

ما يضاف إلى شخصية الإنسان المعنوية بعد موته (دراسة فقهية مقارنة)

المدرس المساعد
رسول بيرو أحمد
قسم اللغة العربية
كلية التربية - جامعة صلاح الدين
أربيل - العراق
rasul.ahmad@su.edu.krd

الأستاذ المساعد الدكتور
جتو حمدامين سمايل
قسم اللغة العربية
كلية التربية - جامعة صلاح الدين
أربيل - العراق
chato.smael@su.edu.krd

الخلاصة

تهدف هذه الدراسة إلى التركيز على قضية قديمة وجديدة ومتواصلة تواصل الإنسان في البقاء والحياة، وهي قضية الحقوق المالية الإنسانية، فالإنسان في سعيه الحثيث يستجمع الحقوق المالية تحت ملكه، وبعد انتهاء المدة المقضية له في الحياة يكتسب المقربون منه حق التملك فيما يخلفه عن طريق الخلفية، وقد تواردت على هذا الشرائع السماوية والنظم الوضعية، إلا أن تشعب وتنوع وتباين الحقوق في الطبيعة والتكيف آل إلى عدم توافق الكلمة بين الفقهاء في كثير من الأحيان على قابلية كل تلك الحقوق للانتقال من صاحب المنتهية حياته إلى الخلف المتمتع بحق تملك جبري لما كان يملكه المورث الراحل، وقد نتج عن ذلك تضارب في الاجتهادات الفقهية المعالجة لطبيعة انتقال بعض الحقوق، فمن الحقوق ما هي مالية خالصة، ومنها ما هي غير مالية ترتبط بشخص الإنسان وإرادته البشرية، ومنها ما هي مالية وتحتوي أيضاً على عناصر شخصية، ومنها ما هي شخصية وتحتوي أيضاً على عناصر مالية، ويتطلب هذا التعدد الدقة في تحديد حقول الحقوق، ووضع كل حق في الحقل الذي يستحقه، ومن هذا المنطلق تفرض هذه الدراسة ضرورتها الفقهية والتشريعية، وتنزل إلى حقل الدراسات العلمية لترسم الخط الفاصل بين هذا الحق وذاك، ولترسم المعاني والأوصاف والمميزات التي توجب انتقال الحقوق أو توجب عدم الانتقال، ولتجلي مبنى الاختلاف فيما وقع الاختلاف فيه بغية تحديد الرأي الراجح منها من المرجوح.

The Added of Human Moral Personality after his Death

(Comparative juristic study)

Asst.Pofessor.Dr.
Chato Hamadameen Smael
College of Education
Salahaddin University
Erbil - Iraq
chato.smael@su.edu.krd

Asst. Lecturer
Rasul piro Ahmad
College of Education
Salahaddin University
Erbil – Iraq
rasul.ahmad@su.edu.krd

ABSTRACT

This paper aims to focusing on an old and new issue which is as perpetual as man's everlasting craving for survival and life, this issue is the human financial rights, in his constant endeavor, however, man accumulates all the financial rights under his control, after his death his relatives acquire the right to seize all his money and property via ancestry, all the divine doctrines and legislated laws have emphasized this very particular right, yet, the diversity and variety of rights in nature and adaptation all led to a clear disagreement among theologians concerning the ability of those rights to transfer from the dead person to his heir, as a result there was a clear clashing juristic explanations, While some rights are purely financial, others are not and are primarily related to the person himself and his human wills, Some rights, moreover are financial and also contains personal elements and vice versa, Such diversity requires precision in determining the fields of rights and the placing of each right in the field it deserves. The present study, therefore, imposes its juristic and legislative necessity, it's also descends to the field of scientific studies in order to design the splitting line between this rights and that, it also design the meanings, descriptions, and features which necessitates the transference or the absence of transference, and to explain the structure of disagreement about the issue disagreed about and to decide the most correct and acceptable opinion as well.

المقدمة

التعامل مع الحقوق المالية الإنسانية تبقى قضية متجددة في الحياة الإنسانية؛ فالجانب المالي كان وما يزال جانباً أساسياً من الجوانب المكونة لمنظومة الحياة البشرية، وكل فرد يستمر في السعي الدؤوب ليجني أكبر قدر من الحقوق المصنفة ضمن المجموعة المالية، وقسط من هذا السعي يأتي من تلك النزعة الفطرية المتمثلة في حب التكاثر، وإثراء الذمة المالية، وعندما يحل الرحيل وينتهي العمر المقدر تنتهي معه الشخصية والذمة المالية الإنسانية، وينتقل معه أيضاً حق التملك في ما كان يملكه، والتصرف فيما كان يتصرف فيه، والانتفاع فيما كان ينتفع به، وإدارة الأصول التي جمعها الفرد في حياته إلى من يخلفونه من المقربين أو غيرهم ممن تخولهم الشرائع والنظم تلك الحقوق جميعها أو بعضها.

ونظراً لأن الحقوق التي يكتسبها الفرد في الحياة، ويحصل على ملك رقيبتها، حقوق مصنفة حسب تصنيفات متعددة، وحيثيات متنوعة، تطرح أسئلة عديدة نفسها تنبعث من تلك الواقع المتعدد والمتنوع لحقل الحقوق الإنسانية، وتهدف هذه الدراسة إلى استنطاق التراث الفقهي الإسلامي الثري للحصول على أجوبة مستمدة من الشريعة، ويمكن لتلك الأسئلة أن تعرض على النحو التالي:

- أ. متى تنتهي الشخصية الإنسانية، ومتى تنتهي الذمة المالية المرتبطة بتلك الشخصية؟
- ب. ما هو مصير الحقوق المترجمة تحت الشخصية الإنسانية عندما يهدمها ويقضي عليها الموت؟
- ت. هل الحقوق متساوية في كيفية معالجتها تشريعياً، أم هناك حقوقاً تقتضي تعاملاً وأخرى تتطلب معالجة أخرى؟
- ث. ما هو السبب الذي أدى إلى اختلاف الفقهاء حول المعالجة الفقهية للتعامل مع بعض الحقوق من حيث الانتقال إلى الورثة وعدمه؟

وفي ضوء تلك الأسئلة أثبتت هذه الدراسة حتميتها لتبين أن الحقوق الشاغلة للذمة الإنسانية ليست متساوية في الطبيعة والتكييف الفقهي، وأن منها ما تحول عناصرها دون انتقالها بين الإنسان، ومنها ما تفرض عناصرها انتقالها بين بني البشر، ومنها ما تحمل عناصر من هذا وعناصر من ذلك، ويتوقف الحكم حول تصنيفها ضمن الحقوق القابلة للانتقال أو الغير القابلة له إلى الاجتهاد الدقيق، وتحديد العناصر الغالبة فيها والمغلوبة، ولا يمكن دفع الاختلاف فيما يرجع أمره إلى الاجتهاد.

وقد اقتضى إجراء العمل البحثي أن يتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين اثنين مسبوقة بمقدمة وجيزة، ومختومة بخاتمة؛ المبحث الأول: فكرة الحقوق وارتباطها بالشخصية الإنسانية، وتحتوي على ثلاثة مطالب: المطلب الأول: منشأ فكرة الحقوق وحقيقته، والمطلب الثاني: الشخصية الإنسانية وتأثير الموت فيها، والمطلب الثالث: مدى ارتباط الذمة بالشخصية الإنسانية، والمبحث الثاني: مصير الحقوق الإنسانية بعد الموت، وتحتوي على مطلبين اثنين: المطلب الأول: الحقوق الأحادية الجانب، والمطلب الثاني: الحقوق الثنائية الجانب، ويتفرع عن كل مطلب فروع متعددة أخرى.

المبحث الأول

فكرة الحقوق وارتباطها بالشخصية الإنسانية

يحتوي هذا المبحث على التعرف على نشأة فكرة الحقوق لدى الإنسان وحقيقته، وحقيقة الشخصية الإنسانية وارتباط الحقوق بها، ومدى ارتباط الحقوق بالذمة داخل الشخصية الإنسانية، ومن ثم تأثير الموت في الذمة، وكل ذلك ضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

منشأ فكرة الحقوق وحقيقته

الفرع الأول: منشأ فكرة الحقوق:

من الحقائق التي أكدتها الدراسات الاجتماعية أن الإنسان كائن اجتماعي لا يستطيع أن يعيش حياته الطبيعية بعيداً عن سواه من بني البشر، بل تدفعه غريزته الفطرية إلى العيش في جماعة، فمنذ أن زلَّ فأنزل من الجنة إلى الأرض ظل الإنسان يخلق الروابط وينشئ أسباب التعاون بينه وبين أخيه الإنسان، الأمر الذي كان وما يزال يقف وراء ما بنى الإنسان وبيني، وما عاش ويعيش في مدنية، مما جعل العلامة ابن خلدون يعبر عنه تحت عنوان "الاجتماع الإنساني ضروري"، بقوله: "يعبر الحكماء عن هذا بقولهم: الإنسان مدني بالطبع، أي: لا بد من الاجتماع الذي هو

المدنية في اصطلاحهم وهو معنى العمران، وبيانه: أن الله سبحانه خلق الإنسان وركبه على صورة لا يصح حياتها وبقاؤها إلا بالغذاء، وهده إلى التماسه بفطرتة، وبما ركب فيه من القدرة على تحصيله. إلا أن قدرة الواحد من البشر قاصرة عن تحصيل حاجته من ذلك الغذاء.. فلا بد من اجتماع القدر الكثير من أبناء جنسه ليحصل القوت له ولهم، فيحصل بالتعاون قدر الكفاية من الحاجة.. وكذلك يحتاج كل واحد منهم أيضاً في الدفاع عن نفسه إلى الاستعانة بأبناء جنسه.. فإذا هذا الاجتماع ضروري للنوع الإنساني وإلا لم يكمل وجودهم وما أراد الله من اعتمار العالم بهم واستخلافهم إياه⁽¹⁾.

والإنسان في سعيه إلى الحصول على مطالبه وإشباع حاجاته ورغباته قد تتعارض مصالحه مع غيره من بني الإنسان، لذا كان لزاماً أن تنظم علاقاته مع غيره من الأشخاص، فالإنسان في علاقاته مع غيره لا يمكن أن يترك الأمر لمطلق حريته في تحقيق رغباته وقضاء حاجاته وفقاً لمشيئته وما يميله هواه وصالحه، بل يجب أن يكون مقيداً في ذلك بقبود يفرضها عليه المجتمع، فإذا تصورنا المجتمع وقد ترك أفراد، كل منهم في سبيل تحقيق مصالحه وإشباع حاجاته، دون قيد على حرياتهم لسارت الفوضى، وكانت الغلبة في مثل هذا المجتمع للأقوى، وانعدمت بين أفراد الطمأنينة والاستقرار، بل وتوقف تقدم الحياة البشرية نحو الرقي والازدهار الذي يسعى الإنسان بغرائزه نحو نيله وتحقيقه.

لذلك كان لابد للمجتمع الذي لا يستطيع الإنسان العيش إلا فيه من قواعد عامة يقصد بها الحد من حريات الأفراد ورغباتهم المطلقة، كما يقصد بها كذلك التوفيق بين مصالحهم حتى يزول التعارض والتضارب بينها، وذلك بوضع ضوابط تحكم سلوك الأفراد ويتعين عليهم احترامها والخضوع لها، ومن هذه القواعد التي تحكم سلوك الأفراد داخل المجتمع يتكون القانون⁽²⁾.

وفي تنظيمه للعلاقات بين الأفراد وحكمه لسلوكهم، يقوم القانون ببيان ما لكل فرد منهم وما عليه قبل الآخر، بياناً يوفق به أحياناً ويرجح أخرى بين مصالح الأفراد والجماعات المتضاربة، وهو بهذا التوفيق والترجيح يقرر لمن رجحت مصلحته حقاً في مواجهة الآخر الذي يلزم ويكلف باحترام هذا الحق، حتى إذا لم يلتزم ذلك الحق من تلقاء نفسه، قررت عليه العقوبة التي تحمله على ذلك حملاً، ومن هنا تبرز لنا عناصر القانون الثلاثة وهي: الحق، والواجب، والجزاء⁽³⁾.

وأهم العناصر الثلاثة هو الحق، وعبر عصور التاريخ تطورت فكرة الحق، وازداد الشعور بمعناها وأهميتها، وإن تفاوتت عقول البشر ومداركهم وأعرافهم في تحديد جزئيات المفهوم الكلي للحق، وتعيين مواقعه ورسم طرقه، كما يتفاوت خضوعهم لحرمة الحق وقدسيتها.

وهذا الاختلاف في تعيين مواقع الحقوق وفي حرمتها كان من أعظم الأسباب التي منعت البشرية أن تعيش في نعيم مطمئن بعد اتفاق الجميع على فكرة الحق.

وقد جاءت الشرائع الإلهية وأخرها الشرع الإسلامي بالنظم المدنية لتعيين هذه الحقوق الجزئية التي قد يخطئ ويصيب البشر في تعيينها، وتفرض حرمتها وقدسيتها فتصلها بإرادة الباري سبحانه وتعالى⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: حقيقة الحق وعناصره:

أولاً: الحق في اللغة:

الحق في اللغة مصدر ثلاثي للفعل المجرد حقَّ يَحِقُّ حقاً، ولهذه المادة دلالات وضعية متعددة، يطلق بالمطابقة على الثبوت والوجوب، وبالالتزام على نقيض الباطل، والأمر المقضي، والأمر الثابت الموجود، والمال، والملك، واليقين، والصدق، والعدل⁽¹⁾.

(1) عبدالرحمن بن خلدون، المقدمة، تحقيق: خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ص54-55.

(2) ينظر: توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص10-11؛ محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006، 9/1-10؛ أحمد علي عبدالله، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، منشورات الهيئة العليا للرقابة الشرعية على المصارف والمؤسسات المالية، الطبعة الثانية، 2016، ص19-20.

(3) ينظر: أحمد علي عبدالله، المصدر السابق، ص20.

(4) ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1999، ص18-19.

وقد ورد لفظ الحق في الكتاب العزيز، والمراد منه على سبيل التعيين يختلف باختلاف المقام الذي وردت فيه الآيات، ومع هذا لا يخلو مدلوله العام من معنى الثبوت والوجوب والمطابقة للواقع، قال تعالى: (بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ) (2) أي: الثابت الصحيح الذي هو ضد الباطل، وقال سبحانه: (تِلْكَ آيَاتُ اللَّهِ تَنْلُوهَا عَلَيْكَ بِالْحَقِّ) (3) أي: بالصدق أو مشتملة على الحكمة، وقال تعالى: (وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ) (4) أي: واجب مقرر يتقاضونه.

ثانياً: الحق في الاصطلاح:

عرف الحق بتعريفات متعددة مختلفة في التعبير والمفهوم لا يتسع المكان لعرض جميعها أو حتى بعضها، ولذلك فضل ما اقترحه الدكتور مصطفى الزلمي بأنه: "مركز شرعي من شأنه أن ينتفع به صاحبه وغيره" (5)، وأتبع التعريف بتحليله إلى عناصره:

أ/ المركز: هو ميزة خاصة مادية أو معنوية بها يتميز حق شخص من حق آخر من حيث الشخص دون الصنف أو النوع، وعلى سبيل المثل: بياض ورقة بيضاء معينة غير بياض نظيرها من حيث الشخص في ورقة أخرى مثلها، لكنهما يتحدان من حيث الصنف أو النوع في مطلق البياض؛ لأن شخصية واحدة لا تستقر في محلين مختلفين باتفاق آراء العقلاء والفلاسفة.

ب/ شرعي: أي يقره الشرع أو القانون ويحميه.

ج/ من شأنه أن ينتفع به مادياً أو معنوياً من قبل أي شخص كان، لكن لا يشترط أن يتحقق هذا الانتفاع بالفعل، كمن يشتري شيئاً ولا ينتفع به لا هو ولا غيره إلى أن يستهلك ويخرج عن نطاق الانتفاع.

د/ حقوق الله لا ينتفع بها صاحبها كالتكاليف الإلهية المفروضة على الإنسان من المعتقدات والعبادات، ففعلها يكون للإنسان نفسه رغم عدم كونه ملتزماً له (6).

ثالثاً: عناصر الحق:

الحق من حيث هو فكرة ذهنية مجردة لا وجود له، وإنما يتحقق وجوده في عناصره، وهي:

1. صاحب الحق: هو الشخص الذي تثبت له القيمة المعينة بمقتضى القانون.
2. محل الحق: هو العمل أو الشيء الذي تتمثل فيه تلك القيمة.
3. الحماية القانونية: ذلك أن استثنائ الشخص بشيء معين أو بقيمة معينة إذا كان من شأنه أن يجعل الشخص ينفرد بهما على سبيل الاختصاص دون غيره من الأشخاص، فإنه يلزم إلى جانب ذلك أن يكون محمياً من القانون (7).

رابعاً: موقع الشخص من بين عناصر الحق:

يعد صاحب من أهم عناصر الحق، بل هو عموده الفقري، إذ من غير المتصور وجود حق في فراغ، فلا بد إذا لكل حق من صاحب، وصاحبه هو الشخص، فلا يمكن تصور الحقوق إلا منسوباً إلى شخص من الأشخاص كما أن الواجب الذي يقابل الحق لا بد وأن يقع هو الآخر على عاتق شخص من الأشخاص، سواء كان هذا الواجب واجباً عاماً باحترام حقوق الآخرين، أم كان واجباً خاصاً يقابل الحق الشخصي، فالحق يفترض إذن وجود الأشخاص من ناحيته الإيجابية والسلبية (8).

فالشخصية الإنسانية هي منشأ فكرة الحق المدني وعليها مداره واستقراره، فمنها مبدؤه وإليها منتهاه، والإنسان في ذلك دائماً طالب أو مطلوب.

(1) أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الفكر، بيروت، 1979، 15/2، مادة: حق؛ إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، 1979، 1461/4، مادة: حقق.

(2) سورة الأنبياء، 18.

(3) سورة البقرة، 252.

(4) سورة الذاريات، 19.

(5) مصطفى الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، دار نشر إحسان، طهران، الطبعة الأولى، 2014، ص 96-97.

(6) مصطفى الزلمي، المصدر السابق، ص 96-97.

(7) ينظر: توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص 218؛ غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل، عمان، الطبعة السابعة، 2004، ص 246 وما بعدها.

(8) ينظر: توفيق حسن فرج، المصدر السابق، ص 219.

فتصور الأشخاص متلازم مع تصور الحق لا ينفك عنه، لأنهم على كل حال هم أهل الحقوق وحملتها، ولولا التزامهم بين أفراد الناس على المنافع الحيوية لما كان من مجال لوجود فكرة الحق ونظامه بينهم⁽¹⁾.

فالعلاقة بين الحقوق والشخصية الإنسانية متينة، والارتباط بينهما وثيق، بحيث لا يمكن تصور الحقوق إلا منسوبة إلى شخص، فلو لا هذه الشخصية ما كان للحق وجود، ولهذا اعتنى الباحثون المنشغلون في حقل الحقوق والقانون بدراسة أحوال الإنسان من جهة أنه مخلوق ذو حقوق، وهذه الحقوق متنوعة ومتعددة، فمنها حقوق سياسية وحقوق مدنية، وهذه تنقسم إلى حقوق عامة حقوق خاصة، وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق ترتبط بالأسرة، وحقوق ترتبط بالجانب الإيجابي في ذمة الشخص المالية، وهذه الحقوق تنقسم إلى حقوق عينية وحقوق شخصية، وحقوق معنوية⁽²⁾، ولا يسعنا المجال لتفصيل القول في كل هذه الحقوق.

والشخص الذي ترتبط به فكرة الحق في غير المجال القانوني هو الإنسان، ولكن الشخص في نظر القانون هو: كل كائن صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات⁽³⁾، فهو يشمل الإنسان ويقال له: الشخص الطبيعي، وهذا هو الأصل الأصل في الشخصية التي تتجلى بكل فرد من أفراد الإنسان، فكل واحد منهم شخص مستقل بشخصيته التي تثبت بها له حقوق وعليه واجبات، كما تشمل الشخصية في نظر القانون جماعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال يسبغ عليها القانون الشخصية القانونية، فتصبح شخصاً اعتبارياً أو معنوياً، وعلى ذلك فالقابلية لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ليست مقصورة على الإنسان، بل يشترك معه فيها مؤسسات وهيئات كالدولة والشركة والجمعية، ولا يشترط لثبوت وصف الشخص لكائن معين أن تتوافر له الصلاحية لكسب جميع الحقوق والالتزام بجميع الواجبات، بل يكفي لذلك أن تتوافر الصلاحية لكسب حق واحد⁽⁴⁾.

وهكذا تطور النظر الحقوقي، فألقى ثوب الشخصية على غير الأشخاص الطبيعيين، من أوضاع ومؤسسات وجماعات نشأت في المجتمع الحقوقي، ودخلت في المضمار المالي وميدان المعاملات، وأصبح لها في نظر القوانين موقع شخصي ذو شأن كبير يزداد مكانة واتساعاً على الزمن، كما أصبح لها في النظر السياسي أهمية عظيمة لما تملكه من قدرة مالية وعملية لا يملك مثلها الفرد عادة.

والفقه الإسلامي قد أقر فكرة الشخصية المعنوية، ورتب على اعتبارها أحكاماً وإن لم يسمها بهذا الاسم، وبهذا تنقسم الأشخاص إلى قسمين: الأشخاص الطبيعية، والأشخاص الاعتبارية أو الحكمية أو المعنوية⁽⁵⁾.

المطلب الثاني

الشخصية الإنسانية وتأثير الموت فيها

الفرع الأول: حقيقة الشخصية الإنسانية:

الشخص الطبيعي هو الإنسان، فالإنسان هو الذي يمكن أن يكون طرفاً إيجابياً أو طرفاً سلبياً في الحقوق، وكل إنسان شخص في نظر الشريعة والقانون؛ لأنه صالح للتمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات، بمعنى أنه تثبت له الشخصية القانونية باعتباره كائناً اجتماعياً متميزاً تشرع القواعد لتنظيم شؤونه، حتى الطفل والمجنون لهما شخصية رغم انعدام الإدراك والتمييز لديهما

ورغم أن كل فرد من بني البشر يعتبر شخصاً من الأشخاص القانونية والشرعية إلا أن ذلك لا يعني أن لكل إنسان أهلية كاملة، ولهذا يجب التفرقة بين الشخصية في وجودها (أهلية الجوب) والشخصية في نشاطها (أهلية الأداء)، والأخيرة وحدها هي التي تشترط فيها الإرادة.

(1) ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص 247-248.

(2) ينظر: توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص 177.

(3) ينظر: عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، ص 469.

(4) ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص 247؛ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص 177.

(5) ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص 247 وما بعدها؛ عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، ص 181.

أما مجرد وجود الشخص فلا تشترط فيه إرادة واعية عاقلة، فالمجنون شخص والطفل شخص ولكن تنقصهما أهلية الأداء لانعدام تمييزهما، ولهذا فإنهما قد لا يتمتعان ببعض الحقوق، مثل الحقوق السياسية والتصرفات التعاقدية، ولكن عدم التساوي في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بسبب انعدام الأهلية لا يعدم وجود الشخصية القانونية للإنسان، وإنما يؤثر في نطاقها من حيث اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات⁽¹⁾، ولهذا علينا أن نحدد متى تبدأ شخصية الإنسان ومتى تنتهي، ثم نبين أهم خصائصها:

الفرع الثاني: ابتداء شخصية الإنسان:

شخصية الإنسان القانونية والشرعية تبدأ بولادته حياً، والولادة لا من أن تكون تامة بأن يفصل المولود عن رحم والدته إنفصلاً تاماً ويخرج حياً، فإن كان هكذا تثبت له الشخصية حتى ولو مات بعد لحظة قصيرة من ولادته، مادام قد ولد حياً، فلا يشترط أن يكون المولود قابلاً للحياة، بل أن يكون أهلاً للتمتع بالحقوق منذ لحظة ولادته حتى ولو كان يقصه أحد الأعضاء الأساسية في جسمه، وإذا ولد ميتاً فإنه يعد كأن لم يكن موجوداً أصلاً ولا يكتسب الحقوق، وإن كان قد ورث تركة وهو جنين في بطن أمه لا يعد وارثاً ويوزع ما علق له من التركة على من كانوا ورثة بعد وفاة المورث

وإذا كان الأصل هو أن الشخصية للإنسان تبدأ بولادته حياً، إلا أنه من المشاهد أن القوانين والشرائع القديمة والحديثة تعترف استثناءً من هذا الأصل للجنين وهو في رحم أمه بشخصية قانونية وإن كانت محدودة، بناء على مقتضيات مصلحته، إذ قد يتوفى من هو مورث للجنين مثل الأب أو الجد أو العم، ويكون لهذا الجنين نصيب في التركة، أو قد يوحي أحدهم للجنين بمال، فيعتبر الجنين لهذا السبب شخصاً يكتسب الحقوق وهو في بطن أمه، حيث يرث من مورثه المتوفى قبل ولادته أو ينال ما أوصى به له، أو ينتفع من غلة الوقف الموقوف عليه، ولكن يشترط أن يكون وارثاً أو موصى له، وإن لم يتحقق هذا الشرط أهمل ولد كأن لم يكن موجوداً أصلاً وعاد الميراث لبقية الورثة والموصى به إلى الموصي أو المستحقين من ورثته⁽²⁾.

الفرع الثالث: انتهاء شخصية الإنسان:

تنتهي شخصية الإنسان عادة بالموت الفعلي، حيث لا تعود للميت أية حقوق ولا يحمل بأية التزامات، ولكن شخصية المتوفى القانونية والشرعية تمتد اعتبارياً وتستمر إلى فترة ما بعد الموت لحيث تصفية تركته وسداد ديونه، إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون، وإذا تصرف الورثة في شيء من أموال تركة مورثهم قبل سداد الديون اعتبر تصرفهم وارداً على مال الغير وغير نافذ في حق الدائنين.

ورغم أن الشخصية الشرعية والقانونية تنتهي بالموت، إلا أن هذا لا يستلزم زوال آثارها من ذمة وأهلية، بل يعتبر للذمة وأهلية الوجوب استمرار مؤقت بعد الموت بقدر ما تقتضيه تصفية الحقوق التي لها ارتباط بأعمال الحياة السابقة، فبعد الموت يملك الميت ما كان باشر سبب ملكه في حياته، وذلك كمن نصب شبكة للصيد ومات، فوقع فيها الصيد، فإنه يملكه ويدخل في تركته، وكذا يضمن ما كان باشر سبب ضمانه، كمن حفر حفرة في الطريق العام ومات، فوقع فيها حيوان، فإن ذمة الميت تشغل بقيمته فتؤخذ من تركته.

وتقدير هذا الاستمرار للأهلية والذمة هو حالة استثنائية قضت الضرورة باعتبارها لتوجيه الأحكام، فلا يعتبر للأهلية والذمة استمرار وصلاح لإنشاء أحكام جديدة بعد الموت، ولهذا لا تصح الوصية لميت ولا الهبة له⁽³⁾.

(1) ينظر: توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص219 وما بعدها؛ غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، ص246.

(2) ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص253 وما بعدها؛ أحمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، ص291/2 وما بعدها.

(3) ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص255؛ أحمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، ص306/2 وما بعدها.

المطلب الثالث

مدى ارتباط الذمة بالشخصية الإنسانية

الفرع الأول: حقيقة الذمة في اللغة والاصطلاح:

الذمة في اللغة: مأخوذ من ذمته أذمه ذماً خلاف مدحته، فهو ذميمٌ ومذمومٌ أي: غير محمود، وتأتي الذمة بمعنى العهد؛ لأن نقضه يوجب الذم، وبذلك يفسر ما ورد في قوله تعالى: (كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْفُقُوا فِيكُمْ إِيَّاءَ وَلَا ذِمَّةَ يُرْضُونَكُمْ بِأَفْوَاهِهِمْ وَتَأْبَى قُلُوبُهُمْ وَأَكْثَرُهُمْ فَاسِقُونَ)⁽¹⁾، وتفسر الذمة بالأمان والضمان أيضاً، ولذلك يطلق على المعاهد من الكفار الذمي؛ لأنه أهل عهد وأمان، ويقال في ذمتي كذا، أي: ضمانتي، والجمع ذمم⁽²⁾.

والذمة في اصطلاح الفقهاء: تعددت التعريفات الواردة عن الفقهاء والأصوليين حول مفهوم الذمة، والمكان لا يتسع للإفاضة في ذلك، وقد أجاد في ذلك الدكتور مصطفى الزرقا، ثم أرفدها بقوله:

"بعدها أسلفنا من التحقيق في تحديد معنى الذمة الشرعي يمكننا تعريفها شرعياً كما يلي: إن الذمة هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه⁽³⁾.

فهي بهذا الاعتبار ذمة شخصية، أي: متصلة بالشخص نفسه لا بأمواله وثروته، حيث لم يقتصر على الجانب الاقتصادي، ولم ينجح إلى ما في الإنسان من قوة التملك والكسب وما ينتظر له من نشاط مالي فحسب، بل كان الأساس فيه النظر إلى فطرة الإنسان وطبيعته دون الاقتصار على ناحية معينة كالناحية المالية، ولذا كانت الذمة عندهم محلاً للحقوق والواجبات جميعها وإن لم تكن مالية فتشغلها الواجبات الدينية كالصلاة والصيام والحج وغيرها، وتشغلها الواجبات المالية مدنية كانت أو دينية كالديون والزكاة والعشر والخراج وصدقة الفطر، وإن شئت قلت: إن كل واجب يشغل ذمة الإنسان .. وهذا يتفق مع مجال بحث الفقه الإسلامي وموضوعه؛ فإنه غير محدود السعة والاستعاب، ولا يقتصر في بحثه على ما يخص بالأموال من المسائل والأحكام بل يتناول تنظيم علاقة الإنسان بربه وعلاقته بأسرته، ولذلك يتناول في بحثه هذين الموضوعين حقوقاً وواجبات ليست مالية مما يتعلق بدينه وأسرته وحاله الشخصية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: ابتداء وانتهاء الذمة:

تبدأ الذمة الشخصية للإنسان بتمام ولادته حياً، يدل على ذلك الفروع الفقهية المقررة لدى الفقهاء، وينص عليه القانون المدني⁽⁵⁾، والولادة لا بد من أن تكون تامة بأن يفصل المولود عن رحم والدته إنفصالاً تاماً ويخرج حياً، فإن كان هكذا تثبت له الذمة حتى ولو مات بعد لحظة قصيرة من ولادته، مادام قد ولد حياً، فلا يشترط أن يكون المولود قابلاً للحياة.

وإذا كان الأصل هو أن الذمة للإنسان تبدأ بولادته حياً، إلا أن الشريعة والقوانين القديمة والحديثة تعترف للجنين وهو في رحم أمه بالذمة وإن كانت محدودة؛ بناء على مقتضيات مصلحته، إذ قد يتوفى من هو مورث للجنين مثل الأب، ويكون لهذا الجنين نصيب في التركة، أو قد يوصي أحدهم للجنين بمال، فيعتبر الجنين لهذا السبب شخصاً يكتسب الحقوق وهو في بطن أمه، حيث يرث من مورثه المتوفى قبل ولادته، أو ينال ما أوصي به له، أو ينتفع من غلة الوقف الموقوف عليه، ولكن يشترط لهذا كله أن يولد حياً، فإن تحقق هذا الشرط تأكدت ذمته، وثبت له الحق في أن يكون وارثاً أو موصى له، وإن لم يتحقق هذا الشرط أهمل وعدّ كأن لم يكن موجوداً أصلاً، وعاد الميراث لبقية الورثة، والموصى به إلى الموصي أو إلى المستحقين من ورثته⁽⁶⁾.

(1) سورة التوبة، 8.

(2) ينظر: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، 210/1، مادة: ذ م م؛ أحمد الخولي، نظرية الذمة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003، ص37.

(3) مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص201.

(4) ينظر: علي خفيف، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010، ص111؛ مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص202.

(5) ينظر: المادة الثالثة والأربعون من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1959.

(6) ينظر: علي خفيف، الحق والذمة، ص114 وما بعدها.

وتنتهي الذمة في النظر الفقهي والقانوني بالموت، حيث لا تعود للميت أية حقوق، ولا يحمل بأية التزامات، إلا أنها تمتد اعتبارياً وتستمر إلى فترة ما بعد الموت بقدر ما تقتضيه تصفية الحقوق التي لها ارتباط بأعمال الحياة السابقة، فبعد الموت يملك الميت ما كان باشر سبب ملكه في حياته، وذلك كمن نصب شبكة للصيد ومات، فوقع فيها الصيد، فإنه يملكه ويدخل في تركته، وكذا يضمن ما كان باشر سبب ضمانه؛ كمن حفر حفرة في الطريق العام ومات، فوقع فيها حيوان، فإن ذمة الميت تشغل بقيمته فتؤخذ من تركته⁽¹⁾.

وتقدير الاستمرار للذمة المعنوية هو حالة استثنائية قضت الضرورة باعتبارها لتوجيه الأحكام، فلا يعتبر للذمة استمرار وصلاح لإنشاء أحكام جديدة بعد الموت؛ ولذا لا تصح الوصية لميت ولا الهبة له.

الفرع الثالث: الذمة المعنوية للشخص المتوفى:

في الفروع السابقة ذكرنا بأن الشخصية الإنسانية والذمة المرتبطة بها تنتهي بالموت، فلا يصلح الإنسان بعد الموت لإنشاء أحكام جديدة، ولكن تبقى له شخصية وذمة معنوية بقدر ما تقتضيه تصفية الحقوق التي لها ارتباط بالحياة المنتهية.

فالحقوق المرتبطة بالشخصية الإنسانية والشاغلة للذمة يتم تداولها بين الأشخاص والانتقال بها بين الذم عن طريقين، يسمى بطرق انتقال الحقوق، وهي:

أ/ الانتقال عن طريق العقود: والعقد في اصطلاح الفقهاء الشرعيين: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله⁽²⁾، وفي عرف أهل القانون: اتفاق إرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه⁽³⁾، ويشمل ذلك العقود الناقلة للملكية من بيع، وهبة، وإجارة، وإقالة، وصدقة، وخلع بالنسبة لبدله، ونكاح بالنسبة لمهره، ونحوها من العقود.

ب/ الانتقال عن طريق الخلفيّة: وهي أن يخلف شخص غيره فيما كان يملكه، وهي الإرث، وهو خلافة شرعية عن الميت بجعل من الشارع، وسبب جبري لانتقال الملكية يتملك به الشخص الوارث بحكم الشرع ما يتركه الشخص المورث من أموال التركة⁽⁴⁾.

وإذا ثبت كون الموت سبباً جبرياً لانتقال ملكية الحقوق من الشخص المنتهية شخصيته وذمته إلى شخص أو أشخاص حيين يتمتعون بالشخصية والذمة، يطرح سؤال نفسه: هل كل ما يطلق عليه اسم الحق يصلح للانتقال بعد الموت، أم أن هناك حقوقاً قابلة للانتقال، وحقوقاً غير قابلة له؟ وما هي الحقوق التي تنتقل والتي لا تنتقل؟، وهذا ما سنفصل القول فيه في المبحث التالي.

المبحث الثاني

مصير الحقوق الإنسانية بعد الموت

الحديث عن مصير الحقوق بعد موت صاحبه يستلزم الحديث عن الفروع المختلفة والتقسيمات المتعددة لها، فقد جرى العرف عند المهتمين بالدراسات المعنية بالحقوق على تقسيمها تقسيمات متعددة من حيثيات مختلفة لا يتسع المكان لعرض كل تلك التقسيمات⁽⁵⁾.

والذي يعنينا في هذه الدراسة هو الحديث حول مصير الحقوق بعد الموت من حيث الانتقال وعدمه؛ ولذلك يتحتم علينا أن نذهب إلى التقسيم الذي أخذ به أغلب الفقهاء، وهو تقسيمه بالنظر إلى مضمونه من حيث المالية وعدمها، وعلى هذا الأساس تقسم الحقوق إلى حقوق مالية محضة، وأخرى غير مالية محضة، وحقوق ذات طبيعة مختلطة

(1) ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص 205 وما بعدها.

(2) ينظر: محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1891، ص 27، المادة: 168.

(3) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 137/1.

(4) ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 2004، 341/1 وما بعدها؛ عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب، الإسكندرية، ص 247-248.

(5) ينظر: علي خفيف، الحق والذمة، ص 63 وما بعدها؛ مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص 25 وما بعدها؛ محمد سلام مدكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الثانية، 1996، ص 428 وما بعدها؛ محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، 37/1 وما بعدها؛ محمد فريدة، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، ص 12 وما بعدها.

يجمع فيها جانب مالي وجانب آخر غير مالي، وبهذا أصبحت الحقوق ثلاثة، وسنفصل القول في الأنواع الثلاثة من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الحقوق الأحادية الجانب

نقصد بالحقوق الأحادية الجانب تلك التي تجتمع فيها العناصر المالية بالانفراد، وتسمى بالحقوق المالية الخالصة، أو العناصر الغير المالية بالانفراد، وتسمى بالحقوق الشخصية الخالصة، وتفصيل القول في كل نوع منها على النحو التالي:

الفرع الأول

الحقوق الشخصية الخالصة

أولاً: حقيقة الحقوق الشخصية الخالصة:

الحقوق الشخصية الخالصة: هي الحقوق التي تثبت للشخص بناء على معان ومميزات شخصية من غير وجود تعلق مباشر أو غير مباشر بالأعيان أو المنافع من الأموال، كما يقول الشيخ علي خفيف في تصويرها: هي ما ترجع في ثبوتها وتحققها إلى معان وأوصاف يمتاز بها من تثبت لهم من الأشخاص عن غيرهم، وإن شئت قلت: إنما تثبت لخصوصيات تحققت فيهم، ثم لا تجد فيها أثراً لمعنى المال ولا تعلق لها به، ومن ثم لم يجز أن يعتاض عنها بشيء منه⁽¹⁾.

ثانياً: طبيعة الحقوق الشخصية الخالصة:

وتتسم هذه الحقوق بطابع فريد بأن ليس لها محل خارج صاحب الحق نفسه، وتنصب على مقومات وعناصر الشخصية ذاتها في مظاهرها المختلفة، وتثبت للشخص لكونه إنساناً، ولارتباطها الوثيق بعناصر الشخصية سميت بالحقوق الشخصية الخالصة، ويشمل ذلك حق الزوج في التمتع بزوجه، وحق المظاهر في العود، وحق الفيء بعد الإيلاء، وحق أرباب الوظائف في وظائفهم، وحق الأب في الولاية على ذي المال، وحق الوصي في الإشراف على مال من تحت وصايته، وحق ولاية التزويج وغيرها من الولايات العامة والخاصة، إلى غير ذلك من الحقوق الشخصية المحضة⁽²⁾.

ثالثاً: مصير الحقوق الشخصية الخالصة:

ولا خلاف بين الفقهاء في أن مثل هذه الحقوق تنتهي وتسقط بموت صاحب الحق، ولا تنتقل إلى وارثه بالوراثة والخلافة⁽³⁾.

الفرع الثاني

مصير الحقوق المالية الخالصة

أولاً: حقيقة الحقوق المالية الخالصة:

الحقوق المالية الخالصة: هي ما تستحيل في النهاية إلى مال بالاقتضاء والقبض أو بالمعاونة، مثل الديون في ذمة المدنيين، وحق الدية والأرش في الأطراف، وحق حبس المبيع لاستيفاء الثمن، وحق حبس الرهن لاستيفاء الثمن، وحقوق الارتفاق⁽⁴⁾.

ثانياً: طبيعة الحقوق المالية الخالصة:

والطابع المالي لهذه الحقوق يرجع إلى أن موضوع الحق يقوم بالمال، والهدف الأساسي منها هو الحصول على فائدة مالية، وتنشأ بحسب الأصل عن علاقات مالية بين الأشخاص. ويترتب على هذا الطابع المالي النتائج التالية:

- (1) علي خفيف، الحق والذمة، ص164.
- (2) ينظر: نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، ص43؛ أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2006، ص23.
- (3) ينظر: علي خفيف، الحق والذمة، ص158؛ محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، ص43؛ محمد فريدة، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، ص16؛ أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص22.
- (4) ينظر: علي خفيف، الحق والذمة، ص181.

1/ أن هذه الحقوق يجوز التعامل معها بالتصرف فيها أو التنازل عنها.

2/ أن هذه الحقوق تخضع للتقادم المسقط والمكسب.

3/ هذه الحقوق تقبل الانتقال بالإرث.

4/ أن هذه الحقوق تظهر في الجانب الإيجابي للذمة المالية⁽¹⁾.

ثالثاً: مصير الحقوق المالية الخالصة:

تتفق كلمة الفقهاء على أن الحقوق التي تنضوي تحت هذا الصنف، لا تسقط بموت أبدأ بالموت، بل تنتقل من ذمة المتوفى إلى ذمة من يخلفه، وسنفضل القول في جملة من تلك الحقوق على النحو التالي:

الحق الأول

الديون في ذمة المدينين

أولاً: حقيقة الديون وماليتها:

يعرف الدين في اصطلاح الفقهاء بأنه: ما ثبت من المال في الذمة بعقد، أو استهلاك، أو استقراض⁽²⁾.

وقد اختلف الفقهاء في مالية الديون على رأيين:

الرأي الأول: يرى فقهاء الحنفية، وهو قول عند البعض من فقهاء الشافعية أيضاً بأن الدين في ذمة المدينين لا تعتبر أموالاً حقيقية وإنما تعتبر أموالاً حكماً أي: شيء اعتباري يملكه الدائن؛ لكونها معدومة، وإنما جعلت أموالاً لحاجة الناس إليها في المعاملات⁽³⁾، وقد صرح بذلك الكاساني (ت587هـ) في بدائع الصنائع: "لأنه - الدين - ليس بمال حقيقة، بل هو مال حكمي في الذمة، وما في الذمة لا يمكن قبضه، فلم يكن مالا مملوكاً رقبة ويدا"، وابن نجيم (ت970هـ) الأشباه والنظائر قائلاً: "الدين عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع، أو استهلاك، أو غيرهما"⁽⁴⁾. الرأي الثاني: يرى فقهاء الشافعية، والمالكية، والحنابلة، أن الديون الثابتة في الذمة تعتبر أموالاً حقيقية⁽⁵⁾، قال الزركشي (ت794هـ) في المنثور في القواعد: "الدين هل هو مال في الحقيقة، أو هو حق مطالبة يصير مالاً في المال؟ فيه طريقتان، ووجه الأول: أنه يثبت به حكم اليسار، حتى تلزمه نفقة الموسرين وكفارتهم، ولا تحل له الصدقة، ووجه الثاني: أن المالية من صفات الموجود، وليس هاهنا شيء موجود، قال: وإنما استنبط هذا من قول الإمام الشافعي: فمن ملك ديوناً على الناس، هل تلزمه الزكاة؟ المذهب الوجوب، وفي القديم قول: إنها لا تجب، ويتفرع عليه فروع: منها: هل يجوز بيع الدين لغير من هو عليه؟ إن قلنا: إنه مال، جاز، أو حق، فلا؛ لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير"⁽⁶⁾.

ويقول ابن القيم الجوزية (ت751هـ): "والدين في الذمة يقوم مقام العين ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره وتجب على صاحبه زكاته إذا تمكن من قبضه ويجب عليه الإنفاق على أهله وولده ورفيقه منه ولا يعد فقيراً معدماً"⁽⁷⁾.

(1) ينظر: د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، ص62؛ غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، ص238.

(2) ينظر: ابن عابدين محمد أمين بن عمر، رد المحتار الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1992، 157/5؛ محمد رواس قلججي، معجم لغة الفقهاء، دار الفناش، بيروت، الطبعة الثانية، 1988، ص212.

(3) ينظر: السرخسي، المبسوط، 14/9؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 10/2؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، 389/9.

(4) زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1999، ص305.

(5) ينظر: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1999، 450/10؛ إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1997، 104/8؛ ديبان الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 154/1.

(6) بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، 1985، 160/2.

(7) محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبدالسلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1991، 3/4.

وفي معرض حديثه حول الأسماء الشرعية يقول ابن مفلح (ت884هـ): "وإن حلف لا مال له، وله مال غير زكوي، أو دين على الناس، حنث؛ لأنه مال، فوجب أن يحنث للمخالفة في يمينه، والدين مال ينعقد عليه الحول، ويصح تصرفه فيه بالإبراء والحوالة، أشبه المودع"⁽¹⁾.

ثانياً: انتقال الديون إلى الخلف بالإرث:

وإذا ثبت أن الديون أموال حقيقية كما ذهب إليه الجمهور أو اعتبارية كما ذهب إليه الحنفية، فلا تأثير للموت فيها، فمن أدركه الموت وعليه دين، ينتقل إلى ورثته شأنها شأن الأعيان المالية التي يتركها الميت؛ لأن الديون في الذمم أموال حقيقة أو حكما باعتبارها تؤول إلى مال عند الاستيفاء.

واستثنى الحنفية من ذلك دين نفقة الزوجة، سواء تقرر بالتراضي أو بقضاء القاضي، وقالوا: إنه يسقط بموت الزوجة قبل قبضه، لأن النفقة صلة، والصلوات عندهم لا تتم إلا بالتسليم، وتسقط بالموت قبله، إلا إذا استدان النفقة بأمر القاضي، فعندئذ لا تسقط بموتها، بل تنتقل إلى ورثتها⁽²⁾.

والديون عند جمهور الفقهاء تنتقل إلى الورثة بالصفة التي كانت عليها حال حياة الدائن، فإذا كان الدين حالاً انتقل إلى الورثة حالاً، وإن كان مؤجلاً انتقل كذلك مؤجلاً.

الحق الثاني

حق الدية والأرش في الأطراف

أولاً: تعريف الدية والأرش:

الدية في الاصطلاح الفقهي: هي المال الواجب بالجناية على النفس أو ما في حكمها، والأرش: هو المال الواجب المقدر شرعاً بالاعتداء على ما دون النفس، أي: مما ليس فيه دية كاملة من الأعضاء⁽³⁾، وبناء عليه تطلق الدية على على بدل النفس أو ما في حكمها، والأرش على دية العضو.

ثانياً: انتقال الدية والأرش إلى الورثة:

والثابت في الشريعة الإسلامية أن الدية أو الأرش في الأطراف مال يثبت للمجني عليه، ويكون على الجاني في حالة العمد، وعلى العاقلة في حالة الخطأ، وإذا مات المجني عليه بسبب الجناية عليه أو توفي بعد ما وجب له الحق في الأرش، فما هو مصير هذا الحق، هل يدخل في جملة أمواله، ويعتبر ملكاً له، بحيث تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه، وما بقي بعد ذلك يكون لورثته على فرائض الله تعالى، أم أنه يسقط حقه في تملكه، ويكون لورثته دونه، بحيث لا توفي منه ديونه ولا ينفذ منه شيء من وصاياه؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في المعتمد، أن دية العمد والخطأ مال للميت تسد منها ديونه، وتنفذ منها وصاياه، وتقضى منها سائر حوائجه من تجهيز ونحوه، ثم ما يبقى بعد ذلك منها فإنه يكون لورثته حسب قواعد الإرث⁽⁴⁾.

واستدلوا على ذلك بما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب، أن عمر بن الخطاب نَشَدَ الناس بمنى: من كان عنده علم من الدية أن يخبرني، فقام الضحاك بن سفيان الكلابي، فقال: «كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها» فقال له عمر: ادخل الخباء حتى أتيتك، فلما نزل عمر بن الخطاب أخبره

(1) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 104/8.

(2) ينظر: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1986، 29/4 وما بعدها؛ زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية، 205/4 وما بعدها؛ ابن عابدين، الدر المختار، 634/3 وما بعدها.

(3) ينظر: زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2000، 47/4؛ محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1994، 295/5؛ ابن عابدين، الدر المختار، 573/6.

(4) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 99/12؛ أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، 2010، 73/4؛ أحمد بن محمد بن علي ابن الرفعة الأنصاري، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009، 418/15؛ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، 1968، 205/7؛ شهاب الدين أحمد بن غانم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، 1995، 197/2.

الضحاك، ففضى بذلك عمر بن الخطاب، قال ابن شهاب، وكان قتل أشيم خطأ⁽¹⁾، يقول أبو الوليد الباجي (ت474هـ) في التعليق على هذه الرواية: "اقتضى ذلك تعلق هذا الحكم بقتل الخطأ، إلا أن دية العمد محمولة عند جميع فقهاء الأمصار على ذلك، ولم يفرق أحد منهم علمناه في ذلك بين دية العمد والخطأ أنها كسائر مال الميت يرث منها الزوج والزوجة والإخوة للأُم وغيرهم، وهذا المروي عن عمر، وعلي، وشريح، والشعبي، والنخعي، والزهري⁽²⁾."

القول الثاني: يرى الظاهرية، وأحمد في رواية، وهو قول للشافعية، وإسحاق، وأبو ثور، والحسن البصري أن الدية تثبت للورثة ابتداءً، ولا تكون ملكاً للميت أصلاً، ولذلك لا يصح أن تقضى منها ديونه، ولا أن تنفذ منها وصاياه، وقد احتجوا على هذا الرأي بأن سببها الموت، فلا تجب قبله؛ لأن المعلول لا يتقدم علته، وإذن فلا تجب إلا بعده⁽³⁾.

الحق الثالث

حق الرهن

أولاً: حقيقة الرهن:

الرهن في الاصطلاح الفقهي: هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين، ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفأؤه ممن هو عليه، فالمال المرهون يسمى رهنًا، وصاحبه رهنًا، وصاحب الحق أو الدين مرتهنًا، والعقد الذي بينهما يسمى عقد الرهن⁽⁴⁾.

وبهذه الوثيقة يصير المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء بحيث إذا كان على الراهن ديون أخرى لا تفي بها أمواله، وبيع الرهن لسداد ما عليه، كان للمرتهن أن يستوفي دينه من ثمنه أولاً، فإن بقي شيء فهو لبقية الغرماء.

ثانياً: انتقال حق الرهن إلى الورثة:

وإذا مات المرتهن، كيف يكون تأثير الموت على حقوقه، هل تنتقل إلى ورثته أم تسقط بوفاته؟ للإجابة على ذلك ينبغي أن نبينه كالتالي:

أولاً: موت المرتهن بعد قبض الرهن: تتفق الفقهاء بجميع المذاهب من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على أنه إذا توفي المرتهن بعدما تسلم الرهن من الراهن، لا يؤثر الموت في حقوقه، فلا تبطل، بل تنتقل إلى ورثته، ولذلك فالميت الذي له دين به رهن ينتقل إلى ورثته برهنه، وينتقل إلى ورثته الرهن بحقوقه التي هي الحبس، والاستيفاء، والوكالة، وغيرها⁽⁵⁾.

ثانياً: موت المرتهن قبل قبض الرهن: اختلف الفقهاء في ذلك على قولين، وذلك بناء على اختلافهم حول حكم القبض في انعقاد الرهن:

القول الأول: يبطل الرهن بموت المرتهن، وهو مذهب الحنفية، والشافعية في إحدى الأقوال، وبناء على ذلك يكون الموت مانعاً من انتقال حق الرهن إلى الورثة، لأن الرهن لا ينعقد إلا بالقبض، فإذا مات المرتهن قبل أن ينعقد الرهن؛ فإنه يبطل⁽⁶⁾.

القول الثاني: لا يبطل الرهن بموت المرتهن، وهو مذهب المالكية، والحنابلة، والشافعية في المعتمد، وعلى ذلك لو توفي المرتهن تنتقل حقوقه إلى ورثته⁽¹⁾.

(1) أخرجه مالك في الموطأ في العقول، باب في ميراث العقل والتغليظ فيه، رقم: 3228، 1272/5.

(2) أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1332هـ، 107/4.

(3) ينظر: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، 140/11؛ المغني، ابن قدامة، 388/6؛ كفاية النبيه في شرح التنبيه، 418/15.

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني، 245/4؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، 394/9؛ محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، شرح التلقين، تحقيق: محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 2008، 331/3؛ ابن عابدين، الدر المختار، 477/6؛ سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق الطبعة الثانية، 1988، ص154.

(5) ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 60/3؛ موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، 76/2؛ المازري، شرح التلقين، 269/3؛ ابن عابدين، الدر المختار، 520/6.

(6) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 16/6؛ ابن عابدين، رد المحتار، 520/6.

بناء على هذا التفريع والتفصيل نستطيع القول أن الرهن لو ثبت عقده وانعقد لا يختلف الفقهاء في انتقال حقه إلى ورثة المرتهن، وما حصل من الاختلاف إنما هو بسبب الخلاف في توقيت لزوم الرهن، هل هو بالعقد كما ذهب إليه الأكثر، أم بالإيجاب والقبول كما ذهب إليه المالكية، وفيما عدا ذلك يتفق الجميع على عدم سقوط حق الرهن بالموت، ولم يخالف في ذلك أحد إلا ابن حزم الظاهري (ت456هـ) حيث يرى أن حق الرهن حق شخصي ينتهي بالموت، حيث قال: "فإن مات الراهن أو المرتهن بطل الرهن، ووجب رد الرهن إلى الراهن أو إلى ورثته، وحل الدين المؤجل، ولا يكون المرتهن أولى بثمن الرهن من سائر الغرماء حينئذ، وذلك لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس إلا عليها)⁽²⁾، فإذا ما مات المرتهن فإنما كان حق الرهن له، لا لورثته ولا لغرمائه، ولا لأهل وصيته، وإنما تورث الأموال لا الحقوق التي ليست أموالاً: كالأمانات، والوكالات، والوصايا وغير ذلك"⁽³⁾.

القول الراجح:

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، فإن حق الرهن حق مالي خالص متى تم الرهن، ولا يسقط بموت المرتهن، وما يقوله ابن حزم ليس بوجيه كما يقول الشيخ علي خفيف، قائلاً: "لأن ثبوت حق حبس الرهن للمرتهن إنما كان بناء على عقد تم بينه وبين الراهن، وذلك لا يستلزم أن يكون ذلك الحق شخصياً، فإن كثيراً من الأموال والحقوق المالية تنشأ عن العقود فلا يغير ذلك من حقائقها المالية، ولا يتنافى مع ماليتها"⁽⁴⁾.

الحق الرابع

حق حبس العين لاستيفاء المستحق عليها

أولاً: حقيقة حق حبس العين:

ويسمى هذا الحق بحق الاحتباس، وهو من الحقوق العينية، حيث بموجبه يستطيع صاحبه أن يحتج به تجاه الدائنين كافة، ويمتاز عنهم في استيفاء حقه من ثمن المال المحتبس مقدماً عليهم، وذلك يكون في حالات عديدة يقر بها الشرع احتباس المال لاستيفاء حق مالي منه، ومن ذلك: احتباس البائع المبيع عن المشتري إلى أن يؤدي إليه الثمن إذا لم يكن مؤجلاً، وحبس الملتقط اللقطة عن مالكةا حتى يستوفي ما أنفقه عليها، وحبس الوكيل بالشراء المال المشتري عن الموكل حتى يدفع إليه الثمن، ومثله الأجير المشترك إذا كان لعمله أثر في العين في خياطة وصيغ، ففي هذه المسائل وأمثالها قد أقر الفقهاء حق الاحتباس، واعتبروه متعلقاً بمالية العين، وجعلوا لصاحبه امتيازاً على ما سواه⁽⁵⁾.

ففي البيع يحق للبائع أن يحبس المبيع، ويمتنع عن تسليمه للمشتري حتى يستوفي منه جميع الثمن إن كان حالاً، أو القدر الحال منه إذا كان بعضه مؤجلاً، أما إذا كان الثمن مؤجلاً، فليس للبائع حق الحبس، اعتباراً لتراضيهما على تأخيره على رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية⁽⁶⁾، بينما يرى الحنابلة أنه ليس للبائع حق حبس المبيع لأجل الثمن إذا كان غير معين ولا مؤجل، وكان حاضراً معه في المجلس، أما إذا كان الثمن غائباً عن المجلس، فللبائع حبس المبيع لقبض الثمن⁽⁷⁾.

ثانياً: انتقال حق حبس العين:

وهذا الحق المسمى بحق حبس العين لاستيفاء الثمن المستحق عليها تعتبر من الحقوق المالية الخاصة، ويرتبط بالأعيان المالية مباشرة، وبناء على ذلك يتم إعطاء صاحبه الأولوية في استيفاء حقه من العين المحبوسة، ولا يؤثر

(1) ينظر: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي و سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1994، 101/8؛ المازري، شرح التلقين، 269/3؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، 76/10؛ ابن قدامة، المغني، 247/4.

(2) سورة الأنعام، 164.

(3) ابن حزم، المحلى بالآثار، 380/6.

(4) علي خفيف، الحق والذمة، ص190.

(5) ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص48؛ محمد سلام مذكور، المدخل لفقهاء الإسلام، ص513.

(6) ينظر: محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1991، 526/3؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 237/5؛ ابن عابدين، رد المحتار، 561/4؛ عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، تحقيق: عبدالسلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2002، 285/5؛ محمد قدرى باشا، مرشد الحيران، ص58.

(7) ينظر: ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 113/4؛ علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995، 458/4.

الموت فيها بالإسقاط، بل ينتقل إلى خلفه بالوراثة شأنه شأن سائر أعيانه المالية، وقد حكى صاحب تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية في كتابه هذا أن حق حبس البيع من الحقوق المنقلة للوارث قطعياً عند الأئمة⁽¹⁾، بمعنى أنه قول جميع الفقهاء⁽²⁾.

الحق الخامس

حقوق الارتفاق

أولاً: تعريف حقوق الارتفاق:

الارتفاق في الاصطلاح الفقهي يعرف بأنه: "حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر، مالكة غير مالك العقار الأول"⁽³⁾، مثل إجراء الماء من أرض الجار، أو تصريف الماء الملوث في مصرف معين، أو المرور في أرض الغير، أو البناء فوق دار غيره، وقد تحدث الفقهاء عن هذه الحقوق دون أن يصطلحوا على تعريف له، وأول من استعمل مصطلح حقوق الارتفاق، ووضع تعريفاً له هو محمد قدري باشا في كتابه "مرشد الحيران"، حيث عرفه بأنه: "حق مقرر على عقار، لمنفعة عقار آخر، لشخص آخر"⁽⁴⁾، ويكون العقار الذي تكرر عليه الحق مرتفقاً به، والعقار صاحب هذا الحق مرتفقاً، ويسمى الحق الذي تقرر لثانيتها على أولهما حق ارتفاق، وهو حق عيني متعلق بالأعيان لا بالأشخاص⁽⁵⁾.

وتشمل حقوق الارتفاق عند جمهور الفقهاء: حق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور، وحق التعلي.

ثانياً: مالية حقوق الارتفاق:

وقد اختلف الفقهاء في مالية حقوق الارتفاق على قولين⁽⁶⁾:

القول الأول: ذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى اعتبارها من قبيل الأموال، وبناء عليه أجازوا بيعها، وهبتها استقلالاً.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أنها ليست أموالاً بمفردها، فلا يجوز بيعها أو هبتها أو التصديق بها مستقلة عما هي تابعة له من أرض أو غيرها.

قال ابن عابدين (ت1252هـ): "حق التعلي ليس بمال؛ لأن المال عين يمكن إحرازها وإساقها، ولا هو حق متعلق بالمال، بل هو حق متعلق بالهواء، وليس الهواء مالاً يباع، والمبيع لا بد أن يكون أحدهما"⁽⁷⁾، ومع أن الحنفية منعوا منعوا بيعها مستقلة إلا أنهم أجازوا بيعها تبعاً لما تتعلق به من أموال، كبيع الأرض مع ما عليها من حقوق مسيل أو شرب أو مرور، قال الكاساني (ت587هـ): "ولو باع الأرض مع الشرب جاز تبعاً للأرض، ويجوز أن يجعل الشيء تبعاً لغيره، وإن كان لا يجعله مقصوداً بنفسه"⁽⁸⁾.

وقد اعتبر الحنفية هذه الحقوق مالية، وإن كانت ليست أموالاً في ذاتها، قال الكاساني (ت587هـ): "الشرب ليس بعين مال بل هو حق مالي"⁽⁹⁾، وعلى هذا فكل حق تعلق بمال يجوز بيعه أو هبته تبعاً لهذا المال.

- (1) محمد بن عي بن حسن، تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية، 285/3.
- (2) ينظر: إمام الحرمين الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبدالعظيم محمود النيب، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، 2007، 262/14؛ القرافي، الفروق، 277/3؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص256؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، 266-265/39.
- (3) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص77؛ علي خفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص113.
- (4) محمد قدري باشا، مرشد الحيران، المادة: 37.
- (5) ينظر: علي خفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص113؛ محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص507.
- (6) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، 88/6، 246/8 وما بعدها؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 189/6 وما بعدها؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4658/6.
- (7) ابن عابدين، رد المحتار، 52/5.
- (8) الكاساني، بدائع الصنائع، 189/6.
- (9) الكاساني، بدائع الصنائع، 190/6.

ثالثاً: انتقال حقوق الارتفاق إلى الورثة:

وبالرغم من الاختلاف في مالية هذه الحقوق، إلا أنه لا خلاف بين الفقهاء في قابليتها للتوريث، وأنها لا تسقط بموت صاحب الحق، بل تنتقل إلى ورثته تبعاً للعقار الذي تبنت لمصلحته؛ لأنها حقوق مالية خالصة، فيها معنى المال، وهي متعلقة بأعيان مالية محضة، ولهذا فلا تأثير للموت عليها، سواء قيل إنها أموال ذاتها، أو حقوق متعلقة بأعيان مالية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الحقوق الثنائية الجانب

أولاً: حقيقة الحقوق الثنائية الجانب:

نقصد بالحقوق الثنائية الجانب الحقوق الدائرة بين الحق الشخصي والحق المالي، وبعبارة أخرى: ما تجمع بين شبهين اثنين، شهماً بالحق المالي، وشهماً بالحق الشخصي، فهي حقوق تحتوي في عناصرها ومقوماتها على طابعين، طابع مالي من حيث أنها حقوق متعلقة بالأموال تعلقاً واضحاً وخدمة له، وطابع شخصي من حيث أن ثبوتها لصاحبها قد روعي فيها ما له من الأوصاف والخصوصيات التي تميزه عن غيره، مثل حق الشفعة، وحق الانتفاع بالأراضي الخراجية عند من لا يجعلها ملكاً لمن أبقيت في أيديهم، وحق الموقوف عليه في الوقف، وحق قبول الوصية⁽²⁾.

وإذا كانت الحقوق ذات الطبيعيتين، فينظر:

- أ. فإن كان الجانب المالي هو الغالب على الجانب الشخصي كحق خيار العيب؛ فينتقل إلى الوارث.
- ب. وإن كان الجانب الشخصي هو الغالب، كحق الانتفاع بعين مملوكة للغير وكان شخصه معتبراً في هذا الانتفاع كالوصية بالمنفعة لا تنتقل إلى ورثة الموصى له ما لم يكن هناك نص أو اتفاق على خلاف ذلك⁽³⁾.

ثانياً: مصير الحقوق الثنائية الجانب:

ونظراً لهذه الطبيعة الثنائية أصبح تلك الحقوق محلاً لاختلاف الفقهاء حسب اختلاف نظرهم في اختيار الطابع الغالب فيها، فمن تراءى له أن الجانب المالي هو المتفوق على الجانب الشخصي والمتغلب عليها ألحقها بالحقوق المالية، وأثبت فيها الانتقال والتوريث، ومن اعتبر حسب النظر الجانب المالي فيها مرجوحاً، والشخصي راجحاً، ألحقها بالحقوق الشخصية.

ونفصل القول في جملة من تلك الحقوق على النحو التالي:

الحق الأول

حق الشفعة

أولاً: تعريف الشفعة:

الشفعة في اللغة: مأخوذة من الشفع بمعنى: الضمّ، تقول: شفعت الشيء: ضمته⁽⁴⁾. وفي الاصطلاح الفقهي: يعرفها الجمهور بأنها: حق تملك قهري، يثبت للشريك القديم على الحادث، فيما ملك بعوض، بما ملك به، لدفع الضرر⁽⁵⁾، وبهذا لا يثبت هذا الحق في نظر الجمهور إلا للشريك دون غيره من الجار ونحوه.

ويعرفها الحنفية بأنها: حق تملك العقار المبيع من مشتريه ولو جبراً بالثمن الذي اشتراه مع المصاريف؛ لدفع ضرر الشريك الدخيل أو الجوار، وبهذا المعنى تثبت الشفعة للشريك والجار⁽⁶⁾.

(1) ينظر: علي خفيف، الحق والذمة، ص184 وما بعدها، مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص47.
 (2) ينظر: علي خفيف، الحق والذمة، ص164، 181 وما بعدها؛ أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص34.
 (3) مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار نشر إحسان، طهران، الطبعة الأولى، 2014، ص24.
 (4) ينظر: الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 317/1، مادة: شفع.
 (5) ينظر: شهاب الدين محمد بن أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1984، 194/5؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 59/5؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، 305/6.
 (6) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 216/6؛ محمد قنري باشا، مرشد الحيران، المادة: 95.

وبمقتضى هذا الحق يستحق الشريك الأول أو الجار أن يملك به ما باعه شريكه أو جاره لغيره، كما إذا كان اثنان شريكين في دار، فباع أحدهما حصته لغير شريكه، فلشريكه الحق أن يأخذ هذه الحصّة من المشتري بغير رضاه، بمثل الثمن الذي دفعه.

ثانياً: انتقال حق الشفعة إلى الورثة:

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا مات صاحب حق الشفعة قبل أن يأخذ بها، هل ينتقل ذلك الحق لورثته، أم يسقط وينتهي بموته؟ وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: حق الشفعة حق مالي، يورث عن الميت كسائر حقوقه المالية، حتى لو لم يطالب به الشفيع قبل موته، ويحق للوارث المطالبة به، وهو قول الشافعية والمالكية⁽¹⁾.

واحتجوا بأنه حق متعلق بالمال ومفوض إلى تملكه، فإذا بيع عقار كان للشريك فيه حق في حصة شريكه هو أنه أولى بأخذه وتملكه من مشتريه، فكانت جهة المال فيه من هذه الناحية غالبية؛ لأنه ينتهي إلى تملك مال؛ وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: «من ترك حقاً أو مالا فلورثته»⁽²⁾، ولا شك أن الشفعة حق يجعل الشفيع أولى بأخذ مال معين بسبب ما يملكه من عقار، فإذا مات انتقل ذلك العقار إلى ورثته بطريق الورثة بما له من آثار ونتائج، إذ الإرث كما يثبت في الأعيان كذلك فيما هو تابع لها من حقوق، ومن توابع تلك الأعيان إذا كانت عقاراً ما يتسبب عنها من ثبوت حق الأخذ بالشفعة⁽³⁾.

القول الثاني: حق الشفعة لا يعتبر حقاً مالياً، فتسقط بوفاة الشفيع، سواء قبل الطلب أو بعده، ولا يجري فيه التوارث، وهذا قول الحنفية، واحتجوا بأن الشفعة مجرد خيار في التملك، وهي إرادة ومشينة في الأخذ أو الترك، وذلك لا يورث، يقول القنوري (ت428هـ): «الحقوق التي فيها معنى المال تورث، وحق الشفعة ليس فيه معنى المال. وإنما هو سبب للتملك بعوض»⁽⁴⁾.

القول الثالث: حق الشفعة يسقط بموت الشفيع قبل الطلب مع القدرة عليه، لأنه نوع خيار شرع للتمليك، أشبه الإيجاب قبل قبوله، ولأنه لا يعلم بقاؤه على الشفعة، لاحتمال رغبته عنها، فلا ينتقل إلى الورثة ما شك في ثبوته، بينما يبقى بعد الطلب، وينتقل إلى الورثة؛ لأن الطلب ينتقل به الملك للشفيع، فوجب أن يكون موروثاً، وهذا قول الحنابلة والظاهرية⁽⁵⁾.

يقول ابن قدامة (ت620هـ): «الشفيع إذا مات قبل الأخذ بها، لم يخل من حالين؛ أحدهما: أن يموت قبل الطلب بها، فتسقط، ولا تنتقل إلى الورثة... الحال الثاني: إذا طالب بالشفعة ثم مات؛ فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة، قولاً واحداً»⁽⁶⁾.

والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لرجاحة حجته.

الحق الثاني

حقوق المنافع

أولاً: تعريف المنافع:

المنافع في اللغة: جمع المنفعة: وهي كل ما ينتفع به، اسم من النفع ضد الضرر، والنفع: الخير من كل ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه، فيقال: انتفعت بالشيء، ونفعتي الله به، والمنفعة اسم منه⁽¹⁾، ويستفاد من معنى المنفعة عند

(1) ينظر: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 223/2؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، 85/11؛ أبو عبدالله المالكي، شرح ميارة، تحقيق: عبداللطيف حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، 82/2.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: الصلاة على من ترك ديناً، رقم: 2268، 845/2، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلاً فالينا»، بدون ذكر الحق فيه، قال ابن حجر في التلخيص الحبير، 125/3: أورده الشافعي بلفظ «من ترك حقاً» ولم أره كذلك.

(3) ينظر: علي خفيف، الحق والذمة، ص193.

(4) أبو الحسين أحمد بن محمد القنوري، التجريد، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام، القاهرة، الطبعة الثانية، 2006، 3464/7.

(5) ينظر: ابن قدامة، المغني، 279/5؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 297/6 وما بعدها؛ ابن حزم، المحلى بالآثار، 24/8.

(6) ابن قدامة، المغني، 279/5.

اللغويين أنها تشمل كل ما يمكن استفادته من الشيء عرضاً كان كسكنى الدار، وركوب الدابة، أو مادة؛ كاللبن، والولد من الحيوان، والثمرة من الشجرة، ونحوها.

والمراد بها في اصطلاح الفقهاء: الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بالاستعمال؛ كسكنى المنازل، وركوب الدابة، ولبس الثوب، وعمل العامل، ولا تتناول الفوائد المادية؛ كاللبن، والولد من الحيوان، والثمرة من الشجرة، وأجرة الأعيان ونحوها، وإنما يسمى ذلك فائدة وغلة، وهذا هو المستفاد من نصوص الفقهاء، كما يقول ابن عرفة: المنفعة: "ما لا يمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة، يمكن استيفاؤه، غير جزء مما أضيف إليه"⁽²⁾، وهو يقصد إخراج الأعيان التي يشار إليها حساً؛ كالثوب والدابة، أما المنفعة فلا بد فيها من الإضافة، فتقول: لبس الثوب، وركوب الدابة، وقد يكون نص العلامة الشربيني في معنى المحتاج أكثر تبييناً ووضوحاً عندما قال: "والمراد بالفائدة: اللبن، والثمرة، ونحوها، وبالمنفعة: السكنى، واللبس، ونحوهما"⁽³⁾.

ثانياً: مالية المنافع:

وقد اختلف الفقهاء في مالية المنافع على قولين:

القول الأول: المنافع أموال بذاتها، ويصح معاوضة عنها، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾.

واستدلوا بما يأتي:

1/ أن إطلاق لفظ المال على المنافع أحق منه على الأعيان، إذ الأعيان لا تقصد لذاتها بل لمنافعها، والأشياء لا تسمى مالاً إلا لاشتمالها على المنافع، بل إن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال، وما لا منفعة فيه لا يكون مالاً؛ ولذلك فإنه لا يصح العقد على ما لا منفعة فيه، وفي هذا الصدد يقول ابن أبي العز الحنفي (ت792هـ): ميل النفوس إلى الأعيان إنما هو لمنافعها، فدل على أن المقصود الأصلي من جميع الأعيان المنافع، فكيف يقال: إن المنافع لا تكون مالاً إلا إذا قوبلت بمال، وإن الأعيان أموال وإن لم تقابل بمال، مع أن المقصود إنما هو المنافع والأعيان قوالب لها"⁽⁷⁾.

2/ أن العرف العام في الأسواق والمعاملات المالية يعتبر المنافع أموالاً، فالمحلات والأسواق والشقق المفروشة ونحوها مدار التجارة فيها على المنافع التي تدر المال الوفير على ملاكها، وهذا مما يدل على أن العرف العام يعتبر المنافع أموالاً.

3/ أن في عدم اعتبارها أموالاً تضييعاً لحقوق الناس، وإغراء للظلمة في الاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم، وفي ذلك من الفساد والجور ما يناقض مقاصد الشريعة وعدالتها.

4/ أن المنفعة ينطبق عليها وصف المال؛ لأن المال اسم لما يميل إليه الطبع، والمنافع يميل إليها الطبع، ويسعى في طلبها، وينفق في سبيلها نفيس الأشياء"⁽⁸⁾.

القول الثاني: المنافع ليست أموالاً متقومة بذاتها، وهذا مذهب الحنفية⁽⁹⁾.

- (1) ينظر: الفيومي، المصباح المنير، 618/2، مادة: نفع؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، 942/2، مادة: نفع.
- (2) الرصاع المالكي، شرح حدود ابن عرفة، ص396.
- (3) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 524/3.
- (4) ينظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 265/2؛ المارزي، شرح التلقين، 175/3.
- (5) ينظر: النووي، روضة الطالبين، 13/5؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، 205/12؛ تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 278/2 1991؛ حسين معلوي الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، 2004، ص222 وما بعدها.
- (6) ينظر: ابن قدامة، المغني، 217/5 - 225؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 328/4، 9/5.
- (7) علي بن علي ابن أبي العز الحنفي، التنبيه على مشكلات الهداية، تحقيق: عبد الحكيم محمد شاكر، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 2003، 955/5.
- (8) ينظر: السبكي، الأشباه والنظائر، 278/2؛ محمود أحمد الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1398، ص110؛ أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص52؛ حسين الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف، ص225.
- (9) ينظر: المبسوط، 78/11 وما بعدها؛ عبدالعزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، 171/1 وما بعدها؛ الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص226؛ أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص53؛ حسين الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف، 219 وما بعدها.

واستدلوا بما يأتي:

1/ أن المنافع لا يتحقق فيها معنى المال؛ لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول يعني صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى زمانين، لكونها أعراضاً، فكلما خرجت من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول.

2/ أن المنافع لو كانت أموالاً لوجب ضمانها عند تعرضها للاعتداء، ولكنها لا تضمن؛ لأن إيجاب الضمان بالمثل متعذر، وإيجابه بالعين كذلك؛ لأن العين لا تماثل المنفعة لا صورة ولا معنى.

3/ أن المنافع حاصلها راجع إلى أفعال يحدثها الشخص المنتفع في الأعيان بحسب ارتباط المقصود بها، فيستحيل إتلافها، فإن تلك الأفعال كما توجد تنتفي، والإتلاف عبارة عن قطع البقاء، وما لا بقاء له لا يتصور إتلافه غير أن الشرع نزلها منزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها رخصة، فتعين الإقتصار عليها⁽¹⁾.

الراجح من هذين القول:

استقر رأي الفقهاء المعاصرين، وأصحاب الدراسات الفقهية الحديثة على اعتبار رأي الجمهور القاضي باعتبار المنافع في قوة الأعيان من حيث العناصر المالية الرأي الذي ينبغي السير عليه والعمل به⁽²⁾، وأنا بدوري أميل إلى ترجيح هذا الرأي؛ لقوة الأدلة، والتوافق مع عرف الناس ومعاملاتهم، مما يتماشى مع الأصل في المعاملات، وهو الحل والتمسير.

ثالثاً: انتقال المنافع إلى الورثة:

تتعدد المنافع بتعدد أسباب تملكها، وقد تواردت كلمة معظم الفقهاء والباحثين على أن أسباب تملك المنافع في الشريعة الإسلامية أربعة، وهي: الإجارة، والإعارة، والوصية، والوقف⁽³⁾، وزاد الدكتور وهبة الزحيلي سبباً خامساً، وهو: الإباحة⁽⁴⁾، وعدها الشيخ علي خفيف ستة بإضافة الورثة، والإقطاع إلى الأربعة المتفق عليها⁽⁵⁾، والحديث حول انتقال تلك المنافع أو عدم انتقالها يتطلب إفراد كل نوع بالدراسة؛ ولذلك سنفصل القول على المتفق عليها منها على النحو التالي:

المنفعة الأولى: منفعة الإجارة:

الإجارة في الاصطلاح الفقهي: هي تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجره، فهي تفيد ملك منفعة العين المستأجرة، فالمستأجر يملك بها منفعة المستأجرة، وله أن يستفيد بنفسه على الوجه المنصوص عليه في عقد الإجارة، كما له أن يملكها لغيره، بعوض أو بغير عوض ما دامت المنفعة تختلف باختلاف المنتفعين⁽⁶⁾.

وقد اختلف الفقهاء في انتقال المنافع بالورثة في عقد الإجارة، وذلك على قولين:

القول الأول: إن عقد الإجارة يفسخ بموت المستأجر، وبالتالي يسقط حقه في المنافع المعقود عليها، ولا ينتقل إلى ورثته، وذلك لأن الورثة خلافة، ولا يتصور ذلك إلا فيما يبقى زمانين، ليكون ملك المورث في الوقت الأول، ويخلفه الوارث في الوقت الثاني، والمنفعة الموجودة في حياة المستأجر لا تبقى لتورث، والتي تحدث بعدها لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها، إذ الملك لا يسبق الوجود، وإذا ثبت انتفاء الإرث تعين بطلان العقد، وهذا مذهب الحنفية⁽⁷⁾.

(1) ينظر: أحمد محمد الشاشي، أصول الشاشي، دارالكتاب العربي، بيروت، ص158؛ السرخسي، المبسوط، 67/11؛ عبدالعزيز البخاري، كشف الأسرار، 171/1 وما بعدها؛ الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص226؛ أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص53 وما بعدها؛ علي خفيف، الحق والذمة، ص210 وما بعدها؛ حسين الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف، ص221.

(2) ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص218؛ عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص219؛ حسين الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف، ص226.

(3) ينظر: عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة، ص229.

(4) ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 2896/4.

(5) ينظر: علي خفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص148.

(6) ينظر: قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ص75، المادة 470؛ عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص229.

(7) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 222/4 وما بعدها؛ ابن نجيم، البحر الرائق، 41/8 وما بعدها.

القول الثاني: إن عقد الإجارة عقد لازم لا تنتهي بموت المستأجر في أثناء مدتها، بل يخلفه وارثه في استيفاء منافع العين المستأجرة بطريق الوراثة بقية المدة، لأن المستأجر ملك المنافع بالعقد، وهي مال، فينتقل إلى وارثه، وهذا مذهب الشافعية، والمالكية، والحنابلة⁽¹⁾.

المنفعة الثانية: منفعة الإعارة:

الإعارة في الاصطلاح الفقهي: اختلف فيه الفقهاء، فعرفها الحنفية والمالكية بأنها: تملك المستعير منفعة العين المستعارة بلا عوض، فلمستعير أن ينتفع بنفسه، وله إعارة الشيء لغيره، وبناء على ذلك تكون الإعارة في رأيهم سبباً شرعياً لإفادة المستعير ملك المنفعة⁽²⁾.

وعرفها الشافعية والحنابلة بأنها: إباحة الانتفاع بالعين بلا عوض، وبناء على ذلك لا تكون الإعارة سبباً لملك المنفعة، وإنما تعد سبباً لباحتها لا تملكها⁽³⁾.

وبناء على ذلك اختلف الفقهاء في انتقال استحقاق المنافع في العارية إلى الورثة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن حق المستعير بمنافع العين المعارة حق شخصي، ينتهي بوفاته صاحبه، ولا ينتقل إلى ورثته، وعلى ذلك فإن الإعارة تنفسخ بموت المستعير، ويجب على ورثته رد العارية فوراً إلى صاحبها، ولو لم يطلبها.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن حق المنفعة في العين المعارة لا يتأثر بالموت، ولا يسقط بموت المستعير، بل ينتقل إلى ورثته، إلا في حالة واحدة، وهي ما إذا اشترط المعير عليه أن ينتفع بها بنفسه فقط، فحينئذ لا تورث عنه المدة المتبقية، لأن فيها يعتبر حقاً شخصياً⁽⁴⁾.

المنفعة الثالثة: الوصية بالمنفعة:

أولاً: جواز الوصية بالمنافع ومفادها:

اختلف الفقهاء في جواز الوصية بالمنافع على قولين:

القول الأول: يرى فقهاء المذاهب الأربعة على جواز الوصية بالمنافع؛ لأنها كالأعيان في تملكها بعقد المعاوضة والإرث، فصحت الوصية بها كالأعيان، حتى إن الحنفية الذين لا يعتبرون المنافع أموالاً أجازوا الإيصاء بها؛ لأنه يصح تملكها في حال الحياة ببدل، ويكون العقد إجارة، وبغير بدل ويكون العقد إجارة، فكذا بعد الممات بالوصية، كما في الأعيان⁽⁵⁾.

وبالرغم من هذا الاتفاق إلا أنهم اختلفوا في مفادها؛ فيرى الحنفية والحنابلة أن الوصية بالمنافع تفيد تملكها، سواء أكانت مطلقة أم غير مطلقة أم مؤبدة، غير أنها تفيد الموصى له عند التقيد ملكية مقيدة⁽⁶⁾، ويرى المالكية أنها قد تفيد ملك المنفعة، وقد تفيد ملك الانتفاع، وذلك بحسب ما يدل عليه ظاهر الكلمات، وما يقتزن بها من القرائن⁽⁷⁾، ويرى الشافعية أنها تكون من قبيل التملك إذا كانت مطلقة أو مؤبدة، وقد تكون من قبيل الإباحة إذا كانت إذا كانت مقيدة بحياة الموصى له⁽⁸⁾.

(1) ينظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، 174/6؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 485/3؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 15/4؛ ابن قدامة، المغني، 347/5.

(2) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، 280/7؛ القرافي، الذخيرة، 197/6؛ محمد قدري باشا، مرشد الحيران، المادة: 663.

(3) ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 313/3؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 3/5.

(4) ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 313/3؛ ابن نجيم، البحر الرائق، 280/7؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 3/5.

(5) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 219/8؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 352/7؛ ابن نجيم، البحر الرائق، 513/8؛ ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 1228/3؛ ابن رشد، بداية المجتهد، 120/4؛ ابن قدامة، المغني، 182/6؛ الفقه الإسلامي وأدلته، 7524/10.

(6) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 352/7؛ ابن قدامة، المغني، 182/6.

(7) ينظر: ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 1228/3؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، 349/8.

(8) ينظر: إمام الحرمين الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 126/11؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، 109/7.

القول الثاني: يرى الظاهرية، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، أن لا تصح الوصية بالمنافع دون الرقبة، ورجحه ابن عبد البر (ت463هـ) قائلاً: "قول بن أبي ليلى، وابن شبرمة ومن تابعهما قول صحيح في النظر والقياس وإن كان على خلافه أكثر الناس"⁽¹⁾.

ثانياً: انتقال حق الوصية بالمنفعة إلى الورثة:

وقد اختلف القائلون بجواز الوصية بالمنافع في انتقال هذا الحق إلى الورثة بالموت: القول الأول: الوصية بالمنفعة حق شخصي لا يقبل الانتقال إلى الورثة، ولذلك إذا توفي الموصى له بالمنفعة قبل نهاية المدة، لا تورث عنه ما تبقى من مدة المنفعة، بل تنتهي بموته، وبالتالي تعود العين إلى الموصي بحكم الملك، وهذا رأي الحنفية⁽²⁾.

القول الثاني: الوصية بالمنفعة حق قابل للانتقال، لأن الموصى له بالمنفعة يملك رقبتها، فلا تسقط استحقاقه فيها بالموت، بل تنتقل إلى ورثته فيما بقي له من المدة إذا كانت الوصية مقيدة بزمن معين أو كانت على التأبيد؛ لأنها مال، فتورث عنه كسائر أمواله، وهذا رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة⁽³⁾.

المنفعة الرابعة: منفعة الموقوف:

الحديث حول قابلية انتقال منافع الموقوف بعد الوفاة إلى الورثة أو عدمه، وهل يعتبر ذلك حقاً شخصياً أم مالياً، يستوجب الحديث حول حقيقة الوقف وطبيعته وتكليفه الشرعي، ولذلك سنتناول هذا الموضوع في الفقرات التالية:

أولاً: تعريف الوقف:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للوقف شرعاً وذلك تبعاً لاختلافهم في كفيته من حيث اللزوم وعدمه، ومصير العين الموقوفة بعد الوقف، فيعرفه أبو حنيفة بأنه: حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصديق بالمنفعة على جهة الخير، والشافعية، والحنابلة بأنه: حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبتها من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود، أو بصرف ريعه على جهة بر وخير؛ تقريباً إلى الله تعالى.

والمالكية بأنه: جعل المالك منفعة مملوكة، ولو كان مملوكاً بأجرة، أو جعل غلته كدراهم، لمستحق، بصيغة، مدة ما يراه المحبس⁽⁴⁾.

ثانياً: مصير الموقوف بعد الوقف:

اختلفت أراء الفقهاء في ملكية العين الموقوفة بعد وقفها، وانحصرت أقوالهم في ثلاثة أقوال⁽⁵⁾: القول الأول: تنتقل ملكية العين الموقوفة من ملك الواقف إلى حكم ملك الله تعالى، وهو رأي الصحابين في المذهب الحنفي والمفتى به في المذهب، والشافعية في الراجح، والحنابلة في إحدى الأقوال، والظاهرية. القول الثاني: تنتقل ملكية العين الموقوفة من ملك الواقف إلى ملكية الموقوف عليه، وهو مذهب الحنابلة في الظاهر، وقال به بعض الشافعية.

القول الثالث: تبقى ملكية العين الموقوفة على ملك واقفها ملكاً قاصراً له عن التصرف فيها ببيع، أو هبة، ولا تورث عنه، وهو مذهب المالكية، ورأي أبي حنيفة، وبعض الشافعية.

ثالثاً: مصير منافع الموقوف عليه بعد الوقف وتأثير الموت فيها:

لا خلاف بين الفقهاء على أن الموقوف عليه يملك غلة الوقف أي منافعها في حياته، فله أن يستوفيها بنفسه أو بغيره ويتصرف فيها كيفما يشاء على حسب شرط الواقف⁽⁶⁾.

وإذا توفي الموقوف عليه فماذا يكون مصير منافع تلك العين الموقوفة، هل يعتبر حقاً مالياً ينتقل إلى وارث الموقوف عليه أو حقاً شخصياً لا يقبل الانتقال؟

(1) ابن عبد البر، الاستذكار، 279/7، وينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، 370/8.

(2) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 352/7.

(3) ينظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، 109/7؛ ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 1228/3؛ ابن قدامة، المغني، 182/6.

(4) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، 202/5؛ ابن عابدين، رد المحتار، 337/4؛ الخطيب الشربيني، 522/3، أحمد الدردير، الشرح الصغير للشيخ الدردير وحاشية الصاوي، 97/4؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 152/5.

(5) ينظر: السرخسي، المبسوط، 28/12 وما بعدها؛ ابن نجيم، البحر الرائق، 202/5 وما بعدها؛ إمام الحرمين الجويني، نهاية المطلب، 341/8؛ النووي، روضة الطالبين، 342/5؛ الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 18/6، ابن قدامة، المغني، 4/6.

(6) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، 237/5؛ النووي، روضة الطالبين، 342/5؛ ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 972/3؛ ابن قدامة، الكافي، 254/2.

لا خلاف بين الفقهاء على أن الموقوف عليه المعين إما يكون من المستحقين الذين لهم التصرف بالإجارة أو الإعارة في منفعة الوقف كالوقف على الذراري أو الأولاد، أو يكون ممن يحدد لهم ريع معين من الوقف كالوقف على المدارس والمدرسين وطلاب العلم، أو الوقف على فقراء بلد معين بالتحديد، ففي هذه الحالة يسقط بالموت ولا يورث حق المنفعة قبل وقت الاستيفاء بالنسبة للذراري والأولاد، وقبل وقت الاستحقاق بالنسبة للمدارس والمدرسين وطلبة العلم الموقوف عليهم.

وإن مات أحد من الموقوف عليهم بعد وقت الاستيفاء أو بعد وقت الاستحقاق فإن ما كان يستحقه يعتبر ملكاً له، ويصير ميراثاً ينتقل إلى ورثته الشرعيين⁽¹⁾.

وإما إذا كان للموقوف عليهم من الذراري والأولاد والفقراء استحقاق عن وقت مضى، وتوفي أحدهم قبل أن يتسلمه، كما إذا كانت المنفعة في الوقف محددة بزمان معين، ومات الموقوف عليه قبل نهاية المدة، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء، فيرى الحنفية والشافعية أنه لا يسقط بموته، بل يحق لمن يخلفه من الورثة أن يطلب به⁽²⁾.

بينما يرى المالكية والحنابلة أنه حق مؤكد للموقوف عليه، لا يسقط بالموت، بل ينتقل إلى ورثته، ويحق لهم المطالبة باستيفائه⁽³⁾.

الحق الثالث

حقوق التقاعد

الحديث حول الحقوق التقاعدية يتطلب تناولها من خلال الفروع الثلاثة التالية:

الفروع الأول: تعريف التقاعد:

التقاعد في اللغة: مأخوذة من القعود، وهو نقيض القيام، يقال: قعد الشخص إذا جلس بعد أن كان قائماً، تأخر وتخلف، وقعد عن الأمر: تأخر عنه أو تركه، وتقاعد عن الأمر إذا لم يهتم به، وتقاعد الموظف عن العمل: أحيل إلى المعاش⁽⁴⁾.

وفي الاصطلاح القانوني: انتهاء خدمة الموظف لدى الدولة أو العامل لدى المؤسسة المختصة بعد بلوغه السن القانوني المحدد لذلك، أو قبل بلوغ ذلك السن عند وجود السبب الموجب بمقتضى القانون⁽⁵⁾.

الفروع الثاني: أنواع الحقوق التقاعدية:

تتعدد المستحقات المالية التي يتقاضاها الموظفون عقب انتهاء خدمتهم بالنظر إلى طبيعتها القانونية، وتباين شروط استحقاقها، إلى أنواع متعددة بموجب قانون التقاعد الموحد العراقي رقم (9) لسنة 2014م، وقد جاء في الفصل السابع منها تحت مسمى تخصيص الحقوق التقاعدية واحتسابها، التنصيص على أربعة مبالغ مالية ضمن هذه الحقوق، وهي:

أولاً: الراتب التقاعدي: مبلغ من المال يستحقه بصفة دورية شهرية العامل أو الموظف الذي انتهت خدمته، على الدولة أو المؤسسة المختصة بالتأمينات الاجتماعية إذا تحققت فيه شروط معينة تتعلق بمدة الخدمة، وبالسن التي وصل إليها عند انتهاء خدمته، ويستحقه العامل طوال حياته، فإن توفي استحقه بنسب حددها القانون طائفة من خلفه،

(1) ينظر: الرملي، نهاية المحتاج، 390/5 وما بعدها؛ ابن نجيم، البحر الرائق، 206/5 وما بعدها؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 38/7 وما بعدها.

(2) ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب، 345/15؛ الرملي، نهاية المحتاج، 390/5.

(3) ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الغزب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1999، 448/11؛ أبو عبدالله المواق المالكي، التاج والإكليل في شرح مختصر خليل، 670/7؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 45/7.

(4) ينظر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، 748/2، مادة: قعد.

(5) ينظر: المادة العاشرة من قانون التقاعد الموحد، وتنص على أنه: تتحتم إحالة الموظف إلى التقاعد في إحدى الحالتين الآتيتين: أولاً: عند إكماله (63) الثالثة والستين من العمر، وهي السن القانونية للإحالة إلى التقاعد بغض النظر عن مدة خدمته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ثانياً: إذا قررت اللجنة الطبية الرسمية المختصة عدم صلاحيته للخدمة.

وتنص في البند الثاني من المادة الثانية عشر على أنه يحق للموظفة المتزوجة أو الأرملة أو المطلقة الحاضنة لأطفالها أن تطلب إحالتها إلى التقاعد وفقاً للشروط الآتية: أ- أن لا تقل مدة خدمتها التقاعدية عن (15) خمس عشرة سنة. ب- أن لا يقل عدد أطفالها عن (3) ثلاثة، ولا يزيد عمر أي منهم على 15 خمس عشرة سنة. ج- أن تنصرف لرعاية أطفالها.

كما يستحقها هؤلاء مباشرة إذا انتهت خدمة العمل بالوفاة، وتنتهي مدة استحقاقها للمستحقين ببلوغ سن معينة، أو أسباب أخرى محددة⁽¹⁾.

ثانياً: المكافأة التقاعدية: مبلغ من المال يستحقه دفعة واحدة الموظف أو العامل الذي انتهت خدمته على الدولة أو المؤسسة المختصة بالتأمينات الاجتماعية إذا لم تتحقق فيه الشروط المتعلقة بمدة الخدمة التي تعطي له الحق في الراتب التقاعدي⁽²⁾.

ثالثاً: المبلغ المقطوع: مبلغ من المال يستحقه بصفة دورية شهرية الموظف أو العامل الذي انتهت خدمته على الدولة أو المؤسسة المختصة بالتأمينات الاجتماعية إذا لم تتحقق فيه الشروط المتعلقة بمدة الخدمة التي تعطي له الحق في الراتب التقاعدي⁽³⁾.

فالتقاعد إذا لم يتحقق فيه شرط المدة لاستحقاق الراتب التقاعدي يمنحه القانون مكافأة أخرى بديلاً عن الراتب، وهو مخير بين أن يأخذ دفعة واحدة ويسمى حينئذ المكافأة التقاعدية، أو يأخذ مشاهرة ويسمى المبلغ المقطوع كما جاء في المادة الواحدة والعشرين من قانون التقاعد.

رابعاً: مكافأة نهاية الخدمة: مبلغ من المال يستحقه دفعة واحدة الموظف أو العامل الذي انتهت خدمته على الدولة أو المؤسسة المختصة بالتأمينات الاجتماعية بمقتضى القوانين والأنظمة إذا توافرت الشروط المحددة فيها⁽⁴⁾.

ومن الجدير بالإشارة أن هذه الحقوق الأربعة لا يمكن الجمع بين جميعها، ولا يجتمع الراتب التقاعدي مع مكافأة التقاعد والمبلغ المقطوع، ولا يجتمع مكافأة التقاعد مع المبلغ المقطوع، ولا يجتمع مكافأة التقاعد أو المبلغ المقطوع مع مكافأة نهاية الخدمة، ويمكن الجمع بين الراتب التقاعدي ومكافأة نهاية الخدمة.

الفرع الثالث: انتقال حقوق التقاعد:

الاستحقاقات المالية المترتبة على التقاعد حق للمستفيد الأول، وهو الموظف المتقاعد، ولا يمكن أن يستفيد منه شخص آخر مادام حياً، ولكن إذا توفي المستفيد الأول، هل تسقط تلك الحقوق؟ وإذا لم تسقط فمن هم الذين يخلفونه في استيفاء تلك الحقوق، هل يجب أن يخلفه الورثة الشرعيون حسب نظام الإرث والحصص في الشريعة الإسلامية، أم يخلفه من يحدده القانون؟

وقد جاء في المادة الأولى من قانون التقاعد الموحد بأن المستحق هو من يستحق الحقوق التقاعدية من الخلف الذين هم أفراد عائلة الموظف أو المتقاعد الذين يخلفونه عند وفاته، وتنص المادة السادسة والعشرون على أن خلف المتوفى الذين يستحقون الراتب التقاعدي هم: الزوجة أو الزوجات، الابن والبنات، الأب والأم، الأخ والأخت إذا كان المتوفى أعزب وتوفي والداً.

وقد نصت المادة الثامنة والعشرون على كيفية استيفاء تلك الحقوق، حيث جاء فيها: "عند وفاة الموظف أو المتقاعد يوزع راتبه التقاعدي إلى المستحقين من الخلف وفقاً لما يأتي:

1. (80%) ثمانون من المائة إذا كان المستحق واحداً.
2. (90%) من المائة إذا كانا اثنين ويوزع بينهما بالتساوي.
3. (100%) مائة من المائة إذا كانوا ثلاثة فأكثر ويوزع بينهم بالتساوي"⁽⁵⁾.

والمفهوم الصريح من هذه النصوص أن الحقوق التقاعدية حقوق قابلة للانتقال إلى الخلف، وأن الخلف هم غير الورثة حسب نظام الإرث الإسلامي، وأن المستحقين يتقاضونه بالتساوي بينهم إذا كانوا أكثر من واحد للذكر مثل حظ الأنثى.

(1) ينظر: د. محمد نعيم ياسين، زكاة مكافأة نهاية الخدمة والراتب التقاعدي، ضمن أبحاث قضايا الزكاة المعاصرة، دار النفائس، بيروت، الطبعة الرابعة، 2010، 163/1-164؛ الفصل السابع من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014.

(2) ينظر: محمد نعيم، زكاة مكافأة نهاية الخدمة والراتب التقاعدي، 146/1؛ الفصل السابع من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014.

(3) ينظر: المادة الأولى، والبنود السادس من المادة الواحدة والعشرين من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014.

(4) ينظر: محمد الدوسري، الراتب التقاعدي دراسة فقهية، ص154.

ينص قانون التقاعد في البند التاسع من المادة الواحدة والعشرين منه على أنه يصرف للموظف المحال إلى التقاعد لإكمال السن القانونية أو بناء على طلبه أو لأسباب صحية، ولديه خدمة تقاعدية لا تقل عن (30) ثلاثين سنة، مكافأة نهاية الخدمة، وتحتسب على أساس كامل الراتب الأخير والمخصصات × 12.

(5) قانون التقاعد الموحد، رقم (9) لسنة 2014.

وإذا كانت هذه هي المعالجة القانونية لتلك الحقوق، فكيف تكون المعالجة الفقهية المستمدة من روح الشريعة الإسلامية؟ هل تأتي النظرة الفقهية لدى الفقهاء موافقة لما سنه القانون أم لا؟
اتجه العلماء المعاصرين في ذلك إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول: الحقوق التقاعدية حقوق مستحدثة وتخضع لأحكام القانون والنظام المستحدث للتعامل معها، وهو كما أسلفنا لا يعتبر حقوق التقاعد ميراثاً، وإنما استحقاق تحكمه شروط محددة، ولذلك لا توزع تلك الحقوق على المستحقين حسب الميراث الشرعي، وإنما حسب نظام خاص به، ولا يعتبر ذلك مخالفة للشريعة الإسلامية، وهذا رأي أكثر الفقهاء⁽¹⁾، ورأي اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية⁽²⁾، ولجنة الفتوى في قطاع الإفتاء بدولة الكويت⁽³⁾.

واستدل أصحاب هذا الاتجاه بأن الحقوق التقاعدية في الحقيقة أموال مدفوعة من قبل الدولة بالنظر إلى المصلحة العامة للموظفين والعمال، ويحق للدولة أن تنشئ بعض الحقوق والالتزامات على الأفراد إذا اقتضى ذلك المصلحة العامة والعدالة، ويسوغ تقييدها بالشروط التي ترى الدولة فيها تحقيق المصلحة، والعدالة، والمقاصد التي شرعت تلك الحقوق من أجلها، كمثال توزيعها عند وفاة صاحبه على من كان اعتمادهم في معيشتهم عليه دون غيرهم⁽⁴⁾.

الاتجاه الثاني: الحقوق التقاعدية جزء من تركة الميت، تنتقل بالموت إلى الورثة، وتوزع بين المستحقين على وفق الحصص والأنصبة المقررة في نظام الإرث الإسلامي، وذهب إلى هذا مفتي المملكة العربية السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم⁽⁵⁾، والدكتور عمر الأشقر⁽⁶⁾.

واستدل أصحاب هذا الاتجاه بأن هذه الحقوق تنتج من شئئين: أحدهما: تبرع من الدولة، والثاني: من مال الموظف نفسه، وما كان كذلك يأخذ حكم الميراث، كما يقول الشيخ محمد إبراهيم: "إن ما يصرف من التقاعد للموظف في حياته ولورثته بعد موته متحصل من جهتين:

الأولى: ما يخصم من النسبة المؤية من راتبه الأساسي. الثاني: ما يضاف من النسبة المؤية من ولي الأمر إلى هذا المخصص من مرتبه، ويودع هذا والذي قبله لدى مصلحة معاشاة التقاعد، ويصرف ما بقي على ورثته بعد موته. وبناء على ذلك فهو حق للموظف، ففي هذه الحالة التي سألتهم عنها يصرف منه للغرماء حقهم، وما بقي فللورثة"⁽⁷⁾.

الاتجاه الثالث: يتوقف الأمر بالنسبة لحقوق التقاعد على تحديد تكييف طبيعة هذه الحقوق، فإن كانت منحة من الدولة أو المؤسسة للموظفين والعمالين، يجب التعامل معها على وفق ما تحدده القانون والنظام الذي يسنه الدولة للتعامل مع مثل هذه الحقوق، وإن كانت مقطوعاً من رواتب الموظفين والعمال، فيعامل معاملة الحقوق المالية التي يخلفها الميت، فتقضى منه ديونه، وتنفذ منه وصاياه، وما بقي يوزع على المستحقين حسب نظام الإرث الإسلامي، وقد تبنى هذا الاتجاه الشيخ محمد علي فركوس⁽⁸⁾، ولجنة الفتوى في الشبكة الإسلامية التابعة لوزارة الأوقاف والشؤون والشؤون الإسلامية بدولة قطر⁽⁹⁾.

واستدل أصحاب هذا الاتجاه بأن الحقوق التقاعدية يختلف حكمه باختلاف تكييفه، فإن كان مخصصاً من أصل استحقاقات الموظف، يعتبر حقاً له ينتقل إلى ورثته من بعده، ويوزع بينهم حسب الميراث، وإن كان منحة لعيال الموظف بعد وفاته، يجب حينئذ أن يصرف لمن تحددهم الجهة نفسها، وأما إن كان خليطاً بأن كان بعضه مخصصاً

(1) ينظر: علي خفيف، الحق والذمة، ص304؛ مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية، ص25؛ محمد الدوسري، الراتب التقاعدي دراسة فقهية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد 13، 2012، ص232.

(2) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، جمع وترتيب: أحمد عبدالرزاق الدويش، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، 1996، 352/16.

(3) ينظر: فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى، 1996، 180/2.

(4) ينظر: محمد الدوسري، الراتب التقاعدي، ص232.

(5) ينظر: الشيخ محمد إبراهيم، فتاوى ورسائل، جمع وتحقيق: محمد عبدالرحمن، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1399 هـ، 247/9.

(6) ينظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، 140/5.

(7) الشيخ محمد إبراهيم، فتاوى ورسائل، 231/9.

(8) ينظر: فتاوى محمد علي فركوس، الفتوى رقم 310.

(9) ينظر: فتاوى الشبكة الإسلامية، الفتوى رقم 9045.

من أصل الاستحقاقات، وبعضه منحة من الجهة المانحة للراتب، فما كان منه مخصصاً من أصل الاستحقاقات، فهو ميراث، ويطبق عليه أحكام الإرث، وما كان منه منحة يصرف إلى من تحددهم تلك الجهة دون غيره⁽¹⁾.

القول الرابع:

والرابع هو القول الأول، وهو اختيار الدكتور مصطفى الزلمي أيضاً، حيث قال: هناك أسباب كثيرة لعدم اعتبار راتب التقاعد من التركة أهمها ما يلي:

أ. راتب التقاعد ضمان من خزينة الدولة لانسان دخل مرحلة العجز عن العمل بعد أن صرف قسطاً كبيراً من حياته وحيوته ونشاطه في سبيل المصلحة العامة.

ب. يعتبر راتب التقاعد قبل استلامه وقبل موعد الاستسلام والاستحقاق جزءاً من أموال الدولة العامة.

ت. مقدار راتب التقاعد يتحدد في ضوء أسس شخصية بحتة، فالجانب الشخصي للمتقاعد هو الغالب على الجانب المالي، فإذا مات عن بنت متزوجة مثلاً فلا ينتقل الراتب أو جزء منه إليها؛ لأنه لم يكن معيلاً لها حين الوفاة، ولأن لها زوجاً مسؤولاً عن الانفاق عليها.

ث. مصدر راتب التقاعد ليس مالاً منقولاً أو عقاراً تعود ملكيته للميت قبل وفاته حتى تنتقل الغلة تبعاً لانتقال أصلها إلى الورثة.

ج. منح راتب التقاعد مبني على أساس الحاجة، فهو استمرار للضمان من الدولة والحاجة من المواطن فالضمان يدور مع الورثة وجوداً وعدمياً وكماً وكيفاً.

ح. كيف يوزع هذا الراتب على الأجيال القادمة من أقارب المتقاعد وأولادهم وأولاد أولادهم وإن نزلوا؟ لأنه إذا اعتبرناه تركة فيجب أن يستمر إلى انقراض الورثة شأنه شأن أي مال ثابت آخر لا يستهلك كالعقار، فينتقل من جيل إلى جيل إلى ما لا نهاية، وهذا مما يبابه العقل السليم⁽²⁾.

الحق الرابع

حقوق الأراضي الزراعية

الحديث حول حقوق الأراضي الزراعية يتطلب تناولها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: حقيقة الأراضي الزراعية:

الأراضي الزراعية هي الأراضي التي يملك الدولة رقيبتها، وأصلها يعود إلى الأراضي التي فتحها المسلمون في عهد الفتوحات، وتم تخصيصها للنفع العام بقرار من سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه مصحوباً بإقرار جميع الصحابة، وذلك بعدم إجراء حكم الغنيمة عليها، بل بإبقائها في أيدي أصحابها، ومنحهم حق التصرف فيها مقابل ضريبة سنوية يدفعونها إلى الخزينة العامة للدولة الإسلامية، وكان يطلق على تلك الضريبة اسم الخراج، والأراضي التي يجب فيها تلك الخراج كانت تسمى بالأراضي الخراجية، وقد استمرت تلك التسمية حتى العهد العثماني، حيث تم استحداث مصطلح الأراضي الأميرية⁽³⁾.

وقد كان من لوازم التطور التشريعي في الدولة الإسلامية صدور القوانين المرتبطة بتنظيم الأراضي، ففي سنة 1274هـ 1857م أصدر المشرع العثماني أول قانون للأراضي، وفي المادة الأولى منها صنف الأراضي إلى خمسة أصناف، هي: الأراضي المملوكة، والأراضي الأميرية، والأراضي الموقوفة، والأراضي المتروكة، والأراضي الموات، وفي المادة الثانية صنف الأراضي الخراجية ضمن الأراضي الأميرية بسبب مرور الزمن وانقراض أصحابها الأصليين، حيث جاء فيه: "إذا كانت الأراضي عشرية أو خراجية، وتوفي صاحبها من غير وارث، وعادت إلى جانب بيت المال، تكتسب حكم الأراضي الأميرية ... لما كانت أراضي ولاية الشام في الأصل من الأراضي الخراجية التي انقرض معظم أصحابها على مرور الزمن دخلت قانوناً في عداد الأراضي الأميرية"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: فتاوى الشبكة الإسلامية، الفتوى رقم 9045؛ محمد الدوسري، الراتب التقاعدي دراسة فقهية، ص 239.

(2) ينظر: أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، ص 25.

(3) ينظر: أبو يوسف، الخراج، ص 35؛ أبو الحسن علي بن محمد بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، ص 227.

(4) قانون الأراضي العثماني لسنة 1857، المادة: 2.

وبعد انتهاء الحكم العثماني أقر المشرع العراقي الأصناف الخمسة في القانون المدني رقم (40) لسنة 1959⁽¹⁾، حتى صدور قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 حيث حصر تلك الأصناف في أربعة، وأسقط في تصنيفه الأراضي الموات.

وفي سنة 1976 صدر قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم (56)، وفي المادة الأولى من هذا القانون تم التنصيص على الأراضي المملوكة للدولة، وهي⁽²⁾:

1. الأراضي الأميرية الصرفة: وهي التي تعود رقيبتها وجميع حقوقها إلى الدولة.
2. الأراضي الأميرية المفوضة بالطابو: وهي التي تعود رقيبتها للدولة، ولكن الدولة فوضت للأفراد حق التصرف فيها وفقاً لأحكام القوانين.
3. الأراضي الأميرية الممنوحة باللزمة: وهي الأراضي التي منح حق التصرف فيها إلى الأشخاص وفق أحكام قانون التسوية واللزمة رقم (51) لسنة 1932 الذي ألغي بقانون رقم (153) لسنة 1959، ومعنى اللزمة الحقيقي: هو الغصب والاستيلاء على الأراضي الأميرية⁽³⁾.
4. الأراضي الموقوفة وفقاً غير صحيح: وهي التي أصلها من الأراضي الأميرية الصرفة، وققت حقوق التصرف فيها، أو رسومها، أو أعضائها أو جميعها على الجهات الخيرية والدينية من قبل السلاطين أو غيرهم بإذنهم على الجهات الدينية والخيرية مع الاحتفاظ برقيبتها للدولة.
5. الأراضي المتروكة: وهي الأراضي العائدة للدولة والمخصصة لأغراض المنفعة العامة، أو لمنفعة أهالي قرية أو قسبة معينة، كالطرق والمنتزهات والمراعي.

وبهذا يتضح أن الأراضي الأميرية قد مرت بمرحلتين:

المرحلة الأولى: وهي مرحلة نشأة هذا الصنف من الأراضي باستيلاء المسلمين عليها. المرحلة الثانية: مرحلة التحول في الجهة التي يملك رقيبتها وحق التصرف فيها، وذلك بناء على النمو المجتمعي والتطور التشريعي المستمر الذي كان يمر به الدولة الإسلامية، حيث فقدت تلك الأراضي طبيعة الخراجية، وتحولت ملكيتها وحق الاستغلال والتصرف فيها ممن كانوا يديرونها سابقاً على سبيل الملك أو الإجارة بفضل التغييرات المترتبة على تداول الأيام وتغيير الزمان إلى رغبة الدولة، وبمحاذات هذا التحول فقدت تلك الأراضي كذلك تسميتها السابقة، فأصبحت الأراضي الأميرية التسمية الجديدة لها في الأوساط الإدارية والفقهية والتشريعية، وكذلك أصبحت مسألة حق التصرف والاستغلال ومن ثم انتقال تلك الحقوق تخص التشريعات التي تنوط بالأراضي المملوكة للدولة.

الفرع الثاني: حقيقة حق التصرف في الأراضي الأميرية:

حق التصرف في الأراضي: هو حق يخول صاحبه حق التصرف بالأراضي الأميرية المفوضة بالطابو، أو الأراضي الأميرية المفوضة باللزمة، أو الموقوفة وفقاً غير صحيح⁽⁴⁾.

وهناك من يعرفه بأنه: حق عيني يخول صاحبه الانتفاع بالأراضي الأميرية واستغلالها بهدف استثمارها تحقيقاً للنفع العام⁽⁵⁾.

وتنص المادة (1169) من القانون المدني العراقي النافذ على نطاق حق التصرف في الأراضي الأميرية، وهي في هذا الصدد تقسم التصرفات التي يجوز للمتصرف القيام بها في سبيل الانتفاع بالأراضي الأميرية إلى تصرفات مادية وتصرفات قانونية، وبعد أن أورد في الفقرتين الأولى والثانية من المادة بعض التصرفات المادية والقانونية التي يجوز للمتصرف القيام بها قرر في الفقرة الثالثة من المادة نفسها بأنه: "وله - للمتصرف - بوجه عام أن ينتفع

(1) ينظر: القانون المدني العراقي رقم (53) لسنة 1959، المواد: 1169، 1186، 1246، 1248.

(2) ينظر: قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971، المواد: 5، 6، 7، 8؛ قانون توحيد أصناف أراضي الدولة، رقم (56) لسنة 1976، المادة: 1؛ مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، ص 117-118؛ غني حسون، محمد

البشير، شرح القانون المدني، 269/1-270.

(3) مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، ص 258.

(4) مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، ص 258.

(5) ينظر: د. غني حسون، محمد البشير، شرح القانون المدني، 269/1.

بالأرض، وأن يستغلها، وأن يتصرف في حقه عليها في حدود القانون، وتبقى في كل الأحوال رقبة الأرض مملوكة للدولة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: انتقال حق التصرف حسب التكييف الفقهي:

إذا تم تفويض أحد الأشخاص أو الجهات حق الاستغلال والتصرف في أرض من الأراضي الأميرية نظير بدل يؤدي إلى بيت المال فإن ذلك يكون بمثابة عقد الإيجار من الوجهة الفقهية الإسلامية، وبالتالي ينبغي أن يخضع جميع ما يتعلق بهذا التفويض والتحويل من الفروع والمسائل لجميع القواعد الفقهية المنضبطة لعقد الإيجار، ومما يعيننا في هذه الدراسة هو مدى قابلية هذا الحق للانتقال إلى الورثة الشرعيين حسب الأنصبة والفروض الشرعية عند موت المتصرف.

وقد أسلفنا القول حول أثر الموت على استحقاق المنافع في عقد الإجارة، حيث اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: فذهب الحنفية والظاهرية إلى أن عقد الإجارة يفسخ بموت المستأجر قبل انتهاء مدة الإجارة، فيسقط حقه في المنافع المعقود عليها، ولا ينتقل إلى ورثته، وذلك لأن الوراثة خلافة، ولا يتصور ذلك إلا فيما يبقى زمانين، ليكون ملك المورث في الوقت الأول، ويخلفه الوارث في الوقت الثاني، والمنفعة الموجودة في حياة المستأجر لا تبقى لتورث، والتي تحدث بعدها لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها، إذ الملك لا يسبق الوجود، وإذا ثبت انتفاء الإرث تعين بطلان العقد⁽²⁾.

وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أنها لا تنتهي بوفاة المستأجر في أثناء مدتها، بل يخلفه وارثه في استيفاء منافع العين المستأجرة بطريق الوراثة بقية المدة، لأن الإجارة عقد لازم، فلا يفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه، ولأن المستأجر ملك المنافع بالعقد، وهي مال، فينتقل إلى وارثه⁽³⁾.

ولو أجرنا هذا الاختلاف على مسألة توريث حق التصرف في الأراضي، ينبثق منه التفصيل التالي:

أولاً: لا ينتقل حق الانتفاع بالأراضي إلى الورثة بمقتضى ما ذهب إليه الحنفية والظاهرية.

ثانياً: ينتقل حق الانتفاع بالأراضي إلى الورثة حسب الفروض والأنصبة الشرعية بمقتضى رأي الشافعية والمالكية والحنابلة.

الفرع الرابع: انتقال حق التصرف حسب التشريع العثماني:

إن المشرع العثماني في نظريته تجاه حق التصرف من حيث الانتقال وعدمه قد مر بمرحلتين:

المرحلة الأولى: اعتبار حق التصرف في الأراضي الأميرية حقاً شخصياً غير قابل للانتقال والتوريث؛ لأنه عقد في حكم الإجارة، وإن الحكم الشرعي بمقتضى المذهب الحنفي مرجع التشريعات العثمانية تقضي بفسخ عقد الإيجار عند موت المستأجر.

وقد نتج هذا الاعتبار بناء على أن الأصل في تلك الأراضي أن تكون مملوكة للدولة رقبة ومنفعة، ثم أعطت الدولة قسماً منها إلى من يستطيع استغلالها مقابل أن يؤدي ضريبة (العشر أو الخراج) إلى بيت المال، وكان يحق للدولة أن تسترد الأرض متى شاءت، ولم تكن تخضع لعمليات البيع أو الرهن أو الهبة أو غيرها من التصرفات من قبل المتصرفين بها، وقد كان الأهالي الذين لهم حق زراعة الأراضي واستغلالها إذا أرادوا بيع حَقهم إلى آخر عليهم أن يبيعوه بحضور صاحب الأرض وموافقته، وإذا توفي أحد المتصرفين بالأراضي أصبحت الأراضي محلولة، وأحيلت على آخر، وعلى المحال عليه تأدية ضريبة إلى صاحب الأرض، وكان على صاحب الأرض أن يحيل الأراضي المحلولة الخالية من الزراعة على رغبها ببدل مثلها، ولا يجوز له أبقائها في عهده، ولا إحالتها على راجب من قضاء آخر⁽⁴⁾.

(1) ينظر: د. غني حسون، محمد البشير، شرح القانون المدني، 269/1-270.

(2) ينظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 392/3؛ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 247/3؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 41/8؛ ابن حزم، المحلى بالآثار، 6-5/7.

(3) ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 265/2؛ إمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، 89/8؛ القرافي، الذخيرة، 495/5؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 15/4؛ ابن قدامة، المغني، 347/5؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 64/6.

(4) ينظر: عبدالرحمن خضر، شرح القانون المدني، ص67؛ علاء الدين البياتي، شرح قانون تسوية الأراضي، ص26-27؛ مصطفى مجيد، أحكام انتقال حق التصرف، ص34 وما بعدها؛ شاكور ناصر حيدر، موجز أحكام الأراضي والأموال

المرحلة الثانية: اعتبار حق التصرف حقاً قابلاً للانتقال والتوريث، وذلك بناء على أن تلك الأراضي مملوكة للدولة، وهي تستطيع أن تتصرف فيها بحسب المصلحة وفقاً لقاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة، وهنا رأته الدولة أنه كلما ازدادت علاقة المتصرف بالأرض التي تحت تصرفه يزداد الانتاج، وبالتالي تزيد ثروة البلاد وواردات الدولة ومنافعها، وعلى هذا الأساس قررت اعتبار حق التصرف في الأراضي الأميرية حقاً دائماً بعد أن كان حقاً ضعيفاً لا يتجاوز حق المستأجر، وأجازت انتقال هذا الحق إلى بعض الورثة وفقاً لقواعد تختلف عن قواعد الميراث الشرعي.

وقد خضعت قواعد انتقال حق التصرف لتعديلات متتالية على مدى ثلاثة قرون بموجب قاعدة تتغير الأحكام بتغير الأزمان، ليخلص في النهاية إلى تشريع القانون المسمى بـ "قانون انتقال الأموال الغير المنقولة" في 27 ربيع الأول سنة 1331هـ - 21 شباط 1927م⁽¹⁾.

وبعد انتهاء الدولة العثمانية وتأسيس الدولة العراقي ظل التشريع العثماني معمولاً به إلى أن تم إلغائه بموجب الفقرة الرابعة من المادة 1381 من القانون المدني رقم (40) لسنة 1959 النافذ، وبالرغم من إلغاء هذا القانون الجديد لذلك إلا أنه لم يبلغ النظام الذي كان قد رسمه لمعالجة انتقال حق التصرف بل أخذ بنفس القواعد المبينة والنظام المرسوم دون أن يدخل على مضمونها تعديلاً جوهرياً، مع إضافة بعض الأحكام التي لم يكن تناولها القانون الملغي.

الفرع الخامس: نظام انتقال حق التصرف:

المستحقوق لحق التصرف بعد وفاة المتصرف يسمون أصحاب حقوق الانتقال، وهذه الأصحاب قسمهم المشرع العثماني وبعده العراقي إلى ثلاث درجات:

الدرجة الأولى: الأولاد وفروعهم وإن نزلوا ذكوراً وإناثاً: فحق الانتقال في هذه الدرجة يعود أولاً لأولاد الميت، ثم للذين يخلفهم من الأحفاد ذكوراً وإناثاً، فكل ابن يحجب أولاده في حياته، وكل بنت تحجب أولادها، ولا يحجبان أولاد إخوتهم وأخواتهم ممن ماتوا.

الدرجة الثانية: الأبوان المباشرين والإخوة والأخوات وأولادهم: فإذا كان الأبوان حيين ينحصر فيهما حق الانتقال بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى، والمتوفى منهما قبلاً تعود حصته لفروعه حسب درجاتهم، وإذا كانا متوفيين فحصة الأب تنتقل لفروعه، وحصة الأم تنتقل لفروعهما بعد درجة.

الدرجة الثالثة: الأجداد والجدات، وفروعهم من الأعمام والعمات، والأخوال والخالات، وأولادهم: فالأجداد والجدات إن كانوا أحياء يستحقون حق الانتقال بالتساوي، فيكون للذكر مثل حظ الأنثى، ودون تمييز الجهة سواء من جهة الأب أو من جهة الأم، وإن كان أحدهم متوفى وله فروع، فتكون حصته لفروعه للذكر مثل حظ الأنثى دون تمييز بين الذكر والأنثى.

فكل درجة من هذه الدرجات الثلاث تحجب الدرجات التي هي أدنى، باستثناء الأبوين والزوجين، فإنهم لا يحجبون بأحد حجب حرمان، لكن يحجبون بأصحاب حق الانتقال من الدرجة الأولى حجب نقصان، فلكل من الأبوين أو كليهما السدس فقط، ولكل من الزوجين الربع، ويقسم حق الانتقال على من يستحقونه بالتساوي دون تمييز بين الذكر والأنثى، وإذا اجتمع أحد الزوجين مع أصحاب الدرجة الثانية أي: الأبوين أو فروعهما، أو أصحاب الدرجة الثالثة أي: الأجداد والجدات، فإنه يستحق النصف⁽²⁾.

الفرع السادس: الاختلاف بين نظام الانتقال ونظام الميراث:

يختلف نظام الانتقال عن نظام الميراث الشرعي في عدة أمور، وأهمها هي:

غير المنقولة، ص10؛ محمد البيطار، الفريدة في حساب الفريضة، ص172 وما بعدها؛ عبدالله غزاي، دراسات في قانون التسجيل العقاري، ص129 وما بعدها.

(1) ينظر: عبدالرحمن خضر، شرح القانون المدني، ص67؛ علاء الدين البياتي، شرح قانون تسوية الأراضي، ص26-27؛ مصطفى مجيد، أحكام انتقال حق التصرف، ص34 وما بعدها؛ شاكر ناصر حيدر، موجز أحكام الأراضي والأموال غير المنقولة، ص10؛ محمد البيطار، الفريدة في حساب الفريضة، ص172 وما بعدها؛ عبدالله غزاي، دراسات في قانون التسجيل العقاري، ص129 وما بعدها.

(2) ينظر: مصطفى مجيد، أحكام انتقال حق التصرف، ص87 وما بعدها؛ د. غني حسون، محمد البشير، شرح القانون المدني، 286/1 وما بعدها.

1. المساواة بين الذكر والأنثى في الانتقال دون الميراث، للبت ما للابن دون أي تمييز، وللاخت ما للأخ مطلقاً، وللام ما للأب، وللجدة ما للجد، وللعمة ما للعم، وللخال ما للخال، ولأولاد البنت ما حصاة والدتهم المتوفاة، كما لأولاد الابن حصاة والدهم المتوفى.
2. الأولاد لا يجيبون إلا أولادهم دون أولاد إخوتهم وأخواتهم فمن يأتي منهم، وعلى سبيل المثال: إذا مات المتصرف وترك بعده ابناً وابن بنت متوفاة، فإن ابن المتوفاة لا يحجب بالابن، وإنما يأخذ حصاة والدته وهي النصف، بخلاف ذلك في الميراث، فإن الأولاد يجيبون أولاد الأولاد، سواء كانوا منهم أو لا، فإنهم لا يستحقون من التركة شيئاً.
3. إن الإرث الانتقالي يورث ذوي الأرحام مع وجود أصحاب الفروض والعصبات، مثلاً: لو مات شخص عن ابن ابنة وبنت ابنة، فالأرض يقسم بينهما مناصفة، نصفها لابن الابن، والنصف الآخر لبنت الابن رغم كونها من ذوي الأرحام، وهي لا تترث مع ابن الابن بالإرث الشرعي.
4. الأخ الشقيق لا يحجب الأخ لأب كما يحجبه في الميراث، لأن الإخوة والأخوات للمتصرف المتوفى يحلون محل والدهم المتوفى ووالدتهم المتوفاة قبل موت المتصرف، فنصيب الأب لو كان على قيد الحياة يأخذه أولاده من أية زوجة كانت، ونصيب الأم المتوفاة لو كانت على قيد الحياة ينتقل إلى فروعها من هذا الزوج أو من زوج يخر بالسوية.
5. لا يتعبر الزوجان من أصحاب الرد في الإرث الشرعي، بينما لم يجعل قانون الانتقال الرد لأحد غيرهما⁽¹⁾.

الفرع السابع: تقويم نظام الانتقال:

بالرغم من أن المشرع العثماني كان يستمد تشريعاته من الشريعة الإسلامية متمثلة في المذهب الحنفي، إلا أنه في انتقال حق التصرف لم يلتزم بنظام الميراث الإسلامي، بل سعى إلى تشريع نظام جديد للتعامل مع هذه القضية، نظاماً يعتمد على تخريج فقهي، وفي هذا المسعى كما يذكر الدكتور عبدالرحمن خضر كانت الحكومة العثمانية قد استفتى الشيخ أبو السعود⁽²⁾ حول مسألة انتقال حق التصرف إلى الخلف دون التقييد بنظام الإرث الشرعي، فأفتى هو وكذلك غيره من الأئمة حينئذ بأن تصرف الراعي منوط بالمصلحة، والدولة في الأراضي التي تمتلك رقبته تستطيع التصرف وفق المصلحة العامة، وبما أن حق التصرف هو منحة من الدولة إلى المتصرفين، فلها أن توزع الأرض على من شاءت بمقتضى المصلحة بعد وفاة المتصرف؛ لأن هذا الحق ليس بإرث شرعي؛ لأن الأرض ليس بملك للمتصرف⁽³⁾.

فهذا النظام من منظور المشرع العثماني نظام إسلامي لا يخالف الشريعة الإسلامية في تأصيله وتخريجه، وليس بنظير أو بديل لنظام الميراث الإسلامي، ولذلك يقول الدكتور مصطفى الزرقا: "الناس يسمون قواعد انتقال التصرف في الأراضي الأميرية بمقتضى هذا القانون: بالإرث النظامي مقابل للإرث الشرعي في الأموال الأخرى، وهي تسمية غير صحيحة مخالفة لمبنى هذا القانون وتخريجه الفقهي الذي أجازته به المشيخة الإسلامية في الدولة العثمانية"⁽⁴⁾.

ويتبين من موقف المشرع العثماني أنه اعتمد على ثلاث مقومات في تشريعه لنظام حق التصرف، وهذه المقومات هي أن:

1. حق التصرف حق شخصي.
2. حق التصرف حق مستقل وقائم بذاته لا يلحق بالحقوق الأخرى كالإجارة والمنفعة.

(1) للمزيد حول أوجه الشبه والاختلاف بين الحق بالإرث والحق بالانتقال يراجع: محمد البيطار، الفريدة في حساب الفريضة، ص188؛ مصطفى مجيد، أحكام انتقال حق التصرف، ص49 وما بعدها؛ مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، ص260 وما بعدها؛ قيس الحياي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، ص123 وما بعدها.

(2) محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، أبو السعود، فقيه، أصولي، مفسر، شاعر، عارف باللغات العربية والتركية والفارسية، ولد بقرب القسطنطينية، ودرس ودرّس في بلاد متعددة، وتقلد القضاء في بروسة، فالقسطنطينية، فالروم ابلي، وأضيف إليه الإفتاء سنة 952هـ، وتوفي بالقسطنطينية سنة 982هـ، ومن كتبه: إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم. ينظر: معجم المؤلفين، 301/11.

(3) عبدالرحمن خضر، شرح القانون المدني، ص101.

(4) مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص173.

3. حق التصرف منحة من الدولة، ويرجع إليها الحق في تحديد نظام للتعامل معه بناء على المصلحة، وهذا التخريج حسب تأصيل الدكتور مصطفى مجيد تتفق مع النظريات الحديثة التي بدأت تنتشر عند أواسط القرن التاسع عشر، وأخذت تنفذ شيئاً فشيئاً إلى صميم النظم الاجتماعية والقانونية، حيث كان حق الملكية الذي هو من أوسع الحقوق العينية نطاقاً يعرف بأنه حق مطلق ومقدس إلى أن تلك النظريات تعرف هذا الحق بأنه وظيفة اجتماعية يحميها القانون مادام يؤدي هذه الوظيفة، وإذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون جديراً بالحماية.

ويقول الدكتور مصطفى السهوري بهذا الصدد: إن التشريعات الحديثة وإن لم تخلع على حق الملكية الصفة المطلقة إلا أنها قيدته، فالمصلحة العامة هي التي تقدم، فلا يجوز أن تفت الملكية حجر عثرة في سبيل تحقيق هذه المصلحة⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق يعاود الدكتور مصطفى مجيد حديثه وتأصيله قائلاً: "وحق التصرف هو الآخر وظيفة اجتماعية يطلب إلى صاحب الحق أن يؤديها وبنطاق أوسع ذلك لتعلق هذا الحق بالانتاج الزراعي والاقتصاد الوطني، فهو لذلك وظيفة اجتماعية واقتصادية في وقت واحد، فإذا تعارض هذا الحق مع المصلحة العامة يجب أن ينتزع حماية للمصلحة العامة، وعليه فإن عدم تقييد الحكومة بقواعد الميراث الشرعية لانتقال هذا الحق أمر اقتضته المصلحة العامة"⁽²⁾.

الفرع الثامن: موقف الفقهاء وشراح القانون من نظام الانتقال:

بعد البحث والدراسة المتواصلة حول حق التصرف ونظام انتقاله من المنظور الفقهي والقانوني، تراءى لي بأن هناك اتجاهان في المسألة:

الاتجاه الأول: حق التصرف حق قابل للانتقال من المتصرف إلى الخلف، وأن نظام الانتقال الذي سنه المشرع العثماني ثم أبقى عليه القانون المدني نظام مستقل قائم بذاته للتعامل مع حقوق لا تخضع لنظام الميراث، ويتبنى هذا الاتجاه الأغلبية من الباحثين، والفقهاء، وشراح القانون⁽³⁾، وكذلك دور الإفتاء المصرية، والأردنية⁽⁴⁾، والفلسطينية⁽⁵⁾.

الاتجاه الثاني: حق التصرف حق قابل للانتقال من المتصرف إلى الخلف، ولا بد أن يخضع لنظام الميراث الإسلامي، فلا يوجد مبرر لما يسمى بنظام الانتقال، والأخذ به مخالفة للشرعية الإسلامية، ويتبنى هذا الاتجاه فئة قليلة من الباحثين وفقهاء القانون، ومنهم الدكتور عبدالمنعم الصدة، حيث انتقد المشرع العثماني لاعتماده على اعتبارات تاريخية في سن هذا النظام، قائلاً: "لا نرى مبرراً لأن تختلف قواعد الإرث في الأراضي الأميرية عنها في الأموال الأخرى، فذلك يرجع إلى أسباب تاريخية غير مقبولة، حيث كانت الأراضي تعتبر ملكاً للسلطان أي الدولة، فزعموا أن الدولة أن تتصرف فيها كما تشاء على خلاف أحكام الميراث الشرعية ... الأجدر به أن يلغي قانون انتقال الأموال الأميرية بالنسبة إلى الطوائف الإسلامية، وبذلك يترك انتقال الأراضي الأميرية لأحكام الإرث العادي"⁽⁶⁾.

ومن الباحثين الدكتور قيس الحياي، حيث قام برصد مخالفات هذا النظام لنظام الإرث الإسلامي، ثم خلص إلى القول: "نأمل من المشرع العراقي توحيد قواعد الانتقال في الأراضي الأميرية مع أحكام الميراث كونه ضمن مفردات التركة، فضلاً عن أن هذه النصوص مخالفة للدستور العراقي الذي يعد الإسلام دين الدولة، وهذا يستدعي عدم تشريع أي نص يخالف أحكام الدين الحنيف، وهذا ينسجم مع مشاعر المجتمع العراقي المسلم الذي يرفض أية مخالفة لأحكام دينه"⁽⁷⁾.

(1) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 555/8.

(2) مصطفى مجيد، أحكام انتقال حق التصرف، ص 86.

(3) ينظر: د. حسام الدين موسى عفانة، فتاوى يسألونك، مكتبة دنديس، الضفة الغربية، فلسطين، الطبعة الأولى، 2007، 346/2.

(4) ينظر: الموقع الإلكتروني لدائرة الإفتاء العام للمملكة الأردنية الهاشمية، رقم الفتوى: 2899.

(5) ينظر: فتاوى دار الإفتاء الفلسطينية، القدس، 2013، 189/2.

(6) ينظر: عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار النهضة العربية، بيروت، ص 105.

(7) قيس الحياي، ميراث المرأة، ص 130.

ومن الباحثين أيضاً الدكتور صالح أحمد اللهيبي، وفي دراسة خاصة له حول كسب حق التصرف بسبب الوفاة صرح بمخالفة هذا النظام للشريعة الإسلامية، ودعا إلى تعديل القانون المدني وإلغاء صريح لأحكام الانتقال الخاصة بحق التصرف⁽¹⁾.

الحق الخامس

حقوق وامتيازات ومنح المحاربين وذوي حقوق الشهداء

الحديث حول حقوق وامتيازات المحاربين والمقاتلين وذوي حقوق الشهداء وأسرهـم يتطلب تفريعه إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول

حقوق وامتيازات المجاهدين والمحاربين

أولاً: تخصيص المنح والعطايا للمجاهدين والمحاربين:

خلق الله الإنسان وخلق فيه روح المحافظة والدفاع عن المقدسات من الدين والروح والنفس والمال والوطن، فالإنسان مفطور على حب الحفاظ على كل ما يحبه وما يؤمن به من المعنويات والماديات بدون أن ينتظر مثوبة دنيوية أو أخروية، ولكن هذه الجبلة العظيمة من بني البشر لا يعارض ولا يمانع أن يثاب المدافع والمحافظ عن الثوابت الدينية والدنيوية مقابل هذا التفاني وهذه التضحية، فمن منظور الشريعة الإسلامية يجوز أن تمنح الهبات، وأن تعطى العطايا للذين يتفرغون بأنفسهم أو أموالهم للنضال والجهاد من أجل الحفاظ على المقدسات الدينية والدنيوية.

وقد خص الشريعة الإسلامية فئة المناضلين والمجاهدين بامتيازات ومنح مقابل تفانيهم في سبيل الحفاظ على المعتقد، وصد العدوان على العباد والبلاد، كما يقول ابن جماعة (ت733هـ): يفرض السلطان لكل واحد من الأمراء والأجناد من العطاء أو الإقطاع قدر ما يحتاج إليه في كفايته اللائقة بحاله، ومروءته، ومنزلته في الزوجات، والأولاد، والخدم، والدواب من مؤونة كسوة ومسكن، وخيل، وسلاح، وحاجة سفر، ويراعى في ذلك الزمان والمكان، والرخص، والغلاء، وعادة البلد في المطاعم والملابس الشرعية، فيكفيه بذلك المؤونات كلها ليتفرغ للجهاد، والاستعداد له، وإرصاد نفسه له، وكذلك إذا تلف سلاحه في الحرب ولم يكن محسوباً عليه في عطائه أو إقطاعه عوضه عنه⁽²⁾.

وفي الوقت الراهن يختلف الأمر عما كان عليه في السابق بالنسبة للتجنيد العسكري والالتحاق بصفوف الجيش وتنظيم المرتبات والمستحقات المالية، فهناك أنظمة وقوانين تنظم الجانب المالي وما ينبغي أن يتقاضاه كل فرد في الجيش من الجنود والقواد والأمراء، ومهما يكن فإن ما كان يستحقه المنتظم في الجيش من الأجور والعطايا ينتقل إلى من يخلفه عند الموت أو القتل، يقول الماوردي (ت450هـ): "وإذا مات أحدهم أو قتل كان ما يستحق من عطائه موروثاً عنه على فرائض الله تعالى، وهو دين لورثته في بيت المال، واختلف الفقهاء في استبقاء نفقات ذريته من عطائه في ديوان الجيش على قولين:

أحدهما: أنه قد سقطت نفقتهم من ديوان الجيش لذهاب مستحقه، ويحالون على مال العشر والصدقة.

والقول الثاني: أنه يستبقى من عطائه نفقات ذريته ترغيباً له في المقام، ويعطى له على الإقدام"⁽³⁾.

ويقول ابن جماعة (ت733هـ): إذا مات بعض المرتزقة من الأجناد استمر عطاؤه على بناته وزوجاته إلى أن يتزوجن ما يكفيهن وعلى صغار أولاده الذكور إلى أن يبلغوا ويستقلوا بالكسب أو يرغبوا في أهلية الجهاد، وعلى الأعمى والزمن منهم أبداً قدر الكفاية، كل ذلك لترغيب أهل الجهاد، وتوفير خواتمهم عليه، وتطبيب قلوبهم على عيالهم بعدهم، وإذا مات المرتزق في أثناء الحول صرف إلى ورثته ما يخصه من السنة من عطاء. وإن مات بعد الحول صرف حقه في السنة إلى ورثته⁽⁴⁾.

(1) ينظر: صالح أحمد اللهيبي، كسب حق التصرف بسبب الوفاة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية - جامعة كركوك، العدد الثالث، ص129.

(2) ينظر: محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الحموي، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، تحقيق: د. فؤاد عبدالمعنى أحمد، دار الثقافة، الدوحة، الطبعة الثالثة، 1988، ص96.

(3) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص306.

(4) ينظر: ابن جماعة، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص99-100.

والمصادر التي يتم الاعتماد عليها اليوم في تمويل الجيوش ومصارف المؤسسات العسكرية من العتاد والزخيرة وأجور الأجناد لم يكن وفيراً وغزيراً في السابق كما الآن، وإنما كان يصر إلى وسائل ضعيفة؛ ولذلك جعل الشريعة الإسلامية حينئذ الأموال التي يستولي عليها الجيش مصدراً من مصادر التمويل، وهو ما يطلق عليه في الاصطلاح الفقهي اسم الغنيمة والفيء.

فالغنيمة على لسان الفقهاء: هي ما أخذ من أموال أهل الحرب عنوة بطريق القهر والغلبة، والفيء: هو المال الذي يؤخذ من الحربيين من غير قتال، أي: بطريق الصلح كالجزية والخراج⁽¹⁾. والغنيمة عند فقهاء القانون الدولي: هي ما يوجد مع جيش العدو أو في ميدان القتال من مهمات حربية كالخيول والبنادق والأسلحة والمدافع ونحوها⁽²⁾.

ثانياً: انتقال عطايا ومنح المجاهدين والمحاربين إلى الورثة:

المنح والعطايا التي يستحقها المحاربون والمجاهدون، ويستلمونها في حال حياتهم، تدخل في رقيبتهم، وتعتبر ملكاً خالصاً لهم، وبالتالي تصبح جزءاً من التركة بعد الموت أو الاستشهاد، تنتقل إلى الورثة، وتوزع حسب نظام الإرث، فلا يمكن تصور خلاف حول هذه المسألة، سواء كان مصدر تلك العطايا الخزينة العامة للدولة أو الغنيمة التي تجنى من الحرب.

وإذا كانت المنح التي تمنح للمحاربين والمجاهدين تأتي من الغنيمة التي تجنى من الحرب فقد اختلف الفقهاء في توقيت استحقاق الحصة والقسمة، وتوقيت دخولها في ذمة المحارب والمجاهد، وهذا بدوره أدى إلى اختلاف في المجاهد والمحارب الذي يموت أو يستشهد، هل ما كان سيستحقه من غنيمة الحرب لو كان حياً يعتبر تركه وتنتقل إلى الورثة أم لا؟

للفقهاء في ذلك اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول: يستحق المجاهد والمقاتل القسمة من الغنيمة بالشهود والحضور إلى أرض المعركة فقط، وعليه فمن أدركه الموت، أو استشهد قبل أن تقضي الحرب، وقبل أن تقسم الغنيمة لا يسقط حقه، بل يسهم له، ويعطى لمن يخلفه من الورثة، ويتبنى هذا الاتجاه فقهاء المالكية والظاهرية⁽³⁾، كما يقول الفقيه المالكي بن أبي زيد القيرواني (ت386هـ): ولو وقع القتال، ثم مات، ولم يكن فتح ولا غنيمة، ثم غنموا بعد ذلك؛ فلم يمت سهمه موروثاً لورثته، وكذلك لو قتل فله سهمه، ولو لم يبلغ العسكر حتى مرض، فخلفوه في الطريق لعله يفنيق فيلحق بهم، فقاتلوا وغنموا ورجعوا، فله سهمه، وكذلك إن كان تخلفه ببلد الإسلام وقبل أن يدرب في بلد الحرب فله سهمه، وإن مات بعد القتال قبل الغنيمة فله سهمه⁽⁴⁾.

ويقول ابن عبد البر القرطبي (ت463هـ): "من مات قبل القتال فلا سهم له وسواء مات بأرض العدو أو قبل دخولها؛ فإن حضر القتال مكثراً أو مقاتلاً، ثم مات قبل حصول الغنيمة؛ فلورثته سهمه ... ومن مات بعد إحراز الغنيمة قبل القسم أو مات فرسه أسهم له ولفرسه"⁽⁵⁾.

ويقول ابن حزم الظاهري (ت456هـ): "كل من شهد شيئاً من القتال الذي كان سبب الغنيمة، أو شهد شيئاً من جمع الغنيمة فحقه فيها يورث عنه، ومن لم يشهد من ذلك شيئاً فلا حق له فيها"⁽⁶⁾.

الاتجاه الثاني: يستحق المجاهد والمحارب السهم من أموال الغنيمة والفيء بالإحراز والاستيلاء عليها من قبل المسلمين في أرض المعركة، ووقوعها في قبضة المجاهدين في دار الحرب، ولا يشترط لتأكد الحق في ذلك القسمة والنقل إلى دار الإسلام، وعليه فمن لحقه الموت من المجاهدين، أو التحق بالشهداء قبل حيازة الغنيمة وإحرازها

(1) ينظر: د. وهبة مصطفى الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، 1998، ص553.

(2) ينظر: الزحيلي، آثار الحرب، ص555.

(3) ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، 167/3؛ ابن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، 476-475/1؛ ابن حزم، المحلى بالآثار، 409/5.

(4) ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، 167/3.

(5) ابن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، 476-475/1.

(6) ابن حزم، المحلى بالآثار، 409/5.

يكون قد مات قبل تأكد تملكها، وقبل ثبوت اليد عليها، فلا يستحق شيئاً، ولا يسهم له، بل يسقط حقه، ويتبني هذا الاتجاه فقهاء الشافعية والحنابلة⁽¹⁾.

وقد ناقش أبو الحسن الماوردي (ت450هـ) الآراء الواردة حول هذه المسألة، ثم لخص مجمل رأي أصحابه في نص دقيق متبوع ببيان حقيقة الاختلاف قائلًا: فإذا ثبت ما ذكرناه لم يخل حال من مات من أهل الفيء من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون موته قبل حصول المال وقبل حلول وقت العطاء، فعلى مذهب الشافعي لا يكون حقه فيه ثابتاً. والقسم الثاني: أن يكون موته بعد حصول المال وبعد حلول وقت العطاء، فحقه فيه ثابت، وهو لورثته من بعده؛ لئلا يختلفوا.

القسم الثالث: أن يكون موته بعد حصول المال وقبل حلول وقت العطاء، فعلى مذهب الشافعي يكون حقه ثابتاً فيه ينتقل عنه إلى ورثته، وعلى قول أبي حامد الإسفراييني لا حق له فيه.

والقسم الرابع: أن يكون موته بعد حلول وقت العطاء وقبل حصول المال، فعلى مذهب الشافعي لا حق له فيه، وعلى قول أبي حامد يكون حقه فيه ثابتاً يورث عنه⁽²⁾.

الاتجاه الثالث: يستحق المجاهد والمحارب الحصة من الغنيمة، ولكن حقه هذا يمر بثلاثة مراتب: المرتبة الأولى: الأخذ والاستيلاء؛ وبذلك يثبت أصل الحق العام في تملك الغنيمة للغانمين، ولكن لا تثبت الملكية قبل الإحراز بدار الإسلام، وبناء على هذا الأصل قرروا أنه: إذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه.

المرتبة الثانية: الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة: وبذلك يتأكد الحق العام في الغنيمة ويستقر على ملك الغانمين، ولكن لا يثبت الملك أيضاً، ولهذا قالوا: لو مات أحد المجاهدين، يورث نصيبه، ولو باع الإمام شيئاً من الغنيمة أو قسمها، جاز، ولو لحقهم مدد لا يشاركون الغانمين، وإذا أتلّف أحد شيئاً من الغنيمة يضمه.

المرتبة الثالثة: الحيابة والقسمة: وبذلك يثبت الملك الخاص لكل واحد من المجاهدين فيما هو نصيبه؛ لأن القسمة إفراد الأنصاء وتعيينها.

ويتبنى هذا الاتجاه فقهاء الحنفية، واستدلوا لذلك بأن الاستيلاء إنما يفيد الملك إذا ورد على مال مباح غير مملوك لأحد، وهذا المعنى لم يتوافر في الغنيمة؛ لأنها مملوكة للأعداء في الأصل، ولم تزل ملكيتهم عنها إلا بالإحراز والحيابة بدار الإسلام⁽³⁾.

وقد بسط شمس الأئمة السرخسي (ت483هـ) القول في هذه المسألة في كتابه المسمى بـ"المبسوط" قائلًا: "إذا مات الغازي أو قتل بعد إصابة الغنيمة قبل إخراجها إلى دار الإسلام لم يورث سهمه عندنا"⁽⁴⁾، ثم أفاض في تعليل مسلك مسلك أصحابه ومبرهنًا لما ذهبوا إليه بأن الحق إنما يثبت بالإصابة، ولكن يبقى ضعيفاً غير ثابت إلى أن يتأكد بالحيابة، والحق الضعيف لا يمكن أن يجري فيه الانتقال والتوارث، وبمزيد من التوضيح والتعليل يطرح السرخسي في كتابه "شرح السير الكبير" المسألة؛ حيث يقول: إذا أصابوا الغنائم في دار الحرب ثم لحقهم مدد قبل الإحراز وقبل القسمة والبيع؛ فإنهم يشاركونهم في المصاب عندنا؛ لأن الحق لا يتأكد بنفس الأخذ، فإن سبب ثبوت الحق القهر، وهو موجود من وجه دون وجه، لأنهم قاهرون يداً مقهورون داراً، ألا ترى أنهم لا يتمكنون من القرار في تلك البقعة وتصييرها دار الإسلام، وإنما تم السبب بقوة المدد، وكانوا شركاءهم ولهذا قلنا: من مات منهم في هذه الحالة لا يورث نصيبه، وهو قول علي رضي الله عنه؛ لأن الإرث في المتروك بعد الوفاة، والحق الضعيف لا يبقى بعد موته ليكون متروكاً عنه، وعلى قول عمر رضي الله عنه يورث نصيبه؛ لأن وارثه يخلفه فيما كان حقاً مستحقاً له⁽⁵⁾.

(1) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 454/8؛ إمام الحرمين الجويني، نهاية المطلب، 520/11؛ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 364-363/6؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، 252/9.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، 454/8.

(3) ينظر: أبوبكر الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 233/4؛ علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، 298/3؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 121/7.

(4) شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، 37/10.

(5) شمس الأئمة السرخسي، شرح السير الكبير، 112/3.

الفرع الثاني حقوق وامتيازات ذوي الشهداء

أولاً: حقيقة ذوو الشهداء:

الشهيد في الاصطلاح الفقهي: هو من ينال شرف الشهادة بسبب المشاركة في الحرب دفاعاً عن الدين، أو الوطن، أو الأنفس، أو الأموال، أو الأعراض⁽¹⁾.

والإنسان يواجه في الحياة مصائب كثيرة، ومتاعب جمّة، وفي كثير من الأحيان وفي سبيل الحفاظ على وجوده وكيانه، والإبقاء على مقدساته العقدية والجسدية، وممتلكاته المالية والفطرية يضطر إلى أن يجابه ما يواجهه من تلك المصائب والمتاعب بكل ما يملكه من الإمكانيات المالية وما أتاه الله من القوى الجسدية، وكل ذلك في العرف الشرعي ينضوي تحت مسمى الجهاد الشرعي، وكل من يفني روحه في هذا السبيل يندرج ضمن من يطلق عليه الشهيد.

وأما ذوو الشهداء: فمن خلال البحث والدراسة التي قمت بها في إعداد هذه الدراسة لم أرصد استخدام الفقهاء لتعبير ذوو الشهداء كمصطلح له دلالاته الخاصة، وبالتالي لم يتطرق الفقهاء القدامى إلى تحديد العناصر التي تندرج تحت هذا المفهوم، وهذا يحتم علينا أن نضع نصوص الفقهاء الواردة حول هذه القضية تحت النظرة الاجتهادية، وأن نستخدم الطرق الاجتهادية في استنباط الرأي الفقهي حول الأشخاص الذين يقع عليهم مصطلح ذوو الشهيد، وتوريث حقوقهم من عدمه.

يقول الماوردي (ت450هـ): وإذا مات أحدهم أو قتل كان ما يستحق من عطائه موروثاً عنه على فرائض الله تعالى، وهو دين لورثته في بيت المال، واختلف الفقهاء في استبقاء نفقات ذريته من عطائه في ديوان الجيش على قولين: أحدهما: أنه قد سقطت نفقتهم من ديوان الجيش لذهاب مستحقه، ويحالون على مال العشر والصدقة، والقول الثاني: أنه يستبقي من عطائه نفقات ذريته ترغيباً له في المقام، وبعثاً له على الإقدام⁽²⁾.

ويقول أبو إسحاق الشيرازي (ت476هـ): "وإن مات المجاهد وله ولد صغير أو زوجة، ففيه قولان: أحدهما: أنه لا يعطى ولده ولا زوجته من الفء شيئاً؛ لأن ما كان يصل إليهما على سبيل التبّع لمن يعولهما، وقد زال الأصل، وانقطع التبّع، والثاني: أنه يعطى الولد إلى أن يبلغ، وتعطى الزوجة إلى أن تتزوج⁽³⁾." ويقول البغوي (ت516هـ): وإن مات واحد من المقاتلة، وله ولد أو زوجة: فهل يرزق ولده وزوجته بعد موته؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يرزق؛ لأنه كان يأخذه تبعاً للمقاتل؛ وقد ذهب الأصل، والثاني: يرزق الولد إلى أن يبلغ، والزوجة إلى أن تنكح⁽⁴⁾.

ويقول أبو الحسين العمراني (ت558هـ): "وإن مات أحد المرتزقة، وخلف زوجة وأولاداً صغاراً.. فهل يعطون بعد موته؟ فيه قولان: أحدهما: لا يعطون؛ لأنهم إنما أعطوا في حياته تبعاً له، فإذا مات المتبوع.. سقط التبّع، والثاني: أنهم يعطون⁽⁵⁾."

يقول ابن قدامة المقدسي (ت620هـ): "ومن مات من أجناد المسلمين دفع إلى زوجته وأولاده الصغار قدر كفايتهم"⁽⁶⁾.

ويقول ابن جماعة (ت733هـ): إذا مات بعض المرتزقة من الأجناد استمر عطاؤه على بناته وزوجاته إلى أن يتزوجن ما يكفيهن، وعلى صغار أولاده الذكور إلى أن يبلغوا ويستقلوا بالكسب أو يرغبوا في أهلية الجهاد⁽⁷⁾.

(1) ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 2/1583؛ سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص204.

(2) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص306.

(3) الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 3/305.

(4) الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، 5/185.

(5) أبو الحسين العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، 2000، 12/242.

(6) ابن قدامة، المغني، 6/467.

(7) ابن جماعة، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص99-100.

ويقول أبو البقاء الدميري (ت808هـ): في معنى الأولاد: من تجب نفقته كالوالدين وإن كانوا من أهل الذمة⁽¹⁾. ويقول الخطيب الشربيني (ت977هـ): وتعطى زوجته وأولاده الذين تلزمه نفقتهم في حياته إذا مات بعد أخذ نصيبه؛ لنلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم، فتعطى الزوجة حتى تنكح؛ لاستغنائها بالزوج، ولو استغنت بكسب أو إرث أو نحوه كوصية لم تعط⁽²⁾. ويقول شهاب الدين الرملي (ت1004هـ): يعطى ممون المرتزق ما يليق بذلك الممون هو وزوجته وإن تعددت، ومستولداته وأولاده وإن سفلوا، وأصوله الذين تلزمه مؤنتهم في حياته بشرط إسلامهم⁽³⁾. إن النظرة الثاقبة في هذه النصوص يؤدي إلى نتيجة مفادها أن ذو الشهيد لا يشمل الورثة الشرعيين حسب نظام الإرث، وإنما يشمل الأفراد الذين كان يقع على عاتق الشهيد نفقتهم، ولا تجب النفقة إلا على الذين يصنفون ضمن الأسرة من الأزواج والأولاد والأصول، وقد صرح بذلك شهاب الدين الرملي (ت1004هـ) قائلاً: يعطى ممون المرتزق ما يليق بذلك الممون هو وزوجته وإن تعددت، ومستولداته وأولاده وإن سفلوا، وأصوله الذين تلزمه مؤنتهم في حياته بشرط إسلامهم⁽⁴⁾، وقال أبو البقاء الدميري (ت808هـ): وفي معنى الأولاد: من تجب نفقته كالوالدين وإن كانوا من أهل الذمة⁽⁵⁾.

بناء على هذا نستطيع القول في تعريف ذو الشهيد بأنه: كل من كان يلزم المجاهد الشهيد في حال حياته نفقتهم من الزوجة والزوجات، والأولاد ذكورا وإناثا، والوالدين، والإخوة والأخوات، وقد تضرروا نتيجة فقدانهم معيولهم وممولهم.

ويتضح من هذا أن العلاقة بين الورثة وذوي الشهيد هي العموم والخصوص، فكل واحد من ذوي الشهيد يصلح لأن يكون وارثاً، بينما كل من يصلح لأن يكون مورثاً لا يصلح أن يكون من ذوي الشهيد، كالأجداد والجندات والأعمام وأبناءهم، فهؤلاء يستحقون تركة الميت بالوراثة إذا لم يكن هناك وارث أقرب منهم بينما لا يعتبرون من ذوي الشهيد.

ويتوافق هذا مع وجهة القانون، حيث تنص المادة الأولى من قانون مؤسسة الشهداء العراقية رقم (2) لسنة 2016م على أن ذوي الشهداء يشمل:

- أ. الوالدان والأولاد.
- ب. الزوج والزوجات وإن كانوا غير عراقيين.
- ت. الإخوة والأخوات.
- ث. أولاد الابن وأولاد البنت⁽⁶⁾.

ثانياً: انتقال حقوق ذوي الشهداء إلى الورثة:

إن الحقوق والامتيازات والمنح المالية والمعنوية من النفود على سبيل الرواتب الشهرية، وقطع الأراضي، والوحدات السكنية، والمنح الدراسية، وغير ذلك التي تمنح لأسر وذوي الشهداء تحتل أن تكون محلاً لاتجاهين اثنين:

الاتجاه الأول: الحقوق التي يحصل عليها ذو الشهداء سواء كانت من جهة رسمية كالدولة، أو جهة غير رسمية كالمؤسسات الخيرية، والجمعيات التعاونية، أو من قبل شخصيات كرجال الأعمال والأثرياء، لا تحسب من الأموال المملوكة للشهيد، ولا تدخل في الأعيان والمنافع التي يخلفها على سبيل التركة، فلا تخضع لأحكام الميراث الإسلامي في التوزيع على المستحقين.

ويحمل على هذا الاتجاه المفهوم الصريح لما أورده من نصوص وأقوال الفقهاء حول هذه المسألة، وبالتالي نستطيع أن نحمل أصحاب تلك النصوص على هذا الاتجاه، وإذا ثبت أن تلك المنح لا تدخل في الميراث، ولا تجري

(1) أبو البقاء محمد بن موسى الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تحقيق: لجنة علمية، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، 2004، 397/6.

(2) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مركز البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، 568/2.

(3) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 141/6.

(4) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 141/6.

(5) أبو البقاء الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 397/6.

(6) الوقائع العراقية، العدد 4395 / 25 كانون الثاني 2016، ص54.

عليه أحكام الإرث، لا يلزم في تقسيمه اعتبار النظام الإسلامي في تقسيم المستحقات المالية التي يخلفها المتوفى، وعليه فإن تحديد المستحقين لتلك المنح، وتحديد حصصهم وأنصبتهم أيضاً يعود إلى النظام الذي يحدده الجهة المانحة.

وقد أقر هذا الاتجاه المشرع العراقي في قانون مؤسسة الشهداء رقم (3) لسنة 2015 المعدل.

ويمكن أن يستدل لهذا الاتجاه بما يأتي:

1. الحقوق والامتيازات الممنوحة لخلف الشهداء إنما يتم منحهم إياها على سبيل المنح والهبات، والحكم الشرعي فيما يكون من هذا القبيل هو وجوب توزيعها على النحو الذي يشترطه الواهب، سواء كان شخصية اعتبارية كالمؤسسات والجمعيات وغيرها، أو كان شخصية حقيقية، حيث يدفع كل من المذكورين المال بناء على شروطهم.

2. إن هذه الحقوق لم تكن موجودة وقت حياة الشهيد، بل تحدث بعدما ينتهي حياته، فليس للشهيد أية ارتباطات تملكي بهذه الحقوق، وعليه فهو لا يملكها، لأن شرط الميراث أن يملكه المتوفى قبل وفاته، وهو متعذر هنا بسبب الوفاة.

3. منح تلك الحقوق مبني على أساس الحاجة، فهو استمرار للضمان من الدولة والحاجة من المواطن فالضمان يدور مع الورثة وجوداً وعدمياً وكماً وكيفاً.

4. يتعذر إجراء نظام الميراث على هذه الحقوق، لأنه لو تم التعامل معها من قبيل التركة كيف يتم توزيعها على الأجيال القادمة من خلف الشهيد من أولاده، وأولاد أولاده وإن نزلوا؟ لأنه إذا اعتبرناه تركة فيجب أن يستمر إلى انقراض الورثة شأنه شأن أي مال ثابت آخر لا يستهلك كالعقار، فينتقل من جيل إلى جيل إلى ما لا نهاية، وهذا مما يباه العقل السليم.

الاتجاه الثاني: الحقوق والامتيازات التي تمنح لمن يخلفون الشهداء تعتبر من قبيل التركة التي يخلفها الشهيد، تقبل الانتقال، وتخضع لأحكام الميراث في تعيين المستحقين من الخلف، وتحديد الأنصبة والحصص التي تفرض لكل واحد منهم، وقد تبنى هذا الاتجاه من وقفت عليهم الباحثة الجزائرية صليحة بن عاشور في رسالتها الموسومة "توريث الحقوق والإيصاء بها"، حيث قامت بعرض المسألة وتأصيلها حسب نظرتها لتقرر في النهاية أن المسألة خلافية بين فريقين من الفقهاء، وأنها تميل إلى الرأي القائل بقابلية حقوق الشهداء للانتقال والتوريث حسب نظام الإرث الإسلامي.

وقد استدلووا على ذلك بما يأتي:

1. مما يستدل به لأصحاب هذا الاتجاه أن الجانب المالي المرتبط بالشهيد في مثل هذه الحقوق هو الغالب على الجانب الشخصي المرتبط بالخلف، كما تذهب الباحثة صليحة بن عاشور إلى القول: "إن الفريق القائل بعدم توريث منح وعطاءات الشهداء، وانتقالها إلى ورثتهم وفق الأنصبة الشرعية، وفرائض الله عز وجل يستندون إلى أن هذه المنح والعطاءات والحقوق متعلقة بنفس المورث وشخصه من شجاعة وتضحية وإقدام وجهاد، وما يتعلق بنفس المورث وشخصه لا يورث.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: أليست الرخص التي تمنح للمجاهد أيضاً هي مقابل شجاعته وتضحيته وإقدامه وجهاده ومع ذلك ورثت؟ وبعبارة أخرى: فإن سلمت معكم أن هذه الأمور من شجاعة، وإقدام وتضحية، وجهاد لا تورث لماذا ورثتم حقوق المجاهدين مع ارتباطها بهذه الصفات؟ فإن قيل أن الشجاعة والإقدام والتضحية عند المجاهدين الأحياء تحولت من طبيعتها الشخصية إلى الطبيعة المالية، أي: صارت حقوقاً مالية في حياة المجاهدين، فاستحقت أن تنتقل إلى ورثتهم، بينما عند وفاة الشهيد لزال في طبيعتها الشخصية، فلا تستحق أن تنتقل إلى ورثته من ذوي الحقوق.

قلت والله أعلم: إنها أيضاً عند الشهيد قبل وفاته حقوق مالية مستحقة شرعاً، ذلك أن إقدامه وتضحيته، وجهاده مقدر شرعاً بعطاء مالي ثابت يمنح له إن بقي حياً، ولورثته إن توفي.

فهذه الحقوق كانت واجبة شرعاً لهم في حياتهم كحقوق مالية، فاستحقها الورثة كذلك بعد وفاة مورثهم كحقوق مالية وليست شخصية، أو أنها حقوق لازمة للمال في حياة الشهداء فانقلت ورثتهم بعد وفاتهم، فهي في تصوري شبيهة بالحق الأدبي للمؤلف⁽¹⁾.

هذا هو كلام الباحثة في الاستدلال على صحة اتجاهها، ولكن يمكن أن يجاب عن هذا بأن:

أ. هذه الحقوق حقوق مستحدثة، لم يملكها الشهيد، لأنها لم تكن موجودة وقت حياته، فلا يستطيع أن يملكها بعد انتهاء حياته حتى تنتقل إلى ورثته.

ب. هذه الحقوق حقوق مستقلة قائمة بذاتها لا تسند إلى الذمة المالية للشهيد، ولا إلى شخصه، وبالتالي لا يمكن أن توصف بالمالية أو الشخصية من جهة الشهيد، لأنها معدومة من جهته، وبناء عليه يصبح الحديث عن اتصاف تلك الحقوق بأنها حقوق مالية أو شخصية، أو حقوق يجاذبها الطبيعة المالية والشخصية حديثاً خارجاً عن السياق، وكلاماً في غير محله.

الثاني: يستدل أصحاب هذا الاتجاه بمفهوم النصوص التي أوردناها عن الفقهاء على أن هذه الحقوق حقوق قابلة للتوريث، كما فعلت ذلك صليحة بن عاشور في رسالتها، حيث قسمت الفقهاء في المسألة على فريقين كما تقول: "لعل خلاصة الآراء في المسألة وفق المذاهب الفقهية، أن من الحنفية والمالكية من قال بعدم توريث هذه الحقوق كابن عابدين، والقرافي، وأحمد بن أحمد بنيس، ومن الشافعية والحنابلة من قال بتوريثها، كالماوردي، وأبي يعلى، والنوري على الأصح، والشافعي الصغير، وابن حجر، والشيراملسي على الأرجح عندي"⁽²⁾، وتأتي هذه الخلاصة من قبل الباحثة بعد جمع وعرض مجموعة من نصوص الفقهاء حول المسألة، وهي التي أتينا بها نحن أيضاً في بداية هذه المسألة.

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال بأن:

الباحثة لم توفق في التأصيل، ولم تهتد في دراسة وتحليل نصوص الفقهاء، تلك النصوص التي لم تخل الغالب منها من شائبة الغموض، مما أدى بها إلى أن توقع نفسها في تكلف جهيد، ومن ثم تجانب الصواب في نسبة بعض الآراء إلى بعض الفقهاء.

ومجانبة الصواب تتجلى بوضوح في أن الفقهاء الذين أنسبت إليهم القول بالتوريث لم يثبت عنهم لا قول صريح، ولا نص مباشر حول تقبل حقوق الشهداء وذويهم الانتقال بالتوريث من عدمها، وكل ما هو كما هو واضح من أقوالهم الأنفة الذكر، لا يخرج من دائرة الحديث حول مدى استحقاق من كان ينفق عليهم الشهيد في وقت حياته استبقاء تلك النفقة واستمرارها إلى وقت يمكنهم الاستغناء عنها بكسب، أو إرث، أو عطية، أو غير ذلك من وسائل التكسب.

فلو كانت تلك الحقوق من قبيل الإرث لاستخدم الفقهاء كلمة الإرث في سياقها، ولم يفعلوا ذلك وإنما ينصون على تعبير العطية، والنفقة، والرزق.

ولو كان المستحقون لتلك الحقوق من قبيل الوارثين لاستخدموا تعبير الوارث، ولم يفعلوا ذلك، وإنما استخدموا تعبير الزوجات، والأولاد، والوالدين.

ولو كانت تلك الحقوق تنتقل على سبيل التوارث، لاستحقها أصحابها من غير توقف على منح أو إعطاء؛ لأن الاستحقاق في الميراث استحقاق قائم بذاته، بينما تلك الفقهاء الذين نسبت الباحثة إليهم القول بالتوريث يستخدمون تعبير المنح والإعطاء في هذا السياق.

الخاتمة

تمخضت عن هذه الدراسة النتائج التالية:

1. تنتهي الشخصية الإنسانية والذمة المرتبطة بها بالموت، ولا تصلح لإنشاء أحكام جديدة بعد الموت.
2. الشخصية والذمة لا تقنيان دفعة واحدة، بل يبقى لهما استمرار مؤقت بقدر ما تقتضيه تصفية الحقوق المرتبطة بأعمال الحياة السابقة.

(1) صليحة بن عاشور، توريث الحقوق والإيصاء بها دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، ص 171.

(2) صليحة بن عاشور، توريث الحقوق والإيصاء بها، ص 171.

3. العناصر والمعاني التي تحتوي عليها الحقوق هي التي تحدد مدى قابلية هذا الحق أو ذاك للانتقال إلى الورثة أو عدم الانتقال.
4. الحقوق الأحادية الجانب لا يمكن أن تكون محلاً للخلاف، فذات الطبيعة المالية المحضة تنتقل، وذات الطبيعة الشخصية المحضة لا تنتقل.
5. الحقوق الثنائية الجانب يقرر فيها تثبيت حق الانتقال أو عدم الانتقال بناء على تحديد الجانب الغالب فيها والمغلوب.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. د. وهبة الزحيلي (1998م)، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر، دمشق.
2. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة.
3. مصطفى إبراهيم الزلمي (2014م)، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، ط1 دار نشر إحسان، طهران.
4. مصطفى مجيد (1971م)، أحكام انتقال حق التصرف، ط1، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد.
5. زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (2000م)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: د. محمد محمد تامر، ط1 دار الكتب العلمية، بيروت.
6. زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم المصري (1999م)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق: زكريا عميرات، ط1 دار الكتب العلمية، بيروت.
7. تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (1991م)، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
8. محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (1991م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبدالسلام إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
9. علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرادوي (1995م)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ط1، دار هجر، القاهرة.
10. زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
11. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة.
12. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (1986م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت.
13. محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الكناني الحموي (1988م)، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، تحقيق: د. فؤاد عبدالمنعم أحمد، ط3، دار الثقافة، الدوحة.
14. علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (1994م)، تحفة الفقهاء، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت.
15. شهاب الدين محمود بن أحمد بن محمود الزنجاني (1398هـ)، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: د. محمد أديب صالح، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت.
16. علي بن علي ابن أبي العز الحنفي (2003م)، التنبيه على مشكلات الهداية، تحقيق: عبدالحكيم بن محمد شاکر، ط1، مكتبة الرشد، الرياض.
17. أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي (1997م)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
18. د. صليحة بن عاشور (2007م)، توريث الحقوق والإيصاء بها دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر.
19. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد الماوردي (1999م)، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

20. علي خفيف (2010م)، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، دار الفكر العربي، القاهرة.
21. حسين معلوي الشهراني (2004م)، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، ط1، دار طيبة، الرياض.
22. د. عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت.
23. عبدالله غزاي العزاوي (2001م)، دراسات في قانون التسجيل العقاري، مطبعة الخيرات، بغداد.
24. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (1994م)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي و سعيد أعراب، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
25. ابن عابدين محمد أمين بن عمر الحنفي (1992م)، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت.
26. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (1991م)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت.
27. د. محمد نعيم ياسين، زكاة مكافأة نهاية الخدمة والراتب التقاعدي، ضمن أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة (2010م)، ط4، دار النفائس، بيروت.
28. محمد بن علي بن عمر التميمي المازري (2008م)، شرح التلقين، تحقيق: محمد المختار السلامي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
29. عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني (2002م)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، تحقيق: عبدالسلام محمد أمين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
30. د. غني حسون، د. محمد طه البشير، شرح القانون المدني الحقوق العينية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
31. د. عبدالرحمن خضر (1953م)، شرح القانون المدني، مطبعة العاني، بغداد.
32. أبو عبدالله محمد بن قاسم الرصاع (1350هـ)، شرح حدود ابن عرفة، ط1، المكتبة العلمية.
33. د. مصطفى مجيد (1973م)، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971، مطبعة الإرشاد، بغداد.
34. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص (2010م)، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: د. سائد بكداش، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
35. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (1987م)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت.
36. جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي (2003م)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: د. حميد بن محمد لحمير، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
37. فتاوى دار الإفتاء الفلسطينية (2008م)، القدس.
38. عبد الكريم بن محمد الرافعي، العزيز بشرح الوجيز، دار الفكر، بيروت.
39. محمد نسيب البيطار (1977م)، الفريدة في حساب الفريضة، مطابع الجمعية العلمية الملكية.
40. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق.
41. شهاب الدين أحمد بن غانم النفراوي (1995م)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت.
42. سعدي أبو حبيب (1988م)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط2، دار الفكر، دمشق.
43. عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (1994م)، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
44. يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (1980م)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحمد، ط2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
45. علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري (1997م)، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، تحقيق: عبدالله محمود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
46. أحمد بن محمد بن علي ابن الرفعة الأنصاري (2009م)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
47. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح (1997م)، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية،

- بيروت.
48. شمس الأئمة أحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (1993م)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت.
49. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت.
50. د. غالب علي الداودي (2004م)، المدخل إلى علم القانون، ط7، دار وائل، عمان.
51. د. مصطفى أحمد الزرقا (1999م)، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط1، دار القلم، دمشق.
52. د. عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب، الإسكندرية.
53. د. محمد حسن قاسم (2006م)، المدخل لدراسة القانون - نظرية الحق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
54. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة.
55. د. محمد سلام مذكور (1996م)، المدخل للفقه الإسلامي، ط2، دار الكتاب الحديث، القاهرة.
56. محمد قدرى باشا (1891م)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة.
57. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.
58. أبو عمر ديبان بن محمد الديبان (1432هـ)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط2، مكتبة الملك فهد، الرياض.
59. محمد رواس قلنجي (1988م)، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائش، بيروت.
60. محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (1994م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
61. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (1968م)، المغني، مكتبة القاهرة.
62. علي خفيف (1996م)، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائح الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة.
63. محمد أبو زهرة (1966م)، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة.
64. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي (1332هـ)، المنتقى شرح الموطأ، ط1، مطبعة السعادة، القاهرة.
65. بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (1985م)، المنثور في القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف الكويتية.
66. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت.
67. أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب (2003م)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، بيروت.
68. شاکر ناصر حيدر (1942م)، موجز أحكام الأراضي والأموال غير المنقولة، مطبعة المعارف، بغداد.
69. د. قيس عبدالوهاب الحياي (2008م)، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، ط1، دار الحامدية، عمان.
70. أبو النقاء محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري (2004م)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تحقيق: لجنة علمية، ط1، دار المنهاج، جدة.
71. د. أحمد محمود الخولي (2003م)، نظرية الذمة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار السلام، القاهرة.
72. شهاب الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (1984م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت.
73. عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (2007م)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبدالعظيم محمود الديب، ط1، دار المنهاج.
74. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

75. د. حسام الدين بن موسى عفانة (2007م)، يسألونك، ط1، مكتبة دنديس، فلسطين.

ثانياً: الدوريات

76. د. محمد الدوسري (2012م)، الراتب التقاعدي دراسة فقهية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثالث عشر، ص137-268.

77. د. صالح أحمد محمد اللهيبي (2014م)، كسب حق التصرف بسبب الوفاة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية - جامعة كركوك، المجلد الثالث، العدد الحادي عشر، ص116-135.

ثالثاً: القوانين

78. قانون الأراضي العثماني لسنة 1857م.

79. قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م.

80. قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم (56) لسنة 1976م.

81. القانون المدني العراقي رقم (53) لسنة 1959م.

82. قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016م.