وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة كربلاء/ كلية القانون
الدراسات العليا /الفرع الخاص

التأصيل الشرعي والقانوني

مقدمة

مما لا شك فيه ان الشريعة الاسلامية الغراء كان لها سبق الفصل على سائر التشريعات الوصفية في مجال تنظيم موضوع خلافة الوارث , سواء اكان هذا الوارث هو الدولة او غيرها .

ان الارث هو تؤول به التركة الى الوارث شرعاً لذا فهي لا تحتاج الى قبول منه , وذلك لكونه بعيدا كل البعد عن اي ضرر يمكن ان يلحق تبعاً لذلك .[1]

ولعل من ابرز ما تميزت به الشريعة الاسلامية هو انها اخطته طريقاً خاصاً للتوريث خارج نطاق التوريث التقليدي وما يستلزمه من اسباب (الزوجية او القرابة)[2] , فحينها لا يوجد احد الورثة فأن هنالك من يستحق تركة الميت , فتؤول اليه حقوق التركة من دون ان يمت الى الميت بصلة نسب او سبب ,اي من دون ان يكون من ضمن الورثة, وعليه ان ما يأخذه من التركة لا يكون ارثاً بل استحقاقاً , وهو الغرض الذي يتحقق في ايلولة التركة الي بيت المال .

ان مما يتميز به هذا الموضوع ان الشريعة الاسلامية قد خاض فيه ونظمت احكامه , كذلك نجد القوانين الوضعية الخاصة بالأحوال الشخصية قد وضعت بصمتها فيه مستمد به في ذلك بما كانت الشريعة قد قررته فيه . وكما يمكن ان يرد حق الدولة بالإرث على الحقوق ذات الطابع المالي المتمثل بالإراث, نجده ايضاً يرد على حق الدولة بالإرث للقضايا غير المالية , ولايمكن تصور الأخيرة سوى في حق الدولة للتصرف بجثة المتوفى .

---

[1] د. احمد الكبيسي ,ج2,ص87.
[2] هادي عزيز وعباس السعدي المسألة الارثية ص16 .

اهمية البحث : يهدف البحث في ما يهدف الية الى ايجاد قاعدة علمية تتعدى لموضوع حق الدولة بإرث المتوفي والاحاطة بكافة جوانبه وذلك لقلة المصادر والابحاث التي اختصت بعنوان الموضوع بشكل مباشر ومستقل .

فرضية البحث : كشف الاسس التي شكلت الغطاء التشريعي والقانوني لحق الدولة بأرث المتوفى وبيان التباينات التي تكشف الاتجاهات الفقهية وكذلك الثغرات الموجودة في بعض مفاصل النصوص التشريعية ذات الصلة.

خطة تقسيم البحث : لغرض الاحاطة علماً بكافة جوانب الموضوع , لذا فقد وجدنا ان من المناسب تقسيمه الى مبحثين , نستبقهما بمدخل تمهيدي لغرض استعراض بعض المفاهيم الاساسية للموضوع قبل الولوج بأحكامه الخاصة.

في المبحث الاول : فسنتصدى فيه لق الدولة بالإرث للمسائل المالية , وقد قسمناه الى ثلاث مطالب وكالاتي :

المطلب الاول : التأصيل الشرعي لحق الدولة المالي بالإرث.

المطلب الثاني : التأصيل الشرعي لحق الدولة بالإرث المرتد.

المطلب الثالث: التأصيل القانوني لحق الدولة المالي بالإرث.

واما في المبحث الثاني فسنتناول فيه التأصيل الشرعي والقانوني لحق الدولة بجثة المتوفي , ونقسمه الى :

المطلب الاول : التأصيل الشرعي لحق الدولة بجثة المتوفي .

المطلب الثاني : التأصيل القانوني لحق الدولة بجثة المتوفي

الخاتمة

تمهيد :

ان من الاهمية بمكان ايضاح بعض الاسس والمفاهيم العامة في الموضوع قبل الخوض في التأصيل الشرعي والقانوني لحق الدولة بالإرث .

وهي مؤسسة ادارية ذات طبيعة سياسية وفيه تقف على رأس الدولة والمؤسسات التي ساهر العرب في ايجادها لتدبير شؤونهم ومجابهة الازمات التى واجهتهم ابان العمل على تنضيم شؤون دولتهم القتية [1]

بادى ذي بدء قصد عرض المسلمين في بادئ امرهم نظام الخلافة , وهي بعد ان توسعت رقعة الدولة الاسلامية واصبحت مترامية الاطراف ويجيئ اليها المال الوفير والنائم اصبحت الحاجة ملحة لوجود ماسمى ب (بيت المال) او (بيت مال الله) ويقصد به في عصر صدر الاسلام للدلالة على المبنى والمكان الذي تحفظ فيه الاموال العامة للدولة الاسلامية من المنقولات .

ويعد بيت المال احد المستحقين للتركة حيث يوضع فيه المال ال ي لا مستحق له ويكون تحت يد اخر ليصرف في مصارفه الشرعية اي اذا لم يوجد واحد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انها مال ضائع فصارت لجميع المسلمين وتصرف في مصارفها الشرعية وليس ذلك بطريق الارث بناءً على ان كل المسلمين اخوة (انما المؤمنون اخوة) بدليل ان الذي اذا لم يكن يله وارث يوضع ماله في بيت المال مع انه لا ميراث للمسلم في غيره ويشهد له ايضاً انه يسوى بين المذكر والمؤنث والمسلمين في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في المواريث[2] .

---

[1]1- خاشع المعاضدي , دراسات في تاريخ الحضارة العربية , طبع على نفقة جامعة بغداد ,1979,ص 64.
[2] - محمد زيد الابيانمابك , شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ج3, مكتبة النهضة بغداد , ص 26.

ولا يتم صرف اموال بيت المال الا وفق اسس وقواعد معينة وصارمة تتضمن عدم ضياع المال او اهداره فبيت المال يشبه كثيراً وزارة المالية او البنك المركزي في الدول في الوقت الحاضر , ولبت المال هذا مصادره , ومن اهم مصادره هو الزكاة واموال الصدقات , اموال الجزية , اموال الخراج , الغنائم , الخمس , خمس الزكاة , فال المرتد , مال الذمي , الهدايا , وكذلك المصادرات والغرامات والجزية والضرائب[1] , واما المواريث فهي ايضاً من مصادر بيت المال وهي الدولة في الوقت الحاضر , وكما هو معلوم فالميراث عموماً هو المال الذي يخلفه الموروث وهو التِركة , والتركة لغتاً بفتح التاء وكسر الراء اي ما يتركه الرجل بعد موته او هو ميراث الرجل [2] .

اما اصطلاحاً فقهياً فقد ذهب جانب من الفقهاء المسلمين (من المالكية والشافعية والحنابلة) الى القول بأن التركة هو كل ما يتركه الشخص بعد وفاته من اموال وحقوق مالية بقطع النضر عن ان يكون المستحق لها وراث او غير وارث وسواء أكان المورث مديناً او غير مدين , وقد استندو في هذا التعريف الى قوله تعالى صلى الله عليه وآله وسلم (من ترك مالاً او حقاً فلورثته ومن ترك كلاً او عيالا فإلى) [3]

فيما عرفها جانب اخر من الفقهاء (كالضاهرية) بأن التركة هو كل ما يتركه الميت من الاموال والحقوق المالية خالصاً عن تعلق حق القريبين منه , واستناداً لذلك لا تكون الاعيان التي تعلو بها الغير من التركة فالأعيان المرهونة والاعيان اشتراها الموروث

---

[1] انترنت , سليمان ابو جعفر , النظام المالي والجمارك والجمارك والموس https// sites.google.com
[2] العلامة مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي, معجم القاموس المحيط , شركة الاعلمي للمطبوعات , لبنان , 2012 ,ص185.
[3] الامام الي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيره بن بردزبه البخاري الجعفي .

حال حياته ولم يقبضها ولم يدفع ثمنها حتى توفى لاتعد من عناصر تركته وذلك لتعلق حق الغير بها وهو المرتهن او البائع حال حياة الموروث [1]

اما فيما يخص بأيلولة الارث لبيت المال (الدولة) فهو ليس بوارث للميت واما تؤول اليه التركة عند عدم وجود وارث للميت وهذه الايلولة اساسها ان تركة الميت لا وارث لها حتى ان بعض الفقهاء يرى ان التركة في هذه الحالة تعتبر من الضوائع واها تركة شاغرة وليست مالاً موروثاُ , عليه تكون ايلولة التركات الشاغرة اي الى لا مستحق لها الى بيت المال , الا ان بيت المال لا يعتبر وارث في نضر الشرع الاسلامي الذي حدد الورثة تحديداً لا يمكن الخروج عليه , فالتركة تتعلق بها ثلاثة انواع من الحقوق اولها حقوق مقدمة على حقوق الورثة وثانيهما حقوق الورثة وثالثهما حقوق غير الورثة , والصنف الثالث هو الذي يهمنا في بحثنا هذا , بمعنى التركة التي تؤول الى غير الوارثين (سواء في اصحاب الفروض او ذوي الارحام) فتكون التركة مستحقة بغير الارث وهو هنا لبيت المال حيث تنتقل الية التركة بغير طريق الارث [2].

ولا تخرج آلية استحقاق بيت المال للتركة عن الالية الخاصة بنظام تحرير الشركات واجراءات المحكمة المختصة فيها وهو محكمة الاحوال الشخصية [3].

ومما لا شك فيه ان ذات الحقوق المتعلقة بالتركة والتي لابد من اخراجها منها كنفقة غسل وتجهيز ودفن المتوفى (الموروث) قبل اجراء اي تصرف على التركة فهي تتطبق ايضاً في حالة استحقاق الدولة للتركة [4]

---

[1] د. محمد يوسف حقي , الوسيط في احكام التركات صحيح والمواريث في الفقه الاسلامي والقانون ,ط1, البخاري , دار النهضة العربية , القاهرة, 2005,ص71, المجلد الرابع ,ج8, بيروت , دار الكتب العلميه ,ص8.

[2] د. محمد نجيب عوضي المغربي , احكام التركات وفلسفتها في الفقه والقانون, دار طيبة للطباعة , الجيزة , ص119.

[3] المحامي جمعة سعدون الربيعي , المرشد الى اقامة الدعاوي يالشرعية وتطبيقاتها العملية , ط2, المكتبة القانونية , بغداد ,ص212.

[4] المستشار احمد نصر الجندي , المواريث في الشرع والقانون , مطابع شتان , دار الكتب القانونية , 2008 ص 173.

المبحث الاول

التأصيل الشرعي والقانوني لحق الدولة المالي بالإرث

في هذا سنتصدى للأساس الشرعي والقانوني لاستحقاق الدولة في تركة المتوفي , فالدولة هي من طائفة الجهات غير الورثة , فكما هو معلوم ان هنالك طائفتين من المستحقين لتركة المتوفي (المورث) :

الاولى : وتشمل المستحقين من الورثة عن طريق صله القرابة او الزوجية وهو ما يعبر عنه بالنسب والسبب.

اما الطائفة الثانية : فهي تشمل المستحقين للتركة من غير الورثة , وتشمل هذه الطائفة الاشخاص والجهات التي تكون لها حقوق في تركة المتوفي من دون ان يكونوا من ضمن الورثة فهم يستحقون جزاً من التركة او كلها دون ان يمتوا الى الميت بصلة نسب او سبب [1].

ويمكن تحديدها بكل من :-

أ- المقر له بالنسب

ب- الموصى له بجميع المال

ج- بيت المال[2]

وينص بحثنا على بيت المال ,وقد تتعدد الاسس الشرعية والقانونية في حق الدولة (بيت المال) في التركة , فضلاً عن ان حق الدولة بالإرث قد يكون في اموال المسلمين كما انه قد يكون في المرتدين عن الاسلام , وعليه سنقسم هذا المطلب على ثلاث مطالب حيث سنعرض في الاول للتأصيل الشرعي لحق الدولة بتركة المتوفي المسلم واما الثاني للتأصيل الشرعي لحق الدولة بتبركة المرتد واما الثالث للتأصيل القانوني لحق الدولة بتركة المسائل المالية للمتوفي .

المطلب الاول

[1] المحامي هادي عزيز علي والقاضي عباس السعدي ,المبسوط في احتساب المسألة الأرثية ,بغداد,2002 ,ص16.
[2] المرحوم الاستاذ على محمد ابراهيم الكرباسي,شرح قانون الاحوال الشخصية ,دار الحرية للطباعة ,بغداد ,1989,ص 156.

التأصيل الشرعي لحق الدولة المالي بالأرث

لقد تباينت اراء الفقهاء المسلمين في تحديد التأصيل الشرعي لأحقية بيت مال المسلمين في ايلولة التركة اليها , وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء على مبدأ ايلولة تركة من لا وارث له ولا مستحق الى بيت المال , بيد انهم اختلفوا في توصيف اساس احقية بيت المال , فهل انه يستحق تلك التركة بوصفه وارثاُ ام بوصفه جهة مستحقة للمال الضائع وللمال الذي لا مالك له ؟ وعلى ذلك فقد انقسمت اراء الفقهاء الى ثلاث اتجاهات وعلى النحو الاتي:

الاتجاه الاول : ويمثله فقهاء المسلمين في المالكية والشافعية , باعتبارهم ان التركه ان لم يكن لها مستحق في تؤول الي بيت المال بوصفه يكون وارثاً , استناداً الى ان بيت المال وارث لمن لاوارث له حيث انه يقوم بمصالح المسلمين فيكون ذلك دليلاً على ميراثه , وقد استندوا فيما ذهبوا اليه الي قول النبي (ص) :(من ترك مالاً فلورثته وانا وارث من لا وارث له) [1] فالنبي يرث من لا وراث له بأعتباره قائماً على مصالح المسلمين فيكون ذلك دليلاً على استحقاق بيت المال للتركة باعتباره وارثاً [2] كما اضاف فقهاء الشافعية والمالكية بأن المتوفي حينما لا يكون له وارث فأنه وصيته بما زاد عن الشك بالطلة ,لان جوازها يتوقف على اجازة الورثة والوارث له في هذه الحالة هو بيت المال , والحق فيه لكافة المسلمين فلا مجيز وهذا اما قطع به الجمهور من اصحاب الشافعي وقال به اهل المجاز [3].

التجاه الثاني : فيما ذهب الاتجاه ,الثاني من الفقهاء المسلمين من الحنفية والحنابلة الى ان بيت المال ليس بوارث , وان انتقال المال اليه ليس على سبيل الارث , ولكن

---

[1] الامام محمد بن علي الشوكاني , نبيل الاوطار من اسرار منتقى الاخبار, ج6,ط1, تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق , دار ابن الجوزي , القاهرة , ص63.

[2] د. محمد يوسف حفني , مصدر سابق ,ص 474.

[3] السيخ محمد عبد الرحيم الكشكي , التركة وما يتعلق بها من الحقوق , دار الغدير للطباعة , بغداد,1967,ص166.

على انه مال ضائع لا يعرف له مالك , فيكون المال هنا لجميع المسلمين , يصرف في مصالحهم انطلاقاُ من ان المسلمين اخوة لصاحب التركة ,وذلك لأنه لو كان ميراثاً لأتبعه في اخذه وصرفة للمستحقين فيه وفق قواعد الميراث والامر ليس كذلك , وايضاً لان بيت المال كما يأخذ تركة المسلم التي لا يوجد لها مستحق يأخذ تركة غير المسلم , وان بيت المال عندهم لا يستحق المال باعتباره من الورثة او مستحقاً بل باعتباره تؤول اليه كل مال لا مالك له [1] .

كما رد الحنفية الاتجاه الذي ذهب اليه فقهاء الشافعية والمالكية المستند الى الحديث النبوي سابق الذكر (في الاتجاه الاول) حيث قالوا بأنه حديث مضطرب ومع التسليم بصحته فان معناه الظاهر هو غير مقصود بل ان المقصود ان هذه الاموال تؤول لرسول الله (ص) باعتباره قائماً على مصالح المسلمين يستولي على مال من لا وراث له ليصرف في المصلحة العامة باعتباره مالاً لا يستحقه شخص معني لا عن طريق الميراث بدليل ان هذه الاموال تؤول الي بيت المال ولا تنفذ فيها احكام الميراث[2] ولكن متأخري الشافعية اذا لم ينتظم بيت المال فأن التركة تعطى لذوي الارحام لقوله تعالى من سورة الانفال) **وَالَّذِينَ آمَنُوا مِن بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَٰئِكَ مِنكُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (75)**

وقوله (ص) " انا وارث من لا وارث له) رواه احمد وابو داود وابن ماجة والترمذي بمعنى انه اذا انتظم ذوو ارحام فلهم المورث اما انا لم يكن هنالك ذووا ارحام فالتركة لبيت المال ومصالح المسلمين [3]

---

[1] د. محمد نجيب عوضي, مصدر سابق ,ص325.
[2] د. محمد يوسف حفني ,مصدر سابق , ص 457.
[3] نقلا عن الموقع اسلام ويب مذهب العلماء بشأن تركة من مات ولا وارث له fatwa. Islamweb.net

كما اضاف فقهاء الحنفية والحنابلة الى ان التركة التي لا يوجد لها مستحق (وارث كان او غير وارث) فأنها تؤول الى بيت المال على سبيل الفئ (القيمة) بوصف التركة مالا ليس له مستحق فينصرف في مصارفه . بمعنى ان التركة تؤول الى بيت المال بطريق رعاية المصالح العامة التي لا مستحق لها , كما اضافوا بأنه لما كان المتوفي يستحق من بيت المال كلفة تجهيزه ودفنه ان لم يكن عنده ما يكفي لذلك فيكون من العدل ان تؤول تركته الى بيت المال اعمالاً لقاعدة (الغرم بالغنم)[1]

ولكن جانب من فقهاء المسلمين المعاصرين قد ذهبوا الي ان ايلولة التركة الى بيت المال كانت مشروطة بانتظام بيت المال , ولذلك لما فسد نضام بيت المال , اقترح بعض متأخري المالكية بعدم إرث بيت المال , كذلك ذهب الى ذلك الشافعي في مذهبه الجديد وهو المعول عليه [2].

وأما الاتجاه الثالث من الفقهاء وهم فقهاء الامامية , فقد ذهبوا الى القول بأن التركة التي ليس لها مسحق فأنها تؤول الى مولى الامامة اما ان كان الامام غائباً فأنها تصرف في مصارفه بنضر المجتهد العادل [3].

وفي خلاصة هذا الاتجاهات الفقهية الشار اليها نجد انه على الرغم من تباين التوصيفات الفقهية التي استندوا اليها في استحقاقات بيت المال للتركة الا ان. جميع تلك الاتجاهات تصب في نطاق ايلولة التركة الى بيت المال بوصفه شخصاً معنوياً يمثل الجهة المالية العامة في البلاد .

---

[1] الباحث حسن نعمة الياسري , الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الاسلامي والقانون , اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ,2004,ص247.

[2] نقلاً عن د. احمد فراج حسن و د. محمد كمال الدين امام , نظام الارث والوصايا والاوقاف في الفقه الاسلامي , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت ,2002,ص330

[3] الشهيد السعيد زين الدين بن على بن احمد بن تقي العاملي (الشهيد الثاني) , الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ,ج8, دار احياء التراث العربي مؤسسة التاريخ العربي ,1992,ص143.

المطلب الثاني

التأصيل الشرعي لحق الدولة بتركة المرتد

من المبادئ التي جاء بها الاسلام انه اعطى للأفراد حرية الاعتقاد وعدم إكراههم على الدخول في الاسلام مصدقاً لقوله تعالى : (وقل الحق من ربك فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر)[1].

لكن الاسلام يحاسب من يتركه لأنه ترك الحق بعد معرفته لان الاسلام ضمن له ان يتوثق ويتأكد يقيناً من ايمانه وبالتالي فلا مساغ له بعد ذلك للارتداد .

ويقصد بالمرتد لغة هو من الارتداد وهو الرجوع [2] , اما اصطلاحاً فهو الراجع عن دين الاسلام وركن الرده إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان وشرائط صحتها العقل والبلوغ والتطوع[3].

---

[1] سورة الكهف اية (29)

[2] العلامة مجد الدين محمد يعقوب القزوز ابادي , معجم القاموس المحيط , مصدر سابق ,ص502.

[3] السيد سعيد عبد الوهاب عيسى الحيالي , موانع الميراث ,ط1,المكتب الجامعي الحديث الاسكنجرية,2016,ص 113.

وقد اختلف الفقهاء المسلمين في ايلولة اموال المرتد بعد ارتداده فهل تكون لورثة المسلمين اي انها تكون فيئاً لبيت المال ام يستحق ارثه من الدين الذي اختاره وحسب الاتجاهات الاتية :

الاتجاه الاول : ذهب انصاره الى ان اموال المرقد عن الاسلام تكون لبيت المال على اعتباره فيئاً كون المرتد اصبح حربياً بردته فيكون حكمه حكم الحربي ولا عبره في المال سواء اكتسبه قبل الرده او بعدها وسندهم في ذلك هو قول الرسول (ص) (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) صحيح البخاري –ج8,ص11 وكذلك قوله (ص) (لا يتوارث اهل ملتين شيء) [1], وقد استندوا على هذا الحديث في حكمهم فقهاء الشافعية وعندهم لا فرق بين المرشد او الزنديق وغيره [2], وكذلك المالكية الذين يرون ان مال المرتد يكون فيئاً لبيت المال الا الزنديق فانه لورثته المسلمين , او انه يقصد بردته ازواء ورثته في مرض موته فيكون ماله ميراثاُ لهم في هذه الحالة[3] وكذلك الحال عند الامام احمد [4].

واما الاتجاه الثاني : فقد ذهب الجانب الاخر من الفقهاء الى ان تركة المرتد تكون لورثته الكفار , وليس للدولة , اما في حالة ان لم يكون له وارث من دينه ففي هذه الحالة تكون تركته فيئاً للمسلمين , وقد استندوا فيما ذهبو اليه لحديث النبي (صلى الله عليه وسلم) [5] ويعتبر المرتد كافراً فلا يرثه من يستحق ميراثه بعد ارتداده لعموم الحديث ,فلذلك قالو ايرثه الكفار من ورثته , وهو اتجاه فقهاء الظاهرية [6].

---

[1] ابو الفضل احمد بن علي بن محمد بن احمد بن حجر العسقلاني, تلخيص الجيرمي تخريج احاديث الرافعي الكبير , ج3, ط1,دار الكتب العلمية , بيروت , 1989,ص190.

[2] محمد بن ادريس الشافعي , الام ,ج7, دار المعرفة, 1990,ص384

[3] ابو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي البصري , الحاوي الكبير في فقه مذاهب الامام الشافعي , ج8 , 1999, ص145.

[4] نقلاً عن شبكة المعلومات الدولية الانترنت ,تمت الزيارة بتاريخ 3/3/2018 وفي الموقع www.jameatale;an.org

[5] الامام مالك بن انس الاصبحي , المدونة الكبرى , ج8, دار صادر , بيروت , بلا سنة طبع ص583.

[6] ابن حزم الظاهري, المحلي , ج9 ,دار الافاق الجديدة , بيروت ,ص304

فيما ذهب انصار الاتجاه الثالث : الى القول بأن كل تركة المرتد تكون لورثته (من المسلمين) لانهم اجتمع فيهم سببان الاسلام والقرابة ولا فرق بين اموال المرتد التي اكتسبها حال اسلامه او التي وردته بعد ذلك , وقد اخذ بهذا الاتجاه صاحب ابو حنيفة (محمد الشيباني وابو يوسف) [1].

واما الاتجاه الرابع : فقد ذهب فقهاء الامامية الي التفصيل فيما يخص هذا الموضع , ميزوا بين المرتد الفطري وبين المرتد الملي , فالمرتد الفطري هم من بلغ مسلماً ثم ارتد , اما المرتد الملي هو من انعقدت نطفته وكلا ابويه كافرين ثم اسلم قبل بلوغه او بعده ثم ارتد بعد بلوغه ورجع الي دينه السابق او الى دين احر .

فأن كان المرتد عن ملة او عن فطرة فالرأي الراجح ان وارثه هو الامام ولا يرثه الكافر وكان يحكم المسلمين , وذهب رأي الى ان المرتد الملي يكون كالكافر الأصلي[2].

ونرى ان بعض الباحثين يميل الى ترجيح الاتجاه الثاني (بأن تكون ايلولة تركة المرتد الى الدولة على اساس كونه من امول الفيء) , وذلك للاسباب الآتية :

1- المرتد هو كافر وذلك استناداً لقوله تعالى : ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر حبطت اعمالهم في لدنيا والاخرة واولئك اصحاب النار هم فيها خالدون [3].

وعليه فلا يرث المسلم الكافر لقولة (ص) (لا يرث المسلم الكافر) وتكون بالتالي اموال المرتد التي اكتسبها حال اسلامه وبعد ردته [4]

---

[1] العلامة محمد بين يوسف اطفيش, شرح كتاب النيل وشفاء العليل , ج 8, دار الفتح , بيروت, ص541.

[2] السيد الشهيد محمد الصدر(ق.س) , منهج الصالحين ,ج4,النجف الاشرف, 2011, المسألة961,ص242.وكذلك ايظاً السماحة السيد على الحسيني السيستاني دام ضلة ,منهاج الصالحين ,ج3,1431ه, المسألة رقم 958ص 188.

[3] سورة البقرة آية(217)

[4] السيد سعيد عبد الوهابى الميالي , مصدر سابق ص 115

المطلب الثالث

التأصيل القانوني لحق الدولة المالي بالإرث

اما في نطاق القوانين الوضعية التي تصدر لموضوع ايلولة التركة للدولة (بيت المال) فتجده بنص الفقرة الرابعة من المادة (88) من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل قد نصت بأن : (المستحقون للتركة هم الاصناف التالية:-

4- بيت المال).

وعليه فتكون الدولة الوارثة لمن لا وارث له , للعاصمة بغداد فتكون امانة بغداد , وذلك استناداً لقانون الادارة المحلية رقم 16 لسنة 1945 وبنص الفقرة 7 من المادة 64 من القانون المذكور بأن الدولة وارثة لمن لا وارث له [1].

ومما يؤخذ على موقف المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية, هي انه لم نجد فيه نصاً قانوني يتصدى لمسألة ميراث المرتد وايلولته الى الدولة بنصوص قانونية صريحة , لذى نرى الإحالة الى احكام الفقرة الثانية من المادة (1) من قانون الاحوال الشخصية التي تقضي بأن : (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الا كثر ملائمة لنصوص هذا القانون).

واما في التشريعات المقارنة , نجد مدونة الاسره المغربية رقم 3/70 لسنة 2004 , فقد نص الفقرة (سادساً) من المادة 349 من المدونة بأن(بيت المال اذا لم يكن هناك وارث حيث تتولى السلطة المكلفة بأملاك الدولة حيازة الميراث فأذا اوجدت وارث واحد بالغرض رد عليه الباقي واذا تعدد الورثة بالغرض ولم تستغرق الفروض التركة رد عليهم الباقي حسب نسبهم في الارث).

---

[1] المحامي هادي عزيز علي والقاضي عباس زياد السعدي ,مصدر سابق ص 410

عليه نجد ان بيت المال (الدولة) ليس من الورثة والفقرة اعلاه اعتبرته حائز للميراث فاذا ضهر الوارث فيجب رده اليه [1].

واما في قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 36 لسنة2010 فقد نصت المادة (284) منه على ان : (اذا لم يوجد وارث للميت ترد تركته المنقولة وغير المنقولة الى وزارة الاوقاف والشؤون والمقدسات الاسلامية وهو اتجاه نجده جاء متفقاً مع الاتجاهات الموجودة في التشريعات العربية المقارنة بأيلولة التركة سواء كانت ف بالعقارات او المنقول الى الدولة[2] .

وتقابل النصوص المشار اليها اعلاه من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953 نص المادة (262) وذلك في الفقرة (ثالثاً) منه حيث نصت على ان (اذا لم يوجد احد من هؤلاء آلت التركة او ما بقي منها الى الخزانة العامة) وهو توجه قريب جداً للمادة (88) من قانون الاحوال الشخصية العراقي سابقة الذكر , حيث تؤول التركة الى الخزانة العامة عند عدم وجود ورثه مستحقين للتركة [3].

زكذلك الحال ايضاً في قانون الميراث المصري رقك 77 لسنة 1943 حيث نصت على ان : (يؤدي من التركة بحسب الترتيب الاتي:

اولا: ما يكفي تجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت الى الدف.

ثانياُ: ما اوصى به في الحد الذي تتخذ فيه الوصية ويوزع ما بقى منها الى الخزانة العامة)وهو توجيه يوافي باقي التشريعات المقارنة السابقة باعتبار بيت المال يستحق التركة او باقي منها باعتباره مالاً لا مستحق له وليس باعتباره وارثاُ وهو ما يتفق مع ما سبق ان ذهب اله جانب من فقهاء المسلمين (فقهاء الحنفية والحنابلة)[4] وعليه لو

---

[1] المستشار احمد نصر الجندي ,شرح قانون مدونة الاسرة المغربية , مطابع شتات, دار الكتب القانونية ,القاهرة ,2010,ص413

[2] المستشار احمد نصر الجندي, شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني , مطابع شتات , دار الكتب العربية القانونية , 2011,ص 207

[3] المستشار احمد نصر الجندي , الاحوال الشخصية في القانون السوري ,دار الكتب القانونية,2009,ص199.

[4] د. محمد يوسف جعفر , مصدر سابق ص 475

اوصى الموصي لشخص بجميع امواله بنية الغش لحرمان الدولة عن ارثه فنرى انه لا يمكن الدفع بالغش نحو القانون طالماُ ان القانون يجيز له ذلك , كما انه لا يمكن للدولة الدفع بعدم نفاذ التصرف في هذه الحالة , لان الحق مقتصر على الدائنين وهو ما لا يمكن تصوره في هذه الوصية طالماً ان حقهم سابق عليها ويتقدم عليها , وان كنا نرى ان من حق الادعاء العام في العارق الطعن لمصلحة القانون فيما يخص هذه المسألة , شرط اثبات غش الموصي وتواطئ الموصي له وان لا يكون هنالك غرض حقيقي من الوصية , سوى حرمان الدولة من ميراث الموصي لكن نرى وجوب قصر هذه المسألة على الموصي له الاجنبي فيما يتعلق بالتركة العائدة في العراق , لاسيما العقارية منها ,كأن يتعمد شخص مصري بالإيصاء بجميع امواله الى مصري بغية حرمان الدولة العراقية من ارثه لعدم وجود الوارث الخاص له , ونقترح ضرورة النص على تشريع مثل هذه الحالة في قانون الاحوال الشخصية او قانون الادعاء العام حسب الاحوال .

المبحث الثاني

التأصيل الشرعي والقانوني لحق الدولة بجثة المتوفي

لقد قررت الشريعة الاسلامية مبدأ حفظ حرمة المساس بجثة المتوفي ووجوب تكريمها وعدم اهانتها على اساس احترام القيم الدينية والاخلاقية والمعنوية وهذا التوجه كان فيه للشريعة الاسلامية سبق الفصل على القوانين الوضعية الحديثة بعدة قرون , فأن كان للإنسان حال حياته , فأن له ايضاً حرمة بعد مماته , لان الادمي محترم حياً كان او ميتاً , وقد تأكد هذا التوجيه بأحكام الشريعة الاسلامية والقوانين على حد سواء , ولغرض ايضاح كنه الموضوع بشكل واضح عليه سنقسم هذا المبحث

الى مطلبين نتناول في الاول للتأصل الشرعي لحق الدولة بجثة المتوفي اما في الثاني فنتناول فيه التأصل القانوني لحق الدولة بجثة المتوفي .

المطلب الاول

التأصيل الشرعي لحق الدولة بجثة المتوفي

ان للإنسان في نضر الاسلام حرمه وكرامة لقوله تعالى (ولقد كرمنا بني ادم) [1] وقوله صل الله عليه وسلم (ان كسر عضم المؤمن ميتاً مثل كسره حياً) [2] فأن كان للدولة من حق على جثة المتوفي فلا بد من يرد لتحقيق المقاصد الشرعية لتحقيق مصلحة الجماعة والفرد , بمعنى ان يرد حق الدولة في ضوء الحاجة الشرعية الازمة للدولة وبما لا ينطوي على اهانة الجثة او الاعتداء عليها وذلك لقوله تعالى (فاتقوا الله ما استطعتم) [3].

وبالإمكان التمييز بين القواعد الخاصة يحق للدولة على المتوفي مجهول الاهل وبين المتوفي معلوم الاهل , والمتوفي الموصي بجثته والمحكوم عليه بالإعدام :

اولاً: المتوفي مجهول الاهل : لم تدع الشريعة الاسلامية احد بدون ولي او ورثه , فمجهول الاهل والذي ليس له وارث خاص لايعد في نضر الشرع بدون ولى او ورثة , وانما تعد الامة الاسلامية كلها قرابته وورثته , ويمثل الامه في مثل هذه الفرضية السلطان , وتأسيساً على هذه الفرضية انثقت قاعدة (ان السلطان ولي من لا ولي له) ومن هنا ايضاً كانت قاعدة ان بيت مال المسلمين وارث لمن لا وارث له . وعليه فأن من لا وارث له (وقريب يؤخذ منه الاذن في موضوع التصرف بجثة الميث وحيث التصرف بالجثة كحالات التشريح او نقل عضو عن الضرورة والمرجح في مثل هذه

---

[1] سورة الاسراع آية (70)
[2] الحافظ ابي عبد الله محمد القزويني , سنن ابن ماجة, ج1 , مصدر سابق , ص 215.
[3] سورة التغابن آية (16)

الحالة هو السلطان لما قلنا انه ولي من لا ولي له [4] , ولقد اجازت الفتوى المشهورة الصادرة عن دار الافتاء المصرية (برقم 454 سجل 74) لولي الامر سلخ جلد الميت لأغراض طبية , والتأكيد على الا يتعدى الامر الاموات الذين ليس لهم اهل [2] .

ثانياً: المتوفي غير مجهول الاهل : لقد ذهب جانب من فقهاء السريعة الاسلامية على جواز قيام ولي الامر بالتصرف بجثة الميت وذلك بعد اذن من اولياءه , وان يتم ذلك لأغراض كالأغراض الطبية او البحثية او العلمية , وذلك لإيثار المصالح العامة للأحياء [3] .

ثالثاً : اما في هذه الفرضية التي تختلف عن الحالتين السابقتين , حيث يتم فيها قيام المتوفي نفسه بالايصاء بجثته الى جهة عامة , حيث تستند وصيته الى اداته المتفردة , ويكون من حق الانسان وقبل وفاته ان يوصي بكل جسده او بجزء منه او بعض من اعضائه او بنسيج من انسجته وبعد موته الى جهة عامة وذلك لأغراض علمية او تعليمية , وتقر الوصية هنا صحيحة اذا كان الشخص الموصي بالغاً عاقلاً .[4]

رابعاً : المحكوم عليهم بالإعدام : لقد تباين اراء الفقهاء المسلمين في حق الدولة بالتصرف بجثث المحكومين بالعدام , وقد توزعت على اتجاهين وعلى النحو الاتي :

الاتجاه الاول : لقد ذهب جانب من فقهاء الشريعة الاسلامية عدم الاعتداد برضا المحكوم عليه بالإعدام او حتى رضا ورثته من بعده من حيث حق الدولة للتصرف بجثته , ودليلهم في ذلك هو اسناداً لما كان قد ذهب اليه فقهاء الشافعية والحنابلة من القول بجواز اكل المضطر من لهم مستحق القتل والانتفاع بشيء من جسده وكما جاز اكل لحمه جاز ايضاً التصرف بإعفائه ونقلها لمن يحتاجها دون الحاجة الى رضاه او رضا ورثته[5].

---

[1] نقلا عن شبكة المعلومات الدولية الانترنت من الموقع الالكتروني https:// book.google.iq

[2] د. احمد شرف الدين , الاحكام الشرعية للأعمال الطبية , الكويت ,1983,ص 211.

[3] فتوى صادرة عن لجنة الافتاء في المحكمة العربية السعودية بالقرار رقم 62 في 25/10/1998.

[4] د. سميره عايد ديات , عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين القانون والشرع , ط1, منشورات الحلبي الحقوقية , 2004, ص278

[5] ايمان عبد الرحمن المشموم , الحماية الشرعية لجثة المتوفي , ط1, جمعية دار البر , دبي 2013,ص193.

الاتجاه الثاني : اما انصار هذا الاتجاه فقد ذهبوا الى الاعتداد برضا المحكوم بالإعدام , او رضا ورثته من بعده في تصرف الدولة بأعضائه , وقد استدلوا على ذلك بقوله صل الله عليه واله وسلم (ان الله كتب الاحسان على كل شيء فأذا اقتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح)[1].

وقد اضافة انصار هذا الاتجاه بأن تصرف الدولة بجثة المحكوم دون رضاه او رضا ورثتة من بعده يتعارض والكرامة الانسانية وعليه لايمكن اجباره على التنازل عن جزء من جسده فكرامته محفوظة في الشرع بدليل غسله , ودفنه [2] وقد اضاف فقهاء الشريعة مع هذه الحالة حالة المحكوم بالقتل الذي ليس له ورثة ,← بحث ص 11شرعية الجثة .

حق نقل العفو في المحكوم بالقتل الذي ليس له ورثة :

بقي ان نقول: ما الحكم اذا لم يكن للمحكوم عليه بالقتل ورثه؟ فهل يسقط اذنهم في هذه الحالة اذا لم يترك المحكوم عليه وصيته, ام يحرم المساس به مطلقاً لعدم وجود صاحب شأن يرجع اليه لأخذ الاذن منه؟ الذي يبدو لي: ان الشريعة لم تدع احداً بدون ولي او ورثه, فالذي ليس له وارث خاص لا يعد في نظر الشرع بدون ولي او ورثه, و انما الامة كلها تعد قرابته وورثته, ويمثلها في هذا السلطان ,و من هنا كان من المعروف فقهياً:" ان السلطان ولي من لاو لي له", ومن هنا ايضا كان بيت المال وارث من لا وارث له :لذلك فان من لا وارث له او قريب يؤخذ منه الاذن في التصرف بجثة الميت من تشريح او نقل عضو عند الضرورة فان المرجع في هذه الحالة هو السلطان لان السلطان ولي من لاو لي له كما ورد في الحديث النبوي 38 و يخلف السلطان في الولاية على الناس القضاء 39.

---

[1] الامام النووي , صحيح مسلم بشرح النووي , ج3,ط1, المطبعة المصرية , 1930, رقم الحديث 1955,ص410.
[2] د. عبد القادر العاني ,زراعة ونقل الاعضاء البشرية, بيت الحكمة , بغداد ,2000,ص300.

المطلب الثاني

التأصيل القانوني لحق الدولة بجثة المتوفي

لقد تصدت التشريعات المقارنة لحالة احقية الدولة بجثة المتوفي وقد تمايزت في اتجاهاتها بين المتوفي غير معروف الاهل وبين المتوفي معروف الاهل وكذلك بين المتوفي المحكوم بالإعدام ولغرض الوقوف على حقيقة موقف التشريعات الوضعية المقارنة عن كثب عليه سنقسم هذا الفرع وفق الفقرات الاتية .

اولاً: جثث الاموات غير معروفي الاهل :

لقد اجاز قانون الصحة العمة العراقي رقم 89 لسنة 1981 المعدل التصرف بجثة المتوفي من قبل الدولة لكنه حدد ذلك التصرف بان يكون للأغراض العلاجية والعلمية والطبية من قبل كلية الطب وذلك في حالة عدم حضور اياً من ذويه لأستلام الجثة بعد مرور 90 يوماُ بالنسبة للمتوفي اذا كان عراقياً وبعد مرور 180 يوماً بالنسبة للمتوفي اذا كان غير عراقياً مع استحصال موافقة سفارة بلاده .

وبذات الاتجاه نجد الفقرة (ب) من المادة(2) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 109 لسنة 1983 وهي حالة وجود جثة تحت يد الطبيب وليس له اب او ام او زوجة او اولاد , فيجوز عندها للجهة الرسمية المختصة في رئاسة القسم في المستشفى ان تعطي الموفقة للتصرف بالجثة [1].

ويتجه فقهاء القانون المعاصرون بان الميت إن لم يكن له اقارب او اهل حيث يبيحون تصرف السلطة العامة بالجثة باعتبارها ولية الامر [2], وبذلك نجد المادة (4) من قانون تشريح الجثث الادمية القطري رقم (8) لسنة 2003 حيث نصت على ان : (... ويكون التشريح في هذه الحالة بقرار من الوزير او من يفوضه بعد اذن المحكمة

[1] دز سميرة عايد ديات , مصدر سابق ,ص300

[2] نقلاً عن شبكة المعلومات الدولية الاترنت تمت الزيارة بتاريخ 8/3/2018وفي الموقع www.gcc-legal.org.

الشرعية وقوم به طبيب استشاري في امراض الانسجة ولا يلزم لإجرائه موافقة ذوي المتوفي) ومن تلك النصوص يتبين الاساس القانوني لحق الدولة بالتصرف بجثة المتوفي غير معروف الاهل .

وبوسعنا ان نضيف فرضاً اخر , هو ان اساس تصرف الدولة بمثل هذه الجثث هو مفهوم تأميم الجثة باعتبار تصوير يقوم على اساس ان الدولة مالكة للجثة تتصرف فيها كما تشاء ضمن اطار المصلحة العامة , فالجثة بنضرهم لست مملوكة لشخص ولأسرته او حق للمجتمع فيجب ان تكون لها الاولوية على جثة المتوفي . كما يدعون الى ضرورة مسايرة القانون للتقدم العلمي وترجيح المصلحة الانسانية العامة ومنت التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه التشريعي البولندي واليوغسلافي وكذلك القانون التشيكوسلوفاكي حيث اكدا انه لا يمكن استقطاع جزء من جسد الميت بغرض علاجي او عملي الا اذا كان الميت قد اكد كتابة قبل وفاته (حق الاستقطاع)[1] .

ثانياً : جثث الاموات معروفي الاهل : (ما ان كان ذوي المتوفي واهله معرفي وتم تبليغهم بالوفاة وحضورهم فلا بد للسلطة القائمة استحصال موافقة احد اعضاء الاسرة من الاصول (الاب والام) او احد الزوجين (الزوج او الزوجة) والا فالفروع (الابن او البنت) او الحواشي (الاخ او الاخت) او الولي الشرعي وذلك في حالة عدم وجودهم , وبهذا الاتجاه ايضاً نجد التشريعات في كل من الولايات المتحدة الامريكية وبرطانيا والمانيا وهولندا وبلجيكا حيث لا يجوز للدولة اجراء اي تصرف على جثة الميت الا بعد موفقة اهله بالإضافة الى اذن جميع الورثة فأن اذن بعضهم دون بعض فلا يجوز التصرف بالجثة [2] والسؤال الذي يطرح نفسة هو هل ان للولاية على المتوفي دور في منح الاذن للتصرف بالجثة ؟ لان الايثار حق اصيل لا يأتي إلا من صاحب الحق

---

[1] نقلاً عن رياض الخاني ,مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون العدد الثاني ,رمضان 1988.

[2] أ.د. بلحاج العربي, معصومية الجثة في الفقه الاسلامي , ط1, الاصدار الاول , دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان 2009,ص202

نفسه. وتقرر في الفقه ان الولي يتصرف بمقتضى الولاية لا الوكالة والوكالة يمنحها من يملك حق التصرف, و من لا اهلية له لا يملكها, فلا يمكن ان يوكل فيها غيره. كما ان تصرف الولي منوط بالمصلحة فلا يصح تبرعه بأي جزء من اجزاء جسد من تحت ولايته, لأنه ضرر محض يعود عليه. و لو وقع اذن الولي في هذه الحالة بالتبرع ,فهو غير معتبر: "لان هذا الاذن لم يلاق محله و لم يتوافر فيه شرطه فتصرف الولي على من تحت ولايته في الامور النافعة او الدائرة بين النفع والضرر, اما ما هو مضار به فلا يجوز" (15), و يمكن ان يستثنى التبرع بالدم اذا ثبتت فائدته للمتبرع بشهادة طبيبين عدلين. لتجديد دمه و بعث نشاطه. و ما سواه يبقى في دائرة المحظور(16). وقد اشارت المادة (5) من القانون المصري (الى ان في جميع الاحوال يجب ان يكون التبرع صادر عن ارادة حره خالية من عيوب الرضاء, و ثابتاً بالكتابة وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون. و لا يقبل التبرع من ,طفل ولا يعتد بموافقه أبويه او من له الولاية او الوصاية عليه, كما لا يقبل التبرع من عديم الاهلية او ناقصها و لا يعتد بموافقة من ينوب عنه او بمن يمثله قانوناً. ويجوز نقل وزرع الخلايا الام من الطفل و من عديم الاهلية او ناقصها الى الابوين او الابناء او فيما بين الأخوة ما لم يوجد متبرع اخر من غير هؤلاء و بشرط صدور موافقة كتابية من ابوي الطفل اذا كان كلاهما على قيد الحياة او احدهما في حالة وفاة الثاني او من له الولاية او الوصاية عليه, و من النائب او الممثل القانوني لعدم الاهلية او ناقصها. و في جميع الاحوال يجوز للمتبرع او من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في اجراء عمليه النقل.

ولقد ضهر اتجاه تشريعي يقوم على اساس ما يعرف بالرضاء المفترض حيث تقوم الجهة المختصة بالتصرف بالجثة مادام لم يصله اي اعترض من اقارب المتوفي ,

فالأصل عند هذا الاتجاه هو رضاء الاهل بتصرف الدولة بالجثة حتى يثبت العكس اي اعتراض المتوفي قبل وفاته او اعتراض ذويه بعد وفاته , ويتحقق الاساس القانوني للدولة في مثل هذه الفرضية بأن من يطلب العلاج في مستشفى عليه ان يقبل في الوقت نفسه الخضوع للقواعد المعمول بها من قبل الادارة بما في ذلك قبول التسهيلات المعطاة للأطباء لتسهيل ابحاثهم العلمية هذا القبول المفترض يقع على عاتق مرضى المستشفيات من اجل تحقيق المصلحة العامة [1].

وبهذا التجاه جاء المشرع السور ي وذلك في المادة (3/5/أ) فقد اجاز التصرف بالجثة اذا لم يكن هنالك اعتراض خطي وصريح من هذا الشخص قبل وفاته وبمفهوم المخالفة فأن هذا يعني بأن الشخص المتوفي يفترض موافقته على فتح الجثة ما لم يكن هنك اعتراض خطي وصريح منه حال حياته وقبل وفاته , وكان من الممكن القول بخطورة هذا التوجه لولا ان المشرع لم يترك الامر لاعتراض المتوفي وانما تجاوزه الى عدم معارضة اقربائه الذين لا تتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة وفي ذلك صمام امان [2].

وعلى خلاف هذا الاتجاه نجد الاتجاه الذي تبناه المشرع الكويتي وذلك بموجب المادة (2) من المرسوم رقم 55 لسنة 1988 والذي منع فيه من التصرف بجثة الشخص الا بعد استحصال على اقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملان الاهلية [3], نصت المادة (2 6) من القانون رقم 130 لسنة 1946بشأن المواليد والوفيات على انه لايجوز دفن جثة قبل مضي ثمان ساعات على الوفاة في الصيف وعشر ساعات في الشتاء ويجب على كل حال دفنها قبل مضي 24 ساعة من وقت الوفاة لا على انه يجوز لمفتشي صحة المحافظة او المديرية ان يأذن بعدم دفن الجثة بناءأ على طلب احدى الجهات

---

[1] أ.د. بلحاج العربي , مصدر سابق , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان ,2009,ص202

[2] د. سميرة عايد ديات ,مصدر سابق, ص 297.

[3] نقلاً عن شبكة المعلومات الدولية الانترنت ومن الموقع الالكتروني www.gcc-legal.org /opt/law Aspdf.

الصحية او الجامعة لحاجتها الى الاحتفاظ بها لأغراض علمية وذلك بعد موافقة جميع ذوي الشأن من اقارب المتوفي [1].

واما في القانون المصري رقم 103 لسنة 1962 والمتعلق بتنظيم بنك العيون فلا يشترط موافقة احد للحصول على عيون من ينفذ عليهم حكم القتل فكان هذا القانون يعد جثة المحكوم عليه بالقتل ملكاً للدولة تتصرف فيها في اطار المصلحة العامة تلك المصلحة التي ترجح مصلحة الاسرة وحقوقها المعنوية على الجثة وهو ما اكدة المشرع المصري في القانون رقم 119 لسنة 1974 والخاص بتنظيم السجون بأنه اذا لم يتقدم احد من اهل المحكوم عليه بالقتل لتسليم الجثة خلال سبعة ايام من تاريخ ايداعها في مكان حفظ الجثث سلمت الى الجهات الجامعية [2].

وعليه نستخلص مما سبق بأن موضوع تصرف الدولة بأعضاء جثة المتوفي معلوم الاهل قد تباينت فيها المواقف الفقهية والشرعية منها .

ثالثاً : جثث الموتى المحكوم عليهم بالإعدام يكون بمنزلة مستحق القتل , ولقد اختلفت اتجاهات التشريعات الوضعية بشأن احقية الدولة للتصرف بجثة المحكوم عليه بالإعدام وحسب الاتجاهين الآتيين :

الاتجاه الاول: ويرى هذا الاتجاه جواز تصرف الدولة بجثة المحكوم عليه بالإعدام واخذ اعضاءه وذلك إنقاذا لحياة الاخرين , فالمحكوم عليه بالإعدام عادة يكون قد ارتكب جرماً من اشد الانواع وقعاً على النفس وبالتالي فلا ضير من اجباره على المساهمة في انقاذ الاخرين حتى وان كان ذلك عن طريق اعفاء جسمه ,ويضيف جانب من الفقهاء بأن مثل هؤلاء الاشخاص سوف لا يتضرر من اعدامهم على سرير في

---

[1] الاستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير , نقل وزراعة الاعضاء البشرية في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون الوصيف ,ط 1,المركز القومي للأصدارات القانونية ,2015,القاهرة ,ص310.

[2] د. احمد شوقي ابو فطوة ,القانون الجنائي والطب الحديث ,دار النهضة القاهرة ,1995,ص218.

المستشفى محاط بالأطباء والممرضات بدلاً من الاعدام بالمقصلة او الشنق [3] ,ومن ابرز انصار التشريعات الوصفية التي اخذت بهذا الاتجاه هو القانون السوري وذلك بالمادة (3)الفقرة (ثالثاً) , وحينما نقول اشتراط موافقة اقارب المتوفي يعني وجود الموافقة الصريحة من افراد اسرته لاستقطاع جزء من جسده وهذه الموافقة حرية من الحريات المتعلقة بالنظام العام , اما اذا اعترض احد الاقارب الاقرب مرتبه للمتوفي فلا يمكن عندها القيام بالتصرف وكذلك الحال لو حدث تعارض بين ارادة الشخص في درجة واحدة ترجع الرغبة التي تمنع المساس بالجسد, ولقد اخذ بهذا الاتجاه كلا من القانون اللبناني الخاص بالداب الطبية وذلك في الفقرة (سادساً) من المادة 30 منه , وكذلك قانون لوكسمبورج الصدر في 17 يناير 1958 وكذلك القانون الاماراتي رقم 15 لسنة 1993 والقانون البرازيلي الصادر عام 1982[2],

واما الاتجاه الثني فهو يعارض الاتجاه الاول ويضع نصب عينيه الكرامة الانسانية للمحكوم عليه بالإعدام فمن حقة ان يتمسك بحرمة جسمه وعدم جواز المساس به الا في الحدود التي يحددها القانون , فضلاً عن ذلك فأذا كان المشرع قد حدد طريقة الاعدام شنقاً وبالتالي فلا يمكن بعدها التوسع واستبدال الجلاد بالطبيب لغرض التصرف بأجزاء من جثة المتوفي , ويضيف انصار هذا الاتجاه ان مسألة استقطاع الدولة من اعضاء المحكوم عليه بالإعدام لا تثور في قوانين الدول التي الغت عقوبة الاعدام اما بالنسبة للدول التي ابقت على هذه العقوبة فقد نظمت عملية الحصول على الاعضاء من اجساد المحكوم عليهم بالإعدام ومثال ذلك القانون المصري رقم 103 لسنة 1962 الخاص ببنك العيون وكذلك القانون السوري رقم 31 لسنة 1972, مما يتضح ان كلاً من القانونين المذكورين اعلاه قد اخذ بالاتجاه القائل بتقاسيم الجثة

---

[1] د. حسام الدين الاهواي المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية , بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الاول السنة السابعة عشر يناير , مطبعة جامعة عين الشمس, 1975, ص 220 .

[2] د. عمروا شهرزاد , احكام نقل وزرع الاعضاء البشرية من الاموات الى الاحياء في الفقه الاسلامي والقانون دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة ,2011,ص242.

فيما يتعلق بالمحكوم عليهم بالإعدام واعتبار الجثة ملكاً للدولة تتصرف فيها كيف ما تشاء تحت اطار المصلحة العامة وبقصد العلاج دون حاجة لموافقة المتوفي قبل تنفيذ حكم الاعدام فيه او موافقة اقاربه بعد تنفيذ الحكم [1] .

وبدورنا نرجح الاتجاه الذي يقول بجواز نقل الاعضاء من المحكوم عليهم بالاعدام وذلك على اساس تحقيق المصلحة الانسانية المتمثلة بعلاج المرضى شريطة ان يتم ذلك وفقاً لضوابط وسياقات محكمة بحيث تصان فيها الكرامة الانسانية فلا يأخذ منه الاعضاء جبراً , ومراعاة التقاليد الشرعية الدينية والمطبقة على كل انسان بعد موته ومن ذلك اخراج ارادته او كان قد اوصى بعدم استقطاع اعضاء من جسده قبل موته او استئذان أقاربه ان لم تتضح ارادته [2].

[1] د. عمرو شهرزاد, مصدر سابق ,ص254

[2] نضر بهذا الاتجاه د. فوزية عبد الستار , شرح قانون العقوبات القسم الخاص ,ط3,دار النهضة العربية ,1990,ص 116.

الخاتمة :

ونحن في اعتاب ختام البحث نجد ان من الضروري تشخيص ابرز الاستنتاجات والتوصيات المنبثقة عن البحث وكالاتي :-

اولاً: الاستنتاجات :-

1- ان حق الدولة بتركة من لا وارث له طريقاً استثنائياً خاصاً .

2- ان حق الدولة بتركة المتوفي كما قد يرد على المسائل غير المالية وفي بحثنا المتواضع هذا فقد قصر موضوع المسائل غير المالية هو في جثة المتوفي .

3- لم ينظم المشرع بنصوص تشريعية خاصة لموضوع ميراث المرتد ولم ينظم احوال الرد فيها وحق المسائل المالية للمتوفي .

4- تعدد اراء الفقهاء المسلمين في توصيف كيفية ايلولة التركة للدولة .

5- ضهور العديد من المسائل المالية او غير المالية للمتوفي.

6- تباين الاحكام الخاصة بالتصرف بجثة المتوفي بالنسبة للدولة بين المتوفي معلوم الاهل وبين مجهول الاهل فضلاً عن اختلافها عن موضوع حق الدولة بالمحكوم عليه بالإعدام .

7- تباين الاتجاهات الفقهية في حق الدولة بتركة المرتد فبعضهم يرجعها على اساس الفيء والبعض الاخر على اساس توريث .

ثانياً : التوصيات :

1- ضرورة قيام الجهات التشريعية المختصة بتنظيم اصدار تشريعي حول حق الدولة المالي بتركة المتوفى وكذلك لحق الدولة بجثة المتوفي.

2- تشريع نص قانوني يخص تنظيم ايلولة تركة المرتد الى الدولة وفق نصوص قانونية محكمة وذلك سداً للنقص التشريعي الموجود في هذه المسألة .

مصادر البحث :-

اولاً: القرأن الكريم

ثانياً : معاجم اللغة العربية :

العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آباوي ,معجم القاموس المحيط , شركة الاعلمي للمطبوعات , لبنان ,2012.

ثالثاُ: كتب الحديث والفقه :

1- سنن ابن ماجة لأبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزوين , تحقيق شعب الاوتاؤوط واخرون , ج2,ط1,دار الرسالة العالمية ,بيروت

2- الشهيد السعيد زين الدين بن على بن احمد بن تقي العاملي (الشهيد الثاني) , الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ,ج8, دار احياء التراث العربي مؤسسة التاريخ العربي ,1992.

3- ابو الفضل احمد بن علي بن محمد بن احمد بن حجر العسقلاني, تلخيص الجيرمي تخريج احاديث الرافعي الكبير , ج3, ط1,دار الكتب العلمية , بيروت , 1989.

4- الامام مالك بن انس الاصبحي , المدونة الكبرى , ج8, دار صادر , بيروت.

5- ابن حزم الظاهري, المحلي , ج9 ,دار الافاق الجديدة , بيروت.

6- العلامة محمد بين يوسف اطفيش, شرح كتاب النيل وشفاء العليل , ج 8, دار الفتح , بيروت.

7- السيد الشهيد محمد الصدر(ق.س) , منهج الصالحين ,ج4,النجف الاشرف, 2011.

8- سماحة السيد على الحسيني السيستاني دام ضلة ,منهاج الصالحين ,ج3, 1431ه.

9- الامام النووي , صحيح مسلم بشرح النووي , ج3,ط1, المطبعة المصرية , 1930.

10- الامام محمد بن علي الشوكاني , نبيل الاوطار من اسرار منتقى الاخبار, ج6,ط 1, تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق , دار ابن الجوزي , القاهرة.

رابعاً الكتب القانونية:

1- د. محمد يوسف حقي , الوسيط في احكام التركات صحيح والمواريث في الفقه الاسلامي والقانون ,ط1, البخاري , دار النهضة العربية , القاهرة, 2005.

2- محمد نجيب عوضي المغربي , احكام التركات وفلسفتها في الفقه والقانون, دار طيبة للطباعة , الجيزة.

3- المحامي جمعة سعدون الربيعي , المرشد الى اقامة الدعاوي يالشرعية وتطبيقاتها العملية , ط2, المكتبة القانونية , بغداد .

4- المستشار احمد نصر الجندي , المواريث في الشرع والقانون , مطابع شتان , دار الكتب القانونية , 2008.

5- المحامي هادي عزيز علي والقاضي عباس السعدي ,المبسوط في احتساب المسألة الأرثية ,بغداد,2002.

6- المرحوم الاستاذ على محمد ابراهيم الكرباسي ,شرح قانون الاحوال الشخصية ,دار الحرية للطباعة ,بغداد ,1989.

7- السيد سعيد عبد الوهاب عيسى الحيالي , موانع الميراث ,ط1,المكتب الجامعي الحديث الاسكنجرية,2016.

8- المستشار احمد نصر الجندي ,شرح قانون مدونة الأسرة المغربية , مطابع شتات, دار الكتب القانونية ,القاهرة 2010.

9- المستشار احمد نصر الجندي, شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني , مطابع شتات , دار الكتب العربية القانونية , 2011.

10- المستشار احمد نصر الجندي , الاحوال الشخصية في القانون السوري ,دار الكتب القانونية,2009.

11- احمد شرف الدين , الاحكام الشرعية للأعمال الطبية , الكويت ,1983.

12- د. سميره عايد ديات , عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين القانون والشرع , ط1, منشورات الحلبي الحقوقية ,2004.

13- ايمان عبد الرحمن المشموم , الحماية الشرعية لجثة المتوفي , ط1, جمعية دار البر , دبي 2013.

14- د. عبد القادر العاني ,زراعة ونقل الاعضاء البشرية, بيت الحكمة , بغداد ,2000.

15- أ.د. بلحاج العربي, معصومية الجثة في الفقه الاسلامي , ط1, الاصدار الاول , دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان 2009.

رابعاً : الرسائل الجامعية :

1- حسن نعمة الياسري , الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الاسلامي والقانون , اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ,2004.

خامساً :موقع الانترنت :

Mawdoo3. Com -1

www.jameataleman.org -2

http.//books.google.iq -3

wwwgcc_legal.org -4