

17-إن الإجماع منعقد قبل ابن عباس – رضي الله عنهما – على حجب الأم باثنين فصاعداً من الإخوة ، كما انعقد الإجماع بعده على خلاف مذهبه، والإجماع بعد الخلاف حجة على الصحيح، بل إن حجب الأم باثنين فصاعداً من الإخوة هو القياس الصحيح والميراث الموافق لدلالة القرآن وفهم أكابر الصحابة.

18-إن حجب الأم من الثلث إلى السدس بالإخوة مطلقاً من غير تخصيص ، هو القول الصحيح الموافق لعموم النص ، ولم يوجد نص آخر يخصص عمومه فيبقى على أصل العموم.

19-إن تقديم الأب على الإخوة في أخذ السدس الباقي من حجب الأم عن الثلث ، هو القول الموافق لظاهر نصوص الكتاب والسنة ، ومن ادعى غير ذلك فعليه الدليل.

20-اجتمعت كلمة الصحابة والتابعين والمحققين والمفسرين من أهل العلم على أن الكلالة صفة للميت الذي لا والد له ولا ولد.

21-إن النص والقياس والواقع العملي يؤكدون صحة القول بالتوريث بالجهتين مع مراعاة قواعد الحجب في ذلك.

22-إن القول بعدم التشريك بين الاخوة لأم والاخوة الأشقاء ، هو الأحوط والأسلم في عدم مخالفة القواعد العامة للميراث ، ذلك أن القول بالتشريك كان من قبيل الاستثناء .

23-إن جعل الأخوات مع البنات عصبة من غير تفصيل ، هو الأظهر دليلاً والموافق للنص الصحيح الصريح .

24-اتفقت كلمة الفقهاء قديماً وحديثاً على أن أولاد الأم ذكرهم لا يعصب أنثاهم ، وإنما يتساوون في الاستحقاق ، بل إن أكثر أهل العلم ينقل الإجماع على ذلك.

25-إن القول الظاهر صوابه ، هو أنه لاحد لعدد الجدات الوارثات ، بل يرثن مادمن صحيحات ومتساويات في الدرجة .

26-إن استحقاق الجدة أو الجدات فرض السدس لم يثبت بحديث صحيح ، وإنما ثبت بدليل الإجماع .

27-إن ضعف الأحاديث والآثار الواردة في ميراث الجدات ، ترتب عليه اتساع نطاق الاجتهاد في مسائل الجدات.

28-الجدة ذات القرابتين لا ترث إلا بقرابة واحدة فتكون كالجدة الواحدة ، ويقسم السدس بالسوية بينها وبين الجدة ذات القرابة الواحدة ، من غير تفضيل لذات القرابتين على ذات القرابة الواحدة.

29-ينبني على القول بتوريث الإخوة مع الجد الاختلاف الواسع في كيفية توريثهم ، وكذا التناقض وعدم الانضباط في وضعية نصيب الجد ، لذا كان القول بحجب الجد للإخوة هو محض القياس الصحيح المنضبط .

30-إن القول بعول الفرائض هو القول الصحيح الذي تؤيده الأدلة القوية ، أما فكرة ابن عباس البديلة عن العول فقد انتقضت بمسألة الإلزام وبتراجعه رضي الله عنه ، وإجماع الصحابة ، وبمخالفتها لمبدأ العدل بين الورثة .

31-انفرد ابن عباس عن جمهور الصحابة في عدد من المسائل ، بعضها صحت نسبتها إليه ، ومن ذلك أنه يعطي الأم ثلث الباقي في العمريتين ، ويقول بتعصيب ذكور أولاد الأم لأنثاهم ، ولا يرى الأخوات مع البنات عصبة ، ولا تحجب الأم عنده بأقل من ثلاثة من الإخوة والأخوات، ، كما أنه لا يرى عول الفرائض . وبعضها لم تثبت الرواية عنه بها ، ومن ذلك أنه لا يعطي البنات الثلثين إلا إذا كن ثلاثاً فصاعداً ،

وأن ولد الأم يستحق السدس مع الوالدين ، كما لا يقول بالتشريك في المسألة المشتركة ، ويرى تنزيل الجدة منزلة الأم عند عدمها واستحقاقها نصيبها.

32-إن القول بالرد على أصحاب الفروض عدا الزوجين يجتمع به شمل الأدلة من الكتاب والسنة والمعقول .

32-إن توريث ذوي الأرحام في الجملة ، يؤكده عموم نص الكتاب وصريح السنة ، ومن ادعى التخصيص فعليه الدليل .

33-إن الأمر واسع في كيفية توريث ذوي الأرحام ، لأن مبناه على الاجتهاد لعدم وجود نص يحدد طريقة معينة لتوريثهم ، ومن ثم من أخذ بطريقة أهل التنزيل فله وجه ولا ينكر عليه وكذلك من أخذ بطريقة أهل القرابة .

34-إن الاختلاف في مسألة توريث ذوي الأرحام ومسألة الرد واحد . فكل من قال بتوريث ذوي الأرحام قال بالرد ، وكل من منع توريث ذوي الأرحام منع الرد .

35-يرث المفقود من تركة مورثه بطريق التقدير والاحتياط فيوقف له نصيب من تركته فإن تبين أنه كان حياً وقت موت مورثه أخذ نصيبه وإلا فلا .

36-إن تحديد مدة زمنية معينة لانتظار المفقود لا دليل عليه من النقل أو العقل ، ومن ثم يكون الأقرب والمناسب إحالة تحديد المدة إلى اجتهاد الحاكم في زمن الحدث ومن دون التقيد بمدة معينة.

37-إذا كان لمورث المفقود ورثة غيره ، فإنهم يعاملون بالأضر فيعطى كل منهم اليقين ، ويوقف الباقي إلى أن يتبين أمر المفقود .

38-إن تحديد أقصى مدة للحمل من المسائل الاجتهادية التي يرجع فيها للعادة والوجود ، ومن ثم لا يكون هناك حد لأكثرها ما دامت قرائن الحمل ظاهرة ومستمرة .

39-يتفق الحنفية والظاهرية والزيدية في تحديد علامات حياة الجنين مع مذهب الشافعية والحنابلة في الجملة ، ويختلفون في التفصيل .

40-إن حديث أبي هريرة : ((إذا استهل المولود ورث)) محل استدلال معظم الأقوال في مسألة القدر الواجب خروجه من الحمل ومسألة علامات حياته.

41-إن الاستعانة بالوسائل الطبية الحديثة في تحديد عدد الحمل وطبيعته ، يساعد على الخروج من الخلاف الحاصل في مسألة مقدار ما يوقف للحمل.

42-إن الاستعانة بوسائل الطب الحديثة يقوم مقام النص في تحديد جنس الخنثى المشكل، كونها طريقة مؤتمنة ودقيقة في إزالة اللبس والإشكال.

43-إن توريث الخنثى بناء على التفرقة بين إمكان اتضاح حاله أو عدم اتضاحه ، يساعد على التقريب بين أقوال المذاهب ، كما أن فيه مقاربة لمبدأ العدل بين الخنثى وباقي الورثة ، علاوة على أن فيه احتياطاً أكثر للخنثى ومن معه.

44-إن القول بعدم توريث الغرقى والحرقى والهدمى – ممن عمي موتهم – من بعضهم البعض ، هو القول الصحيح الظاهر الموافق للأصول الشرعية والألفاظ القرآنية.

45-إن أم ولد الزنا وقرابتها ليسوا بعصبة له على الصحيح ، وإنما يرثونه على وفق القواعد العامة للميراث وكذا أم ولد اللعان، لما في ذلك من موافقة لنصوص القرآن ،وجمع بين أدلة ثبوت النسب وأدلة التوريث إذ لا ميراث إلا بنسب ودليل.

46-إن إرث الملتقط لمال اللقيط أو عدم إرثه له ، يرجع إلى صفة اللقيط هل هو عبد أم حر ؟ ! والصحيح أنه حر بالاتفاق فيكون ميراثه لورثته إن وجدوا ، وإلا كان لبيت مال المسلمين.

البند الثالث : الجانب القانوني لمسائل الميراث :

1- إن نصوص قانون الأحوال الشخصية اليمني في باب الميراث توافق إلى حد كبير نصوص قانون الميراث المصري وقانون الأحوال الشخصية السوري ، وإن وجد الاختلاف فهو يسير جداً في بعض الجزئيات لأن كل القوانين السابقة جاءت نصوصها موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية مع الاختلاف بينها في تقديم مذهب على آخر في بعض المسائل الخلافية.

2- إن المقنن اليمني يميل إلى استخدام الألفاظ المطلقة والمجملة ؛ وهذا يعد من القصور في الصياغة ، لاسيما إذا كان النص يعالج مسألة من المسائل الخلافية ، وقد ظهر لي ذلك في المواد (240) ، (302/أ) ، (304) ، (2/213) ، (7/314) ، (3/2/324) ، (329)، (333) ، (312) ، (10/324).

3- إن نص المقنن اليمني في المادة (349) على العمل بأقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد بشأنه نص ، يترتب عليه العديد من المشكلات العملية عند تطبيق نص المادة المذكورة ، ومن أهم تلك المشكلات تغاير أحكام القضاء في المسألة الواحدة داخل الدولة الواحدة.

4- إن المقنن اليمني لم يجمع أحوال كل وارث في مادة واحدة لتسهل معرفة أحواله كلها ويسهل تنفيذها، بل جعل أحوال الوارث الواحد في عدة مواد متفرقة تبعاً لاختلاف نوع إرثه. مع أن القرآن الكريم في بيانه جمع أحوال كل وارث في آية واحدة . وهو بيان أوضح وأحق أن يتبع، لا سيما وأن المقنن اليمني قد بدأت منه محاولة للجمع في موضع آخر ، وهو نص المادة (301) حيث جمع بين أسباب الإرث وأنواعه .

5- لم يقف الباحث على مذكرة تفسيرية لقانون الأحوال الشخصية اليمني تبين ما أجمله القانون أو تقيد ما أطلقه . وهذا يعد من القصور الإجرائي عند تقنين القوانين.

6- لم ينص المقنن اليمني على ميراث مطلقة الفار وإنما اكتفى بالإحالة على المادة (349).

7- لم يذكر المقنن اليمني الإرث بالموالاة ضمن أسباب الإرث ، ولم نجد له مذكرة إيضاحية تبين موقفه من الإرث بالموالاة ، وإذا اعتمدنا على نص المادة (349) وقعنا في الصعوبات العملية المترتبة على تطبيقها .

8- إن نص المادة (307) قد شابه قصور في الصياغة ، نتج من استبعاد عبارة (مقدم بعضها على بعض) ، التي كانت موجودة قبل تعديل القانون .

9- لم يحدد المقنن اليمني في المادة (304) نوع القتل المانع من الميراث ، هل هو القتل العمد أم الخطأ؟! بل جاء النص مطلقاً ، وفي الوقت نفسه قيد المقنن نوع القتل المبطل للوصية في المادة (7/233) بالقتل العمد ، وكذلك جعل القتل العمد من دون غيره مانعاً للميراث في المادة (53) من قانون الجرائم والعقوبات . وهذا يعد من قصور الصياغة الذي يترتب عليه وقوع الإرباك عند التنفيذ العملي للقانون ؛ لأن إطلاق لفظ القتل المانع في نص، وتقييده في نص أخر يسبب مثل ذلك الإرباك ، وكان أولى بالمقنن اليمني أن يتجنب مثل هذا القصور في الصياغة.

10- نص المقنن اليمني في المادة (305) على أن اختلاف الدارين لا يمنع من الميراث ، في حين اشترط في المادة (240) لصحة الوصية اتحاد الدار بين الموصي والموصى له ، ومعنى ذلك أن اختلاف الدار يعد مانعاً للوصية – ببطلانها – عند المقنن اليمني . وهذا في الحقيقة يعد تعارضاً بين النصوص وتناقضاً في تقرير الأحكام ، لاسيما أن أحكام الميراث والوصية تجمعهما وجوه كثيرة.

11-اقتصر المقنن اليمني في المادة (302/أ) على ذكر نفقة المعتدة باحتسابها من الحقوق المتعلقة بتركة الميت ، وكان أولى بالمقنن أن يختار ألفاظاً عامة لتشمل كل من يلزم الميت نفقته ، ومن ذلك مؤنة تجهيز الزوجة المتوفاة بعد موت زوجها.

12-لم يبين المقنن اليمني في المادة (10/324) صفة ابن الابن المعصب لبنات الابن ودرجته – القريب المبارك – عند استكمال البنتين الثلثين ، ولم يحل في الوقت نفسه على المادة (318/ب) التي بينت درجة ابن الابن المفترض تعصيبه لبنات الابن وصفته عند استكمال البنتيين الثلثين.

13-إن المقنن اليمني في المادتين (3/310) ، (3/314) استعمل لفظ الربع والسدس نصيباً للأم في العمريتين ، وكان ذلك منه محاولة لصياغة جديدة ينفرد بها عن غيره من القوانين العربية الأخرى . غير أن المقنن قد وقع في حرج آخر وهو الخروج عن المألوف الذي سار عليه الصحابة – رضوان الله عليهم – والعلماء من بعدهم ، وهو ضرورة التأدب مع لفظ القرآن باستعمال لفظ ثلث ما بقي نصيباً للأم في العمريتين.

14-إن الظاهر من نصوص المواد (2/313) ، (6/314) ، (6/324) أن المقنن اليمني قد حصر معنى الكلالة في استحقاق أولاد الأم ، ولم يشر صراحة إلى أن الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب يرثون كلالة ، إذ أن كل ما ذكره أن الأخوات لأب يحجبن بالأختين لأبوين كما في نص المادة (11/324)، وأنهم يرثون مع الجد في المادة (320) . ولم يحدد في المادتين (309)، (312) الحاجب للأخوات لأبوين أو لأب وإنما جاء نصهما مطلقاً بلفظ الحجب.

15-إن المقنن اليمني لم يشر في المادة (7/314) إلى ضرورة أن تكون الجدات متساويات في الدرجة لاستحقاقهن السدس ، كما لم يقيد لفظ الجدات بكونهن صحيحات ، وإنما أورد اللفظ مطلقاً عارياً من التقييد ، وهذا يعد من الضعف في الصياغة .

16-لم يرد في قانون الأحوال الشخصية اليمني نص صريح يبين موقفه من مسألة حجب الجدة القربى للبعدى ، وكل ما ذكره المقنن في حجب الجدات محصور في المادة (3/2/324).

17-لم يشر المقنن اليمني بنص صريح إلى وضع الجدة ذات القرابتين ، إذ جاء نص المادة (7/314) مطلقاً في ذكر نصيب الجدات ، من غير تفضيل لذات القرابة أو القرابتين، وكان أولى بالمقنن اليمني أن يتنبه لمسألة الجدة ذات القرابتين حتى لا يفسر نص المادة (7/314) بنص المادة (306) والمتعلق بميراث ذي الجهتين ،الذي يختلف في حكمه عن الجدة ذات القرابتين من حيث الميراث .

18-أخذ المقنن اليمني في توريث الإخوة مع الجد بمذهب الإمام علي بن أبي طالب ، إلا في مسألة واحدة هي إذا اجتمع الجد مع الأخوات المنفردات ومعهن فرع وارث مؤنث كالبنت وبنت الابن ، فإن المقنن قد أخذ بمذهب زيد بن ثابت .

19-أخذ المقنن اليمني في مسألة توريث ذوي الأرحام بمذهب أهل القرابة .

20-أن المقنن اليمني في المادة (329) لم يكن واضحاً في تحديد القدر الواجب انفصاله من الجنين حتى يرث ، وإنما اقتصر على ذكر علامات الحياة التي تدل على الاستهلال ، فكان كمن أثبت خيراً وأسقط آخر.

21-إن عدول لجنة التقنين عن مذهب الجمهور في منع توارث من عمي موتهم ، والانتقال إلى مذهب الحنابلة والزيدية القائل بتوريثهم ، لم يكن له وجه ولا مبرر سديد ، بل كان مشوباً بالقصور والتناقض.

22-وقع المقنن اليمني في التناقض في تقرير الأحكام ، وذلك عند تحديده لمدة انتظار المفقود . فالمادة (117) أحوال يمني حددت المدة بسنتين وتارة أخرى بما لا يقل عن أربع سنوات من تاريخ إعلان الفقد ، في حين حددت المادة (331) أحوال يمني مدة الانتظار بمرور سبعين سنة من تاريخ ولادة المفقود .

23-لم ينص المقنن اليمني على الكيفية التي يتم بها توريث المفقود ، وإنما اكتفى بالإحالة إلى المادة (349).

24-لم يظهر موقف المقنن اليمني واضحاً في مسألة القدر الواجب انفصاله من الجنين حتى يرث، بل جاءت المادة (329) أحوال يمني محصورة في ذكر علامات الحياة التي تدل على الاستهلال فقط . وكذلك المادة (37) مدني يمني جاء لفظها مقصوراً على مجرد الولادة فقط.

25-بين المقنن اليمني في المادة (333)أحوال شخصية ،أن ولد الزنا وولد اللعان يرث أمه وقرابتها ، وترثه أمه وقرابتها ، لكن المقنن لم يبين صفة الإرث التي ترثه بها الأم وقرابتها، بمعنى هل الأم وقرابتها ترث ولدها من الزنا أو اللعان بالتعصيب ؟ ! أم على وفق القواعد العامة للميراث؟!.

26-لم يرد نص بخصوص ميراث اللقيط في قانون الأحوال الشخصية اليمني.

ثانياً:التوصيات :

من خلال الاستنتاجات التي خرجت بها سواء في الجانب الشرعي أو الجانب القانوني لمسائل الميراث ، فإنني أورد فيما يأتي عدداً من التوصيات الشرعية والقانونية التي اقتضت هذه الدراسة إبرازها ، حيث رأيت- بحسب تصوري القاصر- أنها قد تساهم نوعاً ما في معالجة الكثير من القصور الحاصل في النصوص القانونية المتعلقة بمسائل الميراث، كما تساهم في إبراز آداب الاختلاف ومقتضيات الترجيح . وذلك على النحو الآتي :

البند الأول : التوصيات الشرعية :

1-نوصي بوجوب مراعاة اختلاف الصحابة ومن بعدهم من الأئمة ، في عدم الخروج على أقوالهم في النظر والاختيار ، فلا يحدث قول يخرج عن أقوالهم ، إلا ما كانت المصلحة فيه ظاهرة – عند عدم النص – ولم تظهر للصحابة لأسباب خاصة ، كما في المسائل التي يكون المرجع فيها للأطباء مثل مسائل الخنثى والحمل .

2-نوصي بما أوصى به سلف هذه الأمة من نبذ التعصب المذهبي وترك التقليد والجمود باتباع القول الذي يوافق الدليل الشرعي : قال تعالى : ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾[1].

3-نوصي الباحثين في الفقه المقارن عند الاختلاف ، بالترجيح كل بحسبه ، فلا يرجح الأيسر ولا يرجح الأثقل ، وإنما يرجح ما جاء به الدليل أو قرب منه .

4-نوصي الباحث في الفقه المقارن أن يأخذ قول كل مذهب من كتبه المعتمدة؛ لما وقفنا عليه من اضطرابات في النقل ترتب عليها إسناد أقوال إلى غير قائليها.

5-نوصي بالدعوة إلى التناصح والتباحث والنظر المؤدي إلى اتباع الحق الذي دل عليه الدليل ، مع نبذ الفرقة والتفرق والتنازع والتزام الأدب مع المخالف.

البند الثاني: التوصيات القانونية :

1-نوصي بإلغاء نص المادة (349) ، واستكمال النقص الوارد في القانون بخصوص المسائل التي لم يرد بشأنها نص ، أو جاءت عبارة النص فيها مطلقة لم يتضح منها إرادة المقنن . أو أن يستبقى نص المادة سالف الذكر مع ضرورة إلزام المقنن بوضع قواعد وضوابط محددة للترجيح يلتزم بها القاضي المجتهد عند البحث عن حكم مسألة لم يرد بشأنها نص؛ لأن ذلك يساعد نوعاً ما على توحيد الأحكام الصادرة عن محاكم الدولة الواحدة.

2-ضرورة تحرير مذكرة تفسيرية لقانون الأحوال الشخصية تبين ما أجملته نصوص القانون أو تقيد ما أطلقته .

3-نرى أنه من الأنسب أن تقنن عدد من النصوص ، بحيث يتضمن كل نص منها على حالات ميراث كل وارث بدلاً من أن تتوزع حالات الوارث الواحد بين نصوص متفرقة.

4-نوصي بتعديل نص المادة (307) أحوال يمني ، وذلك بإضافة عبارة ((مقدم بعضهم على بعض)) ، بحيث يصبح نص المادة : (المستحقون للتركة ستة أصناف مقدم بعضهم على بعض ...).

---

(1) سورة النساء الآية: 59.

5-نوصي بتعديل نص المادة (304) أحوال يمني ، وذلك بإضافة عبارة ((العمد من دون الخطأ))، بحيث يصبح نصها : (القتل العمد من دون الخطأ مانع من الميراث ، إلا أن يكون منفذاً لحد أو قصاص شريطة أن يكون القاتل عند ارتكابه الفعل عاقلاً بالغاً سن المسئولية الجنائية).

6-نوصي بتعديل نص المادة (240) ، وذلك بحذف عبارة ((غير الحربي)) ، بحيث يصبح نص المادة : (تصح الوصية لمختلف الملة من الكتابيين فيما لم يكن محظوراً) .

7-نوصي بتعديل نص المادة (302/أ) ، وذلك بحذف عبارة ((نفقة معتدة)) وإضافة عبارة ((أو من تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن)) ، بحيث يصبح نصها : (يتعلق بتركة الميت حقوق أربعة مقدم بعضها على بعض : أ-إخراج مؤن تجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن).

8-نوصي بتعديل نص المادة(10/324)وذلك بإضافة عبارة: (طبقاً لحكم المادة (318/ب)، بحيث يصبح نص المادة (10/324) على النحو الآتي : (تحجب بنات الابن بالبنتين فأكثر إذا لم يكن معهن معصب ، طبقاً لحكم الماد ة(318/ب) ؛ لما في ذلك من تحقيق التجانس والترابط بين نصوص القانون .

9-نرى أنه من الأنسب أن يفرد المقنن اليمني للمسألتين العمريتين نصاً خاصاً بهما ، ويراعى فيه استخدام لفظ ((ثلث ما بقي)) نصيباً للأم في العمريتين ، وذلك من باب التأدب مع لفظ القرآن الكريم . والموافقة لمنهج السابقين الأولين رضي الله عنهم أجمعين .

10-تعديل الفقرتين الرابعة والخامسة من نص المادة (309) والفقرتين الثالثة والرابعة من نص المادة (312) ، المتعلقتين باستحقاق الأخوات الشقيقات أو لأب ، وذلك باستبدال عبارة ((ولم تحجب)) الواردة في المادة (309) ، وعبارة ((ولم يحجبن)) الواردة في المادة (312) ، بعبارة : (ولم يوجد الأب أو الفرع الوارث الذكر). حتى يتضح للقارئ بمن تحجب الأخوات الشقيقات أو لأب.

11-تعديل نص المادة (7/314) المتعلقة بميراث الجدة أو الجدات ، وذلك بإضافة عبارة ((الصحيح)) وعبارة ((الصحيحات)) ، وعبارة ((المتساويات في الدرجة)) ، وعبارة ((

ولا فرق بين الجدة ذات القرابة أو القرابتين)) ، بحيث يصبح نص المادة (7/314) ما يأتي: (السدس ويستحقه من يأتي : الجد الصحيح أو الجدات الصحيحات المتساويات في الدرجة ، إذا لم يحجبن ، ولا فرق بين الجدة ذات القرابة أو القرابتين).

12-تعديل نص المادة (2/324)، وذلك بإضافة عبارة ((وكل جدة قربى تحجب الجدة البعدى)) . بحيث يصبح نص المادة كما يأتي (حجب الحرمان يدخل على أحد عشر صنفاً على النحو الآتي: 2- يحجب الجد ومن فوقه من الأجداد والجدات من قبله بالأب وكل جد قريب يحجب الجد البعيد وكل جدة قربى تحجب الجدة البعدى).

13-تعديل المادة (306) ، وذلك بالإشارة إلى ضرورة مراعاة نص المادة (7/314)، بعد التعديل الذي اقترحناه سلفاً ، وهو إضافة عبارة ((ولا فرق بين الجدة ذات القرابة أو القرابتين))، بحيث يصبح نص المادة (306) على النحو الآتي: (إذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً، مع مراعاة أحكام المادتين (7/314) ، (321) من هذا القانون).

14-نرى أنه من الأنسب عدم التقيد بمدة معينة لانتظار المفقود ،وإنما يوكل تحديد مدة الانتظار لتقدير القاضي بحسب ما يراه من أحوال زمن الحدث وظروفه . كما نرى أن يجسد ذلك في توحيد حكم المادة (117) والمادة (331) أحوال يمني .

15-نوصي بتعديل المادة (329) وذلك بإضافة عبارة ((إلا إذا ولد كله حياً)) ، بحيث يصبح نصها على النحو الآتي : (يؤخر للحمل من تركة المتوفى نصيب ذكر حتى يتبين نوع الحمل ولا يرث الحمل إلا إذا ولد كله حياً واستهل بعطاس أو بكاء أو حركة تدل على الحياة ...).

16-نوصي بتعديل نص المادة (37) مدني يمني ، وذلك بإضافة عبارة ((كاملاً)) ، بحيث يصبح نصها : ((تبدأ شخصية الإنسان وقت ولادته كاملاً حياً وتنتهي بموته، ومع ذلك فللحمل المستكن حقوق اعتبرها القانون)).

17-نرى أنه من الأنسب أن يعدل نص المادة (303) ، على وفق ما كانت عليه قبل التعديل الأخير بحيث يصبح نصها : ((إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات الأول فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا).

18-نوصي بتعديل نص المادة (333) ، وذلك بإضافة عبارة ((على وفق القواعد العامة للميراث الموضحة في هذا القانون)) ، بحيث يصبح نصها كما يلي : (ولد الزنا وولد اللعان كلٌّ يرث أمه وقرابتها وترثه أمه وقرابتها على وفق القواعد العامة للميراث الموضحة في هذا القانون).

19-نرى أنه من الأنسب أن يعالج المقنن اليمني بنص خاص أحكام ميراث اللقيط ، لاسيما أنه قد كثرت في هذا الزمان ظاهرة اللقطاء ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

***

وختاماً هذا ما استطعت أن أصل إليه من خلال دراستي مسائل الميراث الخلافية ، ولا أقول إني قد جمعت كل مسائل الاختلاف حاشا وكلا ، فلعله قد غاب عني شيء منها ولم أقف عليه، كما لا أقول إني قد جئت بما لم تستطعه الأوائل فهذه دعوى قلما تستقم لمن يدعيها . ولكني بذلت في هذا البحث جهدي واستفرغت فيه وسعي فإن كنت قد وفقت فذلك فضل الله يؤتيه من يشاء ، وإن كانت الأخرى فحسبي أنني لم أدخر وسعاً ولم آل جهداً ، والخطأ والنسيان والنقص من طبيعة البشر ، وماصدر من البشر - مهما كان- فهو ناقص ، لاسيما في البحث والكتابة بما أوتي من علم قليل كما قال سبحانه ، ﴿ وما أوتيتم من العلم إلا قليلا﴾[1] الآية، فالكمال لله سبحانه وتعالى : ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا مالا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين﴾[2].

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

(1) سورة الإسراء الآية : 58.

(2) سورة البقرة الآية: 286.