المجلة العراقية للبحوث الإنسانية والإجتماعية والعلمية
Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN 2790-1254
العـــدد 17 أيـار 2025
No.17 May 2025

انتقال ملكية التركة المدينة إلى الورثة – دراسة مقارنة

أ.د. أنغام محمود شاكر
فائق قاسم انعيمه
كلية القانون / جامعة بابل
البريد الالكتروني:law611.faaeq.qasim@student.uobabylon.edu.iq

المستخلص

يعد موضوع التركة المدينة العنصر الأساسي في علم الميراث، إذ لاوجود للميراث إلا بتحديد عناصر التركة وحصرها، وقد نالت اهتمام الفقهاء القدامى والمعاصرين، والذين فصلوا أحكامها، من حيث مفهومها، وعناصرها، والحقوق المتعلقة بها، فبتحديد التركة وحصرها، يسهل على المختصين قسمتها، وتوزيعها على مستحقيها. إلا المشرع العراقي لم ينص عليها صراحة على أحكام المسائل التفصيلية المتعلقة بالتركة المدينة، وإنما اكتفى بالنص على الأحكام العامة في نصوص مبعثرة بين متون القوانين المختلفة، وأحال ما لم يُنَص عليه إلى أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص القوانين. ونظراً لتشعب الأحكام الفقهية التي تحكم موضوع التركة المدينة بين أبواب الفقه الإسلامي المتعددة، وصعوبة التوصل إليها من قبل بعض المختصين بالشأن القانوني فضلاً عن عامة الناس، جاءت فكرة البحث في محاولة لبيان مفهوم التركة المدينة، والحقوق المتعلقة بها، والإجابة على أبرز الإشكاليات المتعلقة بالتركة المدينة، من خلال جمع النصوص التشريعية المتعلقة بموضوع الدراسة في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، وتحليلها ومقارنتها بالآراء الفقهية لفقهاء المذاهب الإسلامية، للوصول إلى الرأي الراجح فقهاً والأكثر ملاءمة للقوانين العراقية. ليسهل على الطلبة والباحثين والمختصين بالشأن القانوني الرجوع إليها، ولفت نظر المشرع العراقي لتنظيم المسائل التفصيلية المتعلقة بموضوع التركة المدينة. **والله ولي التوفيق.**

الكلمات المفتاحية: التركة المدينة، عناصر التركة، انتقال ملكية التركة، نماء التركة، مؤونة التركة.

Transfer of ownership of the urban estate to the heirs - a comparative study

Dr. Angam Mahmoud Shaker
Faeq Qasim Enayma
College of Law /Univof Babylo

Abstract

The subject of indebted estates is a fundamental element in the law of inheritance, as inheritance cannot exist without determining and specifying the components of the estate. This subject has garnered the attention of both classical and contemporary jurists, who have elaborated on its rulings in terms of its concept, elements, and associated rights. By defining and specifying the estate, specialists can easily divide and distribute it to those entitled. However, the Iraqi legislator has not explicitly addressed the detailed issues related to indebted estates, confining itself to general provisions scattered across various laws and referring matters not covered to the provisions of Islamic law, which is more suitable for legal texts. Given the complexity and dispersion of jurisprudential rulings governing the subject across various chapters of Islamic jurisprudence and the difficulty for some legal specialists, let alone the general public, to access them, this research aims to clarify the concept of indebted estates, the rights associated with them, and to answer the most prominent issues related to indebted estates. This will be achieved by compiling and analyzing the legislative texts related to the subject in Iraqi legislation and comparative laws, and comparing them with the jurisprudential opinions of Islamic schools of thought to reach the most prevailing and suitable opinion for Iraqi laws.

This aims to facilitate access for students, researchers, and legal specialists and to draw the attention of the Iraqi legislator to regulate the detailed issues related to the subject of indebted estates. God is the granter of success.

Keywords: Indebted Estate, Estate Components, Transfer of Estate Ownership, Estate Accretion, Estate Maintenance.

المقدمة

أقرت جميع الشرائع والنظم القانونية بحق الإرث، وانتقال أموال المتوفى إلى ورثته، ولكن مع اعتراف هذه الشرائع والنظم القانونية وإقرارها لهذا الأمر، إلا أنها اختلفت في كيفية حصول كل من الدائنين والورثة على حقوقهم من التركة، لذلك تباينت الأحكام الخاصة بالتركة، تبعا لتصور الشرائع لطبيعة خلافة الوارث لمورثه.

وحيث أن المشرع العراقي لم ينص عليها صراحة على أحكام المسائل التفصيلية المتعلقة بالتركة المدينة، وإنما اكتفى بالنص على الأحكام العامة في نصوص مبعثرة بين متون القوانين المختلفة، وأحال ما لم يُنَص عليه إلى أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص القوانين، جاءت فكرة هذا البحث لبيان مفهوم التركة المدينة، وكيفية تعلق الدين بها، وتحديد وقت انتقال التركة، وبيان آثار تعلق الدين بها. وذلك من خلال جمع النصوص التشريعية المتعلقة بموضوع الدراسة في التشريعات العراقي والتشريعات العربية الأقرب للتشريع العراقي وخصوصاً التشريع المصري و التشريع الأردني، وتحليلها ومقارنتها بأحكام الشريعة الإسلامية وفقاً للآراء الفقهية لفقهاء المذاهب الإسلامية الخمسة(المذهب الأمامي الاثنا عشري والمذهب الحنفي والمذهب المالكي والمذهب الشافعي والمذهب الحنبلي) وتحليل هذه الآراء للوصل إلى الرأي الراجح فقهاً والأكثر ملاءمة للقوانين العراقية لتنظيم موضوع التركة المدينة والمسائل المتعلقة بها.

لذا سنقسم هذا البحث إلى مبحثين: نبين في **المبحث الأول:-** ماهية التركة المدينة. ونخصص **المبحث الثاني:-** إشكالية تعلق الدين بالتركة وأثره في انتقال ملكيتها إلى الورثة.

المبحث الاول
ماهية التركة المدينة

تعد التركة من المواضيع المهمة في الحياة الاجتماعية، كونها المال الذي تتعلق به أحكام الإرث، وقد نالت اهتمام الفقهاء القدامى والمعاصرين، والذين فصلوا أحكامها، من حيث مفهومها، وعناصرها، والحقوق المتعلقة بها. وقد حرص المشرع العراقي على تنظيم أحكامها العامة بالاعتماد على القواعد والأحكام الفقهية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية الغراء.

وسنبين في هذا المبحث مفهوم التركة المدينة من خلال تقسيمه إلى مطلبين: نتطرق في **المطلب الأول:** إلى التعريف بالتركة المدينة، من خلال تعريف التركة المدين لغةً واصطلاحاً، وبيان عناصر التركة المدينة والحقوق المتعلقة بها، ثم نخصص **المطلب الثاني:** لبحث موضوع فلسفة تعلق الدين بالتركة وكيفية تعلقه بها، وكالآتي:

المطلب الاول
التعريف بالتركة المدينة

لأجل تسليط الضوء على تعريف بالتركة المدينة، سنقسم هذا المطلب على فرعين: نبحث في **الفرع الأول:** تعريف التركة المدينة لغة واصطلاحا. ونخصص **الفرع الثاني:** لبيان عناصر التركة المدينة والحقوق المتعلقة بها، وكالاتي:

الفرع الاول
تعريف التركة لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف التركة المدينة لغةً: التركة اسم مشتق من ترك الشيء يتركه تركاً، فيقال تركت الشيء أي خليته، والترك هو الإبقاء[1]. ويقال ترك الميت مالاً خَلَّفَه[2]، والاسم التَّرِكة، و تخفف بكسر التاء وسكون الراء والجمع تركات، وهي ترادف التراث، وتركة الميت ما يُخَلِّفه الشخص من تراثه بعد موته[3].

أما الدَّيْن في اللغة: فهو ما له أجل وهو كل شيء غير حاضر. وجمعه أَدْيُنٌ ودُيُون. ودِنْتُ الرجل أي أقرضته فهو مَدِين ومَدْيُون[4].

ثانياً: تعريف التركة المدينة بالاصطلاح الفقهي:

اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في تعريف التركة، بحسب فهمهم للاحاديث النبوية الشريفة، الواردة بهذا الخصوص، وبحسب ما ثبت لديهم منها، وسنتعرف فيما يلي على تعريف التركة، عند فقهاء كل مذهب من مذاهب الشريعة الإسلامية الخمسة (الإمامية، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة)، وكما يلي:

1- تعريف التركة لدى الإمامية: عرف فقهاء الإمامية التركة بأنها: "ما تركه الميت من الأموال والحقوق، صافيا من تعلق حق لله أو للناس"[5].

2- **تعريف التركة لدى الحنفية:** يعرفها فقهاء المذهب الحنفي بأنها: "ما يتركه الميت من الأموال، صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الأموال"[6].

3- **تعريف التركة لدى المالكية:** عرف فقهاء المالكية التركة بأنها : "حق يقبل للتَّجَزّئ، ثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له، لوجود قرابة بينهما أو ما في معناها"[7].

4- **تعريف التركة لدى الشافعية:** ويعرفها فقهاء المذهب الشافعي بأنها: "كل ما يُخَلِّفُهُ الميت من حق، كجناية وحد قذف أو مال، كدية أخذت من قاتله أو ما وقع من صيد في شبكة نصبها في حياته"[8].

5- **تعريف التركة لدى الحنابلة:** يعرفها فقهاء الحنابلة بأنها: "الحق المخلف عن الميت"[9].

ونخلص مما سبق إلى أن فقهاء المذاهب الإسلامية يختلفون في تعريفهم للتركة إلى قولين[10]، وذلك تبعاً لاختلافهم في وجه الاستدلال على معنى المال، الوارد في السنة النبوية الشريفة.

إذ يذهب **أصحاب القول الأول:** وهم جمهور الفقهاء عدا الحنفية، إلى أن التركة: هي كل ما يخلفه الميت من الأموال، والحقوق، الثابتة مطلقاً[11]. ويستدلون على ذلك بما ثبت لديهم من قول النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم): **"من ترك مالا أو حقا فلورثته"[12].**

أما أصحاب القول الثاني: وهم فقهاء المذهب الحنفي فيذهبون إلى أن التركة: هي ما يتركه الميت من الأموال، صافياً عن تعلق حق الغير بعينه[13]. ويستدلون على ذلك بما صح لديهم من قول النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال: **"من ترك مالاً فلورثته"**[14].

أما الدَّيْن في اصطلاح الفقهاء: فهو حق أو مال كلي، يشغل وعاء ذمة الشخص بأحد أسباب الضمان، أو ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك، وما صار في ذمته ديناً باستقراضه. هو مال في ذمة الغير قابل للتنقل والانتقال كالأعيان[15].

ثالثاً: تعريف التركة المدينة بالاصطلاح القانوني: لم نجد في **التشريع العراقي** تعريفاً صريحاً ودقيقاً للتركة[16]، حيث لم يرد في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل تعريفاً صريحاً للتركة، وإنما أشار لها المشرع العراقي بمصطلح رديف أسماه الميراث. وعرفه بأنه **"مال المتوفى الذي يأخذه الوارث"**[17].

ويتبين من النص أن المشرع العراقي قد تأثر بأصحاب القول الأول من فقهاء المذاهب الإسلامية، عند تعريفه للميراث بأنه مال المتوفى، وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني نجد أن المشرع العراقي قد عرف المال بأنه: **"كل حق له قيمة مادية"**[18]، وبين أن الحقوق المالية إما أن تكون عينية أو شخصية[19].

أما **المشرع المصري**: فهو الآخر لم يورد تعريفا صريحا للتركة، في قانون المواريث المصري رقم 77 لسنة 1943المعدل[20]، ولكنه أشار في القانون المدني المصري النافذ إلى أن: **"تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم في الإرث وانتقال أموال التركة اليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها"**[21].

وكذا الحال بالنسبة **للمشرع الأردني:** فقد خلا نظام التركات الأردني النافذ من نص يشير فيه إلى تعريف التركة صراحة، وإنما ذكر فقط تعريف التركة المنقولة بأنها: **"كل ما يورث عن المتوفى عدا الأراضي والمباني"**[22].

إلا أن المشرع الأردني قد أشار في قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 إلى أنه: **"ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون"**[23]. ومن الملاحظ على النص أن المشرع الأردني قد تأثر فيما يخص أحكام التركة بالرأي الراجح لفقهاء المذهب الحنفي.

أما الدَّيْن في الاصطلاح القانوني: لم يشر المشرع العراقي إلى تعريف صريح للدين وإنما اعتبره بنفس معنى الالتزام والحق الشخصي، حيث نصت المادة (69) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة1951 المعدل على أن: **"1- الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن او مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين**

بان ينقل حقا عينيا او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل. 2- ويعتبر حقا شخصيا الالتزام بنقل الملكية ايا كان محلها نقدا او مثليات او قيميات، ويعتبر كذلك حقا شخصيا الالتزام بتسليم شيء معين. 3- ويؤدي التعبير الالتزام وبلفظ الدين نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ الحق الشخصي."[24].

وصفوة القول أنه لم يرد معناً دقيقاً وواضحاً للتركة المدينة، في التشريع العراقي، وكذلك التشريعات المقارنة، و أن المشرع العراقي، وكذلك المشرع المصري، والأردني، قد أحالوا مالم يرد بشأنه نص من الأحكام المتعلقة بالتركة، إلى القواعد والأحكام الفقهية، التي جاءت بها الشريعة الإسلامية الغراء[25].

ونجد أن **القول الراجحفقهاَ:** هو ما أخذ به جمهور فقهاء المسلمين، في تعريفهم للتركة[26]. ذلك لأن العرف قد جرى على اعتبار الحقوق، والمنافع، أموالاً سار الناس على التعامل بها في معاملاتهم المالية.

وتأسيساً على ذلك يمكننا تعريف التركة المدينة بأنها: **جميع ما يخلفه المدين المتوفى مما كان يملكه حال حياته، من الأموال، والمنافع، والحقوق، أو ما يدخل منها في ملكه بعد وفاته نتيجة لسبب باشره حال حياته، مثقلة بما تعلق بها من ديونه ووصاياه.** ذلك لأنه وبإجماع فقهاء المذاهب الاسلامية إذا مات من عليه دين حلت جميع ديونه وتعلق دينه بتركته تعلقه بالمرهون[27]. وقد تكون ديون التركة محيطة بجميع أموالها فتكون التركة المدينة مستغرقة بالديون، وقد تكون أموال التركة المدينة أكثر من الديون المتعلقة بها فتكون التركة المدينة غير مستغرقة[28].

الفرع الثاني
عناصر التركة المدينة و الحقوق المتعلقة بها

مما لا شك فيه أن ما يخلفه المتوفى بعد وفاته، إما أن يكون أعياناً مالية(أموال منقولة أو غير منقولة)،أو قد تكون منفعة، أو حقوقا مالية، سواء كانت هذه الحقوق عينية، أو شخصية، أو معنوية. ولكن السؤال هنا: هل أن جميع ما يخلفه المتوفى بعد موته، يعد من عناصر تركته؟ وما هي الحقوق المتعلقة بتركته بعد وفاته؟ وهذا ما سنبينه من خلال بحث موضوع عناصر التركة المدينة أولاً، ثم بيان الحقوق المتعلقة بالتركة المدينة ثانياً، وكما يلي:

أولاً:- عناصر التركة المدينة: يختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في تحديد مضمون التركة، تبعاً لاختلافهم في تعريفها، كما أشرنا إلى ذلك سابقاً في تعريف التركة. إذ ينقسم فقهاء المذاهب الإسلامية في تحديد عناصر التركة إلى فريقين:

يذهب **الفريق الأول**[29]إلى أن التركة تشمل جميع ما يتركه المتوفى من أعيان مالية، ومنافع، وحقوق مالية. **أما الفريق الثاني**[30]**:** فيقصرون مضمون التركة على الأعيان المالية وبعض الحقوق المالية التابعة للمال أو المرتبطة به. لذا سنحاول بيان موقف الفريقين حيال هذه العناصر المكونة للتركة المدينة، من خلال التعرض بشيء من التفصيل، لآراء، وحجج فقهاء كلا الفريقين، تجاه كل عنصر من عناصر التركة المدينة الثلاث (المال، والحقوق، والمنفعة)، ومن ثم مقارنتها بالموقف القانوني في التشريع العراقي والتشريعات العربية المقارنة وكما يلي:

أ- الموقف الشرعي، والقانوني، من المال، كعنصر من عناصر التركة المدينة:

اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في تفسير معنى المال، الوارد في السنة النبوية الشريفة، إلى فريقين[31]:

الفريق الأول: وهم جمهور الفقهاء عدا الحنفية: اتفقوا على أن المال هو كل ماله قيمة مالية، ومنفعة مقصودة بين الناس، ومحلل شرعاً، ويُلْزَمُ مُتْلِفَهُ بضمانه[32]. لذا فهم يوسعون من معنى المال ليشمل جميع الحقوق التي لها صلة بالمال، عينية كانت أم شخصية[33]. ويستدلون على ذلك بما صح لديهم من قول الرسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال: **"من ترك مالاً أو حقاً فلورثته"**[34].

أما الفريق الثاني: وهم فقهاء الحنفية: فيرون بأن المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، ويجري فيه البذل والمنع[35]. وبذلك فهم يضيقون معنى المال، ويقصرونه على الأعيان المالية والحقوق المالية التابعة لها، والتي هي بحكم المال أو تقوم مقامه[36]. ولا يعتبرون المنافع من المال.

أما الموقف القانوني من المال، كعنصر من عناصر التركة المدينة: لم نجد في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، نصاً صريحاً يحدد مضمون التركة المدينة، والعناصر المكونة لها، سوى ما أشار إليه **المشرع العراقي** في المادة (86/أ/3) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959المعدل، في تعريفه للميراث بأنه: **"مال المتوفى الذي يأخذه الوارث"**. والملاحظ على هذا النص أنه جاء عاماً، لم يحدد مضمون التركة وعناصرها، ولكن بالرجوع إلى القواعد عامة، في القانون المدني العراقي النافذ، نجد أن المشرع العراقي قد

عرف المال في المادة (65) منه، والتي نصت على أن: **"المال: هو كل حق لـه قيمـة ماديـة"**[37]. حيث نستنتج من النص أن المشرع العراقي، قد وسع من مفهوم المال، ليشمل كل حق ذا قيمة مالية.
وتأسيساً على ما سبق، فإن مال المتوفى الذي يعد جزءاً من تركته، وينتقل إلى ورثته بوفاته، وفقاً للتشريع العراقي يشمل: الأعيان المالية[38]، والمنافع، والحقوق المالية، عينية كانت أم شخصية، أو معنوية.
وكذا الحال بالنسبة **للمشرع المصري**، فقد أشار إلى مضمون التركة بصورة غير مباشرة، في أحكام تصفية التركات، في القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل، إذ نصت المادة (1/893) منه على: **"يقوم المصفي بوفاء ديون التركة مما يحصل عليه من حقوقها، ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية ومن ثمن ما في التركة من منقول فإن لم يكن ذلك كافيا فمن ثمن ما في التركة من عقار"**. حيث يفهم من هذا النص، أن مكونات التركة هي الأعيان المالية، المنقولة والعقارية بالإضافة إلى الحقوق المالية[39].
أما **المشرع الأردني**. فلم يشر هو الآخر العناصر المكونة للتركة المدينة سوى ما ذكره عند تعريفه للتركة المنقولة، إذ ورد في نص المادة الثانية من نظام التركات الأردني رقم (45) لسنة 2008، أن **"التركة المنقولة: كل ما يورث عن المتوفى عدا الأراضي والمباني"**. وأشار إلى أن إيرادات الأموال غير المنقولة تعد جزءاً من التركة، إلى حين الانتهاء من تصفيتها[40].

ب: الموقف الشرعي، والقانوني، من الحقوق، كعنصر من عناصر التركة المدينة:

اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية مسألة اعتبار الحقوق جزء من عناصر التركة من عدمه. وانقسموا في ذلك إلى فريقين:-
الفريق الأول: وهم جمهور الفقهاء عدا الحنفية، ويذهبون إلى أن جميع ما يخلفه المتوفى من حقوق مالية، عينة كانت أو شخصية، تدخل في مضمون التركة، وتعد من عناصرها. وأن الأصل في الحقوق أنها تنتقل بالميراث، شأنها شأن الأموال، إلا ما تبين منها بالدليل أنه يفارق المال ويخالفه، كونه يتعلق بشخص صاحبه ومشيئته، فلا ينتقل بوفاته إلى ورثته[41].
أما الفريق الثاني: وهم فقهاء الحنفية، فيذهبون إلى أن الأصل في الحقوق تسقط بوفاة صاحبها، فلا تعد جزء من تركته، ولا تنتقل بوفاته إلى ورثته. ولكنهم يستثنون من الحقوق ما تبين بالدليل أنها بمعنى المال أو ملحق به وتابع له، حيث لا يعد جزء من التركة ولا ويورث عندهم إلا المال، أو ما كان من الحقوق بمعنى المال أو تابعاً له[42].
وخلاصة القول: أن فقهاء المذاهب الإسلامية يجمعون على أن تركة المتوفى تشتمل على جميع الأعيان المالية، المنقولة وغير المنقولة، وسواء كانت تحت يد المالك أو تحت يد غيره، كالمستأجر أو المستعير أو الوديع أو الغاصب، وتضم كذلك جميع الحقوق التي لها صلة بالمال[43]، سواء كانت حقوق عينية أو شخصية أو معنوية، كحق الدين في ذمة الغير، وحق الدية، وحق الارش في الأطراف، وحقوق الارتفاق (كحق الشرب والمرور والتعلي والمسيل والجوار)، والحق في الخيارات المالية،(كخيار العيب وخيار التعيين وخيار فوات الوصف المرغوب فيه)، ويرون بأن هذه الحقوق تنقلب في النهاية إلى مال، وحكمها أنها تنتقل بوفاة صاحبها إلى ورثته، ويكون شأنها شأن الأعيان المالية[44].
أما الموقف القانوني من الحقوق كعنصر من عناصر التركة المدينة: على الرغم من أن **المشرع العراقي و المشرع الأردني** قد أخذا بما ذهب إليه جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية، من اعتبار جميع الحقوق المالية التي تتصل بالمال سواء كانت حقوق عينية أو شخصية أو معنوية من أموال التركة، إلا أننا نجد أن **المشرع العراقي** وكذلك **المشرع الأردني**، قد نصا صراحة على توريث قسم من الحقوق المالية، كحق الشفعة[45] وخيار العيب[46] والتعيين[47]، وإسقاط القسم الآخر منها بوفاة المورث، وعدم انتقالها إلى ورثته بعد وفاته، كخيار الشرط[48] وخيار الرؤية[49].
أما **المشرع المصري**، فقد أغفل النص على حكم انتقال الخيارات إلى ورثة صاحب الحق بالخيار بعد موته، كخيار العيب وخيار التعيين وخيار فوات الوصف المرغوب فيه وكذلك خيار الشفعة وخيار الشرط وخيار الرؤية، كونها في الأصل حقوقاً مالية يجري فيها التوارث حسب أحكام الشريعة الإسلامية[50].

ج: الموقف الشرعي، والقانوني، من المنفعة، كعنصر من عناصر التركة المدينة:

يختلف فقهاء المذاهب الإسلامية حيال حق المنفعة واعتباره جزء من التركة وانتقاله إلى الورثة إلى فريقين: وذلك تبعاً لاختلافهم في فهم وتفسير معنى المال الوارد في الحديث النبوي الشريف.

حيث ذهب **الفريق الأول:** وهم جمهور الفقهاء عدا الحنفية: إلى اعتبار المنافع جزء من تركة المتوفى. وهو القول الراجح فقهاً، كون المنفعة هي أساس التقويم في الأموال، وبدون المنافع لا تصبح لهذه الأعيان قيمة مالية[51].

أما الفريق الثاني: وهم فقهاء الحنفية: فلا يعتبرون المنافع جزءاً من التركة، كونهم يرون أن ما يملكه المتوفى في حياته من المنافع بسبب الإجارة أو الإعارة، إنما هي أعراضاً وقتية، غير مستقرة، تنتهي بانتهاء وقتها، وتنقضي بوفاة صاحبها[52].

أما الموقف القانوني من المنفعة(الانتفاع)، كعنصر من عناصر التركة المدينة: يعد حق المنفعة من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، ويعرف عند فقهاء القانون بأنه "حق للمنتفع استعمال ملك غيره واستغلاله"[53]. وعلى الرغم من أن المشرع العراقي قد نظم حق المنفعة في المواد (1249-1260) من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951 المعدل، و نجد أن المشرع العراقي قد أخذ برأي جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية، في اعتباره كل ما له قيمة مادية مالاً، سواء كان عيناً، أو منفعةً، أو حقاً مالياً، لذا فهو يعتبر حق المنفعة من عناصر التركة. إلا أنه وبالرغم من ذلك فقد اعتبره حقاً مؤقتاً ينتهي بوفاة صاحبه، ولا ينتقل بوفاته إلى ورثته. إذ نصت المادة(1257) من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951م المعدل على أنه:" **ينتهي حق المنفعة بانقضاء الأجل المعين له، فإن لم يعين له أجل عد مقرراً مدى حياة المنتفع، وهو ينتهي على كل حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين**"[54].

وكذا الحال بالنسبة **للتشريع المصري:** بالرغم من أنه نظم حق الانتفاع في المواد (985-995) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل. إذ يعتبر حق الانتفاع في التشريع المصري من الحقوق المالية العينية، التي ترد على العقار والمنقول، وتخول صاحبها سلطة الاستعمال والاستغلال، لكنه يعد من الحقوق المؤقتة[55]، حيث ينتهي بوفاة صاحبه، ولا ينتقل إلى ورثته[56].

أما المشرع الأردني: فقد عرف حق الانتفاع في القانون المدني، بأنه: "**الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وان لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع**"[57]. وعده من الحقوق المالية العينية، التي تخول صاحبها سلطة الاستعمال والاستغلال على العين المنتفع بها، سواء كانت من الأعيان المنقولة أو العقارية، إلا أن **المشرع الأردني** يعتبر حق الانتفاع حقاً مؤقتاً، ينتهي بوفاة صاحبه، ولا ينتقل إلى ورثته[58].

نخلص مما سبق إلى أن حق المنفعة وفقاً للتشريع العراقي، والتشريعات المقارنة، يعتبر حقاً مؤقتاً ينتهي بموت المنتفع[59]. إلا أنه وفقاً **للتشريع العراقي**، يعتبر من عناصر التركة، أما **المشرع المصري**، و**المشرع الأردني**، فلم يصرحا باعتباره من عناصر التركة أو عدمه. لكن يمكننا القول بأن حق المنفعة وفقاً **للتشريع المصري**، و**التشريع لأردني**، يعد من عناصر تركة المتوفى، وذلك استناداً للقول الراجح لدى جمهور فقهاء المذاهب الاسلامية، والذي يعتبر المنفعة من الحقوق المالية، التي تعد من عناصر التركة.

الترجيح:

يرى الباحث أن القول الراجح فقهاً هو ما ذهب إليه جمهور فقهاء المسلمين، باعتبار جميع ما يخلفه المتوفى من أموال وحقوق مالية، عينة كانت أو شخصية، تدخل في مضمون التركة، وتعد من عناصرها، إلا ما تبين أنه يفارق المال ويخالفه، لتعلقه بشخص صاحبه ومشيئته، ذلك أن الثابت من قول الرسول محمد (ﷺ) أنه: "**من ترك مالاً (أو حقاً) فلورثته**"[60].

ولغرض بيان مفهوم التركة بشكل واضح ودقيق وتحديد العناصر المكونة لها وفقاً للرأي الراجح فقهاً، يقترح الباحث على المشرع العراقي إضافة فقرة جديدة إلى نص المادة (87) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م المعدل، لتصبح بالشكل التالي:

(أ- تركة الشخص هي: جميع ما يخلفه بعد موته من الأموال والحقوق والمنافع، وما يدخل منها في ملكه بعد وفاته نتيجة لسبب باشره حال حياته.

ب- الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة مقدم بعضها على بعض هي: 1- تجهيز المتوفى على الوجه الشرعي. 2- قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله. 3- تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي من ماله. 4- إعطاء الباقي إلى المستحقين.)

ثانياً:- الحقوق المتعلقة بالتركة المدينة: يتفق التشريع العراقي والتشريعات المقارنة مع الفقه الاسلامي على أن الحقوق المتعلقة بالتركة المدينة هي أربعة حقوق مقدمة بعضها على بعض. فقد ذكر **المشرع العراقي** في المادة (

87) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م المعدل، الحقوق المتعلقة بالتركة المدينة على سبيل الحصر، وهي أربعة حقوق مقدم بعضها على بعض وكما يلي:

أولاً: تجهيز المتوفى على الوجه الشرعي: التجهيز هو ما يحتاج إليه الميت من وقت وفاته إلى أن يوارى الثرى من نفقات، لتغسيله وتكفينه ودفنه، وتختلف هذه النفقات تبعاً لحالة الميت يسراً وعسراً[61]. إلا أن فقهاء المذاهب الاسلامية قد اختلفوا في مسألة تقديم حق تجهيز المتوفى على الوجه الشرعي، على قضاء الديون المتعلقة بتركته(الديون العينية)، إلى اتجاهين:

يذهب أصحاب **الاتجاه الاول/** وهم جمهور فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، إلى تقديم قضاء الديون المتعلقة بعين من أعيان التركة(الديون العينية)، كدين الرهن، على تجهيز المتوفى على الوجه الشرعي[62].

أما أصحاب **الاتجاه الثاني/** وهم فقهاء الامامية، وفقهاء المذهب الحنبلي، وبعض فقهاء الحنفية[63]، فيرون بأن تجهيز المتوفى على الوجه الشرعي، مقدم على جميع الديون المتعلقة بتركته[64]. وذلك لما ورد عن رسول الله (ﷺ) أنه قال:" **أول ما يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث**"[65].

أما قانوناً: فنجد أن المشرع العراقي يقدم حق تجهيز المتوفى على جميع الحقوق الاخرى المتعلقة بالتركة المدينة.

ثانياً: قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله. اختلف فقهاء المذاهب الاسلامية في مسألة تقديم الديون بعضها على بعض وانقسموا في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات:

يذهب أصحاب **الاتجاه الأول** وهم فقهاء الامامية إلى تقديم الدين المتعلق بعين من أعيان التركة(الحق العيني)، على بقية الديون سواء كانت حقاً لله سبحانه وتعالى أو للناس[66]، في حال كانت التركة وافية لسداد جميع ديون الغرماء. أما إذا كانت التركة لا تفي بحق بقية الدائنين، فليس للدائن أخذ عين ماله مقدم على غيره من الدائنين، لأن ذلك سيضر بباقي الغرماء[67].

فيما ذهب أصحاب **الاتجاه الثاني** وهم فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، إلى تقديم الديون المتعلقة بعين من أعيان التركة(الديون العينية)، على جميع الحقوق المتعلقة بالتركة، حتى تجهيز المتوفى على الوجه الشرعي[68].

أما أصحاب **الاتجاه الثالث** وهم فقهاء الحنابلة فيرون أن ما يتبقى من التركة بعد تجهيز المتوفى، يقضى منه دينه ويبدأ منه بما يتعلق بأعيان التركة كدين الرهن، ثم تقضى الديون المطلقة، سواء أكانت ديون لله تعالى أم للعباد، فهي عندهم بمستوى واحد[69].

أما قانوناً: فقد أكد المشرع العراقي على أن جميع أموال التركة المدينة ضامنة للوفاء بالديون، ويتساوى جميع الدائنين في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون[70].

ثالثاً: تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي من ماله: تعرف الوصية شرعاً بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وقد أجمع فقهاء المذاهب الاسلامية على أن الله سبحانه وتعالى قد جعل حق الدين مقدماً على حق الوصية والميراث، إذ قال تعالى: "...مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ... "[71]، وتنفذ الوصية بمقدار ثلث ما بقي من التركة، بعد تجهيز الميت وقضاء ديونه[72]، وأما ما زاد على ثلث التركة من الوصايا فيكون موقوف على إجازة الورثة.

أما قانوناً: فقد عرف المشرع العراقي الوصية بأنها: "**تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض**"[73]. واشترط ان لا تتجاوز الوصايا ثلث مال التركة، وأما ما زاد على الثلث فهو موقوف على إجازة الورثة[74].وقد نظم المشرع العراقي أحكام الوصية، في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م المعدل، وذلك في المواد(64-74). وكذلك المواد (1108-1112) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م المعدل.

رابعاً: إعطاء الباقي إلى الورثة. أي تقسيم ما تبقى من التركة[75] على المستحقين لها من الورثة وفق الانصبة الشرعية، وذلك بعد تجهيز الميت، وقضاء ديونه، وتنفيذ وصاياه في حدود ثلث ماله.

وقد عرف المشرع العراقي الميراث بأنه: "**مال المتوفى الذي يأخذه الوارث**"[76]. ونظم بعض أحكام الميراث في المواد(86-90) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م المعدل، وكذلك المواد (1106 -1017) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م المعدل، وأحال القسم الآخر منها إلى أحكام الشريعة الاسلامية، والقوانين الخاصة[77].

المطلب الثاني
فلسفة تعلق الدين

مما لا شك فيه أن الالتزامات المالية لا تتعلق إلا بذمة مالية موجودة، فالدين الذي يلزم الشخص في حياته، يشغل ذمته المالية، ولا يتعلق بأعيان أمواله، وإنما يكون المدين ملزماً فقط بأداء قيمة الدين في الوقت المحدد لذلك. وهذا لا إشكال فيه في حياة المدين. ولكن السؤال هنا: ما هو مصير الديون التي كانت تشغل ذمته حال حياته؟ هل تبقى مستقرةً في ذمته لحين سدادها؟ أم أن ذمته تنهدم وتزول بالوفاة ؟ وهل تنشغل ذمة الورثة بالديون التي كانت بذمة مورثهم ؟ أم أن ديون المتوفى تتعلق بتركته، ولا تنشغل بها ذمة الورثة إلا في حدود ما انتقل إليهم من التركة؟ وهذا ما سنبحثه في هذا المطلب، من خلال تقسيمه إلى فرعين: نبحث في الفرع الأول: موضوع الذمة المالية للمدين المتوفى، ومدى تأثرها بالموت. ونبين في الفرع الثاني: مسألة تحديد محل ديون المتوفى. وكالاتي.

الفرع الاول
الذمة المالية للمدين المتوفى، ومدى تأثرها بالموت

يختلف مصطلح الذمة المالية عند فقهاء المذاهب الإسلامية، يختلف عن ما هو عليه عند فقهاء القانون. وهذا ما يدعونا إلى بيان الموقف الفقهي الشرعي والقانوني من الذمة المالية أولاً، ومعرفة مدى تأثر الذمة بموت المدين ثانياً، وكما يلي:

أولا: الموقف الشرعي، والقانوني من الذمة المالية: تعرف الذمة لغة بمعنى العهد. ذلك لأن نقصها يوجب الذم. وقد يراد منها ما يرادف الالتزام النقدي، فيقال إن لفلان على فلان ذمة أي أداء مبلغ من النقود. فهي تعني الأمان والضمان، وجمعها ذمم، فيقال في ذمتي كذا أي في ضماني كذا[78].

أما باصطلاح فقهاء المذاهب الإسلامية، فإن الذمة تفيد معنى "الوعاء الاعتباري الذي يعي الديون الثابتة على الانسان"[79]. واختلف فقهاء المذاهب الاسلامية في تعريف الذمة، وعرفوها بعدة تعريفات من أبرزها: أنها وصف شرعي يصير به الانسان أهلاً لما له وما عليه. فيكون أهلاً للتملك، كما يكون أهلاً لتحمل دفع ثمن ما يملك، فهي أمر شرعي مقدر وجوده في الانسان ليكون صالحاً لأن تكون له حقوق وعليه واجبات[80].

وقد أجمع فقهاء المذاهب الاسلامية على ثبوت هذه الذمة للإنسان منذ ولادته، حتى يكون صالحاً لوجوب الحقوق له وعليه[81]. وبذلك فهي تقترب من أهلية الوجوب[82]، حيث يربط بعض فقهاء المذاهب الاسلامية بين الذمة وبين أهلية الوجوب، إلا أنها ليست كذلك، إذ أن الذمة أساس لأهلية الوجوب، والأهلية هي أثر لوجود الذمة، فيصح أن يقال: ذمته مشغولة بكذا، ولا يصح أن يقال: أهليته مشغولة بكذا[83].

أما قانوناً: فيختلف مفهوم الذمة المالية في القانون عما هو عليه في الفقه الاسلامي، حيث أن الذمة في القانون تقوم على أساس مادي، وهو أموال الشخص. فتعرف الذمة المالية بأنها "مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية[84]. وتتكون الذمة المالية من عنصرين: **العنصر الأول** إيجابي، ويتمثل بالحقوق المالية سواء كانت عينية أم شخصية. **والعنصر الثاني** سلبي، ويتمثل بالالتزامات المالية، سواء كان مصدرها العقد كما في التزام المشتري بدفع الثمن أو كان مصدرها القانون كما في التزام الزوج بدفع النفقة. ويدخل ضمن مفهوم الذمة المالية للإنسان كل ما قد يملكه الإنسان في المستقبل من حقوق مالية (عينية أو شخصية) أو حقوق ناشئة عن الملكية الأدبية أو الصناعية أو التجارية، كونها الوعاء الذي فيه تستقر حقوق الشخص والتزاماته المالية.

ثانياً: مدى تأثر الذمة المالية بموت المدين: تعتمد الذمة المالية للشخص المتوفى في بقائها أو خرابها وانهيارها، على طبيعة خلافة الوارث لمورثه، وقد اختلفت الشرائع[85]والقوانين الوضعية المتعددة في مسألة خلافة الوارث إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى بأن خلافة الوارث لمورثة خلافة شخصية. بحيث تكون شخصية الوارث امتداداً لشخص مورثه، وهذا الاتجاه هو المتبع في التشريع الروماني والقوانين التي تفرعت منه كالقانون الفرنسي[86].

حيث ذهب القانون الفرنسي إلى اختلاط ذمة المورث بذمة الورثة في حالة قبولهم للتركة[87]. ولكن هذا لا يمنع الوارث من أن يرفض التركة، أو أن يقبلها بشرط الجرد، أو أن يطالب بفصل الذمم، بحيث تكون ذمة المورث منفصلة عن ذمة الوارث الشخصية، فلا يُطالَب الوارث بسداد ديون مورثه إلا في حدود ما آل إليه من التركة[88].

وأما **الاتجاه الثاني:** فيأخذ بالخلافة على المال. بحيث تكون شخصية الوارث مستقلة تماماً عن شخصية مورثة. فلا تنشغل ذمة الوارث بديون مورثه، ولا يكون مسؤولاً عن التزاماته، إلا بمقدار ما انتقل إليه من أموال وحقوق

مورثه. وبهذا الاتجاه أخذت الشريعة الإسلامية، والتشريعات العربية التي اهتدت بهديها. ونجد أن المشرع العراقي وكذلك المشرع المصري والأردني قد أحالوا الأحكام المنظمة لهذه المسألة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبذلك تكون خلافة الوارث في القانون خلافة إجبارية وفقاً للشريعة الإسلامية. وتكون في الأموال والحقوق، ولا تنشغل ذمة الوارث بديون مورثه التي كانت بذمته، إلا بالقدر الذي يؤول إليه من التركة[89].

الفرع الثاني

تحديد محل ديون المتوفى

اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية، في مسألة تحديد محل ديون المتوفى منذ لحظة وفاته إلى حين تصفية التركة من الحقوق المتعلقة بها. هل أن ديون المتوفى تبقى مستقرة في ذمته إلى حين سدادها؟ أم أن ذمته تخرب وتزول بوفاته، ومن ثم تسقط الديون التي كانت بذمته؟ وقد انقسموا حيال هذا الأمر إلى اتجاهات ثلاث:

يذهب **أصحاب الاتجاه الأول:** وهم فقهاء الحنفية[90]، إلى افتراض استمرار ذمة المدين بعد موته، ويرون بأن الذمة لا تنتهي بموت الشخص وإنما تضعف وتخرب. والذي يعززها ويقويها هو وجود التركة، أو الكفيل، فإن لم يكن للمتوفى تركة أو كفيل، فإن ذمته تزول وتنتهي بموته. وبالتالي تسقط الديون التي كانت في ذمته حال حياته[91].

أما **أصحاب الاتجاه الثاني:** وهم بعض فقهاء الحنابلة[92]، وبعض فقهاء المالكية[93]، فيذهبون إلى زوال ذمة الشخص المدين لحظة وفاته كون الذمة عندهم صفة من صفات الحياة. وبذلك فإن ديون المتوفى التي كانت بذمته حال حياته، تتعلق بتركته منذ لحظة وفاته. فإذا مات المدين ولم تكن له تركة، سقطت ديونه التي كانت في ذمته.

بينما يرى **أصحاب الاتجاه الثالث:** وهم فقهاء الإمامية[94] والشافعية[95] والبعض الآخر من فقهاء المالكية[96] والحنابلة[97]، بقاء ذمة الشخص واستمرارها بعد موته إلى أن توفى ديونه وتصفى تركته[98]. ويستدلون على ذلك بالحديث النبوي الشريف: **"نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه"**[99]. حيث أن الدين مقضي. كما وقد ورد عن الامام أبي جعفر(عليه السلام) أنه قال: **" كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله إلا الدين، لا كفارة له إلا أداؤه، أو يقضي صاحبه، أو يعفو الذي له الحق"**[100].

المبحث الثاني

إشكالية تعلق الدين بالتركة وأثره في انتقال ملكيتها إلى الورثة

مما لا إشكال فيه أن تركة المتوفى إذا كانت خالصة من الديون، ولم يتعلق بها حق لأحد، فإن ملكيتها تنتقل إلى الورثة أو المستحقين لها، منذ لحظة وفاة مورثهم، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء. ولكن في حال إذا كانت التركة مثقلة الديون، فتثار عدة تساؤلات: هل أن تعلق الدين بالتركة يعتبر مانعاً من انتقال ملكيتها إلى الورثة، وتبقى على حكم ملك الميت إلى حين سداد الديون؟ أم أن ملكيتها تنتقل إلى الورثة مثقلة بما بها من ديون لحظة وفاة المورث؟ وهل أن النماء الحاصل للتركة المدينة قبل تصفيتها من الحقوق المتعلقة بها يضاف إلى أصل التركة، ويكون محل لسداد الديون؟ أم أن نماء التركة المدينة يكون حقاً خالصاً للورثة، ولا يحق للدائنين التنفيذ عليه لاستيفاء ديونهم؟ وكذلك بالنسبة للمصروفات التي تحتاجها التركة المدينة قبل التصفية، هل تصرف من أصل التركة؟ أم يتحملها الورثة؟ وهل يحق للورثة قسمة التركة المدينة بمجرد وفاة مورثهم وقبل سداد الديون

وعلية سنحاول الاجابة على هذه التساؤلات في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين: نبحث في المطلب الأول: أثر تعلق الدين بالتركة من حيث وقت انتقال ملكيتها إلى الورثة. ونبين في المطلب الثاني: أثر تعلق الدين بالتركة من حيث ما يطرأ عليها من نماء وما تحتاجه من مؤونة، وكما يلي:

المطلب الاول

أثر تعلق الدين بالتركة من حيث وقت انتقال ملكيتها إلى الورثة

يتفق جميع فقهاء المذاهب الإسلامية على أنه في حال كانت تركة المتوفى خالصة من الديون، ولم تتعلق بها حقوق للآخرين، فإن ملكيتها تنتقل إلى الورثة أو المستحقين لها، منذ لحظة وفاة مورثهم، ولكن في حال كون التركة مثقلة الديون، نجد أن فقهاء المذاهب الاسلامية يختلفون في مسألة تحديد زمان انتقال ملكية التركة المدينة إلى الورثة، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين: نبحث في الأول أثر الدين في تحديد زمان انتقال ملكية التركة المدينة إلى الورثة، ونبين في الثاني أثر تعلق الدين بالتركة في كيفية انتقال ملكيتها إلى الورثة، وكما يلي:

الفرع الاول

أثر الدين في تحديد زمان انتقال ملكية التركة المدينة إلى الورثة

مما لا إشكال فيه أن التركة غير المدينة، تنتقل فور وفاة المورث إلى ورثته. ولكن الاشكال يحصل عندما تكون قد تعلقت بها حقوق للآخرين ، وسنحاول بيان الموقف الفقهي والقانوني من مسألة تحديد زمان انتقال التركة المدينة إلى الورثة، ولكن بعد أن نتطرق إلى موضوع نرى أنه جدير بالإشارة، إذ سنبين مقتضى عبارة (**لا تركة إلا بعد سداد الديون**) بقدر تعلقها بموضوع البحث وكما يلي:

أولا: مقتضى (لا تركة إلا بعد سداد الديون): شاعت عبارة (**لا تركة إلا بعد سداد الديون**)، عند الكثير من فقهاء وشراح القانون، إلا أنهم اختلفوا في وصفها، وتحديد مضمونها، فبعضهم يصفها بأنها حديث شريف، ويذكر بأن "معناه أن الشخص إذا مات وعليه ديون فإن هذه الديون توفى مما تركه من مال أولاً وقبل كل شيء فإذا بقي شيء ذهب إلى الورثة وهو الذي يقال له تركة"[101].

ويصفها البعض الآخر بأنها قاعدة معروفة في الفقه الاسلامي[102]، تقضي بأن التركة لا تنتقل إلى الورثة إلا خالصة من الديون، فلا يحل الوارث محل المورث في التزاماته، إذ تبقى التركة على ذمة المتوفى إلى حين سداد ما عليه من ديون، فلا يرث الوارث إلا ما يتبقى بعد سداد الديون[103]. فيما يصفها آخرون[104] بأنها مجرد عبارة جرت على ألسن بعض الفقهاء وشراح القانون.

والباحث يرجح القول الأخير، بأن(**لا تركة إلا بعد سداد الديون**)، هي مجرد عبارة شائعة. إذ لم نجد لها ذكر في كتب الحديث التي ضمت الاحاديث النبوية الشريفة، وكذلك لم نجدها من بين القواعد الفقهية[105]، في المؤلفات الفقهية التي تناولت القواعد الفقهية في الشريعة الاسلامية بالشرح والتنظيم، سوى إشارة واحدة، تشير بأنها قاعدة شائعة وذات مفهوم خاطئ، حيث يفهم منها أن التركة لا تنتقل إلى الورثة إلا بعد سداد الدين، وهو خطأ شائع، يجب تصويبه لتصبح القاعدة بالشكل الآتي: "لا نفاذ لتصرف الورثة في التركة المدينة إلا بعد تسديد الدين أو إذن الدائن"[106]. علماً أنه لم ينص عليها صراحة في مجلة الاحكام العدلية، ولا في التشريع العراقي أو أي من التشريعات العربية المقارنة التي اهتدت بهدي الشريعة الاسلامية.

ومما تقدم نخلص إلى أن عبارة(**لا تركة إلا بعد سداد الدين**)، لم يكن لها فهم واضح ودقيق عند بعض الفقهاء وشراح القانون، إذ يفهم منها على أن ملكية التركة المدينة لا تنتقل إلى الورثة، إلا بعد سداد الديون[107]. والحقيقة أن هذه العبارة الشائعة تستند إلى نص الآية القرآنية المباركة "...مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ..."[108]، والتي جاءت مقيدةً لإطلاق الآيات القرآنية المباركة التي ذكرت أصحاب الفروض من الورثة، وبينت المقادير المفروضة لكل وارث منهم[109]. حيث يفهم من الآية أعلاه أن قسمة مقدرات التركة لا تحسب وفقا للمقادير المفروضة إلا بعد استخراج قيمة الدين والوصايا[110].

إذ أن المراد تأخيره إلى ما بعد سداد الدين وإنفاذ الوصايا، هي "المقادير لا المقدر بمعنى أنه لما بين أن للزوجة الثمن قال لا تعتقدوا أنه من أصل المال بل من الذي يفضل بعد الدين، والآية سيقت لبيان المقادير لا لبيان الأملاك"[111]. حيث أن الورثة يملكون حصصهم المقدرة من التركة المدينة منذ لحظة وفاة مورثهم. إلا أن مقدار ملكهم من التركة المدينة لا يصفو ولا يثبت إلا بعد أن تستخرج قيمة الديون والوصايا المتعلقة بالتركة. إذ تنتقل التركة المدينة إلى الورثة، محملة بديون مورثهم التي تعلقت بها منذ لحظة وفاته، فيتوجب على الورثة سداد ديون مورثهم وانفاذ وصاياه، في حدود مال آل إليهم من أموال التركة[112].

ونجد أنه وفقاً لأحكام الشريعة الاسلامية، أن ديون الشخص المتوفى، تتعلق بتركته، لحظة وفاته، وتنتقل إلى ورثته، ولكنهم غير مسؤولين عن هذه الديون إلا في حدود ما آل إليهم من تركة مورثهم. وتجسيداً لذلك نصت المادة (1/142) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة1951 المعدل على أنه:"**1- ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام.**"[113]. ونلاحظ من النص أنه يدخل الورثة في معنى المتعاقدين باعتبارهم اخلف عام. حيث أن الخلف العام هو من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها، كالثلث والربع والنصف، وهذا يشمل الوارث والموصى له بجزء شائع من التركة[114]. فيكون الخلف العام حكمه حكم المتعاقد، فتنصرف اليه آثار عقد السلف[115].

وبذلك فإن المشرع العراقي لا يمانع من انتقال ديون المورث إلى ورثته، باعتبارهم خلف عام ينصرف إليهم أثر العقد. لكنه قيد ذلك بعدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث التي بينتها الشريعة الاسلامية، والتي لا تمنع من

انتقال التركة المدينة إلى ورثة المتوفى مثقلة بما عليها من ديون، بحيث تنحصر مسؤولية الورثة عن ديون مورثهم في حدود ما آل إليهم من التركة.

لذا يقترح الباحث على المشرع العراقي إضافة تعديل بسيط على نص الفقرة الاولى من المادة (142) من القانون المدني العراقي ويكون النص الجديد كالآتي: (1- **ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، وتنحصر مسؤولية الوارث عن ديون مورثه في حدود ما تلقاه من أموال التركة، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام)**. وذلك لكي ينسجم النص القانوني مع الفهم الصحيح لأحكام الشريعة الاسلامية، ويتضح مفهوم العبارة الشائعة (لا تركة إلا بعد سداد الديون)، ولا يبقى مجال للشك بأن ديون المتوفى تتعلق بتركته منذ لحظة وفاته، وإن هذه الديون لا تمنع انتقال التركة إلى الورثة، وإنما تنتقل إليهم تركة مورثهم مثقلة بما عليها من ديون، وتنحصر مسؤوليتهم بسداد ديون مورثهم بقدر ما آل إليهم من التركة.

ثانياً: الموقف الفقهي من مسألة تحديد زمان انتقال التركة المدينة إلى الورثة: اختلف فقهاء المذاهب الاسلامية في مسألة تحديد زمان انتقال ملكية التركة المدينة إلى الورثة، وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين:

يذهب **أصحاب الاتجاه الأول:** وهم بعض فقهاء الإمامية[116]، وجمهور فقهاء الحنفية[117]، والمالكية[118]، إلى أن التركة المدينة تبقى على حكم ملك الميت، إلى حين سداد الديون التي بذمته، سواء كانت هذه الديون مستغرقةً للتركة أم لم تكن مستغرقةً لها. ذلك لأن الله تعالى جعل الميراث بعد الدين والوصية. فإذا مات المدين تعلق دينه الذي كان في ذمته حال حياته بتركته[119]بعد وفاته، فإذا سُددت ديونه أو انقضت انتقلت ملكية التركة إلى ورثته من وقت سداد الديون أو انقضاءها[120].

أما **أصحاب الاتجاه الثاني:** وهم جمهور فقهاء الامامية[121] والشافعية[122] والحنابلة[123]، فيذهبون إلى أن ملكية التركة المدينة تنتقل فور وفاة المدين إلى ورثته، مع تعلق الديون بها[124] . ذلك لأنه إذا مات الشخص انعدمت أهليته للتملك، فيزول ملكه، وتنتقل تركته منذ لحظة وفاته إلى ورثته، ولكنها تنتقل إليهم مثقلة بديون مورثهم، ويتحملون مسؤولية سداد ديون مورثهم بقدر ما آل إليهم من تركة مورثهم.

ثالثاً: الموقف القانوني مسألة تحديد زمان انتقال التركة المدينة إلى الورثة: على الرغم من أن المشرع العراقي قد أخضع مسألة انتقال ملكية تركة المتوفى إلى أحكام الشريعة الاسلامية، إلا أنه بعد صدور قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971م المعدل، فقد حدد المشرع العراقي صراحةً أن ملكية الأموال العقارية في تركة المتوفى تنتقل إلى ورثته فور وفاته، لكنه لم يجز لهم التصرف بها إلا بعد تسجيلها في السجل العقاري، حيث نصت المادة (189) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971م المعدل، على أنه: **"يكتسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة المورث، غير أنه لا يمكنه التصرف فيه إلا بعد تسجيله في السجل العقاري"**. وكذلك بالنسبة **للمشرع المصري، والأردني،** فإن ملكية التركة المدينة تنتقل فور وفاة المورث إلى ورثته، سواء كانت التركة مستغرقة بالديون، أو غير مستغرقة. وذلك لتحقق سبب كسب الملكية، المتمثل بالميراث، والذي يتحقق بموت المورث حقيقةً، أو حكماً مع حياة الوارث[125]. وقد نص **المشرع المصري، وكذلك الأردني،** في القانون المدني، على انصراف أثر العقد إلى الورثة، باعتبارهم خلف عام، ولكن دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، التي بينتها أحكام الشريعة الاسلامية[126]. وبذلك نجد أن **المشرع المصري، وكذلك المشرع الأردني،** يتفقان مع ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني من فقهاء المذاهب الاسلامية[127].

الفرع الثاني
أثر تعلق الدين بالتركة في كيفية انتقال ملكيتها إلى الورثة

لم ترد في التشريع العراقي، والتشريعات العربية المقارنة، نصوصاً تبين تأثير تعلق الدين بالتركة على كيفية انتقالها إلى الورثة. وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية هي المصدر الاساس بعد التشريع، نجد أن فقهاء المذاهب الإسلامية، يختلفون في مدى تأثير تعلق الدين بالتركة على كيفية انتقالها إلى الورثة، إلى فريقين:

الفريق الأول: وهم بعض فقهاء الامامية[128]، وجمهور فقهاء الحنفية[129]، والمالكية[130]، وبعض فقهاء الحنابلة[131]: ويرون بأن الدين المستغرق للتركة يمنع من انتقالها إلى الورثة فور وفاة مورثهم، إذ تبقى التركة المدينة على حكم ملك المتوفى إلى حين سداد الديون. أما إذا كانت التركة غير مستغرقة بالديون، فإن مجرد تعلق الدين بها لا يمنع من انتقال شيء منها إلى الورثة، وهذا هو الرأي المشهور عندهم[132].

أما الفريق الثاني: وهم جمهور فقهاء الامامية[133]، والشافعية[134]، والحنابلة[135]: ويقولون بأن ملكية التركة المدينة تنتقل إلى الورثة، بمجرد موت المورث قولاً مطلقاً، من غير تقييد بكون الميت مديناً أم غير مدين، وسواء استغرق دينه تركته أم لا[136].

ومن ملاحظة آراء الفريقين من فقهاء المذاهب الاسلامية، يرى الباحث أن **القول الراجح فقهاً** هو ما ذهب إليه الفريق الثاني من فقهاء المذاهب الاسلامية، من القول بانتقال ملكية التركة المدينة إلى الورثة منذ لحظة وفاة مورثهم، سواء كان الدين المتعلق بالتركة مستغرقاً لها أو غير مستغرق.

ذلك لأنه لو لم تنتقل التركة المدينة إلى ورثة المتوفى فور وفاته، فإنها إما أن تبقى على ملك المتوفى، وهذا لا يجوز لزوال ملكه بالموت، أو أن تنتقل إلى ملك الدائن وهو غير جائز بإجماع الفقهاء، أو أن تبقى بدون مالك، وهو غير جائز أيضاً[137]. لذا كان لابد أن تنتقل التركة المدينة إلى ملك الورثة فور وفاة مورثهم، لأن الورثة تتحقق خلافتهم للمورث بتحقق أسباب الإرث بالقرابة والنكاح الصحيح، وتوافر شروط الميراث وهي موت المورث حقيقةً أو حكماً، وتحقق حياة الوارث بعد موت المورث، والعلم بجهة الإرث[138]. كما أن تعلق الدين بالتركة سواء كان مستغرق أو غير مستغرق لا يعتبر من موانع الارث بإجماع فقهاء المذاهب الإسلامية[139].

المطلب الثاني

أثر تعلق الدين بالتركة من حيث ما يطرأ عليها من نماء وما تحتاجه من مؤونة

من الطبيعي أنه تترتب على تحديد زمان انتقال التركة المدينة، من المورث إلى الوارث نتائج عدة، أبرزها ما يطرأ على التركة المدينة قبل التصفية، من زيادة (نماء التركة)، وما تحتاج إليه من مصروفات (مؤونة التركة).

وسنبحث في هذا المطلب موضوع أثر تعلق الدين بالتركة، من حيث ما يطرأ عليها من زيادة، وما تحتاجه من مؤونة، من خلال تقسيمه على فرعين: نبحث الفرع الأول حكم ما يطرأ على التركة المدينة نماء، ثم نخصص الثاني لبيان حكم ما تحتاجه التركة المدينة من مؤونة، وكما يلي:

الفرع الاول

ما يطرأ على التركة المدينة من زيادة(نماء التركة المدينة)

قد تطرأ على تركة المتوفى المدين، بعد وفاته، وقبل تصفية التركة من الحقوق المتعلقة بها، زيادة متولدة(نماء التركة المدينة)، كالثمر بالنسبة للأشجار، ونتاج الماشية، وبدلات الايجار بالنسبة للعقارات. فهل يعتبر هذا النماء الحاصل للتركة المدينة من أصل التركة، وبالتالي يكون محلاً لسداد الديون؟ أم يعتبر حقاً خالصاً للورثة؟

وحيث لم نجد في التشريع العراقي، ولا التشريعات العربية المقارنة، ما ينص صراحة على تنظيم موضوع نماء التركة المدينة قبل تصفيتها من الحقوق المتعلقة بها، سوى ما أشار إليه المشرع الأردني في المادة (11/ب) من نظام التركات الأردني رقم (45) لسنة 2008م إلى أنه: "**ب- تعتبر إيرادات الأموال غير المنقولة من التركة إلى حين الانتهاء من تصفيتها**".

ولأن **المشرع العراقي**، وكذلك **التشريعات العربية المقارنة**، قد أحالوا المسائل المتعلقة بالتركة، والتي لم يرد بشأنها نص في القوانين الخاصة، إلى أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها المصدر الاساس بعد التشريع[140]. لذا كان لزاماً علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية، لمعرفة آراء فقهاء المذاهب الاسلامية، فيما يخص حكم الزيادة المتولدة للتركة المدينة قبل تصفيها. حيث نجد أن فقهاء المذاهب الاسلامية، يختلفون في مسألة نماء التركة المدينة، قبل التصفية، تبعاً لاختلافهم في مسألة تحديد زمان انتقال التركة المدينة، إلى اتجاهين:

يذهب **أصحاب الاتجاه الأول:** وهم بعض فقهاء الامامية[141]، وجمهور فقهاء الحنفية[142] والمالكية[143]: الذين يرون بأن التركة المدينة تبقى على ملك الميت لحين سداد الديون التي بذمته، إلى القول بأن النماء الحاصل للتركة المدينة قبل تصفيتها من الحقوق المتعلقة بها يضاف إلى أصل التركة، كونها باقية على حكم ملك المدين المتوفى. وأن ما يتولد عنها من زيادة يكون على ملكه أيضاً، فيضاف إلى أصل التركة ويكون محلاً لسداد ديونها[144].

أما **أصحاب الاتجاه الثاني:** وهم جمهور فقهاء الامامية[145]، وبعض فقهاء الحنفية[146]، وجمهور فقهاء الشافعية[147]، والحنابلة[148]: الذين يقولون بانتقال ملكية التركة المدينة فور وفاة المدين إلى ورثته مع تعلق الديون بها. فيذهبون إلى أن النماء الحاصل للتركة المدينة، قبل تصفيتها من الحقوق المتعلقة بها، يعتبر حقاً خالصاً

للورثة. ذلك لأن الدين محله الذمة، وإنما يتعلق بالتركة كالرهن، وأن النماء ما هو إلا ثمرة لملك الورثة، لأن ملكية التركة المدينة، انتقلت إليهم لحظة وفاة مورثهم.

الفرع الثاني
ما تحتاجه التركة المدينة من نفقات (مؤونة التركة المدينة)

اختلف أن فقهاء المذاهب الاسلامية، في مسألة مؤونة التركة المدينة، قبل التصفية، كاختلافهم في نمائها، إلى اتجاهين:

يذهب **أصحاب الاتجاه الأول:** وهم جمهور فقهاء الحنفية[149]، و فقهاء المالكية[150]، القائلين ببقاء التركة المدينة على ملك الميت لحين سداد الديون التي بذمته، إلى أن مؤنة التركة المدينة قبل تصفيتها من الحقوق المتعلقة بها، تقع على أصل التركة. إذ أن التركة المدينة، هي من تتحمل مصروفات الانفاق عليها، ولا تقع على عاتق الورثة مسؤولية الانفاق على تركة مورثهم، لأن ملكيتها لم تنتقل إليهم إلا بعد تصفيتها من الحقوق المتعلقة بها.

أما **أصحاب الاتجاه الثاني:** وهم فقهاء الامامية[151] والشافعية[152] والحنابلة[153] وبعض الحنفية[154]، القائلين بانتقال ملكية التركة المدينة إلى الورثة لحظة وفاة مورثهم مع تعلق الديون بها، فيذهبون إلى أن مؤونة التركة المدينة منذ لحظة وفاة المورث ولحين تصفية التركة من الحقوق المتعلقة بها يتحملها الورثة. ذلك لأن ملكية التركة المدينة، انتقلت إليهم، لحظة وفاة مورثهم. وبالتالي فإن النفقات التي تحتاجها التركة المدينة، يتحملها الورثة كل بقدر نصيبه من التركة، باعتبارهم مالكين للتركة على الشيوع[155].

الخاتمة

أولاً:- النتائج:

1. نجد أن المشرع العراقي وكذلك والتشريعات المقارنة لم تنظم المسائل التفصيلية الخاصة بموضوع البحث تنظيماً دقيقاً وأحالوا المسائل التفصيلية التي لم يُنص عليها إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبالاعتماد على الرأي الراجح فقهاً يمكننا تعريف التركة المدينة بأنها: **جميع ما يخلفه المدين المتوفى مما كان يملكه حال حياته، من الأموال، والمنافع، والحقوق، أو ما يدخل منها في ملكه بعد وفاته نتيجة لسبب باشره حال حياته، مثقلة بما تعلق بها من ديونه ووصاياه.**

2. يذهب القول الراجح فقهاً: إلى أن التركة تشمل جميع ما يتركه المتوفى من أعيان مالية، ومنافع، وحقوق مالية. ويتفق التشريع العراقي والتشريعات المقارنة مع الفقه الاسلامي على أن الحقوق المتعلقة بالتركة المدينة هي أربعة حقوق مقدمة بعضها على بعض وهي حق تجهيز الميت، وقضاء ديونه، وحق تنفيذ وصاياه، وحق الميراث. وأن حق الميراث، وحق الوصية، مؤخران عن حق تجهيز الميت، وقضاء ديونه.

3. لم ترد في التشريع العراقي، والتشريعات العربية المقارنة، نصوصاً تبين تأثير تعلق الدين بالتركة على كيفية انتقالها إلى الورثة. وأن القول الراجح فقهاً هو انتقال ملكية التركة المدينة إلى الورثة منذ لحظة وفاة مورثهم، سواء كان الدين المتعلق بالتركة مستغرقاً لها أو غير مستغرق. وأن القول الراجح فقهاً هو أن النماء الحاصل للتركة المدينة، قبل تصفيتها من الحقوق المتعلقة بها، يعتبر حقاً خالصاً للورثة، لأن ملكية التركة المدينة انتقلت إليهم لحظة وفاة مورثهم. وكذلك النفقات التي تحتاجها التركة المدينة، يتحملها الورثة كل بقدر نصيبه من التركة، باعتبارهم مالكين للتركة على الشيوع.

ثانيا:- المقترحات:

1. على الرغم من أن المشرع العراقي لم يصدر قانوناً خاصاً ينظم المسائل التفصيلية التي تخص موضوع البحث، إلا أن الباحث يرى بعدم الجدوى من إصدار قانون جديد في ضل وجود القوانين النافذة إذا ما تم تعديل بعض المواد القانونية في القوانين النافذة والأخذ بالآراء الفقهية الراجحة لفقهاء المذاهب الإسلامية والتي تحكم موضوع البحث.

2. يرى الباحث ضرورة وضع تعريف واضح ودقيق للتركة بين مضمونها والعناصر المكونة لها وفقاً للرأي الراجح فقهاً، ويقترح على المشرع العراقي إضافة فقرة جديدة إلى نص المادة (87) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م المعدل، لتصبح بالشكل التالي:**(أ- تركة الشخص هي: جميع ما يخلفه بعد موته من الأموال والحقوق والمنافع، وما يدخل منها في ملكه بعد وفاته نتيجة لسبب باشره حال حياته. ب- الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة مقدم بعضها على بعض هي: 1- تجهيز المتوفى على الوجه الشرعي. 2- قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله. 3- تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي من ماله. 4- إعطاء الباقي إلى المستحقين.)**

3. يقترح الباحث على المشرع العراقي إضافة تعديل بسيط على نص الفقرة الاولى من المادة (142) من القانون المدني العراقي ويكون النص الجديد كالآتي: (1- **ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، وتنحصر مسؤولية الوارث عن ديون مورثه في حدود ما تلقاه من أموال التركة، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام).** وذلك لكي ينسجم النص القانوني مع الفهم الصحيح لأحكام الشريعة الاسلامية، ومع ما هو شائع من عبارة (لا تركة إلا بعد سداد الديون). ولا يبقى مجال للشك بأن ديون المتوفى تتعلق بتركته منذ لحظة وفاته، وإن هذه الديون لا تمنع انتقال التركة إلى الورثة، وإنما تنتقل إليهم تركة مورثهم مثقلة بما عليها من ديون، وتنحصر مسؤوليتهم بسداد ديون مورثهم بقدر ما آل إليهم من التركة.

و الله ولي التوفيق

الهوامش

(1) انظر: جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ص405-406. ومحمد بن أبي بكر عبد القادر (الرازي)، مختار الصحاح، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية- الدار النموذجية، بيروت، 1999، ص46.

(2) انظر: أبو القاسم الحسين بن محمد (الراغب الأصفهاني)، المفردات في غريب القرآن، الطبعة الأولى، دار القلم، بيروت، 1412ه، ص166. وأحمد بن محمد بن علي (الفيومي)، المصباح المنير، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية، بيروت، 1418ه.ق، ص43.

(3) انظر: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني (الرازي)، معجم مقاييس اللغة، الجزء الأول، دار الفكر، 1979م، ص345-346. وإسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجزء الرابع، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م، ص1577.

(4) انظر: جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، ج13، مرجع سابق، ص167. و مجد الدين محمد بن يعقوب (الفيروز آبادي)، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص1198.

(5) انظر: الشيخ محمد علي الأنصاري، الموسوعة الفقهية الميسرة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة الهادي- مجمع الفكر الإسلامي، قم، ايران، 1418هـ، ص52-55. و محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، الجزء الأول والثاني، الطبعة الأخيرة، دار التيار الجديد، بيروت، لبنان، 1421هـ، ص493. و أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، الطبعة الأولى، مطبعة المدخول، الدمام، ١٩٩٥م، ص 108.

(6) انظر: محمد أمين(ابن عابدين)، حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الإبصار، الجزء السادس، الطبعة الثانية، مطبعة البابي الحلبي، مصر، 1966م، ص759. ومحمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص42.

(7) انظر: محمد بن أحمد بن عرفه(الدسوقي)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الرابع، بدون ذكر رقم الطبعة، دار الفكر، بيروت، بدون ذكر سنة الطبع، ص457. و شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي (الحطاب)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت، 1992م، ص406.

(8) انظر: شمس الدين محمد بن أبي العباس (الرملي)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء السادس، دار الفكر، بيروت، 1984م، ص4. وشمس الدين محمد بن محمد الخطيب(الشربيني)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1994، ص7.

(9) انظر: منصور بن يونس بن إدريس(البهوتي)، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، 1968، ص402.

(10) انظر: نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، سورية، 2008، ص135.

(11) انظر: الحسن بن يوسف بن المطهر (العلامة الحلي)، تذكرة الفقهاء، ج14، الطبعة الأولى، مؤسسة أهل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، 1416، ص423. و د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سورية، 1985م، ص270.

(12) انظر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد(ابن حجر العسقلاني)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1989م، ص119. وعبدالله بن أحمد بن محمد(ابن قدامة)، المغني، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1997م، ص152. وبدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الشافعي(الزركشي)، المنثور في القواعد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف الكويتية، 1985، ص55.

(13) انظر: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي(ابن همام الحنفي)، شرح فتح القدير على الهداية، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، 1970، ص319.

(14) انظر: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل(البخاري)، صحيح البخاري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار اليمامة، دمشق، 1993، ص845. وأبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الطباعة العامرة، تركيا، 1334ه،ص62.

(15) انظر: السيد محمد حسن البنجوردي، القواعد الفقهية، الجزء السابع، الطبعة الأولى، مطبعة الهادي، قم، إيران، 1419هـ، 1419هـ، 185-186 والشيخ حسن الجواهري، بحوث في الفقه المعاصر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الذخائر، بيروت، لبنان، 1419هـ، ص130,121. و محمد أمين(ابن عابدين)، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص157.

(16) ورد في قانون ضريبة التركات العراقي الملغى رقم (7) لسنة 1966م وتعديله رقم (64) لسنة 1985 الملغى أيضا تعريفاً للتركة، إذ نصت الفقرة (أ) من المادة الأولى من قانون ضريبة التركات العراقي الملغى رقم (7) لسنة 1966م على أن (التركة: هي كل ما يتركه المتوفى من أموال منقولة وعقارات وحقوق والتزامات بما في ذلك عقود التأمين لمصلحة الغير).

(17) انظر: المادة (66/أ/3) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959المعدل.

(18) انظر: المادة (65) من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951 المعدل.

(19)انظر المواد (66-69) من القانون المدني العراقي النافذ.

(20) ورد في تقرير اللجنة التحضيرية لمشروع قانون الوصية أن (المراد من التركة: كل ما يخلف فيه الوارث المورث، مالا كان أو منفعة أو حقا من الحقوق الأخرى المتعلقة بالمال التي تنتقل بالموت من المورث إلى الوارث). انظر: الدكتور حسن نعمه الياسري، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الإسلامي والقانون(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004، ص8.

(21) أنظر: نص المادة (875) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل.

(22) انظر المادة الثانية من نظام التركات الأردني رقم (54) لعام 2008م.

(23) نصت المادة (325) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 على أنه(ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون).

(24) وتقابلها المادة (68) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المعدل، والتي تنص على أن: (الحق الشخصي رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.). علماً أن المشرع المصري لم ينس على تعريف الدين أو الحق الشخصي.

(25) انظر: الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل، والتي نصت على أنه: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون). والمادة (875) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل، والتي نصت على أن: (تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم في الإرث وانتقال أموال التركة اليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها). وكذلك المادة (325) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 على أنه: (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون).

(26) أي القول الأول والذي يرى أصحابه بأن التركة هي كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً.

(27) انظر: الشيخ حسن الجواهري، بحوث في الفقه المعاصر، الجزء الأول، مرجع سابق، ص74. وأبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (السرخسي)، المبسوط، ج 29، بدون ذكر رقم الطبعة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة الطبع، ص137. ومحمد بن أحمد بن عرفه(الدسوقي)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص101. وشمس الدين محمد بن محمد الخطيب(الشربيني)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص94. وعبدالله بن أحمد بن محمد(ابن قدامة)، المغني، الجزء السادس، مرجع سابق، ص567-569.

(28) انظر: احمد علي الخطيب، موجز أحكام الميراث في الفقه الاسلامي والقانون العراقي، الطبعة الأولى، مطبعة دار البصري، بغداد، 1966م، ص28.
(29) وهم جمهور الفقهاء عدا الحنفية، والذين يرون بأن التركة هي كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً.
(30) وهم فقهاء الحنفية، الذين يرون بأن التركة هي ما يتركه الميت من الأموال، صافياً عن تعلق حق الغير بعينه.
(31) انظر: نزيه حماد، مرجع سابق، ص135.
(32) انظر: الحسن بن يوسف المطهر(العلامة الحلي)، تذكرة الفقهاء، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص35-38. وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر(السيوطي)، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1990م، ص327. و د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص42.
(33) انظر: الشيخ علي الخفيف، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010م، ص297.
(34) انظر: عبدالله بن أحمد بن محمد(ابن قدامة)، مرجع سابق، ص152. وبدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الشافعي(الزركشي)، مرجع سابق، ص55.
(35) انظر: محمد أمين(ابن عابدين)، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص501.
(36) انظر: مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سورية، 1960م، ص136. و بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الشباب الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ص33.
(37) انظر نص المادة(65) من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951 المعدل.
(38) نصت المادة (71) من القانون المدني العراقي النافذ على أن: (1- تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون...).
(39) اتجه المشرع المصري، إلى اعتبار كل حق جرى التعامل به بين الناس، ويحميه القانون حقاً مالياً. حيث نصت المادة (81) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل على أن: (1- كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية. 2- والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية). لذا فإن المال وفقاً للقانون المدني المصري هو الحق ذو القيمة المالية، بصرف النظر عن كونه حقاً عينياً، أم شخصياً، أم حقاً من حقوق الملكية الأدبية، والفنية، والصناعية. وكذلك أشار في المادة (83) من القانون نفسه، إلى أنه:(1- يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك آل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار. 2- ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية).
(40) نصت المادة (11) من نظام التركات الأردني رقم (45) لسنة 2008م على أنه: (أ- يباشر أولاً بضبط النقود والمجوهرات والأشياء الثمينة والمستندات والعقارات التي لها ثم يتم بعد ذلك ضبط باقي التركة. ب- تعتبر إيرادات الأموال غير المنقولة من التركة إلى حين الانتهاء من تصفيتها).
(41) انظر: أبو الوليد محمد بن أحمد (ابن رشد الحفيد)، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص227. ود. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد، بدون ذكر الطبعة، دار الكتاب، بدون ذكر سنة الطبع، ص271-272.
(42) انظر: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (السرخسي)، المبسوط، ج 13، مرجع سابق، ص72,43,42. و د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص49-50. ومحمد عبد الرحيم الكشكي، مرجع سابق، ص67.
(43) تجدر الإشارة هنا إلى أن: فقهاء المذهب الحنفي لا يدخلون في عناصر التركة، إلا الأموال الخالصة من تعلق الديون بها، خلافاً لجمهور الفقهاء الذين يرون بأن تركة المتوفى تضم جميع ما يخلفه المتوفى من أموال حتى وإن كانت مشغولة بحقوق للغير، ولكن لا يحق للورثة التصرف بها إلا بعد سداد الدين، طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.
(44) انظر: ومحمد عبد الرحيم الكشكي، مرجع سابق، ص67.
(45) انظر: نص المادة (1133) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة1951 المعدل. وتقابلها المادة (1158) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المعدل.
(46) انظر: نص المادة (2/197) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المعدل. علماً أن المشرع العراقي لم ينص على توريث خيار العيب صراحةً كما فعل المشرع الأردني.
(47) انظر: نص المادة (300) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة1951 المعدل. وتقابلها المادة (192) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المعدل.
(48) انظر: نص المواد (512، 729) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة1951 المعدل. وتقابلها المادة (183) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المعدل.
(49) انظر: نص المواد (523 ، 735) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة1951 المعدل. وتقابلها المادة (2/187) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المعدل.

(50) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص49- 50.
(51) انظر: الشيخ عباس كاشف الغطاء، مرجع سابق، ص25-28. وشمس الدين محمد بن محمد الخطيب(الشربيني)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص322. و أبو الوليد محمد بن أحمد (ابن رشد الحفيد)، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص120. و عبدالله بن أحمد بن محمد(ابن قدامة)، مرجع سابق، ص7.
(52) انظر: علاء الدين أبي بكر بن مسعود(الكاساني)، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص222. و كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي(ابن همام الحنفي)، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص145.
(53) انظر: محمد كامل مرسي بك، الأموال، مرجع سابق، ص197.
(54) تجدر الاشارة هنا إلى أن: حق الانتفاع يختلف عن حق المستأجر، حيث أن حق المستأجر يعتبر من الحقوق المالية الشخصية، والتي تعد جزء من تركة المتوفى، وتنتقل بوفاته إلى ورثته، إذ نصت المادة(1/783) من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951 المعدل على أنه:(لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر).
(55) انظر: محمد كامل مرسي بك، الملكية والحقوق العينية، دون ذكر رقم الطبعة، المطبعة الرحمانية، مصر، 1923م، ص166-170.
(56) نصت المادة(1/993) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل على أن: (ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين ، فإن لم يعين له أجل عد مقرراً لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين).
(57) نصت المادة (1205) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المعدل على أن: (الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وان لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع).
(58) نصت المادة (6/1215) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المعدل على أنه: (ينتهي حق الانتفاع: بموت المنتفع اذا لم ينص القانون على غير ذلك).
(59) انظر: المادة(1257) من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951 المعدل. وتقابلها المادة(1/993) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل. وكذلك المادة (6/1215) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المعدل.
(60) نرى إن معنى المال الوارد في الحديث بكلتا الروايتين ورد مطلقا لذلك فهو يشمل الأعيان المالية وجميع الحقوق المتعلقة بالمال أو المتصلة به عينية كانت أو شخصية أو معنوية فهي تدخل ضمن عناصر التركة وتنتقل إلى الورثة بوفاة مورثهم .
(61) انظر: مصطفى عاشور، علم الميراث، مكتبة القرآن، بولاق، القاهرة، 1988م، ص40. و محمد محده، التركات والمواريث(دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)، مرجع سابق، ص33.
(62) انظر: محمد أمين(ابن عابدين)، حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الإبصار، الجزء السادس، مرجع سابق، ص757- 759. ومحمد بن أحمد بن عرفه(الدسوقي)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص457. وشمس الدين محمد بن أبي العباس (الرملي)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء السادس، مرجع سابق، ص8-9.
(63) انظر: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (السرخسي)، المبسوط، ج 29، مرجع سابق، ص137.
(64) انظر: الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي(شيخ الطائفة)، المبسوط، الجزء الأول، بدون ذكر رقم الطبعة، المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية، 1351هـ ش، ص194-195. والشيخ محمد حسن النجفي(الجواهري)، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الكتب الاسلامية، طهران، أيران، 1365هـ ش، ص259-262. والسيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، الجزء الأول، مرجع سابق، ص122 مسألة(290).
(65) انظر: الشيخ أبي جعفر محمد بن الحس (الطوسي)، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة للشيخ المفيد رضوان الله عليه، الجزء السادس، الطبعة الرابعة، دار الكتب الاسلامية، طهران، 1365هـ ش، ص188 رقم الحديث(398). والشيخ محمد بن الحسن (الحر العاملي)، وسائل الشيعة، ج18، الطبعة الثانية، مؤسسة آل البيت(عليهم السلام) لإحياء التراث، قم، 1414هـ، ص345 رقم الحديث(23815).
(66) انظر: محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، الجزء الأول والثاني، مرجع سابق، ص494-495.
(67) انظر: السيد محمد جواد العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة الطبع، ص460. والشيخ محمد علي الأنصاري، الموسوعة الفقهية الميسرة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص49-51. والسيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص370. والشيخ حسن الجواهري، بحوث في الفقه المعاصر، الجزء الأول، مرجع سابق، ص79- 81.
(68) انظر: محمد أمين(ابن عابدين)، حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الإبصار، الجزء السادس، مرجع سابق، ص757- 759. ومحمد بن أحمد بن عرفه(الدسوقي)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص457. وشمس الدين محمد بن أبي العباس (الرملي)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء السادس، مرجع سابق، ص8-9.
(69) انظر: منصور بن يونس بن إدريس(البهوتي)، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص404.

(70) نصت المادة(260) من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951م المعدل على أن: (1- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. 2- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون.).

(71) سورة النساء، الآية (11).

(72) انظر: السيد محمود الهاشمي الشاهرودي، موسوعة الفقه الاسلامي المقارن، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص126.

(73) انظر: نص المادة (64) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل.

(74) أشارت المادة (73) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م إلى أنه:(تراعى في الوصية أحكام المواد 1108 إلى 1112 من القانون المدني)، حيث أجازت المادة (1108) من القانون المدني العراقي النافذ الوصية بحدود الثلث وأما ما زاد على الثلث فهو موقوف على إجازة الورثة.

(75) نجد من المناسب هنا أن نفرق بين **التركة والميراث** لكثرة ما يحصل من خلط عند البعض بين هذين المصطلحين: إذ يعرف **الميراث:** بأنه أموال وحقوق المتوفى التي يستحقها الورثة، بعد تصفية تركة مورثهم من الحقوق المتعلقة بها، كالتجهيز والدين والوصية. وبذلك فأن **التركة** هي أعم وأشمل من الميراث كونها تضم أموال المتوفى والحقوق المتعلقة بها، بحسب القول الراجح فقها، فهي تشمل ما يورث وما لا يورث من الأعيان التي تعلق بها حق للغير، أما الميراث فهو المال الخالص من التركة بعد تصفيتها من الحقوق المتعلقة بها.

(76) انظر: نص المادة (3/86) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل.

(77) انظر: نص المادة(2/1106) من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951م المعدل. وكذلك المادة(الأولى/2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل.

(78) انظر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ابن نجيم)، الجزء السادس، مرجع سابق، ص221. و مصطفى احمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 193,83.

(79) انظر: مصطفى احمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 193.

(80) انظر: أحمد بن محمد(الحموي)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1985م، ص6. و علي حيدر خواجه أمين، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الجيل، 1991م، ص25. والشيخ علي الخفيف، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، مرجع سابق، ص107-110.

(81) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية –الكويت، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت، 1427هـ، 153.

(82) أهلية الوجوب في الإنسان لها عنصران: الأول صلاحيته للإلزام: أي قابليته لثبوت الحقوق له، وهذا العنصر يثبت له منذ كونه جنينًا في بطن أمه بإجماع الفقهاء، ولا يستدعي وجود ذمة مقدرة في شخصه؛ لأن الحق له لا عليه. والثاني صلاحيته للالتزام: أي قابليته لثبوت الحقوق عليه. وهذا يستدعي وجود ذمة مقدرة في شخصه، وهذا لا يثبت له إلا بعد ولادته حيًا.

(83) انظر: علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري(البزدوي)، كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتاب الاسلامي، 1890م، ص237. و زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ابن نجيم)، الجزء السادس، مرجع سابق، ص221.

(84) انظر: د. حسن كيره، المدخل الى القانون، القسم الثاني- النظرية العامة للحق، بدون ذكر رقم الطبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون ذكر سنة النشر، ص499. و محمد طه البشير و غني حسون طه، لحقوق العينية، مرجع سابق، ص342.

(85) أخذت الشريعة اليهودية بمبدأ اختلاط ذمة الوارث بمورثه، بحيث يكون الوارث الذي يقبل التركة مسؤولاً عن سداد ديون مورثه من ماله الخاص في حال كانت التركة لا تكفي لسداد الدين. انظر: ساسي سالم الحاج، نقد الخطاب الاستشراقي الظاهرة الاستشراقية وأثرها في الدراسات الاسلامية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار المدار الاسلامي، بيروت، 2002م ، ص461.

(86) نقلاً عن: محمد يوسف موسى، التركة والميراث في الاسلام، الطبعة الثانية، مطبعة المعرفة، 1967م، ص45-63.

(87) نقلاً عن: احمد محمد علي داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2006م، ص229 ، 303.

(88) انظر: د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص231، والجزء التاسع، ص98، هامش رقم(2). وعادل شمران حميد الشمري، المسؤولية العينية للحائز في الرهن التأميني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون-جامعة بابل، 2005م، ص29-39.

(89) انظر: احمد علي الخطيب، موجز أحكام الميراث في الفقه الاسلامي والقانون العراقي، مرجع سابق، ص7-8.

(90) انظر: علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري(البزدوي)، كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص214 وما بعدها .

(91) انظر: الشيخ علي الخفيف، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، مرجع سابق، ص117-118. و د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص17 وما بعدها.

(92) انظر: عبدالله بن أحمد بن محمد(ابن قدامة)، المغني، الجزء السادس، مرجع سابق، ص566.

(93) انظر: شهاب الدين أحمد بن إدريس (القرافي)، الفروق، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص33. و د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص99.

(94) يرى فقهاء الامامية أن الذمة لا تموت بموت الشخص. فهي وعاء اعتباري قابل للبقاء حتى بعد الموت. فلا يقوم الوارث مقام المورث في الدين، لأن الدين الثابت على الميت باقي في ذمته، وأن الذمة تبقى على حالها مالم يوف دينه. إذ يتم سداد ديون المتوفى من تركته، ثم تنفذ وصاياه، وبعد ذلك يورث ما تبقى من التركة إلى ورثته، وفقاً لما نص عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: **سمح**...مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ... **سجى**. انظر: الشيخ حسن الجواهري، بحوث في الفقه المعاصر، الجزء الأول، مرجع سابق، ص159.

(95) انظر: زكريا بن محمد بن زكريا (الانصاري)، اسنى المطالب في شرح روض الطالب، الجزء الثاني، بدون ذكر رقم الطبعة، دار الكتاب الاسلامي، بدون ذكر سنة الطبع، ص15.

(96) انظر: الشيخ علي الخفيف، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، مرجع سابق، ص116-118 . و مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص228 وما بعدها.

(97) انظر: الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، القواعد، مرجع سابق، ص399. وعبدالله بن أحمد بن محمد(ابن قدامة)، المغني، الجزء السادس، مرجع سابق، ص567-569. و محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص1100.

(98) ومما تجدر الاشارة إليه أن هناك رأي أخر في الفقه الحنبلي فيما يخص مسألة بقاء الذمة من عدمها بعد الموت، يذهب إلى أن ديون المتوفى لا تبقى في ذمته، ولا تتعلق بتركته بعد وفاته، وإنما تتعلق بذمة ورثته ولكن بحدود ما يتركه المتوفى من أموال. ويرى الدكتور عبدالرزاق السنهوري أن هذا الرأي الأخير هو الاقرب إلى ما معمول به في القانون الفرنسي إذا قبل الوارث تسلم الميراث بشرط الجرد، ويعتبره بأنه الرأي الأكثر انسجاماً مع الفقه الاسلامي في انتقال الحقوق إلى الورثة، فكما أن حقوق التركة تنتقل إلى ذمة الورثة بمجرد موت المورث، فمن العدالة والمنطق أن تنتقل أيضاً ديون التركة إلى ذمة الوارث بمجرد موت المورث، فتنتقل الديون إلى ذمة الوارث في حدود ما انتقل إلى ذمته من الحقوق. انظر: د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص100-101.

(99) انظر: أحمد بن محمد بن حنبل، مسند أحمد، ج15، مرجع سابق، ص425 رقم الحديث (9679). وأبو عيسى محمد بن عيسى(الترمذي)، سنن الترمذي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص375 رقم الحديث(1078). وأبو عبدالله محمد بن يزيد(ابن ماجه)، سنن ابن ماجه، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص489 رقم الحديث(2413).

(100) انظر: الشيخ محمد بن يعقوب بن اسحاق(الكليني)، الكافي، الجزء الخامس، الطبعة الرابعة، دار الكتب الاسلامية، طهران، 1407هـ، ص94 رقم الحديث(6). والشيخ أبي جعفر محمد بن الحس (الطوسي)، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة للشيخ المفيد رضوان الله عليه، الجزء السادس، مرجع سابق، ص184 رقم الحديث(380). والشيخ محمد بن الحسن (الحر العاملي)، وسائل الشيعة، ج18، مرجع سابق، ص324 رقم الحديث(23771).

(101) انظر: د. عبدالمجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول- في مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، دار السنهوري، بغداد، 2015م، ص130.

(102) انظر: د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص97-98. والاستاذ الدكتور منصور حاتم محسن الفتلاوي، نظرية الذمة المالية دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والاسلامي، مرجع سابق، ص37.

(103) هناك قول آخر للدكتور السنهوري وصف فيه(لا تركة إلا بعد سداد الدين) بأنها مبدأ، وأن المعنى المقصود منه هو أن دائني التركة، مقدمين على دائني الورثة، وعلى الورثة أنفسهم، فلا يخلص لهؤلاء ملكية أموال التركة إلا بعد أن يستوفي دائنوها حقوقهم. انظر: د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص271-272.

(104) انظر: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، الفقرة 18، ص22-24. احمد علي الخطيب، موجز أحكام الميراث في الفقه الاسلامي والقانون العراقي، مرجع سابق، ص29-30. والشيخ أحمد إبراهيم بك، التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث، مرجع سابق، ص358، 369.

(105) تعرف القاعدة لغةً بأنها الاساس، ومنه قواعد البناء.(انظر: أبو القاسم الحسين بن محمد (الراغب الأصفهاني)، المفردات في غريب القرآن، مرجع سابق، ص679). أما اصطلاحاً فهي حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته. (انظر: أحمد بن محمد(الحموي)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، الجزء الأول، مرجع سابق، ص51). فالقواعد الفقهية هي من وضع الفقهاء وصياغتهم، وتكون مستقاة إما من القرآن الكريم، أو السنة النبوية الشريفة، أو الاجتهاد. وهي تختلف عن الضابط الفقهي، كونها تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية مختلفة، أما الضابط الفقهي، فهو يجمع الفروع والمسائل من باب واحد من الفقه. (انظر: محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة، مرجع سابق، الجزء الأول، ص22 وما بعدها).

(106) انظر: د. مصطفى إبراهيم الزلمي، إيضاح الفوائد في شرح الفوائد على نمط جديد، الطبعة الأولى، دار إحسان للنشر والتوزيع، طهران، إيران، 2014م، ص302.

(107) انظر: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، الفقرة 18، ص22-24. احمد علي الخطيب، موجز أحكام الميراث في الفقه الاسلامي والقانون العراقي، مرجع سابق، ص29-30.
(108) سورة النساء، الآية (11).
(109) انظر: الآيتين (11و12) من سورة النساء المباركة.
(110) انظر: صديق بن حسن بن علي الحسيني القِنَّوجي البخاري، فتح البيان في مقاصد القرآن، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص25.
(111) انظر: شهاب الدين أحمد بن إدريس (القرافي)، الذخيرة، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامية، بيروت،1994م، ص221.
(112) من الجدير بالذكر أنه ما إذا كانت أموال التركة غير كافية لسداد الديون، فإن التزام الوارث بسداد ديون مورثه، يعد التزام واجب ديانةً، وغير واجب قضاءً، عند فقهاء المذاهب الاسلامية، ويعتبر التزاماً طبيعياً، عند فقهاء القانون، إذ يتوافر فيه عنصر المديونية دون المسؤولية، فلا يمكن إجبار الوارث على سداد ديون مورثه من الخاص، وفي حال قام الوارث بسداد هذه الديون من ماله الخاص، كان ذلك وفاءً منه لا تبرعاً. انظر: الاستاذ الدكتور منصور حاتم محسن الفتلاوي، نظرية الذمة المالية دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والاسلامي، مرجع سابق، ص143.
(113) تقابلها المادة (145) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل والتي نصت على أنه: (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبن من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام). وكذلك المادة (206) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المعدل والتي نصت على أن: (أثر العقد بالنسبة إلى الغير: ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام).
(114) انظر: د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول- في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص130.
(115) انظر: الاستاذة الدكتورة انغام محمود شاكر ود. ايناس مكي عبد نصار، التعاقب بوصفه الأثر الناقل للعقد الوارد على المنقول المادي المعين بالذات (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي، كلية القانون، جامعة بابل، ص16.
(116) انظر: الحسن بن يوسف بن المطهر (العلامة الحلي)، قواعد الأحكام، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ايران، 1419هـ، ص354. والشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي(شيخ الطائفة)، الخلاف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص144 الشيخ محمد علي الأنصاري، الموسوعة الفقهية الميسرة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص63-64.
(117) يفرق فقهاء المذهب الحنفي بين ما إذا كانت التركة المدينة مستغرقة بالديون أم لا، ويرون بأن التركة المستغرقة بالديون تبقى على حكم ملك الميت ولا تنتقل إلى ورثته، أما إذا كانت التركة غير مستغرقة بالديون، فبعضهم يرى بانتقالها إلى الورثة فور وفاة مورثهم وتكون محملة بالديون، وبعضهم يرى بأنها لا تنتقل إلى بعد سداد الديون، والبعض الآخر يرى بأن يبقى من التركة على حكم ملك الميت ما يكفي لسداد الدين من أموال التركة، والباقي ينتقل إلى الورثة. انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص86- 87.
(118) انظر: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي(المالكي)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار ابن حزم،1999م، ص407.
(119) انظر: الشيخ أحمد إبراهيم بك، التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث، مرجع سابق، ص370.
(120) انظر: د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص295. والجزء التاسع، ص95.
(121) انظر: زين الدين الجبعي العاملي(الشهيد الثاني)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، الجزء السادس، مرجع سابق، ص242.
(122) انظر: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب(الشربيني)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص94-96. وزكريا بن محمد بن زكريا (الانصاري)، اسنى المطالب في شرح روض الطالب، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص165.
(123) لفقهاء الحنابلة في مسألة تحديد زمان انتقال التركة المدينة رأيان: الرأي الأول: وهو المشهور عندهم يذهب إلى انتقال ملكية التركة المدينة إلى الورثة فور وفاة مورثهم، ذلك لأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الراهن، فلم يمنع نقله . أما الرأي الثاني: فيذهب إلى عدم انتقال ملكية التركة المدينة إلى الورثة، إلا بعد سداد الديون، لقوله تعالى: **سمح**...مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ... **سجى**، فجعل التركة للورثة بعد الدين والوصية، فلا يثبت لهم الملك قبلهما. انظر: عبدالله بن أحمد بن محمد(ابن قدامة)، المغني، الجزء السادس، مرجع سابق، ص569. والحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، القواعد، مرجع سابق، ص399.

(124) انظر: الشيخ علي الخفيف، مدى تعلق الحقوق بالتركة، مرجع سابق، ص158 وما بعدها. و محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص1016. و د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص86- 87.

(125) نصت المادة الأولى من قانون المواريث المصري رقم(77) لسنة 1943م، على أنه:(يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضي). وكذلك نصت المادة (280) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم(15) لسنة 2019 المعدل، على أنه: (يشترط في استحقاق الارث موت المورث حقيقة أو حكما، وحياة الوارث وقت موت المورث).

(126) نصت المادة (145) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل والتي نصت على أنه: (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبن من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام). وكذلك المادة (206) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المعدل والتي نصت على أن: (أثر العقد بالنسبة إلى الغير: ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام).

(127) انظر: د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص96-97.

(128) انظر: الحسن بن يوسف بن المطهر (العلامة الحلي)، قواعد الأحكام، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص354. والشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي(شيخ الطائفة)، الخلاف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص144 الشيخ محمد علي الأنصاري، الموسوعة الفقهية الميسرة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص63-64.

(129) انظر: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (السرخسي)، المبسوط، ج 29، مرجع سابق، ص137,13. ومحمد أمين(ابن عابدين)، حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الإبصار، الجزء السادس، مرجع سابق، ص258. و د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 86-87.

(130) انظر: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي(المالكي)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص407.

(131) انظر: عبدالله بن أحمد بن محمد(ابن قدامة)، المغني، الجزء السادس، مرجع سابق، ص569

(132) انظر: محمد محده، التركات والمواريث(دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)، مرجع سابق، ص60. واحمد علي الخطيب، موجز أحكام الميراث في الفقه الاسلامي والقانون العراقي، مرجع سابق، ص29.

(133) انظر: الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي(شيخ الطائفة)، المبسوط، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص193,143. و زين الدين الجبعي العاملي(الشهيد الثاني)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص115.

(134) انظر: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب(الشربيني)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص94-96.

(135) انظر: عبدالله بن أحمد بن محمد(ابن قدامة)، المغني، ج14، مرجع سابق، ص215.

(136) انظر: احمد علي الخطيب، موجز أحكام الميراث في الفقه الاسلامي والقانون العراقي، مرجع سابق، ص29.

(137) انظر: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب(الشربيني)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج14، مرجع سابق، ص216.

(138) انظر: المادة (86) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م المعدل.

(139) انظر: السيد رضا بيغمبر بور الكاشاني، نظام الإرث في الشريعة الإسلامية الغراء تقريراً لبحث الشيخ جعفر السبحاني، الطبعة الأولى، مؤسسة الإمام الصادق(عليه السلام)، قم، إيران، 1415هـ، ص95. و شمس الدين محمد بن محمد الخطيب(الشربيني)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص96.

(140) انظر: نص المادة (2/١١٠6) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة1951 المعدل. وتقابلها المادة (875) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل. وكذلك المادة(1086) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المعدل.

(141) انظر: الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي(شيخ الطائفة)، الخلاف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص144. والحسن بن يوسف بن المطهر (العلامة الحلي)، قواعد الأحكام، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص354.

(142) انظر: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (السرخسي)، المبسوط، ج 29، مرجع سابق، ص137,13. ومحمد أمين(ابن عابدين)، حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الإبصار، الجزء السادس، مرجع سابق، ص258. و د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 86-87.

(143) انظر: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي(المالكي)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص407.

(144) انظر: احمد علي الخطيب، موجز أحكام الميراث في الفقه الاسلامي والقانون العراقي، مرجع سابق، ص30.

(145) انظر: الشيخ مرتضى الأنصاري، الوصايا والمواريث، الطبعة الأولى، مطبعة باقري، قم، ايران، 1415هـ، ص217 وما بعدها.

(146) يرى بعض فقهاء الحنفية أن التركة إذا كانت التركة غير مستغرقة بالديون، فإنها تنتقل إلى الورثة فور وفاة مورثهم وتكون محملة بالديون، وبعضهم يرى بأنه يبقى من التركة على حكم ملك الميت ما يكفي لسداد الدين من أموال التركة، والباقي ينتقل إلى الورثة. انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص86- 87.

(147) انظر: زكريا بن محمد بن زكريا (الانصاري)، اسنى المطالب في شرح روض الطالب، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص165. و شمس الدين محمد بن محمد الخطيب(الشربيني)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص96.

(148) انظر: الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، القواعد، مرجع سابق، ص400 وما بعدها.

(149) انظر: محمد أمين(ابن عابدين)، حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الإبصار، الجزء السادس، مرجع سابق، ص258. و أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (السرخسي)، المبسوط، ج 29، مرجع سابق، ص137,13.

(150) انظر: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي(المالكي)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص407.

(151) انظر: الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي(شيخ الطائفة)، المبسوط، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص193,143. و زين الدين الجبعي العاملي(الشهيد الثاني)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص115. والشيخ مرتضى الأنصاري، الوصايا والمواريث، مرجع سابق، ص217 وما بعدها.

(152) انظر: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب(الشربيني)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص96.

(153) انظر: الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، القواعد، مرجع سابق، ص400 وما بعدها. وعبدالله بن أحمد بن محمد(ابن قدامة)، المغني، ج14، مرجع سابق، ص216.

(154) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص86- 87.

(155) نصت المادة (1067) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م المعدل على أن:(نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة من الشيوع أو المقررة على المال يتحملها جميع الشركاء، كل بقدر حصته).

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

أولاً:- المعاجم اللغوية:

1- أبو القاسم الحسين بن محمد (الراغب الأصفهاني)، المفردات في غريب القرآن، الطبعة الأولى، دار القلم، بيروت، 1412هـ.

2- أحمد بن فارس بن زكريا القزويني(الرازي)، معجم مقاييس اللغة، الجزء الأول، دار الفكر، 1979م.

3- أحمد بن محمد بن علي (الفيومي)، المصباح المنير، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية، بيروت، 1418هـ.ق.

4- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجزء الرابع، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م.

5- جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، الجزء العاشر والحادي عشر، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

6- مجد الدين محمد بن يعقوب (الفيروز آبادي)، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005م.

7- محمد بن أبي بكر عبد القادر (الرازي)، مختار الصحاح، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية- الدار النموذجية، بيروت، 1999.

8- محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج30، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت، 2001م.

ثانياً:- مراجع الشريعة الإسلامية:

أ- كتب التفسير:

1- صديق بن حسن بن علي الحسيني القِنَّوجي البخاري، فتح البيان في مقاصد القرآن، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1420هـ.

ب- كتب الحديث النبوي الشريف وشروحه:

1- أبو عبدالله محمد بن يزيد(ابن ماجه)، سنن ابن ماجه، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية، 2009م.

2- أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد(ابن حجر العسقلاني)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1989م.
3- أبو عبدالله محمد بن إسماعيل(البخاري)، صحيح البخاري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار اليمامة، دمشق، 1993م.
4- أحمد بن محمد بن حنبل، مسند أحمد، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، 2001م.
5- أبو عيسى محمد بن عيسى(الترمذي)، سنن الترمذي، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الغرب الاسلامي، بيروت، 1996م.
6- أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الطباعة العامرة، تركيا، 1334هـ.

ج- كتب الفقه الإسلامي:

كتب الفقه الإمامي

1- أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، الطبعة الأولى، مطبعة المدخول، الدمام، ١٩٩٥م.
2- الحسن بن يوسف بن المطهر (العلامة الحلي)، تذكرة الفقهاء، الجزء العاشر وج11 و ج14، الطبعة الأولى، مؤسسة أهل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، 1416.
3- .....، قواعد الأحكام، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ايران، 1419هـ.
4- زين الدين الجبعي العاملي(الشهيد الثاني)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، الجزء السادس والثامن، الطبعة الأولى، منشورات جامعة النجف الدينية، بدون ذكر سنة الطبع.
5- السيد رضا بيغمبر بور الكاشاني، نظام الإرث في الشريعة الإسلامية الغراء تقريراً لبحث الشيخ جعفر السبحاني، الطبعة الأولى، مؤسسة الإمام الصادق(عليه السلام)، قم، إيران، 1415هـ.
6- السيد عبد الأعلى السبزواري، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، ج28، الطبعة الرابعة، مكتب آية الله العظمى السيد السبزواري، 1417هـ.
7- السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، الجزء الثاني + الثالث، بدون ذكر رقم الطبعة، 2023م.
8- السيد محمد جواد العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة الطبع.
9- السيد محمد حسن البنجوردي، القواعد الفقهية، الجزء السابع، الطبعة الأولى، مطبعة الهادي، قم، إيران، 1419هـ.
10- السيد محمود الهاشمي الشاهرودي، موسوعة الفقه الاسلامي المقارن، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة دائرة المعارف، 1432هـ .
11- الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي(شيخ الطائفة)، الخلاف، الجزء الأول، بدون ذكر رقم الطبعة، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، 1407هـ.
12- .....، المبسوط، الجزء الثامن، بدون ذكر رقم الطبعة، المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية، 1351هـ ش.
13- .....، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة للشيخ المفيد رضوان الله عليه، الجزء السادس، الطبعة الرابعة، دار الكتب الاسلامية، طهران، 1365هـ ش.
14- الشيخ حسن الجواهري، بحوث في الفقه المعاصر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الذخائر، بيروت، لبنان، 1419هـ.
15- الشيخ عباس كاشف الغطاء، المال المثلي والمال القيمي في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، مؤسسة كاشف الغطاء العامة، النجف، العراق، 2013م.
16- الشيخ محمد بن الحسن (الحر العاملي)، وسائل الشيعة، ج18، الطبعة الثانية، مؤسسة آل البيت(عليهم السلام) لإحياء التراث، قم، 1414هـ، ص415.
17- الشيخ محمد بن يعقوب بن اسحاق(الكليني)، الكافي، الجزء الخامس، الطبعة الرابعة، دار الكتب الاسلامية، طهران، 1407هـ.
18- الشيخ محمد حسن النجفي(الجواهري)، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الكتب الاسلامية، طهران، أيران، 1365هـ ش.
19- الشيخ محمد علي الأنصاري، الموسوعة الفقهية الميسرة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة الهادي- مجمع الفكر الإسلامي، قم،1418هـ.
20- الشيخ مرتضى الأنصاري، الوصايا والمواريث، الطبعة الأولى، مطبعة باقري، قم، ايران، 1415هـ.
21- محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، الجزء الأول والثاني، الطبعة الأخيرة، دار التيار الجديد، بيروت، لبنان، 1421هـ.

كتب الفقه الحنفي

1- أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (السرخسي)، المبسوط، ج 13+26+29، بدون ذكر رقم الطبعة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة الطبع.
2- أحمد بن محمد(الحموي)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1985م.
3- زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ابن نجيم)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس و الثامن، الطبعة الثانية، دار الكتب الإسلامية، 1252هـ.
4- علاء الدين أبي بكر بن مسعود(الكاساني)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الرابع و الخامس، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986م.
5- علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري(البزدوي)، كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتاب الاسلامي، 1890م.
6- علي حيدر خواجه أمين، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الجيل، 1991م.
7- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي(ابن همام الحنفي)، شرح فتح القدير على الهداية، الجزء السادس والتاسع، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، 1970.
8- محمد أمين(ابن عابدين)، حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الإبصار، الجزء الرابع والخامس و السادس، الطبعة الثانية، مطبعة البابي الحلبي، مصر، 1966م.

كتب الفقه المالكي

1- شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي (الحطاب)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت، 1992م.
2- شهاب الدين أحمد بن إدريس (القرافي)، الذخيرة، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامية، بيروت،1994م.
3- .....، الفروق، الجزء الثالث، بدون ذكر رقم الطبعة، عالم الكتب، بدون ذكر سنة الطبع.
4- القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي(المالكي)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار ابن حزم،1999م.
5- محمد بن أحمد بن عرفه(الدسوقي)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت.

كتب الفقه الشافعي

1- زكريا بن محمد بن زكريا (الانصاري)، اسنى المطالب في شرح روض الطالب، الجزء الثاني، بدون ذكر رقم الطبعة، دار الكتاب الاسلامي، بدون ذكر سنة الطبع، ص15.
2- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر(السيوطي)، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1990م.
3- شمس الدين محمد بن أبي العباس (الرملي)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الرابع+ السادس، دار الفكر، بيروت، 1984م.
4- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب(الشربيني)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1994، ص7.
5- بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الشافعي(الزركشي)، المنثور في القواعد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف الكويتية، 1985م.

كتب الفقه الحنبلي

1- الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، القواعد، الطبعة الأولى، مكتبة الخانجي، مصر، 1933م، ص315- 318.
2- عبدالله بن أحمد بن محمد(ابن قدامة)، المغني، الجزء الثالث+ السادس+ الثامن، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1997م.
3- منصور بن يونس بن إدريس(البهوتي)، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الثاني والرابع، دار الفكر، بيروت، 1968.

المراجع الفقهية المتفرقة

1- احمد علي الخطيب، موجز أحكام الميراث في الفقه الاسلامي والقانون العراقي، الطبعة الأولى، مطبعة دار البصري، بغداد، 1966م.
2- بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الشباب الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، بلا سنة طبع.
3- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد، بدون ذكر الطبعة، دار الكتاب، بدون ذكر سنة الطبع.
4- .....، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع والثامن، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سورية، 1985م.

5- الشيخ علي الخفيف، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010م.
6- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الخامس، بدون ذكر الطبعة، معهد الدراسات العربية العالمية، 1958.
7- محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963.
8- محمد عبد الرحيم الكشكي، التركة وما يتعلق بها من الحقوق، دار النذير للطباعة والنشر، بلا سنة طبع.
9- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، 2009م.
10- محمد يوسف موسى، التركة والميراث في الاسلام، الطبعة الثانية، مطبعة المعرفة، 1967م.
11- مصطفى إبراهيم الزلمي، إيضاح الفوائد في شرح الفوائد على نمط جديد، الطبعة الأولى، دار إحسان للنشر والتوزيع، طهران، إيران، 2014م.
12- مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سورية، 1960م.
13- .....، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، 1999م.
14- مصطفى عاشور، علم الميراث، مكتبة القرآن، بولاق، القاهرة، 1988م.
15- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية –الكويت، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت، 1427هـ.
16- نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، سورية، 2008م.

ثانياً:- المراجع القانونية:

أ- الكتب القانونية:

1- احمد محمد علي داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2006م.
2- د. حسن كيره، المدخل الى القانون، القسم الثاني- النظرية العامة للحق، بدون ذكر رقم الطبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون ذكر سنة النشر.
3- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- حق الملكية، الجزء الثامن، بدون ذكر رقم الطبعة، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة الطبع.
4- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول- في مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، دار السنهوري، بغداد، 2015م.
5- د. محمد طه البشير و غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول والثاني، دون ذكر رقم الطبعة، دار السنهوري، بيروت، 2016م.
6- د. محمد كامل مرسي بك، الأموال، الطبعة الثانية، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر، 1937م.
7- .....، الملكية والحقوق العينية، دون ذكر رقم الطبعة، المطبعة الرحمانية، مصر، 1923م.
8- د. منصور حاتم محسن الفتلاوي، نظرية الذمة المالية دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والاسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1999م.
9- ساسي سالم الحاج، نقد الخطاب الاستشراقي الظاهرة الاستشراقية وأثرها في الدراسات الاسلامية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار المدار الاسلامي، بيروت، 2002م.
10- محمد محده، التركات والمواريث(دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004م.

ب- الرسائل والأطاريح:

1- حسن نعمه الياسري، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الإسلامي والقانون(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004م.
2- عادل شمران حميد الشمري، المسؤولية العينية للحائز في الرهن التأميني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون-جامعة بابل، 2005م.

ج- البحوث القانونية:

1- الاستاذة الدكتورة انغام محمود شاكر ود. ايناس مكي عبد نصار، التعاقب بوصفه الأثر الناقل للعقد الوارد على المنقول المادي المعين بالذات (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي، كلية القانون، جامعة بابل.
2- الشيخ أحمد إبراهيم بك، التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الثالث، 1937م.
3- الشيخ علي الخفيف، مدى تعلق الحقوق بالتركة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة 12، العدد الأول، يناير سنة 1942.

ثالثاً:- القرارات القضائية غير المنشورة:
1- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (963/الهيئة المدنية/ 2022) في 2022/2/2م. غير منشور

رابعاً: التشريعات والقوانين:
أ- التشريعات والقوانين العراقية:
1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
2- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل.
3- قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل.
4- قانون ضريبة التركات رقم 64 لسنة 1985الملغى.

ب- التشريعات والقوانين المصرية:
1- قانون المواريث المصري رقم 77 لسنة 1943 المعدل.
2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.

ج- التشريعات والقوانين الأردنية:
1- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المعدل .
2- نظام التركات الأردني رقم 54 لسنة 2008.
3- قانون الأحوال الشخصية رقم15 لسنة 2019 المعدل.