

إشكالات تنازع القوانين حول مسائل الميراث بين المسلم وغير المسلم

(دراسة تحليلية نقدية على ضوء أحكام قواعد تنازع القوانين والاجتهاد القضائي)

Conflict of Laws Problems on Issues of Inheritance

Between Muslim and Non-Muslim

-A Critical Analysis in The Framework of Legislations and Case Law-

الدكتورة أمحمدي بوزينة أمنة

أستاذة محاضرة صنف (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حسينية بن بوعلی الشلف

العنوان الإلكتروني: amna_bouzina@yahoo.fr

ملخص

المستقر عليه في الشريعة الإسلامية هو عدم جواز التوارث بين المسلم وغير المسلم إستنادا إلى السنة الشريفة وأراء الفقهاء، وهو ما يجري العمل به أيضا في القوانين العربية بما فيها قوانين الدول التي تعرف تعددا طائفيا للأحوال الشخصية؛ كما هو الشأن في القانون المصري من خلال المادة السادسة من القانون رقم 77 لسنة 1943 المتعلق بالميراث على عدم التوارث بين المسلم وغير المسلم، واستثنت المادة التاسعة من القانون اللبناني الصادر في 23 جوان 1959 الخاص بالميراث لغير المسلمين من قاعدة عدم جواز التوارث مع اختلاف الدين حالة كون الوارث تابع لأحكام تمنع الإرث بسبب إختلاف الدين، لكن إذا رجعنا إلى القانون الجزائري، نجد أنه لم يضع قاعدة إسناد حول هذه المسألة، وفي ظل غياب قاعدة إسناد تحل هذه المشكلة، تتور المشكلة أكثر لما يكون القانون الواجب التطبيق يقبل التوارث بينهما باعتباره القانون الواجب التطبيق، من هنا كان يجب الوقوف على موقف الاجتهاد القضائي الجزائري من هذه المسألة خاصة في ظل غياب قاعدة تنازع خاصة بها.

الكلمات المفتاحية: الميراث، تنازع القوانين، التوارث بين المسلم وغير المسلم.

Abstract: Which is also practiced in Arab laws, including the laws of states that define a sectarian diversity of personal status, as is the case in Egyptian law through Article 6 Of Law No. 77 of 1943 on the inheritance on the non-inheritance between the Muslim and non-Muslim, and excluded the ninth article of the Lebanese law of 23 June 1959 on the inheritance of non-Muslims from the rule of non-succession with the difference of religion if the heir to the provisions of the ban on inheritance due to differences Religion, but if we return to the law of Algeria, we find that did not establish a base of attribution on this issue, and in the absence of a rule of attribution solve this problem, the problem arises more than the law applicable to inherit between them as the law applicable, The position of Algerian jurisprudence in matters of inheritance between Muslim and non-Muslim, especially in the absence of a conflict base of its own.

Key words: Inheritance, Conflict of laws, Inheritance between Muslim and non-Muslim.

مقدمة

يثير ظهور العنصر الأجنبي في النزاعات المتعلقة بالميراث إشكالا أساسيا تتولى قواعد القانون الدولي الخاص معالجته، حيث تتكفل قواعد الإسناد في دولة القاضي بمعالجة هذه الإشكالية من خلال إسناد هذه النزاعات للقانون الأنسب لحكمها. وإن تنازع القوانين في مسائل الميراث في إطار القانون الدولي الخاص لم تظهر إلا بعد تحسن وضعية الأجنبي في المجتمعات الحديثة، وذلك على عكس ما كان الحال عليه في ظل المجتمعات القديمة التي لم تعترف للأجنبي بالشخصية القانونية، بل وحرمة من أن يكون طرفا في العلاقات القانونية المالية أو الشخصية، حيث ظل الأجنبي زمنا طويلا مجردا من أبسط الحقوق الملازمة لوجود إنسانيته كحق الزواج والإرث والتصرف والتملك، وذلك نتيجة لبدائية هذه المجتمعات وضآلة اتصالاتها الخارجية وانغلاقها على نفسها واكتفائها الذاتي وعدم اهتمامها بالتبادل والتعامل الخارجي.

إلا أن التطور الذي لحق بالمجتمعات نتيجة لظهور مدن جديدة وتطور وسائل الاتصال والانتقال ونمو التجارة الخارجية، ظهر واقع جديد فرض على المجتمعات البشرية فتح أبوابها أمام الأشخاص والأموال، ومن الطبيعي أن يواكب هذا التطور الاقتصادي والاجتماعي تغير النظرة إلى وضع الأجنبي؛ بل تحسن وضعه وخول بعض الحقوق تزايدت وتطورت مع الزمن بما فيها حق التقاضي وتطبيق قوانينه الشخصية عليه مهما كان مكان تواجده، ومن أهم الحقوق التي تمت كفالتها للأجنبي بالإضافة إلى الحقوق الشخصية الأخرى حق الميراث وخضوع هذا الحق لقانون جنسيته تطبيقا وإعمالا لقواعد جديدة تحكم وضع الفرد بالمجتمع الدولي أو بما يعرف بقواعد القانون الدولي الخاص.

وأبرز هذه الإشكاليات وأكثرها تعقيدا إشكالية تنازع عدة قوانين حكم النزاع الإرثي ذو العنصر الأجنبي، وحل هذه الإشكالية يتطلب أولا المفاضلة بين القوانين المتزاحمة لحكمه واختيار أنسبها ثم إسقاط أحكامه على النزاع، ومن هنا نستنتج أن معالجة الإشكالية يتم عبر مرحلتين، هما: الأولى هي مرحلة اختيار أو تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، والثانية هي مرحلة التطبيق الفعلي لهذا القانون.

والقاضي الوطني وهو في طريق البحث عن هذا القانون تعترضه مسألة التكييف واجتيازها لازم من أجل متابعة المشوار وصولا إلى القانون المختص، ولذلك لا بد للقاضي أن يتوقف ليصنف المسألة محل النزاع وفقا لقانونه الوطني وذلك إعمالا لنص المادة 09 من القانون المدني الجزائري على أساس أن التكييف يخضع لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع. ويلاحظ أن لتكييف النزاع الإرثي أو الإيصائي تأثير بالغ على الحل النهائي للنزاع، حيث يختلف القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع باختلاف تصنيفه، وهو الأمر الذي ينتج عنه بالضرورة تباين الحلول المتبعة لتنازع القوانين في مجال التركات.

وتجدر الملاحظة أن قوانين الميراث تختلف من مجتمع إلى آخر ومن ديانة إلى أخرى، وإن كان المستقر عليه في الشريعة الإسلامية هو عدم جواز التوارث بين المسلم وغير المسلم إستنادا إلى القرآن الكريم والسنة الشريفة وأراء الفقهاء القدامى بما في ذلك ما أطررت عليه المذاهب الأربعة، وهو الحكم نفسه المعتمد لدى الفقهاء المحدثين، فقد تميزت الشريعة الإسلامية من بين مختلف الشرائع السماوية بتنظيم دقيق لقواعد الميراث التي فصلت في القرآن الكريم بصورة خاصة وبيانا أحسن بيان وهو نفس الوضع في

السنة والمذاهب الفقهية، وعلى هذا الأساس اعتبرت قواعد الميراث من النظام العام، وأن هذا المبدأ يجري العمل به أيضا في القوانين العربية بما فيها قوانين الدول التي تعرف تعددا طائفيا للأحوال الشخصية كما هو الشأن في القانون المصري واللبناني، لكن إذا رجعنا إلى القانون الجزائري نجد أنه لم يضع قاعدة إسناد حول هذه المسألة، وفي ظل غياب قاعدة إسناد تحل هذه المشكلة التي تعرف أكثر من قانون يتنازع حكم العلاقة، وتثور المشكلة أكثر لما يكون القانون الواجب التطبيق يقبل التوارث بينهما باعتباره القانون الواجب التطبيق.

وتطرح مسألة التوارث في نطاق القانون الدولي الخاص لما يدخل على العلاقة عنصر أجنبي وسواء ظهرت صورة العنصر الأجنبي في المورث أو الورثة (عنصر أشخاص العلاقة أو الحالة القانونية) أو في موقع المال محل الإرث (عنصر الموضوع) وقد تلحق الصفة الأجنبية بعنصر الواقعة المنشئة للعلاقة، ومن ثم، فإن معالجة الإشكالات التي يثيرها ظهور العنصر الأجنبي في مجال الميراث تحتم البحث عن كيفية حل المشاكل التي تترتب عن الميراث بما فيها توارث الأقارب ومن لهم الحق في الميراث وموضوع الخلافة بسبب الموت بنوعيه الجبرية والاختيارية وموت الماعبة، وهي إشكالات في الحقيقة موجودة في النزاع الداخلي ولكن لها طابع خاص وقواعد خاصة لدخول عنصر أجنبي يودي إلى البحث عن القانون الملتمس لحكم هذا النزاع لأن تطبيق القانون الوطني دائما عليه يودي إلى نتائج غير عادلة ويهدر حقوق الأفراد، ولذلك تستدعي مقتضيات الحياد أن يطبق القاضي الوطني قانونا غير قانونه، ففي هذه الحالة يخرج نطاق اختصاص القانون الداخلي بنزاعات الميراث ليدخل ضمن قواعد النزاع التي تحتم على القاضي اختيار أحد القوانين المتنازعة ليفصل في المسألة لارتباط العلاقة بأكثر من قانون ولاحتوائها على العنصر الأجنبي، سواء فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق عليه أو فيما يخص تحديدي المحكمة المختصة.

ومن هنا تبرز أهمية دراسة الموضوع من جانبين: الأول ويخص مرحلة اكتساب الحق في الإرث ونفاذه وفيها ينبغي معرفة القانون الذي يحكم هذا الحق من لحظة نشوئه إلى غاية زواله، فالمشكلة التي يتعين مواجهتها في هذه المرحلة هي اختيار القانون الأنسب لفض تنازع القوانين حول حكم القضية المعروضة على القاضي .

أما الثانية: فتخص مرحلة حماية الحق في الإرث لأن ثبوت هذا الحق بمقتضى القانون لا تظهر قيمته العلمية إلا إذا استطاع هؤلاء حمايته عن طريق القضاء، وهذا يستلزم من جهة تحديدي المحكمة المختصة دوليا للفصل في منازعة الإرث المشتملة على العنصر الأجنبي، ومن جهة أخرى تنفيذ الأحكام الأجنبية المؤكدة لحقوق الإرث أو الإيضاء ذات العنصر الأجنبي، ومن جهة أخرى تنفيذ الأحكام الأجنبية المؤكدة للحق في الإرث؛ إذ أنه لا يكفي الحصول على قرار حكم من المحكمة المختصة في النزاع المشوب بعنصر أجنبي للوصول إلى الحق المدعى به، بل لابد من الإستعانة بقضاء دولة أخرى لتأمين وضع هذا الحكم موضع التنفيذ وإيصال الحق في الميراث إلى أصحابه الذين قد يتواجدون خارج حدود الدولة التي أصدرت محاكمها الحكم المراد تنفيذه.

من هذا المنطلق، ثار تساؤل حول ما إذا كان القانون الجزائري قد منع التوارث بين المسلم وغير المسلم؟، وهل يمكن الدفع بالنظام العام في هذه الحالة وعلى أي أساس؟، وما هو موقف القضاء الجزائري من مسألة التوارث بين مسلم وغير مسلم؟.

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل واستخلاص ما نصت عليه نصوص وقواعد التنازع الجزائرية وكذا الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ف الجوانب التي لم نجد نصوص قانونية تغطي بعض الثغرات؛ كما اتسعنا بالمنهج المقارن كلما دعت الضرورة إلى الوقوف على الأحكام الشرعية للميراث ومقارنتها بما جاء في التشريع وما ورد تطبيقه بموجب الاجتهاد

القضائي، لنتهي إلى توصيات حاولنا من خلالها تغطية النقص التشريعي في مجال تنازع القوانين في مسائل الميراث وخاصة في قضايا التوارث بين المسلم وغير المسلم، كما أن أكثر المناهج العلمية المناسبة لدراسة هذه المشكلة المنهج الوصفي للوقوف على الإطار العام لموضوع الدراسة والربط بين عناصره، إضافة إلى الاستعانة بالأساليب والبرامج الإحصائية، وفي نهاية المطاف أستنتجت حسبما توصلتُ إليه من خلال الأدلة التي توجد بين يديّ، واجتهادات الباحثين، دون تبيّي أيّ مذهب من المذاهب، أو رأي أيّ عالم من العلماء، بل أقرر ما أطمئن إليه تحت ضوء النصوص، بعيداً عن التعصب والحماسة والعاطفة.

سنحاول الإجابة عن التساؤلات السابقة: ضمن خطة مكونة من محورين نتناول في الأول البحث بقواعد تنازع القوانين حول مسائل الميراث في القانون الجزائري، من ثم نبحت في موقف المشرع الجزائري من مسألة التوارث بين مسلم وغير مسلم من خلال محاولة الوقوف على الاجتهاد القضائي في مجال تنازع القوانين في مسائل الميراث بين المسلم وغير المسلم، ومدى استناد الأحكام الخاصة بتنازع القوانين على أحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا على الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: قواعد تنازع القوانين حول مسائل الميراث في القانون الجزائري

تنقضي الشخصية القانونية للإنسان بحلول أجله بوفاة حقيقية أو حكمية، وتنجر عنها عدة آثار مادية أو معنوية، ديانة أو قضاء، تتعدى لأصله وزوجه وفرعه، وعلى رأس تلك الآثار المادية تركته التي سيخلفه عليها ورثته بقوة الشرع والقانون، فالميراث هو خلافة الشخص بحكم القانون فيما ترك بسبب موته⁽¹⁾، ويشكل أهم وسيلة لانتقال أموال المورث إلى الورثة.

المطلب الأول: تحليل قاعدة الإسناد الخاصة بالميراث في القانون الجزائري

قد تتنازع قوانين عديدة في حكم تركة المتوفى، ويظهر التراحم بين قانون جنسية المتوفى وقانون جنسية كل من الورثة، وقد يدعي الاختصاص قانون المحل الذي توجد فيه أموال التركة، والتي قد تنتشر في دول عديدة، وهكذا يظهر لنا أن القوانين المتزاخمة بشأن الميراث وإعطاء الاختصاص إلى قانون واحد لا إلى عدة قوانين، سواء أكانت الأموال المكونة للتركة منقولة أو غير منقولة، لأن التركة تكون مجموعة واحدة ولها وحدة قانونية، وبالتالي، يلزم حكمها بقانون واحد لتجنب الصعوبات التي قد تنشأ من إخضاع التركة لقوانين متعددة، وبما أن تفضيل أحد القوانين يستند إلى الهدف من القوانين المنظمة للتركة، لكونها تتصل بواقعة حياة ووفاة الشخص، وروابطه العائلية واعتبارات حفظ المال في الأسرة، لذلك يعتبر الميراث من موضوعات الأحوال الشخصية.

الفرع الأول: تصنيف الميراث بين الأحوال العينية والأحوال الشخصية

خلافًا لبعض المسائل والتي موضوعها مالي والتي تدخل في إطار الأحوال العينية والمسائل الأخرى التي تخصّ حالة الشخص والمتعلّقة بالأساس بمركزه في أسرته كالزواج والطلاق والنفقة والتي تدخل في إطار الأحوال الشخصية دون اختلاف، فإن الميراث يقع بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية، فهي باعتبارها تؤمن انتقال مجموع الذمة المالية للشخص بسبب الموت، فإنها تتبع الحالة الشخصية، وبما أن هذا الانتقال ينصب لا محالة على الأموال فإنها تتبع كذلك الحالة العينية، وانتقال الأموال في مجال التصرفات النافذة بعد الموت ما دام قد ينجر عن عمل إرادي من المتوفى قبل وفاته، فهناك مجال لتدخل قانون الأعمال القانونية²، فأحدث بذلك خلافاً فقهيًا واختلافًا تشريعيًا وذلك بشأن تحديد القانون الذي يخضع له، فأنتج هذا نظرتين جوهريتين، هما:

⁽¹⁾ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، دار الفكر، دمشق، 2008، ص 241. أنظر كذلك: أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين)، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، دار هومة، 2006، ص 268.

² عبد الجليل أحمد علي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2001، ص 7-8.

النظرة الأولى: تنظر إلى أنّ انتقال المال عن طريق الميراث ومهما كانت طبيعته ما هو إلا عملية من عمليات نقل الملكية الأخرى فتخضعه بذلك لقانون الأحوال العينية، لأنّ الاختلاف الوحيد يكمن في سبب الانتقال وهو الوفاة (بخلاف التصرفات الأخرى)، لكن الموضوع دائما نفسه، وبالتالي فالقانون الذي يطبّق هو نفسه القانون الذي يطبّق على الأحوال العينية، وهذا ينطبق على كل التصرفات الناقلة للملكية ومهما كانت طبيعة هذا النقل⁽¹⁾.

النظرة الثانية: ترى أنّ إخضاع الميراث لقانون الأحوال الشخصية هو مبرّر عند من يرى أنّ الميراث مرتبط بحياة ووفاة شخص معين، وأنّ هذا الانتقال مرتبط بروابطه العائلية، وعلى اعتبار المحافظة على هذه الأموال في إطار العائلة، وبالتالي يجب إخضاع هذه العملية للقانون الشخصي للفرد⁽²⁾ وأرى أنّ الاعتبار الأهم في إخضاع الميراث لقانون الأحوال الشخصية في بعض الدول هو خضوع تقسيم الميراث فيها لأحكام دينية بحتة مثلما هو الحال بالنسبة للدول التي تُخضع قوانين الأحوال الشخصية فيها لأحكام الشريعة الإسلامية ومن بينها الجزائر.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري، أخذ بالاتجاه الذي اعتبر التركات من الأحوال الشخصية، فأدرج أحكام الميراث والوصية ضمن قانون الأسرة، بحيث خصص الكتاب الثالث من هذا القانون للميراث، والمشرع الجزائري بما ذهب إليه من اعتبار الميراث والتصرفات النافذة بعد الوفاة من مسائل الأحوال الشخصية⁽³⁾، يكون قد سلك مسلك أغلبية الدول العربية كمصر⁽⁴⁾، الأردن⁽⁵⁾، العراق⁽⁶⁾، ليبيا⁽⁷⁾، كما يتماشى هذا التكييف مع ما جاءت به اتفاقية لاهاي لعام 1928 التي اعتبرت الموارث من مواد الأحوال الشخصية على اعتبار أنّها مرتبطة بالعائلة⁽⁸⁾.

أما إذا رجعنا للقانون المقارن، فإن معظم الدول تفرّق بين الميراث في العقار والميراث في المنقول، بحيث وضعت لكل منهما قاعدة إسناد تخصّصه، وقد اتفقت هذه الدول على إخضاع الميراث في العقار لقانون موقعه، واختلفت في قاعدة الإسناد الخاصة بالمنقول، حيث أخذت بعض الدول ومنها بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا بقاعدة إخضاع الميراث في المنقول لقانون موطن المتوفّي، وأخذ البعض الآخر مثل النمسا والمجر ورومانيا بقاعدة إخضاع الميراث المنقول لقانون جنسية المتوفّي.

(1) الطيب زروني، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، الطبعة الثانية، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010، ص 184.

(2) Mohand Isaad, droit international privé, les règles de conflits, 2eme édition, office des publications universitaires, Alger, 1983, p254.

(3) علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 79-80.

(4) المادة 17 من القانون المدني الجزائري رقم 05/07 المعدل والمتمم للأمر 78/75 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 2007.05.31.

(5) المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

(6) المادة 23 من القانون المدني الجزائري.

(7) حيث حددت المادة 160 من قانون نظام القضاء الجديد رقم 51 لعام 1976 ما يعتبر من مسائل الأحوال الشخصية وذكرت من بينها: " المسائل المتعلقة بالموارث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ."

(8) أنظر: محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشورات الجامعة المفتوحة، 1994، ص 150.

أما باقي الدول لم تفرّق بين الميراث في العقار والميراث في المنقول، فصارت قاعدة إسناد واحدة لهما مع اختلافهم في هذه القاعدة، فمنهم من أخضع كل الميراث لقانون موقع المال (دول أمريكا اللاتينية)، ومنهم من أخضعه كلّ لقانون جنسية المتوفّي (إيطاليا، ألمانيا، اليونان..). ومنه من أخضعه لقانون موطن المتوفّي كالنرويج، الأرجنتين، الدانمارك⁽¹⁾.

وتفرق تشريعات بعض الدول بين الميراث في العقار والميراث في المنقول، فتخضع الأول لقانون غير القانون الذي تخضع له الثانية، وعلى نقيض الدول السابقة توجد دول تؤمن بوحدة القانون الذي يحكم الميراث؛ فتخضع التركة في مجملها لقانون واحد، كما هو الحال في القانون الجزائري والقوانين العربية التي تخضع مسائل الميراث لقانون جنسية المورث وقت الوفاة، وفقا لما قرره المادة (1/16) من القانون المدني الجزائري: "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته".

فهذا القانون الذي يبين من هم الورثة وشروط استحقاق التركة ومرتبة كل واحد من الورثة ونصيبه وموانع الإرث وحالات الحجب وتوريث الجنين وكيفية افتتاح التركة، أما في القوانين الغربية، فمنها من تطبق على الميراث قانون الجنسية، ومنها من تسنده إلى قانون موقع المال بالنسبة للعقار وقانون موطن الهالك بالنسبة للمنقول، وتقر هذه النظم ما إذا كان يجوز للوارث قبول التركة أو رفضها أو قبولها بشرط الجرد.

عليه، يمكن القول أنه إذا عرض على القاضي الجزائري نزاع مشتمل على عنصر أجنبي بشأن الميراث، فيتعين عليه أولا تبيان معنى الميراث، أو تحديد نوع النزاع ثم يقوم بتحديد الوصف القانوني المناسب للمسألة محل النزاع من خلال عمليه التكييف طبقا لما قرره المادة 9 من القانون المدني الجزائري، وهذا التحديد يعد مسألة تكييف لازمة لإسناد مسألة الإرث للقانون المختص بحكمها.

الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب تطبيقه في حال تنازع القوانين بمسائل الميراث

أخذ التشريع الجزائري كغيره من التشريعات بقاعدة إسناد واحدة وهذا ما جاء في المادة 16 من التقنين المدني، وذلك باعتبار أن الميراث في الجزائر يعتبر متصلا بنظام الأسرة؛ إذ أنه ينظم انتقال مال المتوفّي إلى ورثته من أفرائه، كما أن قانون الأسرة هو الذي تولى بيان أحكامه، فقد أخضعه المشرع إلى قانون جنسية المتوفّي، حيث جاء في نص المادة (16) من القانون المدني الجزائري: "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته".

نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يأخذ بالتفرقة بين الميراث في العقار والميراث في المنقول الذي أخذ به القضاء الفرنسي فيكون المشرع الجزائري بذلك قد أخذ بالاتجاه المدافع عن إخضاع الميراث في مجمله لقانون واحد⁽²⁾.

نفس الأمر نصّ عليه المشرع المصري في المادة 14 من القانون المدني وبنفس الصيغة⁽³⁾، كما نصّ المشرع الإماراتي في المادة 1/17 من قانون المعاملات المدنية على ما يلي: "يسري على الميراث قانون المورث وقت موته"، كذلك نصّ المشرع الكويتي

(1) تريكي دليّة، المولودة آيت شاوش، "القانون الواجب التطبيق على قضايا الميراث والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية يومي 23 و24 أبريل 2014، ص 247-248.

(2) عليوش قروب كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 251.

(3) القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 طبقا لأحدث التعديلات، مكتبة المنى للإصدارات القانونية، 2008، ص 09.

من جهته على إسناد قضايا الميراث لقانون جنسية المتوفى وقت موته في المادة 47 من القانون الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي رقم 5 لسنة 1961، وذلك كما يلي: "يسري على الميراث قانون المورث وقت موته".

كما جاء في المادة (18) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم رقم 84 بتاريخ 18/05/1949، ما يلي: "يسري على الميراث والوصية، وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، قانون المورث، أو الموصي، أو من صدر منه التصرف وقت موته".

نلاحظ أن القوانين العربية وضعت قاعدة إسناد واحدة للميراث عقار كان أو منقول، أما القانون التونسي فقد أخضع الميراث إما لقانون جنسية المتوفى أو لقانون آخر موطن له أو لقانون موقع أملاكه، وهذا ما جاء في المادة (1/54) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي⁽¹⁾.

والقائلين باعتبار الميراث مسألة تصنف ضمن نظام الأسرة اختلفوا في تحديد المعيار الذي ينضبط به القانون الشخصي هل هو الجنسية أو آخر موطن أقام به المورث قبل الوفاة أو مكان الوفاة، والاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري في حسم التنزع حول الميراث هو تطبيق قانون الدولة التي يتمتع بجنسيتها المورث وقت الوفاة على التركة دون اعتبار لطبيعتها عقارا أو منقولا، ودون اعتبار كذلك لمكان تواجده سواء داخل الإقليم الوطني أو خارجه، وذلك ما قرره المادة 16 من القانون المدني الجزائري. والوقت الذي يبدأ فيه سريان معيار الجنسية هو وقت الوفاة بالذات لا قبله بحسب عبارة المشرع في نهاية الفقرة الأولى من المادة 16 من القانون المدني (وقت موته).

وتخضع منازعات الميراث في الجزائر من حيث الاختصاص وإجراءات التقاضي لقانون القاضي المطروح بين يديه الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات لاتصالها بالنظام العام طبقا لنص المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق قانون جنسية المتوفى وقت الوفاة

يدخل في نطاق تطبيق قانون جنسية المتوفى وقت الوفاة⁽³⁾، باعتباره القانون الذي يحكم الميراث المسائل التالية:
أ- أسباب الإرث كالقربة والزوجية: من هم الورثة ومرتبة كل واحد منهم ونصيبه والتي نظمها المشرع الجزائري في المادة 126 من قانون الأسرة⁽⁴⁾.

(1) تريكي دليلا، المولودة آيت شاوش، المرجع السابق، ص 249.

(2) إقروفة زبيدة، "القانون الواجب التطبيق على منازعات الميراث"، أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية يومي 23 و24 أبريل 2014، ص 262-263.

(3) المسائل المقصاة التي لا يشملها قانون دولة المورث:

- دعاوى الدائنين.

- دعاوى المرتهنين.

- العقود المبرمة في مرض الموت.

- نفي أو إثبات النسب أو الزوجية للمورث.

- إشهار العقار الممتلك بالميراث.

(4) المادة (126) من قانون الأسرة الجزائري.

ب- وقت استحقاق الإرث: أو وقت افتتاح التركة كما يعبر عنه الشراح الفرنسيون، أي هل يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القانون⁽¹⁾، وإذا كان القانون الوطني الجزائري هو المختص فالمادة 127 من قانون الأسرة تنص: «يُستحق الإرث بموت المورث حقيقة وباعتباره ميتا بحكم القاضي».

ت- شروط استحقاق الإرث.

■ معرفة هل يشترط تحقق حياة الوارث وقت موت المورث حقيقة أم يكفي تحقق حياته وقت موت المورث حكما، والمادة 133 من قانون الأسرة الجزائري تنص على: "إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون".

■ معرفة هل يرث الحمل أم لا، وما إذا كان يستحق الميراث بمجرد وجوده جنينا أم يُشترط ميلاده حيا، وما هي شروط اعتباره حيا بعد الميلاد، فقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 2/25 على أن: "الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"، كما نص في المادة 134 من قانون الأسرة على ما يلي: "لا يرث الحمل إلا إذا ورث حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة".

■ معرفة حكم توارث من ماتوا في نفس الوقت أو لم يُعلم وقت موت كل منهم، وقد أجاب المشرع الجزائري في المادة 129 من قانون الأسرة، على هذا: "إذا توفيّ اثنان أو أكثر ولم يعلم أيّهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موقتم في حادث واحد أو لا".

ث- بيان الورثة ومراتبهم ودرجاتهم وأنصبتهم.

ج- موانع الإرث⁽²⁾: من موانع الإرث قاتل المورث والمرتد، فلا بد من معرفة نوع القتل وشروط اعتباره مانعا من الميراث، وهذا ما جاء في المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري: "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

• قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل أصليا أو شريكا،

• شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذهن

• العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية⁽³⁾.

وكذلك المادة 138: "يمنع من الإرث اللعان والرّدة".

وعلى ذكر اللعان يُفهم أنّ علاقة النسب ما لم تكن قائمة فلا سبب للإرث، ويُفهم كذلك أنّ موانع الميراث في القانون الوطني الجزائري لم تعدّ اختلاف الجنسية وإمّا ذكرت اختلاف الدين، بالتالي لا علاقة للميراث بالجنسية، وإمّا التوارث لا يكون مع اختلاف الدين وهذا ما أكدّه قرار المحكمة العليا: "إنّ اختلاف الجنسية لا يعني عدم التوارث كما أنّ وحدة الجنسية لا تعني بالضرورة التوارث"⁽⁴⁾.

(1) المادة (127) من قانون الأسرة الجزائري.

(2) الطيب زروقي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، الطبعة الأولى، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010، ص 20-21.

(3) جاء في مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل 88: "القتل العمد من موانع الإرث فلا يرث القاتل سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا أو كان شاهد زورا أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه"، لكن لا أثر لمنع المرتد، فيما أعلم، من الإرث، نقلا عن مجلة الأحوال الشخصية التونسية، دار إسهامات في أديبات المؤسسة، 2008، ص 19.

(4) المحكمة العليا، ملف رقم 33509، قرار صادر بتاريخ 1984/7/9، المجلة القضائية، العدد (3)، 1989، ص 60-64.

ح- وطريقة افتتاح التركة وما إذا كان يجوز للوارث أن يقبل التركة أو يرفضها أو يقبلها بشرط الجرد.

خ- درجات المستحقين.

د- تحديد الفروض.

ذ- الحجب بنوعيه حجب الحرمان وحجب النقصان والرد والعول.

ولا مجال للحديث عن التنازع بين القانون المختص في الميراث والقانون الذي يحكم حقوق دائني التركة، لأن المسألة لا تتعلق بنظام الأشخاص بل بنظام الأموال وسلامة المعاملات، وعليه، فإن قانون موقع المال هو الذي سيطبق عليها، فإذا كانت أموال التركة موجودة في الجزائر، فإن قاعدة: طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية: "لا تركة، إلا بعد سداد الديون"، هي التي ستطبق عليها، ومعلوم أن الشريعة الإسلامية لا ترتب للورثة حقا على تركة مورثهم إلا بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا⁽¹⁾، وبهذا يختص قانون المورث بحكم كل المسائل الموضوعية في الميراث.

أما المسائل الإجرائية المؤقتة الهادفة إلى المحافظة على التركة كتعيين الحارس القضائي وتعيين المصفي وتحديد اختصاصاتها، وكذلك بيان إجراءات القسمة بين الورثة وتحديد الإجراءات القانونية التي تؤدي لانتقال الملكية والحيازة ونفاذها في حق الغير كالترسيم والشهر العقاري، فيرجع إلى اختصاص قانون موقع المال، ولكن نصت المادة (774) من القانون المدني بشأن طرق اكتساب الملكية على أنه تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة.

ولما كانت الموارث مستمدة في القانون الجزائري من الشريعة الإسلامية، فإن القانون الأجنبي المختص قد يستبعد بإسم النظام العام طبقا لما قرره المادة (24) من القانون المدني الجزائري؛ كلما كان تطبيقه يترتب عنه مساس بالشعور العام عند عدم التقيد بأحكامه، كأن يقضي بحرمان البنات من الميراث أو يحرم بعض الورثة بسبب اللون أو يميز التوارث بين المسلمين وغير المسلمين أو يقر لولد الزنا حق الإرث، وكذلك إذا كان يميز الميراث على أساس التبني، إن هذه الحالات كلها مخالفة لنصوص وقواعد الشريعة الإسلامية التي تعد من النظام العام⁽²⁾.

وعليه، فإن القانون الأجنبي الذي يقرر حق الإرث لولد الزنا يجب أن يستبعد، كذلك يجب أن يستبعد القانون الأجنبي المختص لما يكون المورث مسلما؛ إذ أن تركة المسلم لا ينبغي أن تخضع إلا لأحكام الشريعة الإسلامية وإستبعاد القانون الأجنبي كلما كان المورث مسلما؛ يجعل في الحقيقة من الصفة الإسلامية في شخص المورث ضابطا للإسناد؛ مما يهدم قاعدة الإسناد الواردة في المادة (16) من القانون المدني الجزائري، والتي تخضع الميراث لقانون جنسية المتوفى وقت الوفاة.

وقد صدر عن المحكمة العليا عدة أحكام تؤكد ذلك، نذكر منها: القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية في قضية (ف.ش) ضد (ك.ف) بتاريخ 1990/10/17 على أنه من المقرر قانونا أنه يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس باعتماده على القانون الفرنسي دون مراعاة قانون الهالك أو

⁽¹⁾ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 272.

⁽²⁾ الطيب زروقي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 197.

الموصي باعتباره جزائري مسلم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخرق أحكام الشريعة الإسلامية ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ فؤاد ديب أن استبعاد القانون الأجنبي الذي لا يُخضع قانون الميراث للشريعة الإسلامية، كل ما كان المورث مسلماً، يجعل من إسلام المورث ضابطاً للإسناد الفعلي عوضاً عن ضابط الجنسية الذي ذكره المشرع الجزائري في المادة 16 من القانون المدني⁽²⁾.

عموماً لا يطرح إشكال بالنسبة لوفاة شخص ما لأن إثبات وفاته يكون عن طريق سجلات الحالة المدنية في غياب ذلك، فإن إثبات الوفاة يكون بكل الطرق المنصوص عليها في الحالة المدنية غير أنه يطرح إشكال بالنسبة للوضعيتين الآتيتين:

1. موت الماعية: أي عندما تتوفى مجموعة من الأشخاص في حادث واحد ولا يعرف من منهم توفي قبل الآخر ليرثه، تم حل هذا الإشكال عن طريق المادة (129) من قانون الأسرة التي قضت بأنه: "إذا توفي إثنان ولم يعرف أيهم هلك أولاً، فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء كان موته في حادث واحد أم لا"، وهو حكم أخذ من الشريعة الإسلامية، انطلاقاً من الحديث الشريف مفاده: "ليس هناك توارث في حالة الشك".

2. الغائب والمفقود: إن الغائب هو الشخص الذي لا يعرف إذا كان حياً أو ميتاً أما المفقود وفقاً للمادة (109) من قانون الأسرة الجزائري هو الشخص الغائب الذي لا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم.

لا يثار إشكال بالنسبة للغائب، غير أنه بالنسبة لأموال المفقود توزع على من كان موجوداً من ورثته يوم الحكم بموته ويدخل في هذه الأموال تلك التي ألت إليه بعد فقده وقبل صدور الحكم بموته ولا تعاد إلى ورثة مورثه لأنها تعتبر جزءاً من أمواله⁽³⁾.

إنّ القضايا التي ذكرناها سابقاً متفق على أنّها من تنظيم قواعد الميراث، لكن هناك قضايا أخرى محلّ خلاف فقهي، هل تنظمها قواعد الميراث أو قانون أخرى، وهناك بعض المسائل الأخرى محلّ خلاف فقهي، هل تدخل في نطاق القانون الذي يحكم الميراث أم أنّها تدخل في نطاق قانون آخر؟، وهذه القضايا هي:

■ **التركة الشاغرة:** من المعروف قانوناً أنّ التركة التي لا وارث لها تؤول إلى الدولة، لكن الغموض يكمن في معرفة أية دولة تؤول إليها التركة، هل هي الدولة التي يقع بها المال أو الدولة التي يحددها القانون الواجب التطبيق على الميراث، إذا كُيف إلحاق التركة إلى الدولة على أساس أنّها وارث لمن لا وارث له، فإن انتقال التركة لها ينظمه قانون الميراث التابع لجنسية المتوفى .

أما إذا كان الانتقال على أساس سيادة الدولة على إقليمها فإن التركة تؤول إليها باعتبارها مالا لا مالك له . ونفس الأمر تأخذ به مختلف الأنظمة التشريعية مع الاختلاف بينها في طبيعة استيلاء الدولة على هذه الأموال كما سبق الذكر، ومن الدول التي ترى أنّ أملاك رعاياها تؤول إليها على أساس أنّها وارثة لهم أينما وُجدوا: ألمانيا، وسويسرا.

وتعتبره دولاً أخرى مالا شاغراً تستولي عليه بموجب سيادتها على إقليمها وباسم النظام العام، ومنها: فرنسا والأنظمة العربية ومنها الجزائر⁽¹⁾، وهذا ما نجده في المادة 180 من قانون الأسرة⁽²⁾ والمادة 773 من القانون المدني⁽³⁾.

(1) الطيب زروقي، الإجهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقاً عليه، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 43.

(2) أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 274.

(3) عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 253-254.

يتبين من خلال نص المادة (18) من قانون الأسرة الجزائري أن التركة التي لا وارث لها تؤول إلى الخزينة العامة. غير أن السؤال الذي يثور هو لأي دولة تؤول التركة الشاغرة؟ هل إلى الدولة التي ينتمي إليها المتوفى بجنسيتها أم إلى الدولة التي توجد أموال التركة بإقليمها؟.

يذهب جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية إلى عدم اعتبار الدولة وارثة، وإنما تأخذ التركة على أنها مال ضائع، وحسب رأي الدكتور أعراب بلقاسم، فإن هذا التكييف هو الذي ينبغي على الجزائر أن تأخذ به على اعتبار أن قانون الأسرة الجزائري مستمدة أحكامه من الشريعة الإسلامية⁽⁴⁾.

وعليه فإن التركة الموجودة على إقليم الجزائر والتي لا وارث لها وفقا لقانون جنسية المتوفى تؤول إلى الدولة الجزائرية باعتبارها مالا لا مالك له، وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية، ومحكمة الاستئناف المختلطة⁽⁵⁾، ويبدو هذا الأمر متفقا مع التكييف الذي أعطاه المشرع الجزائري في المادة (773) من القانون المدني لطبيعة الاستيلاء على هذا المال؛ إذ نصت هذه المادة على ما يلي: «تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تحمل تركتهم».

كما أن المادة (180) من قانون الأسرة، استعملت عبارة أيلولة التركة التي لا وارث لها إلى الخزينة العامة بدلا من عبارة ميراثها لمن لا وارث له، غير أن المرسوم رقم 454/91 المؤرخ في (23) نوفمبر 1991 والمتضمن شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة وتسييرها وضبط كفاءات ذلك تقضي المادة (89) منه، على أنه: "عملا بالقانون يطلب والي الولاية التي توجد فيها أملاك التركة الشاغرة بإسم الدولة أمام الجهات القضائية المختصة بحق الدولة في وراثة تلك الأملاك".

كذلك نصت المادة (10) من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف على أن تبقى المصنفات التي آلت إلى الدولة عن طريق التبرع أو بالإرث خاضعة لنظام الحماية القانونية الذي كان مطبقا عليها قبل الحيلولة دون المساس بالأحكام المتعلقة بالموارث والهبات.

وتعود التركة إلى الخزينة العمومية طبقا للمادة (108) من قانون الأسرة، إذا لم يترك المفقود ورثة قط بالفرض أو بالتعصيب أو ذوي الأرحام⁽⁶⁾.

(1) الطيب زروقي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص 185.

(2) نصّ المادة 180 من قانون الأسرة: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفى.

3- الوصية،

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبية آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة."

(3) نصّ المادة 773 من القانون المدني الجزائري: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تحمل تركتهم".

(4) أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 272.

(5) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 350.

(6) الطيب زروقي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 198-199.

■ **حقوق دائني التركة:** قد يظهر ولأول وهلة أنّ تصفية التركة من الديون أمر يتعلّق بالتركة وبالقانون الذي تخضع له التركة، لكن الفقه الغالب يرى عدم إخضاع هذه الحقوق لقانون الميراث لأنّ المسألة لا تتعلق بنظام الأشخاص وأنّما بنظام الأموال وسلامة المعاملات⁽¹⁾، وبالتالي، فإذا كان الميراث يخضع للقانون الشخصي للمتوفّي فإن التصرفات التي تتعلّق بالتركة ستخضع لقانون موقع المال⁽²⁾، ومن يرى عكس ذلك يُردّ عليه بأنّ لا تركة إلاّ بعد سداد الديون، أي أنّ قانون الميراث يرجع إليه فقط بعد الفراغ من مسألة الديون، ويقول فقهاء الشريعة الإسلامية أنّ: «حق الورثة في الخلافة يكون بعد الديون في الرتبة وهو يتعلّق بثلاثي التركة بعد الدّين لا بالتركة كلّها»⁽³⁾.

والحديث عن تطبيق قانون موقع المال، في الحقيقة، لا يخصّ فقط حقوق الدائنين وأنّما التصرفات الخاصة بنقل ملكية أموال التركة والحيازة وكل ما يتعلّق بالتصرفات الواردة على أموال التركة، وهذا لا يتنافى مع تطبيق قانون جنسية المورث لأنّ هذا الأخير يُبيّن ما سبق ذكره من أسباب وموانع وشروط الميراث والأنصبة وحقوق الورثة ولا يتعلّق بطرق وإجراءات انتقال الملكية⁽⁴⁾.
ومن مسائل الميراث في القانون الأجنبي المخالفة للنظام العام في الجزائر، نذكر:

- منع التوارث بسبب الجنس أو العرق أو اللون.
- توريث القاتل للمورث قتل العمد العدوان.
- توريث ابن الزنا.
- توريث الولد المتبنى.
- التوارث بين المسلم وغير المسلم.
- منع الزوجة من الإرث قبل الدخول بها.
- تقديم ذوي الأرحام على أصحاب الفروض أو العصبه.
- حرمان الحمل من الميراث.
- توزيع تركة المفقود قبل صدور الحكم بوفاته⁽⁵⁾.

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من مسألة التوارث بين المسلم وغير المسلم

يقصد باختلاف الدين أن يكون دين المورث مخالفاً لدين من يستحق الميراث بسبب زوجية أو قرابة، بأن يكون الميت مسلماً وقد ترك زوجة كتابية أو قريباً غير مسلم، أو يكون الميت كافراً وترك قريباً مسلماً كالأب أو الابن أو غيرهما من الورثة، باعتبار الزواج والقرابة سببان من أسباب الإرث: فالزوجة غير المسلمة، والقريب غير المسلم، لا يرثان من قريبهما المسلم، ما دامت المخالفة موجودة وقت استحقاق الميراث، أما إذا زالت قبله، فإن المانع يرتفع، ويرث كل منهما الآخر، فلو أسلمت الزوجة قبل موت زوجها، أو أسلم الابن قبل موت أبيه، فإنه يجري التوارث بينهما لوجود سبب الإرث، وهو الزوجية، أو القرابة، ومثل ذلك: إذا

⁽¹⁾ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 272.

⁽²⁾ عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 267.

⁽³⁾ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 273.

⁽⁴⁾ الطيب زروقي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 198-199.

⁽⁵⁾ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 267.

أسلم الابن وبقي أبوه على الكفر، أو كان كتابياً فبقي على دينه، ومات المسلم فلا يرثه الآخر، لاختلاف الدين بينهما، وهو ما سنفضله فيما يلي:

المطلب الأول: عدم جواز التوارث بين المسلم وغير المسلم في الشريعة الإسلامية

استأثر الله عز وجل ببيان أحكام توزيع التركة على مستحقيها ولم يترك ذلك لأهواء البشر وعواطفهم المتقلبة ففضى بعدالته- سبحانه وتعالى - على الظلم والطغيان، فقد حددت الآيات 11 و12 و176 من سورة النساء، وكذا أحاديث ووصايا النبي صلى الله عليه وسلم، أسماء الوارثين وأنصبتهم، كما قام الفقهاء بتوضيح الأحكام العامة للميراث، التي من أبرزها الحقوق المتعلقة بالتركة وأسباب الإرث وشروطه وموانعه، التي في مقدمتها بيان ما إذا كان لاختلاف الدين أثر في المنع من الإرث.

واختلاف الدين له صور عديدة، فقد يكون الوارث مسلماً والمورث غير مسلم، وقد يكون الوارث غير مسلم والمورث مسلماً، وقد يكون الوارث والمورث غير مسلمين، وهو ما سنبرزه تفصيلاً من منطلق ما قرره الشريعة الإسلامية بكافة مصادرها فيما يلي:

الفرع الأول: منع التوارث بين المسلم والكافر (غير المسلم لا حق له في ميراث المسلم)

أجمع جمهور فقهاء السنة، على أن غير المسلم لا حق له في ميراث المسلم الذي يتباين معه في الدين والمعتقد⁽¹⁾، سواء أكان عن طريق القرابة والنسب أم كان عن طريق المصاهرة والنكاح، وسندهم في ذلك من القرآن قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾⁽²⁾، ومن السنة حديث أسامة بن زيد: ((لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم))⁽³⁾.

وقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن لاختلاف الدين بين الوارث والمورث أثراً في مدى استحقاق الإرث، فقالوا: أن الكافر لا يرث المسلم، وهو ما أجمع عليه الصحابة والتابعون، ومن جاء بعدهم من أهل العلم، لكن حدث خلاف فيما إذا تم إسلام غير المسلم بعد وفاة المسلم المورث، وقبل تقسيم التركة، فذهب جمهور الفقهاء: منهم مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، أنه لا يرث بحال، وخالفهم في ذلك الحنابلة.

فأما عن أدلة الاتجاه الأول: فقد استدلوها بأدلة نقلية، وعقلية، هي:

فالدليل النقلية: على أنه لا يجوز التوارث بين المسلم والكافر لقوله (ﷺ)، أنه: ﴿لا يرث المسلم الكافر المسلم ولا المسلم الكافر، ولا يتوارث أهل الملتين شيئاً﴾⁽⁴⁾، وفي رواية أخرى: ﴿لا يتوارث أهل الملتين شيئاً﴾⁽⁵⁾، وتوجيه هذا: أن الحدين عاتقان يشملان عدم التوارث بين المسلم وغيره، وليس فيه أية إشارة بين من أسلم قبل تقسيم التركة أو بعدها.

وكذلك ما روي من أن أبا طالب مات عن كفرة وترك أربعة أبناء علي وجعفر مسلمين وعقيل وطالب كافرين، فورث النبي (ﷺ) علي وجعفر ولم يورث عقيل وطالب، وقال لا يرث المسلم من الكافر، وعلة المنع في نظر الجمهور هي أن أساس

(1) أورد هذا الإمام ابن رشد في (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) 2075، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، المحقق: د. عبد الله العبادي.

(2) سورة النساء الآية: 141.

(3) أخرجه البخاري ومسلم.

(4) أحمد حسين الطاهر، "أثر اختلاف الدين في مسائل من الأحوال الشخصية فقهاً وقانوناً"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السادس، يونيو 2015، ص 283.

(5) رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أخرجه أبو داود في سننه، باب الفرائض، هل يرث المسلم الكافر، وسكت عنه أبو داود، وقال المنذري: وابن أبي ليلى لا يحتج بحديثه.

الإرث هو التناصر بين الوارث والمورث ولا تناصر بين المسلم والكافر، وكذلك إن الميراث فيه نوع من الولاية ولا ولاية بين المسلم وغير المسلم⁽¹⁾.

أما الدليل العقلي: أن المانع كان محققاً أثناء الوفاة، وقد انتقلت المملكيّة بمجرد الموت، فلا حق له في التركة؛ لأنها أصبحت في حيز الوارثين، ولا يشاركهم فيها أحد سواء من أسلم قبل القسمة أو بعدها.

أما عن أدلة الإتيان الثاني: وهو مذهب الحنابلة: عمر، وعثمان، والحسن بن علي، وابن مسعود، فقد ذهبوا إلى القول بتوريث من أسلم بعد وفاة المورث وقبل توزيع التركة على الورثة، لكن محل ذلك عندهم ما لم تقسم التركة، أما إذا قسّمت؛ فلا يرث بعد. ومذهب الشيعة الإمامية أشبه ما يكون بمذهب أحمد في توريث من أسلم بعد موت الميت، وقبل تقسيم التركة، إلا في صورة واحدة، وهي فيما إذا كان المورث المسلم واحداً، وأسلم غير المسلم فإنه لا يرث إلا إذا كان إماماً.

اعتمدوا في ذلك، على حديث عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((كلُّ قَسَمٍ قُسِّمَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَهُوَ عَلَى مَا قُسِّمَ، وَكُلُّ قَسَمٍ أَدْرَكَهُ الْإِسْلَامُ؛ فَإِنَّهُ عَلَى قَسَمِ الْإِسْلَامِ⁽²⁾، ووجه الاستدلال من الحديث: أن الاعتبار في الميراث أثناء القسمة، فمن أدركه وهو مسلم نال حظّه من التركة، وإلا فلا.

عند عرض الأدلة والنظر فيها ومناقشتها في توريث من تأخر إسلامه بعد وفاة المورث وقبل تقسيم التركة - بدا لي أن الحديث المستدلّ به لا يُتْرَكُ على المسألة المتنازع فيها، وهي توريث من أسلم بعد وفاة المورث، بل الحديث يتضمن معنى آخر، فقوله: ((كل قسم قسّم في الجاهلية)) يفيد أن الإسلام قد يُمضي ما وقع في الجاهلية من أحكام الأنكحة والأموال والأنساب، لكن ما حدث في الإسلام يستأنف فيه حكم الإسلام.

الظاهر لي من خلال الأدلة الموجودة أن من أسلم بعد وفاة المورث لا يرث سواء كان ذلك قبل تقسيم التركة أو بعدها؛ لعموم الحديث المتقدم الذي أخرجه الشيخان، وهو حديث عام، والعام يبقى على عمومته، إلى ورود الخاص، ولكون التركة أصبحت حقاً للورثة بمجرد موت الميت، ولم يكن مسلماً بعد⁽³⁾.

تبين لنا من التحليل السابق، أن الرأي الراجح مستقر على عدم جواز التوارث بين المسلم وغير المسلم إستناداً إلى الحجج التي أتينا على ذكرها من السنة الشريفة وأراء الفقهاء القدامى بما في ذلك ما أطردت عليه المذاهب الأربعة وهو الحكم نفسه المعتمد لدى الفقهاء المحدثين.

الفرع الثاني: التوارث بين المسلم والمرتد

⁽¹⁾ راجع في هذا الشأن الكتب التالية: ابن عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المجلد الثامن، 1922، ص 370، وحاشية الطحاوي على الدر المختار، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، 1975، الجزء الرابع، ص 378. أنظر أيضاً: أبو زهرة، أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، دار الفكر العربي، مصر، 1980، ص 118 وما بعدها، ويدران أبو العينين، الميراث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، 1975، ص 24.

⁽²⁾ أنظر: عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مؤسسة الرسالة، 1982، ص 536، 537.

⁽³⁾ محمد والقاضي، نظام التوارث بين المسلم وغير المسلم، شبكة الألوكة، تاريخ الإضافة: 4/2/2016م - 1437/4/24 هـ، منشور على الموقع التالي:

<http://www.alukah.net/sharia/0/98481>

ليبان حكم ميراث المرتد⁽¹⁾ ينبغي التفريق بين ميراث المرتد من الغير، وميراث الغير من المرتد، ففيما يتعلق بميراث المرتد من الغير نجد أن علماء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة اتفقوا على أن المرتد لا يرث أحداً، فهو من جهة لا يرث أقاربه المسلمين، لأنه برده صار كافراً، لقوله صلى الله عليه وسلم: ((لا يجل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث وذكر منها وكفر بعد إيمان))⁽²⁾.
فقد سمي - صلى الله عليه وسلم - الردة كفرة، وتقدم فيما سبق أن الكافر لا يرث المسلم، وهو من جهة أخرى لا يرث الكافر، فالمرتد لا يرث أقاربه الذين انتقل إلى دينهم؛ لأنه لا يقتر على رده، فلم يثبت له حكم أهل الدين الذي انتقل إليه.
أما فيما يتعلق بميراث الغير من المرتد، فقد اختلفت أقوال الفقهاء، كما يلي:

فالحنفية: يفرقون بين المرتد والمتردة، فأما المرتد فإنه إذا ما مات أو قتل أو لحق ببلاد أهل الحرب فإن كل أمواله التي اكتسبها حال إسلامه، أي قبل أن يرتد تكون لورثته من أقاربه المسلمين، لما روي من أن علياً - رضي الله عنه - قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين؛ ولأن الردة كالموت يتحقق بها شرط توريث المسلم من المسلم، وأما أمواله التي اكتسبها بعد رده؛ فإن أبا حنيفة يرى أنها فيء توضع في بيت مال المسلمين؛ لأن المرتد بعد رده يكون في حكم الميت، مباح الدم، ليس فيما اكتسبه في هذه الحالة حق لأحد، فيكون ماله لبيت المال، أما أبو يوسف ومحمد فيريان أن ما اكتسبه المرتد حال رده يكون كذلك لورثته من أقاربه المسلمين.

أما المتردة، فيرى هؤلاء الفقهاء أنها إذا ما ماتت؛ فإن كل أموالها التي اكتسبتها حال إسلامها أو بعد ردها هي لورثتها من أقاربها المسلمين.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في أصح الأقوال عندهم، إلى أن المرتد إذا ما مات أو قتل فإن جميع أمواله سواء تلك التي اكتسبها حال إسلامه أو التي اكتسبها بعد رده تكون فيءاً في بيت مال المسلمين، فلا يرثها عنه أقاربه المسلمون، ولا أقاربه الذين انتقل إلى دينهم، لقوله - صلى الله عليه وسلم - ((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم))، وتنقل مصادر الفقه الحنبلي عن أحمد رواية يقول فيها: إن أموال المرتد تكون لورثته المسلمين. ورواية ثالثة: "أنها تكون لأهل دينه الذي ارتد إليه"، غير أن الأصح هو القول الأول⁽³⁾.

الفرع الثالث: منع إرث المسلم من غير المسلم

أن المسلم لا يرث الكافر وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء من الصحابة والتابعين، وكثير من الفقهاء بعدهم، إلا أن بعض مصادر الفقه الإسلامي تورد القول بتوريث المسلم من الكافر، بهذا فإن توريث المسلم من قريبه الكافر، اختلف فيه على رأيين بين فقهاء الإسلام، كالتالي

الرأي الأول: قال أهل هذا الرأي: إن المسلم لا يرث من قريبه غير المسلم؛ منهم: الخلفاء الراشدون، وزيد بن ثابت، وغيرهم، وهذا الرأي هو الرأي الذي تبنته المذاهب الأربعة.

(1) الردة هي: الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر، ويفرق علماء الحنفية في حكم الردة بين المرتد والمتردة، فحكم المرتد متى ثبت رده أن يعطى مهلة بثلاثة أيام يستتاب فيها، فإن تاب فيها ولا يقتل، أما المتردة فلا تقتل، لكنها تجس وتجر على الإسلام، فالقتل إنما شرع لدفع شر المحاربة لا بسبب الكفر، فيختص القتل بمن يتأتى منه المحاربة وهو المرتد دون المتردة التي ليست أهلاً للحرب ولا للقتال لعدم صلاحية نيتها، غير أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة لا يفرقون في حكم استتابة المرتد وقتله بين الرجل والمرأة، ينظر: المرغنياني، الهداية شرح بداية المبتدئ، 80/3. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5580/7: (5581).

(2) أخرجه أبو داود في سننه، باب: الحكم فيمن سب النبي - صلى الله عليه وسلم - حديث رقم: 3465، 226/4.

(3) أحمد حسين الطاهر، "أثر اختلاف الدين في مسائل من الأحوال الشخصية فقهاً وقانوناً"، المرجع السابق، ص 283-284.

واستدلوا بأدلة تثبت دعواهم، منها:

أولاً: حديث أسامة بن زيد: ((لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر)).

والحديث واضح لا غبار عليه، في منع التوارث بين كلا الجانبين معاً، بين المسلم والكافر وهي الحجة القاطعة الرافعة للشبهة.

ثانياً: قصة الفتح التي قال فيها صلى الله عليه وسلم إجابةً عن سؤال زيد حينما سأله: ألا تنزل غداً يا رسول الله، قال: ((وهل ترك لنا عقيلٌ من منزل))؟، ثم قال: لا يرث المؤمن الكافر، ولا يرث الكافر المؤمن"، وروى مسلم هذه القصة في الحج بلفظ: أن أسامة بن زيد قال، قال: يا رسول الله أنزل في دارك بمكة، فقال: وهل ترك لنا عقيل من ربيع أو دور، يعني أن عقيلاً كان لم يُسلم حين وفاة أبيه أبي طالب وكذلك أخوه طالب فورثاه، أما عليٌّ وجعفر فلم يحظيا من إرث أبيهما بشيء؛ لأنه كانا من الذين اعتنقوا الإسلام قبل موت أبي طالب، فكان ذلك سبباً في حرمانهما من إرث أبيهما.

فحديث أسامة بروايته صحيح في منع ميراث المسلم من كل كافر ن من غير فرق بين أن يكون حربياً أو ذمياً أو مرتداً، وهو لا يقبل التأويل ولا التخصيص⁽¹⁾.

ثالثاً: عن عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله: ((لا يتوارث أهل الملتين شيء))، وروي مختصراً بلفظ: "لا يتوارث أهل ملتين"⁽²⁾، وقد حمله الجمهور على المراد بإحدى الملتين الإسلام، وبالأحرى الكفر، فيكون مساوياً لحديث أسامة بن زيد المتقدم، وهو ظاهر في منع ميراث المسلم من الكافر⁽³⁾.

كما قالوا: إن الولاية منقطعة بين المسلم والكافر، فلم يرثه، وأيدوا ذلك بعدم جواز أن يرث الكافر المسلم، وهذا مثله في إنقطاع الولاية⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: روي عن عمر ومعاذ بن جبل ومعاوية رضي الله عنهم القول بتوريث المسلم من الكافر دون العكس، وحكي ذلك عن محمد بن الحنفية، وسعيد بن المسيب، وعلي بن الحسين، ومسروق، والشعبي. وغيرهم⁽⁵⁾.

وأدلتهم على ذلك كالتالي:

أولاً: حديث ابن عباس: ((الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه)): يروي عن معاذ بن جبل، ومعاوية بن أبي سفيان، وسعيد بن المسيب، ومحمد بن الحنفية، وعلي بن الحسين، وتنقل عنهم احتجاجهم بقوله -صلى الله عليه وسلم-: "الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه، فالإرث فيه نوع ولاية للوارث على المورث، فلعلو الإسلام تثبت هذه الولاية للمسلم على الكافر، ولا تثبت للكافر على المسلم"⁽⁶⁾.

ثانياً: روي ابن شهاب عن داود بن هند، قال: قال مسروق: ما أحدث في الإسلام قضية أعجب من قضية قضاها معاوية؛ كان يورث المسلم من اليهودي والنصراني، ولا يورثهما من المسلم، قال: فقضى بما أهل الشام، قال داود: فلما قدم عمر بن عبد العزيز ردّهم إلى الأمر الأول.

(1) عباس فائق إبراهيم المبرجي، "حكم التوارث بين المسلم والكافر (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية الآداب، العدد 100، ص 215.

(2) صحيح مسلم 353/2.

(3) أنظر: المحلى 403/10، النووي على مسلم 52/11، المعنى 166/7.

(4) سنن الترمذي 414/4، سنن أبي داود 140/2.

(5) يوسف القرضاوي، فقه الأقليات المسلمة، دار الشروق، 2001، ص 126.

(6) عباس فائق إبراهيم المبرجي، المرجع السابق، ص 217-218.

ثالثًا: قصة معاذ بن جبل التي قضى فيها بتوريث المسلم من اليهودي، فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((الإسلام يزيد ولا ينقص))، فالإسلام يزيد من حق الشخص إذا أسلم ولا ينتقص منه شيئًا، فالشخص الذي أسلم كان مستحقًا للإرث من قريبه الكافر قبل أن يسلم.

رابعًا: نحن ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا⁽¹⁾.

نلاحظ أن أصحاب الرأي الأول، أقوى أدلتهم التي استندوا إليها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يرث المسلم الكافر))، وهذا الحديث صحيح وصريح، ومخرّج في الصحيحين، والقاعدة أن كلّ ما أخرجه الشيخان صحيح، وهذا بالإضافة إلى باقي الأدلة الأخرى منها ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وعليه: فلا يرث الزوّج المسلم من زوجته النصرانية، ويرث الأولاد المسلمون من والدهم المسلم وإن كانت أمّهم نصرانية، بينما لا يرث الأولاد المسلمون من أمهم النصرانية.

وبثبوت الأدلة وصحّتها تثبت دعوى المدّعي، وهي دعوى القول بعدم التّوارث بنصّ من الحديث الذي أفاد العلم النظريّ المكتسب من مخرّجه.

نلاحظ أن، هذه الأدلة بمقارنتها مع الأدلة السابقة، نجدها أقلّ منها رتبة، ولا تصل إليها في درجة القوة، وإليك بيان ذلك:

الدليل الأول: ((الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه)) هذا ليس صريحًا فيما نحن بصدده، وهو التوارث، بل غاية ما في الحديث أن الإسلام أعلى من غيره، والعلو يعود إلى بيان فضل الإسلام ومكانته لا إلى توريث المسلم من غير المسلم؛ ولو خلا من المعارض، فكيف وقد عارضه الحديث الصحيح الصريح في نفي التوارث بين المسلم والكافر، ولا حجة لهذه المقالة في حديث معاذ أيضا لأنه بعيد عن محل النزاع، وما تأولوه به لا يصح فإن الاحتمال الأقرب من معنى الحديث هو أن الإسلام يزيد بمن يسلم وبما يفتتح من البلاد، ولا ينقص بمن يرتد لقلّة من يرتد وهم لا يتركون على ردتهم، بل يردون عليه ثم هو حديث مجمل، ولم يتفق على صحته، فكيف يعارض حديث أسامة المفسر الصحيح المتفق على صحته، فلم يبق إلا حمله الموافقة في منع التوارث بين المسلم والكافر، إذ لا يجوز قطعاً رد النص بالتأويل والاحتمال، فإن الاحتمال لا تثبت به حجة للشك فيه وافتقاره إلى دلالة غيره، وعلى هذا لم ينهض الدليل لمعارضته دليل الفريق الأول الصريح.

الدليل الثاني، والثالث: الاستدلال بأقوال الصحابة وأفعالهم ليس بحجة، خاصة إذا صادم النصّ الصريح.

الدليل الرابع: "الإسلام يزيد ولا ينقص" لا يتناول التوارث، بل يحتمل أن الإسلام يزداد بازدياد معتنقيه، ولا ينقص بمن ارتدّ من المسلمين؛ لأنّ الذين يدخلون في الإسلام أكثر من المرتدّين، وهذا هو الواقع.

الدليل الخامس: الاستدلال بالقياس: "على أننا ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا"، فهو قياسٌ فاسدٌ باطل الاعتبار؛ لأنه قياس مع وجود الفارق، لأن العبد ينكح الحرة ولا يرثها، لأن فيه مصادمة للنصوص الشرعية الصحيحة الثابتة عن رسول الله: "وإذا جاء نحر الله بطل نحر"⁽²⁾.

بعد مناقشة الأدلة يبدو لي أن القول بتوريث المسلم من الكافر أولى؛ لعدة اعتبارات:

(1) عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، المرجع السابق، ص 542.

(2) عباس فائق إبراهيم المفرجي، المرجع السابق، ص 218.

أولها: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يمنع من توارث المنافقين والزنادقة، فهذا عبد الله بن أبي بن سلول كان أعتى المنافقين، وبعد وفاته ورثه ابنه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ثبت في السنة المتواترة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يُجري الزنادقة المنافقين في الأحكام الظاهرة مُجرى المسلمين، فيرثون ويورثون، وبهذا استنتج ابن تيمية أن الميراث مداره على النُصرة الظاهرة لا على إيمان القلوب والموالاتة الباطنة، والمسلمون يوالون المعاهدين والمستأمنين وينصرونهم.

ثانيها: أن مصلحة الإسلام التي تُبنى على رعاية مقاصد الشريعة تقتضي توريث المسلم من غير المسلم؛ حفظاً لحقوق الداخلين في الإسلام، وتشجيعاً لهم، ولتقويتهم، وإلا وقف الإسلام عقبة في وجوههم، ولم يجزؤ أحد على الدخول في الإسلام، حفاظاً على حقوقه، وخوفاً من إحجافه وحرمانه من ممتلكات مورثه.

يقول ابن قيم الجوزية: فإن في توريث المسلمين منهم ترغيباً في الإسلام لمن أراد الدخول فيه، من أهل الذمة.

ثالثها: حديث أسامة: ((لا يرث المسلم الكافر))، فيقتصر فيه على الحربي؛ لأنه الذي يمتنع التوارث بينه وبين المسلم، أما المعاهد والذمي والمستأمن فيورثون؛ يقول ابن القيم: "إن كثيراً منهم يمنعهم الدخول في الإسلام؛ خوفاً أن يموت أقرانهم، ولهم أموال فلا يرثون، وقد سمعنا ذلك من غير واحد منهم شفاهاً.

ثم عقب على كلامه هذا قائلاً: إن هذا كافٍ في التخصيص، وهم يخصّصون بما هو أضعف من هذا، فإن هذه مصلحة ظاهرة يشهد لها الشرع، وقد تكون مصلحتها أعظم من مصلحة نكاح الكناينة⁽¹⁾.

وعلى توريث المسلم من غير المسلم درج المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث؛ عملاً بقول شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن قيم الجوزية، وهو القول الأنسب نظراً للتعایش المطلوب بين المسلمين، وغير المسلمين، وارتفاع الزواج المختلط، وتزايد به بشكل ملحوظ، والإقبال على الإسلام واعتناقه من المسلمين الجدد، هذا بالإضافة إلى الأدلة التي استدلت بها المجيزون للتوارث بين المسلمين وغير المسلمين.

وبمجموع الأدلة وتخصيص حديث البخاري وقصره على الحربي؛ تتضح الصورة جليّة، وترتفع الإشكالية بإذن الله وحوله وقوته⁽²⁾.

المطلب الثاني: حلول تنازع القوانين في حالة التنازع على التوارث بين مختلفي الدين

تجدر الإشارة بداية، أن كافة قوانين الدول الإسلامية تعمل بالقاعدة الفقهية التي مفادها عدم التوارث بين مسلم وغير مسلم، وينتج عن هذه القاعدة في الروابط الدولية الخاصة مثلاً عدم إمكانية أن يرث أطفال أب مسلم من أمهم غير المسلمة، وعدم إرث هذه الأم من زوجها المسلم وأبنائها المتوفين قبلها إن كانت لهم أملاك، وعليه سنقف على موقف التشريعات العربية من مسألة التوارث بين مسلم وغير مسلم في نقطة أولى، ثم نعرض لموقف المشرع الجزائري من مسألة التوارث بين المسلم وغير المسلم في نقطة ثانية.

الفرع الأول: موقف التشريعات العربية من مسألة التوارث بين مسلم وغير مسلم

⁽¹⁾ ابن قيم الجوزية (أحكام أهل الذمة) 853، 1997، وقد أطال الكلام هناك، رمادي للنشر، المحققان: يوسف بن أحمد البكري، شاعر بن توفيق العاروري.

⁽²⁾ محمد والقاضي، المرجع السابق.

تجدر الإشارة بداية، أن كافة قوانين الدول الإسلامية تعمل بالقاعدة الفقهية التي مفادها عدم التوارث بين مسلم وغير مسلم، وينتج عن هذه القاعدة في الروابط الدولية الخاصة مثلاً عدم إرث أطفال أب مسلم من أمهم غير المسلمة، وعدم إرث هذه الأم من زوجها المسلم وأبنائها المتوفين قبلها إن كانت لهم أملاك، وهذه القاعدة ورد النص عليها صراحة في مدونة الأحوال الشخصية المغربية، وذلك في الفصل 228، التي جاء فيها أنه: "لا توارث بين مسلم وغير مسلم"⁽¹⁾.

بيد أن المشرع الليبي لم يضع قواعد قانونية حتى الآن، فكان عمل المحاكم في ليبيا طيلة العقود الماضية يسير وفق ما جاء بت حكم المادة 165 من قانون الإجراءات الشرعية التي نصت على أنه: "تطبق المحاكم الشرعية المدون في هذا القانون، والمشهور من مذهب الإمام مالك، فعلى ذلك ينبغي تطبيق المذهب المالكي في كل ما يتعلق بأحكام الموارث، ففيما يتعلق بحكم الميراث المسلم من غير مسلم والعكس أيضاً فيكون العمل في ليبيا وفقاً لما نص عليه علماء المالكية من أن المسلم لا يرث الكافر والكارف لا يرث المسلم"⁽²⁾.

وأن هذا المبدأ يجري العمل به أيضاً في القوانين العربية بما فيها قوانين الدول التي تعرف تعدداً طائفيًا للأحوال الشخصية كما هو الشأن في القانون المصري واللبناني، فقد نصت المادة السادسة من القانون المصري رقم 77 لسنة 1943 المتعلق بالميراث على: "عدم التوارث بين المسلم وغير المسلم"، كما أن قانون الأحوال الشخصية السوري قد بين في الفقرة (ب) من المادة 246 أن من موانع الإرث اختلاف الدين بين المسلم وغيره، حيث نصت على أنه "يمنع من الإرث ما يلي..... ب- اختلاف الدين بين المسلم وغيره"⁽³⁾، ولم يفصل أكثر من ذلك ولم يوضح ما إذا كان يأخذ برأي الجمهور "كالقانون المصري"، وبالرأي الثاني الذي يميز توريث المسلم من غير المسلم دون العكس، ويبدو أن الأمر يجري على إطلاقه بمعنى القول بعدم الجواز كالجمهور، ونفس الأمر يقال عن القانون اليمني، إذ ورد في المادة (305) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992 ما يأتي: "لا توارث بين ملتين"، وهو ما سار عليه القانون الكويتي، إذ جاء في الفقرة الأولى من المادة "290" من قانون الأحوال الشخصية الكويتي ما يأتي: "لا توارث بين مسلم وغير مسلم"⁽⁴⁾.

أما بصدد القانون العراقي، فإن قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ قد تناول أحكام الميراث في المادتين 86 و91، بيد أنها لم تذكر شيئاً عن حكم التوارث بين المسلم وغير المسلم، وعليه، فلامنص من العدول إلى حكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا القانون التي تقضي بأنه: "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون". وهذا ما يعني بطبيعة الحال الإحالة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، ولقد علمنا أن الفقهاء اتفقوا على أن غير المسلم لا يرث المسلم.

أما بصدد ميراث المسلم فثمة رأي منع، وهو رأي الجمهور، ومعهم الحنفية، وثمة رأيٌ أجاز، وهو رأي الشيعة الأمامية، وبناءً على ما تقدم فإن الوارث العراقي غير المسلم لا يرث مورثه العراقي المسلم، إما بصدد الوارث المسلم والمورث غير المسلم، فإن

(1) خالد برجوي، القانون الدولي الخاص في مادة الأحوال الشخصية (دراسة تطبيقية مقارنة في الروابط الدولية الخاصة المغاربية)، المملكة المغربية، 2001، ص 229.

(2) أحمد حسين الظاهر، "أثر اختلاف الدين في مسائل الأحوال الشخصية فقهاً وقانوناً"، المرجع السابق، ص 286.

(3) حسن نعمة ياسر الياسري، لحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، درا المنظومة، العراق، 2016، ص 229-230.

(4) أحمد حسين الظاهر، "أثر اختلاف الدين في مسائل الأحوال الشخصية فقهاً وقانوناً"، المرجع السابق، ص 286.

للقضاء العراقي أن يأخذ بأحد الرأيين المتقدمين الذي يعد أكثر ملائمةً لنصوص القانون، وهذا ما يفضي إلى القول بأنه في حالة زواج العراقي المسلم بامرأة كاتباية، فإن الأخيرة لن ترث زوجها في حال وفاته، وتنحصر التركة بباقي الورثة المسلمين .

أما الزوج المسلم، فإن للقضاء العراقي أن يأخذ بأحد الرأيين المذكورين آنفاً . وفيما يخص موقف القضاء، فإنه ومن خلال الرجوع إلى قرارات محكمة التمييز العراقية، فأنا نجد أنها قد نصت صراحةً على أن اختلاف الدين هو مانعٌ من موانع الميراث، إذ جاء في قرارٍ لها ما يأتي: (اختلاف الدين مانعٌ من الإرث)⁽¹⁾.

أما بصدد توريث المسلم من غير المسلم، فإن هذه المحكمة قد أخذت بالرأي الثاني الذي عليه الشيعة الأمامية، إذ أجازت في قرارٍ لها للبت المسلمة أن ترث قريبتها المسلمة، فقد ورد في هذا القرار ما يأتي : (لقد جوّز قسم من الفقهاء توريث المسلم من غير المسلم ولا عكس، ونظراً لعدم وجود نص في قانون الأحوال الشخصية يحكم هذه المسألة، فإنه يحكم بذلك بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون عملاً بأحكام الفقرة (2) من المادة الأولى من القانون المذكور، وعليه فإن البنت المسلمة (م) ترث من وريثتها المسيحية (ن) وتأسيساً على ما تقدم من أسباب قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية)، وجاء في قرارٍ آخر لها ما يأتي: (يرث المسلم من كتابي، ولا يرث الكتابي من مسلم) .

ومما تقدم يتضح بجلاء أن القضاء العراقي دأب على الأخذ بالرأي القائل بتوارث المسلم من غير المسلم دون العكس، أما بصدد التوارث بين الطوائف غير الإسلامية في العراق (ومنهم اليهود والمسيحيون) فإنه يخضع إلى أحكام الميراث المطبقة على المسلمين والمنصوص عليها في الباب التاسع من قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم 188 لسنة 1959 والمادة (1106) من القانون المدني النافذ رقم 40 لسنة 1951 بجميع شروطها وأركانها ووفقاً لأحكام المذهب الحنفي، وأن المحكمة المختصة بهذه الدعاوى هي محكمة المواد الشخصية لا محكمة الأحوال الشخصية، لأن الأخيرة تخص المسلمين فقط⁽²⁾. وكذلك الحال في مصر وسوريا، فإن أحكام الميراث الخاصة بالمسلمين هي ذاتها التي تطبق على غير المسلمين، لان الشريعة الإسلامية هي صاحبة الولاية العامة⁽³⁾. واستنتجت المادة التاسعة من القانون اللبناني الصادر في 23 جوان 1959 الخاص بالميراث لغير المسلمين من قاعدة عدم جواز التوارث مع اختلاف الدين حالة كون الوارث تابع لأحكام تمنع الإرث بسبب اختلاف الدين والمراد بهذه الحالة امتناع الإرث بين المسلمين وغير المسلمين طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ويتطابق ما جاء في التشريعات السابقة مع ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة 293.

فالملاحظ أن كل هذه النصوص القانونية تتوافق مع ما أجمع عليه فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وكثير من علماء الفقه الإسلامي وهو أن اختلاف الدين بين المسلم وغير المسلم يكون مانعاً من التوارث بينهما. وبالنسبة لموريطانيا، فإن هذا المنع ثابت في أنظمتها القانونية نظراً لخضوع التركات مباشرة لقواعد الفقه الإسلامي المالكي التقليدية.

⁽¹⁾ رقم القرار 189/ شرعية أولى/73، التاريخ 73/11/4، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ص133، نقلاً عن: إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصية، د.د.ن، 2016، ص7.

⁽²⁾ جمعة سعدون الربيعي، أحكام الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية في العراق، مطبعة الجاحظ، 1995، ص193.

⁽³⁾ ورد في حكمٍ لمحكمة النقض المصرية ما يأتي: (أن القاعدة الأساسية في موارث المصريين غير المسلمين أنها تجري وفق أحكام الشريعة الإسلامية ما لم تتفق الورثة الذين تعترف الشريعة بوراثةهم ويتراضوا على غير ذلك) . أنظر: حسن نعمة ياسر الياسري، المرجع السابق، ص229-232.

إلا أن الأمر في تونس مختلف، هذا المنع غير منصوص عليه صراحة في القانون التونسي، ذلك أن المشرع التونسي حينما صاغ نصوص مجلة الأحوال الشخصية، وحدد فيها موانع الإرث لم يذكر اختلاف الدين باعتباره أحد تلك الموانع، كما أنه لم يبين في أي موضع آخر من هذه المجلة حكم ميراث المسلم من غير المسلم، وغير المسلم من المسلم، فعمل يعني هذا السكوت أن المشرع يبيح التوارث بين المسلمين وغير المسلمين في البلاد التونسية؟.

نتج عن ذلك نقاشات فقهية حادة ومتضاربة حول قصد المشرع، فالبعض اعتبر سكوت المشرع معناه عدم الأخذ بالمنع وبالمقابل ذهب البعض الآخر إلى ضرورة الأخذ بالمنع، إلا أن محكمة التعقيب حسمت النقاش بخصوص هذه المسألة في العديد من قراراتها، ذكر منها القرار التعقيبي المدني رقم (8179) الصادر بتاريخ 1 نوفمبر 1994 الذي جاء فيه: " يفهم من الفصل 88 من مجلة الأحوال الشخصية أن المانع الوحيد للإرث هو القتل"، وزادت هذه المحكمة الأمر وضوحا، حيث نصت في قرارها التعقيبي المدني رقم (82861) المؤرخ في 14 جوان 2002 على الأتي: " إن الفصل 88 من مجلة الأحوال الشخصية حصر أسباب المنع من الإرث في القتل العمد فقط، وهو السبب الذي خصه المشرع بالذكر بعينه"، في حين أنه صدر قرار عن محكمة التعقيب بتاريخ 31 يناير 1996 أقر من خلاله قاعدة عدم التوارث بين مسلم وغير مسلم⁽¹⁾، وبهذا يكون المشرع التونسي لم ينص على منع التوارث بين المسلم وغير المسلم، اعتمادا منه على فحوى موثيق دولية تمنع تدخل الدين في الحياة المدنية للناس.

أما فيما يتعلق بحكم ميراث المرتد، ففي ليبيا، لا يوجد قانون ينظم أحكام الموارث، وان العمل يكون بمذهب المالكي، لهذا فإن المرتد لا يرث أحدا، ولا تورث عنه أمواله، بل تؤول جميعا إلى الخزانة العامة إعمالا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء ومن ضمنهم علماء الفقه المالكي الذين يقولون: "إن المرتد لا يرث أقاربه المسلمين ولا أقاربه ممن اعتنق عقيدتهم بعد الردة، وهو إذا ما مات أو قتل فلا تورث عنه أمواله؛ بل تصير جميعها في بيت مال المسلمين، أما البلدان التي منعت قوانينها التوارث بين المسلم وغير المسلم هي - كما مر سابقا - مصر وسوريا والكويت، فإن المشرع في كل هذه الدول لم يورد نصا يبين فيه حكم ميراث المرتد، ويبدو أن ذلك يعود إلى اعتبار المرتد غير مسلم، فيأخذ حكمه، وهو ما سبق النص عليه في قوانين مصر وسوريا، من أنه لا توارث بين المسلم وغير المسلم.

أما في الكويت، فإن قانون الأحوال الشخصية بتا نص في المادة 294 منه، على أنه: "أ- لا يرث المرتد من أحد، ب- مال المرتد قبل الردة أو بعدها يكون لورثته المسلمين".

الواضح من هذا النص أن الفقرة (أ) من هذه المادة جاءت متطابقة مع ما أجمع عليه الفقهاء من أن المرتد لا يرث أحدا، أما الفقرة (ب) فهي مستمدة من اجتهادات الفقه الحنفي، فقد تبين فيما سبق أن علماء هذا المذهب - خلافا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء - يقولون أن المرتد إذا ما مات أو قتل فإن أمواله تكون لورثته المسلمين ن واختلفوا بعد ذلك، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يورث عن المرتد إلا ما اكتسبه قبل الردة، أما ما كان بعدها فيكون فيئا في بيت المال، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن كل أموال المرتد سواء تلك التي اكتسبها قبل الردة أو بعدها تكون لورثته المسلمين، وهو ما أخذت به المشرع الكويتي⁽²⁾.

(1) خالد براجوي، القانون الدولي الخاص في مادة الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 229-230.

(2) أحمد حسين الظاهر، "أثر إختلاف الدين في مسائل الأحوال الشخصية فقها وقانونا"، المرجع السابق، ص 287-288.

أما فيما يتعلق بتحديد الوقت المعتبر لاختلاف الدين؛ فيبدو أن القوانين التي سنعرض نصوصها فيما يلي، لم تأخذ بما ذهب إليه فقهاء الحنابلة من أن الوارث غير المسلم يكون مستحقاً للإرث متى دخل الإسلام بعد وفاة مورثه وقيل قسمة التركة، وإنما انصب اختيار هذه القوانين على ما ورد في أقوال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية من أن الوارث غير المسلم يمنع من الإرث إذا توفي مورثه وهو لم يزل كذلك، ولا يعتد بإسلامه في استحقاق الإرث فيما بعد، ففي ليبيا، يطبق فيها ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ومن ضمنهم علماء المالكية، وهو تحديد الوقت بوفاة المورث، والأمر ذاته ما نصت عليه القوانين في كل من مصر وسوريا والكويت التي تكاد نصوصها تتطابق في القول بأن استحقاق الإرث مرتبط بوفاة المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي، ونصت المادة 288 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقية أو حكماً"، ونصت المادة 260 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه: "يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي"، وهو يتطابق حرفياً مع نص القانون المصري، ولقد قضت محكمة النقض في سوريا بذلك في أحد أحكامها، ومما جاء في حيثيات هذا الحكم: "تعيين الحصة الإرثية للورثة... يستلزم الفصل في كون زوجة الرجل المسلم التي كانت نصرانية قد أسلمت قبل وفاته أم لا... وحيث أن محكمة الموضوع قد اقتنعت بالبيئة التي قدمتها المطعون ضدها لإثبات كونها مسلمة من تاريخ يسبق وفاة زوجها... فقد تقرر رفض الطعن"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مسألة التوارث بين المسلم وغير المسلم

لكن يثار تساؤل حول ما إذا كان القانون الجزائري قد منع التوارث بين المسلم وغير المسلم، خاصة في ظل عدم وجود نص صريح في التشريع الجزائري يكرس قاعدة عدم التوارث بين المسلم وغير المسلم؟. حصرت المادة (135) من قانون الأسرة الجزائري المنوعين من الإرث في قاتل المورث وشاهد الزور إذا أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه على المورث والعالم بالقتل كما قررت المادة (138) من نفس القانون على أنه يمنع من الإرث اللعان والردة.

ومن ثم، نلاحظ من خلال هذه النصوص أن المادة (135) لم تتكلم عن اختلاف الدين كمانع للإرث، وتضيف المادة 128 أنه يشترط لاستحقاق الإرث عدم وجود مانع من الإرث، ورغم أن حالة الردة أكثر شبهة للإرث في رأي بعض الفقهاء، إلا أنه أمام عدم ورود النص القاطع على جواز التوارث أو عدم جوازه، يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بشأنه تطبيقاً للمادة (222) من قانون الأسرة التي تؤكد على أنه كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وتكريساً للمنع المذكور وتأكيداً على هذا الموقف أشارت المادة (138) إلى أن الردة مانعة للإرث، كما أن إستقرار الاجتهاد القضائي الجزائري بقواعد الفقه الإسلامي؛ كما هو واضح في التطبيق العملي يجعلنا نتيقن أنه سيأخذ بمنع التوارث بين مسلم وغير مسلم في أي قضية تعرض أمام القضاء الجزائري وتخص هذه المسألة، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يقيد الرجوع إلى مذهب معين، بل ترك باب اختيار وتفضيل المذهب المناسب مفتوحاً أمام القاضي⁽²⁾.

(1) أديب أستابولي، المرشد في قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الرابعة، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، 1997، 1243/2.

(2) الطيب زوتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 62.

وبهذا لم تتطرق المادة (135) من قانون الأسرة إلى اختلاف الدين كمانع للإرث بين المسلم وغير المسلم، ولكن المادة (138) من القانون نفسه جعلت الردة مانعة للإرث وهو ما يفهم منه ضمناً من باب أولى إمتناع التوارث بين المسلم وغير المسلم؛ فضلاً عن ذلك، فإن إحالة المادة (222) من قانون الأسرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، ويقصد به الرجوع إلى أرجح الأقوال الفقهية والمذاهب الإسلامية، والأهم من ذلك ما هو ثبت في السنة النبوية الشريفة⁽¹⁾، وقد بينا أن أرجح الآراء هو عدم توارث بين المسلم والكافر، وبالتالي إذا عرضت على القضاء الجزائري مسألة تتعلق بميراث مسلم من كافر، فإنه سيحكم بعدم جواز التوارث إنطلاقاً من الأسانيد السابق ذكرها.

وبالتالي، يستبعد القاضي الجزائري تطبيق القانون الأجنبي الذي يبيح التوارث بين مسلم وغير مسلم لمخالفة ذلك للنظام العام الجزائري تطبيقاً لأحكام المادة 24 من القانون المدني الجزائري، ويحل محله القانون الجزائري تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من نفس المادة، وبالتالي لا يقبل مسألة توارث المسلم وغير المسلم لأنها مسألة تخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر من أهم الأسس التي يقوم عليها النظام العام الجزائري.

الخاتمة

نخلص مما سبق، أن المشرع الجزائري وعلى غرار أغلبية التشريعات العربية قد اعتبر التركات من الأحوال الشخصية وأخضعها لقانون جنسية المورث، وإن كان هذا الأخير هو الأصل في حكم ما يتعلق بمسائل الإرث، إلا أن هناك حالات تستوجب تدخل بعض القوانين الأخرى لتحكم جوانب معينة من هذه المسائل كقانون موقع المال، القانون الشخصي للورثة أو الموصى لهم، وقانون القاضي، إضافة إلى ضوابط إسناد احتياطية قد تحكم شكل هذه التصرفات كقانون الجنسية المشتركة، قانون الموطن المشترك، أو القانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية.

أما عن المرحلة الثانية وهي مرحلة إعمال أو تطبيق القانون الأجنبي المختص، فقد تصطدم هذه الأخيرة بعقبات تحول دون إعمال القانون المختص بمسائل الإرث، وذلك فيما لو كانت أحكام هذا القانون تتعارض مع المبادئ والأسس التي يقوم عليها نظام الموارث في دولة القاضي، فللقاضي المعروض أمامه النزاع في هذه الحالة أن يستبعد هذا القانون ويستبدله بالقانون الجزائري وذلك إعمالاً لها قضت به المادة (24) من القانون المدني الجزائري، خاصة في حالة اختلاف دين المورث عن دين الكافر الذي يعتبر عاملاً لمنع التوارث طبقاً لما قرره المذاهب الفقهية وعمل به الاجتهاد القضائي خاصة في ظل عدم وجود قاعدة خاصة بفض النزاع في هذه المسألة.

وفي الأخير يمكن القول، أن تقييم معالجة المشرع الجزائري لموضوع الميراث في إطار القانون الدولي الخاص، يختلف من موضوع لآخر، فبالنسبة لإشكالية تنازع القوانين، فقد أحسن المشرع الجزائري عندما خص الميراث بقاعدة إسناد تعنى أساساً بتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المسائل في حالة اشتغالها على عنصر أجنبي، كما أن المشرع الجزائري من خلال نصه في المادة 16 من القانون المدني على إخضاع كل ما يتعلق بالميراث إلى قانون جنسية قد حافظ على وحدة القانون الذي يحكم النزاعات الإرثية والإيصائية ذات الطابع الدولي متجنباً بذلك مساوئ إخضاع التركة لعدة قوانين.

(1) نفس المرجع، ص 67-68.

لكن بالرغم من محاسن هذا الموقف التشريعي الجزائري، إلا أنه يؤخذ عليه عدم تخصيصه قاعدة إسناد تفصل في مسألة التنازع في التوارث بين المسلم وغير المسلم خصوصاً أن موقف الشريعة الإسلامية واضح ومحدد في هذه المجال، من كل ما تقدم بصدد أثر اختلاف الدين في ثبوت الإرث من عدمه الورثة بالميراث، يمكن الخلوص إلى الآتي:

1. لقد اتفق جمهور الفقهاء من المسلمين من أن اختلاف الدين مانع من الميراث، وعلى ذلك فإنهم لم يميزوا لغير المسلم أن يرث مورثه المسلم، ولا للمسلم أن يرث مورثه غير المسلم، وبالنتيجة فإنهم لم يميزوا للزوج المسلم أن يرث زوجته الكتابية، ولا للزوجة الكتابية أن ترث زوجها المسلم، في حين ذهب رأيي ثانياً إلى أن اختلاف الدين يكون مانعاً من الميراث بالنسبة لغير المسلم فقط، أما المسلم فإنه يرث غير المسلم، وبناءً على ذلك أجاز هؤلاء الفقهاء للزوج المسلم أن يرث زوجته الكتابية، ولم يميزوا للزوجة الكتابية أن ترث زوجها المسلم.

2. لقد جاءت التشريعات العربية متفقة مع ما سار عليه الفقه الإسلامي بشأن الميراث وكون اختلاف الدين مانعاً منه، وسكت القانون الجزائري عن بيان حكم هذه المسألة، مكتفياً بالإحالة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، معطياً للقضاء حرية اختيار الرأي الذي يكون متفقاً مع نصوص القانون، فأثر ذلك القضاء اختيار رأي الشيعة الأمامية القائل بجواز توريث المسلم من غير المسلم دون العكس .

3. إن الكافر والمرتد لا يرثان المسلم بالاتفاق ، وكذلك المسلم لا يرث الكافر ولا المرتد على القول الراجح.
4. إن المشرع الجزائري قد اغفل بيان حكم أكثر المسائل التي تتعلق بموضوع بحثنا، لذلك كان يجب الرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، والذي وقفنا من خلاله على امتناع التوارث بين مسلم وغير مسلم في مجال الزواج المختلط.
5. اختلفت أقوال الفقهاء في أحكام مسائل المنع من الميراث. وفي المقابل ظهر أن اختيارات القوانين التي عرضت نصوصها لم تتأثر كثيراً بتلك الاختلافات، فقد اتجه معظمها للأخذ بما أجمع عليه أولئك الفقهاء أو بما ذهب إليه جمهورهم.

يستثني من ذلك أمران:

الأول: أن المشرع التونسي لم ينص على منع التوارث بين المسلم وغير المسلم، اعتماداً منه على فحوى موثيق دولية تمنع تدخل الدين في الحياة المدنية للناس.

الأمر الثاني: أن القانون الكويتي نص على أن أموال المرتد تكون ميراثاً لأقاربه المسلمين، أخذاً منه بما ذهب إليه الحنفية، ويبدو أنه لا ضير في ذلك، فأقوال هؤلاء الفقهاء محل اعتبار في الفقه الإسلامي.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين)، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، دار هومة، 2006.
2. أديب أستانوبوي، المرشد في قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الرابعة، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، 1997.
3. الإمام ابن رشد في (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) 2075، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، المحقق: د. عبد الله العبادي.
4. الطيب زروقي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، الطبعة الثانية، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010.
5. الطيب زروقي، القانون الدولي الخاص الجزائري علماً وعملاً، الطبعة الأولى، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010.

6. الطيب زروقي، الإجتهد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، دار هومة، الجزائر، 2014.
7. الطيب زروقي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
8. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصية، د.د.ن، 2016.
9. حسن نعمة ياسر البياسري، لحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، درا المنظومة، العراق، 2016.
10. جمعة سعدون الربيعي، أحكام الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية في العراق، مطبعة الجاحظ، 1995.
11. خالد برجواي، القانون الدولي الخاص في مادة الأحوال الشخصية (دراسة تطبيقية مقارنة في الروابط الدولية الخاصة المغاربية)، المملكة المغربية، 2001.
12. عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011.
13. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مؤسسة الرسالة، 1982.
14. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
15. علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
16. عبد الجليل أحمد علي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2001.
17. محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشورات الجامعة المفتوحة، 1994.
18. مجلة الأحوال الشخصية التونسية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، 2008.
19. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، دار الفكر، دمشق، 2008.
20. يوسف القرضاوي، فقه الأقليات المسلمة، دار الشروق، 2001.

ثانيا: المقالات

1. أحمد حسين الطاهر، "أثر اختلاف الدين في مسائل من الأحوال الشخصية فقهاً وقانوناً"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السادس، يونيو 2015.
2. عباس فائق إبراهيم المرفجي، "حكم التوارث بين المسلم والكافر (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية الآداب، العدد 100.

ثالثا: النصوص القانونية

1. القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.
2. القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 44 الصادرة في 2005/06/26.
3. القانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للأمر 78/75 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 2007.05.31.
4. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 طبقا لأحدث التعديلات، مكتبة المنى للإصدارات القانونية، 2008.
5. المحكمة العليا، ملف رقم 33509، قرار صادر بتاريخ 1984/7/9، المجلة القضائية، العدد (3)، 1989.

رابعا: المؤتمرات والندوات

1. إفروفة زبيدة، "القانون الواجب التطبيق على منازعات الميراث"، أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية يومي 23 و24 أبريل 2014.
2. تريكي دليلة، المولودة آيت شواش، "القانون الواجب التطبيق على قضايا الميراث والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية يومي 23 و24 أبريل 2014.

خامسا: المقالات الالكترونية

- محمد والقاضي، نظام التوارث بين المسلم وغير المسلم، شبكة الألوكة، الإضافة: 4/2/2016م - 1437/4/24 هـ، منشور على الموقع التالي:

<http://www.alukah.net/sharia/0/98481>

سادسا: المراجع باللغات الأجنبية

- Mohand Isaad, droit international privé, les règles de conflits, 2eme édition, office des publications universitaires, Alger, 1983.