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

الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة
شهد زمان مسلم

إلى مجلس كلية القانون/ جامعة القادسية
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف
أ.م.د صفاء متعب الخزاعي

١٤٤٥هـ ٢٠٢٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿فَذَٰلِكُمُ ٱللَّهُ رَبُّكُمُ ٱلْحَقُّ ۖ فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ ۖ فَأَنَّىٰ تُصْرَفُونَ﴾

صدق الله العظيم

سورة يونس: الآية (٣٢).

الإهداء

إلى الأمل الذي ينشدهُ الجميع .
إلى الذي به تهنأ البلاد ، وتحيا به العباد .
إلى دعوة الأنبياء، وبشارة الأوصياء ، وحلم الأولياء.
بقية الله في أرضه وحجتهُ على خلقه المهدي بن الحسن (عجل الله فرجه)

إلى معنى الحب والحنان ، إلى بسمة الحياة، وسرالوجود
إلى من كان دعاؤهم سر نجاحي وتوفيقي
إلى أبي وأمي

إلى الداعمين دوماً ، الموجودين إلى جانبي في كل موقف
أخواني وأخواتي الأعزاء .

إلى تلك المشاعر والأيادي الخفيّة التي ساعدتني لأجل ذلك .

إلى من كان لهم الفضل في أنّ أكتب ، وكلّ محبٍّ لي .....

أهديكم هذا الجهد المتواضع

الشكر والعرفان

بداية الشكر لله تعالى على ما أنعم وله الفضل بما ألهم.
أنطلاقاً من عبارة من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق، فإني أتقّدم بالشكر والإمتنان للدكتور المشرف صفاء متعب الخزاعي، الذي تفضل بالإشراف على رسالتي فإسدى لي النصح والتوجيه ، ممّا كان له الأثر الأكبر في إنجاز بحثي بهذه الصورة ، فجزاه الله خير الجزاء.
كما أتقدم بالشكر الجزيل لعمادة كلية القانون ، ورئاسة الفرع الخاص ، وأساتذتي الذين كان لهم فضل التدريس في رحلتي الدراسية.
وأشكر أيضاً كل أصحاب المكتبات وكل من ساعدني في الوصول للمصادر والكتب ، وتحديداً مكتبة كلية القانون في جامعة القادسية وفي جامعة بابل، وجامعة النجف الأشرف ، وجامعة بغداد ومكتبة الروضة الحيدرية ، ومكتبة العتبة الحسينية المقدسة.
ولا يفوتني أن أشكر الأصدقاء والزملاء الأعزاء، وإلى قدّم لي الدعم والعون في كتابة هذا البحث.

الملخص

إن فكرة الحق ترتبط بوجود الإنسان ، وما وجد القانون الإ لتنظيم تلك العلاقة ، وتحديد الحقوق والألتزامات ، وهذه الحقوق في الأصل تنتقل الى الورثة أستناداً الى خلافة الإنسان في ما يملك بعد وفاته ، إلا أن بعض تلك الحقوق لا تنتقل بعد وفاته ، لأنها قد تكون لصيقة بشخصه ، وبالتالي يتعذر أنتقالها للورثة سواء بالإرث أو الوصية ، وكذلك عدم انتقالها كونها حقوق تتعلق بشكل عام بشخص الإنسان أو سمعته أو كرامته ، أي تكون لصيقة بشخصه ، مثل حق الإنسان في أسمه وحقه في الخصوصية ، وغيرها من الحقوق الشخصية ، فهذه الحقوق مصيرها الأنقضاء والزوال ، بمعنى تنتهي بموت الشخص ولا تنتقل إلى الورثة بعد وفاته ، وهناك حقوق أشار اليها القانون ونظمها المشرع في تشريعاته وهي من حيث الأصل تنتقل الى الغير ، ولكن بطريقة مختلفة ، أي بغير الإرث والوصية ، أي تنتقل بطريق آخر رسمه القانون وذلك لأهمية وخصوصية تلك الحقوق ، وبما تحققه من فائدة في طريقة إدارة الأموال ، وأستناداً الى حرية الشخص في اختيار الذي يخلفه بعد الوفاة في أمواله وما يملك وذلك بمقتضى وصية أو أتفاق أو بند ، يحدد فيه من يخلفه بعد موته ، وفقاً لذلك يكون للشخص دور في تحديد من يرغب من الورثة ، أستناداً الى دور الإرادة في أختيار الوريث .

كما أن التقدم الهائل الحاصل في مجال الحياة ، وتحديداً في مجال التكنولوجيا الحديثة أفرز لنا أن بعض الحقوق تكون لها طبيعة خاصة ، ما يستدعي أن يكون لها تنظيم قانوني خاص ينجسم مع طبيعتها ، وبالتالي يجعل طرق انتقالها مختلفة تماماً عن الطريق العادي لانتقال الحقوق ، فبعضها يمس أو يحط من كرامة الميت ، لذا وجدت القوانين معالجة دقيقة لطريقة أنتقال تلك الحقوق ، وذلك بنتظيم خاص يتلائم مع طبيعتها وتعلقها بشخص وحرمة الميت .

المحتويات

ت	العناوين	رقم الصفحة
١.	الآية القرآنية	أ
٢.	الإهداء	ب
٣.	الشكر والعرفان لا تدخل ضمن المحتويات	ت
٤.	المحتويات	ث–ج
٥.	المقدمة	١–٦
٦.	**الفصل الأول: ماهية الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة**	**٧–٥٢**
٧.	المبحث الأول: مفهوم الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة	٨–٣٠
٨.	المطلب الأول: التعريف بالحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة	٨–١٧
٩.	الفرع الأول: التعريف اللغوي للحقوق غير المنقلة بعد الوفاة	٩–١٢
١٠.	الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي للحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة	١٣–١٤
١٢.	المطلب الثاني : أقسام الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة	١٧–٢٩
١٣.	الفرع الأول : الحقوق الشخصية	١٨–٢٦
١٤.	الفرع الثاني:الحقوق المالية	٢٦–٢٩
١٥.	المبحث الثاني : طبيعة الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة	٣٠–٥٣
١٦.	المطلب الاول: الطبيعة العامة لانتقال الحقوق بعد الوفاة	٣٠–٣٩
١٧.	الفرع الأول: النظرية الاختزالية simplified Thoery	٣٢–٣٥
١٨.	الفرع الثاني: النظرية السياسية Political thoery	٣٥–٣٨
١٩.	المطلب الثاني : الطبيعة الخاصة لانتقال الحقوق بعد الوفاة	٣٩–٥١
٢٠.	الفرع الأول: وحدة الذمة المالية	٤٠–٤٦
٢١.	الفرع الثاني: تعدد الذمة المالية	٤٦–٥١
٢٢.	**الفصل الثاني: أحكام الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة**	**٥٣–٨٨**
٢٣.	المبحث الاول: أحكام الحقوق غير المنتقلة الشخصية	٥٣–٦٧
٢٤.	المطلب الأول : أحكام الحقوق الشخصية المحضة	٥٣–٦٢

٢٥.	الفرع الأول : الأحكام المتعلقة بالحقوق	٥٤-٥٧
٢٦.	الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بأثر العقود	٥٨-٦٢
٢٧.	المطلب الثاني: أحكام الحقوق الشخصية المنتقلة (المختلطة)	٦٣-٦٧
٢٨.	الفرع الأول: مفهوم حق الخصوصية	٦٢-٦٣
٢٩.	الفرع الثاني : مصير الخصوصية بعد الوفاة	٦٤-٦٧
٣٠.	المبحث الثاني :أحكام الحقوق المالية غير المنتقلة بعد الوفاة	٦٨-٨٨
٣١.	المطلب الأول : الأحكام العامة لعدم انتقال الحقوق المالية	٦٩-٧٩
٣٤.	المطلب الثاني : الأحكام الخاصة لعدم أنتقال الحقوق المالية	٧٩-٨٦
٣٥.	الفرع الأول : موقف القانون الأمريكي	٧٩-٨٥
٣٦.	الفرع الثاني : موقف القانون البحريني	٨٥-٨٨
٣٧.	الخاتمة	٨٩-٩١
٣٨.	المصادر والمراجع	٩٢- ١٠٥
٣٧.	المستخلص باللغة الإنكليزية	

المقدمة

أولاً: فكرة البحث

نشأ الحق مع استخلاف الإنسان على الأرض وتطورت نظرة البشر للحقوق بتطور الأمم وتقدم الحضارات . ولقد تناول القانون موضوع الحقوق من حيث أنواعها وطرق انتقالها، وقد نهج الفقه القانوني المسلك ذاته في بحث الحقوق وكل ما يتعلق بها . فيثبت للمرء حقوقاً في حياته بمقتضى ثبوت أهلية الوجوب ، إلا أنه قد يوافيه الأجل فيثار تساؤل عن مصير هذه الحقوق ومدى أنتقالها إلى الورثة .

وقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى الحقوق التي لا تنتقل بالإرث إلى الورثة ونفى بعضهم عنها وصف المالية ، وكان بيانهم لها بسردها وذكر احكامها دون قصد إلى قاعدة ودون تهيئة لاستنباط ضابط كلي (١).

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الذي ينتقل الى الوارث ما كان متعلق بالمال أو ما يدفع ضرر عن الوارث بتخفيف ألمه ، وما كان متعلق بنفس المورث وعقله لا ينتقل للوارث والسر أن الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعاً ولا يرثون نفسه ولا عقله .

يفهم من ذلك أن هناك الكثير من الحقوق لا تنتقل بالإرث أو الوصية وهذه الحقوق ليست على نوع واحد فمنها الحقوق الشخصية التي تتعلق بشخص الإنسان وتسمى الحقوق اللصيقة بالشخصية ، وهي متصلة بالكيان الجسدي أو المعنوي للإنسان فهي تثبت له بصفته الآدمية وهي تثبت لكل شخص لكونه إنساناً وتستهدف حماية المظاهر المختلفة لعناصر الشخصية ومقوماتها من الشخص ذاته واعتداء الآخرين .(٢)

---

(١) علي الخفيف ، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما ، ط١ ، دار الفكر العربي ،القاهرة ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص٧٠

(٢) محمد الشهاوي ، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٨

وهذا الحقوق تتعلق بالشخص ذاته وبالتالي تكون غير قابلة للإنتقال مثل حق الإنسان في الاسم وحقه في الخصوصية فهذه حقوق لا يجوز التنازل عنها للغير وقد أكدت ذلك الأتفاقيات الدولية بوصفها من أهم مصادر حماية حقوق الإنسان ، وبالرجوع إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعد أول القواعد الدولية التي تتمثل فيها حقوق الإنسان حيث تناول موضوع حرمة الحياة الخاصة للفرد في المادة (١٢) منه وهذا الحقوق الشخصية لا تدخل في الذمة المالية للشخص وبالتالي يتعذر تماماً أنتقالها إلى الورثة فمثلاً لا يجوز لورثة شخص أن يتصرفوا في اجزاء جسده بمجرد وفاته دون إذن مسبق منه (١).

وهناك حقوق مالية أيضاً لا تنتقل بالإرث مثالها الإبرز العهدة المالية (THE TRUST) فقد عالج قانون العهد المالية في البحرين رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٦ ونظم القانون أحكام العهدة المالية من حيث إدارة وعمل أمناء العهد المالية إذ نص على أن أموال العهدة لا تدخل ضمن تركة أمين العهدة أو تفليسته أو تصفية نشاطه .وتزول صفة أمين العهدة بوفاته أو فقدان أهليته أو عزله وتنتقل العهدة الى بقية الإمناء ولا تنتقل إلى الورثة حيث يتولى شخص آخر غير الوارث إدارة هذه الأموال ، وهذه الحقوق المالية لا تدخل في التركة طبقا لمبدأ تعدد الذمم المالية ، فالشخص لا يمكن أن يكون بدون ذمة مالية و لا أكثر من ذمة مالية ، فقد تتعدد أوجه فعالياته ونشاطه القانوني ويقيم المشاريع الاقتصادية المختلفة دون أن تتعدد ذممه المالية بحيث لا يختص كل واحد من مشاريعه بذمة ، وإنما تكون له ذمة واحدة تنصب فيها جميع حقوقه والتزاماته (٢) .

---

(١) يسري السيد محمد ، حقوق الإنسان على ضوء الكتاب والسنة ،ط١ ،دار المعرفة ، بيروت ،لبنان ،٢٠٠٦ ، ص ٤٣

(٢) منصور حاتم محسن الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والاسلامي ، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،١٩٩٩، ص ١١٩

فهذه الحقوق لا تدخل بالذمة المالية للشخص ولا في تركة الشخص وبالتالي يتعذر نقلها إلى الورثة بموت المورث ، وأن القانون حدد (العهدة المالية) بالنسبة إلى الانتقال و لا يرجع ذلك إلى طبيعتها فهي حقوق قابلة للأنتقال ولكن القانون أراد بذلك قصد تحقيق منافع تتعلق بإدارة الملك فيخلص المالك من أعباء وإدارة الأموال كما أن الملكية تنتقل الى شخص آخر غير الورثة يتولى إدارة هذه الأموال والتصرف فيها لمصلحة المستفيد وبأعتبار نقل الملكية إلى شخص آخر بهذه الطريقة أثار العديد من التساؤلات والأشكاليات حول طبيعة هذه الحقوق التي لا تنتقل الى الورثة بموت مورثهم رغم أحقيتهم في هذه الأموال على أعتبارهم خلفا عام للمورث .

وعلى الرغم من أن نظام الترست (العهدة المالية) ضروري ويعد من الأمور الهامة لسد الحاجة التي تنشأ عندما يملك شخص أموال ولا يعرف كيف يديرها الإدارة السليمة ممّا يعرضها للضياع لذا نرى كل القوانين الغربية دأبت على تشريعه ، و بدأت القوانين العربية كذلك ونرى أن هكذا نظام يعود بالفائدة على جميع الأطراف وعلى المجتمع والاقتصاد ككل .

ثانياً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في أن هذه الحقوق التي لا تنتقل تحظى بخصوصية فيأبى الإنسان بطبيعته أن يتدخل أحد في شؤونه الخاصة فهذه الحقوق مرتبطة بشخصه وذاته وقد كفلت الدساتير والمواثيق الدولية الحماية القانونية لتلك الحقوق لأهميتها وإرتباطها الوثيق بالإنسان ، ومن ناحية آخرى نجد بعض أنواع الحقوق جعل لها القانون خصوصية من ناحية تنظيمها وطرق أنتقالها وهذه الحقوق تحقق فائدة لأصحابها ولمن تنتقل لهم ، لذلك يكون البحث في هذا الموضوع ذا فائدة كبيرة.

ثالثاً: اشكالية الدراسة

إن الاشكالية التي تعرضها الدراسة كثيرة وذات أبعاد متنوعة ولكن أهمها يتمثل بأن موقف المشرع العراقي بالذات غامض في تحديد نطاق الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة ، فلم يوضح القانون العراقي هذه الحقوق التي لا تنتقل بعد الوفاة وهذا فراغ تشريعي ينبغي علاجه ،لأنه وبالرغم من سعي الفقه والقضاء إلى تحديد نطاق وماهية هذه الحقوق إلا أن هناك جدلاً كبيراً يثار في

موضوع الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة ، وتتفرع عن هذه الأشكالية جملة من التساؤلات القانونية الاتية : إذا كانت هذه الحقوق لا تنتقل بعد الوفاة فما هو مصيرها ؟ بمعنى آخر الأصل كل الحقوق تنتقل بالإرث والوصية بأعتبار تلك الطرق التقليدية في نقل التركة وقد نصت قوانين البلدان على ذلك ، فهل هذه الحقوق التي لا تنتقل تشكل أستثناء من الأصل ؟ أم أنها حقوق مختلفة تماماً ما جعل هذا الأختلاف مانع من الأنتقال ؟ هل هذه الحقوق من نوع واحد أم مختلفة ؟ وما هي الغاية من الأخذ بقانون مشابه لقانون العهدة المالية البحريني في العراق بمعنى آخر ما ثمرة وفائدة وضع قانون يعالج مسألة العهدة المالية في العراق ؟

وجاء هذا البحث محاولة في الأجابة عن كل هذه التساؤلات أعلاه ووضع الحلول والمعالجات للإشكاليات الناتجة عن هذا الموضوع .

رابعاً: أهداف الدراسة

تتلخص أهداف البحث بالأتي :

١- تحديد نطاق هذه الحقوق غير المنتقلة وصورها ومصيرها بعد وفاة صاحبها، وتحديد الأساس القانوني لعدم أنتقال تلك الحقوق .
٢- ما الهدف الذي يحققه أو الغاية المنشودة التي نود التوصل اليها إذا أخذ بنظام العهدة المالية في القانون العراقي .
٣- بيان الأسباب التي جعلت هذه الحقوق عصية على الانتقال ، ومالفائدة التي يحققها عدم أنتقال هذه إلى الورثة بعد الوفاة.
٤- بحث الأحكام العامة والخاصة المتعلقة بالحقوق غير المنتقلة وبيان تنظيم القانون والفقه القانوني والقضاء في ذلك.
٥- وضع الحلول والأقتراحات وبيان مدى إمكانية الأخذ بالتجربة البحرينة في العراق.

خامساً: منهجية الدراسة

تماشياً مع طبيعة موضوع الدراسة سنعتمد المنهج المقارن للقانون البحريني و القانون الامريكي مع تحليل النصوص القانونية الخاصة بالحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة الواردة في القانون البحريني والقانون الأمريكي، مع الإشارة لبعض القوانين كالقانون الفرنسي والإلماني ، كما ينبغي

عدم اقتصار البحث على الجانب القانوني فقط إذا أن الموضوع كان محل عناية الفقهاء ونركز على الفقه الإمامي والفقه الحنفي في أستعراض الأفكار والآراء بخصوص الموضوع محل البحث.

سادساً: الدراسات السابقة

لم تجد الباحثة على حد أطلاعها دراسات قانونية شاملة لفكرة الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة إذ إن أغلب البحوث القانونية تناولت موضوع الحقوق الشخصية التي لا تنتقل بعد وفاة المورث ، أما الحقوق المالية غير المنتقلة بعد الوفاة ، فهي فكرة جديدة في مجال الدراسات القانونية وهذا ما أحرص على تناوله في هذه الدراسة .

سابعاً: هيكلية الدراسة

بعد عرض المقدمة سيتم تقسيم موضوع (الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة –دراسة مقارنة)على فصلين كالآتي : سنناقش في الفصل الأول : مفهوم الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة ، الذي سنبحث فيه على مبحثين الأول على ماهية الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة ، وأقسام الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة ، ثم سنبحث في المبحث الثاني على طبيعة الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة، والذي سنبحث فيه على الفلسفة العامة والخاصة لانتقال الحقوق بعد الوفاة . ثم سنبحث في الفصل الثاني على مبحثين، والذي سننظر في المبحث الأول عن أحكام الحقوق الشخصية غير المنتقلة بعد الوفاة ، وأحكام الحقوق المالية بعد الوفاة. وفي ختام البحث نعرض جملة من النتائج من المقترحات لموضوع الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة

الفصل الأول

ماهية الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة

الحقوق من حيث المبدأ ليست غاية في حد ذاتها ، وإنما هي من الوسائل العاملة في الحياة ، وبين الإنسان وبين الحقوق علاقة كانت محل تنظيم من قبل المشرع الوضعي والشريعة الإسلامية وبموجب تلك العلاقة تمكن الإنسان من العيش وممارسة التصرفات كافة ، فالتملك غريزة طبيعية في الإنسان، وقد تجلت هذه الغريزة فيه، واستدعت قواه العقلية والجسدية لتجيب على ندائها، وتثبت للإنسان بعد ولادته مجموعة كبيرة من الحقوق التي يستطيع من خلالها ممارسة دوره الطبيعي في المجتمع الذي يعيش فيه ، وهذه الحقوق التي يتمتع بها الإنسان ويقرها القانون له ، ويحميها أيضاً ليست على نوع واحد ، وليست على طبيعة واحدة ، بل هناك تصنيفات متعددة للحقوق ، فمنها حقوق شخصية ترجع في ثبوتها وتحققها الى معانٍ وأوصاف يمتاز بها من ثبتت لهم من الأشخاص عن غيرهم ، ثم لا تجد فيها أثراً لمعنى المال ولا تعلق لها به ، ومنها حقوق مالية فهي حقوق متعلقة بالمال أو تقوم بالمال ، وتعدد أقسام الحقوق يستلزم تعدد طرق أنتقالها إلى الورثة ، فمن الثابت قانونًا وشرعاً أن الإرث والوصية هما الطريق الطبيعي لنقل الحقوق والأموال والمنافع "

ووفقاً لما تقدم ، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين : نتطرق في المبحث الأول مفهوم الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة، وأقسامها، وفي المبحث الثاني نقف على طبيعة الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة.

المبحث الأول
مفهوم الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة

لقد أصبح مفهوم الحقوق واسع جداً ، والأصل بعد وفاة الشخص تنتقل جميع ممتلكاته (الحقوق ، الأموال ، المنافع) إلى ورثته عن طريق الميراث والوصية ، ولكن يمكن القول : واستثناء من القاعدة العامة قرر القانون مراعياً اعتبارات متعددة في أن بعض الحقوق لا تنتقل الى الورثة ، مرة لكونها لصيقة بشخصه ، ومرة لطبيعتها الخاصة التي تقتضي أن تنتقل بطريق آخر غير الميراث والوصية فهذه الحقوق بعضها يقبل الأنتقال وبعضها لا ينتقل[١] ، وبعضها ينتقل بغير الإرث والوصية[٢]، وأن ما ينتقل الى الورثة ما كان متعلق بالمال ويدفع ضرر عن الوارث وما كان متعلق بشخص المورث وعقله لا ينتقل للورثة والسبب أن الورثة يرثون المال وما يتعلق به ولا يرثون نفسه ولا عقله وكل ما يتعلق بشخصه[٣]، وهذه الحقوق التي لا تنتقل بالإرث أو الوصية ليست مجرد حقوق من حق الجماعة فليس له أن يتنازل عنها أو يتصرف بها وإنما هي ضرورات إنسانية فردية كانت أو جماعية ولا سبيل للعيش بدونها فهي من المتعلقات بالشخصية ومن ثم الحفاظ عليها ليس مجرد حق للناس بل من واجباتهم وهذه الحقوق تثبت للناس بوصفهم بشراً وهي ثابتة لكل إنسان بغض النظر عن وطنه وجنسه وهويته ، فالحقوق التي لا تقبل الأنتقال هي الحقوق التي لا تنتقل من صاحبها الى غيره بأي نحو من الأنحاء كما لو مات صاحب الحق مثلاً فإن ما ثبت له من الحق إن كان مما يقبل الأنتقال لا ينتقل منه الى وارثه[٤]. لذلك وللإحاطة بمفهوم الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نبحث في المطلب الأول التعريف بالحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة ، وفي المطلب الثاني نبحث فيه أقسام الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة.

---

[١] يسري السيد محمد، حقوق الإنسان على ضوء الكتاب والسنة، ط١، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص٩٢.

[٢] كأموال العهدة المالية، فهي لا تنتقل للورثة بموجب الإرث بل تنتقل بالقانون عن طريق سند العهدة الى أمين العهدة.

[٣] أبي العباس شهاب الدين أحمد بن أدريس القرافي (٦٨٤هـ)، أنوار البروق في أنواع الفروق، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص ٤٥٦.

[٤] استفتاء حول الحقوق الغير قابلة للإنتقال لسماحة السيد محمد صادق الحسيني الروحاني ،٣٠ جمادي الاولى ١٤٤٤.

المطلب الأول
التعريف بالحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة

إن الاحاطة بموضوع الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة يثير صعوبة لأنه لا يوجد تعريف صريح وواضح للحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة في القانون ، ولم يتطرق إلى ذلك الفقه القانوني ، ممّا يقتضي الاعتماد على التعريف اللغوي من جانب والأرتكاز عليه في التأسيس للتعريف الاصطلاحي من جانب اخر كون مصطلحي الحق وغير المنتقل ، لهما دور مباشر في فهم الموضوع وبالتالي التوصل الى تعريف الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة .

لذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين ، نبحث في الأول التعريف اللغوي للحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة وفي الفرع الثاني للتعريف الأصطلاحي للحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة .

الفرع الأول
التعريف اللغوي للحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة

إن البحث في تعريف الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة يستلزم الرجوع إلى الجذر اللغوي للمصطلحات المعنية ، لذا سنقوم بالرجوع الى اللغة لبيان ما المقصود بالمصطلحات الآتية :

أولاً : تعريف مصطلح الحق لغة : إن للفظ الحق لغةً عدة معانٍ وهي :

١- الحق لغة : هو نقيضُ الباطل ، وجمعه حقوق ، وهو ما دل على إحكام الشيء وصحتهِ[١].
٢- ويطلق على عدة معانٍ منها العدل والإسلام والموجود الثابت والصواب والموت والحزم[٢].
٣- والحق من أسماء الله تعالى أومن صفاته كما في قوله تعالى " فذلكم الله ربكم الحق فماذا بعد الحق الإ الضلال[٣] ".
٤- الحق هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره ولقد وردت لفظة الحق في القران الكريم في أكثر من مائتي موضع وبعدة معاني أكثرها بمعنى الوجوب والثبوت .

---

[١] أحمد بن فارس بن زكريا القزويني (٣٩٥-١٠٠٤) : معجم مقاييس اللغة ، مادة حقَ ، المحقق عبد السلام هارون ، دار الفكر ،١٩٧٩م ، ص ٢٧٧.

[٢] محمد بن مكرم بن علي المكنى بأبي الفضل جمال الدين الأنصاري المعروف إبن منظور(ت ٧١١)، لسان العرب ج٣، ط٣ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان،١٩٩٩، ص٢٥٥.

[٣] سورة يونس الاية (٣٢).

٥- يطلق الحق على المال والملك والموجود الثابت ويقال حق الأمر : أي وجب ووقع بلا شك[١].

٦- وفي المعجم الوسيط يطلق الحق على الصحة والصدق والثبوت وقيل أصل الحق هو المطابقة والموافقة ، وحقُ الأمر وُجُوبُه[٢].

٧- الحق هو الحكم المطابق للواقع ، يطلق على الأقوال و العقائد والأديان و المذاهب بإعتبار اشتمالها على ذلك[٣].

٨- ومن هنا يتضح أن المعنى اللغوي للحق يدور حول محور ، ألا وهو "الوجوب أو الثبوت " فيراد بالحق وفقا لهذا المعنى : " الأمر الثابت الذي لا يسوغ إنكاره"[٤].

ثانيا : أما مفردة (غير المنتقلة) في اللغة فتعني كل ثابت لا يقبل النقل أو التحول كالأرض والأنتقال : مصدر انتقل ، ونقْل الشيء ، ونقْله ينقله نقلا :حوله من موضع الى موضع فانتقل[٥]، ومن معانيه :التغير والتبدل والإنتشار.

نستنتج أن الحق الذي لا ينتقل هنا ، هو الحق الذي لا ينتقل بالإرث أو الوصية كطرق عادية لأنتقال الحقوق ، بل تنتقل بطريق آخر أما عن طريق عقد أو وثيقة أو سند أو بالإتفاق وينظمها القانون كالترست في القانون الأمريكي والعهدة في القانون البحريني لما لتلك الحقوق من أهمية وخصوصية ، بعضها لا ينتقل أطلاقاً كونها متعلقة بشخص صاحبها .

---

[١] مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي(ت ٨١٧) ،القاموس المحيط ، مج٢، ج٢ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ،٢٠٠٠م ، ص٢٧٨.

[٢] أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري (٥٣٨ه) ،أساس البلاغة ، تحقيق محمد باسل عيون السود ،ج٣ ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،١٩٩٨ص ١٨٧

[٣]محمد بن عبد الرزاق الزبيدي الحسيني (١١٤٥-١٢٠٥) ، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (حق)، دار الهداية ،١٩٩٣، ص ٢٥.

[٤] مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي(ت ٨١٧) ، القاموس المحيط ، المصدر أعلاه ، ص ٢٩٥.

[٥]أحمد بن محمد الفيومي المتوفى (٧٧٠)،المصباح المنير ، قاموس (عربي –عربي)،الحاء مع القاف ، مكتبة لبنان ،بيروت ،١٩٧٨، ص ١٩٦-١٩٧.

ثالثاً : أما مفردة (بعد الوفاة) ، فالوفاة هي الموت لغة وشرعاً ، والموت هو انقطاع تعلق الروح بالبدن ومفارقته وحيلولة بينهما وأنتقال من دار الى دار[١]، وفي المحيط الوفاة تعني الأستيفاء والأستقصاء وتوفاه أي استوفاه ، وقيل تَوفي الميت بمعنى :استيفاء مدته التي كتبت من عدد أيامه وشهوره وأعوامه في الدنيا.

رابعاً : الحق في التشريع الأمريكي ، فنجد لفظة الحق وردت في تعاريف متنوعة، تختلف باختلاف القواميس:

١ _ عرف الحق في قاموس مريم ويبستر merriam-webster بأنه القدرة أو الامتياز الممنوح للشخص[٢]؛

٢ _ وعرف مفهوم الحق لغوياً في قاموس كامبردج Cambridge Dictionary بأنه السماح لشخص بفعل أو امتلاك شيء ما بصورة قانونية ورسمية [٣]

٣ _عرف قاموس أوكسفورد Oxford Dictionary الحق بأنه الصلاحية القانونية والأخلاقية للقيام بالتصرفات.

٤ – ويعرف قاموس كولين Collins Dictionary الحق بأن استحقاق قانوني وأخلاقي لامتلاك أو القيام بالتصرفات [١]

---

[١] أسماعيل بن حماد الجوهري (٣٩٣-١٠٠٣) م ، الصحاح :تاج اللغة وصحاح العربية ، ط٤ ،ج ٥، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ،١٤٠٧-١٩٨٧م ، ص ١٨٣٣

[٢] merriam-webster, Right, the link: (https://www.merriamwebster.com/dictionary/right#:~:text=%٣A%٢٠the%٢٠power%٢٠or%٢٠privilege%٢٠to%٢٠which%٢٠one%٢٠is%٢٠justly%٢٠entitled), Accessed at (٠٣/٠٥/٢٠٢٣).

[٣] Cambridge Dictionary, Rights, The Link: (**https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/right**), Accessed at (٠٣/٠٥/٢٠٢٣).

[٤] collins dictionary, Rights,:link: (https :// www.collinsdictionary. Com/dictionary /English /rights)accessed at (٠٣/٠٥/٢٠٢٣)

وفي القانون الأمريكي وضع في قانون تحديد الوفاة الموحد للعام ١٩٨١ الموت اصطلاحها بإنه إعلان عن نهاية حياة شخص من قبل طبيب مختص، بإن الشخص توقفت دورته الدموية وتنفسه وبناء على معايير طبية وعلمية دقيقة [٢].

خامساً مبررات التوسع بالتعريف اللغوي للحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة

السبب في ذلك ،لأنه وبعد الرجوع والإطلاع على المصادر لم نجد تعريف صريح للحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة ، فلم يتطرق لها القانون ، وكذلك الفقه القانوني لم يشير إلى المقصود بهذه الحقوق وهذا نقص يقتضي علاجه ، لذا سنركز ونستند على التعريف اللغوي للحق من جهة والتعريف الاصطلاحي من جهة اخرى وفي النهاية نستنتج تعريفاً شاملاً وواضحاً للحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة.

سادساً :تعريف الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة في الفقه الإسلامي

أستعمل فقهاء الشريعة الحق استعمالاًعاما تارة ، و استعمالا خاصاً تارة أخرى ، ففي المعنى العام أطلقوه على كل الحقوق إذ يشمل الأعيان المملوكة و المنافع والمصالح و حق الشفعة و حق الولاية على الغير، أما الإطلاق الخاص فهو أكثر ما يستعمل في مقابلة الملك والمال، وبهذا الإطلاق الأخير يريدون به معنى خاص، كحق الطلاق للزوج وحق القصاص لولي الدم وحق الحضانة للأم[٣].

وكلمة الحق عند فقهاء الشريعة الإسلامية لها إطلاقات مختلفة إذ تأتي بمعانٍ ومفاهيم متعددة من ضمنها :

١_ جميع الحقوق المالية وغير المالية فيقولون حق الله وحق العباد.

٢- مرافق العقار كحق المسيل وحق الطريق.

٣- الحقوق المجردة وهي المباحات مثل حق الزواج وحق الطلاق وحق التملك.

---

(٢) Uniform Determination of Death Act ١٩٨١.

[٣] محمد بن السائح ، الحق المدني الشخصي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية العالمية –إسلام آباد –باكستان ،٢٠٠١-٢٠٠٢ ، ص.١٢١

٤- ما ينشأ عن العقد من الإلتزامات كالإلتزام بتسليم المبيع وأداء الثمن في العقد البيع[١].

ويعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الحق على أنه (مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معاً يقررها المشرع الإسلامي، أو الحكم الذي قرره الشارع)[٢] ومن الفقهاء القدامى الذي عرف الحق " بأنه حق الله تعالى أمره ونهيه وأن حق العبد هو مصالحه"[٣].

ومن الفقهاء المعاصرين من عرّف الحق : الزرقا عرفه " بأنه أختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفاً"[٤].

أما الانتقال في الفقه الإسلامي : فقد استعمل الفقهاء الأنتقال في أكثر من معنى ، منها التحول الحسي والتحول المعنوي ، والتحول في الأحكام ، والتحول في النية في العبادات ، والتحول في الملكية ، والتحول في الأستحقاق [٥] .

أما مصطلح الوفاة في الفقه الإسلامي : فتعني مفارقة الروح البدن [٦]

---

[١] د .محمد كمال الدين إمام ود .جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان،.٢٠٠٦، ص٤٨٥

[٢] علي الخفيف ، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث آخرى ، ط١، دار الفكر الفكر العربي ، القاهرة ٢٠١٠ م، ص ٣٠ -٣٥.

[٣] أحمد بن إدريس القرافي ،(ت ٦٨٤)،الفروق الفقهية "أنوار البروق في أنواع الفروق " ،مصدر سابق ، ص ٢٧٠.

[٤]مصطفى أحمد الزرقا (١٩٠٤م-١٩٩٩م)، المدخل الى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي ، ط١، دار القلم ، دمشق ،١٤٢٠،ص ١٠.

[٥] الموسوعة الفقهية ،مؤسسة دار المعارف ، الفقه الإسلامي ،ج ١٨ ، ص ١١

(٦) حسين حامد حسان ، أثر الموت في حقوق الشخص والتزاماته ، رسالة مقدمة الى الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز ،١٤٠٠ -١٤٠١ ،ص ١٠٥

الفرع الثاني
التعريف الأصطلاحي للحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة

اختلف الفقه القانوني في تعريف الحق ، ووجود فكرة الحق ، وذهبوا إلى القول بأن فكرة الحق تثير مسألة تاريخية ، فحتى يتم التوصل الى مفهوم وتعريف الحق لابد من البحث في تاريخ فكرة الحق ، وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي ليون دُكي ، لذلك سنفرد لكل من تاريخ ونشأة الحق ومفهومه فقرة :

اولا : تاريخ ظهور فكرة الحق : لم تكن فكرة الحق مسألة قائمة بذاتها في أول الأمر، بل مجرد تطبيق خاص للقواعد القانونية ومن ثم في عصر النهضة بدأت هذه الفكرة تتخذ صورة جديدة تمثل في إعتبار الحق ميزة عزيزة على الأفراد ، وليدة مبادئ العدل والقانون الطبيعي ، وفي الأوائل من القرن الثامن عشر صدر في فرنسا "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "وكان هذا عصراً ذهبياً للقانون ، حتى جاء العصر الصناعي في القرن التاسع عشر ، ومن ثم بدأ بعض فقهاء القانون يهاجمون فكرة الحق من بينهم الفقيه ليون دكي[١].

وقال هذا الفقيه بفكرة المراكز القانونية التي قد تكون إيجابية أو سلبية ويقسمها الى موضوعية وشخصية ، ويضرب مثال على ذلك وهو مركز الزوج في عقد الزواج فأنه يعد مركزاً عاماً، لان الزوج الذي عليه واجبات النفقة والمعيشة المشتركة ، أي الزوج له مركز عام وليس خاص[٢]، ثم

ظهرت فكرة الحق على أنها قواعد قانونية توجد على أساس التطابق بين القانون والدولة ، أي بشكل هرمي وقال بهذه الفكرة الفقيه النمساوي (كلسن)[٣].

ثانيا : الحق في الإصطلاح القانوني : لم يكن تعريف الحق محل اتفاق ، وظهرت بهذا الخصوص عدة نظريات ومذاهب ، منهم من نظر الى الحق من ناحية صاحبه وهو المذهب الشخصي لذا يعرف الحق " أنه تلك القدرة او السلطة الإدارية التي يخولها القانون لشخص من

---

[١]وهو فقيه فرنسي (١٨٥٩-١٩٢٨) أنكر وجود الحقوق ، حيث أنكر الحقوق الطبيعية التي تولد مع كل فرد وتثبت له بإعتباره إنسانا ، بل الحق عنده قدرة أو سلطة إرادية.

[٢]العميد ليون دكي ، دروس في القانون العام ، ترجمة د .رشدي خالد ، منشورات مراكز القانونية ، بغداد ، بلا سنة طبع ،ص ٢٥-٣٣.

[٣]د .سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ،ط٢، منشأة المعارف ،١٩٨٦، ص ١٥-٢٨

الأشخاص في نطاق معلوم "[١]،ومنهم من نظر إليه من منظور محل الحق أو موضوعه والغرض منه وهذا المذهب يسمى بالمذهب الموضوعي[٢] فيعرف الحق بموجبه "الحق هو مصلحة يحميها القانون "ويقيمها على عنصرين أولهما عنصر المصلحة وثانيهما عنصر الحماية القانونية. ومنهم من اتجه اتجاهاً وسطاً فنظر إلى لحق من الناحيتين السابقتين وهو ما يسمى بالمذهب المختلط [٣].

وقد حاول الفقه الحديث تجنب النقد الذي وجه إلى النظريات السابقة لذا عّرفه الفقيه الفرنسي (دابان) بأنه " أستئثار شخص بقيمة معينة يمنحه القانون ويحميه "فيكون لذلك الشخص ميزة او مكنة يسندها له القانون ويضفي عليه حمايته[٤].

اما في القانون الامريكي :

يوجد تعريفان للحقوق مستندين على نظريتين الأولى هي نظرية المصلحة والثانية هي نظرية الإرادة. تدعي الأولى أن الحقوق تحمي مصالح، بينما تدعي الثانية بأن الحقوق تحمي خيارات الأفراد أو تمنحهم القدرة على الاختيار وتحميها. ويرى بعضهم أن وجه الاختلاف بين النظريتين يكمن حول أساس حماية الحق أو أساس منح الحق أو وجهة النظر المحمي بالحق [٥].

وبالتالي لوعرفنا الحق بموجب نظرية المصلحة لكان هي الحماية الممنوحة بسبب وجود مصالح للشخص. وتعرف الحقوق بموجب نظرية الإرادة " بإنها الحماية الممنوحة لخيارات وإرادة

---

[١]زعيم هذا الاتجاه الفقيه الالماني سافيني (١٧٧٩_١٨٦١) مؤسس مدرس القانونية التاريخية، مشار اليه: في د حسن كيرة ، المدخل الى القانون بوجه عام النظرية العامة للحق ، منشأة المعارف ، بلا سنة طبع ،ص ٤٣١.

[٢] زعيم هذا المذهب هو الفقيه الالماني أهرنج ، مشار اليه في عبد الحي حجازي ،المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الحق دراسة مقارنة ،ج٢ ، مطبوعات جامعة الكويت ، كلية الحقوق والشريعة ، ١٩٧٠، ص ٨٢.

[٣] زعيم هذا الإتجاه هو الفقيه الإيطالي (فيرارا) والفقيه الفرنسي (سالي)،أشار اليه د .حسن كيرة ،المدخل الى القانون ، مصدر أعلاه، ص٤٢٣- ٤٣٠.

[٤] د .احمد شوقي محمد عبد الرحمن ،النظرية العامة للحق ،ط١، مطبعة منصورة ،٢٠٠٥،ص ١٠-١٤

[٥] Adina Preda, Rights: Concept and Justification, Ratio Juris, Vol. ٢٨, Iss. ٣, P ٤١٠.

الشخص " تهدف نظرية الإرادة بتعريف الحقوق للارتباط باتجاهات تبحث عن حرية الأفراد، بينما ترتبط النظرية الثانية بالاتجاهات الباحثة عن المساواة [١].

ترتبط النظريتان بتعريف الحق بفكرتين أساسيتين وهما أن هذه النظرية تحدد الشروط الكافية والضرورية التي تبين الواجبات المرتبطة وغير المرتبطة بالحق، والتي من خلالها نستطيع أن نعرف الحق، وبصورة أساسية تمنحنا بياناً لأساس وجود الحق، إمّا فيما يخص التبرير فتبين لنا النظريتان متى فيمكن أن نفرض واجب مرتبط بالحق نفسه[٢].

ففي نظرية المصلحة تحمى مصلحة حامل الحق بأداء الواجب القانوني من قبل الغير بعدم المساس بحقه، أي حينما يمنح حامل الحق حقاً فيفرض على الغير عدم المساس بمصلحته المشروعة. وإما بنظرية المصلحة فيكون الحق وبما فيه الواجب مرتبط القيام به بالفرد، بالتالي يمكن أن تعرف الحقوق في هذين النظريتين ، بما يلي[٣]:

الحقوق في نظرية المصلحة : هي الحماية التي تضفى على مصالح الأفراد المشروعة التي ترتبط بواجبات يقتضي على الأفراد عدم انتهاكها.

أما مفردة غير المنتقلة في القانون الأمريكي ، فالمقصود به الترست ، وهو طريق من طرق إنتقال التركة بوجه عام في النظام الأنجلو امريكي يضاف الى الوصية والميراث ، ويقصد به بأنه حكم أو اتفاق يبرم بين شخص المانح يمنح كل ملكيته أو جزء منها في حياته الى شخص طبيعي أو معنوي يسمى الوصي أو القيم ، لأجل أن يديرها ويتملكها ومن ثم ينقلها لشخص ثالث يسمى المستفيد (٤).

أما التشريعات العربية كالعراق فلم يتطرق الى تعريف الحق. ولكن مشروع القانون المدني العراقي في مادته (٨٧) عرفه بأن " الحق ميزة يمنحها القانون ويحميها تحقيقا لمصلحة اجتماعية "[٥]

---

[١]Christine Chwaszcza, The Concept Of Rights In Contemporary Human Rights Discourse, Ratio Juris. Vol. ٢٣, No. ٣ September ٢٠١٠, Page ٣٣٣.

[٢]Adina Preda, Op.Cit, Page ٤١٢.

[٣]Christine Chwaszcza, Op.Cit, Page ٣٣٣.

(٤) حسني المصري ، فكرة الترست وعقد الأستثمار في القيم المنقولة ، ط١ ،دار النهضة العربية ، مصر،١٩٨٥، ص٦٧

(٥) عبد الباقي البكري و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٨٩، ص ٢٢٦

فتطرق السنهوري الى تعريف الحق بكونه "مصلحة مالية يقررها القانون للفرد " فيكون الحق بهذا المعنى يقتصر على الحقوق المالية دون الحقوق غير المالية من الحقوق السياسية والحقوق الشخصية وحقوق الاسرة[١].

فالحقوق من وجهة نظر القانون هي السلطة التي يخولها القانون لشخص لتمكينه من القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة يعترف بها القانون .

أما القانون البحريني فلم يكن بعيد عن فكرة الحق وتنظيمه ، إلا أن تشريعه وفلسفته بالنسبة للحقوق مختلفة تماماً بالنسبة لبقية القوانين العربية ، فالقانون المدني البحريني يعد من القوانين الحديثة[٢] وأكتفى بالرئيس من الأحكام التي تشكل قواعد عامة فأختصر بذلك ما يقارب الثلث من نصوص القوانين المدنية العربية الأخرى دون أن يترتب على ذلك نقص أو خلل مؤثر في الأحكام التي جاء بها[٣]، فلم يتطرق المشرع في القانون المدني البحريني إلى تعريف الحق، تعريف صريح ومباشر ، إلا أن الفقه تناول موضوع الحقوق كونها من المواضيع المهمة في القانون المدني ، فعرف الحق عند الفقه " سلطة لشخص معين يستعملها في ظل حماية القانون "[٤].

بعد تعريف الحق لغة وأصطلاحاً نستطيع أن نعرف الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة :هي مجموعة من الحقوق التي لا تنتقل بالطريق التقليدي لنقل الحقوق والأموال بل تنتقل بطريق آخر تولى القانون تنظيمه لما لها من خصوصية ، تقتضي أفرادها بطريق خاص ، وبعضها لا ينتقل أبداً إلى الورثة لطبيعتها الخاصة والمتعلقة بشخص صاحبها.

---

[١] عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ،ج١، معهد الدراسات العربية العالمية ،القاهرة ، ١٩٥٤، ص ١١٨.

[٢] بتاريخ ٣ مايو ٢٠٠١ صدر القانون المدني البحريني بموجب المرسوم بقانون رقم١٩ لسنة ٢٠٠١.

[٣] د .عدنان إبراهيم سرحان ، دراسة في نصوص الباب الأول من القانون المدني البحريني الناظمة لمصادر الإلتزام (الحقوق الشخصية)، دراسات قانونية ، مجلة سنوية متخصصة في المجال القانوني والبرلماني تصدر عن مجلس النواب في مملكة البحرين ، العدد الرابع ،السنة الرابعة ،١٤٤٢-٢٠٢١م، ص ١٥٣.

[٤] د.هشام طه محمود سليم ،المدخل في دراسة العلوم القانونية نظرية القانون ونظرية الحق في ضوء احكام القانون المدني البحريني ،ط ١،القاهرة ،١٩٩٧،ص ٦٥.

المطلب الثاني
أقسام الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة

تقسم الحقوق على أقسام عديدة بينها القانون والفقه ، وتختلف الحقوق عن بعضها بعضاً بحسب أهميتها وطبيعتها ، إلّا أن ما يهمنا بأقسامها هو تقسيم الحقوق بأعتبار موضوعها إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية ، والحقوق المالية بدورها تقسم الى عيني وحق شخصي وحق أدبي

لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين أساسين، نبحث في الفرع الأول منه الحقوق الشخصية وفي الفرع الثاني الحقوق المالية .

الفرع الأول
الحقوق الشخصية

الحقوق الشخصية يعتبر من الأصطلاحات الشائعة ، ولكن رغم شيوعه وشهرته الإ أنه لا يعبر بوضوح عن الحقوق التي تدخل في نطاقه ، لأننا لو ركزنا النظر لوجدنا أن كل أنواع الحقوق مسخرة لخدمة الشخص سواء كانت حقوق شخصية أو غيرها ، بل أن الغاية من وجود القانون هي كفالة حياة منظمة للفرد عن طريق تنظيم الحقوق ، ولكن من هذه الحقوق ما يكون ذا صلة وثيقة بالشخص ، وبعضها لا يكون كذلك ، ومعنى الأتصال الوثيق للحق بشخص الإنسان ، أن يثبت الحق لكل فرد في المجتمع لمجرد أنه إنسان بصرف النظر عن أي اعتبارآخر ، وهذا المراد من مصطلح الحقوق الشخصية[١] وسيتم تقسيم هذا الفرع على عدة فقرات لبيان المقصود بالحقوق الشخصية وبيان خصائصها.

أولاً: تعريف الحق الشخصي: هذا النوع من الحقوق ينتمي إلى الحقوق المالية والتي بدورها تنتمي إلى مجموعة الحقوق الخاصة ،والحقوق الخاصة هي فرع من فروع الحقوق المدنية[٢]

عرفها الفقه الأمريكي بأنها " مجموعة من الحقوق الممنوحة للشخص ولصيقة به ولا يمكن منحها للغير ولا توريثها، وترتبط هذه الحقوق بصورة عامة بكرامة الإنسان أو سمعته أو أخلاقه أو أفكاره" . أي تتضمن هذه الحقوق معاملة الفرد بكرامة، حماية صحته، وحماية بدنه من العقوبات

---

[١] د .أحمد سلامة ، نظرية الحق ، مكتبة عبد الله وهبة ،١٩٦٠م ،ص ٤٨

[٢] إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا الحق والقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية ، ط٢، ديوان المطبوعات الجزائرية ،الجزائر ،١٩٩٠،ص ٢٩٥.

الجسدية أو النفسية، وأن يفكر بحرية أي أن يعتقد ما يشاء من أديان أو أفكار، وأن يكون حراً [١]. أي بصورة عامة أنها طائفة الحقوق التي تُعنى بالحرية الشخصية والمادية والمعنوية مثل كرامة الإنسان[٢].

ونتيجة لذلك تتضمن هذه الحقوق فئة كبيرة من الحقوق والتي تكون لصيقة بالشخص ولا يمكن منحها للغير. وهي تكون إما حرية التعبير عن الرأي والمعتقد، وحرية الانضمام لنقابة والتنظيم ، حريات تحت سيادة القانون، والاستقلال الشخصي .

وتحمى هذه الحقوق بالولايات المتحدة الأمريكية في التعديل الأول والرابع عشر للدستور الأمريكي وكما وفرت لها حماية بموجب أحكام المحكمة العليا الأمريكية [٣].

حيث وضع التعديل الأول لضمان مجموعة من الحقوق والحريات ومن بينها حرية التعبير عن الرأي وحرية الرأي[٤]، ويذكر أن المحكمة العليا قد وقعت حماية لحرية الرأي في العديد من القضايا بوصفه جزءاً من الحريات الشخصية وكما يلي:

---

[١] Personal Rights, Insider, the link: (https://www.lawinsider.com/dictionary/personal-rights#:~:text=Personal%٢٠Rights%٢٠which%٢٠includes%٢٠but,restraining%٢٠device%٢٠unless%٢٠approved%٢٠in), Accessed at (٠٦/٠٣/٢٠٢٣).

Stuart Sime and Derek French, Blackstone's Guide to the Civil Justice Reforms, ١st Published, ٢٠١٣, P. ٢٢.

[٢] Personal Rights, the link: (https://www.merriam-webster.com/dictionary/personal%٢٠rights), Accessed at (٠٦/٠٣/٢٠٢٣).

[٣] What Does Free Speech Mean?, United States Court, the link: (https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/what-does), Accessed at (٠٣/٠٦/٢٠٢٣).

[٤] Legal Infomration Institute, Cornell Law School, The First amendment, the link: (https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment), Accessed at (٠٦/٠٣/٢٠٢٣).

Stuart Sime and Derek French, Blackstone's Guide to the Civil Justice Reforms, ١st Published, ٢٠١٣, P. ٢٢.

-الحق بعدم التكلم وذلك ما ذكرته المحكمة الأمريكية في سياق قضية West Virginia Board of Education v. Barnette [١].

-الحق بارتداء ملابس أو شارات تدل على رأي الشخص وذلك ما ذكر في سياق قضية Tinker v. Des Moines [٢].

-حق التعبير عن الرأي بأسلوب مهين أو مسيء وذلك لغرض توصيل رسائل ذات طابع سياسي أو اجتماعي وذلك في قضية Cohen v. California[٣].

-دعم المؤسسات السياسية بأموال أو دعم قضية سياسية بأموال وذلك ما ذكر في قضية Buckley v. Valeo [٤].

-الترويج للبضائع والمنتجات وذلك ما ذكر في قضية Virginia Board of Pharmacy v. Virginia Consumer Council وقضية Bates v. State Bar of Arizona [٥].

-التعبير عن الرأي بطريقة رمزية لدعم قضية ما مثل حرق علم وذلك ما ذكر في قضية Texas v. Johnson وقضية United States v. Eichman [٦].

---

[١] للاطلاع أكثر يمكن مراجعة القضية الآتية:
West Virginia Board of Education v. Barnette, ٣١٩ U.S. ٦٢٤ (١٩٤٣).

[٢] للاطلاع أكثر يمكن مراجعة القضية الآتية:
Tinker v. Des Moines, ٣٩٣ U.S. ٥٠٣ (١٩٦٩).

[٣] للاطلاع أكثر يمكن مراجعة القضية الآتية:
Cohen v. California, ٤٠٣ U.S. ١٥ (١٩٧١).

[٤] للاطلاع أكثر يمكن مراجعة القضية الآتية:
Buckley v. Valeo, ٤٢٤ U.S. ١ (١٩٧٦).

[٥] للاطلاع أكثر يمكن مراجعة القضية الآتية:
Virginia Board of Pharmacy v. Virginia Consumer Council, ٤٢٥ U.S. ٧٤٨ (١٩٧٦);
Bates v. State Bar of Arizona, ٤٣٣ U.S. ٣٥٠ (١٩٧٧).

[٦] للاطلاع أكثر يمكن مراجعة القضايا الآتية:
-Texas v. Johnson, ٤٩١ U.S. ٣٩٧ (١٩٨٩).
-United States v. Eichman, ٤٩٦ U.S. ٣١٠ (١٩٩٠).

أما القانون البحريني ، فلم يعرف الحقوق الشخصية في التشريعات البحرينية ، ولكن الفقهاء عبروا عن الحقوق الشخصية هي تلك الرابطة القانونية التي يمنح الشخص بموجبها الحق في مطالبة آخر بأداء معين قد يتمثل في الالتزام بعمل أو الأمتناع عن عمل أو الألتزام بإعطاء شيء ، وبالتالي يقصد بالحق الشخصي هنا : حق الدائنية ، بمعنى ما يستطيع الشخص استيفاءه من قيمة مالية من شخص آخر باعتبار الأول دائناً للثاني، وبالتالي ينبغي فهم فكرة الحق الشخصي من زاوية النظر الأيجابية للرابطة القانونية التي يمثل الشخص فيها دور الطرف الدائن[١]وقد يتمثل الحق الشخصي في أحقية الدائن في استيفاء عمل من المدين كأن يلتزم المدين (المقاول) ببناء منزل للدائن (صاحب العمل).

وقد يتمثل الحق الشخصي في أحقية الدائن في امتناع المدين عن عمل معين كان يحق له ممارسته ،كأن يلتزم المدين (بائع محل تجاري) بعدم منافسة الدائن (مشتري المحل)عن طريق فتح محل آخر في نفس المنطقة يمارس فيه نفس النشاط التجاري[٢]

وقد يتمثل الحق الشخصي في أحقية الدائن في أستيفاء عطاء معين من المدين ،كما في حالة التزام المدين (البائع) بنقل ملكية الشيء المبيع الى الدائن المشتري .

أما القانون العراقي فقد عرّف الحق الشخصي "هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل[٣]" وقد أنتقد الفقه هذه الفقرة لأيرادها مسألة الحق العيني كونها إحدى صور الحق الشخصي ،فالرضائية هي الأساس في إبرام العقود ونقل الملكية ولا يستوجب تدخل المدين لنقل الملكية بعد ابرام العقد إلا إذا أشترط القانون شكلية معين ، لذا فالتعريف الدقيق للحق الشخصي يكون " هو حالة أو علاقة قانونية يكون فيها للدائن مطالبة المدين القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ذي قيمة مالية[٤]،

---

[١] د .هشام طه محمود سليم ،المدخل في دراسة العلوم القانونية ، مصدر سابق ،ص ٧٠-٧١.

[٢] محمد حسين عبد العال ،المدخل لدراسة القانون البحريني ،ط ١ ، مطبعة جامعة البحرين ،٢٠٠٤ ،ص ٣٠٢.

[٣] المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي.

[٤] د .عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني ،ط ٥، مطبعة النديم ، بغداد ، ص ١٧.

وجعل المشرع العراقي الإلتزام والدين مرداف للحق الشخصي[١]، وقد انتقد الدكتور مصطفى الزلمي ذلك ، فإذا كان الحق الشخصي لا ينتقل بالإرث ، في حين أن الدين ينتقل إلى الورثة ، فكيف يتساويان[٢] ؟، وتعد الحقوق الشخصية من أهم أقسام الحقوق غير المالية وتنتمي الحقوق الشخصية إلى طائفة الحقوق الخاصة وتعد من الحقوق الحديثة العهد[٣] وتعد الحقوق الشخصية أوسع نطاقا من الحقوق العينية ،لان المشرع العراقي أورد الحقوق العينية على سبيل الحصر بخلاف الحقوق الشخصية التي لا حصر لها في عدد معين[٤].

أما فقهاء القانون في العراق فقد عرفوا الحقوق الشخصية " أنها مجموعة الحقوق التي تنصب على شخصية الإنسان ومقوماتها ومظاهر نشاطها ، أي أن هذه الحقوق تثبت للشخص بصفته الآدمية ،وبالتالي فإن هذا النوع من الحقوق يستمد وجوده من الوجود الإنساني للشخص[٥].

أما في الفقه الإسلامي لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لتعريف الحقوق الشخصية ، وإنما تعرضوا لذكر الحقوق التي يجوز الاعتياض عنها بالمال والحقوق التي تنتقل بالوراثة الى الورثة ووصفوها بأنها حقوق مالية ، كما تعرضوا للحقوق التي لا يجوز فيها ذلك ونفوا عنها وصف المالية وكان بيانهم لها بسردها وذكر أحكامها دون قصد الى قاعدة أو تهيئة لاستنباط ضابط

---

[١] المادة ٦٩ /٣ ؛حيث نصت المادة على " ويؤدي التعبير الإلتزام وبلفظ الدين نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ الحق الشخصي".

[٢] د .عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٧.

[٣] لم تعرف القوانين القديمة الحقوق الشخصية بأعتبارها حقوقا قائمة بذاتها ،ولكن هذا الأمر لا يعني عدم الأعتداد بهذه الحقوق أو تجاهلها ،فالقوانين العراقية القديمة يمكن القول أنها قد وفرت حماية للحقوق الشخصية وفقا لمتطلبات العصر ،ويتركز بشكل خاص على حق الشخص في سلامة كيانه المادي والأدبي وهذا ما نصت عليه المواد من (١٥-١٧) من قانون لبت عشتار والمواد (٢٢-٢٤) من قانون أشنونا ، والمواد (١٩٥-٢١٤) من قانون حمورابي ،لمزيد من التفاصيل ينظر د .عامر سليمان ، القانون في العراق القديم ، ط٢ ،دار الشؤون الثقافية العامة ،بغداد ،١٩٨٧،ص ١٨٧ وما بعدها.

[٤] المادة ٦٨ من القانون المدني العراقي التي عددت الحقوق العينية الأصلية والتبعية.

[٥] د. بيرك فارس حسين الفتلاوي ، الحقوق الشخصية وحمايتها المدنية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر،٢٠٠٩، ص ٢٣.

كلي[١] ومصطلح الحق الشخصي أو الالتزام تعبير مستعار من الفقه الغربي ، وإلا فالفقه الإسلامي لا يرد فيه هذا التعبير عادة ، والسبب في ذلك ، أن ما يسمى بالحق الشخصي أو الالتزام يشتمل في الفقه الإسلامي على عدة روابط قانونية متميزة بعضها عن بعض ، ولم يحاول علماء الفقه الإسلامي أن يدمجوا هذه الروابط في وحدة تنتظمها جميعاً فيعبروا عنها بالحق الشخصي أو الالتزام [٢]، ويستعمل فقهاء الشرع الإسلامي في بعض الحالات لفظ (الحق) ويريدون به جميع الحقوق المالية وغير المالية ، فيقولون حق الله وحق العبد ، فإذا أردنا أن نستعمل تعبير فقهي يقابل لفظ (الإلتزام) بالمعنى المعروف في الفقه الغربي ، وجب أن نستعمل تعبيرين هما "الألتزام "و"الضمان[٣] "

ثانياً: خصائص الحقوق الشخصية :

للحقوق الشخصية خصائص تتميز بها ويتحدد مفهومها من خلالها وهذه الخصائص هي :

١- شخصية:

فهي لصيقة بالشخص ولا يمكن منحها للغير، و أنها قابلة للتنفيذ فقط على المدين المحدد الذي يدين بالدين. وفي القانون العراقي هي حقوق ملازمة ولصيقة بالشخص : وهذا يعني أن الحقوق الشخصية حقوق لا تنفك ، فهي ملازمة له ، ما يستتبع إثباتها لشخص معين ، بحيث تنقضي بموته ، وأنقضاء شخصيته[٤]، فهي لصيقة بذات الإنسان وتتعلق إما بكيانه المادي أي جسم الإنسان أو كيانه المعنوي ومن ثم تتميز بهذه الخاصية عن باقي حقوق الإنسان[٥].

٢- إنها متأصلة :

---

[١] علي الخفيف ،الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى ، مصدر سابق، ص ٥٩.

[٢] د .عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، مصدر سابق ، ص١٢.

[٣] د .عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، مصدر سابق ،ص ١٣.

[٤] د.جلال علي العدوي ود.رمضان أبو السعود ،محمد حسن قاسم ، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية ، لا يوجد عدد للطبعة ، منشأة المعارف ،١٩٦٤،ص٣٥٠

[٥] سهيل حسين الفتلاوي ،المدخل لدراسة القانون –دراسة مقارنة في نظريتي القانون والحق ،ط٢، مكتبة الذاكرة ،العراق ، بلا سنة طبع ، ص ٣٤٥

لا تُمنح الحقوق الشخصية من قبل الحكومة ؛ فهي متأصلة في جميع الأفراد. هذا يعني أنها موجودة بغض النظر عما إذا كانت الحكومة تعترف بها أم لا[١]، وهي مطلقة أي أن الألتزام بها يقع على عاتق الكافة قبل صاحب الحق ، لأن حق الفرد فيها يقابله واجب سلبي عام مؤداه أن يمتنع الكافة عن الأعتداء على هذا الحق.

٣- أنها حقوق لا تقوم بالمال:

بمعنى أي لا تجري عليها المعاوضة أصلاً ومن ثم لا يمكن أن تقاس بمقياس فيه الأموال والنقود ، ولكن الأعتداء على هذا النوع من الحقوق يستحق عنه تعويض نقدي لأن الأعتداء على هذه الحقوق قد يترتب عليه ضرر مالي مباشر مثل الأعتداء على الكيان الجسدي للشخص ففي مثل هذه الحالات لا جدال في وجوب الألتزام بأصلاح الضرر.

٤- عدم قابليتها للأنتقال الى الورثة:

وهذه الصفة بالحقيقة هي أهم ما يميز الحقوق الشخصية عن غيرها من الحقوق وهذا نابع من كون هذه الحقوق لا تقوم بالمال وبالتالي لا يجوز التصرف فيها أو انتقالها الى الورثة ، ومع ذلك فإنه يجوز لأعضاء أسرة المتوفي الذي أعتدى مثلاً على أسمه أو أحد حقوقه الشخصية أن يرفع ورثته ضد المعتدي دعوى بصفتهم الشخصية بسبب اعتداء الغير لحق من حقوق شخصيته وهم بذلك حين يرفعون الدعوى لا يقيمونها على أعتبارهم ورثة وإنما بأعتبار أنهم أصحاب حقوق خاصة بهم بصفة شخصية[٢]، كما أنها قابلة للتنفيذ ، ويمكن للأفراد الذين يعتقدون أن حقوقهم الشخصية قد تم انتهاكها طلب الانتصاف القانوني. هذا يعني أنه يمكنهم رفع دعوى قضائية في المحكمة لحماية حقوقهم.

٥- عدم قابليتها للسقوط أو التقادم :

إن الشخص إذا لم يستعمل حقه في مدة معينة يسقط حقه في استعماله ، أما الحقوق الشخصية فلا يسري عليها ذلك وتبقى قائمة ولا تسقط بعدم الاستعمال ، وكذلك لا تسقط بالتقادم

---

[١] American Bar Assocation, Op.Cit, P. ٢١١.

[٢] عبد الله مبروك ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الأسلامي، ط١ ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، ١٩٩٠، ص٣٥٥.

مثل حق الإنسان على أسمه فأنه لا يسقط بعدم الأستعمال لفترة طويلة[١] وهي أيضا غير قابلة للتصرف ولا يجوز منحها للغير ولا حرمان الأفراد من الحقوق الشخصية ، حتى لو ارتكبوا جريمة أو خرقوا القانون[٢].

٦- عدم قابليتها للحصر ولا يرد عليها الحجز:

هذه الحقوق غير محصورة في قائمة معينة بل تتطور وتنمو مع تطور البشرية[٣] ولا يجري عليها الحجز لأن ليس لها وجود مادي والحجز يرد على الأشياء المادية لأستيفاء الدائن دينه من ثمنها.

٧- **أنها حقوق أساسية** :هذا يعني أنها ضرورية لرفاهية الأفراد والمجتمع ككل، والحقوق الشخصية ضرورية للأفراد ليعيشوا حياة حرة ومليئة بالإنجازات، وعلى الرغم أن الحقوق الشخصية أساسية ،الإ أنها ليست مطلقة، وهذا يعني أن الحكومة يمكنها تقييد الحقوق الشخصية في بعض الظروف ، ولكن فقط إذا كان لدى الحكومة سببًا مقنعًا للقيام بذلك. على سبيل المثال ، يمكن للحكومة تقييد حرية التعبير لمنع العنف أو لحماية الأمن القومي[٤].

- الحقوق الشخصية متفق عليها بين الفقهاء أنها لا تدخل في التركة اطلاقاً على اعتبار أنها ليست بمال ولا تابعة له، لأن هذا النوع من الحقوق ينتهي بوفاة صاحبه تأسيساً على أنها لم تثبت للأنسان حال حياته الإ لميزة وصفة فيه ، لذا تنتهي بوفاته ولا تدخل ضمن تركته .

يبدو أن : هذه الحقوق بطبيعتها تأبى الأنتقال لأنها تعد لصيقة بشخصية المورث و َروعي في اكتسابها شخصية المكتسب أو صفة من صفاته وهذه الحقوق لا ترتبط بالمال ارتباطاً اساسياً بحيث لا يكون المال موضوعاً لتلك الحقوق ولأن هذه الحقوق ترتبط بشخصية الإنسان وبالتالي تنتهي هذه الحقوق بموت الإنسان ولا تنتقل لورثته.

---

[١] سهيل حسين الفتلاوي ،المدخل للعلوم القانونية ، مصدر سابق ، ص٣٤٥.

[٢] American Bar Assocation, Op.Cit, P. ١٣٤.

[٣] عجة الجيلالي ، المدخل للعلوم القانونية ،ج ٢ ، نظرية الحق ، دار بردتي للنشر، الجزائر ،٢٠٠٩ ،ص٣٥٨.

[٤]Joshua Matz, Uncertain Justice: The Roberts Court and the Constitution, Picador, ١st Published, ٢٠١٠, P .١٣٤.

الفرع الثاني
الحقوق المالية

وهي الحقوق التي يمكن تقويم محلها بالنقود ، وتحقق بذلك مصلحة مادية لصاحبها، وهي تثبت للشخص بوصفه مالكاً لشيء أو دائناً في مواجهة شخص آخر ، كحق الملكية لأن محله لو كان عقاراً أو منقولاً أمكن تقويمه بالنقود ، وحق البائع في الثمن والمشتري في السلعة ، ولتوضيح أكثر سنقسم الفرع على عدة فقرات نتاول فيها تعريف الحق المالي وبيان خصائص الحق المالي.

أولاً: تعريف الحق المالي:

في القانون البحريني تعرف الحقوق المالية "بأنها تلك الحقوق التي تقوم بالمال والناشئة عن المعاملات المالية بين الأفراد في المجتمع ، والتي تشكل الذمة المالية للشخص ، وتقسم الحقوق المالية الى حق شخصي وعيني وذهني .

أما في القانون العراقي فيعرف المال "بأنه هو كل حق له قيمة مادية "[١] ،وبعبارة أخرى أن كل ما له قيمة مادية يُعد في نظر القانون مالاً ،عيناً كان أو منفعة أو حقاً من الحقوق ،وسواء أكان ذلك الحق عينياً أم شخصياً أم حقا معنوياً (فكرياً)[٢].

ويقصد بالحقوق المالية هي وضع قانوني يجعل لصاحبه الأختصاص بمنفعة لها قيمة مادية سواء أكانت تلك المنفعة مادية أم معنوية[٣] أو الحق الذي يرتبط بالمال أرتباطاً وثيقاً بحيث يكون المال موضوعاً لذلك الحق ، والحقوق المالية تقسم الى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق فكرية[٤]

---

[١] المادة ٦٥ من القانون المدني العراقي النافذ التي عرفت المال بأنه كل حق له قيمة مادية .

[٢] محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والمواريث ،لا يوجد عدد للطبعة ، دار الفكر العربي ، بيروت ،١٩٦٣،ص ٤٨.

[٣] د. مصطفى الزلمي ،الألتزامات في الشريعة الإسلامية ،لا يوجد عدد للطبعة ، مطبعة السعدون ، بغداد،٢٠٠٠، ص ٢٢.

[٤] نصت المادة ٦٦ من القانون المدني العراقي "الحقوق المالية تكون إما عينية أو شخصية".

أما الفقه الإسلامي فجاء في تعريف الإمامية للمال بأنه حقيقة اعتبارية ينتزعها العقلاء من الموجودات الخارجية التي تقوم بها معايشهم وتسد بها حاجاتهم الضرورية والكمالية[١].

أما الحنفية، فلم يتفق فقهاء الحنفية على تعريف واحد للمال وإنما قالوا بعدة تعريفات متباعدة في الفاظها متقاربة في معناها ، فعرف المال بأنه ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة[٢]، وعرف أيضاً بأنه كل ما يمكن حيازته وإحرازه والأنتفاع به في العادة[٣].

وعرف أيضاً المال عند فقهاء الحنفية بأنه " عين يجري فيه التنافس والإبتذال "[٤]، أي بذل العوض ، ويمكن أن نستنتج أن الشيء لا يعد مالاً على وفق الأصطلاح الحنفي إلا أذا توفر فيه عنصران اثنان : أولهما العينية ، وذلك بأن يكون الشيء مادياً له وجود خارجي ، وعلى هذا الأساس فإن منافع الأعيان عندهم كسكنى الدار وركوب السيارة لا تعد مالاً ،لأن المنافع ليس لها جرم ولا يمكن حيازتها ، والمنافع في هذا، مثل الحقوق المحضة كحق المرور والشرب وحق الأخذ بالشفعة وحتى الديون في الذمم لأنها أوصاف شاغلة للذمة ولا يتصور قبضها حقيقة بل ما يعادلها[٥]، والعنصر الثاني التمول ، والذي يقصد به التنافس وبذل العوض ، وأن تجري عادة الناس كلاً أو بعضاً بالتنافس على العين وحيازتها وبذل المال بإزائها ، فإن لم يكن الشيء مالاً ،مثل الميتة وحبة القمح والقليل من التراب والماء ما داماً في محليهما فإن هذه الأشياء لا تعد مالاً ،لأن الناس لا يتنافسون عليها ولا يبذلون العوض في مقابلها ، فمتى توفر هذان العنصران تحققت

---

[١] محمد حسين كاشف الغطاء (١٢٩٤-١٨٧٧)، تحرير المجلة ، تحقيق محمد الساعدي ،ج١، ط١، بلا سنة طبع ،ص٣٧١.

[٢] محمد أمين الشهير بأبن عابدين (١٢٥٢هـ)،(الدر المختار في شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة النعمان)، تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي ،ج ٧،ط١ ، دار المعرفة ، بيروت، ٢٠٠٠ م ،ص٨.

[٣] علي الخفيف ،أحكام المعاملات الشرعية ،ط ٣،دار الفكر العربي ، القاهرة ،بلا سن طبع ،ص ٢٥

[٤]عز الدين أبي الحسن الجزري المعروف بأبن الأثير (٥٥٥-٦٣٠)، النهاية في غريب الحديث والإثر،ج٤،باب اللام مع الميم ،المكتبة الإسلامية ،ص٣٧٣.

[٥] ومع ملاحظة أن المنافع وبعض الحقوق وإن لم تكن اموالاً الإ أنها تعد ملكاً لصاحبها ،لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الأختصاص ، والمال ما من شأنه أن يدخر للأنتفاع به وقت الحاجة ، انظر في ذلك: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحنفي (١٢٥٢)، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة النعمان ،ج٥، دار الفكر للطباعة والنشر ،١٩٩٥،ص٥.

مالية الشيء ، ولو كان غير مباح شرعاً ، ومن ثم كان الخمر والخنزير ونحوهما من الأموال لتمول غير المسلمين لهما.

ثانياً: خصائص الحق المالي:

الحق المالي يهدف بحسب أصله الى تحقيق مصالح يكون تقويمها بالمال لذا فهو يتميز بعدة خصائص أبرزها :

١- يمكن تقويمه بالمال:

وهذه أهم صفة تميزه عن الحق الشخصي ، فهو يرد على شيء مادي فيختص به الشخص ويستطيع التصرف فيه ونقله الى شخص آخر على اعتبار الصفة المادية التي يتمتع بها صاحب الحق .

٢- ينتقل الى الورثة:

هذه أيضا من الخصائص المهمة التي تميز الحق المالي ، فصاحب الحقوق المالية يستطيع في حال حياته أن ينقل أمواله وعقارته الى ورثته عن طريق الهبة أو غيرها ، كذلك يحق للورثة بعد وفاة مورثهم أن يرثوا ما ترك المتوفى من مال وغيره أستناداً الى نظام الإرث أو الوصية ، و مآل الأموال بعد الوفاة هو نظام لدى كل التشريعات في العالم[١].

أما في الفقه الإسلامي فيكاد الجمهور متفق على وراثة المال استناداً الى الحديث الشريف عن النبي الأعظم (صلى الله عليه واله) "من ترك مالاً فلورثته "[٢]، فقد أستند الحنفية على هذا الحديث في ميراث المال.

٣- داخلة في دائرة التعامل

---

[١] د. مصطفى ابراهيم الزلمي ،(احكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون)، ط١، دار احسان للنشر و التوزيع ، ايران ، طهران ،٢٠١٤، ص٢١.

[٢] أبو عبد الله محمد بن أسماعيل بن أبراهيم البخاري (١٩٤-٢٥٦هـ)، صحيح البخاري ، المجلد ٣،ج٨، دار الجيل ، بيروت ، بلا سنة طبع ،ص ١٨٧.

وهذا يعني أنها قابلة لنقلها من شخص الى آخر فيتغير صاحبها ، فالمالك يحق له أن يبيع أو يهب ملكه أو يقايض عليه ، فالملكية تنتقل من البائع إلى المشتري ، ومن الواهب إلى الموهوب له.(١)

---

(١) د. مصطفى الزلمي ، أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون ،مصدر سابق ، ص ٢٥

المبحث الثاني
طبيعة الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة

يرتبط الحق بالقانون أشد الأرتباط ، فالقانون ينشئ أو يقرر الحق ويبيَن حدوده ويوفر له الحماية فالقانون الوضعي مصدر أساسي للحقوق عامة ، فالقواعد القانونية هي إما قاعدة أخلاقية أو اقتصادية ، تحكم كل أعمال الإنسان المتعلقة بإنتاج الثروات وأنتقالها واستهلاكها وخرق القواعد يحدث رد فعل اجتماعي لا يتعلق الإبإنتاج الثروة وأستخدامها[١].

وأن أساس أو طبيعة الحقوق غير المنتقلة بالإرث والوصية يرتبط بصورة مباشرة بالفلسفة أو علة أنتقال الحقوق بعد الوفاة ، وهذا الأمر يحتم بنا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول الفلسفة العامة أو علة انتقال الحقوق بعد الوفاة ، وفي المطلب الثاني الفلسفة الخاصة لأنتقال الحقوق.

المطلب الأول
الطبيعة العامة لإنتقال الحقوق بعد الوفاة

الإرث نظام فطري يستجيب لمقتضيات الغريزة الإنسانية التي تجعل الإنسان يميل فطرياً إلى أن تنتقل آثاره المادية والمعنوية من بعده الى من يخلفه من ولد أو حفيد أو أي قريب .وقد يكون مبعثها شعوره بأن هؤلاء هم أمتداد لحياته من بعده وقد أقر هذا الميل الفطري من الشرائع المختلفة عبر التاريخ والى يومنا هذا ، وأن اختلفت في تنظيمه[٢].وتتمثل الطبيعة العامة لإنتقال الحقوق بوجه عام بالطرق المستقرة تشريعياً في خلافة الأموال والحقوق وهي (الإرث والوصية)، وهذا يختلف بأختلاف التشريعات وهذا ما نحاول بيانه في هذا المطلب. فتستند فلسفة انتقال الحقوق في الولايات المتحدة على مبدأ حرية الأختيار، حيث يمنح هذا المبدأ الأفراد الحق في التصرف في ممتلكاتهم على النحو الذي يرونه مناسباً، بما في ذلك عن طريق توريثها لورثتهم. فالحق في وراثة الممتلكات محمي أيضاً بموجب دستور الولايات المتحدة[٣].

---

[١] علي الخفيف ،الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، مصدرسابق ،ص٥٩.

[٢] د .مصطفى إبراهيم الزلمي ، فلسفة الشريعة ،ط١، أحسان للنشر والتوزيع ، طهران ،٢٠١٤م-١٤٣٥هـ، ص ١٢٢.

[٣] PowellJohn M Wolff, Edward N. The Inheritance Game: Why the Rich Get Richer and the Poor Get Left Behind. Yale University Press, ٢٠١٨, P. ١٢.

هناك استثناءات قليلة لمبدأ حرية الاختبار. على سبيل المثال ، قد تفرض الدول قيودًا على مقدار الممتلكات التي يمكن توريثها لشريك غير متزوج. بالإضافة إلى ذلك ، يجوز للولايات أن تتنازل عن ممتلكاتها للدولة إذا لم يكن هناك ورثة [١].

تستند فلسفة وراثة الحقوق في الولايات المتحدة إلى عدد من القيم ، منها:

١- الاستقلال الذاتي الفردي: يُنظر إلى الحق في وراثة الممتلكات على أنه حق أساسي يسمح للأفراد بممارسة استقلاليتهم والسيطرة على ممتلكاتهم الخاصة.
٢- الحفاظ على الأسرة: يمكن أن يساعد الإرث في الحفاظ على الأسرة من خلال تقديم الدعم المالي للورثة.
٣- الكفاءة الاقتصادية: يمكن أن يساعد الميراث في تعزيز الكفاءة الاقتصادية عن طريق نقل الملكية من أولئك الذين لم يعودوا بحاجة إليها إلى أولئك الذين يمكنهم استخدامها بصورة أكثر إنتاجية[٢].

في الحقيقة أن فلسفة انتقال الحقوق لا تخلو من منتقديها. يجادل بعض الشراح بأنه من غير العدل السماح للأفراد بنقل ثرواتهم إلى ورثتهم، بغض النظر عما إذا كانوا قد حصلوا عليها أم لا. بالإضافة إلى ذلك ، يجادل بعض الشراح بأن الميراث يمكن أن يؤدي إلى عدم المساواة وتركيز الثروة.على الرغم من هذه الانتقادات ، تظل فلسفة وراثة الحقوق جزءًا مهمًا من النظام القانوني الأمريكي. إنه انعكاس لقيم الاستقلال الذاتي الفردي ، والحفاظ على الأسرة ، والكفاءة الاقتصادية[٣].

ومن الحجج التي تؤيد هذا النظام هي:

- يمكن أن يساعد الميراث في الحفاظ على الأسرة والحفاظ على الثروة داخل الأسرة.
- يمكن أن يوفر الميراث ضمانًا ماليًا للورثة ، وخاصة الصغار أو المعوقين.

---

[١] Fishkin, James S. The Inheritance of Wealth. Princeton University Press, ٢٠٠٦, P.٢٢.

[٢] Fishkin, James S., Ibid, P. ٢٢.

[٣] Ackerman, Bruce. Inheritance and the Welfare State. Yale University Press, ١٩٨٨, P. ٣٢٠.

– يمكن أن يساعد الميراث في تعزيز النمو الاقتصادي عن طريق نقل الملكية من أولئك الذين لم يعودوا بحاجة إليها إلى أولئك الذين يمكنهم استخدامها بشكل أكثر إنتاجية.
– يمكن أن يساعد الميراث في الحد من عدم المساواة من خلال إعادة توزيع الثروة [١].

وأما الحجج التي تعارض هذا النظام فهي:

– يمكن أن يؤدي الميراث إلى عدم المساواة وتركيز الثروة.
– يمكن للميراث أن يثني الأفراد عن العمل الجاد والادخار من أجل تقاعدهم.
– يمكن استخدام الميراث لتجنب الضرائب.

ونستطيع أن نبين أن تلك الحقوق غير المنتقلة بطبيعتها المختلفة في القانون الامريكي تتمثل في عدة نظريات منها ،نقسمها على فرعين :

الفرع الأول
النظرية الاختزالية simplified thoery

توجد العديد من النظريات في القانون تبحث عن طبيعة الحقوق والحريات ومن بينها النظرية الإختزالية، والتي ترى القول إذا ما كان للبشر الحق (س) يعني أن لكل البشر الحق بالوصول أو الحصول على هذا الحق، والتي تعطيه قيمة كبرى مقارنة بغيره من الحقوق. ولا توجد في هذه النظرية فئة عامة للحقوق [٢].

وترى النظرية الاختزالية الحقوق بوصفها بضائع أو خيرات تمنح للإنسان. ومن الفروع الأخرى لهذه النظرية هي النظرية اللا–تيولوجية والتي ترى بأن الناس يستمتعون بالحقوق بشكل متساوٍ، ولا تعتبر الحقوق بهذه النظرية خيرات يتمتع بها الإنسان [٣].

ولنأخذ مثالاً بحق الإنسان بالصحة، فمن وجهة نظر النظرية الاختزالية، فإن التأكيد على وجود هذا الحق يعني وجود مصلحة عالمية به أي مصلحة عالمية بالوصول للحق بالصحة، وإن التأكيد على وجود حق الصحة يعني، بأن للصحة قيمة جوهرية للإنسان، أو لها قيمة نفعية في حياة

---

[١] Ackerman, Bruce, Op.Cit, P. ٣٢١.

[٢] John Tasioulas, On the nature of human rights, the Philosophy of Human Rights, ٢٠١١, P .٢١.

[٣] Michael K. Addo, The Legal Nature of International Human Rights, International Studies in Human Rights, Volume: ١٠٤, First Published, Brill, ٢٠١٠, P. ١٥٠.

الفرد، تسهل حياتهم، من خلال تطوير صحتهم وتمكينهم من التوحد بالمجتمع، وتكوين علاقات مع الأفراد[١].

وبما أن الحق بالصحة منفعة عالمية، فيكون لدينا مصلحة لمنحها لجميع الأفراد، لنفسنا ولغيرنا من الأفراد، وكذلك يكون لدينا أسباب لوضع القوانين والمؤسسات والتنظيمات الاجتماعية التي تمنح الصحة للجميع. من مزايا هذه النظرية أن الأخذ بها يعزز الترويج والدفاع عن حقوق الإنسان وتنميتها بصورة مستمرة [٢].

فكلما نجد مصلحة عالمية لجميع البشر، فيجب أن نؤكد معها وجود حق للجميع بها، وفي سياق حق الصحة يكون لنا الحق بالترويج بوجود حق بالتمتع بأعلى درجات الصحة النفسية والبدنية في جميع الأماكن في العام[٣].

ولكن هذه النظرية تواجه تحدين بصورة عامة أو ما يمكن قوله انتقادين وهما:

أولا: إنها تجعل حقوق الإنسان ذات طبيعة اختزالية، ولا توجد أي سمة مميزة لمفهوم حقوق الإنسان تمييزه عن مفهوم الحقوق الكونية أو العالمية للإنسان.

إما المشكلة الثانية : هي أن هذه النظرية لا تبين بشكل واضح أهمية حقوق الإنسان، وهذا يعتبر من بين المشاكل المعاصرة في نظريات حقوق الإنسان، وهي أنها لا تبرز أهمية حقوق الإنسان بشكل واضح ودقيق. فإن الحديث عن حقوق الإنسان بهذه الطريقة يعني بشكل أو بآخر الحديث عن أهمية المصالح، يعني اختزال حقوق الإنسان بالمصالح ليس إلا ، ولا تبين لنا أخلاقيات حقوق الإنسان[٤]. وترتبط بها نظرية آخرى ، نوضحها ونوضح أساسها

أولاً / النظرية القويمة لحقوق الإنسان Orothodx Theory

أما النظرية الثانية التي سعت لبيان طبيعة حقوق الإنسان فهي نظرية القويمة: إن النظرية القويمة لحقوق الإنسان لها وجهة نظر مشابهة لوجه النظر السابقة لدرجة بسيطة، التي ترى أن

---

(١) John Tasioulas, Op.Cit, P. ٢١.

(٢) Michael K. Addo, Op.Cit, P. ١٥٠.

(٣) John Tasioulas, Op.Cit, P. ٢٢.

(٤) Michael K. Addo, Op.Cit, P. ١٥١.

حقوق الإنسان هي حقوق أخلاقية يحوزها كل البشر بسبب مشاركتهم بالإنسانية. إن هذه النظرية لا تمتلك أساس وموقف واضح لحقوق الإنسان [١].

ثانياً / أساس النظرية القويمة لحقوق الإنسان

ولكن يرى بعضهم أن لديها أساساً لحقوق الإنسان، وهي:

"إن وجود ومحتوى حقوق الإنسان يحدد بشكل أساسي بواسطة المنطق الأخلاقي الاعتيادي، ويكمل ويساعد بالمنطق التجريبي والفلسفي والقانوني" [٢].

وتستند هذه النظرية على فكرة وجود حقوق طبيعية للإنسان، والتي نصل لها من خلال المنطق الطبيعي، والذي لا يكون من خلال الوحي الإلهي، ولا من خلال القول بأن حقوق الإنسان تتولد من حكم وجوده بداخل المجتمع أو بسبب وجود مؤسسات ما تمنحه هذه الحقوق [٣].

بشكل عام تستند هذه النظرية على فكرة وجود حقوق أخلاقية للإنسان، أو ما يشار إليها بجذور حقوق الإنسان، التي تتضمن وجودها للفرد ارتباطها بواجبات على الغير، أي أن وجود حق الصحة للفرد ، يعني وجود واجبات على الفرد ص بعدم المساس بها بحكم القانون [٤].

ولا يحق للفرد بأن يتخلى عن واجباتها الأخلاقية بحكم سبب ما مثلاً تخليه عن رغبته بالحق ص أو س، وتكون لهذه الحقوق قيمة ووزن بوجه غيرها من الحقوق والحريات للأفراد [٥].

وهي ذات طبيعة اقصائية إذ لا يحق لبقية الأفراد أن يقصوا من التمتع بهذا الحق بشكل أو بآخر، ويكون لها وزن ضد بقية المصالح في المجتمع. فمثلاً يحق للمجتمع تقييد حق التملك للفرد من أجل منح نسبة سنوية منها لبقية المجتمع، لكن يجب ألا يكون ذلك بمقدار ما يمس الواجبات الأخلاقية التي يلتزم بها المتجمع إزاء حامل الحق. وأن أي تجاوز على حامل الحق يجعل الفرد

---

[١] John Tasioulas, Op.Cit, Page ٢٢.

[٢] Michael K. Addo, Op.Cit, Page ١٥١.

(٣)Michael K. Addo, Ibid, P ١٥١.

[٤] John Tasioulas, Op.Cit, Page ٢٢.

[٥] Michael K. Addo, Op.Cit, Page ١٥٢.

ملتزماً أخلاقياً بالفعل غير الصحيح بالاعتداء على صاحب الحق وحقه، وبالتالي يكون الفرد مستحقاً للتعويض الأخلاقي وجبر الضرر ، وكذلك يستحق عقوبة عن فعله هذا [١].

وأما الميزة الثانية لهذه النظرية أن الحقوق فيكون أغلب البشر حائزيها، يستحق كل البشر الحقوق، أي أن الحقوق يكون جميع البشر حائزيها، ويتضمن هذا جميع أفراد المجتمع. بالتالي تكون هذه الحقوق حقوقاً طبيعية، وتعزى لجميع البشر حتى لو كنا في حالة الطبيعة، التي لا توجد بها دولة تتحكم بتشريع القوانين ومنح الحقوق للأفراد .وهذا ما يعرف بنظرية حقوق الإنسان الطبيعية.

الفرع الثاني

النظرية السياسية Political Thoery

والنظرية الأخيرة هي النظرية السياسية، التي اشتهرت بين الفلاسفة مؤخراً في السنوات الأخيرة، والذين يرون بأن لحقوق الإنسان سمة سياسية. ويرى أنصار هذه النظرية، بأن وجهة النظر السياسية تعزز حماية حقوق الإنسان لعدة أسباب[٢] وهي :

أولاً: أن لحقوق الإنسان وظيفة سياسية مميزة أو عدة وظائف سياسية مميزة، وأن الامتناع عن ذكر الدور السياسي لهذا يعيق إدراك تحقيق حقوق الإنسان الطبيعية كما تراها النظرية القويمة [٣].

تستند وجهة النظر هذه بأسباب تتعلق بالأهمية المميزة لحقوق الإنسان بالمقارنة بغيرها من المعايير، وبما فيها أن حقوق الإنسان تلعب دوراً في الدستور الديموقراطي، وباعتبارات السمو في ثقافة حقوق الإنسان [٤].

ثانياً: إن حقوق الإنسان تحتاج إلى تبرير خاص ، وليس من الضروري ، أنها تستند إلى تبرير أخلاقي اعتيادي، بل يجب أن يكون تبريرها سياسياً. يرى أنصار هذه النظرية أن لحقوق الإنسان تبعات سياسية عدة، تسهم في خلق وتعزيز المؤسسات السياسية مثل الدولة. وتستند هذه النظرية على الموافقة على نظريات عدة في مجال حقوق الإنسان. وتستند على معايير عديدة

---

[١] John Tasioulas, Op.Cit, Page ٢٢.

[٢] Michael K. Addo, Op.Cit, Page ١٥٤.

[٣] John Tasioulas, Op.Cit, Page ٢٥.

[٤] Michael K. Addo, Op.Cit, Page ١٥٤.

للعدالة. وتستند هذه النظرية على فكرة مفادها أن حقوق الإنسان تؤّدي دوراً سياسياً محدداً وذلك على العكس من النظرية القويمة والتي تستند على مبررات سياسية في تحقيق حقوق الإنسان [١].

ويرى أنصار هذه النظرة أن حقوق الإنسان فئة من الحقوق لها جذور أخلاقية عالمية، وتؤدي المؤسسات السياسية دوراً في تحقيقها، ولكن من انصار هذا الاتجاه من يرى أن حقوق الإنسان لا تستند على أسس قانونية وذلك لرفضهم أن ترتبط حقوق الإنسان بواجبات أخلاقية في كل مكان، ويكتفون بأنها التزامات يكون على عاتق السلطات السياسية تحقيقها [٢].

وأما الاتجاه الآخير من أنصار هذه النظرية فإنهم لا يرون حقوق الإنسان حقوق عالمية ولا التزامات على عاتق المؤسسات إنما واجبات فردية أخلاقية، وبالتالي يلزم على المؤسسات السياسية إدراكها[٣].

وبصورة عامة ترى هذه النظرية أن واجب الامتثال مع إدراك حقوق الإنسان يقع على عاتق المؤسسات السياسية مثل الدولة أو غيرها، أي مؤسسة لها قوة وصلاحية في حماية حقوق الأفراد، أي أن أي مؤسسة يقع على عاتقها بشكل رئيسي حماية حقوق الأفراد [٤].

وبالتالي تكون واجبات الدولة بحماية حقوق الإنسان هي منع، وعلاج وعقاب أي سلوك من الأفراد يشكل انتهاكاً للحقوق ، في حال ما إذا لم تستطع الدولة القيام بواجبها بحماية حقوق الفرد. ويكون واجب المؤسسات السياسية في هذه النظرية ثانوية بمقدار كبير [٥]. بالتالي يتواجد الانتهاك حينما تفشل المؤسسات السياسية بمنع الأفراد من انتهاك الحقوق وبالتالي تكون واجبات الدولة بحماية حقوق الإنسان هي منع، وعلاج وعقاب أي سلوك من الأفراد يشكل انتهاكاً للحقوق ، في حال ما إذا لم تستطيع الدولة القيام بواجبها بحماية حقوق الفرد. ويكون واجب المؤسسات السياسية في هذه النظرية ثانوية بمقدار كبيرة [٦]. بالتالي يتواجد الانتهاك حينما تفشل المؤسسات السياسية بمنع الأفراد من انتهاك حقوق غيرهم من الأفراد. وبالتالي فإن أي انتهاك لأي حق من حقوق الأفراد يجب أن يتم معاقبته بشكل مباشر.

---

(١) John Tasioulas, Op.Cit, Page ٢٥.

(٢) Michael K. Addo, Op.Cit, Page ١٥٤.

(٣) Michael K. Addo, Op.Cit, P. ١٥٤.

(٤) John Tasioulas, Op.Cit, Page ٢٦.

(٥) Michael K. Addo, Op.Cit, Page ١٥٥.

(٦) Michael K. Addo, Op.Cit, P. ١٥٥.

أما في التشريع العراقي ، فنجد المشرع العراقي لم يكن بعيد عن تنظيم موضوع الإرث والوصية ، وضوابط قواعد الإنتقال وعلة الحصص ، فحكمة وفلسفة الإرث قد اختزلها الفقه العراقي في تقوية أواصر القرابة والمودة وتيقن المورث أن جهده لم يذهب هباء[١]، وكذلك فطرياً يميل الإنسان الى أن تنتقل آثاره المادية والمعنوية من بعده إلى من يخلفه، لأنه يشعر أنهم امتداد له ، وأن حكمة تقرير الإرث أقوى من حكمة تقرير الوصية ،لأن قواعد الإرث تعد من النظام العام ، ولا يمكن الأستغاء عنه[٢]، وتتجلى حكمة الميراث أيضاً أن الإنسان ما دام حياً فهو المتصرف في أمواله التي حصل عليها وبموته يكون عاجزاً عن التصرفات ، لذا لابد من مالك جديد ، والإنسان يميل فطريا لأقربائه ، فنرى الإرث يتماشى مع العدالة والفطرة الإنسانية ، خصوصاً وأن الزوجية والقرابة تمثل أحد أسباب الميراث[٣].

أما الوصية فلها أسس وفلسفة كما الإرث ، فالمشرّع نص على الوصية لنقل الحقوق والأموال الى ما بعد الموت، ولكن جعل لها شروط وضوابط ، فقد ذهب الفقه الإسلامي في تقرير مشروعية الوصية بالقول : أنها رحمة من الله بعباده أن شرع لهم عملاً يستطيعون به أن يتداركوا الأعمال الصالحة ، بعدما غفل عنها الإنسان في حياته ، فجعل الله سبحانه للمكلف حرية في جزء من ماله يحدده قبل مماته في أعمال البر التي تعود على الفقراء والمحتاجين بالخير والإحسان ، وتعود على الموصي بالأجر والثواب والعمل الصالح[٤]، ثم قد يستعاض بالوصية عما يحرم منه بعض الورثة من الميراث لمانع كأختلاف الدين أو لحاجب كوارث أقرب ، فمن حكمة الوصية أنها تحل محل الميراث عند حرمان الوارث لأي سبب كان ، كما أن الوصية شرعت كنوع من أنواع التكافل الإقتصادي كالزكاة والوقف وغيرها من الوسائل التي لها دورها في التكافل الإقتصادي والإجتماعي

---

[١] د .حيدر الشمري، المختصر في أحكام الوصايا والمواريث ،ط١، دار الوارث للنشر، كربلاء ،٢٠١٨،ص٩٦.

[٢] د .محمد يوسف عمرو ، الميراث والهبة، دراسة مقارنة ،لا يوجد عدد للطبعة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ،عمان ،ص ٣١.

[٣] المادة ٨٦ / ب من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩.

[٤] د مصطفى ابراهيم الزلمي ،(احكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون)، مصدر سابق ، ص ١٧٨.

والتعاون على البر والتقوى ، وبصورة خاصة للوصية نفع كبير للآخرين دون أن تلحق ضرراً مادياً أو معنوياً بالموصي في حياته[١].

أما الفقه الإسلامي فقد تميّز من بين بقية الشرائع بتنظيم دقيق لقواعد الإرث راعى فيه دواعي الغريزة ومقتضيات الطبيعة التكونية للصنفين (الذكر والأنثى) في ضوء ما حددته لهما من تبعات ووظائف ووحقوق . مّما يلاحظ بعضهم التفاوت الكمي وفقدان المساواة العددية في ميراث الذكر والأنثى من الشريعة يعود الى حكمة التوازن الحقيقي الذي يراعي كل الأعتبارات لتحقيق العدل الموضوعي فيه ، ففلسفة الميراث في الإسلام تفتيت الثروة بتوزيعها العادل على أكبر قدر ممكن عن طريق العلاقة النسبية والعلاقة الزوجية والقضاء على النظام الطبقي بصورة تدريجية[٢]، فمسألة الإرث والتوارث مسألة طبيعية منطقية جداً ، فكما أن الآباء والأمهات ينقلون قسم من صفاتهم الجسمية والروحية الى أبنائهم –حسب قانون الوراثة الطبيعي ، فلماذا يستثنى من ذلك أموالهم فلا تنتقل الى أبنائهم ؟ وبالتالي تنتقل أمواله إلى أقرب الناس اليه وورثته، لأنهم يعتبرون أمتداداً لشخصه ووجوده ، كما أن الكثير يعملون في التجارة بغية توفير مستقبل زاهر لأبنائهم وتوفير حياة سعيدة لهم وهذا كله يسهم في إعطاء العجلة الإقتصادية دفعة قوية ويزيد من حركتها ونشاطها على العكس إذا لم يوجد قانون الإرث ، فتذهب أموال الميت الى الدولة وصيرورتها أموالاً عامة فإذا كان الإرث يوزع حسب نسب معينة على عدد محدود من الإقارب ، وقد يكون بين الإقارب والإصدقاء من له حاجة ماسة الى المال ولكن لا سهم له في قانون الإرث ، وقد يكون له حاجة أكبر من بقية الورثة ، من هنا جاء الإسلام بالوصية الى جانب الإرث ، وأجاز للمسلم أن يتصرف في ثلث أمواله بعد الوفاة ، أضف الى ما سبق ،قد يرغب الإنسان أن يعمل بعد وفاته الخيرات التي ما أُتيح له أن يعملها في حياته ، ومنطق العقل يفرض أن لا يحرم هذا الشخص من هذا العمل الخيري[٣].فقانون الإرث في الفقه الإسلامي يمنع تراكم الثروة ،لأنه يقضي بتقسيم الثروة – بعد كل جيل –بين الأفراد بصورة عادلة ، وهذا بدوره يساعد على تفتيت الثروة وتوزيعها بالشكل العادل لها

---

[١] د. مصطفى الزلمي ، أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال ، مصدر سابق ، ص١٧٩.

[٢] د .مصطفى الزلمي ، فلسفة الشريعة ، مصدر سابق ،ص ١٢٢–١٢٣.

[٣] العلامة الفقيه الشيخ ناصر مكارم الشيرازي ،الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل ،ط١،ج٣، دار النشر لمدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام ، ايران ، قم ،١٤٢٦،ص ٤٦–٤٧.

،كما أن الأسهم والحصص لم تنظم على أساس الإرتباط والأنتساب الى الميت برابطة النسب خاصة ، بل على أساس الحاجات الواقعية عند الورثة[١].

المطلب الثاني
الطبيعة الخاصة لأنتقال الحقوق بعد الوفاة

بعد أن وضحنا أن الإرث والوصية هما طرق تقليدية في إنتقال الحقوق والأموال عموماً ، ظهر طريق جديد خاص في النظم الأنجلوامريكي يتلائم مع طبيعة تلك التشريعات التي تستند بشكل أساسي على حرية الإرادة في تحديد مصير التركة بعد الوفاة . فالشخص حّر في تحديد مصير أمواله وحقوقه بعد وفاته عن طريق عقد الوصية أو الترست أو الأيصاء ، وله بالوقت نفسه أن يحدد الشخص الذي يرغب في أن ينقل له ما يشاء رغماً عن الورثة ، فله الحق أن يعطي وله أن يمنع دون أن يتدخل في إرادته قانوناً أو سبباً آخر ، ونجد ذلك بصورة واضحة بالنظام الأنجلوامريكي الذي يتمثل (بالترست –turst)[٢]، فهو طريق من طرق إنتقال الحقوق بوجه عام إضافة الى الميراث والوصية ، فهذا النظام يتسم بأن له طبيعة خاصة ، وقد نظمت القوانين هذه الفكرة لما يحققه من فائدة في إدارة الأموال والتخلي عن جزء من المال لمصلحة غيره. تعديل هذا المطلب

أما القانون البحريني فنجد نظام العُهد المالية التي بالرجوع اليها نجدها طريق خاص في نقل الأموال تبناه المشرع البحريني عندما شرع نظاما للترست وأطلق عليه نظام " العُهد المالية "بموجب القانون البحريني للعهد المالية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٦ والذي تم تعديله بقانون العُهد رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٦ وتم تغير أسمه من " قانون العُهد المالية " الى "قانون العُهد "ويبدو أن المشرع البحريني حاول أن يجعل القانون بعنوان أكثر أطلاقاً وأكثر مقابلة لمعناه في اللغة الإنكليزية " the trusts" وقريب لدى القوانين التي نظمت مثل هذا النظام[٣]، فالعهدة علاقة قانونية ينشئها منشئ

---

[١] العلامة الفقيه الشيخ ناصر مكارم الشيرازي ، الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل ، مصدر أعلاه ، ص٦٢.

[٢] معنى الترست أو الأئتمان :هو أشتراك عدة مشاريع اقتصادية تفقد كل منها استقلاليتها تحت إدارة واحدة وهذا المفردة (الترست) مأخوذة من القانون الإنكليزي وهي نظام يدير بموجبه شخص أملاك شخص آخر ويضع يدهُ عليها ، للتفصيل ، حسن النجفي ،القاموس الأقتصادي ، مطبعة الأدارة المحلية ، بغداد ،١٩٧٧،ص ٣٢٣.

[٣] منها قانون العُهدة في الإمارات العربية المتحدة رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨ ،وتم فيه ذكر العُهدة بلفظ الترست ويطلق عليه "trust law" .كذلك نظمت العُهدة من قبل المشرع القطري في

العهدة يتم بموجبها الاحتفاظ بأموال العهدة بأسم أمين العهدة أو بأسم شخص آخر نيابة عن أمين العهدة ليباشر أمين العهدة بشأنها المهام والصلاحيات المنصوص عليها في أحكام القانون الخاص بالعهدة.

أما القانون العراقي فنجد عنده طريقة الأيصاء الذي نظمه في قانون الأحوال الشخصية[١]، فهو يقوم على التوكيل أو الأنابة عن الموصى في إدارة وتنفيذ الوصية ، فيقوم الموصي بتولية شخص معين أو أكثر بعد موته لغرض القيام بإدارة أمواله وتنميتها وحفظها من النقص والضياع .ويجوز ذلك في حياته ويصح أن يتراخى إلى ما بعد الموت[٢].

أما الفقه الإسلامي فقد تطرق لفكرة الأيصاء ورتب عليها أحكاماً خاصة ، فالإمامية عدّ بعضهم الإيصاء قسماً من أقسام الوصية وأصطلحوا عليه (الوصية العهدية) في مقابل (الوصية التملكية)، الإ أنهم أجمعوا على أن (الوصاية أو الأيصاء أو الوصية العهدية) هي صورة من صور التوكيل وهي مستقلة عن الوصية ، والمشرّع العراقي أخذ بهذا الإجماع[٣]، و بالإمكان القول إن هذه الفكرة في الفقه الإسلامي قريبة من الترست في الفقه الغربي ، لأنها قائمة على فكرة نقل المال إلى شخص آخر لغرض أدارته وحفظه.

أن الطبيعة الخاصة للحقوق مرتبطة بنظرية الخلافة بمعنى هل شخصية المورث أمتداد الى شخصية الوارث أم لا ؟حتى نثبت أن هذه الحقوق غير منتقلة الى الورثة ، فبموجب هذه النظرية تكون شخصية الوارث مستقلة تماماً عن شخصية مورثه وليست امتداداً لشخصية المورث وهذا يعني أن ذمة الوارث منفصلة عن ذمة المورث وهو ما يفضي إلى القول إن التركة تنتقل الى الوارث وهذه النظرية تسمى (نظرية استقلال شخصية الوارث)أو نظرية (انفصال الذمم)وقد سارت

قانون العُهدة رقم (١٢)لسنة ٢٠٠٧ المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٧، ذكر العُهدة بلفظة الترست أيضا " "trust regualtion

[١] في المادة (٧٥) منه فقد عرف الأيصاء " إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته "

[٢] د .رمضان أبو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني – النظرية العامة للحق ج٢ ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،بيروت ١٩٨٤،ص ٢٢٣-٢٢٤.

[٣] محمد باقر السبزواري (ت ١٠٩٠)، كفاية الفقه المشتهر بكفاية الأحكام ،ج٢،ط١، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ،١٤٣٢،ص ٦٥.

أغلبية القوانين العربية على ذلك مع ملاحظة أن الشريعة الاسلامية قررت أن الوارث لا يخلف مورثه في شخصه وسائر التزاماته بل يخلفه فقط في امواله وديونه بقدر ما تتسع لها التركة[١]وهذا الرأي يستدعي وجود ذمتين منفصلتين للوارث ، ذمته الاصلية وذمة مورثه التي آلت إليه بالميراث فمن شأن ذلك أن يحدد مسؤولية الوارث ، فتعد ذمة المورث التي آلت إلى الوارث وحدة مستقلة قائمة بذاتها يضمن الجانب الايجابي فيها ، الجانب السلبي كما تحددت مفردات كل منهما عند وفاة المورث وهذا ما تحققه لنا نظرية التخصيص في الذمة المالية[٢]، فالذمة المالية مفهوم واسع ويقتضي بيانه وبيان موقف القوانين منه ، ثم التعرض إلى ما قيل فيها من نظريات لأجل إثبات حقيقة أن تلك الحقوق غير منتقلة. لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين ، نتطرق في الأول منه الى وحدة الذمة المالية وفي الفرع تعدد الذمة المالية .

الفرع الأول
وحدة الذمة المالية

إن الذمة المالية في القانون الإمريكي للفرد أو الشركة هو حالة مواردهم المالية. إنه مقياس لأصولهم وخصومهم وحقوقهم. يمكن استخدام الوضع المالي لتقييم الصحة المالية للفرد أو الشركة، ولاتخاذ قرارات بشأن مستقبلهم المالي[٣].

ويسمى الفرق بين الأصول والخصوم حقوق الملكية. حقوق الملكية هي القيمة الصافية للفرد أو المنظمة ، وتمثل قيمة أصولهم مطروحًا منها قيمة التزاماتهم [١].

---

[١] محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، اسباب كسب الملكية ،ط١، مكتبة دار الثقافة والنشر ،عمان ، ١٩٩٥،ص٣٨.

[٢] ينظر د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (الألتزامات)،ج٢، ط٤ ، المجلد الاول ، نظرية العقد والارادة المنفردة ،١٩٨٧ ، ص٥٧٣-٥٧٤، وكذلك جعفر الفضلي ، مبادئ انتقال التركة في القانونين الفرنسي والعراقي ، بغداد، مركز البحوث القانونية في وزارة العدل ،١٩٨٣،ص٥٣.

[٣] Financial Position" by Investopedia: This article provides a comprehensive overview of financial position, including its definition, components, and importance.https;//www.investopedia.com/

André Janssen , Matthias Lehmann , Reiner Schulze, The Future of European Private Law, Nomos, ١st Published, ٢٠٢٣, P. ٢٢١.

يمكن التعبير عن المركز المالي بعدة طرق مختلفة ، بما في ذلك:

الميزانية العمومية: هذا بيان مالي يسرد الأصول والخصوم وحقوق الملكية لفرد أو مؤسسة.

-بيان الدخل: هذا بيان مالي يسرد إيرادات ومصروفات فرد أو مؤسسة على مدى فترة زمنية [٢].

- بيان التدفق النقدي: هذا بيان مالي يسرد التدفقات النقدية الداخلة والخارجة لفرد أو مؤسسة على مدى فترة زمنية [٣].أماالطبيعة القانونية للذمة المالية تتمثل بكونها لم تتحدد بشكل صريح في القانون. ومع ذلك ، يمكن الاستدلال عليه من مختلف القوانين التي تحكم الأمور المالية [٤].

بشكل عام ، تعتبر الذمة المالية للفرد أو المنظمة مسألة خاصة. هذا يعني أنه لا يخضع للتدقيق العام ، ما لم يكن هناك سبب قانوني للكشف عنه. على سبيل المثال ، قد يتم الكشف عن الذمة المالية لشخص ما إذا كان قد تقدم بطلب للحصول على قرض أو ائتمان ، أو إذا تم مقاضاته[٥].

يمكن أن تكون الذمة المالية للفرد أو المنظمة ذا صلة في عدد من السياقات القانونية. على سبيل المثال ، يمكن أخذ ذلك في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان الشخص مؤهلاً للحصول على مزايا حكومية ، أو عند تقييم مخاطر الإفلاس [٦].

---

[١] André Janssen, Ibid, P. ٢٢١.

[٢] Christian von Bar , Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, " Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, P. ٢٣٢.

[٣] Christian von Bar, Ibid, P. ٢٣٢.

[٤] "The Legal Nature of Financial Position" by The National Law Review: This article provides a comprehensive overview of the legal nature of financial position, including its definition, components, and relevance in a legal context.https;//www.natlawreview.com/

[٥] "The Importance of Financial Position in Law" by The Law Society of England and Wales: This article discusses the importance of financial position in law, and how it can be used to make legal decisions https;//www.lawsociety.orj.uk/en

[٦] The Importance of Financial Position in Law, Ibid.

في بعض الحالات ، قد تكون الذمة المالية للفرد أو المنظمة محمية بموجب القانون. على سبيل المثال ، قد يحظر القانون الدائنين من الكشف عن المعلومات المالية لشخص ما دون موافقته[١].

وتعد الطبيعة القانونية للذمة المالية معقدة ومتطورة. ولكن يمكن القول إنها ذات طابع قانوني خاص بشكل عام [٢].

أما في القانون البحريني ، فنجد الفقهاء في القانون عرفوا الذمة المالية "بأنها مجموع ما للشخص من حقوق والتزامات مالية في أي وقت من الأوقات ، فالذمة المالية للشخص هي الوعاء الذي يشتمل داخله على حقوقه المالية من ناحية والتزاماته المالية من ناحية أخرى وعلى قدر تلك الحقوق بالمقارنة بالألتزامات نستطيع القول بإنّ ذمة هذا الشخص دائنة أم مدينة .ومن التعريف يتضح أن للذمة المالية جانبين ، جانب إيجابي :يضم ما للشخص من حقوق مالية وجانب سلبي : يشمل ما على الشخص من التزامات مالية[٣]، وتناول القانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٠ بشأن الكشف عن الذمة المالية وتعديلاته في مملكة البحرين ، بأنه يقصد بالذمة المالية مجموع ما يملكه الملزم وأولاده القُصر من العقارات في الداخل والخارج وما يملكونه من أرصدة في البنوك وأنصبة وأسهم في الشركات"[٤].

أما في القانون العراقي ، فتناول الذمة المالية إذا أشار الفقه القانوني أن حقوق الإنسان والتزاماته تستقر في محل مقدر يسمى الذمة المالية ، وهي عندهم مجموع قانوني تذوب فيه العناصر المكونة له التي لا تشمل إلا الحقوق والألتزامات المالية ، أما الحقوق والالتزامات غير المالية فلا تدخل في نطاق الذمة المالية كما في حق الإنسان في الحياة والتزامه السلبي العام

---

[١] "The Legal Protection of Financial Information" by The Financial Conduct Authority: This article discusses the legal protection of financial information, including the Law that prohibit creditors from disclosing a person's financial information without their consent.https;//www.fca.org.uk/

[٢] The Legal Protection of Financial Information, Ibid.

[٣] محمد حسين عبد العال ، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية في القانون المدني البحريني ، مصدر سابق ،ص ٥.

[٤] المادة رقم (٢) من قانون (٣٢) لسنة ٢٠١٠ بشأن الكشف عن الذمة المالية المعدل بموجب المرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٦.

بأحترام حقوق الناس وعدم الأعتداء عليها ، في حين يدخل التعويض الذي ينشأ نتيجة الأعتداء وعلى تلك الحقوق في نطاق الذمة المالية بوصفه حقاً ماليًا[١]، ولا يقتصر مفهوم الذمة المالية على الحقوق المالية التي يمتلكها الإنسان فعلا وفي وقت محدد بل يشتمل كذلك على ما قد يملكه في المستقبل من حقوق عينية أو شخصية أو حقوق مالية ناشئة عن الملكية الصناعية أو التجارية[٢].

أما في الفقه الإسلامي فإن الذمة عندهم صفة شرعية يفترض الشارع وجودها في الإنسان ،وبناء على هذا عرفوا[٣] بأنها وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه ، أي من الحقوق والتكاليف المشروعة ، وهي عندهم تشمل الحقوق المالية وغير المالية أكانت حقوقاً لله تعالى أم حقوقاً للعباد على عكس الذمة المالية في القانون تقتصر على الحقوق والالتزامات ذات الطابع المالي ، ويذهب الفقه الحنفي إلى أن الذمة بعد الموت لا تتلاشى ولا تبقى ، ولكنها تخرب ويقويها أن يترك الميت مالاً أو كفيلاً بدينه ،فإن لم يوجد مال ولا كفيل سقط الدين .

إن مبدأ الأنتقال تلك الحقوق من عدمه يرتبط بنظام الإرث والوصية، وهذا بدوره يرتبط بمبدأ وحدة وتعدد الذمم المالية ، وبالتالي يمكننا القول إن تلك الحقوق لا تنتقل ، ومبدأ عدم الأنتقال جائز كون للشخص أكثر من ذمة ولا تعارض في ذلك ، فيمكن القول إن الأموال التي تدخل في التركة تنتقل للورثة بموجب ذمته الأصلية ، وبعض الحقوق التي لا تنتقل للورثة بموجب ذمته المالية الأخرى .

وكثيراً ما يتكلم علماء القانون على الذمة عقب بيانهم للحقوق المالية وقسمتها الى عينية وشخصية ، وذلك لما بين الذمة والحق المالي من الصلة الوثيقة[٤]، إذ يرون إن الذمة وحدة قانونية تنتظم جميع الحقوق والواجبات التي تقوم بمال ، فكانت عندهم عبارة عن جملة ما يجب للإنسان وما يجب عليه من الحقوق والواجبات المالية ، ويرون إن الذمة المالية بهذا المعنى كانت نتيجة

---

[١] د .أسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق ،ط ٣ ، مكتبة عبد الله وهبة ،القاهرة ،١٩٦٦،ص ١١٥.

[٢] د .عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ،ج ٨، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٦٧،ص ٢٢٥.

[٣] عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي (٧٤٧)، التنقيح في أصول الفقه ،ج ٣، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص ١٥٢.

[٤] علي الخفيف ، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما ، مصدر سابق ، ص١٠٥-١٠٦

لتطور ظاهرة الأثر في علاقة المدين بدائنه فقد كان التزام الإنسان لآخر فيما سلف من الزمن سبباً كافياً لأن يبسط ذلك الشخص الآخر سلطانه على جسم الملتزم مباشرة ضماناً للوفاء بما التزم به وتوثيقاً له ، سواء كان التزام بعمل أو امتناع عن عمل وكان له بسبب هذا السلطان أن يتخير عند الأمتناع عن الوفاء من وسائل التعذيب ما يراه حاملاً على التنفيذ والوفاء أو الأفتداء بالمال ، وله حق حبسه أو ضربه ،أو غيرها من الوسائل لأسترجاع أمواله ، لذا عرفوها بأنها وحدة قانونية تنتظم جميع الحقوق والواجبات التي تقوم بمال ، ويريدون بذلك أنها وحدة معنوية أفترض الشارع أو الفقيه وجودها على صورة منتزعة من شخصية صاحبها الأقتصادية وما قد يكون لها أو عليها من حقوق أو تكاليف تقوم بالمال في الزمن الحاضر والمستقبل ، وبالتالي لا يوجد شخص من دون ذمة مالية ولا توجد ذمة دون شخص تنسب اليه سواء أكان طبيعياً أم معنوياً ، ولا يستطيع الإنسان أن يتخلى عنها في حياته بأي صورة من الصور ، والأصل فيها الوحدة ، وحدة الذمة المالية ، فلا يكون للشخص أكثر من ذمة فلا تتعدد ذممه وكذلك لاتتجزأ ، وكذا لا يمكن للذمة أن تكون لأكثر من شخص واحد ، فلا يكون لعدة أشخاص ذمة واحدة والإ لتجزأت بتعددهم ، وأنما يكون لكل شخص ذمة مالية مستقلة . فلشخص الواحد ذمة مالية واحدة فهي ليست متعددة ولا تقبل التجزئة وإذا كان للشخص أن يعدد فعاليته ، إلا أن ذمته المالية تبقى واحدة لا يؤثر فيها التوزيع أو التخصيص الذي أجراه ، أي إن الأموال التي خصصها لعمل أو مشروع ، فإن ذمته المالية لا تتعدد بتعدد هذه الأعمال أو المشاريع ، ولا تنفصل عن ذمته المالية ، بل تبقى بمجموعها ذمة واحدة تتكون من الحقوق والألتزامات التي تكون له أو تتوجب عليه ، فأموال الشخص الحاضرة والمستقبلة والتزاماته كلها تكون مجموعة قانونية واحدةُ يُنظر اليها كوحدة مستقلة من العناصر المكونة لها .

والجانب الإيجابي من هذه المجموعة يضمن الجانب السلبي منها ، وهذا هو الأصل وحدة الذمة المالية ، وهذا رأي المذهب الفردي الذي يتبنى مبدأ وحدة الذمة المالية ، فالذمة المالية واحدة غير قابلة للتعدد والتجزئة وهذه النتيجة تأتي من فكرة أرتباط الذمة المالية بالشخصية ، كما أن الشخصية لا تتجزأ ولا تتعدد، إذ لا يكون للشخص الواحد سوى ذمة مالية واحدة[1]،ولكن هذه النتيجة لم تسلم من النقد ، فقد وجه (مازو) النقد الى هذه النتيجة ، بأنه ينبغي عدم التسليم أن حقوق وواجبات الإنسان تؤلف مجموعة قانونية هي الذمة المالية ، وهي ترتبط بالشخصية ، فهذه

---

[1] د .منصور حاتم محسن الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والإسلامي ،ط ١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،١٩٩٩،ص ٣٨.

المجموعة لا تخلقها أبدا إرادة الإنسان ، وإنما الذي يخلقها هو تخصيصها لغرض عام مشترك هو توفير الوسائل التي تشبع حاجات الإنسان ، ففكرة التخصيص هي التي تضم جزئيات هذه الأموال وتجعلها كلاً لا تتجزأ[١]، وكذلك ينتقد جانب من الشراح تلك النتيجة ، بقولهم أن مبدأ عدم قابلية الذمة المالية للتجزئة لا يمكن أن يقضي به العقل ، إلا اذا بدأنا من تلك النتيجة المتقدمة وهي إدماج الذمة المالية بالشخصية[٢].

في حقيقة الأمر أن الانتقادات المتقدمة محقة في بعض ما جاء به ، فالنظرية التقليدية بالغت في الربط بين الشخصية والذمة المالية ، إلى الحد الذي جعلت الذمة المالية أحد خصائص الشخصية القانونية نفسها ، إذ يقول الاستاذان اوبرو ورور " أن فكرة الذمة المالية تستخلص مباشرة من فكرة الشخصية ، فمهما تعددت الأشياء التي ترد عليها حقوق الشخص ، وأيا كانت طبيعة تكوينها فإن هذه الأشياء بوصفها محل حقوق الشخص تخضع لإرادة واحدة ..... وتكون بهذا كلا قانونيا"[٣].

أما في أمريكا فإن وحدة الذمة المالية فهي نظام للملكية الزوجية نشأ في دول القانون المدني ولكنه موجود الآن أيضًا في بعض الولايات القضائية للقانون العام (الدول الأنجلو-سكسونية). تعّد جميع الممتلكات التي حصل عليها أي من الزوجين في الزواج ملكية مشتركة ، وبالتالي فهي ملك لكلا الشريكين في الزواج. بموجب نظام وحدة الذمة المالية، يمتلك الزوجان (ويدينان) بكل شيء على قدم المساواة، بغض النظر عمّن يكسب الدخل أو ينفقه. تُعرف ممتلكات المجتمع أيضًا باسم الملكية الزوجية [٤].

فيما يلي بعض الأمثلة على وحدة الذمة المالية:

١- الذي يحصل عليه أي من الزوجين في الزواج.

٢- الممتلكات المشتراة مع الدخل المكتسب في الزواج.

---

[١] الأساتذة مازو ، دروس في القانون المدني ،ج ١، ف ٩٠ نقلاً عن د منصور حاتم المصدر أعلاه ، ص ٣٩.

[٢] د.اسماعيل غانم ،محاضرات في النظرية العامة للحق ، مصدر سابق ، ص ١٢٢.

[٣] اوبرو ورور ،ج٩ ، فقرة ٥٧٣، نقلا عن د.منصور مصطفى منصور، الحلول العيني وتطبيقاته في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٦،ص ٣٥.

[٤] Reppy, William. Community Property: An Introduction. ٤th ed. LexisNexis Matthew Bender, ٢٠١٧, P. ٣٨٢.

٣- الهدايا والميراث التي حصل عليها أي من الزوجين في الزواج.
٤- الممتلكات التي حصل عليها أي من الزوجين من خلال مشروع مشترك أو شراكة [١].

هناك استثناءات قليلة لنظام وحدة الذمة المالية. على سبيل المثال، تعّد الممتلكات التي حصل عليها أحد الزوجين قبل الزواج جزء من الذمة المالية غير الموحدة، وكذلك الممتلكات التي حصل عليها أحد الزوجين بعد الزواج عن طريق الهبة أو الميراث. بالإضافة إلى ذلك، قد يوافق الزوجان على إبقاء بعض الممتلكات منفصلة عن طريق تحديد ذلك بمرحلة سابقة على الزواج أو مرحلة ما بعد الزواج [٢].

إن لوحدة الذمة المالية مزايا وعيوب. وتتمثل إحدى المزايا في أنه يوفر إحساساً بالأمان المالي لكلا الزوجين. في حالة الطلاق، يتم تقسيم الأموال بالتساوي، بغض النظر عن الزوج الذي حصل عليها. هذا يمكن أن يساعد في حماية كلا الزوجين من الضائقة المالية. فضلاً عن ذلك ، يمكن استخدام الأموال لتسوية الديون التي يتكبدها أي من الزوجين [٣].

الفرع الثاني

تعدد الذمم المالية

وتسمى بالملكية المنفصلة في القانون الأمريكي Separate property هي الممتلكات التي يملكها أحد الزوجين وليس الآخر. لا تعتبر ملكية زوجية ولا تخضع للتقسيم في حالة الطلاق. هناك عدة طرق مختلفة يمكن بها أن تصبح الملكية ملكية منفصلة [٤]. يمكن أن يكون:

١- الممتلكات التي حصل عليها أحد الزوجين قبل الزواج.
٢- الممتلكات التي حصل عليها أحد الزوجين بعد الزواج عن طريق الهبة أو الميراث.

---

[١] Staudt, Nancy C. Community Property in a Nutshell. ٤th ed. West Academic Publishing, ٢٠١٦, P. ١٢٠.

[٢] Waggoner, Lawrence W. Community Property Law. ٢nd ed. Thomson/West, ٢٠٠٨, P. ٢١.

[٣] Waggoner, Ibid, P. ٢١.

[٤] Minkoff, Ronald L. Separate Property: What It Is and How to Protect It. ٢nd ed. American Bar Association, ٢٠١٩, P. ١٥٢.

٣- الممتلكات التي حصل عليها أحد الزوجين أثناء الزواج بأموال منفصلة (أي الأموال التي لم يتم توليدها عن طريق التركة الزوجية).

٤- الممتلكات التي تم تحديدها على وجه التحديد كممتلكات منفصلة في عقد ما قبل الزواج أو ما بعد الزواج [١].

ومن الأمثلة على تعدد الذمم المالية هي:

١- سيارة كان أحد الزوجين يمتلكها قبل الزواج؛

٢- منزل ورثه أحد الزوجين أثناء الزواج؛

٣- حساب توفير افتتحه أحد الزوجين بالمال الذي كسبه قبل الزواج؛

٤- عمل بدأه أحد الزوجين قبل الزواج؛

٥- هدية مجوهرات حصل عليها أحد الزوجين من والديهم أثناء الزواج [٢].

أما في القانون العراقي ، فإن مبدأ عدم قابلية الذمة المالية للتعدد والتجزئة ناتج من دمج الذمة المالية بالشخصية ، أذ تستخلص الذمة المالية مباشرة من فكرة الشخصية ، ومن ثم جاء إضفاء خصائص الشخصية على الذمة المالية ، إلا أن الحقيقة تكمن في أن الذمة المالية هي صفة ملازمة للشخصية فلا يتصور وجود ذمة مالية دون شخص تستند اليه سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً ، وأن هذا التلازم بين الذمة المالية والشخصية لا يستلزم بالضرورة إعطاء الذمة المالية صفات الشخصية نفسها ، أي لا يستتبع القول بأن الذمة المالية لا تتعدد ولا تتجزأ ، فقد ورد في العديد من القوانين الوضعية حالات كثيرة تؤيد إمكانية أن يكون للشخص الواحد أكثر من ذمة مالية واحدة وهذه الحالات[٣] كثيرة منها حالة الوارث الي يقبل التركة بشرط الجرد ، وحالة طلب دائنو المورث فصل الذمم في القانون الفرنسي ، ففي هاتين الحالتين يكون للوارث ذمته المالية الأصلية وذمة مالية أخرى وهي التركة التي أنتقلت إليه بما لها من حقوق وما عليها من ديون وقد انفصلت

---

[١] Waggoner, Lawrence W. The Law of Separate Property. ٣rd ed. Thomson/West, ٢٠١٢, ٢١.

[٢] Doskow, Emily. Prenuptial Agreements: How to Protect Your Assets in Marriage, ٤th ed. Nolo, ٢٠٢٢, ١٦٦.

[٣] د.اسماعيل غانم ، نظرية الذمة المالية في القانون الفرنسي والقانون المصري ،المطبعة الوطنية ،القاهرة ،١٩٥٧،ص ٨

عن ذمته المالية الاصلية[١]،إذ يتحقق فصل تام بين بين أموال المورث وديونه من جهة آخرى ، ويصبح للوارث ذمتان ماليتان لكل ذمة مالية حقوقها وديونها، إذا تبقى أموال التركة مخصصة لسداد ديون المورث ويؤدي هذا التخصص إلى جعل أموال التركة والديون المتعلقة بها ذمة مالية يضمن الجانب الايجابي لها جانبها السلبي ، أي تضمن أموال التركة الوفاء بالديون المترتبة عليها ، وكذلك حالة عندما يستعمل مالك السفينة حقه في ترك السفينة والأجرة طبقاً لقانون التجارة البحرية الفرنسي[٢]، للتخلص من الالتزامات التي نشأت في ذمته نتيجة لعقود عقدها الربان أو بسبب تقصير أرتكبه الربان فأضر بالغير، فعندما تحصل تلك الحالة فإنه لا يترتب على أنتقال ملكية السفينة للدائنين، بل تظل جزءاً من ذمة المالك ولكنها تخضع لقواعد خاصة تختلف عن القواعد التي تخضع لها بقية أموال المالك ، إذ لا يجوز للدائنين أن ينفذوا بحقوقهم إلا على السفينة واجرتها دون غيرها من أموال المالك[٣]، وعلى ذلك تعتبر السفينة وأجرتها والألتزامات المتعلقة بهما ذمة مالية مستقلة عن أموال المالك الاخرى ، على أساس تخصيص تلك السفينة وأجرتها لغرض معين وخضوعها لمركز قانوني ما كانت تخضع له لمجرد وجودها في ذمة المالك المالية وعلى هذا تكون للمالك هنا ذمتان ماليتان لكل منهما حقوقها والتزاماتها[٤]، أما في القانون العراقي ففي حالة القاصر ، حيث تكون له ذمتان ماليتان[٥]، فتكون الأموال التي يكسبها القاصر من عمله الخاص وحدها ضامنة لنوع خاص من الديون وهي الديون الناشئة عن إدارة القاصر لهذه الأموال .

إذ إن مجرد كون القاصر مالكاً لأموال معينة لا يترتب عليه أن يستطيع دائن بدين من هذه الديون (الناشئة عن أدارة القاصر للأموال التي يكسبها من عمله الخاص)أن ينفذ عليها ما لم تكن هذه الأموال – الى جانب ملكية القاصر لها – مكتسبة من عمله الخاص[٦]، وبناء على هذا

---

[١] المادة ٧٧٤،المادة ٨٧٨ من القانون المدني الفرنسي.

[٢] المادة ٥٨ من قانون التجارة البحرية الفرنسي في ١٩٦٧/٣/١والمادة ٣٠ من قانون التجارة البحرية العثماني الذي لا يزال معمولا به في العراق.

[٣] د .حسن كيرة ، المدخل الى القانون بوجه عام ، النظرية العامة للحق ، مصدر سابق ، ص٥٠٦-٥٠٧.

[٤] د.منصور حاتم الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية ، مصدر سابق ، ص٤٤

[٥] المادة ٩٨ /١ من القانون المدني العراقي " يجوز للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز اذا أكمل الخامسة عشرة من عمره مقدارا من ماله ....".

[٦] د.منصور مصطفى منصور، الحلول العيني وتطبيقاته في القانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ص ٢٠٣.

التخصيص تكون هذه الأموال ذمة مالية خاصة مستقلة عن ذمة القاصر العامة أو الأصلية المتكونة من أمواله الأخرى ، وكل مال ضامن لديون مترتبة على ذمة مالية معينة ، فالمال الذي يكتسبه من خلال عمله الخاص يكون ضامناً للديون الناشئة عن إدارة هذه الأموال التي أكتسبها من عمله الخاص، وهذا الرأي يستقيم تماماً مع مبدأ تعدد الذمم المالية وقابليتها للتعدد للشخص الواحد ، إذ تجمعها فكرة واحدة وهي تخصص بعض أموال الشخص لغرض معين وبموجب القانون ، ومن ثم يؤدي هذا التخصيص إلى جعل الأموال المخصصة ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشخص وبذلك يكون للشخص الواحد أكثر من ذمة مالية واحدة ، ولا تعارض في ذلك .هذا هو مبدأ النظرية الحديثة فهي تذهب إلى أنه بالإمكان تعدد الذمم المالية والتي تستند على أساس تخصيص مجموعة من الحقوق والالتزامات لتحقيق غرض معين ولا تستند إلى أساس الشخصية ، فمن الممكن أن تتعدد الذمم المالية للشخص الواحد، فيكون له أكثر من ذمة مالية واحدة بقدر تعدد أوجه تخصيص المال ، أي تتعدد الذمم المالية للشخص الواحد بتعدد الأغراض التي تخصص بها مجموعات من حقوقه والتزاماته[١]، وأصحاب المذهب الأجتماعي يرون لا مانع من ذلك أبداً فممكن تعدد الذمم المالية لشخص واحد، وذلك عندما تخصص كل ذمة لعمل معين، فالشخص الذي يعمل بالتجارة ويعمل بالصناعة فجميع الحقوق والالتزامات التي تتعلق بالمتجر تؤلف ذمة مالية مستقلة ، وجميع الحقوق والألتزامات التي تنشأ عن عمله الصناعي تؤلف ذمة مالية مستقلة ، وهكذا من الممكن تتعدد الذمم على نحو يستقل بعضها عن الذمة العامة ، وقالوا بأن الوارث بعد وفاة مورثه طبقا للمذهب الإجتماعي تكون له ذمتان ذمة أصلية وذمة أنتقلت اليه من مورثه ولا تدخل في ذمته الأصلية إلا بعد سداد ديون المورث .فالنظرية التقليدية تذهب إلى وحدة الذمة المالية وإن كان هذا هو الأصل ولا أختلاف في ذلك ، إلا أننا نرى هناك حالات تستدعي التعدد ، وهذا ما جعل الفقه الإلماني وفي مقدمتهم الفقيه الإلماني برنز يؤسس لفكرة جديدة وحديثة ، وهي أن الذمة المالية لا تستند إلى أساس الشخصية ، بل تستند إلى أساس التخصيص لغرض معين ، فالذمة المالية ليس هي الشخصية ولا هي متفرعة عنها ولا مرتبطة بها ، بل هي مجموعة من الحقوق والواجبات ترتبط فيما بينهما لا بسبب انتمائها الى شخص معين وإنما بسبب تخصيصها لغرض معين[٢]. فحيث توجد مجموعة من الحقوق والالتزامات المالية يجمعها الأستناد الى غرض

---

[١] د.حسن كيره، المدخل الى القانون ، مصدر سابق ، ص ٣٠٥.

[٢] د .عبد المنعم البدراوي ، المدخل للقانون الخاص ،ط ١، مطابع دار الكتاب ، مؤسسة مصر للطباعة الحديثة ،القاهرة ،١٩٥٧،ص ٢٤٦.

معين ، يمكن القول بوجود ذمة مالية دون حاجة الى وجود شخص معين تستند إليه هذه الحقوق والالتزامات المالية[١]،إذا يرى برنز أنه لا ضرورة لأسناد الحقوق والالتزامات لشخص معين ، فهناك عدة حالات ينهض فيها الحق دون أسناده الى شخص معين ، مثل عندما يُخصص مجموع من المال لغرض معين ، فهنا نحن أمام ذمة مالية دون صاحب أو كما يقول (patrimoine sous maître) وهي ذمة مالية صالحة لكي تنصب فيها بعض الحقوق ولتلحقها بعض الالتزامات[٢]، وقد أراد أنصار نظرية التخصيص من وراء هذا الأستغناء عن فكرة الشخص المعنوي ، إذا جعلوا الشخصية القانونية تقتصر فقط على الشخص الطبيعي ، وبرأيهم الشخص المعنوي مجرد أفتراض يخالف الواقع ، فكل هذه المجموعات تفترض وجود حقوق والتزامات مالية يجمعها التخصيص لغرض معين ، أي افتراض وجود ذمة مالية قائمة بذاتها دون أن تستند بالضرورة الى شخص ما[٣].وما دامت الذمة المالية وفقاً للنظرية الحديثة تستند على أساس التخصيص وليس على أساس الشخصية فمن الممكن أن تتعدد الذمم المالية للشخص الواحد، فيكون له أكثر من ذمة مالية بقدر تعدد أوجه تخصيص المال وهذا التخصيص يكون بموجب القانون. فنّص القانون وحده الذي يقتطع مجموعاً من أموال الشخص من ذمته المالية الاصلية ويخصصها لغاية معينة ، وبالتالي يخضع هذا المجموع إلى مركز قانوني يختلف عن المركز الذي تخضع بقية أموال الذمة المالية الأصلية ، وعليه يصبح هذا المجموع بما يشمل عليه من حقوق والتزامات مالية منفصلة عن الذمة المالية العامة[٤]، وعلى هذا ليس لإرادة الإنسان على خلق ذمة مالية فالقانون وحده هو الذي يقر بذلك التخصيص.

---

[١] د .حسن كيرة ،المدخل الى القانون بوجه عام ، مصدر سابق ، ص ٥٠٢.

[٢] مارتي ورينو ، القانون المدني ،ج ١،ف ١٤٠ ، نقلاً عن د . منصور حاتم ، نظرية الذمة المالية ، مصدر سابق ، ص ٥٢.

[٣] د .اسماعيل غانم ،نظرية الذمة المالية في القانون الفرنسي ، مصدر سابق ، ص١١٦.

[٤] د .منصور حاتم الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية ، مصدر سابق ، ص ٦٣.

من هنا نستنتج أن تعدد الذمة المالية مبدأ أستثنائي في القانون ويقرره المشرع في حالات معينة ، ومن خلاله (أي التعدد) لاتنتقل الحقوق بعد الوفاة ، وآثر وحدة أو تعدد الذمة على الحقوق من ناحية بموجب ذمة تنتقل بعض حقوقه إلى الورثة ، ومن جانب آخر لا تنتقل بعض الحقوق بموجب الذمة الثانية .

الفصل الثاني

أحكام الحقوق غير المنتقلة بعد الوفاة

وجدنا وخلال مسيرة البحث أن هذه الحقوق ليست على نوع واحد، وبالتالي هي ليست ذا طبيعة واحدة ، وهذا يقتضي أن تكون الأحكام مختلفة ومصير تلك الحقوق أيضاً يختلف بين الحقوق الشخصية والحقوق المالية ، فمن هذه الحقوق لا ينتقل بسبب طبيعته الشخصية وملازمته للإنسان، فأن هذا النوع من الحقوق يستتبع الإنقضاء بوفاة الإنسان وعدم الانتقال إلى الورثة ،لأنها لصيقة بشخصية المتوفى فطبيعتها تقتضي أنتهاءها وزوالها ، وهذه الحقوق الشخصية أيضاً ليست على نمط واحد ، وإنما لها أقسام متعددة ، وهناك الحقوق المالية وهي أيضاً ليست على نوع واحد ،بل منها رغم طبيعته المالية ، إلا أنها لا تنتقل الى الورثة بعد وفاة صاحبها ، ومنها ما ينتقل ولكن ليس بالطرق التقليدية لنقل الحقوق والأموال وهي الوصية أو الإرث بعد الوفاة ، ولكن تنتقل بطريق آخر وبتنظيم قانوني مميز[١]، تطرقت إليه القوانين لما يحققه من فائدة تعود على أطرافها وعلى الأقتصاد . كما أن أحكام الحقوق مختلفة بأختلاف صور تلك الحقوق وطبيعتها القانونية ، كما أن معالجة القوانين لأحكام الحقوق مختلفة عن معالجة الفقه الإسلامي ، لذا اقتضى تناول تلك الأحكام وما يتعلق بها.

وعليه سنقسم هذا الفصل على مبحثين : الأول نتكلم فيه أحكام الحقوق غير المنتقلة الشخصية ، أما المبحث الثاني نخصصه إلى أحكام الحقوق غير المنتقلة المالية.

---

[١] قانون العهدة البحريني رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٦

المبحث الأول

أحكام الحقوق غير المنتقلة الشخصية

تعد الحقوق الشخصية أوسع نطاقاً من الحقوق الآخرى، لأن القانون قد أورد بعض من أنواع الحقوق على سبيل الحصر[١]، بخلاف الحقوق الشخصية التي لا يمكن حصرها في عدد معين . وحيث لا خلاف أيضاً في ميراث وأنتقال تلك الحقوق الى الورثة بغض النظر عن مصدرها [٢]، إلا ما روعي في أكتسابها شخصية المكتسب أو صفة من صفاته . وهذه الحقوق ليست على نوع واحد كما أن معالجة القانون لهذا النوع من الحقوق مختلف عن الفقه الإسلامي ، لذا يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول أحكام الحقوق غير المنتقلة الشخصية ، وفي الثاني نتطرق إلى أحكام الحقوق المنتقلة الشخصية .

المطلب الأول
أحكام الحقوق الشخصية المحضة

عند الأطلاع على الحقوق الشخصية في المصادر تبين أن هذه الحقوق متعددة وذات طبيعة مختلفة فمنها لصيقة بشخصية المتوفى تموت معه ولا تنتقل إلى ورثته، فهي مجموعة القيم التي تكِون شخصية الإنسان وهي حقوق ذات قيمة معنوية لا تقبل الأنفصال عن شخص صاحبها كالحق في الاسم والحق في الخصوصية والحق في الصورة ، وكذلك يوجد بعض العقود تتأثر بالموت ، وذلك يعود للاعتبار الشخصي في إطار العقد وبالتالي لا تنتقل إلى الورثة .

لذا اقتضى تقسيم هذا المطلب الى الاتي :الفرع الأول نبحث فيه الأحكام المتعلقة بالحقوق وفي الفرع الثاني الأحكام المتعلقة بالعقود.

---

[١] كالحقوق العينية على سبيل المثال فقد حددها المشرع حصراً.

[٢] مصادر الحقوق الشخصية خمسة هي العقد والأرادة المنفردة و العمل غير المشروع والكسب دون سبب والقانون.

الفرع الأول
الأحكام المتعلقة بالحقوق

الحقوق الشخصية غير المنتقلة هي التي تثبت للأنسان بالنظر الى ذاته ولما له من مزايا تميزه عن غيره وهي غير قابلة للتداول والنزول عنها فهي تنتهي بوفاة صاحبه ولا تنتقل إلى وارثه بالوراثة[١] ولا تجد فيه أثراً لمعنى المال ولا تعلق لها به ، فهي حقوق تثبت له حتى يستطيع من خلالها ممارسة دوره الطبيعي في المجتمع الذي يعيش فيه فلا غنى له عنها فهي ضرورية لحياته وترتبط بمقومات شخصيته ، ويطلق بعضهم عليها تسمية الحقوق الطبيعية وذلك تأثراً بما نادى به فلاسفة القانون الطبيعي في أنه توجد حقوق طبيعية للإنسان تولد مع ولادته وتثبت له لمجرد كونه أنسان، وقد حرصت على تضمينها الدول في قوانينها والكثير من المواثيق الدولية أكدت ذلك ، مثل ميثاق الأمم المتحدة والاعلان العالمي لحقوق الإنسان ، ولما كانت هذه الحقوق من قبيل الحقوق غير المالية فهي خارجة عن دائرة التعامل لأعتبارات تتعلق بالنظام العام فلا يمكن النزول عنها[٢] فأنه تنتهي بموت الشخص ولا تعد تركة ولا تدخل ضمن موجوداتها، فرغم أن للموت تأثير على الحقوق عامة إلا أن هذه الحقوق لا تأثير للموت عليها ، فهي بأتفاق الجميع تسقط بموت ذويها ولا تورث عنهم.

وتدخل ضمن نطاق هذه الحقوق ما يسمى بالحق في الحياة الخاصة فهو حق شغل حيز مهم على الصعيد القانوني وقد تضمن ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٩٤٨ عن الأمم المتحدة وهذا يرجع الى ما للحق في الحياة الخاصة من أرتباط وثيق في حياة الفرد والمجتمع الذي يعيش فيه، ألا وهي حريته وما يترتب عليها من صون لكرامته وأحترام لأدميته، كما أستقر الفقه والقضاء منذ أمد بعيد على ضرورة حماية الحق في الحياة الخاصة وإحاطتها بسياج يحميها من تدخل الآخرين وأطلاعهم عليها[٣]، فقد حُظي الحق في الحياة الخاصة بحماية دستورية

---

[١] محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،القاهرة ،٢٠٠٤، ص٢٠٣

[٢] د.علي عبد الواحد وافي ، حقوق الإنسان في الإسلام ،ط٤، دار نهضة مصر للطبع والنشر، القاهرة ،١٩٦٢،ص ٤٠.

[٣] حسام الدين كامل الأهواني ، الحق في أحترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية) دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، دون سنة نشر، ص ٥.

وتشريعية[١] ولمفهوم الحق في الحياة الخاصة معاني متعددة فقد ذهب الفقه الى وضع عدة تعاريف لبيان مفهومه فقد ربطه البعض بالحرية وساد مثل هذا التعريف لدى الفقه الأمريكي حيث عرفه أحد الفقهاء (john Shattuck) بأنها لا تعني فقط الحق في أن يظل المرء بعيداً عن تطفل الآخرين ولكنها تتسع للأكثر من ذلك، فهي تعني أن يعيش الشخص كما يحلوا له مستمتعاً بممارسة أنشطة معينة فهو حر في أن يظهر بهيئة تتميز بها شخصيته وأرتداء ما يراه مناسب له وهكذا[٢] ، وهناك من ربطها بفكرة السرية ، ويرى الحق في الحياة الخاصة تدخل أساساً في نطاق السرية التي تكون للشخص على بعض أنشطته وهي وسيلة ضمان حماية الخصوصية من تطفل الغير، وحق الحياة الخاصة له عدة عناصر وهي الحق في الأسم ، والحق في الصورة ، وحرمة جسم الأنسان وغيرها أذا تعد هذه من أهمها، فالحق في الاسم هو الوسيلة التي تميز الإنسان عن غيره ، فلما كان من حق الإنسان أن يعيش في هدوء وأمان بعيداً عن تدخل الآخرين فأنه من المنطقي يكون الحق في الاسم داخل ضمن نطاق هذا الحق فهو أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تتميز به شخصية الفرد وقد أوجب القانون لكل شخص أسم ولقب يميزه عن غيره وملازم له وبالتالي لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه[٣].

فالحق في الإسم واللقب من المكتسبات الفطرية للإنسان، إذ يختاره السلف عادة .أما اللقب فيظهر بصفة متأخَرة عن الإسم ، فالإسم هو إشتقاق يستعمل لتعيين شخص أو حيوان أو شيءٍ ويكون إما مشتركاً بين أفراد الجنس الواحد أو خاصاً بكل فرد منه .وللإسم معنيان :معنى ضيق وهو الإسم الشخصي أو العلم الشخصي دون اللقب، ومعنى واسع يطلق على الإسم شخصي واللقب معاً [٤]، ولكل شخص إسم شخصي ولقب وهذا ما نص عليه القانون صراحة[١].

---

[١] المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ "لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق ....."والمادة (١٧) منه نصت على "لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والاداب العامة ".

[٢]نقلاً عن محمد الشهاوي ، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٥،ص ١١٥.

[٣] محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة (الخصوصية) بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٤،ص٢٢٩.

[٤]رمضان أبو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، مصدر سابق ،ص١١٢.

ويندرج الحديث عن الإسم واللقب تحت إطار الحقوق الشخصية، إذ أن الحق في أكتساب إسم شخصي ولقب عائلي ضروري لكل شخص، إذ إن هوية الشخص مرتبطة لا محالة بوجود الإنسان في حد ذاته، ويعتبر الحق في الإسم حق ملكية فردية ، لذا فكل شخص يكون منطقياً مالكاً لاسمه فهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، أي الحقوق التي تستمد أصلها من الشخصية، وبالتالي يكون لكل شخص بأن يحمل أسم يميزه عن غيره ويدمجه في المجتمع ويؤسس حالته المدنية ويكرس هويته كإنسان ، وكذلك من الحقوق الشخصية حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة وحقه في السرية الذي يعّد من حقوقه اللصيقة بشخصيته الواردة على مقوماته المعنوية فللشخص الحق في أن تظل أسرار حياته الخاصة محجوبة عن العلانية مصونة من تدخلات الغير و اطلاعهم عليها[٢]ومن ثم فلا يجوز للصحف أو غيرها من وسائل الإعلام الخوض في أسرار حياة الإنسان الخاصة ، وتأصيل ذلك أن هناك مناطق في الحياة الخاصة لكل شخص تمثل أغواراً لا يجوز النفاذ اليها ولا اقتحامها ضماناً لسريتها وصونا لحرمتها ، وبوجه خاص ومن خلال الوسائل العلمية الحديثة التي بلغ تطورها حداً مذهلاً وكان لذلك أثر على البشر جميعهم حتى في أدق تفاصيل حياتهم وشوؤنهم وما يتصل بملامح حياتهم وبياناتهم الشخصية ، فكل ذلك محمي بموجب القانون .كما هناك حقوق أخرى، كالحق قي السمعة فأصبح الأعتراف بهذا الحق من الضرورات التي تزايدت في الوقت الحالي على أثر تزايد الأعتداءات على سمعة الغير وتعدد صورها ، فقد كان لتقدم وسائل الأعلام الحديثة دور فعال في الكشف عن ضرورة تقييد حرية القول والتعبير والإعلام بالقدر اللازم لحماية سمعة الأفراد والعائلات من الطعن والتجريح[٣] في الإنسان يفترض أن يتمتع بقدر كافٍ من الحماية والتي تؤدي بدورها الى قدر من الاحترام يجب توفيره لكل شخص يعيش في المجتمع ، فكان لهذا التطور الهائل في الثورة التكنولوجية والفنية في مجال الإعلام والبث الفضائي الأثر السلبي لأستخدامه في بعض الأحيان للإعتداء على سمعة الأشخاص والمساس بكرامتهم فأصبحت وسائل النشر في الصحف فرصة سانحة للقيام بالمساس بسمعة الآخرين والتجريح

---

[١] نص المادة (٤٠) من القانون المدني "يكون لكل شخص أسم ولقب ولقب الشخص يلحق بحكم القانون واولاده ".

[٢] حسن كيرة ، المدخل الى القانون ،مصدر سابق ، ص ٤٥١.

[٣] عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي ، مصدر سابق ، ص١٤٢.

والأساءة لهم[١] فعلى الصعيد القانوني الدولي فإن حق الأفراد في حماية سمعتهم يُعد من حقوق الإنسان التي كفلت لها حماية دولية وقانونية وهذا ما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الانسان[٢].

فحق الشخص في الإ تذاع عنه أمور من شأنها أن تؤدي إلى إنقاص ما يتمتع به الشخص في نظر الآخرين من تقدير وأحترام يعد من الحقوق الملازمة للشخصية وهذه الحقوق في حقيقتها تُمثل قيم معنوية يخلعها الشخص على نفسه ثم يستتبعها تقدير الناس له وهذه الحقوق بطبيعتها تمثل جزء مهم من شخصية الفرد لذلك فإن مصير هذه الحقوق بعد وفاة الفرد هو الأنتهاء فهي تنتهي وتموت معه وبالتالي لا تنتقل أطلاقا الى ورثتهِ لأنها لاتدخل في التركة .

الفرع الثاني
الأحكام المتعلقة بأثر العقود

الكثيرمن العقود تتأثر بالموت ، فالأعتبار الشخصي في أطار العقد يُعرف بأنه أرتباط لصفات العاقد بموضوع التعاقد[٣]وعرف آخرون الأعتبار هو أن يكون المتعاقد أو صفة فيه عنصراً جوهرياً في التعاقد[٤]، و يتحدد الأعتبار الشخصي في أحدى صورتين أما تكون شخصية المتعاقد هي سبب الألتزام كما في عقد البيع، أو ترتبط شخصية المتعاقد بمحل الالتزام كما في التعاقد مع فنان[٥] والمشرع العراقي تطرق الى مفهوم الأعتبار الشخصي في ثنايا بعض النصوص القانونية فقد نصت المادة (٨٨٨) من القانون المدني العراقي على (تنتهي المقاولة بموت المقاول أذا كانت مؤهلاته الشخصية محل أعتبار في التعاقد...) وكذلك في الفقرة الثانية (وتعتبر دائماً شخصية المقاول محل أعتبار في التعاقد إذ أبرم العقد مع فنان أو مهندس أو معماري ....) وهذا يوضح

---

[١] خالد أحمد علي ،الحماية الجنائية لسمعة الإنسان في التشريع العراقي ، مجلة دراسات قانونية وسياسية ، السنة الثالثة ،العدد ٦ تصدر عن كلية القانون ، جامعة الفلوجة ،العراق ،٢٠١٥ ،ص٣٦٥.

[٢] المادة _١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو لحملات على شرفه وسمعته ،ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذه التدخلات أو تلك الحملات ".

[٣] د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في نظرية الألتزام في القانون المدني المصري ، مصادر الألتزام ،ط٢ ، ج١،القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ،١٩٧٦،ص٢٥١.

[٤] د.جلال علي العدوي ،أصول الألتزامات ، منشأة المعارف ، الأسكندرية،١٩٧٧،ص ٤٨.

[٥] اياد البطاينة، الاعتبار الشخصي وأثره في التعاقد، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ،جامعة بابل ،١٩٩٩، ص١٠.

مدى أهمية الأعتبار الشخصي في التعاقد فقد تكون شخصية أحد المتعاقدين أو صفة فيه هي الأساس في تكوين رضاء الطرف الآخر في إبرام العقد .

فالأصل في العقود عدم الأنتهاء بالموت حيث يحل الوارث محل المورث (العاقد) وفقاً للمادة ١٤٢ /١ [١]، الإ أن إرادة العاقدين تستطيع أن تغير هذا الأصل وذلك بالأتفاق على إنهاء العقد بموت أحد أطرافه وعدم أستمراره مع الورثة مما يعني عدم أنتقال ما ينشأ عن ذلك من حقوق الى الورثة ، فإتفاق المتعاقدين على انتهاء عقد من عقود الأعتبار الشخصي بموت أحد طرفيه أو كلاهما يعد تأكيد على أن هذه العقود تنتهي بالموت، كما اذا اتفق المؤمن مع المؤمن له في عقد التأمين ضد الحريق على إنهاء العقد بموت المؤمن له، فعقد التأمين يعد من عقود الأعتبار الشخصي وما كان هذا الأتفاق الإ تأكيد لتلك الصفة ، أما إذا الاتفاق على إنهاء عقد من غير عقود الأعتبار الشخصي بموت أحد العاقدين أو كلاهما فهذا الأتفاق يعد اساس أعتبار ذلك العقد قائما على الاعتبار الشخصي كما اذا اتفق أحد المتعاقدين على إنهاء عقد الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر[٢].

وقد تنتهي العقود ولا تنتقل الى الورثة أذا كانت طبيعة التعامل قائمة على الأعتبار الشخصي لأحد العاقدين أو كليهما ممّا يولد مانع الورثة يحول دون أنتقال أثر ذلك العقد (الحقوق) الى الوارث وقد يكون المانع قانوني أو مادي ، فمثلاً المانع القانوني يتمثل في عدم انتقال الحق في نقص المشارطة الى الورثة في الأشتراط لمصلحة الغير طبقاً للمادة ١٥٣[٣] وكما في عدم أنتقال الحق في المرتب مدى الحياة المقرر للدائن وفقا لمفهوم المخالفة[٤]، وقد يكون المانع مادياً كما في عقد العلاج الطبي ، فالاعتبار الشخصي للمتعاقدين يقف مانع مادي من دون أنتقال أثر ذلك العقد إلى الوارث فلا يستطيع الوارث أن يحل محل مورثه (الطبيب) حتى لو كان الوارث

---

[١] نص المادة ١٤٢ /١ من القانون المدني العراقي (ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون إن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام).

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ص ٧٣٤.

[٣] نص القانون المدني في الفقرة الاولى " يجوز للمشترط دون دائنه أو وارثه أن ينقض المشارطة ".

[٤] نص المادة (٢/٩٧٨) من القانون المدني والتي نصها " وينتقل المرتب الى ورثة الدائن اذا مات الدائن قبل .....مالم يوجد أتفاق يقضي بغير ذلك ".

طبيب، وكذا الأمر بالنسبة للمريض وينطبق كذلك على الكثير من العقود كعقد نقل التكنولوجيا وعقد المشورة وعقود البحث العلمي وغيرها[١].

وتوجد طائفة من العقود نص القانون على أنتهائها يموت أحد عاقديها أو كلاهما وعدم امتداد آثارها الى الخلف العام (الورثة)، كونها تلك العقود قائمة على أساس الأعتبار الشخصي ومن هذه العقود عقد الأعارة ، إذا تعد شخصية المستعير محل أعتبار لكون المستفيد في عقد تبرع لذلك الأصل فيها تنتهي بموت المستعير ولا تنتقل الى ورثته، الإ اذا أتفق على خلاف ذلك[٢]، وقد أشار المشرع العراقي الى ذلك[٣]، وكذا عقد المقاولة تنتهي بموت المقاول أذا كانت مؤهلاته الشخصية محل أعتبار في التعاقد[٤] ويعد عقد المقاولة قائماً على اساس الأعتبار الشخصي إذا كان التعاقد مع فنان أو مهندس أو طبيب أو غيرهم ممن يمارسون أعمال حرة[٥].

ولكن القانون أزاح صفة الأعتبار الشخصي عند عقد المقاولة في المقاولات الكبيرة لبناء السدود أو الجسور أو المشاريع الكبيرة لاعتمادها على المركز المالي للمقاول لا على المؤهلات الشخصية لذلك فالمقاولة تستمر مع الورثة شرط أن يقدم ضمانات كافية لحسن تنفيذ العمل وبخلافه يكون سلطة تقديرية للمحكمة في إبقاء العقد أو فسخه[٦]، إضافة إلى عقد العمل كذلك يعد من عقود الأعتبار الشخصي من جهة العامل حيث يرتبط تنفيذ العمل بمؤهلاته الشخصية ، لذا فمن الطبيعي أن ينتهي العقد بموت العامل[٧] ،أمّا رب العمل فلا ينتهي العقد بموته ، الإ أذا كانت

---

[١] د. ياسين محمد الجبوري ،المبسوط في شرح القانون المدني ، ط١، دار وائل للطباعة والنشر ،عمان،٢٠٠٢، ص ٣٢.

[٢] د.السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق، ص ١٥٥٧.

[٣] نص المادة ١٨٦٣ من القانون المدني العراقي "تنتهي الإعارة بموت المستعير ولا تنتقل الى ورثته الإ اذا كان هناك أتفاق على ذلك ".

[٤] نص المادة ١/٨٨٨ من القانون المدني العراقي حيث نصت " تنتهي المقاولة بموت المقاول اذا كانت مؤهلاته الشخصية محل أعتبار في التعاقد "

[٥] نص المادة ٢/٨٨٨ من القانون المدني العراقي والتي نصها "وتعتبر دائماً شخصية المقاول محل أعتبار في التعاقد ....."

[٦] السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج ٧ ،العقود الواردة على العمل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٤٦، ص ٢٥٨

[٧] المادة ٩٢٣ من القانون المدني العراقي (..... ولكن ينفسخ العقد بموت العامل)

شخصيته محل أعتبار في تكوين العقد فينتهي العقد بموته[١]، وعقد الوكالة أيضاً من العقود القائمة على الأعتبار الشخصي للعاقدين ، إذ إن شخصية الوكيل تكون دائماً محل اعتبار لدى الموكل فمؤهلاته الشخصية تعد أساساً للتعاقد ، وكذلك الأمر بالنسبة للموكل فشخصيته محل أعتبار لدى الوكيل في الوكالة بدون أجر[٢].

أما في القانون البحريني فلم يكن بمعزل من تنظيم تلك العقود ، فقد ورد مرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ بإصدار القانون المدني، فحق الأنتفاع ينتهي على أي حال بموت المنتفع[٣]، وكذلك حق الأستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج اليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم ، ولا يجوز النزول للغير عنهما[٤]، أما عقد الإيداع فهو أيضاً ينتهي بموت المودع لديه ، وبالتالي يعد من عقود الاعتبار الشخصي[٥]، وحتى عقد الوكالة ينتهي بموت الموكل أو موت الوكيل[٦].

يعد العقد من أهم مصادر الحقوق الشخصية (الديون) في الفقه الإسلامي، والأصل أن تنتقل تلك الحقوق الى الورثة بأعتبارها حقوق مالية ، إلا أن هنالك من العقود ما يرتبط بشخصية احد المتعاقدين أو كلاهما ويعد هذا مانعا من أنتقال ما ينشأ عنها من حقوق الى الوارث ، إلا أن الفقهاء المسلمين اختلفوا في بيان تلك العقود فمنها عدها من عقود الأعتبار الشخصي ، ومنها لم يكن كذلك، مثل عقود الإجازة وما في حكمها كالمزارعة والمساقاة وأنتقال الحقوق الناشئة عنها إلى الوارث، فالحنفية يرون أن انتهاء تلك العقود يكون بموت المؤجر أو المستأجر على حد

---

[١] المادة ٩٢٣ من القانون المدني العراقي (لا ينفسخ عقد العمل بموت رب العمل ، ما لم تكن شخصيته قد روعيت في العقد)

(٢) المادة ٩٦٤ من القانون المدني العراقي والتي تنص " تنتهي الوكالة بموت الموكل أو الوكيل "

[٣] المادة ٩٢١/أ " ينتهي حق الأنتفاع .....وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع.

[٤] المادة ٩٢٥ من القانون المدني البحريني. والتي تنص " لا يجوز النزول للغير عن حق الأستعمال أو حق السكنى ....."

[٥] المادة ٦٧٣ من القانون المدني البحريني" ينتهي الإيداع بموت المودع لديه ....."

[٦] المادة ٦٥٨ من القانون المدني البحريني" تنتهي الوكالة لإتمام العمل الموكل فيه .....كما تنتهي أيضاً بموت الموكل أو موت الوكيل "

سواء[١]والسبب يعود الى أن المنافع تتجدد بتجدد الزمن وحيث أن ملكية العين المؤجرة تنتقل الى الوارث بمجرد الوفاة ، فما يحصل من المنافع بعد وفاة المؤجر ليست على ملكه أنما على ملك الوارث وبالتالي لا ينفذ فيها عقد ابرمه المتوفى لأنها ليست ملكا له ، أما عقدي المزارعة والمساقاة فيعدان من عقود الأعتبار الشخصي وبالتالي ينتهيان بالموت من حيث النتيجة فقط ، أما السبب فيرجع في نظرهم الى أن هذين العقدين غير لازمين والعقد غير اللازم ينتهي بالموت كالوكالة[٢].

أما عقد الأعارة فتنتهي بموت المعير أو المستعير ولنفس سبب أنتهاء عقد الأجارة هذا عند الحنفية[٣]، أما الإمامية فيرون انتهاء عقد الأعارة يعود إلى إن الإعارة إباحة منفعة وليس تمليك للمنفعة والأباحة تنتهي بالموت لأنها غير لازمة[٤]، وكذلك عقد الوديعة إذا يعد في الفقه الأسلامي من عقود الأعتبار الشخصي ، فشخصية الوديع تعد محل أعتبار لدى المودع لذا ينتهي العقد بالموت، ولا ينتقل ما ينشأ عنه من حقوق الى الوارث ويلزم الوارث بردها الى المودع عيناً أن وجدت في التركة [٥]، وكذا عقد الوكالة فهو بأجماع الفقهاء المسلمين ينتهي بموت الوكيل أو الموكل على السواء، لذلك تقف آثار العقد عند المورث ولا تنتقل الى الورثة[٦].

---

[١] شمس الدين السرخسي ، المبسوط تصحيح مجموعة من الأعلام ،ج ٢٣، لا يوجد عدد للطبعة ، دار الفكر، بيروت ، لا يوجد عدد للطبعة ، ص ٤٥.

[٢] منصور بن يونس البهوتي ،(١٥٩١-١٦٤١) شرح منتهى الارادات ج٢ ، دار الفكر، بيروت ، بلا سنة طبع ،ص٣٤٥.

[٣] شمس الدين السرخسي ، مصدر أعلاه ، ج ١١،ص ١٣٣.

[٤] أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين المعروف بالمحقق الحلي (١٢٠٥-١٢٧٧) ،شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ،ج٢،ط ١، مطبعة الآداب ، النجف الأشرف ،١٩٦٩،ص٢٣٠.

[٥] محمد جواد بن محمد الحسيني العاملي (١٦٢٤_١٦٩٣)، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ،ج٤، مطبعة الشورى ، مصر ،١٣٢٦،ص ٢٣٦.

[٦] كمال الدين محمد بن عبد الواحد (١٣٨٨_١٤٥٧) ،شرح فتح الغدير، ج٦، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية ،١٣١٥،ص ١٢٦.

المطلب الثاني
الحقوق الشخصية المنتقلة (المختلطة)

الصفة المالية في الحق هي المعيار لتحديد ما ينتقل الى الورثة، استناداً الى الحديث الشريف "من ترك حقاً أو مالاً فلورثته " الإ ما أرتبط منها بشخص المورث فلا ينتقل ، غير أن هناك مجموعة من الحقوق على الرغم من كونها غير مالية ، الإ إنها تنتقل الى الوارث لأعتبارات خاصة وأن كان طريقة انتقالها مختلفة عن بقية الحقوق ، فالطرق التقليدية لنقل الحقوق والأموال بالإرث أو الوصية لا تخضع لها كل الحقوق ، فبعض الحقوق لها خصوصية مختلفة عن بقية الحقوق وهذا ما نحاول بيانه .لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين، نبحث في الأول منه مفهوم هذه الحقوق وخصوصية أنتقالها وفي الفرع الثاني مصير الخصوصية بعد الوفاة .

الفرع الأول
مفهوم الحقوق الشخصية المنتقلة

هناك حقوق شخصية ولكنها تنتقل الى الوارث ، وان كانت طرق أنتقالها مختلفة ، فهي تنتقل ولكن ليس بالأرث ، فلهذه الحقوق خصوصية ، فبعضها تحط أو تمس من كرامة أو حرمة الميت ، لذا جاءت معالجة أنتقال مثل هذه الحقوق مختلفة وبما يتناسب مع خصوصيتها كالتركة الرقمية بصورة عامة والحسابات الألكترونية .

وقد تصّدى الفقه لبيان مفهوم الخصوصية ونطاقه وقد عرف حق الخصوصية " بأنه الحق في الخلوة والحياة الهادئة أو الحق في العزلة وعدم الأطلاع عليها من قبل الأخرين ، ومن صورها الحياة الخاصة والحق في العيش وحيداً وغيرها "(١)

---

(١) علي أحمد عبد الرعبي ، حق الخصوصية في القانون الجنائي دراسة مقارنة ، ط١،المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس –لبنان ،٢٠٠٦ ،ص ١١٩.

أما فكرة انتهاك الخصوصية في المجال الرقمي فتم تعريفها " بأنها التعدي على المعلومات والبيانات الشخصية والحياة الخاصة للإنسان ، مما قد يسبب ضرراً مادياً أو أدبياً " (١)، ومن صور الأنتهاك ، الاطلاع على الرسائل الخاصة أو على الفيديوهات التي لا يمكن نشرها وغيره من مظاهر التعدي على الممتلكات المعلوماتية للإنسان .

وهذه البيانات تحظى بإهمية وتمثل عنصر مهم في حياة الشخص ، لذا لابد أن تتسم بالسرية والحفاظ عليها من اطلاع الآخرين عليها .

وكذلك يعد قريب من ذات الفكرة التركة الرقمية وما يتعلق بها، حيث أصبحت اليوم من أهم مفرزات التكنولوجيا الحديثة ، وأهم أشكالها هي الحسابات الشخصية والبريد الالكتروني بمعنى حقوق الاشخاص في الفضاء الالكتروني والتي يجب أن تحظى بحماية قانونية ولذلك أصبحت الدول تسعى أن تحترم وتحمي الحق في الخصوصية في مجال الأتصالات الرقمية ، كونه أصبح من الحقوق المَسلم بها نتيجة التقدم الحاصل ، فأذن توصلنا الى نقطة مهمة إلا وهي حق الشخص في ما يملك على مواقع التواصل الألكتروني من حسابات وغيرها ، فالسؤال الأهم هنا ما مصير تلك الحقوق بعد وفاة الفرد هل تنتقل بالإرث والوصية كطريق طبيعي لانتقال الحقوق والأموال وما يملكه المتوفى ؟ أم أنها لا تنتقل ؟ أم هنالك طريق آخر تنتقل به تلك الحقوق غير الإرث والوصية؟ وهذا ما نحاول توضيحه في الفرع الثاني .

الفرع الثاني
مصير الخصوصية بعد الوفاة

أن مصير الحصوصية بعد الوفاة أثار جدلاً كبيراً بين الفقه ، كونه من الحقوق الملازمة للشخص وتتعلق به ، لذا موضوع أنتقالها لم يكن محل أختلاف بين القوانين .

---

(١) المحامي موريس نخلة ، الحريات ،لا يوجد عدد للطبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،١٩٩٩، ص١٦٨.

وحتى نعرف مصير الخصوصية بعد الوفاة لابد أن نبحث حول طبيعة حق المستخدم على الأصول الرقمية وتكييف ذلك الحق حتى نتوصل الى قابلية تلك الحقوق للأنتقال . فهناك اتجاه يقول أن الشخص منتفع ومستعمل لها دون أن يكون له عليها حق ملكية وهذا ما يميل إليه قضاء أنكلترا وويلز في إحدى القضايا المشهورة في هذا الخصوص ،حيث رفضت محكمة الإستئناف في أنكلترا وويلز ما قررته المحكمة العليا لصاحب البريد الألكتروني من حق ملكية على محتويات البريد.

وهذا توجه القضاء الانجليزي بخصوص المسائل المتعلقة بالميراث الرقمي[١]،أما القضاء الأمريكي فقد حكمت محكمة ميشغان للوصايا عام ٢٠٠٥ بحق أسرة الشخص المتوفى بالحصول على المحتوى الرقمي لبريده الإلكتروني بعد وفاته بعد ما رفضت شركة "ياهو"أعطاء كلمة المرور أو الأفصاح عن محتوى البريد الإلكتروني لأحد الجنود الأمريكيين الذين قتلوا في معارك الفلوجة العراقية في نوفمبر ٢٠٠٤ ، حيث أحتجت الشركة بأن أتفاقية شروط وأحكام تقديم الخدمة تمنع ذلك ، وأستندت شركة "ياهو" الى أنه لا توجد في أتفاقية تقديم الخدمة أي بند يقضي بأنتقال أي حقوق متعلقة بالبريد الإلكتروني لذوي الشخص المستخدم بعد وفاته ، كما جاء فيها أن حساب البريد الإلكتروني للشخص ومحتواه سيتم حذفه بعد وفاته وصدور شهادة رسمية بتلك الوفاة . لكن الشركة امتثلت لقرار المحكمة والذي ألزمها بمنح نسخة إلكترونية من محتوى البريد الإلكتروني لاسرة الشخص المتوفى ، وهذا ما نفذته الشركة تطبيق لبنود اتفاقية تقديم الخدمة التي تقضي بإمكانية الأفصاح عن المحتوى الرقمي للبريد الإلكتروني للشخص المتوفى تنفيذاً لأمر قضائي[٢].

لذا توجد عدة أتجاهات تميل الى تبني فكرة خصوصية الموروث الرقمي والتطبيقات وكل ما يتعلق بها ، ليكون بإمكان الورثة الوصول لها والإنتفاع بها من خلال الحصول على كلمات المرور الخاصة بها أو تمكين الورثة أو وصي الورثة بالوصول الى هذه المحتويات والأستفادة منها أو استنساخها أو حذفها ، فالفقه والمحاكم الامريكية والتشريعات الفيدرالية أهملت حق الخصوصية

---

[١] عبد الناصر زياد ،الميراث الرقمي .المفهوم والتحديات القانونية ،المجلة الدولية للقانون ،كلية القانون ،جامعة قطر، الدوحة ، (http://dx.doiK–internatioinal review of law ٢٠١٦)

[٢] حزام فتيحة ،التركة الرقمية وحق خصوصية المتوفى ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أمحمد بوقرة _بومرداس ،الجزائر ،المجلد السادس ،٢٠٢٢، ص ٦٦٩.

تماماً بالنسبة الى هذه الحقوق وأعطت للورثة حق التصرف بحسابات المتوفى بعد موتهم ، وبهذا يمكن القول أن هذه الحقوق أنتقلت إلى الورثة بعد موت صاحبها ولكن ليس بطريق الأرث أوالوصية وأنما بطريق آخر مختلف وذلك يعود إلى طبيعة وخصوصية تلك الحقوق ، فقد نصت قوانين الولايات والقضاء الأمريكي، فقد ذهبت إلى عدم الاعتراف بحق الخصوصية بعد الوفاة ويمكن تلمس ذلك من خلال الأهداف العامة من تشريع قانون الخصوصية الاتحادي لسنة ١٩٧٤ النافذ الذي ركز على أن يعطي الشخص صلاحية السيطرة على خصوصيته في حال حياته دون الإشارة الى امتداد سريانه بعد الوفاة، وكذلك أشار قانون ولاية ديلاوير، فقد ألزم انتقال كافة صور التركة الرقمية الى الخلف العام مما يعني أنها أهملت خصوصية المتوفى وحقه في عدم أطلاع الغير على بياناته الشخصية. وهذا التوجه قائم على فلسفة أنتهاء الخصوصية بالوفاة[١]، وهكذا أقر القضاء الأمريكي صراحة عدم أمتداد الخصوصية بعد الوفاة وأن أدى ذلك الى أنتهاك حرمة الميت لان حق الخصوصية ينتهي بالوفاة والميت لا خصوصية له ، أمّا القضاء والفقه الانجليزي فقد ذهب على العكس من ذلك فقد منع أنتقال الإرث الرقمي ، فقد ذهب إلى القول بأن الخصوصية هي حق يجب أن ينتقل الى ما بعد الوفاة ولا يقتصر على حياة المتوفى فقط بل يجيز للورثة المطالبة والحماية القانونية إذا ما تعلق بسمعة وممتلكات مورثهم الشخصية وقد علل ذلك التوجه بأن حق الخصوصية حق يتعلق بالشرف والاعتبار والكيان المعنوي للشخص والذي يؤثر بصورة مباشرة على أعتبار وكيان الورثة، وهذا الاتجاه جاء منسجماً مع توجه المشرع الفرنسي في منع أنتقال البيانات الشخصية بعد الموت احتراماً لخصوصية الميت وذلك بألزام الشركات المزودة من إلغاء هذه البيانات الشخصية أو إتلافها ، وهو سبب قانوني مهم لحظر حيازة ممتلكات المتوفى الرقمية التي تتسم بالخصوصية ، وقد أطلق الفقه على الحق في عدم الإطلاع على حياته الخاصة بعد الوفاة (بحق الإنسان في أن ينسى)[٢].

---

[١] د.صفاء متعب الخزاعي ، د.حيدرحسين الشمري ،الإرث الرقمي _دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، كلية القانون ، جامعة القادسية ،العراق ، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الخاص المنعقد تحت عنوان "استدامة قواعد القانون الخاص والتحديات المعاصرة ،في الفترة ٦- ٧ نوفمبر ٢٠١٩ ،ص ٦٦-٦٧.

[٢] حزام فتيحة ، التركة الرقمية وحق خصوصية المتوفى ، مصدرسابق ،ص٦٧٢

أما القانون العراقي فلم يتوضح موقف القانون من أمتداد حق الخصوصية بعد الوفاة ، كما أنه لم يشرع الى الآن قانون خاص ينظم حق الخصوصية ، وأن كان نص الدستور على أحترام حق الخصوصية (١)، وأن كان نص غير واضح و يخلط بين حق الخصوصية والحرية الشخصية فحق الخصوصية يتسم بالسرية والخلوة والابتعاد عن اطلاع الآاخرين ، أي بخلاف الأظهار والعلانية ، والحال وفق هذا المعنى لا يمكن ان نخضع الخصوصية لضابط الآداب العامة أو حقوق الآخرين ، لأن طبيعتها تقتضي ممارستها على نحو السرية والكتمان بخلاف الحرية ، ففكرة التلازم في الابراز والعلن تخضع لضابط الآداب العامة ، وهي التي تتعارض مع حقوق الآخرين وليست الخصوصية . (٢)

أما القضاء العراقي فعلى الرغم من أنه لم يورد حكماً صريح يحدد فيه مصير الخصوصية الإ أننا نجد أنتهاك الخصوصية يوجب العقوبة الجنائية ، إذ قضت محكمة الأستئناف " إن قيام شخص ما بالنظر بعينه الى محارم وعورات نساء جاره يكون قد انتهك حرمه المسكن والخصوصية ..... وأنه وطيء حرمة المسكن بالعين نتيجة النظر بوقاحة " (٣)

أما الفقه الأسلامي ، يمكن أن نستلخص حكم امتداد الخصوصية بعد الوفاة من موقف بعض فقهاء المذاهب وهو جواز انتقال الاشياء اللصيقة بشخصية المتوفى والتي تسمى (الحبوة) في الفقه الإمامي ، وهو جواز انتقال اشياء الميت الشخصية كالمذكرات والسيف والمحبرة ومخطوطاته وغيرها إلى أحد ورثته ، وقد تم تعريف الحبوة " إعطاء الإبن الأكبر من ميراث أبيه أشياء مخصوصة ابتداءً أو أعيان مخصوصة تعطى إلى الابن الأكبر من ميراث الأب ابتداءً

---

(١) المادة (١٧/ اولاً) من دستور ٢٠٠٥ " لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة "

(٢) نصت المادة ٤٠ /أولاً من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على بعض تطبيقات حق بقولها " حرية الأتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والألكترونية وغيرها ....."

(٣) تتلخص وقائع الدعوى " بدعوى قدمت لمحكمة الجنح من جار يتهم جاره باستراق النظر على نسائه وبناته من خلف الجدار وقد حكمت المحكمة استناداً للمادة (٤٢٨) من قانون العقوبات بحبسه لمدة ستة اشهر) قرار ٢٠١٢/١٠/٣٠، نقلاً عن سالم روضان الموسوي ، احكام واراء في القانون والقضاء ، لا يوجد عدد للطبعة ، مكتبة الصباح للنشر والتوزيع ، بغداد ،٢٠١٠، ص ٢٠-٢١

ابتداءً ، واحترز عمّا لو أوصى له بها ، أو وصلت إليه بالقسمة ، فإن الاختصاص حينئذٍ بواسطة الوصية والقسمة (١) ، فيتضح من ذلك أنكار الفقه الإسلامي لفكرة حق الخصوصية بعد الوفاة ، ولكن هذا لا يعني الإطلاق بل هناك نصوصاً حرمت كل ما يحط من كرامة وقيمة الميت وسمعته ، وحرمت أيضاً التعرض له بالسوء (٢)، وقد أكدت ذلك الآيات والروايات الشريفة ، فقد حرم الشارع المقدس الأطلاع على كل شيء يحط أو ينتهك حرمة الميت ، ويمكن تمثيل ذلك بحرمة انتقال الصور والرسائل والأفلام والمعاملات الربوية التي يتركها الميت بعد وفاته بل يجب أن تتلف.

أما الباحثة ترى ، بأن حق الخصوصية من الحقوق من الحقوق المهمة واللصيقة به ، إذ أنه قد يستغل لذا يجب أن يحاط بحماية قانونية ، أما مصيره بعد الوفاة ، فيمكن القول أنه يترك للميت ذلك ، وذلك بأن يوصي ورثته قبل وفاته ، فإن شاء نقلها لهم ، وأن شاء قيد نقلها ،ويشمل ذلك كل ما يتعلق به من صور وبرامج في عالم الرقمي .

---

(١) احمد بن محمد النراقي ، مستند الشيعة في احكام الشريعة ، تحقيق مؤسسة آل البيت لاحياء التراث ، ج١٩، لا يوجد عدد طبعة ، مؤسسة آل البيت لاحياء التراث ، قم ، لا توجد سنة ، ص٢١٠.

(٢) حيث ذهب الفقه الى حرمة اغتياب الميت او التعرض له بسوء أو الحط من قيمته .

المبحث الثاني
أحكام الحقوق المالية غير المنتقلة

يتبع بشأن أنتقال الحقوق بالميراث في القانون العراقي والقوانين العربية قواعد الميراث المستمدة من الشريعة الإسلامية وهذا ما نصت عليه المادة ١١٠٦[١]، من القانون المدني العراقي ونصت أيضاً على أن الوارث يكسب بطريق الميراث المنقولات والعقارات والحقوق الموجودة في التركة، فالوارث يخلف مورثه في حقوقه وأمواله الموجودة في تركته بغض النظر عن كون تلك التركة مستغرقة بالديون أو لا [٢]،إذا أخذ القانون العراقي برأي المذهب الشافعي ومن تبعهم في انتقال ملكية التركة الى الوارث بمجرد الوفاة أذا أن المسببات لا تتراخى عن أسبابها وهذا ما نص عليه قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١[٣] ، إلا أن الوارث لا يحل محل مورثه في جميع حقوقه بل أن هناك ما يسقط من الحقوق بموت المورث ولا تنتقل الى الورثة ، أما لكونها غير مالية أو لكونها مالية ولكنها متصل بشخص المورث ومشيئته إذ إن طبيعة تلك الحقوق تستعصي على الأنتقال الى الوارث[٤]، فالحقوق المالية بصورة عامة تنتقل الى الورثة كباقي ما يدخل في التركة أستناداً الى القاعدة أن الوارث يخلف مورثه في جميع حقوقه الإ ما تعلق بشخصه ، ومهما يكن من أختلاف فأن الأتفاق منعقد على توريث الحقوق المالية المحضة والحقوق التي في معنى المال أو التابعة له كحقوق الأرتفاق والديون الثابتة في ذمة الغير، إذ إن الصفة المالية هي المعيار في انتقال الحقوق بالميراث وليست كل الحقوق غير المالية غير قابلة للانتقال ، فهناك حقوق على الرغم من ماليتها ولكنها لا تنتقل الى الورثة ، هذا ما نحاول بيانه في هذا ولا خلاف في أنتقال الحقوق العينية بقسميها الى الورثة كونها حقوق مالية ، ولكن ثمة حقوق على الرغم من ماليتها فأنها لا تنتقل بالأرث وذلك لأرتباطها بشخصية المورث ، وهناك حقوق مالية أيضاً الإ أن القانون نظمها تنظيم خاص ووضع لها قواعد تحكمها ، فهي لا تنتقل بالإرث ولا تطبق عليها احكام الميراث أو الوصية بل تنتقل بموجب الأتفاق الذي يضعه صاحب الملكية لأمواله في نقل

---

[١] نصت المادة ١١٠٦ من القانون المدني العراقي الفقرة الثانية على (وتعيين الورثة وتحديد أنصبائهم في الإرث وأنتقال أموال التركة ، تسري عليه أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بها)

[٢] د. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق ، ص ٣٧.

[٣] نصت المادة ٨٩ من قانون التسجيل العقاري (يكتسب الوارث حق الملكية العقارية في حكمها من تاريخ وفاة المورث).

[٤] د.عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ،ج٥ ، مصدر سابق، ص٧٥.

ملكية ماله لشخص آخر(وهو غير الورثة) أو لتحقيق أغراض خيرية وهذا هو نظام الترست المعروف في القانون الأمريكي ، و لاختلاف هذه الحقوق من حيث طبيعتها و خصائصها وطريقة أنتقالها ، أقتضى تقسيم هذا المبحث على مطلبين ، نتاول فيهما، المطلب الأول الأحكام العامة لعدم أنتقال الحقوق المالية وفي الثاني الأحكام الخاصة لعدم الأنتقال .

المطلب الأول
الأحكام العامة لعدم أنتقال الحقوق المالية

إن معيار المالية هي التي تحدد الإنتقال من عدمه في الحقوق ، إلا أن ثمة حقوق على الرغم من ماليتها فأنها لا تنتقل بالميراث وذلك لأرتباطها بشخص المورث ، ومن هذه الحقوق المالية غير المنتقلة هي حق المنفعة وحق الاستعمال وحق السكنى، فهي لا تنتقل بالميراث وذلك لعدة أعتبارات بعضها تتعلق بشخصه وبعضها لأعتبارات أقتصادية ، فحق المنفعة لا ينتقل الى الوارث ويعود سبب أنقضاء هذا الحق بموت المنتفع الى أعتبارات أقتصادية إذ إن حق المنفعة يمنح صاحبه سلطات واسعة من سلطات المالك ومن شأن أنتقال هذا الحق بالميراث أن يؤدي إلى عرقلة حركة الأموال ونمو الأقتصاد[١] فالموت أحد أسباب انقضاء هذا الحق فلا ينتقل إلى الورثة بالإرث وهذا ما أشار اليه القانون صراحة[٢].

وحق المنفعة هو حق مؤقت[٣] فلابد أن ينتهي بموت المنتفع ، فلا يبقى حق منفعة بعد موت المنتفع بل يرجع الى مالك الرقبة ، فتعود لهذا الأخير ملكية العين كاملة والحكمة من أنتهاء حق المنفعة لأنه يُحمل الملكية بعبء من شأنه أن يحد من حركة وتداول المال ويؤثر سلباً على الوضع الأقتصادي فلا يمكن لمالك الرقبة والمنتفع معاً التصرف بالملكية الكاملة طيلة المدة المحددة بالأنتفاع بالمال، لذا ارتأى المشرع أن ينتهي هذا الحق بموت المنتفع حتى تجتمع الملكية بكل

---

[١] د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق، ص ١٢٠٤

[٢] نصت المادة ١٢٥٧ من القانون المدني العراقي على " ..... وهو ينتهي على كل حال بموت المنتفع حتى قبل أنقضاء الأجل ".

[٣] ويؤكد الفقيه proudhou على طبيعة حق المنفعة المؤقتة بالقول بأنه لو كان من الجائز أن يكون حق المنفعة دائماً لأصبح حق الملكية بلا معنى ، نقلاً عن د.مروان كركبي و د.سامي بديع منصور ، القانون المدني ، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،٢٠٠٩،ص ٤٠٢ .

عناصرها بيد المالك وحده[١] لذلك ينتهي هذا الحق بموت المنتفع ولا ينتقل الى الورثة وموقف المشرع العراقي واضح في ذلك .

أما الفقه الأسلامي فيرى فقهاء المذهب الحنفي عدم مالية المنافع فقد جاء في مرشد الحيران " ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع وبأنقضاء المدة المعينة .... "[٢] فالحنفية يقولون بعدم ميراث حق المنفعة[٣]خلافاً للجمهور الذين يذهبون إلى تمليك الورثة ما تبقى من من زمن المنفعة ويحلون محل مورثهم فهم يذهبون إلى عد المنافع مال يقبل التوريث[٤] وكذلك نهج القضاء العراقي في أن حق المنفعة لا يورث ولا يدخل في التركة وان كان حقاً مالياً[٥] وهذه أحد أسباب انقضاء هذا الحق فهو ينقضي بالوفاة، ذلك أن حق الأنتفاع أذا كان له في بعض الظروف فائدة ، فأنه يجزئ حق الملكية بالفصل بين عناصرها على وجه لا يتفق مع حُسن الاستغلال ، ومن ثم دوامه يتعارض مع المصالح الأقتصادية للجماعة ، ولذلك يعتبر توقيته بحياة صاحبه وعدم أنتقاله الى ورثته متعلقاً بالنظام العام ، وإذا تصرف المنتفع في حقه إلى آخر ظلت حقوق المتصرف إليه محددة في سند انشائه الأصلي وينتهي بموت المتصرف[٦].

---

[١] عبد المنعم فرج الصدة ،الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية ،بيروت ،١٩٨٢،ص ٨٦٣

[٢] المادة (٣٥) مرشد الحيران معلمين محمد شهيد ، نظرية الملكية في الفقه الإسلامي ، ص٢٤، بحث منشور على الإنترنت .www.Mualimin.com

[٣] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج٤ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ،١٩٨٢،ص ٢٢٢

[٤] عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ،ج ٣ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ،ص ١٣٢

[٥] قرار محكمة التمييز العراقية ذي الرقم ١٧٧/ح/١٩٦٦) في ١٩٦٦/٩/٢٥منشور في قضاء محكمة التمييز ،المجلد الرابع ، ص ٨١

[٦] د . سعيد سعد محمد عبد السلام حق الملكية فقهاً وقضاء ، مطبعة حمادة الحديثة ،٢٠٠٠،ص ٥٢٨-٥٢٩

أما حق الاستعمال وحق السكنى فهما صورتان من صور حق المنفعة[١] وهما حق عيني يتفق في طبيعته مع حق الأنتفاع وأن كان يختلف عنه في سعته، فحق المنفعة يتضمن سلطتي الأستعمال والأستغلال معاً ، بينما يقتصر حق الاستعمال على سلطة الاستعمال وحدها، بل وتحدد سلطته فيه بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق ولأسرته فقط ، من دون أخلال ما يقرره السند المنشئ للحق من أحكام تقيد في بعض وجوه الاستعمال دون غيرها[٢] وقد أشار المشرع العراقي الى تلك الحقوق بوضوح ، وحق السكنى هو حق استعمال يطبق على المنازل ويخول صاحبه أستعمال الدار دون أن يترتب ضرر جراء أستعمال هذا الحق ويتميز حق الأستعمال والسكنى أنه لا يجوز النزول عنهما الإ بناء على شرط صريح أو مبرر قوي ، فلابد أن يكون هناك شرط صريح في هذا التنازل وفي حالة عدم وجوده فلا يكون لصاحب الحق النزول عنه إلا لمبرر قوي لذلك، هما مصغر لحق الانتفاع فأذا تخصص للاستعمال دون الأستغلال كان حق أستعمال وأذ تخصص للأستغلال دون غيرها من ضروب الأستعمال كان هو حق سكنى[٣] وكذلك ينقضيان بما ينقضي به حق المنفعة ، وبما أن موت المنتفع هو أحد أسباب أنقضاء حق المنفعة لذلك فإن موت صاحب حق الأستعمال أو صاحب حق السكنى يعد سبباً لانقضاء هذين الحقين طبقاً لما أشار اليه القانون[٤] ويعود سبب انقضاء حق الاستعمال وحق السكنى بموت صاحبيهما كونهما متعلقان بالاعتبار الشخصي لصاحبي هذين الحقين، إذ إن نطاق هذين الحقين يتحدد وفقاً لاحتياجات صاحب الحق نفسه ، وبالتال فأن وجود هذا الاعتبار الشخصي يمنع انتقال تلك الحقوق الى الورثة بالإرث أو الوصية ، فلا تنتقل تلك الحقوق الى الورثة وذلك لعدة أعتبارات شخصية ، ولأن الذي ينتقل من وارث الى آخر هو الشيء الموجود والمنافع غير موجودة حالاً لأنها تتجدد من آن لآخر وتوجد شيئاً فشيئاً ، وما وجد منها بعد وفاة المورث لم يكن موجوداً حال حياته ، فلا يمكن طبعاً أن يورثه غيره ، لأن من شروط صحة الإرث أن يكون المال موجوداً حال حياة المورث[٥].

---

[١] أشارت المادة ١٢٦١ من القانون المدني العراقي "يصح أن يكون تمليك المنفعة قاصراً على الاستعمال او على السكنى ".

[٢] د. سعيد سعد محمد عبد السلام ، حق الملكية فقهاً وقضاء ، مصدر سابق ، ص٥٣٨.

[٣] د توفيق حسن فرج ،الحقوق العينية الاصلية ، طبعة نادي القضاة ،١٩٨١،ص٢٦١.

[٤] نص المادة ١٢٦٥ " .....تسري الاحكام المتعلقة بحق المنفعة على حق الاستعمال وحق السكنى "

[٥] د.عبد الله مبروك النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص ١٥٧.

وكذلك الحق بالنفقة رغم كونه حقاً مالياً ، الإ أنه لا ينتقل بالوفاة فالموت يعد أحد أسباب سقوط هذا الحق لأنه قائم على الأعتبار الشخصي للمستفيد منه ، فقد أورد الفقهاء في سقوط النفقة بموت أحد الزوجين فذهب السرخسي، إذا فرض القاضي لها (الزوجة) على الزوج نفقة معلومة كل شهر فمضت أشهر ولم يعطها حتى مات أو ماتت لم يؤخذ بشيء منها لأن النفقة تستحق أستحقاق الصلات لا أستحقاق المعاوضات على ما قررناه والصلات لا تلزم الإ بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض[١].النفقة مصدرها الأساسي هو القانون ، ويقرره للأشخاص لأعتبارات خاصة تتعلق بهم ، الإ أنه رغم ذلك لا يورث ، فهي تسقط بالموت ولا تنتقل الى الوارث لأنها وجدت لضرورة وهي سد الحاجة التي تنتهي بالموت ، ويستثنى من ذلك حالة استدانة النفقة بموجب حكم قضائي ، فتكون بذلك النفقة دين في ذمة المسوؤل عنها ، ويستطيع وارث صاحب النفقة المطالبة به بوصفه حقاً مالياً موروثاً[٢].

أما فقهاء المذاهب الاسلامية فقد وقع بينهم الاختلاف في وراثة المنافع بين قائل بتوريثها وبين قائل بعدم توريثها وذلك لعدة اسباب ، والحنفية يقولون بعدم ملكية المنفعة إلا أنهم أستثنوا من هذا الحكم العام بعض الحقوق كحق الشرب والمرور فإنها تورث وإن كانت من قبيل المنفعة ، إلا أن لها أرتباطاً بالعين فكان وجودها مرتبطاً بها وكانت على حكمها في الانتقال بالميراث[٣] وجمهور الفقهاء يعدّون المنافع أموالاً ولهذا فإنها تورث عندهم فإذا أوصى شخص بسكنى دار مدة معلومة ثم مات المنتفع قبل أنتهاء المدة المحددة فيكون الحق لورثته وينتقل لهم الانتفاع بسكنى الدار إلى نهاية المدة المحددة[٤] والملكية عند فقهاء الشريعة على قسمين : ملكية تامة وهي ما تسمى بالقانون بحق الملكية ، وملكية ناقصة وتشمل ملكية العين وحدها وملكية المنفعة وحدها وهو ما يسمى بالقانون حق المنفعة أو الانتفاع ، ويطلق بعضهم على هذا النوع من الحقوق التي تعد حقوقاً مالية

---

[١] شمس الدين السرخسي ، المبسوط (تصحيح مجموعة من الأعلام ، مصدر سابق ،ج٥، ص١٥٩.

[٢] د .السنهوري ،الوسيط ،ج ٩ ، مصدر سابق ، ص ٩١

[٣] برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (٥١١-٥٩٣) ،الهداية شرح بداية المبتدي ،ج ٤، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ،ص ٢٠٦ وما بعدها.

[٤] شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة الرملي المنوفي الانصاري (١٠٠٤ت)، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ،ج ٤، ١٣٥٨،ص ٩٧.

ولكنها غير قابلة للأنتقال الى الورثة (الحقوق الملحقة بالحقوق الشخصية)[١] فهي بالواقع حقوق متعلقة بالأموال ولا يخفى ما فيها من معنى المالية ولكنها على الرغم من ذلك لم يسلك بها سبيل الأموال وما ألحق بها من الحقوق، وإنما سلك بها سبيل الحقوق الشخصية المحضة ، بناء على ما روعي في إثباتها لأصحابها من معانٍ وأوصاف أمتازوا بها دون غيرهم ، فلا يخفى ما فيها من معنى المالية ولكنها على الرغم من ذلك لم يسلك بها سبيل الأموال ، فهي أعطيت لهم مراعاة لصفات شخصية محضة كالصلة والقرابة أو الوثوق به ، لذلك ألحقت بالحقوق الشخصية في عدم أنتقالها الى الورثة بعد الموت ، وكذلك كانت لما فيها من معنى المال فيراها بعضهم ملحقة بالأموال فيجري فيها التوارث وذلك بسبب طبيعتها فهي محل أختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية[٢] وكذلك حق المدين في الأجل الذي أجل اليه أداؤه لدينه حق متردد بين ناحيتين الاولى ناحيته المالية وذلك بسبب اتصاله بالمال ، وتأثيره في مقدار الزيادة ، فقد جرت العادة وسرى العرف على زيادة ثمن السلعة المؤجلة عن ثمنها الحال ، والثانية ناحيته الشخصية ، فالأجل يعطى عادةً لمن كان معروفاً بالأمانة موفور الثقة ويفي بعهده وقادر على الوفاء وقد غلب الجمهور الناحية الثانية على الناحية الاولى ، فقد ذهبوا الى أن الأجل يسقط بموت المدين فلا يتمتع به وارثه[٣].فهذا الحق يغلب عليه الناحية المادية ومع ذلك لا ينتقل الى الورثة بعد وفاة المتوفى ، فلا يمكن أن يلتزموا به ولا تتحمله ذممهم المالية لان الذمم مختلفة ، وفي أنتقاله ضرر بالورثة ، وكذا حق الرجوع في الهبة فيما يملكه الواهب من حق الرجوع في هبته ، فإن هذا الحق يسقط بموته أتفاقاً ولا ينتقل الى الورثة ، فلا يملك الوارث أن يسترد ما وهبه مورثه ،لأنه وإن كان حقاً متعلقاً بالمال لما يترتب عليه من زيادة في الملك بإعادة ملكية زالت لا إلى عوض ، إلا أن الناحية الشخصية فيه غالبة ، لما في الهبة من غايات وأغراض روحية كتوثيق الصلة والبر وإدخال السرور على الموهوب له وهذه الأمور تختص بالواهب هو يقدرها قبل أن يقدم على الهبة ، فلا يصح بعد ذلك أن يجعل لغيره حق إبطالها وتفويت أغراضه بأسترجاعها ، وخاصة أن هذا الحق

---

[١] علي الخفيف ، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما ،مصدر سابق ،ص١٦٣.

[٢] علي الخفيف ، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما ،مصدر سابق ،ص ١٦٣.

[٣] جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٨٤٩-٩١١) ، الأشباه والنظائر في قواعد وفقه الشافعية ، دار الكتب العلمية ،ص ٦٨٣.

يتعلق بمال أصبحت حقوق مالكه فيه وهو الموهوب له بعد وفاة الواهب قوية مستقرة ، لما ظهر من إصرار الواهب على المضي فيها ، بموته مصراً عليها فلا يكون لورثته حق نقضها[١].

أما الخيارات فيرى الحنفية أنها من الحقوق الشخصية التي لا تورث، كخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية وما أشبهها فهي حقوق شخصية لأنها تتبع صاحب الحق وأرادته، فلا تبقى بعد موته وبالتالي لا يمكن أن ينتقل الى الورثة بعد موته، فإذا اشترط البائع أو المشتري في عقد البيع الخيار لنفسه أو لغيره ثم توفي قيل أن يختار إمضاء العقد أو فسخه أو توفي من أشترط له ذلك من الأجانب عن العقد قبل ذلك فإن الخيار يبطل ويلزم العقد ولا يكون لوارث من أشترط له الخيار فسخ العقد بعد ذلك، وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي أيضاً[٢]، وكذلك خيار المجلس فهو عند الحنفية لا ينتقل بموت صاحبه[٣].

-الأموال التي لا يمكن ميراثها في الولايات المتحدة الأمريكية :

أولاً: الملكية المشتركة community property:

إن مفهوم الملكية المشتركة مفهوم مهم ومميز، ويعتبر فهمه ضروري من أجل فهم قانون الميراث في الولايات المتحدة الأمريكية، فتوجد نوعان من الملكية في الزواج في الولايات المتحدة الأمريكية الأولى هي الملكية المنفصلة، والثانية هي الملكية المشتركة، تعرف الملكية المنفصلة بأنها الأموال التي يملكها أحد الشركاء ولا يمكن أن تقسم بين الزوجين بعد وفاة أحد الزوجين، أما النوع الثاني من الملكية هي الملكية المشتركة community property وهي تلك الملكية المملوكة للزوجين وتخضع لنظام القسمة العادلة equitable division [٤].

---

[١] علي الخفيف ،التركة والحقوق المتعلقة بها ،مصدر سابق ، ص١٧٨.

[٢] المادة ٥٢٣ من القانون المدني العراقي والتي تنص " يسقط خيار الرؤية بموت المشتري ....."

[٣] محمد أمين (ابن عابدين)(١٧٨٤ -١٨٣٦) ، (شرح تنوير الابصار في فقه الامام أبي حنيفة النعمان) ،ج ٧، مصدر سابق، ص ١٢٧

[٤] Mark Henricks, Is an Inheritance Considered Marital Property?, Smart Assets, ٢٠٢٢, the link:
(https://smartasset.com/financial-advisor/is-inheritance-marital-property#:~:text=Commingling%٢٠Property%٢٠in%٢٠a%٢٠Marriage&text=Then%٢٠t==e%

وبالتالي يمكن أن يعرف نظام الملكية المشتركة بأنه نظام قانوني أمريكي يميز بين أموال الزوجين، والذي يجعل أي مال يملكه أحد الزوجين في أثناء مدة الزواج ملكاً لكليهما ، وهكذا ينتمي لكلا الزوجين، وبالتالي يملكها الزوجين، بغض النظر عن مقدار ما يملكانه، ولا تقتصر هذه الملكية على الأموال العقارية بل تمتد للأموال المنقولة وأي أموال أخرى، ويكون مملوكاً لهما بقدر متساوي، ويختلف نظام تقسيم وأرث هذه الأموال من ولاية لأخرى، إذ تقسم في بعض الولايات بشكل متساوي equal، أي يملك كل شريك ٥٠ % من الأموال مثل ولاية كاليفورنيا، بينما في ولايات أخرى يملك كل شريك كل من بقدر اسهامه equitable أو ما يسمى نظام القسمة المنصفة أو العادلة equitable share ومثل ذلك الحال ولاية تكساس [١].

وبصورة عامة تعد جميع الأموال التي يمتلكها الزوجين في الزواج جزء من الملكية المشتركة، وتبقى خاضعة لنظام القسمة العادلة، ويقتضي التنويه أنه من الممكن أن يحتفظ أجد

=e%٢٠inheritance%٢٠is%٢٠not,and%٢٠not%٢٠subject%٢٠to%٢٠division.), Accessed at at (٠٨/٠٣/٢٠٢٣).

Ole Lando , The Principles of European Contract Law, Kluwer Law International, ١٩٩٩, ١st Edn, p. ١٢٣.

[١] Will Kenton, Community Property Meaning, And When And Where It Applies, Investopedia, ٢٠٢٢, The Link: (Https://Www.Investopedia.Com/Terms/C/Communityproperty.Asp), Accessed At (٠٩/٠٣/٢٠٢٣).

قانون ولاية تكساس:

"Family Code, Title ١, Subtitle B, Chapter ٣, Subchapter A: General Rules for Separate and Community Property, the link: (https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/FA/htm/FA.٣.htm), Accessed at (٠٩/٠٣/٢٠٢٣);

مصادر للاطلاع حول ولاية كاليفورنيا:

Property and Debt in a Divorce or Legal Separation, the link: (https://www.courts.ca.gov/١٠٣٩.htm), Accessed at (٠٩/٠٣/٢٠٢٣).

Martijn W. Hesselink, Justifying Contract in Europe: Political Philosophies of European Contract Law (Collected Courses of the Academy of European Law), Oxford University Press, ٢٠٢١, P. ١٢٣.

الزوجين بملكية منفصلة أو خاصة separate ownership طالما لم يخلطها بالملكية الزوجية marital property[١].

وحينما توجد الملكية المشتركة، تكون ملكاً لكلا الشريكين، وبإمكانهما استخدامها سوية، ففي حال ما إذا فتح الزوجان حساباً فيكون مملوكاً لهما، وفي حال الطلاق أو وفاة أحد الشريكين لا يملك الشريك الآخر الملكية المشتركة كاملة بل يملك حصة بعد التقسيم العادل. وتكمن المشكلة في الملكية المشتركة بأن الأزواج لا يمكنهم تملك الأموال بشكل منفصل، وبالتالي لا يمكن أن يرث الملكية إلا بمقدار مساهمته بها وتتولد مشكلة كبرى يسعى الشركاء للتخلص منها بالعادة عن طريق عدم شراء منزل مشترك سوية أو عدم انفاق الأموال المشتركة على المنزل سوية [٢].

ويترك تحديد ما إذا كانت الملكية منفصلة separate ownership أو مشتركة community property، والتي تعتمد في تحديدها لذلك لنية الزوجين، فقد يبين الشريكان أن الملكية مشتركة من خلال وجود وثائق ومستندات تبين أن كلًا منهما انفقا على العقار بشكل مشتركاً لا منفصلاً، أو قد تكون وثائق تدل على أن الملكية منفصلة لا مشتركة [٣].

توجد قوانين لهذه الملكية المشتركة بصورة عامة في ولايات عديدة مثل وسكنسن وولاية لويزيانا ونيفادا وولاية واشنطن وولاية تكساس وغيرها من الولايات، مما يعني في حال ما إذا ثبت وجود ملكية مشتركة للزوجين بوثائق ومستندات داخل هذه الولايات فلا يحق للشريك أكثر من نصف هذه الممتلكات بصورة عامة، ولا تكتفي الولايات بهذه القوانين فتوجد قوانين في بعض من الولايات مثل ولاية ألسكا تمنح الشريكين الحق في جعل ملكيتهم المنفصلة مشتركة، وبالتالي في حال ما إذا أوصى أحد الشريكين بحرمان الشريك الآخر من حصته بالميراث في ملكيته المشتركة أي جعلها أقل من ٥٠ % فيحق للشريك المحروم التقاضي والحصول على حقه بمقدار ٥٠ %[٤].

أموال المتوفى للأشخاص الذين لا يربطهم بالشخص رابط الدم أو رابط قانوني:

---

[١] Mark Henricks, Is an Inheritance Considered Marital Property?, Op.Cit.

[٢] Mark Henricks, Is an Inheritance Considered Marital Property, Op.cit.

[٣] Ibid.

[٤] Everplans, What You Need To Know About Inheritance Rights, ٢٠٢٢, the link: (https://www.everplans.com/articles/what-you-need-to-know-about-inheritance-rights), Accessed at (٠٨/٠٣/٢٠٢٣).

Martijn W. Hesselink, Op.Cit, P. ٢٢٣.

لا يحق لصديق ولا الشريك الذي لا يربطه بالشريك رابط الزوجية الميراث، إلا إذا حدد بكونه منتفعاً من أموال صديقه أو شريكه، ولا يحق لهم الطعن بذلك أمام المحكمة. ولكن لو كان عدم ذكرهم كمنتفعين بصورة عرضية، فيحق لهم اللجوء للمحاكم لطلب الحصول على أرث، فعلى سبيل المثال لو كتب الوالد وصية لأبنه الوحيد، ثم تبنى طفلاً ولم يحدث الوصية فيحق للطفل المتبنى أن يطلب أرث [١].

ولكن يختلف الأمر بالنسبة للوريث الذي تربطه بوالده أو والدته رابط الدم أو رابطة قانونية إذ يرث الطفل بصورة تلقائياً وبشكل يختلف حسب قانون الولاية ذي الصلة، وذلك حينما لا توجد وصية، فبمجرد وفاة الأب تنتقل لأقرب وريث إليه بالدم، ويكون الوريث الأقرب للشخص هو زوجه أو زوجته بأغلب الولايات الأمريكية، أي حينما يتوفى تنتقل ملكية أمواله لشريكه. وينتقل الميراث بشكل تلقائي إلى الأولاد، وأن لم يوجدوا إلى والديه، وأن لم يوجدوا فإلى أقربائه. وفي حال عدم وجود أي شريك أو قريب له ينتقل الميراث لملكية الولاية [٢].

ولا يعد وريث الشريك غير المتزوج من شريكه، فحتى لو كانت علاقتهم قد استمرت لسنوات عديدة فلا يحق لهم أن يرثوا أموال شريكهم، وكذلك لا يحق للصديق أن يرث أموال صديقه، ولا يحق للطليق أن يرث طليقه [٣].

وبالتالي فإن الورثة بالقانون الأمريكي هم:

١- الزوج؛

٢- الأبناء؛

٣- الآباء؛

---

[١] Mark Henricks, Op.Cit.

[٢] Diana Burrell, Here's The Difference Between An Heir And A Beneficiary, Money Wisdom, ٢٠٢٣, the link: (https://go.hfcu.org/blog/whats-the-difference-between-an-heir-and-a-beneficiary), Accessed at (٠٩/٠٣/٢٠٢٣).

Christian von Bar & Eric Clive, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Oxford University Press, ١st Published, P. ٢١١.

[٣] Christian von Bar & Eric Clive, Ibid, P. ٢١١.

٤- الأقارب

أولاً: الوريث المباشر: ويعد الوريث المباشر القريب من الدرجة الأولى في الولايات المتحدة الأمريكية، ويتضمن هؤلاء الأشخاص الزوج والأبناء والوالدين؛

ثانياً: الأبناء المتبنون: يكون لهم درجة الأبن الطبيعي نفسها من حيث الميراث؛

ثالثاً: الورثة العرضيون: وهم الأقارب من أو أولاد العم أو العمة، أو أولاد الخال أو الخالة، والعم والعمة [١].

وبالتالي فلا تكون أموال الميت قابلة للتوريث لغير هؤلاء الورثة في الولايات المتحدة إلاّ إذا كانوا مذكورين بصفتهم منتفعين في وصية، وهنا يطرح السؤال كيف يحدد كون الشخص منتفعاً في الولايات المتحدة الأمريكية؟

في حال ما إذا توفى الشخص في الولايات المتحدة الأمريكية ولم يترك وصية فينتقل أرثه، وبحسب قانون الولاية بصورة مباشرة إلى الورثة، وبحسب الترتيب والدرجة التي ذكرت سابقاً، وهذا يعني عدم إمكانية الصديق أو الشريك غير المتزوج من الشخص أن يرث منه. ولكن لو ترك الشخص عهدة Trust أو وصية Will أو بوليصة تأمين Insurance Policy فيعتبر الشخص هنا منتفعاً Beneficiary ويمكن أن يكون المنتفع مرتبطاً بالشخص على أساس الدم أو القانون أو يمكن أن لا يكون كذلك كما هو الحال بالنسبة للشريك أو الصديق [٢].

ثانياً / العقارات المرهونة:

لا يحق لأي شخص أن يرث عقاراً مرهوناً في الولايات المتحدة الأمريكية بعد وفاة المورث ألا بعد اتباع مجموعة من الشروط وهي:

١- إخبار الشخص المقرض سواء كان طبيعياً أو معنوياً عن نيتك بالاستمرار بدفع المبالغ المتبقية على المنزل؛

---

[١] Christian von Bar & Eric Clive, Op.Cit, P. ٢١١.

[٢] the Probate House, Heir v. beneficiary: What's the difference?, the link: (https://www.theprobatehouse.com/blog/٢٠٢٠/٠٦/heir-v-beneficiary-whats-the-difference/), Accessed at (٠٣/٠٩/٢٠٢٣).

٢- دفع الأموال حسب الطريقة المقررة قانوناً أو اتفاقاً؛

٣- ويجب ألا يرث الشخص العقار إلا بعد اتباع الطريق المقرر قانوناً، والتي قد تأخذ أشهراً بحسب قانون الولاية؛

٤- وفي حال ما إذا كان المال سيتم توريثه شيوعاً، فلا يحق للشخص التصرف بالعقار أو استغلاله الا بعد التشاور مع بقية الورثة والاتفاق معهم؛

٥- وفي حال ما إذا تحصل الشخص على العقار فيجب عليه أن يستمر بدفع المبلغ المتبقي [١].

المطلب الثاني
الأحكام الخاصة لعدم أنتقال الحقوق المالية

لقد عرفت الأمم على أختلاف أديانها ومعتقداتها في القدم والحاضر أنواعاً من التصرفات المالية ومنها الترست وهو نظام خاص في نقل ملكية المال الى شخص آخر عن طريق وثيقة أو سند رسمي ويعتبر(الترست)أو(العُهد المالية) كما في بعض البلدان العربية ويعد من الأمور الضرورية لسد الحاجة التي تنشأ عندما يملك شخص أموال ولا يعرف طريقة الأدارة السليمة مما يعرض هذه الأمور للتلف أو الضياع ، لذلك أنشئت بعض قوانين الدول معالجات لكل هذه المسائل المتعلقة بالعهدة ، مع ملاحظة أن مسلك التشريع الأمريكي مختلف عن المشرع البحريني ، لذا سنبحث في ذلك ، مع التطرق إلى موقف القانون العراقي من حيث الفراغ التشريعي حيث إلى الآن لم توجد معالجة تشريعية كافية لذلك، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتعرض في الفرع الأول منه الى تجربة القانون الأمريكي (الترست) وفي الفرع الثاني يكون للتجربة البحرينية (العهدة المالية).

الفرع الأول
الترست في القانون الإمريكي

فالترست نظام أصيل في القانون الإنجليزي أدى الى ظهوره ظروف إجتماعية وسياسية سادت انجلترا في العصر الوسيط (العصر الإقطاعي) حيث كان يضطر مالك الأرض للتنازل عن أرضه وعن صفته كمالك قانوني لها الى أحد أصدقائه الأوفياء ويسمى الأمين (trustee

---

(١)Rae Hartley Beck, Inheriting A House With A Mortgage, Investopedia, ٢٠٢٢, The Link:(Https://Www.Investopedia.Com/Inheriting-Mortgaged-House-٥٢٢٥١٢٣), Accessed At (٠٣/٠٩/٢٠٢٣).

Christian von Bar & Eric Clive, Op.Cit, P. ٢١١.

)لإدارة هذه الإرض وأستغلالها لحساب ورثة مالك الأرض وذلك تحت وطأة الضرائب الأميرية المفروضة على التصرف حال حياة المالك وضرائب الأيلولة المستحقة للأمير عند أنتقال الملكية الى الوارث ، ناهيك عن تعقيد إجراءات الملكية العقارية ، ثم أنتقلت هذه الفكرة الى القارة الأمريكية مع الإنجليز النازحين بعد اكتشاف القارة الجديدة . ويعد كياناً قانونياً أسس بصورة أساسية من أجل أن تكون أقدر في الإنتاج واقوى في التحكم والسيطرة على السوق ، وعبر الزمن تغير نظام الترست جذرياً وتغيرت معه الغاية في تأسيس هذا النظام ومن حيث أن دوره كان في أيداع وحفظ الأموال للمساهمة بشكل كبير وفعال في الأقتصاد ، وبصورة عامة يعد يعتبر المحور الأساسي لعمل شركة الترست هو إظهار الألتزام في حفظ وإدارة حقوق الغير في معظم الأنشطة خاصة فيما يتعلق بالوظائف المصرفية ، مثل العمليات المصرفية التجارية وعمليات الإيداع ، وتظهر أهمية هذا النظام بشكل خاص للأشخاص غير القادرين على إدارة أموالهم لظروف سياسية أو شخصية أو قانونية أو لظروف وظيفية كالأشخاص المحظور عليهم إدارة أموالهم بجانب وظائفهم الحكومية ، حيث يعهدوا بهذا الأموال لشركة الترست[١].

يعد التوكيل في القانون الأمريكي مفهوماً قانونياً ومالياً يشير للعلاقة الائتمانية والتي يقوم بها طرف يعرف باسم المانح أو الموصي، بالائتمان على أصوله أو ممتلكاته إلى طرف آخر يعرف باسم المؤتمن، وذلك لمصلحة طرف آخر، يعرف باسم المنتفع. تستخدم الوصايا لحماية الأصول أو العقارات ولإدارتها لمصلحة القاصرين بالعادة [٢].

وتنظم الوصايا في الولايات المتحدة الأمريكية بموجب قانون يعرف باسم قانون الإيصاء الموحد The Uniform Trust Code (UTC). وهو قانون موحد يوفر إطار معياري لخلق وإدارة وإنهاء الوصايا في الولايات المتحدة الأمريكية. وضعت مسودة هذا القانون من قبل المؤتمر الوطني للقوانين الولايات الموحد في العام ٢٠٠٠ the National Conference of Commissioners

---

[١] د.حسني المصري ، فكرة الترست وعقد الأستثمار المشترك في القيم المنقولة ،ط ١، دار النهضة العربية ، مصر ،١٩٨٥ص ٢٢

[٢] Gallanis, Thomas, ed. Uniform Trust and Estate Statutes: Selected Provisions with Statutory Comments, ١st Edition, P. ٢٣٤.

on Uniform State Laws (NCCUSL). وتبنته معظم الولايات بشكل كلي أو جزئي. وتنتقل الحقوق بموجب قانون الإيصاء الموحد، وهذه أحكام الترست كما يلي [١]:

١- إنشاء الوصية: يسمح قانون الإيصاء الموحد UTC بإنشاء الوصايا من قبل الأفراد الذين لديهم الأهلية بنقل الممتلكات واستيفاء الشروط. يجب أن يبين الموصي رغبته بإنشاء الوصية، وتحديد الموصى إليه، وتحديد المؤتمن وتحديد الأموال التي ستعهد للمؤتمن [٢].

٢- الممتلكات المؤتمن بها: يجب أن يقوم المؤتمن بنقل الممتلكات بواسطة الوصية، والتي تصبح ممتلكات مؤتمنة أو موصى بها. ويتضمن ذلك مجموعة من الممتلكات مثل العقارات والحسابات البنية والاستثمارات وحقوق الملكية الفكرية أو حتى المقتنيات الشخصية. إن نقل الممتلكان يمكن أن يحصل في مدة حياة الموصي أو بعد وفاته بوصية [٣].

٣- واجبات المؤتمن Trustee: ينشأ قانون الإيصاء الموحد مجموعة من الواجبات على المؤتمن، من بينها وجوب أن يتصرف المؤتمن لمصلحة المنتفع، وأن يمارس العناية المعقولة reasonable care وأن يكون حذراً في إدارة الممتلكات. كما يخول القانون مجموعة من الصلاحيات التي يجب ألا تكون محظورة بموجب القانون أو أمر المحكمة. تتضمن هذه الصلاحيات، استثمار العقارات، وتوزيع الأرباح، وإدارة الممتلكات [٤].

٤- شروط الوصية وتعديلها: يسمح قانون الإيصاء الموحد UTC بتعديل شروط الوصية، بما فيها مدة الوصية، والغاية من الوصية، والتعليمات التي توضع في داخلها. يسمح القانون كذلك بتعديل أو إنهاء الوصية في حالات محددة، مثل تلك الحالات التي يتم فيها تحقيق الغرض من الوصية، أو في حال ما إذا أصبح قيام المؤتمن بواجباته صعباً، أو في حال ما إذا طلبت المحكمة أو الأطراف تعديل شروط الوصية [٥].

٥- إدارة الوصية والتقرير: يفرض قانون الإيصاء الموحد واجباً على المؤتمن تتمثل بإرسال التقارير والحسابات للمنتفع، وذلك من أجل توفير المعلومات عن إدارة ومعالجة الوصية. يكون

---

[١] Gallanis, Thomas, Op.Cit, P. ٢٣٤.

[٢] Moshman, Robert L. Drafting Wills and Trusts: A Modern Approach, SWEET & MAXWELL LTD, ١st Edition, P. ٣٦٥.

[٣] Moshman, Robert L, Op.Cit, P. ٣٦٥.

[٤] Andersen, Roger W., and Gary, Susan N. Understanding Trusts and Estates, Carolina Academic Press, ٦th Edition, P. ١٤٥.

[٥] Andersen, Roger W, Ibid, P. ١٤٥.

للمنتفعين الحق بالحصول على المعلومات عن الوصية وإدارتها، ويحق للمحكمة أن تتدخل إذا ما كانت تعتقد أن المؤتمن لم يؤدِّ واجباته على النحو المطلوب [١].

٦- مسؤولية المؤتمن والتعويضات: يفرض قانون الإيصاء الموحد مسؤولية على المؤتمن الذي ينتهك واجباته أو لا يدير الوصية على النحو المقرر قانوناً. ويمكن أن يحاسب المؤتمن على الخسائر التي يتسبب بها بتصرفاته أو بفشله بالتصرف على نحو يفيد المنتفع. يسمح القانون للمنتفع للحصول على تعويضات عن خدماته، ذلك لو سمح قانون الولاية أو الوصية بذلك [٢].

٧- الوصايا الخيرية: يسمح قانون الإيصاء الموحد بإنشاء وإدارة الوصايا الخيرية، والتي تسمح بإدارة الوصاية لأغراض خيرية. هذه الوصايا يسمح بها بشروط محددة وتضمن بأن الوصايا مستخدمة للأغراض المحددة بموجب القانون [٣].

٨- الخلافة في الوصية وإزالتها: عالج قانون الإيصاء الموحد مسألة الخلافة في الوصية وإلغائها. والتي تسمح بتعيين الخلف في الوصية في حال ما إذا استقال المؤتمن، أو في حال ما إذا أصبح عديم الأهلية، أو في حال ما إذا توفى. بالإضافة تسمح لإلغاء الوصية في حال ما إذا لم يكن سلوك المؤتمن جيداً، أو غير كفوء، أو في حال ما إذا انتهك واجباته الائتمانية. إن عملية الإخلاف بها أو إلغائها قد تتضمن تدخل المحكمة أو اتباع الإجراءات المنصوص عليها في الوثيقة [٤].

٩- الوصية (الثقة) التقديرية والبذخية: يسمح قانون الإيصاء (الثقة) الموحد بالبذخ والتقدير، وتعرف الوصية البذخية spendthrift trust بأنه وصية مصممة لحماية أصول الموصي من دائني المنتفع. إذ تقييد قدرة المنتفع بتحويل مصالحهم إلى الوصية (الثقة) وتحرم الدائنين من الوصول للأموال المنتفع منها. وإما الوصية (الثقة) التقديرية Discretionary trusts فتخول المؤتمن سلطة تقديرية بتحديد أين ومتى توزع الأصول للمنتفعين، وتسمح بأن تكون عملية إدارة الأصول مرنة أكثر [٥].

---

[١] Bogert, George Gleason. The Law of Trusts and Trustees, West Publishing Company, ١٩٧٧, P. ٢٨٣.

[٢]Bogert, George Gleason, Ibid, P. ٢٨٤.

[٣] Bogert, George Gleason, Ibid, P. ٢٨٣.

[٤] American Law Institute. Restatement (Third) of Trusts, Thomson Reuters .

[٥] American Law Institute, Op.Cit.

١٠- الاختصاص القضائي بالوصية (الثقة) وتحديد القانون الواجب التطبيق: ينظم قانون الإيصاء (الثقة) الموحد المشاكل المتعلقة بالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق. ويوفر دليلاً لتحديد الاختصاص القضائي الملائم الذي ينظم مسألة قانون الإيصاء (الثقة) ويحدد القانون الواجب التطبيق حينما توجد مشاكل ونزاعات في تحديد هذا القانون. يسمح هذا بتأسيس الاستمرارية والتنبؤ في إدارة الوصية (الثقة) عبر عدة بلدان [١].

١١- واجب المؤتمن بالإخطار والحساب: يؤكد قانون التوكيل الموحد على واجب الموكل بالإخطار وإرسال الحسابات إلى المنتفع. يطلب من الموكل بإرسال تقارير وحسابات دورية من أجل إخطار المنتفعين على الحالة المالية للمنتفع وممتلكاته واستثماراته ومعاملاته وأي معلومة ذات صلة. تضمن هذه الشفافية بأن توكل لدى المنتفعين المعلومات الضرورية من أجل تقيم عمل الموكل ومن أجل حماية أصولهم [٢].

١٢- الوحدة والتناغم: شرع قانون التوكيل الموحد بهدف تعزيز الوحدة والتناغم في جميع الولايات. يكون هذا القانون كنموذج معياري، ويكون للولايات المرونة في تعديل وتبني أحكام هذه القانون بما يلائم إطارها القانوني. يسمح هذا النهج في تعزيز الاتساق في قانون التوكيل ومبادئه في جميع الولايات داخل الولايات المتحدة الأمريكية [٣].

١٣- تبني الولايات قانون التوكيل الموحد: لا يكون قانون التوكيل الموحد، واجب التطبيق بصورة تلقائية على جميع الولايات بشكل مفصل ودقيق، وإنما يترك لكل الولايات صلاحية في تعديله أو رفضه أو تبني أحكامه كما هو، فعلى الرغم من تبني معظم الولايات أحكامه، إلا أن للولايات صلاحية في العدول عنه، وذلك لأنه نموذج معياري لا تشريع، ولكن مع هذا تبنته معظم الولايات، إلا أنه توجد بعض الولايات لم تتبنَ قانون التوكيل الموحد، وإنما تبنت قوانينها الخاصة، ولهذا فإن مسألة تحديد قانون الايصاء لا تعتبر مسألة واضحة بصورة مطلقة[٤].

إن قانون التوكيل في داخل الولايات المتحدة الامريكية يعتبر قانون معقد، ويحدد شروط إدارتها، والتي تختلف بحسب اختلاف الولاية وحسب اختلاف الوثيقة التوكيلية. ولهذا من المهم أن

---

[١] American Law Institute, Ibid.

[٢] American Law Institute. Restatement (Third) of Trusts, Thomson Reuters, Op.cit.

[٣] Scott, Austin Wakeman, Fratcher, William Franklin, and Ascher, Mark L. Scott and Ascher on Trusts, Kulwer Wolter Legal, ٥th Edition, P. ٢٧٦.

[٤] Scott, Austin Wakeman, Fratcher, William Franklin, and Ascher, Mark L. Scott, Op.Cit, P. ٢٧٨.

ينتبه لقوانين والسوابق الخاصة في مجال التوكيل والإدارة وتفسير قوانين التوكيل في مجال قانون الواجب في اختصاص محدد [١].

وبموجب التوكيل الموحد the Uniform Trust Code (UTC) ,يوفر إطار قانوني للإنشاء ولإدارة ولإنهاء التوكيل في الولايات المتحدة. وذلك بتأسيس وإدارة وإنهاء الوصايا في الولايات المتحدة. وذلك بتأسيس القواعد والمبادئ، يسهم قانون التوكيل الموحد UTC في إدارة وتسهيل انتقال التوكيل، وحماية مصالح المنتفعين، ويضمن إدارة ومحاسبة التوكيل [٢].

ومن الضروري ملاحظة قانون التوكيل الذي يوفر إطار قانون التوكيل لكل ولاية صلاحية تبني وتعديل القانون لما يلائم نظامها القانوني. وبالتالي يمكن أن توجد فروق في تبنيه في ولايات المختلفة من حيث النصوص والسياقات في الولايات المختلفة . وبالتالي يقيم القانون معايير شاملة وموسعة في إدارة وإنهاء وتعديل التوكيل [٣].

وإما فيما يخص قوانين الولايات في مجال التوكيل فهي تختلف من ولاية لولاية حسب نطاقها. ولكن مع ذلك توجد عناصر ومبادئ مشتركة بها الولايات عبر الدول، وهذه هي العناصر عبر الولايات:

١- تشكيل التوكيل: ينشى التوكيل بواسطة الموكل المعروف بالموصي أو المانح من خلال وثيقة قانونية تسمى بالتوكيل. هذه الوثيقة تضع شروط الموضوعة للمؤتمن والموكل والأصول [٤].
٢- أنواع التوكيلات: يقر القانون الأمريكي بأنواع مختلفة من التوكيلات تتضمن التوكيلات، وتوكيلات تلغىrevocable trust ، ووثيقة التوكيل لا تلغى irrevocable trusts ، والتوكيل الائتماني والتوكيل الخيريcharitable trusts ، التوكيلات الخاصة special needs trusts، يقوم كل توكيل بوظائف مميزة وفريدة من نوعها [٥].

---

[١] Hayton, David, and Matthews, Paul (Eds.). Trusts and Estates in Transition: A Comparative and International Review, Lexis Nexis, ٢٠١٠, P. ٢٧٨.

(٢) Scott, Austin Wakeman, Fratcher, William Franklin, and Ascher, Mark L. Scott, Op.Cit, P. ٢٧٨.

[٣] Lionel Smith, Re-imagining the Trust: Trusts in Civil Law, Camrdige University Press, ١st Edition, P. ٣٤٥.

[٤] Lionel Smith, Op.Cit, P. ٣٤٥.

[٥] Lionel Smith, Ibid, P. ٣٤٥.

٣- واجبات الموكل وصلاحياته: إن المؤتمن الذي يعين من قبل المصالح، يكون لديه مسؤوليات في إدارة أموال الموصى إليه ويديرها لأفضل مصالحه وامواله. تكون واجباته في استثمار أموال المؤتمن إليه، وذلك من أجل الحفاظ على موارده، وتوفير حسابات إليه، والتصرف بحسن نية إزائه [١].

٤- حقوق المنتفع: يكون لدى المنتفع حقوق مثل الحق بإن يخطر بإدارة إمواله، وأن يقيم مسؤولية المؤتمن في إدارة الأموال. توفر قوانين الولايات حالات التي تقام بها مسؤولية المؤتمن في حال ما إذا اعتقد المنتفع حصول انتهاك لحقوقه [٢].

٥- البذخ وحماية الأصول: تسمح العديد من الولايات لإنشاء توكيل بذخي أو توكيل لحماية الأصول. تسمح هذه التوكيلات بتوفير الحماية للمنتفع من دائني المنتفع أو أي أدعاء قانوني[٣].

في النهاية أن القوانين التوكيل تختلف من ولاية إلى ولاية أخرى، ولكن تبنت قانون التوكيل الموحد the Uniform Trust Code (UTC) والذي يعتبر آلية لتوحيد القوانين من ولاية لولاية أخرى. ولكن لم تشرع بعض الولايات قوانين التوكيل الموحد، لهذا توجد تغييرات متعدة في تطبيقات القانون عبر الولايات [٤].

الفرع الثاني
العهدة المالية في القانون البحريني

ومعناه اللغوي وقف، ثقة ، صندوق أستثماري، دمج شركتين متماثلي النشاط بقصد الأحتكار[٥]، أما مفهومه فهو عمل يتعلق بمال عقار أو منقول يقوم مالكه بنقل السيطرة القانونية عليه إلى الأمين الذي يباشر سلطاته بإدارة وأستثمار المال لحساب المستفيدين الذين حددهم المالك[٦] وبالنظر الى

---

[١] Danaya Wright , The Law of Succession: Wills, Trusts, and Estates (University Casebook Series), ١st Edition, Foundation Press, P. ٣٥٠.

[٢] Danaya Wright, Op.cit, P. ٣٥٠.

[٣] J E Penner, The Law of Trusts, Core Text Series, ١st Edition, P. ٢٤٧.

[٤] J E Penner, Op.Cit, P. ٢٤٨.

[٥] تحسين التاجي الفاروقي ، قانون مصطلحات المصارف والمال والإستثمار ، ط ٢، مكتبة لبنان ،ص ٦٢٣.

[٦] د حسني المصري ،فكرة الترست وعقد الأستثمار المشترك في القيم المنقولة ،مصدر سابق ،ص ٤٠.

كُل هذه المعاني يتضح أنها تدور حول العمل الخيري والإحسان بشكل عام ، فأنه وإن كان يركز على العلاقة القانونية بين مالك المال والأمين ، إلا أنه قريب من الوقف في الفقه الإسلامي في كونه يقوم على وجود مال دائم يستثمر لعدة أغراض بعضها يكون خيرية وقد لا يكون كذلك ، فهو بصورة عامة وضع مال في حيازة شخص معين يسمى الوصي أو الأمين ليستغله لمصلحة شخص آخر يسمى المستفيد أو المستحق .

أما العهدة بالاصطلاح الفقهي[١] فقد تم تعريفها بأنها " وضع مال في حيازة شخص معين يسمى الأمين أو الوصي ليستغله لمصلحة شخص اخر يسمى المستفيد أو المستحق " فالشخص الذي يحوز المال وهو الأمين أو الوصي، لا يستفيد من هذا المال لنفسه بل لحساب شخص آخر هو المستفيد حيث تنفصل الملكية عن المنفعة، وحيث هذا نظام خاص من حيث أنتقال الملكية لشخص آخر بغير الوصية وأحكام الميراث .

وعرفت أتفاقية لاهاي بشأن القانون واجب التطبيق على العهدة والاعتراف بها لسنة ١٩٨٥ "بأنها العلاقة القانونية المنشئة خلال الحياة أو بعد الموت من قبل منشئ العهدة عندما توضع الأموال تحت سيطرة الأمين لمصلحة المستفيد أو هدف محدد[٢].

القانون البحريني فقد صدرت قوانين تنظم العهدة المالية وهذه التشريعات في مملكة البحرين تحكم عمل إدارة وأمناء العهد المالية والذي أصدر بمرسوم ملكي رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦ الذي ألغي بقانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٦ ، ففي هذا القانون وضح المشرع البحريني الأحكام التي تنظم العهد المالية وطرق أنشائها والقانون الذي يحكمها ومدة العهدة والعدول عنها أو تعديل إلى غير ذلك من المسائل المهمة .فقد عرفت المادة (٢) من قانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٦ في شأن العهد علاقة قانونية ينشئها منشئ العهدة يتم بموجبها الاحتفاظ بأموال العهدة باسم أمين العهدة أو باسم

---

[١] يُراد بالعُهدة أيضا ضمان الثمن للمشتري إذا أستحق المبيع أو وجد فيه عيب ،كما تستخدم أيضا لتعني ضمان الدرك في عُهدة البيع ، والدرك بمعنى التبعة ،يقال أيضا : ما لحقك من درك فعلي خلاصه ، وهو الحق الواجب للمشتري والبائع عند أدراك المبيع أو الثمن مستحقاً ،

د. إسماعيل شندي ، أحكام ضمان الدرك بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، بحث منشور في مجلة جامعة الخليل ، تصدر عن جامعة الخليل ، العدد الثاني ،٢٠٠٨ ، ص ٦.

[٢] أتفاقية لاهاي بشأن القانون واجب التطبيق على العهدة والاعتراف بها لسنة ١٩٨٥.

شخص نيابة عن أمين العهدة ليباشر أمين العهدة بشأنها المهام والصلاحيات المنصوص عليها في أحكام القانون الخاص بالعهدة وشروط العهدة .

وبموجب هكذا قانون يجوز لمنشئ العهدة نقل ملكيته في الأموال الى طرف مهني متخصص مرخص له من قبل جهة الاختصاص ويسمى (امين العهدة) وعليه القيام بمباشرة المهام المذكورة في سند العهدة نيابة عن منشئ العهدة وتحقيق أغراض العهدة المالية ومصلحة الأطراف المستفيدة ويجب الأ تكون أغراض العهدة مخالفة للقانون والنظام العام والآداب، وسند العهدة تعد وثيقة قانونية هامة، ويلاحظ تعريف المشرع البحريني إنه تعريف مطلق في تحديد طبيعة العهدة ، ذكر أنها علاقة قانونية وكأي علاقة قانونية تندرج تحتها العديد من الأوصاف منها العقود والألتزامات التعاقدية ، وبما أنها علاقة قانونية فهي تقتضي تحديد أطرافها ومدتها وأغراضها والأموال التي تخصص من أجل ذلك ، وكذلك تحديد شروطها .

ولم يعرف قانون الترست الامريكي الموحد لسنة ٢٠٠٠ المعدل سنة سنة ٢٠١٠[١] والذي يطلق عليه utc أي "uniform trust code "وأنما أكتفى بوضع تعريف لأحد أنواع العهد وهي العهد الخيرية . في حين عرفه معهد القانون الأمريكي : بأنه علاقة أمانة بمال معين تلزم الشخص الذي يحوز هذا المال بعدة التزامات تهدف الى أستثماره لصالح شخص آخر وتنشأ هذه العلاقة نتيجة للتعبير عن أنشائها[٢]، والعهدة تتنوع من حيث مصادر إنشائها الى عهدة إرادية تتمثل بعقد العهدة وعهدة غير إرادية تتمثل بعهدة قانونية تنشأ بموجب نص قانوني[٣] من خلال التعاريف السابقة نستطيع صياغة تعريف للعهدة يستجمع ما شابه البعض منها من نقص أو غموض ، وعليه يمكن القول إن العهدة هي علاقة قانونية بين شخص يسمى (منشأ العهدة) الذي يضع مجموعة من الأموال عند شخص ثاني يسمى (أمين العهدة) الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو

---

[١] The huge convention of on the law application to trusts and on their recognition.

Ole Lando, Op.Cit, p. ١٢٣.

[٢] أعتمد قانون العهدة الامريكية لسنة ٢٠٠٠ المعدل سنة ٢٠١٠ ،من قبل (٢٥) ولاية والذي يحتوي على (١١) مادة للعهدة

[٣] د. عبد العزيز شاكر حمدان الكبيسي ، التجربة الأمريكية في العمل الخيري الترست ، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف "الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية " للفترة من ١٨-١١/٢٠،جامعة أم القرى ،مكة المكرمة،١٤٢٧،ص ٢١

معنوياً يتولى هذا الشخص أدارة أموال العهدة لتحقيق غرض أو مصلحة ما لمنشئ العهدة أو لمصلحة شخص ثالث يسمى المستفيد أو المنتفع من العهدة .

إن نظام مختلف كالعهدة لابد من أنه أنشأ ونظم لأجل مصالح وغايات ، وهذه المصالح تكون احياناً خيرية لا يهدف منها منشأ العهدة شيء سوى تحقيق النفع العام وخدمة الناس ، وأحيانا آخرى يهدف الى تحقيق أغراض غير خيرية ، فقد يقصد نقل ملكية أمواله الى أمين العهدة بقصد المحافظة عليها وإدارتها وأستغلالها ، وهذا واضح في تقنين المشرع البحريني[١] فقد أشار الى يجوز أن تُنشأ العُهدة لغرض أو أغراض معينة سواء كانت خيرية أو غير خيرية وتحدد تلك الأغراض في سند العهدة الرسمي ، وينص سند العهدة على كيفية التصرف بأموال العهدة التي تخص أغراضها الخيرية وغير الخيرية ، والأغراض الخيرية تشمل مكافحة الفقر والنهوض بالتعليم والصحة والأدب والتراث والثقافة والعلوم والرياضة وحماية البيئة وأية أغراض تكون ذات نفع للجمهور.

ويجوز أن يحدد أكثر من غرض ويحدد ذلك في سند العهدة[٢]، أما الأغراض غير الخيرية فهي تتعلق في الشركات والأسهم وكل مجالات أستثمار المال، وكان قصد منشأ العهدة بذلك أستثمار أمواله وأدارتها ، وفي معظم دول العالم يكون أمناء العهد من الشركات الكبيرة القادرة على أدارة العهد المالية التي تشمل في الغالب مبالغ ضخمة وعقارات ويتم إدارة هذه الأموال وتطويرها لصالح اصحابها والمستفيدين ، ونرى بأن نظام كهذا حاجة ماسة عندنا لأن هناك أموالاً معطلة تتلاشى وتفقد قيمتها ما لم يتم أستثمار هذه الأموال وبالتالي يعود بالفائدة على الجميع والأقتصاد الوطني ككل. فأهداف العهدة كثيرة ومتنوعة تتوزع بين خيرية واستثمارية واجتماعية وإنسانية وهدف للتعليم وللأرتقاء بالمستوى الاقتصادي .

---

[١] د.حسني المصري ، فكرة الترست وعقد الأستثمار المشترك في القيم المنقولة ،مصدر سابق ، ص ٥٠.

[٢] للتفصيل المادة ٢١ –٢٢ من قانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٦ البحريني في شأن العهد.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

١- إن فكرة الحقوق كانت محل تنظيم في القوانين الوضعية ، فقد عنى القانون بتنظيم الحق وبيان أقسامه ، وتطرق الى الحقوق التي لا تنتقل بعد الوفاة الى الورثة.

٢- الحقوق تنقسم إلى عدة أقسام ، إلا أن أهمها وما يدخل في نطاق البحث، هو تقسيمها إلى حقوق مالية وحقوق شخصية.

٣- تبين أن الحقوق الشخصية ليست على طبيعة واحدة، فمنها اللصيقة بشخصية المتوفى وبالتالي لا تنتقل الى ورثة الميت، أما الحقوق المالية فإن الأصل أن تنتقل الى الورثة بالإرث أو الوصية على أعتبار أن ما ينتقل للورثة هو المال وما كان له وصف المال.

٤- توصلت إلى أنه الحقوق المالية بعضها لا يقبل الأنتقال بالإرث كحق المنفعة ، وبعضها لا ينتقل بالطرق التقليدية لنقل الحقوق، بل بطريق آخر حدده القانون كالترست في القانون الأمريكي والعهدة المالية في القانون البحريني.

٥- عدم قابلية بعض الحقوق للانتقال يعود لعدة أسباب بعضها شخصية تتعلق بالمتوفى ، فهي لصيقة بشخصه، وبعضها يعود لطبيعتها القانونية التي تقتضي عدم أنتقالها بالإرث بعد الوفاة.

٦- العهدة المالية هي المثال الأبرز للحقوق المالية غير المنتقلة بعد الوفاة ، فقد نظم القانون البحريني طرق الأنتقال وذلك عن طريق سند ووثيقة تحدد شروط ومدة العهدة والأسباب التي تدعو الى ذلك.

٧- غاية نظام العهدة والترست هو حفظ المال وادارته الإدارة الصحيحة والسليمة، كما يهدف إلى تحقيق عدة أهداف خيرية وغير خيرية تحدد سلفاً في سند العهدة.

٨- يشابه نظام العُهدة نظام الوقف في الفقه الإسلامي ، كونه يقوم على وجود مال يشتثمر والعائد منه ينفق على الأعمال الخيرية ، ويمكن القول أن الترست صورة من صور الوقف.

ثانياً: التوصيات

١- ندعو المشرع العراقي إلى الدخول في مجال الأعتراف بالعهدة المالية والانضمام إلى دول الخليج العربي وذلك عن طريق تشريع قانون خاص بالعهد المالية ، نظراً لما يحققه هذا القانون من فوائد كثيرة .

٢- نقترح على المشرع العراقي وضع نصوص قانونية تنظم طرق انتقال التركة الالكترونية كالصور ومقاطع الفيديو والحسابات على مواقع التواصل الاجتماعي ، وذلك لخصوصية هذا النوع من الحقوق وأرتباطها الوثيق بالمتوفى .

٣- نقترح على المشرع العراقي أدخال تعديلات على أحكام انتقال الحقوق بوجه عام ، وهي الإرث والوصية ، وذلك بإعطاء دور لإرادة الشخص في نقل جزء من أمواله وحقوقه الى الغير، دون اضرار بحقوق الورثة.

٤- ضرورة الأطلاع على تجربة القوانين التي نظمت العهدة المالية والأستفادة من التجارب وما وصلت اليه وحققته من مراحل متقدمة في تنظيم الحقوق وطرق أنتقالها .

٥- تكون النصوص على الآتي :

أ – العُهدة علاقة قانونية ينشئها شخص يسمى منشئ العُهدة ، يكون بموجبها تسجيل أموال العهدة باسم أمين العهدة نيابة عن أمين العهدة ، ويباشر الأمين المهام والصلاحيات الموكلة إليه بنص القانون .

ب_ تحقق العهدة عدة غايات ، منها منفعة للمستفيد ، غرض خيري أو غير خيري يحدده منشأ العُهدة سلفاً في وثيقة العُهدة.

ج _ يكون للأمين صلاحية إدارة واستغلال أموال العُهدة بما يحقق غرض العهدة ، ويكون مسؤلاً عن مباشرته لتلك المهام .

د _تحدد حقوق والتزامات كل من أطراف العهدة بموجب القانون ، وكذلك طريقة عزلهم ، وأيضاً القانون الواجب التطبيق في حال النزاعات .

هـ _ تحدد مدة العهدة أبتداءً في وثيقة العهدة ، على أن لا تزيد بكل الأحوال عن مئة سنة ميلادية .

و _ تكون العهدة قابلة للعدول ، أذا خالف أحد الشروط التي حددها القانون ،وتؤول أموال العهدة كلياً أو جزءاً منها على كل الأحوال الى من قدم الأموال أو الى ورثته في حال وفاته .

ز _ أن تنشأ العهدة لغرض أو عدة أغراض ، شرط عدم مخالفة ذلك للنظام العام أو الآداب ، كأن تنشأ من أجل التعليم والصحة ومحاربة الفساد وحماية البيئة ، أو أي أهداف تكون من مصلحة المجتمع .

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

أولاً: المصادر باللغة العربية:

أ- المعاجم اللغوية:

١- أحمد بن فارس بن زكريا القزويني (٣٩٥-١٠٠٤) :معجم مقاييس اللغة ، مادة حقَ، المحقق عبد السلام هارون ، دار الفكر ،١٩٧٩.

٢- أحمد بن محمد الفيومي المتوفى (٧٧٠)،المصباح المنير ، قاموس (عربي –عربي)،الحاء مع القاف ، لا يوجد عدد للطبعة ، مكتبة لبنان ، بيروت ،١٩٧٨.

٣- أسماعيل بن حماد الجوهري (٣٩٣-١٠٠٣)م ،الصحاح :تاج اللغة وصحاح العربية ، ٤ ،ج ٥، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ،١٤٠٧-١٩٨٧.

٤- علي بن محمد بن علي الجرجاني (١٣٤٠-١٤١٣)،كتاب التعريفات ، ط١، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان ،٢٠٠٧.

٥- مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي(ت ٨١٧) ،القاموس المحيط ،مج٢،ج٢ ،دار إحياء التراث العربي ، بيروت ،٢٠٠٠.

٦- محمد بن عبد الرزاق الزبيدي الحسيني (١١٤٥-١٢٠٥) ، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (حق)، دار الهداية ،١٩٩٣.

٧- محمد بن مكرم بن علي المكنى بأبي الفضل جمال الدين الأنصاري المعروف بإبن منظور(ت ٧١١)، لسان العرب ،ج٣،ط٣ ،دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان،١٩٩٩.

ب-الكتب:

١- أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المعروف بالمحقق الحلي (١٢٠٥-١٢٧٧) ،شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ،ج٢، ط ١، مطبعة الآداب ،النجف الأشرف ،١٩٦٩،

٢- أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري (٥٣٨ه) ،أساس البلاغة ، تحقيق محمد باسل عيون السود ،ج٣ ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،١٩٩٨ .

٣- أبو عبد الله محمد بن أسماعيل بن أبراهيم البخاري (١٩٤-٢٥٦)،صحيح البخاري، المجلد ٣،ج٨،بيروت ، دار الجيل ، بلا سنة طبع.

٤- أبي العباس بن أدريس القرافي وأنوار البروق في أنواء الفروق ،ج٣، دار الكتب العلمية ، بيروت –لبنان.

٥- أحمد سلامة ، نظرية الحق ، لا يوجد ععد للطبعة ،مكتبة عبد الله وهبة ،١٩٦٠.

٦- احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للحق ، ط١، مطبعة منصورة ،٢٠٠٥.
٧- اسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق ، ط ٣، المطبعة العالمية ، مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ،١٩٦٦.
٨- اسماعيل غانم ،نظرية الذمة المالية في القانون الفرنسي والقانون المصري ، المطبعة الوطنية ،القاهرة ،١٩٥٧.
٩- برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (٥١١-٥٩٣) ،الهداية شرح بداية المبتدي ،ج ٤، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ،لا يوجد سنة للطبع .
١٠- بيرك فارس حسين الفتلاوي ، الحقوق الشخصية وحمايتها المدنية ، دار الكتب القانونية ،القاهرة ، مصر،٢٠٠٩.
١١- توفيق حسن فرج ، الحقوق العينية الاصلية ، مطبعة نادي القضاة ،١٩٨١
١٢- توفيق حسن فرج ،النظرية العامة للحق ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، بيروت،١٩٨٣
١٣- جعفر الفضلي ود.منذر عبد الحسين الفضل ، المدخل للعلوم القانونية ، ط ١، الموصل ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بلا سنة طبع.
١٤- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٨٤٩-٩١١) ، الأشباه والنظائر في قواعد وفقه الشافعية ، دار الكتب العلمية ، لا يوجد سنة للطبع .
١٥- جلال علي العدوي ، أصول الألتزامات ، منشأة المعارف ، الأسكندرية،١٩٧٧.
١٦- جلال علي العدوي ، د.رمضان أبو السعود ،محمد حسن قاسم الحقوق وغيرها من المراكز القانونية ، منشأة المعارف ،١٩٦٤.
١٧- حزام فتيحة ، التركة الرقمية وحق خصوصية المتوفى ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أمحمد بوقرة _بومرداس ،الجزائر ، المجلد السادس ،٢٠٢٢
١٨- حسن النجفي ، القاموس الأقتصادي ، مطبعة الأدارة المحلية ، بغداد ،١٩٧٧.
١٩- حسن كيرة ،اصول القانون ، ط١،دار المعارف، مصر،١٩٩٣
٢٠- حسن كيرة ، المدخل الى القانون بوجه عام ، النظرية العامة للحق ، بدون طبعة ،منشأة المعارف ،الأسكندرية
٢١- حسني المصري ، فكرة الترست وعقد الأستثمار المشترك في القيم المنقولة ،ط ١، دار النهضة العربية ،مصر ،١٩٨٥.

٢٢- حيدر الشمري، المختصر في أحكام الوصايا والمواريث ،ط١،دار الوارث للنشر ،كربلاء ،٢٠١٨.

٢٣- خالد أحمد علي ،الحماية الجنائية لسمعة الإنسان في التشريع العراقي ،مجلة دراسات قانونية وسياسية ،السنة الثالثة ،العدد ٦ تصدر عن كلية القانون ،جامعة الفلوجة ،العراق ،٢٠١٥

٢٤- رمضان أبو السعود ،الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني –النظرية العامة للحق ج٢ ،الدار الجامعية للطباعة والنشر ،بيروت ١٩٨٤.

٢٥- سعيد سعد محمد عبد السلام حق الملكية فقها وقضاء ،مطبعة حمادة الحديثة ،٢٠٠٠

٢٦- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ،ج٢، الالتزامات ،المجلد الاول ،نظرية العقد والارادة المنفردة ،ط١٩٨،٤.

٢٧- سمير عبد السيد تناغو ،النظرية العامة للقانون ،ط٢، منشأة المعارف ،١٩٨٦.

٢٨- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج ٦، دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،١٩٧٣.

٢٩- سهيل حسين الفتلاوي ،المدخل لدراسة القانون _دراسة مقارنة في نظريتي القانون والحق – ط٢،مكتبة الذاكرة –العراق.

٣٠- السيد محمد تقي المدرسي ،الفقه الاسلامي –احكام الولايات ،ج٣،الطبعة الاولى ،مركز العصر للثقافة والنشر ،١٤٣١/٢٠١٠.

٣١- شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة الرملي المنوفي الانصاري (١٠٠٤ت)،نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ،ج ٤، ١٣٥٨

٣٢- صفاء متعب الخزاعي ، د.حيدر حسين الشمري ،الإرث الرقمي _دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة القادسية ، العراق

٣٣- عامر سليمان ،القانون في العراق القديم ،ط٢ ،دار الشؤون الثقافية العامة ،بغداد ،١٩٨٧.

٣٤- عبد الباقي البكري وزهير البشير ،المدخل لدراسة القانون ،المكتبة القانونية ،بغداد ،١٩٨٩.

٣٥- عبد الحي حجازي ،المدخل لدراسة العلوم القانونية ،الحق ،دراسة مقارنة ،ج ٢،مطبوعات جامعة الكويت ،كلية الحقوق والشريعة ،١٩٧٠.

٣٦- عبد الحي حجازي ،نظرية الحق في القانون المدني ،مكتبة عبد الله وهبه ،١٩٦٢

٣٧- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ،ج ٣ ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،لبنان ، بلا سنة طبع

٣٨- عبد الرحيم الكشكي ،التركة وما يتعلق بها من الحقوق ،بغداد ،دار النذير ،بلاسنة طبع.
٣٩- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال ، ج٨، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٧.
٤٠- عبد الرزاق احمد السنهوري ،نظرية العقد ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،١٩٩٨.
٤١- عبد الرزاق السنهوري ،مصادر الحق في الفقه الإسلامي ،ج٥ ،معهد البحوث والدراسات العربية ،القاهرة ،١٩٦٧
٤٢- عبد الله مبروك ،الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الأسلامي ، ط١ ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، ١٩٩٠.
٤٣- عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني ،ط ٥،مطبعة النديم ،بغداد.
٤٤- عبد المنعم البدراوي، المدخل للقانون الخاص، ط١، مطابع دار الكتاب ،مؤسسة مصر للطباعة الحديثة ،القاهرة ،١٩٥٧.
٤٥- عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية ،بيروت ،١٩٨٢
٤٦- عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي (٧٤٧)،التنقيح في أصول الفقه ،ج ٣،دار الكتب العلمية ، بيروت.
٤٧- عز الدين أبي الحسن الجزري المعروف بأبن الأثير (٥٥٥-٦٣٠)،النهاية في غريب الحديث والإثر،ج٤،باب اللام مع الميم.
٤٨- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج٤ ،دار الكتاب العربي ،بيروت ،١٩٨٢.
٤٩- العلامة الفقيه الشيخ ناصر مكاري الشيرازي ، الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل ،ط١،ج٣،دار النشر لمدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام ،ايران ،قم ،١٤٢٦
٥٠- علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ،ط ٣، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بلا سن طبع .
٥١- علي الخفيف ،الحق والذمة وتأثير الموت فيهما ،ط١، دار الفكر العربي ،القاهرة ،مصر، ،٢٠١٠.
٥٢- علي عبد الواحد وافي ،حقوق الإنسان في الإسلام ،ط٤ ،دارنهضة مصر للطبع والنشر،القاهرة ،١٩٦٢،

٥٣- العميد ليون دكي ، دروس في القانون العام ،ترجمة د .رشدي خالد ،منشورات مراكز القانونية ،بغداد ،بلا سنة طبع ،ص ٢٥-٣٣

٥٤- غني حسون طه ،الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي ،ج ١،مطبعة جامعة الكويت ١٩٧٧،

٥٥- كمال الدين محمد بن عبد الواحد (١٣٨٨_١٤٥٧) ،شرح فتح الغدير ،ج٦، ط١،المطبعة الكبرى الأميرية ،١٣١٥

٥٦- محمد أبو زهرة ،أحكام التركات والمواريث ،دار الفكر العربي ،بيروت ،١٩٦٣.

٥٧- محمد الشهاوي ، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٥،.

٥٨- محمد أمين المشتهر بأبن عابدين (١٢٥٢)، الدر المختار في شرح تنوير الأبصار في فقه الأمام أبي حنيفة النعمان ، لا يوجد عدد للطبعة ، ج٥ ،أشراف مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر للطباعة والنشر ، ١٩٩٥.

٥٩- محمد باقر السبزواري (ت ١٠٩٠)،كفاية الفقه المشتهر بكفاية الأحكام ،ج٢، ط١، مؤسسة النشر الإسلامي ،قم ،١٤٣٢.

٦٠- محمد جواد بن محمد الحسيني العاملي (١٦٢٤_١٦٩٣)، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ،ج٤،مطبعة الشورى ،مصر ،١٣٢٦.

٦١- محمد حسين عبد العال، المدخل لدراسة القانون البحريني ، ط ١، مطبعة جامعة البحرين ،٢٠٠٤.

٦٢- محمد حسين عبد العال ، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية في القانون المدني البحريني ،ط٢ ، مطبعة جامعة البحرين ،٢٠٠٨.

٦٣- محمد حسين كاشف الغطاء (١٢٩٤-١٨٧٧)، تحرير المجلة، تحقيق محمد الساعدي ،ج١، ط١، بلا سنة طبع.

٦٤- محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ،٢٠٠٤.

٦٥- محمد كمال الدين إمام ود .جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان .٢٠٠٦.

٦٦- محمد وحيد الدين سوار ،شرح القانون المدني ،الحقوق العينية الأصلية ،ج٢ ،أسباب كسب الملكية ،ط ١،عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،١٩٩٥،

٦٧- محمد يوسف عمرو ،الميراث والهبة دراسة مقارنة ،لا يوجد عدد للطبعة ،دار الحامد للنشر والتوزيع ،عمان

٦٨- محمود جمال الدين زكي ،الوجيز في نظرية الألتزام في القانون المدني المصري ،ج١ ،مصادر د الألتزام ،ط٢ ،القاهرة ،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ،١٩٧٦.

٦٩- محمود عبد الرحمان محمد ،نطاق الحق في الحياة الخاصة (الخصوصية)بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٤.

٧٠- مروان كركبي و د.سامي بديع منصور ،القانون المدني ،الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠٠٩.

٧١- مصطفى ابراهيم الزلمي ،(احكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون)، ط١،دار نشر احسان للنشر والتوزيع ،ايران ،طهران ،٢٠١٤.

٧٢- مصطفى إبراهيم الزلمي ،فلسفة الشريعة ،ط١، دار أحسان للنشر والتوزيع ،٢٠١٤-١٤٣٥.

٧٣- مصطفى أحمد الزرقا (١٩٠٤م-١٩٩٩م)،المدخل الى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي ،دار القلم ،دمشق ،١٤٢٠

٧٤- مصطفى الزلمي ، الألتزامات في الشريعة الإسلامية ، لا يوجد عدد للطبعة ، بغداد ، مطبعة السعدون ،٢٠٠٠.

٧٥- منصور بن يونس البهوتي ،(١٥٩١-١٦٤١) شرح منتهى الارادات ج٢ ،دار الفكر ،بيروت ،بلا سنة طبع.

٧٦- منصور حاتم محسن الفتلاوي، نظرية الذمة المالية دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والإسلامي ،ط ١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،١٩٩٩.

٧٧- منصور مصطفى منصور ، الحلول العيني وتطبيقاته في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة،

٧٨- هشام طه محمود سليم ، المدخل في دراسة العلوم القانونية نظرية القانون ونظرية الحق في ضوء احكام القانون المدني البحريني ، ط ١،القاهرة ،١٩٩٧.

٧٩- ياسين محمد الجبوري ،المبسوط في شرح القانون المدني ، ط١، دار وائل للطباعة والنشر ،عمان من ،٢٠٠٢.

٨٠- يسري السيد محمد ،حقوق الإنسان على ضوء الكتاب والسنة ،دار المعرفة ،بيروت – لبنان ،الطبعة الأولى ،٢٠٠٦.

ت- الرسائل والاطاريح:

١- اياد البطاينة ، الاعتبار الشخصي وأثره في التعاقد ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ،١٩٩٩.

٢- إسماعيل شندي ،أحكام ضمان الدرك بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، بحث منشور في مجلة جامعة الخليل ،تصدر عن جامعة الخليل ،العدد الثاني ،٢٠٠٨ .

٣- د. حسين حامد حسان ،أثر الموت في حقوق الشخص والتزاماته في الفقه الإسلامي ، رسالة مقدمة الى الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز ،١٤٠٠-١٤٠١هـ ، ص ١٠٥

٤- محمد بن السائح ،الحق المدني الشخصي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون ،الجامعة الإسلامية العالمية –إسلام آباد –باكستان ،٢٠٠١-٢٠٠٢.

ث- البحوث والدراسات:

١- د. إسماعيل شندي ،أحكام ضمان الدرك بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، بحث منشور في مجلة جامعة الخليل ، تصدر عن جامعة الخليل ،العدد الثاني ،٢٠٠٨ ، ص ٦.

٢- جعفر الفضلي ، مبادئ انتقال التركة في القانونين الفرنسي والعراقي ، بغداد،مركز البحوث القانونية في وزارة العدل ،١٩٨٣.

٣- عدنان إبراهيم سرحان ،دراسة في نصوص الباب الأول من القانون المدني البحريني الناظمة لمصادر الإلتزام (الحقوق الشخصية)،دراسات قانونية ،مجلة سنوية متخصصة في المجال القانوني والبرلماني تصدر عن مجلس النواب في مملكة البحرين ،العدد الرابع ،السنة الرابعة ،١٤٤٢-٢٠٢١م.

٤- عبد العزيز شاكر حمدان الكبيسي ، التجربة الأمريكية في العمل الخيري الترست ،بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف "الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية " للفترة من ١٨-١١/٢٠،جامعة أم القرى ،مكة المكرمة،١٤٢٧.

ج- المواثيق الدولية:

١- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨.

٢- أتفاقية لاهاي بشأن القانون واجب التطبيق على العهدة والاعتراف بها لسنة ١٩٨٥.

ح- الدساتير:

١- **الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.**

خ- القوانين:

١- قانون التجارة البحرية العثماني لسنة ١٨٦٣.

٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٣- قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩.

٤- من قانون التجارة البحرية الفرنسي لسنة ١٩٦٧.

٥- قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم(٣٩) لسنة١٩٧١ المعدل.

٦- قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.

٧- قانون العهدة الامريكية لسنة ٢٠٠٠ المعدل سنة ٢٠١٠.

٨- القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

٩- قانون العُهدة في الإمارات العربية المتحدة رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

١٠- قانون العُهدة القطري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٧.

د- قرارات قضائية:

١- قرار محكمة التمييز العراقية ذي الرقم ١٧٧/ح/١٩٦٦) في ١٩٦٦/٩/٢٥منشور في قضاء محكمة التمييز ،المجلد الرابع .

٢- قرار رقم ٣٧٠/ت/تنفيذ /٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٢/٢٤ المنشور في مجلة الأحكام القضائية العدد الثاني لسنة ٢٠١٨.

ذ- المواقع الالكترونية:

١- عبد الناصر زياد ،الميراث الرقمي .المفهوم والتحديات القانونية ،المجلة الدولية للقانون ،كلية القانون ،جامعة قطر، الدوحة ، (٢٠١٦ http://dx.doiK-internatioinal review of law).

٢- المادة (٣٥) مرشد الحيران معلمين محمد شهيد ،نظرية الملكية في الفقه الإسلامي ،بحث منشور على الإنترنت، (www.Mualimin.com).

ثانياً: المصادر الأجنبية:

A-Book:

١- Ackerman, Bruce. Inheritance and the Welfare State, Yale University Press, ١٩٨٨.

٢- Andersen, Roger W., and Gary, Susan N. Understanding Trusts and Estates, Carolina Academic Press, ٦th Edition.

٣- André Janssen , Matthias Lehmann , Reiner Schulze, The Future of European Private Law, Nomos, ١st Published, ٢٠٢٣.

٤- Bogert, George Gleason. The Law of Trusts and Trustees, West Publishing Company, ١٩٧٧.

٥- Christian von Bar & Eric Clive, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Oxford University Press, ١st Published, P. ٢١١.

٦- Christian von Bar , Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, " Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference,

٧- Danaya Wright , The Law of Succession: Wills, Trusts, and Estates (University Casebook Series), ١st Edition, Foundation Press.

٨- Doskow, Emily. Prenuptial Agreements: How to Protect Your Assets in Marriage. ٤th ed. Nolo, ٢٠٢٢.

٩- Fishkin, James S. The Inheritance of Wealth. Princeton University Press, ٢٠٠٦.

١٠- Gallanis, Thomas, ed. Uniform Trust and Estate Statutes: Selected Provisions with Statutory Comments, ١st Edition.

١١- Gregory J. Tolhurst, The Assignment of Contractual Rights, Hart Publishing, ٢٠١٦.

١٢- Hayton, David, and Matthews, Paul (Eds.). Trusts and Estates in Transition: A Comparative and International Review, Lexis Nexis, ٢٠١٠.

١٣- Hugh Beale et al, Contract Law, Bloomsbury Academic, ١st Published, ٢٠٠٢.

١٤- J E Penner, The Law of Trusts, Core Text Series, ١st Edition.

١٥- John Tasioulas, On the nature of human rights, the Philosophy of Human Rights, ٢٠١١.

١٦- Lionel Smith, Re-imagining the Trust: Trusts in Civil Law, Camrdige University Press, ١st Edition.

١٧- Martijn W. Hesselink, Justifying Contract in Europe: Political Philosophies of European Contract Law (Collected Courses of the Academy of European Law), Oxford University Press, ٢٠٢١,

١٨- Michael K. Addo, The Legal Nature of International Human Rights, International Studies in Human Rights, Volume: ١٠٤, First Published, Brill.

١٩- Minkoff, Ronald L. Separate Property: What It Is and How to Protect It. ٢nd ed. American Bar Association, ٢٠١٩.

٢٠- Moshman, Robert L. Drafting Wills and Trusts: A Modern Approach, SWEET & MAXWELL LTD, ١st Edition.

٢١- Ole Lando , The Principles of European Contract Law, Kluwer Law International, ١٩٩٩, ١st Edn.

٢٢- PowellJohn M Wolff, Edward N. The Inheritance Game: Why the Rich Get Richer and the Poor Get Left Behind. Yale University Press, ٢٠١٨.

٢٣- Reppy, William. Community Property: An Introduction. ٤th ed. LexisNexis Matthew Bender, ٢٠١٧.

٢٤- Scott, Austin Wakeman, Fratcher, William Franklin, and Ascher, Mark L. Scott and Ascher on Trusts, Kulwer Wolter Legal, ٥th Edition.

٢٥- Staudt, Nancy C. Community Property in a Nutshell. ٤th ed. West Academic Publishing, ٢٠١٦, P. ١٢٠.

٢٦- Stuart Sime and Derek French, Blackstone's Civil Practice ٢٠٢٣, Oxford University Press, ١st Publsihed.

٢٧- Stuart Sime and Derek French, Blackstone's Guide to the Civil Justice Reforms, ١st Published, ٢٠١٣.

٢٨- Waggoner, Lawrence W. Community Property Law. ٢nd ed. Thomson/West, ٢٠٠٨.

٢٩- Waggoner, Lawrence W. The Law of Separate Property. ٣rd ed. Thomson/West, ٢٠١٢, ٢١.

B- Research and studies:

١- Christine Chwaszcza, The Concept Of Rights In Contemporary Human Rights Discourse, Ratio Juris. Vol. ٢٣, No. ٣ September ٢٠١٠.

٢- Adina Preda, Rights: Concept and Justification, Ratio Juris, Vol. ٢٨, Iss. ٣.

٣- Joshua Matz, Uncertain Justice: The Roberts Court and the Constitution.

٤- Financial Consumer Agency of Canada. "Financial rights in the digital age." Financial Consumer Agency of Canada, Ottawa, ON, ٢٠١٨.

C- Decisions of courts:

١- West Virginia Board of Education v. Barnette, ٣١٩ U.S. ٦٢٤ (١٩٤٣).

٢- Tinker v. Des Moines, ٣٩٣ U.S. ٥٠٣ (١٩٦٩).

٣- Cohen v. California, ٤٠٣ U.S. ١٥ (١٩٧١).

٤- Buckley v. Valeo, ٤٢٤ U.S. ١ (١٩٧٦).

٥- Virginia Board of Pharmacy v. Virginia Consumer Council, ٤٢٥ U.S. ٧٤٨ (١٩٧٦); Bates v. State Bar of Arizona, ٤٣٣ U.S. ٣٥٠ (١٩٧٧).

٦- exas v. Johnson, ٤٩١ U.S. ٣٩٧ (١٩٨٩).

٧- United States v. Eichman, ٤٩٦ U.S. ٣١٠ (١٩٩٠).

D- foreign law and Principles:

١- American Law Institute. Restatement (Third) of Trusts, Thomson Reuters.

٢- re Marriage of Bonds, ٢٤ Cal. ٤th ١, ٩٩ Cal. Rptr. ٢d ٢٩١ (٢٠٠٠).

E-Websit:

١- merriam-webster, Right, the link: (https://www.merriamwebster.com/dictionary/right#:~:text=%٣A%٢٠the%٢٠٠power%٢٠or%٢٠privilege%٢٠to%٢٠which%٢٠one%٢٠is%٢٠justly%٢٠entitled) titled).

٢- Cambridge Dictionary, Rights, The Link:
(https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/right).
٣- collins dictionary, Rights, link:
(https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/rights).
٤- Dictionary, Rights, the link:
(https://www.dictionary.com/browse/right).
٥- Personal Rights, Insider, the link:(https://www.lawinsider.com/dictionary/personal-rights#:~:text=Personal%٢٠Rights%٢٠which%٢٠includes%٢٠but,restraining%٢٠device%٢٠unless%٢٠approved%٢٠in).
٦- Personal Rights, the link:
(https://www.merriam-webster.com/dictionary/personal%٢٠rights).
٧- What Does Free Speech Mean?, United States Court, the link:
(https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/what-does).
٨- Legal Infomration Institute, Cornell Law School, The First amendment, the link:
(https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment)
٩- American Bar Association. "Personal Rights Relating to Debt." American Bar Association, ٢٠٢٣, (www.americanbar.org/groups/public_education/resources/consumer_finance/personal_rights_relating_to_debt/).
١٠- Mark Henricks, Is an Inheritance Considered Marital Property?, Smart Assets, ٢٠٢٢, the link:
(https://smartasset.com/financial-advisor/is-inheritance-marital-property#:~:text=Commingling%٢٠Property%٢٠in%٢٠a%٢٠Marriage&text=Th Then%٢٠the%٢٠inheritance%٢٠is%٢٠not,and%٢٠not%٢٠subject%٢٠to%٢٠divi ٢٠division).

١١- Will Kenton, Community Property Meaning, And When And Where It Applies, Investopedia, ٢٠٢٢, The Link: (Https://Www.Investopedia.Com/Terms/C/Communityproperty.Asp).

١٢- Family Code, Title ١, Subtitle B, Chapter ٣, Subchapter A: General Rules for Separate and Community Property, the link: (https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/FA/htm/FA.٣.htm).

١٣- Property and Debt in a Divorce or Legal Separation, the link: (https://www.courts.ca.gov/١٠٣٩.htm).

١٤- Everplans, What You Need To Know About Inheritance Rights, ٢٠٢٢, the link: (https://www.everplans.com/articles/what-you-need-to-know-about-inheritance-rights).

١٥- Diana Burrell, Here's The Difference Between An Heir And A Beneficiary, Money Wisdom, ٢٠٢٣, the link: (https://go.hfcu.org/blog/whats-the-difference-between-an-heir-and-a-beneficiary).

١٦- the Probate House, Heir v. beneficiary: What's the difference?, the link: (https://www.theprobatehouse.com/blog/٢٠٢٠/٠٦/heir-v-beneficiary-whats-the-difference/).

١٧- Rae Hartley Beck, Inheriting A House With A Mortgage, Investopedia, ٢٠٢٢, The Link: (Https://Www.Investopedia.Com/Inheriting-Mortgaged-House-٥٢٢٥١٢٣).

١٨- The Importance of Financial Position" by The Balance: This article discusses the importance of financial position for individuals and businesses, and how it can be used to make financial decisions, the link: (www.theebalancemoney.com).

١٩- The Legal Nature of Financial Position" by The National Law Review: This article provides a comprehensive overview of the legal nature of

financial position, including its definition, components, and relevance in a legal context, the link: (www.natlawreview.com/).

٢٠- The Importance of Financial Position in Law" by The Law Society of England and Wales: This article discusses the importance of financial position in law, and how it can be used to make legal decisions, the link: (www.lawsociety.orj.uk/en).

ABCTRACTION

The concept of rights is inherently linked to the existence of human beings. Laws are enacted to regulate these relationships and define rights and obligations. These rights are originally transferred to heirs based on the principle of succession, wherein a person's possessions are inherited after their death. However, certain rights are not transferable after death, as they are closely tied to the individual and cannot be passed on to heirs through inheritance or will. These include rights related to a person's identity, reputation, and dignity, such as the right to a name and the right to privacy. These personal rights are extinguished upon death and do not pass on to heirs.

On the other hand, there are certain rights that are recognized and regulated by law and are generally transferable to others, but not through inheritance or will. These rights are transferred in a different manner, as prescribed by law, due to their importance and specificity. This alternative mode of transfer takes into account the importance of efficient asset management and respects the individual's freedom to choose their successor in terms of their property and possessions. This can be done through a will, an agreement, or a clause specifying who will inherit after their death. This allows individuals to play a role in determining which heirs they prefer, based on the principle of free will in choosing an heir.

Furthermore, the tremendous advancements in modern life, particularly in the field of technology, have given rise to rights with unique characteristics. These require specialized legal frameworks that are compatible with their nature, resulting in transfer methods that differ significantly from the traditional approach to transferring rights. Some of these rights may affect or diminish the dignity of the deceased, necessitating precise legal treatment of their transfer. This is achieved through specific regulations that align with the nature of these rights and their connection to the deceased individual's person and honor.

:

Ministry of Higher Education and Scientific Research
Private Law
Post-Graduate Studies

Posthumous non-transferable rights

(comparative study)

Master thesis by

Shahad Zaman Muslim

Sumbited to University of Al-Qadisiyah/ Faculty of Law

To obtain Masters Degree in Private Law

Supervised by

Professor Safaa Mutab Al-Khazai

١٤٤٥ H

٢٠٢٤A.D