هەرێمی کوردستان/عێراق
ئەنجومەنی وەزیران
وەزارەتی داد
سەرۆکایەتی داواکاری گشتی
فەرمانگەی داواکاری گشتی سلێمانی

إقليم كوردستان /العراق
مجلس الوزراء
وزارة العدل
رئاسة الادعاء العام
دائرة الادعاء العام في السليمانية

أثر اختلاف الدين على الميراث في الشريعة والقانون

دراسة تحليلية معززة بتطبيقات قضائية

بحث من اعداد عضو الادعاء العام
(محمود محمد يوسف)

مقدم إلى مجلس القضاء لإقليم كوردستان- العراق
كجزء من متطلبات الترقية من (الصنف الثالث) الى (الصنف الثاني)
من أصناف الادعاء العام

إشراف
عضو الأدعاء العام
فائق حمه قادر يوسف

٢٧٢٤ كوردي ١٤٤٦هجري ٢٠٢٤ ميلادي

السادة/ رئيس وأعضاء لجنة مناقشة بحوث الترقية المحترمون

الموضوع/ توصية المشرف

بناء على ما جاء في الأمر الإداري الصادر من رئاسة الإدعاء العام المرقم (٧/١) في (٢٠٢٤/١/٤) حول تسميتي مشرفا على البحث الموسوم (أثر اختلاف الدين على الميراث في ا لشريعة والقانون) المقدم من قبل عضو الإدعاء العام السيد (محمود محمد يوسف) إلى مجلس القضاء في إقليم كوردستان – العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني من أصناف الإدعاء العام، فقد أشرفتُ على البحث المذكور ووجدته مستوفيا للشروط الشكلية والموضوعية، وإنَّ الباحث بذل جهدا كبيرا في إعداده، وأصبح جاهزا للمناقشة للتفضل بالاطلاع مع التقدير.

المشرف

عضو الإدعاء العام

فائق حمه قادر يوسف

دائرة الإدعاء العام في السليمانية

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَٰكِن يُضِلُّ مَن يَشَآءُ وَيَهْدِى مَن يَشَآءُ ۚ وَلَتُسْـَٔلُنَّ عَمَّا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة النحل: الآية ٩٣)

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع الى:

- مشعل النور الذي أضاء بنوره الظلام: رسول البشرية (محمد) صلى الله عليه وسلم.
- من لهم الفضل – بعد الله سبحانه وتعالى – عليَّ فيما وصلت إليه.
- كلِّ من ساعدني ومدَّ لي يد العون.

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى السيد (فائق حمه قادر يوسف) عضو الادعاء العام لقبوله الإشراف على هذا البحث ولما قدمه لي من النصح والإرشاد.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني في اتمام هذا البحث، سائلا المولى عز وجل أن يجزيهم عني خير جزاء، ويتقبل منهم، إنه سميعٌ مجيب.

الباحث

المقدمـــــــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على الرحمة المهداة، خاتم الأنبياء والمرسلين، وضَّح السبل، وما خير بين أمرين إلا واختار أيسرهما وبعد:

من أهم أسباب بقاء الشريعة الإسلامية هو أن تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتفاصيل شؤون الدنيا فما تركت شيئا مما يحتاج إليه الناس إلا وقد دلت على خير مما يصلح لهم أمر دينهم ودنياهم، وبينت لهم وجه الحق فيه.

ولما كان المال هو الوسيلة الأهم لاستمرار المعاملات بين الناس وزينة للحياة فقد قسم الله الميراث في كتابه الكريم على أسس عميقة فيها مسايرة لفطرة الإنسان من حبه للمال وحبه بنقل المال إلى ورثته دون غيرهم، كلٌ ذلك على جهة الحق والعدل.

أولاً: أهمية موضوع البحث وسبب اختياره:

تكمن أهمية الموضوع في أنه: يتعلق مباشرة بحياة الإنسان المادية وبمعتقدات المجتمع، وإن الأحكام الواردة فيها إنما جاءت حفاظا على الاموال لكي لا تنتقل إلى غير المستحق، ويمس أمورا في غاية الحساسية والدقة، وهي قضية مهمة وواسعة، وآراء الفقهاء فيها متعددة.

وهناك أسباب كثيرة دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع، منها:

١ – عدم ورود النصوص القانونية الخاصة بموانع الميراث، ومن ضمنها اختلاف الدين كمانع من موانع الميراث.

٢ – اختلاف آراء فقهاء الشريعة حول مانع اختلاف الدين في الميراث مما أثار جدلا فقهيا.

٣ – المساهمة في فهم مقاصد الشريعة الاسلامية بموضوع البحث لما له من أهمية في حياة الناس.

ثانياً / إشكالية البحث:

تتمثل في أن قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل لم يشر إلى موضوع موانع الميراث ومن ثم إلى اختلاف الدين كمانع من موانع الميراث، لذا كانت الحاجة إلى الوقوف على هذه الأحكام وجمعها وضبطها في الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني لقانون الأحوال الشخصية، وقلة القرارات القضائية الصادرة من المحاكم بهذا الخصوص بسبب ندرة القضايا التي تحدث وتعالجها المحاكم.

ثالثاً / منهج البحث:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج (التحليلي)، وذلك بتحليل النصوص القرآنية والسنة النبوية الشريفة المتعلقة باختلاف الدين كمانع من موانع الميراث ومقارنتها بالنصوص القانونية الواردة في قانون الأحوال الشخصية والتعليق عليها، ومن ثم تعزيزها بالقرارات التمييزية.

رابعاً / خطة البحث :

ندرس هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول ما يتوقف عليه انتقال الميراث إلى الورثة من خلال أربعة مطالب، نتحدث في المطلب الأول عن أركان الميراث، ونخصص المطلب الثاني لأسباب الميراث ونبين في المطلب الثالث شروط الميراث، أما المطلب الرابع والأخير نتطرق فيه إلى موانع الميراث. بينما نتناول في المبحث الثاني التوارث بين غير المسلمين من خلال مطلبين، نذكر في المطلب الأول التوارث بين غير المسلمين في الشريعة الإسلامية، أما المطلب الثاني فنوضح فيه التوارث بين غير المسلمين في القانون العراقي.

أما في المبحث الثالث فنسلط الضوء على التوارث بين المسلم وغير المسلم من خلال مطلبين، نخصص المطلب الأول للتوارث بين المسلم وغير المسلم في الشريعة الاسلامية، والمطلب الثاني لبيان التوارث بين المسلم وغير المسلم في القانون.

نختم البحث بخاتمة تحتوي على مجمل الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها.

وفي الأخير نرجو من الله تعالى أن نكون قد وفقنا في انجاز هذا البحث المتواضع، فإن أصبنا فمن الله، وإن أخطأنا فمن أنفسنا، وما أردنا ذلك، ولله الحمد والشكر.

المبحث الأول

ما يتوقف عليه انتقال الميراث إلى الورثة

لكي تنتقل التركة من المتوفى إلى ورثته لابد من توافر أركانه، وقيام أسبابه وتحقق شروطه، وانتفاء موانعه وبغية التوصل إلى معرفة ذلك يجب التحدث عنها كل على حدة، لذا سنوزع هذا المبحث على مطلبين، نذكر أركان الميراث واسبابه في المطلب الأول، ونبين شروط الميراث وموانعه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

أركان الميراث واسبابه

انَّ للميراث اركان و اسباب ولا تنتقل التركة من المتوفى الى ورثته الا بتحقق اركانه واسبابه، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نخصص الفرع الاول لبيان اركان الميراث، والفرع الثاني لبيان اسبابه.

الفرع الاول

أركان الميراث

إنَّ الميراث في الفقه الإسلامي يقوم على ثلاثة أركان، لا يتحقق بأنعدام واحد منها، وهي (المورِّث، الوارث التركة) [١]، وعلى هذا فلا بد من وجود ثلاثة أركان حتى يتحقق الإرث وهي:

الركن الأول/ المورِّث:

المورِّث بتشديد الراء، هو الميت صاحب التركة المراد تقسيمها على الورثة، وهذا المورِّث هو الركن الأساسي في الميراث، والمورِّث هو الميت حقيقة بالمشاهدة والمعاينة، أو حكما بأن يحكم القاضي بموته وهو المفقود، فإنه ميت حكما لا حقيقة لاحتمال حياته، أو الميت تقديرا كالجنين الذي يولد ميتا نتيجة الجريمة على أمه [٢].

---

(١) د. أحمد علي الخطيب، موجز أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، مطبعة دار البصري، الطبعة الأولى، بغداد ١٩٦٦م، ص ١٦.

(٢) د. محمد الشحاة الجندي، الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة الطبع، ص٥٩.

الركن الثاني / الوارث:

وهو من ينتمي إليه المورِّث بسبب من أسباب الإرث، ويكون حيا عند وفاة المورِّث، وإن لم يأخذ نصيبا من الميراث لمانع من موانع الميراث [١].

الركن الثالث / التركة :

وهي عبارة عما يتركه الميت من الاموال المنقولة وغير المنقولة سواء كانت في حيازته حين الوفاة ام في حيازة شرعية للغير كالعين المستأجرة أو المستعارة ام حيازة غير شرعية كالمال المغصوب أو المسروق .

وما يتركه من الحقوق المالية المحضة كحقوق الارتفاق ، والديون الثابتة في ذمة الغير، اما الحقوق الشخصية المحضة كحق الوظيفة، والولاية وغيرها مما يعتبر في قيامها شخصية صاحب الحق فلا خلاف بين فقهاء الشريعة في انها لا تقبل الانتقال الى الورثة.

اما إذا كانت الحقوق ذات الطبيعتين (المالية والشخصية) فإن كان الجانب المالي هو الغالب على الجانب الشخصي كحق خيار العيب فينتقل الى الوارث، وإن كان الجانب الشخصي هو الغالب كحق الانتفاع بعين مملوكة للغير وكان شخصه معتبراً في هذا الانتفاع كالوصية بالمنفعة لا تنتقل إلى ورثة الموصى له مالم يكن هناك نص أو اتفاق على خلاف ذلك [٢]

وقد اخذ المشرع العراقي بهذا حيث نص في الفقرة (أ) من المادة (٨٦) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل على أن (أركان الارث ثلاثة):

١- المورث : وهو المتوفى.

٢- الوارث : وهو الحي الذي يستحق الميراث

٣- الميراث : وهو مال المتوفى الذي يأخذه الوارث.

---

(١) د. احمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء ٢، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩م ص٨٩.

(٢) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار نشر احسان للنشر والتوزيع، طهران، الطبعة الأولى ، ٢٠١٤م ، ص٢٤.

الفرع الثاني

أسباب الميراث

أسباب الميراث المتفق عليها ثلاثة، وهي: القرابة ، والزوجية، والولاء. والذي نبينها تباعا وكالاتي:

اولا/ القرابة أو النسب الحقيقية ويسمى عند الحنفية الرحم: فيُراد بها القرابة الحقيقية، وهي كل صلة سببها الولادة وتشمل فروع الميت واصوله وفروع أصوله، سواء أكان الأرث بالفرض فقط كالأم، أم بالفرض مع التعصيب كالأب، أم بالتعصيب فقط كالأخ، أم بالرحم كذوي الأرحام مثل العم لأم [١].

ثانيا/ الزوجية (النكاح الصحيح) : يعد الزواج بناء على العقد الصحيح والشرعي – ولو قبل الدخول – أحد أسباب تحقق الارث، لانَّ الزوجية اقوى رباط حيوي وأمتن صلة اجتماعية بينهما ما دامت الحياة الزوجية باقية، ويثبت الميراث إذا مات احد الزوجين في عدة الطلاق الرجعي لانه لا يزيل الرابطة الزوجية ولا يقطعها ما دامت المطلقة في العدة، في حين لا يتوارثان إذا مات أحدهما في عدة الطلاق البائن، ولا توارث بعقد زواج فاسد أو باطل، كما يثبت الميراث اثناء العدة في طلاق المريض مرض الموت طلاقاً بائناً – يسمى طلاق الفار – خلال سنة بعد الطلاق في بعض الاقوال [٢].

ثالثا/ الولاء : لقد اقر الاسلام ولاء العتاقة وجعل للشخص الذي يعتق عبده حقا في ولائه ويرثه إذا لم يكن له وارث من اصحاب الفروض وجعله قبل ذوي الأرحام، وفي اعطاء الاسلام الحق في الولاء حث للشخص على الاقدام على العتق لان الانسان متى ما اطمأن الى انَّ له حقا في اموال عبده إذا أعتقه وتوفي دون وارث [٣].

ويلاحظ ان المشرع العراقي قد حصر اسباب الميراث بالقرابة والزوجية دون الولاء إذ نص في الفقرة (ب) من المادة (٨٦) من قانون الاحوال الشخصية على ان اسباب الارث اثنان هما : القرابة والنكاح الصحيح . ولعل السبب في ذلك هو زوال نظام الرق منذ زمن بعيد.

---

(١) د. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة ، الجزء ٩، دار الفكر، الطبعة الثالثة، دمشق، ٢٠١٣، ص ٢٤٨.

(٢) محمد حسن كشكول وعباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، بغداد، ٢٠١١، ص٣٧٨ وما بعدها.

(٣) ابو اليقطان عطية الجبورى، حكم الميراث في الشريعة الاسلامية، دار النذير للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٦٩م, ص ٣٧ و ما بعدها.

المطلب الثاني

شروط الميراث وموانعه

كما ان هناك شروط لتحقق الميراث وبالمقابل يوجد موانع يمنع الوارث من الميراث، ومن اجل الوقوف على ما يعنبر من شروط الميراث وموانعه سنبين ذالك من خلال فرعين، نوضح شروط الميراث في الفرع الاول، ونلقي الضوء علي موانع الميراث في الفرع الثاني.

الفرع الاول

شروط الميراث

ويشترط لصحة الميراث ثلاثة شروط وهي: وفاة المورث حقيقة او حكما، و تحقيق حياة الوارث بعد موت المورث، و العلم بالجهة التي يكون الميراث بسببها، و سوف نتناول بشرحهم تباعا:

اولا/ وفاة المورِّث حقيقة أو حكماً : لا يمكن ان تقسم التركة حتى يموت المورِّث فعلاً، أو يحكم القاضي بموته وذلك كالمفقود الذي لا يعرف حاله هل هو حي أم ميت ؟ فإذا حكم القاضي بموته بقرائن عند ذلك يمكن تقسيم تركته بين الورثة، فالشرط إذاً موته حقيقة، أو اعتباره ميتاً بحكم القاضي، وذلك لان الانسان ما دام حياً فهو قادر على التصرف في ماله،أما إذا مات فإنه يكون عاجزاً عجزاً كلياً عن التصرف في ملكه، فيزول ملكه وينتقل الى ورثته [١].

ثانيا/ تحقق حياة الوارث بعد موت المورِّث : وتحقق حياة الوارث بعد موت المورِّث حقيقة أو تقديراً، شرط لوجود الميراث، وتحققه حقيقة، هو تحقق وجوده، بمشاهدته حياً بعد موت المورِّث، أما تحقق حياته تقديراً فيكون عن طريق الحاقه بالاحياء كما هو الشأن في حالة الحمل، فإذا مات شخص عن زوجة حامل فإن الحمل يعتبر حياً تقديراً، فإذا ولد لأقصى مدة الحمل اعتبر وارثا [٢].

والسؤال الذي يثار هنا هو: لو مات اثنان فاكثر من الاقارب الذين يتوارثون، ولم يعلم ايهما او ايهم مات قبل الاخر فهل يستحق احدهما تركة الاخر؟

والجواب بالنفي فلا توارث بينهما ولا استحقاق لاحدهما فى تركة اخر، كما لو مات الابن و الاب في حادثة تحطم طائرة، او في حادثة غرق باخرة، او وقع سقف البيت على اسرة فيها ابناء واخوة فماتوا جميعا، فانه لاتوارث

---

(١) محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الاسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الحديث، دون سنة الطبع، ص ٤٠.

(٢) محسن ناجي، شرح قانون الاحوال الشخصية، مطبعة الرابطة، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٦٢م ، ص ٤٥٥.

بينهم و لايستحق احدهما ان يرث الاخر، و تكون تركة كل واحد منهما لورثته الاحياء المحققة حياتهم، وهو الذي تشير او تهدف اليه عبارة الفقهاء من قولهم (لاتوارث بين الغرقى، والحرقى، والهدمى) وبذلك قضت الشريعة الاسلامية الغراء [١].

ثالثا/ العلم بالجهة التي يكون الميراث بسببها: كما كانت اسباب الميراث مختلفة فلا بد ان تعلم جهة ميراث الوارث من قرابة أو زوجية أو ولاء لاختلاف الاحكام في كل من ذلك, أما العلم بدرجة القرابة التي يجتمع فيها المورِّث والوارث مثل كون الوارث من اصحاب الفروض أو العصبات أو ذوي الأرحام ، فشرط خاص بالقضاء باستحقاق الوارث لميراثه وليس شرطاً في الميراث [٢].

ويلاحظ ان المشرع العراقي قد أخذ بنفس الشروط الوارد ذكرها في الفقه الإسلامي إذ نص في الفقرة (ج) من المادة (٨٦) من قانون الاحوال الشخصية على أن ((شروط الميراث ثلاثة هي:

١- موت المورِّث حقيقة أو حكماً.

٢ - تحقق حياة الوارث بعد موت المورِّث.

٣- العلم بجهة الارث)).

الفرع الثاني
موانع الميراث

لقد حدد الفقهاء موانع الميراث، وهي خمسة، الرق، والقتل، واختلاف الدين، والردة واختلاف الدارين وسنوجز كل منها ادناه:

اولا/ الرق : لا خلاف بين الفقهاء في ان العبد لا يرث اقرباءه لان المال الذي يؤول اليه ملك لسيده وعلى ذلك يكون توريثه سبباً في توريث الاجنبي وهو السيد وذلك باطل اجماعاً [٣].

ثانيا/ القتل : اتفق جمهور الفقهاء على ان القتل مانع من موانع الارث، أي أن القاتل لا يرث من المقتول شيئاً فلو قتل انسان مورِّثه فأنه لا يرث منه لان الوارث قد تقصد بقتل مورِّثه استعجال الحصول على الارث فيعاقب بحرمانه من الميراث رداً لقصده السيئ عليه، حيث ان التوريث بالقتل يؤدي إلى الفساد لو جعل للقاتل الحق في ان يرث

---

(١)محمد علي الصابوني، المصدر السابق، ص٤١.

(٢) د. احمد علي الخطيب، المصدر السابق ، ص ٢٢.

(٣) د. جابر على مهران، احكام المواريث في الشريعة الإسلامية والقانون المصري دون مطبعة، دون مكان الطبع ، ٢٠١١ م ص١٨.

لتسارع الناس في قتل مورثيهم [1] وهناك قاعدة قانونية بهذا الصدد تقول (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه). علما ان القتل المقصود هنا هو القتل العمد و ليس القتل الخطأ.

ثالثا/ اختلاف الدين : وهو موضوع بحثنا وسوف نتكلم عنه بالتفصيل في المبحثين الثاني و الثالث.

رابعا/ اختلاف الدارين : المسلم يرث المسلم وإن اختلفت الدول والجنسية لان قانون الاحوال الشخصية للمسلمين شخصي يتبع شخصهم اينما حلوا وارتحلوا، فالمسلم العراقي يرث من المسلم التركي وهكذا.

ولكن يطبق اختلاف الدارين بالنسبة لغير المسلمين وعلى سبيل المثال اليهودي العراقي مع اليهودي المنتمي إلى الكيان الصهيوني في فلسطين المحتلة لا توارث بينهما ما دمنا في حالة الحرب مع هذا الكيان وعلى هذا الاساس اختلاف الدارين مانع في حالة الحرب وبالنسبة لغير المسلمين فقط [2].

(١) محمد حسن كشكول وعباس السعدى، المرجع السابق، ص٣٨٠.

(٢) د مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص ٣٢.

المبحث الثاني

التوارث بين غير المسلمين

يشمل تعبير (غير المسلمين) اهل الكتاب كالنصارى واليهود، ومن عندهم شبه كتاب سماوي كالصابئة والمجوس، ومن ليس لهم كتاب أصلاً كاليزيديين والمشركين والوثنيين وغيرهم [١]، قد ينشأ اختلاف الدين عن العلاقة بين غير المسلمين (الملل غير الإسلامية) كأن يكون الأب مسيحياً والولد يهودياً أو العكس وتتأثر قضية الميراث بهذا الاختلاف، ولالمام بهذا الموضوع من الناحية الشرعية والقانونية سنقسم دراسة هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الأول التوارث بين غير المسلمين في الشريعة الاسلامية، وندرس في المطلب الثاني التوارث بين غير المسلمين في القانون العراقي.

المطلب الأول

التوارث بين غير المسلمين في الشريعة

أجمع الفقهاء على توريث اهل الملة الواحدة فيما بينهم، واختلفوا في توريث الملل المختلفة [٢]، وعليه فإن كان الاديان الاخرى ما عدا الاسلام ملة واحدة فلا خلاف أنهم يتوارثون من بعضهم ، أما إذا كانوا مللا شتى فهناك ثلاثة مذاهب في توريثهم، لذا سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع سنخصص لكل مذهب فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

مذهب الحنفية والشافعية

ذهب الحنفية والشافعية وداود الظاهري الى ان غير المسلمين يتوارثون بعضهم من بعض سواء اختلفت أديانهم أم اتفقت، فالمسيحى وزوجته اليهودية يتوارثان، والوثني وقريبه البوذي يتوارثان[٣]، وكذا لو اختلفت الطائفة فالأرثوذوكسي يرث قريبه الكاثوليكي، وهكذا، لأنَّ غير المسلمين في نظر الاسلام في حكم الملة الواحدة ولا يترتب على اختلافهم في مللهم منعهم من الميراث، واستدل اصحاب هذا الرأي بعدة ادلة من القران الكريم منها:

---

(١) د النعمان منذر الشاوي، توارث مختلفي الدين في الفقه الاسلامي والتشريع العراقي، ص٥. بحث منشور على الرابط الالكتروني الاتي: https//www.iasj.net / تأريخ الزيارة :٢٠٢٤/٧/١٢.

(٢) ابوالوليدين رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جزء ٢، دار المعرفة ، الطبعة السادسة، بيروت، ١٩٨٢م، ص ٣٥٣.

(٣) د. عبد الغفار إبراهيم صالح، احكام المواريث والوصية والوقف في الشريعة الاسلامية والقانون ، دون مطبعة، دون مكان الطبع ، دون سنة الطبع، ص ٦٥.

١- سورة آل عمران: الآية / ١٩ ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الإِسْلامُ﴾.

٢- سورة آل عمران: الآية /٨٥ ﴿ وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾.

٣- سورة يونس: الآية / ٣٢ ﴿ فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾.

٤- سورة الانفال: الاية ٧٣ ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾.

الفرع الثاني
مذهب الحنابلة

ذهب الحنابلة إلى أن الكفار ملل شتى، فاليهودية بجميع فرقها ملة، والنصرانية ملة بجميع فرقها ايضاً والوثنية ملة، والمجوسية ملة، وهكذا ويترتب على ذلك ان اليهودي لا يرث من النصراني ولا من غيره، وان النصراني لا يرث من اليهودي ولا من غيره، واستدلوا بآيات من الكتاب منها[١]:

١ - ﴿وَقَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَىٰ تَهْتَدُوا ﴾ [٢].

٢ - ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [٣].

٣- ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئُونَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾ [٤].

ويتبين ان الحنابلة قد استنبطوا رأيهم من الآيات المذكورة اعلاه بأن الكفار ملل شتى وليسوا ملة واحدة.

الفرع الثالث
مذهب المالكية

ذهب المالكية الى ان غير المسلمين ثلاث ملل : اليهود ملة والنصارى ملة وما عداهما ملة[٥]، ومعنى ذلك أنه لا توارث بين النصراني واليهودي، ولا توارث بين احد منهما وغيره من الملل الاخرى، واما ما عدا النصارى واليهود

---

(١) محمد محى الدين عبد الحميد، احكام المواريث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة، دار الكتاب العربي، بيروت الطبعة الاولى – ١٩٨٤ م ، ص ٥٤ ومابعدها.

(٢)سورة البقرة/ الآية (١٣٥).

(٣) سورة المائدة/ الآية (٤٨).

(٤)سورة البقرة/ الآية (٦٢).

(٥) د. عبد الغفار ابراهيم صالح، المرجع السابق، ص ٦٥ و مابعدها.

يرث بعضهم من بعض باعتبار أنهم ملة واحدة لانه لا كتاب لهم، فالبوذي يرث الوثني، والمجوسي يرث البوذي وهكذا، واستدلوا بقوله تعالى: **﴿مَا كَانَ إِبْرَاهِيمُ يَهُودِيًّا وَلَا نَصْرَانِيًّا وَلَٰكِن كَانَ حَنِيفًا مُّسْلِمًا﴾** [1].

ومما تقدم لنا بأن مسألة التوارث بين غير المسلمين هي مسألة خلافية لذا نحن نميل إلى المذهب الأول – الشافعية والحنفية–، لان أدلتهم أقوى و رأيهم اكثر انسجاماً مع عصرنا الحديث، وان الأخذ بهذا الرأي يؤدي الى تسهيل مهمة القضاء الاسلامي، لان غير المسلمين اذا تراضوا بالترافع امام القضاء الاسلامي يجب على القاضي ان يحكم بينهم وفق الشريعة الاسلامية، والدليل على ذلك قوله تعالي ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾[2]، **وقوله ايضا ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ﴾**[3].

المطلب الثاني

التوارث بين غير المسلمين في القانون العراقي

تكلم المشرّع العراقي عن التوارث بين غير المسلمين، لذا تقتضي طبيعة هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين نبيّن في الفرع الأول تعيين المحكمة المختصة للنظر فيه، ونخصص الفرع الثاني لمعرفة القانون الواجب التطبيق عليه.

الفرع الأول

تعيين المحكمة المختصة

لا شك فيه أن الارث مسألة من مسائل الاحوال الشخصية، كان لا بد ان يسري عليها قانون الأحوال الشخصية وتنظر امام محكمة الأحوال الشخصية، ولكن الوضع مختلف تماماً عندما يكون الارث بين غير المسلمين إذ ان المادة الثانية منه تنص على انه ((تسري احكام هذا القانون على العراقيين الا من استثنى منهم بقانون خاص)) وتنص المادة (٣٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل على انه ((تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق، وتختص كذلك بنظر مواد الاحوال الشخصية لغير المسلمين، وللاجانب الذين يطبق عليهم في أحوالهم الشخصية قانون مدني، ويكون حكمها فيما ذكر بدرجة اخيرة قابلاً للتمييز)).

---

(١) سورة آل عمران/ الآية (٦٧) .

(٢)سورة المائدة/ الآية (٤٩).

(٣)سورة المائدة/ الآية (٤٢)

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق

سبق وان ذكرنا أن محكمة المواد الشخصية هي المختصة بالنظر في مسائل الاحوال الشخصية لغير المسلمين من العراقيين ومن ضمنها مسألة الارث، وان الذي يجري عليه العمل في محاكم المواد الشخصية، هو الرجوع إلى المرجعية لكل طائفة من الطوائف المعترف بها رسمياً وقد شخص نظام ملحق نظام رعاية الطوائف الدينية (رقم ٣٢ لسنة ١٩٨١) المعترف بها رسمياً في العراق هذه الطوائف وعددها (١٧) طائفة[١]، والوقوف منها على الحكم الشرعي الذي يحكم الواقعة المعروضة ومن ثم تطبيقه إذا لم يكن مخالفاً للعدل والانصاف، أما إذا لم يكن هناك حكم لدى مرجعية الطائفة أو كان الطرفان من غير الطوائف المعترف بها رسمياً فتطبق محكمة المواد الشخصية احكام قانون الاحوال الشخصية على الواقعة المعروضة امامها [٢].

---

[١] الطوائف المعترف بها رسميا هي :

ا- الكلدان.

ب – الطائفة الاثورية.

ت – الطائفة الاثورية الجاثليقية.

ث- طائفة السريان الكاثوليك.

ج – طائفة السريان الارثوذكس.

ح- طائفة الارمن الارثوذكس.

خ- طائفة الارمن الكاثوليك.

د- طائفة الروم الارثوذكس.

ذ- طائفة الروم الكاثوليك.

ر – طائفة اللاتين.

ز – الطائفة البروتستانية الانجيلية الوطنية.

س- الطائفة الانجيلية البروتستانية الاثورية.

ش- طائفة الادفنتست السبتيين.

ص- الطائفة القبطية الارثوذكسية.

ض- طائفة الامويين اليزيدية.

ع- طائفة الصائبة.

غ- طائفة اليهودية.

(٢) مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية ،ج١، شركة الحسام للطباعة، بغداد، ١٩٩٤م، ص ٥٤.

وتأسيسا على ذلك ان محاكم المواد الشخصية عند اثارة النزاع امامها بشأن مسألة من مسائل الاحوال الشخصية التي تخص الطوائف غير الاسلامية فأنها تكون ملزمة بأحالة النزاع المعروض امامه الى احد علماء الروحانيين للطائفة التي ينتمي اليها المتنازعون لاخذ رأيه فيه وفقا لتعاليم وعادات الطائفة، دون ان يكون العالم الديني ملزما بأجابة المحكمة خلال مدة معينة وأنما يكون الامر جوازيا بالنسبة له حسب قناعته او حسب تقاليد الطائفة وان ذلك يؤثر سلبا على سير القضايا امام المحاكم وربما ابطالها بسبب عدم اجابة العالم الديني[١] لذلك **نتفق مع ماذهب اليه بعض من الفقه بأنه يجب ان يكون هناك تشريع موحد او تشريعات خاصة لكل طائفة على حدة لكي تعتمدها المحاكم المدنية في العراق كما هو الحال في مصر ولبنان بالنسبة للطوائف غير الاسلامية بدلا من الرجوع الى العالم الديني في كل قضية لأخذ رأيه في المسألة المطروحة على القضاء، كما وانه من الضروري ايجاد قضاء متخصص و متفرغ لقضايا المواد الشخصية وتعيين قضاة من غير المسلمين لأنهم اقدر على فهم الشرائع الخاصة بهم وتطبيقها عليهم لاسيما في المحافظات التي يقطنها الطوائف غير الاسلامية من المسيحيين واليهوديين...الخ كمحافظة الموصل ودهوك واربيل.**

(١) جمعة سعدون الربيعي، احكام الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية في العراق، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٥.

المبحث الثالث

التوارث بين المسلم وغير المسلم

نتطرق في هذا المبحث الى بيان حكم توريث المسلم من غير المسلم وبالعكس وعلى هذا الاساس وتمشية مع متطلبات البحث سوف نوزع هذا المبحث على مطلبين، نذكر في المطلب الأول التوارث بين المسلم وغير المسلم في الشريعة الإسلامية ، أما المطلب الثاني فنخصصه للتوارث بين المسلم وغير المسلم في القانون.

المطلب الأول

التوارث بين المسلم وغير المسلم في الشريعة

قد يحدث اختلاف الدين في العلاقة بين المسلم وغير المسلم كأن يكون الزوج مسلماً والزوجة يهودية أو نصرانية، والاب قد يعتنق الاسلام ويترك دين ولده غير المسلم أو العكس وهكذا، وهذا الاختلاف في الدين يؤثر على مسألة الميراث فيما لو كان المورّث مسلماً والوارث غير مسلم، أو المورِّث غير مسلم والوارث مسلم، لذا تقتضي دراسة هذا المطلب تقسيمه الى فرعين، نتكلم في الفرع الأول عن ميراث غير المسلم من المسلم، ونبين في الفرع الثاني ميراث المسلم من غير المسلم.

الفرع الأول

ميراث غير المسلم من المسلم

اجمع جمهور الفقهاء على ان غير المسلم لا يرث من المسلم اطلاقا لانه ادنى حالا منه، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا﴾[1]، واستدلالاً بقول الرسول (صلى الله عليه وسلم)، (لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم)[2]، وقوله ايضا (لا يتوارث اهل ملتين شتى)[3].

---

(١) سورة النساء/ الآية (١٤١).

(٢) احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج١٢، المكتبة السلفية، دون مكان الطبع، دون سنة الطبع، ص ٥٠، رقم الحديث (٦٧٦٤).

(٣) ابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقى، السنن الكبرى، جزء٦، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، بيروت، ٢٠٠٣م، ص ٣٥٨، رقم الحديث (١٢٢٢٩).

ولما كان الميراث صلة شرعية بين الوارث والمورِّث، مبناه على التناصر والولاية، ولانقطاع الولاية بين المسلم والكافر وانعدام النصرة بينهما ومع اختلاف الدين لا تثبت الولاية لاحدهما على الاخر، ولان الموالاة والمناصرة منقطعتان بين الكافر والمسلم فلا يرثه [١].

وقد اخذ القضاء العراقي بهذا الراي ففي قرار صادر من محكمة الاحوال الشخصية في قضاء سنجار (حول الطلب المقدم من(أ) المسيحي في اصدار قسام شرعي لوالده المتوفى (مسلم الديانة) وحصر ورثته بأولاده القاصرين وزوجته المسيحية الديانة، فقررت المحكمة بتـــــاريخ (١١/ ٦/ ١٩٧٢) برفض الطلب حيث لا توارث بين والده المتوفى وبينه وبين اخوته، وزوجة المتوفى، لاختلاف الدين بينهما، ولا توارث بين المسلم وغير المسلم، ولعدم قناعة زوجة المتوفى بقرار المحكمة طلبت تدقيقه تمييزاً، فقررت محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٨٩/شرعية/ في ١٩٧٤/١١/٤ انه (لدى التدقيق والمداولة – وجد ان القرار الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٦/١١ برفض الطلب غير صحيح وكان على المحكمة التثبت ممن تحقق فيهم اسباب الارث من المتوفى (أ) ومن ثم تحجب المحجوب منهم بغيره وتحرم من لا يستحق الارث لاختلاف الدين وتوزع الاستحقاق والأنصبة على الباقيين وتصدر القسام فإن لم يبق مستحق بعد الحجب والحرمان فتصدر القسام أن المتوفى ليس له وارث شرعي وان المستحق لتركته هو بيت المال وفقاً للمادة الثامنة والثمانين من قانون الاحوال الشخصية وحيث أن عدم قيام المحكمة بما ذكر اعلاه قد اخل بصحة القرار الصادر لذا قرر نقضه) [٢].

ولدى التمعن في مضمون القرار التمييزي المنوه عنه اعلاه نجد ان هناك اشارة واضحة على منع انتقال الميراث من المسلم الى غير المسلم وذلك بسبب اختلاف الدين بينهما.

(١) محمد عبد الرحيم الكشكي، الميراث المقارن ، ساعدت جامعة بغداد على نشره، الطبعة الثالثة، ١٩٦٩م ص٥٨.

(٢) النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، وزارة العدل، يغداد، ١٩٧٥، ص ١٦٨.

الفرع الثاني
ميراث المسلم من غير المسلم

اختلف الفقهاء في توريث المسلم من غير المسلم على رأيين :

اولا / لايرث المسلم الكافر:

قال جمهور الصحابة والفقهاء: لا يرث المسلم الكافر، ويروى هذا عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأسامة بن زيد وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم وبه قال عمرو بن عثمان وعروة والزهري وعطاء وطاوس والحسن وعمر بن عبد العزيز وعمرو بن دينار والثوري وابو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وعامة الفقهاء وعليه العمل [١].

وقد احتج اصحاب هذا الرأي بالادلة الآتية:

١ – حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم): (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم). وقوله (صلى الله عليه وسلم) : (لا يتوارث اهل ملتين شتى)

٢– عن اسامة بن زيد، انه قال : يا رسول الله : أتنزل في دارك بمكة ؟ قال : وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دُورٍ ؟

وكان عقيل ورث أبا طالب، هو وطالب، ولم يرث جعفر وعلي شيئاً، لانهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين [٢]

ثانيا/ يرث المسلم الكافر:

ذهبت طائفة من الفقهاء إلى ان المسلم يرث الكافر وهذا قول معاذ بن جبل ومعاوية بن ابي سفيان ومحمد بن الحنفية، ومحمد بن علي ابن الحسين و سعيد بن المسيب، ومسروق بن الاجدع ، وعبد الله بن مغفل ويحيى بن يعم، واسحاق بن راهوية، وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية [٣].

---

(١) ابن قدامة المقدسي، المغني، ج٧ ، مطبعة المنار، مصر ، الطبعة الأولى، ١٣٤٨ هـ، ص ١٦٥و ما بعدها.

(٢) محمد ناصر الدين الالباني، صحيح سنن ابن ماجة، جزء ٢، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص ٣٧٢ و ما بعدها، رقم الحديث (٢٢٢٣).

(٣) ابن القيم الجوزية، احكام اهل الذمة، حققه، يوسف بن احمد البكري وشاكر بن توفيق العاروري، المجلد الاول، رمادي النشر الطبعة الأولى، الدمام ، ١٩٩٧ م، ص ٨٥٣.

وذهب الشيعة الامامية ايضاً الى ان المسلم يرث الكافر[١]، واستدلوا بالادلة الآتية :

١ – حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) : الاسلام يعلو ولا يعلا [٢]، وقوله (صلى الله عليه وسلم) : الاسلام يزيد ولا ينقص [٣].

ونحن نميل الى الرأي الأول، لان ما استدلوا به من الاحاديث هي احاديث خاصة بالميراث لا يحتمل الشك والريبة، وما استدل به اصحاب الرأي الثاني من الاحاديث هي أحاديث عامة ليس فيها دلالة على خصوصية الميراث، هذا من جهة ومن جهة اخرى فإن الميراث مبناه التناصر والولاية وهذه الولاية والنصرة ليست موجودة بين المسلم وغير المسلم كما اسلفنا.

وان القضاء العراقي قد اخذ بالرأي الثاني حيث استقر على توريث المسلم من غير المسلم ولا العكس، مع الاخذ بنظر الاعتبار مذهب الوارث فيما إذا كان سنياً أو شيعياً في بعض من القرارات الصادرة عنه.

حيث قضت محكمة التمييز العراقي في قرارها المرقم ٦٥/هيئة عامة ثانية/ ١٩٧٥ في ١٩٧٥/٥/١٧ انه (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لان محكمة المواد الشخصية أصرت على حكمها السابق ولم تتبع قرار النقض الصادر بعدد ٦٨٩ / شخصية / ١٩٧٤ و تاريخ ١٥–٨–١٩٧٤ المتضمن التحقيق عن مذهب المميزة فان كانت جعفرية المذهب فان اختلاف الدين غير مانع من الميراث في هذه الحالة لانه بموجب هذا المذهب يرث المسلم من الكتابي ولا يرث الكتابي من المسلم وحيث ان المميزة أشهرت اسلامها وفقا للمذهب الجعفري فانها تكون محقة في مطالبتها بالارث من أخيها المتوفى المسيحي الديانة، وذلك وفقا للمادة (٩٠) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل . لذا قرر نقض القرار المميز) [٤].

وعلى نفس الاتجاه سارت محكمة تمييز إقليم كوردستان حيث قضت في قرارها المرقم ٤٧٩/ شخصية/٢٠١٢ في ٢٠١٣/٨/٢١ انه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لان فقهاء الشريعة الاسلامية

---

(١) المحقق الحلي، المختصر النافع في الفقه الامامية، الناشر قسم الدراسات الاسلامية في مؤسسة البعثة، طهران، ط ٢–٣ ١٤٠٢هـ، ص ٢٥٥ وما بعدها.

(٢) الاحاديث المختارة، المقدسي، حققه : عبد الملك بن دهيش، ج٨، دار خضر، بيروت، الطبقة الثالثه، ٢٠٠٠م، ص ٢٤٠ رقم الحديث (٢٩١).

(٣) ابى داود سليمان ابن الاشعث، السجستاني الازدي، سنن ابي داود، ج٣، حققه: محمد محي الدين عبدالحميد، مطبعة السعادة الطبعة الثانية، ١٩٥٠م ، ص١٧٣، رقم الحديث (٢٩١٢).

(٤) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني في السنة السادسة (نسان، ما يس، حزيران)، بغداد، ١٩٧٥ ص ١٠١.

اجمعوا على أن غير المسلم لا يرث المسلم وقال اخرون ان المسلم لا يرث غير المسلم الا ان هناك مذاهب تذهب الى توريث المسلم من غيره وحكي ذلك عن محمد بن الحنفية وعلى بن الحسين وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي ويحيى بن يعمر وحيث أن المادة الأولى /٢ من قانون الاحوال الشخصية تنص على الحكم بمقتضى احكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون والشافعية والحنفية يؤيدون هذا الاتجاه ويجب الاستفسار عن مذهب المدعية فان كانت على المذهب الحنفي والشافعي ترث ولاسيما انها اسلمت قبل وفاة مورثها وتزوجت من رجل مسلم في سنة ١٩٨٦ و مورثها (فرنسي) متوفى بعد ذلك عليه قرر نقض الحكم المميز) [١].

ويلاحظ ان محكمة تمييز اقليم كوردستان قد تبنت قرارها على ان هناك مذاهب تذهب إلى توريث المسلم من غيره والشافعية والحنفية يؤيدون هذا الاتجاه، حبذا لو أشارت إلى المصدر او المصادر التي تفيد بأن الشافعية والحنفية يؤيدون توريث المسلم من غيره لانه من خلال دراستي لهذا البحث والاطلاع على عدد هائل من المصادر لم أجد ما يشير إلى ان الشافعية والحنفية يؤيدون ذلك.

بيد انه في بعض من القرارات الصادرة عن محكمة التمييز العراقي نجد بانه لم يول اي اهتمام لمذهب الوارث بل اخذ بفكرة توريث المسلم من غير المسلم بشكل مطلق .

وعلى هذا قضت في قرارها المرقم ١٣٦/ هيئة عامة/ ١٩٨٦/١٩٨٥ في ١٩٨٦/٢/١٥ انه (لقد جوز قسم من فقهاء المسلمين توريث المسلم من غير المسلم ولا عكس، ونظرا لعدم وجود نص في قانون الاحوال الشخصية يحكم هذه المسألة فانه يحكم بذلك بمقتضى مباديء الشريعة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون عملا باحكام الفقرة. (٢) من المادة الأولى من القانون المذكور وعليه فان البنت المسلمة (م) ترث من وريثتها المسيحية (ن) وتأسيسا على ما تقدم من أسباب قرر تصديق الحكم المميز) [٢].

واكدت اتجاهها هذا بقرارها (ان ما استقر عليه القضاء العراقي، ان المسلم يرث من غير المسلم ولا العكس لذا قرر تصديق الحكم المميز و صدر بالاتفاق) [٣].

وان هذا القرار الذي تخلى عن التحقق من مذهب وارث المتوفي نحن نؤيده ونعتبره هو الأصوب ، لان الاراء التي ذهبت إلى توريث المسلم من غيره هي بحد ذاتها مذهب وما دامت القضاء قد اخذت برأي هذا المذهب فلا حاجة بعد ذلك الى التحقق من مذهب الوارث، هذا من جهة ومن جهة اخرى فان المذهب ليس ركنا في الاسلام ولا شرطا له لذا من الممكن لاى وارث ان يقر بالمذهب الذي يرى لمصلحته ولا يسأل عن ذلك من الناحية الشرعية والقانونية وبتغيير المذهب لا يخرج شخص عن دائرة الاسلام فضلاً عن ذلك هناك اشخاص بلا مذاهب.

---

(١) القرار (غير منشور).

(٢) مجلة القضاء، العدد الثاني في السنة الحادية والاربعون، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٦، ص ١٨١ و ما بعدها.

(٣) طارق عبدالقادر حسين العبد ربه، فلسفة الميراث، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١١، ص٨٠.

المطلب الثاني

التوارث بين المسلم وغير المسلم في القانون

ان قانون الاحوال الشخصية العراقي لم يتطرق الى موانع الميراث ومن ثم الى اختلاف الدين كمانع من موانع الميراث ولكن المادة (٩٠) منه نصت على انه ((مع مراعاة ما تقدم، يجري توزيع الاستحقاق والأنصبة على الوارثين بالقرابة وفق الاحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، كما تتبع فيما بقي من أحكام الميراث)).

كما نصت المادة (١) فقرة (٢) منه على انه ((إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضى مباديء الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)).

يتبين ان قانون الاحوال الشخصية العراقي أحال وبشكل عام مسألة اختلاف الدين كمانع من موانع الميراث الى الاحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية النافذ، والتي هي الاحكام الخاصة بمذهب اكثرية السكان في العراق، إذ ان المسلمين في العراق ينقسمون الى شيعة امامية وسنة، والشيعة يتبعون المذهب الجعفري، أما السنة فيتبعون المذهبين الحنفي والشافعي، لذا فإن أحكام المذاهب الثلاثة المذكورة هي المرعية قبل صدور قانون الاحوال الشخصية العراقي [١].

ومما تجدر الاشارة اليه ايضاً هو أن القانون المدني العراقي المعدل، قد نص في المادة (١١٩٩) منه على انه ((لايثبت حق الانتقال ما بين المختلفين في الدين، ولا بين عراقي وأجنبي))، ونجد أن هذه المادة قد منعت انتقال حق التصرف في حالة اختلاف الدين، وهذا النص لا يكفي لانه ينطبق على حق التصرف فقط في حين ان التركة ليست محصورة على حق التصرف، بل قد تكون التركة تحتوي اموالاً اخرى غير حق الانتقال.

ولكن يثار التساؤل حول الوقت الذي يعتد به في اختلاف الدين كمانع من موانع الميراث، وهل ان اسلام الكافر بعد موت المورِّث وقبل قسمة التركة يغير من هذا الحكم ؟ الجواب عند جمهور الفقهاء "بالنفي لانه يستوي من كان كافراً وقت موت المورِّث المسلم أو من اسلم بعد موته وقبل قسمة التركة، لانه قام به المانع وقت موت المورِّث فاعتبر معدوما ولم يعتبر من الورثة ، فالعبرة عندهم بوقت الاستحقاق [٢].

ولكن الحنابلة يرون ان الوارث الذي يسلم قبل قسمة التركة يرث من تركة مورِّثه المسلم، فلو اسلمت الزوجة قبل القسمة ورثت عند الحنابلة [٣].

ونحن نميل الى رأي الجمهور لانه بمجرد وفاة المورِّث تنتقل التركة إلى الورثة المستحقين، وان الوارث غير المسلم لم يكن مستحقاً لتركة مورِّثه المسلم حين الوفاة بسبب اختلاف دينه.

---

(١) د. نعمان منذر الشاوي، المصدر السابق، ص١٥.

(٢) محمد زكريا البرديسي، الميراث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١م، ص ٨٧.

(٣) د. احمد محمود الشافعي، احكام المواريث، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة الطبع، ص ٥٤.

وان القضاء العراقي قد اخذ برأي الجمهور، وجعل الورثة يملكون التركة بالحيازة من تأريخ وفاة المورث وبذلك لا يستحق من اسلم قبل قسمة التركة من الميراث شيئاً، حيث قضت في قضية نعرضها بشكل من التفصيل لاهميتها واصدار محكمة التمييز قرارين متناقضين فيها وان وقائعها تتحصل في "ان المتوفاة (ج) زوجة المتوفى (ص) كانت قد أشهرت اسلامها وتوفيت بتأريخ ١٩٧٤/٩/٢ وهي مسلمة وقد اصدرت محكمة شرعية الكرادة قساماً شرعياً برقم (٧٣٢-١٩٧٤) و تأريخ (١٩٧٤/١١/٢٣) بحصر ورثة المتوفاة المذكورة بالادارة المحلية باعتبارها الوارث الوحيد لها فأقام المدعي (ف) الدعوى الشرعية المرقمة (٧٥/ش/١٩٧٧) لدى محكمة شرعية كرادة على المدعى عليه (محافظ بغداد) اضافة لوظيفته طلب فيها الطالب القسام الشرعي المشار إليه بحجة إنه ابن ابن عم المتوفاة ووارثها الوحيد باعتباره مسلماً بموجب الحجة الشرعية الصادرة من المحكمة الشرعية بعدد (١٣٩١/١٩٧٤) وتأريخ (١٩٧٤/٩/١٧) استناداً إلى الورقة المحررة من قبل العالم الديني المؤرخة في (١٩٧٤/٩/١٠) المتضمنة مراجعة (ف) له واشهار اسلامه منذ (١٩٧٤/٦/١) فقضت المحكمة برد دعوى المدعى مؤسسة حكمها على أن شهادة العالم الدينى قد نظمت بعد وفاة (ج) ولا عبرة بشهادة الشهود وهذه الورقة لا تسري على الغير إلا من تأريخ الثابت عليها، فأعيد الحكم منقوضا بالقرار التمييزي الصادر بتاريخ (٩/٢٧/ ١٩٧٧) وبعدد إضبارة(١٩٥٠/شخصية- ١٩٧٧) المتضمن بأنه قد ثبت من شهادة العالم الديني المبرزة والحجة الشرعية المرقمة (١٩٧٤/١٤١٤) المؤرخة في (١٩٧٤/٩/١٧) الصادر بموجبها إن المدعي قد أسلم بتاريخ (١٩٧٤/٦/١) وهذا يعني إن إسلامه قد تم قبل وفاة مورثته في (١٩٧٤/٩/٢) لذا فإنه يرثها شرعا، وأصدرت المحكمة حكما بتاريخ (١٩٧٨/٧/٢٣) وبعدد إضبارة (١٩٧٤/١٥٨١) يقضي الحكم بتصحيح القسام الصادر من المحكمة ذاتها بعدد (٧٣٢) وتاريخ (١٩٧٤/١١/٢٣) وإخراج المدعى عليه إضافة لوظيفته من القسام وحصر ميراث المتوفاة (ج) بابن ابن عمها (ف) وذلك اتباعا لقرار النقض المشار إليه.

ميّز (محافظ بغداد) إضافة لوظيفته الحكم الصادر بحقه وجد ان (ج) قد توفيت بتأريخ (١٩٧٤/٩/٢) وان المدعي (ف) كان قد راجع العالم الديني- بتاريخ (١٩٧٤/٩/١٠) معلنا اسلامه امامه منذ (١٩٧٤/٦/١) وحرر العالم الديني ورقة مؤرخة في (١٩٧٤/٩/١٠) تضمنت ذلك وعلى هذا الاساس اصدرت محكمة شرعية الكرادة الحجة الشرعية المرقمة (١٤١٤-١٩٧٤) وحيث ان الورقة المحررة من قبل العالم الديني تعتبر بمثابة السند العادي، وحيث ان السند العادي لا يكون حجة على الغير من تأريخه إلا منذ ان يكون له تأريخ ثابت ويكون تأريخ السند ثابتاً من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ... (م/٤٥٦مدني)[1] وعليه فإن المدعي يعتبر مسلماً بالنسبة للغير من تأريخ صدور الحجة الشرعية (الرسمية) في (١٩٧٤/٩/١٧) وهذا يعني ان اسلام المدعي

---

(١) و يلاحظ ان القرار قد صدر بتأريخ (١٩٨٠/٤/٢٢) أي بعد صدور قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) المعدل، وان المادة (٤٥٦) من القانون المدني المعدل التى أشارت اليها محكمة التمييز في قرارها كانت قد ألغيت بموجب المادة (١٥٧/ أولا) من قانون الاثبات اذ تنص (تلغى المادة (١٣) والباب السادس المتضمن المواد(٤٤٤-٥٠٥) من القانون المدني رقم(٤٠) لسنة (١٩٥١) و هذا يعني ان محكمة التمييز قد استندت في قرارها الى مادة قانونية ملغية ,و كان من الصحيح أن تشير الى المادة (٢٦) من قانون الاثبات.

قد تم بعد وفاة (ج) في (١٩٧٤/٩/٢) لذا فإنه لا يرثها شرعاً لان اختلاف الدين مانع من الميراث ولما كان الحكم المميز قد صدر بخلاف ذلك مما أخل بصحته فقرر نقضه[١].

ويتبين من القرار المذكور أمران هامان:

١ – إن محكمة التمييز في قرارها الثاني صحح قرارها الأول، بعد ما ثبت لها أن في قرارها الأول قد جانبت الصواب وهذا امر طبيعي.

٢ – ان غير المسلم لا يرث المسلم إطلاقاً ولو أسلم بعد وفاة مورثه المسلم ولو بمدة قليلة بل يجب بعد أن يشهر اسلامه حينما يكون مورثه على قيد الحياة.

واخيراً نرى من الضروري الإشارة إلى (خيار الدين) قدر تعلقه بموضوع بحثنا، وموقف القضاء العراقي والكوردستاني حوله وخيار الدين (هو من اسلم تبعاً لاسلام احد ابويه وفق المادة (٢٦/ ثانياً) من قانون البطاقة الوطنية رقم (٣) لسنة (٢٠١٦) النافذ والتي نصت على انه ((يتبع الأولاد القاصرون في الدين من اعتنق الدين الاسلامي من الأبوين)) وعند بلوغة يرجع الى دينه الاصلي، وان القضاء العراقي لم يسمح بخيار الدين حيث قضت محكمة التمييز العراقي في قرارها المرقم ٦٩٣٦/ شخصية اولى/٢٠٠٤/ في ٢٠٠٤/٢/٢٤ انه (يتبين من وقائع الدعوى ان والد المدعية كان صابئي الديانة واعتنق الدين الاسلامي وسجلت في سجل الاحوال المدينة بأنها مسلمة، ولبلوغها سن الرشد طلبت تصحيح الديانة في سجلات الاحوال المدينة وجعلها صابئية، فقد ردت دعوى المدعية استناداً إلى المادة (٣/٢١) من قانون الاحوال المدنية رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٢) والتي تنص ((يتبع الأولاد القاصرون في الدين من اعتنق الدين الاسلامي من الابوين)) وحيث ان والدها اعتنق الدين الاسلامي فتكون ابنته مسلمة تبعاً لدين والدها) [٢].

وبنفس الاتجاه اخذت محكمة تمييز إقليم كوردستان حيث قضت في قرار لها، (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون، لان المدعية اصبحت مسلمة وتراخت في طلبها وبموجب المادة (٢/٢٠) الاحوال المدينة يجوز لغير المسلم تبديل دينه ومن المفهوم المخالف للنص لا يجوز للمدعية التي اصبحت مسلمة تبعاً لاسلام أمها استناداً لاحكام المادة (٢١) الاحوال المدنية رقم (٦٥) المعدل لا يجوز لها تغيير الدين سيما انها بلغت اكثر من (٣١) سنة وقت تقديم الدعوى عليه قرر تصديق الحكم المميز)[٣].

ويلاحظ من القرارين المذكورين انه تم رد دعوى المدعي الذي طلب الرجوع عن الدين الإسلامي والعودة إلى دينه السابق بسبب (خيار الدين)

---

(١) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني في السنة الحادية عشر(نيسان، مايس، حزيران)، بغداد، ١٩٨٠، ص٤٩-٥٠.

(٢) نقلا عن سعد عبدالوهاب عيسى الحيالي، موانع الميراث، دار الكتب والوثائق القومية) الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص١١٧ .

(٣) د. محمد عبد الرحمن السليفاني، قبسات من احكام القضاء، مطبعة رۆژهەلات، اربيل ، ٢٠١٧م، ص ٤٦٣ و ما بعدها.

والسؤال يثار هنا، فهل يبقى المدعي مسلماً رغم تقديم طلبه بالرجوع عن الدين الاسلامي ورد القضاء طلبه ؟ لأنه إذا اعتبر مسلماً فإنه يرث من مورثه المسلم وإذا لم يعتبر مسلماً فإنه لا يرث كما أسلفنا.

نحن نرى انه يبقى مسلماً ويستحق الميراث من مورثه المسلم لسببين على انه:

١- تنص المادة (١٠٥) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) ((الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه ..))

و بما ان المدعي قد أبقي على دين الاسلام بقرار قضائي فهو حجة على الناس كافة بعد اكتسابه الدرجة القطعية لذا فإنه يرث من مورثه المسلم.

٢- ليس من العدل حرمانه من الميراث بسبب تقديم طلبه حيث تم رد طلبه وبقي مسلماً في قيد النفوس وحرمانه من الميراث ينافي العدالة. ولا يوجد أي نص في قانون الاحوال الشخصية العراقي فيما يخص (خيار- الدين) ويبدو ان القضاء العراقي و الكوردستاني قد استنبطا رأيهما من الشريعة الاسلامية دون ذكر الاراء التي لم تسمح بخيار الدين في قرارهم.

الخاتمـــــــة

بعد الانتهاء من كتابة البحث الذي مهما بذلنا فيه من جهد فلن نلم بجميع جوانبه نظرا لتشعبه، ولكن نرى من الضروري ان نلخص خاتمة بحثنا بعرض الاسنتاجات و المقترحات التي توصلنا اليها و التي تتمثل فيما يلي:

أولاً: الاسنتاجات:

١- ان فقهاء الشريعة الاسلامية اجمعوا على ان الكافر لايرث من المسلم، ولكن اختلفوا في ميراث المسلم من الكافر.

٢- ان القانون العراقي احال في مسألة اختلاف الدين كمانع من موانع الميراث عموما على الاحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل لانها تعتبر من احكام المواريث.

٣- لايرث من اسلم بعد وفاة مورثه المسلم، ويستحق الورثة الميراث بمجرد وفاة مورثهم.

ثانياً: المقترحات:

١- تخصيص فصل في قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل بعنوان (موانع الميراث) يبين فيه تلك الموانع وذلك لاهميتها و لما يترتب عليها من احكام هامة.

٢- افراد نص خاص باختلاف الدين في قانون الاحوال الشخصية وان يكون على النحو الاتي (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولو اسلم قبل تقسيم التركة).

٣- سن تشريعات خاصة بالطوائف غير الاسلامية كل على حدة وذلك لكي يسهل على القاضي المدني الرجوع الى قواعدها عند عرض النزاع امامه يخص تلك الطوائف، وتشكيل محاكم متخصصة للنظرفي تلك القضايا بدلا من عرضها على محاكم البداءة.

المـــصادر

*** القران الكريم**

اولاً: الكتب والمؤلفات

١-ابن القيم الجوزية، احكام اهل الذمة، حققه، يوسف بن احمد البكري وشاكر بن توفيق العاروري، المجلد الأول رمادي النشر، الدمام، الطبعة الأولى، ١٩٩٧ م.

٢-ابن قدامة المقدسي، المغني، ج٧، مطبعة المنار، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٤٨ هـ.

٣-ابوالوليدين رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جزء ٢، دار المعرفة، بيروت، الطبعة السادسة، ١٩٨٢م.

٤-ابو اليقطان عطية الجبورى، حكم الميراث في الشريعة الاسلامية، دار النذير للطباعة والنشر، بغداد، الطبقة الأولى، ١٩٦٩م.

٥-ابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقى، السنن الكبرى، جزء٦، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبقة الثالثة، ٢٠٠٣ ، ص ٣٥٨.

٦-ابى داود سليمان ابن الاشعث، السجستاني الازدي، سنن ابي داود، ج٣، حققه: محمد محي الدين عبدالحميد مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، الطبعة الثانية، ١٩٥٠م ، ص١٧٣.

٧-احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري ، ج١٢ ، المكتبة السلفية، دون مكان الطبع، دون سنة الطبع ص ٥٠.

٨- د. احمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، جزء ٢، شركة العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، ٢٠٠٩م.

٩- د. أحمد علي الخطيب، موجز أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، مطبعة دار البصري، بغداد الطبعة الأولى، ١٩٦٦م.

١٠-د. احمد محمود الشافعى، احكام المواريث، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة الطبع.

١١-جابر على مهران، احكام المواريث في الشريعة الإسلامية والقانون المصري دون مطبعة، دون مكان الطبع ٢٠١١ م.

١٢- جمعة سعدون الربيعي، احكام الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية في العراق، مطبعة الجاحظ، بغداد ١٩٩٥.

١٣-سعد عبدالوهاب عيسى الحيالي، موانع الميران، دار الكتب والوثائق القومية) دون مكان الطبع، الطبعة الأولى ٢٠١٥.

١٤-د. عبد الغفار إبراهيم صالح، احكام المواريث والوصية والوقف في الشريعة الاسلامية والقانون، دون مطبعة دون مكان الطبع، دون سنة الطبع.

١٥-المحقق الحلي، المختصر النافع في الفقه الامامية، الناشر قسم الدراسات الاسلامية في مؤسسة البعثة طهران، ط / ٢-٣، سنة / ١٤٠٢ هـ.
١٦-محمد زكريا البرديسي، الميراث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١م، ص ٨٧.
١٧-د. محمد الشحاة الجندي، الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة الطبع.
١٨-د. محمد عبد الرحمن السليفاني، قبسات من احكام القضاء، مطبعة رۆژهەلات، اربيل، ٢٠١٧.
١٩-محمد عبد الرحيم الكشكي، الميراث المقارن، دون مكان الطبع ، ساعدت جامعة بغداد على نشره، الطبعة الثالثة ١٩٦٩م.
٢٠-محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الاسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الحديث، بجوار ادارة الازهر، دون سنة الطبع.
٢١-محمد حسن كشكول وعباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته المكتبة القانونية، بغداد، الطبقة الثانية.
٢٢-محمد محى الدين عبد الحميد، احكام المواريث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى - ١٩٨٤ م.
٢٣-محمد ناصر الدين الالباني، صحيح سنن ابن ماجة، جزء ٢، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى١٩٩٧ ص ٣٧٢-٣٧٣ رقم الحديث (٢٢٢٣).
٢٤-مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية ،ج١، شركة الحسام للطباعة، بغداد، ١٩٩٤م.
٢٥-د. مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار نشر احسان للنشر والتوزيع، طهران، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.
٢٦- المقدسي، الاحاديث المختارة ، حققه : عبد الملك بن دهيش، ج٨، دار خضر، بيروت، الطبقة الثالثه ٢٠٠٠م، ص ٢٤٠، رقم الحديث (٢٩١).
٢٧-د. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة / جزء ٩، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثه ٢٠١٣.

ثانيا: رسائل الماجستير

١- طارق عبدالقادر حسين العبد ربه، فلسفة الميراث، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل ٢٠١١.

ثالثا: الابحاث و المقالات الالكترونية

١- د النعمان منذر الشاوي، توارث مختلفي الدين في الفقه الاسلامي والتشريع العراقي، ص٥. بحث منشور على الرابط الالكتروني الاتي: https//www.iasj.net / تأريخ الزيارة :١٢/٧/٢٠٢٤.

رابعا: القوانين

١- قانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل.

٢- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.

٣- قانون المرافعات المدنية وقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل.

٤- قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) المعدل.

٥- قانون البطاقة الوطنية رقم (٣) لسنة (٢٠١٦).

خامسا: الاحكام و القرارات القضائية

١- النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، وزارة العدل، بغداد، ١٩٧٥.

٢- مجموعة الاحكام العدلية العدد الثاني في السنة الحادية عشر (نيسان، مايس، حزيران)، بغداد، ١٩٨٠.

٣- مجموعة الاحكام العدلية، العدد االثاني في السنة السادسة (نيسان، مايس، حزيران)، بغداد، ١٩٧٥.

٤- قرار محكمة التمييز إقليم كوردستان - العراق رقم (٤٧٩/شخصية،٢٠١٢)، بتأريخ (٢٠١٣/٨/٢١) (غير منشور).

٥- مجلة القضاء، العدد الثاني، في السنة الحادية والاربعون، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٦.

الفهرست

المقدّمة	١
المبحث الأول/ما يتوقف عليه انتقال الميراث إلى الورثة	٣
المطلب الأول/أركان الميراث و اسبابه	٣
الفرع الأول /أركان الميراث	٣
الفرع الثاني /أسباب الميراث	٥
المطلب الثاني /شروط الميراث وموانعه	٦
الفرع الأول / شروط الميراث	٦
الفرع الثاني / موانع الميراث	٧
المبحث الثاني /التوارث بين غير المسلمين	٩
المطلب الأول/ التوارث بين غير المسلمين في الشريعة	٩
الفرع الأول/مذهب الحنفية والشافعية	٩
الفرع الثاني/مذهب الحنابلة	١٠
الفرع الثالث/مذهب المالكية	١٠
المطلب الثاني/التوارث بين غير المسلمين في القانون العراقي	١١
الفرع الأول/تعيين المحكمة المختصة	١١
الفرع الثاني/القانون الواجب التطبيق	١٢
المبحث الثالث/التوارث بين المسلم وغير المسلم	١٤
المطلب الأول/التوارث بين المسلم وغير المسلم في الشريعة	١٤
الفرع الأول/ميراث غير المسلم من المسلم	١٤
الفرع الثاني/ميراث المسلم من غير المسلم	١٦
المطلب الثاني/التوارث بين المسلم وغير المسلم في القانون	١٩
الخاتمة	٢٣
قائمة المراجع والمصادر	٢٤