

الإشكالات القانونية للميراث الناتج عن الزواج المختلط

الأستاذة: حواسي يامنة

جامعة زيان عاشور – الجلفة.

ABSTRACT:

الملخص باللغة العربية:

Inheritance which results from mixed marriages , and in which the religion and the nationality of the spouses vary , is considered to be one of the question of dispute among legislation . since , it differs from one country to another , this is because of different references on which it was established . Some considers religion as a basic reference especially among Islamic societies . Other are based on secular bases which deny religion beliefs and doctrines . As a result , they built its instruction on purely material theories . This dispute led to many problems and obstacles about on which basis must we work to make the right law about inheritance.

يعد الميراث الناتج عن الزواج المختلط الذي تختلف فيه ديانة أو جنسية الزوجين عن بعضهما البعض، من أهم وسائل الخلاف بين التشريعات، إذ تختلف نظرتها إلى الميراث من بلد إلى آخر، وذلك ناتج عن اختلاف المرجعيات التي أسست عليها هذه التشريعات، فمنها من يعتبر الدين مرجعاً أساساً فيها، وهو ما عليه المجتمعات الإسلامية ومنها ما هو قائم على أسس علمانية لا تعترف بالمعتقدات ولا بالقيم الدينية، ولذلك بنت أحكامه على نظريات مادية صرفة، وهذا الاختلاف الذي أدى طرح مشاكل وصعوبات بشأن تكليف الميراث، ومن ثم تحديد القانون الواجب التطبيق عليه.

مقدمة:

من آيات الله الكبرى ونعمه العظمى أن خلق لنا من أنفسنا أزواجا لنسكن إليها، وجعل بينها مودة ورحمة، فقال سبحانه عز وجل في محكم تنزيله: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾¹، ولأهمية رباط الزوجية في الحياة فإن الإسلام يحيطه بكل الكفالات التي تجعل منه مجال أمن واستقرار، ومقر طمأنينة وسلام.

¹ سورة الروم، الآية: 21.

ونظراً لتحسن مركز الأجنبي، والإعتراف له بالعديد من الحقوق كالوطني، ومن بينها الحق في الزواج، ظهر ما يسمى بالزواج المختلط، ويقصد بهذا الأخير من وجهة نظر القانون؛ الزواج الذي ينعقد بين أفراد من جنسيات مختلفة، أو هو عبارة عن ارتباط قانوني بين زوجين من جنسيتين مختلفتين، أما بالنسبة للقانون الجزائري، فيعتبر زواجاً مختلطاً كل زواج يقع إبرامه بين طرف جزائري وطرف أجنبي¹.

وإذا كان الزواج المختلط مظهراً إيجابياً تتلاقح فيه الأفكار والقناعات ووسيلة لانفتاح الأسرة الجزائرية على أنساق مجتمعية متباينة، فإنه في نفس الوقت يطرح العديد من المشاكل نتيجة التنافر والتباعد القائم بين حضارتين مختلفتين من أهمها: إشكالية الميراث الناتج عن الزواج المختلط، ذلك أن هذا الأخير يطرح مشاكل وصعوبات جمة، نتيجة الاختلاف الشديد بين التشريع الجزائري المبني على مبادئ الشريعة الإسلامية، والتشريعات الغربية العلمانية التي لا تقيم للدين أي اعتبار.

ومن هنا يثار الإشكال التالي:

- ما أثر اختلاف ديانة وجنسية الزوجين في الميراث ؟ وما هو القانون الواجب التطبيق على الميراث الناتج عن الزواج المختلط ؟

ولحل هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي المقارن؛ وذلك من خلال الخطة التالية:

¹ فؤاد عبد المنعم رياض، الجنسية في التشريعات العربية المقارنة، الجزء الأول، د ط، 1975، المطبعة العالمية، مصر، ص: 67.

المبحث الأول: اختلاف ديانة وجنسية الزوجين في الميراث

المطلب الأول: معنى اختلاف الدين والجنسية في الميراث.

المطلب الثاني: أثر اختلاف ديانة الزوجين في الميراث.

المطلب الثالث: أثر اختلاف جنسية الزوجين في الميراث.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على الميراث الناتج عن الزواج المختلط

المطلب الأول: تكييف الميراث بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية

المطلب الثاني: التضارب الفقهي والقانوني حول القانون المختص بحكم الميراث.

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري من القانون المختص بحكم الميراث.

خاتمة .

المبحث الأول: اختلاف ديانة وجنسية الزوجية في الميراث.

إن موضوع الزواج بين مختلفي الدين والجنسية من الموضوعات الفقهية المعاصرة، والتي لا تخفى مالها من أهمية بالغة، وقد كثرت تساؤلات الناس في وقتنا الحاضر عن انتشار هذه الظاهرة، وما يتعلق بها من أحكام، وخاصة الميراث، ومن هنا كان لزاما علينا أن نبين الأحكام الشرعية التي تتعلق بالميراث بين مختلفي الدين والجنسية، وذلك بالتطرق إلى معنى اختلاف الدين والجنسية في الميراث (المطلب الأول)، ثم تبيان أثر اختلاف ديانة الزوجين في الميراث (المطلب الثاني)، وأثر اختلاف جنسية الزوجين في الميراث (المطلب الثالث).

المطلب الأول: معنى اختلاف ديانة وجنسية الزوجين في الميراث.

إن بيان معنى اختلاف ديانة وجنسية الزوجين في الميراث، تقتضي منا تعريف الإختلاف لغة واصطلاحاً، ثم تعريف الدين لغةً واصطلاحاً، وكذلك تعريف الجنسية لغةً واصطلاحاً، للوصول للمعنى الإجمالي لاختلاف الدين والجنسية في الميراث.

الفرع الأول: تعريف الاختلاف لغة واصطلاحاً.

أولاً. لغة: مصدر اختلف، يختلف اختلافاً، وهو ضد الاتفاق، يعني عدم الاتفاق على الأمر¹، ومنه قوله تعالى: ﴿وَاخْتَلَفُ الْأَسْنِكُمْ وَالْوَانِكُمْ﴾²، وقوله تعالى: ﴿مُخْتَلَفًا أَلْوَانُهُ﴾³.

ثانياً. اصطلاحاً: يستعمل الاختلاف عند الفقهاء والأصوليين بمعناه اللغوي؛ أي مطلق المغايرة وعدم الاتفاق، فالإختلاف عندهم هو أن تكون اجتهاداتهم وآراؤهم وأقوالهم في مسألة متغايرة، كأن يقول بعضهم هذه المسألة حكمها الوجوب، ويقول البعض حكمها النذب، ويقول البعض حكمها الإباحة، وهكذا⁴.

الفرع الثاني: تعريف الدين لغة واصطلاحاً.

أولاً. لغة: تتطوي كلمة الدين على معان عديدة ومتشعبة، حتى يبدو لك أنه يستعمل في معان متباعدة بل متناقضة فالدين هو الملك، وهو الخدمة، هو القهر، هو الذل، هو الإكراه، هو الإحسان، هو العادة والعبادة، هو السلطان، وهو الخضوع، الإسلام والتوحيد، وهو اسم لكل ما يعتقد أو لكل ما يتعبد به⁵. وفي الاصطلاح الإسلامي: التسليم لله تعالى والإنقياد له. والدين هو ملة الإسلام وعقيدة التوحيد التي هي دين

¹ أبو البقاء بن موسى الحسن الكنوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، الطبعة الأولى، 1992، مؤسسة الرسالة، لبنان، ص: 60-61.

² سورة الروم، الآية: 22.

³ سورة النحل، الآية: 13.

⁴ الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، الجزء الرابع، د ط، د ت، دار المعرفة، لبنان، ص: 161.

⁵ ابن منظور، تحقيق خالد رشيد القاضي، لسان العرب، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2008، دار الأبحاث، ص: 1044.

جميع المرسلين من لدن آدم إلى خاتم النبيين محمد صلى الله عليه وسلم، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾¹. وبعد أن جاء الإسلام فلا يقبل الله من الناس ديناً غيره، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾².

اصطلاحاً: أشهر تعريف للدين في الفكر وأكثره تداولاً ما ينسب إلى التهانوي في قوله: «إنه وضع إلهي سائق لذوي العقول باختيارهم إياه إلى الصلاح في الحال والفلاح في المال، وهذا شمل العقائد والأعمال ويطلق على ملة كل نبي، وقد يخص بالإسلام كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾، ويضاف إلى الله عز وجل لصدوره عنه وإلى النبي لظهوره منه وإلى الأمة لتدينهم به وانقيادهم له»³.

الفرع الثالث: تعريف الجنسية لغة واصطلاحاً.

لغة: الجنس الأصل والنوع، وفي اصطلاح المنطقيين: "ما يدل على كثيرين مختلفين بالأنواع، فهو أهم من النوع، فالحيوان جنس والإنسان جنس"⁴، أما الجنسية فهي: "الصفة التي تلحق بالشخص من جهة انتسابه لشعب أو أمة مثل فلان جزائري أو عربي"⁵.

اصطلاحاً: عرفها غالبية الفقهاء بأنها رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة، فكونها رابطة سياسية تعني بأن الجنسية تعبر عن ولاء الفرد للدولة التي يحمل جنسيتها وما

¹ سورة آل عمران، الآية: 19.

² سورة آل عمران، الآية: 85.

³ محمد علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1996، مكتبة لبنان، لبنان، ص: 814.

⁴ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، 2004، مكتبة الشروق الدولية، ص: 140..

⁵ مجمع اللغة العربية، المرجع نفسه، ص: 140.

يترتب عن هذا الولاء من واجبات وحقوق متبادلة بينهما، كواجب أداء الخدمة العسكرية استعداداً للدفاع عنها، وواجب الدولة من جبتها بسط حمايتها الدبلوماسية عليه في الخارج، وكونها رابطة قانونية تعني بأن القانون هو الذي سيتأثر بوضع الأحكام المنظمة لها من حيث ثبوتها، أو من حيث فقدانها¹.

والجنسية من منظور الإسلام؛ نظام قانوني مصدره الشرع الحنيف الذي قام بتشريع القوانين التي تنظم علاقة الفرد المسلم بالدولة الإسلامية، وبين ما يترتب على هذه العلاقة من حقوق والتزامات، تبدأ من لحظة دخوله في الإسلام، فالجنسية الإسلامية تقوم بناءً على أساس الدار (دار الإسلام)، ومدى الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية وتطبيقها فيها، أي أن أهل دار الإسلام سواء أكانوا مسلمين أم ذميين، يحملون الجنسية الإسلامية لأنهم يقيمون في هذه الدولة، ويلتزمون بأداء ما عليهم من واجبات، ويكتسبون مقابلها حقوق الكاملة، أما من يسكن دار الحرب حيث لا التزام فيها لأحكام الشريعة الإسلامية ولا تطبيق فيها لمعالم الإسلام، فهؤلاء لهم جنسية تختلف عن الجنسية الإسلامية (جنسية دار الحرب) وأساس الجنسية في دار الإسلام هي اعتناق الإسلام وتطبيق أحكامه، فمن اعتنق الإسلام فهو مسلم، ومن التزم أحكام الإسلام بإقامته بدار الإسلام، ويقصد به الذمي، فهو يعتبر حاملاً للجنسية الإسلامية².

¹ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص (تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية)، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، 2014، دار هومه، الجزائر، ص: 83-84.

² رنا صبحي سعيد عثمان، أحكام الجنسية والمواطنة من منظور إسلامي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص: 87.

ومن هنا يقصد باختلاف الدين في الميراث هو كل حالة لا يكون فيها دين المورث ودين الوارث واحد، سواء تعلق الأمر بميراث بين مسلم وغير مسلم، أو بميراث بين أتباع بقية الديانات، أو مع من لا دين لهم، فقد كان ولا زال مانع اختلاف الدين دون سواه من بقية موانع الإرث مثير لجدل فقهي كبير.

أما اختلاف الجنسية في الميراث، فهي كل حالة لا يكون فيها جنسية المورث وجنسية الوارث واحدة، ويعبر عنها في الفقه الإسلامي باختلاف الدار، أي أن يكون الوارث من دار الإسلام، والمورث من دار الحرب، أو العكس، واختلف الفقه في كونه مانع من موانع الميراث من عدمه.

المطلب الثاني: أثر اختلاف ديانة الزوجين في الميراث.

إن اختلاف ديانة الزوجين في الميراث - كما أشرنا سابقاً- يقصد بها أن يكون دين الميت مخالفاً لدين من قام به سبب الإرث من قرابة أو زوجية، وذلك بأن يكون الميت مسلماً، وقد توفي عن زوجة كتابية أو قريب غير مسلم، فكلاهما لا يرث من تركته المسلم لاختلاف الدين، إذا كان هذا الاختلاف موجوداً وقت الموت، فإذا كانت المخالفة قد زالت قبله فإن المانع يرتفع، وذلك بأن تسلم الزوجة أو القريب قبل موت قريبه، فحينئذ يجري التوارث بينهما، واتفق الفقهاء على أن اختلاف الدين مانع من موانع الإرث لكنهم اختلفوا في ثلاث مسائل¹، وهي: هل يرث الكافر من المسلم إذا أسلم بعد موته و قبل قسمة التركة ؟ وهل يرث المسلم من تركته الكافر ؟ وهل يرث الكفار بعضهم من تركته بعض ؟ هذا ما سنعالجه في الفروع التالية:

¹ هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، الطبعة الأولى، 2001، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، ص: 78.

الفرع الأول: إرث الكافر من المسلم.

اتفق جمهور الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين على أن غير المسلم لا يرث من المسلم، فلو كان الزوج مسلماً وزوجته غير مسلمة، ومات الزوج فإن الزوجة لا ترثه¹، واستدلوا بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾²

- قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم»³.

وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء على منع ميراث الكافر من المسلم، إلا أنهم اختلفوا في مسألة اسلام الكافر قبل قسمة التركة، فذهب جمهور الفقهاء -الحنفية، المالكية، الشافعية- إلى أن العبرة بالمنع من الميراث لاختلاف الدين عند الوفاة، ولا عبرة لوقت قسمة التركة. وخالفهم الحنابلة في ذلك، فإذا أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث المسلم - حسب قول الحنابلة - لأن المال لا يتقرر في ملك الورثة قبل القسمة، ولا عبرة لمخالفته عند الوفاة، وترغيباً وتأليفاً له على إسلامه⁴، واستدلوا على ذلك بما يلي:

¹ المسعود الهلالي، أحكام التركات و الموارث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، 2008، دار جسور، الجزائر، ص: 79.

² سورة النساء، الآية: 141.

³ البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الميراث، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم الحديث 6764، الطبعة الأولى، 2002، دار ابن كثير، دمشق بيروت، ص: 1675.

⁴ محمودي سليم، اختلاف الدين وأثره في الميراث، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: فقه مقارن، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، ص: 46.

- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «من أسلم على شيء فهو له»¹.
- عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم، و كل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام»².
- أما عن موقف المشرع الجزائري، فلا نجد نص صريح في قانون الأسرة الجزائري، يتضمن حكم هذه المسألة، إلا أن هذا لا يعني بأنه لا يعتد باختلاف الدين كمانع من موانع الإرث، فقد أحال بموجب نص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص.

وبالرجوع إلى القرارات القضائية للمحكمة العليا نجد أن القضاء الجزائري قد أخذ بقول الجمهور في مسألة إسلام الكافر قبل قسمة التركة، فالعبرة بوقت الوفاة، وهذا ما يتضح جلياً في إحدى حيثيات قرار للمحكمة العليا: «من المقرر قانوناً أن يرجع القاضي لأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة، ومن الثابت، أن لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر، ولا يتوارث أهل ملتين شيء، ولما تبين - في قضية الحال - أن الطاعن لم يعتنق الإسلام ما لم يتلفظ بالشهادتين أمام الجهة المؤهلة لذلك إلا بعد وفاة أمه المسلمة، فإنه لا توارث بينهما، مثلما ذهب إليه قضاة الموضوع في قرارهم، ويتعين بذلك رفض الطعن»³. وعليه فلا ميراث

¹ عبد الله بن محمد بن أبي شعبة، المصنف، الجزء السابع، كتاب الجهاد، باب من أسلم على شيء فهو له، د ط، 1994، دار الفكر، مصر، ص: 697.

² أبي داود سليمان بن الأشعث الأرمي السجستاني، تحقيق: شعيب الأنطوط، محمد كامل قروبللي، سنن أبي داود، الجزء الرابع، كتاب الفرائض، باب من أسلم على ميراث، طبعة خاصة، 2009، دار الرسالة العالمية، لبنان، ص: 539.

³ المحكمة العليا، غ أ ش، القرار الصادر بتاريخ: 25-07-1995، ملف رقم: 123051، العدد الأول، 1996، ص: 119.

للزوجة الكتابية من زوجها المسلم، ولو أسلمت قبل قسمة التركة عملاً بمذهب جمهور الفقهاء.

الفرع الثاني: إرث المسلم من الكافر.

اتفق جمهور الفقهاء على أن المسلم لا يرث من الكافر شيئاً بسبب القرابة أو الزوجية، وهذا ما عليه الخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة -رضي الله عنهم- فجاء في المغني: «ويروى هذا عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأسماء بن زيد، وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عثمان وعروة والزهري وعطاء وطاوس والحسن وعمر بن عبد العزيز والثوري، وعامة الفقهاء وعليه العمل»¹.

في حين ذهب طائفة من العلماء إلى جواز ميراث المسلم من الكافر دون العكس، وهو قول معاذ ومعاوية وعبد الله بن مغفل -رضي الله عنهم- وحكي ذلك عن محمد بن الحنفية وعلي بن الحسن وسعيد بن المسيب ومسروق بن الأجدع، ويحي بن يعمر، وإسحاق بن رهويه، قياساً على إباحة نكاح نسائهم². وهذا ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- عن يحي بن يعمر عن أبي الأسود الدؤلي عن معاذ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الإسلام يزيد ولا ينقص»³، ويعني ذلك أن يزيد

¹ ابن قدامة، أبي محمد عبد الله بن بن أحمد بن محمد بن قدامة، تحقيق: عبد الله بن الحسن التركي، المغني، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، 1997، دار عالم الكتب، السعودية، ص: 154.

² ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، 1982، دار المعرفة، لبنان، ص: 353.

³ أبو داود، سنن أبي داود، الجزء الرابع، كتاب الفرائض، هل يرث المسلم الكافر، رقم الحديث: 2912، المرجع السابق، ص: 538.

الإسلام في حق من أسلم ولا ينقص شيئاً من حقه، وقد كان مستحقاً للإرث من قريبه الكافر قبل أن يسلم، فلو صار بعد إسلامه محروماً من ذلك لنقص إسلامه من حقه، و ذلك لا يجوز¹.

- أخرج ابن أبي شيبة عن طريق عبد الله بن مغفل قال: ما رأيت قضاء أحسن من قضاء قضى به معاوية، قال نرث أهل الكتاب ولا يرثونا، كما يحل النكاح فيهم ولا يحل لهم².

وما نرجحه هو قول العلماء، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»³.

أما عن موقف المشرع الجزائري، - فكما ذكرنا سابقاً- لم ينص المشرع الجزائري على اختلاف كمانع من موانع الإرث أساساً، وأحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبالرجوع إلى القضاء الجزائري، نجد متأثراً برأي جمهور الفقهاء.

الفرع الثالث: إرث الكفار فيما بينهم.

اختلف الفقهاء في حكم الإسلام بالنسبة لتوريث غير المسلمين بعضهم من بعض، على ثلاثة أقول:

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية، إلى أن غير المسلمين يرث بعضهم بعضاً، ولو كانوا أتباع ملل مختلفة، فالزوج المسيحي يرث زوجته

¹ السرخسي، المبسوط، الجزء الثلاثون، د ط، د ت، دار المعرفة، لبنان، ص: 31.

² ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري، الجزء الثاني عشر، د ط، 1379 هـ، دار الكتب السلفية، لبنان، ص: 165.

³ سبق تخريجه، ص: 04.

اليهودية، أو النصرانية، أو الوثنية أو غيرهم من سائر الملل، كما ترث الزوجة زوجها اليهودي، أو الصابئ، أو الوثني، أو غيرها من الملل ودل على ذلك أن الله تعالى جعل الدين دينين، فقال تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾¹. ولأنهم وإن كانوا فيما بينهم أهل ملل فيما يعتقدون، ولكن عند مقابلتهم بالمسلمين أهل ملة واحدة؛ لأن المسلمين يقرون برسالة محمد صلى الله عليه وسلم، وبالقرآن، وهم يتكبرون ذلك بأجمعهم، فكانوا في حق المسلمين أهل ملة واحدة، وإن اختلفت مللهم².

القول الثاني: ذهب المالكية في قول، والحنابلة في أصح الأقوال، إلى أن الكفر ملل متعددة، فالنصرانية ملة واليهودية ملة، والوثنية ملة، وكذلك سائر الملل، فلا يرث الزوج النصراني زوجته اليهودية أو الوثنية، بل يرث اليهودي اليهودي، والمجوسي يري المجوسي، وهكذا³، و استدلو بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾⁴. ففي هذه الآية ذكر الله سبحانه عز وجل أصنافاً من الكفار ليس بعدد الملل.
- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: « لا يتوارث أهل ملتين شتى »⁵.

¹ سورة الكافرون، الآية: 06.

² أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، د ط، 1997، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص: 82.

³ أحمد فراج حسين، المرجع نفسه، ص: 82.

⁴ سورة الحج، الآية: 17.

⁵ أبو داود، السنن الكبرى، الجزء الرابع، كتاب الميراث، باب هل يرث المسلم الكافر، المرجع السابق، ص: 537.

القول الثالث: ذهب المالكية في قول¹، إلى أن غير المسلمين ثلاث ملل، اليهودية ملة، والنصرانية ملة، وسائر العقائد الأخرى ملة، فاليهودي لا يرث إلا اليهودي، والنصراني لا يرث إلا النصراني، وسائر الملل الأخرى يتوارثون فيما بينهم، لأن اليهود والنصارى من أهل الكتاب، أما غيرهم فلا كتاب لهم، فذلك اعتبروا أهل ملة واحدة، ولما كان اليهود والنصارى قد اختلفوا في اعتقادهم في عيسى عليه السلام، والإنجيل فإنهم يكونوا بذلك أهل ملتين².

ونرجح ما ذهب إليه الحنفية والشافعية، من أن الكفر ملة واحدة ويتوارثون فيما بينهم لقوة أدلتهم كما أن الميراث مبناه الولاية والنصرة، والكفار بعضهم أولياء بعض، لقوله تعالى: « وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ »³، وعليه يرث الزوج اليهودي زوجته النصرانية أو المجوسية أو الوثنية والعكس كذلك.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فلم يتضمن نصاً في قانون الأسرة ينظم هذه المسألة، وأحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وكان عليه أن يبين موقفه صراحة من أثر اختلاف الدين في الميراث، ومن المستحسن أن يضيف مادة في قانون الأسرة الجزائري، يبين موقفه صراحة من اختلاف الدين في الميراث.

المطلب الثالث: أثر اختلاف جنسية الزوجين في الميراث.

يقصد باختلاف الجنسية في الميراث، أن تكون جنسية المورث تختلف عن جنسية الوارث، كأن يكون الوارث فرنسي، والمورث جزائرياً أو العكس، ويعبر عن

¹ أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، حاشية العدوي، الجزء الثاني، د ط، 1994، دار الفكر، لبنان، ص: 465.

² أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص: 13.

³ سورة الأنفال، الآية: 73.

اختلاف الجنسية في الفقه الإسلامي باختلاف الدار، وعليه فلا خلاف بين الفقهاء على أن اختلاف الدار لا يمنع التوارث بين المسلمين، لأن ديار الإسلام واحدة، لا تتباين فيما بينها، مهما تباعدت حدودها وتعددت حكوماتها، وعليه فالمسلم الجزائري يرث زوجته المسلمة التركية أو المغربية، والعكس كذلك، والمسلم الأفغاني يرث أخوه المسلم الهندي؛ لأن وحدة الإسلام غلبت اختلاف الجنسية أو الرعوية بالنسبة للتوارث¹.

أما اختلاف الدارين بين غير المسلمين، فقد اختلف الفقهاء في حكمه على قولين:

القول الأول: اختلاف الدارين بين غير المسلمين مانع من موانع الإرث بينهم، وذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة، ذلك أن الميراث يبنى على العصمة والولاية، ولا عصمة ولا ولاية بينهما، لذلك ينتقي الميراث بينهما، فالمسيحي الايطالي إذا كان له قريب في دولة معادية لايطاليا لا يرثه لانعدام التناصر والتعاون بين الدولتين².

القول الثاني: اختلاف الدارين بين غير المسلمين لا يعتبر مانع من موانع الإرث فيما بينهم، ذهب إلى ذلك المالكية والحنابلة، واستدلوا عليه بأن المنع من الميراث عقوبة، ولا عقوبة إلا بنص، ولم يرد نص على أن اختلاف الدارين مانع من موانع الإرث، ولأن مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم: « لا يتوارث أهل ملتين شتى »،

¹ بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والموارث في الشريعة والقانون، د ط، 1982، دار الكتب، مصر، ص: 101.

² بدران أبو العينين بدران، المرجع نفسه: ص: 108.

أن أهل الملة الواحدة يتوارثون، ومقتضاه توريث بعضهم من بعض ولو تباينت ديارهم¹، وهو الرأي الراجح.

أما عن موقف المشرع الجزائري فلم ينص على مانع اختلاف الدار كمانع من موانع الإرث، وأحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وعليه فلا أثر لاختلاف الدار (الجنسية) في الميراث، وهذا ما أكده القضاء الجزائري، حيث جاء في إحدى حيثيات قرار صادر عن المجلس الأعلى: « حيث أن الشريعة الإسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث ولكنها تأمر بإثبات الدين الإسلامي. وحيث لا شك أن المطعون ضده مسلم حيث أنه مغربي باعتراف الطاعن ويجوز له حينئذ أخذ حقه بوجه الإرث من مخلفات المرحومة (م. ح.)² ».

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على الميراث الناتج عن الزواج المختلط.

إن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث الناتج عن الزواج المختلط، تثير صعوبات جمة نتيجة الاختلاف الشديد بين التشريع الجزائري المبني على مبادئ الشريعة الإسلامية، والتشريعات الغربية اللاتينية، التي تقيم للدين أي اعتبار، ونظراً لكون الميراث يقع بين الحدود الفاصلة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية، وهو ما أدى إلى تضارب الآراء في تحديد القانون الذي يحكمه. وعليه سنتعرض إلى تكييف الميراث بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية (المطلب الأول)، ثم نتعرض إلى مختلف الاتجاهات الفقهية حول القانون الذي يحكم

¹ أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص: 99.

² المجلس الأعلى، غ أ ش، القرار رقم 33509 الصادر بتاريخ 1989/07/09، م ق، العدد الثالث،

1989، ص: 60.

الميراث (المطلب الثاني)، وفي الأخير نبين موقف المشرع الجزائري منها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تكييف الميراث بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية.

إن التكييف هو أول ما يعرض له القاضي عندما يتعرض لمسألة تحتوي على عنصر أجنبي¹، ويقصد بالتكييف في نطاق القانون الدولي الخاص: « تحديد طبيعة العلاقة الخاصة ذات العنصر الأجنبي بردها إلى فكرة مسندة معينة التي تشكل بدورها عنصر من عناصر قاعدة الإسناد، حتى يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك العلاقة محل الاهتمام وفقاً لقاعدة الإسناد هذه»²، فتحديد الوصف القانوني لمسألة من المسائل القانونية المشمولة بعنصر أجنبي - بغية إدراجها ضمن الفكرة المسندة لقاعدة الإسناد المتعلقة بمسألة الميراث الناتج عن الزواج المختلط- باعتباره أهم خطوة يعبرها القاضي وصولاً إلى إسناد المسألة للنظام القانوني المختص، تكمن صعوبته في اختلاف الأوصاف والتكييفات للأحوال والتصرفات من نظام قانوني إلى آخر، ومن دولة إلى أخرى³.

ويعد الميراث إحدى المسائل المثيرة للجدل تقليدياً؛ لأنه يقع على الحدود الفاصلة بين الحالة الشخصية والحالة العينية، فباعتباره يؤمن انتقال مجموع الذمة المالية للشخص بسبب الموت، فإنه يندرج ضمن الأحوال الشخصية، و بما أنه من

¹ محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، د ط، 1994، منشورات الجامعة المفتوحة، ص: 51.

² أمين رجا دواس، تنازع القوانين في فلسطين، الطبعة الأولى، 2001، دار الشروق، ص: 55.

³ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، الطبعة الرابعة، 1993، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص: 41.

جهة أخرى هذا الانتقال ينصب على الأموال، فإنه يندرج تبعاً لهذا السبب ضمن الأحوال العينية¹.

الفرع الأول: الميراث ضمن فكرة الأحوال العينية.

اتجهت بعض التشريعات إلى إدراج الميراث ضمن طائفة الأحوال الشخصية، فهو يتصل أساساً بواقعة حياة الشخص، وبواقعة وفاته، وهو النتيجة الطبيعية لتلك الوفاة، كما أنه يؤسس انطلاقاً من عناصر مأخوذة من حالة الشخص، روابط النسب والقربة، واعتبارات المحافظة على أحوال المتوفى ضمن نطاق العائلة وفي إطار درجة القرابة، فكلما ازدادت درجة النسب والقربى، كلما ازدادت الحصة الإرثية لذلك². وأخذ بهذا الاتجاه التشريع المصري والليبي والألماني واليوناني والبولوني والاطالي والاسباني والبرتغالي³، ولقد اعتبرت اتفاقية لاهاي عام 1928 جميع الموارث من مواد الأحوال الشخصية على اعتبار أنها مرتبطة بالعائلة⁴.

الفرع الثاني: الميراث ضمن فكرة الأحوال العينية.

وعلى خلاف الاتجاه السابق، هناك من يرى بإدخال الميراث ضمن طائفة الأحوال العينية، إذ أن انتقال الأموال بسبب الوفاة، يعد أسلوباً عادياً كغيره من

¹ موحد إسماعيل، القانون الدولي الخاص، د ط، د ت، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص: 315.

² عيده جميل غصوب، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، 2008، مجد، لبنان، ص: 293.

³ Pier Mayer, Droit International privé, 5 edition ; Montchrestien, 1994, P: 167.

⁴ محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص: 150.

أساليب انتقال الأموال، مادام موضوع الانتقال يبقى واحد، ألا وهو الأموال، ولا تختلف عن الوسائل الأخرى إلا في سبب هذا الانتقال، المتمثل في الوفاة¹. وأخذ بهذا الاتجاه كل من فرنسا، وإنجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية².

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.

تأثر المشرع الجزائري بالإتجاه الأول، حيث أدرج الميراث ضمن طائفة الأحوال الشخصية، حيث وردت أحكامه في قانون الأسرة الجزائري، وخصص الكتاب الثالث منه لأحكام الميراث، نظراً لارتباط الميراث بنظام الأسرة والروابط العائلية، وبهذا يكون قد سلك مسلك أغلبية الدول العربية، كمصر والأردن، العراق، ليبيا، كما يتماشى هذا التكييف مع ما جاءت به اتفاقية لاهاي عام 1928، التي اعتبرت الموارث من مواد الأحوال الشخصية، على اعتبار أنها مرتبطة بالعائلة³.

والجدير بالذكر، أن مسألة التكييف خاضعة لقانون القاضي، وذلك وفقاً لنص المادة 09 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت: «يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين الواجب تطبيقه»⁴.

¹ موحد إسماعيل، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص: 315.

² زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارناً بالقوانين العربية، د ط، 2000، مطبعة الكاهنة، الجزائر، ص: 180.

³ محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص: 150.

⁴ الأمر 75-85 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، 1975، ص: 990.

المطلب الثاني: التضارب الفقهي والقانوني حول القانون الذي يحكم الميراث.

يعد نظام الميراث في علاقات الزواج المختلط التي تختلف فيه ديانة أو جنسية الزوجين عن بعضهما، من أهم مسائل الخلاف بين نظام الميراث في الشريعة الإسلامية ونظيره في القوانين الغربية¹، ونظراً لكون الميراث من المسائل التي تقع بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية، فقد كان محل خلاف فقهي وتعدد في الاتجاهات التشريعية بشأن تحديد القانون الذي يخضع له، وفيما يلي مختلف هذه الاتجاهات:

الاتجاه الأول: يميل إلى أن قانون موقع المال هو الذي ينبغي اعتماده في تطبيق حق الميراث الناتج عن الزواج المختلط، ويستند هذا الاتجاه إلى أن الميراث من مسائل الأحوال العينية التي تخضع لقانون موقع المال، منقولاً كان أم عقاراً، كـ بعض دول أمريكا اللاتينية²، فلو أن شخص برازيلي الجنسية له عقارات ببوليفيا، توفي هذا الشخص بينما، وعرض النزاع على القاضي المختص، فإنه يطبق على العقار القانون البوليفي باعتباره قانون الموقع، استناداً إلى قواعد القانون الدولي الخاص البنمي.

الاتجاه الثاني: يميل إلى أن قانون موطن المتوفى هو الذي ينبغي تطبيقه في حق الميراث الناتج عن الزواج المختلط، ويستند هذا الاتجاه إلى أن الميراث نتيجة لواقعة قانونية هي الوفاة، فقد أخضعته لقانون موطن المتوفى باعتباره قانون محل

¹ زروتي الطيب، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسهما في الزواج المختلط تعليق على فتوى شرعية للمجلس الإسلامي الأعلى، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، ديوان النشر الجامعي، دون عدد، سنة 1993، ص: 930.

² أعرب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص: 269.

الوفاة، ومن التشريعات التي سارت في هذا الاتجاه التشريع النرويجي والدانماركي والأرجنتيني¹. فلو أن شخص فرنسي متوطن بالنرويج وتوفي وترك أموالاً عقارية بالدانمارك، فلو عرض النزاع على القاضي المختص فإنه سيطبق القانون النرويجي على الميراث، سواء كان عقاراً أو منقولاً، بغض النظر عن موقع المال.

الاتجاه الثالث: يميل إلى أن قانون جنسية الموروث هو الذي ينبغي تطبيقه في حق الميراث الناتج عن الزواج المختلط، ويستند هذا الاتجاه إلى أن الميراث يعتبر نتيجة نابعة من علاقة أسرية، إذ: «المصلحة العائلية وتنظيم الأسرة وكذلك التضامن بين أفرادها هو الذي يهيمن على أيلولة التركة، فالأمر يتعلق بخلافة أسرية أكثر منها ملكية مجردة للأموال»². ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه التشريع الإيطالي والألماني والسويسري، والتشريع المصري، والتشريع المغربي³.

الاتجاه الرابع: يميل إلى التمييز بين أن يكون حق الميراث متعلقاً بتركة عقارية أو بتركة منقولة، فيذهب إلى أن التركات العقارية يلزم توريثها طبقاً لقانون موقع العقار، أما التركات المنقولة فيلزم توريثها طبقاً لقانون آخر موطن للمالك، أو قانون جنسية المتوفى، ويرجع سبب هذه التفرقة بين الميراث في المنقول والميراث في العقار إلى الفكرة القديمة التي سادت أيام العصر الإقطاعي، وهي أن العقار ذو قيمة، فهو الذي يمثل الثروة وحده، أما الأموال المنقولة فهي ضئيلة القيمة، وبذلك

¹ هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، د ط، 1986، الدار الجامعية، لبنان، ص: 243.

² أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقانون، د ط، 2008، دار النهضة العربية، مصر، ص: 930.

³ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص: 80.

فإنها تتبع الشخص حيث وجد¹. ومن التشريعات التي سارت في هذا المنحى القانون المدني الفرنسي، والقانون البلجيكي، والقانون الأمريكي.

ولقد انتقد بعض الفقه هذه التفرقة، لكونها تؤدي من الناحية العملية إلى ترتيب أوضاع شاذة، حيث يتم تقسيم التركة الواحدة بين عدة قوانين، فنجد المنزل مثلاً خاضعاً لقانون، بينما أثاثه خاضع لقانون آخر، كما حدث في إيصاء حفيدة "جورج ساند"، بمنزل "توهان" بفرنسا للأكاديمية الفرنسية، حيث أوصت بالمنزل وأثاثه لهذه الأكاديمية، لكنها توفيت في إيطاليا فيخضع الأثاث لقانون آخر موطن لها، وهو القانون الإيطالي، في حين يخضع المنزل -العقار- للقانون الفرنسي².

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري منها.

باعتبار أن الميراث في الجزائر يعتبر متصلاً بنظام الأسرة، إذ أنه ينظم انتقال مال المتوفى إلى ورثته من أقربائه، كما أن قانون الأسرة هو الذي تولى ببيان أحكامه، فقد سار المشرع الجزائري على نهج الاتجاه القائل بتطبيق قانون جنسية المتوفى، وهو الإتجاه الذي سلكته الدولة العربية، فنص في المادة 16 من القانون المدني الجزائري: « يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته »³. والملاحظ أن المشرع الجزائري، لم يأخذ بالتفرقة بين الميراث في العقار، والميراث

¹ سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، 1984، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، ص: 579.

² علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص: 19.

³ القانون 10/05 المؤرخ في 26 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 44، 2005.

في المنقول، والذي سبق قلنا بأن هذه التفرقة منتقدة لكونها تؤدي إلى ترتيب أوضاع شاذة، وبهذا النص وحد المشرع القانون الذي يسري على الميراث، وتجنب ازدواجية الإسناد¹. وعليه فلو توفي شخص مغربي الجنسية، تاركاً أموالاً بالجزائر، وعرض النزاع على القاضي الجزائري باعتباره مختصاً فإنه سيطبق على النزاع القانون المغربي باعتباره القانون المختص وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص الجزائري.

مع الإشارة إلى أن الوقت الذي يبدأ فيه سريان معيار الجنسية هو وقت الوفاة بالذات، لا قبله، بحسب عبارة المشرع في نهاية الفقرة الأولى من المادة 16 من القانون المدني الجزائري (وقت موته)، إلا أن الإشكالية التي تثار بصدد القانون الذي يحكم الميراث، تدور حول مدى اختصاص هذا القانون، خاصة وأن الأمر يتعلق هنا بمزيج من المسائل المرتبطة بالشخص ارتباطاً وثيقاً، ومسائل أخرى ذات صلة بالأموال محل الإرث، ومن هنا يدخل في نطاق قانون جنسية المتوفى وقت الوفاة باعتباره القانون الذي يحكم الميراث: أركان الإرث، أسباب الإرث كالقربة والزوجية²، وقت استحقاق الإرث، أي هل يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أم أنه يمكن أن يستحق أيضاً باعتباره ميتاً بحكم القانون³. كما يتكفل القانون الوطني للمورث ببيان شروط استحقاق الإرث : هل يشترط تحقق حياة الوارث حقيقة وقت موت مورثه ، أم

¹ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص: 270.

² نصت المادة 126 ق أ ج على أنه: « أسباب الإرث: القربة والزوجية ». انظر: القانون 11/84 المؤرخ في 12 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 24، 1984، ص: 917.

³ نصت المادة 127 ق أ ج على أنه: « يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتاً بحكم القانون ». انظر القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المذكور سابقاً، ص: 917.

يكفي تحقق حياته وقت موته حكماً¹، و هل يرث الحمل أم لا ؟ وإذا كان يرث ما شروط استحقاقه؟² وما حكم موت اثنين من غير أن يعلم السابق منهما، هل يتوارثان أم لا ؟ وإذا كانا يتوارثان فكيف يكون التوارث بينهما؟³

ويرجع للقانون الوطني للمورث لمعرفة وجود أو انتفاء أي مانع من موانع الميراث⁴، كما أنه يتكفل بتحديد طبيعة خلافة الوارث للمورث، فهل تعتبر إجبارية أم اختيارية، يمكن قبولها أو التنازل عنها، وإذا كان كذلك، فما هي شروط القبول و آثاره و المدة التي يجوز فيها هذا القبول... الخ⁵.

هذا ويخرج من نطاق القانون الوطني للميراث - أي قانون جنسية المتوفى وقت وفاته- منازعات الميراث من حيث الاختصاص وإجراءات التقاضي، فتخضع هذه الأخيرة لقانون القاضي المطروحة بين يديه الدعوى أو تبأشر فيها الإجراءات

¹ نصت المادة 133 ق أ ج على أنه: « إذا كان الوارث مفقوداً ولم يحكم بموته يعتبر حياً وفقاً لأحكام المادة 113 من هذا القانون». انظر القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المذكور سابقاً، ص: 918.

² جاء في المادة 134 ق أ ج: « لا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً، و يعتبر حياً إذا استهل صارخاً أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة». انظر القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المذكور سابقاً، ص: 918.

³ نصت المادة 129: « إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولاً فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موته في حادث واحد أم لا. انظر القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المذكور سابقاً، ص: 917.

⁴ نصت المادة 138 ق أ ج: « يمنع من الإرث: اللعان والردة ». ونصت المادة 135 منه على مانع القتل. انظر القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المذكور سابقاً، ص: 918. إضافة إلى موانع أخرى لم يتضمنها قانون الأسرة الجزائري، وأحالها إلى أحكام الشريعة الإسلامية مثل اختلاف الدين واختلاف الدارين وهي من أهم الموانع في الميراث الناتج عن الزواج المختلط.

⁵ هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص: 315.

لاتصالها بالنظام العام¹. كما تخضع حالة الشيوع المترتبة على انتقال الميراث إلى الورثة لقانون موقع المال، فيطبق هذا القانون فيما يتعلق بحق كل شريك في التصرف وكيفية إدارة الأموال الشائعة وتنظيمها وانقضائها سواء بالتقاضي أو بالتراضي، وذلك كله بصرف النظر عن جنسية المورث².

وهناك بعض المسائل الأخرى محل خلاف فقهي، هل تدخل في نطاق القانون الذي يحكم الميراث - قانون جنسية المتوفى وقت وفاته- أم يحكمها قانون آخر ؟ من بينها مسألة التركة الشاغرة، لما يكون الهالك لا وارث له، فما مصير تركته ؟ هل تقول إلى الدولة التي ينتمي إليها المتوفى بجنسيتها أم تقول إلى الدولة التي توجد بها أموال التركة ؟ بالرجوع للشرعية الإسلامية، نجدها تعتبر التركة الشاغرة مالا ضائعا، ومادامت الجزائر تستمد تشريعها في قانون الأسرة- من الشرعية الإسلامية فإن التركة الموجودة فوق الإقليم الجزائري، تقول للدولة الجزائرية وفقاً لقانون جنسية المتوفى³.

إضافة إلى مسألة أخرى تتعلق بحقوق دائني التركة، فغالبية الفقه يرى بعدم إخضاعها لقانون الميراث، على أساس أن هذه المسألة مرتبطة بنظام الأموال وسلامة المعاملات، ومن ثم وجب تطبيق قانون المال عليها⁴، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيطبق عليها قاعدة: "لا تركة إلا بعد سداد الديون" تطبيقاً لأحكام الشرعية

¹ نصت المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري: « يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات ». انظر القانون 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، المذكور سابقاً، ص: 20.

² هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص: 315.

³ محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 166.

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

الإسلامية، فجاء في سورة النساء: « مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا »¹، بمعنى لا يترتب للورثة حقاً على تركة مورثهم إلا بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا.

وباعتبار أن أحكام الميراث مستمدة في القانون الجزائري من الشريعة الإسلامية فإن القانون الأجنبي المختص، قد تستبعد باسم النظام العام كلما كان تطبيقه يترتب عليه مساس بالشعور العام عند عدم التقيد بأحكامها، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من ق م ج². وعليه فإن القانون الأجنبي الذي يقرر حق الإرث لولد الزنا يجب أن يستبعد، كذلك يجب أن يستبعد القانون الأجنبي المختص لما يكون المورث مسلماً، إذ أن تركة المسلم لا ينبغي أن تخضع إلا لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن هنا فقد يؤدي هذا الاستبعاد إلى جعل إسلام المورث ضابطاً للإسناد مما يهدم قاعدة الإسناد الواردة في المادة 16 ق م ج، التي تقضي بإخضاع الميراث لقانون جنسية المتوفى³.

خاتمة:

ومن خلال دراستنا توصلنا إلى النتائج التالية:

¹ سورة النساء، الآية: 11.

² نصت المادة 24 / 1 من القانون المدني الجزائري: «لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون. يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة». انظر القانون 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني، المذكور سابقاً، ص: 20.

³ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص: 274.

- إجماع الفقهاء على أنه لا ميراث للكافر من المسلم وعليه لا يمكن للزوجة الكتابية أن ترث زوجها المسلم أو ابنها المسلم إلا أنهم اختلفوا في مسألة إسلام الكافر قبل قسمة التركة فذهب جمهور الفقهاء إلى أن العبرة بالمبلغ من الميراث لاختلاف الدين وقت الوفاة لا وقت القسمة بخلاف ما ذهب إليه الحنابلة وحسبهم إذا أسلمت الزوجة قبل قسمة تركة زوجها المسلم ورثت منها ترغيباً وتأليفاً لها على إسلامها.
- ترجيح شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، قول بعض الصحابة بميراث المسلم من الكافر عملاً بقاعدة الضرورة.
- اختلاف الفقهاء في توريث الكفار فيما بينهم، والراجح هو جواز الميراث فيما بينهم.
- اختلاف الدارين (أو ما يعبر عنه باختلاف الجنسية حالياً)، لا يؤثر في حكم الميراث سواء كان في ميراث المسلمين أو في ميراث الكفار فالزوج المسلم الجزائري يرث زوجته المسلمة الألمانية أو العكس، وكذلك الزوج الفرنسي المسيحي يرث زوجته الألمانية المسيحية والعكس.
- خلو قانون الأسرة الجزائري من نص صريح ينظم مانع اختلاف الدين ومانع اختلاف الدارين في الميراث، فالمشرع الجزائري أحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن الآراء متضاربة في هذا الصدد فكان عليه أن يضع نصاً صريحاً يبين موقفه من هذين المانعين.

- اختلاف الفقهاء والتشريعات في تكييف الميراث الناتج عن الزواج المختلط كونه مرتبط بحياة ووفاة الشخص واعتباره من روابط القرابة وكونه متصل بنظام الأسرة، اعتبرته بعض التشريعات من الأحوال الشخصية أما كونه أسلوب من أساليب انتقال الأموال، اعتبرته بعض التشريعات من الأحوال العينية.
- نظراً لاختلاف الفقهاء والتشريعات في تكييف الميراث، أدى ذلك لاختلاف الدول بشأن القانون الواجب التطبيق فبعض الدول تطبق عليه قانونين مفرقة بين العقار والمنقول، ودول أخرى تخضعه لقانون واحد، سواء كان قانون موقع المال أو قانون موطن المتوفى أو قانون جنسية المتوفى وقت موته وهذا الأخير هو موقف المشرع الجزائري.
- خروج بعض المسائل من نطاق القانون الذي يحكم الميراث وخضوعها لقانون موقع المال مثل مسألة شهر الإرث وتنظيم حالة الشيوخ بين الورثة.
- استبعاد القانون الواجب التطبيق على الميراث الناتج عن الزواج المختلط باسم النظام العام، إذا ما تعارض مع المبادئ والأسس الجوهرية لدولة القاضي ما أدى ببعض الدول الإسلامية إلى أن تعتبر إسلام المورث ضابط للإسناد وهذا بصفة غير مباشرة.

التوصيات:

- ومن خلال النتائج التي توصلنا إليها، نقترح التوصيات التالية:
- إعادة تنظيم أحكام قانون الأسرة الجزائري، وذلك بإضافة مادة تنظم مانع اختلاف الدين ومانع اختلاف الدار في الميراث.

- إضافة ضابط إسلام المورث والوارث لتحديد القانون المختص بحكم الميراث الناتج عن الزواج المختلط.
- تخصيص قانون يجمع جميع مسائل التنازع الدولي في مختلف الفروع عامة، وخاصة ما تعلق منها بالميراث.

قائمة المراجع المعتمدة:

أولاً. الكتب:

- أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقانون، د ط، 2008، دار النهضة العربية، مصر.
- أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، د ط، 1997، دار المطبوعات الجامعية، مصر.
- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص (تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية)، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، 2014، دار هومه، الجزائر.
- البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الميراث، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم الحديث 6764، الطبعة الأولى، 2002، دار ابن كثير، دمشق بيروت.
- بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والموارث في الشريعة والقانون، د ط، 1982، دار الكتب، مصر.
- أبو البقاء بن موسى الحسن الكنوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، الطبعة الأولى، 1992، مؤسسة الرسالة، لبنان.

- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري، الجزء الثاني عشر، د ط، 1379، دار الكتب السلفية، لبنان.
- أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، حاشية العدوي، الجزء الثاني، د ط، 1994، دار الفكر، لبنان.
- أبو داود سليمان بن الأشعث الأردني السجستاني، تحقيق: شعيب الأنطوط، محمد كامل قروبللي، سنن أبي داود، الجزء الرابع، كتاب الفرائض، باب من أسلم على ميراث، طبعة خاصة، 2009، دار الرسالة العالمية، لبنان.
- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، 1982، دار المعرفة، لبنان.
- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارناً بالقوانين العربية، د ط، 2000، مطبعة الكاهنة، الجزائر.
- سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، 1984، دار العلوم العربية للطباعة والنشر.
- السرخسي، المبسوط، الجزء الثلاثون، د ط، د ت، دار المعرفة، لبنان.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، الجزء الرابع، د ط، د ت، دار المعرفة، لبنان.
- عبد الله بن محمد بن أبي شيبه، المصنف، الجزء السابع، كتاب الجهاد، باب من أسلم على شيء فهو له، د ط، 1994، دار الفكر، مصر.
- عبده جميل غصوب، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، 2008، مجد، لبنان.

- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، الطبعة الرابعة، 1993، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- فؤاد عبد المنعم رياض، الجنسية في التشريعات العربية المقارنة، الجزء الأول، د ط، 1975، المطبعة العالمية، مصر.
- ابن قدامه، أبي محمد عبد الله بن بن أحمد بن محمد بن قدامه، تحقيق: عبد الله بن الحسن التركي، المغني، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، 1997، دار عالم الكتب، السعودية.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، 2004، مكتبة الشروق الدولية.
- محمد علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1996، مكتبة لبنان.
- محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، د ط، 1994، منشورات الجامعة المفتوحة.
- مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، 2008، دار جسر، الجزائر.
- ابن منظور، تحقيق خالد رشيد القاضي، لسان العرب، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2008، دار الأبحاث.
- موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص، د ط، د ت، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، الطبعة الأولى، 2001، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن.

- هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، د ط، 1986، الدار الجامعية، لبنان.

ثانياً. الرسائل العلمية:

- محمودي سليم، اختلاف الدين وأثره في الميراث، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: فقه مقارن، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر.

- رنا صبحي سعيد عثمان، أحكام الجنسية والمواطنة من منظور إسلامي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الفقه والتشريع، 2011، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

ثالثاً. المقالات العلمية:

- زروتي الطيب، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنستهما في الزواج المختلط تعليق على فتوى شرعية للمجلس الإسلامي الأعلى، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، ديوان النشر الجامعي، دون عدد، سنة 1993.

رابعاً. النصوص القانونية:

- الأمر 85/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، 1975.

- القانون 11/84 المؤرخ في 12 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 24، 1984.

- القانون 10/05 المؤرخ في 26 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 44، 2005.

خامساً. القرارات القضائية:

- المجلس الأعلى، غ أ ش، القرار رقم: 33509 الصادر بتاريخ 1989/07/09، م ق، العدد الثالث، 1989.
- المحكمة العليا، غ أ ش، القرار الصادر بتاريخ: 1995-07-25، ملف رقم: 123051، العدد الأول، 1996.

سادساً. مراجع بالأجنبية:

- Pier Mayer, Droit International privé, 5 edition; Montchrestien, 1994, P: 167.