

توريث الموتى- (*)

الأباحت سعد عبد الوهاب عيسى

د. ندى سالم حمدون

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق/جامعة الموصل

المستخلص

يتحقق شرط الميراث بتحقق حياة الوارث بعد موت مورثه، والتحقق من هذا الشرط في غاية الأهمية لمعرفة المستحقين من الميراث، الا انه قد يصعب التحقق من هذا الشرط في حالات الموت الجماعي، ولم ينص المشرع العراقي في نصوص قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ على طريقة التوريث في حالة الموت الجماعي، لذا نرجع الى احكام الشريعة الإسلامية ومبادئها استنادا إلى المادة (أولا) من الفقرة (٢) من قانون الأحوال الشخصية. ونجد وبالرجوع إلى آراء الفقهاء في توريث الموتى من الموتى، اختلافاً فقهيّاً واضحاً، فذهب رأي بتوريث بعضهم من البعض الآخر، وذهب رأي آخر بعدم توريث بعضهم البعض الآخر، وهناك رأي ثالث يجمع بين الرأيين، وبوجود التطور الطبي فمن الممكن أن يساعدنا الأطباء في تحديد لحظة الموت في الموت الجماعي، لحل مشكلة البحث، ومعرفة المستحقين للميراث، إلا أن الأطباء لم يتفقوا على رأي واحد في تحديد لحظة الموت، فمنهم من يعد لحظة الموت عند موت الدماغ، ومنهم من يعدها بتوقف القلب والرئتين عن العمل“ سيحاول الباحثان التوصل إلى نتائج وحلول لمشكلة البحث بتحليل النصوص الشرعية والقانونية ومقارنتها ومدى إمكانية استخدام التقنيات الطبية الحديثة لتحديد لحظة الموت.

Abstract

The life of the inheritor and the death of the inherited are both a condition that must be fulfilled before the inheritance can legally be carried out. This is a crucial condition that allows us to know those who deserve to be legally inheritors from those who do not. However, there are cases where it is difficult to fulfil such a condition—the case of mass death for example. In fact, there is no any stipulation

(*) أستلم البحث في ٢٦/١٢/٢٠١٣ *** قبل للنشر في ٢/١/٢٠١٤.

in the Iraqi legal system pertaining to Personal Status Law on how to inherit in case of mass death, therefore, the only legal recourse left in such case is the rulings and principles of the Sharia Law in reference to article (1), paragraph (2) of the Personal Status Law. Furthermore, in reference to the opinions of the Fuqahah (Muslim Jurists), there is a clear legal difference as regards to the death inheriting other death. One opinion allows the death to inherit one another, while, one opposing opinion disallow such inheritance. The third opinion reconciles the other two opposing opinions stating that the medical advancement of today can help doctors determine, through autopsy, the exact time of the death of every deceased in the mass death in order to solve the problem and to determine the deservingly-legal inheritors. In fact, the doctors do not agree on one opinion as regards to determining the exact time of the death of every deceased. While some argue that the exact time of the death of every deceased starts right after the brain death, some others argue that it starts right after heart and lungs failure.

مقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان وعلمه وأبدع الكون وأتقنه، والصلاة والسلام على معلم البشرية محمد المختار وعلى آله وصحبه الأطهار، وعلى من اقتفى الأثر وسار وعلى المصطفين الأخيار. أما بعد فأننا سنعرف لموضوع بحثنا من خلال الفقرات الآتية:

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث

يبنى الميراث على اكتمال أركانه (المورث و الوارث و الميراث) وشروطه (وفاة المورث و حياة الوارث و العلم بجهة التي يكون الميراث بسببها) ووجود سببه (القرابة والزوجية) وانتفاء الموانع الأصلية فيه (القتل والرق واختلاف الدين)، فإذا فقد شرطاً أو ركناً أو سبباً أو اعترضه مانع من الموانع الأصلية فإنه لا يحكم بالميراث، وفي حالات الموت الجماعي فلا يعلم أيهما مات قبل الآخر، فلا نحكم بالميراث لفقدان شرط من شروط الميراث، وهو العلم بحياة أحدهما قبل الآخر، وقد تباينت آراء الفقهاء المسلمون في توريث من جهل موتهم ومن يرث من الآخر، ويطلق عليها اغلب الفقهاء بميراث (الحرقي والغرقى

والمهدوم عليهم) ولم ترد هذه الحالات على سبيل الحصر وإنما هناك حالات يكون فيها الموت جماعي ولم يعلم أيهما توفى قبل الآخر، كما حصل ويحصل كل يوم بشكل مستمر بعد التطور الحاصل في مجال الاسلحة المدمرة التي تصيب العشرات بلحظة واحدة وتؤدي إلى الموت الجماعي، لذا تغير مفهوم ما كان عليه الفقهاء السابقون، في حصرهم في الحالات السابقة.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

لكل باحث أسباب في اختيار موضوعه، ومن أسباب اختيار هذا الموضوع ما

يأتي:

١. حدوث حالات للموت الجماعي بشكل مستمر بعد التطور الحاصل في مجال الاسلحة، ولا سيما بعد احتلال العراق عام ٢٠٠٣ وما رافقه من القتل والتفجيرات وعمليات القتل الجماعي للأسرة الواحدة، مما أثار جدلاً في البحث عن تحديد مستحقي الميراث من غير المستحقين.
٢. تباين الأحكام الشرعية للمذاهب الفقهية الإسلامية، إذ يعده الفقهاء ضمن موانع الميراث المختلف فيها.
٣. تقصير قانون الأحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ في إحكام الميراث بشكل عام وانعدام النصوص القانونية الخاصة بموانع الميراث بشكل تام.
٤. يكون الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية استناداً إلى المادة (أولاً) من الفقرة (٢) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، بحسب اجتهاد القاضي في اختيار إحدى المذاهب لحل المسألة المعروضة في الموت الجماعي، إذ قد يكون هذا البحث المتواضع طريقاً للقضاة في إيجاد الحكم المناسب.
٥. مدى إمكانية استخدام التطور العلمي والطبي للكشف عن الأسبقية في الموت الجماعي لمعرفة من يرث من الآخر.

ثالثاً: منهجية البحث

ستكون منهجية بحثنا على وفق ما يأتي:

١. المنهج التحليلي: سنحاول تحليل آراء الفقهاء المسلمين المعتمدة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والامامية) في كل مسألة من المسائل التي نتطرق لها، ونحاول

الترجيح بينها بحسب وجهة نظرنا المتواضعة، وتحليل القرارات القضائية الصادرة من المحاكم العراقية والعربية ليتسنى من هذه المقارنة التوصل إلى حكم جدير بالاعتماد في قانون الأحوال الشخصية العراقي الذي سكت عن تنظيم هذه المسألة.

٢. المنهج المقارن: مقارنة قانون الأحوال الشخصية العراقي بقوانين الأحوال الشخصية في بعض الدول العربية، من مثل قانون الميراث المصري وقانون الأحوال الشخصية السوري وقانون الأسرة المغربي، ومحاولة تصويب النصوص القانونية والترجيح بينها، واقتراح النصوص القانونية الأكثر ملاءمة للمجتمع العراقي.

رابعاً: هيكلية البحث

المقدمة

المبحث الأول: مفهوم الموت

المطلب الأول: مفهوم الموت عند الفقهاء.

المطلب الثاني: مفهوم الموت عند الأطباء.

المطلب الثالث: مفهوم الموت قانوناً.

المبحث الثاني: قواعد توريث الموتى

المطلب الأول: لا يرث الموتى من الموتى.

المطلب الثاني: يرث الموتى من الموتى.

المطلب الثالث: الاتجاه المختلط.

المبحث الأول

مفهوم الموت

يعد الشك في الموت إحدى موانع الميراث المختلف فيها بين الفقهاء، وسبب الاختلاف هو الشك في تحقق شرط من شروط الميراث، وهو تحقق حياة الوارث عند موت المورث، ولغرض البحث في هذا المانع لا بد أن نبين معنى الموت، وبعبارة أخرى تحديد لحظة الموت وهل استطاع الفقهاء المسلمون تحديد لحظة الموت؟ وما دور الطب الحديث في تحديد لحظة الموت؟ وما موقف القوانين المقارنة من هذه المسألة؟ لذا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على وفق ما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم الموت عند الفقهاء.

المطلب الثاني: مفهوم الموت عند الأطباء.

المطلب الثالث: مفهوم الموت قانوناً.

المطلب الأول

مفهوم الموت عند الفقهاء

قبل الدخول في مفهوم الموت عند الفقهاء لابد من أن نبين مفهوم الموت لغةً واصطلاحاً، ومن ثم نبحث مفهوم الموت عند الفقهاء، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين، نبحت في الفقرة الأولى الموت لغةً، ونبحث في الفقرة الثانية مفهوم الموت اصطلاحاً عند الفقهاء، على وفق ما يأتي:

أولاً: الموت لغة

الموت لغة: الميم، والواو، والتاء، أصل صحيح يدل على ذهاب القوة من الشيء، ومنه الموت خلاف الحياة^(١) والميت: الذي فارق الحياة، وجمعه: أموات، وموتى، قال تعالى: (إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ)^(٢)، ويأتي الموت بمعنى السكون^(٣)، يقال: ماتت الريح أي سكنت، ومنه قول الشاعر:

إني لأرجو أن تموت الريح فأسكن اليوم وأستريح

ثانياً: مفهوم الموت اصطلاحاً عند الفقهاء

الموت هو عكس الحياة، وهو خروج الروح من الجسد، فالروح إذن ظاهرة حقيقية في جسد الإنسان تمده بالحياة، ولكن ليس في مقدور البشر الوقوف على حقيقتها وتحديدتها، لأنها من الأمور الغيبية التي لا يمكن لهم في حدود علمهم أن يطلعوا عليها بحواسهم، لأنهم عاجزون عن إدراك حقيقتها^(٤). مصداقاً لقوله تعالى: (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ

(١) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج٥، ط٢، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ١٩٩٩، ص٢٨٣.

(٢) سورة الزمر/الآية: (٣٠).

(٣) محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، ج٢، ط١، دار صادر، بيروت، بلا سنة نشر، ص٩٢.

(٤) العلامة محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، ج١، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، بلا سنة نشر، ص١٠٢: عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج١، دار الفكر، بيروت، ص٢٥٨: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي (البجيرمي=

الرُّوحُ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا^(١)، ولكن عجز الإنسان عن إدراك حقيقة الروح لا يمنعه من الاستدلال على وجودها بوظائفها وآثارها الظاهرة، وليس ما يمنح شرعاً من البحث والتعرض لصفات الروح وعلامات وجودها أو عدمها، ويمكن الاستدلال على عدمها بعلامات تدل على الموت، وقد استنبطت الخبرة والمعرفة البشرية عدداً من الأمارات والعلامات التي تعارف الناس على أنها من علامات الموت، وهي انقطاع النفس، واسترخاء القدمين مع عدم انقباضهما، وانتصابهما، وانفصال الكفين من الذراعين، وميل الأنف، وامتداد جلدة الوجه، وانخساف الصدغين، وبرودة البدن، وإحداد بصره، وانفراج شفثيه فلا تنطبقان^(٢)، وذهب الشافعية والحنابلة والامامية إلى أن الإنسان إذا مات لا يعجل أهله غسله حتى يتبين لهم أغلب علامات الموت، فإن ظهرت أغلبها يبادروا إلى دفنه، أما إذا مات مصعوقاً أو غريقاً أو حريقاً أو مبطوناً أو مهدوماً عليه أو خاف من حرب أو سبع أو تردى من جبل أو في بئر فمات، فإنه لا يبادر إلى دفنه حتى يتحقق من موته، فيترك اليوم واليومين والثلاثة، حتى يخشى فساد له لئلا يكون مغمياً عليه^(٣). ولكن هل يمكن الأخذ بهذه العلامات بوصفها لحظة الموت؟

=علي الخطيب)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦، ص٥١٥.

(١) سورة الإسراء/الآية: (٨٥).

(٢) شمس الدين ابو عبد الله ابن قيم الجوزية، الروح، ط١، تحقيق محمد اسكندر يلداء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٩٨٢، ص٢٤٢؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ج٢، ط٢، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ص١٠٣، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، ج١، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ص٢٨٣؛ علي الصعيدي العدوي المالكي، ج١، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرياني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، ص٥١.

(٣) محمد بن أحمد الرملي الأنصاري، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، ج١، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة نشر، ص١٣٢: محي الدين ابو زكريا يحيى بن شرف المشهور بالنووي، المجموع، ج٥، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧، ص١١٠ عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي، ج٢، الشرح الكبير لابن قدامة، بدون ذكر مكان وسنة الطبع، ص٣٠٨: علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن، ج٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع، ص٤٦٧: الحسين بن يوسف ابن علي المطهر الحلبي، تنكرة الفقهاء، ج١، مكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية، قم، بلا سنة نشر، ص٣٧.

لم تكن النظرية التي أخذ بها الفقهاء المسلمون في تحديد الموت، سوى علامات متعارف عليها فيما بينهم، على أساس أن الشخص قد فارق الحياة، بتحقق هذه العلامات، ولا يمكن الأخذ بهذه الحالة في حالة الموت المفاجئ، مثل السكتة القلبية والسقوط من مكان مرتفع، لذا نجد أن لا يؤيد الفقهاء موت هذا الشخص إلا بعد أن تظهر عليه العلامات التي ذكرناها، ولا شك أن هذه العلامات غير يقينية، وهناك حالات قد حدثت سابقاً بأن يدفنوا الإحياء في ظنهم أموتاً لكنهم كانوا في حالة اغماء ناتجة عن حالة او عارض مرضي، لأنه يعسر عليهم إدراك الموت الحقيقي بها، ومن ثم لا يمكن الأخذ بعلامات الموت التي سبق عرضها في الوقت الحالي، إذ أخذ الفقهاء المسلمون بهذه العلامات لتتناسب بما كانوا عليه سابقاً، ففي الوقت الحالي ومع التطور الطبي يمكن كشف الموت بوساطة الأجهزة الطبية الحديثة^(١).

المطلب الثاني

مفهوم الموت عند الأطباء

كان الضابط التقليدي للموت هو توقف القلب والتنفس، وظهور بعض العلامات التي تم ذكرها فيما سبق على جسد الإنسان، ويعد الإنسان ميتاً على وفق هذا الضابط متى توقفت العمليات الحيوية في جسده، وزالت عنه كل مظاهر الحياة، وذلك بالتوقف النهائي للقلب والجهاز التنفسي عن العمل، لكن لم يعد هذا الضابط يتفق مع ما توصل إليه الطب الحديث من أن بعض الأعضاء أو الوظائف الرئيسية الأخرى كالقلب والتنفس قد تتوقف ظاهرياً وبصورة مؤقتة عن العمل، ولكن ما دام المخ حياً فإنه يمكن إسعافها وإعادةها إلى العمل بالاستعانة بوسائل الإنعاش أو الصدمات الكهربائية أو تدليك القلب، لذا تحول الأطباء عن الضابط السابق إلى الأخذ بضابط جديد للموت يربط بين موت خلايا الدماغ بما فيها خلايا جذع المخ وبين موت الإنسان^(٢).

ولكن ما الموقف الطبي لموت الدماغ؟

(١) د. محمد محمد احمد سويلم، موت الدماغ، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص١٢٣؛ ابن عابدين، مصدر سابق، ج٢، ص١٩٣.

(٢) د. أحمد العمر، موت الدماغ، بحث منشور في المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، ٢٠٠٧، ص٨.

ليس موت الدماغ موضوع اتفاق بين الأطباء على أساس أن الإنسان ميتا وهناك جدل فيما بينهم في ذلك، فمنهم من يُعد موت الدماغ لحظة موت الإنسان حتى لو كان قلبه يعمل بواسطة الأجهزة الطبية، ومنهم من يُعد موت القلب نهاية الحياة حتى لو كان الدماغ يعمل بشكل طبيعي، وسنعرض آراء الفريقين مع بيان وجه التشابه والاختلاف بين آراء الفقهاء المسلمين وآراء الأطباء.

الرأي الأول: موت الدماغ معياراً لانتهاج الحياة

ذهب غالبية الأطباء إلى حصر مفهوم الموت بموت الدماغ، لذا عرف هؤلاء الأطباء الموت: بأنه تلف دائم بالدماغ يؤدي إلى توقف دائم لوظائفه جميعها، فإذا تم تشخيص موت الدماغ فانه لا جدوى من استمرار الحياة بواسطة الأجهزة الطبية، فمن الممكن جعل القلب ينبض خارج جسم الإنسان بواسطة وضعه بمحاليل خاصة، ومن الممكن نقل قلب إنسان ميت دماغياً إلى إنسان آخر يعمل دماغه بشكل سليم من دون قلبه، ولا يمكن العكس، مما يدل على أن لحظة الموت تكون بموت الدماغ^(١).

الرأي الثاني: لا يعد موت الدماغ إنهاء للحياة

يجد بعض الأطباء أن موت الدماغ لا يُعد موتاً كلياً، إذا كان القلب والجهاز التنفسي يعملان بوظائفهما، وحجتهم بذلك في حالة المريض الذي اتلف دماغه فإنه بالإمكان أن يستمر قلبه بضخ الدم بواسطة الأجهزة الطبية الحديثة، ويتنفس بتزويده بالأوكسجين وتبقى فيه الروح بدليل حفاظه على حرارة الجسم واستمرار بقية أعضاء جسمه بعمله بشكل طبيعي، ويؤيد هؤلاء الأطباء حالة حدوث غيبوبة طويلة فان الدماغ يعمل بشكل جزئي وتستمر فيه الحياة^(٢).

ويتفق الأطباء مع الفقهاء المسلمين على أساس أن الروح تتركز في الدماغ، مما يتضح في النقاط الآتية:

١. ينظر الفقهاء إلى الروح التي تدرك مختلف المدركات، وينظر الأطباء إلى المخ، الذي يقوم بهذه الوظيفة والنتيجة أن الروح تدرك المدركات باستعمال المخ.

(١) د. محمد محمد احمد سويلم، مصدر سابق، ص ٤٨.

(٢) د. أحمد العمر، مصدر سابق، ص ١٣.

٢. الروح هي التي تتصرف بالجسد في حركاته الاختيارية جميعها، وعند الأطباء المخ هو الذي يقوم بهذه المهمة، والنتيجة أن الروح تتصرف بالأعضاء بوساطة المخ.
٣. من علامة اتصال الروح بالأعضاء الحس والحركة الاختيارية، وعند الأطباء علامة صلاحية المخ الحس والحركة الاختيارية، والنتيجة أن علامة اتصال الروح بالجسد صلاحية المخ.
٤. من علامة مفارقة الروح للجسد غياب الحس والحركة الاختيارية بصورة نهائية، ويعد هذا عند الأطباء علامة موت المخ، والنتيجة أن علامة مفارقة الروح للجسد موت المخ بصورة نهائية.
٥. لا تدل الحركة الاضطرارية (حركة المذبوح) على اتصال الروح بالجسد، ولا تدل الحركة الاضطرارية عند الأطباء على صلاحية المخ كلياً وجزئياً، إذ لا تدل الحركة الاضطرارية على حياة أو موت^(١).
- ولا بد أن نشير إلى موقف المجمع الفقهي الإسلامي الذي يُعد الشخص ميتاً شرعاً وتترتب عليه الأحكام المقررة جميعها إذا تبين فيه إحدى الحالتين الآتيتين:
١. إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.
٢. إذا تعطلت وظائف دماغه جميعها تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل^(٢).
- وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص وإن كانت بعض الأعضاء كالقلب مثلاً لا يزال يعمل ألياً بفعل الأجهزة المركبة، لذا يتبين أن مجمع الفقه الإسلامي قد تبني موت الدماغ، وإن كان قلب الشخص يعمل بوساطة الأجهزة المركبة.

(١) د. ندى قياسية، الموت الدماغى بين الطب والدين، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد ٢٦، العدد الأول، ٢٠١٠، ص ٤٨٨.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ صفر ١٤٠٨ هـ الموافق ٦-١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨، ج ١ ص ٨٩: مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ / ١١ - ١٦ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٨٦، ج ٢، ص ٥٢٣.

المطلب الثالث

مفهوم الموت قانوناً

تُعد عملية تحديد لحظة الموت في غاية الأهمية لما يترتب عليها من آثار قانونية بوصفها انتهاء الشخصية القانونية للفرد، ولها أهمية كبيرة في مجال الجنائيات والميراث، وتعتبر اللحظة التي تبدأ بعد لحظة الموت هي اللحظة التي ينتقل فيها الميراث من المورث إلى الوارث عند بعض الفقهاء^(١)، لذا يعد ضرورياً تحديد تلك اللحظة من الناحية القانونية وخاصة في حالة وفاة شخصين أو مجموعة من الأشخاص في وقت واحد بينهم سبب من أسباب الميراث، لذا نبحت في التشريعات التي حددت معنى الموت والتشريعات التي التزمت الصمت بوصفها من اختصاص الأطباء على وفق الآتي:

أولاً: التشريعات التي التزمت الصمت

يجد أنصار هذا الاتجاه انه ليس من عمل المشرع تعريف الموت لأنه مسألة طبية خالصة، فضلاً عن ان العلم يتطور بشكل سريع في هذا المجال فما كان يعد موتاً (الموت الظاهري) لم يعد كذلك مع التقدم العلمي، وعلى أساس ذلك يجد أنصار هذا الاتجاه أن تحديد لحظة الموت تكون من اختصاص الأطباء، على وفق معايير تصدرها الجهات الطبية الرسمية يجب عليهم الاسترشاد بها، ومن التشريعات المقارنة التي أخذت بهذا الاتجاه هما التشريعان المغربي والمصري إذ لم يعرفا الموت ولم يحددا المعيار الواجب اتباعه على أساس أن الإنسان قد فارق الحياة وجعل ذلك من اختصاص الطبيب الشرعي من دون أي تدخل^(٢)، فقد نص المشرع المصري في المادة (٣٨) من قانون الأحوال المدنية المصري^(٣) (يجب على مكاتب الصحة والجهات الصحية إصدار التصريح بالدفن فور تلقى التبليغ عن واقعة الوفاة مرفقاً به الكشف الطبي الصادر من مفتش الصحة أو الطبيب المكلف بإثبات الوفاة، والذي يفيد ثبوت واقعة الوفاة)، ولم يختلف بذلك المشرع المغربي، إذ نصت المادة

(١) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني، ج ٣٠، ط ١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ص ٨١؛ قحطان هادي عبد القرغولي، الإرث بالتقدير والاحتياط، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٣، ص ٣٠.

(٢) تدرست كريمة، تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية والطبية، بحث منشور في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية في جامعة مولود عمري، ٢٠٠٨، ص ٦.

(٣) قانون الأحوال المدنية المصري المرقم (١٤٣) لسنة ١٩٩٤.

(٣٢) من المرسوم التطبيقي لقانون الحالة المدنية^(١)، (إن التصريح بالوفاة يدعم بشهادة معاينة مسلمة من طرف الطبيب أو الممرض التابع للصحة العمومية، وإذا تعذر ذلك، بشهادة معاينة مسلمة من طرف ممثل السلطة المختصة، وإذا وقعت الوفاة في ظروف غير عادية كالجريمة أو الحادثة أو اشتبه في كونها غير عادية لا يقبل التصريح بها إلا بإذن من وكيل الملك المختص).

ثانياً: التشريعات التي حددت مفهوم الموت

يجد أنصار هذا الاتجاه بأنه لا بد من أن يصدر تشريع لتحديد لحظة الموت ولا سيما بعد شيوع العمل بنقل الأعضاء البشرية من شخص ميت إلى آخر على فراش الموت، وخوفاً من أن يسعى الطبيب المعالج لكسب الشهرة ويحكم بموت الشخص قبل أن تخلد روحه للباري (عز وجل)، وأخذ بهذا الاتجاه التشريعان السوري والعراقي، إذ نص المشرع العراقي في المادة الثانية الفقرة (ب) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية^(٢) (يتم الحصول على الأعضاء لأجل إجراء عمليات الزرع من المصاب بموت الدماغ وحسب الأدلة العلمية الحديثة المعمول بها التي تصدر بتعليمات في حالة موافقة أحد أقاربه الكامل الأهلية من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية وموافقة لجنة مشكلة من ثلاثة أطباء اختصاصيين من ضمنهم طبيب اختصاص بالإمراض العصبية على أن لا يكون من بينهم الطبيب المعالج ولا الطبيب الاختصاصي المنفذ للعملية)، وقد أصدرت وزارة الصحة التعليمات التي تبين العلامات التي يتبين من خلالها التأكد من حالة الموت (١- فقدان نهائي للوعي ٢- فقدان التام للتنفس التلقائي ٣ - الانعدام التام للأفعال الانعكاسية لعرق المخ)^(٣)، ذهب التشريع السوري في الاتجاه نفسه إذ نصت المادة الخامسة من القانون المرقم (٣٠) للعام ٢٠٠٣ (لا يجوز نقل الأعضاء من المتوفى إلا بعد التأكد من الوفاة وفقاً للتعليمات التي تصدرها وزارة الصحة وبموجب تقرير أصولي من لجنة طبية مؤلفة من ثلاثة أطباء)، وأصدرت وزارة الصحة السورية بتاريخ ١٩٧٣/٧/٨ توصيتها في هذا المجال التي تنص على أن تحديد

(١) المرسوم التطبيقي لقانون الحالة المدنية المغربي المرقم (٣٧.٩٩) الصادر بتاريخ في ٣ أكتوبر لسنة ٢٠٠٢.

(٢) قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية المرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ الصادر بتاريخ ٢٧ / ٨ / ١٩٨٦.

(٣) د. محمد احمد طه، المسؤولية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، بحث منشور في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠١، ص ٢٢.

الموت يستند إلى تقرير محرر من لجنة مكونة من ثلاثة أطباء، كما يستند إلى توقف العلامات الحياتية الآتية مجتمعة لمدة خمس دقائق وهي (١- انعدام النبض ٢- انعدام دقات القلب ٣- توقف التنفس ٤- انعدام الضغط الشرياني)^(١).

لذا يتبين أن المشرع العراقي قد أخذ بمفهوم الموت الحقيقي وليس الظاهري الذي يكون بموت الدماغ مع العلامات الظاهرة من دون أن يكون لأجهزة الإنعاش الصناعي دور بذلك، فلو توقف الدماغ عن العمل وبقي جسم الإنسان يعمل بوساطة الأجهزة الصناعية فيعتبر الإنسان ميتاً قانوناً، وحسناً فعل المشرع العراقي، واستند المشرع السوري إلى توقف القلب والرئتين لتحديد لحظة الموت، مما يعني تبنيه لمعيار الموت الظاهري.

المبحث الثاني

قواعد توريث الموتى

إن أحد شروط الميراث هو تحقق حياة الوارث عند موت المورث، ففي هذه الحالة يرث الحي من الميت عند توفر أحد أسباب الميراث بلا خلاف^(٢)، ولكن الخلاف في حالة توريث الموتى مثل من ماتوا بحادث من الحوادث كالغرق والهدم والانفجار والحرق أو سقوط طائرة أو حادث سير أو سقوط بناء أو جدار، فهذه الحوادث، ينشأ عنها غالباً موت جماعي، يصعب معه تحديد لحظة الموت بالنسبة لكل واحد منهم، ولا يخلو حالهم من إحدى الحالات الآتية:

١. أن يعلم يقيناً إن أحد هؤلاء قد مات قبل موت الآخر، لذا يرث المتأخر المتقدم منهما باتفاق الفقهاء لتيقن حياة الوارث بعد موت المورث.

(١) أصدرت وزارة الصحة التعليمات بتاريخ ١٩٧٣/٧/٨ استناداً إلى نص المادة الخامسة من القانون المرقم ٣١ لسنة ١٩٧٢ (الملغاة) التي تتعلق بنقل الأعضاء على أنه (لا يجوز فتح الجثة ولا نقل أعضاء منها إلا بعد التأكد من الموت بموجب تقرير من لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء وفقاً للتعليمات التي تصدرها وزارة الصحة)، رغم إلغاء القانون إلا أن التعليمات لا تزال سارية.

(٢) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ج٧، ط١، تحقيق سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٢٠٠؛ شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج٧، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع، ص ١١٠؛ علاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين، تكملة رد المحتار، ج١، بلا مكان ولا سنة نشر، ص ٣٦٢.

٢. أن يعلم خروج أرواحهم معا، وفي هذه الحالة لا يرث بعضهم البعض الآخر لانعدام شرط من شروط الميراث، وهو تيقن حياة الوارث عند موت المورث ففي هذه الحالة لا يوجد توارث بين الأموات وإنما يرث الأحياء الأموات.

٣. أن يجهل السابق منهم في الموت، أو علم ان أحدهم مات قبل الآخر، ولكن يجهل السابق منهم على اليقين، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء في توريثهم^(١).

لذا سنتناول في هذا المبحث عن النقطة الأخيرة وهو حالة جهل الأسبق في

الموت، ونقسم هذا المبحث على ثلاثة أفرع هي:

المطلب الأول: لا يرث الموتى من الموتى.

المطلب الثاني: يرث الموتى من الموتى.

المطلب الثالث: الاتجاه المختلط.

المطلب الأول

لا يرث الموتى من الموتى

إذا مات اثنان أو أكثر بحدث ما، وكان بينهم سبب من أسباب الإرث ولم يثبت الأسبقية في موتهم من الناحية الشرعية والطبية، وقد يكون سبب ذلك حدوث انفجار وتهشم الجثث بشكل كامل، أو مرور زمن طويل على وفاتهم أو أي سبب آخر، ففي هذه الحالة لا يرث بعضهم من البعض الآخر أو بمعنى أدق لا يرث الموتى من الموتى، وإنما يكون تقسيم الميراث على الأحياء من ورثتهم، إذ اخذ أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود والإمام علي (رضي الله عنهم جميعاً) بهذا الرأي، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية^(٢)، واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

(١) محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عمان، ١٩٨٢، ص ٥٤١.

(٢) السرخسي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٢٧: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٥، ط ٢، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٥، ص ١٢٠: نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ج ٦، دار الفكر، بيروت، ١٩٩١، ص ٤٥٧: أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، ج ٤، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر، ص ٤٨٧: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، =

١. الإجماع

أ. عن عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ولم يرثها، وأن أهل صفين وأهل الحرة لم يتوارثوا، لأن شرط التوريث حياة الوارث بعد موت الموروث وهو غير معلوم ولا يثبت التوريث مع الشك في شرطه^(١)، وروى سعيد في سننه عن يحيى بن سعيد، أن قتلى اليمامة، وقتلى صفين، والحرة، لم يتوارثوا، وورثوا عصبتهم الأحياء، لأن شرط التوريث حياة الوارث عند موت الموروث^(٢)، وهذا الشرط غير متحقق في هذه الحالات.

ب. أجمع الصحابة على ذلك وإنهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل في يوم الجمل وصفين إلا فيمن علموا تأخر موته^(٣).

ج. عن زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ (رضي الله عنه) قال: (كُلُّ قَوْمٍ مَتَوَارِثُونَ عَمِي مَوْتُهُمْ فِي هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ، فَإِنَّهُمْ لَا يَتَوَارِثُونَ بَرِيَّتَهُمُ الْأَحْيَاءُ)^(٤).

=ج٦، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ص٤٢٣: محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر، ص٢٦.

(١) عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، سنن الدارمي، ج٢، ط١، تحقيق فواز أحمد زمرلي و خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ، حديث ذو رقم (٣٠٤٦) باب ميراث الغرقى، ص٤٧٣: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٦، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤، حديث ذو رقم (١٢٠٣٤) باب ميراث من عمي موتهم، ص٢٢٢؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج٦، ص٢٥٦.

(٢) ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج٦، ص٢٥٥: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، ج٢، ط١، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٢، ص٢٨٦.

(٣) السرخسي، مصدر سابق، ج٣، ص٢٧: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، ج٥، ص١٢٠: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، مصدر سابق، ج٦، ص٤٥٧: سيدي أحمد الدريدر أبو البركات، مصدر سابق، ج٤، ص٤٨٧: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، مصدر سابق، ج٦، ص٤٢٣: الشربيني، مصدر سابق، ج٣، ص٢.

(٤) الإمام الدارمي، مصدر سابق، ج٢، حديث ذو رقم (٣٠٤٤) باب ميراث من عمي موتهم، ص٤٧٣.

٢. المعقول

أن استحقاق كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا ويبنى الاستحقاق على السبب، فما لم يتيقن السبب لا يثبت الاستحقاق لأن في الفقه أصولاً كثيرة تدل أن الاستحقاق بالشك لا يثبت، وبيانه أن سبب الاستحقاق بقاؤه حيا بعد موت مورثه ولا يعلم هذا يقينا^(١).

مثال: توفي اخوان شقيقان وكان لكل واحد منهما بنت، وأم، وأخ لأب، وترك كل واحد منهم مبلغا مقداره (٦٠٠) مليون دينار فيكون تقسيم الميراث بالطريقة الآتية:

أصل المسألة	بنت	أم	أخ لأب
٦	٢/١	٦/١	الباقي
	٣	١	٢

أصل المسألة (٦)

$$٦٠٠ \div ٦ = ١٠٠ \text{ مائة دينار قيمة السهم الواحد}$$

$$٣ \times ١٠٠ = ٣٠٠ \text{ ثلاثمائة مليون دينار نصيب البنت}$$

$$١ \times ١٠٠ = ١٠٠ \text{ مائة مليون دينار نصيب الأم}$$

$$٢ \times ١٠٠ = ٢٠٠ \text{ مئتا مليون نصيب الأخ لأب}$$

يكون تقسيم ميراث المتوفى الثاني بالطريقة نفسها من دون أي فرق بينهما، لذا يكون مجموع ما ترثه الأم من ولديها (٢٠٠) مائتي مليون دينار، ويكون مجموع ما يرثه الأخ لأب من أشقائه لأب (٤٠٠) أربعمئة مليون دينار، وتكون حصة كل بنت من ميراث أبيها هو (٣٠٠) ثلاثمئة مليون دينار ولا توارث بين الشقيقين المتوفيين لفقدان شرط من شروط الميراث وهو حياة الوارث عند وفاة المورث.

ولم يتطرق المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية إلى توريث الموتى وأحالتها في المادة الأولى الفقرة (٢) من الأحكام العامة التي تنص (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)،

(١) السرخسي، مصدر سابق، ج ٣٠، ص ٢٨.

وتبنى القضاء العراقي اتجاه جمهور الفقهاء بتوريث الإحياء من الأموات ولم يورث الأموات من الأموات، ويظهر ذلك جليا في قرارات محكمة التمييز (إذا مات جماعة بينهم قرابة في حادث واحد ولم يعلم أيهما مات قبل الآخر، فإن تركة كل منهما تقسم على ورثته الإحياء)^(١)، وفي قرار آخر (وبما انه لا يعرف من توفى قبل الآخر، وقد اجمع جمهور الفقهاء بتوريث الإحياء من الموتى وعدم توريث بعضهم من بعض)^(٢)، وفي قرار آخر (تبين ان وفاة الأب والابن كان بيوم واحد ولا يوجد دليل على معرفة أيهما أقدم فهنا لا توارث بين الأب والابن)^(٣).

أما عن موقف التشريع المصري والسوري فقد نصت المادة (٢٦١) من قانون الأحوال الشخصية المصري (إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا) واخذ المشرع السوري بالاتجاه نفسه في المادة (٢٦١)، وكذلك المشرع المغربي في المادة (٣٢٨).
يتبين مما سبق أن موقف القضاء العراقي يتوافق مع القوانين المقارنة المتضمن عدم توريث الموتى من الموتى.

الطلب الثاني

يرث الموتى من الموتى

إذا مات متوارثون أو متوارثان ولم يعلم سبق أحدهما على الآخر، ولم يدع ورثة كل منهما سبق موت الآخر، ورث كل ميت صاحبة من تلاد ماله من دون طارقه (أي من ماله القديم الذي مات عليه وهو يملكه دون ما ورثه من الميت)، حتى لا يرث كل منهما مال

-
- (١) قرار محكمة التمييز بالعدد (٥١٩) شخصية ١٩٨٢/٤/٢٧ في ١٩٨٢ منشور لدى إبراهيم المشهداني، المختار من قضاء محكمة التمييز، (قسم الأحوال الشخصية)، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩، ص ٤٥
- (٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٦٨٦)/شخصية اولى /٢٠٠٨ (في ٢٠٠٨/٦/١٥) (قرار غير منشور).
- (٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٧١٤) / شخصية اولى /٢٠١٠ (في ٢٠١٠/١٠/٢٢) (قرار غير منشور).

نفسه فيكون وارثا وموروثا وحيا وميتا في آن واحد^(١)، وهذا رأي الحنابلة^(٢)، واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

١. الإجماع:

اجمع الفقهاء المسلمون على هذا الاتجاه مما يتضح من الحالات الآتية:

- أ. روي عن الشعبي عن عمر أنه ورث بعضهم من بعض من تلاد أموالهم، وفي رواية أنه قال لعلي (رضي الله عنه) ورث هؤلاء، فورثهم من تلاد أموالهم، وعن قتادة أن عمر (رضي الله عنه) ورث أهل طاعون عمواس بعضهم من بعض^(٣).
- ب. أخبرنا عبد الرزاق عن بن جريج عن بن أبي ليلى أن عمر وعلياً (رضي الله عنهما)، قال في قوم غرقوا جميعا لا يدري أيهم مات قبل الآخر، كأنهم كانوا إخوة ثلاثة ماتوا جميعا فورث بعضهم من بعض^(٤).
- ج- عن علي (رضي الله عنه)، ورث رجلا وابنه أو أخوين أصيبا بصفين، لا يدري أيهما مات قبل الآخر فورث بعضهم من بعض الآخر^(٥).

(١) محمد بن آدم الروستي البالكي الكردي، نظم الحجج لإخراج مهج المنهج شرح المنهج في باب الفرائض، دراسة وتحقيق أكرم بايز محمد أمين الجاف، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ٢٨

(٢) ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج ٦، ص ٢٥٧: عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج ١، ط ٢، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٤هـ، ص ٤١٠.

(٣) الإمام البيهقي، مصدر سابق، ج ١٠، حديث ذو رقم (١٢٠٣١) باب من عمي موتهم، ص ٢٩٥.

(٤) أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المصنف، ج ١٠، ط ٢، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ، ص ٢٩٥.

(٥) الإمام البيهقي، مصدر سابق، ج ١٠، حديث ذو رقم (١٢٠٣٧) باب من عمي موتهم، ص ٢٩٥.

٢. المعقول:

إن سبب استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه هو حياته بعد موت صاحبه، وكانت حياته قبل الحادث يقينا، فيجب التمسك بالأصل وهو حياته، وسبب حرمانه من ميراث صاحبه بالشك لا يجوز، وإن اليقين لا يزول بالشك^(١).

مثال: توفي شقيقان ولم يعلم سبق أحدهما على الآخر في الوفاة وكان لكل واحد منهما بنت، وأم، وأخ لأب، وترك كل واحد منهم مبلغا مقداره (٦٠٠) مليون دينار، فيكون تقسيم الميراث بالطريقة الآتية:

الافتراض الأول: نفترض أن الأخ الصغير توفي قبل الأخ الكبير، فيكون حل المسألة

على وفق ما يأتي:

أصل المسألة	بنت	أم	الأخ شقيق (المتوفى الكبير)	أخ لأب
٦	٢/١	٦/١	الباقي تعصبا	محبوب بالأخ الشقيق
	٣	١	٣	

أصل المسألة (٦)

$$٦ \div ٦٠٠ = ١٠٠ \text{ مائة دينار قيمة السهم الواحد}$$

$$٣ \times ١٠٠ = ٣٠٠ \text{ ثلاثمائة مليون دينار نصيب البنت}$$

$$١ \times ١٠٠ = ١٠٠ \text{ مائة مليون دينار نصيب الام}$$

$$٢ \times ١٠٠ = ٢٠٠ \text{ مائتا مليون نصيب الأخ الشقيق الذي توفي مع شقيقه.}$$

بعد أن تم تقسيم تركة الشقيق الصغير المتوفى وورث منه شقيقه الكبير بوصفه حياً عند وفاة شقيقه الصغير، إذ تكون حصة البنت (٣٠٠) مليون دينار، ونصيب الأم هو (١٠٠) مليون دينار، ونصيب الأخ الشقيق المتوفى (٢٠٠) مليون دينار.

الافتراض الثاني: نفترض أن الأخ الكبير توفي قبل الأخ الصغير، فيكون تقسيم ميراث المتوفى الكبير بنفس حل المسألة السابقة بدون أي فرق بينهما، فيكون نصيب البنت

(١) محمد محمد علي داؤود، مصدر سابق، ص ٥٤٢: طارق عبد القادر حسين العبد ربه، فلسفة الميراث،

رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الموصل، ص ٢٤١.

(٣٠٠) مليون دينار، ونصيب إلام (١٠٠) مليون دينار، ونصيب الأخ الشقيق المتوفى (٢٠٠) مليون دينار.

لذا يملك كل شقيق (٢٠٠) مليون دينار، ويقسم على باقي الورثة وهم البنت والأب والأخ لأب.

المطلب الثالث

الاتجاه المختلط

الأصل عند أصحاب الاتجاه المختلط الأخذ برأي جمهور الفقهاء بأن لا يرث الموتى من الموتى إلا في حالتين هما (الغرق والهدم)، ففي هاتين الحالتين يرث بعضهم من البعض الآخر، إذ لم يعلم السبق فيهما من دون بقية أنواع الموت الجماعي، وتعليلهم بتوريث الغرقى والهدمى، هو أن اغلب الغرقى لا يموتون بلحظة واحدة، لأن كل إنسان يختلف عن الآخر بقدرته على السباحة أو قدرته على تحمل التنفس، فلو فرضنا أن غرقت سفينة وفيها متوارثون فقد يكون لأحد المتوارثين المقدرة على السباحة أو تحمل انقطاع النفس أو غير ذلك، تكون مقدرة الآخر اقل منه، فضلاً عن تعليلهم في الهدمى بطريقة هدم البناء تختلف بحسب التصميم الهندسي للبناء، فلو افترضنا حدوث قصف جوي وكان احد المتوارثين في سرداب الدار، والآخر في غرفة الدار فالأغلب موت من هو في غرفة الدار أولاً، ثم من هو في داخل السرداب، وبذلك يرث بعضهم من بعض لتفاوت موت بعضهم على بعض^(١)، ويوافق أن هذا الاتجاه الرأيين السابقين، فوافق الرأي الأول وهو رأي جمهور الفقهاء بعدم توريث بعضهم من البعض الآخر، وتوريث الإحياء من الأموات، ووافق الرأي الثاني وهو رأي الحنابلة بتوريث بعضهم من بعض، وهذا هو رأي الإمامية^(٢).

ويتقيد توريث بعضهم من البعض الآخر يكون بشروط معينة وهي:

١. أن يكون الموت بسبب الغرق أو الهدم.

(١) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج١، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية، بيروت، بلا سنة، ص٨٢٨؛ الحسين بن يوسف ابن علي المطهر الحلي، تحرير الأحكام، ج٢، مشهد، قم، بلا سنة نشر، ص١٧٥.

(٢) فخر المحققين ابن العلامة، إيضاح الفوائد، ج٤، ط١، تحقيق الكرمانى و الاشتهاردي والبرجواي، مؤسسة إسماعيليان، ١٣٨٩هـ، ص٢٧٦؛ محمد بن جمال الدين مكي العاملي، ط١، اللمعة الدمشقية، تحقيق علي الكرواني، دار الفكر، قدس، ص٢٣١.

٢. أن يكون المتوفون ذوي مال أي أن كل وارث له تركة كي يتم توريث بعضهم من بعض، مثال ذلك شقيقان توفيا في غرق أو هدم وكان أحدهما له أموال (تركة)، لا يملك الآخر شيئاً ففي هذه الحالة يرث الإحياء من الأموات ولا يرث بعضهم من بعض.
٣. أن يكون زمن هلاكهم مجهولاً فلو علم زمن موت أحدهما من دون الآخر يرث المجهول من المعلوم^(١).

ومثال ذلك، إذا انهارت بناية على زوج وزوجة وتم العثور على الزوج وهو يتلفظ أنفاسه الأخيرة وبعد ساعات عثر على الزوجة قد فارقت الحياة، فهنا ترث الزوجة من الزوج من دون توريث الزوج من الزوجة، وتعليهم لذلك الأصل بقاء الزوجة على قيد الحياة عند العثور على الزوج يتلفظ أنفاسه الأخيرة، إلى أن يتم إثبات عكس ذلك بإحدى طرائق الإثبات مما يتوافق مع القاعدة الفقهية (اليقين لا يزال بالشك)^(٢)، فاليقين هو بقاء الزوجة على قيد الحياة كونها قبل الحادث كانت على قيد الحياة والشك وفاتها قبل زوجها^(٣).

ونورد القرار الصادر من محكمة الكاظمية الذي يؤيد فيه رأي الامامية بعدم توريث الموتى من الموتى إذا كان سبب الموت غير (الغرق أو الهدم) (لقد أجمع فقهاء الامامية بتوريث المتوفين بعضهم من بعض في حالة الموت بسبب (الغرق أو الهدم عليهم) حصراً، واختلاف الأمر بالنسبة للمتوفين بسبب الحرق أو غيره، وبما أن الخلاف في هذا الأمر لم يجزم بإجماع وان الرأي في عدم التوارث بين المتوفين هو الأكثر عدداً والأرجح منطقاً سواء بأراء وفتاوى العلماء المتقدمين أو المتأخرين منهم، فضلاً عن إلى ذلك وجدت المحكمة إن العلة في توارث المتوفين والمهدوم عليهم بعضهم من البعض الآخر على وفق ما جاء به الفقهاء المسلمين، لأن دلالة موتهم في أن واحد وعدم تقدم بعضهم على البعض هي دلالة ظنية وتأخر موت بعضهم على بعض هي دلالة قطعية مستنبطة من طبيعة الأحوال المحيطة بالحادث من حيث عدم تحمل النفس البشرية للصمود في الغرق لزمان أطول من الآخر إلا بنسب ضئيلة ولا يدفع القطعي بالظن ولا اليقين بالشك وان اليقين يدفع باليقين، وحيث إن

(١) الحسين بن يوسف ابن علي المطهر الحلي، قواعد الأحكام، ج٣، ط١، تحقيق ونشر، مؤسسة النشر الإسلامي، ص٣٩٩.

(٢) د. محيي الدين هلال سرحان، تبسيط القواعد الفقهية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥، ص١٤.

(٣) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ط٥، دار العلم للملايين، بيروت، بلا سنة نشر، ص٥٦٣.

حالة وفاتهم ليس بسبب الغرق أو الهدم عليهم ويجهل معه علم موت بعضهم قبل البعض الآخر مما يعدم إمكانية توريث بعضهم من بعض، وبعد توضيح لأراء الفقهاء بهذا الصدد، هو عدم جواز أن يرث بعض المتوفين من بعضهم، بل يرث الأحياء مورثتهم بمعنى أن يرث الأحياء من ورثة المتوفى وبما أن سبب وفاة في هذه الدعوى هو الحرق بسبب قصف الطائرة الحربية على سيارتهم فلا يرث بعضهم من بعض بل يرث الإحياء من الأموات^(١).
وبعد أن بينا الاختلافات الفقهية ومواقف القوانين في توريث الموتى، نسجل الملاحظات الآتية:

أولاً: مع احترامي وتقديري لجمهور الفقهاء إلا أنني لا اتفق معهم في عدم توريث الموتى من الموتى، للأسباب الآتية:

١. عدم توريث بعضهم من البعض الآخر لا يطابق المعقول، إذ يبنى الميراث على اليقين على الشك وعدم توريث بعضهم من البعض فيه شك فيمن توفى قبل الآخر، والأصل بقاء حياة الأول لأنه كان على قيد الحياة قبل الموت، ولا يثبت موته إلا بدليل قاطع وكذلك يطبق على الآخر، فأن الأصل بقاؤهم على قيد الحياة والشك في موت أحدهما قبل الآخر، ففي هذه الحالة اليقين لا يزال بالشك ولا يوجد يقين بوفاة أحدهما قبل الآخر.

٢. يثير توريث الإحياء من ورثتهم النزاع بين المتوارثين، وهذا ما لا يقبله الدين والعقل.

ثانياً: اتفق مع رأي الحنابلة بتوريث الموتى من الموتى

وهذا الرأي جدير بالاهتمام وفيه تحقيق العدل بين الطرفين من المتوارثين، فلو افترضنا وفاة الزوج والزوجة، ففي هذه الفرضية الأولى يستحق الزوج من ميراث زوجته، وتقسم على أبنائه، والفرضية الثانية أن ترث الزوجة من الزوج وتوزع أموال الزوجة على الزوج، وتقسم على أبنائها لذا لا تكون هناك منازعات بين الطرفين^(٢).

الرأي الثالث: مع احترامي وتقديري لفقهاء الامامية إلا أنني لا اتفق معهم في التفريق بين أنواع الموت، واتفق معهم بالشروط على وفق الآتي:

(١) القرار المرقم (٤٨٧٦) اعتراض الغير/٢٠٠٥/في ٣٠/٤/٢٠٠٦ (غير منشور).

(٢) طارق عبد القادر حسين العبد ربه، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

١. لا يمكن التفريق بين أنواع الموت بشكل دقيق، ويتفاوت الموتى مهما كانوا سواء بغرق أو هدم أو حرب أو مرض من حيث خروج أرواحهم، ولا فرق بين الغريق والحريق والمقتول بحرب أو مرض، واذكر واقعة حقيقية رداً على هذا الرأي واثبت فيها ان القتل في الحرب يتفاوت فيه الموت، والحادثة (عندما أطلقت قوات الاحتلال الأمريكي بعد احتلال العراق الرصاص على باب سائق السيارة وكان بجانبه ابنه واخترقت الرصاصه الأب (السائق) وانتقلت الرصاصه نفسها إلى الابن وعند نقلهما إلى المستشفى اثبت الطب العدلي تمزق القلب والرئتين للأب والابن، إلا انه في واقع الحال أن الأب قد توفي قبل الابن بربع ساعة تقريباً)^(١)، وهذا دليل من واقع الحال بتفاوت الموت حتى ان كان ذلك برصاصه واحدة، وكانت النتيجة تمزق القلب والرئتين، فإنهم لا يتوفون باللمحة نفسها بل تتفاوت أوقات خروج أرواحهم.

٢. ونرجح رأي الامامية بالشروط، ولا سيما شرط من علم موته وجهل موت الآخر، فالمجهول يرث المعلوم كون الأصل هو بقاء المجهول على قيد الحياة تطبيقاً للقاعدة الفقهية(الأصل بقاء ما كان على ما كان)^(٢)، إلى أن يتم إثبات عكس ذلك، ومثال ذلك: لو علمنا أن شخص كان على قيد الحياة يوم الأربعاء وعلمنا بموته يوم الجمعة فالقاضي يحكم بموته يوم الجمعة ولا يحكم بموته يوم الخميس كونه كان على قيد الحياة الأربعاء ويبقى الأصل على قيد الحياة يوم الخميس وعلم موته يوم الجمعة^(٣)، وهذا ما أكدته محكمة التمييز بقرارها (اعتبار يوم العثور على الجثة هو تاريخ الوفاة)^(٤).

الخاتمة

نحمد الله تعالى ونشكره على إعانتة لإكمال هذا البحث وفيما يأتي جملة من النتائج والتوصيات على وفق ما يأتي:

- (١) شهادتنا الوفاة الصادرين من دائرة صحة نينوى المرقمين (٦٦٣١٥٨) و (٦٦٣١٥٧) في ٩/١١/٢٠٠٤.
- (٢) محيي الدين هلال سرحان، مصدر سابق، ص ٣٩.
- (٣) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، مصدر سابق، ج ١، ص ٨٣٠.
- (٤) قرار محكمة التمييز الاتحادي بالعدد (١٦٨٦)/شخصية اولى /٢٠٠٨ في ١٥/٦/٢٠٠٨ (قرار غير منشور).

أولاً: النتائج

١. يُعد موت الدماغ نهاية الحياة للإنسان، لذا تنتهي الشخصية القانونية للفرد، ولا عبرة إذا كان القلب والرئتان يعملان بوساطة الأجهزة الطبية.
٢. في حالة الشك في الأسبق بالموت وكان بين الموتى من يرث بعضهم من البعض الآخر يرث الموتى من الموتى، لان الميراث يبني على اليقين، وتوريث الإحياء من الأموات فيه شك في الأسبق منهما بالموت.
٣. لا يوجد فرق بين من مات في غرق أو هدم وبين بقية أنواع الحوادث، فقد يتوفون في لحظة واحدة أو قد تتفاوت خروج أرواحهم، ولا نُؤيد حصر توريث بعضهم من البعض الآخر في الغرقى والهدمى.
٤. إذا وجد شخص يتلفظ أنفاسه الأخيرة وبعدها بفترة وجد الآخر قد فارق الحياة فيرث الثاني من الأول، لان وقت العثور على الجثة يُعد تاريخاً للوفاة، إلا إذا دلت القرائن على غير ذلك.

ثانياً: التوصيات

١. نأمل من المشرع العراقي توسيع الباب التاسع من قانون الأحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ الخاص بإحكام الميراث، على غرار ما موجود في قانون الميراث المصري.
٢. نأمل من المشرع العراقي تخصيص فصل من الباب التاسع بعنوان موانع الميراث لما يترتب عليها من أحكام مهمة في انتقال الأموال لغير مستحقيها.
٣. نقترح على المشرع العراقي أن يورث الموتى من الموتى ويكون بالنص الآتي (يرث الموتى من الموتى من تلاد ماله من دون طارقه).

المصادر**أولاً: كتب الحديث**

١. أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، ج١٠، ط٢، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ.
٢. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٦، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤.

٣. عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، سنن الدارمي، ج٢، ط١، تحقيق فوز
أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ.

ثانياً: كتب اللغة

٤. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج٥، ط٢، تحقيق عبد
السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ١٩٩٩.

٥. محمد بن مكرم بن منظور الأفرريقي المصري، لسان العرب، ج٢، ط١، دار صادر،
بيروت، بلا سنة نشر.

ثالثاً: كتب الفقه

أ. الفقه الحنفي

٦. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ج٢، ط٢، دار الفكر،
بيروت، بلا سنة طبع، ص١٠٣.

٧. نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة
النعمان، ج٦، دار الفكر، بيروت، ١٩٩١.

ب. الفقه المالكي

٨. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب
فقهاء الأمصار، ج٧، ط١، تحقيق سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب
العلمية، بيروت، ٢٠٠٠.

٩. أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق محمد عيش، ج٤، دار الفكر،
بيروت، بلا سنة نشر.

١٠. أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، ج١، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي
زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

١١. شمس الدين ابو عبد الله ابن قيم الجوزية، الروح، ط١، تحقيق محمد اسكندر يلدا، دار
الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٩٨٢.

١٢. عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب
الإمام أحمد بن حنبل، ج١، ط٢، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٤هـ.

١٣. علي الصعيدي العدوي المالكي، ج١، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.
١٤. محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٦، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.

ج. الفقه الشافعي

١٥. سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي (البجيرمي على الخطيب)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦.
١٦. عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج١، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر.
١٧. محي الدين ابو زكريا يحيى بن شرف المشهور بالنووي، المجموع، ج٥، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧.
١٨. العلامة محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، ج١، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، بلا سنة نشر.
١٩. محمد بن أحمد الرملي الأنصاري، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ج١، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة نشر.
٢٠. محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣، دار الفكر، بيروت، بلا سنة نشر.

د. الفقه الحنبلي

٢١. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج٢، ط١، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٢.
٢٢. شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج٧، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع.
٢٣. عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي، ج٢، الشرح الكبير لابن قدامة، بدون ذكر مكان وسنة الطبع.
٢٤. عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني، ج٣٠، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٢٥. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية الحنفي، الاختيار تعليل المختار، ج٥، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٥.
٢٦. علاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين، تكملة رد المحتار، ج١، بلا مكان ولا سنة نشر.
٢٧. علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن، ج٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع.
- هـ. الفقه الجعفري**
٢٨. الحسين بن يوسف ابن علي المطهر الحلبي، تحرير الأحكام، ج٢، مشهد، قم، بلا سنة نشر.
٢٩. الحسين بن يوسف ابن علي المطهر الحلبي، تذكرة الفقهاء، ج١، مكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية، قم، بلا سنة نشر.
٣٠. الحسين بن يوسف ابن علي المطهر الحلبي، قواعد الأحكام، ج٣، ط١، تحقيق ونشر، مؤسسة النشر الإسلامي.
٣١. فخر المحققين ابن العلامة، إيضاح الفوائد، ج٤، ط١، تحقيق الكرمانى والاشتهاردى والبرجوادى، مؤسسة إسماعيليان، ١٣٨٩هـ.
٣٢. محمد بن جمال الدين مكي العملي، ط١، اللمعة الدمشقية، تحقيق علي الكرواني، دار الفكر، قدس.
٣٣. محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ط٥، دار العلم للملايين، بيروت، بلا سنة نشر.
٣٤. محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر لصادق، ج١، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية، بيروت، بلا سنة.
- رابعاً: البحوث والدوريات**
٣٥. أحمد العمر، موت الدماغ، بحث منشور في المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، ٢٠٠٧.
٣٦. تدريست كريمة، تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية والطبية، بحث منشور في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية في جامعة مولود عمري، ٢٠٠٨.

٣٧. طارق عبد القادر حسين العبد ربه، فلسفة الميراث، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الموصل.

٣٨. قحطان هادي عبد القرغولي، الإرث بالتقدير والاحتياط، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٣.

٣٩. محمد بن آدم الروستي البالكي الكردي، نظم الحجج لإخراج مهج المنهج شرح شرح المنهج في باب الفرائض، دراسة وتحقيق أكرم بايز محمد أمين الجاف، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

٤٠. ندى قياسية، الموت الدماغى بين الطب والدين، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد ٢٦، العدد الأول، ٢٠١٠.

٤١. مجمع الفقه الإسلامى المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ / ١١-١٦ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٨٦، ج ٢.

٤٢. مجمع الفقه الإسلامى المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ صفر ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨، ج ١.

كتب القانون والأحوال الشخصية

١. محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عمان، ١٩٨٢.

٢. محمد أحمد سويلم، موت الدماغ، ط ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٠.

٣. محيي الدين هلال سرحان، تبسيط القواعد الفقهية، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥.

٤. إبراهيم المشهداني، المختار من قضاء محكمة التمييز، (قسم الأحوال الشخصية)، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩.

٥. محمد احمد طه، المسؤولية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، بحث منشور في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠١.

القوانين

١. المرسوم التطبيقي لقانون الحالة المدنية المغربي المرقم (٣٧.٩٩) الصادر بتاريخ ٢ أكتوبر لسنة ٢٠٠٢.
٢. قانون الأحوال المدنية المصري المرقم (١٤٣) لسنة ١٩٩٤.
٣. قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية المرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ الصادر بتاريخ ٢٧/٨/١٩٨٦.

القرارات القضائية

٤. القرار المرقم (٤٨٧٦) اعتراض الغير/٢٠٠٥/ في ٣٠/٤/٢٠٠٦ (غير منشور).
٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٦٨٦) /شخصية أولى / ٢٠٠٨/ (في ١٥/٦/٢٠٠٨) (قرار غير منشور).
٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٦٨٦) /شخصية أولى / ٢٠٠٨/ في ١٥/٦/٢٠٠٨ (قرار غير منشور).
٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٧١٤) / شخصية أولى / ٢٠١٠/ (في ٢٢/١٠/٢٠١٠) (قرار غير منشور).
٨. قرار محكمة التمييز بالعدد (٥١٩) / شخصية / ١٩٨٢/ في ٢٧/٤/١٩٨٢ منشور
٩. شهادتا الوفاة الصادرين من دائرة صحة نينوى المرقمين (٦٦٣١٥٨) و (٦٦٣١٥٧) في ٩/١١/٢٠٠٤.