

توارث مختلفي الدين
في الفقه الإسلامي والتشريع العراقي

بحث تقدم به

الدكتور النعمان منذر الشاوي

مدرس القانون الخاص
في كلية الحقوق / جامعة النهرين

١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٦ م

توارث مختلفي الدين في الفقه الإسلامي والتشريع العراقي

الدكتور النعمان منذر الشاوي
مدرس القانون الخاص
في كلية الحقوق / جامعة النهرين

الخلاصة

هذا البحث هو دراسة تحليلية لواقعة إختلاف الدين بين الوارث والمورث ومدى تأثير ذلك على إنتقال ملكية التركة أو باقيها من الميت إلى الحي بين غير المسلمين من جهة، وبين المسلم وغير المسلم من جهة أخرى. هذا البحث جولة علمية في الفقه الإسلامي والتشريع العراقي بغية الإحاطة بتفصيلات هذه المشكلة وإعطاء الحلول الفقهية لبعض المشكلات العصرية المتعلقة بتأثير العقائد الدينية على المعاملات المالية في ضوء قواعد الفقه الإسلامي ومقاصده.

This article is an analysis study to the religion differences matter between the inherent and the inherited and the which extent this matter effect on the transfer of the inheriting or some of such inheriting between the non- Muslims from one side and between Muslims and non- Muslims on the other side.

This study is a deep scientific analysis to the Islamic jurisprudence and the Iraqi legislation in order to have a full understanding to this problem and give a different on regard the effectiveness of the religion thoughts on the financial deals according and its aims.

تمهيد

قبلولوج في جزئيات هذا البحث المتعلق بـ(توارث مختلفي الدين) في الفقه الإسلامي والتشريع العراقي، ينبغي أن نمهد للقارئ الكريم بجملة من التعريفات والتقسيمات اللغوية والإصطلاحية، لتصور موضوعات هذا البحث وتسهيل حمل الأحكام عليها.

أولاً / تعريف التوارث لغة وإصطلاحاً:

١. تعريف التوارث في اللغة:

التوارث مصدر للفعل (توارث) اللازم الثلاثي المزيد بحرفين، وبنائه في الغالب يأتي لمشاركة أمرين فصاعداً في أصل اشتقاقه، وهو يفيد هنا اشتراك شخصين في أصل الفعل (ورث) أي أن الأول ورث الثاني وأن الثاني ورث الأول^(١).

وعليه فإن التوارث لا يمكن فهم معناه اللغوي حقاً دون معرفة معنى الميراث في اللغة.

يأتي لفظ الميراث في اللغة إما بمعنى المصدر وإما بمعنى إسم المفعول:

١. **الميراث بمعنى المصدر:** هو أحد مصادر ورث الشيء، تقول: ورث فلان أباه يرثه إرثاً ووراثته وميراثاً، ويطلق المصدر على معنيين: أحدهما **البقاء** ومنه إسم الله تعالى الوارث، ومعناه الباقي بعد فناء خلقه^(٢)، والثاني **إنتقال الشيء** من قوم إلى قوم آخرين، والإنتقال إما حقيقة كإنتقال المال، أو معنى كإنتقال العلم

١. أنظر: الجاربردي / شرح متن الشافية لإبن الحاجب / عالم الكتب / بيروت / ١٩٨٤م / ط ٣ / ج ١ / ص ٤٨.

٢. أنظر: قاسم بن عبد الله القونوي / أنيس الفقهاء / ت: أحمد عبد الرزاق الكبيسي / دار الوفاء / جدة / ١٤٠٦هـ / ط ١ / ج ١ / ص ٣٠٣.

ومنه قوله (صلى الله عليه وسلم): (العلماء ورثة الأنبياء)^(٣)، أو حكماً
كإنتقال المال إلى الحمل.

ب. الميراث بمعنى إسم المفعول: وهو الشيء الموروث، ويوافقه الإرث والتراث
ويطلق في اللغة على الأصل والبقية^(٤)، ومنه قوله (صلى الله عليه وسلم): (
كُونُوا عَلَى مَشَاعِرِكُمْ فَإِنَّكُمْ عَلَى إِرْثٍ مِنْ إِرْثِ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَام)^(٥)
أي على أصل دينه وبقية منه^(٦).

٢. تعريف التوارث في الإصطلاح:

هو إنتقال حق قابل للتجزؤ يثبت لمستحقه لقربة بينهما أو نحوها كالزوجية
والولاء بعد موت صاحب الحق وإستقرار حياة المستحق بعده^(٧).
شرح أهم قيود التعريف:

- أ. الحق: جنس يشمل الأموال وغيرها كحق الشفعة والقصاص.
- ب. يقبل التجزؤ: فصل أول يخرج به ما لا يقبل التجزؤ من الحقوق كالولاية في
النكاح.

٣. جزء من حديث أخرجه الترمذي في كتاب العلم عن رسول الله برقم (٢٦٠٦) وأبو داود في
كتاب العلم برقم (٣١٥٧) وابن ماجه في المقدمة برقم (٢١٩) وغيرهم.

٤. أنظر: محمد بن مكرم بن منظور / لسان العرب / دار صادر / بيروت / ط ١ / ج ٢ /
ص ١١١ - ١١٢.

٥. جزء من حديث أخرجه الترمذي في كتاب الحج عن رسول الله برقم (٨٠٩) والنسائي في
كتاب مناسك الحج برقم (٢٩٦٤) وأبو داود في كتاب المناسك برقم (١٦٣٩) وغيرهم.

٦. أنظر: محمد بن عمر البقري / حاشية على شرح المنظومة الرحبية في علم الفرائض لسبط
المارديني / تعليق: د. مصطفى ديب البغا / دار إحياء التراث الإسلامي / قطر / ص ٢٩،
محمد محي الدين عبد الحميد / الدرة البهية بتحقيق مباحث الرحبية / مطبعة السعادة / مصر /
ص ١٥ - ١٦.

٧. أنظر: البقري / المصدر السابق / ص ٣٠، محمد محي الدين / المصدر السابق / ص ١٥ -
١٦.

ج. يثبت لمستحقه: فصل ثان تخرج به الحقوق التي تثبت لمستحقها في حياة من كانت له كالحقوق التي تثبت بعقد البيع.

د. لقراءة أو نحوها: تخرج به الوصية لأنها تثبت لمستحقها بعد موت الموصي بسبب الإيصاء.

ثانياً: تعريف إختلاف الدين:

١. تعريف " إختلاف الدين " بإعتبار مفرديه:

إختلاف الدين مصطلح مركب من مفردين هما: الإختلاف والدين، وسنتناول تعريف كل واحد منهما لغة وإصطلاحاً:

أ. تعريف الإختلاف لغة وإصطلاحاً:

❖ الإختلاف لغة: مصدر على وزن (إفتعال) من (خ ل ف)، وهو مطلق المغايرة بين شيئين^(٨).

❖ الإختلاف إصطلاحاً: التباين بين شخصين في القول أو الفعل أو المعتقد، وهو أعم من الضد^(٩).

ب. تعريف الدين لغة وإصطلاحاً:

❖ الدين لغة: هو الجزاء والمكافأة^(١٠).

❖ الدين إصطلاحاً: وضع إلهي يدعو أصحاب العقول إلى قبول ما هو عند الرسول، وعرفه بعضهم بأنه وضع إلهي سائق لذوي العقول باختيارهم المحمود إلى الخير بالذات^(١١).

٨. أنظر: إبراهيم مصطفى وزملاؤه / المعجم الوسيط / المكتبة العلمية / طهران / ج ١ / ص ٢٥٠.

٩. أنظر: طه جابر العلواني / أدب الإختلاف في الإسلام / المعهد العالمي للفكر الإسلامي / ١٩٨٧ / ط ٣ / ص ٢١ - ٢٢.

١٠. أنظر: محمد بن أبي بكر الرازي / مختار الصحاح / دار الرسالة / الكويت / ١٩٨٢ / ص ٢١٨.

٢. تعريف " إختلاف الدين " بإعتباره مركباً:

وصف إرادي يمنع إنتقال ملكية ميراث المتوفى أو بعضها لمن قام به هذا الوصف رغم وجود سبب الإنتقال كالقربة والنكاح الصحيح.
ثالثاً / أركان الميراث^(١٢):

١. المورث: وهو المتوفى حقيقة، أو حكماً كالمفقود، أو تقديراً كالجنين.
٢. الوارث: وهو الإنسان الحي حقيقة، أو إستصحاباً كالمفقود، أو تقديراً كالجنين.
٣. التركة: هي الأموال والحقوق التي يتركها المتوفى.

رابعاً / أسباب الميراث^(١٣):

١. القرابة.
 ٢. النكاح الصحيح.
 ٣. الولاء: وهو عسوبة سببها نعمة المعتقد على عتيقه.
 ٤. جهة الإسلام (بيت المال)، وهو سبب عند المالكية والشافعية، وإشترط متأخروهم إنتظام بيت المال لإعتبار جهة الإسلام سبباً للميراث^(١٤).
- ## خامساً / شروط الميراث^(١٥):

١. موت الوارث حقيقة أو حكماً أو تقديراً.
٢. ثبوت تأخر حياة الوارث بعد موت المورث ولو بلحظة.

١١. أنظر: محمد عبد الرؤوف المناوي / التوقيف على مهمات التعاريف / ت: د. محمد رضوان الداية / دار الفكر المعاصر / بيروت، ١٤١٠ هـ / ط ١ / ص ٣٤٤.

١٢. أنظر: مصطفى إبراهيم الزلمي / أحكام الميراث والوصية / شركة الخنساء / بغداد / ط ٢ / ص ١٦.

١٣. أنظر: محمد محي الدين عبد الحميد / الدرة البهية بتحقيق مباحث الربحية / ص ١٦ - ١٧.

١٤. أنظر: محمد محي الدين عبد الحميد / الدرة البهية بتحقيق مباحث الربحية / ص ٢١.

١٥. أنظر: مصطفى إبراهيم الزلمي / أحكام الميراث والوصية / ص ١٩ - ٢٠.

٣. وجود سبب من أسباب الميراث أو أكثر.
 ٤. عدم وجود مانع من موانع الميراث أو أكثر.
- سادساً / موانع الميراث^(١٦):
١. الرق.
 ٢. القتل، وهو الذي يوجب القصاص أو الكفارة عند الحنفية، ومطلقه عند الشافعية.
 ٣. إختلاف الدين الشامل للكفر الأصلي والردة (وهو موضوع بحثنا).
 ٤. إختلاف الدارين عند الحنفية.
 ٥. الدور الحكمي: وهو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه، وهو مانع عند الشافعية فقط.

١٦. أنظر: محمد محي الدين عبد الحميد / الدرة البهية بتحقيق مباحث الرحبية / ص ٢٤ -

المبحث الأول

التوارث بين غير المسلمين

يشمل تعبير (غير المسلمين) أهل الكتاب كاليهود والنصارى، ومن عندهم شبهة كتاب سماوي كالمجوس والصابئة، ومن ليس لهم كتاب أصلاً كاليزيديين والملحدين والمشركين والوثنيين وغيرهم.

وقد اجمع الفقهاء على توريث أهل الملة الواحدة بعضهم من بعض^(١٧)، والدليل على ذلك:

١. عموم قوله تعالى (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ)^(١٨)،

وعموم قوله تعالى (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ)^(١٩)، وغيرها من آيات الميراث العامة وأحاديثه.

٢. قول النبي (صلى الله عليه وسلم) : (لا يرث المسلم الكافر)^(٢٠) لأن مفهوم المخالفة للفظ (المسلم) يفيد أن الكافر يرث الكافر.

٣. قول النبي (صلى الله عليه وسلم) : (لا يتوارث أهل ملتين شتى)^(٢١)، فمفهوم المخالفة للفظ (شتى) - أي متفرقين - يفيد أن أهل الملة الواحدة يرث بعضهم بعضاً.

٤. قول النبي (صلى الله عليه وسلم) لما قيل له عند دخوله مكة أين تنزل غداً، فقال: (وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور) لأن عقيلاً ورث أبا

١٧. أنظر : أبو الوليد بن رشد / بداية المجتهد ونهاية المقتصد / دار الفكر / بيروت / ج ٢ / ص ٢٦٥.

١٨. النساء / جزء من آية ١١.

١٩. النساء / جزء من آية ١٢.

٢٠. أخرجه البخاري في كتاب الفرائض برقم (٦٢٦٧) ومسلم في كتاب الفرائض برقم (

٣٠٢٧) وغيرهما من أصحاب السنن.

٢١. أخرجه أبو داود في كتاب الفرائض برقم (٢٥٢٣) وأحمد في مسند المكثرين من الصحابة برقم (٦٣٧٧) و (٦٥٤٩).

طالب دون جعفر وعلي لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل على دين أبيه مقيماً بمكة فباع رباعه بمكة^(٢٢).

٥. وقال عمر (رضي الله عنه) في عمة الأشعث بن قيس^(٢٣) عندما ماتت وكانت يهودية: يرثها أهل دينها^(٢٤).

ولكن الفقهاء اختلفوا في حكم التوارث بين الممل غير الإسلامية بعضهم من بعض على ثلاثة مذاهب، سنخصص لكل مذهب منها مطلباً مستقلاً، ومطلباً رابعاً نخصصه لبيان موقف التشريع العراقي، ثم نخصص مطلباً خامساً لبيان الرأي الراجح.

المطلب الأول

مذهب المجوزين مطلقاً

ذهب الحنفية^(٢٥) والشافعية^(٢٦) في الرواية الأصح عندهم ورواية عن الإمام أحمد^(٢٧) والإمامية^(٢٨) وحماد وابن شبرمة وداود الظاهري^(٢٩) وأبو ثور والثوري^(٣٠)

٢٢. أخرجه البخاري في كتاب الحج برقم (١٤٨٥) ومسلم في كتاب الحج برقم (٢٤٠٥) وغيرهما.

٢٣. وفي رواية الموطأ أنه محمد بن الأشعث.

٢٤. أخرجه مالك في كتاب الفرائض برقم (٩٦١) والدارمي في كتاب الفرائض برقم (٢٨٦٢).

٢٥. أنظر: زين بن ابراهيم بن محمد / البحر الرائق شرح كنز الدقائق / دار المعرفة / بيروت / ج ٨ / ص ٥٧١.

٢٦. أنظر: محمد الخطيب الشربيني / مغني المحتاج / دار الفكر / بيروت / ج ٣ / ص ٢٥، محي الدين النووي / روضة الطالبين / المكتب الاسلامي / بيروت / ١٤٠٥ هـ / ط ٢ / ج ٦ / ص ٢٩.

٢٧. واختاره أبو بكر وهو قول كثير من أهل العلم، أنظر: المغني / ج ٦ / ص ٢٤٧.

٢٨. أنظر: جعفر بن الحسن الهذلي الشهير بالعلامة الحلي / شرائع الإسلام / مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان / ايران / ج ٤ / ص ٧.

٢٩. أنظر: عبد الله بن قدامة المقدسي / المغني / دار الفكر / بيروت / ١٤٠٥ هـ / ط ١ / ج ٦ / ص ٢٤٧.

إلى أن غير المسلمين يتوارثون فيما بينهم، لأنهم ملة واحدة، فيرث اليهودي النصراني والعكس، ويرث المجوسي وعابد الوثن النصراني واليهودي ويرثهما المجوسي وغيره، وأستدل أصحاب هذا المذهب بعدة أدلة من الكتاب والسنة كما يأتي:

أولاً / الأدلة من الكتاب العزيز:

١. إن الله تعالى جعل الدين دينين، الحق والباطل فقال الله عز وجل: (لكم دينكم ولي دين)^(٣١)، وجعل الناس فريقين فقال: (فريق في الجنة وفريق في السعير)^(٣٢)، وفريق الجنة هم المؤمنون، وفريق السعير هم الكفار جميعهم، وجعل الخصم خصمين فقال تعالى: (هذان خصمان اختصموا في ربهم)^(٣٣) والمراد الكفار جميعاً مع المؤمنين، وهم فيما بينهم ملل مختلفة ولكنهم عند مقابلتهم بالمسلمين أهل ملة واحدة، لأن المسلمين يقرون برسالة محمد (صلى الله عليه وسلم) وبالقُرآن وجميعهم ينكر ذلك، وبأنكارهم كفروا، فكانوا في حق المسلمين ملة واحدة في الكفر^(٣٤).

٢. إن جميع الملل غير المسلمة في البطلان كالملة الواحدة، فقد قال تعالى: (فماذا بعد الحق إلا الضلال)^(٣٥).

فإن قيل: كيف يتصور إرث اليهودي من النصراني وعكسه مع أن الأصح أن من أنتقل من ملة إلى ملة لا يقر على ذلك، اجيب بتصور ذلك في الولاء والنكاح وفي النسب أيضاً فيما إذا كان أحد أبويه يهودياً والآخر نصرانياً إما بنكاح أو وطأ شبهة فإنه يخير بينهما بعد البلوغ - كما قاله الرافعي - حتى لو

٣٠. أنظر: ابن رشد / بداية المجتهد / ج ٢ / ص ٢٦٥.

٣١. الكافرون / ٦.

٣٢. الشورى / ٧.

٣٣. الحج / ١٩.

٣٤. أنظر: الموسوعة الفقهية / وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية / الكويت / ج ٣ /

ص ٢٦ - ٢٧.

٣٥. يونس / ٣٢.

كان له ولدان واختار احدهما اليهودية والآخر النصرانية جعل التوارث بينهما بالأبوة والأمومة والأخوة مع اختلاف الدين^(٣٦).

٣. عموم قول الله تعالى (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض)^(٣٧).

٤. ان التوريت الآباء من الأبناء والأبناء من الآباء مذكور في كتاب الله تعالى ذكرنا عاما فلا يترك إلا فيما استثناه الشرع وما لم يستثنه الشرع يبقى على العموم^(٣٨).

ثانياً / الدليل من السنة النبوية:

قوله (صلى الله عليه وسلم) : (لا يتوارث أهل ملتين)^(٣٩) فإنه (صلى الله عليه وسلم) فسر الملتين بقوله : (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)^(٤٠)، إذ في التنصيص على الوصف العام وهو الكفر بيان أنهم في حكم التوريت أهل ملة واحدة أخذاً من مفهوم المخالفة^(٤١).

المطلب الثاني

مذهب المانعين مطلقاً

ذهب المالكية^(٤٢) والإمام أحمد في رواية عنه^(٤٣) والزيدية^(٤٤) والنخعي والثوري^(٤٥) والأوزاعي والهادوية^(٤٦) ووجه عند الشافعية^(٤٧) إلى أن غير المسلمين

٣٦. أنظر: مغني المحتاج / ج ٣ / ص ٢٥.

٣٧. الأنفال / ٧٣.

٣٨. أنظر: المغني / ج ٦ / ص ٢٤٧.

٣٩. تقدم تخريجه.

٤٠. تقدم تخريجه.

٤١. أنظر: الموسوعة الفقهية / ج ٣ / ص ٢٦ - ٢٧، بداية المجتهد / ج ٢ / ص ٢٦٥.

٤٢. وأعتمده ابن مرزوق وذكر أنه المشهور، أنظر: محمد عرفة الدسوقي / حاشية على الشرح

الكبير للدردير / دار إحياء الكتب العربية / ج ٤ / ص ٤٨٦، محمد بن يوسف العبدري / التاج

والإكليل / دار الفكر / بيروت / ١٣٩٨ هـ / ط ٢ / ج ٦ / ص ٤٢٣.

من المتباينة، فلا يرث بعضهم من بعض، فلا يرث اليهودي النصراني ولا العكس، ولا يرث عابد وثن مجوسياً، ولا يرث مجوسي يهودياً، روي ذلك عن علي (رضي الله عنه) وبه قال الزهري وربيعه وطائفة من أهل المدينة وأهل البصرة وإسحاق بن راهويه^(٤٨).

وأستدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس كما يأتي:^(٤٩)

أولاً / الأدلة من الكتاب العزيز:

١. قوله تعالى: (والذين هادوا والنصارى والصابئين)^(٥٠)، فقد عطف النصارى على الذين هادوا، والعطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه.
٢. قوله تعالى: (ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم)^(٥١)، واليهود لا ترضى إلا باتباع اليهودية معهم والنصارى كذلك، وذلك دليل على أن لكل من الفريقين ملة على حدة، ولأن النصارى يقرون بنبوّة عيسى (عليه السلام) والإنجيل، واليهود يجحدون ذلك^(٥٢).

٤٣. نصره ابن قدامة في المغني وقال: وهو أصح الأقوال إن شاء الله تعالى، أنظر: المغني / ج ٦ / ص ٢٤٧، منصور بن يونس البهوتي / كشف القناع / ت: هلال مصيلحي / دار الفكر / بيروت / ١٤٠٢ هـ / ج ٤ / ص ٤٧٨.

٤٤. أنظر: أحمد بن يحيى بن المرتضى / البحر الزخار / دار الكتاب الإسلامي / ج ٦ / ص ٣٦٩ - ٣٧٠.

٤٥. أنظر: المغني / ج ٦ / ص ٢٤٧.

٤٦. أنظر: محمد بن علي الشوكاني / نيل الأوطار / دار الجيل / بيروت / ١٩٧٣ / ج ٦ / ص ١٩٤.

٤٧. أنظر: روضة الطالبين / ج ٦ / ص ٢٩.

٤٨. أنظر: المغني / ج ٦ / ص ٢٤٧.

٤٩. أنظر: في تفصيل هذه الأدلة: المغني / ج ٦ / ص ٢٤٧.

٥٠. البقرة / ٦٢.

٥١. البقرة / ١٢٠.

٥٢. أنظر: الموسوعة الفقهية / ج ٣ / ٢٦ - ٢٧.

ثانياً / الدليل من السنة الشريفة:

قول النبي (صلى الله عليه وسلم): (لا يتوارث أهل ملتين شتى) وهم أهل ملل مختلفة.

ثالثاً / الدليل من الإجماع:

روى إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن علي (رضي الله عنه) أنه جعل الكفر مللاً مختلفة ولم يعرف له مخالف في الصحابة فيكون إجماعاً^(٥٣).

رابعاً / الدليل من القياس:

١. إن كل فريقين منهم لا موالاة بينهم ولا اتفاق في دين فلم يرث بعضهم بعضاً كالمسلمين والكفار والعمومات في التوريث مخصوصة منها حل النزاع بالخبر والقياس.

٢. إن المجوزين قطعوا التوارث بين أهل الحرب وأهل دار الإسلام مع إتفاقهم في الملة لانقطاع الموالاة فمع اختلاف الملة أولى.

المطلب الثالث

مذهب المفصلين

ذهب بعض الفقهاء إلى تفصيل حكم التوارث بين الملل غير الإسلامية، وذلك بتفصيل الملل ذاتها وذلك على مذهبين، سنخصص لكل واحد منها فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

المذهب الأول للمفصلين

ذهب المالكية في قول مرجح^(٥٤) والقاضي شريح وعطاء وعمر بن عبد العزيز والضحاك والحكم ومغيرة وشريك والضبي وابن أبي ليلى والحسن بن صالح ووكيعة والنخعي والثوري والقاضي أبو يعلى من الحنابلة إلى أن الكفر ثلاث ملل: النصارى ملة، واليهود ملة، ومن عداهما ملة، ودليلهم على ذلك أن من عداهم يجمعهم أنهم لا كتاب لهم^(٥٥).

الفرع الثاني

المذهب الثاني للمفصلين

ذهب المالكية في رأي آخر مرجح أيضاً وهو ظاهر المدونة والقاضي ابن أبي ليلى إلى أن اليهود والنصارى ملة، وأن ما سواهما ملل مختلفة، وذكر في بعض كتب المالكية أن هذا هو المشهور في المذهب^(٥٦).
واستدل أصحاب هذا المذهب بالكتاب العزيز وبالقياس^(٥٧):

أولاً / الدليل من الكتاب العزيز:

١. قوله تعالى: (ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم)^(٥٨)، ووجه الدلالة أنه جعل لليهود والنصارى ملة واحدة.
٢. قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض)^(٥٩).

٥٤. وهو رواية المدنيين وصوبها ابن يونس، أنظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير / دار إحياء الكتب العربية / ج ٤ / ص ٤٨٦.

٥٥. أنظر: المغني / ج ٦ / ص ٢٤٧، الموسوعة الفقهية / ج ٣ / ٢٧، يوسف بن عبد البر النمري / التمهيد / ت: مصطفى العلوي ومحمد البكري / وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية / المغرب / ١٣٨٧هـ / ج ٩ / ص ١٧٠.

٥٦. أنظر: الموسوعة الفقهية / ج ٣ / ص ٢٧.

٥٧. أنظر: الموسوعة الفقهية / ج ٣ / ص ٢٧.

٥٨. البقرة / ١٢٠.

ثانياً / الدليل من القياس:

١. إن اليهود والنصارى اتفقوا على دعوى التوحيد، وإنما اختلفت نحلهم في ذلك، واتفقوا على الإقرار بنبوة موسى عليه السلام والتوراة، بخلاف المجوس والوثنيين فإنهم لا يعتقدون التوحيد ولا يقرون بنبوة موسى ولا بكتاب منزل، ولا يوافقهم اليهود والنصارى على ذلك فكانوا أهل ملتين.
٢. حل الذبيحة والمناكحة، فإن اليهود والنصارى في ذلك شيء واحد، إذ تحل ذبائحهم للمسلمين بخلاف المجوس والوثنيين.

المطلب الرابع

موقف التشريع العراقي

مر موقف التشريع العراقي من مسألة التوارث بين غير المسلمين بمرحلتين: الأولى مرحلة ما قبل صدور الدستور الدائم لسنة ٢٠٠٥، والثانية مرحلة ما بعد صدور هذا الدستور، وسنفرد لكل مرحلة فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

مرحلة ما قبل دستور ٢٠٠٥

لم يشر قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل إلى موانع الإرث، لكن المادة (٩٠) من هذا القانون نصت على: " مع مراعاة ما تقدم، يجري توزيع الإستحقاق والأنصبة على الوارثين بالقرابة وفق الأحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، كما تتبع فيما بقي من أحكام المواريث " كما نصت المادة (١) (١) من القانون على " إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون ".

إذن يمكن القول في ضوء الجمع بين المادتين أعلاه، أن القانون العراقي أحال في مسألة إختلاف الدين كمانع من موانع الإرث عموماً على الأحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ لأنها تعتبر من أحكام المواريث.

وهنا مسألتان يجب معرفتهما: الأولى هي تحديد المقصود بـ " الأحكام الشرعية " التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ومعرفة ما جاء فيها بخصوص توارث غير المسلمين، والثانية هي مدى خضوع العراقي غير المسلم لقانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ومن ثم للأحكام الشرعية التي أحال عليها هذا القانون فيما يتعلق بالتوارث بين غير المسلمين، وسنخصص لكل مسألة بنداً مستقلاً.

البند الأول

تحديد الأحكام الشرعية المرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية العراقي

لا يوجد نص صريح يحدد بدقة وبوضوح ماهية الأحكام الشرعية المرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية العراقي سنة ١٩٥٩، إلا أن هناك بعض النصوص القانونية والوقائع التاريخية التي يمكن من خلالها الوصول إلى نتيجة مفيدة وإن كانت ظنية:

١. نصت المادة (٧٥) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ على ما يأتي:

" تقسم المحاكم الدينية إلى: ١- المحاكم الشرعية ٢- المجالس الروحانية الطائفية ".

٢. ونصت المادة (٧٦) من ذات القانون على " تنظر المحاكم الشرعية وحدها في الدعاوى المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية والدعاوى المختصة بإدارة أوقافهم ".

٣. أما المادة (٧٧) فقد نصت على " يجري القضاء في المحاكم الشرعية وفقاً للأحكام الخاصة بكل مذهب من المذاهب الإسلامية بموجب أحكام قانون

خاص، ويكون القاضي من مذهب أكثرية السكان في المحل الذي يعين له، مع بقاء القاضيين السنيين والجعفرين في مدينتي بغداد والبصرة".

٤. نصت المادة (٦) من قانون المحاكم الشرعية لسنة ١٩٢٣ على ما يأتي " إذا أقيمت دعوى مما يجب الفصل فيها وفقاً للفقهاء الجعفري لدى قاض من السنة فعليه أن يحيل القضية إلى عالم جعفري يبدي فتواه فيها ثم يصدر قراره وفقاً لتلك الفتوى "، ونصت المادة (٧) من القانون نفسه على " إذا أقيمت دعوى مما يجب الفصل فيها وفقاً للمذهب السني لدى قاض من الجعفرية فعليه أن يحيل القضية إلى عالم سني ليبدي فتواه فيها ثم يصدر قراره وفقاً لتلك الفتوى ".

يمكن أن نستنتج من منطوق هذه النصوص ومن مفهومها أن الأحكام الشرعية المرعية قبل صدور قانون الأحوال الشخصية هي الأحكام الشرعية الخاصة بمذهب أكثرية السكان في العراق، ومن المعلوم أن المسلمين في العراق ينقسمون إلى سنة وشيعة إمامية، وسنة العراق يتبعون المذهبين الحنفي والشافعي بشكل يكاد يكون متساوياً، إذ المسلمون الأكراد في شمال العراق يتبعون المذهب الشافعي وكذا بعض السنة في الموصل وغرب العراق وجزء من بغداد، لكن المذهب الحنفي أكثر شهرة لأنه كان المذهب الرسمي لدولة الخلافة العثمانية والتي كان العراق جزءاً منها لمئات السنين، أما المذهبين المالكي والحنبلي فلا أتباع لهما يذكر في العراق، أما الشيعة الإمامية في العراق فهم يتبعون المذهب الجعفري.

إذن فأحكام المذاهب: الحنفي والجعفري والشافعي هي المرعية قبل صدور قانون الأحوال الشخصية العراقي سنة ١٩٥٩.

البند الثاني

القانون الواجب التطبيق على العراقي غير المسلم فيما يتعلق بالميراث

نحاول في هذا البند أن نجيب عن سؤال مفاده: هل يخضع العراقي غير المسلم لأحكام الميراث الواردة في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ؟ ومن ثم يخضع بدوره للأحكام الشرعية الخاصة بالمذاهب المرعية قبل تشريع هذا القانون وهي المذهب الحنفي والجعفري والشافعي والتي أحال عليها القانون المذكور في المادة (٩٠)؟

نعم يخضع العراقي غير المسلم لأحكام الميراث الواردة في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ وما أحالت عليه نصوص هذا القانون من أحكام المذاهب الثلاثة، والدليل على ذلك ما يأتي:

١. نصت المادة (٧٩) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ على ما يأتي: " تنتظر المجالس الروحانية:

١- في المواد المتعلقة بالنكاح والصداق والطلاق والتفريق والنفقة الزوجية وتصديق الوصايات ما لم تكن مصدقة من كاتب العدل خلا الأمور الداخلة ضمن إختصاص المحاكم المدنية في ما يخص أفراد الطائفة عدا الأجانب منهم.

٢- في غير ذلك من مواد الأحوال الشخصية المتعلقة بأفراد الطوائف عند موافقة المتقاضين "

٢. أما المادة (٨٠) فقد نصت على ما يأتي: " تعين أصول المحاكمات في المجالس الروحانية الطائفية والرسوم التي تؤخذ فيها بقانون خاص، وتعين أيضاً بقانون الوراثة وحرية الوصية وغير ذلك من مواد الأحوال الشخصية التي ليست من إختصاص المجالس الروحانية الطائفية "

٣. بين المشرع العراقي في المادة (١٢) من قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية رقم (٣٢) لسنة ١٩٤٧ إختصاص المحاكم والمجالس الطائفية، فقصرها على النكاح والصداق والطلاق والتفريق والنفقة الزوجية فقط.

٤. قرر المشرع العراقي في المادة (٢٠) من نفس القانون بأنه " فيما عدا الطوائف التي تنشأ لها محاكم ومجالس وفقاً لنصوص هذا القانون، تبقى المحاكم المدنية

مختصة بالنظر في دعاوى الأحوال الشخصية الخاصة بالمنتمين إلى سائر الطوائف الإسلامية وفقاً للأحكام المقررة في بيان المحاكم .

٥. إن المادة (١١) من بيان تأسيس المحاكم لسنة ١٩١٧ قضت بأنه " تنظر المحاكم المدنية فضلاً عن المواد المدنية والتجارية، التي كانت تنظر فيها إلى الآن، في الدعاوى المتعلقة بالنكاح والطلاق والوصية والمناسبات العائلية والحجر والإرث والهبة والوقف وما أشبه ذلك مما هو معبر عنه فيما يأتي بالمواد الشخصية، باستثناء ما كان من ذلك عائداً إلى المحاكم الشرعية، وتفصل في تلك الدعاوى " .

٦. نصت المادة (٢) فقرة ١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ على ما يأتي " تسري أحكام هذا القانون على العراقيين، إلا من أستثني منهم بقانون خاص " .

وعليه يمكن القول بأن الدعاوى الخاصة بكل ما يتعلق بإرث غير المسلمين من العراقيين عموماً، أهل الكتاب وغيرهم، تكون من إختصاص المحاكم المدنية (محكمة الأحوال الشخصية) بحسب الأحكام القانونية المعمول بها عندنا الآن، ذلك لعموم لفظ " العراقيين " الوارد في المادة (٢) فقرة (١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، وحيث لم يوجد قانون خاص ينظم مواريث غير المسلمين، فإنهم يخضعون لذات القانون الذي يخضع له العراقيون المسلمون^(٦٠).

يتحصل لدينا مما تقدم أن حكم التوارث بين غير المسلمين العراقيين يجد مستقره في الأحكام الشرعية المرعية قبل صدور قانون الأحوال الشخصية، وهذه الأحكام كما أسلفنا ترجع في مجملها إلى المذهب الحنفي والجعفري (الإمامي) والشافعي، وإذا إستذكرنا الحكم الشرعي الخاص بمسألة التوارث بين غير المسلمين في هذه المذاهب الثلاثة وجدناها متفقة على جواز التوارث بين غير المسلمين مطلقاً، وقد فصلنا رأيهم مع الدليل في المطلب الأول من هذا المبحث.

٦٠. أنظر: أحمد علي الخطيب / أحكام الميراث / مطبعة دار البصري / بغداد / ط ١ / ١٩٦٦
/ ص ٥٥ - ٥٦ .

الفرع الثاني

مرحلة ما بعد دستور ٢٠٠٥

حسنت المادة (٣٩) من الدستور الدائم لسنة ٢٠٠٥ موقف التشريع العراقي من مسألة التوارث بين غير المسلمين بقولها: " العراقيون أحرار في الإلتزام بأحوالهم الشخصية، حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو إختياراتهم، وينظم ذلك بقانون ".

والملاحظ على هذه المادة أنها شملت بحكمها كل العراقيين - مسلمين وغير مسلمين، فأصبح بموجبها لغير المسلمين العراقيين أن يختاروا من الأحكام ما يشاؤون لأحوالهم الشخصية، على أن يتم تنظيم ذلك بقانون، وعلى أن لا يتعارض هذا القانون مع ثوابت أحكام الإسلام كما جاء في المادة (٢) / أولاً / أ.

المطلب الخامس

الرأي الراجح

يتبين لنا مما تقدم أن مسألة توارث غير المسلمين فيما بينهم هي مسألة خلافية، وإن كانت أدلة المانعين أقوى وأوضح، إلا أن بناء العلاقة بين الفرد والدولة على أساس (المواطنة) نتيجة شيوع أفكار الحرية والديمقراطية، وعدم وجود خلافة واحدة قوية للمسلمين كافة تضمهم بين جناحيها، كل هذه العوامل تفرض علينا أن نأخذ **بقول المجوزين** لأن في ذلك إستيعاباً للواقع المعاصر دون مخالفة الثوابت الإسلامية في العقيدة والمعاملات^(٦١).

٦١. إن بحث الحكم الشرعي للتوارث بين غير المسلمين محله الدولة الإسلامية أو ما يعرف قديماً بـ (دار الإسلام) فتطبيق الشريعة الإسلامية إنما يكون في أرض يملك المسلمون فيها زمام السلطة.

لكن مع الأخذ بقول المجوزين للتوارث بين غير المسلمين ينبغي أن نفرق في الحكم بين حالتين هما حالة التراضي وحالة التقاضي، وسنفرد لكل واحدة منهما فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول حالة التراضي

نقصد بحالة التراضي أن يكون دين كل من المورث والوارث يسمح بتوريث بعضهما من البعض الآخر، فإن مات يهودي عن ابن نصراني نظرنا في الشريعة اليهودية هل تجيز توريث النصراني من اليهودي، ثم ننظر في الشريعة النصرانية هل تجيز توريث النصراني من اليهودي، فإن أجاز الطرفان أمضينا التوريث ولم نتدخل فيه، وأدلة هذا القول هي:

١. قوله تعالى (لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ)^(٦٢)، وجه الدلالة أن الموارث من الدين،

ونفي الإكراه عن الأعم يستلزم نفيه عن الأخص دون العكس.

٢. قوله تعالى (لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)^(٦٣)، وجه الدلالة أن إقرارهم على ما تراضوا عليه بربهم وقسط لهم.

٣. قوله تعالى (فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ)^(٦٤)، وجه الدلالة أنه

تعالى قد رتب وجوب الحكم على شرط المجئ إليه (أي إلى الرسول صلى

الله عليه وسلم وإلى الحاكم المسلم من بعده) فإن لم يأتوا فلسنا مكلفين

بالحكم بينهم، وفي ترجيح هذا الرأي يقول الإمام ابن خويزمنداد المالكي: "

... ولا يرسل الإمام إليهم إذا استعدى بعضهم على بعض ولا يحضر الخصم

مجلسه إلا أن يكون فيما يتعلق بالمظالم التي ينتشر منها الفساد كالقتل ونهب

المنازل وأشباه ذلك فأما الديون والطلاق وسائر المعاملات فلا يحكم بينهم

٦٢. البقرة / ٢٥٦.

٦٣. الممتحنة / ٨.

٦٤. المائدة / ٤٢.

إلا بعد التراضي والاختيار .. وأما الحكم فيما يختص به دينهم من الطلاق والزنى وغيره فليس يلزمهم أن يتدينوا بديننا وفي الحكم بينهم بذلك إضرار بحكامهم وتغيير ملتهم.» (٦٥)

ويقول الإمام أحمد بن حنبل: ".... لا يبحث عن أمرهم ولا يسأل عن أمرهم إلا أن يأتوا هم فإن ارتفعوا إلينا أقمنا عليهم الحد... وقال أيضاً: حكمنا يلزمهم وحكمنا جائز على جميع الملل ولا يدعوها الحاكم فإن جاؤوا حكمنا..» (٦٦).

الفرع الثاني

حالة التقاضي

ويقصد بها أن طرفي العلاقة الإرثية (القريب المخالف في الدين وبقية الورثة) إذا تراضوا بالترافع إلى القضاء الإسلامي فيجب على القاضي أن يحكم بينهم وفق الشريعة الإسلامية لقوله تعالى (وَأَنْ أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ) (٦٧)، وكذا إن ترفع طرف دون طرف، وجب على القاضي المسلم أيضاً الحكم بينهما وفق أحكام الشريعة الإسلامية لقوله تعالى (وَ أَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ) (٦٨)، ولأن في ذلك فض للنزاع وحسم للخلاف والقاضي مأمور بذلك، ولأن القاضي يلزمه دفع من قصد واحدا منهما بغير حق فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين (٦٩).

ودليله أيضاً قوله تعالى (فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) (٧٠)

٦٥. أنظر: محمد بن أحمد القرطبي / أحكام القرآن / ت: أحمد البردوني / دار الشعب / القاهرة / ١٣٧٢هـ / ط ٢ / ج ٦ / ١٨٤ - ١٨٥.

٦٦. أنظر: ابن قدامة / المغني / ج ٩ / ص ٧٥.

٦٧. المائدة / ٤٩.

٦٨. المائدة / ٤٩.

٦٩. أنظر: ابن قدامة / المغني / ج ٩ / ص ٧٥.

٧٠. المائدة / ٤٢.

إن هذا الرأي الذي إختارناه - وهو وجوب الحكم بمقتضى الشريعة الإسلامية بين خصمين أحدهما مسلم والآخر غير مسلم - قد قال به كثير من الفقهاء المسلمين وهو قول للشافعي إختاره المزني وحكاه أبو الخطاب قولاً للإمام أحمد^(٧١)، وهذه بعض النقول عنهم:

١. قال الإمام البيضاوي في تفسيره: " ..والأصح وجوبه (أي الحكم) إذا كان المترافعان أو احدهما ذمياً لأننا التزمنا الذب عنهم ودفع الظلم منهم.." ^(٧٢).

٢. وجاء في تفسير الإمام القرطبي لقوله تعالى (فَإِنْ جَاءُوكَ... الآية) " .. فأما أهل الذمة فهل يجب علينا الحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا قولان للشافعي، وإن ارتبطت الخصومة بمسلم يجب الحكم، قال المهدوي: أجمع العلماء على أن على الحاكم بين المسلم و الذمي، واختلفوا في الذميين فذهب بعضهم إلى أن الآية محكمة وأن الحاكم مخير روي ذلك عن النخعي والشعبي وغيرهما وهو مذهب مالك والشافعي وغيرهما سوى ماروي عن مالك في ترك إقامة الحد على أهل الكتاب في الزنى فإنه إن زنى المسلم بالكتابية فلا حد عليها، فإن كان الزانيان ذميين فلا حد عليهما وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وغيرهما، وقد روي عن أبي حنيفة أيضاً أنه قال يجلدان ولا يرجمان وقال الشافعي و أبو يوسف و أبو ثور وغيرهم عليهما الحد أتبيا راضيين بحكمنا .." ^(٧٣).

المبحث الثاني

توارث المسلمين وغيرهم

الإسلام لغة الإستسلام والإنقياد، وإصطلاحاً إستسلام و إنقياد الكيان الظاهري للإنسان لمضمون شهادة (لا إله إلا الله محمد رسول الله).

٧١. أنظر: أبين قدامة / المغني / ج ٩ / ص ٧٥.

٧٢. أنظر: البضاوي / تفسير القرآن الكريم / ت: عبد القادر عرفات / دار الفكر / بيروت / ١٩٩٦م / ج ٢ / ص ٣٢٦.

٧٣. أنظر: القرطبي / أحكام القرآن / ج ٦ / ١٨٤ - ١٨٥.

أما الإيمان فهو لغة التصديق، وإصطلاحاً التصديق القلبي و الإقرار اللساني بما علم مجيء محمد (صلى الله عليه وسلم) به ضرورة تفصيلاً فيما علم تفصيلاً، وإجمالاً فيما علم إجمالاً^(٧٤).

إن الإنسان لا تجري عليه أحكام الإسلام في كل الدنيا والآخرة معاً إلا إذا أنصف بكل من الإسلام و الإيمان، وذلك بأن يذعن بقلبه ويشهد بلسانه، أما إذا نطق بالشهادتين فقط ولم يصدر منه قول أو فعل أو تقرير يناقض تلك الشهادة فتجري عليه أحكام الإسلام الدنيوية كحرمة دمه وجواز أو مناكحة وشرعية توارثه^(٧٥).

في هذا المبحث نحاول بيان حكم التوارث بين المسلم وغير المسلم - لأن التوارث بين المسلمين أمر بدهي، والقسمة العقلية تقتضي تقسيم هذا المبحث إلى قسمين: الأول لميراث المسلم، من غير المسلم، والثاني لميراث غير المسلم من المسلم، إلا أن القسم الثاني لا نصيب له من البحث العلمي والمناقشة الفقهية، وذلك لأن المذاهب الفقهية الإسلامية أجمعت على أن غير المسلم لا يرث المسلم بتاتاً^(٧٦)، لافرق بين كون غير المسلم كافراً أصلياً أو مرتدّاً، إلا رأي روي عن الإمام أحمد في توريث الكافر من مال عتيقه المسلم^(٧٧) وهو مردود بالإجماع المنعقد على خلافه.

وعليه فإن هذا المبحث سيخصص فقط لدراسة ميراث المسلم من غير المسلم، وسنقسمه إلى مطلبين: الأول لميراث المسلم من الكافر الأصلي، والثاني، لميراث المسلم من المرتد.

٧٤. أنظر: جلال الدين الصديقي الدواني / شرح العقائد العضدية / مطبعة مصور ثروت فنون

/ ١٣٢٧ هـ / ص ١٣٧.

٧٥. أنظر: محمد سعيد رمضان البوطي / كبرى اليقينيّات الكونية / دار الفكر / دمشق / ط ٨ / ص ٢٣٩ - ٢٤٠.

٧٦. نقل الإجماع على ذلك ابن قدامة في المغني / دار الكتاب العربي / ج ٧ / ص ١٦٥.

٧٧. أنظر: الموسوعة / ج ٣ / ص ٢٤ - ٢٥.

المطلب الأول

ميراث المسلم من الكافر الأصلي

يقصد بالكافر الأصلي هنا من ولد لأبوين غير مسلمين ولم يدخل الإسلام في حياته ولو لحظة ومات وهو على ذلك.

وقد اختلفت آراء الفقهاء في حكم ميراث المسلم من الكافر الأصلي على مذهبين، سنخصص لكل مذهب منها فرعاً مستقلاً، وفرعاً ثالثاً نخصصه لمناقشة أدلة المذهبين، ثم نخصص فرعاً رابعاً لبيان موقف التشريع العراقي، ثم نختم هذا المطلب بفرع خامس نحدد فيه الرأي الراجح.

الفرع الأول

مذهب المانعين

ذهب الحنفية^(٧٨) والمالكية^(٧٩) والشافعية^(٨٠) والحنابلة^(٨١) والزيدية^(٨٢) والليث بن سعد والثوري والأوزاعي^(٨٣) وابن حزم الظاهري^(٨٤) الى ان المسلم لا يرث الكافر الأصلي، ويرثه قرابته من أهل دينه فقط، ولا يعطى المسلم من الميراث شيئاً، فإن مات الكافر عن غير وارث أو عن وارث مسلم فقط فإن ماله يكون فيئاً يوضع في بيت مال المسلمين، ويروى هذا القول عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأسامة بن زيد وجابر بن عبد الله (رضي الله عنهم)، وبه قال عمرو بن عثمان وعروة

٧٨. أنظر: البحر الرائق / ج ٨ / ص ٥٧١.

٧٩. أنظر: الدسوقي / حاشية على الشرح الكبير / دار إحياء الكتب العربية / ج ٤ / ص ٤٨٦.

٨٠. أنظر: مغني المحتاج / ج ٣ / ص ٢٤.

٨١. أنظر: كشف القناع / ج ٤ / ص ٤٧٨.

٨٢. أنظر: البحر الزخار / ج ٦ / ص ٣٦٩ - ٣٧٠.

٨٣. أنظر: ابن عبد البر / التمهيد / ج ٩ / ص ١٦٤.

٨٤. أنظر: ابن حزم / المحلى / دار الفكر / ج ٨ / ص ٣٣٧.

والزهري وعطاء وطاوس والحسن وعمر بن عبد العزيز وعمرو بن دينار والثوري^(٨٥)،
وإسنتى الحنابلة السيد المسلم فإنه يرث عبده أو أمته وإن كانا غير مسلمين^(٨٦).

وقد إحتج أصحاب هذا المذهب بعدة أدلة من الكتاب والسنة وقول الصحابي:

أولاً / الأدلة من الكتاب العزيز:

١. عموم قوله تعالى: (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض)^(٨٧).
٢. عموم قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض)^(٨٨).

ووجه الدلالة أن الميراث قائم على اساس الموالاة، وهي مقطوعة بين المسلم والكافر.

ثانياً / الأدلة من السنة النبوية:

١. عموم قوله (صلى الله عليه وسلم) : (لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم)^(٨٩).

٢. عموم قوله (صلى الله عليه وسلم) : (لا يتوارث أهل ملتين شتى)^(٩٠).
٣. قوله (صلى الله عليه وسلم) : (وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور)^(٩١)، وفيه تقرير لفعل عقيل على ميراثه من أبيه أبي طالب وقد مات على الكفر فورثه عقيل قبل إسلامه.

ثالثاً / الدليل من قول الصحابي:

- قول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) في عمة الأشعث بن قيس^(٩٢) عندما ماتت وكانت يهودية: يرثها أهل دينها^(٩٣).

٨٥. أنظر: المغني / ج ٦ / ص ٢٤٦.

٨٦. أنظر: المغني / ج ٦ / ص ٢٤٦، ودليل الحنابلة على هذا الرأي قوله (صلى الله عليه وسلم) : (لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته).

٨٧. التوبة / ٧١.

٨٨. المائدة / ٥١.

٨٩. تقدم تخريجه.

٩٠. تقدم تخريجه.

٩١. تقدم تخريجه.

الفرع الثاني مذهب المجوزين

ذهب عمر بن الخطاب ومعاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان (رضي الله عنهم) والحسن البصري وسعيد بن المسيب ومسروق بن الأجدع وعبد الله بن معقل والشعبي والنخعي ويحيى بن يعمر وإسحاق بن راهويه وعن محمد بن الحنفية وعن علي بن الحسين وأبنة محمد الباقر وفقهاء الشيعة الإمامية^(٩٤) وبعض فقهاء الشيعة الزيدية^(٩٥) إلى أن المسلم يرث الكافر الأصلي، فإن مات الكافر عن قريب من دينه وآخر مسلم، قسمت تركته بينهما حسب أحكام الشريعة الإسلامية، وكذا إن مات الكافر الأصلي عن غير قريب من دينه وله قريب مسلم فقط، ورث المسلم كل التركة^(٩٦).

واستدل القائلون بتوريث المسلم من الكافر الأصلي بالسنة والقياس وقول الصحابي:

أولاً / الأدلة من السنة الشريفة:

١. قوله (صلى الله عليه وسلم) : (الإسلام يعلو ولا يعلى)^(٩٧)، ومن العلو أن يرث المسلم الكافر.

٩٢. وفي رواية الموطأ أنه محمد بن الأشعث.

٩٣. أخرجه مالك في كتاب الفرائض برقم (٩٦١) والدارمي في كتاب الفرائض برقم (٢٨٦٢) .

٩٤. أنظر: العلامة الحلي / شرائع الإسلام / مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان / ج ٤ / ص ٧.

٩٥. أنظر: البحر الزخار / ج ٦ / ص ٣٦٩ - ٣٧٠.

٩٦. أنظر: المحلى / ج ٨ / ص ٣٣٧ - ٣٣٨، التمهيد / ج ٩ / ص ١٦٣.

٩٧. أخرجه الدارقطني في سننه / ت: عبد الله هاشم يمانى المدني / دار المعرفة / بيروت /

١٩٩٦ / ج ٣ / ص ٢٥٢، والبيهقي في الكبرى / ت: محمد عبد القادر عطا / مكتبة دار ابن

باز / مكة المكرمة / ١٩٩٤ / ج ٦ / ص ٢٠٥، ومحمد بن هارون الرويانى في مسنده / ت:

أيمن علي أبو يمانى / مؤسسة قرطبة / القاهرة / ١٤١٦ هـ / ط ١ / ج ٢ / ص ٢٧، والضياء

المقدسي في الأحاديث المختارة / ت: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش / مكتبة النهضة الحديثة

/ مكة المكرمة / ١٤١٠ هـ / ط ١ / ج ٨ / ص ٢٤٠، وحسنه الألباني، أنظر: إرواء الغليل في

٢. قوله (صلى الله عليه وسلم) : (الإسلام يزيد ولا ينقص)^(٩٨)، وحرمان المسلم من ميراث الكافر فيه نقصان للمسلمين ولثرواتهم.
ثانياً / الدليل من القياس:

إن المسلمين ينكحون نساء أهل الكتاب ولا ينكح أهل الكتاب نساء المسلمين،
فكذلك يرث المسلمون أهل الكتاب ولا يرث أهل الكتاب المسلمين^(٩٩).

ثالثاً / الدليل من قول الصحابي:

١. عن أبي الأسود الديلي أنه اختصم إلى معاذ بن جبل (رضي الله عنه)
أخوان مسلم ويهودي مات أبوهما يهوديا فحاز ابنه اليهودي ميراثه فنازعه
المسلم فورث معاذ المسلم^(١٠٠).

٢. أخرج ابن أبي شيبة من طريق عبد الله بن معقل قال: ما رأيت قضاءً أحسن
من قضاء معاوية نرث أهل الكتاب ولا يرثوننا كما يحل لنا النكاح منهم ولا
يحل لهم منا^(١٠١).

٣. أخرج الدارمي في سننه عن سُلَيْمَانَ بْنِ حَرْبٍ حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلِيمَانَ بْنِ
حَرْبٍ حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ دَاوُدَ عَنْ الشَّعْبِيِّ عَنْ الشَّعْبِيِّ عَنْ مَسْرُوقٍ

تخريج أحاديث منار السبيل / محمد ناصر الدين الألباني باشراف محمد زهير الشاويش / ج ٥ /
المكتب الاسلامي / الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ . ١٩٨٥ م / ص ٣٠٣.

٩٨. أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين / ت: مصطفى عبد القادر عطا / دار الكتب
العلمية / بيروت / ١٩٩٠ / ط ١ / ج ٤ / ص ٣٨٣، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والبيهقي
في السنن الكبرى / ج ٦ / ص ٢٥٤، وأحمد في مسند الأنصار برقم (٢٠٩٩٨)، وأبو داود في
كتاب الفرائض برقم (٢٥٢٤).

٩٩. أنظر: المغني / ج ٦ / ص ٢٤٦.

١٠٠. أخرجه أحمد في مسند الأنصار برقم (٢٠٩٩٨) و (٢١٠٤٥) وأبو داود في كتاب
الفرائض برقم (٢٥٢٤)، كذلك أنظر: الصنعاني / سبل السلام / ج ٣ / ص ٩٩.

١٠١. أنظر: أبو بكر بن أبي شيبة / المصنف / ت: كمال يوسف الحوت / مكتبة الرشد /
الرياض / ١٤٠٩ هـ / ط ١ / ج ٦ / ص ٢٨٤.

قَالَ كَانَ مُعَاوِيَةَ يُورِّثُ الْمُسْلِمَ مِنَ الْكَافِرِ وَلَا يُورِّثُ الْكَافِرَ مِنَ الْمُسْلِمِ قَالَ
مَسْرُوقٌ وَمَا حَدَّثَ فِي الْإِسْلَامِ قَضَاءٌ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْهُ^(١٠٢).

٤. وقد روي عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) مثل ذلك من حديث
الثوري عن حماد عن إبراهيم أن عمر قال: أهل الشرك نرثهم ولا
يرثوننا^(١٠٣).

الفرع الثالث

مناقشة أدلة المذهبين

سنقسم هذا الفرع إلى بندين: الأول لمناقشة المانعين لأدلة المجوزين، والثاني
لمناقشة المجوزين لأدلة المانعين.

البند الأول

مناقشة المانعين لأدلة المجوزين

ناقش المانعون أدلة المجوزين بما يأتي:

١. فسر المانعون حديث (الإسلام يعلو ولا يعلى)^(١٠٤) بأن نفس الإسلام هو
الذي يعلو، على معنى أنه إن ثبت الإسلام على وجه ولم يثبت على وجه
آخر فإنه يثبت ويعلو، أو أن المراد العلو بحسب الحجة أو بحسب القهر
والغلبة، أي النصر في العاقبة للمسلمين، أو بحسب الداخلين فيه، فأن
الإسلام يزيد بمن يسلم وبما يفتح من البلاد لأهل الإسلام ولا ينقص بمن يرتد
لقلة من يرتد وكثرة من يسلم^(١٠٥).

٢. إنه اجتهد مصادم لعموم أحاديث المنع^(١٠٦).

١٠٢. أخرجه الدارمي في سننه في كتاب الفرائض برقم (٢٨٦٨).

١٠٣. أنظر: ابن عبد البر / التمهيد / ج ٩ / ص ١٦٣.

١٠٤. أخرجه البخاري تعليقاً في كتاب الجنائز.

١٠٥. أنظر: الشوكاني / نيل الأوطار / ج ٦ / ١٩٣.

١٠٦. أنظر: الشوكاني / نيل الأوطار / ج ٦ / ١٩٣.

٣. إن التوارث مبني على الموالاة والمناصرة ولا موالاة بين المسلم والكافر بحال
وأما النكاح فمن نوع الاستخدام^(١٠٧).

٤. إن الرواية عن أكثر من تقدم ليس موثوقاً بها عنهم^(١٠٨).

٥. حكى الإمام أحمد أن " ليس بين الناس اختلاف في أن المسلم لا يرث
الكافر"^(١٠٩).

٦. حديث (الإسلام يزيد ولا ينقص) مجمل وغير متفق على صحته وحديث (لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم) مفسر ومتفق عليه فتعين
تقديمه^(١١٠).

١٠٧. أنظر: مغني المحتاج / ج ٣ / ص ٢٤.

١٠٨. أنظر: المغني / ج ٦ / ص ٢٤٦.

١٠٩. أنظر: المغني / ج ٦ / ص ٢٤٦.

١١٠. أنظر: المغني / ج ٦ / ص ٢٤٦.

البند الثاني

مناقشة المجوزين لأدلة المانعين

- يمكن مناقشة أدلة المانعين ورد إعتراضاتهم على أدلة المجوزين بما يأتي:
١. بالنسبة لقوله (صلى الله عليه وسلم): (لا يتوارث أهل ملتين شتى)، فقضيته نفي التوارث المتقابل بين أصحاب الملل المختلفة، لأن صيغة المفاعلة تفيد إشتراك طرفين في أصل الفعل ولا قائل بهذا إجماعاً، ثم أن نفي التوارث لا يستلزم نفي الارث من أحد الطرفين للآخر^(١١١).
 ٢. أما بالنسبة لقوله (صلى الله عليه وسلم): (وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور)^(١١٢) وأن فيه تقريراً لفعل عقيل على ميراثه من أبيه أبي طالب وقد مات على الكفر، فلا نسلم بصحة الاستدلال به على مورد هذه المسألة، ذلك لأن التوارث قبل الهجرة كان من أسبابه أخوة الإيمان وكانت منعدمة بين عقيل من جهة وبين أخويه جعفر وعلي (رضي الله عنهما) من جهة أخرى، أي أن مانع الإرث هو عدم الهجرة لا الكفر، ويشهد لهذا تمام القصة في الصحيحين (... وَكَانَ عَقِيلٌ وَرِثَ أَبَا طَالِبٍ هُوَ وَطَالِبٌ وَلَمْ يَرِثْهُ جَعْفَرٌ وَلَا عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا شَيْئاً لِأَنَّهُمَا كَانَا مُسْلِمَيْنِ وَكَانَ عَقِيلٌ وَطَالِبٌ كَافِرَيْنِ.. قَالَ ابْنُ شَهَابٍ وَكَانُوا يَتَأَوَّلُونَ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضِ الْآيَةِ)^(١١٣)، وواضح من السياق أن الكلام هنا ليس من الرسول (صلى الله عليه وسلم) وإنما هو مدرج من كلام الرواي - وأظنه ابن شهاب الزهري - وقوله ليس بحجة إجماعاً لأنه من صغار التابعين، كما أن مما يؤيد رأينا بأن منع التوارث سببه عدم الهجرة لا الكفر هو إستشهاد الرواي - المدرج لعله عدم التوريث - بهذه الآية الكريمة والتي تدل بوضوح على أن منع التوارث سببه عدم الهجرة، فمن تمسك

١١١. أنظر: الشريف المرتضى / الانتصار / ص ٥٩٢.

١١٢. تقدم تخريجه.

١١٣. أخرجه البخاري في كتاب الحج برقم (١٤٨٥) ومسلم في كتاب الحج برقم (٢٤٠٥).

بتفسير الزهري فعليه أن يتمسك به كله بما فيه الآية التي إستشهد بها، ومن رده فيجب أن يرده كله، وما تطرق إليه الإحتمال بطل به الإستدلال.

٣. أما أدلة المانعين سنداً ودلالةً قوله (صلى الله عليه وسلم) : (لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم)^(١١٤)، وليس لنا إعتراض ناقض لهذا الدليل من أصله، وإنما سنورد بعض المخصصات لعمومه لاحقاً.

٤. إن التفسير المناسب لحديث (الإسلام يعلوا ولا يعلى) والذي ينسجم مع قواعد العربية ومع اصول الفقه والمنطق هو أن نقول بأن لفظ " الإسلام " مكون من (أل) التعريف ومن (إسلام) وهو مصدر للفعل الرباعي اسلم يسلم إسلاماً، والمصدر - كما هو مقرر عند علماء النحو - لا وجود له في الخارج، بمعنى أنه لا يوجد كيان محسوس يسمى إسلام أو جوع أو شجاعة، لأن المصدر عرض (صفة) والأعراض لا توجد بدون الذات، وإنما هي تابعة لها في تحيزها، لذا فهناك مسلم وجائع وشجاع فقط في الواقع المحسوس.

وعليه فإن المقصود بلفظ الإسلام " هو المسلم، والدليل على ذلك تنمة الحديث وهي " يعلو ولا يعلى "، فإن الصفة لا تعلو ولا تسفل، وإنما الذي يعلو ويسفل هو الذات الذي قامت به هذه الصفة وهو المسلم.

عليه فإن معنى الحديث يكون كل مسلم يعلو ولا يعلى عليه، على أساس (أل) التعريف للإستغراق فتفيد العموم.

وهذا التفسير لا يتعارض مع التفسيرات المختلفة التي فسر بها المانعون هذا الحديث، لأنه أعم منها، فالمراد من العلو سواء كان علو الحجة أم علو القهر والغلبة فهو علو بحجة المسلمين وبقهرهم لأعداءهم وهو ما يتفق مع تفسير المانعين بقولهم: " .. أي النصر في العاقبة للمسلمين، أو بحسب الداخلين فيه فإن الإسلام يزيد بمن يسلم وبما يفتح من البلاد لأهل الإسلام ولا ينقص بمن يرتد لقلّة من يرتد وكثرة من يسلم "، فأنظر لألفاظ " المسلمين "، " الداخلين "، "

من يسلم"، تنبئك أن الذات التي تتصف بالإسلام هي موضوع القضية، وإثبات العلو لها وسلبه عن غيرها هو محمول تلك القضية.

٥. أما قولهم بأن رأي المجوزين هو " اجتهد مصادم لهموم أحاديث المنع " فغير صحيح، لأن المجوزين قد إستدلوا لرأيهم بأدلة من السنة والقياس وأقوال الصحابة - سنأتي عل تفصيلها لاحقاً- وهي أدلة صحيحة وإن كانت ظنية في دلالتها، إلا أن أدلة المانعين هي أيضاً عمومات بإعتراف أصحابها، والعام دلالة ظنية عند جمهور الأصوليين، فإذا تقابل الظنيان فلا يوجد تصادم، وإنما يوجد تعارض ظاهري يفزع فيه إلى قواعد الترجيح لإزالته كما سيأتي لاحقاً.

٦. إن القول بأن التوارث مبني على الموالاة والمناصرة أمر يحتاج إلى دليل، بل أجمع الفقهاء على أن علة الميراث هو النكاح الصحيح والقرابة، كما أن بناء التوارث على الموالاة والمناصرة غير مطرد لأن النساء يرثن وكذا الأطفال ولا نصرة منهم، كما إن النصرة مبذولة من المسلم للكافر في الواجب وعلى الحق كما أنها مبذولة للمسلم بهذا الشرط، فعلة ثبوت الموارث غير معلومة على التفصيل، وإن كنا نعلم على سبيل الجملة أنها للمصلحة^(١١٥).

٧. أما الرواية عن من قال بالجواز فهي ثابتة عن عمر بن الخطاب ومعاذ بن جبل ومعاوية ابن أبي سفيان (رضي الله عنهم) كما أنها ثابتة عن فقهاء الجعفرية^(١١٦) وبعض فقهاء الزيدية، وهي مروية في كتبهم المعتمدة، وقد نقل ابن حزم الظاهري والشوكاني تلك الروايات ولم يضعفها^(١١٧).

٨. أما قول الإمام أحمد أن " ليس بين الناس اختلاف في أن المسلم لا يرث الكافر " فهو مردود بقول من تقدم من الصحابة والتابعين.

١١٥. أنظر: الشريف المرتضى / الإنتصار / ص ٥٩٢.

١١٦. أنظر: الصدوق / من لا يحضره الفقيه / ت: على أكبر غفاري / نشر جامعة المدرسين / ط ٢ / ١٤٠٤ هـ / ج ٤ / ص ٣٣٤.

١١٧. أنظر: المحلى / ج ٨ / ص ٣٣٧، نيل الأوطار / ج ٦ / ص ١٩٣.

٩. أما تضعيف المانعين لحديث (الإسلام يزيد ولا ينقص)^(١١٨) بحجة وجود إنقطاع بين أبي الأسود الديلي ومعاذ بن جبل فيجاب عليه بأن الحاكم قد صحح هذا الحديث، كما أن الحافظ ابن حجر العسقلاني علق على هذا الأمر بقوله ".... وتعقب بالانقطاع بين أبي الأسود ومعاذ ولكن سماعه منه ممكن..". وظاهر كلامه أن دعوى الإنقطاع واهية أو مظنونة لا تقوى على تضعيف الحديث.

أما بقية الآثار التي ذكرناها ضمن أدلة المجوزين فقد ذكرها الحافظ ابن حجر وقوى أسانيد بعضها وسكت عن تضعيف الباقي، ومثله لا يذكر الضعيف دون بيان ضعفه^(١١٩).

١٠. أما عن كون أحاديث المجوزين مجملة وأحاديث المانعين مفسرة فيتعين تقديمها، فسنجيب عنه عند بيان الرأي الراجح.

الفرع الرابع

موقف التشريع العراقي

بيننا سابقاً أن قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل لم يشر إلى موانع الإرث ومن ثم إلى التوارث بين المسلم وغيره، لكن المادة (٩٠) من هذا القانون نصت على:

" مع مراعاة ما تقدم، يجري توزيع الاستحقاق والأنصبة على الوارثين بالقرابة وفق الأحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، كما تتبع فيما بقي من أحكام الموارث "

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

١١٨. وممن ضعفه الشيخ الألباني في (ضعيف سنن أبي داود) برقم ٢٩١٢.

١١٩. أنظر: ابن حجر العسقلاني / فتح الباري شرح صحيح البخاري / ج ١٢ / ص ٥٠.

إذن يمكن القول في ضوء الجمع بين المادتين أعلاه، أن القانون العراقي أحال في مسألة إختلاف الدين كمانع من موانع الإرث عموماً على الأحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ لأنها تعتبر من أحكام المواريث.

وأثبتنا سابقاً أيضاً أن الأحكام الشرعية المرعية قبل صدور قانون الأحوال الشخصية هي الأحكام الشرعية الخاصة بمذهب أكثرية السكان في العراق، ووصلنا إلى نتيجة مفادها أن أحكام المذاهب: الحنفي والجعفري والشافعي هي المرعية قبل صدور قانون الأحوال الشخصية العراقي سنة ١٩٥٩، وعليه فإن معرفة موقف التشريع العراقي من التوارث بين المسلم والكافر الأصلي تجد قرارها في هذه المذاهب الثلاثة.

وإذا عدنا لإستعراض هذه المذاهب وجدنا أن المذهبين الحنفي والشافعي لا يجيزان توريث المسلم من الكافر الأصلي، أما المذهب الجعفري فإنه يجيز ذلك، الأمر الذي يترتب عليه تطبيق أحكام كل مذهب من المذاهب الثلاثة على أتباعه. لكن مما تجدر الإشارة إليه أن القانون المدني العراقي - وهو يعتبر القانون العام بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية - قد نظم في القسم الثاني منه المخصص للحقوق العينية وتحديداً في الباب الثاني من الكتاب الثالث، نظم الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، ومن هذه الحقوق حق التصرف.

وقد لاحظ بحق أستاذنا الدكتور مصطفى الزلمي وجود العديد من أوجه الشبه بين أحكام الميراث وأحكام إنتقال حق التصرف، خاصة في الأركان والشروط والموانع^(١٢٠)، فجاء في المادة (١١٩٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل ما نصه: " لا تنتقل أرض المقتول إلى القاتل أو شريكه "، وجاء في المادة (١١٩٩) ما نصه: " لا يثبت حق الإنتقال ما بين المختلفين في الدين، ولا بين عراقي وأجنبي".

١٢٠. أنظر: مصطفى إبراهيم الزلمي / أحكام الميراث والوصية / شركة الخنساء / بغداد / ط ٢ / ص ٢٢٣.

فإذا إعتبرنا القياس - في غياب النص التشريعي - مصدراً للقاعدة القانونية في التشريع المدني العراقي إستناداً للمادة (١/٢) من هذا القانون على اساس إعتبره مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية التي يلجأ إليها عند غياب النص، وإستناداً للمفهوم المخالف للمادة (٣) والتي نصت على أن "ما ثبت على خلاف القياس، فغيره لا يقاس عليه"، فيمكننا القول أن إختلاف الدين يعتبر مانعاً من موانع الإرث في ظل التشريع العراقي، وذلك بتعدية مانعية إنتقال حق التصرف بين مختلفي الدين إلى التوارث بين مختلفي الدين بجامع أن الإثنين من الحقوق العينية الأصلية التي تخول صاحبها حق الإستعمال والإستغلال، فيتخرج لدينا أن التشريع العراقي لا يجيز التوارث بين مختلفي الدين، وهو بذلك يرجح كفة المذهبين الحنفي والشافعي في مقابل المذهب الجعفري.

الفرع الخامس

تحديد الرأي الراجح

بعد البحث في كتب الفقهاء والتحري عن أقوالهم وإستقراء جميع ذلك، تبين لنا أن هناك رأيين في مسألة جواز توريث المسلم من الكافر الأصلي، رأي يمنع منه ويدفع بتركة الكافر الأصلي إما إرثاً إلى أقاربه من أهل دينه، أو فيئاً إلى بيت مال المسلمين إن لم يكن له أقارب من أهل دينه، ورأي يجيز ذلك ويقسم تركة الكافر الأصلي إرثاً إما بين أقاربه المسلمين وغير المسلمين ممن يرثونه حسب المقادير الإسلامية، أو يورثها لإقاربه المسلمين فقط إن مات عن غير وارث من أهل دينه أو غيرهم ممن يرثونه.

أما نحن فنقول - وبكل تواضع - أن لنا في هذه المسألة رأياً ثالثاً نعتبره هو الراجح من وجهة نظرنا المتواضعة، يقوم على أساس التفريق بين الكافر الملي وغير الملي وبين المسلم المؤلف قلبه وغير المؤلف.

وبعد الإطلاع على الآراء الثلاثة في المسألة، فإننا يمكن أن نستنتج منها أن الوقائع محل الحكم الشرعي هما:

الأولى / كافر أصلي مات عن مال وليس له وارث من أهل دينه وله أقارب مسلمون، فما هو مصير التركة؟ هل تذهب فيئاً لبيت المال أم تقسم بين أقاربه المسلمين؟ وإذا أعطي لهم فهل يعطى على أنه إرث أم شيء آخر؟

الثانية / كافر أصلي مات عن مال وله وارث من أهل دينه وله أقارب مسلمون أيضاً^(١٢١)، فهل يورث أقاربه المسلمون ابتداءً، أم يعطو ما بقي من التركة بعد أخذ الورثة من أهل دين المورث إستحقاقاتهم، أم أن باقي التركة يكون فيئاً لبيت المال أيضاً؟

وعليه فإننا سنستعرض الآراء الثلاث المتقدمة في ضوء هاتين الواقعتين حصراً.

وقبلولوج في إستعراض هذه الآراء الفقهية وتحليلها، لا يجب علينا أن نتساءل فيما إذا كان يسوغ لنا طرح رأي ثالث في المسألة أصلاً؟ سنقسم هذا الفرع إلى أربعة بنود: نخصص الأول لبيان مسألة إحداث قول ثالث بعد إنعقاد الإجماع على قولين، أما الثاني والثالث فسنخصصهما لتحليل المذهبين الأول والثاني على التوالي، ويكون البند الرابع لبيان الرأي الراجح.

البند الأول

مسألة إحداث قول ثالث بعد إنعقاد الإجماع على قولين

اختلف الأصوليون في مسألة جواز إحداث قول ثالث بعد إنعقاد الإجماع على قولين، اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال هي^(١٢٢):

١٢١. يلاحظ أن الزوج لا يكون من ضمن ورثته المسلمين، لأنه بمجرد إسلامه يفرق بينهما ومن ثم ينقطع سبب الميراث وهو الزواج الصحيح، وعليه فإسلام الزوج أو الزوجة الذي يترتب عليه التفريق بينهما يحصر سبب الميراث في القرابة دون النكاح الصحيح.

١٢٢. أنظر: في تفصيل هذه الأقوال مع أدلتها: محمد بن علي الشوكاني / إرشاد الفحول / ت: محمد سعيد البدري / دار الفكر / بيروت / ١٩٩٢ / ط ١ / ج ١ / ص ١٥٧، علي بن محمد الآمدي / الإحكام في أصول الأحكام / ت: سيد الجميلي / بيروت / دار الكتاب العربي / ١٤٠٤ / ط ١ / ج ١ / ص ٣٢٩ - ٣٣٤.

القول الأول: المنع مطلقا، لانه كاتفاقهم على انه لا قول سوى هذين القولين، قال الاستاذ ابو منصور وهو قول الجمهور، قال الكيا الهراس الشافعي: انه الصحيح وبه الفتوى، وجزم به القفال الشاشي والقاضي ابو الطيب الطبري والرويانى والصيرفي ولم يحكى خلافه الا عن بعض المتكلمين، وحكى ابن القطان الخلاف في ذلك عن داود الظاهري.

القول الثاني: الجواز مطلقا، حكاه ابن برهان وابن السمعاني عن بعض الحنفية والظاهرية ونسبه جماعة منهم القاضي عياض الى داود وأنكر ابن حزم على من نسبه إلى داود.

القول الثالث: ويرى التفصيل، ذلك لأن القول الحادث بعد القولين ان لزم منه رفعهما لم يجز احداثه والا جاز، وروي هذا القول عن الشافعي واختاره المتأخرون من أصحابه ورجحه جماعة من الاصوليين منهم الآمدي وابن الحاجب واستدلوا له بأن القول الحادث الرافع للقولين مخالف لما وقع الاجماع عليه والقول الحادث الذي لم يرفع مخالف لهما بل موافق لكل واحد منهما من بعض الوجوه.

والقول الثالث هو الذي رجحه المتأخرون من محققي الأصوليين، ذلك لأن القول الثالث المفصل لا يرفع ما اتفق عليه القولان، بل يوافق كل واحد من القولين من وجه ويخالفه من وجه فهو جائز إذ ليس فيه خرق للإجماع، وذلك كما لو قال بعضهم باعتبار النية في جميع الطهارات وقال البعض بنفي اعتبارها في جميع الطهارات فالقول الثالث وهو اعتبارها في البعض دون البعض لا يكون خرقا للإجماع، لأن خرق الإجماع إنما هو القول بما يخالف ما اتفق عليه أهل الإجماع، وهاهنا ليس كذلك، فإن القائل بالنفي في البعض والإثبات في البعض قد وافق في كل صورة مذهب ذي مذهب فلم يكن مخالفا للإجماع لا في صورة اعتبار النية لكونه موافقا لقول من قال باعتبارها في الكل ولا في صورة النفي لكونه موافقا لمن قال بنفي الاعتبار في الكل.

ولتوضيح المسألة أكثر يمكن التمثيل بميراث الجد، فإنه إذا اتفقت الأمة على قولين وهما استقلاله بالميراث ومقاسمته للأخ فقد اتفق الفريقان على أن للجد قسطا من المال فالقول الحادث أنه لا يرث شيئا يكون خرقا للإجماع، وكذلك في مسألة

النية في الطهارة إذا اتفقت الأمة فيها على قولين وهما اعتبار النية في جميع الطهارات وعلى اعتبارها في البعض دون البعض فقد اتفق القولان على اعتبارها في البعض فالقول المحدث النافي لاعتبارها مطلقاً يكون خرقاً للإجماع السابق^(١٢٣).

وعليه فإن الرأي الثالث الذي نتبناه يصدق عليه هذا التفصيل الذي ذهب إليه جمهور الأصوليين كما قدمنا سابقاً، لأننا نتفق مع المانعين في عدم توريث المسلم من الكافر الملي، ونتفق مع المجوزين في توريث المسلم المؤلف قلبه من الكافر الملي.

البند الثاني

تحليل مذهب المانعين

يتلخص مذهب المانعين في أن مال الكافر الأصلي لا يورث لقربته من المسلمين، بل يورث فقط لأهل دينه أو غيرهم ممن يرثوه، فإن مات عن غير وارث أو عن وارث من دينه لا يستغرق ميراثه كل التركة فإن الباقي يكون فيئاً لبيت مال المسلمين.

وعليه فإن مذهب المانعين يتحلل إلى الأجزاء الآتية:

الجزء الأول / إن أختلاف الدين كمانع للتوارث يشمل كل مسلم وكل كافر أصلي.

الجزء الثاني / تركة الكافر الأصلي أو ما بقي منها تكون فيئاً.

الجزء الثالث / الفئ يذهب إلى بيت مال المسلمين.

دليل الجزء الأول:

إن الإرث رغم وجوده سببه وهو القرابة وتوفر شروطه (وفاة المورث وحياة الوارث بعده والعلم بجهة الإرث)، إلا أن وجود واقعة إختلاف الدين بين الوارث والمورث صارت مانعاً للتوارث بينهما، فقوله (صلى الله عليه وسلم) : (لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم) جعل من وجود القريب المسلم وجوداً واقعياً لا شرعياً، بمعنى أنه سلب منه صفة الوارث حقيقة وأبقى له صفة القريب، ومن ثم

١٢٣. أنظر: علي بن محمد الآمدي / الإحكام في أصول الأحكام / ت: سيد الجميلي / بيروت

/ دار الكتاب العربي / ١٤٠٤ / ط ١ / ج ١ / ص ٣٣٢.

أصبحت التركة بلا وارث إن كان هو القريب الوحيد للمتوفى، لأنه ممنوع من الإرث بالإسلام.

دليل الجزء الثاني:

والدليل على كون تركة الكافر الأصلي أو ما بقي منها فيئاً هو قوله تعالى: (مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ)^(١٢٤)، ذلك لأن الكافر الأصلي الذي مات عن وارث مسلم كأنما مات عن غير وارث، والكافر إن مات عن غير وارث أصبح ماله بلا مالك، لأنه قد خرج من ملك صاحبه بالموت ولم يدخل في ملك أحد، فيكون فيئاً، لذا فإننا نجد الفقهاء في تعريفهم للفيء يشملون به تركة الكافر الذي يموت عن غير وارث كما يتضح من الآتي:

١. جاء في كشف القناع: "... الفيء أصله من الرجوع، يقال فاء الظل إذا رجع نحو المشرق.. وهو ما أخذ من مال كافر بحق الكفر بلا قتال... كجزية وخراج.... ومال من مات منهم ولا وارث له يستغرق..."^(١٢٥).

٢. وجاء في منهاج الطالبين: "... الفيء مال حصل من كفار بلا قتال وإيجاف خيل وركاب كجزية وعشر تجارة وما جلوا عنه خوفاً ومال مرتد قتل أو مات وذمي مات بلا وارث..."^(١٢٦).

دليل الجزء الثالث:

قوله (صلى الله عليه وسلم): (مَنْ تَرَكَ كَلًّا فَإِلَيَّ وَرُبَّمَا قَالَ إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِهِ وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلَوَرَّثَهُ وَأَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ لَهُ وَارِثُهُ وَالْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ يَعْقِلُ عَنْهُ وَبِرْثُهُ)^(١٢٧).

١٢٤. الحشر / ٧.

١٢٥. أنظر: البهوتي / كشف القناع / ج ٣ / ص ١٠٠.

١٢٦. أنظر: النووي / منهاج الطالبين / دار المعرفة / بيروت / ج ١ / ص ٩٣، وقريب من هذا

المعنى : محمد أمين ابن عابدين / حاشية على الدر المختار / دار الفكر / بيروت / ١٣٨٦ هـ

/ ط ٢ / ج ٤ / ص ١٣٧، الكاساني / بدائع الصنائع ج ٧ / ص ١١٥.

والشاهد في هذا الحديث هو قوله (صلى الله عليه وسلم) "وَأَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ"، ومن المعلوم أنه صلى الله عليه وسلم لا يحوز شيئاً لنفسه، فعلم بأنه يأخذه لمصلحة المسلمين نيابة عنهم بصفته إماماً (رئيس دولة) لا نبياً.

البند الثالث

تحليل مذهب المجوزين

لم يكن من السهل تسليط الضوء على مذهب بعض فقهاء الصحابة والتابعين وفقهاء الجعفرية المجوزين لتوريث المسلم من الكافر، وذلك للأسباب الآتية:

١. إن أصحاب هذا المذهب من الصحابة والتابعين لم تنتقل مذاهبهم نقلاً مفصلاً ودقيقاً كما نقلت المذاهب الأربعة وخدمت عبر قرون طوال، وحتى عند نقل تلك المذاهب، فإن هذا النقل جاء في كثير من الأحيان خالياً من الدليل أو مقتصرًا على المجمل والمختصر منه.
 ٢. أما فقهاء الجعفرية ممن ناصرُوا هذا المذهب، فهم يستدلون له غالباً بأدلة خاصة بمذهبهم يصعب الاحتجاج بها على أصحاب مذهب منع التوريث وهم جمهور فقهاء أهل السنة والجماعة.
 ٣. إن هذا المذهب قد نقل عن طريق خصومه وفي معرض الرد عليهم تحديداً، ومهما كان الخصم أميناً في النقل والرواية إلا أنه لا يحيطها بنفس العناية التي قد يحيطها بها صاحبها، كما أن تحيزه النفسي لمذهبه لابد وأن يترك أثره سلباً على مذهب الخصم.
- ورغم ذلك فإننا نستطيع أن نلخص هذا المذهب بأن مال الكافر الأصلي يورث لقربته من المسلمين أيضاً، لا لأهل دينه أو غيرهم ممن يرثوه فقط، فإن مات الكافر عن قريب مسلم فقط فإنه يحوز كل التركة، وإن مات عن قريب من دينه وآخر مسلم وزعت التركة بين المسلم وغيره حسب المقادير الإسلامية.

١٢٧. أخرجه أبو داود في كتاب الفرائض برقم (٢٥١٢)، وأبن ماجه في كتاب الديات برقم (

٢٦٢٤) أحمد في مسند الشاميين برقم (١٦٥٤٧) وغيرهم.

والجزء الأهم الذي يقوم عليه هذا المذهب أنه يعتبر مانع إختلاف الدين غير منتج لأثره في حق المسلم تجاه الكافر دون العكس، ودليله على ذلك أن منع توريث المسلم من الكافر فيه إنقاص للإسلام وعلو لغيره عليه وهو ما يضاد قوله (صلى الله عليه وسلم): (الإسلام يعلو ولا يعلى)^(١٢٨)، وقوله (صلى الله عليه وسلم): (الإسلام يزيد ولا ينقص)^(١٢٩)، كما أن إختلاف الدين لم يمنع من نكاح غير المسلمات من أهل الكتاب مع منعهم من نكاح المسلمات، ولا فرق بين الإرث والنكاح، فيجب أن لا يؤثر إختلاف الدين فيه أيضاً.

البند الرابع

الرأي الراجح

بيننا سابقاً أن مسألة الوصول إلى حكم شرعي راجح لتوريث المسلم من مال الكافر الأصلي يجب أن تتم في ضوء واقعيتين: الأولى هي موت الكافر عن قريب مسلم فقط، والثانية موته عن قريب مسلم وآخر على دين المتوفى، وضمن كل واقعة من هاتين الواقعتين نفرق بين الكافر الملي وغير الملي وبين المسلم المؤلف قلبه وبين غير المؤلف.

الواقعة الأولى / كافر أصلي مات عن مال وليس له وارث من أهل دينه وله أقارب مسلمون، فما هو مصير التركة؟ هل تذهب فيئاً لبيت المال أم تقسم بين أقاربه المسلمين؟ وإذا أعطي لهم فهل يعطى على أنه إرث أم شيء آخر؟

تندرج تحت هذه الواقعة ثلاث حالات:

الأولى: أن المسلم يمتلك إرثاً تركه الكافر غير الملي.

الثانية: أن المسلم المؤلف قلبه يمتلك إرثاً تركه الكافر.

الثالثة: أن المسلم يمتلك بالإستيلاء المباح تركه الكافر الملي.

ولكل حالة من هذه الحالات دليلها الخاص:

١٢٨. تقدم تخريجه.

١٢٩. تقدم تخريجه.

دليل الحالة الأولى:

ورد في بعض ألفاظ حديث أسامة بن زيد (رضي الله عنه) (لا يتوارث أهل ملتين لا يرث المسلم الكافر ..)^(١٣٠) ولما كانت الملة تعني ما شرعه الله تعالى لعباده على لسان أنبيائه من أمملت الكتاب إذا أمليته^(١٣١)، فإن هذه الزيادة الصحيحة تفسر إجمال لفظ " الكافر " بأنه الكافر الملي، أي من يتبع نبياً جاء بشرع وكتاب، فلا يشمل لفظ الكافر غير الملي كالملاحد والوثني والدهري وغيرهم، وعليه فإن الكافر الملي هو من يدين بدين سماوي وله نبي وكتاب، يشهد لهذا قوله تعالى (وَمَنْ أَحْسَنُ دِينًا مِمَّنْ أَسْلَمَ وَجْهَهُ لِلَّهِ وَهُوَ مُحْسِنٌ وَاتَّبَعَ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَاتَّخَذَ اللَّهُ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلًا)^(١٣٢) وقوله تعالى (قُلْ إِنِّي هَدَانِي رَبِّي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ دِينًا قِيمًا مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ)^(١٣٣)، ووجه الدلالة أنه تبارك وتعالى أبدل الملة من الدين في الآيتين الكريميتين.

والكافر الملي بهذا المعنى منحصر اليوم في اليهود والنصارى وربما المجوس والصابئة على خلاف فيهم بين العلماء^(١٣٤)، أما الكافر غير الملي فيجوز للمسلم أن يرثه إستناداً لعموم أدلة توريث القريب من القريب، ويشهد له أيضاً الأثر الوارد عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) من حديث الثوري عن حماد عن إبراهيم أنه قال: أهل الشرك نرثهم ولا يرثوننا^(١٣٥).

دليل الحالة الثانية:

١٣٠. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى / ج ٦ / ص ٢١٨، وابن عبد البر في التمهيد / ج ٩ / ص ١٧١، أما تضعيف ابن حجر وصاحب خلاصة البدر المنير لهذا الحديث لأن فيه الخليل بن مرة، فأقول: إن الخليل هذا جرحه بعضهم إبهاماً وعدله آخرون والتعديل مقدم على الجرح المبهم، كما أن الحديث له إسناد آخر رواه ابن عبد البر ليس فيه الخليل، أنظر: تهذيب التهذيب / ابن حجر / ج ٣ / ص ١٤٦.

١٣١. أنظر: تفسير البضاوي / ج ١ / ص ٣٩٣، القرطبي / أحكام القرآن / ج ٢ / ص ٩٤.

١٣٢. النساء / ١٢٥.

١٣٣. الأنعام / ١٦١.

١٣٤. أنظر: في هذا الخلاف: المغني / ج ٩ / ص ٢٦٣ وما بعدها.

١٣٥. أنظر: ابن عبد البر / التمهيد / ج ٩ / ص ١٦٣.

والدليل على هذه الحالة هو تخصيص عموم لفظ المسلم الوارد في قوله (صلى الله عليه وسلم): (لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم) بالمصلحة المرسلة.

والمصلحة المرسلة: هي كل منفعة لم يشهد لها نص خاص بالإعتبار أو الإلغاء، وكانت ملائمة لمقصود الشارع وما تفرع عنه من قواعد كلية إستقرت من مجموع النصوص الشرعية^(١٣٦)، ذلك لأن المصلحة المرسلة دليل ظني والعام أيضاً ظني في دلالته عند جمهور الأصوليين، وتخصيص الظني بالظني جائز.

إن " الإستدلال بالمصلحة المرسلة إستدلال بأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به، فهو إعمال للنصوص وليس شيئاً خارجاً عنها، كل ما في الأمر أنه لم يؤخذ من نص واحد معين، وإنما أخذ من مجموع نصوص وجملة أدلة، فهو معنى كلي راعاه الشرع في نصوصه، وسار عليه في أحكامه، وحينئذ لا يتصور وجود تعارض بين النص سواء أكان ظنياً أم قطعياً وبين المصلحة، لأن هذه المصلحة تقررها مجموعة نصوص، ولا يتصور عقلاً وشرعاً قيام مثل هذه التناقض أو التعارض في نصوص الشريعة"^(١٣٧).

أما المخصص من عموم لفظ " المسلم " فهو الداخل حديثاً إلى الإسلام أو من يوشك على الدخول فيه، لأنه سيحرم من ميراث قريبه الكافر مما قد يحول بينه وبين الدخول في الإسلام، أو الثبات عليه إن كان من الداخلين فيه، ويشهد لهذه المصلحة أو المنفعة دليل من الكتاب العزيز والسنة الشريفة هما:

١. قوله تعالى (والمؤلفة قلوبهم)^(١٣٨)، فالداخل للإسلام حديثاً أو من يريد الدخول يعطى من المال ما يجعله راغباً في الإسلام، فالترغيب بالمال

١٣٦. أنظر: محمد أحمد بوركاب / المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي / دار

البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث / دبي / ط ١ / ٢٠٠٢ / ص ٦٤.

١٣٧. أنظر: وهبة الزحيلي / أصول الفقه الإسلامي / دار الفكر / دمشق / ط ١ / ١٩٨٦ /

ج ٢ / ص ٨١١.

١٣٨. التوبة / ٦٠.

للدخول أو الثبات على الإسلام جنس لعة يندرج تحتها المؤلفة قلوبهم والقريب المخالف في دينه لقريبه.

وقد ذكر الإمام القرطبي هذه العلة في تفسيره بعد أن ذكر أقوال السلف في معنى المؤلفة قلوبهم فقال: "... وهم قوم كانوا في صدر الإسلام ممن يظهر الإسلام يتألفون بدفع سهم من الصدقة إليهم لضعف يقينهم، قال الزهري: المؤلفة من أسلم من يهودي أو نصراني وإن كان غنيا، وقال بعض المتأخرين: اختلف في صفتهم فقليل: هم صنف من الكفار يعطون ليتألفوا على الإسلام وكانوا لا يسلمون بالقهر والسيف ولكن يسلمون بالعطاء والإحسان وقيل: هم قوم أسلموا في الظاهر ولم تستيقن قلوبهم فيعطون ليتمكن الإسلام في صدورهم وقيل: هم قوم من عظماء المشركين لهم أتباع يعطون ليتألفوا أتباعهم على الإسلام، قال (أي القرطبي) وهذه الأقوال متقاربة والقصد بجميعها الإعطاء لمن لا يتمكن إسلامه حقيقة إلا بالعطاء فكأنه ضرب من الجهاد.."(١٣٩).

٢. قوله (صلى الله عليه وسلم) : فإنني أعطي رجالا حديثي عهد بكفر أتألفهم (١٤٠).

دليل الحالة الثالثة:

١. الأصل في تركة الكافر الأصلي الذي يموت عن غير وارث من دينه أنها تكون فيئاً يذهب لبيت مال المسلمين، وبيت المال هو الجهة التي يؤول إليها كل مال استحاله المسلمون ولم يتعين مالكة منهم كالفيء، أي أن بيت المال يعتبر مجرد مستودع ومستقر لمجموع الأموال التي يملكها المسلمون ضمن الرقعة الجغرافية لدولتهم.

والسؤال المهم الذي يفرض نفسه بقوة هو: هل يوجد اليوم في زمننا الحاضر بيت لمال المسلمين يمكن أن تتعلق به الأحكام الشرعية؟

١٣٩. أنظر: تفسير القرطبي / ج ٨ / ص ١٧٨ - ١٧٩.

١٤٠. أخرجه البخاري في كتاب المغازي برقم ٣٩٨٦ ومسلم في كتاب الزكاة برقم ١٧٥٣

وغيرهما من أصحاب السنن.

إن الوجود الشرعي من عدمه بالنسبة لبيت مال المسلمين يكون بتوفر شروط معينة، هذه الشروط يمكن أن نسميها شروط بيت مال المسلمين بتحققها يتحقق الوجود الشرعي له وبإنتفائها أو واحد منها ينتفي ذلك الوجود، ويمكن إجمال الأساسي منها في إثنين: الشرط الشكلي والشرط الموضوعي.

الشرط الشكلي لبيت المال:

ونقصد به تخصيص مكان معين ضمن هيكل المؤسسات الحكومية في الدولة المسلمة وتسميته ببيت المال أو شيء مشابه مع تنظيم عمله بقواعد عامة ثابتة وإضفاء الصفة الرسمية عليها.

وهذا الشرط الشكلي قد يكون موجوداً في العديد من الدول المسلمة، وقد تعلق الأمر بالعراق، فإن نظرة سريعة في بعض النصوص القانونية توحى بوجود مثل هذه المؤسسة شكلياً.

فقد جعلت المادة (٨٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المستحقين للتركة أربعة أصناف كان آخرهم بيت المال، كما أن المادة (٢/٢١) من القانون المدني العراقي أوجت بحكم مشابه، لكن في الواقع القانوني والإداري للدولة العراقية لا يوجد اليوم ما يسمى ببيت المال، أما إستحقاق بيت المال كوارث لتركة من لا وارث له، فإنه يذهب إيراداً للخزينة العامة أي وزارة المالية.

الشرط الموضوعي لبيت المال:

ونقصد به إنتظام الإيرادات المالية الداخلة الى بيت المال - أو ما ينوب عنه - والنفقات الخارجة منه وفق الضوابط الشرعية، بمعنى أن نجد فيه ما أوجب الشرع الحنيف وجوده فيه وأن ينفق هذا الموجود على من يستحقه أيضاً وفق ما أوجب الشرع الحنيف.

وتمام التحقق من هذا الشرط يكون بمعرفة ماهية الإيرادات والنفقات المالية الموافقة للضوابط الشرعية^(١٤١).

أما إيرادات بيت المال فيمكن ردها إلى أربعة أنواع من الأموال: أحدها الزكاة والعشور، والثاني خمس الغنائم والمعادن والركاز، والثالث خراج الأراضي وجزية الرعوس وما صولح عليه بنو نجران من الحل وبنو تغلب من الصدقة المضاعفة وما أخذه العشائر من تجار أهل الذمة والمستأمنين من أهل الحرب، والرابع ما أخذ من تركة الميت الذي مات ولم يترك وارثاً أصلاً، أو ترك زوجاً، أو زوجة^(١٤٢).

ونظرة منصفة إلى واقعنا المعاصر تقطع بأن غالب - إن لم يكن كل - هذه الإيرادات الشرعية لا تجبى اليوم إلى المؤسسات المالية في الدول المسلمة، بل الأدهى والأمر من ذلك أنه قد استبدل بهذه الإيرادات الشرعية مسميات أخرى ما أنزل الله بها من سلطان، حتى أن بعض تلك الإيرادات الشرعية كعشور التجارة وهي رسوم مالية كانت تفرض على التجار غير المسلمين إذا دخلوا بتجارهم إلى الدولة المسلمة، أصبحت اليوم تفرض على المسلمين وأسقطت عن غيرهم.

أما الحديث عن النفقات الشرعية الواجبة على بيت المال فأصبح من باب الترف الفكري بعد أن خلا بيت المال أصلاً من الإيرادات الشرعية أو كاد.

ويمكن إعتبار عدالة الإمام - الحاكم المسلم - متمماً ضرورياً من متممات الشرط الموضوعي لوجود بيت المال، والمراد بالعدالة هنا أن رئيس الدولة أو من ينوب عنه يقوم بتوزيع إيرادات بيت المال على مستحقيها من الفقراء والمساكين وغيرهم وفق ضوابط الشريعة الإسلامية بحيث يعطي لكل ذي حق حقه، هذا على أن يكون الحاكم قد تولى منصبه بطريق شرعي صحيح، وما دون هذا وذاك اليوم خطر القتاد إلا ما رحم ربي.

ولعل هذا ما حدا ببعض المتأخرين من الفقهاء المسلمين الذين ينتمون إلى مذاهب تعتبر بيت المال وارثاً، حداهم إلى عدم توريث بيت المال ورد الباقي من التركة على ذوي الفروض وتوريث ذوي الأرحام خلافاً لأصول مذهبهم بعدم التوريث، وعللوا ذلك بعدم إنتظام بيت المال وجعلوا من أهم أسبابه عدم عدالة الإمام^(١٤٣).

١٤٢. أنظر: الكاساني / بدائع الصنائع / ج ٢ / ص ٦٨.

١٤٣. أنظر: حاشية الدسوقي / ج ٤ / ص ٤٦٨، زكريا الأنصاري / شرح منهج الطلاب مع

حاشية الجمل / ج ٤ / ص ٨ - ٩.

وقد جاء في شرح الإمام محمد بن سبط المارديني على متن الرحبية في
الفرائض عند قول الناظم:

أسباب ميراث الوري ثلاثة كل يفيد ربه الورثة
وهي: نكاح وولاء ونسب ما بعدهن للمواريث سبب

".. وقوله ما بعدهن للمواريث سبب، أي ليس بعد هذه الأسباب الثلاثة سبب رابع
مجمع عليه ولا مختلف فيه عندنا، لأن بيت المال - وإن كان سبباً رابعاً على
الأصح في أصل مذهبنا - فقد أطبق المتأخرون على إشتراط إنتظام بيت المال،
ونقله ابن سراقه - وهو من المتقدمين - عن علماء الأمصار، وقد أيسنا من
إنتظامه إلى أن ينزل عيسى عليه السلام، فلذلك نفاه الناظم" (١٤٤).

أقول: كلام هذا الإمام الجليل المولود سنة ٨٢٦ هـ صدر عنه قبل ستة قرون تقريباً
وكان يومها الإسلام والمسلمون بخير، فكيف يقول لو بعث اليوم بين أظهرنا وشهد
ما نشهد من الفساد والرشوة والظلم والنهب المنظم لثروات المسلمين ولا حول ولا قوة
إلا بالله العظيم.

لذا فنحن نجزم بإنعدام وجود بيت المال من الناحية الشرعية، وإن كنا لا
نستبعد إنعدامه أيضاً حتى من الناحية الواقعية.

جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل "...وقال ابن ناجي في شرح
الرسالة في آخر باب زكاة العين والحرث في شرح قوله: "وفي الركاز الخمس" ما
نصه: "فإن كان الإمام عدلاً دفع الواجد الخمس له يصرفه في محله، وإن كان غير
عدل، فقال مالك يتصدق به الواجد ولا يرفعه إلى من يغيب به، وكذلك العشر وما
فضل من المال على الورثة ولا أعرف اليوم بيت مال، وإنما هو بيت ظلم انتهى.
فكلامهم في هذه المواضع كلها يبين أن بيت المال في زماننا هذا معدوم، والله
أعلم" (١٤٥).

١٤٤. أنظر: محمد محي الدين عبد الحميد / الدرة البهية بتحقيق مباحث الرحبية / ص ٢٠ -

لكن عدم الوجود الشرعي لبيت مال المسلمين لا يصح أن يكون سبباً مسقطاً لحقوق المسلمين فيه، لأنه مجرد مستودع لمال المسلمين، لا يثبت بوجوده حق ولا يزول بزواله، لأن ملكية الأموال التي تودع فيه أو التي كان من المفروض أن تودع فيه تعود للمسلمين جميعاً لا إليه بالذات، بمعنى أن لكل فرد مسلم - مستحق بصفة الفقر أو المسكنة أو غيرها - حصة شائعة في بيت المال، والدليل على هذا أثر روي عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه)، فقد روى البيهقي في سننه الكبرى قال: أخبرنا أبو حازم أنبأ أبو الفضل أنبأ أحمد أنبأ سعيد ثنا أبو الأحوص ثنا سماك بن حرب عن بن عبيد بن الأبرص قال: شهدت علياً (رضي الله عنه) في الرحبة وهو يقسم خمسا بين الناس فسرق رجل من حضرموت مغفر حديد من المتاع فأتي به علي (رضي الله عنه) فقال: ليس عليه قطع، هو خائن وله نصيب^(١٤٦).

ووجه الدلالة أن للمسلم نصيب في المال العام قبل إفرازه وتوزيعه على مستحقيه.

ولما كان أقارب الكافر الأصلي من المسلمين، فإن لهم حق في بيت المال بشكل عام، وفي الفئ بشكل خاص لأنه يصرف في مصالح المسلمين عند جمهور الفقهاء، كل ما في الأمر أن هذا الحق غير مقدر بل هو حصة شائعة فيه، فإن القرابة من الميت تقوم مقام الفرز والتخصيص لحقهم في بيت المال وذلك بتمكينهم من تركة قريبهم المتوفى، إلا أنهم لا يملكونها بحق الميراث وإنما بإعتباره مالاً مباحاً لا مالك له وهو تحت أيديهم فيتملكونه بالإستيلاء عوضاً عن حقهم في بيت المال المعدوم، أو لجور الحاكم، ولأن أخذ حقهم بشكل صريح وواضح معسور وأخذ جزء منه متمثلاً بتركة قريب الكافر ميسور والقاعدة الفقهية تقول: الميسور لا يسقط بالمعسور.

ودليل تخصيص أقارب الكافر الأصلي المسلمين بميراثه دون بقية المسلمين - مع أن بيت المال لهم جميعاً - هو القياس على الأخ الشقيق، فقد إنعقد الإجماع على أنه مقدم على الأخ لأب أو لأم بجامع أن ذا السببين مقدم على ذي السبب

الواحد في القرابة، فكذا في هذه الحالة فإن القريب المسلم مقدم على باقي المسلمين لأن فيه صفة القرابة فضلاً عن صفة الإسلام فيقدم على باقي المسلمين^(١٤٧).

وجاء في حاشية عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج ما يسند رأينا هذا:
"ظاهره أن محل جواز الأخذ فيما لم يفرز منه لأحد من مستحقيه، أما ذلك فيملكه من أفرز له، فلا يجوز لغيره أخذ شيء منه، ومن أموال بيت المال التركات التي تتول لبيت المال فمن ظفر بشيء منها جاز له أن يأخذ منه قدر ما كان يعطاه من بيت المال، وهو يختلف باختلاف كثرة المحتاجين وقتلتهم، فيجب عليه الاحتياط فلا يأخذ إلا ما كان يستحقه لو صرفه أمين بيت المال على الوجه الجائز، ويجوز أيضاً أن يأخذه منه لغيره ممن عرف احتياجه ما كان يعطاه"^(١٤٨).

وقد عثرت على كلام بديع لابن عابدين في حاشيته على الدر المختار يصب في صميم هذه المسألة، لذا فسأذكره نصاً للفائدة "مطلب فيمن له حق في بيت المال وظفر بشيء من بيت المال ونقل في القنية عن الإمام الوبري أن من له حظ في بيت المال وظفر بمال وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة^١ هـ ونظمه في الوهبانية وفي البزازية قال الإمام الحلواني: إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا؛ لأنه لو أعطاه لبيت المال لضاعت؛ لأنهم لا يصرفونه مصارفه، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه وإلا صرفه إلى المصرف. ا هـ. وقدم الشارح هذا في باب العشر من كتاب الزكاة وظهره أن من له حظ في بيت المال بكونه فقيراً أو عالماً أو نحو ذلك، ووجد ما مرجعه إلى بيت المال من أي بيت من البيوت الأربعة الآتية في آخر الجزية له أخذه ديانة بطريق الظفر في زماننا، ولا يتقيد أخذه بأن يكون مرجع المأخوذ إلى البيت الذي يستحق منه، وإلا فمصرف تركه بلا وارث ولقطة وهو لقيط فقير وفقير لا ولي له، وقوله: فإذا كان من أهله أي من أهل بيت المال غير مقيد بكونه من أهل ذلك

١٤٧. أنظر: أبو الفرج بن رجب الحنبلي / القواعد / المكتبة العصرية / بيروت / ط ١ / ٢٠٠٥ ص ٢٦٦.

١٤٨. أنظر: عبد الحميد الشرواني / حاشية على تحفة المحتاج شرح المنهاج / دار الفكر / بيروت / ج ٧ / ص ١٣٢.

البيت. كما هو ظاهر كلام الوبري أيضاً؛ لأنه لو تقيّد بذلك، لزم أن لا يأخذ مستحق شيئاً؛ لأن بيت المال في زماننا غير منتظم، وليس فيه بيوت مرتبة، ولو رد ما وجده إلى بيت المال لزم ضياعه لعدم صرفه الآن في مصارفه كما حررناه في باب العشر من الزكاة..» (١٤٩)

الواقعة الثانية / كافر أصلي مات عن مال وله وارث من أهل دينه وله أقارب مسلمون أيضاً، فهل يورث أقاربه المسلمون ابتداءً، أم يعطو ما بقي من التركة بعد أخذ الورثة من أهل دين المورث إستحقاقاتهم، أم أن باقي التركة يكون فيئاً لبيت المال أيضاً؟

وتتدرج تحت هذه الواقعة حالتان:

الأولى: يتقاسم المسلم بالإرث تركة الكافر غير الملي مع بقية أقاربه الوارثين حسب الشريعة الإسلامية.

الثانية: يتقاسم المسلم المؤلف قلبه بالإرث تركة الكافر الملي (الذمي) مع بقية أقاربه الوارثين حسب الشريعة الإسلامية وبشرط رفع الأمر إلى القاضي المسلم.

دليل الحالة الأولى:

دليل هذه الحالة هو دليل توريث المسلم من تركة الكافر غير الملي نفسه، وقد بيناه سابقاً، وتوريث أقارب الكافر غير الملي من تركة قريبهم دليله عموم آيات الميراث وأحاديثه، لأن الإرث حكم شرعي وضعي لا يشترط في المخاطب به الإسلام.

دليل الحالة الثانية:

هذه الحالة تتكون من ثلاثة أجزاء: الأول: تقاسم المسلم المؤلف قلبه بالإرث تركة الكافر الملي (الذمي) مع بقية أقاربه الوارثين، والثاني: وإشتراط رفع الأمر إلى القاضي، أما الثالث: فهو توزيع التركة حسب الشريعة الإسلامية، وفيما يأتي دليل كل جزء على الترتيب:

١٤٩. أنظر: محمد أمين بن عابدين / رد المحتار على الدر المختار / دار الكتب العلمية /

دليل الجزء الأول:

١. إن الأصل في تركة الكافر الملي (الذمي) أنها تورث لأقاربه من أهل دينه، ودليل ذلك كما ذكرنا آنفاً هو عموم آيات الميراث وأحاديثه، لأن الإرث حكم شرعي وضعي لا يشترط في المخاطب به الإسلام.

٢. لكن هذا الأصل يعارضه أمر آخر وهو أن الأصل في الكافر الملي (الذمي) أن يكون حربياً لقوله تعالى: (قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ) ^(١٥٠)، ومال الكافر الحربي مباح للمسلم في دار الإسلام، لكن الكافر الحربي إذا أصبح ذمياً بموجب عقد الذمة، أي العهد من الإمام - أو ممن ينوب عنه - فإنه يأمن على نفسه وماله نظير التزامه الجزية ونفوذ أحكام الإسلام.

٣. إن عقد الذمة يرتب إلتزامات متقابلة على طرفيه، فهو يوجب على المجتمع المسلم (بشخص وكيله وهو الإمام) أن يؤمن أهل الذمة على أرواحهم وأعراضهم وأموالهم، ويرتب على أهل الذمة دفع الجزية والخضوع لأحكام القانون الإسلامي، لكننا نجد اليوم أن أهل الذمة في المجتمعات المسلمة قد أخلوا - أو تخلوا - عن إلتزامهم بدفع الجزية فوجب في المقابل إسقاط الإلتزام المترتب على المسلمين والذي يقابل دفع الجزية وهو المحافظة على أموال أهل الذمة، لكن هذا الإسقاط لا يعني سلب ما بأيديهم من أموال بالقوة والإكراه، وإنما تعويض المجتمع المسلم عن إيراد مالي فقده - ألا وهو الجزية - تحقيقاً للعدالة والمساواة بين طرفي العقد، وأولى المسلمين بهذا التعويض المالي هم أقارب الكافر من المسلمين لعموم قوله تعالى (وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ) ^(١٥١) لذا فإن توريثهم من تركته يكون مباحاً وصحيحاً لعذر إمتناع أهل الكتاب عن دفع الجزية.

وليس لقائل أن يقول إن ترك دفع الجزية يستلزم نقض العقد من أصله فتستحل أرواح أهل الكتاب وأعراضهم فضلاً عن أموالهم، ذلك لأن العقد لا ينقض بمجرد فقد شرط من شروطه أو الإخلال بالتزام من التزاماته، وإنما يكفي بإسقاط الإلتزام المقابل تحقيقاً للعدالة ولأن الضرورة تقدر بقدرها وهو يشبه ما يعرف بتفريق الصفقة، فيبقى عقد الذمة صحيحاً منتجاً لآثاره بإستثناء تلك التي تقابل شرط دفع الجزية وهي إباحة تركة الذمي لإقاربه المسلمين مع عدم حرمان غير المسلمين منها، حتى أن أموال أهل الكتاب لا تحل لكل أحد، وإنما تقول إلى الأقارب المسلمين بعد وفاة قريبهم الملي (الكتابي) حصراً، بمعنى آخر أن مال الكافر الملي الذي امتنع عن دفع الجزية بشروطها يفقد صفة المحترمية، لكنه يفقدها تجاه أقاربه المسلمين وبعد وفاته، ذلك لأن التركة وخاصة المنقول منها غالباً ما تكون بيد الورثة عند وفاة مورثهم، كما أن هذا الحكم لا يحرم ورثة الكافر الملي من تركة مورثهم بالكلية، وإنما يشرك معهم أقاربهم المسلمين معهم وهم في الغالب إخوانهم أو أبنائهم^(١٥٢).

٤. أما عن تملك التركة بالإرث مع أنها في الحقيقة في حق القريب المسلم فلها دليل من القرآن الكريم، فإن اليهود لما نقضوا عهدهم مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أمره الله تعالى بقتالهم، فلما فقد المجتمع المسلم مورد الجزية عوضهم الله تعالى عنه بأموالهم فقال عز من قائل: (وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَرْضاً لَمْ تَطَّوُّهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرًا)^(١٥٣)، فسمى الغنيمة إرثاً إشارة إلى جواز إستخلاف المسلم للكافر الملي بعد موته.

دليل الجزء الثاني:

١. إن غالب الآثار التي حكى مذهب الصحابة والتابعين القائلين بجواز توريث المسلم من الكافر قد جاء فيها أن ذلك قد تم قضاءً أو بعد منازعة وليس على سبيل الفتوى، كما أنها لم تذكر غير أهل الكتاب (اليهود

١٥٢. أما إذا دفع الذمي الجزية فإن تركته تقسم على أقاربه من أهل دينه فقط ويمنع عنها المسلمون.

١٥٣. الأحزاب / ٢٧.

والنصارى)، فالإقتصار على مورد النص هو الأسلم خاصة في مسألة نخالف فيها جمهور الفقهاء، ولعل تمام الخبر الذي أخرجه الإمام مالك في عمة ابن الأشعث اليهودية التي ماتت وجاء يطلب ميراثها من أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) يوضح ذلك:

(عَنْ مَالِكٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الْأَشْعَثِ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَمَّهُ لَهُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ تَوَفَّيَتْ وَأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الْأَشْعَثِ ذَكَرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَقَالَ لَهُ مَنْ يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا ثُمَّ أَتَى عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ أَتُرَانِي نَسِيتُ مَا قَالَ لَكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا) (١٥٤).

فهذا الأثر يبين لنا أمرين، أولهما أن المتوفاة هي إما يهودية أو نصرانية أي من أهل الكتاب، وثانيهما أن محمد بن الأشعث قد راجع عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) ليحكم له بميراث عمته فإمتنع عن ذلك، وبعد تولي عثمان (رضي الله عنه) الخلافة راجعه أيضاً فأصر عثمان على رأي عمر، أي أن ابن الأشعث ما كان ليحوز تركة عمته الكتابية بدون إذن الإمام، والقاضي هو نائب عن الإمام كما هو معروف

٢. إن فسخ العقد أو تعديل بعض الإلتزامات المرهقة فيه أمر موكول إلى القاضي هو الذي يقدره، فإن رأى أن القريب المسلم يستحق نصيباً من تركة قريبه المتوفى أعطاه منها، وإن لم تتوفر لديه أسباب معقولة لم يورثه منها.

دليل الجزء الثالث:

إن توزيع التركة بين الورثة المسلمين وغيرهم يكون وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، لأن المسلم لا يجوز له الإحتكام لغير الشرع الحنيف لقوله تعالى (فَلَا وَرَثَكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحْجَمُوا فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً) (١٥٥).

١٥٤. أخرجه مالك في كتاب الفرائض برقم (٩٦١).

١٥٥. النساء / ٦٥.

وقد جاء في تفسير القرطبي "...فأما أهل الذمة فهل يجب علينا الحكم بينهم إذا ترفعوا إلينا قولان للشافعي، وإن ارتبطت الخصومة بمسلم يجب الحكم، قال المهدوي: أجمع العلماء على أن على الحاكم أن يحكم بين المسلم والذمي."^(١٥٦)، والحاكم المسلم لا يسوغ له الحكم بغير الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

ميراث المسلم من المرتد

الردة لغة الرجوع، وشرعاً قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل سواء قاله استهزاء أو عنادا أو اعتقاداً^(١٥٧).

ويشترط لصحة الردة العقل والبلوغ والإختيار، ولا يقضى بالردة إلا بشهادة رجلين عدلين أمام القاضي، وتجب إستتابه المرتد وإزالة ما عرض له من شبهة

١٥٦. أنظر: تفسير القرطبي / ج ٦ / ص ١٨٤ - ١٨٥.

١٥٧. أنظر: النووي / منهاج الطالبين / ج ١ / ص ١٣١.

وشكوك^(١٥٨)، "...ويقتله الإمام أو نائبه إن كان حراً لأنه قتل مستحق لله تعالى فكان للإمام ولمن أذن له الإمام كرجم الزاني هذا إن لم يقاتل، فإن قاتل جاز قتله لكل من قدر عليه... ويقتل بضرب العنق دون الإحراق ونحوه للأمر بإحسان القتلة فإن خالف وقتله بغير ضرب العنق أو قتله غير الإمام أو نائبه بغير إذنه عزز الأول لعدوله عن المأمور به والثاني لافتيائه على حق ولي الأمر، ولا شيء عليه من قصاص أو دية"^(١٥٩).

لا خلاف بين فقهاء المذاهب في أن المرتد - وهو من ترك الإسلام بإرادته واختياره - لا يرث أحدا ممن يجمعه وإياهم سبب من أسباب الميراث، لا من المسلمين، ولا من أهل الدين الذي انتقل إليه، أو أي دين آخر خلافه، لأنه لا يقر على الدين الذي انتقل إليه، ولأنه صار في حكم الميت، وكذلك المرتدة لا ترث أحداً، لأن مذهب جمهور الفقهاء^(١٦٠) في المرتد هو أن يتوب ويرجع إلى الإسلام أو يقتل إن أصر على رده، وعلى ذلك فلا معنى مطلقاً لأن يقال بأنه يرث أحداً من المسلمين أو غير المسلمين^(١٦١).

لكن الفقهاء اختلفوا في حكم ميراث المسلم من المرتد على أربعة مذاهب، سنفرده فرعاً مستقلاً لكل مذهب على التوالي وفرعاً خامساً نخصصه لبيان موقف التشريع العراقي، أما الفرع السادس فنخصصه للمناقشة والترجيح.

الفرع الأول

المذهب الأول (المانعون)

١٥٨. أنظر: النووي / منهاج الطالبين / ج ١ / ص ١٣١.

١٥٩. أنظر: الخطيب الشربيني / مغني المحتاج / ج ٤ / ص ١٤٠.

١٦٠. وخالف في ذلك الحنفية فقالوا أن المرتدة لا تقتل، وستأتي أدلتهم والرد عليها لاحقاً إن شاء الله.

١٦١. أنظر: الموسوعة / ج ٣ / ص ٢٥، المغني / ج ٦ / ص ٢٤٦.

ذهب ربيعة بن عبد العزيز وابن أبي ليلى وأبو ثور^(١٦٢) والمالكية^(١٦٣) والشافعية^(١٦٤)، وهي الرواية المشهورة عند الحنابلة^(١٦٥) وأبن حزم الظاهري^(١٦٦) والشوكاني^(١٦٧) إلى أن المرتد لا يرثه أحد من المسلمين أو غيرهم ممن انتقل إلى دينهم بل ماله كله - إن مات أو قتل على رדתه - **يكون فينا وحق لبيت المال**. وفيما يأتي بعض النقول الفقهية التي تبين المذهب:

- جاء في القوانين الفقهية لابن جزي المالكي: " .. وإن لم يتب (أي المرتد) وجب عليه القتل ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكفار بل **يكون ماله فينا للمسلمين** إلا أن يكون عبدا فماله لسيده وإذا ارتدت المرأة فحكمها كالرجال .. " ^(١٦٨).

- جاء في كشف القناع من كتب الحنابلة: "...والمرتد لا يرث أحدا من المسلمين ولا من الكفار؛ لأنه لا يقر على ما هو عليه، فلم يثبت له حكم دين من الأديان... ولا يرث المرتد أحد من المسلمين؛ لأن المسلم لا يرث من الكافر ولا من غير المسلمين؛ لأنه يخالفهم في حكمهم؛ لأنه لا يقر على ما هو عليه من الردة، فإن مات المرتد ولو أنثى في رדתه فماله في **ء يوضع في بيت المال** للمصالح العامة وليس وارثا.... بل جهة ومصلحة..." ^(١٦٩).

- جاء في مغني المحتاج من كتب الشافعية: "... ولا يرث مرتد بحال إذ لا سبيل إلى توريثه من مثله لأن ما خلفه فيء، ولا من كافر أصلي للمنافاة بينهما لأنه لا يقر على دينه وذاك يقر، ولا من مسلم لخبر (لا يرث المسلم

١٦٢. أنظر: تفسير القرطبي / ج ٣ / ص ٤٩.

١٦٣. أنظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير / دار إحياء الكتب العربية / ج ٤ / ص ٤٨٧.

١٦٤. أنظر: مغني المحتاج / ج ٣ / ص ٢٥.

١٦٥. أنظر: كشف القناع / ج ٤ / ص ٤٧٨، قال القاضي: هي الصحيح في المذهب.

١٦٦. أنظر: المحلى / ج ٨ / ص ٣٣٧ - ٣٤١.

١٦٧. أنظر: نيل الأوطار / ج ٦ / ص ١٩٤.

١٦٨. أنظر: ابن جزي / القوانين الفقهية / ج ١ / ص ٢٣٩.

١٦٩. أنظر: كشف القناع / ج ٤ / ص ٤٧٨.

(الكافر) وإن عاد إلى الإسلام بعد موت مورثه، وما ادعاه ابن الرفعة من أنه إذا أسلم بعد موت مورثه أنه يرثه رده السبكي وقال إنه مصادم للحديث وخرق للإجماع، قال وممن نقل الإجماع على أن المرتد لا يرث من المسلم شيئاً وإن أسلم بعد ذلك الأستاذ أبو منصور البغدادي، ولا يورث بحال بل ماله يكون فينا لبيت المال سواء اكتسبه في الإسلام أم في... والزنديق كالمرتد فلا يرث ولا يورث وهو من لم يتدين بدين وكذا نصراني تهود أو نحوه...» (١٧٠).

• يقول ابن حزم الظاهري في المحلى: "... ولا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم - المرتد وغير المرتد سواء - إلا أن المرتد مذ يرتد فكل ما ظفر به من ماله فليبت مال المسلمين -رجع إلى الإسلام أو مات مرتداً، أو قتل مرتداً، أو لحق بدار الحرب - وكل ما لم يظفر به من ماله حتى قتل أو مات مرتداً فلورثته من الكفار، فإن رجع إلى الإسلام فهو له، أو لورثته من المسلمين إن مات مسلماً...» (١٧١).

• يقول الشوكاني في نيل الأوطار: "... والحاصل أن أحاديث الباب قاضية بأن لا يرث المسلم من الكافر لا فرق بين أن يكون حريباً أو ذمياً أو مرتداً فلا يقبل التخصيص إلا بدليل..» (١٧٢).

ومن كل النقول المتقدمة نتبين أن أدلة المانعين لتوريث المسلم من المرتد هي ذاتها أدلة مانعي توريث المسلم من الكافر الأصلي التي تقدم ذكرها ومناقشتها سابقاً، وهي في مجملها ترجع إلى الكتاب والسنة والقياس وقول الصحابي:

أولاً / الدليل من الكتاب العزيز:

١. عموم قوله تعالى: (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) (١٧٣).

١٧٠. أنظر: مغني المحتاج / ج ٣ / ص ٢٤.

١٧١. أنظر: المحلى / ج ٨ / ص ٣٣٧.

١٧٢. أنظر: الشوكاني / نيل الأوطار / ج ٦ / ص ١٩٤.

١٧٣. التوبة / ٧١.

٢. عموم قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض)^(١٧٤)، ووجه الدلالة أن الميراث قائم على أساس الموالاة، وهي مقطوعة بين المسلم والكافر.

ثانياً / الأدلة من السنة النبوية:

١. عموم قوله (صلى الله عليه وسلم) : (لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم)^(١٧٥)، والمرتد كافر فلا يرثه المسلم.

٢. عموم قوله (صلى الله عليه وسلم) : (لا يتوارث أهل ملتين شتى)^(١٧٦).

٣. قوله (صلى الله عليه وسلم) : (وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور)^(١٧٧)، وفيه تقرير لفعل عقيل على ميراثه من أبيه أبي طالب وقد مات على الكفر فورثه عقيل قبل إسلامه.

٤. عن البراء بن عازب (رضي الله عنه) قال: مر بي خالي أبو بردة ومعه الراية فقلت إلى أين تذهب فقال أرسلني رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إلى رجل نكح امرأة أبيه أن أقتله وأخذ ماله^(١٧٨).

ثالثاً / الدليل من القياس:

إن المرتد لا يرث أحداً فلا يرثه أحد كالرقيق يوضحه أنه لا يرثه من يوافقه في الملة، والموافقة في الملة سبب التوريث، والمخالفة في الملة سبب الحرمان، فلما لم يرثه من يوافقه في الملة مع وجود سبب التوريث فلأن لا يرثه من يخالفه في الملة

١٧٤. المائدة / ٥١.

١٧٥. تقدم تخريجه.

١٧٦. تقدم تخريجه.

١٧٧. تقدم تخريجه.

١٧٨. أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام عن رسول الله برقم (١٢٨٢) والنسائي في كتاب النكاح برقم (٣٢٨٠) وأبو داود في كتاب الحدود برقم (٣٨٦٥) وأبن ماجه في كتاب الحدود برقم (٢٥٩٧) وغيرهم، وصححه الألباني، أنظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل / محمد ناصر الدين الألباني بإشراف محمد زهير الشاويش / ج ٨ / المكتب الاسلامي / الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م / ص ١٨ - ١٩.

أولى، وإذا انتفى التوريث عن ماله فهو في أحد الوجهين؛ لأنه مال حربي لا أمان له فيكون فيئاً للمسلمين، وفي الوجه الآخر هو مال ضائع فمصيره بيت المال كالذمي إذا مات، ولا وارث له من الكفار يوضع ماله في بيت المال...^(١٧٩).

رابعاً / الدليل من قول الصحابي:

قول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) في عمة الأشعث بن قيس عندما ماتت وكانت يهودية: يرثها أهل دينها^(١٨٠).

الفرع الثاني

المذهب الثاني (المجوزون)

ذهب أبو بكر الصديق وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت (رضي الله عنهم) والحسن البصري وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وجابر بن زيد وحماد بن الحكم والشعبي والحكم والليث بن سعد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وزفر وابن شبرمة والثوري والأوزاعي وشريك وإسحاق بن راهويه وجمهور الشيعة الإمامية^(١٨١) إلى جواز توريث القريب المسلم الموجود على قيد الحياة وقت قتل أو موت قريبه المرتد من تركة الأخير رجلاً كان أم امرأة^(١٨٢).

وعليه فنقسم هذا الفرع إلى بندين: الأول لأدلة المذهب، والثاني لتحديد زمن التوريث.

١٧٩. أنظر: السرخسي / المبسوط / ج ١٠ / ص ١٠٠.

١٨٠. أخرجه مالك في كتاب الفرائض برقم (٩٦١) والدارمي في كتاب الفرائض برقم (٢٨٦٢).

١٨١. أنظر: الصدوق / من لا يحضره الفقيه / ت: على أكبر غفاري / نشر جامعة المدرسين / ط ٢ / ١٤٠٤ هـ / ج ٤ / ص ٣٣٤.

١٨٢. أنظر: محمد بن محمد السجاوندي / شرح السراجية في فرائض الحنفية / المطبعة الأزهرية المصرية / ١٣٢٦ هـ / ط ١ / ص ٨، الموسوعة الفقهية / ج ٣ / ص ٢٦.

البند الأول أدلة المذهب

أستدل أصحاب هذا المذهب بعدة أدلة من الكتاب والإجماع والقياس^(١٨٣):

أولاً / الأدلة من الكتاب العزيز:

١. ظاهر قوله تعالى: (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك

(^{١٨٤})، والمرتد هالك؛ لأنه ارتكب جريمة استحق بها نفسه فيكون هالكا.

٢. ظاهر قوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم)(^{١٨٥})، يقتضي توريث المسلم

من المرتد إذ لم يفرق بين الميت المسلم وبين المرتد.

ثانياً / الدليل من الإجماع:

إن علياً (رضي الله عنه) قتل المستورد العجلي على الردة، وقسم ماله بين ورثته المسلمين وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً، وذلك مروى عن ابن مسعود ومعاذ رضي الله تعالى عنهما، والمعنى فيه أنه كان مسلماً مالكا لماله فإذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات المسلم^(١٨٦).

ثالثاً / الدليل من القياس:

إن الردة هلاك، فإنه يصير بها حربياً، وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى إلا أن تمام هلاكه حقيقة بالقتل أو الموت، فإذا تم ذلك استند التوريث إلى أول الردة، وقد كان مسلماً عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم في ماله، ويكون هذا توريث المسلم من المسلم، وهذا لأن الحكم عند تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار إذا أجزى يثبت الملك من وقت العقد حتى أن المبيع يستحق بزوائده

١٨٣. أنظر: المبسوط / ج ١٠ / ص ١٠٠.

١٨٤. النساء / ١٧٦.

١٨٥. النساء / ١١.

١٨٦. أنظر: التمهيد / ج ٩ / ص ١٦٦. ويروى أن علي بن أبي طالب جعل ميراث المرتد

لورثته من المسلمين، أخرجه الدارمي في كتاب الفرائض برقم (٢٩٤٦).

المتصلة والمنفصلة جميعاً، فعلى هذا الطريق يكون فيه توريث المسلم من المسلم^(١٨٧).

البند الثاني

تحديد زمن التوريث

يترتب على القول بتوريث أقارب المرتد المسلمين من ماله وجوب تحديد اللحظة الزمنية لذلك التوريث، بمعنى آخر هل يرثه أقاربه المسلمون الذين كانوا موجودين وقت رده أو وقت موته أو لحاقه بدار الحرب؟ أو من كانوا موجودين وقت رده ووقت موته؟

يجب التفريق بين المرتد الذي يموت أو يقتل وبين المرتد الذي يلحق بدار الحرب:

أولاً / المرتد الذي يموت أو يقتل:

اختلفت الروايات عن الإمام أبي حنيفة في ذلك ثلاثاً:

١. فروى الحسن بن زياد عنه أن الوارث للمرتد من كان وارثاً له وقت رده وبقي إلى موت المرتد، أما من حدث له صفة الوراثية بعد ذلك فلا يرثه، فلو أسلم بعض قرابته بعد رده أو ولد له ولد من علوق حادث بعد رده، فإنه لا يرثه على هذه الرواية.

ودليل هذا القول أن سبب التوريث هو الردة، فمن لم يكن موجوداً عند ذلك لم ينعقد له سبب الاستحقاق، وتام الاستحقاق بالموت، فيشترط بقاء الوارث إلى حين تمام السبب، فإذا مات قبل ذلك يبطل السبب في حقه كما في بيع الموقوف يتم الملك عند الإجازة من وقت السبب، ولكن بشرط قيام المعقود عليه عند الإجازة حتى إذا هلك قبل ذلك بطل السبب^(١٨٨).

٢. وفي رواية أبي يوسف عنه أنه يعتبر وجود الوارث وقت الردة، ولا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد، والدليل على ذلك أن الردة في حكم التوريث

١٨٧. أنظر: المبسوط / ج ١٠ / ص ١٠٠.

١٨٨. أنظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق / ج ٥ / ص ١٤٢.

كالموت، ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ويحل وارثه محله^(١٨٩).

٣. وفي رواية محمد عنه، أنه يعتبر من يكون وارثاً له **حين مات أو قتل**، سواء أكان موجوداً وقت الردة أم حدث بعده.

والدليل على هذا القول أن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه يعتبر كالموجود عند ابتداء السبب، مثل الزيادة التي تحدث في المبيع قبل القبض؛ إذ تجعل كالموجودة عند ابتداء العقد فتكون معقوداً عليها بالقبض، ويكون لها حصة من الثمن، فكذا الأمر هنا^(١٩٠).

ثانياً / المرتد الذي يلتحق بدار الحرب:

- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المرتد إن لحق بدار الحرب، يبقى ماله بعد لحاقه موقوفاً كما كان قبل لحاقه؛ ودليله أن ذهابه إلى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير به حكم ماله، كما لو كان متردداً في دار الإسلام^(١٩١).
- وذهب الحنفية إلى أن المرتد إن لحق بدار الحرب قسم الإمام ماله بين ورثته، وكان لحاقه بدار الحرب بمنزلة موته، ودليله: إنه صار حربياً حقيقة وحكماً؛ لأنه قد أبطل حياة نفسه بدار الحرب لأنه أصبح حربياً للمسلمين، والحربي في دار الحرب كالميت في حق المسلمين، قال الله تعالى: (أو من كان ميتاً فأحييناه)^(١٩٢)، ولأنه قد خرج من يد الإمام حقيقة وحكماً، ولو كان في يده لموته حقيقة بأن يقتله ويقسم ماله، فإذا عجز عن ذلك بخروجه عن يده موته حكماً فيقسم ماله بين ورثته^(١٩٣).

ثم اختلف فقهاء الحنفية في تحديد اللحظة الزمنية التي يورث فيها:

١٨٩. أنظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق / ج ٥ / ص ١٤٢.

١٩٠. أنظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق / ج ٥ / ص ١٤٢.

١٩١. أنظر: المغني / ج ٩ / ص ٢١.

١٩٢. الأنعام / ١٢٢.

١٩٣. أنظر: المبسوط / ج ١٠ / ص ١٠٤.

١. فذهب أبو يوسف إلى أنها وقت قضاء القاضي بلحاظه، لأن اللحاق في الحقيقة غيبة، وإنما يصير موتاً حكماً بقضاء القاضي فيعتبر من يكون وارثاً له عند القضاء باللاحق في استحقاق ماله.

٢. وذهب محمد إلى أنها وقت لحاقه، لأن لحاقه بمثابة موت حكمي فهو كالموت الحقيقي بالقتل.

وإن فعل ذلك بعد لحاقه بدار الحرب ثم رجع تائباً فقد مضى جميع ما فعله الإمام غير أنه إذا وجد شيئاً من ملكه بعينه في يد وارثه أخذه منه؛ لأن الوراثة خلافة، والخلف يسقط اعتباره إذا ظهر الأصل، ولما جاء تائباً فقد صار حياً حكماً، وإنما كانت خلافة الوارث إياه في هذا الملك كموته حكماً، فإذا انعدم ذلك ظهر حكم الأصل... ولا يعاد إليه شيء مما باعه وارثه؛ لأن الأصل والخلف في الحكم سواء، فلا بد من قيامه عند ظهور الأصل ليكون عاملاً، وما تصرف الوارث من بيع أو غيره فهو نافذ منه لمصادفته ملكه، ولا ضمان عليه في شيء مما أتلفه؛ لأن الملك كان خالصاً له، وفعله فيما خلص حقا له لا يكون سبباً للضمان فلو لم يفعل الإمام شيئاً من ذلك حتى رجع تائباً فجميع ذلك له كما كان قبل رده^(١٩٤).

الفرع الثالث

المذهب الثالث (المفصلون)

ذهب أبو حنيفة والثوري والأوزاعي في إحدى الروايتين عنه إلى أن ما اكتسبه المرتد في حال الردة فهو فيئ وما كان مكتسباً في حالة الإسلام ثم ارتد فيرثه ورثته المسلمون، وفرق أبو حنيفة بين المرتد والمردة، فالمردة يرثها أقاربها من المسلمين ويرثون كل مالها، سواء ما اكتسبته حال إسلامها أو حال ردها، أما المرتد فإن ورثته المسلمين يرثون منه ما اكتسبه في زمان إسلامه، ولا يرثون ما اكتسبه في زمان رده ويكون فيئاً للمسلمين.

عليه فنقسم هذا الفرع إلى بندين: الأول لأدلة هذا المذهب، والثاني لبيان حكم ميراث المرتدة.

البند الأول

أدلة المذهب

استدل أصحاب هذا المذهب بجملة أدلة أهمها: (١٩٥)

١. إستدل أبو حنيفة (رحمه الله) لمذهبه بأن: الورثة خلافة في الملك، والردة تنافي بقاء الملك فتتافي ابتداء الملك بطريق الأولى، فما اكتسب في إسلامه كان مملوكا له فيخلفه وارثه فيه إذا تم انقطاع حقه عنه، وكسب الردة لم يكن مملوكا له لقيام المنافي عند الاكتساب، وإنما كان له حق أن يملك أن لو أسلم، والوارث لا يخلفه في مثل هذا الحق فبقي هذا مالا ضائعا بعد موته يوضع في بيت المال (١٩٦).

٢. وزاد الإمام السرخسي هذا الدليل وضوحاً بقوله "... والأصح أن نقول: إسناد التوريث إلى أول الردة في كسب الإسلام ممكن؛ لأن السبب يعمل في المحل، والمحل كان موجودا عند أول الردة، فأما إسناد التوريث في كسب الردة غير ممكن لانعدام المحل عند السبب في هذا الكسب، فلو ثبت فيه حكم التوريث ثبت مقصورا على الحال، وهو كافر بعد الاكتساب، والمسلم لا يرث الكافر فيبقى موقوفا على أن يسلم له بالإسلام، فإذا زال ذلك بأن مات أو قتل فهذا كسب حربي لا أمان له فيكون فيئا للمسلمين يوضع في بيت مالهم..." (١٩٧).

٣. كما دعم أبو بكر الجصاص هذا الرأي بقوله: "... إن ما اكتسبه في حال الردة هو بمنزلة مال الحربي ولا يملكه ملكا صحيحا ومتى جعلناه في بيت المال بعد موته أو قبله فإنما يصير ذلك المال مغنوما كسائر أموال الحرب إذا ظفرنا بها وما يؤخذ على وجه الغنيمة فليس بمستحق لبيت المال لأجل

١٩٥. أنظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق / ج ٥ / ص ١٤٢.

١٩٦. أنظر: المبسوط / ج ١٠ / ص ١٠٢.

١٩٧. المبسوط / ج ١٠ / ص ١٠٢.

الإسلام لأن الغنائم ليست بمستحقه لغانميتها بالإسلام، والدليل عليه أن الذمي متى شهد القتال استحق أن يرضخ له من الغنيمة فثبت بذلك أن مال الحربي ومال المرتد الذي اكتسبه في الردة غير مستحق بالإسلام فلم يعتبر فيه قرب النسب والإسلام كما اعتبرناه في ماله الذي اكتسبه في حال الإسلام لأن ذلك المال كان ملكه فيه صحيحاً إلى أن ارتد ثم زال ملكه عنه بالردة فمن يستحقه من الناس فإنما يستحقه بالميراث والمواريث يعتبر فيها الإسلام وقرب النسب إذا كان ملكاً لمسلم إلى أن زال عنه بالردة الموجبة لزوال ملكه كما يزول بالموت فلم يلزم عليه حكم ماله المكتسب في حال الردة ولا يجوز أيضاً أن يكون أصلاً للمال المكتسب في حال الإسلام لأن ملكه فيه كان صحيحاً إلى أن زال عنه بالموت والمال المكتسب في حال الردة بمنزلة مال الحربي ملكه غير صحيح لأنه اكتسبه وهو مباح الدم فمتى حصل في يد المسلمين صار مغنوماً بمنزلة حربي دخل إلينا بغير أمان فأخذناه مع ماله لأن ماله يكون غنيمة فكذلك مال المرتد الذي اكتسبه في حال الردة^(١٩٨).

البند الثاني

حكم ميراث المرتدة

قدمنا سابقاً أن الإمام أبا حنيفة قد فرق بين حكم ميراث المرتد والمرتدة، فالمرتدة (عنده) يرثها أقاربها من المسلمين ويرثون كل مالها، سواء ما اكتسبته حال إسلامها أو حال ردتها، أما المرتد فإن ورثته المسلمين يرثون منه ما اكتسبه في زمان إسلامه، ولا يرثون ما اكتسبه في زمان رده فيكون فينا للمسلمين. وعليه فسنبحث فيما يأتي حكم ميراث أقارب المرتدة وحكم ميراث زوج المرتدة المريضة.

أولاً / حكم ميراث أقارب المرتدة:

المرتدة كسبها لورثتها سواء الذي كسبته قبل الردة أم بعدها، والعلة في ذلك أنها لا حراب منها ومن ثم فإنها لا تقتل^(١٩٩) سواء أكانت كافرة أصلية أم صارت

١٩٨. أنظر: أبو بكر الجصاص / أحكام القرآن / دار الفكر / ج ٣ / ص ٣٨ - ٤٠.

١٩٩. أنظر: الهداية / ج ١ / ص ٧٨.

كافرة، فلم يوجد السبب وهو سقوط عصمة نفسها المستتبعة لسقوط عصمة مالها فيبقى كل من كسبي إسلامها وردتها على ملكها فيرثهما ورثتها^(٢٠٠).

وأدلة هذا المذهب من السنة الشريفة والقياس:

أولاً / الدليل من السنة الشريفة: أنه صلى الله عليه وسلم (نهى عن قتل النساء)^(٢٠١).

ثانياً / الدليل من القياس: إن القتل جزاء الكفر، والأصل في الأجزية تأخيرها إلى دار الجزاء وهي الآخرة لأن تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء الذي هو من الله تعالى إظهار علمه لأن الناس يمتنعون خوفاً من لحوقه بهم فصاروا في المعنى كالمجبرين وفيه إخلال بالابتلاء، وإنما عدل عن هذا الأصل إلى تعجيل بعضها دفعا لشر ناجز وهو الحراب، ولا يتوجه ذلك في النساء لأن بنيتن غير صالحة لذلك بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالأصلية، والكافرة الأصلية لا تقتل فكذا المرتدة^(٢٠٢).

فإذا تقرر أن المرأة لا تقتل فحاصله أن المرأة لا تقتل والرجل يقتل، ومعناه أن عصمة المال تبع لعصمة النفس، وبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل، فلما كانت عصمة مالها باقية بعد ردتها كان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون كله ميراثاً لورثتها^(٢٠٣).

ثانياً / ميراث زوج المرتدة المريضة:

ويرثها زوجها المسلم إن ارتدت وهي مريضة إستحساناً، والقياس أنه لا يرثها، لأن فرار الزوج إنما كان يتحقق إذا مات وهي في العدة، ألا ترى أنه لو طلقها قبل الدخول بها في مرضه لم يكن لها الميراث لأنها ليست في عدته ثم هاهنا لا عدة على الرجل فينبغي أن لا يرثها الزوج، ووجه الاستحسان قصدها إبطال حقه،

٢٠٠. أنظر: ابن الهمام / فتح القدير ج ٦ / ص ٧٨.

٢٠١. أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير برقم ٢٧٩٢ ومسلم في كتاب الجهاد والسير برقم ٣٢٧٩ وغيرهما من أصحاب السنن.

٢٠٢. أنظر: البابرتي / العناية شرح الهداية / دار الفكر / ج ٦ / ص ٧١.

٢٠٣. أنظر: البابرتي / العناية شرح الهداية / دار الفكر / ج ٦ / ص ٧٨.

وبيانه: أن حقه تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة قاصدة إبطال حقه فارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج، بخلاف ما إذا كانت صحيحة حين ارتدت لأنها بانّت بنفس الردة فلم تصر مشرفة على الهلاك لأنها لا تقتل، بخلاف الرجل فلا يكون في حكم الفارة المريضة فلا يرث زوجها منها^(٢٠٤).

الفرع الرابع

المذهب الرابع

ذهب قتادة وسعيد بن أبي عروبة^(٢٠٥) وعمر بن عبد العزيز^(٢٠٦) إلى أن المرتد إن كان له ورثة على دينه الذي ارتد إليه فميراثه لهم دون ورثته من المسلمين^(٢٠٧).

ودليل هذا المذهب من الكتاب والسنة وقول الصحابي:

أولاً / الدليل من الكتاب:

١. عموم قوله تعالى: (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض)^(٢٠٨)، فمفهوم المخالفة يفيد أن الكفار بعضهم أولياء بعض.
٢. عموم قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض)^(٢٠٩)، ووجه الدلالة أن الميراث قائم على أساس الموالاة، وهي مقطوعة بين المسلم والكافر.

٢٠٤. أنظر: البابرتي / العناية شرح الهداية / دار الفكر / ج ٦ / ص ٧٨.

٢٠٥. أنظر: الجصاص / أحكام القرآن / ج ٣ / ص ٣٨ - ٤٠.

٢٠٦. أنظر: تفسير القرطبي / ج ٣ / ص ٤٩.

٢٠٧. أنظر: الجصاص / أحكام القرآن / ج ٣ / ص ٣٨ - ٤٠.

٢٠٨. التوبة / ٧١.

٢٠٩. المائدة / ٥١.

٣. عموم قوله تعالى: (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض)، وآيات المواريث عامة للمسلمين والكفار، فلا يخرج عن حكمها إلا ما أخرجه نص صحيح، فإن كان ورثته أهل ذمة سلم إليهم ما ظفر به؛ لأنهم قد ملكوه بالميراث، وإن كانوا حربيين أخذ للمسلمين متى ما ظفر به.

ثانياً / الأدلة من السنة النبوية:

١. عموم قوله (صلى الله عليه وسلم): (لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم)، فمفهومه المخالف يفيد أن الكافر يرث الكافر.
٢. عموم قوله (صلى الله عليه وسلم): (لا يتوارث أهل ملتين شتى)^(٢١٠)، فمفهومه المخالف أن أهل الملة الواحدة يتوارثون بينهم.

ثالثاً / الدليل من قول الصحابي:

قول عمر (رضي الله عنه) في عمة الأشعث بن قيس^(٢١١) عندما ماتت وكانت يهودية: يرثها أهل دينها^(٢١٢).

الفرع الخامس

موقف التشريع العراقي

ينبغي ابتداءً التنويه على أن التشريع العراقي عموماً والجزائي خصوصاً لم يتطرق من قريب أو بعيد إلى الردة لا بإعتبارها جريمة ولا بإعتبارها مانعاً من الإرث، فكان سكوته عن التجريم بمثابة إباحة لها - أو عدم إكتراث بها أصلاً - عملاً بالقاعدة الشهيرة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

كذلك لم ينص هذا التشريع صراحة على إعتبار الردة مانعاً من الإرث، فهو لم ينص أصلاً على موانع الإرث كما بيناه سابقاً، فلم يبق أمامنا لنخرج بموقف لهذا التشريع من مسألة ميراث المسلم من المرتد - وإن كان موقفاً ظنياً - إلا اللجوء مرة ثالثة إلى نص المادة (٩٠) و (٢/١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي

٢١٠. تقدم تخريجه.

٢١١. وفي رواية الموطأ أنه محمد بن الأشعث.

٢١٢. أخرجه مالك في كتاب الفرائض برقم (٩٦١) والدارمي في كتاب الفرائض برقم (

والذي أحال فيهما على الأحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريعه في أحكام المواريث التي لم يرد فيها نص.

ولما كنا قد أثبتنا أن هذه الأحكام الشرعية المرعية ما هي إلا أحكام المذاهب: الحنفي والجعفري والشافعي، فإن موقف التشريع العراقي نجده فيها.

إن الراجح في المذهب الحنفي والجعفري هو جواز توريث المسلم من تركة الكافر المرتد، أما المذهب الشافعي فيمنع ذلك، وبما أن مذهبيين من المذاهب الثلاثة قد اتفقت على رأي واحد - وسنذكر لاحقاً أوجه رجحانه - فأرى من المصلحة العامة إعتبار جواز التوريث هو الراجح في التشريع العراقي.

ولسائل أن يسأل: لماذا لم تلجأ إلى القياس على حكم المادة (١١٩٩) من القانون المدني العراقي وتقول بمنع التوارث؟

أجيب: بأن المادة المذكورة إعتبرت إختلاف الدين مانعاً، والردة ليست بدين، بل هي عدم الدين، حتى لو إرتد المسلم إلى دين آخر كالنصرانية فإن تصرفه ذلك لا ينفذ في حقه ولا في حق المجتمع المسلم، فلا يقر على عمله - أي الردة - ويخير بين العودة للإسلام أو القتل، وسيأتي تفصيل ذلك بأدلته إن شاء الله تعالى.

الفرع السادس

المناقشة والترجيح

تبين لنا مما سبق، أن الفقهاء قد إختلفوا في حكم ميراث المسلم من المرتد على عدة أقوال، ولكل منها متمسك من الشرع الحنيف، ولعل أرجح الأقوال برأينا هو قول أصحاب المذهب الثاني الذين يجوزون توريث القريب المسلم الموجود لحظة موت أو قتل قريبه المرتد غير الحربي أو لحظة الحكم بلحاظه بدار الحرب من تركته، سواء أكان المرتد رجلاً أم امرأة، وسبب ترجيحنا لهذا الرأي كونه الأقوى دليلاً والأكثر توافقاً مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

وعليه فسنقسم هذا الفرع إلى بندين: الأول لمناقشة أدلة المذاهب الثلاث، والثاني لبيان أوجه الرجحان في المذهب الثاني.

البند الأول

مناقشة الأدلة

أولاً / مناقشة أدلة المذهب الأول:

١. إن أدلة المانعين من الكتاب والسنة وقول الصحابي تقوم على أساس أن توريث المسلم من المرتد باطل لأن الأخير كافر وميراث المسلم من الكافر باطل.

ومذهب المانعين قائم على أساس اعتبار أن إختلاف الدين مانع من موانع الإرث، وإختلاف الدين يعتبر في حال حياة الوارث والمورث، أي أن لا يكونا في ذلك وكان الوارث مسلماً فإن ميراث المسلم منه ممنوع.

فعلى هذا الأساس أستدل المانعون بآيات عامة تنهى بمنطوقها وبمفهومها عن إتخاذ المسلمين الكافرين أولياء، ولما كان الإرث فيه معنى الولاء فهو باطل لأجل ذلك، وقد بينا سابقاً أن بناء الإرث على الموالاة والمناصرة لا يطرد كما في النساء والأطفال فسقط إحتجاجهم هذا.

ثم إستدل المانعون بأحاديث نبوية عامة وبتقاريرات نبوية وقول صحابي تنهى بمنطوقها وبمفهومها أيضاً عن توريث المسلم من الكافر، ونحن نسلم بصحة هذه الأحاديث سنداً، أما دلالتها على المسألة محل البحث ففيها نظر، لأن توريث المسلم من المرتد عند من يقول به ليس شرطه الموت كما هو الحال في مسألة ميراث المسلم من الكافر الأصلي، وإنما شرطه الردة عندهم، بمعنى آخر ان المجوزين يقيمون الردة مقام الموت، فيكون التوريث صحيحاً عندهم لأنهم ورثوا مسلماً من مسلم ذلك لأن المرتد قبل رده مسلم بغض النظر عن دينه الذي سيموت عليه، لأنه إن قتل أو مات على رده اعتبر ميتاً من أول الردة.

٢. أما حديث البراء عن عازب (رضي الله عنه) فيمكن مناقشته من حيث السند والدلالة:

- من حيث السند: فإنه حديث مضطرب قد اختلف فيه اختلافاً كثيراً، فروي عن البراء، وروي عنه عن عمه، وروي عنه قال: مر بي خالي أبو نيار ومعه لواء، وهذا لفظ الترمذي، وروى عنه عن خاله، وسماه هشيم في

الحديث الحارث بن عمرو، وهذا لفظ ابن ماجة، وروي عنه قال: مر بنا أناس ينطلقون، وهذا لفظ النسائي^(٢١٣).

• **من حيث الدلالة:** فليس في الحديث ما يشير إلى أن هذا الرجل قد قتل وأخذ ماله بسبب مرتد، إذ يحتمل أن قتله كان تعزيراً، لأن مجرد زواجه من امرأة أبيه لا يجعل منه مرتداً إلا إذا افترضنا أنه فعل ذلك مستحلاً لقطعي من قطعيات الشريعة وهو قوله تعالى (وَلَا تَتَكَحَّوْا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا)^(٢١٤)، ويحتمل أنه فعله متأولاً أو أنه حديث عهد بالإسلام، وما تطرق إليه الإحتمال بطل به الاستدلال.

وقد علق الإمام الشوكاني على هذا الحديث قائلاً: "... والحديث فيه دليل على أنه يجوز للإمام أن يأمر بقتل من خالف قطعياً من قطعيات الشريعة كهذه المسألة فإن الله تعالى يقول: (وَلَا تَتَكَحَّوْا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)^(٢١٥)، ولكنه لا بد من حمل الحديث على أن ذلك الرجل الذي أمر صلى الله عليه وآله وسلم بقتله عالم بالتحريم وفعله مستحلاً وذلك من موجبات الكفر.. وفيه أيضاً متمسك لقول مالك أنه يجوز التعزير بالقتل.."^(٢١٦).

٣. أما دليل القياس ، فإنه لا يستقيم، لأننا لا نقول بتورث المرتد حال كونه مرتداً، بل إن التورث يستند إلى ما قبل الردة وهو مسلم قبلها فيرثه من يوافقه في الدين.

ثانياً / مناقشة أدلة المذهب الثالث:

يمكن مناقشة أصحاب هذا المذهب بأنهم قد بنوا مذهبهم على أساس أن المرتد بعد الردة يزول ملكه ويفقد أهلية التملك أيضاً، ودليلهم على هذا أن المرتد كافر حربي مقهور تحت أيدي المسلمين إلى أن يقتل، والملك عبارة عن القدرة والاستيلاء

٢١٣. أنظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني / الإصابة في تمييز الصحابة / ت: علي

محمد البجاوي / دار الجيل / بيروت / ١٩٩٢ / ط ١ / ج ١ / ص ٥٨٨.

٢١٤. النساء / ٢٢.

٢١٥. النساء / ٢٢.

٢١٦. أنظر: نيل الأوطار / ج ٧ / ٢٨٦.

على التصرف في المال ولا يكون ذلك إلا بالعصمة، وكونه حربياً يوجب زوال ملكه ومالكيته، ومقتضى هذا أن يزول في الحال على البتات إلا أنه مدعو إلى الإسلام ويرجى عوده إليه فتوقفنا في أمره، فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق زوال الملك وصار كأن لم يزل مسلماً ولم يعمل السبب عمله، وإن ثبت منه أحد ما قلنا عمل عمله من وقت وجوده^(٢١٧).

ويمكن الرد على هذا بأن المرتد حال رده يكون أهلاً للتملك، فيكون كسبه وقت الردة صحيحاً، فإن مات على رده كان ماله بعد الردة لورثته من المسلمين أيضاً لأن سبب الموت هو الردة فيعمل من وقت وجوده وهو قبلها مسلم، فكان توريث المسلم من المسلم.

والدليل على أن المرتد حال الردة يكون أهلاً للتملك هو أنه مكلف محتاج ولا يتمكن من إقامة التكليف إلا بماله، وأثر الردة في إباحة دمه لا في زوال ملكه، فإن لم يقتل يبقى ملكه وصار كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وهو لا يزول ملكه مالم يقتل^(٢١٨).

ثالثاً / مناقشة أدلة المذهب الرابع:

إن مجمل أدلة هذا المذهب تقوم على أساس الاستناد إلى عموم الآيات والأحاديث الشريفة التي تفيد بظاهرها توريث الكفار فيما بينهم.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن المرتد مخصوص من عموم هذه الأدلة، فهو كافر إلا أنه لا يقر على كفره كما هو الحال بالنسبة للكافر الأصلي، الذي يقر على كفره بالذمة أو الأمان أو العهد، أما المرتد فلا يقر على رده وإنما جزاؤه القتل، وأدلة تخصيص المرتد من عموم الكفار قوله (صلى الله عليه وسلم): (مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ)^(٢١٩)، كما ويستدل على عدم قبول غير الإسلام منه بقوله تعالى: (إِنَّ الدِّينَ

٢١٧. أنظر: فتح القدير / ج ٦ / ص ٧٤.

٢١٨. أنظر: فتح القدير / ج ٦ / ص ٧٤.

٢١٩. أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير برقم (٢٧٩٤) وأماكن أخرى، وأخرجه الترمذي

في كتاب الحدود عن رسول الله برقم (١٣٧٨) والنسائي في كتاب تحريم الدم برقم (٣٩٩١) وغيرهم.

الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ (٢٢٠)، وقوله تعالى (وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ) (٢٢١).

البند الثاني

أوجه رجحان المذهب الثاني

قبل بيان أوجه رجحان المذهب الثاني، لابد من ذكر الاعتراضات التي وجهت إلى أصحاب المذهب الثاني والجواب عليها وذلك من باب الأمانة العلمية، ثم بعد ذلك نفصل أوجه رجحان هذا المذهب.

أولاً / مناقشة أدلة المذهب الثاني:

١. إن ظواهر الآيات الكريمة التي إحتج بها المجوزون مخصوصة بحديث أسامة بن زيد (لا يرث المسلم الكافر) كما خص توريث الكافر من المسلم وهو وإن كان من أخبار الآحاد فقد تلقاه الناس بالقبول واستعملوه في منع توريث الكافر من المسلم فصار في جيز المتواتر ولأن آية المواريث عامة بالاتفاق وأخبار الآحاد مقبولة في تخصيص مثلها (٢٢٢).

كما أن التعلق بظاهر المواريث، يلزم منه توريث المكاتب والقائل وسائر الكفار لأن ظاهر القآن والسنة يوجبانه لهم، وقد منع أصحاب المذهب الثاني كل أولئك من الميراث بأحاديث آحاد خصصت عموم القرآن الكريم وقيدته، فلما لا تخصص آيات الميراث بحديث (لا يرث المسلم الكافر) وهذا تحكم لا وجه له، فبطل التعلق بظاهر القرآن الكريم في ذلك (٢٢٣).

ويمكن الجواب على هذا الاعتراض بأنه:

٢٢٠. آل عمران / جزء من آية ١٩.

٢٢١. آل عمران / ٨٥.

٢٢٢. أنظر: المبسوط / ج ٦ / ص ١٠٠.

٢٢٣. أنظر: المحلى / ج ٨ / ص ٣٣٧-٣٤١.

ورد في بعض ألفاظ حديث أسامة (لا يتوارث أهل ملتين لا يرث المسلم الكافر)^(٢٢٤)، فأخبر أن المراد إسقاط التوارث بين أهل ملتين وليست الردة بملة قائمة لأنه وإن ارتد إلى النصرانية لا يقر عليها هو محكوماً له بحكم أهل الملة التي انتقل إليها ألا ترى أنه وإن انتقل إلى ملة الكتابي أنه لا تؤكل ذبيحته وإن كانت امرأة لم يجز نكاحها فثبت بذلك أن الردة ليست بملة وحديث أسامة مقصور في منع التوارث بين أهل ملتين وقد بين ذلك في حديث مفسر وهو ما رواه هشيم عن الزهري قال حدثنا علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد قال قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : (لا يتوارث أهل ملتين شتى لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم)^(٢٢٥)، فدل ذلك على أن مراد النبي (صلى الله عليه وسلم) من ذلك هو منع التوارث بين أهل ملتين.

٢. إن في توريث المسلم من المرتد بسبب الردة توريثاً للحي من الحي.

ويمكن الجواب على هذا الاعتراض بأنه:

ليس يمتنع توريث الحي من الحي، فقد قال تعالى (وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم)^(٢٢٦) وكانوا أحياء، وعلى أنا إنما نقلنا المال إلى الورثة بعد الموت فليس فيه توريث للحي، ويقال للمعترض على ذلك وأنت إذا جعلت ماله لبيت المال فقد ورثت منه جماعة المسلمين وهو كافر وورثتهم منه وهو حي إذا لحق بدار الحرب مرتداً.

٣. لا ينعقد الإجماع على فعل علي (رضي الله عنه) لوجود المخالف وهو زيد بن ثابت (رضي الله عنه)، وإذا وجد الخلاف سقط الإجماع، وقد يجوز أن يكون علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) صرف مال ذلك المرتد إلى

٢٢٤. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى / ج ٦ / ص ٢١٨، وابن عبد البر في التمهيد / ج ٩ / ص ١٧١. أما تضعيف ابن حجر وصاحب خلاصة البدر المنير لهذا الحديث لأن فيه الخليل بن مرة، كما أن الحديث له إسناد آخر رواه ابن عبد البر ليس فيه الخليل، أنظر: تهذيب التهذيب / ابن حجر / ج ٣ / ص ١٤٦.

٢٢٥. تقدم تخريجه.

٢٢٦. الأحزاب / ٢٧.

ورثته لما رأى في ذلك الصحابة لأن ما صرف إلى بيت المال من الأموال فسبيله أن يصرف في المصالح^(٢٢٧).

ويمكن الجواب على هذا الاعتراض بأنه:

لم يثبت بطريق صحيح مخالفة زيد بن ثابت لعلي بن أبي طالب (رضي الله عنهما) فلاجماع باقٍ حتى يثبت العكس، أما حمل صرف مالدلك المرتد إلى ورثته على أنه من المصلحة فالظاهر الأمر يردده، ولم يرد مايقيده والمطلق يجري على إطلاقه.

ثانياً / أوجه رجحان قول المجوزين:

بيننا سابقاً أن مذهب المجوزين يقول بتوريث القريب المسلم الموجود لحظة موت أو قتل قريبه المرتد غير الحربي أو لحظة الحكم بلحاظه بدار الحرب من ماله الذي إكتسبه قبل الردة أو بعدها، وسواء أكان المرتد رجلاً أم امرأة. وعليه فإن هذا المذهب يتألف من خمسة أجزاء، سنذكر فيما يأتي دليل كل جزء منها.

الجزء الأول / توريث القريب المسلم من قريبة المرتد:

دليل هذا الجزء هو أن الردة لا توجب زوال الملك لأنه يمكن احتمال العود إلى الإسلام، ألا ترى أنه يجبر على الإسلام فيبقى على حكم الإسلام في حق حكم الإرث، وذلك جائز قياساً على بقاءه على حكم الإسلام في حق المنع من التصرف في الخمر والخنزير؟ فجاز أن يبقى عليه في حق حكم الإرث أيضاً؟ فلا يكون إرث المسلم من الكافر بل إرث المسلم من المسلم^(٢٢٨).

الجزء الثاني / توريث القريب المسلم الموجود لحظة موت أو قتل قريبه المرتد أو لحظة الحكم بلحاظه بدار الحرب:

إن القول بتوريث أقارب المرتد المسلمين من تركته يقتضي تحديد وقت ذلك التوريث، لنعلم من يرثه ممن يكون موجوداً في ذلك الوقت، وترجيح لحظة زمنية محددة للتوريث يختلف فيما إذا مات المرتد أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب:

٢٢٧. أنظر: التمهيد لابن عبد البر / ج ٩ / ص ١٦٨.

٢٢٨. أنظر: الكاساني / بدائع الصنائع / دار الكتب العلمية / ج ٣ / ص ١٣٨.

١. إذا قتل المرتد على رده أو مات فيها فإنه يعتبر من يكون وارثاً له لحظة الموت أو القتل، سواء أكان موجوداً وقت الردة أم حدث بعده، والدليل على هذا القول أن الحادث بعد انعقاد السبب (الردة) قبل تمامه (بالموت) يعتبر كالموجود عند ابتداء السبب، مثل الزيادة التي تحدث في المبيع قبل القبض؛ إذ تجعل كالموجودة عند ابتداء العقد فتكون معقوداً عليها بالقبض، ويكون لها حصة من الثمن، فكذا الأمر هنا.

٢. أما إن لحق المرتد بدار الحرب (دولة العدو) فإننا لا نتفق مع الحنفية في إعتبار ذلك موتاً حكماً، بل نرجح رأي الجمهور - وذلك لقوة أدلتهم - القائل بوقف ماله لحين تبين أمره: إما أن يتوب ويرجع إلى الإسلام، أو يقتل أو يموت على الردة فيرثه من كان موجوداً من ورثته وقت الموت أو القتل.

الجزء الثالث / إشتراط كون المرتد غير حربي:

دليل هذا الجزء ما رواه معاوية بن قرة عن أبيه أن النبي (صلى الله عليه وسلم) بعث جده معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه أن يضرب عنقه ويخمس ماله، فلما أمر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في هذا الحديث بأخذ مال المتزوج وتخميسه دل ذلك على أن المتزوج كان بتزوجه مرتداً محارباً فوجب أن يقتل لردته، وكان ماله كمال الحربيين لأن المرتد الذي لم يحارب كل قد أجمع في أخذ ماله، على خلاف التخمس، فقال قوم وهم أبو حنيفة وأصحابه ومن قال بقولهم: (ماله لورثته من المسلمين)، وقال مخالفوهم: ماله كل فيء ولا تخمس فيه لأنه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب. ففي تخمس النبي صلى الله عليه وسلم مال المتزوج - الذي ذكرنا - دليل على أنه قد كانت منه الردة والمحاربة جميعاً^(٢٢٩).

كما أنه ورد في حديث البراء عبارة (ومعه الراية) والراية كما هو معروف لا تعقد إلا للحرب.

الجزء الرابع / عدم التفريق بين التوريث من كسب الردة أو ما قبلها:

٢٢٩. أنظر: أحمد بن محمد الطحاوي / شرح معاني الآثار / دار المعرفة / ج ٣ / ص ١٤٨ -

ودليله أن كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك في محل مقابل، ولاشك أن المرتد أهل الملك؛ لأن أهلية الملك بالحرية، والردة لا تنافيها بل تنافي ما ينافيها، وهو الرق؛ إذ المرتد لا يحتمل الاسترقاق، وإذا ثبت ملكه فيه، احتمل الانتقال إلى ورثته بالموت، أو ما هو في معنى الموت^(٢٣٠).

الجزء الخامس / عدم التفريق بين الرجل والمرأة:

بنى الإمام أبو حنيفة رأيه بأن مال المرتدة الذي كسبته قبل الردة أو بعدها - خلافاً للمرتد - يكون لورثتها المسلمين على أساس أنها لا حراب منها ومن ثم فإنها لا تقتل^(٢٣١) سواء أكانت كافرة أصلية أم صارت كافرة بالردة، فلم يوجد السبب وهو سقوط عصمة نفسها المستتبعة لسقوط عصمة مالها فيبقى كل من كسبي إسلامها وردتها على ملكها فيرثهما ورثتها.

أما جمهور فقهاء المسلمين فقد ذهبوا إلى قتل المرتدة، ومن ثم فإن كسبها قبل الردة وبعدها يكون لورثتها المسلمين أيضاً كالمرتد، ورد الجمهور على رأي الحنفية ثم إستدلوا لمذهبهم:

١. رد الجمهور على دليل الحنفية:

حمل الجمهور حديث " النهي عن قتل النساء " الذي أستدل به الحنفية على الكافرة الأصلية إذا لم تباشر القتال ولا القتل لقوله (صلى الله عليه وسلم) في بعض طرق حديث النهي عن قتل النساء لما رأى المرأة مقتولة: ما كانت هذه لتقاتل ثم نهى عن قتل النساء^(٢٣٢).

٢. أدلة الجمهور على قتل المرتدة:

إستدل جمهور الفقهاء لمذهبهم بعدة أدلة من السنة الشريفة والإجماع والقياس^(٢٣٣):

٢٣٠. أنظر: الكاساني / بدائع الصنائع / دار الكتب العلمية / ج ٣ / ص ١٣٨.

٢٣١. أنظر: الهداية / ج ١ / ص ٧٨.

٢٣٢. أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد برقم (٢٢٩٥)، وابن ماجه في كتاب الجهاد برقم (

٢٨٣٢) وأحمد في مسند المكثرين من الصحابة برقم (٥٦٨٨) ومواضع أخرى.

٢٣٣. أنظر: ابن حجر / فتح الباري / ج ١٢ / ص ٢٧٢ بتصريف وإختصار.

أ. الأدلة من السنة الشريفة:

١. قوله عليه الصلاة والسلام (من بدل دينه فاقتلوه)^(٢٣٤)، وهذه الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه)^(٢٣٥)، فلم يفرقوا بين قتل المرتد رجلاً كان أم امرأة.

٢. وقد وقع في حديث معاذ ان النبي (صلى الله عليه وسلم) لما أرسله إلى اليمن قال له أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه فان عاد وإلا فاضرب عنقه وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها فان عادت وإلا فاضرب عنقها، قال الإمام العسقلاني: **وسنده حسن** وهو نص في موضع النزاع فيجب المصير إليه^(٢٣٦).

٣. عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: ارتدت امرأة يوم أحد فأمر النبي (صلى الله عليه وسلم) أن تستتاب فإن تابت وإلا قتل^(٢٣٧).

٤. عن جابر (رضي الله عنه) أن امرأة يقال لها أم مروان أرتدت عن ثم الإسلام فأمر النبي (صلى الله عليه وسلم) أن يعرض عليها الإسلام فإن رجعت وإلا قتل^(٢٣٨).

ب. الدليل من الإجماع:

قد قتل أبو بكر (رضي الله عنه) في خلافته امرأة ارتدت والصحابة متوافرون فلم ينكر ذلك عليه أحد^(٢٣٩)، وقد حسن الإمام العسقلاني هذا الأثر^(٢٤٠).

٢٣٤. أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير برقم (٢٧٩٤)، والترمذي في كتاب الحدود

برقم (١٣٧٨)، والنسائي في كتاب تحريم الدم برقم (٣٩٩١) وغيرهم.

٢٣٥. البقرة / جزء من آية ١٨٥.

٢٣٦. أنظر: فتح الباري / ج ١٢ / ص ٢٧٢.

٢٣٧. أنظر: الدارقطني / السنن / ج ٣ / ص ١١٨.

٢٣٨. أنظر: الدارقطني / السنن / ج ٣ / ص ١١٨.

٢٣٩. أنظر: الدارقطني / السنن / ج ٣ / ص ١١٤.

٢٤٠. أنظر: ابن حجر / فتح الباري / ج ١٢ / ص ٢٧٢.

ت. الدليل من القياس:

١. إن ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث أنها جناية متغلظة وكل ما هو جناية متغلظة يناط بها عقوبة متغلظة، وردة المرأة تشارك ردة الرجل في هذه العلة فيجب أن تشاركها في موجبها لأن الاشتراك في العلة يوجب الإشتراك في المعلوم وصار كالزنا وشرب الخمر والسرقه^(٢٤١).
٢. واحتجوا بأن الكافرة الأصلية تسترق فتكون غنيمة للمجاهدين، والمرتدة لا تسترق عندهم فلا غنم فيها فلا يترك قتلها^(٢٤٢).
٣. ويؤيده إشتراك الرجال والنساء في الحدود كلها الزنا والسرقه وشرب الخمر والقذف ومن صور الزنا رجم المحصن حتى يموت فاستثنى ذلك من النهي عن قتل النساء فكذلك يستثنى قتل المرتدة^(٢٤٣).
- ونحن نرجح قول الجمهور في قتل المرتدة لقوة أدلتهم، ومن ثم فإن ميراثها يكون لورثتها المسلمين لا فرق بين المريضة وغيرها.

٢٤١. أنظر: العناية شرح الهداية / ج ٦ / ص ٧١.

٢٤٢. أنظر: ابن حجر / فتح الباري / ج ١٢ / ص ٢٧٢.

٢٤٣. أنظر: ابن حجر / فتح الباري / ج ١٢ / ص ٢٧٢.

الخاتمة

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا البحث، وأهلني لأن أختمه بجملة من النتائج والمقترحات:

أولاً / النتائج:

إستطعت أن أخرج من هذا البحث بجملة نتائج أهمها:

١. إن التوارث بين الممل غير الإسلامية يكون جائزاً إذا كانت ملة كل من المورث والوارث تسمحان بتوريث أتباع بعضهما من البعض الآخر، ويكون توزيع التركة حسب ما يتراضى عليه الطرفان.

٢. فإن إختلف طرفا العلاقة الإرثية (القريب المخالف في الدين وبقية الورثة) وترافعا إلى القاضي المسلم أو أحدهما، فيجب على القاضي المسلم أن يحكم بينهما وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

٣. إن الكافر الأصلي لا يرث المسلم بكل حال من الأحوال.

٤. إن المسلم يمتلك إرثاً تركه الكافر غير الملي إن لم يكن وارث من دينه سواء.

٥. إن المسلم المؤلف قلبه يمتلك إرثاً تركه الكافر إن لم يكن له وارث من دينه سواء.

٦. إن المسلم يمتلك بالإستيلاء المباح تركه الكافر الملي إن لم يكن له وارث من دينه سواء.

٧. يتقاسم المسلم بالإرث تركه الكافر غير الملي مع بقية أقاربه الوارثين حسب الشريعة الإسلامية.

٨. يتقاسم المسلم المؤلف قلبه بالإرث تركه الكافر الملي (الذمي) مع بقية أقاربه الوارثين حسب الشريعة الإسلامية وبشرط رفع الأمر إلى القاضي المسلم رخصة حتى يعود أهل الذمة إلى دفع الجزية.

٩. إن المرتد لا يرث أحداً من المسلمين بكل حال.

١٠. يرث القريب المسلم الموجود لحظة موت أو قتل قريبه المرتد غير الحربي أو لحظة الحكم بلحاظه بدار الحرب من ماله الذي إكتسبه قبل الردة أو بعدها، وسواء أكان المرتد رجلاً أم امرأة.

ثانياً / المقترحات:

١. أقترح إضافة مادة خاصة لموانع الميراث في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٢. أقترح أن تصاغ الفقرة الخاصة باختلاف الدين كمانع للإرث ضمن المادة السابقة كما يأتي:

أولاً: ينتقل الميراث بين غير المسلمين وفق القواعد التي يتم التراضي عليها بينهم، لكن إن رفع الأمر إلى القاضي المسلم وجب عليه الحكم بينهما حسب الشريعة الإسلامية.

ثانياً: لا يرث غير المسلم المسلم مطلقاً.

ثالثاً: يرث المسلم من غير المسلم، إلا أن يكون غير المسلم ذمياً فيتوقف إنتقال التركة على موافقة القاضي المسلم.

رابعاً: إذا ثبت قضائياً إرتداد المسلم ورثه قريبه المسلم الموجود لحظة موت أو قتل قريبه المرتد غير الحربي أو لحظة الحكم بلحاظه بجهة معادية للإسلام من ماله الذي إكتسبه قبل الردة أو بعدها.

مراجع البحث

(مرتبة حسب الحروف الأبجدية لإسم المؤلف)

أولاً / القرآن الكريم:

١. أبو بكر الجصاص / أحكام القرآن / دار الفكر.
٢. البياضوي / أنوار التنزيل / ت: عبد القادر عرفات / دار الفكر / بيروت / ١٩٩٦.
٣. محمد بن أحمد القرطبي / أحكام القرآن / ت: أحمد البردوني / دار الشعب / القاهرة / ١٣٧٢ هـ / ط ٢.

ثانياً / الحديث النبوي الشريف وعلومه:

١. ابن ماجه / السنن / دار إحياء الكتب العربية / ١٩٨٧ م.
٢. أبو بكر البيهقي / السنن الكبرى / ت: محمد عبد القادر عطا / مكتبة دار ابن باز / مكة المكرمة / ١٩٩٤.
٣. أبو بكر بن أبي شيبة / المصنف / ت: كمال يوسف الحوت / مكتبة الرشد / الرياض / ١٤٠٩ هـ / ط ١.
٤. أبو داود / السنن / المكتبة العصرية / بيروت.
٥. أحمد بن حنبل / المسند / دار المعارف / مصر / ١٩٤٩.
٦. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني / تهذيب التهذيب / دار الفكر / بيروت / ١٤٠٤ هـ / ط ١.
٧. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني / الإصابة في تمييز الصحابة / ت: علي محمد البجاوي / دار الجيل / بيروت / ١٩٩٢ / ط ١.

٨. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني / فتح الباري شرح صحيح البخاري /
ت: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب / دار المعرفة / بيروت
/ ١٣٧٩هـ.

٩. أحمد بن محمد الطحاوي / شرح معاني الآثار / دار المعرفة.

١٠. الألباني / ضعيف سنن أبي داود / المكتب الإسلامي / بيروت.

١١. البخاري / الجامع الصحيح / دار القلم / بيروت / ١٩٨٧.

١٢. الترمذي / السنن / دار الكتب العلمية.

١٣. الحاكم النيسابوري / المستدرک على الصحيحين / ت: مصطفى عبد

القادر عطا / دار الكتب العلمية / بيروت / ١٩٩٠ / ط١.

١٤. الدارمي / السنن / دار الكتاب العربي / ١٩٨٧.

١٥. الضياء المقدسي / الأحاديث المختارة / ت: عبد الملك بن عبد الله

بن دهيش / مكتبة النهضة الحديثة / مكة المكرمة / ١٤١٠هـ / ط١.

١٦. عبد الرزاق بن همام الصنعاني / المصنف / ت: حبيب الرحمن

الأعظمي / المكتب الإسلامي / بيروت / ١٤٠٣هـ / ط٢.

١٧. علي بن عمر الدارقطني / السنن / ت: عبد الله هاشم يماني المدني /

دار المعرفة / بيروت / ١٩٩٦.

١٨. مالك بن أنس / الموطأ / ت: محمد فؤاد عبد الباقي / مصر.

١٩. محمد بن إسماعيل الصنعاني / سبل السلام شرح بلوغ المرام / ت:

محمد عبد العزيز الخولي / دار إحياء التراث العربي / بيروت /

١٣٧٩هـ / ط٤.

٢٠. محمد بن هارون الروياني / المسند / ت: أيمن علي أبو يماني /

مؤسسة قرطبة / القاهرة / ١٤١٦هـ / ط١.

٢١. محمد ناصر الدين الألباني / إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار

السبيل / إشراف: محمد زهير الشاويش / المكتب الإسلامي / الطبعة

الثانية ١٤٠٥هـ. ١٩٨٥م.

٢٢. مسلم / الصحيح / دار إحياء التراث العربي / ١٩٥٤م.

٢٣. النسائي / السنن / دار إحياء التراث العربي.
٢٤. يوسف بن عبد البر النمري / التمهيد لما في موطأ مالك من الأسانيد / ت: مصطفى العلوي ومحمد البكري / وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية / المغرب / ١٣٨٧هـ.

ثالثاً / الفقه الإسلامي:

١. ابن جزي / القوانين الفقهية.
٢. ابن حزم الأندلسي / المحلى / دار الفكر.
٣. أبو الوليد بن رشد / بداية المجتهد ونهاية المقتصد / دار الفكر / بيروت.
٤. أحمد بن يحيى بن المرتضى / البحر الزخار / دار الكتاب الإسلامي.
٥. أحمد علي الخطيب / أحكام الميراث / مطبعة دار البصري / بغداد / ط ١ / ١٩٦٦.
٦. البابرتي / العناية شرح الهداية / دار الفكر.
٧. جعفر بن الحسن الهذلي الشهير بالعلامة الحلي / شرائع الإسلام / مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان / إيران / ج ٤ / ص ٧.
٨. زين بن إبراهيم بن محمد / البحر الرائق شرح كنز الدقائق / دار المعرفة / بيروت / ج ٨ / ص ٥٧١.
٩. السرخسي / المبسوط / دار المعرفة.
١٠. الشريف المرتضى / الانتصار / ت: مؤسسة النشر الإسلامي / مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم / ١٤١٥هـ / ط ١.
١١. الصدوق / من لا يحضره الفقيه / ت: علي أكبر غفاري / نشر جامعة المدرسين / ط ٢ / ١٤٠٤هـ / ج ٤ / ص ٣٣٤.
١٢. عبد الحميد الشرواني / حاشية على تحفة المحتاج شرح المنهاج / دار الفكر / بيروت.
١٣. عبد الكريم زيدان / المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية / مؤسسة الرسالة / ١٩٨٩ / ط ١١.

١٤. عبد الله بن قدامة المقدسي / المغني / دار الفكر / بيروت / ١٤٠٥ هـ / ط١.

١٥. علاء الدين الكاساني / بدائع الصنائع / دار الكتاب العربي / بيروت.

١٦. علاء الدين الكاساني / بدائع الصنائع / دار الكتب العلمية / بيروت.

١٧. كمال الدين بن الهمام / فتح القدير / دار الفكر.

١٨. محمد الخطيب الشربيني / مغني المحتاج / دار الفكر / بيروت.

١٩. محمد أمين ابن عابدين / حاشية على الدر المختار / دار الفكر / بيروت / ١٣٨٦ هـ / ط٢.

٢٠. محمد أمين ابن عابدين / حاشية على الدر المختار / دار الفكر / بيروت / ١٣٨٦ هـ / ط٢.

٢١. محمد بن عبد الله الخرشي / شرح على مختصر خليل / دار الفكر.

٢٢. محمد بن علي الشوكاني / نيل الأوطار / دار الجيل / بيروت / ١٩٧٣.

٢٣. محمد بن عمر البكري / حاشية على شرح المنظومة الرحبية في علم الفرائض لسبط المارديني / تعليق: د. مصطفى ديب البغا / دار إحياء التراث الإسلامي / قطر.

٢٤. محمد بن محمد السجاوندي / شرح السراجية في فرائض الحنفية / المطبعة الأزهرية المصرية / ١٣٢٦ هـ / ط١.

٢٥. محمد بن يوسف العبدري / التاج والإكليل / دار الفكر / بيروت / ١٣٩٨ هـ / ط٢.

٢٦. محمد عرفة الدسوقي / حاشية على الشرح الكبير للدردير / دار إحياء الكتب العربية.

٢٧. محمد محي الدين عبد الحميد / الدرة البهية بتحقيق مباحث الرحبية / مطبعة السعادة / مصر.

٢٨. محي الدين النووي / روضة الطالبين / المكتب الإسلامي / بيروت / ١٤٠٥ هـ / ط٢.

٢٩. محي الدين النووي / منهاج الطالبين / دار المعرفة / بيروت.

٣٠. منصور بن يونس البهوتي / كشف القناع / ت: هلال مصيلحي / دار الفكر / بيروت / ١٤٠٢ هـ.
٣١. الموسوعة الفقهية / وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية / الكويت.
- رابعاً / أصول الفقه والعقائد:
١. أبو الفرج بن رجب الحنبلي / القواعد / المكتبة العصرية / بيروت / ط ١ / ٢٠٠٥.
٢. جلال الدين الصديقي الدواني / شرح العقائد العضدية / مطبعة مصور ثروت فنون / ١٣٢٧ هـ.
٣. طه جابر العلواني / أدب الاختلاف في الإسلام / المعهد العالمي للفكر الإسلامي / ١٩٨٧ / ط ٣.
٤. علي بن محمد الأمدي / الإحكام في أصول الأحكام / ت: سيد الجميلي / بيروت / دار الكتاب العربي / ١٤٠٤ هـ / ط ١.
٥. القاضي الأيجي / شرح مختصر المنتهى الأصولي / ضبط وتعليق: فادي نصيف وطارق يحيى / دار الكتب العلمية / بيروت ط ١ / ٢٠٠٠ م.
٦. الماوردي / الأحكام السلطانية / دار الكتب العلمية.
٧. محمد أحمد بوركاب / المصالح المرسله وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي / دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث / دبي / ط ١ / ٢٠٠٢.
٨. محمد بن علي الشوكاني / إرشاد الفحول / ت: محمد سعيد البدري / دار الفكر / بيروت / ١٩٩٢ / ط ١.
٩. محمد سعيد رمضان البوطي / كبرى اليقينيات الكونية / دار الفكر / دمشق / ط ٨.
١٠. وهبة الزحيلي / أصول الفقه الإسلامي / دار الفكر / دمشق / ط ١ / ١٩٨٦.

خامساً / المعاجم وكتب اللغة:

١. إبراهيم مصطفى وزملاؤه / المعجم الوسيط / المكتبة العلمية / طهران / ج ١ / ص ٢٥٠.

٢. الجاربردي / شرح متن الشافية لإبن الحاجب / عالم الكتب / بيروت / ١٩٨٤م / ط٣.
٣. سعد الدين التفتزاني / شرح المختصر / منشورات دار الحكمة / إيران.
٤. قاسم بن عبد الله القونوي / أنيس الفقهاء / ت: أحمد عبد الرزاق الكبيسي / دار الوفاء / جدة / ١٤٠٦هـ / ط١.
٥. محمد بن أبي بكر الرازي / مختار الصحاح / دار الرسالة / الكويت / ١٩٨٢.
٦. محمد بن مكرم بن منظور / لسان العرب / دار صادر / بيروت / ط١.
٧. محمد عبد الرؤوف المناوي / التوقيف على مهمات التعاريف / ت: د. محمد رضوان الداية / دار الفكر المعاصر / بيروت / ١٤١٠هـ / ط١.
- سادساً / المتون القانونية:
١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.